

Sygn. akt II AKa 221/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 sierpnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wiesław Pędziwiatr
Sędziowie:	SSA Witold Franckiewicz (spr.) SSA Edward Stelmasik
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 13 sierpnia 2013 r.

sprawy **J. K.**

oskarżonego z art. 152 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 15 kwietnia 2013 r. sygn. akt III K 68/12

**uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. K. i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Legnicy do ponownego rozpoznania.**

### UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Jaworze oskarżył J. K. o to, że :

w styczniu 2009 roku w J., w gabinecie lekarskim w przychodni ginekologicznej w (...) przy ul. (...), jako lekarz specjalista z zakresu ginekologii, wbrew przepisom ustawy z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, dokonał zabiegu przerwania około dwumiesięcznej ciąży u małoletniej P. F. za jej zgodą i za zgodą jej przedstawiciela ustawowego,

**tj. o czyn z art. 152 § 1 k.k.**

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2013 roku – sygn. akt: III K 68/12 uniewinnił oskarżonego J. K. od popełnienia zarzucanego przestępstwa, stwierdzając że na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. koszty procesu ponosi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł Prokurator Prokuratury Rejonowej w Jaworze, zaskarżając wyrok na niekorzyść oskarżonego, na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. i art. 427 § 2 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na nieuzasadnionym i mylnym przyjęciu przez Sąd I instancji, iż oskarżonemu nie można przypisać sprawstwa przestępstwa z art. 152 § 1 k.k. w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, a zwłaszcza zgodne i konsekwentne zeznania rodziców P. F., zeznania A. Z., zeznania D. F. oraz jego rodziców, zeznania P. F. złożone w początkowym etapie śledztwa oraz częściowo wyjaśnienia samego oskarżonego, ocenione zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, doświadczenia życiowego i wzajemnym ze sobą powiązaniu, wskazuje, iż oskarżony J. K. w styczniu 2009 roku, w czasie badania lekarskiego potwierdził istnienie ciąży u małoletniej wówczas P. F., a następnie ulegając namowom dopuścił się występku polegającego na przerwaniu ciąży u tejże małoletniej P. F. wbrew przepisom ustawy z dnia 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności ciąży;

w n o s z ą c:

o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Legnicy do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na apelację, obrońca oskarżonego J. K. wniósł o nieuwzględnienie apelacji Prokuratora Rejonowego w Jaworze i zasądzenie od Skarbu Państwa – na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. – na rzecz oskarżonego zwrotu kosztów obrony przed Sądem I i II instancji. Stanowisko tamże zaprezentowane, obrońca poparł na rozprawie odwoławczej.

#### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

apelacja prokuratora jest zasadna.

Podstawą uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego przestępstwa były „wątpliwości co do samego faktu zajścia w ciążę przez małoletnią wówczas P. F.” (cytat ze str. 4 uzasadnienia wyroku). W ocenie Sądu Okręgowego istniały jedynie podejrzenia P. F., D. F., I. F., A. Z., a także matki D. M. F., iż P. F. znajduje się w ciąży. Zeznania powyższych osób nie pozostawiają jednak wątpliwości, że były one przekonane, iż P. F. znajduje się w ciąży, stąd też podjęta została wspólna decyzja o odpłatnym usunięciu ciąży. Wiodącą rolę w tym zakresie przejawiała – co jest zrozumiałe – matka P. F., świadek I. F., która wcześniej знаła oskarżonego J. K.. Sąd Okręgowy nie znalazł „żadnych podstaw aby kwestionować zeznania świadków co do przeprowadzonego zabiegu, do którego według ich wiedzy miało faktycznie dojść” (cytat z uzasadnienia wyroku, str. 5). Sąd Okręgowy przyjął – w świetle powyższych dowodów – że P. F., D. F. oraz ich rodzice byli przekonani, że P. F. jest w ciąży i wszyscy podjęli decyzje o jej usunięciu. Sąd zaś w tym zakresie posiadał wątpliwości, których nie rozwiały zebrane dowody, w tym wyjaśnienia oskarżonego J. K.. Sąd Okręgowy stwierdził m.in. „jednocześnie sąd zauważa, że oskarżony, o ile wówczas przyznał się do popełnienia zarzucanego czynu, to w pełni nie potwierdził w swoich wyjaśnieniach dokonania zabiegu usunięcia ciąży ... natomiast przyznał fakt chęci wykonania zabiegu za opłatą w kwocie 3-5 tys. złotych” (str. 5 uzasadnienia wyroku).

