

POSTANOWIENIE

Dnia 11 stycznia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Andrzej Stępka

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie **W. W.**

skazanego z art. 160 § 2 k.k. w zb. z art. 156 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 stycznia 2021 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 25 kwietnia 2019 r., sygn. akt IV Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 14 listopada 2018 r., sygn. akt VII K (...),

1. oddala kasację;

2. obciąża skazanego W. W. kosztami

**postępowania kasacyjnego, w tym wydatkami w kwocie 20
(dwudziestu) złotych;**

3. zasądza od W. W. na rzecz oskarżyciela

pośilkowego M. M. kwotę 1.200 (jeden tysiąc

**dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów udzielonej mu przez
adwokata ustanowionego z wyboru pomocy prawnej w
postępowaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 14 listopada 2018 r., sygn. akt VII K (...), Sąd Rejonowy w G. uznał oskarżonego W. W. za winnego popełnienia przestępstwa określonego w art. 160 § 2 i 3 k.k. i za to wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności (pkt I wyroku), której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 4 lat (pkt II wyroku). Nadto orzeczono wobec oskarżonego grzywnę w wymiarze 200 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł (pkt III wyroku) oraz na podstawie art. 41 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzeczono wobec niego „zakaz wykonywania zawodu ginekologa – położnika” na okres roku.

Wyrok sądu *meriti* zaskarżony został m.in. apelacją obrońcy tego oskarżonego oraz apelacją pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Obrońca w swoim środku odwoławczym podniósł szereg zarzutów obrazy prawa procesowego (art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 i 4 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 74 § 1 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 201 k.p.k., art. 167 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k), zarzut obrazy prawa materialnego (art. 160 § 3 k.k. w zw. z § 2 k.k.) oraz zarzut rażącej niewspółmierności kary, w tym orzeczonego wobec oskarżonego środka karnego w postaci „zakazu wykonywania zawodu ginekologa – położnika” na okres roku wskazując w tym zakresie, że:

- „wykonanie tego środka pozbawi oskarżonego jedyne źródła utrzymania i uniemożliwi wykonanie kary grzywny oraz spłaty kosztów postępowania”,
- „środek ten, zważywszy na okres, który upłynął od daty czynu stanowi niehumanitarną dolegliwość całkowicie pozbawioną – wbrew twierdzeniom Sądu – waloru resocjalizacyjnego i indywidualno – prewencyjnego, w szczególności ze względu na to, że w okresie od daty czynu do chwili obecnej oskarżony podjął i realizował szereg czynności mających udoskonalić jego wiedzę i umiejętności specjalistyczne, w tym – ukończył szkolenie specjalizacyjne i uczestniczył w kształceniu podyplomowym lekarzy – co w sposób oczywisty stoi w sprzeczności z przyjętą przez sąd *a quo* tezą o istnieniu niebezpieczeństwa, iż wykonywanie przez oskarżonego zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem, które to twierdzenie stanowi quasi-argument mający powetować oczywistą intencję zaszkodzenia oskarżonemu, wynikającą z uprzedzeń i intencji symbolicznego, a

przy tym całkowicie oderwanego od celów kary penalnej napiętnowania” (oba cytaty jak w oryginale – uwaga SN).

W oparciu o te zarzuty autor apelacji wniósł alternatywnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji lub jego zmianę bądź poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu, bądź przez wyeliminowanie rozstrzygnięć zawartych w pkt III i IV wyroku, tj. rozstrzygnięć w przedmiocie kary grzywny oraz środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu.

Natomiast pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżając wyrok m.in. w odniesieniu do oskarżonego W. W. podniósł zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego – art. 156 § 2 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. oraz art. 46 § 1 k.k. i procesowego – art. 415 § 1 k.p.k., a także rażącej niewspółmierności kary, w tym orzeczonego środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu lekarza ginekologa – położnika, wnosząc w tym ostatnim zakresie o orzeczenie wskazanego zakazu na okres 5 lat.

