



Sygn. akt II KK 74/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 czerwca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

SSA del. do SN Wojciech Kopczyński

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej,

w sprawie **S.D. i M.K.**

uniewinnionych od zarzutu popełnienia czynu z art. 160 § 3 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 21 czerwca 2017 r.,

kasacji, wniesionych przez prokuratora na niekorzyść i pełnomocnika oskarżycielki
pośiłkowej A.K.

od wyroku Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 20 czerwca 2016 r., sygn. akt X Ka .../16

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w [...] z dnia 13 października
2015 r., sygn. akt II K 499/12,

**1. uchyla zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy - w
odniesieniu do S.D. i M.K. - wyrok Sądu Rejonowego w [...] i w
tej części przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w [...] do
ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**

2. zwraca oskarżycielce posiłkowej A.K. uiszczoną opłatę od kasacji w kwocie 450 zł.

UZASADNIENIE

S.D. została oskarżona o to, że w dniu 28 grudnia 2008 roku w [...] w Szpitalu [...] naraziła nieumyślnie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia i ciężkiego uszczerbku na zdrowiu małoletniego J.O. w ten sposób, że po osobistej ocenie stanu klinicznego pacjenta podjęła niezasadnie decyzję o odesłaniu chłopca do oddziału hematologii, popełniając tym błąd medyczny, podczas gdy prawidłowo oceniony stan powszechnie przyjętej praktyki w czasie działań medycznych prowadził do wniosku, iż występujące u J.O. objawy, wskazywały na uogólnioną infekcję bakteryjną będącą powikłaniem ospy wietrznej, która winna być leczona w oddziale chorób zakaźnych jako miejscu właściwym do prowadzenia diagnostyki i terapii, to jest o czyn z art. 160 § 3 k.k.

M.K. został oskarżony o to, że w dniu 25 grudnia 2008 roku w [...] naraził nieumyślnie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia i ciężkiego uszczerbku na zdrowiu małoletniego J.O. w ten sposób, że podczas domowej wizyty lekarskiej nie dokonał pełnej oceny stanu zdrowia dziecka, w tym zaniechał badania stawów, mimo że dolegliwości z ich strony były powodem wezwania, oraz nie zebrał prawidłowego wywiadu lekarskiego, to jest o czyn z art. 160 § 3 k.k.

Wyrokiem z dnia 13 października 2015 r. w sprawie II K .../12 Sąd Rejonowy w [...] uniewinnił S.D. (pkt VII) oraz M.K. (pkt XIV) od popełnienia zarzucanych im czynów.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacjami co do winy na niekorzyść S.D. oraz M.K. przez oskarżyciela publicznego oraz pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych A.K. i T.O..

Oskarżyciel publiczny w środku odwoławczym podniósł:

I. zarzut obrazy przepisów postępowania, to jest art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez dokonanie niepełnej i niezgodnej z zasadami prawidłowego rozumowania i wskazaniem doświadczenia życiowego (dowolnej) oceny dowodów z zeznań świadków A.K. i T.O. oraz wyjaśnień oskarżonego M.K. i tym samym bezpodstawne stwierdzenie, że w trakcie wizyty domowej M.K. nie był informowany przez A.K. o tym, że J.O. odczuwa ból nogi, co miało wpływ na treść wyroku, poprzez dokonanie

błędnych ustaleń faktycznych co do powyższej okoliczności i stwierdzenie, że w takiej sytuacji na oskarżonym M. K. nie ciążył obowiązek skierowania pokrzywdzonego do szpitala w celu przeprowadzenia koniecznych i niecierpiących zwłoki badań, a w konsekwencji spowodowało uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, poprzez nieuprawnione i bezpodstawne stwierdzenie, iż w chwili odbywania wizyty domowej M.K. nie został poinformowany przez A.K., że J.O. cierpi na ból prawej nogi oraz iż prawidłowo wypełnił ciężący na nim obowiązek niesienia pomocy choremu poprzez nakazanie kontynuowania diagnostyki rozpoczętej przez poprzedniego lekarza, co miało wpływ na treść wyroku poprzez stwierdzenie, że postępowanie M.K. w dniu 25 grudnia 2008 r. było prawidłowe, co w konsekwencji doprowadziło do uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu,

III. obrazę przepisów postępowania, to jest art. 7 k.p.k., art. 201 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej i niezgodnej ze wskazaniami wiedzy i zasad prawidłowego rozumowania oceny dowodu z opinii biegłych lekarzy z Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej Akademii Medycznej [...], tj. uznanie jej za nieprzydatną dla rozstrzygnięcia o winie S.D., podczas gdy biegli, przy wykorzystaniu posiadanych przez nich wiadomości specjalnych, dostarczyli Sądowi w ww. opinii niezbędnych wiadomości o tym, jak powinno wyglądać prawidłowe postępowanie lekarza zatrudnionego w oddziale zakaźnym w przypadku stwierdzenia u pacjenta powikłania ospy wietrznej, co miało wpływ na treść wyroku poprzez pominięcie przez Sąd wskazań biegłych i następnie dokonanie błędnych ustaleń faktycznych co do istnienia po stronie oskarżonej S.D. obowiązku przyjęcia pokrzywdzonego J.O. do leczenia na oddziale zakaźnym, co w konsekwencji spowodowało uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej aktem oskarżenia czynu,

IV. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, poprzez nieuprawnione i bezpodstawne stwierdzenie, że zachowanie S.D. w postaci odesłania J.O. z powrotem do kliniki - na ul. M. nie pozostawało w związku przyczynowo - skutkowym z narażeniem J.O. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podczas gdy prawidłowa ocena

materiału dowodowego, w tym przede wszystkim opinii biegłych lekarzy z Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej Akademii Medycznej [...] prowadzi do logicznego wniosku, że w chwili przejęcia pieczy nad pokrzywdzonym S.D. mogła zmniejszyć a nawet zatrzymać dynamikę postępującego u J.O. procesu zapalnego poprzez podjęcie decyzji o umieszczeniu pacjenta na oddziale zakaźnym i wdrożenie antybiotykoterapii, czego jednak świadomie zaniechała i to zaniechanie było błędne z punktu widzenia wiedzy medycznej i prawidłowej praktyki lekarskiej, co miało wpływ na treść wyroku i doprowadziło do uniewinnienia oskarżonej od zarzucanego jej aktu oskarżenia czynu.

W konkluzji prokurator wniósł - w opisanym wyżej zakresie - o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych w środku odwoławczym podniosła zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 k.p.k. poprzez:

- dokonanie dowolnych ustaleń w zakresie odpowiedzialności oskarżonego K. poprzez uznanie, że oskarżony nie miał świadomości co do objawów chorobowych i jego działanie ze względu na to, iż był pierwszym lekarzem w kontakcie z dzieckiem w istocie nie miało także znaczenia dla oceny prawnokarnej, w sytuacji gdy jak sam oskarżony wskazywał miał świadomość co do objawów, jak również miał wiedzę o przebiegu sepsy i objawach wskazujący na rozwój takiej choroby,
- a ponadto poprzez bezzasadne przyjęcie, że opinia biegłych w tym zakresie nie stanowiła podstawy do uznania jego odpowiedzialności, natomiast w stosunku do oskarżonej S.D. poprzez uznanie, że oskarżona miała jedynie konsultować dziecko i nie miała możliwości jego leczenia, w sytuacji gdy opinia biegłych w tym zakresie jest jednoznaczna, co w efekcie doprowadziło do błędów w ustaleniach faktycznych.

