

WYROK Z DNIA 28 LISTOPADA 2007 R.

V KK 81/07

Nie jest dopuszczalne uwolnienie lekarza od odpowiedzialności za zmianę zakresu zabiegu operacyjnego bez zgody pacjenta, na podstawie art. 26 § 1 lub § 5 k.k., w sytuacji niespełnienia warunków określonych w art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2005 r., Nr 226, poz. 1943 ze zm.), gdyż oznaczałoby to zignorowanie, mających charakter gwarancyjny, ograniczeń wynikających z tego ostatniego przepisu.

Przewodniczący: sędzia SN R. Sądej.

Sędziowie: SN P. Hofmański (sprawozdawca),

SA (del. do SN) Z. Puskarski.

Prokurator Prokuratury Krajowej: B. Mik.

Sąd Najwyższy w sprawie Witolda H., oskarżonego z art. 192 § 1 k.k. po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 28 listopada 2007 r., kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Henryka M. od wyroku Sądu Okręgowego w J. z dnia 25 października 2006 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w J. z dnia 13 czerwca 2006 r.,

u c h y l i ł zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w J. i sprawę p r z e k a z a ł temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Witold H. stanął pod zarzutem tego, że w dniu 6 września 2001 r. w J., będąc zatrudnionym w tutejszym szpitalu wojewódzkim na stanowisku asystenta oddziału chirurgicznego, bez uprzedniej zgody Henryka M., wykonał zabieg operacyjny przepukliny pachwinowej prawostronnej, pomimo iż pacjent ten nie wymagał wówczas niezwłocznej pomocy lekarskiej, albowiem nie było wskazań do natychmiastowej operacji, gdyż nie występowało bezpośrednio zagrożenie dla życia i zdrowia pokrzywdzonego. Czyn ten zakwalifikowany został w akcie oskarżenia jako przestępstwo określone w art. 192 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 13 czerwca 2006 r., wydanym po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Rejonowy w J. uniewinnił Witolda H. od powyższego zarzutu. Sąd Rejonowy przyjął, jako podstawę swojego orzeczenia, ustalenie odmienne niż to, które tkwiło u postaw oskarżenia, że konieczność operowania prawostronnej przepukliny ujawniła się podczas zabiegu, co doprowadziło Sąd do przekonania o niewyczerpaniu znamion zarzucanego oskarżonemu przestępstwa. Sąd Rejonowy przeszedł zatem do porządku dziennego nad kwestią zgody pacjenta na zabieg prawostronnej przepukliny, choć ustalił, że zgoda taka nie została wyrażona.

Powyższy wyrok zaskarżony został apelacjami prokuratora oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Henryka M. W apelacji prokuratora podniesiono zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na przyjęciu, wbrew zebrany w sprawie dowodom, że w toku operacji ujawniła się konieczność operowania przepukliny prawostronnej, podczas gdy według skarżącego konieczności takiej nie było, w związku z czym operowanie pacjenta bez jego zgody naruszyło przepisy regulaminu szpitala.

Odmienne skonstruowano apelację pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Podniesiono w niej, że w sprawie doszło do naruszenia prawa

materialnego, to jest art. 192 § 1 k.k. w związku z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2005 r., Nr 226, poz. 1943 ze zm.) przez przyjęcie, że oskarżony był uprawniony do wykonania zabiegu bez zgody pacjenta, pomimo że nie zostały spełnione warunki określone w przytoczonym przepisie, a w szczególności oskarżony, pomimo możliwości skonsultowania decyzji, zaniechał tej czynności, a także nie sporządził odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej. Ponadto w apelacji tej podnoszono zarzut obrzy przepisów postępowania, to jest art. 410 k.p.k., oraz błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na przyjęciu, że w toku operacji Henryka M. doszło do ujawnienia przepukliny pachwinowej uwięźniętej po prawej stronie.

Apelacje nie przyniosły rezultatów pożądaných przez ich autorów, albowiem Sąd Okręgowy w J., wyrokiem z dnia 25 października 2005 r., zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy przyznał rację pełnomocnikowi oskarżyciela posiłkowego, co do niespełnienia w przedmiotowej sprawie wymagań wynikających z art. 35 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, który jasno określa w jakiej sytuacji i po spełnieniu jakich warunków, wolno lekarzowi zmienić zakres zabiegu bez zgody pacjenta. Jednocześnie jednak Sąd Okręgowy przyjął, że oskarżony działał w anormalnej sytuacji motywacyjnej, stojąc przed koniecznością wyboru pomiędzy poszanowaniem autonomii pacjenta a koniecznością ratowania jego życia i zdrowia. Doprowadziło to Sąd Okręgowy do zastosowania konstrukcji stanu wyższej konieczności i przyjęcia, że zachowanie Zbigniewa H. nie było bezprawne. Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy wskazał, że nawet w razie przyjęcia bezprawności działania oskarżonego, w realiach rozpoznawanej sprawy brak byłoby podstaw do przypisania mu winy.

