

POSTANOWIENIE

Dnia 21 września 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Maria Szczepaniec (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Oktawian Nawrot

Arkadiusz Janusz Sopata (ławnik Sądu Najwyższego)

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej w Warszawie delegowanej do Prokuratury Krajowej Małgorzaty Stajniak - Wójcickiej,
w sprawie D. R. oskarżonego o czyn z art. 160 § 3 k.k. i art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych na rozprawie w dniu 21 września 2022 r.,

skargi nadzwyczajnej Prokuratora Generalnego od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 21 sierpnia 2020 r., sygn. IV Ka 1002/19 utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia - Krzyków we Wrocławiu z 19 marca 2019 r., sygn. V K 333/18

1. oddala skargę nadzwyczajną;

**2. kosztami postępowania ze skargi nadzwyczajnej obciąża
Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Okręgowy Sąd Lekarski orzeczeniem z 28 grudnia 2016 r., sygn. Wu 10/16 uznał dr n. med. D. R. za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że podczas wykonywania zabiegu u pacjenta I. N. w Szpitalu w W. dopuścił się niestaranności w postępowaniu z pacjentem w ten sposób, że pozostawił w jamie brzusznej dwie serwety operacyjne, tj. przewinienia zawodowego, stanowiącego naruszenie art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza

dentysty (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 617 ze zm.) w zw. z art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej i za to na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 168) wymierzył D. R. karę nagany i obciążył obwinionego kosztami postępowania.

Naczelny Sąd Lekarski po rozpoznaniu odwołania obrońcy obwinionego orzeczeniem z 19 lipca 2017 r., sygn. NSL Rep. 64/OWU/17 zmienił zaskarżone orzeczenie tylko w zakresie orzeczenia o karze i wymierzył obwinionemu karę upomnienia, obciążając go kosztami postępowania.

Sąd Najwyższy wyrokiem z 16 maja 2018 r., sygn. SDI 4/18 po rozpoznaniu kasacji obrońcy obwinionego od orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego uchylił zaskarżone orzeczenie oraz orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego i na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 64 ust. 3 i art. 112 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (tj. Dz.U z 2016 r., poz. 522 ze zm.) postępowanie w sprawie umorzył (pkt 1), kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa (pkt 2) oraz zarządził zwrócenie obwinionemu uiszczonej opłaty od kasacji w kwocie 750 zł (pkt 3).

Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Krzyków we Wrocławiu wyrokiem z 19 marca 2019 r., sygn. V K 333/18 uniewinnił D. R. od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 160 § 3 k.k. i art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (pkt I) oraz na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami procesu obciążył Skarb Państwa (pkt II).

W uzasadnieniu wyroku Sąd Rejonowy ustalił, że 6 sierpnia 2012 r. siedemdziesięcioletni wówczas pokrzywdzony I. N. został przyjęty na Oddział Kliniczny Chirurgii Małoinwazyjnej i Proktologicznej Szpitala w W. z rozpoznaniem guza esicy.

Pacjent został zakwalifikowany do grupy podwyższonego ryzyka operacyjnego (ASA 3) w pięciostopniowej skali anestezjologicznej ASA z uwagi na ogólny stan zdrowia, zaawansowany wiek, rodzaj jednostki chorobowej podlegającej leczeniu operacyjnemu i charakter planowanego zabiegu.

I. N. 8 sierpnia 2012 r. został poddany operacji polegającej na laparotomii środkowej dolnej wraz z resekcją części esicy i prostnicy, a wycięty fragment jelita został zespolony metodą „koniec do końca” z drenażem jamy otrzewnowej. Opisany zabieg przeprowadzał zespół w składzie: D. R. – główny operator, D. H.–

pierwszy chirurg asystujący, A. S. – drugi chirurg asystujący, M. A. (*de domo*: T.) – lekarz anestezjolog, D. S. (*de domo*: S.) – pielęgniarka anestezjologiczna, R. F. – pielęgniarka operacyjna, tzw. „instrumentariuszka czysta”, A. G. – pielęgniarka asystująca, tzw. „instrumentariuszka brudna”. W trakcie zabiegu pokrzywdzony był niestabilny krążeniowo. Wystąpiły u niego zaburzenia rytmu serca, niedociśnienie i krwawienie w polu operacyjnym. W szczególności w trakcie zabiegu przetoczono I.N. krew i podano środki likwidujące arytmie.

W trakcie zabiegu chirurdzy zmuszeni byli odsunąć kilka metrów pętli jelitowych w górne piętro jamy brzusznej używając do tego 14 serwet chirurgicznych wymiarach 70 cm x 45 cm. Pielęgniarka asystująca podawała pielęgniarce operacyjnej przedmiotowe serwety w trakcie zabiegu i wpisywała ich ilość do protokołu, na którego rewersie umieszczała naklejki pochodzące z ich opakowań. Chusty chirurgiczne odkładane były na stoliki, a stamtąd w razie potrzeby pielęgniarka operacyjna w osobie R. F. podawała je chirurgom.

Pielęgniarka asystująca w trakcie zabiegu poczyniła adnotację na protokole pielęgniarki operacyjnej, że pozostawiła do jej dyspozycji łącznie 12 sztuk (2 + 4 + 4 + 2) serwet chirurgicznych o wymiarach 70 cm x 45 cm.

Zespół chirurgów wydobyl z jamy brzusznej I. N. 12 sztuk serwet chirurgicznych o wymiarach 70 cm x 45 cm, po czym zostały umieszczone w miejscu przeznaczonym na odpady. Na prośbę głównego operatora D. R. instrumentariuszki przeliczyły ilość pooperacyjnych odpadów i poinformowały go, że ilość materiałów wydanych w trakcie operacji zgadza się z ilością materiałów zużytych i odrzuconych (adnotację tej treści pielęgniarka asystująca A. G. zamieściła w protokole pielęgniarki operacyjnej).

D. R. po uzyskaniu informacji o zgodności materiału, a także narzędzi skontrolował pole operacyjne, odstępując jednocześnie od uporczywego i wnikliwego przeszukiwania jamy brzusznej I. N. Sąd Rejonowy ustalił, że powodem rezygnacji z uporczywego i wnikliwego przeszukiwania jamy brzusznej I.N. była zasygnalizowana przez pielęgniarki zgodność materiałów oraz obawa przed rozerwaniem zespolenia jelita grubego i ogólny stan pacjenta (przynależność do grupy podwyższonego ryzyka operacyjnego, obciążenie kardiologiczne).

Powłoki jamy brzusznej I. N. zostały zaszyte, a pacjent 16 sierpnia 2012 r. w stanie ogólnym dobrym wypisany został do domu. Pokrzywdzony w okresie od 16 sierpnia 2012 r. do 11 kwietnia 2013 r. leczony był onkologicznie i do 2 kwietnia 2013 r. nie uskarżał się na jakiegokolwiek inne dolegliwości, niż znaczne osłabienie. Przez specjalistów onkologów osłabienie uznawane było za skutek uboczny leczenia adjuwantowego (chemioterapii).

