



Sygn. akt III KK 123/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dorota Rysińska

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
w sprawie M.M.

oskarżonego z art. 155 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 października 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Okręgowego - na niekorzyść
od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 5 listopada 2015 r., sygn. akt IV Ka .../15,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 11 maja 2015 r., sygn. akt III K .../13,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w B. oskarżył M.M. o to, że w dniu 13 września 2002 r. w B. w Prywatnym Centrum Medycznym „M.” (...), w trakcie

przeprowadzanego zabiegu chirurgicznego małoletniego G.M. lat 3, u którego rozpoznano schorzenia w postaci nie zstąpienia lewego jądra, agenezję jądra lewego, stulejkę, jako lekarz chirurg prowadzący powyższy zabieg, będąc zobowiązanym do opieki nad osobą narażoną, naraził G.M. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia poprzez podanie mu zawyżonej dawki leku miejscowo znieczulającego w postaci bupiwakainy w celu wywołania znieczulenia miejscowego i blokady prącia, w ilości ok. 10 ml 0,5% bupiwakainy, przy zalecanej w literaturze medycznej dla dzieci w wieku 3 lat dawce znacznie mniejszej, to jest, od 1,5 ml do 2,6 ml 0,5%, i w konsekwencji doprowadził do nieumyślnego spowodowania zgonu G.M. – a więc oskarżył o go czyn z art. 160 § 2 k.k. w zw. z art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 23 lipca 2012 r., w sprawie III K .../10, oskarżony M. M. został uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 13 września 2002 r. w B. w Prywatnym Centrum Medycznym „M.” (...), w trakcie przeprowadzanego zabiegu chirurgicznego polegającego na sprowadzeniu jądra do moszny oraz likwidacji stulejki u G.M. lat 3, jako lekarz chirurg prowadzący powyższy zabieg, nieumyślnie spowodował śmierć G.M. poprzez podanie mu zawyżonej dawki leku miejscowo znieczulającego – bupiwakainy, co spowodowało zatrucie mięśnia sercowego i jego długotrwałe unieruchomienie odporne na resuscytację, a w konsekwencji śmierć pacjenta – a więc uznano go winnym popełnienia występku z art. 155 k.k. Za ten czyn Sąd Rejonowy wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie tej kary warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat. Nadto na podstawie art. 71 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 250 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 200 zł.

Apelację od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego, osobiście oskarżony oraz prokurator. Z oczywistych względów apelacje obrońców oskarżonego oraz samego oskarżonego zostały wywiedzione na korzyść oskarżonego M.M.. Natomiast co istotne, prokurator Prokuratury Rejonowej w B. zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego wyłącznie w części dotyczącej orzeczenia o karze (k. 1745). W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie

środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu lekarza chirurga przez okres 5 lat.

W wyniku rozpoznania wszystkich apelacji Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. akt 1056/12, uchylił powyższy wyrok Sądu Rejonowego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, uwzględniając apelacje obrońców i oskarżonego oraz częściowo prokuratora w zakresie nieodniesienia się przez Sąd I instancji do wniosku prokuratora o orzeczenie zakazu wykonywania zawodu lekarza. Jako główną przyczynę uchylenia wyroku Sąd odwoławczy wskazał na przekroczenie przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów, poprzez uwzględnienie opinii prywatnych, których wnioski pozwoliły na wcześniejsze uniewinnienie R. G. – lekarza anestezjologa biorącego udział w operacji – a następnie powołanie się na te opinie przez kolejnych biegłych w toku opiniowania do sprawy oskarżonego M.M. Ponadto Sąd odwoławczy uznał, że zebrany przez Sąd I instancji materiał dowodowy jest niewystarczający do uznania winy oskarżonego, z uwagi na nieprzeprowadzenie bezpośredniej konfrontacji pomiędzy odmiennie wnioskującymi biegłymi, co do wpływu użytego przez oskarżonego środka znieczulającego w postaci bupiwakainy na zgon dziecka. Sąd odwoławczy wskazał też, iż wobec treści wyroku skazującego i zakresu zaskarżenia, w ponownym postępowaniu jedyną możliwością przypisania oskarżonemu odpowiedzialności z art. 155 k.k. będzie ustalenie, że spowodowanie zgonu dziecka było wynikiem podania zawyżonej dawki leku w postaci bupiwakainy. Natomiast poza zakresem oceny winy pozostać inne zachowania oskarżonego, w tym wyrażające się w nieprawidłowym i zawinionym zakwalifikowaniu dziecka do zabiegu.

Po przeprowadzeniu zleconych przez Sąd odwoławczy czynności procesowych, a zwłaszcza po dokonaniu konfrontacji pomiędzy wszystkimi zespołami biegłych opiniującymi w niniejszej sprawie, Sąd Rejonowy w B. ponownie doszedł do przekonania o winie oskarżonego. Wyrokiem z dnia 11 maja 2015 r., w sprawie III K .../13, Sąd I instancji uznał M.M. za winnego tego, że w dniu 13 września 2002 r. w Prywatnym Centrum Medycznym „M.” (...), w trakcie przeprowadzanego zabiegu chirurgicznego u trzyletniego pacjenta G.M. polegającego na sprowadzeniu lewego jądra do moszny oraz likwidacji stulejki, jako

lekarz chirurg prowadzący powyższy zabieg, nieumyślnie spowodował śmierć G.M. w ten sposób, że niewłaściwie wykonał znieczulenie miejscowe przy użyciu leku miejscowo znieczulającego w postaci bupiwakainy, co spowodowało zatrucie mięśnia sercowego i jego długotrwałe unieruchomienie odporne na resuscytację, a w konsekwencji śmierć pacjenta – a więc uznał Sąd oskarżonego za winnego występkowi z art. 155 k.k. i za to skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie tej kary warunkowo zawiesił na okres próby 4 lat, a na podstawie art. 71 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w rozmiarze 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 200 zł. Na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzekł też wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu lekarza chirurga dziecięcego na okres roku.

Powyższy wyrok zaskarżyli w całości na korzyść oskarżonego, trzej jego obrońcy, a także sam oskarżony.

W apelacji obrońcy oskarżonego - adwokata J. M. - zarzucono naruszenie licznych przepisów prawa procesowego, mające wpływ na treść wyroku, a to art. 443 k.p.k., art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k., art. 442 § 3 k.p.k., art. 201 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k., art. 167 k.p.k. w zw. z art. 198 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k. Zarzucono także błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a to wobec przyjęcia nie jednej, lecz dwóch wersji zachowania się oskarżonego. Jakkolwiek apelacja zawierała dodatkowo zarzut oparty o podstawę z art. 438 pkt 4 k.p.k., a więc niewspółmierności orzeczonej kary, to w rzeczywistości był to zarzut dotyczący obrazy prawa materialnego, polegającej na wymierzeniu środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu lekarza chirurgii dziecięcej, w sytuacji, gdy taki zawód nie istnieje.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, względnie uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W apelacji drugiego obrońcy – adwokata M. B. – zarzucono również naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na treść orzeczenia, a to art. 443 k.p.k., art. 442 § 3 k.p.k., art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art.

424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. i art. 6 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. oraz art. 201 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. i art. 6 k.p.k.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, względnie uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W apelacji kolejnego obrońcy – adwokata M. Z. - zarzucono również obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a mianowicie: art. 434 § 1 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 201 k.p.k., art. 424 k.p.k., art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. oraz art. 442 § 3 k.p.k.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, względnie uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W apelacji osobistej zaś oskarżony podniósł naruszenie prawa procesowego poprzez subiektywną ocenę dowodów, nieuwzględniającą zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, opartą na nieprawidłowo zebranych i zabezpieczonych materiale dowodowym oraz nierzetelnych, sprzecznych i mijających się z prawdą opiniach biegłych.

Po rozpoznaniu wniesionych apelacji Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 5 listopada 2015 r., sygn. akt IV Ka .../15, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego M.M. od przypisanego mu czynu.

Stwierdził Sąd odwoławczy, że przyczyną takiego rozstrzygnięcia stało się naruszenie przez Sąd I instancji zakazu *reformationis in peius* wyrażonego w art. 443 k.p.k., także w związku z podniesioną w apelacjach obrazą art. 442 § 3 k.p.k. W opinii Sądu odwoławczego, odmienne skonstruowanie przez Sąd I instancji w części dyspozytywnej wyroku opisu czynności sprawczej oskarżonego, mającej prowadzić do zgonu pacjenta, wobec wskazania przez Sąd, że oskarżony niewłaściwie wykonał znieczulenie miejscowe przy użyciu leku w postaci bupiwakainy, w stosunku do wcześniejszego opisu czynu oskarżonego, przypisanego w uchylonym w wyniku kontroli instancyjnej wyroku z dnia 23 lipca 2012 r., w sprawie III K .../10, w którym to wyroku wskazano, iż do zgonu doszło w

następstwie podania zawyżonej dawki leku miejscowo znieczulającego, stanowiło naruszenie przewidzianego w art. 443 k.p.k. zakazu procesowego.

Kasacje od wyroku Sądu odwoławczego na niekorzyść M.M. wnieśli Prokurator Okręgowy w B. oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego G. M.

