

P O S T A N O W I E N I E

Dnia 4 stycznia 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Tomasz Artymiuk

SSN Barbara Skoczowska (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Wojnicka

przy udziale Zastępcy Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej
Barbary Baranowicz

w sprawie lekarza **W. S.**

obwinionego z art. 52 ust. 1, 2 i 3 oraz art. 1 ust. 1, 2 i 3 Kodeksu Etyki
Lekarskiej,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej - na rozprawie w dniu 4 stycznia 2011 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę obwinionego

od orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego

z dnia 8 czerwca 2010 r., utrzymującego w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu

Lekarskiego z dnia 17 marca 2010 r.,

1. oddała kasację;

**2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża
obwinionego.**

UZASADNIENIE

Okręgowy Sąd Lekarski orzeczeniem z dnia 14 października 2007 r., uznał lekarza W. S. winnym popełnienia przewinienia zawodowego polegającego na tym, że w celu skompromitowania i pozbycia się swojego przełożonego, kierownika Kliniki /.../ AM, zapłacił W. D. co najmniej 3.000 zł za udział w prowokacji wręczenia łąpówki dr. hab. T. H. za przyśpieszenie wykonania operacji, która to prowokacja odbyła się w dniu 13 czerwca 2005 r. w gabinecie kierownika Kliniki, a w jej wyniku dr hab. T. H. został aresztowany i spędził w areszcie 6 tygodni, tj. naruszenia art. 1 i art. 52 Kodeksu Etyki Lekarskiej i za tak przypisany czyn wymierzył mu karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres roku i 6 miesięcy oraz obciążył kosztami postępowania.

Od powyższego orzeczenia odwołanie wnieśli obrońca obwinionego oraz Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej.

Obrońca obwinionego zarzucił:

I. naruszenie prawa procesowego, a w szczególności:

1. art. 439 § 1 k.p.k. w zw. z art. 57 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich poprzez wydanie orzeczenia przez osobę nieuprawnioną do orzekania,
2. § 2 ust. 2 i § 34 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów, w szczególności poprzez danie wiary zeznaniom dr. hab. T. H. i dr. B. P. mimo ich oczywistej sprzeczności z zeznaniami innych świadków oraz poprzez bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych obrońcy zawartych w piśmie z dnia 17 października 2007 r. o przesłuchanie świadków, oraz poprzez pominięcie okoliczności przemawiających na korzyść obwinionego,

3. § 29 ust 2 pkt 2 ww. rozporządzenia poprzez nieuwzględnienie wniosku obrońcy o zawieszenie postępowania ze względu na toczące się postępowanie karne,
 4. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 57 ustawy o izbach lekarskich poprzez uniemożliwienie obwinionemu wzięcia udziału w całej rozprawie, zabierania głosu oraz zadawania pytań świadkom oraz utrudnianie obrońcy zapoznania się z aktami sprawy, gdyż znajdowały się poza siedzibą sądu oraz brak w toku przesłuchania w postępowaniu wyjaśniającym pouczenia obwinionego o jego prawach,
 5. § 28 ust. 3 ww. rozporządzenia poprzez prowadzenie postępowania pomimo tego, iż okres postępowania wyjaśniającego przekroczył 6 miesięcy i z tego powodu powinno ono zostać umorzone,
 6. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. w zw. z art. 57 ustawy o izbach lekarskich poprzez pominięcie w uzasadnieniu orzeczenia zeznań świadków zawartych w protokołach rozprawy przed Sądem Rejonowym Sądem Pracy,
- II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść poprzez błędne przyjęcie, że obwiniony działał w celu pozbycia się przełożonego, gdy motywem jego legalnego współdziałania z Policją było zwalczanie zjawiska korupcji,
- III. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 41 ustawy o izbach lekarskich poprzez przypisanie obwinionemu działania naruszającego art. 1 i 52 Kodeksu Etyki Lekarskiej podczas, gdy obwiniony zasad etyki i godności zawodu lekarza nie naruszył.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca obwinionego wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez:

1. uchylenie go i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie
2. uniewinnienie obwinionego.

Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił wymierzenie niewspółmiernie niskiej kary w stosunku do popełnionego przewinienia i wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i wymierzenie obwinionemu kary pozbawienia prawa wykonywania zawodu lekarza.

