

## UZASADNIENIE

J. S. został oskarżony o to, że w dniach 04 i 06 oraz 08 stycznia 2013 roku w P., woj. (...), w Szpitalnym Oddziale Ratunkowym (...) Szpitala Wojewódzkiego im. (...) przy ul. (...), udzielając porad i pomocy medycznej pacjentowi ww. Oddziału, P. K., zgłaszającemu ranę kłutą podudzia prawego, która biorąc pod uwagę rodzaj narzędzia i opisane przez pacjenta miejsce zdarzenia, była zakażona wskutek ugodzenia się przez P. K. widłami używanymi w oborze florą bakteryjną z udziałem bakterii E coli, jak też będąc zobowiązany do opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo naraził ww. pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty zdrowia pogłębiając to narażenie w ten sposób, że podczas wizyty w dniu 04 stycznia 2013 roku zamknął u ww. pacjenta ranę kłutą zszywając jej brzegi, zaniechał unieruchomienia kończyny prawej (np. szyną gipsową) i zlecenia antybiotyku o szerokim zakresie działania, zaś w dniu 06 stycznia 2013 roku zaniechał usunięcia założonego szwu, a wobec zgłaszanego przez pokrzywdzonego, uporczywego utrzymywania się dolegliwości bólowych, zaniechał konsultacji innego chirurga lub skierowania P. K. do szpitala, w następstwie czego spowodował nieumyślnie u ww. w dniu 08 stycznia 2013 roku ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci innego ciężkiego kalectwa – amputacji prawej nogi na wysokości uda wobec stwierdzonej w tym dniu niedrożności tętnic podudzia ww. kończyny, toczącego się w tym rejonie zakażenia i martwicy tkanek, tj. o czyn z art. 160 § 1 i § 2 kk w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 i § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk. /k. 717 - 723/

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 1 marca 2017 r. sygn. akt VII K 656/14 J. S. został uznany w miejsce zarzucanego mu czynu za winnego tego, że w dniach 04 i 06 stycznia 2013 roku w P. woj. (...), w Szpitalnym Oddziale Ratunkowym (...) Szpitala Wojewódzkiego im. (...) przy ul. (...), udzielając porad i pomocy medycznej pacjentowi ww. Oddziału, P. K., zgłaszającemu ranę kłutą podudzia prawego, powstałą na skutek ugodzenia się przez P. K. widłami używanymi w oborze, która biorąc pod uwagę rodzaj narzędzia i opisane przez pacjenta miejsce zdarzenia była zakażona florą bakteryjną z udziałem bakterii E coli, jak też będąc zobowiązany do opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo nieumyślnie naraził ww. pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty zdrowia pogłębiając to narażenie w ten sposób, że podczas wizyty w dniu 04 stycznia 2013 roku zamknął u ww. pacjenta ranę kłutą zszywając jej brzegi, zaniechał unieruchomienia kończyny prawej (np. szyną gipsową) i zlecenia antybiotyku o szerokim zakresie działania, zaś w dniu 06 stycznia 2013 roku zaniechał usunięcia założonego szwu, a wobec zgłaszanego przez pokrzywdzonego, uporczywego utrzymywania się dolegliwości bólowych, zaniechał konsultacji innego chirurga lub skierowania P. K. do szpitala, w następstwie czego spowodował nieumyślnie u ww. w dniu 08 stycznia 2013 roku ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci innego ciężkiego kalectwa – amputacji prawej nogi na wysokości uda wobec stwierdzonej w tym dniu niedrożności tętnic podudzia ww. kończyny, toczącego się w tym rejonie zakażenia i martwicy tkanek tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 160 § 1 i § 2 i § 3 kk w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 i § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 4 § 1 kk i za to na podstawie art. 156 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 58 § 3 kk wymierzona została oskarżonemu grzywna w wysokości 50 stawek dziennych przy przyjęciu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych. Ponadto, zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 4.234,11 zł tytułem częściowego zwrotu kosztów postępowania oraz kwotę 500 zł tytułem opłaty. /k. 1113-1114/

Od opisanego wyroku apelacje wnieśli: pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego P. K. oraz Zastępca Prokuratora Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim, którzy zaskarżyli przedmiotowe orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego.

