

Sygn. akt II AKa 436/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lipca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Włodzimierz Brazewicz

Sędziowie: SA Andrzej Czarnota

SO del. Rafał Ryś (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Aleksandra Konkol

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w G. Z. S.

po rozpoznaniu w dniach 12 lutego i 6 lipca 2020 r.

sprawy

T. K., s. H., ur. (...) w W.

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 152 § 1 k.k. w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 i § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 271 § 1 k.k.; art. 276 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 28 czerwca 2019 r., sygn. akt **XIV K 258/17**

I. uchyla punkt II zaskarżonego wyroku;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. wymierza oskarżonemu opłatę za II instancję w wysokości 1.880 (tysiąc osiemset osiemdziesiąt) złotych oraz obciąża go w całości wydatkami postępowania odwoławczego.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 436/19
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	

1. CZĘŚĆ WSTĘPNA**1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 28.06.2019 r., sygn. akt XIV K 258/17

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

 obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia**1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia** na korzyść

na niekorzyść

 w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

1.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
[x]	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
[x]	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
[x]	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	<input checked="" type="checkbox"/>	zmiana
---	-----------	-------------------------------------	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
1	1	T. K.	świadome usunięcie przez oskarżonego dokumentu medycznego prowadzonego w formie elektronicznej dotyczącego K. O. (czyn III aktu oskarżenia)	opinia ustna biegłego P. S.	946 - 947
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
2	T. K.	ograniczenie dostępności świadczeń medycznych w powiecie p. - po orzeczeniu zakazu	aneks do umowy	897a	

		wykonywania zawodu lekarza ginekologa przez oskarżonego (czyn I aktu oskarżenia)		
--	--	--	--	--

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
1	ustna opinia biegłego z zakresu informatyki P. S.	opinia jasna i pełna, biegły wyjaśnił, na czym polegała pozorna sprzeczność pomiędzy jego wcześniejszymi opiniami (k.627-629 oraz k. 809-810); jedna z uprzednich opinii nie była kategoryczna, gdyż biegły - jak podał w toku rozprawy odwoławczej - nie miał pewności, kto konkretnie siedział przy komputerze zabezpieczonym od oskarżonego

2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu
2	aneks do umowy	dowód bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w przedmiocie orzeczonego środka karnego - NFZ jest w stanie zakontraktować stosowne usługi medyczne na terenie powiatu p. nawet

w przypadku niemożności ich świadczenia przez oskarżonego T. K.

**STANOWISKO SĄDU
ODWOŁAWCZEGO
WOBEC ZGŁOSZONYCH
ZARZUTÓW i wniosków**

Lp.	Zarzut	
	I. obraza przepisów postępowania (pkt I i III wyroku) - art. 7 kpk, poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań K. O.	# zasadny # częściowo zasadny <input checked="" type="checkbox"/> niezasadny
	II. błąd w ustaleniach faktycznych (pkt IV wyroku) - poprzez uznanie, że oskarżony usunął dane z bazy umyślnie	# zasadny # częściowo zasadny <input checked="" type="checkbox"/> niezasadny
	III. naruszenie przepisów prawa materialnego (pkt II wyroku) - orzeczenie wobec K. O. zadośćuczynienia w kwocie 10.000 złotych, podczas, gdy nie jest ona osobą pokrzywdzoną (w rozumieniu art. 49 kpk) w przypadku czynu z art. 152 kk	<input checked="" type="checkbox"/> zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
	IV. błąd w ustaleniach faktycznych (pkt I wyroku) - uznanie, że przebicie ściany macicy nastąpiło nieustalonym narzędziem przeznaczonym do łyżeczkowania	# zasadny # częściowo zasadny <input checked="" type="checkbox"/> niezasadny
	V. naruszenie przepisów prawa materialnego (pkt VIII wyroku) - orzeczenie zakazu wykonywania zawodu, gdy nie było do tego podstaw	# zasadny # częściowo zasadny <input checked="" type="checkbox"/> niezasadny
	VI. brak uznania czynu I i II za jedno zachowanie	# zasadny # częściowo zasadny

	[x] niezasadny	
VII. sprzeczność pomiędzy przyjęciem jednoczesnym popełnienia czynu II i III	# zasadny # częściowo zasadny [x] niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		

