



Sygn. akt I KK 25/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Jacek Błaszczak (sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

Protokolant Edyta Demiańczuk - Komoń

przy udziale Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej G.W.
w sprawie J.Z.

obwinionego z art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej w zb. z art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. 2019, poz. 537),
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 13 listopada 2019 r.,
kasacji, wniesionej przez pełnomocnika pokrzywdzonego
od orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego z dnia 3 marca 2017 r., sygn. akt NSL Rep. (...), zmieniającego orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego w W. z dnia 16 grudnia 2015 r. sygn. akt OSL (...)

**1. uchyla zaskarżone orzeczenie i przekazuje sprawę
Naczelnemu Sądowi Lekarskiemu w W. do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**

2. zarządza zwrot K. S. opłaty od kasacji w kwocie 750zł.

UZASADNIENIE

Sygn. akt I KK 25/19

UZASADNIENIE

J.Z. został obwiniony o to, że w dniu 15 kwietnia 2011 r. pełniąc obowiązki lekarza dyżurnego w SOR SPZOZ Szpitala Powiatowego w [...] po przyjęciu pacjenta S.S. (po wypadku motocyklowym) nie zbadał go starannie, nie skierował na USG jamy brzusznej w trybie FAST, natomiast skierował na badania radiologiczne kończyn dolnych (zbędnych na tym etapie) czym opóźnił kwalifikację co do laparotomii w trybie pilnym, co skutkowało zgonem pacjenta przed wdrożeniem zabiegu chirurgicznego, mogącego uratować życie chorego, tj. o popełnienie przewinienia zawodowego z art. 8 KEL w zb. z art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty.

Orzeczeniem z dnia 16 grudnia 2015 r. wydanym przez Okręgowy Sąd Lekarski w W., sygn. akt OSL (...), uznano obwinionego za winnego zarzucanego mu we wniosku o ukaranie czynu i za to orzeczono karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres jednego roku.

Po rozpoznaniu odwołania wniesionego przez obrońcę obwinionego oraz obwinionego Naczelny Sąd Lekarski orzeczeniem z dnia 3 marca 2017 r., sygn. akt NSL Rep. (...), zmienił zaskarżone orzeczenie Sądu pierwszej instancji i uniewinnił obwinionego lekarza od zarzucanego mu czynu, a kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Kasację od tego orzeczenia wywiódł pełnomocnik pokrzywdzonego, który zarzucił naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a mianowicie:

- 410 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich przez dokonanie ustaleń faktycznych z pominięciem dowodów ujawnionych w sprawie, w szczególności opinii biegłego sądowego z zakresu chirurgii ogólnej, medycyny ratunkowej i zdrowia publicznego prof. J.Ł., przy jednoczesnym powoływaniu się na dowód z zeznań świadka M.D., chirurga, złożony w sprawie karnej, a nie zaliczony w poczet dowodów niniejszej sprawy,
- art. 61 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich oraz art. 7 k.p.k. polegające na dowolnej ocenie materiału dowodowego sprawy bez oparcia się na ujawnionych dowodach

oraz poczynienie własnych, dowolnych, odmiennych od Okręgowego Sądu Lekarskiego ustaleń, przeciwstawiając się opiniom biegłych sądowych, przez co dokonana ocena wykracza w sposób rażący, poza zakres swobodnej oceny dowodów objętej ochroną art. 7 k.p.k.,

- art. 424 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 112 § 1 ustawy o izbach lekarskich przez zaniechanie jednoznacznego wskazania jakie fakty uznał za udowodnione lub nie, na jakich oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Naczelnemu Sądowi Lekarskiemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona przez pełnomocnika pokrzywdzonego okazała się zasadna o tyle, że doprowadziła do uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Naczelny Sąd Lekarski.