W trakcie badania palpacyjnego stwierdzono u I. N. miękki i nieco tkliwy brzuch, wobec czego skierowano go na konsultację do poradni kardiologicznej. W Centrum Onkologii w W. 11 kwietnia 2013 r. w trakcie badania USG i RTG ujawniono u I. N. dwie serwety chirurgiczne.

I. N. 15 kwietnia 2013 r. poddany został zabiegowi operacyjnemu polegającemu na relaparotomii środkowej dolnej. W trakcie zabiegu ujawniono i usunięto dwie serwety chirurgiczne oklejone pętlami jelita cienkiego.

Po ujawnieniu się u I. N. 17 kwietnia 2013 r. braku szczelności jelita cienkiego, poddano go na Oddziale Chirurgii Szpitala w W. kolejnemu zabiegowi relaparotomii środkowej, w trakcie której uwolniono zrosty jelita, zaopatrzone mikroprzetokę jelita cienkiego i wykonano drenaż jamy otrzewnej. Bezpośrednio po powyższym zabiegu, nieprzytomnego, niewydolnego oddechowo oraz krążeniowo pacjenta przekazano do Kliniki Anestezjologii i Intensywnej Terapii Szpitala w W.. Z uwagi na narastające wykładniki stanu zapalnego pokrzywdzony I. N. został poddany w dniach: 26 kwietnia 2013 r. i 4 maja 2013 r. zabiegom polegającym na ewakuowaniu znajdującej się w jamie otrzewnowej treści jelitowej i przepłukaniu jamy otrzewnowej solą fizjologiczną. Przeprowadzony 4 maja 2013 r. zabieg zakończono wyprowadzeniem na zewnątrz ujawnionej perforacji jelita w formie ileostomii.

Po 4 maja 2013 r. u I. N. narastały objawy wstrząsu septycznego oraz niewydolności wielonarządowej. Wskutek rozwoju powyższego stanu chorobowego i braku zakładanych efektów wdrożonej farmakologii I. N. zmarł [...] 2013 r. o godz. 00:10.

Od wyroku sądu pierwszej instancji apelację wywiódł Prokurator Rejonowy dla Wrocławia – Krzyków Zachód zaskarżając go w całości na niekorzyść

oskarżonego oraz wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Apelację od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia - Krzyków we Wrocławiu z 19 marca 2019 r., sygn. V K 333/18 wniosła także oskarżycielka posiłkowa H. N., reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, zaskarżając wyrok sądu pierwszej instancji w całości na niekorzyść oskarżonego. Oskarżycielka posiłkowa zawnioskowała o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu, po rozpoznaniu apelacji od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia - Krzyków we Wrocławiu z 19 marca 2019 r., sygn. V K 333/18 wniesionych przez prokuratora i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, wyrokiem z 21 sierpnia 2020 r., sygn. IV Ka 1002/19 utrzymał w mocy zaskarżony wyrok (I) oraz kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze, w części dotyczącej apelacji prokuratora, obciążył Skarb Państwa, zaś oskarżycielkę posiłkową zwolnił od ponoszenia przypadających na nią kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze (II).

Sąd Okręgowy we Wrocławiu przyjął za własne ustalenia Sądu Rejonowego dla Wrocławia - Krzyków we Wrocławiu. Sąd drugiej instancji uznał w szczególności, że wszyscy członkowie zespołu uczestniczący 8 sierpnia 2012 r. w operacji I. N., w tym pielęgniarki (instrumentariuszki wydające i liczące materiały opatrunkowe), posiadali dużą wiedzę i znajomość procedur wymaganych w trakcie zabiegów. Sąd drugiej instancji ustalił, że instrumentariuszki asystujące przy operacji I. N. posiadały kilkunastoletnie doświadczenie zawodowe.

Sąd drugiej instancji podzielił także ustalenia Sądu Rejonowego w zakresie tego, że choć oskarżony dokonał kontroli jamy brzusznej operowanego pacjenta, to nie miała ona uporczywego charakteru. Jak wynika z uzasadnienia orzeczenia zaskarżonego skargą nadzwyczajną, Sąd Okręgowy uznał te fakty za udowodnione w świetle opinii biegłego prof. dr hab. n. med. G. W. (złożonej w trakcie postępowania apelacyjnego oraz pierwotnej sporządzonej na potrzeby postępowania kasacyjnego dotyczącego odpowiedzialności dyscyplinarnej D. R.).

Okolicznością niekwestionowaną, a wręcz przyznaną przez oskarżonego był fakt pozostawienia w jamie brzusznej I. N. dwóch chust chirurgicznych użytych w trakcie operacji 8 sierpnia 2012 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu odwołał się w uzasadnieniu do opinii biegłych z Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, którzy stwierdzili, że oskarżony winien był skontrolować wszystkie zakątki jamy brzusznej I. N., a więc nie tylko pole operacyjne. Nadto, Sąd Okręgowy we Wrocławiu wskazał, że z opinii biegłych medyków wynikało, że chusta chirurgiczna może skurczyć się do rozmiarów pomarańczy i choć doświadczony chirurg potrafi wyczuć ją palpacyjnie (w takiej postaci), to chusta może pozostać niezauważona. Nadto, biegli wskazali, że oskarżony jako główny operator niezależnie od oświadczeń instrumentariuszek o zgodności, co do ilości materiałów opatrunkowych „wydanych” chirurgom i wykorzystanych w trakcie zabiegu, powinien był dokonać pełnej (wykraczającej poza pole operacyjne) oraz uporczywej penetracji jamy brzusznej i to niezależnie od skomplikowania zabiegu, czy stanu zdrowia pacjenta poddanego operacji. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że mając na względzie wnioski ustnej opinii biegłego prof. dr hab. n. med. G. W. dopuszczonej w postępowaniu odwoławczym, dokonał weryfikacji wniosków biegłych z Uniwersytetu Warszawskiego, co do konieczności dokonania przez oskarżonego D. R. pogłębionej penetracji jamy brzusznej operowanego pacjenta. Organ orzekający wskazał, że opinia biegłego prof. dr hab. n. med. G. W. była w tym zakresie koherentna nie tylko z wyjaśnieniami oskarżonego, ale także z zeznaniami lekarzy biorących udział 8 sierpnia 2012 r. w operacji I. N..