Po rozpoznaniu tych apelacji oraz środka odwoławczego wniesionego przez obrońcę współoskarżonej A. J. Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2019 r., sygn. akt IV Ka (...), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego orzeczenia wniósł obrońca skazanego W. W.. Zaskarżył on wyrok Sądu odwoławczego „w części na korzyść obwinionego” (tak w oryginale) zarzucając: „na podstawie art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. rażące naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 41 § 1 w związku z art. 39 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1600 ze zm.), polegające na utrzymaniu w mocy przez Sąd Okręgowy w G. orzeczonego przez Sąd Rejonowy w G. nieznanego ustawie środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu ginekologa-położnika, mimo że w czasie popełnienia przez skazanego przypisanych mu czynów stan prawny nie przewidywał możliwości orzeczenia takiego środka karnego, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą wskazaną w art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.”. Przy tak określonym zakresie zaskarżenia autor kasacji wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w G. w

całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w G. wniósł o jej oddalenie. Podobne stanowisko zajęły w toku rozprawy kasacyjnej uczestniczące w niej prokurator Prokuratury Krajowej oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego M. M..

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Na wstępie rozważań zasygnalizować należy dwie kwestie, które pośrednio miały wpływ na treść wydanego przez sąd kasacyjny orzeczenia.

Pierwsza to granice zaskarżenia niniejszą kasacją.

Obrońca skazanego w części wstępnej nadzwyczajnego środka zaskarżenia wskazał, że wyrok Sądu Okręgowego w G. zaskarża „w części na korzyść obwinionego” (powinno być skazanego). Ponieważ w sprawie tej sąd *ad quem* rozstrzygał również w odniesieniu do współoskarżonej można byłoby domniemywać, że pomimo określenia „w części” *de facto* kasacja skierowana jest przeciwko całemu orzeczeniu Sądu odwoławczego w stosunku do skazanego W. W.. Potwierdzeniem tego założenia może być i to, że tak też określony został wniosek kasacji – o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Rzecz w tym, że treść sformułowanego przez autora kasacji zarzutu nie pozostawia wątpliwości, iż w rzeczywistości zaskarżeniem objęto wyłącznie orzeczenie w przedmiocie środka karnego określonego w art. 41 § 1 k.k. w postaci zakazu wykonywania zawodu. Jak to zasadnie wywodzi się w orzecznictwie, to treść uchybienia wskazanego w kasacji, określając rzeczywisty zakres zaskarżenia oraz przepisy art. 447 § 1-3 k.p.k., decydują o tym w jakim zakresie może być wydany wyrok kasatoryjny, gdy zarzut kasacji okaże się zasadny, o ile oczywiście nie mają zastosowania przepisy pozwalające na orzekanie poza granicami zaskarżenia, wskazane w treści art. 536 k.p.k. (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 lutego 2018 r., V KK 498/17 i z dnia 24 maja 2018 r., IV KK 337/17). Twierdzenie autora kasacji, że utrzymanie w mocy przez Sąd drugiej instancji

orzeczenia o środku karnym zakazie wykonywania zawodu ginekologa – położnika, a więc środka nie znanym w ustawie, powinno skutkować uchyleniem wyroku sądu *ad quem* w całości, bo tak określono zakres zaskarżenia, jest więc stanowiskiem nieuprawnionym. I nie ma tu znaczenia podniesienie zarzutu z art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. uprawniającego sąd kasacyjny do orzekania nawet poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami (art. 536 k.p.k.) skoro podniesione uchybienie dotyczy wąskiego, gdyż związanego wyłącznie z wyżej wskazanym środkiem karnym, rozstrzygnięciem sądu *meriti*.

Druą kwestia to dopuszczalność kasacji.