	<p><u>ad I.</u></p> <p>Sąd Okręgowy trafnie uznał za wiarygodne zeznania świadka K. O. w zakresie celu jej wizyty w gabinecie oskarżonego (zamiar przerwania ciąży na życzenie pacjentki), odmawiając tym samym wiary, w tej części, przeciwnym treściowo wyjaśnieniom oskarżonego (pomoc medyczna pacjentce zgłaszającej się z rozpoczynającym się poronieniem). Ocena ta została dokonana zgodnie z wymogami określonymi w art. 7 kpk i mieści się w granicach swobodnego uznania sędziowskiego. Swoje stanowisko Sąd I instancji rzeczowo i jasno uargumentował w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Nie ma racji skarżący wywodząc, że to wersja podawana przez oskarżonego ("słowo przeciwko słowu") jest bardziej prawdopodobna i przez to - bardziej wiarygodna. Przemawiają za tym następujące, istotne argumenty:</p> <ul style="list-style-type: none"> • wbrew sugestiom skarżącego - dzień przed zabiegiem K. O. nie była na żadnych "forsownych zakupach", lecz na zwykłych, rutynowych zakupach, nie obarczonych szczególnym wysiłkiem; teza obrońcy nie wynika bynajmniej z zebranego w sprawie materiału dowodowego i jest wyłącznie spekulacją; • udział w tych zakupach matki ówczesnego partnera K. O. (L. K.) nie stoi w sprzeczności z zeznaniami K. O., dotyczącymi jej konfliktu z partnerem, gdyż - po pierwsze - konflikt ten miał różne fazy (stąd np. wyjazd na wczasy, czy wspólne zamieszkiwanie), po drugie - został wykazany stosownymi dokumentami organów ścigania, zaś po trzecie - matka nie może być tak ściśle utożsamiana z synem, a tym samym emocje K. O. mogły być odmienne wobec każdej z
--	---

tych osób i uzależnione od indywidualnej relacji z każdą z nich;

- K. O. mogła planować wyjazd służbowy na dzień następny po zabiegu, gdyż takie informacje uzyskała uprzednio od oskarżonego (zabieg miał być szybki, bezbolesny i nie ograniczający aktywności życiowej), nie miała wcześniejszych doświadczeń związanych z tego rodzaju zabiegami, a nadto mogła zawsze ze swoich planów zrezygnować, w sytuacji, gdyby jednak jej stan zdrowia po zabiegu nie pozwalał na wyjazd poza miejsce zamieszkania;
- brak wiedzy osób najbliższych o planowanym zabiegu przerwania ciąży nie jest niczym nadzwyczajnym, a wręcz jest w pełni zrozumiałym (zasady doświadczenia życiowego), albowiem trudno uznać, aby K. O. miałyby powód do tego, by się takim zabiegiem komukolwiek chwalić; jest to decyzja bardzo osobista (intymna), często nie spotykająca się z akceptacją (czy nawet zrozumieniem) otoczenia, a nadto została w tym przypadku podjęta dość spontanicznie i szybko zrealizowana; był to pewnego rodzaju impuls, a zarazem wyraz bezradności wobec kłopotów osobistych; K. O. była zdecydowana na zabieg, a zatem mogła się obawiać, że osoby bliskie będą chciały ją od tego zamiaru odwodzić i dlatego zapewne uczyniła to w tajemnicy;
- lekarz ginekolog prowadzący od początku ciążę K. O. (R. C.) nie widział u niej podczas kolejnych wizyt (ostatnia - ok. miesiąc przed zabiegiem) żadnych niepokojących sygnałów świadczących o możliwości poronienia, zaś ostatecznie ciąża została donoszona i zakończona urodzeniem zdrowego dziecka; takie też wnioski wynikają z wydanej w sprawie opinii biegłego lekarza ginekologa;
- podobnie symptomów rozpoczynającego się rzekomo poronienia nie dostrzegli lekarze Szpitala (...) w P. (chirurg i ginekolog), którzy kilkadziesiąt minut po zdarzeniu przeprowadzali u K. O. operację ratującą jej zdrowie i życie (po wezwaniu pomocy przez oskarżonego);
- logicznym i zgodnym z zasadami doświadczenia życiowego pozostaje, że w przypadku problemów z przebiegiem ciąży K. O. zgłosiłaby się raczej do swojego lekarza prowadzącego (ginekologa),

