

Sygn. akt IV KK 109/20

POSTANOWIENIE

Dnia 21 maja 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **H. J.**

skazanej za czyn z art. 155 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 21 maja 2020 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanej

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 12 lipca 2019 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Z.

z dnia 5 lutego 2019 r., sygn. akt II K (...)

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od skazanej H. J. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Z. wyrokiem z dnia 5 lutego 2019 r., sygn. akt II K (...), uznał oskarżoną H.J. za winną popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 5 czerwca 2014 r. w Z., jako lekarz specjalista anestezjologii i intensywnej terapii, będąc zobowiązaną do opieki nad pacjentką Szpitala Miejskiego w Z. K. S. , bezpośrednio po prawidłowo przeprowadzonej indukcji znieczulenia ogólnego, nieumyślnie nieprawidłowo wykonała intubację dotchawiczą K.S. poprzez wprowadzenie rurki intubacyjnej do przełyku, a następnie w sposób nieprawidłowy kontrolowała położenie rurki intubacyjnej oraz błędnie reagowała na wskazania aparatury monitorującej (niska saturacja i płaski zapis kapnografu), co doprowadziło

do wystąpienia u K. S. hipoksji, to jest ogólnoustrojowego niedotlenienia i ciężkiego uszkodzenia mózgu, czyli choroby realnie zagrażającej życiu w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i w efekcie w dniu 14 lipca 2014 r. doprowadziło do zgonu K. S. , tj. czynu z art. 155 k.k. i wymierzył jej karę roku pozbawienia wolności. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat. Na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonej grzywnę w wymiarze 100 stawek dziennych po 50 zł każda. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonej na rzecz oskarżycielki posiłkowej A. M. zadośćuczynienie w kwocie 10.000 zł za doznaną krzywdę związaną ze śmiercią matki (pkt 4 wyroku). Zasądził od oskarżonej na rzecz oskarżycielki posiłkowej zwrot kosztów zastępstwa procesowego udzielonego jej w przedmiotowej sprawie przez pełnomocnika z wyboru, a na rzecz Skarbu Państwa opłatę sądową oraz zwrot części wydatków, zwalniając ją od ponoszenia wydatków w pozostałym zakresie.

Apelacje od wyroku złożyli prokurator Prokuratury Okręgowej w G. oraz obrońca oskarżonej.

Oskarżyciel publiczny zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść H. J. , zarzucając:

„I. rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonej poprzez nieorzeczenie wobec oskarżonej na podstawie art. 41 § 1 k.k. środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu lekarza anestezjologa wobec H. J., podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż dalsze wykonywanie przez nią zawodu lekarza anestezjologa zagraża istotnym dobrom chronionym prawem;

II. rażącą niewspółmierność orzeczonego wobec H. J. na podstawie art. 46 § 1 k.k. środka karnego w postaci zadośćuczynienia w kwocie 10.000 złotych orzeczonego na rzecz A. M. , podczas gdy stopień szkodliwości społecznej czynu przypisanego oskarżonej oraz wysoki stopień zawinienia przemawiają za wyższym wymiarem tego środka”.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez wymierzenie oskarżonej środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu lekarza anestezjologa na okres 5 lat oraz orzeczenie środka karnego w

postaci zadośćuczynienia w kwocie 30.000 zł na rzecz oskarżycielki posiłkowej A.M. .

Obrońca oskarżonej zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonej, zarzucając:

„1. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 7 k.p.k., a polegające na dokonaniu oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny z pominięciem zasad wiedzy, logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego zamiast swobodnego rozważenia wartości i przydatności dowodów i wyciągnięcia prawidłowych wniosków poprzez:

a. niewłaściwe uznanie przez Sąd I instancji, że oskarżona źle zaintubowała K.S. , podczas gdy z materiału dowodowego zebranego w sprawie powyższy fakt w żaden sposób wprost nie wynika;

b. pominięcie pozostałych czynników, takich jak zły stan zdrowia pacjentki oraz niewłaściwe sprawowanej opieki nad zmarłą na Oddziale Intensywnej Terapii, co mogło w znacznym stopniu przyczynić się do śmierci K. S.;

c. dowolne przyjęcie, iż z faktu zgonu K. S. można wyprowadzić wniosek, że H.J. działała nieracjonalnie i niezgodnie z wiedzą lekarską;

2. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 5 k.p.k. § 2 w ten sposób, iż naruszając zasadę *in dubio pro reo* Sąd I instancji rozstrzygnął wątpliwości dotyczące niewłaściwego zaintubowania K. S. na niekorzyść oskarżonej;

3. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez:

a. zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodu z opinii biegłego z zakresu psychologii lub psychiatrii na okoliczność rozmiaru krzywdy jakiej oskarżycielka posiłkowa A. M. doznała na skutek śmierci matki;

b. zaniechanie przeprowadzenia dowodu z oględzin sali operacyjnej i stołu operacyjnego na okoliczność ustalenia konieczności przesunięcia pacjentki po intubacji, a przed przystąpieniem do samej operacji; na okoliczność rozmiarów sali operacyjnej numer 3, umiejscowienia sprzętów na sali operacyjnej;

4. obrazę przepisów prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie, tj. art. 2 k.k. poprzez pociągnięcie H. J. do odpowiedzialności za zdarzenie, do którego doszło w chwili, kiedy nie była ona już gwarantem w rozumieniu wskazanego przepisu;

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający istotny

wpływ na jego treść, który stanowi pochodną powyższego uchybienia przepisom postępowania i prawa karnego materialnego, a polegający na niewłaściwym uznaniu, że oskarżona dopuściła się popełnienia czynu zabronionego z art. 155 k.k.;

6. rażącą niewspółmierność kary poprzez wymierzenie oskarżonej kary grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych przy przyjęciu wysokości jednej stawki dziennej w wysokości 50 zł (tj. w sumie 5.000 zł), podczas gdy na oskarżoną zaskarżonym wyrokiem nałożono szereg innych obciążeń pieniężnych, co w obecnej sytuacji życiowej oskarżonej uznać należy za niewspółmierne”.

Wskazując na powyższe, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej. Jednocześnie „z ostrożności procesowej” wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 12 lipca 2019 r., sygn. akt VI Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonej zakaz wykonywania zawodu lekarza na okres lat 3,
- podwyższył do kwoty 20.000 zł obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę orzeczony w punkcie 4.

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i zasądził od oskarżonej na rzecz oskarżycielki posiłkowej A. M. kwotę 840 zł tytułem zwrotu wydatków związanych z udziałem pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wywiódł obrońca skazanej H.J.. Zaskarżył wyrok w całości, zarzucając „obrazę przepisów postępowania, tj. art 439 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez orzeczenie środka karnego nieznanego ustawie”. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, nadto o wstrzymanie wykonania wyroku.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w G. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji, co skutkowało jej oddaleniem w trybie przewidzianym w art. 535 § 3 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron.

