



Sygn. akt SDI 83/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 stycznia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący)

SSN Jarosław Matras (sprawozdawca)

SSN Andrzej Ryński

Protokolant Anna Kuras

przy udziale Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej,

w sprawie lekarza B. L.,

obwinionej z art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej w zw. z art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2014 r., poz. 1877),

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 24 stycznia 2017 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę obwinionej

od orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego z dnia 16 grudnia 2015 r., sygn. akt (...),

utrzymującego w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego w K. z dnia 24 czerwca 2015 r., sygn. akt (...),

I. uchyla zaskarżone orzeczenie oraz utrzymane nim w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego w K. z dnia 24 czerwca 2015 r., sygn. akt (...) i na podstawie art. 63 pkt 4 w zw. z art. 64 ust. 3 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. z 2016 r., poz. 522) umarza postępowanie, a kosztami

postępowania dyscyplinarnego obciąża, na podstawie art. 89 ust. 4 tej ustawy, Skarb Państwa;

II. wydatkami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Lekarz B. L. została obwiniona o to, że w dniu 5 stycznia 2011 r. w swoim gabinecie Indywidualna Praktyka Lekarska w S., badając 2 letnie dziecko i wystawiając skierowanie do szpitala z powodu posocznicy i z narastającym pogorszeniem stanu ogólnego nie zachowała należytej staranności poprzez nie wezwanie karetki pogotowia ratunkowego z lekarzem, lecz wysłała rodziców z chorym dzieckiem do szpitala transportem własnym, tj. o czyn stanowiący delikt dyscyplinarny z art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej w zw. z art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2014 r., poz. 1877).

Orzeczeniem z dnia 24 czerwca 2015 r., sygn. akt (...) Okręgowy Sąd Lekarski w K. uznał obwinioną za winną zarzucanego jej czynu i na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1491 ze zm.) wymierzył jej karę upomnienia.

Odwołanie od tego orzeczenia złożył obrońca obwinionej. Zaskarżając w całości to orzeczenie zarzucił mu:

- „1. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wyroku w postaci przepisu art. 42 § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997r.- Kodeks Postępowania Karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zmianami), zwanej w dalszej części „k.p.k.” w zw. z art. 112 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 219, poz. 1708 ze zmianami), zwanej w dalszej części „ustawą o izbach lekarskich” poprzez rozpatrzenie wniosku o wyłączenie poszczególnych sędziów, przez skład sędziowski, którego wyłączenie miało dotyczyć,
2. obrazę prawa procesowego, która miała wpływ na treść wyroku w postaci przepisu art. 117 § 2 k.p.k. w zw. z art. 112 ustawy o izbach lekarskich poprzez nieuwzględnienie wniosków obrońcy oraz pełnomocnika pokrzywdzonej o

odroczenie rozprawy z powodu usprawiedliwionej niemożności stawiennictwa na wyznaczony termin rozprawy,

3 obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na rozstrzygnięcie w postaci art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 112 ustawy o izbach lekarskich poprzez błędne uznanie, że wniosek obwinionej o wyłączenie poszczególnych sędziów składu orzekającego oraz wnioski o wezwanie biegłej na rozprawę w oczywisty sposób zmierzają do przedłużenia postępowania,

4. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wyroku w postaci przepisu art. 201 k.p.k. w zw. z art. 112 ustawy o izbach lekarskich poprzez „odrzućenie” wniosku obwinionej o wezwanie na rozprawę biegłej w sytuacji, kiedy jej opinia była niejasna i niepełna,

5. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wyroku w postaci przepisu art. 386 k.p.k. § 2 k.p.k. w zw. z art. 112 ustawy o izbach lekarskich poprzez brak pouczenia obwinionej o prawie zadawania pytań osobom przesłuchiwanym oraz o prawie składania wyjaśnień, co do każdego dowodu, co naruszyło istotnie jej prawo do obrony,

6. obrazę prawa procesowego, która miała wpływ na rozstrzygnięcie w postaci art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 112 ustawy o izbach lekarskich poprzez to, że po odczytaniu protokołu z zeznań świadka G. L. przewodniczący wezwał M. L. do wypowiedzenia się, co do treści przedstawionych zeznań,

7. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wyroku w postaci przepisu art. 405 k.p.k. w związku z art. 112 ustawy o izbach lekarskich poprzez niezamknięcie przewodu sądowego,

8. obrazę prawa procesowego w postaci art. 418 § 3 k.p.k. w zw. z art. 112 ustawy o izbach lekarskich poprzez niepodanie ustnie najważniejszych powodów wyroku,

9. obrazę przepisów prawa procesowego w postaci przepisu art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w związku z art. 112 ustawy o izbach lekarskich poprzez niewskazanie w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia, jakie fakty Sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych,

10. obrazę przepisów prawa procesowego w postaci art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. w związku z art. 112 ustawy o izbach lekarskich poprzez niedokonanie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku,

11. obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej poprzez dokonanie jego błędnej - zbyt szerokiej - wykładni polegającej na uznaniu za przewinienie zawodowe czynów nie mieszających się w zakresie normowania przepisu.”

Mając na uwadze powyższe wniósł o:

„1. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Okręgowemu Sądowi Lekarskiemu w K. do ponownego rozpoznania,

ewentualnie

2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie obwinionej od popełnienia zarzucanego jej czynu.”

Odwołanie wniosła także obwiniona lekarka, która wskazując na naruszenie art. 117 § 2 k.p.k. w zw. z art. 112 ustawy o izbach lekarskich, poprzez uznanie prawidłowo usprawiedliwionych nieobecności jako zmierzających do celowego odraczania rozprawy, złożyła tożsamy wniosek jak jej obrońca.

Orzeczeniem z dnia 16 grudnia 2015 r. w sprawie (...) Naczelny Sąd Lekarski utrzymał w mocy orzeczenie sądu I instancji a kosztami postępowania obciążył obwinioną lekarkę.

Kasację od tego orzeczenia wniósł obrońca obwinionej. Zaskarzając orzeczenie w całości, zarzucił mu:

„1. rażące naruszenie prawa, które istotnie mogło wpłynąć na treść wyroku w postaci przepisu art. 117 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997r. - kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zmianami), zwanej w dalszej części „k.p.k.” w zw. z art. 112 ustawy o izbach lekarskich poprzez nieuwzględnienie wniosku obrońcy o odroczenie rozprawy z powodu usprawiedliwionej niemożności stawiennictwa na wyznaczony termin rozprawy,

2. rażące naruszenie prawa, które mogło wpłynąć na treść orzeczenia, w postaci art. 433 § 2 k.p.c. w związku z art. 112 ustawy o izbach lekarskich poprzez nieprawidłowe rozpoznanie zarzutów apelacyjnych oraz zaniechanie należytego ustosunkowania się do zarzutów wskazanych w odwołaniu obrońcy,

3. rażące naruszenie prawa, które mogło wpłynąć na treść wyroku w postaci przepisu art. 457 § 3 k.p.k. w związku z art. 112 ustawy o izbach lekarskich poprzez nie wskazanie, dlaczego wnioski apelacji Sąd uznał za zasadne albo niezasadne,

4. rażące naruszenie prawa, które mogło mieć wpływ na treść wyroku w postaci przepisu art. 389 § 1 k.p.k. w zw. z art. 112 ustawy o izbach lekarskich poprzez oparcie rozstrzygnięcia na dowodzie z przesłuchania obwinionej w charakterze świadka.”

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o:

„1. uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania na podstawie przepisu art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 64 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich,

2. ustalenie że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa, ewentualnie

3. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie obwinionej od popełnienia zarzucanego jej czynu.”