W apelacji oskarżyciela publicznego podniesione zostały następujące zarzuty:

- obrazy przepisów prawa materialnego:

- art. 160 § 3 kk poprzez jego błędne zastosowanie przy jednoczesnym przyjęciu, iż zachowanie oskarżonego w zakresie narażenia (jako gwaranta) pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty zdrowia polegało na wieloodmianowym zachowaniu, głównie zaś zaniechaniu, które składa się razem na pogłębienie narażenia, w tym poprzez zamknięcie u ww. rany kłutej zszywając jej brzegi, jak też zaniechanie unieruchomienia kończyny prawej (np.

szyną gipsową) i zlecenia antybiotyku o szerokim zakresie działania, zaś następnie zaniechanie usunięcia założonego szwu, a później zaniechanie konsultacji innego chirurga lub skierowania P. K. do szpitala, w następstwie czego spowodował nieumyślnie u ww. ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci innego ciężkiego kalectwa, co w powiązaniu z pozyskanymi opiniami zespołu biegłych, zabezpieczoną dokumentacją medyczną oraz relacjami bezpośrednich świadków wizyt pokrzywdzonego u oskarżonego przemawia za przyjęciem, iż zachowanie oskarżonego w ramach kwestionowanej oceny karnoprawnej tzw. narażenia miało postać zachowania umyślnego z co najwyżej zamiarem ewentualnym, nie zaś zachowania nieumyślnego, czyli jak wskazał Sąd polegającego jedynie na niezachowaniu reguł ostrożności wymaganych w istniejących warunkach i wobec tego winno być zakwalifikowane z art. 160 § 1 i 2 kk w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 i § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk - jako przestępstwo umyślno-nieumyślne;

- art. 58 § 3 kk (w zw. z art. 4 § 1 kk) poprzez wymierzenie oskarżonemu kary grzywny z pominięciem materialnoprawnej treści tego przepisu, wskazującej, iż grzywnę na tej podstawie wymierza się w szczególności, gdy jednocześnie orzeka się środek karny, gdy tymczasem żadnego środka karnego Sąd nie orzekł;

- obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżanego wyroku, tj. art. 424 § 1 pkt 2 kpk poprzez niewyjaśnienie w jego uzasadnieniu, dlaczego Sąd uznał, że oskarżony naruszył reguły ostrożności, a nie działał w ramach umyślności;

- rażącej niewspółmierności kary i środków karnych oraz innych środków polegającej na wymierzeniu oskarżonemu grzywny, czyli najłżejszej rodzajowo kary, przewidzianej za przypisany oskarżanemu czyn, jak też na nie orzeczeniu środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu lekarza na okres 3 lat, przy błędnym przyjęciu, że zachowanie oceniane jako incydentalne w dotychczasowym, nienagannym życiu oskarżonego daje podstawę do sięgnięcia po tak nikle dolegliwy rodzaj kary, podczas gdy biorąc pod uwagę udokumentowane, tragiczne dla pokrzywdzonego, następstwa zarzucanego oskarżonemu czynu, jak też przez przyzmat sposobu zachowania oskarżonego i okoliczności, w których jako gwarant dopuścił się szeregu niedopuszczalnych zaniechań, Sąd przy zastosowaniu wszystkich wskazań z art. 58 kk przez wzgląd na konieczność realizacji postulatów prewencji indywidualnej i generalnej winien orzec wnioskowaną karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz postulowany zakaz wykonywania zawodu i dopiero wówczas wyrok w świetle następstw zachowania oskarżonego uznać by można za sprawiedliwy.

