



Sygn. akt SDI 30/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lipca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Michał Laskowski

SSN Dariusz Świecki (sprawozdawca)

Protokolant Anna Kuras

przy udziale Zastępcy Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej
Andrzeja Podoleckiego,

w sprawie **lekarza D. D.**,

obwinionego z art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej w zb. z art. 4 ustawy o zawodach
lekarza i lekarza dentysty z 1996 r.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 27 lipca 2016 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę obwinionego

od orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego w W. z dnia 25 czerwca 2015 r.,

utrzymującego w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego w [...] z dnia 17
marca 2015 r.

**1. uchyla zaskarżone orzeczenie oraz utrzymane nim w mocy
orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego w [...] i na podstawie
art. 63 pkt 4 w zw. z art. 64 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich z
2009 r., postępowanie w sprawie umarza, a jego kosztami obciąża
Skarb Państwa,**

2. nakazuje zwrot D. D. uiszczonej przez niego opłaty od kasacji w kwocie 750 zł (siedemset pięćdziesiąt złotych).

UZASADNIENIE

Orzeczeniem Okręgowego Sądu Lekarskiego z dnia 17 marca 2015 r., D. D. został uznany winnym tego, że: „w dniu 26.07.2010 r. w NZOZ [...] przeprowadzając zabieg operacyjny uwolnienia zrostów po liposukcji nie dopełnił należytej staranności w diagnostyce i leczeniu pacjentki K. J., co skutkowało powikłaniem w postaci olbrzymiego krwaka powłok jamy brzusznej”, tj. popełnienia przewinienia zawodowego z art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej w zb. z art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty z 1996 r., za co wymierzono mu karę nagany. Tym samym orzeczeniem uniewinniono tego obwinionego od popełnienia czynu zakwalifikowanego jako przewinienie zawodowe z art. 25 pkt 3 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, a polegające na tym, że w miejscu i czasie jak wyżej prowadził on „dokumentację medyczną wbrew stosownym przepisom (brak świadomej zgody pacjentki, brak protokołu operacyjnego”, obciążając go ponadto kosztami postępowania.

Od orzeczenia tego odwołania wnieśli pełnomocnik pokrzywdzonej i obrońca obwinionego. Po ich rozpoznaniu, Naczelny Sąd Lekarski, orzeczeniem z dnia 25 czerwca 2015 r., utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego w [...].

Od prawomocnego orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego kasację wniósł obrońca ukaranego w zakresie czynu z pkt 1. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił rażącą obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, a to:

I. art. 450 § 3 k.p.k. w zw. z art. art. 117 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 112 ust. 1 Ustawy o izbach lekarskich, polegającą na przeprowadzeniu rozprawy apelacyjnej pod nieobecność obrońcy, który nie był o jej terminie poinformowany, pomimo posiadania przez skład orzekający informacji, iż obrońca o jej terminie nie został zawiadomiony, co uniemożliwiło obrońcy wzięcie w niej udziału i popieranie własnej apelacji, w efekcie czego doszło do naruszenia prawa obwinionego do obrony;

II. art. 450 § 3 k.p.k. w zw. z art. art. 117 § 2 k.p.k. w zw. z art. 353 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 112 ust. 1 Ustawy o izbach lekarskich, polegającą na przeprowadzeniu rozprawy apelacyjnej pod nieobecność obwinionego, w sytuacji, gdy jak wynika z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy obwiniony złożył wniosek o odroczenie rozprawy z uwagi na odebranie zawiadomienia przez jego żonę w dzień poprzedzający rozprawę, która przekazała mu informację o rozprawie bezpośrednio przed jej rozpoczęciem, a tym samym nie miał on możliwości wzięcia w niej udziału, co w konsekwencji doprowadziło do uniemożliwienia oskarżonemu realizacji przysługującego mu prawa do obrony;