Prokurator oparł podstawy skargi nadzwyczajnej o przepis art. 523 § 1 i 3 k.p.k. i podniósł zarzut rażącego naruszenia przepisów postępowania w postaci art. 443 k.p.k., art. 442 § 3 k.p.k., art. 8 § 1 k.p.k., art. 437 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a będące następstwem błędnego uznania przez Sąd odwoławczy, że Sąd *a quo* dokonując zmiany opisu czynności sprawczej oskarżonego, która doprowadziła do skutku w postaci śmierci G.M., przez opisanie tej czynności jako „niewłaściwe wykonanie znieczulenia miejscowego przy użyciu leku miejscowo znieczulającego w postaci bupiwakainy”, w miejsce uprzedniego stwierdzenia, iż było to „podanie zawyżonej dawki leku miejscowo znieczulającego bupiwakainy”, wykroczył poza wcześniejsze wskazania Sądu odwoławczego, dokonane w trybie art. 442 § 3 k.p.k. Te wskazówki pozwalały wyłącznie na ustalenie ewentualnego sprawstwa oskarżonego w sytuacji wykazania, że do zgonu pokrzywdzonego doszło na skutek przedawkowania podanego leku znieczulającego. W ocenie autora kasacji, w następstwie takiej nieprawidłowej oceny dokonanej przez Sąd odwoławczy, doszło do bezpodstawnego uniewinnienia oskarżonego od popełnienia występkę z art. 155 k.k.

W konkluzji Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Z kolei pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego G. M. wniósł kasację na podstawie art. 519 k.p.k., art. 520 § 1 k.p.k. oraz art. 523 § 1 i 3 k.p.k., zarzucając orzeczeniu Sądu Okręgowego, że „jest błędne i zostało wydane z rażącym naruszeniem przepisu art. 443 k.p.k.”. Podniósł nadto zarzut naruszenia przepisów art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k.

W konkluzji pełnomocnik także wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Prokurator Okręgowy wniósł o jej uwzględnienie i uchylenie zaskarżonego wyroku w całości. Natomiast obrońca M.M. – adwokat M. B. - w odpowiedzi na obydwie kasacje wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesione kasacje osiągnęły ten skutek, że doprowadziły do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W tym miejscu wypada zauważyć, że dopuszczalność wniesienia kasacji przez prokuratora oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego na niekorzyść uniewinnionego oskarżonego, w sytuacji, gdy nie zaskarżyli oni orzeczenia Sądu Rejonowego, wynika z treści art. 520 § 2 k.p.k. *a contrario*, zgodnie z którym strona, która nie zaskarżyła orzeczenia sądu pierwszej instancji, może wnieść kasację od orzeczenia sądu odwoławczego, jeżeli orzeczenie sądu pierwszej instancji zmieniono na jej niekorzyść.

Przechodząc do kasacji należy zwrócić uwagę, że oskarżonemu M. zarzucono popełnienie przestępstwa nieumyślnego z art. 155 k.k. Przepis ten stanowi, że odpowiedzialności karnej podlega sprawca, który nieumyślnie powoduje śmierć człowieka. Znamiona charakteryzujące czynność sprawczą w wypadku tego przestępstwa wyznaczają zakresowo stosunkowo szerokie pole możliwych zachowań. Jest rzeczą oczywistą, że z uwagi na nieumyślny charakter tego przestępstwa, pierwszorzędne znaczenie ma ustalenie naruszenia reguł ostrożności, o których mowa w art. 9 § 2 k.k. Przepis ten przewiduje, że czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, jednak go popełnia na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo, że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć. Istotą nieumyślności jest więc brak zamiaru popełnienia przestępstwa (zob. *szerokie rozważania M. Królikowski (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I, Warszawa 2015, s. 266*).

Przepis art. 9 § 2 k.k. wymaga, aby przestrzegane były reguły ostrożności obowiązujące w danych, konkretnych okolicznościach. Jak przyjmuje się w

judykaturze, na ogół chodzi o wymagania stawiane osobie przygotowanej do wykonywania określonej czynności, która posługuje się właściwym narzędziem i wykonuje czynność zgodnie z wiedzą i doświadczeniem zawodowym. Reguły ostrożności mogą być skodyfikowane w sposób formalny – jak np. zasady ruchu drogowego – ale często są też określane po prostu przez wiedzę i doświadczenie zawodowe oraz życiowe. Część funkcjonuje w praktyce wykonywania poszczególnych zawodów – tak będzie w przypadku tzw. reguł sztuki lekarskiej. O tym, czy przeprowadzony zabieg lekarski stanowi popełniony przez lekarza czyn zabroniony, decyduje ustalenie, czy zostały naruszone reguły sztuki lekarskiej, w kontekście niezachowania ostrożności. Bez naruszenia tych reguł zabieg, którego skutkiem była np. śmierć człowieka, nie stanowi realizacji znamion typu czynu zabronionego z art. 155 k.k. i dlatego w ogóle nie dochodzi do ustalania w tym zakresie winy lekarza (*por. A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I, Warszawa 2012, s. 153*). Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie silnie akcentuje, że nie chodzi tutaj o jakiegokolwiek naruszenie owych reguł, ale – ze względu na funkcje i cele prawa karnego – o naruszenie istotne, które w sposób karygodny zwiększa ryzyko wystąpienia skutku (*por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2012 r., II KK 193/12, Biul. SN 2012, nr 9, s. 11; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 marca 2000 r., III KKN 231/98, OSNKW 2000, z. 5 - 6, poz. 45; z dnia 1 grudnia 2000 r., IV KKN 509/98, OSNKW 2001, z. 5 - 6, poz. 45; z dnia 9 maja 2002 r., V KK 21/02, Lex nr 54393; z dnia 3 października 2006 r., IV KK 290/06, R-OSNKW 2006, poz. 1866; z dnia 30 sierpnia 2008 r., IV KK 187/11, Lex nr 950442*).

Zachowanie sprawcy, by mogło stanowić podstawę przypisania określonego w art. 155 k.k. skutku w postaci śmierci człowieka, musi być też zarzucalne. Oznacza to, że skutek ten trzeba móc sprawcy przypisać. Nieodzownym warunkiem aktualizacji po stronie adresata normy sankcjonowanej obowiązku podjęcia zachowań zgodnych z wymaganymi w danych okolicznościach regułami postępowania jest przewidywalność skutku. Brakowi zamiaru popełnienia czynu zabronionego musi bowiem towarzyszyć drugi element - przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego (świadoma nieumyślność) albo zdolność przewidzenia możliwości popełnienia czynu zabronionego (nieświadoma

nieumyślność). Brak obiektywnej przewidywalności skutku przestępnego w określonej sytuacji faktycznej wyklucza możliwość podjęcia zachowania zgodnego z regułami postępowania, a zatem wyklucza uznanie takiego zachowania za pozostające w granicach zakresu zastosowania normy sankcjonowanej. W takiej sytuacji nie jest możliwe stwierdzenie, że sprawca ten zachował się bezprawnie i może ponieść odpowiedzialność za zaistniały obiektywnie skutek (*por. A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I, Warszawa 2012, s. 157-158; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2013 r., III KK 33/13, OSNKW 2013, z. 11, poz. 94*). Co więcej, konieczne jest wykazanie istnienia związku przyczynowego pomiędzy śmiercią, a zachowaniem sprawcy (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2001 r., II KKN 63/99, Lex nr 51381*).

W przypadku przedmiotowej sprawy nie ulega wątpliwości, że reguły ostrożności, którymi cechować się powinno zachowanie oskarżonego, wyznaczane były przez reguły sztuki lekarskiej. Sposób realizacji tych reguł, ich prawidłowość, bądź jej brak, oceniany musi być zawsze na podstawie całości zebranych w sprawie dowodów, w tym opinii biegłych, zaś obowiązkiem Sądu jest ustalenie, zarówno, jakie są aktualne reguły sztuki lekarskiej w przypadku przeprowadzania danego rodzaju zabiegu medycznego, jak i fakt, czy reguły te zostały naruszone oraz czy istnieje związek przyczynowy między ewentualnym ich naruszeniem, a śmiercią pacjenta. Bez wątpienia w niniejszej sprawie kluczowe znaczenie miało stwierdzenie, czy wykonanie przez oskarżonego znieczulenia miejscowego przy użyciu bupiwakainy, mogło być uznane za nieprawidłowe, a więc niezgodne z regułami sztuki lekarskiej, naruszające zatem reguły ostrożności wymagane w omawianym przypadku. Jest więc rzeczą oczywistą, iż kardynalnego znaczenia nabierały w tym zakresie opinie biegłych, jakie zostały uzyskane przez Sąd w toku postępowania. Fakt ten powodował, iż zwłaszcza na Sądzie I instancji spoczywał obowiązek dokonania szczególnie wnikliwej analizy opinii, by z ich oceny wyciągnąć właściwe wnioski. Z obowiązku tego nie był zwolniony także Sąd odwoławczy, który w wyniku kontroli instancyjnej zmienił co do istoty wyrok Sądu Rejonowego, o czym w dalszej części niniejszego uzasadnienia. W tej sytuacji koniecznym stało się przybliżenie niektórych istotnych wywodów biegłych, które bądź to umknęły uwadze Sądów, bądź rodzą pewne wątpliwości co do

prawidłowości ich interpretacji, czy też stanowiąc pewnego rodzaju skrót myślowy, nie do końca mogą być jasne.