Podnosząc powyższe, pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych wniosła o uchylenie wyroku w części dotyczącej M.K. i S.D. i przekazanie w tym zakresie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w [...] wyrokiem z dnia 20 czerwca 2016 r. w sprawie X Ka .../16 utrzymał w mocy zaskarżony wyrok i rozstrzygnął o kosztach sądowych postępowania odwoławczego.

Od powyższego wyroku kasacje wywiedli Prokurator Okręgowy w [...] oraz pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej A.K..

Prokurator zaskarżył wyrok sądu odwoławczego w stosunku do oskarżonej S.D. oraz oskarżonego M.K. w całości na niekorzyść obojga oskarżonych, zarzucając mu:

- w odniesieniu do rozstrzygnięcia dotyczącego oskarżonej S.D.:

I. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie prawa procesowego, a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez skrajnie lakoniczne, a przez to nierzetelne, odniesienie się przez sąd odwoławczy do zarzutu zawartego w apelacji oskarżyciela publicznego w postaci zarzucenia sądowi I instancji naruszenia art. 7 k.p.k., art. 201 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej i niezgodnej ze wskazaniami wiedzy i zasadami prawidłowego rozumowania oceny dowodu z opinii biegłych lekarzy i uznanie jej za nieprzydatną dla rozstrzygnięcia o winie S.D., podczas gdy biegli, opierając się na całokształcie zgromadzonego w postępowaniu materiału dowodowego i nie przekraczając przy tym swoich kompetencji, przedstawili sądowi w sposób niesprzeczny, logiczny, wyczerpujący i zgodny ze wskazaniami wiedzy medycznej wzorzec prawidłowego zachowania, zgodnie z którym winien postąpić lekarz zatrudniony w oddziale zakaźnym w przypadku stwierdzenia u pacjenta powikłania ospy wietrznej;

II. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie prawa procesowego, a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez skrajnie lakoniczne, a przez to nierzetelne, odniesienie się przez sąd odwoławczy do zarzutu zawartego w apelacji oskarżyciela publicznego w postaci błędów w ustaleniach faktycznych dokonanych przez sąd I instancji poprzez przyjęcie, że zachowanie S.D. nie pozostawało w związku przyczynowo - skutkowym z narażeniem J.O. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w sytuacji, gdy na fakt istnienia takiego związku wskazują zasady logiki i zgromadzony materiał dowodowy, w tym opinia biegłych lekarzy z Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej Akademii Medycznej [...];

- w odniesieniu do rozstrzygnięcia dotyczącego oskarżonego M.K.:

III. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie prawa procesowego, a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierzetelne rozważenie przez sąd odwoławczy zarzutów apelacyjnych wysuniętych w środku odwoławczym przez oskarżyciela publicznego wobec orzeczenia dotyczącego oskarżonego M.K. skutkujące naruszeniem zasad procesowych zawartych w art. 4 i 7 k.p.k. przy formułowaniu ustaleń faktycznych poprzez pominięcie oceny wpływu okoliczności w postaci faktów: gwałtownego pogorszenia się stanu zdrowia małoletniego dziecka w sytuacji przebiegu ospy wietrznej, informacji o dolegliwościach dziecka przekazanych przez matkę pielęgniarce przyjmującej zgłoszenie na zapotrzebowanie wizyty domowej w przychodni przy ul. R., trudności matki w zakresie realizacji zaleceń medycznych uzyskanych w związku z wizytą lekarza pediatry M. P. w dniu 24 grudnia 2008 r. i próby uzyskania od lekarza wizytującego dziecko w dniu 25 grudnia 2008 r. - M. K. informacji w zakresie możliwości wykonania dziecku badania USG stawu biodrowego, potwierdzenia przez oskarżonego M. K. faktu wiedzy dotyczącego problemu z nogą małoletniego (tom IV k. 731), informowania kolejnych lekarzy świadczących pomoc lekarską małoletniemu J. O. o „dolegliwościach nogi” - na rodzaj informacji o stanie zdrowia dziecka i zaobserwowanych dolegliwościach przekazanych przez matkę małoletniego A. K. realizującemu w dniu 25 grudnia 2008 r. wizytę lekarską M. K. oraz zaakceptowanie dowolnego rozumowania sądu I instancji uwzględniającego sprzeczne ze sobą ustalenia o braku wiedzy M. K. w zakresie „bólów nogi” u małoletniego J. O. poczynionych z pominięciem odmiennych w tym zakresie zeznań matki dziecka skutkujące odrzuceniem zawartego w apelacji zarzutu błędnego ustalenia, iż M. K. nie był informowany przez A. K. o odczuwanych przez małoletniego „dolegliwościach nogi”, a w konsekwencji zaaprobowaniu błędnego ustalenia, iż nie ciążył na ww. obowiązku skierowania pokrzywdzonego do szpitala w celu przeprowadzenia koniecznych i nie cierpiących zwłoki badań - wbrew stanowisku biegłych lekarzy opracowujących opinię w niniejszej sprawie, co w ostateczności nie pozwoliło sądowi na przyjęcie, iż oskarżony M. K. był w stanie podjąć jakiekolwiek alternatywne zachowanie, które zapobiegłoby realnemu i znaczącemu wzrostowi stopnia narażenia J.O. na bezpośrednie niebezpieczeństwo

utruty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w rozumieniu art. 160 § 2 i 3 k.k., czy też ustalenia czy na etapie tego kontaktu oskarżonego M. K. z pokrzywdzonym J. O. realnie i znacząco wzrósł ów stopień narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, co w konsekwencji skutkowało niezasadnym uznaniem braku związku przyczynowo-skutkowego między działaniem oskarżonego M. K. a pozbawieniem J. O. elementu szansy na odwrócenie lub zmniejszenie niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia małoletniego w czasie kontaktu z oskarżonym i uniewinnieniem oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu.

Podnosząc powyższe, prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w [...] i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zaskarżyła wyżej wymieniony wyrok w stosunku do oskarżonych S.D. i M.K. w całości na niekorzyść obojga oskarżonych podnosząc, w oparciu o art. 523 § 1 k.p.k., następujące zarzuty:

1. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mających istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierozpoznanie zarzutu apelacyjnego dotyczącego swobodnej oceny dowodów, a w konsekwencji błędu w ustaleniach faktycznych tj. zarzutu przyjęcia przez Sąd, że opinia biegłych nie stanowiła podstawy do przyjęcia odpowiedzialności zarówno M.K. oraz S.D., a jedynie poprzestanie na ogólnikowych twierdzeniach dotyczących art. 160 § 2 i 3 k.k. i nierozważenie treści opinii biegłych, z których wynika jednoznacznie, iż oboje oskarżeni popełnili błąd w sztuce lekarskiej i był on na tyle istotny, że zdaniem biegłych oboje oskarżeni na skutek swoich zaniechań w działaniu doprowadzili do zagrożenia życia i zdrowia dziecka;
2. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mających istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierozpoznanie w istocie zarzutów apelacyjnych, skrótowym i lakonicznym potwierdzeniem stanowiska Sądu I instancji, bez ustosunkowania się do zarzutów apelacji jak i argumentów podanych w uzasadnieniu apelacji a stanowiących istotny element zasadności podniesionych zarzutów w zakresie odpowiedzialności S.D. i pominięcie jednoznacznych wniosków biegłych, że nie wolno było zlecić lekarzowi

transportu dziecka w takim stanie zdrowia, i to w dodatku bez opieki medycznej, w sytuacji gdy niezbędne było podjęcie natychmiastowego leczenia poprzez podanie antybiotyku;

3. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mających istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie przepisów art. 424 § 1 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia w sposób wzajemnie sprzeczny tj. poprzez uznanie, że oskarżony M. K. popełnił błąd w sztuce lekarskiej nie dając skierowania do szpitala dla dziecka przy jednoczesnym przyjęciu wniosków opinii biegłych, iż ewidentnie cechy zakażenia bakteryjnego były widoczne podczas badania dziecka przez lek. K., a w konsekwencji uznanie, że brak doświadczenia zawodowego lekarza nie pozwala na uznanie jego winy albowiem, zdaniem Sądu, nie można być pewnym, że jego działanie zmieniłoby bieg wydarzeń.