W trakcie rozprawy kasacyjnej obrońca podtrzymał zarzuty kasacji, Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej, zaś pełnomocnik pokrzywdzonych podtrzymał swoje stanowisko na piśmie, w którym domagał się oddalenia kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna, a jej skutkiem musiało być uchylenie obu orzeczeń lekarskich sądów dyscyplinarnych i umorzenie postępowania dyscyplinarnego wobec przedawnienia karalności przewinienia zawodowego. Przed wyjaśnieniem dlaczego taki wyrok w tej sprawie musiał zapaść i jakie zarzuty kasacji okazały się zasadne, a także dlaczego nie został uwzględniony ostatni z wniosków kasacji, należy wskazać na istotne dla tej sprawy okoliczności związane z prowadzeniem postępowania wyjaśniającego oraz postępowania przed sądem lekarskim, albowiem to na ich tle dopiero mogą być oceniane zarzuty kasacji. Niekwestionowaną okolicznością jest to, że obwiniona lekarka przyjęła w dniu 5 stycznia 2011 r. około godz. 19-tej w swoim gabinecie lekarskim w S. rodziców z ich synem 2 –letnim. W godzinach przedpołudniowych tego dnia dziecko było badane przez internistę, który rozpoznał zapalenie gardła i zlecił antybiotyk, a także polecił – w razie pogorszenia stanu zdrowia – udanie się do szpitala w S.

Obwiniona po zbadaniu dziecka wystawiła skierowanie do szpitala nie wpisując wszakże miejsca jego położenia, wpisując natomiast w rozpoznaniu „posocznica – obs. Neuroinfekcja. Narastające pogorszenie stanu ogólnego. G 00.” Rodzice pojechali z dzieckiem własnym samochodem do szpitala w K. (położonego ok. 40 km od S.) i gdy tam się pojawili (ok. 20 –tej) dziecko było bez oznak życia i pomimo akcji resuscytacyjnej nie udało się go uratować. Przyczyną zgonu był masywny krwotok do nadnerczy w przebiegu posocznicy meningokokowej powikłanej zespołem Waterhouse’a – Friderichsena.

Dla oceny prawidłowości postępowania obwinionej jako lekarza, w toku postępowania wyjaśniającego, dopuszczono dowód z opinii biegłego – prof. K. R., która – **opierając się na zeznaniach obwinionej** – stwierdziła, że lekarka nie zachowała należytej staranności w postępowaniu lekarskim, albowiem w sytuacji gdy słyszała dyskusję rodziców co do tego, czy jechać do S., czy do K. (chodziło o to, który szpital wybrać – uw. SN), mogła próbować przekonać rodziców do zawiezienia dziecka na izbę przyjęć w S., a w razie ich oporu, wezwać karetkę z lekarzem do przewozu dziecka do K. **Z treści tej opinii wprost wynikało, że biegła dopuszczała jako prawidłowe zachowanie dowiezienia dziecka przez rodziców do szpitala w S. własnym transportem.** Stosownie do konkluzji tej opinii, pierwszy zarzut jaki został postawiony w toku postępowania wyjaśniającego obwinionej opisywał przewinienie jako „...*poprzez fakt nie sugerowania rodzicom dziecka zawiezienia chorego do najbliższego szpitala w S. lub nie wezwanie karetki z lekarzem – w przypadku decyzji rodziców o zawiezieniu dziecka do Szpitala Wojewódzkiego w K.*” Tak też został sformułowany pierwszy wniosek o ukaranie. Zatem, z tak ujętego zarzutu nie wynikało, aby w przypadku gdyby rodzice zawieźli dziecko własnym transportem do szpitala w S. (oddalonego kilkaset metrów od gabinetu obwinionej – uw. SN) aprobatą obwinionej takiego postąpienia rodziców miałyby stanowić przewinienie zawodowe. Po złożeniu wniosku o ukaranie do akt sprawy wpłynęła – wywołana przez prokuratora w toczącym się postępowaniu przygotowawczym (art. 160 § 3 k.k.) – opinia biegłych z Uniwersytetu Medycznego (...) (prof. S. S. i prof. K. oraz dr. M. B. i lek. A. B.), w której sformułowano tezę, że brak zlecenia przewiezienia dziecka do szpitala karetką pogotowia ratunkowego, niezależnie od jego odległości od gabinetu, było decyzją nieprawidłową, wysoce