	znającego temat i pacjentkę, nie zaś poszukiwała zupełnie nowego lekarza, przyjmującego z dala od jej miejsca zamieszkania;
<ul style="list-style-type: none">• oskarżony nie tworzył początkowo żadnej dokumentacji związanej z pacjentką K. O. (zarówno podczas pierwszej wizyty - 16.05.2016r., jak i drugiej, następującej dnia kolejnego), a zaczął to czynić - po fakcie - dopiero w momencie, gdy pacjentka została zabrana z jego gabinetu karetką do szpitala; świadczy to dobitnie o początkowej próbie uniknięcia oficjalnej rejestracji wizyty, której celem było nielegalne przerwanie ciąży;• w przypadku K. O. brak jest motywu, dla którego miałaby ona pomawiać oskarżonego o tak poważne przestępstwo, a jednocześnie bezpodstawnie sprowadzać na siebie ryzyko ostracyzmu środowiskowego (rodzinnego) z uwagi na negatywny odbiór decyzji o przerwaniu ciąży; w owym czasie była ona osobą z wyższym wykształceniem, doktorantką, a nadto nie znała wcześniej oskarżonego T. K.. <p>Niezrozumiały jest przy tym zarzut obrońcy, że wersja o chęci usunięcia przez pacjentkę ciąży pojawiła się "dopiero" w pierwszych zeznaniach K. O. (str. 6 apelacji).</p> <p>Nie można także zgodzić się z apelującym, jakoby zeznania świadka A. P., operującego K. O. w dniu zdarzenia, korespondowały z wyjaśnieniami oskarżonego co do krwawienia wykrytego u pacjentki podczas wizyty. Oczywistym jest bowiem, że skoro oskarżony przebił ścianę macicy K. O. (co jest bezsporne), to w jej pochwie miała prawo znajdować się krew podczas przyjmowania jej do szpitala w P.. Dywagacje skarżącego, jakoby owo krwawienie mogło być wcześniejsze, niż przebicie macicy są jedynie spekulacją, nie znajdującą potwierdzenia w dowodach (z wyjątkiem wyjaśnień oskarżonego - linia obrony).</p> <p>Oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji nie podważają też - wskazywane przez obrońcę w treści apelacji - różnice w badaniach laboratoryjnych K. O. w zakresie poziomu hemoglobiny w okresie ok. miesiąca przed zdarzeniem oraz w dniu 20.05.2016 roku (str. 7 apelacji). Pomijając znaczny okres czasu pomiędzy tymi badaniami, należy podkreślić, że dokumentacja medyczna K. O. była przedmiotem</p>	

wnikliwej analizie podczas wydawania w sprawie opinii sądowo - lekarskiej i przywoływana okoliczność nie była w tej opinii kwestionowana. Wprawdzie obrońca nie ujawnił, jakie ewentualnie dalsze okoliczności wywodzi z zasygnalizowanej różnicy w wyniku badania (jaki miał zamysł), jednakże jeżeli by je wiązać z utratą krwi, to ponownie należy wskazać, że utrata ta niewątpliwie nastąpiła w wyniku nieudanego zabiegu przeprowadzanego przez oskarżonego i fakt ten nie był kwestionowany w toku postępowania.

Sąd Apelacyjny nie podziela twierdzeń skarżącego, jakoby K. O. nie mogła udać się do gabinetu oskarżonego - jak zeznała - osobiście, w celu umówienia zabiegu. Nawet jeżeli oskarżony przyjmuje zasadniczo zgłoszenia telefonicznie, to nie sposób racjonalnie przyjąć, że nie można do legalnie działającego, oznakowanego gabinetu prywatnego udać się osobiście; tym bardziej, gdy rodzaj załatwianej sprawy (nielegalne przerwanie ciąży) - z uwagi na bezpieczeństwo obu stron - nie bardzo nadaje się na rozmowę telefoniczną. Dalsze hipotezy autora apelacji, jakoby u K. O. mogło się pojawić krwawienie podczas zakupów i wówczas matka jej partnera (pacjentka oskarżonego) mogłaby jej zasugerować wizytę u oskarżonego - jawią się jako wybitnie spekulacyjne, bez związku z okolicznościami ujawnionymi w toku niniejszego postępowania.

ad. II.