Podnosząc te zarzuty skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi II Instancji do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, prokurator przychylił się do wniosku w niej zawartego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje oskarżyciela publicznego i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej okazały się zasadne i w konsekwencji musiały skutkować uchyleniem wyroku sądu odwoławczego w części utrzymującej w mocy - w odniesieniu do S.D. oraz M.K. – wyrok Sądu Rejonowego w [...] i przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu w [...] w tym zakresie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W związku z tym, że oba nadzwyczajne środki zaskarżenia koncentrowały się przede wszystkim na zarzutach wadliwego, niespełniającego wymogów z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. przeprowadzenia przez Sąd Okręgowy kontroli odwoławczej, szczegółowe wywody na temat trafności tych zarzutów należy rozpocząć od ogólnych uwag odnoszących się do standardów, jakim winna odpowiadać kontrola instancyjna.

Przepis art. 433 § 2 k.p.k. nakłada na instancję *ad quem* obowiązek rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej. Natomiast zgodnie z normą wysłowioną w art. 457 § 3 k.p.k. w uzasadnieniu swego orzeczenia sąd odwoławczy jest zobligowany

wskazać, czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne albo niezasadne. W doktrynie i judykaturze od lat utrwalony jest pogląd, że *zrealizowanie obowiązków, wynikających z przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., wymaga nie tylko nie pomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, lecz także rzetelnego ustosunkowania się do każdego z tych zarzutów oraz wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach, argumentami dlaczego uznano poszczególne zarzuty apelacji za trafne, bądź też za bezzasadne. Do naruszenia tych przepisów może dojść więc nie tylko wtedy, gdy sąd pomija w swoich rozważeniach zarzuty zawarte w środku odwoławczym, lecz także wtedy, gdy analizuje je w sposób odbiegający od wymogu rzetelnej ich oceny* (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2017 r., III KK 258/16, LEX nr 2225866, por. też P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom II, LEGALIS 2011, Komentarz do art. 433, punkt 3). Trafnie podnosi się również, że choć stopień szczegółowości uzasadnienia wyroku sądu *ad quem* winien być dostosowany do poziomu skargi apelacyjnej, to jednak zupełnie wyjątkowo sąd odwoławczy może poprzestać na odwołaniu się do rozważań zawartych w uzasadnieniu sądu *a quo*. Może to uczynić jedynie wtedy, „gdy zarzuty apelacji i wywody je uzasadniające ograniczają się do całkowicie gołosłownej i oczywiście dowolnej polemiki z oceną dowodów zawartych w tychże motywach, a więc gdy sądowi odwoławczemu nie pozostałoby praktycznie nic innego jak tylko wiernie powielić staranną, logiczną i niezawierającą jakichkolwiek luk argumentację pierwszoinstancyjną” (P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 324). W przedmiotowej sprawie wskazany wyżej wyjątek bez wątpienia nie zachodził.

Podniesione w obu apelacjach zarzuty w zakresie, w jakim dotyczyły rozstrzygnięć w przedmiocie odpowiedzialności karnej S.D. i M.K. bynajmniej nie miały charakteru dowolnego i polemicznego. Wręcz przeciwnie - były konkretne, a przy tym obszernie i logicznie uzasadnione.

Na takową ocenę nie zasługuje natomiast, odnosząca się do powyższych kwestii, argumentacja przytoczona w części motywacyjnej wyroku Sądu Rejonowego. Do argumentacji tej należy poniżej szczegółowo się odnieść, skoro

Sąd Okręgowy, nie uwzględniając wniesionych apelacji, zasadniczo bazował właśnie na wywodach poczynionych przez Sąd Rejonowy.

Z treści uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji wynika, że organ ten nie dopatrzył się w zachowaniu S.D. realizacji znamion czynu zabronionego z art. 160 § 2 i 3 k.k. albowiem „zerwaniu uległa więź przyczynowo – skutkowa pomiędzy jej zachowaniem a skutkiem w postaci narażenia J.O. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (k. 2422). Sąd Rejonowy uznał, że powinność oskarżonej sprowadzała się wyłącznie do oceny stanu zakaźności ospy, a w związku z tym, że konsultacja wraz z przekazaniem pacjenta do jednostki macierzystej trwała 36 minut, nie można uznać, iż S.D. dopuściła się zwłoki wobec pokrzywdzonego i wydłużyła w ten sposób ścieżkę diagnostyczną (k. 2423).

Podstawą tej oceny było dokonane przez sąd ustalenie, że w czasie, w którym pokrzywdzony przebywał pod pieczęcią oskarżonej, miała ona świadomość, iż J.O. ma zapewnione miejsce w klinice hematologii, gdzie będzie diagnozowany w celu dalszego rozpoznania, a to jak można wnioskować z argumentacji sądu *a quo*, zwalniało ją z obowiązku innych działań (k. 2423, 2424). Sąd Rejonowy uznał także, że „z założenia przecież konsultacja dotyczyła zakaźności ospy wietrznej a pokrzywdzony miał zostać w szpitalu zakaźnym tylko w przypadku potwierdzenia zakaźności ospy” (k. 2425).

Powyższe konkluzje są ewidentnie sprzeczne z treścią pisemnej opinii zespołu opiniującego, pod przewodnictwem prof. dr hab. med. B. Ś., który wskazał, że S.D. stwierdziła, że „dziecko jest w stanie średnim, cierpiące, na skórze oprócz przyschniętych wykwitów ospowych obecne są wybroczyny i wylewy krwawe, widoczne są obrzęki stawów, akcja serca jest przyspieszona”, a po stwierdzeniu, że ospa wietrzna jest już niezakaźna karetką pogotowia odesłała dziecko do oddziału hematologii. Biegli ocenili postępowanie S.D. jako nieprawidłowe podnosząc, że „objawy występujące u J.O. jednoznacznie wskazywały na uogólnioną infekcję bakteryjną będącą powikłaniem ospy wietrznej. Oddział chorób zakaźnych był właściwym miejscem do prowadzenia diagnostyki i terapii w tym przypadku. Odesłanie chłopca do oddziału hematologii było nieuzasadnione, był to błąd medyczny. Występujące u dziecka zaburzenia obrazu krwi wynikały z rozwoju

uogólnionego zakażenia, co powinno być właściwie zinterpretowane przez lekarza chorób zakaźnych” (k. 327).

Ocenę tę biegli podtrzymali na rozprawie (k. 1753 – 1762).