W związku z podniesionymi zarzutami prokurator wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie oskarżonego, w miejsce przypisanego mu czynu, za winnego czynu mu zarzucanego, tj. wyczerpującego dyspozycję art. 160 § 1 i 2 kk w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 i § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i wymierzenie mu kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 5, orzeczenie środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu lekarza na okres 3 lat, a w pozostałym zakresie o utrzymanie wyroku w mocy. /k. 1163-1166/

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego stawiała natomiast zarzuty:

- obrazy przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia:

- art. 2 § 2 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk poprzez dokonanie przez Sąd I instancji dowolnej i wybiórczej oceny materiału dowodowego sprawy i nie znajdujące oparcia w materiale dowodowym sprawy przyjęcie, że oskarżony naraził pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty zdrowia nieumyślnie, a nie z zamiarem wynikowym,

- art. 424 § 1 pkt 2 kpk poprzez nie wyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku przyczyn dla których Sąd uznał, że oskarżony naraził pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty zdrowia nieumyślnie, a nie z zamiarem wynikowym,

- art. 2 § 1 pkt 2 kpk poprzez orzeczenie kary, która nie spełnia funkcji prewencji ogólnej, zachęca do lekceważenia prawa i zasad staranności wykonywania zawodu lekarza oraz jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, a także poprzez nie zastosowanie środka karnego, który uniemożliwiłby ponowne narażenie zdrowia pacjenta przez oskarżonego,

- art. 424 § 2 kpk poprzez nie wyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku okoliczności, które Sąd miał na względzie przyjmując karę grzywny za wystarczającą, przyjmując stawkę dzienną grzywny na poziomie 100 zł oraz jej wymiar 50 stawek dziennych, przyczyn odstąpienia od orzeczenia środka karnego z art. 41 § 1 kk oraz przyczyn nie orzeczenia nawiązki na rzecz pokrzywdzonego,

- art. 2 § 1 pkt 3 kpk poprzez jego nie zastosowanie oraz art. 415 § 5 kpk poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na nie uwzględnieniu prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego poprzez bezpodstawne odstąpienie od orzeczenia na jego rzecz nawiązki;

- obrazy prawa materialnego, a mianowicie:

- art. 9 § 2 kk, art. 160 § 3 kk poprzez ich błędne zastosowanie,

- art. 9 § 1 kk, art. 33 § 3 kk, art. 46 kk i art. 41 § 1 kk poprzez ich niezastosowanie,

- art. 58 § 3 kk i art. 53 § 1 i 2 kk w zw. z art. 115 § 2 kk poprzez ich niewłaściwe zastosowanie,

- rażącej niewspółmierności orzeczonej kary grzywny do wagi czynu popełnionego przez oskarżonego, postawy oskarżonego oraz skutków tego czynu dla pokrzywdzonego.

W związku z podniesionymi zarzutami pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego P. K. wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie oskarżonego za winnego czynu opisanego w akcie oskarżenia, tj. wyczerpującego dyspozycję art. 160 § 1 i 2 kk w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 i § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk oraz wymierzenie mu kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 5, orzeczenie środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu lekarza na okres lat 5 oraz orzeczenie na rzecz pokrzywdzonego nawiązki w wysokości 30.000 zł. /k. 1180-1189/

Na rozprawie apelacyjnej prokurator Prokuratury Rejonowej w Piotrkowie Trybunalskim popierał swoją skargę apelacyjną i wnioski w niej zawarte oraz przyłączał się do drugiej apelacji. Oskarżyciel posiłkowy i jego pełnomocnik popierali swoją skargę apelacyjną oraz przyłączali się do środka odwoławczego oskarżyciela publicznego. Oskarżony natomiast i jego obrońca wnosili o nieuwzględnienie wniesionych apelacji i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacje oskarżyciela publicznego oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego okazały się na tyle zasadne, że w wyniku ich rozpoznania zaistniały podstawy do uchylenia zaskarżonego wyroku w stosunku do J. S. i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. Z uwagi natomiast na to, że wystarczające było rozpoznanie sprawy w zakresie niektórych uchybień podniesionych przez prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, Sąd ograniczył rozpoznanie środków odwoławczych tylko do nich uznając, iż rozpoznanie pozostałych zarzutów zawartych w apelacjach stało się bezprzedmiotowe i przedwczesne.