W pierwszej kolejności trzeba zwrócić uwagę na rozbieżność wskazanego w skardze zakresu zaskarżenia wyroku (w całości) i podniesionego w niej zarzutu, który poza orzeczeniem o środku karnym nie kwestionuje innych rozstrzygnięć. Jest zatem oczywiste, że nawet uwzględnienie kasacji nie mogło prowadzić do postulowanego przez skarżącego uchylecia całego wyroku, ale do uchylecia tylko orzeczenia o środku karnym. Potrzeba wydania takiego rozstrzygnięcia jednak nie zachodzi, bowiem obrońca nie ma racji gdy twierdzi, że zaskarżony wyrok jest dotknięty uchybieniem wymienionym w art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. Jak to niejednokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy, przez karę i środki karne nieznane ustawie należy rozumieć takie, które nie są znane polskiemu systemowi prawa karnego (zob. wyrok z dnia 8 listopada 1989 r., V KRN 267/89; postanowienie z dnia 3 sierpnia 2004 r., IV KK 86/04; postanowienie z dnia 2 września 2004 r., II KK 99/04; postanowienie z dnia 15 czerwca 2011 r., II KO 38/11). Jeżeli w katalogu środków karnych określonych w art. 39 znajduje się „zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej” (pkt 2 wymienionego artykułu), a skazana wykonywała zawód lekarza, o którym mowa w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t. j. Dz. U. z 2020 r., poz. 514), to jest oczywiste, że orzeczenie wobec niej zakazu wykonywania zawodu lekarza nie może być uznane za orzeczenie środka karnego nieznanego ustawie. Natomiast gdy obrońca wskazuje, że „zakaz musi być precyzyjny, tj. tak określać zawód, którego dotyczy zakaz, aby można było określić jego zakres przedmiotowy”, to trzeba stwierdzić, że zaskarżony wyrok nie nasuwa w tym zakresie wątpliwości, bowiem całkiem precyzyjnie określa zawód, którego wykonywania zakazuje; jest nim zawód lekarza w rozumieniu wymienionej wyżej ustawy. Nie można zgodzić się ze skarżącym, że „środkiem karnym nieznanym ustawie będzie nie tylko środek,

który nie znajduje w ustawie leksykalnego określenia, ale również środek karny, który nie realizuje swego ustawowego celu albo w sposób rażący poza zakres tego celu wykracza”. W wypadku orzeczenia takiego środka można mówić o wadliwości wyroku z punktu widzenia kształtowania właściwej represji karnej, zwłaszcza przestrzegania dyrektyw zawartych w art. 53-55 k.k., które zgodnie z art. 56 k.k. stosuje się do orzekania środków karnych, a nie o orzeczeniu środka karnego nieznanego ustawie. Trzeba przy tym zauważyć, że w świetle art. 41 § 1 k.k. orzeczenie wymienionych w nim środków karnych nie jest obligatoryjne, zaś dostrzegając dotkliwość dla skazanego orzeczenia zakazu wykonywania zawodu, Sąd Najwyższy wskazywał, że ten środek karny nie powinien być po prostu stosowany, a jedynie wtedy, gdy z okoliczności sprawy wynika, iż przestępne zachowanie sprawcy w takim nasileniu spełnia przesłanki określone w art. 41 § 1 k.k. (nadużycie zaufania, okazanie zagrożenia), że dotyczy to wszystkich czynności zawodowych (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2001 r., I KZP 18/01, OSNKW 2001, z. 11-12, poz. 89).

Na wsparcie swojej tezy obrońca przytoczył wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 18 maja 2017 r. wydany w sprawie II AKa (...), w którym wskazano, że zakaz zajmowania stanowisk winien przede wszystkim obejmować tę sferę aktywności zawodowej, w której funkcjonowała oskarżona dokonując przestępstwa oraz że nie można na podstawie art. 41 § 1 k.k. doprowadzić do faktycznego pozbawienia sprawcy możliwości podejmowania jakiegokolwiek aktywności zawodowej. Skarżący nie dostrzegł jednak, że w tej sprawie jest mowa o zakazie zajmowania określonego stanowiska (*in concreto* stanowisk związanych z działalnością finansową), a nie wykonywania określonego zawodu, których to odrębnych instytucji nie należy ze sobą utożsamiać (zob. uzasadnienie wspomnianej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2001 r., I KZP 18/01).

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy zauważył, że w postępowaniu przed Sądem I instancji prokurator domagał się orzeczenia wobec oskarżonej zakazu „wykonywania świadczeń anestezjologicznych”, a w apelacji wskazywał, że nie orzeczono wobec niej zakazu wykonywania zawodu anestezjologa, choć z dowodów wynika, że dalsze jego wykonywanie przez oskarżoną zagraża istotnym dobrom chronionym prawem. Tymczasem art. 41 § 1 k.k. nie przewiduje zakazu

wykonywania świadczeń anestezyjologicznych (ani żadnych innych świadczeń), a zgodnie z tym przepisem można orzec zakaz wykonywania określonego zawodu albo zakaz zajmowania określonego stanowiska. Natomiast w świetle ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty nie istnieje zawód lekarza anestezyjologa; istnieją tylko zawody lekarza i lekarza dentysty. Wyklucza to orzeczenie wobec oskarżonej środka karnego w postaci zakazu wykonywania świadczeń anestezyjologicznych bądź zakazu wykonywania zawodu lekarza anestezyjologa.