Podczas ustnego opiniowania biegli jednoznacznie wykluczyli także, by decyzję S.D. o niezatrzymaniu dziecka w szpitalu zakaźnym mogło usprawiedliwiać to, że w szpitalu zakaźnym nie było oddziału intensywnej terapii. Biegli stwierdzili między innymi, że:

- „z zapisów dokumentacji medycznej wynika, że dziecko zostało skierowane na konsultację i celem rozważenia hospitalizacji w oddziale zakaźnym”;
- „dziecko powinno było być przyjęte do szpitala zakaźnego i tam leczone jako powikłanie ospy wietrznej - nawet jakby dziecko już nie zakażało”;
- „w sytuacji pogorszenia - najpierw trzeba to pogorszenie dostrzec i zweryfikować, a następnie ustalić, gdzie ma być leczone dziecko. Aby można było rozważać przeniesienie na OIOM, należało to dziecko obserwować. Aby zmniejszyć ryzyko pogorszenia się stanu zdrowia należało wcześniej rozpocząć leczenie, więc strategia nie polega na tym, że przewidując pogorszenie stanu dziecka, nie leczymy go i nie obserwujemy, ale wręcz przeciwnie - czym prędzej otaczamy je opieką, jakiej wymaga. Mając na uwadze pogorszenie stanu, analizujemy dalsze kroki”;
- „w trakcie konsultacji - w tym przypadku dziecko w pełni kwalifikowało się do leczenia na tym oddziale. Następnie gdyby dziecko było właściwie monitorowane i następnie możliwość pogorszenia się stanu zdrowia dziecka stałaby się realna (wykładniki ciężkiej sepsy i wstrząsu) należało rozważać umieszczenie dziecka w OIT. Pierwszoplanową strategią było umieszczenie dziecka w oddziale zakaźnym w celu leczenia. Brak jest danych do wnioskowania, że dziecko kwalifikowało się do umieszczenia w OIT w tym momencie. Hospitalizacja w tym czasie mogłaby zapobiec pogorszeniu i konieczności leczenia w OIT. Przede wszystkim to należało przewidywać”;
- „powikłania ospy wietrznej są jednym z najczęstszych powodów hospitalizacji na oddziałach zakaźnych. Znane nam lekarzom chorób zakaźnych są zagrożenia związane z ospą wietrzną - w tym konkretnym przypadku można było - dysponowano badaniami dodatkowymi, które wskazywały na rozwój procesu septycznego z coraz większą dynamiką, co należało uwzględnić jako

odzwierciedlenie częstego powikłania zakażenia bakteryjnego, a tego nie zrobiono. Leczenie to nie tylko zrobienie podstawowych badań, które tutaj były wystarczające do oceny stanu zagrożenia i pogarszania się pacjenta i potrzeby włączenia leczenia antybiotykiem”;

- „dostępność do możliwości transportu medycznego w tym przypadku nie powinna determinować postępowania lekarza - co więcej zakładając, że transport medyczny jest trudno dostępny i zakładając, że nie można będzie podjąć się leczenia dziecka w szpitalu zakaźnym w razie pogorszenia się stanu dziecka, to należało przypuszczać, że właściwe leczenie i tak będzie utrudnione - należało jednak rozpocząć antybiotykoterapię. Mamy dziecko, u którego należy rozpoznać sepsę. Wiemy, że tam najpierw należy leczyć antybiotykiem. Wiemy, że dziecko ciężko przetransportować gdzie indziej. Przewidujemy, że dziecko będzie miało w innym szpitalu to leczenie za dłuższy czas, mając świadomość zagrożenia, pilnie robimy to co konieczne, zabezpieczamy materiał do badań mikrobiologicznych i włączamy antybiotyki. Taka świadomość jest dodatkowym elementem obciążającym. Lekarz który pełni dyżur, jest doświadczonym lekarzem, powinien wiedzieć, jakie ma możliwości przekazywania transportem pacjentów, znać procedury, co więcej, wtedy kiedy *a priori* ocenia, że mogą być trudności z transportem pacjenta ciężkiego reagować zanim pojawi się taki pacjent, zgłaszając to szefowi kliniki i interweniując tak aby zapewnić bezpieczeństwo, nie pozostawać biernym. To nie jest abstrakcyjne wymaganie, to nie jest wchodzenie w rolę menedżera, to jest przewidywanie niebezpieczeństwa dla pacjenta. Można oczywiście uczynić to dopiero w sytuacji krytycznej, ale taka postawa zazwyczaj kończy się dramatycznie”;

- S.D. (uwaga SN) „odesłała dziecko ze szpitala zakaźnego. Zaznaczę na wstępie, że twierdzenie, iż dziecko zostało skierowane na konsultację nie pokrywa się z dokumentacją medyczną, dlatego że dr O. wyraźnie napisała cel „o rozważeniu wskazań do hospitalizacji w szpitalu zakaźnym”. Zakładając, że lekarz kieruje dziecko na konsultację to przeprowadzamy tę konsultację i w zależności od jej wyniku i prawidłowości naszych działań są 2 opcje: decydujemy o tym, że dziecko w wyniku konsultacji i rozpoznania wymaga dalszego leczenia w naszym oddziale i przyjmujemy je na oddział (ta sytuacja dotyczyła J. O.) lub jest druga alternatywa:

decydujemy w wyniku konsultacji, że dziecko nie wymaga leczenia w naszym oddziale i z odpowiednią adnotacją odsyłamy do lekarza, który zlecił konsultację, aby kontynuował swoją ścieżkę diagnostyczną. Każdemu pacjentowi w przyszłości może być potrzebna reanimacja - gdybyśmy szli takim tropem to nie przyjmowalibyśmy żadnego pacjenta do leczenia na oddział tylko każdego kierowali na OIT (...). Słusznie mówiłem, że lekarz powinien przewidywać czarny scenariusz - co oznacza, że lekarz powinien go zweryfikować i starać się mu zapobiec w ramach swoich możliwości. W tej sytuacji istniały możliwości wpłynięcia na ten czarny scenariusz. Tej możliwości nie należy rozumieć tak, że odmawiamy pomocy pacjentowi, bo nie jesteśmy mu w stanie pomóc w sytuacji, kiedy będzie umierał. Robimy wszystko, aby uniknąć czarnego scenariusza. Baczenie na owy czarny scenariusz jest to wskazówka dla ścieżki diagnostycznej, ale nie limituje naszych działań, stąd mówienie o czarnym scenariuszu w kontekście postępowania diagnostycznego to zupełnie coś odmiennego od limitowania czarnym scenariuszem własnych działań”;

- „nie tylko my twierdzimy, że ten oddział był właściwy do leczenia powikłań ospy, ale też kierownik kliniki - prof. M. o tym mówi, a powikłanie ospy wietrznej to domena chorób infekcyjnych, a nie hematologii i lekarze na oddziale zakaźnym mają większe doświadczenie i są lepiej przygotowani, żeby takie schorzenia leczyć. Po to jest oddział zakaźny. Prawidłowa ścieżka myślowa dr D. powinna wyglądać tak: jestem specjalistą chorób zakaźnych, pracuję w szpitalu zakaźnym a hematolog mi wysyła dziecko, dlatego że ma problem z chorobą zakaźną i szuka pomocy, więc nie myślę - odwrotnie - że dziecko jest „hematologiczne”, tylko ten problem rozwiązuję, nie sugeruję się tym skąd dziecko przyjechało. Wręcz przeciwnie, świadczy to o tym, że tam nie rozwiązano problemu a problem dotyczy mojej dziedziny. To, że dziecko przyjechało z oddziału hematologicznego w żaden sposób nie może wpływać na moją diagnostykę”;

- „w tym przypadku należało dziecko przyjąć na oddział zakaźny - zwiększało to jego szanse, tym bardziej, że nie było to dziecko hematologiczne i leczenie powikłania ospy na oddziale hematologicznym nie byłoby naturalne. To nie był oddział dla takiego dziecka”;

- „w zeznaniach na k. 1486-1493 zawarte są informacje, że dzieci z posocznicą są hospitalizowane w ich oddziale, podobnie powikłania ospy wietrznej. Również przypadki ospy wietrznej u dzieci z podejrzeniami choroby rozrostowej z L. Dodatkowo z zeznań wynika procedura na wypadek konieczność resuscytacji - wzywany jest lekarz z OIT i później organizowany transport na OIT dziecięcy”.