III. art. 89 ust. 5 Ustawy o izbach lekarskich w zw. z art. 90 ust. 1 Ustawy o izbach lekarskich w zw. z art. 112 ust. 1 Ustawy o izbach lekarskich, polegającą na nedoręczeniu przez Naczelny Sąd Lekarski obwinionemu D. D. orzeczenia Okręgowego Sądu Lekarskiego z uwagi na niewykonanie tego obowiązku przez Okręgowy Sąd Lekarski, co skutkowało uniemożliwieniem wniesienia mu odwołania od orzeczenia i w efekcie czego naruszyło jego prawo do obrony;

IV. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 112 ust. 1 Ustawy o izbach lekarskich, polegającą na

niezastosowaniu się przez Okręgowy Sąd Lekarski do wskazań Naczelnego Sądu Lekarskiego co do dalszego postępowania w sprawie, wyrażonych w orzeczeniu Naczelnego Sądu Lekarskiego z dnia 17 kwietnia 2013 r., wydanym na skutek odwołania od orzeczenia Okręgowego Sądu Lekarskiego z dnia 5 lipca 2012 r. oraz niedostrzeżenie tego uchybienia przez Sąd Odwoławczy, co skutkowało przeniknięciem do wyroku II instancji uchybień polegających na:

1. niedokonaniu korekty opisu czynu w taki sposób, aby można było ustalić za popełnienie jakich konkretnie czynów został ukarany (uzasadnienie, k. 179);
2. niezadanie biegłemu szczegółowych pytań dotyczących prawidłowości postępowania obwinionego, w szczególności „czy działanie obwinionego w dniu 27 lipca 2010 r., już po stwierdzeniu powikłania w postaci krwiaka, było akceptowalne w świetle dobrej praktyki medycznej, czy bezwzględnie należało dokonać już wtedy szerokiej rewizji rany” (k. 179, str. 2 uzasadnienia orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego);
3. nieustalenie w trakcie postępowania, a także nieodniesienie się w uzasadnieniu orzeczenia do kwestii „czy nie doszło do ingerencji w ranę operacyjną w okresie pomiędzy rewizją rany dokonaną przez obwinionego w dniu 27 lipca, a interwencją operacyjną w Instytucie Onkologii w dniu 28 lipca” w sytuacji, gdy z zeznań obwinionego wynika, że rana została powtórnie zszyta i założono sączek, natomiast dr hab. n. med. J. O. zeznał, że pacjentka nie posiadała sączka, ani szwów skórnych, co w świetle odpowiedzi pokrzywdzonej udzielonej na pytanie zadane na rozprawie przemawia za stwierdzeniem, że ingerowała ona w sposób zabezpieczenia rany (Sąd: A czy zmieniała

Pani po tej ewakuacji krwiaka ten zewnętrzny opatrunek, czy Pani go nie ruszała? K. J.: Nie, dokładałam coś. — str. 22 protokołu z rozprawy z dnia 5 marca 2015 r.);

4. niezwrócenie się do Prokuratury o udostępnienie oryginałów dokumentacji medycznej, ewentualnie jej odpisów lub kopii, które zgodnie z oświadczeniami stron znajdują się w posiadaniu Prokuratury (k. 179, str. 2 uzasadnienia orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego), które to zarzuty zostały podniesione w apelacji obrońcy, a okoliczności te mają istotne znaczenie dla oceny zebranego materiału dowodowego;

V. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 398 § 1 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 14 § 1 k.p.k. w zw. z art. 112 ust. 1 Ustawy o izbach lekarskich poprzez dokonanie faktycznej modyfikacji opisu czynu w uzasadnieniu orzeczenia poprzez ustalenie, że obwiniony zarzucanego czynu dopuścił się w dniach 26 i 27 lipca 2010 r., w sytuacji, gdy zarzut obejmował jedynie dzień 26 lipca 2010 r., a także ustalenie, iż jego zachowanie miało polegać na zlekceważeniu powikłań, a więc niewłaściwej opiece pooperacyjnej, w sytuacji, gdy zarzucany mu czyn miał polegać na niedopełnieniu należytej staranności w diagnostyce i leczeniu pacjentki podczas przeprowadzania zabiegu uwolnienia zrostów po liposukcji, co miało skutkować powikłaniem w postaci krwiaka powłoki jamy brzusznej, które to modyfikacje skutkowały przypisaniem obwinionemu czynu niezarzucanego mu we wniosku o ukaranie, a to skutkowało wyjściem poza granice oskarżenia, naruszeniem zasady skargowości oraz naruszeniem prawa do obrony, które to uchybienia zostały niedostrzeżone przez Sąd Odwoławczy, co skutkowało przeniknięciem tych uchybień do wyroku Sądu II instancji;