Oskarżycielka posiłkowa H. N., reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, pismem z 18 grudnia 2020 r. wywiodła kasację od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 21 sierpnia 2020 r., sygn. IV Ka 1002/19, zaskarżając go w części, tj. w zakresie, w jakim sąd drugiej instancji utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia - Krzyków we Wrocławiu z 19 marca 2019 r., sygn. V K 333/18.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła rażące naruszenie prawa procesowego mogące mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny

dowodów oraz art. 201 k.p.k. poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego prof. dr hab. n. med. G. W. mimo istniejących sprzeczności w jej treści, zmianie stanowiska biegłego oraz niemożności usunięcia rozbieżności w treści opinii i swobodnego zadawania pytań biegłemu w toku jego przesłuchania. Skarżąca z ostrożności procesowej wyrokowi sądu drugiej instancji zarzuciła naruszenie przepisu prawa materialnego poprzez błędne przyjęcie, że prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi może wynikać wyłącznie z ogólnie obowiązującego aktu prawnego, bądź aktu wewnątrznie obowiązującego.

Sąd Najwyższy zarządzeniem z 9 lutego 2021 r., sygn. IV WKK 41/20 odmówił przyjęcia kasacji złożonej przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej H.N. z uwagi na nieuzupełnienie w określonym terminie 7 dni braków fiskalnych i formalnych kasacji.

Prokurator Generalny wywiódł skargę nadzwyczajną od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 21 sierpnia 2020 r. sygn. IV Ka 1002/19, utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia - Krzyków we Wrocławiu z 19 marca 2019 r., sygn. V K 333/18, w którym uznano D. R. za niewinnego popełnienia czynu z art. 160 § 3 k.k. i art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Skarżący powołując się na art. 89 § 1 i § 2 oraz art. 115 § 1 i 1a ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz.154, dalej jako: „u.SN” wskazał, że wywiedziony przez niego nadzwyczajny środek zaskarżenia zmierza do zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej albowiem zaskarżone orzeczenie narusza zasady: legalizmu, praworządności i sprawiedliwości proceduralnej wynikające z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Skarżący wskazał, że Sąd Okręgowy pominął część materiału dowodowego, a także dokonał oceny materiału dowodowego w postaci opinii biegłych z Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego w sposób nieobiektywny i sprzeczny z art. 7 k.p.k. Wskazane przez Prokuratora Generalnego uchybienia skutkować miały wydaniem orzeczenia pozostającego w sprzeczności z podstawowymi zasadami procesu karnego określonymi w art. 2 § 1 pkt 1 i w § 2 k.p.k. tj. zasady trafnej reakcji karnej oraz zasady prawdy materialnej.

Skarżący powołując się na art. 89 § 1 pkt 3 u.SN wyrokowi Sądu Okręgowego we Wrocławiu zarzucił oczywistą sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, a polegającą na błędnym przyjęciu, że oskarżony nie dopuścił się popełnienia czynu z art. 160 § 3 k.k. i art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., tj. nieumyślnie naraził I. N. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w ten sposób, że zachował wymaganą w takich okolicznościach ostrożność, mimo pozostawienia w jamie brzusznej I. N. podczas operacji przeprowadzonej 8 sierpnia 2012 r. dwóch chust chirurgicznych. Skarżący zaznaczył, że obiektywna, poczyniona zgodnie z art. 7 k.p.k. ocena materiału dowodowego w postaci m.in. opinii biegłych z Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, jak też dokumentacji medycznej, prowadzi do wniosku, że uniewinniony nie zachował wymaganej ostrożności odstępując od wnikliwej kontroli jamy otrzewnowej przed zszyciem powłok. W ocenie Prokuratora Generalnego zachowanie D. R. w trakcie operacji I.N. przeprowadzanej 8 sierpnia 2012 r. realizowało znamiona czynu zabronionego z art. 160 § 3 k.k.

Prokurator Generalny wskazał, że Sąd Okręgowy we Wrocławiu nienależycie ocenił materiał dowodowy i nie rozważył konieczności powołania kolejnego zespołu biegłych w sytuacji zasadniczej rozbieżności pomiędzy opiniami zespołu biegłych sądowych z Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, a ustną opinią (wygłoszoną na rozprawie apelacyjnej 11 sierpnia 2020 r.) przez biegłego prof. dr hab. n. med. G. W.. Prokurator Generalny zaznaczył, że biegły prof. dr hab. n. med. G. W. opierał się przede wszystkim na wyjaśnieniach oskarżonego, co do których z uwagi na jego rolę procesową należało podejść z ostrożnością i należyтым krytycyzmem. Nadto, Skarżący zarzucił Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu dokonanie błędnej oceny opinii z 8 września 2017 r. (k. 445 – 452), tj. uczynienie jej bardziej kategoryczną, niż była nią w rzeczywistości. Powyższe skutkowało ustaleniem przez Sąd Okręgowy, że wprowadzenie oskarżonego w błąd, co do zgodności bilansu chust chirurgicznych, przez instrumentariuszki w istotny sposób rzutowało na decyzje śródoperacyjne uniewinnionego. Sąd Okręgowy powołując się na opinię z 8 września 2017 r. przyjął, że D. R. jako główny operator miał prawo ufać instrumentariuszce i

pozostawać w przekonaniu, że „wszystko jest dobrze”. Co więcej, Skarżący zaznaczył, że z opinii z 8 września 2017 r. nie wynika, aby uzyskanie od instrumentariuszki informacji o zgodności bilansu materiałów opatrunkowych zwalniało chirurga – głównego operatora od obowiązku sprawdzenia jamy brzusznej pod kątem ewentualnego pozostawienia w niej materiałów chirurgicznych. Prokurator Generalny wywodził, że ze wspomnianej opinii biegłych nie można wyprowadzić wniosku o konieczności dokonania penetracji jamy brzusznej w sposób uporczywy, czyli analogicznie, jak w przypadku uzyskania informacji o braku ilościowej zgodności materiałów wydanych i zwróconych podczas operacji. Skarżący zaznaczył, że biegli wskazywali na konieczność wnikliwej kontroli jamy otrzewnowej, której nie można utożsamiać z kontrolą uporczywą. W konsekwencji poczyniony został zarzut nie wykazania przez Sąd Okręgowy istoty różnicy pomiędzy sprawdzeniem „dokładnym”, (którego według zespołu opiniującego z Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego oskarżony nie dokonał), a sprawdzeniem „uporczywym”. Prokurator Generalny wskazał, że skoro opinia biegłego ma stanowić podstawowy dowód, w oparciu o który sąd decyduje o meritem sprawy, to sformułowania, którymi się w niej posłużono powinny być jednoznaczne i wewnętrznie niesprzeczne. W ocenie Skarżącego, Sąd Okręgowy w sposób niedostateczny uzasadnił swoje stanowisko w przedmiocie walorów dowodowych obu opinii i nie wyjaśnił dlaczego opinia prof. dr hab. n. med. G. W. jest bardziej miarodajna od opinii sporządzonej przez biegłych z Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, choć członkowie zespołu opiniującego poziomem wiedzy i praktyką zawodową nie ustępowali biegłemu prof. dr hab. n. med. G. W..

