

POSTANOWIENIE

Dnia 27 marca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Rafał Malarski

SSN Paweł Wiliński

w sprawie **lek. G. R.-R.**

obwinionego o popełnienie przewinienia zawodowego z art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej w zb. z art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, art. 21 KEL oraz § 4 pkt 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej i sposobu jej przetwarzania

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 27 marca 2019 r.,

skargi obrońcy obwinionego

na orzeczenie Naczelnego Sądu Lekarskiego z dnia 5 lipca 2018 r., sygn. akt NSL Rep. [...] uchylające orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego w W. z dnia 23 listopada 2017 r., sygn. akt OSL. [...],

na podstawie art. 539e § 2 k.p.k.

p o s t a n o w i ł:

- 1) oddalić skargę;
- 2) obciążyć lek. G. R.-R. kosztami sądowymi postępowania skargowego.

UZASADNIENIE

Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej zarzucił m.in. lek. G.R.-R., że jako lekarz Oddziału Chirurgicznego [...] Szpitala [...] w N. nie dopełnił należytej staranności w badaniu pacjentki p. N. K., leczonej w dniach 5-7 listopada 2014 r., przez co rozpoznał nieistniejącą przepuklinę pępkową zamiast faktycznej

przepukliny kresy białej umiejscowionej nad pępkiem, wykonał niepotrzebną operację, naraził pacjentkę na konieczność powtórnego zabiegu, a po zorientowaniu się o popełnionej pomyłce, nie udzielił pacjentce stosownej informacji i zawarł w dokumentacji medycznej opis niezgodny ze stanem faktycznym, tj. o popełnienie przewinienia zawodowego z art. 8 KEL w zb. z art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, art. 21 KEL oraz § 4 pkt 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej i sposobu jej przetwarzania.

Okręgowy Sąd Lekarski w W., orzeczeniem z dnia 23 listopada 2017 r., sygn. akt OSL. [...] uznał obwinionego lek. G. R.-R. za niewinnego przewinienia zawodowego zarzuconego mu we wniosku o ukaranie. Orzeczenie to zawierało również rozstrzygnięcie dotyczące drugiego z obwinionych oraz orzeczenie o kosztach postępowania.

Odwołanie od tego orzeczenia na niekorzyść obwinionego złożyli Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej w W. oraz pełnomocnik pokrzywdzonej.

Pierwszy ze skarżących zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu:

1. obrazę przepisów postępowania w następstwie naruszenia art. 59 ust. 1 i art. 61 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zebranych dowodów oraz zaniechanie przeprowadzenia wszystkich istotnych dowodów, co doprowadziło do błędnego przyjęcia braku winy obwinionych lekarzy w wyniku:

a) zaniechania uwzględnienia dowodu z trzykrotnego badania pokrzywdzonej przez różnych chirurgów, przeprowadzonego po operacji w N., potwierdzającego pozostawioną przepuklinę kresy białej,

b) zaniechania przeprowadzenia dowodu z protokołu operacyjnego, sporządzonego 1 lutego 2016 r. w [...], ostatecznie potwierdzającego obecność w nadbrzuszu przepukliny w kresie białej;

2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść poprzez:

- a) uznanie, iż obwiniony lek. J. S. prawidłowo rozpoznał u pokrzywdzonej rozstęp, a nie przepuklinę kresy białej, co spowodowało zaniechanie operacji tejże przepukliny,
- b) uznanie, iż obwiniony lek. G. R.-R. prawidłowo ocenił, iż u pokrzywdzonej nie ma przepukliny kresy białej i słusznie zaniechał operacji w okolicy nadpępkowej,
- c) pośrednie uznanie, iż czterech niezależnych chirurgów, badających pokrzywdzoną przed przyjęciem do szpitala myliło się, rozpoznając przepuklinę kresy białej i kierując pokrzywdzoną do szpitala z tego właśnie powodu.

Podnosząc powyższe zarzuty, Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej w W. wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie spraw obwinionych do ponownego rozpoznania przez Okręgowy Sąd Lekarski.

W odwołaniu pełnomocnika pokrzywdzonej zarzucono natomiast:

1. wadliwą ocenę przez OSL zebranego materiału dowodowego, a przede wszystkim opinii biegłego poprzez przyjęcie, że zachowanie obwinionych lekarzy nie wyczerpało wszystkich zarzuconych im czynów;
2. naruszenie odpowiednio stosowanego art. 14 § 1 k.p.k. poprzez wadliwe przyjęcie, że samo ustalenie istnienia przepukliny pępkowej niweczy w całości zarzuty postawione we wniosku o ukaranie;
3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej i art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, poprzez wadliwe przyjęcie, iż zachowania obwinionych były prawidłowe i staranne, co skutkowało uznaniem przez OSL, że sformułowane wobec obwinionych zarzuty pozostają w całości chybione;
4. naruszenie art. 21 Kodeksu Etyki Lekarskiej w następstwie wadliwego przyjęcia, iż obwinieni nie dopuścili się pomyłki w zakresie operacji, przez co nie doszło do nieudzielenia pacjentce stosownej informacji;
5. obrazę § 4 pkt 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej i sposobu jej przetwarzania

poprzez zaniechanie uznania winy obu lekarzy w zakresie braku poprawności zapisów w prowadzonej dokumentacji medycznej.