VI. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 112 ust. 1 Ustawy o izbach lekarskich, polegającą na nieuwzględnieniu przez

Sąd Odwoławczy podniesionych w apelacji zarzutów oraz niedostrzeżeniu zaistniałych w wyroku I instancji uchybień, co skutkowało przeniknięciem tych uchybień do wyroku Sądu II instancji, w wyniku czego utrzymano w mocy orzeczenie skazujące, które było obarczone sprzecznością pomiędzy jego sentencją, a uzasadnieniem, z którego wynika, iż Sąd ustalił, że powikłanie w postaci krwawienia mogło się zdarzyć i nie jest to wina obwinionego (str. 4 uzasadnienia), co powinno skutkować ustaleniem w sentencji, iż nie można mu przypisać odpowiedzialności za czyn zarzucany we wniosku o ukaranie, tj. „iż przeprowadzając zabieg uwolnienia zrostów po liposukcji nie dopełnił należytej staranności w diagnostyce i leczeniu pacjentki, co skutkowało powikłaniem w postaci krwaka powłoki jamy brzusznej”;

VII. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 112 ust. 1 Ustawy o izbach lekarskich, polegającą na uznaniu przez Sąd I instancji oraz niedostrzeżeniu tego uchybienia przez Sąd odwoławczy, co skutkowało przeniknięciem do wyroku II instancji uchybień polegających na dokonaniu dowolnej oceny materiału dowodowego, a przede wszystkim przyjęciu jako własnych ustaleń i ocen dowodów poczynionych przez Sąd I instancji, mimo że ustalenia te były błędne albowiem sprzeczne z dowodami zgromadzonymi w sprawie i oparte na ich dowolnej ocenie, dokonane przy tym z naruszeniem *zasady in dubio pro reo*, jak również nieopartej na całokształcie dowodów, przy uwzględnieniu wyłącznie okoliczności niekorzystnych dla skazanego i niewzięciu pod uwagę tych, które świadczą na jego korzyść

VIII. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 112 ust. 1 Ustawy o izbach lekarskich, polegającą na nieuwzględnieniu przez Sąd odwoławczy podniesionych w apelacji zarzutów oraz niedostrzeżeniu zaistniałych w wyroku I instancji uchybień, co

skutkowało przeniknięciem tych uchybień do wyroku Sądu II instancji, do czego doszło poprzez uznanie za prawidłowe oddalenia wniosku dowodowego obrońcy o wezwanie biegłych celem ich przesłuchania na rozprawie, gdyż według Sądu II instancji, „jest mało prawdopodobne, by biegły z tego stanowiska w trakcie rozprawy wycofał się” w sytuacji, gdy opinie biegłych były niejasne, niepełne, nieudzielające odpowiedzi na podstawowe pytania, które zgodnie z wiążącymi wytycznymi Naczelnego Sądu Lekarskiego w orzeczeniu z dnia 17 kwietnia 2013 r. miały zostać zadane biegłemu i nie zostały mu zadane, a ponadto pozostawały ze sobą sprzeczne;

IX. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. w zw. z art. 112 ust. 1 Ustawy o izbach lekarskich, polegającą na pominięciu podniesionego w apelacji obrońcy zarzutu oraz niedostrzeżeniu zaistniałych w wyroku I instancji uchybień, co skutkowało przeniknięciem tych uchybień do wyroku Sądu II instancji, które to uchybienie polegało na dokonaniu przez Sąd I instancji samodzielnych ustaleń dotyczących obowiązujących procedur medycznych oraz „prawidłowego leczenia” w sytuacji, gdy wymagało to wiadomości specjalnych, a tym samym wymagało dokonania tych ustaleń w oparciu o opinie właściwego biegłego, co w niniejszej sytuacji nie miało miejsca, czego szczególnym wyrazem było ustalenie:

