

POSTANOWIENIE

Dnia 12 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Andrzej Siuchniński

Protokolant Małgorzata Gierczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego
w sprawie **P. G. i D. S.**

oskarżonych z art. 229 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 12 września 2019 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Okręgowego w K. na niekorzyść
oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. akt IX Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w J.

z dnia 9 marca 2016 r., sygn. akt II K (...),

**oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami
sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

P. G. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 21 maja 2009 roku w J., w woj. (...) udzielił pełniącemu funkcję publiczną
lekarzowi Przychodni nr [...] Zespołu Opieki Zdrowotnej w J., M. W. w związku z
pełnieniem tej funkcji korzyść majątkową w postaci pieniędzy w nieustalonej
dotychczas kwocie nie mniejszej niż 10 zł nakłaniając go tym samym do

zachowania stanowiącego naruszenie przepisów prawa polegającego na wystawieniu poświadczającego nieprawdę dokumentu - zwolnienia lekarskiego stwierdzającego u niego jednostkę chorobową uprawniającą do wystawienia takiego dokumentu, tj. o przestępstwo określone w art. 229 § 1 k.k. w zw. z art. 229 § 3 k.k. i art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

- II. w dniu 21 maja 2009 roku w J., w woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej posłużył się poświadczającym nieprawdę dokumentem - zaświadczeniem o niezdolności do pracy ZUS ZLA nr (...) w okresie od 21 maja 2009 roku do 19 czerwca 2009 roku wystawionym przez pełniącego funkcję publiczną lekarza przychodni nr [...] Zespołu Opieki Zdrowotnej w J. M. W. stwierdzającym u niego jednostkę chorobową J06, która w rzeczywistości nie wystąpiła i wprowadzając Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego w błąd, co do zaistnienia tej choroby i w związku z tym uprawnienia do uzyskania zasiłku chorobowego doprowadził ten organ do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 270 zł z tytułu wypłaty przedmiotowego zasiłku, tj. o przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k.

Natomiast D. S. została oskarżona o to, że:

- III. w dniu 28 maja 2009 roku w J., w woj. (...) udzieliła pełniącemu funkcję publiczną lekarzowi Przychodni nr [...] Zespołu Opieki Zdrowotnej w J., M. W. w związku z pełnieniem tej funkcji korzyść majątkową w postaci pieniędzy w nieustalonej dotychczas kwocie nie mniejszej niż 10 zł nakłaniając go tym samym do zachowania stanowiącego naruszenie przepisów prawa polegającego na wystawieniu - poświadczającego nieprawdę dokumentu – zwolnienia lekarskiego stwierdzającego u niej jednostkę chorobową uprawniającą do wystawienia takiego dokumentu, tj. o przestępstwo określone w art. 229 § 1 k.k. w zw. z art. 229 § 3 k.k. i art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
- IV. w dniu 28 maja 2009 roku w J., w woj. [...] w celu osiągnięcia korzyści majątkowej posłużyła się poświadczającym nieprawdę dokumentem - zaświadczeniem o niezdolności do pracy ZUS ZLA nr (...) w okresie od 27 maja 2009 roku do 5 czerwca 2009 roku wystawionym przez pełniącego funkcję publiczną lekarza przychodni nr [...] Zespołu Opieki Zdrowotnej w J. M. W.

stwierdzającym u niej jednostkę chorobową J10/E11, która w rzeczywistości nie wystąpiła i wprowadzając Zakład Ubezpieczeń Społecznych w błąd co do zaistnienia tej choroby i w związku z tym uprawnienia do uzyskania zasiłku chorobowego doprowadziła ten organ do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 343,20 zł z tytułu wypłaty przedmiotowego zasiłku, tj. o przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 9 marca 2016 r., w sprawie o sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w J. uniewinnił oskarżonych od zarzucanych im czynów, a kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł Prokurator Okręgowy w K.. Zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść P. G. i D. S. zarzucił mu: błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na niezasadnym przyjęciu, że materiał dowodowy zgromadzony co do oskarżonych P. G. i D. S. - w szczególności złożone uprzednio przez świadka M. W. wyjaśnienia, w powiązaniu z innymi zabezpieczonymi dowodami - dokumentacją medyczną oraz dokumentacją poświadczającą wypłatę zasiłków chorobowych - nie pozwala na przypisanie im zarzuconych przestępstw, podczas gdy materiał ten oceniony zgodnie z zasadami logicznego rozumowania i doświadczeniem życiowym daje podstawę do uznania ich winy.

