



Sygn. akt I KK 4/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

przy udziale Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej Grzegorza Wrony,

w sprawie **lekarza P. J.**,

obwinionego z art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 24 października 2018 r. kasacji wniesionej przez pełnomocnika pokrzywdzonego od orzeczenie Naczelnego Sądu Lekarskiego z dnia 13 października 2017 r., sygn. akt NSL Rep. [...], utrzymującego w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego [...] Izby Lekarskiej [...] z dnia 8 marca 2017 r., sygn. akt Wu [...],

1. na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 i 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. i art. 112 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. z 2016 r., poz. 522 ze zm.) oraz w zw. z art. 64 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich uchyla zaskarżone orzeczenie i utrzymane nim w mocy orzeczenie Okręgowego

Sądu Lekarskiego [...] Izby Lekarskiej [...] i postępowanie dyscyplinarne wobec P. J. umarza,

2. kosztami postępowania dyscyplinarnego obciążą Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

P. J. został obwiniony o to, że w dniu 15 marca 2012 r. w NZOZ S. w K., będąc lekarzem wykonującym zabieg tenolizy zginacza głębokiego palca III ręki prawej u pacjenta A. G. dopuścił się niestaranności w postępowaniu z pacjentem w ten sposób, że uszkodził rozwidlenie ścięgna zginacza powierzchniowego palca III ręki prawej i nerw palcowy, co skutkowało przykurczem tego palca, tj. o przewinienie zawodowe określone w art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty i art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej.

Orzeczeniem Okręgowego Sądu Lekarskiego [...] Izby Lekarskiej [...]. z dnia 8 marca 2017 r., sygn. akt Wu [...], obwiniony został uniewinniony od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez pokrzywdzonego Naczelny Sąd Lekarski orzeczeniem z dnia 13 października 2017 r., sygn. akt NSL Rep. [...], utrzymał zaskarżone orzeczenie w mocy.

Kasację od tego orzeczenia wywiódł pełnomocnik pokrzywdzonego zarzucając:

1. naruszenie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z § 10 Rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy oraz § 9 i 39 regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich, poprzez prowadzenie rozprawy po przerwie w dalszym ciągu, mimo zmiany składu orzekającego, bowiem po przerwie lekarz J. N. wyłączył się ze składu orzekającego, a na jego miejsce zasiadł nieobecny dotychczas na rozprawie lekarz W. Ł., co w konsekwencji doprowadziło do rozpatrzenia sprawy i wydania orzeczenia mimo nieobecności jednego z członków składu orzekającego na całej rozprawie;

2. rażąco obrazę przepisów prawa materialnego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, mianowicie:

1) art. 64 ust. 3 i 4 ustawy o izbach lekarskich w zw. z art. 160 § 2 k.k., oraz art. 101 § 1 pkt 3 k.k. poprzez uznanie, że karalność przewinienia zawodowego obwinionego ustała z upływem 5 lat od jego popełnienia w sytuacji, gdy czyn obwinionego nosi znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 160 § 2 k.k., bowiem na sprawcy ciążył obowiązek opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo, a karalność przestępstwa ustaje z upływem 10 lat od czasu jego popełnienia;

2) art. 31 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty przez bezpodstawne jego niezastosowanie w konsekwencji przyjęcie, że obwiniony nie dopuścił się przewinienia zawodowego i nie naruszył tym samym art. 4 ustawy o zawodach lekarza i dentysty oraz art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej, podczas gdy na obwinionym ciążył obowiązek wykonania zabiegu w sposób umożliwiający skuteczną rehabilitację, jak również obowiązek poinformowania pacjenta o koniecznej rehabilitacji w okresie po zabiegu i ćwiczeniach, które pokrzywdzony może i musi wykonywać dla zachowania sprawności palca;

3. rażąco obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1) art. 4 k.p.k., art. 9 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. w związku z art. 112 u.i.l., poprzez naruszenie obowiązku dążenia do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności ujawnionych w toku postępowania, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i ograniczenie postępowania dowodowego do oceny jedynie części dowodów zgromadzonych w pierwszej instancji oraz pominięcie wniosków dowodowych zgłoszonych przez pokrzywdzonego na etapie postępowania odwoławczego, mimo przedstawienia zagadnień istotnych dla rozstrzygnięcia, niewyjaśnionych w toku postępowania przed Okręgowym Sądem Lekarskim;