Tytułem uwag wstępnych wskazać należy, że postępowanie kasacyjne w sprawie niniejszej zostało na podstawie art. 22 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (dalej - u.i.l.) zawieszone postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2018 r. do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej. Następnie, pismem z dnia 2 lipca 2019 r. pełnomocnik pokrzywdzonego zwrócił się o podjęcie tego postępowania, w związku z wydanym w dniu 20 maja 2019 r. prawomocnym rozstrzygnięciem w sprawie karnej. Jak wynika z załączonego do akt sprawy odpisu wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 20 maja 2019 r., sygn. akt II Ka (...), ustalono, że w ramach zarzucanego oskarżonemu czynu, J.Z., w dniu 15 kwietnia 2011 r. pomiędzy godziną 16:49 a 17:01 w W. pełniąc obowiązki lekarza dyżurnego Szpitalnego Oddziału Ratunkowego Szpitala w W. w sytuacji ciążącego na nim obowiązku opieki nad pacjentem tego Oddziału S.S., dopuścił się błędu diagnostycznego w ten sposób, że podejrzewając krwawienie wewnętrzne, badaniem fizykalnym brzucha nie rozpoznał tego krwawienia i nie podjął decyzji o natychmiastowej laparotomii, zlecając inne badania, przez co nieumyślnie naraził go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia, tj. czynu z art. 160

§ 3 k.k. i na podstawie art. 66 k.k., art. 67 § 1 i § 3 k.k. postępowanie karne wobec J.S.Z. warunkowo umorzył na okres jednego roku próby, orzekł od oskarżonego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej świadczenie pieniężne w kwocie 500 złotych. Ponadto zasądzone od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 100 zł opłaty sądowej za obie instancje i obciążono go wydatkami w kwocie 4.558, 93 zł.

Postanowieniem z dnia 23 lipca 2019 r. Sąd Najwyższy podjął zawieszone postępowanie kasacyjne w sprawie dyscyplinarnej.

Rzeczą bezsporną pozostaje fakt tożsamości podmiotowej i przedmiotowej niniejszego postępowania dyscyplinarnego oraz postępowania karnego, w których to postępowaniach zarzucono J.Z. popełnienie - w tym pierwszym przewinienia zawodowego, a w drugim – występku zakwalifikowanego w akcie oskarżenia z art. 160 § 2 k.k. w zw. z art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. W postępowaniu karnym, jak wskazano, zapadł prawomocny wyrok, w którym stwierdzono sprawstwo i winę oskarżonego J.Z. w zakresie nieumyślnego narażenia pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia (art. 160 § 3 k.k.).

Naczelny Sąd Lekarski, uniewinniając obwinionego od zarzucanego mu czynu wskazał natomiast, że w świetle całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności brak jest podstaw do zgodnego z prawem przypisania obwinionemu odpowiedzialności zawodowej. W szczególności stwierdzono (s. 3 uzasadnienia orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego): „Zdaniem Sądu Odwoławczego w realiach przedmiotowej sprawy trudno również o jednoznaczne stwierdzenie błędu w opóźnieniu kwalifikacji p. Sebastiana Szczerby do laparotomii w trybie pilnym”.

Sądy lekarskie są niewątpliwie samodzielne w zakresie swobodnej oceny dowodów oraz kształtowania orzeczeń dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Samodzielność ta, którą w ślad za terminologią postępowania karnego można nazwać zasadą jurysdykcyjnej samodzielności sądu lekarskiego, doznać może jednak pewnych ograniczeń. Samodzielność jurysdykcyjna sądu lekarskiego – z uwagi na konstytucyjną zasadę domniemania niewinności (art. 42 ust. 3 Konstytucji RP) – nie obejmuje jednak ustalania, że czyn obwinionego stanowi jednocześnie przestępstwo. To może być stwierdzone wyłącznie na podstawie prawomocnego wyroku sądu powszechnego (skazującego albo warunkowo

