



Sygn. akt I KK 11/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 października 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Andrzej Siuchniński

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale Krajowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej Rafała
Michałowskiego

w sprawie **D. N. i A. R.**

obwinionych z art. 1, art.5 ust. 1, art. 22 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarza Weterynarii w
zw. z art. 4 i art. 45 ustawy o zawodzie lekarza weterynarii i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 27 października 2020 r.,

kasacji wniesionej przez pełnomocnika pokrzywdzonego

od orzeczenia Krajowego Sądu Lekarsko Weterynaryjnego

z dnia 23 lipca 2019 r., sygn. akt KIL(...)

utrzymującego w mocy orzeczenie Sądu I Izby Lekarsko-Weterynaryjnej w W. z
dnia 25 stycznia 2019 r., sygn. akt SLW (...),

**1. uchyla zaskarżone orzeczenie Krajowego Sądu Lekarsko -
Weterynaryjnego i przekazuje sprawę temu Sądowi do
ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**

2. zarządza zwrot M. A. uiszczonej przez niego opłaty od kasacji w kwocie 750,00zł (siedemset pięćdziesiąt złotych).

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 25 stycznia 2019 r., sygn. akt (...), Sąd Izby Lekarsko-Weterynaryjnej w W. po rozpoznaniu sprawy:

- dr n. wet. D. J. N. obwinionego o:

1. „popęlnienie błędu w sztuce lekarsko - weterynaryjnej podczas zabiegu TPLO skutkującego niestabilnością oraz odchyleniem od osi ok. 30° lewego stawu kolanowego, krwotokami z rany pooperacyjnej oraz anemią u psa o imieniu S. w trakcie leczenia w okresie od 07.05.2016 r. do 29.08.2016 r.”, tj. o wykroczenie zawodowe określone w art. 4 i art. 5 ust. 1 Kodeksu Etyki Lekarza Weterynarii w zw. z art. 4 i art. 45 ustawy z dnia 21.12.1990 r. o zawodzie lekarz weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych (Dz. U. 2016 r. poz. 1479 ze zm., dalej jako; „Ustawa o zawodzie lekarza weterynarii”);
2. „popęlnienie błędu w sztuce lekarsko - weterynaryjnej w trakcie leczenia pooperacyjnego psa o imieniu S. w trakcie leczenia w okresie od 07.05.2016 r. do 29.08.2016 r. polegającego na podawaniu sterydu o nazwie Metypred przez ponad trzy miesiące oraz wielokrotnie przekraczając zalecane dawki uniemożliwiając w ten sposób zagojenie się rany pooperacyjnej oraz rozwój jatrogennej postaci zespołu Cushinga, narażając leczone zwierzę na niepotrzebne cierpienie”, tj. o wykroczenie zawodowe określone w art. 1, art. 5 ust. 1, art. 22 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarza Weterynarii w zw. z art. 4 i art. 45 Ustawy o zawodzie lekarz weterynarii;
3. „popęlnienie błędu w sztuce lekarsko - weterynaryjnej polegającego na nieadekwatnej antybiotykoterapii przy braku rozpoznania bakteriologicznego oraz wrażliwości drobnoustrojów u psa o imieniu S. w trakcie leczenia w wyżej wskazanym okresie”, tj. o wykroczenie zawodowe określone w art. 1, art. 5 ust. 1, art. 22 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarza Weterynarii w związku z art. 4 i art. 45 Ustawy o zawodzie lekarza weterynarii;

- lek. wet. A. R. obwinionej o:

1. „popęlnienie błędu w sztuce lekarsko - weterynaryjnej w trakcie leczenia pooperacyjnego psa o imieniu S. w trakcie leczenia w okresie od 07.05.2016

r. do 29.08.2016 r. polegającego na podawaniu sterydu o nazwie Metypred przez ponad trzy miesiące oraz wielokrotnie przekraczając zalecane dawki uniemożliwiając w ten sposób zagojenie się rany pooperacyjnej oraz rozwój jatrogennej postaci zespołu Cushinga, narażając leczone zwierzę na niepotrzebne cierpienie”, tj. o wykroczenie zawodowe określone w art. 1, art. 5 ust 1, art. 22 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarza Weterynarii w związku z art. 4 i art. 45 Ustawy o zawodzie lekarza weterynarii;