Podnosząc te zarzuty, pełnomocnik pokrzywdzonej również wystąpił o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie spraw obwinionych do ponownego rozpoznania przez Okręgowy Sąd Lekarski.

Po rozpoznaniu wniesionych odwołań Naczelny Sąd Lekarski, orzeczeniem z dnia 5 lipca 2018 r., sygn. akt NSL Rep. [...], uchylił orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego w W. i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Orzeczenie to zaskarżył, na podstawie art. 539a § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (t. j. Dz.U. z 2018 r., poz. 168 ze zm. dalej: u.i.l.) obrońca tego obwinionego lek. G. R.-R. w części obejmującej uchylenie orzeczenia Okręgowego Sądu Lekarskiego uniewinniającego tego obwinionego od popełnienia zarzucanego mu czynu. Przedmiotowemu orzeczeniu zarzucił:

1) rażące naruszenie art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k., polegające na uchyleniu orzeczenia Okręgowego Sądu Lekarskiego w W. i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi mimo niezaisnienia żadnej wskazanej w tymże przepisie podstawy wydania orzeczenia kasatoryjnego, w szczególności wskazanej nie wprost, a jedynie wynikającej *implicite* z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego przesłanki polegającej na konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, ponieważ tenże – wyłącznie hipotetyczny i ewentualny – brak postępowania mógł zostać konwalidowany przez Naczelny Sąd Lekarski, jak również niezaisnienia przesłanki określonej w art. 92 ust. 2 u.i.l., a stanowiącej zakodowaną w tym przepisie regułę *ne peius*, albowiem brak w przedmiotowej sprawie podstaw, a w uzasadnieniu orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego – argumentów merytorycznych uzasadniających twierdzenie, że w sprawie możliwe jest wydanie rozstrzygnięcia odmiennego co do istoty, tj. skazującego obwinionego za zarzucany mu czyn;

2) naruszenie art. 439 § 1 pkt. 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 u.i.l. poprzez uchylenie orzeczenia Okręgowego Sądu Lekarskiego w W.

w oparciu na błędną tezę o konieczności przeprowadzenia postępowania co do czynu, który nie był objęty zakresem oskarżenia wyznaczonym we wniosku o ukaranie, jak również poprzez polecenie Okręgowemu Sądowi Lekarskiemu w W. przeprowadzenia w tym zakresie postępowania dowodowego, co stanowi polecenie wyjścia poza granice oskarżenia, tj. orzekanie pomimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności odnotować należy, że instytucja skargi na wyrok sądu odwoławczego uregulowana w rozdziale 55a Kodeksu postępowania karnego ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentystów (art. 112 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, Dz. U. z 2018 r., poz. 168 ze zm.), a właściwy do jej rozpoznania jest Sąd Najwyższy (zob. postanowienie SN z dnia 28 sierpnia 2018 r., I KZ 1/18, OSNKW 2018, nr 10, poz. 69). Skarga wywiedziona przez obrońcę obwinionego lek. G. R.-R. była więc dopuszczalna, chociaż – jak się okazało – bezzasadna.

Zgodnie z art. 437 § 2 k.p.k. uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeśli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Powiązanie tego przepisu z treścią art. 539a § 3 k.p.k., w którym wskazano podstawy skargi, jednoznacznie wskazuje, że Sąd Najwyższy rozpoznając skargę na wyrok sądu odwoławczego ogranicza się wyłącznie do badania, czy w sprawie, na etapie postępowania przed sądem I lub II instancji, zachodzi tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza, albo doszło do uchylenia wyroku mimo braku formalnych przeszkód określonych w art. 454 k.p.k. do wydania wyroku zmieniającego lub też konieczne jest przeprowadzenie w całości przewodu sądowego (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 13/17 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10

lutego 2017 r., IV KS 6/16, LEX nr 2204960). Z powyższego wynika również, że uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego musi jednoznacznie określać, która z przesłanek określonych w art. 437 § 2 k.p.k. była podstawą uchylecia wyroku sądu I instancji i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

W myśl art. 92 ust. 2 u.i.l. Naczelny Sąd Lekarski nie może uznać winnym lub wymierzyć kary obwinionemu, który został uniewinniony przez okręgowy sąd lekarski lub co do którego postępowanie umorzono. Zawartość normatywna tego przepisu – w odniesieniu do uniewinnienia oraz umorzenia postępowania przez Okręgowy Sąd Lekarski – w pełni odpowiada treści art. 454 § 1 *in princ.* k.p.k., definiującego tzw. reguły *ne peius*. W takim wypadku kontrola skargowa przeprowadzana przez Sąd Najwyższy w postępowaniu prowadzonym w oparciu o art. 539 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 u.i.l. dotyczącym odpowiedzialności zawodowej członków izb lekarskich obejmuje ocenę prawidłowości zastosowania tego przepisu pod kątem spełnienia warunku, że Naczelny Sąd Lekarski „nie może uznać winnym”. Wymaga to wykazania przez ten sąd, że gdyby nie stwierdzone uchybienie, to mógłby zapisać wyrok skazujący, ale jego wydanie nie jest dopuszczalne w instancji odwoławczej z uwagi na zakaz takiego orzekania. Dopiero wówczas zaskarżony wyrok podlega uchyleciu, a sprawa zostaje przekazana sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania (por. również uwagi zawarte w cyt. uchwale SN z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 13/17).