Należy zatem przypomnieć, że w pierwszej pisemnej opinii biegli z Zakładu Medycyny Sądowej Akademii Medycznej we Wrocławiu podkreślili, iż w dokumentacji brak było danych dotyczących ilości użytej przez oskarżonego do znieczulenia bupiwakainy. Stwierdzili jednak, że wśród dowodów rzeczowych znajduje się fiolka o pojemności 10 ml, z której pobrano około 9 – 10 ml tej substancji. Biegli przyjęli zatem, że pacjentowi podano około 9 – 10 ml 0,5% bupiwakainy, co stanowi wielokrotne przekroczenie dawki, jaka powinna być użyta w tym przypadku. Prawidłowa dawka winna wynosić od 0,5 do 1 mg/kg wagi ciała, a uwzględniając zwiększoną ostrożność wymaganą wówczas, gdy pacjentem jest małe dziecko, w tym przypadku dawkę należało ograniczyć do 1,5 ml 0,5% roztworu. Dalej biegli sprecyzowali – *„Potwierdzeniem tego, że znacznie przekroczono dawkę bupiwakainy, są typowe objawy zatrucia tą substancją, które doprowadziły do zgonu G.M.”* (k. 1169). W podsumowaniu swej opinii biegli stwierdzili – *„Za przyjęciem zatrucia bupiwakainą przemawia czas, w jakim pojawiły się objawy jej toksycznego działania po podaniu leku, obserwowana bradykardia (...). Takie objawy są charakterystyczne dla kardiotoksycznego działania zbyt dużych dawek bupiwakainy”* (k. 1170).

Składając uzupełniającą opinię na rozprawie w dniu 31 marca 2011 r. biegli podtrzymali swoje stanowisko, że przyczyną śmierci pokrzywdzonego było toksyczne zatrucie bupiwakainą, przy czym wykluczyć należy sytuację zatrucia prawidłową, normalną dawką leku. Jest też faktem, że wówczas biegli rozważali także możliwość wystąpienia drugiej wersji zatrucia tą substancją. Wypowiadając się w zakresie toksycznego działania bupiwakainy biegli podnieśli – *„Bierze się to z nadmiernego stężenia leku we krwi, które z reguły jest następstwem zbyt dużej dawki lub podania donaczyniowego leku. Nie mieliśmy dowodów, czy lek był podany donaczyniowo. (...) Nasze wnioski oparte są o obraz kliniczny. (...) Objawy były następstwem toksycznego działania leku. (...) Jeśli natomiast prawidłowa dawka została podana donaczyniowo, to może dojść do zatrucia prawidłową dawką. Sprawdzenie, że koniec igły nie leży wewnątrz naczynia, jest obowiązkowym elementem procedury. (...) Można powiedzieć, że przy braku objawów klinicznych*

została podana dawka donaczyniowo, tzn. **może się zdarzyć**, że przy braku cofania krwi oraz pomimo prawidłowej procedury wstrzyknięcia, **że dawka trafi do naczynia krwionośnego, co jest jednak mało prawdopodobne. Może się to zdarzyć, bardzo rzadko, ale może się zdarzyć. Bardziej prawdopodobne było tutaj podanie nadmiernej dawki leku, ponieważ to się zdarza częściej i w tej sytuacji, kiedy niewiadome było, ile dawki podano, bardziej prawdopodobne było podanie zbyt dużej dawki leku. Nie możemy wykluczyć tego bardzo rzadkiego, wyjątkowego wariantu, że lek został pomimo sprawdzenia podany donaczyniowo.** Oparliśmy opinię na prawdopodobieństwie podania zbyt dużej dawki leku. (...) Zakładamy, że podczas podawania leku położenie igły było sprawdzane, ponieważ to należy do standardów. W tym wypadku nie możemy bezpośrednio powiedzieć, że było to niewłaściwe działanie operatora, ale w przypadku, że nie wiemy, jaka była ilość dawki leku i nie mamy informacji o podaniu donaczyniowym, wariant taki jest bardzo mało prawdopodobny. (...) Stwierdzenie „należy przyjąć, że dziecku podano 9 – 10 ml”, to stwierdzenie oparte zostało o to, że pozostało 2 ml w fiolce, natomiast rzeczywista ilość podania jest nieznana. (...) Czas wystąpienia objawów zatrucia zależy od umiejscowienia, może być różny, ale jest szybki, występuje szybko w ciągu minuty po podaniu tego leku. (...) Szybkość występowania objawów po podaniu bupiwakainy w nadmiernej ilości 9 – 10 ml to max 10 – 15 minut do początku objawów” (k. 1445v-1446, wygrubienia - SN).

Stanowisko swoje w tym zakresie biegli podtrzymali również na rozprawie w dniu 20 września 2011 r., odpowiadając na pytania Sądu i stron procesowych. Podnieśli m.in. – „Nie sposób określić wielkością matematyczną prawdopodobieństwa niewykrycia wkłucia donaczyniowego. **Określenie, jakiego użyliśmy: wystąpienie takiego powikłania jest mało prawdopodobne i jest wynikiem błędu, najlepiej oddaje te kwestię.** Nie można określić w realiach niniejszej sprawy, czy bupiwakaina została podana donaczyniowo. (...) Podanie prawidłowej dawki, tj. maksymalnie 2,6 ml, jest to dawka bezpieczna nawet dla obszaru prącia. Gdyby ta dawka została podana bezpośrednio do naczynia, mogłaby dawać trudne do przewidzenia objawy zatrucia. (...) Przedstawiona ocena alternatywna, tj. podanie nieprawidłowej dawki lub podanie prawidłowej dawki w nieprawidłowy sposób donaczyniowo jest przez nas przyjęta. Dzisiaj

doprecyzowaliśmy naszą opinię w zakresie techniki sprawdzania, czy wklucie nastąpiło donaczyniowo. Teoretycznie rozważaliśmy sposób podania leku, możliwe powikłania. Natomiast nie zmienia to stanu faktycznego, chodzi o działanie, tzn. kardiotoksyczność bupiwakainy i spowodowanie nią zgonu. (...) **Wersję podania donaczyniowego przy prawidłowym działaniu operatora wykluczamy, mówiliśmy to w analizie możliwości teoretycznych. Przebieg zdarzeń wskazuje na działania bupiwakainy, przypuszczamy, że była ona za duża. Opiniujemy kategorycznie, że prawidłowe wielokrotne aspirowanie wyklucza możliwość nieprawidłowego podania, tj. podania donaczyniowego.** Dlatego nasz wniosek jest taki, że technika wykonania znieczulenia była nieprawidłowa. W ramach tego wniosku możemy sformułować dwie tezy: że była to nieprawidłowa dawka lub, że była ona prawidłowa, podana donaczyniowo” (k.1522 - 1522v, wygrubienia - SN).

W pisemnej opinii uzupełniającej z dnia 6 października 2011 r. biegli sformułowali następujący wniosek: „Przyczyną śmierci G.M. było zatrucie bupiwakainą w wyniku jej toksycznego działania na mięsień sercowy (kardiotoksyczność) spowodowane podaniem za dużej dawki leku lub podaniem odpowiedniej dawki leku donaczyniowo. (...) W przypadku donaczyniowego podania leku – zdarzenie takie było spowodowane błędną techniką znieczulenia. Właściwa technika – wielokrotna aspiracja strzykawką po wkluciu igły, z jednoczesnym jej obracaniem wzdłuż osi długiej – wyklucza możliwość donaczyniowego podania leku” (k. 1536 - 1537).

W dniu 4 listopada 2013 r. Sąd I instancji dokonał konfrontacji wszystkich biegłych wypowiadających się w sprawie – a więc z ośrodków we Wrocławiu, Łodzi i B.. Wypowiadający się w imieniu biegłych z Wrocławia A. K. podtrzymał dotychczasowe ich stanowisko, a nadto ponownie stwierdził – „Dostępny materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie w jakiej dawce został podany ten lek. Można przypuszczać, że został ten lek podany w dawce większej niż przy tego typu zabiegach. Te przypuszczenia oparte są na następstwie zdarzeń, które nastąpiły po wykonaniu tego znieczulenia, t.j. zatrzymaniu akcji serca, opornym na akcję resuscytacyjną. Tego typu oporne na leczenie zatrzymanie akcji serca jest typowe dla leku tego użytego, czyli dla Bupiwakainy, podanej albo w zbyt dużej dawce,

albo bezpośrednio przypadkowo do naczynia krwionośnego. (...) Dość charakterystyczne dla przedawkowania Bupiwakainą jest zwolnienie akcji serca, czyli bradykardia, która poprzedza zatrzymanie akcji serca. (...) Gdyby założyć, że dawka Bupiwakainy była prawidłowa, to możnaby wytłumaczyć tę śmierć w ten sposób, że pewna część leku dostała się bezpośrednio do naczynia krwionośnego. (...) Do znieczulenia użyto ampułkę 10 mililitrów 0,5 % Bupiwakainy, która niemal cała została z tej ampułki pobrana. Jak wspominałem już dwukrotnie, nie mamy wiedzy na temat, jaka dawka została podana. Istnieje tylko przypuszczenie z następstwa, wynikające z zatrzymania akcji serca, że ta dawka mogła być zbyt duża” (k. 2047v - 2048).