2. „popęlnienie błędu w sztuce lekarsko - weterynaryjnej polegającego na nieadekwatnej antybiotykoterapii przy braku rozpoznania bakteriologicznego oraz wrażliwości drobnoustrojów u psa o imieniu S. w trakcie leczenia w wyżej wskazanym okresie”, tj. o wykroczenie zawodowe określone w art. 1, art. 5 ust. 1, art. 22 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarza Weterynarii w związku z art. 4 i art. 45 Ustawy o zawodzie lekarza weterynarii;

3. „nierzetelność zapisów w dokumentacji lekarsko - weterynaryjnej z dnia 14.05.2016 r., tj. brak ilości podawanego leku oraz sposobu jego podawania, niezgodny z prawdą zdaniem

1. właściciela wpis o braku informacji o operacji w 2013 r. w Klinice Chirurgii Uniwersytetu Przyrodniczego w W.;

2. niezgodny z prawdą zdaniem właściciela wpis z dnia 29.08.2016 r. o propozycji opcji leczenia polegającej na artrodezii lewego stawu kolanowego”,

tj. o wykroczenie zawodowe określone w art. 4 Kodeksu Etyki Lekarza Weterynarii w związku z art. 4 i art. 45 Ustawy o zawodzie lekarza weterynarii;

3. „popęlnienie błędu w sztuce lekarsko - weterynaryjnej polegającego na wystawieniu błędnej recepty w dniu 04.07.2016 r.”, tj. o wykroczenie zawodowe określone art. 5 ust. 1 Kodeksu Etyki Lekarza Weterynarii w związku z art. 4 i art. 45 Ustawy o zawodzie lekarza weterynarii;

uniewinnił obwinionych lekarzy od popełnienia zarzucanych im czynów.

Orzeczenie Sądu pierwszej instancji zaskarżył pokrzywdzony M. A., którym w swoim odwołaniu zarzucił:

1. rażące naruszenie § 26 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i

Gospodarki Żywnościowej z dnia 29 lipca 1993 r. w sprawie postępowania dotyczącego odpowiedzialności zawodowej lekarzy weterynarii, poprzez niedotrzymanie terminu w postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym przez Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej Izby Lekarsko Weterynaryjnej w W. trwającym od 2 grudnia 2016 r. do dnia wydania postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w dniu 22 czerwca 2018 r.;

2. naruszenie § 35 ust. 1 wyżej wymienionego rozporządzenia polegające na tym, że w toku całego postępowania przed Sądem Rzecznik Odpowiedzialności Dyscyplinarnej DILW po przedstawieniu zarzutów praktycznie wyłączył się ze sprawy, w jej trakcie zadał dwa nieistotne pytania, nie wygłosił przemówienia końcowego, w którym powinien odnieść się do postępowania dowodowego jakie odbyło się przed Sądem;
3. naruszenie art. 35 ust. 1 wymienionego wyżej rozporządzenia poprzez uniemożliwienie pokrzywdzonemu zabrania głosu;
4. naruszenie § 39 ust. 1 (powinno być ust. 2 – uwaga SN) wyżej wymienionego rozporządzenia poprzez nieprzytoczenie przez Sąd ustnego uzasadnienia wydanego orzeczenia;
5. oparcie orzeczenia o niezgodne ze stanem faktycznym ustalenia Sądu, mające często charakter wybiórczy, przy pominięciu niewygodnych dla obwinionych kwestii (np. powoływanie się na badania, które nie były wykonane);
6. powoływanie się przez Sąd na zapisy z dokumentacji, która została wytworzona przez Klinikę N., a zawarte w niej zapisy są niezgodne z zapisami dokumentacji będącej w posiadaniu pokrzywdzonego M. A., a które to zapisy będąc niezgodnymi ze stanem faktycznym mają charakter poświadczenia nieprawdy, co powinno być traktowane jako fałszowanie dokumentacji medycznej;
7. dopuszczenie opinii biegłej M. I. , która podlegała wyłączeniu z mocy art. 196 § 3 k.p.k.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o „zmianę orzeczenia Sądu j Izby Lekarsko-Weterynaryjnej w W. z dn. 25.01.2019r. poprzez uznanie obwinionych A. R. i D. N. winnymi popełnienia zarzucanych przez Rzecznika