W konkluzji apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w J..

Na rozprawie odwoławczej prokurator, na podstawie art. 168b k.p.k., wniósł o uzupełnienie przewodu sądowego i przeprowadzenie dowodu z odtworzenia nagrań z kontroli operacyjnej wobec oskarżonych P. G. i D. S. , jako że w jego opinii po wejściu w życie powołanego przepisu z dniem 15 kwietnia 2016 r., zaistniała możliwość dopuszczenia i przeprowadzenia tych dowodów. Wnioskowane przez prokuratora dowody ujawniono i zaliczono je w poczet materiału dowodowego.

Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z dnia 21 czerwca 2017 r. w sprawie o sygn. akt IX Ka (...), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku w całości na niekorzyść oskarżonych P. G. i D. S. wniósł Prokurator Okręgowy w K.. Podniósł w niej zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego, które miało wpływ na treść orzeczenia, tj. 433 § 1 i 2 k.p.k.

oraz art. 168b k.p.k., poprzez niepełne rozpoznanie środka odwoławczego przez Sąd drugiej instancji i podniesionych w nim zarzutów oraz nieuwzględnienie przy dokonywaniu własnych ustaleń faktycznych dowodu ujawnionego na rozprawie apelacyjnej w postaci odtworzenia nagrań z kontroli operacyjnej dotyczących ww. oskarżonych, przez co Sąd wyrokował na podstawie jedynie części materiału dowodowego, co było wynikiem wyrażenia błędnego poglądu prawnego co do właściwego rozumienia spornego określenia „prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania dowodu z kontroli operacyjnej w postępowaniu karnym” zawartego w treści w art. 168b k.p.k. i nadanie mu znaczenia niezgodnego z właściwym rozumieniem tego przepisu poprzez przyjęcie, że decyzja prokuratora o wykorzystaniu takiego dowodu jest „limitowana czasowo”, tj. do ukończenia postępowania przygotowawczego, co w konsekwencji skutkowało utrzymaniem w mocy zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w J. sygn. akt II K (...), którym to wyrokiem oskarżeni P. G. i D. S. zostali uniewinnieni od popełnienia zarzucanych im czynów.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w K. oraz wyroku Sądu Rejonowego w J. w zaskarżonej części orzeczenia dotyczącej oskarżonych: P. G. i D. S., i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w J. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna. Wprawdzie art. 535 § 3 k.p.k. wskazuje, że w związku z takim rozstrzygnięciem nie jest wymagane pisemne uzasadnienie, ale przepis ten nie zakazuje zarazem sporządzenia takiego uzasadnienia. Sąd Najwyższy w realiach rozpoznawanej sprawy doszedł do przekonania, że sporządzenie pisemnych motywów rozstrzygnięcia jest zasadne.

Na wstępie wskazać trzeba, że art. 168b k.p.k. nie przyznał prokuratorowi prawa do decydowania na każdym etapie postępowania, także w toku postępowania jurysdykcyjnego, o wykorzystaniu wymienionych w nim dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej. Skoro bowiem w stadium jurysdykcyjnym to sąd jest „gospodarzem procesu”, a prokurator wyłącznie jego stroną, to należy przyjąć, że może on jedynie złożyć wniosek o dopuszczenie dowodu, o którym

mowa w art. 168b k.p.k. Natomiast podjęcie decyzji w tej kwestii należy już do sądu. Za powyższym stanowiskiem, niezależnie od racji natury konstytucyjnej, przemawia też wzgląd na samodzielność jurysdykcyjną sądu, wyrażoną w art. 8 k.p.k., zgodnie z którym to sąd karny samodzielnie rozstrzyga zagadnienia faktyczne oraz prawne i nie jest w tym zakresie związany rozstrzygnięciami innego organu. Decyzję „w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym” ustawodawca zastrzegł dla prokuratora z tego powodu, że to wyłącznie prokurator na etapie formułowania oskarżenia decyduje, jakie dowody na jego poparcie przedstawi sądowi. Natomiast „wykorzystanie” dowodu w rozumieniu analizowanego przepisu jest równoznaczne z jego zgłoszeniem do przeprowadzenia przed sądem, zaś ocena co do możliwości wykorzystania takich materiałów w postępowaniu sądowym przeprowadzana jest w momencie podejmowania przez sąd decyzji co do wniosku dowodowego prokuratora (zob. postanowienie SN z dnia 22 maja 2019 r., I KZP 2/19, LEX nr 2672899).