W dalszej części konfrontacji, w dniu 3 lutego 2014 r., biegli podtrzymali po raz kolejny stanowisko, że dostępny materiał dowody nie pozwalał na ustalenia, jaką dawkę podano pacjentowi. Biegła B. Ś. odpowiadając na pytanie obrońcy precyzowała, na jakiej podstawie biegli przyjęli tezę o podaniu zawyżonej dawki leku. Podniosła m.in. – *„Wzięliśmy pod uwagę wygląd tej fiolki tak samo, jak i inne dane medyczne. Po prostu, ta fiolka była pusta, prostuję, coś było na dnie i wzięliśmy to pod uwagę. Czy było to wiarygodne, nie do nas należy to ustalenie. (...) W opinii wskazano, że na podstawie fiolki wnioskowaliśmy o ilości podanego leku przyjmując, że podano tego leku za dużo”* (k. 2127v – 2128).

Podobnie w dniu 14 kwietnia 2015 r. biegli stwierdzili, że jakkolwiek nie jest możliwe jednoznaczne ustalenie podanej dawki leku, fakt ten nie wpływa na końcowy wniosek opinii co do przyczyn śmierci pokrzywdzonego oraz objawów zatrucia bupiwakainą. W tej sytuacji, wobec braku możliwości bardziej kategorycznych ustaleń, biegli przyjęli dwa warianty alternatywne (k. 2290v - 2291). Wypada jednak zwrócić uwagę na wypowiedź biegłego A. K., który podniósł – *„objawy przedawkowania bupiwakainy oraz donaczyniowego podania bupiwakainy są tożsame, ale mogą wystąpić w różnym czasie. Przedawkowanie z uwagi na proces wolniejszego wchłaniania się może prezentować objawy toksyczne z pewnym czasowym opóźnieniem”* (k. 2291 *in fine* – 2291v, podobnie 2295 i 2298v *in fine*). W tym zakresie biegły K. wyraził nieco szersze stanowisko w trakcie dalszej wypowiedzi, gdzie podniósł między innymi – ***„Można zakładać, że podanie donaczyniowe toksycznej dawki leku objawi się szybciej, niż podanie zbyt***

dużej, niż efekt przedawkowania, który nie dotarł bezpośrednio do naczynia tylko wchłonął się do niego później” (k. 2293v, wygrubienie SN). Z jego stanowiskiem w pełni zgodzili się biegli ZMS w Łodzi, a biegły W. G. dodał – *„Logicznym jest, że jeżeli prawidłowa dawka jest podana do naczynia, to toksyczność będzie się manifestowała szybciej ...”* (k. 2293v). Podobnie biegły G. wypowiedział się w innym miejscu (k. 2291v i 2295), przy czym zwrócił też uwagę na rzecz następującą – *„Chcę dodać, że tu mieliśmy do czynienia z dwukrotnym podaniem bupiwakainy w stosunkowo krótkim odstępie czasu: ostrzyknięciu rany operacyjnej oraz ostrzyknięciu prącia do zabiegu. Dlatego czas jest trudny do uchwycenia, czy część leku mogła się przedostać do naczynia, czy też łączna dawka była dawką toksyczną przekraczającą dopuszczalną”* (k. 2299).

Tak szczegółowe odwołanie się przez Sąd Najwyższy do treści opinii biegłych było konieczne z uwagi na stanowiska przyjęte w tym zakresie przez obydwie orzekające w niniejszej sprawie Sądy i ma na celu jedynie zwrócenie uwagi, że opinie biegłych nie do końca były jednoznaczne i kategoryczne. Co prawda z ich analizy rzeczywiście wyłaniały się dwa możliwe sposoby naruszenia przez oskarżonego reguł ostrożności wynikających z zasad sztuki lekarskiej, lecz wątpliwości budzi przyjęcie zarówno przez Sąd Rejonowy jak i Okręgowy, że obydwie alternatywne wersje czynności sprawczych były prawdopodobne w równym stopniu. Wydaje się, iż nie sposób odnaleźć w obszernych wypowiedziach biegłych kategorycznych stwierdzeń, jakoby wersja o podaniu przez oskarżonego prawidłowej dawki bupiwakainy wprost do naczynia krwionośnego, była równie prawdopodobna, jak wersja dotycząca podania zawyżonej dawki leku. Wszak biegli wielokrotnie podkreślali, że podanie leku do naczynia krwionośnego jest – „mało prawdopodobne”, tego rodzaju wersję wręcz „wykluczają”, zwłaszcza przy właściwej technice znieczulenia, wskazując na nią jako jedną „z możliwości teoretycznych”, czy też, są to rozważania tylko „teoretyczne” (k. 1445v – 1446, 1522 – 1522v, 1537). Pomimo takich sformułowań biegłych, żaden z Sądów nie odniósł się do nich i nie wskazał, czy mogą one wpływać w jakikolwiek sposób na możliwość przyjęcia tylko jednej z wersji czynności sprawczych oskarżonego, czy też nie. Innymi słowy – należało rzetelnie wykazać, co konkretnie przemawiało za uznaniem, że powyższe wersje były możliwe w tym samym stopniu

prawdopodobieństwa i żadna z nich nie była bardziej możliwa od drugiej. Jest rzeczą oczywistą, że jeśli tego rodzaju wypowiedzi biegłych nie do końca były jasne i czytelne dla Sądu, czy też stanowiły skrót myślowy biegłych, należało wezwać tych biegłych do ich rozwinięcia.

Wskazać należy, że - co do zasady - zarówno podanie pokrzywdzonemu zawyżonej dawki leku miejscowo znieczulającego w postaci bupiwakainy, jak i podanie odpowiedniej dawki tego leku, lecz do naczynia krwionośnego, mieści się w grupie naruszeń reguł ostrożności, mogących nosić wspólne miano „niewłaściwego wykonania zabiegu” (jak to przyjął Sąd orzekający po raz drugi), a zatem mogły stanowić naruszenie reguł określonych w art. 9 § 2 k.k. Nie jest jednak zadaniem Sądu Najwyższego rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie o naruszeniu, czy też braku naruszenia reguł ostrożności obowiązujących w przypadku przeprowadzania zabiegu, który stał się podstawą rozstrzyganych tu kwestii. Merytoryczne ustosunkowanie się do tego, czy oskarżony swoim zachowaniem – poprzez ewentualny brak przestrzegania reguł ostrożności – wypełnił znamiona art. 155 k.k., wykraczałoby poza ramy rozpoznania sprawy wynikające ze sformułowania zarzutów kasacyjnych.

Sąd Okręgowy w B. rozpoznając wniesione na korzyść oskarżonego apelacje, w których zarzucono m.in. naruszenie zakazu *reformationis in peius* z art. 443 k.p.k., podzielił ten zarzut i uniewinnił oskarżonego.

W związku z tym należy podnieść następujące okoliczności:

W pierwszej kolejności wypada stwierdzić, iż treść art. 437 § 2 k.p.k. nie pozostawia wątpliwości co do tego, że ustawodawca przyznał oczywiście sądowi odwoławczemu uprawnienie odmiennego orzekania co do istoty sprawy, lecz pod pewnym warunkiem. Mianowicie może tak uczynić tylko wtedy, gdy pozwalają na to zebrane dowody. Odmienna ocena przeprowadzonych przez sąd I instancji dowodów w postępowaniu apelacyjnym ma rację bytu tylko wówczas, gdy poszczególne dowody mają rangę kategoriycznych i jednoznacznych, a ich ocena dokonana przez sąd I instancji jest bez wątpienia i w sposób oczywisty błędna. Przekonanie sądu odwoławczego o błędności oceny dowodów wymaga nie tylko uwypuklenia tego faktu, ale przede wszystkim skrupulatnego, rzeczowego i wnikliwego wykazania podstaw takiego przekonania. Nabranie jedynie wątpliwości

w zakresie trafności oceny dowodów nie stanowi wystarczającej przesłanki do wydania orzeczenia o charakterze reformatoryjnym. Sąd odwoławczy może wtedy wydać tylko orzeczenie kasatoryjne, a więc winien uchylić zaskarżony wyrok i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Trzeba jednak zdecydowanie podkreślić, że każdy z tych przypadków, a zwłaszcza wydanie wyroku reformatoryjnego przez sąd odwoławczy, gdy odmiennie orzeczono co do istoty sprawy, wymaga każdorazowo przeprowadzenia szczegółowej i wnikliwej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, z poszanowaniem wymogów określonych w art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.