nieostrożną. W opinii tej zawarto również spostrzeżenia, że „*transport karetką z najwyższym prawdopodobieństwem nie zmieniłby losów dziecka*”. Z uwagi na treść tej opinii sprawa została zwrócona do postępowania wyjaśniającego i odebrano od obwinionej wyjaśnienia, w których podała ona, iż zaleciła rodzicom natychmiastowe udanie się do szpitala, a ponieważ szpital w S. jest dwie ulice dalej, a oni byli własnym samochodem, to poleciła im zawiezienia dziecka do tego szpitala, ponieważ tak jest szybciej niż czekać na karetkę, która jechałaby ze stacji pogotowia na drugim końcu miasta w odległość ok. 3 km. Po złożeniu tych wyjaśnień wydano postanowienie o zmianie zarzutu i jego treść już była taka, jak w końcowym wniosku o ukaranie. Nietrudno dostrzec, że podstawą do zmiany treści zarzutu musiała być opinia wydana na potrzeby postępowania karnego (UM), choć w sprzeczności z wnioskami tej opinii pozostawała opinia biegłego w tej sprawie (prof. R.). Prawdopodobnie zastępca rzecznika odpowiedzialności zawodowej dostrzegł sprzeczność tych opinii, skoro zdecydował o uzupełnieniu opinii prof. R. Taka opinia została wydana w dniu 8 listopada 2012 r. W niej biegła znów oparła się na protokole przesłuchania obwinionej jako świadka i dalej przywołała dwie opcje prawidłowego zachowania obwinionej lekarki. Pierwsza, to przewiezienia dziecka własnym transportem rodziców do szpitala w S., a druga, to transport dziecka karetką pogotowia z lekarzem do szpitala w K. Na tym etapie postępowania przesłuchany ojciec dziecka stwierdził, iż jazda do szpitala w K. nie była ich pomysłem. Nie wiadomo z jakich powodów, ale w aktach sprawy pojawiła się kolejna uzupełniająca opinia biegłej K. R. (opinia z dnia 5 kwietnia 2013 r.). W opinii tej – oceniając postępowania obwinionej podjęte w dniu 5 stycznia 2011 r. - biegła stwierdziła, że diagnostyka była prawidłowa, powiadomienie rodziców dziecka o pilnej potrzebie przewiezienia dziecka do szpitala także było postąpieniem właściwym. Podała jednak, że błędem było wysłanie dziecka chorego z rozpoznaniem posocznicy i narastającego pogorszenia stanu ogólnego transportem własnym; obwiniona powinna zapewnić transport dziecka karetką pogotowia ratunkowego w obecności lekarza. Po złożeniu tej opinii rzecznik nie próbował nawet wyjaśnić, dlaczego obecnie biegła zdecydowała się zmienić w tak istotny sposób wnioski opinii, a tylko zmienił treść zarzutu, ponownie przesłuchał obwinioną i zamknął postępowanie wyjaśniające w dniu 28 listopada 2013 r., a więc

dwa lata i 10 miesięcy po dacie czynu. Pierwsze orzeczenie sądu dyscyplinarnego wydane w dniu 7 maja 2014 r. (nie dostrzeżono, że dotknięte także innym poważnym uchybieniem – podpisane przez 4 sędziów! - dop. SN) zostało uchylone przez Naczelny Sąd Lekarski w dniu 3 września 2014 r., a pierwszy termin wyznaczono dopiero na dzień 11 marca 2015 r. Wskazując na powyższe daty Sąd Najwyższy chce podkreślić, że po 4 latach od daty czynu rozpoczęło się postępowanie ponowne przed sądem I instancji i do tej daty nie sposób twierdzić, iż ta przewlekłość była wynikiem postępowania obwinionej. W dniu 24 czerwca 2015 r. odbyła się rozprawa, na której - pod nieobecność swojego obrońcy – obwiniona wniosła o wezwanie na rozprawę biegłej celem wyjaśnienia wątpliwości odnośnie opinii; nadto, złożyła wniosek o wyłączenie wszystkich orzekających w tej sprawie sędziów z powodu wątpliwości co do bezstronności, wynikających z naruszenia jej prawa do obrony. Sąd lekarski I instancji „odrzucił” te wnioski. Co do biegłej, stwierdził, że opinia biegłej jest spójna i nie wymaga dodatkowego uzupełnienia, zaś co do zarzutu braku bezstronności, uznał – w tym samym składzie, którego dotyczył wniosek o wyłączenie, iż nie znajduje podstaw do stwierdzenia swojej stronniczości.