umarzającego postępowanie karne). Wyraźnie zapisanym w ustawie o izbach lekarskich wyjątkiem od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu lekarskiego jest związanie go prawomocnym rozstrzygnięciem sądu kształtującym prawo lub stosunek prawny (art. 62 u.i.l.). I tu należy podkreślić, że wydany przez sąd powszechny prawomocny wyrok skazujący lub warunkowo umarzający postępowanie karne jest wyrokiem konstytutywnym, gdyż obala domniemanie niewinności oskarżonego, a przez to kształtuje nowy stan prawny. Zatem sąd lekarski, dokonując ustaleń w szczególności w zakresie przedawnienia karalności przewinienia zawodowego, doznaje istotnego uszczuplenia swej samodzielności jurysdykcyjnej. Mianowicie, jeśli sąd powszechny wydał prawomocny wyrok skazujący lub warunkowo umarzający postępowanie karne co do czynu będącego przedmiotem postępowania w sprawie odpowiedzialności zawodowej, to sąd lekarski jest związany tym wyrokiem. W konsekwencji musi przyjąć, że czyn ten stanowi jednocześnie przestępstwo i zastosować art. 64 ust. 4 u.i.l. Ponadto, jeśli co do czynu będącego przedmiotem postępowania w sprawie odpowiedzialności zawodowej został wydany przez sąd powszechny prawomocny wyrok uniewinniający albo inne orzeczenie wykluczające wydanie co do tego czynu prawomocnego wyroku skazującego lub warunkowo umarzającego postępowanie karne, wówczas sąd lekarski nie może ustalić, że czyn ten stanowi jednocześnie przestępstwo i zastosować art. 64 ust. 4 u.i.l. Wszak, jak już była o tym mowa, może to być stwierdzone wyłącznie na podstawie wydanego przez sąd powszechny prawomocnego wyroku skazującego albo warunkowo umarzającego postępowanie karne (por. P. Daniluk, Przedawnienie w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, Państwo i Prawo, Nr 7/2018, s. 58 - 69, a zwłaszcza s. 61 z powołanymi tam przepisami Rozdziału XI Kodeksu karnego oraz s. 67 - 68).

W związku z poczynionymi już uwagami dotyczącymi zakresu swobody orzekania we wskazanym postępowaniu o charakterze represyjnym rozważyć trzeba zwłaszcza zagadnienie wielości ocen tego samego czynu na tle związków normatywnych powszechnego prawa karnego *sensu largo* z systemem prawa dyscyplinarnego. We wszystkich wypadkach pokrywania się („przenikania”) przestępstwa i przewinienia zawodowego powstaje problem podwójnego ukarania

(m. in.) lekarza za ten sam czyn, oceniany z punktu widzenia spełnienia przesłanek odpowiedzialności karnej i zawodowej. W postępowaniu dyscyplinarnym nie obowiązuje zasada *ne bis in idem*, co oznacza, że jest możliwe jednoczesne prowadzenie postępowania karnego i postępowania dyscyplinarnego o ten sam czyn. Postępowania te są procesowo autonomiczne, dlatego też, orzeczenie kończące postępowanie karne, czy postępowanie dyscyplinarne nie jest wiążące w drugim ze wskazanych postępowań. Dopuszczalne są zatem sytuacje, gdy dochodzi do uniewinnienia danej osoby w postępowaniu karnym, ale skazania w postępowaniu dyscyplinarnym i odwrotnie. Wynika to z odmiennych celów obu postępowań i różnych podstaw analizowanych rodzajów odpowiedzialności prawnej (por. R. Giętkowski, Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim, Gdańsk 2013, s. 118 - 119). Odrzucenie zasady *ne bis in idem* w postępowaniu dyscyplinarnym to jedna z cech odróżniających je od innych postępowań o charakterze represyjnym, co pozwala zachować niezależność samorządów zawodowych, i umożliwić danemu środowisku, osądzenie deliktu dyscyplinarnego. Przedmiotem odpowiedzialności karnej jest czyn wyczerpujący znamiona opisane w konkretnym przepisie ustawy karnej. W postępowaniu dyscyplinarnym zaś ten sam czyn oceniany jest przez pryzmat podstaw odpowiedzialności zawodowej. Wzajemna niezależność postępowania karnego i postępowania dyscyplinarnego dotycząca tego samego czynu oraz samodzielność obu sądów dokonujących ustaleń faktycznych, w tym odnoszących się do zawinienia, nie oznacza jednak, że postępowania te nie mają na siebie wpływu. Dotyczy to przede wszystkim wpływu wyników postępowania karnego na postępowanie dyscyplinarne. W postępowaniu karnym przeprowadzone mogą być takie dowody, które są istotne z punktu widzenia ustalenia podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej, w tym jej rozmiaru.