Prawomocny wyrok Sądu Okręgowego w J. zaskarżony został kasacją pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Henryka M. W kasacji podnie-

siono zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 26 § 1 k.k. przez przyjęcie, że oskarżony działał w anormalnej sytuacji motywacyjnej, skoro brak zgody pacjenta wyłącza legalność czynności leczniczych, a tylko dopełnienie wszystkich obowiązków wynikających z art. 35 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (w kasacji wadliwie wskazano na art. 33 tej ustawy), zwalnia z konieczności uzyskania zgody pacjenta, których Witold H. zaniechał, mimo że istniały wszelkie warunki do zastosowania się do tych wymagań (zarzut I). Ponadto w kasacji sformułowano zarzuty obrazy prawa procesowego, to jest art. 410 k.p.k., przez niedostrzeżenie licznych faktów w przedstawionych przez oskarżonego wersjach ujawnienia przepukliny, zmarginalizowanie ocenionej jako rzetelna opinii biegłych z zakresu anestezjologii oraz tych twierdzeń biegłych, które wykluczały uwięźnięcie przepukliny, a w konsekwencji zbagatelizowanie możliwości przyjęcia, że Witold H. dopuścił się błędu medycznego lub nieumyślnego uszkodzenia ciała (zarzut II), a także art. 457 § 3 k.p.k. (w kasacji podano wadliwie § 2), przez nieodniesienie się do argumentów podniesionych w apelacji (zarzut III).

Opierając się na tych zarzutach pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w J.

W pisemnej odpowiedzi na kasację pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Prokurator Okręgowy w J. wniósł o oddalenie kasacji, a stanowisko jego podtrzymał na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności należy zważyć, że układ procesowy występujący w rozpoznawanej sprawie uniemożliwia ustosunkowanie się do zarzutów pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w takim zakresie, w jakim kwestionuje on prawidłowość zastosowania prawa procesowego, którego rezultatem miałyby być wadliwe przyjęcie, iż oskarżony nie dopuścił się

swoim zachowaniem błędu medycznego lub nieumyślnego uszkodzenia ciała. Dokonanie takiego ustalenia jest w sprawie obecnie wykluczone z uwagi na obowiązujący w tym zakresie zakaz *reformationis in peius*. Pierwszym wydanym w sprawie wyrokiem Sądu Rejonowego w J. z dnia 16 grudnia 2004 r., uchylonym następnie wyrokiem Sądu Okręgowego w J. z dnia 21 marca 2005 r., Witold H. skazany został za przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta określone w art. 192 § 1 k.k., a wyrok ten zaskarżony został jedynie na korzyść oskarżonego apelacjami oskarżonego i jego obrońcy (pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego żalił się jedynie na rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów).

Zazwyczaj kasacje, w których jednocześnie kwestionuje się prawidłowość ustalenia stanu faktycznego i zastosowania prawa materialnego, uważane są za skonstruowane wadliwie. Jest bowiem rzeczą oczywistą, że prawidłowość stosowania prawa materialnego badana być może jedynie na gruncie ustalonych w sposób pewny faktów. W sprawie niniejszej kwestia ta przedstawia się zgoła inaczej. Jak wspomniano wyżej, poza zakresem rozważań musi pozostać ten wątek argumentacyjny autora kasacji, który zmierza ku supozycji, że gdyby prawidłowo ustalono stan faktyczny, zasadne byłoby przypisanie oskarżonemu przestępstwa uszkodzenia ciała. W tej sytuacji zarzuty określone w kasacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego jako II i III uznane zostały przez Sąd Najwyższy za bezprzedmiotowe w rozumieniu art. 436 k.p.k., znajdującego w postępowaniu kasacyjnym odpowiednie zastosowanie na podstawie art. 518 k.p.k. Niezależnie bowiem od tego, czy w toku zabiegu leczniczego rzeczywiście doszło do wykrycia prawostronnej przepukliny uwięźniętej, czy też nie, dla odpowiedzialności z art. 192 k.k. (a tylko ta wchodzić może obecnie w rachubę) znaczenie ma jedynie to, czy pacjent zgody takiej udzielił, a jeśli to nie nastąpiło, czy spełnione zostały warunki upoważniające lekarza operującego do zmiany zakresu zabiegu, określone w art. 35 ustawy o zawodzie lekarza

i lekarza dentysty. Nie ma też obecnie znaczenia to, czy Sąd Okręgowy ustosunkował się do zarzutów apelacji – dotyczących tych samych kwestii - w sposób odpowiadający standardowi określonymu w art. 457 § 3k.p.k. Wyrok ten podlega bowiem uchyleniu z powodów wskazanych poniżej.