Treść pisemnych motywów Naczelnego Sądu Lekarskiego przekonuje, że w sprawie realna jest możliwość wydania wyroku skazującego. Istniał więc powód uchylecia wyroku Okręgowego Sądu Lekarskiego wynikający z art. 92 ust. 2 u.i.l.

W uzasadnieniu zaskarżonego skargą wyroku Sąd odwoławczy wszechstronnie i precyzyjnie, w sposób odpowiadający wymogom art. 457 § 3 k.p.k. w zw. art. 112 pkt 1 u.i.l. wskazał na powody uchylecia zaskarżonego odwołaniem orzeczenia. Dostrzegł bowiem, że Okręgowy Sąd Lekarski rozważył kluczowy w sprawie problem istnienia u pokrzywdzonej przepukliny w kresie białej w sposób pobieżny, z podważeniem rozpoznania przeprowadzonego przez czterech chirurgów, niezależnie badających chorą przed przyjęciem jej do Szpitala [...] w N.. Zdaniem Naczelnego Sądu Lekarskiego, Sąd I instancji nie odniósł się

również do wyników badań pokrzywdzonej przeprowadzonych po wypisaniu jej z ww. szpitala. Przedmiotowe badania przeprowadziło trzech różnych chirurgów i każdy z nich rozpoznał przepuklinę w kresie białej, niezoperowaną podczas hospitalizacji. Wreszcie Naczelny Sąd Lekarski zwrócił uwagę, że istotnym dowodem na istnienie przedmiotowej przepukliny stanowi dokumentacja medyczna z pobytu pokrzywdzonej w [...] Instytucie [...], w tym w szczególności sam protokół z przeprowadzonej tamże operacji (s. 3 motywów NSL).

W dalszej kolejności, odnosząc się do drugiego z przewinień zarzuconych obwinionemu, Naczelny Sąd Lekarski wskazał, że „blankietowa” zgoda nie spełnia wymogów określonych w przepisach art. 34 ust. 1 oraz art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r., poz. 617 ze zm.). Konkretny formularz zgody, załączony do akt postępowania dyscyplinarnego, podpisany – jak wynika to z zeznań pokrzywdzonej – niejako mechanicznie wraz z innymi dokumentami podczas przyjęcia jej do Szpitala, nie spełnia prawnych kryteriów, ponieważ nie określono w nim rodzaju zabiegu operacyjnego, na jaki miałaby wyrazić zgodę. Naczelny Sąd Lekarski wyraził pogląd, że w przypadku skierowania pacjentki na operację przepukliny w kresie białej, w realiach sprawy nie można mówić o ewentualnym poszerzeniu zakresu operacji w trakcie jej trwania (co przewiduje formularz), lecz jedynie o zmianie przedmiotu operacji i to przed jej rozpoczęciem. W zakresie obejmującym ustalenie, czy pokrzywdzona została poinformowana, że operacja będzie dotyczyła jedynie przepukliny pępkowej, istnieją sprzeczne relacje stron postępowania, które wymagają wyjaśnienia (s. 4 motywów NSL).

Z przytoczonych wyżej względów Naczelny Sąd Lekarski uprawniony był do uchylenia zaskarżonego na niekorzyść obwinionego orzeczenia Okręgowego Sądu Lekarskiego w W. i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W odniesieniu zaś do zarzutu z pkt. 2 skargi, wbrew twierdzeniu skarżącego, uchybienie tam podniesione nie ma charakteru bezwzględnej przyczyny odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 u.i.l., skoro zarówno Naczelny Sąd Lekarski, jak i Okręgowy Sąd Lekarski – na obecnym etapie – żadnego przewinienia dyscyplinarnego

obwinionemu nie przypisały, wobec czego nie mogły i wyjść poza granice oskarżenia. Na marginesie, Sąd II instancji ani nie dokonał – nie będąc do tego zresztą uprawniony – subsumcji stanu faktycznego pod określony przepis, jak również nie ograniczył Okręgowemu Sądowi Lekarskiemu samodzielności jurysdykcyjnej w sferze swobodnej oceny dowodów. Wskazania w zakresie uzupełnienia materiału dowodowego nie mogą być bowiem identyfikowane jako swoiste „zalecenie” odmiennego niż w uchylonym wyroku rozstrzygnięcia sprawy (por. postanowienie SN z 27 marca 1996 r., III KRN 206/96, OSNKW 5-6/1996, poz. 27).

Z przytoczonych wyżej względów Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.