W sprawie kluczowe znaczenie ma jednak okoliczność, że prokurator w ogóle nie wystąpił do właściwego sądu o uzyskanie tzw. zgody następczej na wykorzystanie procesowe nagrania dźwięku i obrazu w stosunku do oskarżonych P. G. i D. S. , które to nagrania nastąpiły w trakcie legalnej kontroli operacyjnej podjętej i realizowanej wobec lekarza. Dopiero bowiem zgoda następcza pozwala na procesowe wykorzystanie takiego nagrania realizowanego w trybie kontroli operacyjnej. Odwołując się w tym miejscu do obszernej i przekonującej argumentacji zawartej w uzasadnieniu wskazanego postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r., I KZP 2/19, wskazać trzeba, że skoro prokurator w dacie stosowanej kontroli operacyjnej wobec lekarza i uzyskania w jej toku informacji o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 229 § 1 k.k. przez oskarżonych, nie wystąpił z wnioskiem do sądu o wyrażenie zgody następczej, to przepis art. 168b k.p.k. nie może stanowić podstawy do naprawienia skutków takiego zaniechania, zwłaszcza, gdy nowela ustawy o Policji (ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw – Dz.U. Nr 53, poz. 273) wprowadziła od dnia 11 czerwca 2011 r. termin na wystąpienie z takim wnioskiem – art. 19 ust. 15d. Takie stanowisko zajęto

również w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2019 r., IV KK 328/18.

Podkreślić również w tym miejscu należy, że w postanowieniu SN z dnia 28 marca 2018 r., I KZP 14/17, LEX nr 2475059 słusznie wskazano, iż skoro w ustawie z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U., poz. 437), która to ustawa wprowadziła do porządku prawnego art. 168b k.p.k., nie rozstrzygnięto kwestii stosowania art. 168b k.p.k. na gruncie procesów wszczętych aktem oskarżenia wniesionym przed dniem 1 lipca 2015 r., to przepis ten winien być stosowany zgodnie z zasadą *tempus regit actum*, a zatem winien dotyczyć faktów zaistniałych dopiero po dniu 14 kwietnia 2016 r. Uzyskanie na skutek kontroli operacyjnej określonego materiału (danych) stanowi bowiem fakt mogący mieć znaczenie procesowe, a wprowadzenie tego materiału do procesu stanowi jedynie jego wykorzystanie procesowe i nie tworzy się w ten sposób nowy „fakt”. Odwołać się w tym miejscu należy do wyrażanego w piśmiennictwie prawniczym trafnego zapatrywania, że reguła bezpośredniego działania nowego prawa (*lex nova*) oznacza tylko tyle, że nowe prawo ma być stosowane wobec tych faktów procesowych, które zajądą od chwili wejścia w życie nowych przepisów (zob. H. Paluszkiwicz, Zagadnienia intertemporalne w polskim prawie karnym procesowym [w:] Problematyka intertemporalna w prawie, J. Mikołajewicz [red.], Warszawa 2015, s. 338). Nie dotyczy ona zatem faktów, które zaistniały wcześniej. Jak się podkreśla, zasada ta jest odnoszona nie do faktów momentalnych lub izolowanych, ale do rozciągających się w czasie i znajdujących się w chwili zmiany prawa „w toku” sytuacji prawnych, w ramach których lub na gruncie których dochodzi do zaistnienia faktów prawnych (zob. T. Pietrzykowski, Podstawy prawa intertemporalnego. Zmiana przepisów a problemy stosowania prawa, Warszawa 2011, s. 47). W konsekwencji, tzw. „chwytanie w locie” nie może dotyczyć faktów trwających tylko w określonym wąskim fragmencie czasu i zakończonych zarówno w aspekcie faktycznym (fakt zaistniał i już nie trwa w danym czasie, w danej sytuacji prawnej), jak i normatywnym (podstawa prawna do oceny określonych skutków prawnych wynikających z określonego faktu istniała i ocena taka została już dokonana