Zgoła odmiennie przedstawia się sprawa z zarzutem kasacji oznaczonym jako I. Sąd Okręgowy zgodził się ze skarżącym co do tego, że oskarżony nie spełnił warunków wymaganych przez art. 35 ustawy o zawo-dzie lekarza i lekarza dentysty i na gruncie tego swojego zapatrywania do-szedł do przekonania, iż oskarżonego uwalnia od odpowiedzialności kontratyp stanu wyższej konieczności. To zaś zapatrywanie Sądu Okręgo-wego zostało uznane przez Sąd Najwyższy za niezasadne, a zarzut ozna-czony w kasacji jako I za trafny.

Nie może ulegać wątpliwości trafność ustalenia, że Witold H. nie przedsięwziął wymaganych prawem kroków, które mogłyby uwolnić go od odpowiedzialności za rozszerzenie zakresu zabiegu chirurgicznego bez zgody pacjenta. Powstaje w związku z tym pytanie, czy możliwe jest – jak czyni to Sąd Okręgowy – uznanie, że oskarżony nie ponosi odpowiedzialności karnej z powodów określonych w art. 26 § 1 k.k. Zagadnienie to nie doczekało się dotąd wypowiedzi w orzecznictwie najwyższej instancji są-dowej. Rozważane zaś było w piśmiennictwie, gdzie – jeśli pominąć odo-sobnioną wypowiedź K. Daszkiewicz (Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta, Pal. 2002, nr 11–12, s. 31) – dominuje przekonanie, że prawo nie dopuszcza powoływa-nia się na stan wyższej konieczności na gruncie przeciwstawienia prawa pacjenta do samostanowienia konieczności ratowania jego życia i zdrowia, przy czym wyklucza się zarówno powołanie się na art. 26 § 1 k.k., jak na art. 26 § 5 k.k. (na przykład A. Zoll: Granice legalności zabiegu lecznicze-go, Prawo i Medycyna 1999, nr 1, s. 29; E. Zielińska: Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie termi-

nalnym, Prawo i Medycyna 2000, nr 5, s. 73; P. Kardas: Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a problem odpowiedzialności karnej lekarza za niewypełnienie obowiązku zapobiegania skutkowi, PS 2005, nr 10, s. 55). Jeśli bowiem lekarz, nie mogąc uzyskać zgody pacjenta na dokonanie zabiegu, albo na rozszerzenie jego zakresu, spełni wszystkie warunki wymagane przez art. 35 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, zwolniony jest od odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w art. 192 § 1 k.k. W konsekwencji należy uznać, że nie jest dopuszczalne uwolnienie lekarza od odpowiedzialności za zmianę zakresu zabiegu operacyjnego bez zgody pacjenta, na podstawie art. 26 § 1 lub § 5 k.k., pomimo niespełnienia warunków określonych w art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, albowiem oznaczałoby to zignorowanie, mających charakter gwarancyjny, ograniczeń wynikających z tego przepisu.

Tak więc, uniewinnienie oskarżonego na podstawie wskazanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie może wchodzić w rachubę. Rozstrzygnięcie to nie przesądza o treści wyroku, który zapadnie po ponownym rozpoznaniu sprawy. Uwzględniając kasację, Sąd Najwyższy uchylił nie tylko zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w J., ale także poprzedzający go wyrok Sądu Rejonowego w J. Z uwagi bowiem na treść art. 454 § 1 k.p.k., przekazanie sprawy do rozpoznania w instancji odwoławczej ograniczyłoby zakres możliwych rozstrzygnięć do utrzymania w mocy wyroku Sądu Rejonowego w J., względnie uchylenia tego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Ponieważ w świetle powyżej przedstawionych rozważań i zaprezentowanych zapatrywań prawnych, którymi Sądy w niniejszej sprawie są związane (art. 442 § 3 k.p.k.), konieczne jest ponowne wszechstronne rozważenie kwestii odpowiedzialności Witolda H. za zmianę zakresu zabiegu operacyjnego bez zgody pacjenta, sprawę rozpozna ponownie Sąd pierwszej instancji, którego orzeczenie będzie mogło być pod-

dane kontroli instancyjnej. Rozpoznając sprawę ponownie, Sąd Rejonowy w J. zbada okoliczności sprawy jedynie pod kątem przypisania oskarżonemu przestępstwa określonego w art. 192 § 1 k.k., o czym przesądza treść art. 434 § 1 k.p.k. w kontekście zaskarżenia jedynie na korzyść oskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w J. z dnia 16 grudnia 2004 r. Sąd Rejonowy pamiętać przy tym musi, że w wypadku skazania oskarżonego, nie jest możliwe wymierzenie mu kary surowszej niż wymierzona tym wyrokiem.

Sąd Najwyższy pozostawia Sądowi Rejonowemu w J. pełną swobodę co do zakresu ograniczenia postępowania dowodowego na podstawie art. 442 § 2 k.p.k.

Z powyższych względów orzeczono jak w wyroku.