Zasadnicze zarzuty obydwu skarg apelacyjnych ogniskowały wokół tego, że zdaniem skarżących Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim w swoim orzeczeniu niesłusznie zmienił opis czynu przypisanego oskarżonemu i jego kwalifikację w ten sposób, że przyjął, iż narażenie pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu miało charakter nieumyślny.

Sprawą oczywistą jest, że odtworzenie zamiaru, a więc przeżycia psychicznego sprawcy przestępstwa, jest jednym z najtrudniejszych problemów praktyki sądowej, jeżeli sprawca sam go nie wyjawia. Dlatego też rekonstrukcja zamiaru musi być wszechstronna, dogłębna, a nade wszystko prowadzić do niewątpliwych ustaleń. Zamiaru bowiem nie można się ani domyślać, ani domniemywać, lecz musi on wynikać z konkretnych faktów ocenianych w powiązaniu z całokształtem okoliczności danej sprawy oraz z właściwościami osobistymi sprawcy, jego stosunkiem do pokrzywdzonego itp. Wniknięcie w proces myślowy sprawcy powinno zatem dokonywać się za pomocą wnikliwej oceny nie tylko werbalnego zapewnienia osoby oskarżonej o braku zamiaru spowodowania skutku, ale przede

wszystkim ujętego całościowo zespołu czynności poprzedzających sam czyn i stanowiących jego realizację (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25.01.1996 r., II Akr 341/95, Prok. i Pr., 1996, nr 11, poz. 15).

Niestety Sąd I instancji nie sprostął powyższemu zadaniu, gdyż w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku poza arbitralnym stwierdzeniem, że zachowanie oskarżonego J. S. było nieumyślne i wynikało z niezachowania reguł ostrożności wymaganych w istniejących warunkach nie przytoczono żadnych argumentów na poparcie postawionej tezy (por. k. 1149). Okoliczności natomiast, które należało przy tym uwzględnić kształtowały się następująco.

W dniu 4 stycznia 2013 r. w godzinach wieczornych P. K. stawia się u oskarżonego po pomoc lekarską w związku z urazem, którego doznał. W trakcie wywiadu pokrzywdzony przekazuje J. S. informację, że wchodząc do obory wbił sobie dość głęboko w prawe podudzie widły. Oskarżony po obejrzeniu oraz zbadaniu rany nabrał wątpliwości odnośnie mechanizmu powstania urazu i dlatego założył jeden szew, a także zlecił zastrzyk przeciwțęzcowy i lek przeciwbólowy oraz wizytę w poradni chirurgicznej na zmianę opatrunku. W ocenie J. S. nie było wówczas wskazań do przepisania antybiotyku ani usztywnienia kończyny, a wystarczało zalecenie ograniczenia chodzenia i wysokiego układania nogi. Jednocześnie jednak, oskarżony powiedział P. K., że: „W razie jakby się działo coś niepokojącego, gdyby wystąpiła temperatura, obrzęk, czy pojawił się narastający ból [...] żeby [...] się niezwłocznie zgłosił [...] że może wtedy będziemy ten szew ściągać, może trzeba będzie do szpitala przyjać.” (patrz k. 942 odw.) Następnie, w związku z tym, że 5 stycznia 2013 r. noga zaczęła puchnąć, a pokrzywdzony nie był już w stanie znieść w nocy dolegliwości bólowych, gdyż się one nasilały, P. K. w godzinach wczesno-rannych (około 4) w dniu 6 stycznia 2013 r. ponownie zgłasza się po pomoc medyczną do Szpitalnego Oddziału Ratunkowego (...) Szpitala Wojewódzkiego im. (...) przy ul. (...), gdzie zostaje przyjęty powtórnie przez J. S.. Oskarżony wówczas nie zdjął jednak szwu, polecił wykonanie toalety rany i jej otoczenia oraz zaaplikował iniekcję leku przeciwbólowego, a także przepisał doustny antybiotyk. Dalszy z kolei rozwój wydarzeń był już taki, że pokrzywdzony 7 stycznia 2013 r. stawiał się w przychodni, w której przyjął go P. S.. Z uwagi jednak na to, że stan P. K. w dalszym ciągu się pogarszał udał się on ponownie do (...) ww. szpitala, gdzie znów trafił na oskarżonego, który tym razem zalecił już hospitalizację. W dniu 8 stycznia 2013 r. stan pokrzywdzonego był już jednak na tyle ciężki, że wykonać trzeba było amputację prawej nogi powyżej kolana.