Nie ma racji skarżący twierdząc, że nie można było poczynić w sprawie nie budzących wątpliwości ustaleń, że oskarżony świadomie dokonał usunięcia dokumentacji medycznej K. O. prowadzonej w formie elektronicznej. Formułując ten zarzut apelacyjny obrońca przywołał wnioski opinii nr (...) biegłego z zakresu informatyki (k.809-810), z której wynika, że nie ma wskazań do wniosku kategorycznego, pozwalającego na stwierdzenie, czy użytkownik bazy "poradnia" usunął z niej rekord, zapis lub całą bazę w sposób świadomy.

Dostrzegając pewnego rodzaju rozbieżność pomiędzy literalnym brzmieniem owej opinii, w stosunku do wcześniejszych, kategorycznych wypowiedzi biegłego z rozprawy głównej (k.627-629), Sąd Apelacyjny postanowił dokonać uzupełniającego przesłuchania biegłego P. S., w toku rozprawy odwoławczej. Po odczytaniu stosownych fragmentów obu opinii biegły wyjaśnił, że w istocie pomiędzy tymi wypowiedziami brak jest sprzeczności, ponieważ czyniąc opisane wyżej

zastrzeżenie w opinii nr (...) nie miał on 100% pewności, że przed badanym komputerem siedział właśnie oskarżony T. K.. Sąd Apelacyjny, dysponując zebrany w sprawie materiałem dowodowym, z którego jednoznacznie wynika, że zapisów na badanym komputerze dokonywał w owym czasie jedynie oskarżony (prowadzący indywidualną praktykę lekarską), może jednak w sposób uprawniony poczynić ustalenie, że osobą wykonującą opisane na komputerze operacje był oskarżony K., co sprawia, że opinia biegłego informatyka przestaje budzić jakiegokolwiek wątpliwości, w tym podnoszone w omawianym zarzucie apelacyjnym. Wynika to także z opinii biegłego P. S., który przed Sądem Apelacyjnym przyznał: "Przy założeniu, że oskarżony był osobą wyłącznie użytkującą ten komputer w gabinecie i nie było innych osób, które miały do niego dostęp, to moja odpowiedź jest następująca: wskazane w opinii pliki oskarżony musiał skasować świadomie, ponieważ zostałby o to zapytany przez system komputerowy" (k.946). Tym samym biegły potwierdził swoje wcześniejsze wnioski, w których podawał, że system (...) jest oparty na technologii (...), w której serwer obsługujący tę technologię pyta każdorazowo użytkownika o to, czy plik ma być usunięty, a więc komputer zażądałby potwierdzenia tej czynności.

Na świadome działanie oskarżonego w omawianym wyżej zakresie wskazują także pozostałe dowody, z których wynika, że doszło do charakterystycznej, logicznej sekwencji zdarzeń - oskarżony nie tworzył żadnej dokumentacji lekarskiej dotyczącej K. O., gdyż zgodził się dokonać nielegalnego przerwania u niej ciąży i zabieg ten miał pozostać poza oficjalną rejestracją; taką dokumentację zaczął tworzyć w swoim komputerze dopiero w czasie, gdy doszło do niespodziewanych komplikacji medycznych i karetka zabrała pacjentkę do szpitala (przygotowanie linii obrony wobec spodziewanych zarzutów); natomiast dokumentację tę skasował (usunął z komputera) widząc, że nie doszło jeszcze do zatrzymania należącego do niego komputera, na którym owa dokumentacja była przechowywana.

Wbrew sugestiom skarżącego, nie ulega wątpliwości, że oskarżony nie miał prawa wyłącznie rozporządzać (w rozumieniu dyspozycji art. 276 kk) dokumentacją lekarską dotyczącą pacjentki K. O., co wynika m. in. z rozdziału 7 Ustawy z dnia 6.11.2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (por. zwłaszcza art. 29).