Naczelny Sąd Lekarski orzeczeniem z dnia 24 kwietnia 2008 r., uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, Okręgowy Sąd Lekarski, któremu przekazano sprawę do rozpoznania, orzeczeniem z dnia 17 marca 2010 r., uznał obwinionego W.S. winnym tego, że w celu skompromitowania i pozbycia się swego przełożonego dr. hab. T. H. - kierownika Kliniki /.../ Akademii Medycznej - wziął udział w nielegalnej prowokacji policyjnej skierowanej przeciwko pokrzywdzonemu m. in. w ten sposób, iż zapłacił W. D. 3.000 zł za wręczenie T. H. korzyści majątkowej za przyśpieszenie i osobiste wykonanie operacji, co w efekcie spowodowało publiczne zatrzymanie pokrzywdzonego przez Policję w dniu 13 czerwca 2005 r. - noszące znamiona dyskredytacji niezgodnej z prawdą i bez związku z ochroną interesu publicznego, a zaistniałej w celu podważenia autorytetu tegoż - a następnie jego 6-tygodniowy pobyt w areszcie, tj. popełnienia przewinienia zawodowego z art. 52 ust. 1, 2 i 3 oraz art. 1 ust. 1, 2 i 3 Kodeksu Etyki Lekarskiej;

1. na mocy art. 83 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich wymierzył obwinionemu karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres 3 lat;
2. obciążył obwinionego kosztami postępowania.

Od powyższego orzeczenia odwołanie wniósł obwiniony W. S. zaskarżając powyższe orzeczenie w całości i zarzucając:

- I. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności:

1. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 112 ustawy o izbach lekarskich poprzez przesłuchanie jedynie świadków oskarżenia, przy oddaleniu wniosków o przesłuchanie świadków obrony, co doprowadziło do jednostronnej, dokonanej na podstawie części tylko materiału dowodowego oceny zachowania obwinionego; poprzez wyjątkowo wybiórcze potraktowanie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i oparcie się jedynie na materiale obciążającym obwinionego;
2. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 112 ustawy o izbach lekarskich poprzez przeprowadzenie rozprawy pod nieobecność obwinionego pomimo tego, iż przesłał on zaświadczenie lekarskie;
3. art. 7 k.p.k. w zw. art. 112 ustawy o izbach lekarskich poprzez uznanie za wiarygodne zeznań doc. T. H. i dr. n. med. B. P. mimo ich oczywistych sprzeczności z protokołami zeznań świadków /.../ ;
4. art. 170 § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.k. w zw. z art. 112 ustawy o izbach lekarskich poprzez oddalenie wniosków dowodowych obrony dotyczących przesłuchania w charakterze świadków /.../ pomimo tego, że wniosek ten był już złożony na etapie pierwszego rozpoznawania sprawy i został ponowiony pismem z dnia 6 stycznia 2010 r., a także poprzez oddalenie wniosków o wezwanie na rozprawę biegłych i ich przesłuchanie;
5. art. 353 k.p.k. w zw. z art. 112 ustawy o izbach lekarskich poprzez niezachowanie 7-dniowego terminu pomiędzy doręczeniem obwinionemu zawiadomienia o terminie rozprawy a terminem rozprawy;
6. art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 112 ustawy o izbach lekarskich poprzez niewykonanie zaleceń Naczelnego Sądu Lekarskiego zawartych w uzasadnieniu orzeczenia uchylającego sprawę do ponownego rozpoznania z dnia 30 czerwca 2008 r., a mianowicie ponowne oddalenie wniosków dowodowych obrony o przesłuchanie w charakterze świadków /.../;
7. art. 89 ust. 3 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 112 ustawy o izbach lekarskich poprzez nie wskazanie w uzasadnieniu

zaskarżonego orzeczenia dlatego Sąd nie uznał dowodów świadczących o braku winy obwinionego, a w szczególności jego wyjaśnień świadczących o braku popełnienia przez niego przewinienia zawodowego;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść, a w szczególności poprzez błędne przyjęcie, iż obwiniony działał w celu pozbycia się swojego przełożonego dr. hab. T. H., podczas gdy motywem jego współdziałania z Policją było zwalczanie zjawiska korupcji w zakładzie pracy.

Wskazując na powyższe zarzuty obwiniony wniósł o uniewinnienie go, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do OSL do ponownego rozpoznania.

Naczelny Sąd Lekarski orzeczeniem z dnia 8 czerwca 2010 r., utrzymał w mocy orzeczenie Sądu I instancji, a kosztami postępowania obciążył obwinionego lekarza.