Sąd Rejonowy sprzeczność swych konkluzji z opiniami biegłych dostrzegł, ale w sposób całkowicie nieprzystający do treści owych opinii zasadność swojego stanowiska uzasadnił.

Sąd *a quo* uznał bowiem, że zawartą w opiniach oceną nie jest związany wskazując: „szanując podział kompetencji biegłych i sądu, należało stwierdzić, że wiadomości specjalnych nie wymagało ustalenie przesłanek sfery motywacyjnej oskarżonej S.D.. Do sfery motywacyjnej należała ocena informacji, którymi oskarżona dysponowała w momencie konsultowania J.O.. Informacje te zostały opisane powyżej” (k. 2423).

Oceniając ten fragment wypowiedzi sądu *a quo* należy przede wszystkim stwierdzić, że organ ten nie tylko nie wytłumaczył, jak rozumie pojęcie motywacji, a pamiętać trzeba, że kwestia ta jest sporna zarówno na gruncie prawa karnego, jak i psychologii, ale nade wszystko nie wyjaśnił, w jaki sposób ustalenia w zakresie motywacji, którą miała kierować się S.D. przekładają się na dokonaną przez sąd ocenę, że oskarżona nie popełniła przestępstwa z art. 160 § 3 w zw. z § 2 k.k. Sąd nie wskazał bowiem, czy owe ustalenia doprowadziły go do przekonania, że swoim zachowaniem oskarżona nie zrealizowała znamion czynu zabronionego, czy też może sprawiła, iż jej zachowanie nie mogło być uznane za bezprawne, zawinione, tudzież społecznie szkodliwe w stopniu wyższym niż znikome.

Należy również zauważyć, że zawarty w uzasadnieniu wyroku instancji *a quo* wywód dotyczący motywacji, zdaje się pozostawać w jaskrawej sprzeczności z pozostałymi uwagami tego sądu na temat możliwości przypisania oskarżonej zarzuconego jej przestępstwa. Na s. 134 uzasadnienia (k. 2422), co już sygnalizowano wyżej, sąd stwierdził bowiem, że oskarżona nie wyczerpała swoim zachowaniem znamion czynu zabronionego z art. 160 § 2 i 3 k.k. ponieważ „zerwaniu uległa więź przyczynowo- skutkowa pomiędzy jej zachowaniem, a skutkiem w postaci narażenia J.O. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia

lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”. Na s. 136 uzasadnienia (k. 2424) Sąd Rejonowy wskazał zaś, że „pomiędzy zachowaniem oskarżonej S.D. a skutkiem w postaci zwiększenia lub braku zmniejszenia się dynamiki postępowania rzeczowego bakteryjnego procesu zapalnego nie ma bezpośredniego związku przyczynowego”, a na s. 138 uzasadnienia (k. 2426) podał: „do przypisania występkę określonego w art. 160 § 2 i 3 k.k. niezbędne jest by wskutek zachowania sprawcy realnie i znacząco wzrosło niebezpieczeństwo dla życia albo zdrowia pacjenta. Zachowanie oskarżonej S.D. nie pozostaje w obiektywnym związku przyczynowym ze zwiększeniem stopnia narażenia pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia i dlatego nie zawiera znamion czynu zabronionego z art. 160 § 2 i 3 k.k.” Oczywiście zaś jest, że motywacja sprawcy nie ma wpływu na to czy między jego zachowaniem, a skutkiem istnieje czy też nie istnieje związek przyczynowy.

Już te sprzeczności nie pozwalałyby uznać rozumowania Sądu Rejonowego za prawidłowe, a dokonanej przez ów sąd oceny opinii biegłych za spełniającą standardy wyznaczane przez przepisy art. 7, 201 i 410 k.p.k.

Podstawowy błąd, jakiego dopuścił się sąd *a quo* polegał jednak na tym, że opinie biegłych sprowadził w istocie do uwag na temat motywacji, jaką miała się kierować oskarżona S.D. przeprowadzając badanie J.O. i podejmując decyzję o jego odesłaniu na oddział hematologiczny innego szpitala. Taka ocena przydatności opinii wynika bowiem z lakonicznych wywodów mających na celu wyjaśnienie, z jakich przyczyn sąd owych opinii nie podzielił (s. 135 uzasadnienia, k. 2423).

Bez wątpienia była to jednak ocena błędna. Opinie, co wynika nie tylko z ich treści, ale także z postanowienia o ich dopuszczeniu, miały bowiem na celu zgromadzenie informacji pozwalających na ocenę realizacji przez S.D. wszystkich znamion czynu zabronionego z art. 160 § 3 k.k. w zw. z § 2 k.k. I przez ten pryzmat należało owe opinie oceniać. Sąd Rejonowy tego nie uczynił.

Przypomnieć w tym miejscu trzeba, że aby „podmiot mógł zostać uznany za sprawcę narażenia (o którym mowa w art. 160 k.k. – uwaga SN), jego zachowanie musi naruszać wynikające z wiedzy i doświadczenia reguły postępowania z takimi dobrami jak życie i zdrowie, stwarzając niedające się zaakceptować

prawdopodobieństwo ich naruszenia. Mówiąc inaczej - zachowanie podmiotu odpowiadać musi również normatywnym kryteriom prawnokarnego przypisania, których spełnienie otwiera dopiero możliwość nadania mu statusu sprawcy. Sprawcą nie jest bowiem każdy, kto obiektywnie przyczynia się do narażenia, lecz jedynie ten, kto naraża na niebezpieczeństwo swoim nieodpowiednim (nieostrożnym) zachowaniem". Wskazać również należy, że „skutek czynu zabronionego określonego w art. 160 § 1 k.k. może urzeczywistniać się także w zwiększeniu stopnia narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, które wystąpiło już wcześniej, ale jeśli zarzuconym zachowaniem jest nieumyślne zaniechanie ciążącego na oskarżonym obowiązku zapobiegnięcia skutkowi, to warunkiem pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 160 § 2 i 3 jest obiektywne przypisanie mu takiego skutku. Będzie on spełniony wtedy, gdy zostanie dowiedzione, że pożądane zachowanie alternatywne, polegające na wykonaniu przez oskarżonego ciążącego na nim obowiązku, zapobiegłoby realnemu i znaczącemu wzrostowi stopnia tego narażenia” (J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Komentarz* pod red. J. Giezka, LEX 2014, komentarz do art. 160 k.k., tezy 7,11). Nie należy również zapominać, że „podmiotem czynu zabronionego z art. 160 § 2 k.k. może być wyłącznie osoba, na której ciąży obowiązek opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo. Sprawca, mający status tzw. gwaranta, musi mieć prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi, czyli powstaniu bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia pokrzywdzonego” (J. Giezek [w:] *Kodeks karny....*, teza 5).