ad. III

Sąd Apelacyjny uznał natomiast za zasadny zarzut, w którym zakwestionowano prawną dopuszczalność orzekania zadośćuczynienia na rzecz K. O. w niniejszej sprawie. Należy pamiętać, że czyn przypisany oskarżonemu w punkcie I zaskarżonego wyroku został znacznie zawężony w stosunku do zarzutu opisanego w punkcie I oskarżenia. Sąd I instancji wyeliminował element tzw. błędu lekarskiego i związaną z tym kwalifikację z art. 156 §1 pkt 2 kk, poprzestając na skazaniu oskarżonego wyłącznie za występki opisane w art. 152 §1 kk (w formie usiłowania). W tej sytuacji K. O. nie może być już traktowana jako osoba pokrzywdzona w niniejszym procesie karnym - w rozumieniu art. 49 §1 kpk, a także - co za tym idzie - nie można było wobec niej orzec zadośćuczynienia na podstawie art. 46 §1 kk (pkt II wyroku). Okoliczność ta najwyraźniej umknęła Sądowi Okręgowemu. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że krąg pokrzywdzonych - w rozumieniu art. 49 §1 kpk - ograniczony jest zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współukaranych, zaś o pokrzywdzeniu decyduje bezpośrednio naruszonego lub zagrożonego przestępstwem dobra (por. wyrok SN z 25.12.2018r., II KK 126/2018, LEX nr 2627533 oraz postanowienie SN z 17.11.2005r., II KK 108/05, OSNwSK 2005/1/2094). Dla rozpoznawanej obecnie sprawy - jak słusznie zauważa apelujący - najistotniejsze znaczenie ma jednak trafny pogląd wyrażony w postanowieniu SN z 26.03.2009 roku, w sprawie I KZP 2/09 (OSNKW 2009/5/37), z którego wynika, że kobieta, za zgodą której przerwano ciążę, z naruszeniem przepisów ustawy, nie należy do kręgu pokrzywdzonych typami czynów zabronionych z art. 152 § 1-3 kk w rozumieniu art. 49 §1 kpk, jeżeli czyny te nie wyczerpują jednocześnie znamion określonych w innym przepisie ustawy karnej, którym jej dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone; nie nabywa też uprawnień do działania w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego jako strona zastępcza (art. 52 §1 kpk).

ad. IV

Omawiany zarzut nie przystaje do całokształtu poczynionych przez Sąd meriti ustaleń faktycznych, a nadto - nawet w przypadku jego podzielenia - pozostaje bez wpływu na treść rozstrzygnięcia. W opisie czynu

przypisanego oskarżonemu faktycznie pojawiło się określenie, że oskarżony posługiwał się "nieustalonym narzędziem ginekologicznym przeznaczonym do łyżeczkowania", jednakże w uzasadnieniu wyroku sprecyzowano, że chodzi raczej o narzędzie wchodzące w skład zestawu do zabiegu łyżeczkowania. Nie ulega wątpliwości, że w toku postępowania nie ustalono w sposób bezsporny, którym konkretnie narzędziem z tego zestawu posługiwał się oskarżony. Zdaniem biegłych bardziej prawdopodobne jest tu użycie narzędzi przygotowawczych, takich jak sonda ginekologiczna lub rozszerzadła Hegara. Zdaniem Sądu Apelacyjnego powyższe ustalenie nie ma znaczenia dla skarżonego rozstrzygnięcia, albowiem Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że oskarżony przystąpił do zabiegu opróżnienia macicy, zaś do jego przeprowadzenia konieczny był zestaw narzędzi ginekologicznych. Podnosząc omawiany zarzut - jak wynika z treści pism składanych dopiero w toku postępowania odwoławczego przez oskarżonego i jego obrońcę - skarżący próbował dowodzić (czego nie czynił w treści apelacji), że oskarżony w istocie dopuścił się, co najwyżej, przygotowania do popełnienia czynu z art. 152 §1 kk (niekaralnego), gdyż jedynie badał pacjentkę i sondował jej właściwości anatomiczne, kiedy to doszło do komplikacji w postaci przebicia ściany macicy. Rzecz jednak w tym, że omawiana teza pozostaje w całkowitej sprzeczności z dotychczasowymi twierdzeniami oskarżonego, który w toku procesu bynajmniej nie zaprzeczał, że przystąpił do zabiegu opróżnienia macicy K. O., podając jedynie odmienne uzasadnienie przeprowadzenia tego zabiegu (rozpoczynające się poronienie). Tej treści składał wyjaśnienia, takie informacje przekazał ordynatorowi szpitala w P. prosząc o pomoc medyczną dla pacjentki, takie wreszcie zapisy znalazły się w tworzonej przez oskarżonego dokumentacji lekarskiej. W tej sytuacji Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że rozpoczęcie zabiegu stanowiło w istocie usiłowanie dokonania czynu zabronionego z art. 152 §1 kk, zaś do dokonania nie doszło wyłącznie na skutek komplikacji powstałych w toku zabiegu, tj. przebicia ściany macicy, co wymusiło przerwanie tego zabiegu i wezwanie pomocy Pogotowia Ratunkowego.