Kasację od prawomocnego orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego wniósł obrońca obwinionego W. S. zaskarżając je w całości, zarzucił:

- I. Naruszenie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.. poprzez uznanie obwinionego za winnego popełnienia przewinienia zawodowego pomimo, że zgodnie z art. 64 ust. 3 Ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich nastąpiło już przedawnienie karalności zarzucanego mu przewinienia;
- II. Naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności:
 - 1) art. 61 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich oraz art. 6 i 4 k.p.k. w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, a także art. 6 ust. 1 i 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, (Dz. U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284) przez nieuzasadnioną przewlekłość postępowania, zaakceptowanie w zaskarżonym

orzeczeniu NSL przesłuchania przez Okręgowy Sąd Lekarski na rozprawie w dniu 17 marca 2010 r. jedynie świadków oskarżenia, oraz nie wezwanie przez Naczelny Sąd Lekarski świadków obrony (przez bezzasadne oddalenie wniosków o przesłuchanie świadków obrony składanych od 2007 r.), co doprowadziło do jednostronnej, dokonanej na podstawie części tylko materiału dowodowego oceny zachowania obwinionego; poprzez wyjątkowo wybiórcze potraktowanie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i oparcie się jedynie na materiale obciążającym obwinionego;

- 2) art. 457 § 3 w zw. art. 480 k.p.k. w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich poprzez brak należytego uzasadnienia w oddaleniu zarzutu odwoławczego przeprowadzenia rozprawy w dniu 17 marca 2010 r. przez Okręgowy Sąd Lekarski pod nieobecność obwinionego pomimo tego, że przesłał on zaświadczenie lekarskie, co należało potraktować jako wniosek o jej odroczenie;
- 3) art. 457 § 3 w zw. z art. 300 k.p.k. w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich przez nie wyjaśnienie w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dlaczego ostatecznie nie potraktował jako ograniczenia prawa do obrony nie pouczenia obwinionego w trakcie całego postępowania wyjaśniającego i dyscyplinarnego ani przez Rzecznika Dyscyplinarnego ani też sądy dyscyplinarne o jego prawach i obowiązkach, mimo, że do pouczenia takiego Naczelny Sąd Lekarski zobowiązał Okręgowy Sąd Lekarski w orzeczeniu z dnia 24 kwietnia 2008 r.;
- 4) art. 353 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. i w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich poprzez nie zachowanie terminu 7 dniowego pomiędzy zawiadomieniem o terminie rozprawy odwoławczej, a rozprawą odwoławczą przed

NSL i przeprowadzenie jej pod nieobecność obwinionego, mimo, że wnosił o jej odroczenie i nie był na niej reprezentowany przez obrońcę;

- 5) art. 424 § 2 k.p.k. w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich poprzez nie przytoczenie w uzasadnieniu orzeczenia okoliczności, jakie sąd miał na względzie przy wymiarze kary;
- 6) art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich poprzez akceptację nie wykonania przez Okręgowy Sąd Lekarski zaleceń Naczelnego Sądu Lekarskiego zawartych w uzasadnieniu orzeczenia uchylającego sprawę do ponownego rozpoznania z dnia 24 kwietnia 2008 r., a mianowicie ponowne oddalenie wniosków dowodowych obrony o przesłuchanie w charakterze świadków /.../;
- 7) art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich przez brak dokładnego opisu czynu przypisanego obwinionemu.

III. Na podstawie art. 96 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec obwinionego w stosunku do wagi czynów zarzuconych obwinionemu i stopnia jego zawinienia poprzez wymierzenie kary 3 lat zawieszenia prawa wykonywania zawodu.

Wskazując na powyższe obrońca wniósł:

- I. na podstawie art. 439 § 1 k.p.k. o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania, a ponadto
- II. o zwolnienie skarżącego z opłaty od kasacji na podstawie dołączonego oświadczenia o stanie majątkowym,
- III. o zasądzenie na rzecz odwołującego się kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zastępca Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej na rozprawie przed Sądem Najwyższym wniosła o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy obwinionego W. S. nie jest zasadna.

Żaden z zarzutów podniesionych w kasacji nie mógł zadecydować o uchyleniu zaskarżonego orzeczenia, bowiem zarzuty bądź nie dotyczyły orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego, czyli orzeczenia, które zgodnie z treścią art. 519 k.p.k. stanowi wyłączne pole zaskarżenia tym nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, bądź też nie mogły mieć istotnego wpływu na treść prawomocnego orzeczenia.