Odpowiedzialności Zawodowej błędów w sztuce lekarskiej, bądź uchylenie orzeczenia i przekazanie do ponownego rozpatrzenia przez Sąd Lekarsko-Weterynaryjny Izby Lekarsko-Weterynaryjnej w W.”.

Po rozpoznaniu tego odwołania Krajowy Sąd Lekarsko-Weterynaryjny w W. orzeczeniem z dnia 23 lipca 2019 r., sygn. akt KILW (...), utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie Sądu Izby Lekarsko-Weterynaryjnej w W.

Kasację od orzeczenia Sądu odwoławczego wniosła pełnomocnik pokrzywdzonego. Zarzuciła w niej rażące naruszenie prawa procesowego, tj.:

1. rażącą obrazę § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z dnia 29 lipca 1993 r. w sprawie postępowania dotyczącego odpowiedzialności zawodowej lekarzy weterynarii poprzez jego niezastosowanie, wyrażające się w niepoinformowaniu pokrzywdzonego zarówno przez rzecznika odpowiedzialności zawodowej jak i sąd lekarsko-weterynaryjny o konieczności złożenia wniosku celem umożliwienia mu zajęcia stanowiska końcowego, w wyniku czego poniósł on szkodę z powodu nieznamości przepisów prawa w postaci nieudzielenia głosu;
2. rażącą obrazę art. 4, art. 7, art. 410 k.p.k. w zw. z art. 62 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych przez uznanie, że naruszenie § 39 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z dnia 29 lipca 1993 r. w sprawie postępowania dotyczącego odpowiedzialności zawodowej lekarzy weterynarii, będącego odpowiednikiem art. 418 § 3 k.p.k., a więc wydanie przez Sąd pierwszej instancji wyroku bez przytoczenia ustnych motywów, nie mogło mieć wpływu na jego treść i nie jest poważnym uchybieniem Sądu pierwszej instancji skutkującym uchyleniem wyroku;
3. „rażącą obrazę art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 62 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych, zgodnie z którym „sąd odwoławczy jest obowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej”, przez nierozważenie zarzutu konieczności wyłączenia z orzekania w sprawie biegłej M. I. na podstawie art. 196 § 3 k.p.k. w zw. z art. 62 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o

zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych, poprzestając wyłącznie na rozważaniach nad art. 196 § 1-2 k.p.k., a w konsekwencji: obrazę art. 196 § 3 k.p.k. polegającą na dopuszczeniu do opiniowania w charakterze biegłego Mai Ingarden, której znajomość i związki z obwinionym D. N. ujawnione po wydaniu pisemnej opinii osłabiły zaufanie do bezstronności tego biegłego, czego nie zbadał należycie Sąd I i II instancji, oddalając wniosek pokrzywdzonego o wyłączenie M. I. od opiniowania w niniejszym procesie, a także uznanie, że wydana przez nią opinia nie stanowi dowodu i powołanie innego biegłego oraz następnie przez przytaczanie wielokrotnie w pisemnym uzasadnieniu wyroku opinii jako wiarygodnego dowodu, a w tym w kontekście oceny innych dowodów, co przemawia za tym, że opinia biegłej M. I. miała zasadniczy wpływ na treść orzeczenia wobec obojga obwinionych” (zarzut przytoczony *in extenso*);