ad. V

Nie ma racji skarżący twierdząc, że w ustalony stanie faktycznym brak było podstaw do orzeczenia wobec oskarżonego środka karnego polegającego na zakazie wykonywania zawodu lekarza ginekologa, na

okres 4 lat. Dopuszczenie się przez oskarżonego zabronionego prawem zabiegu przerwania ciąży (choć niedokończonego) dowodzi nie tylko tego, że w sposób poważny nadużył on wykonywanego przez siebie zawodu i posiadanych umiejętności, ale także sprzeniewierzył się drastycznie zasadom etycznym obowiązującym lekarzy, potwierdzonym składaną uprzednio przysięgą lekarską. Nie sposób także zgodzić się z opinią apelującego, że pacjentka zgłosiła się do oskarżonego z nadzieją, że ten jej pomoże. Pacjentka nie była wszak osobą chorą, nie potrzebowała pomocy w znaczeniu medycznym, zaś sam oskarżony nie działał w celu niesienia jej pomocy, lecz z uwagi na własne, partykularne interesy. Nie ma przy tym znaczenia, że podczas zabiegu oskarżony nie popełnił tzw. błędu lekarskiego, skoro sam zabieg nie powinien być - ustalonych okolicznościach - przez niego w ogóle rozważany, a tym bardziej wykonywany. Podobnie nie przekonuje Sądu odwoławczego stanowisko obrońcy, jakoby zakaz był niezasadny z uwagi na jednorazowy charakter działania oskarżonego, na tle jego wieloletniej praktyki zawodowej. Orzeczony środek karny jest właśnie konsekwencją przypisanego oskarżonemu przestępstwa i ściśle wiąże się z tym konkretnym czynem, bez konieczności odwoływania się do innych wydarzeń związanych z drogą zawodową T. K.. Tym konkretnym czynem oskarżony wykazał, że wykonując swój zawód zagraża on istotnym dobrom prawnym, chronionym nie tylko przepisami prawa karnego materialnego, ale też przepisami rangi konstytucyjnej. Jako zupełnie pozamerytoryczny ocenić należało argument autora apelacji, jakoby orzeczony zakaz powodował "obiektywne pogorszenie opieki medycznej finansowanej ze środków NFZ nad pacjentkami w powiecie p.". Tego rodzaju tezy nie mogą determinować zakresu odpowiedzialności karnej oskarżonego w niniejszej sprawie.

Orzekając omawiany środek karny Sąd Okręgowy słusznie zauważył, że popełniając przypisane mu przestępstwo oskarżony, wykonując obowiązki lekarza, nadużył w poważny sposób swojego zawodu - nie tylko dopuszczając się przestępstwa na szkodę dziecka poczętego w fazie prenatalnego rozwoju, ale także przeciwko takim dobrom prawnym, jak wiarygodność dokumentów, doprowadzając do niebezpiecznego zachwiania domniemania prawdziwości poświadczonych w nich danych o stanie

zdrowia pacjentki, na którym to zaufaniu opierają się placówki medyczne, a także urzędy.

Nie można zgodzić się z oceną skarżącego, że orzeczony okres zakazu jest zbyt długi. Jest on bowiem adekwatny do stopnia społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonemu czynów oraz stopnia jego winy, które należy ocenić jako dość znaczne. W przypadku tego rodzaju przestępstw istotne znaczenie posiadają również względy prewencyjne - zarówno w zakresie prewencji indywidualnej, jak i - w zdecydowanej mierze - w zakresie prewencji ogólnej, skierowanej wobec całości społeczeństwa.