- że obwiniony „jedynie dokonał punkcji krwika, nie zlecając wykonania badań dodatkowych chociażby czynników krzepnięcia krwi” (str. 4 uzasadnienia wyroku), w sytuacji gdy takiego zalecenia nie zawiera opinia biegłego dr M. T., którą to opinię podzielił Okręgowy Sąd Lekarski (str. 3 uzasadnienia wyroku);

- że „nie zostały zachowane jakiekolwiek zasady zachowania sterylności podczas opatrunku w okresie pooperacyjnym” podczas konsultacji w NZOZ [...] (str. 4 uzasadnienia wyroku), w sytuacji gdy ta kwestia nie jest zupełnie

rozważana w opinii biegłego dr M. T., którą to opinię podzielił Okręgowy Sąd Lekarski (str. 3 uzasadnienia wyroku);

- ustalenie m.in. w oparciu o zeznania świadka J. O., że nie było możliwe prawidłowe skontrolowanie rany pooperacyjnej przez 1-2 cm cięcie pierwotne (str. 4 uzasadnienia wyroku), w sytuacji gdy takiego zalecenia nie zawiera opinia biegłego dr M. T., którą to opinię podzielił Okręgowy Sąd Lekarski (str. 3 uzasadnienia wyroku), a czynienie ustaleń wymagających wiadomości specjalnych w oparciu o zeznanie świadków jest niedopuszczalne;

X. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 413 § 1 pkt 4 i § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 112 Ustawy o izbach lekarskich, polegającą na nieuwzględnieniu przez Sąd odwoławczy podniesionych w apelacji zarzutów oraz niedostrzeżeniu zaistniałych w wyroku I instancji uchybień, co skutkowało przeniknięciem tych uchybień do wyroku Sądu II instancji, do czego doszło w wyniku uznania za nieistotne zaniechania dokładnego określenia przypisanego obwinionemu czynu, poprzez niewskazanie sposobu i okoliczności popełnionego przewinienia, w sytuacji gdy opis czynu nie zawiera wszystkich znamion przypisanego typu przewinienia, przez co treść orzeczenia pozostaje w istotnej sprzeczności z wymogiem wskazanej normy prawa procesowego, a przeprowadzone postępowanie naruszyło w istotny sposób prawo obwinionego do obrony;

XI. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 112 ust. 1 Ustawy o izbach lekarskich, polegającą na nieuwzględnieniu przez Sąd odwoławczy podniesionych w apelacji zarzutów oraz niedostrzeżeniu zaistniałych w wyroku I instancji uchybień, co skutkowało przeniknięciem tych uchybień do wyroku Sądu II instancji, do czego doszło poprzez uznanie za prawidłowe niepodjęcia inicjatywy dowodowej w celu uzupełnienia postępowania

wyjaśniającego, w sytuacji oddalenia wniosku dowodowego o przeprowadzenie oględzin miejsca w siedzibie E.[...] i uznaniu, że wniosek dowodowy w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania oraz dowód jest nieprzydatny do ustalenia, czy doszło do popełnienia przewinienia zawodowego przez obwinionego, podczas gdy celem przeprowadzenia oględzin miejsca było ustalenie, w jakim pomieszczeniu był przeprowadzany zabieg K. J., a także kontrola rany w dniu 27 lipca 2010 r., jakie jest jego wyposażenie i czy spełnia ono wymagania i warunki, jakie powinien spełniać gabinet, w którym wykonywane są zabiegi chirurgiczne w znieczuleniu miejscowym, a okoliczności te mają istotne znaczenie przy ocenie prawidłowości postępowania obwinionego;

XII. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 i 2 oraz § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 112 ust. 1 Ustawy o izbach lekarskich, polegającą na sporządzeniu uzasadnienia orzeczenia w sposób lakoniczny, nieuwzględniający ustawowych wymagań, nieodniesieniu się do wszystkich postawionych zarzutów oraz całości materiału zgromadzonego w sprawie, co przekonuje o jego dowolności i narusza w istotny sposób prawo do obrony.