4. rażącą obrazę art. 4, art. 7, art. 410 k.p.k. w zw. z art. 62 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych przez uznanie, że naruszenie § 7 i § 8 ust. 3-4 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 29 września 2011 r. w sprawie zakresu i sposobu prowadzenia dokumentacji lekarsko-weterynaryjnej i ewidencji leczenia zwierząt oraz wzorów tej dokumentacji i ewidencji nie jest poważnym uchybieniem Sądu I instancji skutkującym zmianą orzeczenia;
5. rażącą obrazę art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 62 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych przez przyjęcie, że uchybienia obwinionych stwierdzone w toku postępowania i wyczerpujące znamiona odpowiedzialności, nie prowadzą do ukarania:
 1. obwinionej A. R. z art. 1, art. 5 ust. 1, art. 22 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarza Weterynarii w zw. z art. 4 i art. 45 ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych,
 2. obwinionego D. N. z art. 1, art. 4, art. 5 ust. 1, art. 22 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarza Weterynarii w zw. z art. 4 i 45 ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych;

3. rażąco obrażę art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 62 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych, polegającą na przeprowadzeniu wadliwej kontroli odwoławczej i utrzymaniu w mocy rażąco niesprawiedliwego wyroku Sądu pierwszej instancji, pomimo tego, że zapadł on z rażącym i mającym istotny wpływ na jego treść naruszeniem przepisów prawa karnego procesowego.

Przy tak sformułowanych zarzutach autorka kasacji wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości oraz orzeczenia sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania z uwagi na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Krajowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację wniesioną na niekorzyść obwinionych dr n. wet D. J. N. i lek. wet. A. R. przez pełnomocnik pokrzywdzonego M. A. uznać należało za zasadną, chociaż większość z podniesionych w niej zarzutów nie zasługiwała na podzielenie.

Na taką negatywną ocenę zasługiwały w szczególności zarzuty sformułowane w pkt. I, II i IV kasacji. Przyjęta przez skarżącą – w odniesieniu do tych zarzutów – formuła nie pozostawia wątpliwości, że są one skierowane przeciwko orzeczeniu Sądu pierwszej instancji. Tymczasem przepis art. 46b ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych (t.j. Dz. U. 2019.1140 – dalej w tekście określonej jako ustawa), będący odpowiednikiem art. 519 k.p.k., nie pozostawia wątpliwości, że przedmiotem zaskarżenia kasacją w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy weterynarii należy uczynić prawomocne orzeczenie Krajowego Sądu Lekarsko-Weterynaryjnego (dalej w tekście KSWL), a więc sądu odwoławczego.

Oczywiste jest, że w realiach procesowych niniejszej sprawy Sąd drugiej instancji nie stosował ani § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z dnia 29 lipca 1993 r. w sprawie postępowania dotyczącego odpowiedzialności zawodowej lekarzy weterynarii (Dz. U. Nr 79, poz. 371 – dalej w

tekście określonego jako rozporządzenie) – zresztą takiego zarzutu nie postawiono w odwołaniu pokrzywdzonego M. A., ani też § 39 ust. 1 rozporządzenia, a już w szczególności – w kontekście tego ostatniego przepisu – nie mógł naruszyć regulacji karnoprocesowych zawartych w art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 62 ust. 1 pkt 1 ustawy. Nie ulega wątpliwości, że nieprzytoczenie ustnych motywów orzeczenia Sądu pierwszej instancji nie pozostaje w żadnym związku z ewentualnym naruszeniem zasady obiektywizmu czy też zasady swobodnej oceny dowodów ani nie może być odnoszone do uchybienia polegającego na oparciu orzeczenia na niepełnym materiale dowodowym.