Analiza ta winna znaleźć oczywiście wyraz w pisemnym uzasadnieniu wyroku, które w pełni będzie odpowiadać ustawowym wymogom. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie podkreślano, że zmiana wyroku sądu I instancji i orzeczenie przez sąd odwoławczy odmiennie co do istoty sprawy, nakłada na ten sąd obowiązek szczegółowego, wręcz drobiazgowego wykazania przesłanek jego wydania, poprzez odniesienie się do wszystkich faktów oraz dowodów zgromadzonych w sprawie, a mających znaczenie dla rozstrzygnięcia. Sąd ten ma wówczas obowiązek nie tylko wskazać, czym kierował się wydając taki wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za słuszne lub nie, ale także uzasadniając to orzeczenie powinien respektować rygory wskazane w art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. (*por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 kwietnia 2016 r., III KK 431/15, Prok.i Pr. 2016, Nr 7- 8, poz. 9; z dnia 22 marca 2007 r., II KK 68/06, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 660*). W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w B. nie sprostął temu zadaniu. W uzasadnieniu swego wyroku, zmieniającego przecież wyrok Sądu I instancji diametralnie, ograniczył się do stwierdzenia, iż Sąd Rejonowy naruszył zakaz *reformationis in peius*, przypisując oskarżonemu popełnienie czynu opisanego w sentencji wyroku w odmienny sposób, niż uczyniono to w pierwszym wyroku skazującym, który uległ uchyleniu. Sąd odwoławczy skupił się na przedstawieniu poglądów doktryny i judykatury na poparcie swego stanowiska, lecz tylko pobieżnie odniósł się do dokonanej przez Sąd Rejonowy oceny zebranych dowodów. Orzekając odmiennie co do istoty sprawy, Sąd odwoławczy nie dokonał własnej, wnikliwej oceny materiału dowodowego, poprzestając na arbitralnym stwierdzeniu naruszenia powyższego zakazu oraz braku podstaw do uchylenia wyroku i

przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Zamiast rzeczowej analizy stanowiska Sądu I instancji, w kontekście – co oczywiste – zebranych dowodów, Sąd odwoławczy prowadził dodatkowe dywagacje powodujące niepotrzebny chaos w zakresie oceny uzyskanych opinii biegłych. Tak np. zwrócił ten Sąd uwagę, że bupiwakaina nawet prawidłowo zaaplikowana – a więc bez czyjegokolwiek zawinienia – może wywoływać również reakcje alergiczne, względnie bardzo groźne objawy toksyczne, z możliwością nastąpienia skutku w postaci zgonu (s. 21 uzasadnienia). Ta uwaga Sądu - jakkolwiek słuszna co do zasady z medycznego punktu widzenia - o tyle wprowadza zamieszanie i była zbędna, że w przedmiotowej sprawie biegli wykluczyli jednoznacznie możliwość wystąpienia takiej sytuacji, podkreślając wielokrotnie i kategorycznie, że istnieje związek przyczynowy pomiędzy podaniem przez oskarżonego bupiwakainy, a skutkiem w postaci śmierci. Nadto, nie podzielając stanowiska Sądu I instancji w zakresie dotyczącym dwóch, alternatywnie przyjętych czynności sprawczych oskarżonego, wdał się Sąd odwoławczy niepotrzebnie w rozważania odnośnie tego, czy Sąd I instancji byłby skłonny w równym stopniu – jak to uczynił przypisując oskarżonemu te wersje – przyjąć także inne, możliwe z teoretycznego punktu widzenia rysujące się wersje zachowań oskarżonego, w jakich mogłoby dojść z jego strony do ewentualnego błędu w sztuce lekarskiej (s. 16 - 17). Krytycznie należy zauważyć, że nie jest rzeczą sądu odwoławczego sugerowanie tego typu hipotez, zwłaszcza w przypadku, gdy nie uzasadniał ich zebrany materiał dowodowy, zaś Sąd I instancji ich nie ustalił i nie przyjął.

Wreszcie trzeba stwierdzić, że wbrew przekonaniu Sądu odwoławczego, w niniejszej sprawie zachodzą istotne wątpliwości, czy Sąd I instancji rzeczywiście naruszył zakaz *reformationis in peius*. Zgodnie z dyspozycją art. 443 k.p.k., „w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego”.

W niniejszej sprawie apelacje od pierwszego wyroku Sądu Rejonowego w B. (z dnia 23 lipca 2012 r., sygn. akt III KK .../10), którym uznano winę oskarżonego, zostały wywiedzione przede wszystkim przez obrońców oskarżonego i osobiście przez oskarżonego – wszystkie, co oczywiste, na korzyść oskarżonego. Co prawda,

apelację wniósł także prokurator Prokuratury Rejonowej w B., lecz zaskarżała ona wyrok na niekorzyść oskarżonego wyłącznie w części dotyczącej orzeczenia o karze. W rezultacie więc od tego wyroku nie został wniesiony środek odwoławczy na niekorzyść oskarżonego M. co do winy. Zakaz wynikający z art. 443 k.p.k. oznaczał w niniejszej sprawie, że wyrok Sądu Rejonowego orzekającego ponownie co do winy wobec oskarżonego M.M., nie mógł być surowszy, niż wyrok poprzednio orzekającego Sądu I instancji. Jest faktem, że doszło do zmiany opisu czynu przypisanego oskarżonemu w czasie orzekania przez procedujący ponownie Sąd I instancji. W tej sytuacji należało odpowiedzieć na dwa kluczowe pytania. Po pierwsze, czy zachowana została tożsamość czynu przypisanego wyrokami Sądu Rejonowego w B. z dnia 23 lipca 2012 r., w sprawie III K .../10 oraz z dnia 11 maja 2015 r., w sprawie III K .../13.

Gdyby bowiem tej tożsamości nie było, jasnym stałoby się, że naruszony został zakaz *reformationis in peius* z art. 443 k.p.k. Jeśliby jednak tożsamość czynu została zachowana, zasadnym byłoby drugie pytanie, a mianowicie, czy porównanie i ocena obu w/w wyroków oraz ich uzasadnień dowodzi złamania tegoż zakazu.

Odpowiadając na pierwsze z tych pytań wypada przypomnieć, że ramy postępowania karnego określa skarga zasadnicza, jaką jest akt oskarżenia, co ściśle wiąże się z zagadnieniem tożsamości czynu zarzuconego oraz przypisanego sprawcy. Innymi słowy, ramy te wyznacza czyn rozumiany jako zdarzenie historyczne, faktyczne, gdyż podstawowe kryterium tożsamości czynu stanowi zdarzenie faktyczne opisane w akcie oskarżenia, a nie każdy element tego opisu, sam jego opis i kwalifikacja prawna. W orzecznictwie wskazuje się, że nie stanowi wyjścia poza ramy oskarżenia dokonanie przez sąd w toku przewodu sądowego ustalenia pewnych okoliczności faktycznych tego samego zdarzenia odmiennie, niż to przyjął akt oskarżenia. Granice oskarżenia zostają utrzymane dopóty, jak długo w miejsce czynu zarzuconego, w ramach tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego) można przypisać oskarżonemu czyn nawet ze zmienionym opisem i jego oceną prawną, ale mieszczący się w tym samym zespole zachowań człowieka, które stały się podstawą poddania w akcie oskarżenia przejawów jego działalności wartościowaniu z punktu widzenia przepisów prawa karnego

materialnego. Elementami składowymi ułatwiającymi określenie ram tożsamości "zdarzenia historycznego" są - identyczność przedmiotu zamachu, identyczność podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, identyczność podmiotów pokrzywdzonych, a wreszcie tożsamość czasu i miejsca zdarzenia, zaś w wypadku odmiennego niż w akcie oskarżenia określenia tej daty i miejsca, analiza strony przedmiotowej i podmiotowej czynu w kontekście związku przyczynowego pomiędzy ustalonym zachowaniem (*por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 kwietnia 2006 r., III KK 306/05, OSNKW 2006, z. 7 – 8, poz. 69; z dnia 5 września 2006 r., IV KK 194/06, Lex Nr 294949; z dnia 11 grudnia 2006 r., II KK 304/06, Lex Nr 295593; z dnia 22 kwietnia 1986 r., IV KR 129/86, OSNPG 1986, Nr 12, poz. 167; z dnia 11 maja 1984 r., Rw 262/84, OSNKW 1985, z. 1 – 2, poz. 10; z dnia 20 stycznia 1983 r., II KR 347/83, OSPiKA 1983, Nr 9, poz. 203; z dnia 17 listopada 1972 r., II KR 162/72, OSNKW 1973, z. 4, poz. 46*). Podobnie nie ma sporu co do tego, że nie narusza tożsamości czynu odmienne ustalenie przez sąd orzekający, w porównaniu z aktem oskarżenia, zachowania i sposobu działania sprawcy, czy też odmienne określenie czynności wykonawczej przestępstwa. Decydujące jest bowiem to, by ocena w tym zakresie zamykała się w ramach tego samego zdarzenia faktycznego (*por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 września 2011 r., III KK 48/11, OSNKW 2012, z. 1, poz. 8, z glosą W. Wolskiego, PS 2012/Nr 7 – 8, s. 203 – 210; z dnia 20 września 2002 r., V KKN 112/01, Lex Nr 55225; z dnia 23 września 1994 r., II KRN 173/94, OSNKW 1995, z. 1 – 2, poz. 9, z glosą J. Satki, Palestra 1995, Nr 7 – 8, s. 227; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 2 kwietnia 2003 r., V KK 281/02, OSNKW 2003, z. 5 – 6, poz. 59; z dnia 30 sierpnia 2001 r., V KKN 111/01, Lex Nr 51844*).

