



Sygn. akt SDI 31/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 września 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Michał Laskowski (przewodniczący)
SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)
SSN Rafał Malarski

Protokolant Anna Kuras

przy udziale Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej,
w sprawie **lekarza J. M.**,
obwinionego z art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 23 września 2016 r.,
kasacji wniesionej przez pełnomocnika Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności
Zawodowej
od orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego z dnia 18 września 2015 r., sygn. akt
[...],
zmieniającego orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego Izby Lekarskiej we W. z
dnia 14 stycznia 2015 r., sygn. akt [...],

**uchyła zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej
rozstrzygnięcia o karze i w tym zakresie sprawę przekazuje
Naczelnemu Sądowi Lekarskiemu do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 14 stycznia 2015 r., sygn. akt [...] Okręgowy Sąd

Lekarski Izby Lekarskiej we W. uznał obwinionego lekarza J. M. za winnego tego, że: jako lekarz specjalista chirurg wykonujący zabieg operacyjny apendektomii u pacjenta J. S. w dniu 19 sierpnia 2011 r. w ZOZ w Z., nie dochował należytej staranności w trakcie otwierania jamy otrzewnej co skutkowało uszkodzeniem tętnicy biodrowej zewnętrznej prawej, prawego moczowodu, prawego powrózka nasiennego z następową martwicą jądra prawego i tym samym naraził pacjenta na dalsze operacje naprawcze i znaczny uszczerbek na zdrowiu, tj. czynu z art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej i za to na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (dalej zwana: ustawa o izbach lekarskich) wymierzył mu karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu lekarza na okres jednego roku i kosztami postępowania obciążył obwinionego.

Odwołanie od tego orzeczenia wniósł obrońca obwinionego.

Zaskarżył to orzeczenie tylko w części dotyczącej kary, a mimo to zarzucił:

1. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej obwinionemu w stosunku do popełnionego przez niego czynu, a to naruszenie przepisów § 43 ust. 1 i ust. 6 Regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich, art. 53 k.k. oraz § 37 i § 38 wspomnianego Regulaminu w zw. z art. 397, art. 398 i art. 399 k.p.k. polegającą na nieuwzględnieniu w ogóle w miarkowaniu wysokości kary wymierzonej obwinionemu - okoliczności łagodzących tj.: stopnia jego winy, motywacji i sposobu jego zachowania, szczególnie po popełnieniu przewinienia, dotychczasowego nienagannego przebiegu kariery zawodowej, dotychczasowej niekaralności karami dyscyplinarnymi, naprawienia szkody i zadośćuczynienia pokrzywdzonemu, nadto zasadnym jest również zarzucenie skarżonemu orzeczeniu wyjście Sądu I instancji poza granice wniosku o ukaranie polegające na uwzględnieniu w wymiarze kary okoliczności, które nie były objęte wnioskiem o ukaranie - bez zmiany kwalifikacji prawnej czynu, oraz nieusunięcie braków formalnych postępowania przygotowawczego w tym zakresie;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała zasadniczy wpływ na treść skarżonego orzeczenia, a to art. 4 w zw. z art. 7, 9, 92 i 167 *in fine* w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. - w zw. z art. 33 ust. 3, § 35 ust. 3 Regulaminu w zw. z art. 196 i art. 201 k.p.k. polegającą na przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego materiału dowodowego - powodującą

sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego w sprawie materiału - wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego poprzez:

a) mało pogłębioną analizę opinii biegłego do oceny stopnia zawinienia obwinionego, a w szczególności oceny rodzaju komplikacji zaistniałych podczas zabiegu i możliwości ich skutecznego usunięcia;

b) brak krytycznych zeznań świadka A. O. w zakresie kompletności oceny zadań operatora oraz zaniechania przesłuchania świadka R. T. bezpośrednio na rozprawie, czym pozbawiono się możliwości oceny złożoności i trudności zaistniałych podczas zabiegu operacyjnego.