Po tych koniecznych uwagach trzeba odnieść się do zarzutów kasacji. Nie jest słuszny pierwszy zarzut kasacji. Nie sposób uznać, że Naczelny Sąd Lekarski naruszył przepis art. 117 § 2 k.p.k. prowadząc rozprawę odwoławczą w dniu 16 grudnia 2015 r. Pełnomocnictwo udzielone przez obwinioną swojemu obrońcy nie zostało ograniczone w żadnym zakresie, a zatem, zawierało także upoważnienie do udzielania zastępstwa procesowego (substytucji) w sytuacji, gdy adwokat, któremu obwiniona udzieliła upoważnienia do obrony w tym postępowaniu, z różnych powodów nie będzie mógł obrony wykonywać osobiście. W tym układzie, wniosek obrońcy obwinionej o odroczenie rozprawy z uwagi na to, że ma w tym terminie sprawę w Sądzie Rejonowym w P. nie powinien być uwzględniony, albowiem nie była to okoliczność należycie usprawiedliwiająca niestawiennictwo na rozprawie. Możliwe było wykonywanie obrony w tym terminie w tej sprawie, chociażby przez substytutę, który działał przecież w toku postępowania przed sądem I instancji, a także z uwagi na charakter tego postępowania i zakres zaskarżenia (art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich - Dz. U. z 2016 r., poz. 522 –

dalej jako u.i.l.) oraz bardzo rozbudowane i uzasadnione pisemne zarzuty. Trafnie więc sąd II instancji wniosku tego nie uwzględnił, a mniejsze znaczenie w tym stanie rzeczy ma sposób uzasadnienia tego wniosku.

Zasadne natomiast okazały się pozostałe zarzuty kasacji. Zgodzić należy się ze skarżącym, gdy zarzuca on korporacyjnemu sądowi II instancji rażące naruszenie przepisów art. 433 § 2 i 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 u.i.l. poprzez nieprawidłowe rozpoznanie zarzutów odwołania w zakresie, w jakim wskazywały one na niezasadne oddalenie wniosku obwinionej o wezwanie biegłej na rozprawę (naruszenie art. 201 k.p.k. oraz art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.), nieprawidłowe procedowanie co do wniosku o wyłączenie sędziów orzekających w sądzie I instancji, a także naruszenie w sposób rażący przepisu art. 389 § 1 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 u.i.l. w zakresie, w jakim dla odparcia zarzutów odwołania posłużono się zeznaniami obwinionej. W pierwszej kolejności podnieść jednak należy, że sąd II instancji przy braku odwołania na niekorzyść obwinionej winien był przestrzegać zasady wyrażonej w art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 u.i.l., a więc przestrzegać zakazu *reformationis in peius*, co oznacza, iż nie mógł także czynić jakichkolwiek ustaleń na niekorzyść obwinionej. Jest to o tyle istotne, że **sąd lekarski I instancji w istocie nie dokonał jakichkolwiek ustaleń faktycznych co do tego, jakie zalecenia co do wyboru szpitala oraz sposobu transportu do niego chorego dziecka sformułowała obwiniona**. Odmienne wersje, prezentowane przez obwinioną oraz rodziców dziecka, winny być przedmiotem stanowczych ocen na podstawie całokształtu kompletnego materiału dowodowego oraz przy uwzględnieniu, przy jego ocenie, zasad wiedzy i życiowego doświadczenia (art. 61 ust. 3 u.i.l.). Tymczasem, sąd lekarski I instancji takich ocen nie dokonał, stwierdzając, iż cyt.: „*nie udało się jednoznacznie ustalić, czy lekarz B. L. zasugerowała rodzicom udanie się do najbliższego szpitala w S. (jak sama twierdzi), czy też do placówki o wyższym stopniu referencji do oddalonego o około 40 kilometrów K. (jak twierdzą rodzice dziecka)*”. **Oznacza to, że zabrakło stanowczych ustaleń faktycznych co do najistotniejszej kwestii**, a więc tego, co w opinii biegłej K. R. stanowiło istotę zarzutu braku należytej staranności. Jest także bezsporne, że opinia tej biegłej była niespójna, a jej wnioski były sprzeczne, pomimo, iż nie zmieniał się materiał dowodowy w sprawie. W pierwszej swojej