Nie można w tym kontekście zapominać i o tym, że niniejsza kasacja wniesiona została na niekorzyść obwinionych, a więc jej uwzględnienie, z uwagi na obowiązujący także na tym etapie zakaz *reformationis in peius* określony w art. 434 § 1 pkt 3 k.p.k. (art. 518 k.p.k.) – wobec jej sporządzenia przez pełnomocnika – wymaga stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym, w tym wypadku o charakterze nadzwyczajnym. Jeżeli więc autorka kasacji chciała przedmiotem swojego środka zaskarżenia uczynić, tak jak tego wymaga powołany wyżej przepis art. 46b ust. 1 ustawy, orzeczenie Sądu odwoławczego, powinna jako naruszone wskazać te przepisy procedury karnej stosowane odpowiednio (art. 62 ust. 1 pkt 1 ustawy), które regulują postępowanie przed sądem drugiej instancji, w tym w szczególności określające obowiązki tego Sądu związane z rozpoznawaniem środka odwoławczego, zwłaszcza wynikające z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.

Co więcej, jeżeli przyjąć nawet hipotetycznie (posiłkując się przy tym przepisem art. 118 § 1 i 2 k.p.k., którą to możliwość Sąd Najwyższy procedujący w obecnym składzie kategorycznie odrzuca), że w rzeczywistości pełnomocnik kwestionuje sposób procedowania sądu instancji *ad quem*, to powołane wyżej zarzuty, zwłaszcza z pkt 1 i 2 kasacji, również i w takim wypadku nie mogłyby doprowadzić do zakładanego przez kasatora rezultatu. Powyższa konkluzja to wynik oceny motywów zaskarżonego orzeczenia KSWL, w których trafnie wywiedziono o braku wpływu podniesionych w odwołaniu pokrzywdzonego zarzutów obrazy § 35 ust. 2 i § 39 ust. 1 rozporządzenia na treść orzeczenia Sądu Dolnośląskiej Izby Lekarsko-Weterynaryjnej w W.. Z przedstawionym w tym

przedmiocie wywodem Sądu odwoławczego należy się w pełni zgodzić, a ponieważ zaprezentowana w uzasadnieniu zaskarżonego kasacją orzeczenia argumentacja jest przekonująca (co do obrazu § 35 ust. 2 rozporządzenia – k. 830-831, natomiast w odniesieniu do zarzutu obrazu § 39 ust. 1 rozporządzenia – k. 831-832), zaś pełnomocnik pokrzywdzonego twierdzenia KSWL o braku wpływu stwierdzonego naruszenia prawa nie podważyła, skupiając się na wykazywaniu samej obrazu prawa procesowego po stronie Sądu pierwszej instancji, która w obu wypadkach jest bezsporna, brak powodów do powielania trafnych w tym przedmiocie zauważeń sądu *ad quem*. Oczywiście jest przecież, że samo stwierdzenie naruszenia przepisów postępowania nie jest wystarczające do uznania trafności zarzutu, skoro stosowany odpowiednio w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności zawodowej lekarzy weterynarii przepis art. 438 pkt 2 k.p.k. wymaga wykazania wpływu tego rodzaju uchybienia na treść orzeczenia, czego ani pokrzywdzony w odwołaniu, ani jego pełnomocnik w kasacji nie wykazali.

Tożsame uwagi odnieść należy do zarzutu z pkt IV kasacji. KSWL nie mógł przecież naruszyć art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., jeżeli nie orzekał w tej sprawie reformatoryjnie, utrzymując w mocy zaskarżone zwykłym środkiem odwoławczym orzeczenie sądu *a quo*. Natomiast sama kwestia dokumentacji lekarsko-weterynaryjnej, w tym ewentualnego jej „sfalszowania” w kontekście wymogów wynikających z § 7 i § 8 ust. 3 i 4 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 29 września 2011 r. w sprawie zakresu i sposobu prowadzenia dokumentacji lekarsko-weterynaryjnej i ewidencji leczenia zwierząt oraz wzorów tej dokumentacji i ewidencji była przedmiotem rozważań Sądu odwoławczego na k. 833-834 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia.