Niewątpliwie opinie (zarówno pisemne jak i ustne) zawierały informacje pozwalające na poczynienie ustaleń w powyższym zakresie i bez wątplenia były to dane, do ustalenia których konieczne były wiadomości specjalne. Sąd mógł zawartych w opiniach stwierdzeń oczywiście nie podzielić, ale w związku z faktem, że wiązało się to z zakwestionowaniem „owych wiadomości specjalnych” ocena taka musiała się opierać na szczególnych podstawach, które by na to pozwalały. W judykaturze utrwalony jest bowiem pogląd, że „całkowita dyskwalifikacja dowodów z opinii biegłych wymaga uprzedniego wykazania, że były one oparte na błędnych przesłankach, nie odpowiadają aktualnemu stanowi wiedzy w danej dziedzinie lub są sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania. Skoro dowód z opinii biegłego

przeprowadza się wtedy, gdy dla stwierdzenia pewnej okoliczności niezbędne są wiadomości specjalne, to niezależnie od deklaracji, że to sąd jest najwyższym biegłym, realna możliwość zakwestionowania należytego poziomu tych wiadomości specjalnych również wymaga odpowiedniego zasobu wiedzy specjalistycznej. Stąd też zastrzeżenia sądu do poziomu opinii biegłego, jego wiedzy i prawidłowości przedstawionego rozumowania zwykle będą wymagały merytorycznego zweryfikowania tego dowodu, chociażby dla sprawdzenia, czy założenia, metody i sposób rozumowania przyjęte przez biegłego odpowiadają obecnemu stanowi nauki. Odpowiednie kroki przewiduje w tym zakresie przepis art. 201 k.p.k., który obliguje organ procesowy nie tylko do kontroli dowodu z opinii biegłych, ale również do podjęcia konkretnych działań zmierzających do wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości i zastrzeżeń” (tak trafnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 listopada 2000 r., IV KKN 477/99, LEX nr 51136). Bez wątpienia tych wymogów Sąd Rejonowy nie dochował.

Z tych też przyczyn podniesione w apelacjach zarzuty obraży przepisów postępowania, tj. art. 7, art. 201 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej i niezgodnej ze wskazaniem wiedzy i zasad prawidłowego rozumowania oceny dowodu z opinii biegłych i uznanie jej za nieprzydatną dla rozstrzygnięcia o winie S.D. oraz będące konsekwencją tych uchybień błędu w ustaleniach faktycznych sprowadzającego się do przyjęcia, iż zachowanie S.D. w postaci odesłania J.O. z powrotem do kliniki - na ul. M., nie pozostawało w związku przyczynowo - skutkowym z narażeniem J.O. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, wymagały kompleksowego i rzetelnego zbadania. Sąd odwoławczy tego jednak nie uczynił.

Z lakonicznych, pozbawionych w istocie jakiejkolwiek argumentacji wywodów zawartych w uzasadnieniu orzeczenia sądu *ad quem* wynika, że bez merytorycznego odniesienia się do zarzutów podniesionych w apelacjach, niejako automatycznie organ II instancji przyjął za trafne ustalenia i oceny dokonane przez sąd *meriti*.

W części motywacyjnej swego wyroku, sąd odwoławczy ograniczył się bowiem do wskazania, że rola oskarżonej S.D. sprowadzała się „tylko do zbadania J. O. i stwierdzenia, czy pacjent był zakaźny. Oskarżona miała tylko skonsultować

chłopca w tym względzie i wiedząc, że czeka na niego łóżko na M., gdzie miało być kontynuowane leczenie odesłała go tam karetką jaką dysponowała, a nie prywatnym samochodem rodziców, jak działo się to poprzednio. Na skutek treści rozmowy telefonicznej z oskarżoną A. O. mogła być przekonana, że szeroka diagnostyka nastąpi w szpitalu przy ul. M. Sąd Rejonowy omówił precyzyjnie brak związku przyczynowo - skutkowego między działaniem tej osoby a pozbawieniem J. O. elementu szansy na odwrócenie lub zmniejszenie niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia pacjenta w czasie kontaktu z pacjentem. Zdaniem sądu odwoławczego argumentacja Sądu Rejonowego odnośnie braku zawinienia oskarżonej S.D. jest właściwa, opiera się na materiale dowodowym i pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. Sąd Rejonowy odniósł się także do tego dlaczego dysponując opinią biegłych lekarzy w odniesieniu do oskarżonych S.D. i M.K. doszedł do wniosku, że lekarze ci nie popełnili zarzucanych im czynów” (s. 31 – 32 uzasadnienia wyroku sądu *ad quem*, k. 2862 - 2862 v.).

W świetle zaprezentowanych wyżej uwag, zacytowanego fragmentu uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego, nie można uznać za spełniający choć w minimalnym zakresie standardy wyznaczone przez art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. Prowadzi to do wniosku, że kontrola odwoławcza apelacji prokuratora i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, w zakresie w jakim kwestionowały trafność rozstrzygnięcia uniewinniającego oskarżoną S.D. od popełnienia zarzuconego jej czynu została dokonana z rażącym naruszeniem tych przepisów. A w związku z tym, że rezultatem wadliwie przeprowadzonej kontroli było utrzymanie zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego (w tej części) w mocy, należało uznać, iż wskazana obraza prawa procesowego mogła mieć istotny wpływ na treść wydanego przez instancję *ad quem* orzeczenia.

Na identyczną finalną ocenę zasługują również podniesione w kasacjach zarzuty nienależytego rozpoznania przez Sąd Okręgowy zawartych w apelacjach oskarżyciela publicznego i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych zarzutów dotyczących błędów, które doprowadziły Sąd Rejonowy do wydania orzeczenia uniewinniającego co do oskarżonego M.K..

W tym wypadku, błędy popełnione przez sąd *meriti* miały polegać na obrazie przepisów art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez dokonanie niepełnej i niezgodnej z

zasadami prawidłowego rozumowania i wskazaniem doświadczenia życiowego (dowolnej) oceny dowodów z zeznań świadków A.K. i T.O. oraz wyjaśnień oskarżonego M.K. (apelacja prokuratora), a nadto bezpodstawnym przyjęciu, że opinia biegłych w tym zakresie nie stanowiła podstawy do uznania jego odpowiedzialności (apelacja pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych), co doprowadziło do błędnego ustalenia, że M.K. nie był informowany przez matkę J.O. o odczuwanym przez dziecko bólu nogi, a w konsekwencji do oceny, że zachowanie oskarżonego było prawidłowe albowiem nie był on zobowiązany do skierowania pokrzywdzonego do szpitala w celu przeprowadzenia koniecznych i niecierpiących zwłoki badań.