opinii, jak też w pierwszej uzupełniającej opinii, biegła nie dostrzega bowiem błędu w zaleceniu transportu własnym samochodem dziecka do szpitala w S., by w ostatniej opinii, możliwość taką – jako prawidłowe postąpienie lekarza – odrzucić, bez próby nawet wykazania, dlaczego taki odmienny wniosek jest obecnie wyprowadzony. Prawdą jest, że lekarski sąd dyscyplinarny – jako sąd, w którym nie orzekają prawnicy – nie może być postrzegany w zakresie sposobu procedowania oraz jakości orzekania tak jak sąd karny, czy też korporacyjny sąd prawniczy (adwokacki, radcowski, sędziowski, czy prokuratorski), ale nawet w tym sądzie musi zostać zachowana istota orzekania co do odpowiedzialności dyscyplinarnej, tj. prawidłowe ustalenie faktów. To jest przecież podstawa orzekania. Nie może być zatem tak, że sąd I instancji nie wie jak ocenić sprzeczne w swojej treści dowody, i w istocie „ucieka” od oceny, kto, obwiniona czy rodzice dziecka, mówi prawdę. I w tym zakresie nie może się zasłaniać tym, że zasiadają w nim lekarze, a nie prawnicy. Taka ocena jest trudna, ale konieczna i nie ma ona nic wspólnego ze skomplikowanymi kwestiami prawnymi. Kara dyscyplinarna jest wymierzana za przewinienie, a ono musi być ustalone w sposób pewny także co do faktów, a nie w sposób prawdopodobny lub możliwy. Jeżeli zaś pomimo wszystko – przy zebraniu wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia dowodów oraz przy dokonaniu wszechstronnej i prawidłowej ich oceny, zgodnej z art. 61 ust. 3 u.i.l. – dalej rysują się dwie lub więcej równie prawdopodobne wersje ustaleń faktycznych, to sąd lekarski winien zastosować normę art. 61 ust. 2 u.i.l. Skoro zatem, sąd lekarski I instancji nie dokonał oceny dowodów (wyjaśnienia obwinionej i zeznania rodziców) i nie poczynił pewnych ustaleń faktycznych, to sąd lekarski II instancji winien dla swojej argumentacji zastosować normę wskazaną w art. 61 ust. 2 u.i.l. i przyjąć, że to wyjaśnienia obwinionej są wiarygodne. Należało w tym układzie uznać, że obwiniona zaleciła transport własnym samochodem do szpitala w S. Tymczasem, nie tylko, że sąd ten nie oparł się na tych ustaleniach i odrzucił te wyjaśnienia obwinionej pomimo braku odwołania na niekorzyść, ale ponadto, z rażącym naruszeniem art. 389 § 1 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 u.i.l., posłużył się tym dowodem, którym posłużyć się nie mógł. Ujawnił bowiem zeznania, które złożyła obwiniona jako świadek i na podstawie tych jej depozycji przypisał jej przewinienie zawodowe, tj. nie zachowanie należytej staranności w postępowaniu lekarskim. Ma