Nieporozumieniem jest zarzut z pkt VI kasacji (obraz art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k.), skoro rażącej niesprawiedliwości orzeczenia sądu *meriti*, skarżąca doszukuje się w naruszeniu przez Sąd pierwszej instancji przepisów procedury wskazanych w odwołaniu pokrzywdzonego. Należy przypomnieć, że zastosowanie art. 440 k.p.k. wchodzi w grę wyłącznie wówczas, gdy Sąd odwoławczy orzekając poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami, stwierdzi tak rażące błędy popełnione w kontrolowanym przez Sąd odwoławczy orzeczeniu, że jego utrzymanie w mocy nie jest możliwe. Co więcej, w wypadku

środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego (tu: obwinionych), możliwe jest wyłącznie uchylenie orzeczenia sądu *a quo* przy spełnieniu warunków wynikających z art. 437 § 2 k.p.k.

Tymczasem autorka kasacji nie wskazała jakich to innych uchybień stanowiących względne przyczyny odwoławcze określone w art. 438 pkt. 1 – 4 k.p.k., poza tymi wymienionymi w odwołaniu pokrzywdzonego, miał dopuścić się Sąd Izby Lekarsko-Weterynaryjnej W. co obligowałoby z kolei Sąd drugiej instancji do orzekania poza podniesionymi zarzutami.

Zarzut z pkt V kasacji to z kolei bez wątpienia niedopuszczalny na etapie postępowania kasacyjnego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Tak bowiem należy odczytywać zakwestionowanie wyroku uniewinniającego obwinionych przez pryzmat pozornego *de facto* zarzutu obrazy przepisów określających zasady postępowania dowodowego. Przepis art. 46c ust. 2 ustawy jest w swojej treści jednoznaczny. Kasacja może być wniesiona z powodu uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa oraz z powodu niewspółmierności kary. Skoro tak, to przedmiotem kontroli kasacyjnej nie mogą być same ustalenia faktyczne, nawet wtedy, gdy określone zostały przez skarżącego rażącym naruszeniem prawa. Co więcej, autorka kasacji przeoczyła, że sąd kasacyjny nie jest sądem trzeciej instancji i nie dokonuje oceny dowodów, która jest domeną sądu *meriti* oraz sądu drugiej instancji, jednakże w wypadku tego drugiego w określonych przepisami ramach kontroli odwoławczej.

Zgodzić należy się natomiast z pełnomocnik, że KSWL rozpoznając odwołanie pokrzywdzonego w sposób rażący naruszył przepis art. 433 § 2 k.p.k. w zakresie dotyczącym podniesionego w zwykłym środku odwoławczym zarzutu obrazy przez Sąd pierwszej instancji art. 196 § 3 k.p.k. (pkt III kasacji). Słusznie skarżąca skonstatowała, że w odniesieniu do dowodu z opinii biegłej lek. wet. Mai Ingarden sąd *ad quem* skupił się wyłącznie na określonych w art. 196 § 1 k.p.k. podstawach wyłączenia biegłego z urzędu o czym przekonuje poświęcony tej kwestii wywód na k. 832-833. Tymczasem przepis § 3 art. 196 k.p.k. stanowi odrębną podstawę wyłączenia biegłego z powodów innych niż wymienione w § 1 tego przepisu. Przepis § 3 formułuje podstawę do powołania innego biegłego, jeżeli po jego powołaniu ujawnią się powody osłabiające zaufanie do biegłego (*peritus*

suspectus), stanowiąc odpowiednik art. 41 § 1 k.p.k. znajdującego zastosowanie do sędziego. Do takich powodów należy m.in. istnienie więzów pomiędzy biegłym a stronami postępowania, innych niż te, które bezwzględnie prowadzą do jego wyłączenia na zasadzie § 1 omawianego tu przepisu. Problematyka ta pozostała wszelako poza polem rozważań KSWL co jednoznacznie przemawia za uznaniem, że zarzut ten, podniesiony w pkt. 7 odwołania M. A., a rozwinięty na s. 8-9 uzasadnienia tego środka odwoławczego nie został w rzeczywistości – wbrew wymogowi art. 433 § 2 k.p.k. – rozpoznany.

Nie ulega wątpliwości, że biegłą z obwinionym dr n. wet. D. N. łączyły nie tylko więzi zawodowe, lecz także więcej niż koleżeńskie. Prowadzące do takiego wniosku okoliczności wskazane zostały na s. 9 odwołania i trudno w oparciu o nie odrzucić tezę pokrzywdzonego, że relacje te wykraczały poza zakres służbowy.