Oceniając opisane powyżej postępowanie J. S. biegli wydający opinię w niniejszej sprawie stwierdzili, że zanieczyszczona rana kłuta, po odkażeniu jej otoczenia i przepłukaniu np. roztworem soli fizjologicznej winna zostać otwarta (bez zakładania szwów), a więc oskarżony w dniu 4 stycznia 2013 r. nie powinien zamykać rany zszywając jej brzegi. Ponadto, w wymienionym dniu należało unieruchomić kończynę i zlecić antybiotyk o szerokim zakresie działania. W trakcie natomiast kolejnej wizyty P. K. u oskarżonego w dniu 6 stycznia 2013 r. należało usunąć założony szew i wobec uporczywego utrzymywania się dolegliwości bólowych oraz poprosić o konsultację innego doświadczonego chirurga lub skierować chorego do szpitala. Wymienione zaś przed chwilą uchybienia pogłębiły u pokrzywdzonego bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu na co naraziło go zranienie podudzia widłami używanymi w oborze (por. k. 347-354).

W tym stanie rzeczy, zdaniem sądu odwoławczego, zachodziły podstawy do przyjęcia, że J. S. w czasie swojego postępowania z pacjentem w dniach 4 i 6 stycznia 2013 r. przewidywał możliwość pogłębienia u P. K. stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i na to się godził (art. 9 § 1 kk), a nie tylko pogłębił wymieniony stan na skutek nie zachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, pomimo przewidywania tego lub możliwości przewidzenia tego (art. 9 § 2 kk).

Odróżnienie świadomości nieumyślnej od zamiaru ewentualnego nie należy do prostych zadań, ale jest możliwe. Zasadniczym podobieństwem między świadomą nieumyślnością a zamiarem ewentualnym jest to, że w obu tych wypadkach strona intelektualna strony podmiotowej zachowania sprawcy charakteryzuje się przewidywaniem możliwości popełnienia czynu zabronionego. Różnica między tymi dwoma odniesieniami do znamion podmiotowych czynu zabronionego leży wyłącznie w stronie woluntatywnej, która w wypadku zamiaru ewentualnego charakteryzuje się tym, że sprawca godzi się na realizację znamion strony podmiotowej czynu zabronionego, zaś w wypadku świadomości nieumyślnej sprawca ani nie chce, ani nie godzi się na realizację tych znamion (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 listopada 2009 r. II KK 124/09).