W związku ze skazaniem W. W. na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary nie może budzić wątpliwości, że dopuszczalna jest w takim wypadku – wobec jednoznacznej treści art. 523 § 2 k.p.k. – kasacja strony wniesiona wyłącznie z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (zob. art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.). Taki zarzut został w niniejszej kasacji podniesiony nie oznacza to wszelako, że rozpoznaniu podlegać mogą inne zarzuty, które na tego rodzaju uchybienie nie wskazują. Oczywiście jest – a to zgodnie z bardzo konsekwentną i jednolitą wykładnią przepisu art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. dokonywaną w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz w pełni aprobowaną w doktrynie procesu karnego, a także przez ten skład orzekający – że podniesienie zarzutu wystąpienia uchybienia z art. 439 k.p.k., nie przełamuje ograniczenia przewidzianego w art. 523 § 2 k.p.k., a tym samym w przypadku wymierzenia oskarżonemu kary typu wolnościowego nie uprawnia jego obrońcy do podnoszenia w kasacji innych zarzutów, niemających charakteru bezwzględnych podstaw odwoławczych. Nie ma potrzeby przywoływania w tym miejscu konkretnych judykatów czy poglądów doktryny - wystarczającym będzie wskazanie, że odmienna interpretacja art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. całkowicie iluzorycznym czyniłaby ograniczenie zawarte w art. 523 § 2 k.p.k. Dlatego też kasacyjna kognicja Sądu Najwyższego w sprawach, w których nie orzeczono bezwzględnej kary pozbawienia wolności (poza, rzecz jasna, kasacjami wnoszonymi w trybie art. 521 k.p.k.) obejmuje wyłącznie zarzuty dotyczące bezwzględnych podstaw odwoławczych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2017 r., V KK 157/17).

Powyższe wszakże oznacza również, że w takiej konfiguracji procesowej (kasacji wniesionej w sprawie, w której nie nastąpiło skazanie na bezwzględną karę pozbawienia wolności), w sytuacji, gdy w kasacji wskazano wprawdzie na wystąpienia w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, lecz w rzeczywistości jest to inny i to nawet trafny zarzut naruszenia prawa, nie stanowiący jednak uchybienia określonego w art. 439 k.p.k., zarzut taki nie może doprowadzić do uwzględnienia kasacji ponieważ nie stanowiąc bezwzględnego powodu odwoławczego nie mógłby w ogóle w takim wypadku zostać rozpoznany.

Określając w sposób powyższy granice zaskarżenia oraz charakter zarzutu, który mógł w niniejszej kasacji zostać podniesiony, stwierdzić należy, że kasacja ta nie jest zasadna.

W pierwszym rzędzie podkreślić należy, że w odniesieniu do rozstrzygnięcia zawartego w pkt IV wyroku Sądu Rejonowego w G., nie może być mowy o orzeczeniu środka karnego nieznanego ustawie. W orzecznictwie zasadnie wskazuje się, że bezwzględna przyczyna odwoławcza opisana w art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. zaistnieje wówczas, gdy orzeczono karę, środek karny, środek kompensacyjny lub środek zabezpieczający nieznanie ustawie, a więc w ogóle ustawą nie przewidziane (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2017 r., III KK 287/17), czy też idąc dalej, karę (środek karny, środek kompensacyjny, środek zabezpieczający) nieznanie polskiemu systemowi prawnemu, a więc rodzajowo niesfunkcjonujące w polskim prawie karnym (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1970, VI KZP 55/70, OSNKW 1971, z. 2, poz. 17; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 1989 r., V KRN 267/89, OSNKW 1990, z. 7-12, poz. 32).

Środek karny zakazu wykonywania zawodu jest przewidziany w polskiej ustawie karnej (art. 39 pkt 2 k.k.), na co zresztą wskazuje sam autor kasacji. W jego ocenie błąd sądu *a quo*, zaakceptowany przez Sąd drugiej instancji, polegał natomiast na tym, że z żadnych unormowań, w tym ustaw korporacyjnych (ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty – t.j. Dz. U. 2019.537 ze zm., ustawa dnia 21 grudnia 1990 r., o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych – t.j. Dz. U. 2019.114, ustawa z dnia 2 grudnia