Przypomnieć należy, że pojęcie bezstronności rozpatrywać należy zarówno w aspekcie wewnętrznym, jak i zewnętrznym, oraz przy uwzględnieniu kryteriów o charakterze subiektywnym i obiektywnym. Co więcej, w wypadku biegłego nie muszą być to nawet okoliczności uzasadniające wątpliwości co do jego bezstronności, jak w wypadku sędziego (art. 41 § 1 k.p.k.), lecz wystarczy ujawnienie się okoliczności osłabiających zaufanie do jego bezstronności. Nie jest wobec tego konieczne udowodnienie zarzutu podniesionego w stosunku do biegłego a wystarczające jest jego uprawdopodobnienie, przy czym strona powołująca się na istnienie powodów osłabiających zaufanie do biegłego i żądająca jego zmiany, ma obowiązek przytoczenia ważnych powodów istniejących obiektywnie, które uzasadniają konieczność powołania innego biegłego. Skoro zaś tak, zgodzić należy się z poglądem autorki kasacji, że udział biegłego oraz strony postępowania w spotkaniach o charakterze ściśle towarzyskim może obiektywnie w odbiorze zewnętrznym powodować postrzeganie takiego biegłego jako osoby niedającej rękojmi bezstronności przy opiniowaniu w sprawie bliskiego znajomego.

Nadto, co zdaniem Sądu Najwyższego jest bezsporne, zgłoszony przed Sądem pierwszej instancji wniosek pokrzywdzonego, powinien zostać, o ile nie uwzględniony, to przynajmniej rozpoznany, a nie skwitowany stwierdzeniem Przewodniczącego składu orzekającego, że ocena opinii biegłego należy do sądu orzekającego i o odrzuceniu wniosku (protokół rozprawy z dnia 25 stycznia 2019 r.

– k. 737). Czym innym jest przecież sama ocena opinii, a czym innym rozpoznanie wniosku o wyłączenie biegłego. Nie można przy tym odrzucić wniosku tylko z tej przyczyny, że opinia została już w sprawie wydana. Wszak strony o okolicznościach podważających zaufanie do biegłego mogą powziąć wiedzę dopiero po wydaniu opinii. Jeżeli więc została wydana opinia przez biegłego stronniczego, określonego w art. 196 § 3 k.p.k., to taka opinia – odmiennie niż w wypadku opinii wydanej przez biegłego w warunkach art. 196 § 1 k.p.k., która nie może stanowić dowodu (art. 196 § 2 k.p.k.) – pozostaje w aktach sprawy oraz podlega dalszej ocenie sądu. Konieczność powołania nowego biegłego z powodów określonych w art. 196 § 3 k.p.k. powoduje wprawdzie, że dotychczasowa opinia pozostaje dowodem w sprawie, ale organ procesowy zobligowany jest do przeprowadza dowodu z nowej opinii tego samego rodzaju, a następnie na zasadach ogólnych, przeprowadzenia dalszych czynności, tak jak w każdym wypadku, gdy dysponuje dwoma opiniami (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2008 r., WA 43/08, R-OSNKW 2008, poz. 2610).

Nie można w związku z tym zgodzić się z Krajowym Rzecznikiem Odpowiedzialności Zawodowej, który w pisemnej odpowiedzi na kasację (s. 10), wyraził pogląd, że skoro opinia biegłej lek. wet. Mai Ingarden znajdowała się w aktach sprawy to – nawet w wypadku, gdy biegła powinna zostać wyłączona z mocy art. 196 § 3 k.p.k. – możliwa była ocena tylko tej opinii bez konieczności dopuszczenia do opiniowania innego biegłego. Nie ma też racji Rzecznik, gdy wywodzi, że rola biegłego w postępowaniu w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy weterynarii jest inna niż jego rola w postępowaniu karnym, ponieważ sąd lekarsko weterynaryjny składa się z lekarzy weterynarii, czyli osób mających wiedzę w zakresie medycyny lekarsko-weterynaryjnej, a tym samym opinie służą w większej mierze niż w uzyskaniu wiadomości specjalistycznych, uzyskaniu pewnych ocen co do diagnostyki lub sposobu leczenia, które następnie są weryfikowane przez skład orzekający (s. 11 odpowiedzi na kasację).