2) art. 452 § 2 k.p.k. w zw. z § 27 i 58 regulaminu urzędowania sądów lekarskich poprzez nie rozstrzygnięcie o uwzględnieniu wniosków dowodowych pokrzywdzonego lub o ich oddaleniu, w konsekwencji nieprzeprowadzenie dowodów na okoliczności przeciwne od dotychczas stwierdzonych, co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych i uniewinnienia

obwinionego;

3) § 58 regulaminu urzędowania sądów lekarskich poprzez nierozważenie przez Naczelny Sąd Lekarski wszystkich zarzutów postawionych przez pokrzywdzonego w odwołaniu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest zasadna, ale tylko w odniesieniu do zarzutu sformułowanego w pkt. 1 rozumianego w ten sposób, że przy wydaniu zaskarżonego orzeczenia jeden z członków składu Naczelnego Sądu Lekarskiego, który uczestniczył w naradzie i głosowaniu nad orzeczeniem nie był obecny na całej rozprawie odwoławczej, co oznacza, iż Sąd ten dopuścił się uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. zaliczanego do kategorii bezwzględnych przyczyn odwoławczych.

Przepis ten stosowany bez istotnych zmian w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy nakazuje, bez względu na zakres przedmiotowy i - co do zasady - zakres podmiotowy oraz wpływ uchybienia na treść rozstrzygnięcia, uchylenie zaskarżonego orzeczenia, jeżeli sąd lekarski dopuścił się sygnalizowanego wyżej uchybienia, które narusza przepisy gwarancyjne dotyczące składu sądu.

Wstępnie należy jednak zauważyć, że skarżący w analizowanym zarzucie błędnie powołuje się na § 10 Rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, albowiem akt ten z dniem 1 stycznia 2010 r. utracił moc (Dz. U. 2018, nr 168). Trzeba również stwierdzić, że przywołane jako naruszone przez skarżącego § 9 i § 39 zamieszczone były we wskazanym już uchylonym Rozporządzeniu z dnia 26 września 1990 r. Natomiast w obecnym stanie prawnym odpowiednikiem powołanego w kasacji § 10 Rozporządzenia jest przepis § 8 ust. 3 uchwały nr 4 nadzwyczajnego zjazdu lekarzy z dnia 14 maja 2016 r. w sprawie regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich, wydanej na podstawie art. 38 pkt 5 lit. g ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich zwanej dalej również u.i.l. (Dz. U. z 2016 r. poz. 522), który to przepis, podobnie jak uprzednio obowiązujący § 10 cyt. Rozporządzenia stanowi, że w

składzie orzekającym może uczestniczyć dodatkowo, bez prawa głosu, jeden z członków sądu lekarskiego, wyznaczony w charakterze dodatkowego członka składu orzekającego. Z kolei odpowiednikiem uchylonego § 9 powołanego Rozporządzenia jest obecnie art. 80 ustawy o izbach lekarskich, zaś uchylonego § 39 jest § 43 ust. 1 i 2 aktualnie obowiązującego regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich, z dnia 14 maja 2016 r. Zatem w zakresie wskazanych wyżej podstaw normatywnych kasacji, jej konstrukcja obarczona jest istotnymi błędami, skoro powołuje się na archiwalne akty prawne oraz zawarte w nich przepisy, które przestały już obowiązywać.

Z akt niniejszej sprawy, a w szczególności z treści protokołu rozprawy odwoławczej z dnia 13 października 2017 r. wynika, że pełnomocnik pokrzywdzonego złożył oświadczenie odnośnie do członka składu orzekającego – lekarza J. N., który w trakcie rozprawy komentował warianty ewentualnego przyszłego rozstrzygnięcia Naczelnego Sądu Lekarskiego w tej sprawie i w związku z tym pełnomocnik zasugerował poddanie analizie kwestii wyłączenia tego członka składu od orzekania, nie kierując jednak do Sądu lekarskiego formalnego wniosku o wyłączenie. Następnie, po przerwie, lekarz J. N. „wyłączył” się ze składu orzekającego, a w jego miejsce zasiadł sędzia „rezerwowy” lekarz W. Ł., który nie był obecny na rozprawie, zatem nie funkcjonował w procesie jako sędzia zapasowy, czy też dodatkowy, o którym mowa w § 8 ust. 3 regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich z dnia 14 maja 2016 r.