Oczywistym jest, że w pierwszej kolejności należy odnieść się do podniesionego przez obrońcę w kasacji zarzutu wystąpienia w sprawie, jego zdaniem, bezwzględnej przyczyny odwoławczej, a to nastąpienia przedawnienia karalności zarzucanego W. S. przewinienia, bowiem podzielenie jego zasadności powodowałoby, iż dalsze rozważania byłyby bezprzedmiotowe. Z treści uzasadnienia kasacji jednoznacznie wynika, że skarżący łączy tę negatywną przesłankę procesową z brakiem dokładnego opisu czynu przypisanego obwinionemu, w szczególności w zakresie daty jego popełnienia, czyli z zarzutem sformułowanym przez obrońcę jako naruszenie art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k. Uzasadniając swoje stanowisko obrońca wskazał, że działania obwinionego składające się na przypisany mu czyn miały miejsce w okresie od 14 maja do początku czerwca 2010 roku, gdyż w policyjnej akcji zatrzymania w dniu 13 czerwca 2010 roku (błąd dwukrotny obrońcy-winno być 2005 roku) nie brał on udziału. W takiej sytuacji wydanie w dniu 8 czerwca 2010 roku zaskarżonego orzeczenia nastąpiło z naruszeniem art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. Faktycznie z treści art. 64 ust. 3 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 roku, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2010 roku (Dz. U nr 219, poz. 1708, dalej: ustawa o izbach lekarskich) wynika, że karalność przewinienia zawodowego ustaje, jeżeli

od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat. Podobnie tą kwestię regulowała uprzednio obowiązująca ustawa z dnia 17 maja 1989 roku o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 30, poz. 158 ze zm.). Analiza akt wskazuje jednak, że zarzut obrazy art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k., podobnie jak art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. jest całkowicie niezasadny. W tym miejscu konieczne jest jedynie wskazanie, że obrońca podnosząc zarzut braku dokładnego opisu czynu przypisanego obwinionemu błędnie wskazał w zarzucie na przepis, który odnosi się do czynu zarzucanego przez oskarżyciela i to zamieszczony w kodeksie postępowania karnego, zamiast na przepis odnoszący się do czynu przypisanego i orzeczenia sądu lekarskiego tj. art. 89 ust.2 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich, który ma w tym wypadku bezpośrednie zastosowanie i błędne jest sięganie poprzez art. 112 omawianej ustawy do przepisów kodeksu postępowania karnego, które mają zastosowanie jedynie w sprawach nie uregulowanych w tej ustawie. Jednakże błędne wskazanie podstawy prawnej zarzutu i tak nie mogło mieć istotnego znaczenia dla oceny jego zasadności wobec faktu, że naruszenie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. odnosić się może jedynie do orzeczenia Sądu I instancji, a nie był tego rodzaju zarzut podnoszony w apelacji, w związku z tym nie spełnia wymogu określonego w art. 519 k.p.k.

Ma oczywiście rację skarżący, że opis czynu przypisanego obwinionemu przez Okręgowy Sąd Lekarski orzeczeniem z dnia 17 marca 2010 roku nie zawiera dokładnego określenia czasu jego popełnienia, jednakże odnosi się to głównie do daty początkowej, co w kontekście stawianego zarzutu przedawnienia karalności przewinienia zawodowego nie ma jakiegokolwiek znaczenia, natomiast wskazany jest dzień 13 czerwca 2005 roku, kiedy nastąpiło zatrzymanie T. H. w wyniku nielegalnej prowokacji policyjnej, a następnie tymczasowe jego aresztowanie przez 6 tygodni. Wprawdzie obwiniony faktycznie nie brał bezpośredniego udziału w policyjnej akcji zatrzymania, jednakże nie ma racji skarżący podnosząc, że działania obwinionego zakończyły się na początku czerwca 2005 roku, co oczywiście miałyby istotne znaczenie

wobec wydania orzeczenia przez Naczelny Sąd Lekarski w dniu 8 czerwca 2010 roku. Z ustaleń Sądu I instancji, które nie zostały w niniejszej sprawie skutecznie podważone, jednoznacznie bowiem wynika, że w dniu 9 czerwca 2005 roku W. D. został przyjęty do szpitala, a w dniu następnym, czyli 10 czerwca 2005 roku, miał wykonaną koronarografię, po której spotkał się z W. Serwatką. Nie ulega natomiast wątpliwości, że te działania prowadziły bezpośrednio do zdarzeń, które nastąpiły w dniu 13 czerwca 2005 roku. Oceniając ten zarzut skarżącego nie można pomijać również tego, że to właśnie w dniu 13 czerwca 2005 roku, już po zatrzymaniu T. H. przez policję, obwiniony zapłacił W. D. kwotę 3.000 złotych, o której mowa w opisie czynu przypisanego, a co wynika z wyjaśnień samego obwinionego, którym Sąd I instancji dał wiarę w tym zakresie. W niniejszej sprawie, w chwili orzekania przez Sąd II instancji nie nastąpiło więc przedawnienie karalności przewinienia zawodowego.