Odwołanie to rozpoznał Naczelny Sąd Lekarski w dniu 18 września 2015 r., który wydanym w tym dniu orzeczeniem, sygn. akt [...], zmienił zaskarżone orzeczenie i wymierzył wobec obwinionego - przy dwóch głosach przeciwnych członków składu orzekającego - karę nagany i obciążył go kosztami postępowania.

Kasację od tego orzeczenia Sądu Odwoławczego wniósł na niekorzyść obwinionego Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej (wpłynęła ona do Sądu Najwyższego w dniu 14 marca 2016 r.).

Rzecznik zaskarżył wspomniane orzeczenie w zakresie rozstrzygnięcia o karze na niekorzyść obwinionego i zarzucił mu, na podstawie art. 96 ust. 1 zd. drugiej ustawy o izbach lekarskich, rażącą niewspółmierność kary wyrażającą się w wymierzeniu obwinionemu kary nadmiernie łagodnej w stosunku do przypisanego mu przewinienia zawodowego i wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zakresie rozstrzygnięcia o karze i przekazanie sprawy w tym zakresie Naczelnemu Sądowi Lekarskiemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna.

Orzeczona przez Naczelny Sąd Lekarski wobec ukaranego kara jest niewspółmiernie rażąco łagodna. Ta ocena implikowała konieczność uwzględnienia kasacji, która słusznie wytknęła taki właśnie charakter tej kary.

Wprawdzie rację ma Naczelny Sąd Lekarski, iż Sąd I instancji, w tej części uzasadnienia swojego orzeczenia, które odnosiło się do kary orzeczonej wobec ukaranego, nie wyartykułował wprost tych okoliczności, które były dla ukaranego łagodzące, niemniej jednak nie ulega wątpliwości, że takie też ustalił (s. 2, 7 i 12).

Równocześnie analiza uzasadnienia orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego świadczy o tym, że Sąd ten swoje rozstrzygnięcie o zmianie orzeczonej wobec ukaranego kary wytłumaczył w sposób tyleż lakoniczny, co niekompletny, z punktu widzenia ujawnionych w postępowaniu okoliczności przedmiotowych, mających pierwszorzędne znaczenie dla oceny trafności tej decyzji. Sąd Odwoławczy wskazując okoliczności, które bezspornie należy uwzględnić na korzyść ukaranego przy rozstrzyganiu o karze, która winna mu być wymierzona za przypisane przewinienie służbowe, całkowicie pominął w swoich rozważaniach te zaszłości, którymi Sąd I instancji uzasadniał rodzaj i wymiar orzeczonej przez siebie wobec obwinionego kary. Ich doniosłość jest tym czasem oczywista. Nie sposób zatem bez rozważenia tych kwestii i dokonania prawidłowej analizy ich wpływu na rodzaj i wymiar kary dyscyplinarnej, która winna być wobec obwinionego orzeczona za przypisane mu przewinienie, ocenić orzeczonej w toku kontroli instancyjnej kary jako zasadnej i sprawiedliwej. Przeciwnie, kara ta w świetle tych przywołanych słusznie przez Sąd I instancji, a całkowicie nie dostrzeżonych przez Sąd Odwoławczy, zaszłości razi wręcz swoją niewspółmiernością (tj. łagodnością). Sąd II instancji decydując się na tak radykalną zmianę wymierzonej wobec obwinionego kary nie odniósł się bowiem w żaden sposób do znaczenia, przy jej prawidłowym kształtowaniu, takich ustalonych odnośnie przypisanego obwinionemu czynu okoliczności jak:

- brak należytej jego reakcji na zaistniałe w toku operacji pokrzywdzonego krwawienie (to wykonywanie przez niego czynności chirurgicznych „po omacku”, bez właściwego wglądu w pole operacyjne, które spowodowało powstanie tak licznych i poważnych uszkodzeń narządów i naczyń);

- nierzetelne ocenianie przez obwinionego stanu zdrowia pokrzywdzonego po operacji i w czasie wypisywania go do domu, pomimo zgłaszanych przez jego rodziców sygnałów o niepokojących objawach;