Prokurator Generalny zaskarżył w całości na niekorzyść uniewinnionego D. R. prawomocny wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 21 sierpnia 2020 r., sygn. IV Ka 1002/19 utrzymujący w mocy wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia - Krzyków we Wrocławiu z 19 marca 2019 r., sygn. V K 333/18 i wniosł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga nadzwyczajna podlegała oddaleniu.

Zgodnie z art. 89 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz.U. 2021, poz. 154, dalej: u.SN), jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, od prawomocnego orzeczenia sądu powszechnego lub sądu wojskowego kończącego postępowanie w sprawie może być wniesiona skarga nadzwyczajna, o ile: orzeczenie narusza zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji, lub orzeczenie w sposób rażący narusza prawo przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, lub zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, a orzeczenie nie może być uchylone lub zmienione w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia.

Orzekanie w ramach skargi nadzwyczajnej ma jednak charakter wyjątkowy, bowiem możliwość skorygowania prawomocnych orzeczeń uzasadniana jest takim stopniem ich wadliwości, którego nie da się pogodzić z podstawowymi zasadami demokratycznego państwa prawnego, czyniąc je przez to elementarnie niesprawiedliwymi.

Na podmiocie wnoszącym skargę nadzwyczajną spoczywa w pierwszej kolejności powinność wykazania zaistnienia w danej sprawie przynajmniej jednego z uchybień wymienionych w art. 89 § 1 pkt 1 - 3 u.SN. Zaistnienie tego rodzaju uchybienia potwierdza wadliwość zaskarżonego orzeczenia, rodząc jednocześnie obowiązek zbadania, czy wadliwość ta powinna być usunięta ze względu na konieczność zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Samo zatem zaistnienie przesłanki szczególnej wskazanej w art. 89 § 1 pkt 1-3 u.SN nie przesądza automatycznie o konieczności usunięcia z obrotu prawnego zaskarżonego orzeczenia. Natomiast niezasadność zarzutów podnoszonych przez podmiot skarżący w ramach podstaw szczególnych przesądza o bezzasadności skargi, nawet bez badania przesłanki ogólnej skargi (wyroki Sądu Najwyższego z: 30 czerwca 2021 r., sygn. akt I NSNc 171/20; 28 lipca 2021 r., sygn. akt I NSNc 179/20, 24 listopada 2021 r., sygn. akt I NSNc 66/21; postanowienie Sądu Najwyższego z 2 marca 2021 r., sygn. akt I NSNk 5/20).

Zważyć ponadto należy, że warunkiem dopuszczalności skargi

nadzwyczajnej jest zaistnienie jednej spośród trzech przesłanek szczególnych wyliczonych w art. 89 § 1 u.SN. Podmiot wnoszący skargę musi więc przede wszystkim wykazać zaistnienie przynajmniej jednego z uchybień wymienionych w art. 89 § 1 pkt 1-3 u.SN. Stwierdzenie zaistnienia jednego z uchybień wyliczonych w tym przepisie pozwala zakwalifikować zaskarżone orzeczenie jako wadliwe, co stanowi przyczynek do badania, czy wadliwość jest tak znacząca, że godzi w zasady demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej.

Przesłanki szczególne wyliczone enumeratywnie w art. 89 § 1 pkt 1-3 u.SN nie mają samoistnego charakteru, tj. nie stanowią wystarczającej podstawy do wyeliminowania z obrotu wadliwego orzeczenia. Trzeba mieć bowiem na względzie, że z prawa do sądu (art. 45 § 1 w zw. z art. 2 Konstytucji RP) wywodzona jest stabilność oraz prawomocność orzeczeń sądowych, a także kształtowanych przez nie stosunków prawnych, a odstępianie od tych fundamentalnych założeń możliwe jest tylko w szczególnych okolicznościach. Zatem wadliwość orzeczeń zaskarżonych skargą nadzwyczajną musi być na tyle poważna, by wzgląd na całokształt zasady wynikającej z art. 2 Konstytucji RP nakazywał ingerencję w powagę rzeczy osądzonej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2020 r., I NSNu 2/20).

Sąd Najwyższy zaznacza, że toczące się, co do obwinionego D. R. postępowanie dyscyplinarne o czyn z art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty w zw. z art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej nie miało żadnego znaczenia dla ustaleń, co do jego odpowiedzialności karnej jako oskarżonego o czyn z art. 160 § 3 k.k. i art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Na temat charakteru odpowiedzialności dyscyplinarnej wypowiedział się w szczególności Trybunał Konstytucyjny m.in. w wyroku z 27.02.2001 r., K 22/00, OTK 2001/3, poz. 48. W przywołanym judykacie Trybunał wskazał, że postępowania dyscyplinarne nie można utożsamiać z postępowaniem karnym. Postępowanie dyscyplinarne ma bowiem na celu zastosowanie określonej sankcji wobec podmiotu podlegającego tego rodzaju odpowiedzialności, przy czym odpowiedzialność ta ma czasami charakter nawet szerszy niż w stosunku do pozostałych obywateli, lecz jest to uzasadnione szczególnym statusem osób

przynależących do określonych grup zawodowych spełniających ważne z punktu widzenia interesu publicznego role w państwie, zaś ich działalność związana jest z publicznym zaufaniem. Charakteryzując odpowiedzialność dyscyplinarną, w doktrynie zwraca się uwagę, iż ma ona charakter ustawowy. Ustawa nie tylko ją przewiduje, ale określa także w odniesieniu do poszczególnych grup osób podstawowe jej wyznaczniki, tj. zakres podmiotowy i przedmiotowy, organy orzekające, środki tej odpowiedzialności, w szczególności kary. Odpowiedzialność tę mogą, co do zasady, ponosić wyłącznie osoby fizyczne i co istotne, nie ma ona charakteru powszechnego, tzn. jej zakres podmiotowy jest ograniczony tylko do pewnych kategorii osób. Co do zasady, są to osoby pełniące ważne funkcje w państwie, czy funkcje o istotnym znaczeniu społecznym. W związku z tym są to osoby, na których ciążyą szczególne obowiązki obywatelskie, dodatkowe w stosunku do tych, które powinna wykonywać każda osoba w państwie. Swoistością odpowiedzialności dyscyplinarnej jest nieobowiązywanie jej w obszarze zasady *nullum delictum sine lege scripta* rozumianej jako wymóg ścisłej ustawowej oznaczoności czynów zakazanych przez prawo. Czyny, za których popełnienie można pociągnąć określony krąg podmiotów do odpowiedzialności dyscyplinarnej nie zawsze są określone w sposób jednoznaczny i dokładny w przepisach rangi ustawowej. Delikty dyscyplinarne częstokroć wyliczane są w przepisach blankietowych (zawierających wyrażenia dookreślone przez odrębne przepisy szczegółowe, np. „obowiązki służbowe”). Przy czym także i te przepisy szczegółowe zawierają często klauzule generalne. W rezultacie nie można zazwyczaj skodyfikować deliktów dyscyplinarnych, stworzyć ich zamkniętego, szczegółowego katalogu dla danej grupy podmiotów podlegających odpowiedzialności dyscyplinarnej, pomimo opracowania przez niektóre grupy zbioru zasad (kodeksów) etyki zawodowej.