rację także obrońca, że z rażącym naruszeniem art. 433 § 2 k.p.k. rozpoznał zarzut odwołania dotyczący oddalenia wniosku obwinionej o wezwanie biegłej K. R. Wskazywano w odwołaniu na niekonsekwencje w treści tej opinii, jej niejasność oraz wewnętrzną sprzeczność, a pomimo tego, sąd II instancji do tych elementów się w ogóle nie odniósł, twierdząc, iż opinie lekarskie były „w pełni wystarczające i spójne”. Nie ma potrzeby opisywania po raz kolejny na czym polegały istotne sprzeczności w opinii biegłej K. R. Niestety, nie zostały one dostrzeżone ani przez zastępcę rzecznika odpowiedzialności zawodowej ani też przez oba orzekające sądy dyscyplinarne. Co więcej, zrównano z opinią prof. K. R. opinię wydaną przez biegłych z UM, chociaż opinia ta nie była *stricte* „opinią biegłych” w tej sprawie (byli biegłymi w sprawie karnej), albowiem nie wydano postanowienia o powołaniu tych osób z UM na biegłych w postępowaniu dyscyplinarnym (por. art. 59 ust. 2 u.i.l.). Opinia ta mogła zatem jedynie wskazywać organom postępowania (rzecznikowi oraz następnie, sądom lekarskim), że opinia biegłej, jedyna dopuszczona w postępowaniu dyscyplinarnym, jest niepełna i niejasna, co winno dać asumpt do podjęcia decyzji o dopuszczeniu dowodu z opinii innego biegłego, ale na pewno nie mogło skutkować zrównaniem – w zakresie charakteru procesowego tych obu dokumentów - „opinii” biegłych z UM z opinią biegłej K. R. Ponadto, nie sposób nie dostrzec, że w toku postępowania przed lekarskim sądem I instancji pozbawiono obwinioną prawa do obrony, naruszając nie tylko przepis art. 201 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 u.i.l., ale także art. 6 k.p.k. uniemożliwiając zadanie pytań biegłej. Sprawność postępowania dyscyplinarnego jest bardzo pożądaną zasadą postępowania dyscyplinarnego, zważywszy na terminy przedawnienia karalności przewinień zawodowych, ale nie można w jej imieniu naruszać podstawowego prawa do obrony polegającego na możliwości zadania pytań biegłemu, którego opinia jest niejasna a wady tej nie usunięto w postępowaniu wyjaśniającym, zważywszy na to, iż dowód ten stanowi podstawę do stawiania zarzutu w postępowaniu dyscyplinarnym. Już te wskazane uchybienia, mające rażący charakter, musiały skutkować uznaniem zasadności kasacji. Niewątpliwie jest, zważywszy na wywód uczyniony powyżej, że uchybienia te nie tylko mogły, ale miały istotny wpływ na treść orzeczenia wydanego przez lekarski sąd II instancji. Uchybienia te miały istotny charakter przede wszystkim z uwagi na to, że wiązały

się z materiałem dowodowym i dotyczyły sfery ustalenia zawinienia obwinionej. Na płaszczyźnie formalnej doszło także do akceptacji przez sąd II instancji uchybienia w postaci rozpoznania wniosku obwinionej o wyłączenie sędziów sądu I instancji przez tych samych sędziów. Wydali oni postanowienie we własnej sprawie, pomimo, że zgodnie z art. 42 § 4 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 u.i.l. wniosek ten winien być procedowany przez sąd w innym składzie. Taki sposób procedowania stanowi dla stron istotną gwarancję kontroli bezstronności sądu, a uchybienia w tym zakresie winny być przedmiotem szczególnie wnikliwych rozważań. Nie wydaje się, aby stanowisko sądu II instancji dowodziło takiej wnikliwej kontroli. Uchybienie w tym zakresie jest jednak marginalne w zestawieniu z tymi rażącymi naruszeniami prawa procesowego, które opisano powyżej, co czyni zbędnym prowadzenie dalszych wywodów w tym zakresie.

Mając na uwadze powyższe, należało zaskarżone orzeczenie oraz orzeczenie sądu I instancji uchylić i na podstawie wskazanych przepisów ustawy o izbach lekarskich postępowanie dyscyplinarne umorzyć wobec przedawnienia karalności tego czynu (pięć lat minęło w dniu 5 stycznia 2016 r.), a kosztami postępowania dyscyplinarnego obciążyć Skarb Państwa. Wniosek o uniewinnienie obwinionej nie mógł zostać uwzględniony, albowiem dla wydania takiego orzeczenia konieczne byłoby przeprowadzenie w sprawie istotnych dowodów (konieczne byłoby dopuszczenie dowodu z nowej opinii biegłego, albowiem nie wydaje się, aby kolejne uzupełnienie opinii dotychczasowej usunęło istniejące wątpliwości), a takiemu zaś procedowaniu stoi na przeszkodzie przeszkoda procesowa w postaci przedawnienia karalności czynu (art. 63 pkt 4 u.i.l.).

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.

r.g.