Zgodnie z art. 54 u.i.l. postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej o ten sam czyn toczy się niezależnie od postępowania karnego, może być jednak zawieszone do czasu ukończenia postępowania karnego, o ile jego wynik może mieć wpływ na rozstrzygnięcie w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, a to, zdaniem Sądu Najwyższego, nastąpiło w przedmiotowej sprawie. Nie istnieją wobec tego prawne przeszkody dla przypisania lekarzowi za ten sam czyn odpowiedzialności prawnej zarówno za

przestępstwo, jak i przewinienie zawodowe, z zastosowaniem środków represji (m. in. o charakterze probacyjnym, czy *stricte* penalnym) przewidzianych w postępowaniu karnym oraz postępowaniu dyscyplinarnym. W tym kontekście należy odwołać się do uzasadnienia orzeczenia Sądu Okręgowego w O., który procedując w sprawie karnej i stwierdzając sprawstwo i winę oskarżonego Jakuba Zachary w zakresie nieumyślnego narażenia pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia, oparł się na opiniach biegłych, w tym opinii prof. J.Ł., która stanowiła podstawę ustaleń faktycznych także w postępowaniu dyscyplinarnym. Ustalając, że oskarżony w zakresie zarzucanego mu przestępstwa działał w sposób nieumyślny i popełnił błąd diagnostyczny, Sąd Okręgowy w O. oparł się na wnioskach opinii wskazanego biegłego, w której stwierdzono, że prawidłowo wykonane badanie przeprowadzone przez oskarżonego powinno wykazać uraz wielonarządowy. W wypadku zaś podejrzenia takiego urazu, standardem (podkreślenie – SN) powinno być podjęcie decyzji o wykonaniu zabiegu laparotomii w trybie natychmiastowym (s. 7 uzasadnienia SO w O. sygn. akt II K (...)). Rozpoznający sprawę karną Sąd Okręgowy w O. podkreślił jednocześnie, że o ile oskarżony powinien podejrzewać możliwość urazu wewnątrznarządowego (co zresztą potwierdził J.Z. na rozprawie w dniu 20 stycznia 2014 r.), to taką pewnośc musiał mieć lekarz radiolog oraz anestezjolog (s. 7 uzasadnienia SO w O.). Czynności dowodowe przed Sądem karnym drugiej instancji zostały przeprowadzone zgodnie z wytycznymi sądu kasacyjnego i Sąd Okręgowy w O. oparł się m. in. na kolejnych opiniach złożonych przez biegłych (J.Ł., A.M. i P.R.), co nastąpiło już po wydaniu orzeczenia przez Naczelny Sąd Lekarski, od którego, w niniejszym postępowaniu, wniesiono kasację. Z kolei Naczelny Sąd Lekarski uniewinniając obwinionego od popełnienia zarzucanego mu przewinienia zawodowego odniósł się do fragmentów opinii biegłego J.Ł., w rezultacie uznając, że trudno jest o jednoznaczne stwierdzenie błędu w opóźnieniu kwalifikacji pacjenta do laparotomii w trybie pilnym. W tym zakresie Sąd Lekarski *ad quem* powołał się na zeznania dyżurującego wówczas chirurga, który oświadczył, że zachowałby się tak jak obwiniony, tj. decyzję o laparotomii podjąłby dopiero po przeprowadzeniu badania USG. W tej sytuacji Naczelny Sąd Lekarski uznał, że nie sposób przyjąć, że obwiniony swym zachowaniem naruszył standard należytej staranności (s. 4 *in*

fine uzasadnienia Naczelnego Sądu Lekarskiego). W dalszym fragmencie uzasadnienia orzeczenia Sąd Dyscyplinarny wskazał także, że obwiniony, po przeprowadzeniu badania fizykalnego u pacjenta, podejrzewając uraz wewnętrzny brzucha zlecił natychmiastowe badania USG, co z kolei pozostaje w opozycji z wcześniejszym stwierdzeniem, że „obwiniony badając pacjenta po upływie ok. 20 minut od wypadku, nie stwierdził nieprawidłowości w trakcie badania fizykalnego brzucha” (s. 4 uzasadnienia Naczelnego Sądu Lekarskiego). Ostatecznie Sąd Lekarski drugiej instancji odwołał się do zasady *in dubio pro reo* (art. 61 ust. 2 u.i.l.).

Przypomnieć należy w związku z tym, że zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. 2019.537), lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. W judykaturze natomiast za ugruntowany należy uznać pogląd, że od lekarzy należy wymagać staranności wyższej niż od przeciętnej ogółu zobowiązanych, z uwagi na przedmiot ich zabiegów dotyczących człowieka i skutków, które często są nieodwracalne. O zawinieniu lekarza może decydować nie tylko zarzucenie mu braku wystarczającej wiedzy i umiejętności praktycznych, odpowiadających aprobowanemu wzorcowi należytej staranności, ale także niezręczność i nieuwaga przeprowadzonego zabiegu, jeżeli oceniając obiektywnie nie powinny one wystąpić w konkretnych okolicznościach (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09, LEX nr 786561).