W doktrynie wskazuje się, iż z uwagi na to, że odpowiedzialność karna i odpowiedzialność dyscyplinarna pozostają wzajemnie niezależne, osoba skazana może ponieść dwie kategorie dolegliwości: zarówno sankcje karne, jak i dyscyplinarne (B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Agencji*

Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. Komentarz do art. 144, Legalis 2017, nb. 2.). Przy czym raz jeszcze należy uwydatnić okoliczność, że w trybie postępowania dyscyplinarnego nie rozstrzyga się o odpowiedzialności karnej za przestępstwo, co stanowi wyłączną domenę postępowania karnego. W konsekwencji zatem, fakt, że Sąd Najwyższy wyrokiem z 16 maja 2018 r., sygn. SDI 4/18 rozpoznał kasację wywiedzioną przez obrońcę obwinionego D. R. od orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego z 19 lipca 2017 r., sygn. NSL Rep. 64/OWU/17 pozostaje irrelevantny dla rozpoznania skargi nadzwyczajnej Prokuratora Generalnego na wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 21 sierpnia 2020 r., sygn. IV Ka 1002/19. Ponadto, w rozpoznawanej sprawie nie ziściły się warunki wskazane w dyspozycji art. 94 § 2 u.SN, wobec czego skarga nie była rozpoznawana przez siedmioosobowy skład Sądu Najwyższego, lecz w składzie trzyosobowym (art. 94 § 1 u.SN). Z przytoczonych wyżej względów nie można bowiem uznać, że orzeczenie Sądu Najwyższego mające za przedmiot odpowiedzialność dyscyplinarną obwinionego D. R., zapadło w toku postępowania karnego dotyczącego jego odpowiedzialności za czyn z art. 160 § 3 k.k. Choć postępowania te toczyły się w tym samym okresie, to miały odrębny przedmiot, zatem nie sposób przyjąć, że wyrok Sądu Okręgowego, w którym rozpatrywana była kwestia odpowiedzialności karnej D. R. zapadł w wyniku postępowania, w którego „toku” orzeczenie wydał Sąd Najwyższy.

Przechodząc na kanwę rozpoznawanej sprawy, wskazać należy, że skarga Prokuratora Generalnego spełniała warunki formalne, podlegała zatem merytorycznemu badaniu. Po pierwsze wniesiona została przez podmiot uprawniony, z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 89 § 3 zdanie 2 u.SN (wyrok był prawomocny z chwilą ogłoszenia, czyli od 21 sierpnia 2020 r. a skarga nadzwyczajna została wniesiona 10 sierpnia 2021 r.), substratem zaskarżenia było bezsprzecznie orzeczenie sądu powszechnego (art. 89 § 1 u.SN). Ponadto, wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 21 sierpnia 2020 r., sygn. IV Ka 1002/19 nie może być uchylony w trybie nadzwyczajnych środków zaskarżenia innych niż skarga nadzwyczajna. Należy bowiem mieć na względzie, że co do zasady

sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego nie stanowi podstawy do wniesienia kasacji, gdyż zgodnie z art. 523 § 1 *ab initio* k.p.k. kasacja może być wniesiona z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. czyli bezwzględnych przyczyn odwoławczych pośród których próżno szukać błędu w ustaleniach faktycznych. Powszechnie przyjmuje się, że dopuszczalne jest kwestionowanie w trybie kasacji zasadności oceny dowodów i dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych, o ile skarżący wykaże, że w którejś z tych sfer został rażąco naruszony taki przepis postępowania, iż mogło to mieć wpływ na treść orzeczenia (tak też liczne judykaty Sądu Najwyższego z: 10.06.1996 r., III KKN 23/96; 24.06.1996 r., IV KKN 41/96; 25.06.2003 r., III KK 189/03; 24.03.2015 r., III KK 398/14; 5.05.2015 r., IV KK 430/14; 28.10.2016 r., V KK 253/16).

Sąd Najwyższy przystąpił zatem do oceny, czy ziściła się szczególna przesłanka materialna, na którą powoływał się Skarżący, tj. czy zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego (art. 89 § 1 pkt 3 u.SN).

W literaturze wskazuje się, że ustawodawca opiera omawianą podstawę skargi nadzwyczajnej na konstrukcji błędu wadliwej ewaluacji i częściowo także na konstrukcji błędu braku (T. Boratyńska, P. Czarnecki, *Komentarz do art. 438 [w:] Kodeks postępowania karnego...*, red. A. Sakowicz, s. 1088).

Błąd wadliwej ewaluacji polega na nieprawidłowej ocenie materiału dowodowego i nieprawidłowym wyciągnięciu z niego wniosków. Błąd braku polega na błędnie lub w sposób niepełny przyjętych ustaleniach, poprzez pominięcie określonych faktów wynikających z materiału dowodowego.

Nadto, należy mieć na względzie okoliczność, że zarzucana w skardze nadzwyczajnej sprzeczność ustaleń sądu ze zgromadzonym materiałem dowodowym winna być „oczywista”, tj. podlegająca stwierdzeniu *prima facie* i ma dotyczyć jedynie istotnych ustaleń sądu. Oczywista sprzeczność to taka, która jest widoczna nawet bez pogłębionej analizy materiału dowodowego, a także mająca miejsce, gdy z materiału dowodowego nie da się wyprowadzić wniosku, który stał się przedmiotem ustaleń sądu w danej sprawie. Natomiast za istotne ustalenia sądu należy rozumieć tylko te doniesłe dla rozstrzygnięcia sprawy,

czyli stanowiące przedmiot subsumpcji.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy wskazać należy, że wbrew twierdzeniom Skarżącego ustalenia Sądu Okręgowego we Wrocławiu nie pozostają w oczywistej sprzeczności z materiałem dowodowym zgromadzonym w aktach sprawy, zatem wywiedziony środek zaskarżenia nie podlegał dalszemu badaniu w świetle przesłanki ogólnej 89 § 1 u.SN (por. wyrok SN z 29.09.2021 r., sygn. I NSNc 333/21).