Nie jest zasadny również żaden z zarzutów naruszenia przepisów postępowania podniesiony w punkcie II kasacji, w tym zarzut wskazany w jego podpunkcie 1), który, co należy podkreślić, nie odnosi się do orzeczenia II instancji, a jedynie niemalże w całości jest powtórzeniem zarzutu zawartego w apelacji w pkt I 1), podobnie jak jego uzasadnienie. Do zarzutu tego Sąd II instancji ustosunkował się, natomiast skarżący nie podnosi tego, że w tym zakresie dopuszczono się naruszenia normy z art. 433 § 2 k.p.k. lub 457 § 3 k.p.k., co powodowałoby konieczność pogłębionego ustosunkowania się obecnie do tego zarzutu. Wskazanie w tym punkcie dodatkowo przez obrońcę na naruszenie dyrektywy rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie zawartej w art. 6 ust. 1 i 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności potwierdza niezrozumienie przez skarżącego zasad obowiązujących w postępowaniu kasacyjnym. Zauważyć jedynie należy, że zarzut ten nie był wcześniej podnoszony, a postępowaniu przed Naczelnym Sądem Lekarskim trudno postawić zarzut jakiegokolwiek przewlekłości

postępowania, co wynika chociażby z porównania dat wydanych w sprawie orzeczeń. Nadto należy zauważyć, że z akt sprawy nie wynika, aby obwiniony czy też jego obrońca składali jakiegokolwiek skargi do Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej na przewlekłość postępowania prowadzonego przez okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej, z którego to postępowaniem wiąże skarżący ten zarzut, a do czego byli uprawnieni zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Nie ma racji również skarżący twierdząc, że Naczelny Sąd Lekarski nienależycie uzasadnił oddalenie zarzutu odwoławczego przeprowadzenia rozprawy przez Okręgowy Sąd Lekarski w dniu 17 marca 2010 r pod nieobecność obwinionego, stawiając równocześnie zarzut naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 480 k.p.k. Mimo, że z treści apelacji nie wynika, aby wówczas skarżący wskazywał na obrazę art. 480 k.p.k., to jednakże uzasadnienie kasacji, które w tym wypadku jest niemalże dosłownym powtórzeniem uzasadnienia apelacji, pozwala przyjąć, że w rzeczywistości zarzuca on nienależyte rozpoznanie zarzutów sformułowanych w pkt I 2) i I 4) apelacji, czyli naruszenia art. 6 k.p.k. i art. 353 k.p.k. Niezależnie od powyżej wskazanej niekonsekwencji skarżącego, należy zauważyć, że Sąd II instancji stwierdzając niezasadność tych obu zarzutów obszernie uzasadnił swoje stanowisko na str. 7-8 uzasadnienia. Obrońca natomiast mimo oczywistych faktów tam wskazanych w dalszym ciągu twierdzi, że obwiniony nie został o terminie rozprawy w dniu 17 marca 2010 roku prawidłowo powiadomiony, bowiem zawiadomienie otrzymał w dniu 23 marca 2010 roku, a więc już po jej terminie. Konieczne jest więc przypomnienie, że Okręgowy Sąd Lekarski o terminie rozprawy wyznaczonej na dzień 17 marca 2010 roku zawiadomił obwinionego pismem nadanym 16 lutego 2010 roku, które było dwukrotnie awizowane w datach 18 lutego i 25 lutego 2010 roku (k. 356), a więc w myśl art. 133 § 2 k.p.k. obwiniony został prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy poprzez doręczenie zastępcze. Odebranie natomiast osobiście przez