To prawda, że przepisy procedury karnej są stosowane w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności zawodowej lekarzy weterynarii odpowiednio (art. 62 ust. 1 pkt 1 ustawy), rzecz w tym, że opinia biegłego tak w tym postępowaniu, jak i w postępowaniu karnym pełni tożsame funkcje. Nawet więc wtedy, gdy – jak w tym

postępowaniu – sąd ma wiadomości specjalne, to i tak powinien zasięgnąć opinii, albowiem po pierwsze treść tych wiadomości nie jest dostępna stronom, a więc nie pozwala na ich weryfikację, a po wtóre organ procesowy nie może łączyć roli arbitra z rolą biegłego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2012 r., V KK 444/11).

Reasumując, stwierdzić należy, że w sytuacji, gdy zostały wykazane powody osłabiające zaufanie do bezstronności biegłego (art. 196 § 3 k.p.k.) obowiązkiem organu procesowego jest zasięgnięcie opinii innego biegłego i to niezależnie od tego jakimi wiadomościami specjalnymi dysponuje ten organ, czy też, w wypadku sądu rozstrzygającego o odpowiedzialności zawodowej, jego członkowie.

Podniesione w kasacji uchybienie regulacji art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 196 § 3 k.p.k. miało w świetle przeprowadzonych powyżej rozważań charakter rażący i wpływający na treść zaskarżonego orzeczenia Sądu drugiej instancji. Nie ulega przecież wątpliwości, że opinia biegłej lek. wet. M. I., po odrzuceniu przez sąd *meriti* opinii prof. O. M. i ekspertyzy dr. hab. A. R. była podstawą poczynionych w tej sprawie ustaleń faktycznych decydujących o sposobie rozstrzygnięcia co do zarzutów postawionych we wniosku Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej Izby Lekarsko-Weterynaryjnej w W. o ukaranie obojgu obwinionym lekarzom weterynarii. Nierozpoznanie trafnie podniesionego w tym zakresie w odwołaniu zarzutu przeniosło ujawnione uchybienie do orzeczenia sądu instancji *ad quem* wywierając tym samym wpływ także na to rozstrzygnięcie. Skutkować musiało to uchyleniem zaskarżonego orzeczenia i skierowaniem sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd odwoławczy ponieważ – wbrew twierdzeniu autorki kasacji – w chwili obecnej brak podstaw do uznania, że zachodzi konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.

Procedując ponownie Sąd ten dopuści dowód z opinii innego biegłego w zakresie określonym w piśmie z dnia 4 grudnia 2018 r. (k. 693-694), ewentualnie inne dowody konieczne do wydania orzeczenia merytorycznego co do wniesionego w tej sprawie odwołania. Nie może przy tym zapominać o obowiązującym obecnie modelu postępowania odwoławczego (art. 437 § 2 k.p.k.). W związku z tym, powinien mieć na uwadze, że ewentualne uchylenie orzeczenia Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, z uwagi na

obowiązujący w postępowaniu odwoławczym zakaz *ne peius* (art. 454 § 1 k.p.k.), może mieć miejsce wyłącznie wówczas, gdy ponowna analiza materiału dowodowego, w tym poszerzonego przez sąd *ad quem*, wskazywać będzie jednoznacznie na błędne uwolnienie dr. n. wet. D. N. i lek. wet. A. R. od popełnienia zarzuconych im przewinień zawodowych.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie zwrotu uiszczonej przez pokrzywdzonego M. A. opłaty od kasacji znajduje podstawę w treści art. 527 § 4 k.p.k. w zw. z art. 62 ust. 1 pkt 1 ustawy.