Argumentacja Prokuratora Generalnego koncentrowała się na próbie podważenia oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd Okręgowy, a w konsekwencji także poczynionych przez organ orzekający ustaleń faktycznych. Skarżący wywodził, że sąd drugiej instancji nie uzasadnił w dostateczny sposób swojego stanowiska w przedmiocie walorów dowodowych opinii zespołu medyków z Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego i ustnej opinii prof. dr hab. n. med. G.W. w kontekście sprzeczności wniosków z nich płynących. Podnosił, że ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd Okręgowy nie jest konsekwencją rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego, co w konsekwencji wyłącza ją spod ochrony przepisu art. 7 k.p.k. Nadto, wskazał, że w jego ocenie Sąd Okręgowy we Wrocławiu niezasadnie zaniechał dopuszczenia dowodu z opinii kolejnego biegłego sądowego celem wyjaśnienia rozbieżności, co do sposobu i zakresu kontroli jamy brzusznej operowanego I. N., a także uznania D. R. za winnego popełnienia błędu medycznego i zaistnienia okoliczności wyłączających zarzucalność czynu stypizowanego w art.160 § 3 k.k.

Przestępstwo określone w art. 160 § 3 k.k. charakteryzuje się nieumyślnością w znaczeniu art. 9 § 2 k.k. Sprawca nie ma zamiaru narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naraża go jednak w wyniku niezachowania wymaganej w danych okolicznościach ostrożności, w sytuacji, w której sprawca narażenie człowieka przewidywał lub, obiektywnie biorąc, mógł przewidzieć (zob. wyrok SN z 28.04.2000 r., V KKN 318/99). Odpowiedzialność lekarza gwaranta na gruncie art. 160 k.k. nie musi polegać tylko na popełnieniu przez niego błędu diagnostycznego, czy medycznego. Mogą to być różne inne podejmowane albo

zaniechane przez niego czynności, narażające człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (por. wyrok SN z 3.09.2013 r., WK 14/13). Opinie biegłych służyły właśnie poczynieniu ustaleń, czy zakres i sposób przeprowadzenia kontroli jamy brzusznej przed zaszcyciem powłok brzusznych operowanego 8 sierpnia 2012 r. I. N. przeprowadzony był z należytą starannością, która wyłączałaby możliwość przypisania uniewinnionemu D. R. odpowiedzialności za czyn z art. 160 § 3 k.k. Przy czym okolicznością bezsporną było, że w trakcie opisanego zabiegu w jamie brzusznej I. N. pozostawione zostały dwie chusty chirurgiczne o wymiarach 45 cm x 70 cm, które usunięte zostały dopiero w trakcie reoperacji mającej miejsce 15 kwietnia 2013 r.

Z wyjaśnień oskarżonego złożonych 11 sierpnia 2020 r. w trakcie rozprawy apelacyjnej (k.789 v.) wynika, że D. R. po zakończonej operacji (a przed zaszcyciem powłok brzusznych pacjenta) umieszczał swoją rękę w polu operacyjnym jamy brzusznej I. N., aby ustalić czy np. pojawiała się patologiczna treść, co oznaczałoby nieszczelność zespolenia albo przypadkowe uszkodzenie narządu, albo czy pojawiała się treść krwista w niepokojącej ilości, mogąca świadczyć o aktywnym krwawieniu z niezaopatrzonego naczynia krwionośnego. W czasie tych czynności jednocześnie nie tylko usiłował wyczuwać ręką ciała obce, ale także kontrolował wzrokiem pole operacyjne w ich poszukiwaniu. Nadto, uniewinniony palpacyjnie zbadał jamę brzuszną. Wyjaśnił, że jeśli otrzyma od instrumentariuszek informację, że ilość zużytych materiałów opatrunkowych odpowiada ilości wydanych materiałów, to nie wkłada po raz drugi (i kolejny) dłoni w obszar, którego nie widzi i który jest poza rozciętymi powłokami brzuszными (polem operacyjnym), by nie uszkodzić narządów. Przyjąć zatem należało, że uniewinniony za każdym razem (nie tylko 8 sierpnia 2012 r. w czasie operacji I. N.) odstępował od wielokrotnego, palpacyjnego badania jamy brzusznej operowanych pacjentów po uzyskaniu informacji o zgodności bilansu narzędzi chirurgicznych i materiałów opatrunkowych. Taka postawa uniewinnionego podyktowana była troską o zapobiegnięcie rozerwaniu stworzonego zespolenia operowanych jelit lub rozprowadzenia treści jelitowej po całej jamie brzusznej (jelita mimo przygotowań do operacji nigdy nie są w pełni jałowe). Uniewinniony zaznaczył, że z uwagi na powyższe względy rutynowo nie są prowadzone uporczywe poszukiwania ciał obcych w obrębie jamy

brzuszej operowanych pacjentów, co potwierdził w pierwotnej opinii (wygłoszonej 16 maja 2018 r. w trakcie rozprawy kasacyjnej) biegły sądowy prof. dr hab. N. med. G. W..

Prokurator Generalny wywodził, że Sąd Okręgowy niedostatecznie wyjaśnił, z jakich względów w przypadku rozbieżności opinii, co do koniecznego zakresu kontroli jamy brzusznej operowanego pacjenta przyjął za wiążące wnioski biegłego sądowego prof. dr hab. n med. G. W..

Po pierwsze, Sąd Najwyższy wskazuje, że choć Sąd Okręgowy umotywował z jakich względów podzielił w całości wnioski opinii biegłego sądowego prof. dr hab. n. med. G. W., to winien był w tej kluczowej dla rozstrzygnięcia sprawy kwestii, przedstawić szerszą argumentację (omówić zeznania przywołanych świadków – patrz. uzasadnienie Sądu Okręgowego k. 802 v.). Organ orzekający wskazał, że wnioski opinii prof. dr hab. n. med. G. W. pozostawały koherentne nie tylko z wyjaśnieniami oskarżonego, ale także z zeznaniami świadków, w tym wykonujących zawód lekarza, co faktycznie potwierdza materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy (patrz zeznania świadków: M. S.: k. 276 *in medio*; k. 277 *in medio*; k.278 *ab initio*; D. H.: k.281; J. W. k.316; M. B. k.321). Podkreślić warto, że D. H. był naocznym świadkiem działań prowadzonych przez D. R., a wszyscy wymienieni wyżej świadkowie dysponowali wiedzą i doświadczeniem zawodowym z zakresu medycyny, co buduje wiarygodność ich osądu. Warto w tym miejscu przytoczyć także pogląd, że w przypadku występowania sprzeczności zewnętrznej między opiniami nie jest konieczne sięganie po instytucję z art. 201 k.p.k. w sytuacji, gdy jedna z opinii spełnia warunki określone w tym przepisie (jest logiczna, jasna i wewnętrznie niesprzeczna), a jednocześnie przekonywalna. W takim układzie rzeczy wystarczające jest rozstrzygnięcie sprzeczności przez organ orzekający poprzez sięgnięcie do zasady swobodnej oceny dowodów (Grzegorzczuk, *Kodeks*, t. 1, 2014, s. 716).