obwinionego w dniu 23 marca 2010 roku zawiadomienia było wynikiem podjętego dodatkowego wysiłku przez Okręgowy Sąd Lekarski, do czego nie był on zobowiązany (k. 356a). Słusznie więc Sąd II instancji wskazał, że nie doszło do naruszenia art. 353 k.p.k., podobnie jak i art. 6 k.p.k. poprzez prowadzenie rozprawy pod nieobecność obwinionego, bowiem przesyłając zwolnienie lekarskie o niezdolności do pracy w dniach 12-19 marca 2010 roku, nie wniósł on o jej odroczenie. Obwiniony dowiedział się telefonicznie o terminie rozprawy od swojego obrońcy, który również nie wniósł o odroczenie rozprawy i będąc prawidłowo powiadomiony o jej terminie też nie stawił się na nią. Przywołanie w uzasadnieniu kasacji wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2001 r., sygn. V KKN 395/98 (LEX nr 52027) pozwala domniemywać, bo nie zostało to jednoznacznie wskazane, że obrońca jest zdania, że przesłanie zaświadczenia lekarskiego przez W. S. było nie tylko usprawiedliwieniem jego nieobecności na rozprawie, ale winno zostać potraktowane jako wniosek o jej odroczenie. Sąd Najwyższy w tym składzie nie podejmuje polemiki z poglądem zawartym w wyżej powołanym orzeczeniu, wskazując jednocześnie, że nie może mieć on istotnego znaczenia w niniejszej sprawie. Obrońca pomija bowiem fakt, że zgodnie z art. 112 ustawy o izbach lekarskich w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego dotyczące postępowania uproszczonego, a więc również przepis art. 480 k.p.k., którego zresztą naruszenie zarzuca w kasacji. Zgodnie z nim rozprawy głównej nie można prowadzić jedynie podczas nieobecności oskarżonego (w tym wypadku obwinionego), jeżeli łącznie wystąpią dwie okoliczności, a więc nieobecność jest usprawiedliwiona i zostanie złożony wniosek o odroczenie rozprawy, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 września 2000 r., V KKN 358/00, LEX nr 50993; z dnia 6 maja 2002 r., IV KKN 812/98, LEX nr 54388).

Całkowicie niezasadny jest zarzut naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 300 k.p.k. a dotyczący nie pouczenia obwinionego o jego prawach i obowiązkach, mimo że do tego Okręgowy Sąd Lekarski został zobowiązany przez Naczelny Sąd Lekarski w orzeczeniu z dnia 24 kwietnia 2008 roku. Analiza treści uzasadnienia orzeczenia Sądu II instancji faktycznie wskazuje, że ta okoliczność nie była przedmiotem rozważań tegoż Sądu, co oczywiście nie pozwala na stwierdzenie, że w sprawie doszło do naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. Zarzut taki byłby bowiem trafny w sytuacji, gdyby w apelacji zarzut naruszenia art. 300 k.p.k. w ogóle został podniesiony, a treść apelacji wskazuje, że zarzutu takiego brak. Zauważyć nadto można, że art. 300 k.p.k. odnosi się do postępowania przygotowawczego i pierwszego w nim przesłuchania, a z akt sprawy wynika, że obwiniony na etapie postępowania wyjaśniającego, gdy dochodziło do jego zamknięcia, został pouczone, iż może złożyć dodatkowe wyjaśnienia ustnie lub pisemnie, a nadto składać wnioski dowodowe (k. 166, 169). Z uwagi jednakże na to, że skarżący nie uszczegółowił w żaden sposób tego zarzutu i nie wskazał, o czym konkretnie nie został pouczone obwiniony, to w sposób oczywisty uniemożliwia badanie wpływu ewentualnego uchybienia na treść orzeczenia.

Z niewykonaniem również przez Okręgowy Sąd Lekarski zaleceń Naczelnego Sądu Lekarskiego zawartych w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 24 kwietnia 2008 roku związany jest zarzut naruszenia art. 442 § 3 k.p.k. Po raz kolejny konieczne jest zwrócenie uwagi na błędne sformułowanie zarzutu, gdyż samo powołanie art. 442 § 3 k.p.k. wskazuje, że zarzut ten nie ma charakteru kasacyjnego, a jedynie apelacyjny i odnosi się do orzeczenia Sądu I instancji. obrońca nie wskazuje bowiem w tym wypadku na naruszenia art. 457 § 3 k.p.k., chociaż podnosi, że Naczelny Sąd Lekarski zaakceptował niewykonanie zaleceń i ponowne oddalenie przez Okręgowy Sąd Lekarski wniosków dowodowych o przesłuchanie w charakterze świadków osób wskazanych przez obrońcę. W takim wypadku konieczne jest jedynie wskazanie, że z uzasadnienia