- zaniechanie dokładnego opisu przebiegu zabiegu operacyjnego przez obwinionego niezwłocznie po jego ukończeniu, co mogłoby zwiększyć szansę na podjęcie w krótkim czasie odpowiednich czynności diagnostyczno-terapeutycznych nakierowanych na rozpoznanie i wdrożenie odpowiedniego leczenia uszkodzonych u chłopca narządów i naczyń, a przez to przyczyniło by się do odroczenia

postawienia prawidłowego rozpoznania i wdrożenia właściwego leczenia pokrzywdzonego;

- poważne i długotrwałe skutki, które te podjęte w czasie operacji przez ukaranego czynności spowodowały dla życia i zdrowia pokrzywdzonego. Niezależnie od tego, że musiał się on poddać wielokrotnym zabiegom naprawczym, także operacyjnym, to opisane działania obwinionego spowodowały skutki stanowiące - w ujęciu prawa karnego - ciężki uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego w postaci choroby realnie zagrażającej życiu. Zostały więc uznane za przestępstwo z art. 160 § 3 k.k. w zw. z art. 160 § 2 k.k. i art. 156 § 2 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 11 § 2 k.k., za które to obwiniony został skazany przez Sąd Rejonowy w L. wyrokiem z dnia 17 stycznia 2013 r., sygn. akt [...] na karę jednego roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby trzech lat.

Wszystkie przytoczone względy – nie umniejszając przy tym znaczenia okoliczności łagodzących, zasadnie dostrzeżonych przez Sąd Odwoławczy – powodują, że zaistniała oczywista i jednoznaczna dysproporcja pomiędzy tym, co obwinionemu przypisano jako przewinienie zawodowe, a karą dyscyplinarną, którą za to przewinienie orzekł wobec niego Sąd Odwoławczy. Tym większa w sytuacji w której ten Sąd – o czym już wspomniano – zaniechał w ogóle oceny znaczenia dla wymiaru kary tych okoliczności przedmiotowych czynu, które określają jego rzeczywistą rangę i charakter.

Ponownie rozpoznając sprawę w zakresie dotyczącym rozstrzygnięcia o karze Naczelny Sąd Lekarski będzie miał na względzie powyższe uwagi i spostrzeżenia. Oczywiście otwartą kwestią pozostaje rodzaj kary, którą należy wymierzyć obwinionemu za przypisane mu przewinienie zawodowe. Kolejność w jakiej ustawodawca wymienia w art. 83 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich kary przewidziane jako sankcje orzekane w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy nie jest przypadkowa. Kary te bowiem zostały w tym przepisie wymienione w kolejności od najłagodniejszej do najsurowszej. W świetle tej regulacji istnieje rażąca rozbieżność odnośnie surowości kar wymierzonych obwinionemu przez sądy obu instancji za przypisane mu przewinienie. Sąd I instancji wymierzył bowiem przedostatnią (pod względem

surowości) z przewidzianych w przywołanym przepisie siedmiu rodzajów kar, Sąd II instancji natomiast wymierzył karę drugą w kolejności pod względem łagodności. Kara nagany ma przede wszystkim wymiar moralny i nie wiąże się praktycznie z żadną inną rodzajem dolegliwością wymierzoną lekarzowi, natomiast kara zawieszenia wykonywania zawodu nie tylko pozbawia go terminowo możliwości wykonywania zawodu, ale także niesie za sobą inne poważne konsekwencje (por. art. 14 ust. 4 pkt 1 i ust. 5 pkt 4; art. 15 ust. 1 pkt 5 ; art. 108 ust. 1 i ust. 3 ustawy o izbach lekarskich). Stąd też nie ulega wątpliwości potrzeba także rozważenia wszystkich tych okoliczności związanych z przedmiotową regulacją, po to by wymierzona obwinionemu kara była sprawiedliwa. Taką natomiast będzie tylko wtedy, gdy przy jej wymierzeniu uwzględnione zostaną wszystkie te okoliczności przedmiotowe i podmiotowe, które jako nieobojętne dla rodzaju i wymiaru tej kary powinny ją określać.

Z tych to względów orzeczono jak wyżej.

eb