W ocenie Sądu Najwyższego opinia prof. dr hab. n. med. G. W. choć w zakresie wniosków kluczowych (co do braku konieczności przeprowadzenia wnikliwej kontroli jamy brzusznej pacjenta w zakresie szerszym niż jedynie pole operacyjne) jest sprzeczna z opinią medyków z Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, to spełnia kryterium przekonywalności postulowane przez

przedstawicieli doktryny, gdyż jej uzasadnienie jest logiczne. Biegły po przedstawieniu przez oskarżonego na rozprawie apelacyjnej 11 sierpnia 2020 r. (k. 788 v. i n.) narracji na temat kontroli przeprowadzonej przed zszyciem powłok brzusznych I. N. operowanego 8 sierpnia 2012 r. wskazał, że ograniczenie jej zakresu do pola operacyjnego było aktem wystarczającej staranności w kontekście otrzymania od instrumentariuszek zapewnienia o zgodności ilości wydanych w czasie operacji chust chirurgicznych z ilością chust zużytych w jej trakcie, a zalegających w miejscu na pooperacyjne odpady. Co więcej, biegły argumentował, że ograniczenie kontroli jamy brzusznej tylko do okolic pola operacyjnego było tym bardziej zasadne, że pacjent został zakwalifikowany do wysokiej grupy ryzyka operacyjnego (tzw. grupa ASA 3). Pokrzywdzony I. N. cierpiał bowiem na choroby współistniejące, w tym nadciśnienie tętnicze.

Warto wskazać, że także biegli z Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego uznali za powszechnie stosowany i poprawny sposób markowania chust chirurgicznych poprzez ich liczenie. Wyjaśnili, że nie istnieją obligatoryjne wytyczne, które nakazywałyby stosowanie podczas zabiegów chirurgicznych tylko chust (opatrunków) wyposażonych w troki wyprowadzane na zewnątrz pola operacyjnego w celu zwiększania ich widoczności lub przytwierdzanie do troków narzędzi chirurgicznych celem uniemożliwienia samoczynnej relokacji opatrunku w głąb jamy brzusznej. Co więcej, każda chusta chirurgiczna przed podaniem jej chirurgom w trakcie operacji I. N. przeprowadzonej 8 sierpnia 2012 r. została rozpakowana, a identyfikujący ją kod kreskowy odklejony z opakowania, a następnie naklejony na rewers protokołu operacyjnego sporządzanego przez sanitariuszki w trakcie zabiegu. Zatem ilość chust chirurgicznych była w istocie rzeczy trzykrotnie rewidowana przez sanitariuszki, które najpierw liczyły wydane chirurgom chusty, następnie rachowały chusty użyte przez nich w trakcie zabiegu, a także weryfikowały ilość kodów kreskowych. Tym samym, D. R. mógł pozostawać w przekonaniu, że skoro z ustaleń sanitariuszek wynika, że bilans narzędzi chirurgicznych i opatrunków (w tym chust chirurgicznych jest zgodny), to w jamie brzusznej nie pozostało żadne ciało obce.

Mając na względzie powyższe rozważania, stwierdzić należy, że sformułowany przez Prokuratora Generalnego zarzut o uczynieniu przez Sąd

Okręgowy opinii z 8 września 2017 r. bardziej kategoryczną niż była w rzeczywistości w odniesieniu do konsekwencji, jakie wiązać można było z oświadczeniem sanitariuszek o zgodności bilansu chust chirurgicznych jest zgoła chybiony. Tym bardziej, że wszyscy biegli opiniujący w sprawie byli zgodni co do tego, że w Polsce nie obowiązują procedury medyczne, które w stypizowanych sytuacjach nakazywałyby postępować w ściśle określony sposób. Obowiązujące w placówkach standardy są regulacjami o partykularnym zakresie zastosowania, opracowanymi przez lekarzy tam praktykujących i analogiczny stan rzeczy utrzymywał się w Szpitalu w W. w okresie przeprowadzania operacji I. N.. Tym samym, skoro nie istniał standard nakazanych zachowań, który obligowałby D. R. jako głównego operatora do przeprowadzenia wnikliwej kontroli także poza obszarem pola operacyjnego i to nawet w sytuacji, gdy instrumentariuszki zapewniły go o zgodności bilansu narzędzi chirurgicznych i materiałów opatrunkowych, to przy ocenie stopnia staranności uniewinnionego organ orzekający kierować się powinien informacjami specjalnymi pozyskanymi od biegłych, które powinien ocenić w świetle dyrektyw z art. 7 k.p.k.

Nadto, zarówno biegli z Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, jak i biegły sądowy prof. dr hab. n. med. G. W. byli zgodni, co do tego, że chusty chirurgiczne po nasiąknięciu płynami ustrojowymi mogą przybierać kształt kul o wielkości porównywalnej do małych jabłek lub piłeczek do tenisa stołowego, a chusty o rozmiarach 45 cm x 70 cm (jak te zaszyte w jamie brzusznej I. N.) zbijać się w kule wielkości pomarańczy. Choć biegli z Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego byli zgodni co do tego, że doświadczony chirurg (a takim bezsprzecznie jest uniewinniony) potrafi wyczuć chustę chirurgiczną w tej postaci, to należy mieć na względzie okoliczność, że dokonywanie poszukiwań poza polem operacyjnym niosło ryzyko uszkodzenia niewidocznych dla poszukującego chirurga narządów wewnętrznych lub rozszczelnienia nowo założonych szwów na organach, co zgodnie potwierdzili przesłuchiwani w sprawie świadkowie – praktykujący lekarze i biegły prof. dr hab. n. med. G. W., choć biegli z Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego prezentowali odmienne zapatrywanie. Sąd Najwyższy z całą stanowczością podkreśla, że ustalenia biegłych z Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego co do tego, że uporczywe przeszukiwanie całej jamy

brzuszej pacjenta powinno być powszechnie stosowaną praktyką (stosowaną niezależnie od stanu zdrowia pacjenta i wystąpienia komplikacji w czasie operacji) oceniać należy sceptycznie (pisemna opinia uzupełniająca z 8 września 2017 r. k. 445). Trudno wnioski biegłych w tym zakresie pogodzić z regułami logicznego myślenia, w świetle których ze wszech miar uzasadniony jest wniosek, że dokonywanie badań palpacyjnych przy narządach wewnętrznych poza polem operacyjnym (poza zasięgiem wzroku) wiąże się z ryzykiem ich uszkodzenia lub naruszenia stworzonych przez chirurga zespołów organów po usunięciu zmienionych chorobowo obszarów.