Jednocześnie obrońca wniósł o zaliczenie w poczet materiału dowodowego notatki służbowej pracownika jego kancelarii z dnia 25 czerwca 2016 r., w której stwierdzono, że odebrał on przesyłkę zawierającą zawiadomienie o terminie rozprawy odwoławczej w powyższej dacie o godz. 17:00. Wywodząc w ten sposób, skarżący wniósł ponadto o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i poprzedzającego go orzeczenia Okręgowego Sądu Lekarskiego w [...] oraz umorzenie postępowania z uwagi na przedawnienie karalności czynu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja ta jest zasadna. Trafne okazały się bowiem jej zarzuty opisane w pkt I. i II., od których – z uwagi na ich rangę, a mianowicie wskazywane tam naruszenia prawa do obrony obwinionego – Sąd Najwyższy rozpoczął rozpoznanie omawianej skargi.

Rozważania w przedmiocie zasadności zarzutów kasacji poprzedzać musi odwołanie do materiałów sprawy. Jak wynika bowiem z notatki urzędowej z dnia 25 czerwca 2015 r., w tej właśnie dacie, która stanowiła jednocześnie termin rozprawy apelacyjnej, z kancelarią Naczelnego Sądu Lekarskiego telefonicznie skontaktował się obwiniony i podał, iż w dniu poprzedzającym – tj. 24 czerwca 2015 r. - jego żona odebrała korespondencję zawierającą skierowane do niego zawiadomienie o terminie powyższej rozprawy oraz stwierdził, że jego obrońca przebywa aktualnie poza granicami kraju i w związku z tym nie odebrał zawiadomienia o terminie tego forum. Ponadto, w notatce tej wskazano również, że obwiniony w trakcie rozmowy „powziął informację, iż sugestia o chęci jego uczestnictwa w rozprawie zostanie przekazana Składowi Orzekającemu, który podejmie decyzję o ewentualnym odroczeniu rozprawy”. Zapis protokołu rozprawy odwoławczej dowodzi przy tym, że ani obwiniony ani jego obrońca nie stawili się na to forum, a Naczelny Sąd Lekarski, dysponując informacjami płynącymi z powyższej notatki, wskazał, że obecność stron na rozprawie apelacyjnej nie jest obligatoryjna i „mając na względzie bliski upływ przedawnienia w przedmiotowej sprawie” postanowił rozprawę w tym terminie przeprowadzić.

Przytoczone tu okoliczności świadczą o trafności zarzutu pierwszego kasacji. W realiach tej sprawy nie może bowiem budzić wątpliwości, że Naczelny Sąd Lekarski, dysponując informacją podaną przez obwinionego, że jego obrońca nie został powiadomiony o terminie rozprawy i przebywa za granicą, nie mógł prowadzić tego forum pod jego nieobecność.

Zasadą jest, że udział stron i ich pełnomocników procesowych w rozprawie odwoławczej nie jest obowiązkowy, na co wskazuje brzmienie art. 450 § 2 w zw. z § 1 k.p.k. Stosownie zaś do § 3 art. 450 k.p.k. dopiero niestawiennictwo należycie zawiadomionych o terminie rozprawy stron, obrońców lub pełnomocników, nie tamuje rozpoznania sprawy. Zauważyć również trzeba, że kateryczny jest charakter normy płynącej z treści art. 117 § 2 k.p.k., w którym wyraźnie wskazano, że czynności procesowej (co ma zastosowanie również do rozprawy odwoławczej – uwaga SN) nie przeprowadza się, jeżeli osoba uprawniona nie stawiała się, a brak jest dowodu, że została o niej powiadomiona. Z treści art. 450 § 3 w powiązaniu z normą płynącą z art. 117 § 2 k.p.k. w sposób jednoznaczny wynika zatem, iż tylko niestawiennictwo należycie zawiadomionego uczestnika procesu o terminie rozprawy odwoławczej nie tamuje rozpoznania sprawy (tak też np. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2013 r., V KK 109/13, LEX nr 1331389). Przywołane tu przepisy, wobec braku jakiegokolwiek regulacji w ustawie z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (zwanej dalej u.i.l.) w kwestiach, które one normują, zgodnie z jej art. 112 pkt 1, będą odpowiednio stosowane do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej.