lub mogła i powinna być dokonana) przed wejściem w życie nowej ustawy, a więc ustawy z dnia 11 marca 2016 r. Dlatego też, to, że prokurator złożył wniosek o dopuszczenie dowodu z nagrania zrealizowanego w toku kontroli operacyjnej prowadzonej w roku 2009 z naruszeniem warunków ustawowych nie oznacza, iż w dacie wejścia w życie ustawy z dnia 11 marca 2016 r. istniał i trwał już jakiś fakt, który miał znaczenie procesowe, a który winien zostać oceniany już według reguł nowej ustawy. W ramach przewodu sądowego w niniejszej sprawie, objętego na etapie postępowania odwoławczego regulacjami wprowadzonymi ustawą z dnia 11 marca 2016 r., nie zaistniał wobec tego żaden nowy fakt procesowy, co do którego miałyby zastosowanie nowa ustawa. W ramach uprawnień z art. 167 k.p.k. został złożony jedynie przez prokuratora wniosek dowodowy odnoszący się do „zaszłego” faktu. Nie ma więc jakichkolwiek podstaw, aby twierdzić, że przepis art. 168b k.p.k. może mieć zastosowanie do zalegalizowania i wprowadzenia do procesu jako dowodu, danych uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej, co do których nie uzyskano tzw. zgody następczej (art. 19 ust. 2 ustawy o Policji, a następnie art. 19 ust.15 c). Powyższy pogląd wyrażono już w powołanym wcześniej postanowieniu SN z dnia 26 czerwca 2019 r., IV KK 328/18.

W rozpatrywanej sprawie nie budzi wątpliwości na tle przepisów ustawy o Policji obowiązujących przed dniem 15 kwietnia 2016 r., że organy ścigania nie stworzyły warunków do procesowego wykorzystania nagrania dźwięku i obrazu w zakresie dotyczącym wizyt oskarżonych w gabinecie lekarskim. W efekcie tego prokurator nie miał możliwości podjęcia przed dniem 15 kwietnia 2016 r. takiej czynności procesowej, której efektem byłoby skuteczne i niewadliwe wprowadzenie do procesu – jako dowodu – takiego nagrania. Ocena prawna faktu polegającego na uzyskaniu – w ramach kontroli operacyjnej - zapisu obrazu i dźwięku z wizyt oskarżonych w gabinecie lekarskim w maju 2009 r., jako potencjalnego dowodu w procesie karnym, winna być prowadzona według stanu prawnego obowiązującego w dacie realizowania tych czynności operacyjnych, zgodnie z zasadą *tempus regit actum*. Przepis art. 168b k.p.k. ma bowiem zastosowanie tylko do faktów objętych dyspozycją tego przepisu, które zaistnieją po dniu 14 kwietnia 2016 r. Przepis ten nie może mieć zatem zastosowania

w rozpatrywanej sprawie.

Także przepis art. 168a k.p.k. nie mógł stanowić podstawy do wprowadzenia nielegalnie uzyskanego dowodu do procesu. Jak słusznie przyjął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 czerwca 2019 r., IV KK 328/18, przeprowadzenie dowodu z nagrania przy braku następcej zgody sądu czyniłoby proces oskarżonych nierzetelnym w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC, a ponadto przepis ten dotyczy czynności zaistniałych w postępowaniu, a nie przed jego wszczęciem w ramach czynności operacyjnych. W sprawie oprócz nielegalnego dowodu z nagrania obrazu i dźwięku z wizyt oskarżonych w gabinecie lekarskim zrealizowanych w toku kontroli operacyjnej prowadzonej wobec lekarza, nie było bowiem żadnego innego dowodu na popełnienie przez oskarżonych zarzucanych im czynów. Nie stanowiło takiego dowodu przyznanie się lekarza do przyjmowania korzyści majątkowych za udzielanie zwolnień lekarskich, albowiem przyznanie to miało jedynie ogólny charakter

Tym samym nie doszło w procedowaniu Sądu odwoławczego do podnoszonego w zarzucie kasacji rażącego naruszenia prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 168b k.p.k. Skoro tak, to kasacja ta została oddalona jako oczywiście bezzasadna.

Z tych wszystkich względów orzeczono, jak w postanowieniu.