W przedmiotowej sprawie zarówno Sąd I instancji, jak i Sąd odwoławczy, nie odniosły się wprost do kwestii tożsamości czynu, koncentrując się na problemie zakazu *reformationis in peius* i przyjmując całkowicie odmienne stanowiska w tym zakresie. Jednakże analiza uzasadnienia wyroków tychże Sądów może dowodzić, że konkludentnie przyjęły - Sąd I instancji, iż pomiędzy zarzucanym a przypisanym czynem zachodzi ich tożsamość i nie przekroczono granic skargi, zaś Sąd odwoławczy wprost przeciwnie, że nie zachodzi tożsamość czynów i granice skargi przekroczono. W świetle powyższych rozważań należało dojść do wniosku, że nie

dowodzi jeszcze wyjścia poza granice oskarżenia rozbudowanie określenia czynności sprawczej w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, w porównaniu z określeniem użytym co do czynu przypisanego przez orzekający po raz pierwszy Sąd Rejonowy w B.. Działania oskarżonego polegające na podaniu za dużej dawki leku lub podaniu odpowiedniej jego dawki, lecz do naczynia krwionośnego, wypełniają – co do zasady - znamię ustawowe występkę z art. 155 k.k. w postaci niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, skoro możliwość popełnienia tego czynu oskarżony przewidywał albo mógł przewidzieć. Podsumowując te rozważania należy zatem stwierdzić, że naruszenie granic oskarżenia polega na orzekaniu poza jego podstawą faktyczną, a nie orzekaniu innymi znamionami czasownikowymi, nawet opisującymi naruszenie innej reguły ostrożności ujętej w zasadach sztuki medycznej. Jak już wcześniej wskazano, istotna jest tożsamość czynu wyznaczona ramami faktycznymi określonymi w akcie oskarżenia, a nie opis tego czynu i kwalifikacja prawna przyjęta przez sąd orzekający po raz pierwszy.

W kontekście omawianego problemu drugim zagadnieniem o kluczowym znaczeniu było ustalenie, czy rzeczywiście doszło do wydania „orzeczenia surowszego” w rozumieniu art. 443 k.p.k., a tym samym, do złamania zakazu *reformationis in peius*, jak to przyjął Sąd odwoławczy, skoro zachowana została tożsamość przypisanego czynu. Zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że orzeczenie surowsze to każde takie orzeczenie, które zawiera rozstrzygnięcia mniej korzystne w porównaniu z orzeczeniem uchylonym. Przy porównaniu tej „surowości” należy brać pod uwagę nie tylko orzeczoną karę i zastosowane środki karne, ale również ustalenia faktyczne, kwalifikację prawną czynu, a także możliwe następstwa tych rozstrzygnięć dla sytuacji prawnej oskarżonego. Jak się podkreśla - „ten swoisty bilans wydanego orzeczenia nie może wypaść mniej korzystnie dla oskarżonego”. Innymi słowy, orzeczeniem surowszym w rozumieniu art. 443 k.p.k. będzie każde rozstrzygnięcie, z którym wiąże się realne zwiększenie dolegliwości dla oskarżonego (*por. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 959; Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom II, pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 2004, s. 661 – 662; D. Świecki, Apelacja w*

postępowaniu karnym, Warszawa 2012, s. 209 – 210; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2002 r., I KZP 16/02, OSNKW 2002, z. 7 – 8, poz. 51; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 marca 2005 r., IV KK 9/05, Lex Nr 147114; z dnia 21 listopada 2002 r., III KKN 264/00, Lex Nr 56861; z dnia 4 lutego 2000 r., V KKN 137/99, OSNKW 2000, z. 3 – 4, poz. 31; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 2009 r., II KK 36/09, OSNKW 2009, z. 9, poz. 80; z dnia 20 lipca 2005 r., I KZP 20/05, OSNKW 2005, z. 9, poz. 76).

Pewne trudności może rodzić pytanie, jakie należy stosować kryteria dla oceny, co konkretnie pogarsza sytuację oskarżonego. W tym zakresie można rozróżnić bądź to subiektywne kryterium surowości rozstrzygnięcia, bądź kryterium obiektywne. Przyjęcie pierwszego z nich będzie oznaczać, że to punkt widzenia oskarżonego będzie miał decydujące znaczenie dla oceny, które rozstrzygnięcie jest dla niego mniej korzystne. Jak podnosi się, tego rodzaju szerokie rozumienie pojęcia „orzeczenie surowsze”, skutkuje niemożnością dokonywania nowych ustaleń faktycznych w ponownym postępowaniu na niekorzyść skazanego i zawierania tychże ustaleń w sentencji orzeczenia, czy też w jego uzasadnieniu, a dla stwierdzenia naruszenia zakazu *reformationis in peius* wystarczająca jest konstatacja, że zmiana ta **w sposób abstrakcyjny** poszerzyła obszar bezprawnego zachowania, którego granice zostały określone w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku (zob. M. Szewczyk, *Zakaz reformationis in peius w polskim procesie karnym*, Warszawa 2015, s. 213 i 216 - 217). Z kolei kryterium obiektywne opiera się na porównaniu środków reakcji karnej, między innymi rodzajów kar, według ich ustawowej hierarchii, środków karnych lub zastosowanych instytucji prawa materialnego, również pod kątem kwalifikacji prawnej, w kontekście ich „korzyści” dla oskarżonego.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę opowiada się za kryterium mieszanym, a mianowicie, przy wyborze kryterium obiektywnego, ale z uwzględnieniem punktu widzenia oskarżonego, jeżeli nie jest to sprzeczne z przepisami prawa. Wówczas uwzględniająca sytuację oskarżonego ocena całości rozstrzygnięcia, ze wszystkimi prawnymi konsekwencjami dla niego, pozwala je traktować jako korzystniejsze niż poprzednie. Wydaje się, że takie właśnie kryterium przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 czerwca 2009 r., w sprawie V

KK 2/09, (Prok. i Pr. 2010, Nr 1 – 2, poz. 19), gdzie stwierdził, co następuje: „Orzeczenie surowsze – w rozumieniu art. 443 k.p.k. – to każde takie orzeczenie, które zawiera rozstrzygnięcia mniej korzystne, z punktu widzenia oskarżonego, w porównaniu z orzeczeniem uchylonym. Przy porównaniu z kolejnym rozstrzygnięciem należy brać pod uwagę nie tylko orzeczoną karę i zastosowane środki karne, ale również ustalenia faktyczne, kwalifikację prawną czynu, a także wszystkie możliwe następstwa tych rozstrzygnięć dla sytuacji prawnej oskarżonego. Ocena kolejno zapadających rozstrzygnięć – z punktu widzenia kryterium ich surowości, wskazanego w art. 443 k.p.k. – nie może ograniczać się wyłącznie do porównania wysokości kar orzeczonych w poszczególnych wyrokach, ale musi uwzględniać całą sytuację prawną oskarżonego kształtowaną tymi orzeczeniami. Trzeba uznać, że już samo zmodyfikowanie opisu czynu oskarżonego przez wprowadzenie do niego ustaleń dalej idących co do sposobu działania, zastosowania bardziej drastycznych form realizacji czynności wykonawczej przypisanego przestępstwa - w porównaniu z ustaleniami przyjętymi w wyroku uchylonym w wyniku postępowania apelacyjnego przeprowadzonego na skutek wniesienia środka odwoławczego wyłącznie na korzyść oskarżonego, może stanowić realne pogorszenie jego sytuacji, np. w wyniku spowodowania zastosowania rygorów przewidzianych w części ogólnej kodeksu karnego. Uchylenie takiego orzeczenia jako rezultat postępowania odwoławczego toczącego się wyłącznie w następstwie wniesienia apelacji na korzyść oskarżonego sprawia, że nie ma już powrotu do traktowania - jako odrębnych przestępstw - czynów włączonych poprzednio (nawet błędnie) w jedno przestępstwo. Skazanie oskarżonego za czyn zarzucony mu wprawdzie odrębnie w akcie oskarżenia, ale włączony potem w zakres innego przestępstwa przy pierwszym rozpoznaniu sprawy, a następnie - przy ponownym rozpoznaniu - przypisany jako oddzielne przestępstwo, z zasady będzie orzeczeniem surowszym w rozumieniu art. 443 k.p.k.”.

W glosie do tego wyroku A. Gaberle stwierdził, że pogląd Sądu Najwyższego należy odczytywać w ten sposób, iż punkt widzenia oskarżonego może być uwzględniony w zasadzie w takim zakresie, na jaki pozwalają przepisy prawa dające możliwość porównywania surowości kar i środków karnych. Innymi słowy –

powyższą wypowiedź Sądu Najwyższego należy pojmować jako trafne zwrócenie uwagi na konieczność uwzględniania punktu widzenia oskarżonego, lecz tylko wtedy, jeżeli nie sprzeciwiają się temu przepisy prawa, a uwzględniająca sytuację oskarżonego ocena rozstrzygnięcia pozwala je traktować jako korzystniejsze niż poprzednie (*Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2009 r., V KK 2/09, OSP 2010, Nr 7 – 8, poz. 83*).

Z całą pewnością zakaz *reformationis in peius* nie powinien być postrzegany jako zakaz prowadzenia bardziej szczegółowego postępowania dowodowego przez sąd orzekający ponownie. Możliwe jest bowiem skazanie oskarżonego w sytuacji objętej przepisem art. 443 k.p.k., na podstawie bardziej szczegółowo przeprowadzonego postępowania dowodowego i pozyskanych w tym postępowaniu nowych dowodów, które stanowią wzmocnioną i poszerzoną podstawę dotychczas określonego stanu faktycznego.

Zakaz *reformationis in peius* nie powinien być interpretowany w sposób nadmiernie szeroki i abstrakcyjnie. Nie ulega wątpliwości, że decydujące znaczenie powinno się nadać ocenie, czy cała sytuacja prawna oskarżonego kształtowana orzeczeniami wydanymi przez sąd orzekający po raz pierwszy i orzekający ponownie, uległa zmianie na jego niekorzyść. Takie rozumienie „orzeczenia surowszego” podkreśla fakt, że kluczową wagę należy nadać jedynie niekorzystnym dla oskarżonego konsekwencjom wydania ponownego orzeczenia.