Wracając teraz do realiów niniejszej sprawy stwierdzić należy, że zestawienie tego jakich informacji oskarżony udzielił pacjentowi podczas pierwszej wizyty (które przytoczono powyżej z jego wyjaśnień) z tym jak J. S. postąpił w czasie drugiej porady lekarskiej, nie pozostawia żadnych wątpliwości, że oskarżony godził się na to, iż pogłębia stan bezpośredniego niebezpieczeństwa ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Skoro przecież sam oskarżony już w dniu 4 stycznia 2013 r. mówił P. K., że w przypadku obrzęku lub narastającego bólu ma się niezwłocznie zgłosić po pomoc, bo może wtedy trzeba będzie ściągnąć szew i przyjąć do szpitala, to znaczy to, że przewidywał możliwość rozwoju zakażenia i skutki tego. Poza tym, dobrze też wiedział, co wówczas należy zrobić. W przypadku więc, kiedy „zrealizował się jednak ten czarny scenariusz”, a pomimo tego J. S. nie zdjął szwu, nie poprosił o konsultację innego doświadczonego chirurga ani nie skierował chorego do szpitala przyjąć należy, iż oskarżony musiał godzić się z tym, że może dojść do rozwoju zakażenia i tym samym pogłębienia stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa ciężkiego uszczerbku na zdrowiu u pokrzywdzonego.

Reasumując powyższe Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim podzielił zarzuty obydwu skarg apelacyjnych w zakresie tego, że nie było podstaw do przyjęcia, iż oskarżony nieumyślnie pogłębił u pokrzywdzonego stan bezpośredniego niebezpieczeństwa ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Zgromadzone natomiast w sprawie dowody i wynikający z nich stan faktyczny uzasadniały przyjęcie, że J. S. w powyższej kwestii działał z zamiarem ewentualnym, gdyż przewidywał możliwość takiego stanu rzeczy (miał świadomość znaczenia podejmowanych czynności w perspektywie możliwego skutku), a swoim postępowaniem obiektywnie dowiódł, że to akceptował (na to godził).