Wydów ten nie nasuwa zastrzeżeń, a w każdym razie nie świadczy o tym, że w sprawie doszło do orzeczenia środka karnego nieznanego ustawie. Nie świadczy też o tym przeprowadzona w kasacji analiza wybranych przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, określających na czym polega wykonywanie zawodu lekarza i konstatacja skarżącego, że środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu lekarza eliminuje osobę nim objętą ze wszystkich sfer aktywności związanych ze służbą zdrowia i faktycznie pozbawia osobę, wobec której zakaz w tym kształcie został orzeczony, możliwości podejmowania jakiejkolwiek aktywności zawodowej. Nie całkiem odpowiada to prawdzie, bowiem o ile w takim wypadku skazany rzeczywiście nie będzie mógł podejmować aktywności związanej wykonywaniem zawodu lekarza, to może być aktywny w służbie zdrowia, o ile nie będzie wykonywał czynności zastrzeżonych dla lekarza. Warto odnotować, że w powołanej tak w kasacji, jak i w odpowiedzi na tę skargę wymienionej wcześniej uchwale z dnia 18 września 2001 r., I KZP 18/01, Sąd Najwyższy wskazał, iż sformułowany w art. 39 pkt 2 k.k. i art. 41 § 1 k.k. zakaz wykonywania określonego zawodu dotyczy wszystkich czynności zawodowych, zatem nie może być on w jakikolwiek sposób ograniczony, a w uzasadnieniu stwierdził m.in., że istotne jest to, że przy popełnieniu przestępstwa okazało się to, iż sprawca w ogóle lekkomyślnie lub niedbale wykonuje zawód, a nie to, że lekkomyślność lub niedbalstwo dotyczy tych czynności zawodowych, które zostały ustalone w sprawie, w której nastąpiło uznanie winy oskarżonego. Zauważył też, że sprawca przestępstwa, nadużywając zawodu lub okazując niezdolność do jego wykonywania, w okolicznościach określonych w art. 41 § 1 k.k., ujawnia w ten sposób w ogóle brak predyspozycji do wykonywania wszelkich czynności

zawodowych, a więc zawodu jako całości. Sąd Najwyższy zaznaczył również, że ilekroć Kodeks karny normuje coś tylko częściowo, to stwierdza to wyraźnie, posługując się określeniem „w całości” albo „w części”. W konsekwencji nie wchodziło w grę orzeczenie wobec H. J. zakazu wykonywania zawodu lekarza tylko w zakresie czynności wykonywanych przez lekarza anestezjologa. Orzeczenie zakazu właśnie w tej postaci dałoby asumpt do rozważania, czy nie doszło do orzeczenia środka karnego nieznanego ustawie. Jest bowiem istotne, że skazana nie jest z zawodu lekarzem anestezjologiem, ale lekarzem, zaś kwestia posiadanej specjalizacji jest w tym wypadku bez znaczenia.