Sąd Apelacyjny nie podzielił zasadności oceny dowodu w postaci wyjaśnień oskarżonego, dokonanej przez Sąd Okręgowy, uznając powyższą ocenę za dowolną, przekraczającą granice wyznaczone przepisem art. 7 k.p.k. Zważyć bowiem należy, że przesłuchanie J. K. w charakterze podejrzanego przez prokuratora nastąpiło w dniu 3 czerwca 2009 roku (k.40-44) w obecności obrońcy z wyboru – adw. R. S., a to pozwalało przesłuchiwanemu na składanie wyjaśnień, również w odpowiedzi na zadawane pytania przez obrońcę, co w istocie nastąpiło (k. 44 akt). Oskarżony miał zapewnioną swobodę wypowiedzi. Podczas przesłuchania w charakterze podejrzanego J. K. przyznał się do popełnienia zarzucanego przestępstwa i wyjaśnił, że podczas pierwszej wizyty przeprowadził badanie ultrasonograficzne i „w wyniku tych badań ustaliłem, że może być to ciąża” (k. 42), jednakże nie miał pewności, chociaż „wydaje mi się, że byłem przekonany, że jest to wczesna ciąża” (k. 42). Wówczas ustalono cenę za dokonanie zabiegu usunięcia ciąży (3 lub 5 tysięcy złotych). Podczas kolejnej wizyty w godzinach wieczornych 20 stycznia 2009 r. oskarżony ponownie przeprowadził badanie ultrasonograficzne i wykonał zabieg oczyszczenia jamy macicy, nie mając

pewności, czy pacjentka jest w rzeczywistości w prawidłowej ciąży. Według oskarżonego „to mogła być ciąża od 4 do 6 tygodni” (k.43), dodał, że „nie pamiętam jakie pieniądze przyjąłem, ale chyba wyższą kwotę w granicach 5 tysięcy” (k. 43).

Treść wyjaśnień oskarżonego złożonych podczas przesłuchania przez prokuratora przeczy twierdzeniom Sądu I instancji, jakoby zabieg nie został wykonany, a także twierdzeniom jakoby oskarżony jedynie „wyraził chęć” wykonania zabiegu za wynagrodzeniem, skoro oskarżony przyznał również, iż takie wynagrodzenie otrzymał za wykonany zabieg. Nie jest również prawdą – jak ustalił Sąd I instancji – że oskarżony nie potwierdził dokonania zabiegu, skoro z jego wyjaśnień wynika, że określił wysokość ciąży na okres 4-6 tygodni, a zabieg oczyszczania macicy, czego nie kwestionował, jest tożsamy z tzw. wyłęczkowaniem, co stanowi istotę usunięcia ciąży. Oskarżony określił wysokość ciąży na 4-6 tygodni i jak wyjaśnił, w dwukrotnie wykonanych badaniach ultrasonograficznych, nie rozpoznał istnienia zarodka.

Powyższe wyjaśnienia nie znajdują wsparcia w zebranych materiale dowodowym, a wręcz są z nim sprzeczne.

Z zeznań P. F. wynika, że do stosunku płciowego z D. F. doszło w dniu 21 listopada 2008 roku, zaś w dniu 16 stycznia 2009 roku lekarz ginekolog stwierdziła wtórny brak miesiączki, który jest charakterystyczny dla ciąży.

Z opinii zespołu (...) we W. – prof. dr hab. med. B. Ś. – specjalisty medycyny sądowej i prof. dr hab. M. G. – specjalisty położnictwa i ginekologii, wynika, że przy założeniu, iż do zapłodnienia doszło w dniu 21 listopada 2008 roku, a zabieg usunięcia ciąży nastąpił w dniu 20 stycznia 2009 roku, to „niemożliwym jest, by lekarz w wyniku badania ginekologicznego i USG nie rozpoznał ciąży wielkości 9-10 tygodni, niezależnie od jakości tej ciąży ...” (k.246). Według biegłych zarodek w około 9-10 tygodni ciąży „jest łatwy do stwierdzenia. Nie jest możliwym, by lekarz ginekolog w badaniu USG nie stwierdził obecności zarodka w ciąży trwającej około 9-10 tygodni ...” (k. 246).

Powyższe wypowiedzi biegłych w pisemnej opinii przeczą wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego jakoby nie rozpoznał ciąży, gdyż wówczas nie wynosiła ona 4-6 tygodni lecz 9-10 tygodni.

Biegli, których wysokie kwalifikacje są niekwestionowane, w pisemnej opinii zawarli stwierdzenia, czyniące wyjaśnienia oskarżonego J. K. niewiarygodnymi, a mianowicie uznali, że :

- brak jest jakiegokolwiek dowodu dającego podstawy domniemania, że u P. F. mogło dojść do poronienia samoistnego,

- wyjaśnienia oskarżonego, że ciąża u P. F. była 4-6 tygodniowa, pozostają w sprzeczności ze zgłaszaną przez nią oraz D. F. datą odbytego stosunku płciowego, zaś brak jest danych aby przyjąć, że P. F. odbywała stosunki płciowe w terminie późniejszym,

- wyjaśnienia oskarżonego możliwości tzw. „pustego” jaja płodowego (brak cech zarodka i obecności pęcherzyka żółtkowego w badaniu USG) są sugestią, której prawdziwości w oparciu o zebrane dane nie da się potwierdzić ani wykluczyć. Tzw. „puste” jako płodowe zdarza się w praktyce i jest ono zazwyczaj ronione samoistnie,

- niewątpliwym jest, że oskarżony przeprowadził zabieg „oczyszczania” jamy macicy, jak wyjaśnił, „nie mając pewności czy pacjentka jest w rzeczywistości w prawdziwej ciąży” (k.244 – opinia ZMS).

### **Dokumentacja medyczna :**

w ocenie Sądu Apelacyjnego, przeprowadzenie dowodu z dokumentacji medycznej dotyczącej rozpoznawanej sprawie miało istotne znaczenie dla oceny zasadności przedstawionemu oskarżonemu zarzutu popełnienia przestępstwa.

Sąd Okręgowy na str. 5-6 pisemnego uzasadnienia wyroku dostrzegł wagę tychże dowodów, jednakże ich ocena nie została przeprowadzona w sposób kompleksowy, a to rzutowało na merytoryczne rozstrzygnięcie w sprawie.

Zespół (...) we W., wydając pisemną opinię z dnia 12 sierpnia 2011 roku (k.240) dysponował jedynie dokumentem zawartym na karcie 18 akt sprawy sporządzonym przez przełożoną pielęgniarkę M. W., która na kartce zamieściła dane uzyskane z zapisu komputerowego, wobec zaginięcia w przychodni (...) w J. dokumentacji dotyczącej wizyty P. F. w dniu 16 stycznia 2009 roku – lekarz ginekolog K. K. Z zapisu tego wynika, że lekarz ginekolog stwierdziła wtórny brak miesiączki, przeprowadziła badanie palpacyjne macicy i wziernikowanie pochwy.

Wydający pisemną opinię zespół specjalistów w dniu 12 sierpnia 2011 r. nie dysponował wówczas dodatkowym dowodem w postaci zeznań lek. med K. K., gdyż świadek została przesłuchana w dniu 5 grudnia 2011 roku (k.307v-308). Jest to na tyle istotny dowód, gdyż w niewyjaśnionych okolicznościach zaginęła dokumentacja lekarska z wizyty P. F. w dniu 16 stycznia 2009 roku u lekarza ginekologa K. K.. Z zeznań złożonych przez świadka w postępowaniu przygotowawczym (k.307v-308), potwierdzonych na rozprawie sądowej (k.515) wynika, że stwierdziła u P. F. zatrzymanie miesiączkowania, wykonała USG ale – w ocenie lekarza – nie było ono jednoznaczne. Nie mając pewności co do rozpoznania ciąży, nie założyła karty ciąży i zaproponowała P. F. kolejną wizytę. Z badania USG nie uzyskano zdjęcia, gdyż lekarz obserwowała badanie na ekranie komputera, zaś nie było możliwości w postępowaniu przygotowawczym – odtworzenia wyniku badania, gdyż komputer został wymieniony. Lekarz nie stwierdziła stanu zapalnego szyjki macicy lub pochwy.

W dniu 2 czerwca 2009 roku funkcjonariusze Policji zamierzali zabezpieczyć dokumentację lekarską P. F. dotyczącą jej wizyty w dniu 16 stycznia 2009 roku w Przychodni (...) lecz dokumentacji takiej nie znaleziono (k.16 – zeznania M. W.).

Funkcjonariusze Policji, na drugi dzień, tj. w dniu 3 czerwca 2009 roku dokonali zatrzymania oskarżonego i wykonywali czynności w Przychodni (...) w J. w celu zabezpieczenia dokumentacji lekarskiej dotyczącej P. F..

Sąd Okręgowy całkowicie pominął powyższą kwestię aczkolwiek – w ocenie Sądu Apelacyjnego – ma ona istotne znaczenie, w jakich okolicznościach zabezpieczono istotne dla sprawy dowody.

W sytuacji zażądania przez funkcjonariuszy Policji wydania powyższej dokumentacji dotyczącej wizyt P. F. w Przychodni (...), okazało się, że w Przychodni znajduje się tylko założona karta przez lekarza ortopedę, brak odnotowanych wizyt u lekarza ginekologa. Z notatki urzędowej funkcjonariusza Policji z dnia 3 czerwca 2009 roku (k.27) wynika, że został zabezpieczony kalendarz należący do oskarżonego, zaś pracownicy działu rejestracji Przychodni (...) odnalazły w szafie i szufladzie nieewidencjonowaną dokumentację ginekologiczną P. F., składającą się ze zdjęcia USG z dnia 19.01.2009 r. i kartą opisową z datą 20.01.2009 r. (k.34-35).

Powyższe dokumenty, w trakcie postępowania przygotowawczego zostały przedłożone prof. B. Ś. i prof. M. G., co spowodowało wydanie opinii (pisemną i ustną) uzupełniającej przez biegłych.

Istotne z zabezpieczonych dokumentów jest to, że dokumentacja wcześniej nie została zaewidencjonowana, pomimo takiego obowiązku, zabezpieczono ją po ponad 5-cio miesięcznym, wcześniejszym pobycie P. F. w przychodni, znajdowała się w specjalnie oznakowanej imieniem pacjentki kopercie, w miejscu do tego nie przeznaczonym. Z notatki służbowej nie wynika aby w tym miejscu znajdowała się również inna dokumentacja lekarska. Nie ustalono, na ile stwierdzone okoliczności, odbiegają od przyjętych w tym zakresie standardów panujących w Przychodni (...).

Znamienne jest to, że zdjęcie USG opisane jest ręcznie (nie automatycznie) oraz z dnia 19 stycznia 2009 r., nie zaś z dnia 20 stycznia 2009 r. – tj. dnia wizyty P. F..

Na rozprawie sądowej zdjęcie zostało okazane oskarżonemu (k.488 verte), który stwierdził, że zostało wykonane w dniu 20 stycznia 2009 r., chociaż znajduje się data 19 stycznia 2009 r., godz. 12<sup>35</sup>.

Poczynione przez Sąd ustalenia nie pozwalały na potwierdzenie wersji oskarżonego o nie przedstawieniu automatycznym daty w urządzeniu USG. Tego typu urządzenia wykonują zdjęcia po uprzednim wprowadzeniu danych personalnych pacjentki. Zdjęcie tego jednak nie zawiera. Obraz ze zdjęcia – zdaniem biegłych – wyklucza ciążę (k.392).

O tym, że zdjęcie USG nie zostało wykonane po przeprowadzeniu badania USG P. F. przekonują powyższe okoliczności, a także:

1. wyjaśnienia oskarżonego, który nie podawał, że wykonał zdjęcie po przeprowadzeniu badania USG P. F. i jej przechowanie w dokumentacji,
2. zdjęcie zostało wykonane o godzinie 12<sup>35</sup>, zaś zarówno z wyjaśnień oskarżonego, jak zeznań świadków: P. F. (k.3), I. F. (k. 5), R. F. (k.12 verte), wizyta P. F. w gabinecie oskarżonego odbyła się w godzinach wieczornych, nie zaś w południe (godz. 12<sup>35</sup>), jak wynika ze zdjęcia.

Biegli na rozprawie sądowej w dniu 18 stycznia 2013 roku zeznali (k. 533 verte), że pierwsza opinia wydana została przy brakach dowodowych, które zostały uzupełnione i przy wydaniu opinii uzupełniającej dysponowali m.in. zdjęciem ultrasonograficznym, „które to zdjęcie w naszej ocenie wyklucza istnienie ciąży” (k. 533 verte). Biegli dodali, że otyłość P. F. i jej choroba cukrzycy w znacznym stopniu utrudniają zajście w ciążę, „zasadnicze znaczenie ma jednak obraz USG” (opinia biegłych na rozprawie sądowej).

Sąd Apelacyjny zauważa, że Sąd I instancji posiadał wątpliwości co do autentyczności zdjęcia USG P. F., jednakże nie podziela stanowiska i oceny Sądu I instancji, że uprzednie zatrzymanie oskarżonego w dniu 3 czerwca 2009 roku uniemożliwiło oskarżonemu „podjęcie działań odnośnie jej (dokumentacji – S.A.) wytworzenia dla celów własnej obrony”.

Zważyć bowiem należy, że dzień wcześniej, tj. w dniu 2 czerwca 2009 roku funkcjonariusze wykonywali czynności w Przychodni (...) w J., poszukując dokumentacji medycznej. Na drugi dzień została zabezpieczona koperta z nazwiskiem P. F. i zdjęciem USG z wpisem ręcznym, nie automatycznym i inną datą. Powyższa sytuacja nie pozostaje bez wpływu na ocenę okoliczności zaginięcia dokumentacji lekarskiej P. F. w Przychodni (...) w J..

Odmienna ocena dowodów, dokonana przez Sąd Apelacyjny, w sytuacji pominięcia istotnych okoliczności przez Sąd Okręgowy (zwłaszcza dotyczących autentyczności dokumentacji lekarskiej P. F.), nie pozwalała na akceptację zaskarżonego wyroku, u którego podstaw legła dokumentacja wątpliwa i sprzeczna z dowodami w postaci wyjaśnień oskarżonego przyznającego się do popełnienia przestępstwa (w prokuraturze) oraz zeznaniami świadków, o których była wyżej mowa.

Zgodnie z art. 41 ustawy o zawodzie lekarza, lekarz jest zobowiązany do prowadzenia indywidualnej dokumentacji każdego pacjenta, niezależnie do placówki, w której udziela świadczeń. Wynik każdego badania lekarskiego, a także przeprowadzane u pacjenta zabiegi winny znaleźć odzwierciedlenie w zapisach dokonanych w dokumentacji. Takiego wymogu nie spełniał oskarżony, a „odnaleziona” w szafkach dokumentacja, wraz z szeregiem wad i nieścisłości, podważa jej wiarygodność.

Z tych względów Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Legnicy do ponownego rozpoznania. Sąd I instancji winien skorzystać z uprawnienia wynikającego z przepisu art. 442 § 2 k.p.k. i poprzestać na ujawnieniu dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku. Sąd powinien dokonać właściwej oceny dowodów osobowych w konfrontacji z zabezpieczoną dokumentacją lekarską. Szerszego wyjaśnienia wymagają okoliczności „odnalezienia” w dniu 3 czerwca 2009 roku dokumentacji lekarskiej, przeprowadzenie pełnej oceny jej wiarygodności i wyjaśnienie „ułamności” wykonanego zdjęcia USG w zakresie braku wprowadzenia do aparatu USG danych osobowych pacjenta. Uzupełnienie materiału dowodowego pozwoli na właściwą ocenę istotnego dowodu w postaci dokumentacji zabezpieczonej w Przychodni (...) w J. w konfrontacji z dowodami w postaci zeznań świadków, posiadających wiedzę w tym zakresie oraz wyjaśnień oskarżonego.

Z tych względów orzeczono jak na wstępie.