Nie można tracić z pola widzenia i tej okoliczności, że art. 201 k.p.k. wprost stanowi, że jeżeli opinia jest niepełna lub niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie, można wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych (jest to jednak uprawnienie sądu, z którego organ orzekający może skorzystać, ale nie musi). W ocenie Sądu Najwyższego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w pełni uprawniał Sąd Okręgowy we Wrocławiu do zaniechania dopuszczenia dowodu z kolejnej opinii biegłych w przypadku opisanych wyżej sprzeczności między opinią medyków z Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, a ustną opinią prof. dr hab. n med. G.W.. Brak spójności między opiniami nie zobowiązuje sądu *per se* do powoływania w sprawie kolejnych biegłych, by w ostateczności podstawą wyroku uczynić to stanowisko, które uzyska arytmetyczną większość. Można bowiem zasadnie postulować, że w przypadku istnienia sprzeczności między dwiema opiniami, dopuszczenie tylko jednej dodatkowej opinii może prowadzić do arbitralności rozstrzygnięcia, a koniecznym byłoby dopuszczenie choćby dwóch kolejnych opinii, by niejako „utwierdzić się” o słuszności wniosków z nich wynikających. W tym kontekście warto odwołać się także do wyrażanego w orzecznictwie poglądu, że art. 170 § 2 k.p.k. ulega wyłączeniu przy ocenie wniosku strony o dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego na te same okoliczności w sytuacji, gdy istnieje już opinia biegłego sądowego, która jest konieczna do ustalenia wiadomości specjalnych. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z 7.07.2006 r., III KK 456/05, wyjaśnił, że stosowanie art. 170 § 2 k.p.k. w opisanych okolicznościach mogłoby skutkować nadużywaniem prawa procesowego przez stronę

niezadowoloną z wniosków zawartych w opinii.

Skarżący zaznaczył, że biegli z Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego wskazywali, że uniewinniony winien był dokonać wnikliwej kontroli jamy otrzewnowej, gdy tymczasem Sąd Okręgowy stwierdził, że biegli wysnuli wniosek, iż D. R. działając jako główny operator powinien był dokonać pełnej, a więc wykraczającej poza pole operacyjne, a także uporczywej penetracji jamy brzusznej. W ocenie Prokuratora Generalnego pojęcia „kontroli wnikliwej” nie można utożsamiać z pojęciem „kontroli uporczywej”, a sąd orzekający nie wskazał na czym polega różnica pomiędzy nimi. Odwołując się do potocznego znaczenia terminu „wnikliwie” nadmienić należy, że oznacza on tyle, co „skrupulatnie”; „dokładnie”; natomiast za synonimy przymiotnika „uporczywie” uznaje się słowa: „żarliwie”; „zagorzale”; „natarczywie”. Co warte uwydatnienia pomocne dla odtworzenia zakresu pojęcia „uporczywie”, stosowanego w kontekście badania palpacyjnego okazały się zeznania świadków. Jak wynika z zeznań lekarza M. B. przesłuchanej przez Sąd Rejonowy w charakterze świadka słowo „uporczywie” równoważne jest sformułowanie „do skutku”. Świadek zeznała: „jeżeli instrumentariuszka sygnalizuje, że materiał się nie zgadza, to szuka się do skutku brakujących materiałów. Jest to uporczywe poszukiwanie”. Choć Zespół Biegłych powołany przez Katedrę i Zakład Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego w Warszawie w pierwotnej opinii z 17 lipca 2015 r. (k.7) istotnie zarzucił uniewinnionemu, że nie dokonał wnikliwej kontroli jamy brzusznej pacjenta, to należy mieć na względzie, że w ostatecznym rozrachunku „wnikliwa” kontrola ma doprowadzić do odnalezienia jedynie potencjalnie zaginionych chust chirurgicznych, gdy tymczasem kontrola „uporczywa” przeprowadzana jest w sytuacji, gdy instrumentariuszki informują o niezgodności materiałów (opatrunków, czy narzędzi). Przy czym podkreślić należy, że jak wynika z zeznań świadków owa „uporczywość” nie ma charakteru ostatecznego w takim rozumieniu, że jama brzuszna nie zawsze przeszukiwana jest tak długo, jak długo nie zostaną odnalezione zaginione materiały. W praktyce bowiem po dokonaniu badań palpacyjnych w obrębie jamy brzusznej i negatywnym wyniku poszukiwań, w warunkach utrzymującej się niezgodności bilansu, wykonywane jest badanie USG lub RTG (każdy opatrunek ma wszytą nić wykrywalną w trakcie przeprowadzania tych badań). Zatem nawet „uporczywe” badanie w praktyce

nie zawsze prowadzi do osiągnięcia zamierzonego skutku. Należy zatem uznać, że skoro zarówno uporczywe, jak i wnikliwe badanie przeprowadzane jest w tym samym celu, choć w odmiennych okolicznościach (pierwsze w przypadku braku zgodności bilansu materiałów chirurgicznych, drugie nawet w przypadku jego zgodności), to niekonsekwencja terminologiczna, której dopuścił się Sąd Okręgowy jest irrelevantna dla rozstrzygnięcia sprawy. Jest to tym bardziej bez znaczenia, że Sąd Okręgowy (a Sąd Najwyższy podziela ten pogląd), stwierdził, że uniewinniony D. R. nie dopuścił się aktów niestaranności podczas kontroli pola operacyjnego, a zatem nie można przypisywać mu odpowiedzialności za zaniechanie kontroli uporczywej.

Sąd Najwyższy zaznacza, że życie ludzkie jest najwyższą wartością, która chroniona jest przez normy prawne tak konstytucyjne, jak i rangi ustawowej. W Kodeksie karnym przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu stypizowane zostały w Rozdziale XIX. Co warte zaznaczenia, ustawodawca zdecydował, że ochrona życia i zdrowia ludzkiego konieczna jest nie tylko na etapie ich naruszenia, ale także narażenia na niebezpieczeństwo. Jakkolwiek zaszyście chust chirurgicznych w jamie brzusznej I. N. było zdarzeniem, które nie powinno mieć miejsca, to w świetle poczynionych ustaleń faktycznych nie można przypisać uniewinnionemu D. R. braku należytej staranności, która wymagana jest od głównego operatora jako gwaranta przeprowadzanego zabiegu.

Konkludując, Sąd Najwyższy uznał, że D. R. nie można zarzucić niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, o której mowa w art. 9 § 2 k.k.

Z uwagi na powyższe, Sąd Najwyższy na podstawie art. 91 § 1 zdanie 2 u.SN skargę nadzwyczajną oddalił, o czym orzekł, jak w sentencji.

Orzeczenie o kosztach postępowania zapadło na podstawie art. 638 k.p.k. w zw. z art. 95 pkt 2 u.SN.

[as]