zaskarżonego orzeczenia jednoznacznie wynika, że Naczelny Sąd Lekarski rozważył zarzut zawarty w apelacji naruszenia art. 442 § 3 k.p.k. oraz z nim związany zarzut naruszenia art. 170 § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.k. i w sposób rzetelny uzasadnił swoje stanowisko. Na obrazę przez Sąd II instancji art. 170 § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.k. skarżący obecnie również zwraca uwagę z tym, że w uzasadnieniu kasacji, a co wynika prawdopodobnie z tego, że uzasadnienie tego nadzwyczajnego środka odwoławczego w tym zakresie jest również po prostu powieleniem uzasadnienia apelacji, a przez to prócz takiego ogólnego stwierdzenia, nie wskazuje na czym miałyby polegać naruszenia prawa przez Naczelny Sąd Lekarski, przeciwko którego orzeczeniu winna być skierowana kasacja. Wydaje się jedynie konieczne zauważenie, że z zaleceń Naczelnego Sądu Lekarskiego zawartych w orzeczeniu z dnia 24 kwietnia 2008 roku (a nie jak błędnie wskazał obrońca w uzasadnieniu z dnia 30 czerwca 2008 roku –str. 6 kasacji) jednoznacznie wynikało, że zaskarżone orzeczenie musiało ulec uchyleniu m. in. z uwagi na to, że oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o przesłuchanie świadków nie zawierało uzasadnienia, a nie jak to się starał wykazać obwiniony w apelacji, a za nim obecnie obrońca w kasacji, że NSL zalecił przesłuchanie tych świadków. Z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wynika, że Sąd ten w decyzji Sądu I instancji oddalającej wnioski dowodowe nie dopatrzył się naruszenia art. 170 k.p.k. podkreślając, że decyzja ta stanowiła jednocześnie realizację zaleceń Naczelnego Sądu Lekarskiego wydanych w orzeczeniu z dnia 24 kwietnia 2008 roku. Takie stanowisko Sądu II Instancji nie zostało przez skarżącego podważone w kasacji.

Za trafny uznać natomiast należy zarzut obrazy art. 353 § 1 k.p.k. podniesiony przez obrońcę obwinionego, który wskazuje na niezachowanie 7 dniowego terminu pomiędzy zawiadomieniem o terminie rozprawy odwoławczej, a rozprawą przed Naczelnym Sądem Lekarskim i przeprowadzenie jej pod nieobecność obwinionego, mimo że wnosił o jej odroczenie. Z akt sprawy faktycznie wynika, że o rozprawie przed Naczelnym

Sądem Lekarskim, która została wyznaczona na dzień 8 czerwca 2010 roku, W. S. został zawiadomiony w dniu 4 czerwca 2010 roku, a więc pomiędzy doręczeniem zawiadomienia a terminem rozprawy nie upłynęło 7 dni, co jest wymagane przez przepis art. 353 § 1 k.p.k. W takiej sytuacji, gdy nie jest zachowany termin określony w tym przepisie rozprawa, na wniosek obwinionego, zgłoszony przed rozpoczęciem przewodu sądowego, winna być zgodnie z art. 353 § 2 k.p.k. odroczone. Wniosek obwinionego o odroczenie rozprawy wpłynął do Kancelarii Naczelnego Sądu Lekarskiego w dniu 8 czerwca 2010 roku, jednakże jak wynika z protokołu rozprawy z dnia 8 czerwca 2010 roku, nie został on uwzględniony. Okoliczności te nie mogą jednak przesądzać o tym, że mimo zasadności zarzutu obrazy art. 353 § 1 k.p.k. należy uznać za słuszny wniosek obrońcy o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania z uwagi na przedawnienie karalności czynu. Obrońca wprawdzie nie podnosi w ogóle zarzutu opartego o treść § 2 art. 353 k.p.k., jednakże jeżeli nawet uznać, że obraza tego przepisu została wskazana w sposób dorozumiany, to i tak nie przesądza o zasadności zarzutu. Wskazać bowiem należy, że konsekwentne w tym zakresie orzecznictwo Sądu Najwyższego jak i poglądy komentatorów przyjmują, że obraza przepisu art. 353 § 2 k.p.k. nie należy do bezwzględnych przyczyn odwoławczych wyliczonych w art. 439 § 1 k.p.k., które prowadzą do uchylenia orzeczenia, a jedynie stanowi obrazę przepisów postępowania karnego wymienioną w art. 438 pkt 2 k.p.k. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 sierpnia 1974 r., V KR 222/74, OSNKW 1974, z. 12, poz. 232; z dnia 24 października 2003 r., III DS. 5/02, LEX 113812; T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, str. 775; J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom I, Warszawa 2010). W takiej sytuacji, aby zarzut ten mógł odnieść wskazywany przez obrońcę w kasacji skutek konieczne jest wykazanie, że obraza tego przepisu mogła mieć wpływ na treść orzeczenia. W niniejszej sprawie obrońca obwinionego w kasacji nie podjął natomiast nawet

próby wykazania, że obraza art. 353 k.p.k. mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, bowiem zarówno zarzut jak i jego uzasadnienie dotyczą tylko i wyłącznie wykazania okoliczności związanych z naruszeniem art. 353 § 1 k.p.k.