Z wywodów zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego wynika, że rozstrzygnięcie o uniewinnieniu oskarżonego M.K. od popełnienia zarzuconego mu czynu zostało oparte w istocie na zawartym w pisemnej opinii biegłych stwierdzeniu, że „nie leży w kompetencji biegłych ocena wiarygodności dowodów osobowych. Brak informacji o „bólu nogi” sprawiałby, że nie istniała konieczność pilnej hospitalizacji a zastosowane przez lekarza M. K. było prawidłowe”. Sąd Rejonowy uznał bowiem, że oskarżony rzeczywiście nie posiadał wiedzy o tej okoliczności. Przyjmując takie ustalenia Sąd Rejonowy zmuszony był jednak zakwestionować zarówno zeznania rodziców dziecka – tj. A.K. („jak wskazałam, że dziecko utyka i narzeka na ból nogi lekarz powiedział, że ospa ma różny przebieg i nie ma powodu do hysterii” - k. 733; „informowałam lekarza o poprzedniej wizycie, że Jasia bolała nóżka, że była bardzo wysoka gorączka oraz że jestem zaniepokojona bo u pierwszego dziecka ospa nie miała takiego przebiegu” - k. 1094) i T.O. („on również powiedział, że boląca nóżka to powikłanie związane z ospą” - k. 74), jak i wyjaśnienia samego M.K., który podał: „matka dziecka nawet mnie pytała, gdzie może zrobić USG stawu biodrowego” (k. 730 v.), „wiedziałem, że jest problem z nogą, ale wiedziałem też, że jest w trakcie diagnostyki” (k. 731). Odmawiając wiary wskazanym środkom dowodowym sąd *meriti* odwołał się do następującej argumentacji.

Przyczyną zanegowania wiarygodności zeznań świadka A.K. w powyższym zakresie był fakt, że depozycje na temat przekazywania M. K. informacji o bólu nogi dziecka świadek złożyła dopiero na rozprawie, a nie w postępowaniu

przygotowawczym. Za uznaniem za wiarygodną relacji złożonej przez świadka w pierwszym stadium procesu, a częściowym odrzuceniem wersji podanej na rozprawie, w ocenie sądu *a quo* miała przemawiać „świeżość śladów pamięciowych” oraz szczerść relacji (s. 75 uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego, k. 2363).

Przyczyną, dla której w powołanym wyżej fragmencie organ pierwszej instancji nie dał wiary zeznaniom T.O. stało się natomiast ustalenie, że jego relacja na ten temat miała charakter *relata refero* (s.76 uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego, k. 2364).

Odmowę przyznania waloru wiarygodności zacytowanym wyżej depozycjom oskarżonego, sąd uzasadnił natomiast faktem, że M.K. złożył je po zapoznaniu się z dowodami zgromadzonymi w sprawie, w tym - opinią biegłych z Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej Akademii Medycznej [...] (k. 311 - 329), w której biegli oparli swoje wnioski końcowe - dotyczące oceny prawidłowości postępowania oskarżonego M.K. - na podstawie przyjęcia wersji przebiegu zdarzenia z „zeznań rodziców”, z których wynikało, że pokrzywdzony skarżył się na ból kończyny dolnej (s. 75 uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego, k. 2363). Sąd zauważył także, że „wyjaśnienia (...) oskarżonego złożone na rozprawie, w których odnosi się on do dolegliwości bólowych kończyny dolnej u J.O. należało uznać za teoretyczne dywagacje tworzone *ad hoc* na potrzeby kreowania linii obrony na etapie postępowania sądowego (s. 111 uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji, k. 2399).

Prawidłowość powyższych ocen została podważona w apelacjach z przytoczeniem argumentacji, którą trudno uznać za bezpodstawną. W szczególności nie można było bowiem nie zwrócić uwagi, co trafnie zauważył w środku odwoławczym oskarżyciel publiczny, że lekarz M. P., która była na wizycie domowej u pokrzywdzonego J.O. w dniu 24.12.2008 r. stwierdziła, że chłopczyk skarżył się na ból nóżki, na którą utykał (k. 871). Natomiast lekarz I. M., badając chłopca w dniu 27.12.2008 r. stwierdziła zapalenie stawu biodrowego lewego i kilka świeżych wykwitów ospowych. Podejrzewała ropne zapalenie stawów (k. 306). W obliczu tego stanu rzeczy, prokurator w pełni zasadnie podniósł zatem, że jako ewidentnie sprzeczne z doświadczeniem życiowym jawi się wnioskowanie, iż matka

pokrzywdzonego nie poinformowała o bolącej nóżce dziecka M.K. (k. 2462), który badał chłopca w dniu 25.12.2008 r.

Sąd odwoławczy do wskazanych zarzutów apelacyjnych w uzasadnieniu swego orzeczenia w ogóle się jednak nie odniósł. Jedynie ogólnikowo wskazał, „że oskarżony nie popełnił czynu z art. 160 § 2 i 3 k.k., co zostało prawidłowo omówione w uzasadnieniu wyroku sądu I instancji, także w zakresie wiedzy oskarżonego o bólu nogi i faktu niezbadania chłopca oraz faktu zleconych już badań”.

Należy przy tym zauważyć, że Sąd Okręgowy dokonał takiej oceny w sytuacji, gdy – idąc dalej niż Sąd Rejonowy - uznał, iż oskarżony nie dając skierowania do szpitala dla dziecka z uwagi na utrudnienia w przeprowadzeniu badań w okresie świątecznym w określonym stanie zdrowia chłopca, popełnił błąd w sztuce lekarskiej co potwierdziło orzeczenie sądu Lekarskiego. Sąd Okręgowy pokusił się nawet o stwierdzenie, że „nie można wykluczyć, że gdyby lekarz ten miał więcej zawodowego doświadczenia, to skierowałby J. O. do szpitala, żeby przeprowadzono badanie w okresie świątecznym, kiedy było to utrudnione, ale znając dalszy ciąg zdarzeń, nie można być pewnym, że zmieniłoby to bieg wydarzeń, a poza tym nie ma to wpływu na ocenę, że oskarżony ten nie popełnił czynu z art. 160 § 2 i 3 k.k.” (k. 30-31 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego).

Jako przyczynę, dla której mimo popełnienia wskazanego błędu w sztuce lekarskiej, Sąd Okręgowy uznał, że nie zachodzą podstawy do przypisania oskarżonemu zarzucanego mu czynu, powyższy sąd wskazał, że „ewidentne cechy zakażenia bakteryjnego wpływającego depresyjnie na funkcjonowanie organizmu pod postacią przyśpieszonej akcji serca, spadku ciśnienia tętniczego, występowania wybroczyn na skórze oraz obniżonej ilości płytek we krwi, bolesność różnych stawów występowały 28 grudnia 2008 r. W dniu 26 grudnia 2008 r. nie można było wykazać sepsy, ale należało podejrzewać powikłania ospy wietrznej, w tym możliwość powstania sepsy - opinia uzupełniająca - k. 1712” (k. 30 - 31 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego).

Dochodząc do takiej konkluzji, sąd *ad quem* nie zwrócił jednak uwagi, że „w wypadku zaniechania wymaganych działań przez gwaranta nienastąpienia skutku, skutek co do przestępstw materialnych dokonanych przez zaniechanie będzie

polegał zarówno na wywołaniu stanu zwiększającego owo niebezpieczeństwo, jak i na utrzymaniu się poziomu owego niebezpieczeństwa zastanego przez gwaranta w chwili aktualizacji jego obowiązku działania. Wynika to z treści obowiązku gwaranta, którego zadaniem jest nie tylko podjęcie działań zapobiegających pojawieniu się konkretnego niebezpieczeństwa dla chronionego dobra, ale także podjęcie wszelkich działań zmierzających do obniżenia stopnia konkretnego niebezpieczeństwa dla dobra istniejącego już w chwili aktualizacji jego obowiązku" (M. Bielski, *Prawnokarne przypisanie skutku w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2004 r., V KK 37/04*, Przegląd Sądowy 2005, nr 4, s. 125).