Konsekwencją tego, że działanie oskarżonego w zakresie tego, że narażenie pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu miało charakter umyślny, a na oskarżonym ciążył obowiązek opieki nad P. K. musi być konstatacja, iż stopień winy i społecznej szkodliwości czynu J. S. są na tyle wysokie, że orzeczona przez Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim w zaskarżonym wyroku kara grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych po 100 zł jawi się jako rażąco łagodna. Pomimo bowiem tego, że taka kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy – gdy w społecznym odczuciu jest karą „niesprawiedliwą” (wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 7-8/1985, poz. 60). Ponadto, orzeczona reakcja prawno karna nie odzwierciedla należyście stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (wyrok SN z 30 listopada 1990 r., Wr 363/90, OSNKW 7-9/1991, poz. 39). Różnica przy czym co do jej wymiaru, jest zdaniem Sądu Okręgowego, tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (wyrok SN z 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, OSNPP 6/1995, poz. 18). Nie sposób przecież nie zwrócić uwagi na to, że stopień nie dochowania wierności prawu przez oskarżonego oraz społeczna szkodliwość jego czynu były niebagatelne. J. S. bowiem w wyjątkowo nieostrożny i bezrefleksyjny sposób obchodził się jednym z najistotniejszych dóbr chronionych prawem jakim jest zdrowie ludzkie. W sytuacji, gdy było ono poważnie zagrożone, zamiast stosownie do swoich kompetencji i zawodowej misji wyprowadzić pacjenta ze stanu niebezpieczeństwa ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, pogłębił go. Podkreślić jednak przy tym należy, że w realiach niniejszej sprawy wzorcowe postępowanie lekarza, nawet dla osób nie obeznanych zbytnio z tajnikami wiedzy medycznej, nie wymagało zbytniej „odkrywczości”. Z doświadczenia życiowego wynika przecież, że widły używane w obrze mogą mieć na sobie niebezpieczną dla zdrowia florę bakteryjną i należy podjąć stosowne działania zmierzające do odwrócenia ryzyka rozwoju zakażenia w zadanej sobie nimi przez pokrzywdzonego ranie kłutej. Podanie z kolei antybiotyku i nie zakładanie szwu oraz unieruchomienie kończyny nie są zbytnio wyszukаныmi metodami postępowania w takim przypadku. Ponadto zaś, nawet jeżeli oskarżony przyjął początkowo nad wyraz optymistyczne założenia, to w sytuacji nieoczekiwanego rozwoju wydarzeń powinien już podczas drugiej porady lekarskiej się zreflektować i podjąć bardziej zdecydowaną interwencję medyczną. Powtórny brak natomiast zgodnego z zasadami sztuki lekarskiej postępowania oraz rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa sprawiają, że jedynie kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania może osiągnąć cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do oskarżonego, a także w należyłym stopniu realizować potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Tryb. nie był jednak władnym zmienić zaskarżonego wyroku w ten sposób, aby zmodyfikować opis przypisanego oskarżonemu czynu eliminując z niego stwierdzenie o nieumyślnym narażeniu pokrzywdzonego na ciężki uszczerbek na zdrowiu oraz usunąć z jego kwalifikacji prawnej art. 160 § 3 kk. Niniejsza bowiem sprawa wpłynęła do Sądu Rejonowego w Piotrkowie Tryb. w dniu 29 października 2014 r. Stosownie więc do treści art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 25 października 2013 r. poz. 1247 z późn. zm.) do czasu prawomocnego zakończenia postępowania art. 454 kpk stosuje się w brzmieniu dotychczasowym. Oznacza to, że sąd odwoławczy związany był tzw. regułą *ne peius* i z racji tego, że w zakresie zamiaru dokonać należy zmiany ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, nie można było stosownie do treści art. 454 § 2 kpk orzec kary pozbawienia wolności. Wymieniona reguła obejmuje bowiem każde ustalenie faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku, a więc dotyczące zarówno przedmiotowej strony czynu, jak i jego strony podmiotowej (umyślność, rodzaj zamiaru, nieumyślność), pobudek, motywu i innych okoliczności wpływających na stopień jego społecznej szkodliwości oraz właściwości i warunków osobistych oskarżonego i jego zachowania przed popełnieniem czynu i po nim (zob. tezę 3 wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2013 r., IV KK 395/12, OSNKW 2013, nr 8, poz. 70). Ponadto zaś, na zasadzie *a maiori ad minus* zakaz orzekania wówczas surowszej kary pozbawienia wolności dotyczy także sytuacji, gdy w ogóle nie orzeczono jej w pierwszej instancji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2002 r., V KKN 121/01, OSNKW 2002, nr 11-12, poz. 101).

W niniejszej sprawie, poza omówionym powyżej zagadnieniem strony podmiotowej pogłębienia narażenia pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, bardzo istotnym jej elementem, któremu niewiele miejsca i uwagi poświęcił Sąd I instancji jest kwestia przypisania oskarżonemu skutku z art. 156 § 1 pkt 2 i § 2 kk. W świetle bowiem opinii biegłych uchybienia J. S. w postępowaniu wobec P. K. najprawdopodobniej pozostawały w związku przyczynowym z jego obecnym stanem zdrowia, ale nie ma pewności, czy przy prawidłowym postępowaniu oskarżonego dałoby się uniknąć powikłań i ostatecznie amputacji (por. k. 354 i 1102-1105).

Oczywiście zadaniem biegłych nie jest ocena jakie prawdopodobieństwo uniknięcia skutku będzie przesądzać o odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe. Zadaniem biegłych jest jednak ustalić, jakie w konkretnej sytuacji faktycznej było prawdopodobieństwo uniknięcia skutku przestępnego, zaś kwalifikacji ustalonego przez biegłych stopnia prawdopodobieństwa jako przesłanki wystarczającej lub nie do przyjęcia odpowiedzialności karnej winien dokonać organ prowadzący postępowanie karne. Biegli sądowi nie są bowiem biegłymi od postępowania karnego i nie mogą *a priori* zakładać, że dla odpowiedzialności karnej konieczne jest ustalenie, iż skutek nie zaistniałby z całą pewnością albo z określonym prawdopodobieństwem. Należy wyraźnie podkreślić, że zadaniem biegłych jest tylko i wyłącznie dostarczenie organowi prowadzącemu postępowanie karne informacji, z jakim dokładnie prawdopodobieństwem możliwe było uniknięcie skutku przestępnego. Na podstawie tych informacji organ prowadzący postępowanie będzie dopiero decydował, czy wskazany przez biegłych stopień prawdopodobieństwa uniknięcia skutku przestępnego z prawnego punktu widzenia jest wystarczającą przesłanką przypisania skutku, czy też nie (por. Sroka Tomasz Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku. Warszawa 2013 str. 499).