Lekarz odpowiada na zasadzie winy, którą można mu przypisać tylko w wypadku wystąpienia jednocześnie elementu obiektywnej i subiektywnej niewłaściwości postępowania. Element obiektywny łączy się z naruszeniem zasad wynikających z wiedzy medycznej, doświadczenia i deontologii, i w jego ramach mieści się tzw. błąd lekarski, przez który rozumie się naruszenie obowiązujących lekarza reguł postępowania, oceniane w kontekście nauki i praktyki medycznej. Dlatego stwierdzenie błędu lekarskiego wyczerpuje zasadniczo tylko obiektywny element winy. Element subiektywny odnosi się do zachowania przez lekarza staranności ocenianej pod kątem określonego wzorca, standardu postępowania przy przyjęciu kryterium wysokiego poziomu przeciętnej staranności każdego

lekarza, jako jego staranności zawodowej. Przy ocenie postępowania lekarza należy mieć na względzie uzasadnione oczekiwanie nienarażenia pacjenta na pogorszenie stanu zdrowia (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2013 r., IV CSK 431/12, Lex nr 1275006 i cytowane tam orzeczenia).

Dokonana przez Naczelny Sąd Lekarski ocena postępowania lekarza abstrahuje od wyżej zarysowanych okoliczności. Uniewinniając obwinionego od popełnienia zarzucanego mu przewinienia Naczelny Sąd Lekarski zaniechał wnikliwego i niezbędnego rozważenia, czy lekarz J.Z. nie powinien był wziąć pod uwagę nieprawidłowości w badaniu fizykalnym jamy brzusznej, jako prowadzących do wniosku o uszkodzeniu brzucha z krwotokiem wewnętrznym.

Jedną ze specyficznych cech odpowiedzialności zawodowej lekarzy jest pogłębiona analiza zarówno standardów etycznych, jak i profesjonalnych mających zastosowanie w pracy zawodowej lekarza. Z uwagi jednak na specyfikę pracy lekarza, w konkretnej sytuacji może okazać się, że ustalenie to nie jest możliwe. W takiej sytuacji przepisy prawa procesowego nakazują niedające się usunąć wątpliwości rozstrzygać na korzyść obwinionego (art. 5 § 2 k.p.k.). Oczywiście ów mechanizm można zastosować dopiero wówczas, gdy wykorzystane zostaną wszelkie dostępne sposoby usunięcia owych wątpliwości. Nie należy do tych sposobów arbitralne odwołanie się do "doświadczenia i wiedzy" organu orzekającego, bez przedstawienia konkretnych argumentów z owej wiedzy, czy doświadczenia wynikających i jednocześnie pozwalających w sposób konkluzywny wybrać jedną z rozważanych wersji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2018 r., I KK 11/18, LEX nr 2621166).

Konsekwencją przedstawionego powyżej stanowiska Sądu Najwyższego, z uwzględnieniem regulacji określonej w art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. z uwagi na brak konieczności odniesienia się do wszystkich zarzutów postawionych w kasacji, było uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Naczelnemu Sądowi Lekarskiemu w postępowaniu odwoławczym. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Naczelny Sąd Lekarski przeprowadzi rzetelną kontrolę instancyjną, mając na względzie poczynione uwagi i rozważy możliwość przypisania obwinionemu przewinienia polegającego na naruszeniu normy wyrażonej w art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej.

Z pola rozważań lekarskiego Sądu drugiej instancji nie może ujść także regulacja przewidziana w przepisie art. 82 ust. 2 u.i.l., w aspekcie nie tylko tego, że przypisane obwinionemu przez Sąd pierwszej instancji przewinienie zawodowe miało miejsce ponad osiem lat temu, ale i fakt, że sprawa karna zakończyła się prawomocnie z określonymi, i wskazanymi na wstępie, konsekwencjami prawnokarnymi, w tym o charakterze majątkowym dla J.Z..

Z tych względów, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

Na podstawie art. 527 § 4 k.p.k. rozstrzygnięto o zwrocie opłaty uiszczonej przez pokrzywdzonego K.S..

as