To zaś oznacza, że Naczelny Sąd Lekarski, będąc poinformowany o treści przywołanej na wstępie notatki urzędowej z dnia 25 czerwca 2015 r. i nie dysponując zwrotnym potwierdzeniem odbioru przez obrońcę zawiadomienia o terminie rozprawy odwoławczej, nie mógł procedować na tym forum we wskazanej dacie. Trzeba w tym miejscu podkreślić, że – jak wynika z dołączonej do akt sprawy notatki służbowej sporządzonej przez pracownika kancelarii obrońcy – odebrał on zawiadomienie o terminie rozprawy apelacyjnej w dniu 25 czerwca 2015 r. dopiero o godz. 17:00, choć samo to forum rozpoczęło się o godz. 14.30, na co wskazuje sporządzony jego

protokół. Treść owej notatki służbowej znajduje przy tym potwierdzenie w poczynionych przez Sąd Najwyższy za pośrednictwem strony internetowej www.emonitoring.poczta-polska.pl ustaleniach, z których wynika, że omawiane tu zawiadomienie zostało odebrane we wskazanej dacie o godz. 16:56. Tym samym uznać trzeba, że na moment wywołania sprawy na rozprawie odwoławczej obrońca, mając na względzie przedstawione tu okoliczności, nie został powiadomiony o terminie tego forum. Wprawdzie z protokołu rozprawy przed Naczelnym Sądem Lekarskim nie wynika, kiedy się ona zakończyła, to niezależnie od tego przyjąć trzeba, że obrońca nie mógł się więc na nią stawić.

Wskazane tu realia sprawy przemawiają za tym, że rację ma obrońca, iż doszło do obrazy przez Naczelny Sąd Lekarski powołanych w zarzucie pierwszym kasacji przepisów. Takie procedowanie oznacza również, że w rażący sposób naruszono prawo do obrony obwinionego (art. 6 k.p.k.), o którym można mówić również na gruncie postępowania prowadzonego na podstawie regulacji u.i.l., skoro jego przedstawiciel procesowy nie mógł popierać swego odwołania przed organem drugiej instancji i dowodzić trafności swych twierdzeń w nim zawartych. Obwiniony jest przecież uprawniony do korzystania w toku postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej z fachowej pomocy obrońcy, które w przedstawionych tu okolicznościach stało się w stadium apelacyjnym całkowicie iluzoryczne. Taka praktyka nie może zostać przez Sąd Najwyższy zaakceptowana, jako jaskrawo naruszająca standardy rzetelnego procesu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej.

W tym kontekście powołanie się przez Naczelny Sąd Lekarski na konieczność procedowania we wskazanej dacie z uwagi na ryzyko przedawnienia karalności również jest chybione. Wprawdzie rzeczywiście

organy postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej powinny wykazać szczególną troskę o to, aby procedować w sposób zapewniający uniknięcie przedawnienia, czego o Sądach orzekających w przedmiotowych postępowaniu powiedzieć nie sposób, to jednak nie oznacza to jeszcze, iż efekt ten można uzyskiwać kosztem pogwałcenia prawa do obrony. Inaczej rzecz ujmując, nie jest prawidłowe takie procedowanie, które przez wzgląd na potrzebę uniknięcia przedawnienia karalności unicestwia prawo do obrony, co *de facto* nastąpiło w niniejszej sprawie. Jest to o tyle niezrozumiałe, że przedawnienie karalności – o czym będzie dalej mowa – następowało z dniem 26 lipca 2015 r., a więc Naczelny Sąd Dyscyplinarny miał jeszcze możliwość wyznaczenia rozprawy odwoławczej. W tej sytuacji należało odroczyć rozprawę i wyznaczyć kolejny jej termin przed dniem 26 lipca 2015 r., aby umożliwić obrońcy należyte wykonywanie przez niego nałożonych nań zadań, bowiem jedynie wówczas taka obrona może zostać określona jako realna i rzeczywista, a nie pozorna.