Jak już powiedziano wcześniej, pogorszenia sytuacji oskarżonego nie można rozstrzygać w sposób abstrakcyjny. W celu ustalenia, czy naruszony został zakaz *reformationis in peius*, dokonując zestawienia ze sobą treści motywów przed i po ich modyfikacji, należy ustalić, czy zmiana spowodowała negatywne konsekwencje w sytuacji prawnej oskarżonego. Nie jest bowiem wystarczająca sama konstatacja, że ustalenia faktyczne zostały zmienione na niekorzyść oskarżonego.

Podobny pogląd prawny, chociaż na gruncie przepisu art. 454 § 2 k.p.k., wypowiedział Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 23 marca 2011 r., w sprawie I KZP 28/10, (Lex Nr 738229). Stwierdził wówczas, że artykuł 454 § 2 k.p.k. zakazuje sądowi odwoławczemu orzeczenia surowszej kary pozbawienia wolności jedynie wówczas, gdy zmiana ustaleń faktycznych miałaby wpływ na zaostrzenie tej kary. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy wyraził tego

rodzaju stanowisko, że **korzystne lub niekorzystne z punktu widzenia interesów oskarżonego są nie same ustalenia faktyczne, lecz prawne konsekwencje, o których orzeczono w wyniku tych ustaleń** (wygrubienia SN). W tej sytuacji, jeśli ustalenia faktyczne dokonane przez sąd odwoławczy są dla oskarżonego z punktu widzenia jego interesów korzystne lub nawet tylko neutralne, nie mają dla orzeczenia o karze żadnego znaczenia. Warto też zacytować inny argument Sądu Najwyższego zawarty w końcowych fragmentach uzasadnienia powyższej uchwały, a mianowicie – *„Nie ulega wątpliwości, że w pewnych sytuacjach powstrzymanie się od reformatoryjnego orzekania – z uwagi na wynikające z ustawy procesowej przywileje oskarżonego – jest uzasadnione. Trudno jednak pogodzić się z mechanicznym niemal uchylaniem orzeczeń z przekazaniem spraw do ponownego rozpoznania w sytuacji, gdy dokonano nowych ustaleń faktycznych pozostających bez znaczenia dla uznanej za konieczną korektury kontrolowanego orzeczenia. Wypada więc skonstatować, że poza przedstawionymi powyżej argumentami, za interpretacją przyjętą w niniejszej uchwale przemawia także zdrowy rozsądek, który wszak musi towarzyszyć orzekaniu”*. Podsumowując te argumenty należy stwierdzić, że jakkolwiek omawiane stanowisko Sądu Najwyższego zostało wyrażone na gruncie innego przepisu, jest w pełni adekwatne również do instytucji *reformationis in peius* z art. 443 k.p.k.

Na kanwie nieco innego stanu faktycznego Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 czerwca 2002 r., I KZP 16/02, (OSNKW 2002, z. 7 – 8, poz. 51), wypowiedział również pogląd zasługujący na pełną aprobatę, a mianowicie – *„Jeżeli w dyspozycji normy określającej typ przestępstwa znamię czynności wykonawczej obejmuje alternatywnie dwie lub więcej postaci, to fakt, iż dokonano pierwotnie ustaleń faktycznych odpowiadających jednej z nich, i tylko w opisie czynu przyjęto błędnie inną postać czynności sprawczej, a nawet określono tę czynność pojęciem pozaustawowym, nie prowadzi do naruszenia zakazu wynikającego z art. 443 k.p.k. z tego tylko powodu, że w wyniku ponownego rozpoznania sprawy prawną ocenę czynności sprawczej wyrażono pojęciem ustawowym odpowiadającym dokonanym uprzednio ustaleniom faktycznym”*. W uzasadnieniu uchwały Sąd stwierdził, co następuje – *„Twierdzenie natomiast, że zakres działania zakazu reformationis in peius obejmuje również niedopuszczalność dokonania jakiegokolwiek zmiany w treści*

orzeczenia, jeżeli tylko jej dokonanie umożliwia wydanie ponownie wyroku skazującego, byłoby oczywistym nieporozumieniem, wynikającym z nadinterpretacji zakresu tego zakazu. Tymczasem zakaz ten ma wyraźnie ustalone granice, skoro sprzeczne z nim jest wyłącznie wydanie w postępowaniu ponownym "orzeczenia surowszego od uchylonego", a w postaci bezpośredniej tego zakazu, niedopuszczalność orzekania "na niekorzyść". (...) Nie do przyjęcia byłby zatem pogląd, że ponowne skazanie narusza zakaz reformationis in peius w każdym wypadku, w którym wyeliminowanie konsekwencji uchybienia, jakim dotknięte było orzeczenie pierwotne, musiałoby prowadzić do uniewinnienia lub ukształtowania sytuacji prawnej oskarżonego korzystniej od wynikającej z treści orzeczenia uchylonego".

Wypada też zwrócić uwagę, że w piśmiennictwie wypowiedane są też poglądy aprobujące stosunkowo wąskie rozumienie zakazu *reformationis in peius*, a nadto wskazujące na konieczność przeprowadzania w realiach konkretnej sprawy oceny, czy doszło do naruszenia tego zakazu, z uwzględnieniem faktu, czy zachowana została tożsamość czynu zarzucanego i przypisanego. Obszerne rozważania w tym przedmiocie zawarł J. Duży w artykule – „Pośredni zakaz reformationis in peius a podstawowy cel procesu karnego” (Państwo i Prawo 2016, nr 5, s. 34 - 43). Autor podniósł m.in. – „Nader często, by nie powiedzieć powszechnie, interpretacja karnistyczna prowadzona na tle pośredniego zakazu reformationis in peius sięga zdecydowanie za daleko. W wielu przypadkach dochodzi bowiem, z powołaniem się na konsekwencje wynikające z tej instytucji, do wydawania niejako automatycznie wyroków uniewinniających w sytuacji, gdy poddany kontroli instancyjnej wyrok nie w pełni odpowiadający ustawowemu opisowi czynu, nie był zaskarżony na niekorzyść. Takie orzeczenia są jednak tylko wówczas prawidłowe, jeżeli ewentualna przyszła modyfikacja wyroku prowadziła do naruszenia tożsamości czynu. Podobnie jest w przypadku skazania w sytuacji objętej przepisem art. 443 k.p.k. na podstawie bardziej szczegółowo przeprowadzonego postępowania dowodowego, w tym i pozyskania w nim nowych dowodów. (...) W konsekwencji w postępowaniu ponownym wszelkie modyfikacje wyroku i dalsze ustalenia faktyczne - choćby tylko wzmacniające dotychczasowe ustalenia, a nawet każdą zmianę koncepcji skazania (np. ze sprawstwa na

pomocnictwo), nie mówiąc już o możliwym skazaniu za inne przestępstwo, którego znamiona w istocie rozpatrywany czyn wyczerpuje - traktowane są bardzo często jako naruszenie zakazu określonego w art. 443 k.p.k. Powoduje to bezzasadne uniewinnianie oskarżonych nie od czynu, a w istocie od kwalifikacji prawnej. Jest to wynik błędnego postrzegania konsekwencji, do jakich rzekomo prowadzi pośredni zakaz reformationis in peius” (s. 36 – 37).

Podsumowując powyższe rozważania można skrótowo stwierdzić na ich tle, że tak długo, jak orzeczenie skazujące sądu orzekającego w postępowaniu ponownym odnosi się do tego samego czynu rozumianego jako zdarzenie historyczne, nie łamie pośredniego zakazu *reformationis in peius* skazanie oskarżonego w ponownym postępowaniu, chociażby czyn przypisany uchylonym wyrokiem nie w pełni literalnie odpowiadał ustawowemu opisowi typu czynu zabronionego, byleby tylko nie był surowiej kwalifikowany, niż przypisany uchylonym wyrokiem, lub nie zawierał okoliczności wpływających na zwiększenie reakcji karnej.

W przedmiotowej sprawie, stwierdzając złamanie przez Sąd I instancji zakazu *reformationis in peius*, Sąd odwoławczy podniósł, że uzupełnienie w ponownym postępowaniu przez Sąd Rejonowy w B. opisu czynu przypisanego oskarżonemu, doprowadziło w efekcie do poszerzenia zakresu jego czynności sprawczych, których skutkiem mogło być doprowadzenie pokrzywdzonego do zgonu. A zatem Sąd ten w nieuzasadniony sposób „dopisał” oskarżonemu popełnienie „alternatywnej czynności sprawczej” nie objętej pierwszym wyrokiem skazującym, polegającej na podaniu odpowiedniej dawki leku, ale w niewłaściwe miejsce, to jest, do naczynia krwionośnego. Sąd odwoławczy wskazał, że wersja ta oraz wersja polegająca na podaniu zawyżonej dawki bupiwakainy, stanowią innego rodzaju czynności sprawcze, i jakkolwiek mogły wystąpić alternatywnie i z równym prawdopodobieństwem, to jednak wzajemnie się wykluczają.

Podkreślił Sąd II instancji, że do ewentualnego uznania sprawstwa oskarżonego mogłoby dojść tylko w przypadku jednoznacznego ustalenia, że w trakcie zabiegu oskarżony przedawkował podany lek znieczulający.