Całkowicie niezasadne są również dwa zarzuty podniesione w kasacji dotyczące wymierzonej obwinionemu kary. Należy zauważyć, że obrońca obraży przepisu art. 424 § 2 k.p.k. w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich upatruje w tym, że Naczelny Sąd Lekarski w uzasadnieniu orzeczenia nie wskazał, jakie okoliczności miał na względzie przy wymiarze kary. Odnosząc się do tak sformułowanego zarzutu należy jedynie podkreślić, że to nie NSL wymierzał skazanemu karę, a jedynie utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego, mocą którego wymierzono karę 3 lat zawieszenia prawa wykonywania zawodu. W takiej sytuacji należy stwierdzić, że Sąd II instancji nie mógł dopuścić się obraży przepisu art. 424 § 2 k.p.k., który to przepis określa wymogi, jakie winno spełniać uzasadnienie orzeczenia Sądu I instancji, pomijając oczywiście fakt, że w tym wypadku winien być powołany przepis art. 89 ustawy o izbach lekarskich, co zostało powyżej wskazane. Rzeczywiście uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie zawiera oceny okoliczności jakie zostały wzięte pod uwagę przy wymierzaniu obwinionemu kary, jednakże analiza zwykłego środka odwoławczego wskazuje, że ani zarzut obraży art. 424 § 2 k.p.k. w tym zakresie, podobnie jak zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary, nie były podnoszone. Mając jednakże na uwadze treść art. 447 § 1 k.p.k. należy uznać, że skoro obwiniony w odwołaniu od orzeczenia Sądu I instancji kwestionował swoją winę, to kierował go również przeciwko orzeczeniu w części dotyczącej kary. O ile to stwierdzenie ma znaczenie dla ustalenia dopuszczalności zarzutu zawartego w punkcie III kasacji i konieczności jego rozpoznania, o tyle nie można z tego domniemywać w ogóle o zasadności wcześniej omówionego zarzutu obraży art. 424 § 2 k.p.k., szczególnie w takim zakresie jak to zostało podniesione przez skarżącego i przy braku zarzutu obraży art. 447 § 1 k.p.k. Jak wskazano

powyżej nie jest zasadny zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec obwinionego. Należy stwierdzić, iż wymierzonej karze zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres 3 lat nie można postawić zarzutu rażącej niewspółmierności w sensie rażącej surowości w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. i należy ją uznać za słuszną i uwzględniającą ogólne dyrektywy wymiaru kary wymienione w art. 53 k.k. Wskazać należy, że ustawa o izbach lekarskich w art. 112 ust. 2 przewiduje bowiem odpowiednie stosowanie przepisu art. 53 k.k. Sąd I instancji wymierzając obwinionemu W. S. karę uwzględnił okoliczności obciążające jak i okoliczności łagodzące.

Nie pominął Sąd również okoliczności i przebiegu zdarzenia, wskazując także na poważne konsekwencje dla pokrzywdzonego, które wynikły z działania obwinionego. Sąd ten prawidłowo ocenił zarówno stopień jego winy, stopień społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu oraz cele kary w zakresie prewencji ogólnej oraz jakie ma ona do spełnienia wobec obwinionego, wskazując równocześnie na aspekt zapobiegawczy. Analiza tego pozwala stwierdzić, że Okręgowy Sąd Lekarski we właściwy sposób określił kryteria, które zadecydowały o rozmiarze wymierzonej kary, natomiast Naczelny Sąd Lekarski utrzymując w mocy orzeczenie Sądu I instancji, w tym orzeczenie o karze zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres 3 lat, nie dopuścił się obrazy przepisów postępowania, co powoduje, że zarzuty podniesione w kasacji są chybione.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia, obciążając obwinionego W. S. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w oparciu o przepis art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 112 ustawy o izbach lekarskich.