Na koniec rozważań w tej części pisemnych motywów dostrzec trzeba, że mogłoby dojść ewentualnie do konwalidacji braku prawidłowego zawiadomienia obrońcy o terminie rozprawy odwoławczej, gdyby to sam oskarżony, skoro nie zachodzą przesłanki obrony obligatoryjnej, zgodziłby się prowadzić rozprawę pod nieobecność swego obrońcy. Takiej treści oświadczenia nie złożył jednak obwiniony, którego przy tym – jak już podnoszono – nie było na rozprawie odwoławczej. Jak zasadnie wskazuje się bowiem w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jeżeli udział przedstawiciela procesowego strony w czynności procesowej nie jest obowiązkowy, to brak zawiadomienia go o tej czynności może być konwalidowany przez wolne od wad oświadczenie strony, że wyraża zgodę na jej przeprowadzenie pod nieobecność tego przedstawiciela (zob. np. wyrok SN z dnia 8 lutego 2006 r.,

III KK 221/05, LEX nr 175539). Konkludując, wszystkie te okoliczności potwierdzają, że zarzut z pkt I. kasacji jest zasadny.

Przechodząc następnie do analizy zarzutu z pkt II. kasacji zauważyć trzeba, że powoływana już wcześniej notatka urzędowa z dnia 25 czerwca 2015 r. wskazuje, o czym już była mowa, iż obwiniony telefonicznie skontaktował się z kancelarią Naczelnego Sądu Lekarskiego, informując, że w dniu 24 czerwca 2015 r. jego żona odebrała zawiadomienie o terminie rozprawy odwoławczej, która to okoliczność potwierdzona została złożonym przez nią podpisem na zwrotnym potwierdzeniu odbioru zalegającym w aktach sprawy. I w tym miejscu rozważań odwołać się zatem należy do treści stosowanego odpowiednio na gruncie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej art. 117 § 2 k.p.k., który wyraźnie stanowi, że czynności nie przeprowadza się również, jeżeli osoba uprawniona usprawiedliwiła należycie niestawiennictwo i wnosi o nieprzeprowadzanie czynności bez jej obecności. Wprawdzie z notatki urzędowej nie wynika, aby obwiniony – jako uprawniony w rozumieniu powyższego przepisu - *expressis verbis* wskazał, że nie może stawić się na rozprawę odwoławczą i jaki jest tego powód oraz wreszcie, aby złożył wniosek o nieprzeprowadzanie tego forum pod jego nieobecność. Trzeba jednak zauważyć, że notatka ta jest nieprecyzyjna, a jej wydźwięk i fakt skontaktowania się przez obwinionego z Sądem drugiej instancji wskazuje, że nie mógł on stawić się na rozprawę, za czym przemawiać ma odebranie korespondencji przez żonę w dniu poprzednim. Przywołane już wcześniej sformułowanie zawarte w tej notatce, że obwiniony powziął informację, iż „sugestia o chęci jego uczestnictwa w rozprawie zostanie przekazana Składowi Orzekającemu, który podejmie decyzję o ewentualnym odroczeniu rozprawy”, wskazuje, że w istocie wniosek

o odroczenie przedmiotowej rozprawy został jednak przez tego uczestnika procesu sformułowany.