Oceniając takie rozumowanie Sądu odwoławczego należy stwierdzić, że niezależnie od wskazanego wcześniej zarzutu dotyczącego braku właściwego

uzasadnienia orzeczenia rozstrzygającego co do istoty, nie zasługuje ono na bezkrytyczną aprobatę i budzi wątpliwości. Poddając szczegółowej analizie ramy wniesionego aktu oskarżenia, a także wyroki orzekających dwukrotnie w sprawie Sądów I instancji, należało stwierdzić w pierwszej kolejności, że w przypadku obu wyroków Sądu Rejonowego tożsamość zarzucanego czynu oraz przypisanego oskarżonemu została zachowana.

Należało zatem odpowiedzieć na pytanie, czy ustalenie Sądu Rejonowego w wyroku z dnia 11 maja 2015 r., w sprawie III KK .../13, w miejsce poprzedniego określenia czynności sprawczej jako podania zawyżonej dawki leku miejscowo znieczulającego w postaci bupiwakainy, że oskarżony niewłaściwie wykonał zabieg znieczulający, co miało polegać bądź to na podaniu za dużej dawki bupiwakainy, bądź też podaniu odpowiedniej dawki leku, ale w niewłaściwe miejsce – to jest – do naczynia krwionośnego, miała dla oskarżonego niekorzystne konsekwencje. Trzeba też pamiętać o tym, że czym innym są zmiany w ustaleniach faktycznych, a czym innym poszerzenie argumentacji prowadzącej do przyjęcia określonych ustaleń faktycznych. Związanie zakazem orzekania na niekorzyść oskarżonego nie ogranicza z pewnością sądu w zakresie poszerzania argumentacji opartej na swobodnej ocenie dowodów lub argumentacji prawnej przemawiającej za trafnością dotychczasowych ustaleń faktycznych, czy też oceny prawnej czynu względem tej, która została wyrażona w pierwotnym orzeczeniu. Jest rzeczą oczywistą, że nie można pozbawiać sądu orzekającego w postępowaniu ponownym możliwości pogłębienia argumentacji, a w tym celu ingerencji na niekorzyść oskarżonego w dotychczasowe ustalenia faktyczne w sposób wskazany powyżej. Pozbawienie go tego uprawnienia byłoby sprzeczne z rolą sądu orzekającego w postępowaniu ponownym, który stosownie do zapatrywań prawnych i wskazań sądu odwoławczego co do dalszego postępowania (art. 442 § 3 k.p.k.) ma jeszcze raz dogłębnie określić, jak przedstawia się odpowiedzialność karna oskarżonego.

Trafnie zarzucił pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego w kasacji, że Sąd odwoławczy nie wskazał, na czym miałyby polegać pogorszenie sytuacji oskarżonego wobec takiego, a nie innego przyjęcia opisu czynu przez Sąd Rejonowy w sprawie rozpatrywanej po raz drugi. Trzeba też zwrócić uwagę na konkluzję autora tej kasacji, którego zdaniem „Sąd Rejonowy poruszał się w

wyrokowaniu w tych samych ramach czasowych, które zostały określone w zarzucie i niezmienionym pod względem czasownikowym działaniu oskarżonego polegającym na iniekcji środka do organizmu chłopca”. W tym kontekście trzeba przyznać rację prokuratorowi, który w kasacji podkreślił, iż w świetle opinii biegłych w niniejszej sprawie nie budzi żadnych wątpliwości fakt, że istnieje ścisły związek między podaniem przez oskarżonego pokrzywdzonemu bupiwakainy, a śmiercią pacjenta.

Jak już wcześniej podkreślono, zachodzą wątpliwości co do tego, czy rzeczywiście Sąd I instancji orzekający ponownie, złamał zakaz *reformationis in peius* przyjmując dwie alternatywne czynności sprawcze oskarżonego. Wydaje się, że jednak nie stanowi naruszenia tego zakazu przyjęcie w opisie czynu – przez Sąd orzekający w sprawie po raz kolejny – innej czynności sprawczej, niż w orzeczeniu wydanym pierwotnie, mimo niezaskarżenia wyroku na niekorzyść oskarżonego. W każdym bądź razie kwestia ta wymagała ze strony Sądu odwoławczego odpowiednio pogłębionej argumentacji. Tym bardziej w sytuacji, gdy Sąd Rejonowy rozpoznający sprawę po raz pierwszy, analizował obydwie wersje czynności sprawczych oskarżonego, wynikające z opinii biegłych (s. 30 – 31 uzasadnienia). Sąd opowiedział się jednak wówczas za tym stanowiskiem biegłych, które wskazywało na podanie zbyt dużej dawki bupiwakainy pokrzywdzonemu, uznając tę wersję za bardziej prawdopodobną. Uznał jednocześnie za mało prawdopodobne podanie tego leku bezpośrednio do naczynia krwionośnego. W obydwu przypadkach wskazał Sąd argumenty przemawiające za tego rodzaju ustaleniami. W niniejszej sprawie Sąd Najwyższy zwracał już uwagę, że szczegółowa i wnikliwa analiza opinii biegłych nie uzasadnia przyjęcia z równym stopniem prawdopodobieństwa dwóch alternatywnych wersji czynności sprawczych oskarżonego. Decydując się na orzeczenie co do istoty sprawy, winien Sąd odwoławczy dostrzec ten fakt i poddać rzetelnej ocenie wszystkie opinie, a zwłaszcza biegłych ZMS we Wrocławiu. Być może zaszłaby konieczność kolejnego uzupełnienia tychże opinii – tym razem już w ramach postępowania apelacyjnego – gdyby dla Sądu niektóre z wypowiedzi jawiły się jako niejasne, bądź stanowiące nadmierny skrót myślowy. Jeśli Sąd Okręgowy opowiadał się za stanowiskiem, iż zaskarżony apelacją wyrok Sądu I instancji łamał zakaz *reformationis in peius*, jego

obowiązkiem było zatem zbadanie w pierwszej kolejności, czy rzeczywiście przyjęcie przez ten Sąd alternatywnych czynności sprawczych oskarżonego, możliwych w równym stopniu prawdopodobieństwa, uzasadniała treść opinii biegłych. W przypadku potwierdzenia się wątpliwości, jakich nabral Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie, Sąd drugiej instancji winien podjąć próbę ustalenia, czy opinie biegłych pozwalają na przyjęcie – jako najbardziej prawdopodobnej – wersji ustalonej przez Sąd Rejonowy orzekający po raz pierwszy, a mianowicie, że oskarżony naruszył reguły ostrożności przy wykonywaniu zabiegu znieczulenia poprzez podanie zbyt dużej dawki bupiwakainy. Mimo wszystko bowiem – nie przesądzając oczywiście tej kwestii – nadal ta wersja jawi się w świetle dotychczasowych opinii biegłych jako najbardziej prawdopodobna. W tym kontekście winien Sąd także rozważyć, jakie znaczenie mogą mieć stwierdzenia biegłych co do możliwości szybszego wystąpienia objawów toksycznego zatrucia bupiwakainą w przypadku podania tego leku bezpośrednio do naczynia krwionośnego, i nieco późniejszego ich wystąpienia, jeżeli nastąpiło przedawkowanie leku. Warto przypomnieć, iż biegły G. zwrócił uwagę na fakt dwukrotnego zastosowania przez oskarżonego znieczulenia za pomocą bupiwakainy, co ewentualnie mogłoby dodatkowo potwierdzać wersję o podaniu zbyt dużej dawki tego leku.

Wreszcie, wypada zauważyć, że w przypadku, gdyby nie było możliwe ustalenie, która z dwóch wersji dotyczących zachowań oskarżonego jest bardziej prawdopodobna, znaleźć powinna reguła *in dubio pro reo* z art. 5 § 2 k.p.k. W takiej sytuacji Sąd winien odpowiedzieć na pytanie, która z tych wersji jest bardziej korzystna dla oskarżonego i w zależności od ustaleń, taką czynność sprawczą przyjąć. Wydaje się bowiem, że inaczej sytuacja ta kształtuje się w przypadku przyjęcia, że oskarżony podał zawyżoną dawkę leku, zaś inaczej jeśli przyjąć, że dawka leku była prawidłowa, lecz podana bezpośrednio do naczynia krwionośnego.

Mając na uwadze wszystkie podniesione powyżej uwagi, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w B. i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Nie było potrzeby uchylania wyroku Sądu I instancji, gdyż wszystkie wskazane w niniejszym uzasadnieniu uchybienia są możliwe do wyeliminowania przez Sąd odwoławczy,

który w szczególności winien dokonać skrupulatnej analizy opinii biegłych. Na podstawie tej analizy Sąd odwoławczy może rzecz jasna dojść do wniosku, że konieczne jest ich uzupełnienie w trybie art. 201 k.p.k., a wówczas dokona tego samodzielnie. W ponownym postępowaniu Sąd Okręgowy będzie mieć na uwadze podniesione powyżej wskazania i zapatrywania prawne Sądu Najwyższego. Rzecz jasna, Sąd Najwyższy nie przesądza kierunku przyszłego rozstrzygnięcia. Wszakże należy podkreślić, że ewentualne przyjęcie, iż skazanie oskarżonego M. prowadziłoby istotnie do złamania zakazu *reformationis in peius*, a w konsekwencji zasadnym stałoby się jego uniewinnienie, winno nastąpić po rzetelnej i krytycznej analizie wszystkich zebranych w sprawie dowodów, w tym zwłaszcza opinii biegłych.

kc