Naczelny Sąd Lekarski nie dostrzegł, że przepisy Kodeksu postępowania karnego, które znajdują odpowiednie zastosowanie do sądów lekarskich w oparciu o art. 112 pkt 1 u.i.l. stanowią, że członek składu orzekającego, co do którego zgłoszono wniosek o wyłączenie, ewentualnie taki, który sam uznaje, iż zachodzi okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności, także w sądzie lekarskim, na podstawie art. 42 § 3 k.p.k. w zw. z § 16 regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich, może złożyć do akt stosowne oświadczenie na piśmie i powstrzymać się od udziału w sprawie, natomiast o samym wyłączeniu orzeka sąd, przed którym toczy się postępowanie, przy czym w składzie orzekającym w kwestii wyłączenia nie może brać udziału

sędzia, którego dotyczy wyłączenie. W sprawie niniejszej decyzję w tym zakresie podjął sam zainteresowany lekarz, występujący jako sędzia sądu korporacyjnego i członek składu orzekającego. Takie postąpienie w sposób rażąco naruszało przepis art. 42 k.p.k. w zw. art. 112 pkt 1 u.i.l.

Nadto skład orzekający zwrócił się do pełnomocnika pokrzywdzonego, aby złożył oświadczenie w zakresie zmiany członków składu orzekającego. Pełnomocnik oznajmił Sądowi, iż nie ma potrzeby ponownego przeprowadzenia rozprawy odwoławczej i uznał za wystarczające, aby członek „rezerwowy” składu orzekającego zapoznał się z protokołem wcześniejszego przebiegu postępowania, a wyłączony ze składu lekarz J. N. nie będzie uczestniczył w naradzie nad orzeczeniem. W tym kontekście trzeba zauważyć, że wszelkie zmiany składu sądu orzekającego, są dopuszczalne jedynie w ściśle określonych granicach prawa procesowego oraz dokonywane w takim stanie sprawy, który pozwoli nowemu sędziemu uczestniczyć w całej rozprawie (np. poprzez wprowadzenie do składu sędziego zapasowego, który uprzednio uczestniczył w rozprawie w sposób bierny - bez prawa głosu, czy też w sytuacji gdy zmiana składu była połączona z decyzją o prowadzeniu rozprawy przed sądem pierwszej instancji lub odwoławczym od początku). Natomiast wszelkie przekształcenia osobowe składu orzekającego w sprawie nie mogą być dokonywane poprzez uzyskanie zgody strony na kontynuowanie procedowania z udziałem „nowego” sędziego do części rozprawy lub uczestnictwa w naradzie na orzeczeniem i wydaniu finalnego rozstrzygnięcia, tak jak to było w analizowanym przypadku. Zatem, w realiach sprawy niniejszej nowy członek składu brał udział w naradzie i sporządzeniu orzeczenia, podpisał je i uczestniczył w jego ogłoszeniu, pomimo, że nie był członkiem składu i nie uczestniczył w całej rozprawie odwoławczej. W tej sytuacji nie ulega wątpliwości, że orzeczenie Naczelnego Sądu Lekarskiego dotknięte jest bezwzględną przyczyną odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Oczywiście chybiony jest natomiast zarzut z pkt. 2 ust. 1 sformułowany w ramach rażącej obrazę prawa materialnego, a to: art. 64 ust.3 i 4 u.i.l. w zw. z art. 160 § 2 k.k. oraz art. 101 § 1 pkt 3 k.k. Przede wszystkim należy stwierdzić, że Naczelny Sąd Lekarski utrzymał w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu

Lekarskiego we W. uniewinniające obwinionego od popełnienia zarzucanego mu przewinienia zawodowego zapewne kierując się dyspozycją art. 439 § 2 k.p.k., który stosowany odpowiednio w postępowaniu przed sądami lekarskimi stanowi, że uchylenie orzeczenia jedynie z uwagi na negatywne przesłanki procesowe, w tym przedawnienie, może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego.

W tym kontekście nie ma natomiast racji pełnomocnik pokrzywdzonego, że w sprawie niniejszej winien mieć zastosowanie 10-letni okres przedawnienia. Zauważyć, bowiem należy, że we wniosku o ukaranie, w opisie czynu zarzucanego obwinionemu, nie zawarto sformułowań, które oddawałyby znamię skutkowe przestępstwa z art. 160 k.k., wprowadzając jedynie zwrot wskazujący na skutek w postaci „niestaranności w postępowaniu z pacjentem”. Przestępstwo określone w art. 160 § 1 i 2 k.k. jest natomiast przestępstwem materialnym z narażenia. Zarzucony obwinionemu delikt ma charakter formalny, albowiem ogranicza się jedynie do niedołożenia należytej staranności w postępowaniu z pacjentem przez uszkodzenie rozwidlenia ścięgna zginacza powierzchownego palca III ręki prawej i nerwu palcowego. Uprawnia to do stwierdzenia, że w rozpoznawanej sprawie nie można było zastosować terminu przedawnienia określonego w art. 64 ust. 4 u.i.l. w zw. z art. 101 § 1 pkt 4 i art. 102 k.k., albowiem czyn będący przedmiotem postępowania dyscyplinarnego nie stanowi przestępstwa. Co więcej zauważyć należy, że jedynie prawomocny wyrok sądu powszechnego skazujący za przestępstwo, którego znamiona zawarte są w zarzucanym przewinieniu zawodowym jest podstawą ustaleń w postępowaniu dyscyplinarnym, że przewinienie takie zawiera znamiona przestępstwa (zob. wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2013r., SDI 26/13, Lex nr 1376067). Skoro zatem w sprawie niniejszej do dnia orzekania przez Naczelny Sąd Lekarski takiego postępowania nie prowadzono i taki wyrok nie został wydany, to zastosowanie znajdował ogólny, 5-letni termin przedawnienia deliktu dyscyplinarnego wynikający z treści art. 64 ust. 3 u.i.l. Biorąc pod uwagę datę czynu zarzucanego obwinionemu – 15 marca 2012 r. należy stwierdzić, że w sprawie okres przedawnienia upłynął zanim zapadło prawomocne orzeczenie Naczelnego Sądu Lekarskiego (13 października 2017 r.). Z tego względu zaszła konieczność uchylenia zaskarżonego

orzeczenia oraz utrzymanego nim w mocy orzeczenia Okręgowego Sądu Lekarskiego, i umorzenia postępowania.

W odniesieniu do kwestii zarzutów kasacyjnych sformułowanych w pkt 2.2., 3.1., 3.2. oraz 3.3. wskazać należy, że w kontekście podnoszonych kwestii związanych z przebiegiem postępowania dowodowego na etapie postępowania odwoławczego, a to w związku z wnioskiem zawartym w odwołaniu od orzeczenia Sądu I instancji o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego lekarza sądowego na konkretne okoliczności, w kontekście wniosków opinii biegłego prof. J. J., która została wydana przed Sądem I instancji, a w konsekwencji negowaniem ustaleń w zakresie poprawności postępowania lekarza przy dokonanym zabiegu, uniewinnienie obwinionego nie jest oczywiście zasadne. Nie wdając się natomiast w szczegółowe rozważania dotyczące tych zarzutów zasygnalizować jedynie należy, że dokonanie sprawdzenia orzeczenia pod kątem zasadności uniewinnienia obwinionego od zarzucanego mu deliktu, poprzedzone analizą prawidłowości stosowania art. 452 k.p.k. przez Sąd odwoławczy, przy kierunku kasacji na niekorzyść obwinionego, wymagało poczynienia rozważań merytorycznych, co do istoty sprawy, których dokonanie nie było możliwe ze względu na negatywną przesłankę procesową w postaci przedawnienia.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 i 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. i art. 112 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. z 2018 r., poz.168) oraz w zw. z art. 64 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich uchylił zaskarżone orzeczenie i utrzymane w nim w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego [...] Izby Lekarskiej [...]. i postępowanie dyscyplinarne wobec P. J. umorzył. Orzeczenie o kosztach oparto na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 u.i.l.