Nie przekonuje o zasadności kasacji nawiązanie przez skarżącego do art. 16 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz do załącznika nr 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2019 r. w sprawie specjalizacji lekarzy i lekarzy dentystów (Dz. U. z 2019 r., poz. 602). Obrońca wskazał, że z przepisów tych wynika, że „dla udzielania świadczeń zdrowotnych określonego typu, wskazanych w zał. 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia, konieczne jest uzyskanie specjalizacji”, zatem „uzyskanie prawa wykonywania zawodu lekarza nie jest wystarczające dla udzielania świadczeń zdrowotnych. Dodatkowo konieczne jest »zrobienie« specjalizacji. Tak więc dokonując wykładni systemowej i funkcjonalnej uznać należy, iż pomimo literalnego ujęcia w tytule ustawy, dla spełnienia warunku precyzji zakresu przedmiotowego zakazu wykonywania określonego zawodu konieczne jest orzekanie go w połączeniu z nazwą specjalizacji”. Wywód ten jest prawidłowy tylko w pierwszym cytowanym stwierdzeniu, poza tym jest zupełnie chybiony i nielogiczny. Jest przecież powszechnie znanym faktem, że zawód lekarza wykonują m.in. lekarze nieposiadający specjalizacji w określonej dziedzinie medycyny, co wynika z art. 5 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, który określa warunki niezbędne do uzyskania prawa wykonywania zawodu lekarza (i odpowiednio lekarza dentysty). Nie należy do tych warunków posiadanie przez lekarza specjalizacji. Natomiast brak logiki jest widoczny w początku drugiego z przytoczonych fragmentów kasacji. Nie sposób przyjąć, że uzyskanie prawa wykonywania zawodu lekarza nie jest wystarczające dla udzielania świadczeń zdrowotnych, bowiem wtedy należałoby uznać, co byłoby absurdalne, że osoba, która uzyskała prawo wykonywania

zawodu lekarza, nie może udzielać świadczeń zdrowotnych, zatem wykonywać czynności należących do istoty wspomnianego zawodu.

Podobnie nie wspiera zarzutu kasacji obszerny fragment jej uzasadnienia, w którym skarżący nawiązał do orzeczenia Okręgowego Sądu Lekarskiego w K. (Sąd ten za nieprawidłowe wykonywanie czynności wobec pacjentki K. S. wymierzył H.J. karę ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza w zakresie samodzielnego wykonywania czynności anestezjologicznych na okres 2 lat) oraz do pozytywnej opinii kierownika placówki medycznej, w której skazana ostatnio wykonywała zawód lekarza. Zdaniem obrońcy, te okoliczności, „w kontekście rozważań podjętych w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2001 r., I KZP 18/01”, budzą poważne wątpliwości co do prawidłowości zastosowania środka karnego przez Sąd II instancji. Rzecz jednak w tym, że w ten sposób obrońca nie wykazuje, iż wobec skazanej został orzeczony środek karny nieznanym ustawie, ale że niesłusznie Sąd orzekł środek karny ustawie znany, zatem wykazuje nadmierną surowość represji karnej, co w kasacji zasadniczo nie jest dopuszczalne nawet wtedy, gdy skazanemu wymierzono karę bezwzględnego pozbawienia wolności.

W uzasadnieniu kasacji obrońca dodatkowo wskazał, że Sąd odwoławczy naruszył przepis art. 434 § 1 pkt 3 k.p.k., bowiem orzekł na niekorzyść oskarżonej, pomimo niespełnienia warunku stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym. Ma to wynikać z tego, że w apelacji prokurator wnioskował o zmianę wyroku Sądu I instancji przez wymierzenie oskarżonej środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu lekarza anestezjologa, natomiast Sąd *ad quem* orzekł zakaz wykonywania zawodu lekarza. Wobec treści art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. zgłoszenie tego zarzutu nie było dopuszczalne, można jednak wspomnieć, że opierał się on na nieporozumieniu. Wszak podniesionym przez prokuratora uchybieniem, potwierdzonym przez Sąd odwoławczy, była rażąca niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonej kary (rozumianej jako całość dolegliwości wynikającej ze skazania), wynikająca z nieorzeczenia na podstawie art. 41 § 1 k.k. środka karnego. Nie ma natomiast znaczenia, że wbrew treści tego przepisu i unormowaniom ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i

lekarza dentysty prokurator pisał w apelacji o zakazie wykonywania „zawodu lekarza anestezjologa”.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy oddalił kasację, uznając ją za oczywiście bezzasadną. Zgodnie z art. 636 § 1 i art. 637a k.p.k. skutkowało to obciążeniem skazanej kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego. Wydanie rozstrzygnięcia w trybie art. 535 § 3 k.p.k. czyniło zbędnym wypowiedanie się co do wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku.