

Sygn. akt SDI 30/10



W Y R O K
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 stycznia 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Tomasz Artymiuk (sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant: Katarzyna Wojnicka

przy udziale Zastępcy Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej
Anny Serafinowskiej–Kielczewskiej

w sprawie lek. dent. **R. M.**

obwinionego z art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej w zw. z art. 41 ustawy z dnia
17 maja 1989 r. o izbach lekarskich

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 stycznia 2011 r.

kasacji, wniesionej przez obrońcę obwinionego

od orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego

z dnia 25 marca 2010 r.,

utrzymującego w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego Okręgowej

Izby Lekarskiej w /.../

z dnia 4 listopada 2009 r.,

- 1) uchyła zaskarżone orzeczenie oraz utrzymane nim w mocy orzeczenie
Okręgowego Sądu Lekarskiego Okręgowej Izby Lekarskiej i**

przekazuje sprawę temu ostatniemu sądowi do ponownego rozpoznania,

- 2) zarządza zwrot obwinionemu uiszczonej przez niego opłaty w kwocie 750 (siedemset pięćdziesiąt) zł.**

U Z A S A D N I E N I E

Orzeczeniem z dnia 4 listopada 2009 r., Okręgowy Sąd Lekarski Okręgowej Izby Lekarskiej uznał lek. den. R. M. za winnego popełnienia

przewinienia zawodowego polegającego na tym, że „przeprowadzając leczenie stomatologiczno – protetyczne pacjenta pana J. P. w okresie od sierpnia 2006 r. do kwietnia 2008 r. nie dopełnił należytych starań w badaniu przedmiotowym pacjenta oraz nie przygotował prawidłowo pacjenta do leczenia protetycznego, co doprowadziło do powikłań”, i kwalifikując ten czyn jako naruszenie art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej w zw. z art. 41 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 30, poz. 158 ze zm.), na mocy art. 42 ust. 1 pkt 1 powołanej wyżej ustawy orzekł wobec obwinionego karę upomnienia oraz obciążył go kosztami postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

W odwołaniu od tego orzeczenia obwiniony podniósł zarzuty:

1. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegającego „na przyjęciu, iż w okresie od sierpnia 2006 r. do kwietnia 2008 r. nie dopełnił należytych starań w badaniu przedmiotowym pacjenta oraz nie przygotował prawidłowo pacjenta do leczenia protetycznego”,
2. naruszenia przepisów proceduralnych dotyczących wyłączenia członka Sądu Lekarskiego ze składu sędziowskiego – § 32 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy (Dz. U. Nr 69, poz. 406) oraz „odpowiednich przepisów k.p.k.”,

wnosząc w konkluzji o „uchylenie zapadłego orzeczenia i uniewinnienie od zarzucanego czynu, ewentualnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji”.

Orzeczeniem z dnia 25 marca 2010 r., Naczelny Sąd Lekarski utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego.

To ostatnie orzeczenie zaskarżył kasacją obrońca obwinionego. Zarzucił w niej „rażące uchybienie przepisom postępowania, a mianowicie naruszenie

przez Naczelny Sąd Lekarski przepisu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., w sytuacji zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej i nie uchylenie orzeczenia Okręgowego Sądu Lekarskiego z dnia 4 listopada 2009 r., w sytuacji, w której w wydaniu przedmiotowego orzeczenia brał udział sędzia podlegający wyłączeniu z mocy art. 40 k.p.k.”.

Przy tak sformułowanym zarzucie autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia oraz poprzedzającego go wyroku Okręgowego Sądu Lekarskiego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zgodnie z przepisem art. 57 § 1 powołanej wyżej ustawy o izbach lekarskich z 1989 r., obowiązującym w czasie orzekania w niniejszej sprawie przez Okręgowy Sąd Lekarski, w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej stosowało się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego. Natomiast szczegółowe przepisy o: organizacji i składzie sądów lekarskich, trybie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, prawach i obowiązkach stron i świadków, trybie wykonywania kar oraz o kosztach postępowania, określało – wydane w wykonaniu delegacji zawartej w art. 57 § 2 cytowanej ustawy – wskazane już w niniejszym uzasadnieniu rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Przepis § 32 ust. 1 zd. 1 powołanego rozporządzenia przewidywał z kolei, że członek sądu lekarskiego podlega wyłączeniu na zasadach przewidzianych w przepisach Kodeksu postępowania karnego, a nadto, że obwiniony ma prawo wyłączyć jednego, wskazanego przez siebie członka składu orzekającego (§ 32 ust. 1 zd. 2 rozporządzenia).

Niezależnie więc od tego, czy kwestię wyłączenie członka sądu lekarskiego postrzegać przez pryzmat uregulowania zawartego w akcie

wykonawczym do ustawy (cytowane rozporządzenie), czy też w oparciu o ustawowe odesłanie do przepisów Kodeksu postępowania karnego, oczywiste jest, że w sprawach wyłączenia sędziego zasiadającego w składzie orzekającym takiego sądu obowiązywały, i co więcej nadal obowiązują, identyczne zasady jak te, które przewidziane są w przepisach procedury karnej, a określają zasady wyłączania sędziów (rozdział 2 Kodeksu postępowania karnego).

Od dnia 1 stycznia 2010 r., tj. również w chwili orzekania w niniejszej sprawie przez Naczelny Sąd Lekarski (25 marca 2010 r.), pomimo tego, że odpowiedzialność zawodową lekarzy reguluje od tej daty nowa ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. 219, poz. 1708), unormowania w tym przedmiocie pozostały takie same. Art. 112 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich z 2009 r. stanowi bowiem, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, dotyczące postępowania uproszczonego (nie stosuje się wyłącznie przepisów o oskarżycielu prywatnym, powodzie cywilnym, przedstawicielu społecznym, o postępowaniu przygotowawczym oraz środkach przymusu, z wyjątkiem przepisów o karze pieniężnej – art. 112 pkt 1 *in fine* ustawy o izbach lekarskich z 2009 r.). Skoro zaś tak, to w postępowaniu dyscyplinarnym lekarzy zastosowanie mają nie tylko przepisy rozdziału 51 Kodeksu postępowania karnego (Postępowanie uproszczone), lecz również – na zasadzie art. 468 k.p.k. – przepisy o postępowaniu zwyczajnym (jeżeli przepisy rozdziału 51 k.p.k. nie stanowią inaczej) oraz wszystkie inne regulacje procedury karnej z wyłączeniem jedynie tych, które wprost wymienione zostały w powołanym wyżej art. 112 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich z 2009 r.

W tym stanie rzeczy, jeżeli do wyłączenia członka sądu lekarskiego odpowiednie zastosowanie ma regulacja rozdziału 2 Kodeksu postępowania karnego, to również w całości art. 40 k.p.k. zawierający wyczerpujący katalog podstaw wyłączenia sędziego z mocy samego prawa (*iudex inhabilis*).

Art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k. przewiduje, że sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli był świadkiem czynu, o który sprawa się toczy, albo w tej samej sprawie był przesłuchany w charakterze świadka lub występował jako biegły. Zawarte w powołanym przepisie określenie „był świadkiem czynu” należy przy tym rozumieć, jak to stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 18 października 2001 r., II KKN 124/99 (LEX nr 51579), „nie tylko jako obecność sędziego przy czynie, ale także jako odnoszące się do sytuacji, gdy tenże poczynił własne spostrzeżenia poza procesem, mające znaczenie dla sprawy”. Pomimo, że w piśmiennictwie pojawiły się głosy krytyczne (zob. glosa do powołanego postanowienia: R. A. Stefański, Prok. i Pr. 2002, nr 4, s. 105 i nast.; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2004, t. I, s. 241 i 242), pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w cytowanym orzeczeniu ten skład Sądu Najwyższego podziela i nie znajduje racji tak natury faktycznej jak i prawnej, aby od niego odstępować. Podstawą przeprowadzonej krytyki cytowanego orzeczenia było w pierwszym rzędzie założenie kontestatorów, że dokonując wykładni zwrotu „był świadkiem czynu, o który sprawa się toczy” Sąd Najwyższy zastosował wykładnię rozszerzającą (*interpretatio extensiva*) pomimo tego, że w doktrynie i judykaturze panuje jednolity pogląd, iż wykładnia ta jest niedopuszczalna do przyczyn wyłączenia sędziego z mocy prawa, gdyż art. 40 k.p.k. ma charakter wyjątkowy. Wywiedziono więc, że podstawę wyłączenia sędziego w takim wypadku (gdy nie był bezpośrednim świadkiem czynu) mógłby stanowić jedynie art. 41 § 1 k.p.k., a nadto, że sędzia podlegałby wyłączeniu na podstawie tego przepisu (art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k.) wyłącznie wtedy, gdyby dopuszczono dowód z jego zeznań w charakterze świadka. Z takim twierdzeniem nie można się jednak zgodzić. Podzielając co do zasady wywód, że przepisów o charakterze „wyjątkowym” nie należy interpretować rozszerzająco, należy wszelako zauważyć, że pojęcie „czynu, o który sprawa się toczy” – w kontekście przyczyn wyłączenia sędziego –

przedstawia się nieco inaczej, gdy w grę wchodzi jednorazowe działanie sprawcy i to odbierane najczęściej wizualnie, a zupełnie inaczej gdy chodzi o działania długotrwałe (np. znęcanie się, branie udziału w obcym wywiadzie), w których każdy fragment działania przestępnego składa się na „czyn, o który sprawa się toczy”. To samo można powiedzieć o takich istotnych okolicznościach, które nie mieszczą się wprost w pojęciu „czynu” ale decydują o odpowiedzialności karnej (kontratyp, zachowanie się sprawcy po czynie), bo przecież przedmiotem procesu są również takie kwestie. Jeżeli więc sędzia nie był świadkiem czynu w ścisłym tego słowa znaczeniu, np. wypadku drogowego, ale znalazł się na miejscu zdarzenia, widział jego skutki, zaobserwował zachowanie się i stan uczestników zdarzenia, słyszał ich wypowiedzi do osób postronnych, lub nie był świadkiem czynu polegającego na znęcaniu się ale znał jego okoliczności z opowiadania osób mających o tym czynie wiadomości (np. sąsiadów), to nie ulega wątpliwości, że był świadkiem „czynu, o który sprawa się toczy” i z tego powodu ulega wyłączeniu od jego rozpoznania (tak: J. Bratoszewski (w:) Z. Gostyński (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2003, t. I, s. 395 i nast.). Zawarte w art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k. określenie „był świadkiem czynu, o który sprawa się toczy” należy więc rozumieć jako odnoszące się do sytuacji, gdy sędzia poczynił własne spostrzeżenia poza procesem, mające znaczenie dla sprawy i z tej przyczyny nie tylko został przesłuchany – co stanowi osobną podstawę wyłączenia przewidzianą w tym przepisie – lecz również mógłby być powołany w charakterze świadka. Sędzia jest bowiem powołany do oceny wiarygodności świadków (oskarżonych), wobec czego nie może łączyć w jednej osobie obu tych ról, gdyż zawsze wtedy może wystąpić ryzyko, że był subiektywnie przekonany o prawdziwości swoich spostrzeżeń, mimo że mogą one obiektywnie nie odpowiadać rzeczywistości. Ustawodawca wyszedł w tym wypadku z założenia, że świadka trudniej zastąpić inną osobą niż sędziego oraz że sędzia winien kształtować swój pogląd na sprawę wyłącznie w oparciu o

dowody, a nie własne pozaprocessowe spostrzeżenia (tak: T. Grzegorzczuk: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 176).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy zauważyć należy, że członkiem składu Okręgowego Sądu Lekarskiego, orzekającego w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej obwinionego R. M., była lek. den. K. P. Jak wynika z dołączonej do akt sprawy, i to przez pokrzywdzonego, dokumentacji leczenia w Wojewódzkiej Poradni Stomatologicznej (k. 124-125), wymieniona w dniach 30 sierpnia, 18 września oraz 25 października 2007 r. udzielała J. P. pomocy specjalistycznej, przeprowadzając w ramach podjętych czynności nie tylko wywiad z pacjentem i stwierdzając różnego rodzaju dolegliwości (30 sierpnia 2007 r. – „dziąsła rozpulchnione i zaczerwienione”, 18 września 2007 r. – „rozcementowany most porcelanowy na górze po stronie lewej”, 25 października 2007 r. – „rozległy most ruchomy nad zębem L5, filar w moście przeleczony endodont. ze zmianami około wierzchołkowymi”), lecz także stawiając diagnozę o występujących u niego ogniskach zakaźnych (k. 125 verte). Niezależnie więc od tego czy wymieniona uczestniczyła, czy też nie w procesie terapeutycznym J. P. (co sugeruje w kasacji obrońca obwinionego powołując się na ustalenia Okręgowego Sądu Lekarskiego zawarte na s. 7 uzasadnienia sądu *a quo*) nie może budzić wątpliwości, że lek. den. K. P., poczyniła istotne spostrzeżenia w przedmiocie stanu uzębienia i przebiegu procesu leczenia pokrzywdzonego, i to – wbrew odmiennym twierdzeniom zawartym w pisemnych motywach orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego, na co trafnie zwrócił uwagę autor skargi kasacyjnej – nie w okresie późniejszym niż czasokres działania obwinionego objętego postawionym mu zarzutem, lecz właśnie w tym czasie, gdy lek. den. R. M. podejmował istotne z punktu widzenia przypisanego mu czynu czynności stomatologiczno – protetyczne wobec tego właśnie pacjenta. Skoro zaś tak, to za bezsporne uznać należy, że wyżej wymieniona była „świadkiem czynu, o który sprawa się toczy” w

rozumieniu art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k., a tym samym podlegała wyłączeniu od udziału w niniejszej sprawie *ex lege*.

Nie ma przy tym znaczenia, co szczególnie podkreślał w uzasadnieniu swojego orzeczenia Sąd Dyscyplinarny drugiej instancji, że w niniejszej sprawie nie istnieją podstawy do powątpiewania w bezstronność lek. den. K.P., która „jako członek organu odpowiedzialności zawodowej, pracując społecznie i z ogromnym poświęceniem, została wybrana przez swoich kolegów, a więc cieszy się nienaganną opinią i zaufaniem w swoim środowisku”. Kwalifikacji lek. den. K. P. do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej innych lekarzy nikt przecież nie kwestionuje. Co więcej, nie została też wcale wyżej wymienionej zarzucona w odwołaniu obwinionego stronniczość. Wymieniony zwrócił jedynie uwagę na niewątpliwy fakt powzięcia przez jednego z członków sądu lekarskiego instancji *a quo*, i to poza toczącym się procesem, istotnych spostrzeżeń co do czynu będącego przedmiotem osądu, co przecież stanowi podstawę wyłączenia z mocy prawa. Jest to przyczyna obiektywna, która nie wymaga wykazania, że zaistniały okoliczności tego rodzaju, które mogłyby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie, tego bowiem rodzaju powód wyłączenia sędziego znajduje odrębną regulację w art. 41 § 1 k.p.k. (*iudex suspectus*). W wypadku *iudex inhabilis* chodzi o bezwzględną niezdolność sędziego do orzekania w danej sprawie, mającą eliminować niebezpieczeństwo konfliktu sumienia sędziego, i następuje z urzędu w wypadku ujawnienia się którejkolwiek z okoliczności enumeratywnie wymienionych w art. 40 § 1 k.p.k.

W tym stanie rzeczy oczywiste jest, co trafnie podniesiono w skardze kasacyjnej, że Naczelny Sąd Lekarski uchybił normie art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. Skoro w wydaniu orzeczenia przez Sąd Dyscyplinarny pierwszej instancji brała udział osoba podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k., to bezwzględnym obowiązkiem instancji *ad quem* było uchylenie zaskarżonego orzeczenia i to bez badania wpływu stwierdzonego uchybienia na jego treść.

Konsekwencją trafności wywiedzionego w kasacji obrońcy obwinionego zarzutu musiało więc być uchylenie nie tylko zaskarżonego nią orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego, lecz również poprzedzającego go orzeczenia Okręgowego Sądu Lekarskiego, gdyż to na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego wystąpiła okoliczność stanowiąca bezwzględną przyczynę odwoławczą. W sytuacji gdy nie nastąpiło jeszcze przedawnienie karalności przewinienia zawodowego zarzucanego obwinionemu (art. 64 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich z 2009 r.), implikowało to również, stosownie do treści art. 537 § 2 k.p.k., przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Dyscyplinarnemu pierwszej instancji.

Rozstrzygając o zwrocie obwinionemu uiszczonej przez niego opłaty od kasacji, Sąd Najwyższy kierował się treścią art. 527 § 4 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich z 2009 r.