Zupełnie bezpodstawnie skarżący odwołuje się do faktu braku stosowania odpowiedniego środka zapobiegawczego w toku prowadzonego dotąd postępowania, z czego wywodzi nietrafną tezę, że organy prowadzące postępowania uznały, że wykonywanie przez oskarżonego zawodu lekarza nie zagraża żadnemu dobru publicznemu. Stosowanie środków zapobiegawczych nie jest obligatoryjne i ma charakter wyłącznie incydentalny, czasowo ograniczony, w zależności od indywidualnych potrzeb procesowych. Ostateczne rozstrzygnięcie Sądu zawarte w wyroku skazującym może zawierać orzeczenie o środku karnym - niezależnie od tego, czy na etapie postępowania przygotowawczego lub sądowego stosowany był analogiczny środek zapobiegawczy. Sąd Apelacyjny nie podziela twierdzenia obrońcy, że w momencie orzeczenia wymienionego środka karnego nie pojawiły się "żadne nowe okoliczności, które uzasadniałyby potrzebę orzeczenia zakazu wykonywania zawodu". Taką, nową okolicznością jest właśnie wyrok Sądu I instancji, w którym przypisano oskarżonemu konkretne przestępstwo i oceniono w sposób kompleksowy zagrożenia, jakie jego zachowanie stwarza dla dóbr prawnie chronionych.

Nie można zgodzić się nadto ze skarżącym, że oceniając okoliczności łagodzące i obciążające Sąd dostrzegł jedynie ustawowe znamiona czynu. Zarzut ten nie znajduje oparcia w realiach niniejszej sprawy, a w szczególności w treści pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, gdzie Sąd Okręgowy prawidłowo i zgodnie z dyspozycją art. 53 kk opisał okoliczności mające wpływ na wymiar kary, a także orzeczonego środka karnego.

ad. VI

Nietrafny okazał się także zarzut apelacyjny (ewentualny), w którym obrońca postulował uznanie czynów I i II z aktu oskarżenia za jedno zachowanie. Nie można zgodzić się zatem z twierdzeniem, że w razie zamiaru przerwania ciąży zachowanie oskarżonego musiało zawierać w sobie również stworzenie odpowiedniej dokumentacji. Właśnie stan faktyczny ustalony w niniejszej sprawie pokazuje, że było dokładnie odwrotnie, a oba zachowania wcale nie muszą iść w parze. Oskarżony, mając zamiar dokonania zabiegu nielegalnego przerwania ciąży, nie zamierzał pozostawiać żadnych śladów z tego tytułu w prowadzonej dokumentacji medycznej, co wydaje się racjonalne z punktu widzenia osoby decydującej się na popełnienie przestępstwa. Dopiero niespodziewane okoliczności zabiegu (powikłania), a także świadomość niemożności zachowania zabiegu w tajemnicy, spowodowały, że u oskarżonego pojawił się nowy zamiar - stworzenia nieprawdziwej dokumentacji medycznej. Pojawienie się nowego zamiaru, uwarunkowanego nowymi okolicznościami, uniemożliwia przyjęcie jedności czynu, tj. zgodnie z tezą skarżącego.

ad. VII

Jako nielogiczny należy ocenić zarzut rzekomej sprzeczności pomiędzy jednoczesnym przypisaniem oskarżonemu czynów II i III z aktu oskarżenia, ponieważ - jak twierdzi autor apelacji - "albo oskarżony zrobił coś nieprawidłowego wpisując nieprawidłowe zapisy w dokumentacji medycznej, albo ją rzekomo usunął". Jak słusznie przyjął Sąd I instancji, najpierw oskarżony (w dniu zdarzenia) wytworzył dokumentację medyczną zawierającą nieprawdziwe okoliczności dotyczące pacjentki K. O. i jej stanu zdrowia, a dopiero później, po ostatniej modyfikacji danych z dnia 30.05.2016 roku, dokumentację tę (prowadzoną w formie elektronicznej) usunął z posiadanej w komputerze bazy danych, tj. z programu do obsługi pacjentów (...). Działaniu temu towarzyszył już nowy zamiar, gdyż logicznym

pozostaje, że nie po to oskarżony tworzył nieprawdziwą dokumentację i ją kilkakrotnie modyfikował w dniu 17.05.2016 roku, aby ją niezwłocznie usunąć. Dokumentację tę tworzył, aby uwiarygodnić wersję o rzekomym poronieniu w toku u K. O., gdy sprawy wymknęły się spod kontroli, spodziewając się