2009 r. o izbach lekarskich – tj. Dz. U. 2009.965 ze zm.) nie wynika, aby istniał zawód ginekologa – położnika, a tak, orzekając środek karny, sąd *meriti* określił jego zakres. Taki pogląd jest wszelako swego rodzaju nadinterpretacją, gdyż w rzeczywistości w wypadku rozstrzygnięcia zawartego w pkt IV wyroku Sądu Rejonowego w G. mamy do czynienia z orzeczeniem zakazu wykonywania zawodu lekarza o specjalności z położnictwa i ginekologii, co wynika z powołanego zresztą w kasacji rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 2 stycznia 2013 r. w sprawie specjalizacji lekarzy i lekarzy dentystów (Dz. U. 2013.26) – obecnie rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 31 sierpnia 2020 r. w sprawie specjalizacji lekarzy i lekarzy dentystów (Dz. U. 2020.1566 ze zm.). W obu tych aktach prawnych w ich załącznikach nr 1 pkt 64 jako specjalizację lekarza, a nie jakiegokolwiek innego zawodu, wymieniono położnictwo i ginekologię. Wątpliwości co do takiego właśnie określenia środka karnego nie miał również sam obrońca, co wynika z przytoczonych we wstępnej części niniejszego uzasadnienia zarzutów apelacyjnych, jak również argumentacji zawartej na ich poparcie w części motywacyjnej apelacji (s. 36) oraz w piśmie uzupełniającym zwykły środek odwoławczy z dnia 3 kwietnia 2019 r. (k. 2629-2633).

Reasumując, o wystąpieniu w tej sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. nie może być mowy, orzeczono bowiem wobec W. W. środek karny zakazu wykonywania zawodu lekarza ograniczając jego zakres do specjalizacji – ginekologia i położnictwo.

Niewątpliwie natomiast wskazane, a kwestionowane rozstrzygnięcie, narusza przepisy prawa materialnego – art. 39 pkt 2 k.k. i art. 41 § 1 k.k. – nie stanowiąc jednak uchybienia obligującego do orzekania nawet poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami oraz niezależnie od wpływu uchybienia na treść orzeczenia (art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.). Nie ulega przecież wątpliwości, że zakaz wykonywania zawodu dotyczy wszystkich czynności zawodowych z zawodem tym związanych, a więc nie może być on w jakikolwiek sposób ograniczany (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2001 r., I KZP 18/01, OSNKW 2001, z. 11-12, poz. 89). Pogląd ten, podzielany przez Sąd Najwyższy w tym składzie, zyskał powszechną akceptację w piśmiennictwie [Glosa aprobuja J.

Kuleszy, PiP 2002, nr 8, s. 111-114; R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2001 r., WPP 2002, nr 1, s. 101 i n.; tenże (w:) M. Filar (red.): Kodeks karny. Komentarz do art. 41 k.k., WK 2016, el., teza 3; K. Kulik (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa: Kodeks karny. Komentarz aktualizowany do art. 41 k.k., LEX/el., 2020, teza 4; A. Ziółkowska (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.): Kodeks karny. Komentarz do art. 41 k.k., WKP 2020, teza 3]. Skoro więc sąd *meriti* zdecydował się na orzeczenia środka karnego zakazu wykonywania zawodu nie mógł dokonać jego ograniczenia do samych czynności związanych z wykonywaną przez skazanego w ramach zawodu lekarza specjalizacją. Powyższe stwierdzenie nie obligowało jednak, a nawet nie uprawniało sądu kasacyjnego do jego rozpoznania – w związku z omówionym wcześniej ograniczeniem wynikającym z przepisu art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. – jako nie stanowiącego w tym wypadku bezwzględneho powodu odwoławczego, a więc uchybienia wymienionego w art. 439 k.p.k.

Mając na uwadze całokształt poczynionych wyżej rozważań, niniejszą kasację należało oddalić.

Obciążenie skazanego kosztami postępowania kasacyjnego, w tym wydatkami, znajduje podstawę prawną w przepisach art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. Powyższe skutkowało również zasądzeniem od skazanego na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. M. kwoty 1.200 zł tytułem zwrotu wydatków związanych z udziałem jego pełnomocnika w postępowaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym. Wysokość zasądzonej kwoty określono w oparciu o przepisy § 11 ust. 2 pkt 6 i ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015.1800 ze zm.).