Ta uwaga jest szczególnie ważna albowiem biegli i to także podczas ustnego opiniowania na rozprawie, odnosząc się do postępowania M.K. wyraźnie stwierdzili, że:

- „w dniu 25 grudnia nie można było rozpoznać sepsy, ale należało podejrzewać powikłanie ospy wietrznej, w tym myśleć o możliwości rozwijania się sepsy, bo to były powikłania septyczne, które musiały się rozwinąć w sposób naturalny. Jest to wiedza o kryteriach rozpoznania sepsy z racji tego, że jest to jeden z podstawowych stanów zagrożenia życia w pediatrii wymagający pilnej interwencji - jest to wiedzą podstawową i taką wiedzą powinien wykazywać się każdy student i każdy lekarz, który wykonuje zawód po studiach - jest to w standardach wykonywania zawodu” (k. 1712);
- „utykanie i ból nogi występowały od dnia poprzedniego, a lekarka zaleciła leczenie przyczynowe, przeciwbólowe i przeciwzapalne. Mimo wdrożenia leczenia, doszło wręcz do pogorszenia, wzrosła temperatura do ponad 40 stopni. Świadczy to o tym, że leczenie przeciwzapalne było nieskuteczne. I stanowiło to objaw alarmowy, który powinien skłonić lekarza do skierowania dziecka do obserwacji w szpitalu i wykonania diagnostyki, która mimo zlecenia, nie została wykonana. Stąd nasza różnica w ocenie zachowania tych lekarzy. Niezależnie od tego należy uwzględnić też progres czasu: był to kolejny dzień choroby bez poprawy. W tym dniu jeśli lekarz widzi, że badania nie są wykonane a są konieczne, powinien zareagować” (k. 1717);

- „można powiedzieć jak powinno wyglądać zachowanie prawidłowe dr K., który powinien był bezwzględnie zaordynować wykonanie badań J. a w tym samym dniu, a wiedząc o tym, że w tym dniu trudno uzyskać pomoc lekarską, należało wykonać taką diagnostykę w szpitalu i doprowadzić do tego, aby dziecko znalazło się w szpitalu. My ocenialiśmy jego decyzję, a takiej decyzji, aby dążyć bezwzględnie do diagnostyki w szpitalu lub na SORze nie było” (k. 1720).

Jeśli powiązać zacytowane wyżej uwagi z treścią opinii pisemnej, której przecież biegli podczas ustnego opiniowania nie zanegowali, a w której stwierdzili, że nieprawidłowości w postępowaniu M.K. (przy założeniu, że wiedział o bólu nogi dziecka) spowodowały narażenie J.O. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (k. 505), albowiem na skutek tych nieprawidłowości oskarżony nie rozpoznał bowiem groźnego dla życia powikłania ospy - bakteryjnego zapalenia stawu, a takie rozpoznanie determinowało dalsze postępowanie z dzieckiem - konieczność hospitalizacji w oddziale zakaźnym lub pediatrycznym (k. 506, 509), jako wielce wątpliwa jawi się lakonicznie uzasadniona konstatacja instancji *ad quem*, że nie można przypisać oskarżonemu czynu z art. 160 § 2 i 3 k.k. albowiem w dniu 25 grudnia 2008 r. nie istniało bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu J.O..

W tym stanie rzeczy jako w pełni zasadne trzeba ocenić nie tylko zarzuty kasacyjne nienależytego, dokonanego z rażącą obrazą art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. rozpoznania podniesionych w apelacji zarzutów obrazu przepisów prawa procesowego oraz błędu w ustaleniach faktycznych, które doprowadziły do uniewinnienia oskarżonego M.K. od zarzuczonego mu czynu, ale nadto podniesiony w kasacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej zarzut rażącej obrazu przez sąd odwoławczy art. 424 § 1 k.p.k. Przypomnieć bowiem należy, że w sytuacji, gdy sąd odwoławczy zmienia zaskarżone orzeczenie orzekając odmiennie co do istoty sprawy, a w szczególności wówczas, gdy orzeka w oparciu o odmiennie ustalony stan faktyczny, uzasadnienie jego orzeczenia odpowiadać musi nie tylko wymaganiom przewidzianym w art. 457 § 3 k.p.k., ale także warunkom wskazanym w art. 424 k.p.k. *W tym wypadku bowiem orzeczenie organu ad quem upodabnia się w pewnym stopniu do orzeczenia pierwszoinstancyjnego* (tak trafnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 września 2002 r., III KKN 399/00, LEX nr 56085). W

analizowanej sprawie, Sąd Okręgowy co prawda nie orzekał reformatoryjnie, ale przyjmując, że oskarżony M.K. dopuścił się błędu w sztuce lekarskiej poczynił odmienne, od sądu pierwszej instancji, ustalenia faktyczne. I taka modyfikacja niewątpliwie wiąże się z obowiązkiem sporządzenia uzasadnienia (odpowiedniej jego części) z dochowaniem wymagań wskazanych w art. 424 § 1 k.p.k., czego sąd odwoławczy nie uczynił. Lakoniczne uwagi w tym zakresie zawarte w uzasadnieniu wyroku instancji odwoławczej nie tylko nie pozwalają uznać orzeczenia Sądu Okręgowego za przekonujące, ale nawet – co trafnie podniesiono w kasacji – wywołują wrażenie, że sąd czyni ustalenia, które zdają się wzajemnie wykluczać. Przypomnieć w tym kontekście wypada, że artykuł 455a k.p.k., zabraniający uchylania wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424 k.p.k., nie ma zastosowania w postępowaniu kasacyjnym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia kwietnia 2017 r., II KK 17/17, LEX nr 2281246).

Podsumowując powyższe wywody należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie, z przyczyn wyżej wskazanych, zaktualizowały się podstawy kasacyjne w postaci rażącego naruszenia prawa mogącego mieć istotny wpływ na treść wyroku. Wyczerpana więc została podstawa kasacyjna z art. 523 § 1 k.p.k., a w konsekwencji konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w [...] w części utrzymującej w mocy - w odniesieniu do S.D. oraz M.K. – wyrok Sądu Rejonowego w [...] i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w [...] w tym zakresie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W postępowaniu ponownym, kierując się wskazaniem Sądu Najwyższego, sąd *ad quem* przeprowadzi rzetelną kontrolę odwoławczą zarzutów podniesionych w punkcie 1 apelacji pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych oraz w punktach I – IV apelacji oskarżyciela publicznego, a następnie wyda orzeczenie i uzasadni je zgodnie z wymogami art. 457 § 3 k.p.k., a w razie potrzeby także art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.

Na zakończenie trzeba dodać, że z uwagi na treść sentencji wyroku Sądu Najwyższego, nie było podstaw do zamieszczania w tym wyroku rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Tego rodzaju rozstrzygnięcie zamieszcza się jedynie w wyroku kończącym postępowanie (art. 626 § 1 k.p.k.). Takiej cechy nie ma wyrok Sądu

Najwyższego uchylający zaskarżone orzeczenie i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania.

O zwrocie oskarżycielce posiłkowej A.K. uiszczonej opłaty od kasacji w kwocie 450 zł orzeczono na podstawie art. 527 § 4 k.p.k.

Z wszystkich wyżej omówionych powodów, Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej wyroku.

kc