W ocenie sądu odwoławczego przy ponownym rozpoznaniu sprawy wskazanym jest zatem, aby Sąd Rejonowy w Piotrkowie Tryb. rozważył, czy w okolicznościach niniejszej sprawy istnieje związek przyczynowo – skutkowy pomiędzy zachowaniem J. S., a skutkiem w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu u P. K. w formie innego ciężkiego kalectwa tj. amputacji prawej nogi na wysokości uda. Podstawą natomiast stwierdzenia powiązania pomiędzy naruszeniem przez domniemanego sprawcę normy sankcjonowanej nakazującej zapobieganie skutkowi a zaistnieniem skutku na drodze określonego przebiegu przyczynowego powinna być odpowiedź na pytanie, czy podjęcie przez sprawcę alternatywnego zachowania zgodnego z regułami postępowania z dobrem prawnym w przypadku, gdy ocenianym czynem jest zaniechanie, pozwoliłoby co najmniej z wysokim (dużym, realnym, adekwatnym) prawdopodobieństwem uniknąć zaistnienia skutku przestępnego na drodze przebiegu przyczynowego, na której w rzeczywistości on wystąpił. W przypadku bowiem oceny odpowiedzialności osób udzielających świadczeń

zdrowotnych możliwe jest przypisanie im negatywnego skutku dla zdrowia lub życia pacjenta w razie stwierdzenia, że podjęcie przez te osoby postępowania zgodnego z zasadami udzielania świadczeń zdrowotnych w danych okolicznościach z wysokim (dużym) prawdopodobieństwem pozwoliłoby uniknąć ustalonego w stanie faktycznym przebiegu przyczynowego prowadzącego do takiego negatywnego skutku (por. Sroka Tomasz Ibidem str. 512-513).

W związku z przedstawionymi powyżej argumentami, Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 2 kpk i art. 438 pkt 3 kpk uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Piotrkowie Tryb.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji winien:

- przyjąć, że oskarżony działając z zamiarem ewentualnym pogłębił u pokrzywdzonego stan bezpośredniego niebezpieczeństwa ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i w związku z tym wymierzyć adekwatną do dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 kodeksu karnego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z uwzględnieniem wszystkich ustalonych faktów i okoliczności oraz rozważań przedstawionych w niniejszym uzasadnieniu;

- rozważyć, czy w sytuacji przypisania czynu o opisanej powyżej stronie podmiotowej zachodzą przesłanki określone w art. 41 § 1 kk do orzeczenia zakazu wykonywania zawodu o co postulowali w swoich skargach apelujący;

- ustalić, zbadać i rozstrzygnąć, czy przez pryzmat związku przyczynowego istnieją podstawy do przypisania oskarżonemu skutku z art. 156 § 1 pkt 2 i § 2 kk;

- w przypadku dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku, można skorzystać z art. 442 § 2 kpk;

- sporządzić uzasadnienie w sposób odpowiadający wymogom wynikającym z art. 424 kpk, a zwłaszcza, by znalazły się w nim wszystkie motywy, jakimi kierował się sąd wydając wyrok, które w pełni powinny korelować z merytoryczną jego treścią oraz aby podano, co sąd miał na względzie przy wymiarze kary.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w wyroku z dnia 26 września 2017 r.