Nie bez znaczenia w omawianej tu sferze rozważań jest również treść art. 353 § 1 i 2 k.p.k. Z regulacji tej wynika bowiem, że pomiędzy doręczeniem zawiadomienia a terminem rozprawy głównej powinno upłynąć co najmniej 7 dni (§ 1), zaś w razie niezachowania tego terminu w stosunku do oskarżonego lub jego obrońcy, rozprawa na ich wniosek, zgłoszony przed rozpoczęciem przewodu sądowego, ulega odroczeniu (§ 2). Jak już wskazano wcześniej, obwiniony złożył w istocie wniosek o odroczenie rozprawy przed rozpoczęciem przewodu sądowego, a wobec niedochowania omawianego tu terminu 7-dniowego między doręczeniem zawiadomienia a terminem rozprawy, przesłanki do zastosowania art. 353 § 2 k.p.k. zostały spełnione. Nie może być przy tym wątpliwości, że przepis art. 353 § 1 i 2 k.p.k. znajduje również odpowiednie zastosowanie w odniesieniu do rozprawy odwoławczej (art. 458 k.p.k.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się zasadnie, że między terminem powiadomienia oskarżonego o terminie rozprawy odwoławczej a samą rozprawą należy zachować odstęp co najmniej równy temu, o jakim mowa jest w art. 353 § 1 k.p.k. (zob. np. wyrok SN z dnia 14 lutego 2001 r., V KKN 395/98, LEX nr 52027). Omawiane tu przepisy, stosownie do art. 112 pkt 1 u.i.l., znajdują odpowiednie zastosowanie w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej wobec braku odmiennych uregulowań w tej kwestii.

Wskazane wcześniej uwagi dowodzą, że rację ma skarżący, że w postępowaniu przed Naczelnym Sądem Lekarskim doszło do rażącego uchybienia wskazanym w zarzucie z pkt. II kasacji przepisom. Również i w tym przypadku można mówić o rażącym naruszeniu prawa obwinionego do obrony. Procedowanie Naczelnego Sądu Lekarskiego spowodowało, że nie

mógł on uczestniczyć w rozprawie odwoławczej, co musi zostać tym bardziej krytycznie ocenione, że nie brał w tym forum udziału również jego obrońca. W tym układzie procesowym obrona w jej materialnym ujęciu przed Sądem odwoławczym w istocie w ogóle nie była realizowana. Na marginesie rozważań dostrzec trzeba, że w materiałach sprawy brak jest dowodu doręczenia obwinionemu odpisu orzeczenia Sądu pierwszej instancji z uzasadnieniem, co również narusza jego prawa do obrony.

W tej sytuacji, Sąd Najwyższy, na podstawie art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 u.i.l., postanowił ograniczyć rozpoznanie niniejszej kasacji do omówionych tu dwóch pierwszych jej zarzutów, albowiem rozpoznanie tej skargi w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia. Ranga stwierdzonych przez Sąd Najwyższy naruszeń prawa, o których wcześniej była mowa, w szczególności zasady prawa do obrony z art. 6 k.p.k., jest tego rodzaju, że musi skutkować uchYLENIEM zaskarżonego orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego, jak i poprzedzającego go orzeczenia Okręgowego Sądu Lekarskiego w [...]. W realiach sprawy nie jest bowiem dopuszczalne wydanie rozstrzygnięcia następczego w postaci przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, jako że doszło już do przedawnienia karalności czynu obwinionego, o którym mowa w pkt 1. orzeczenia Okręgowego Sądu Lekarskiego w [...]. Obwiniony dopuścił się wskazanego tam przewinienia zawodowego w dniu 26 lipca 2010 r. Stosownie więc do treści art. 64 ust. 3 u.i.l. jego karalność ustała z dniem 26 lipca 2015 r. To zaś oznacza, że nie jest dopuszczalne dalsze prowadzenie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Dlatego też Sąd Najwyższy, stosownie do art. 63 pkt 4 w zw. z art. 64 ust. 3 u.i.l., umorzył postępowanie. Orzeczenie o kosztach postępowania oparto na podstawie art. 89 ust. 4 u.i.l.

Z tych wszystkich względów, orzeczono jak w wyroku.

kc