<p>nieuchronnej konieczności wytłumaczenia się z rodzaju i charakteru przeprowadzanego zabiegu, zaś zamiar usunięcia rekordu pacjentki pojawił się w sytuacji, gdy oskarżony uznał, że korzystniej dla niego będzie pozbyć się śladów wizyty K. O. w jego gabinecie. W ten sposób, w oparciu o nowy zamiar, zrealizował znamiona innego typu czynu zabronionego (art. 276 kk). Jak trafnie przyjmuje się w doktrynie, usunięciem dokumentu z elektronicznego zbioru dokumentów będzie podjęcie jakichkolwiek czynności, w wyniku której dokument ten stanie się niedostępny w wersji elektronicznej dla osoby uprawnionej, choćby znane było miejsce przechowywania tego dokumentu także w innej wersji, np. papierowej (por. W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 276, WKP 2017 -elektr., teza 10a).</p>	
<p>Wniosek</p>	
<p>1. o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od czynów zarzuconych mu w punktach I, II i III oskarżenia</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny <input checked="" type="checkbox"/> niezasadny</p>
<p>2. [ewentualny] o przypisanie tylko jednego czynu (obejmującego zarzut I i II), odpowiednie dostosowanie kary, uchylenie pkt II wyroku (zadośćuczynienie) i uchylenie pkt VIII (zakaz)</p>	<p># zasadny <input checked="" type="checkbox"/> częściowo zasadny # niezasadny</p>
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>	
<p>ad. 1 Wniosek główny jest niezasadny - Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zarzutów nr I i II</p> <p>ad. 2 Wniosek w przeważającej mierze niezasadny, gdyż nie uwzględniono zarzutów nr IV-VII; z powodu uwzględnienia zarzutu nr III doszło do uchylenia punktu II zaskarżonego wyroku (zadośćuczynienie)</p>	

<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>	
<p>1.</p>	<p>---</p>
<p>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności</p>	
<p>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>	
<p>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</p>	
<p>1.</p>	<p>Przedmiot utrzymania w mocy</p>
<p>Punkty: I, III - XII</p>	
<p>Zwięźle o powodach utrzymania w mocy</p>	
<p>Nie uwzględniono zarzutów apelacyjnych opisanych w punktach I-II oraz IV-VII, a także nie ujawniono uchybień, które należało w tym zakresie uwzględnić z urzędu (poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami).</p>	
<p>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</p>	
<p>1.</p>	<p>Przedmiot i zakres zmiany</p>
<p>Uchylono pkt II zaskarżonego wyroku (pkt I wyroku SA)</p>	
<p>Zwięźle o powodach zmiany</p>	
<p>Uwzględniono zarzut III apelacji, uznając, że brak było podstaw do orzeczenia zadośćuczynienia z art. 46 §1 kk, ponieważ - wobec treści ostatecznie przypisanego oskarżonemu czynu z art. 13 §1 kk w zw. z art. 152 §1 kk - K. O. nie posiada przymiotu osoby pokrzywdzonej w niniejszej sprawie, w rozumieniu art. 49 §1 kpk.</p>	

Orzeczenie w trybie art. 46 kk może nastąpić jedynie na rzecz pokrzywdzonego.

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia	
1.1.	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia	
4.1.	# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania	
5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku	

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
6. Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
III.	Wymierzono oskarżonemu opłatę za II instancję (w wysokości jak za I instancję) oraz obciążono go w całości wydatkami postępowania odwoławczego, co odpowiada ogólnej zasadzie ustalania kosztów postępowania apelacyjnego - w przypadku nieuwzględnienia apelacji wniesionej wyłącznie przez oskarżonego, skierowanej przeciwko winie (art. 636 §1 kpk oraz art. 8 Ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych). Ujawniona w toku postępowania sytuacja finansowa oskarżonego, w tym posiadany przez niego majątek oraz dochody uzyskiwane z prowadzonej działalności gospodarczej (gabinet lekarski), nie dają jakichkolwiek podstaw do rozważania możliwości zwolnienia go od ponoszenia kosztów procesu za II instancję.

7. PODPIS

1.3. Granice zaskarżenia	
Kolejny numer załącznika	1
Podmiot wnoszący apelację	obrońca oskarżonego
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	wyrok Sądu I instancji - w całości
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia	

[x] na korzyść # na niekorzyść	[x] w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
1.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
[x]	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
[x]	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		
[x]	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych		

	przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
1.4. Wnioski			
#	uchylenie	<input checked="" type="checkbox"/>	zmiana