



Sygn. akt V KK 500/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 października 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry

w sprawie **A. W.**

uniewinnionego od zarzutu z art. 228 § 1 i 4 k.k. i art. 286 § 1 k.k.w zw. z
art. 11 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 5 października 2021 r.,

kasacji wniesionej przez prokuratora - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 1 września 2020 r., sygn. akt IV Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 22 stycznia 2020 r.,

sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

A.W. został oskarżony o popełnienie następujących przestępstw:

1/ występkę z art. 228 § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. polegającego na tym, że w dniu 13 grudnia 2017 r. w W., będąc zatrudnionym na podstawie umowy cywilno-prawnej w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w W. na stanowisku lekarza o specjalności z zakresu kardiologii i chorób wewnętrznych, dokonując zleconej przez (...) Rejonową Komisję Lekarską podległą Ministrowi właściwemu ds. wewnętrznych w W. oceny kardiologicznej kandydatów do służby w Policji dla celów orzecznich, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uzależnił wykonanie czynności służbowej w postaci badania ultrasonograficznego serca u A.S. - kandydatki do służby w Policji, wykonującej badania zlecone przez wskazaną wyżej komisję lekarską, od otrzymania korzyści majątkowej w kwocie 120 zł, którą następnie od wymienionej przejął, wprowadzając ją uprzednio w błąd co do tego, że badanie to nie może zostać wykonane nieodpłatnie, lecz jedynie odpłatnie;

2/ z art. 228 § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. polegającego na tym, że w grudniu 2017 r. w W., będąc zatrudnionym na podstawie umowy cywilno-prawnej w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych we Wrocławiu na stanowisku lekarza o specjalności z zakresu kardiologii i chorób wewnętrznych, dokonując zleconej przez (...) Rejonową Komisję Lekarską podległą ministrowi właściwemu ds. wewnętrznych w W. oceny kardiologicznej kandydatów do służby w Policji dla celów orzecznich, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uzależnił wykonanie czynności służbowej w postaci badania ultrasonograficznego serca oraz EKG u A. U. - kandydata do służby w Policji, wykonującej zlecone przez wskazaną wyżej komisję lekarską, od otrzymania korzyści majątkowej w postaci zapłaty za przeprowadzenie tych badań, wprowadzając uprzednio pokrzywdzonego w błąd co do tego, że badanie te nie może zostać wykonane nieodpłatnie i usiłując doprowadzić przez to A.U. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez uiszczenie przez niego opłaty za to badanie w nieustalonej wysokości, do czego jednak nie doszło w wyniku postawy pokrzywdzonego odmawiającego dokonania opłaty.

Wyrokiem z dnia 22 stycznia 2020 r., w sprawie II K (...), Sąd Rejonowy w W. uniewinnił A.W. od popełnienia zarzucanych mu czynów i na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator Prokuratury Okręgowej w W., który na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k., art. 437 § 1 i 2 k.p.k i art. 438 pkt 3 k.p.k zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, iż oskarżony A.W. dopuścił się przestępstwa przyjęcia korzyści majątkowej w związku ze sprawowaną funkcją kierownika oddziału szpitalnego, poprzez wprowadzenie w błąd A.S., że badanie usg serca było płatne i uzależnienie tego badania od uiszczenia nienależnej kwoty 120 zł oraz usiłowaniu wprowadzenia w ten sposób w błąd A.U. celem uzyskania od niego nienależnej opłaty za badanie, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonych dowodów i wyłaniających się z nich okoliczności, a mianowicie bezzasadnego wmawiania i przekonywania pokrzywdzonych przez oskarżonego o niemożności przeprowadzenia badania (z powodów formalnych związanych z rozliczaniem usługi) i odmawiania z tego powodu jego nieodpłatnego przeprowadzenia, a następnie pobrania od A.S. pieniędzy za przeprowadzenie tego badania „prywatnie” w placówce SPZOZO MSWiA oraz wielokrotnego odmawiania wykonania tego badania A.U. w celu skłonienia go do opłacenia badania, prowadzi do wniosku, że swoim zachowaniem oskarżony wyczerpał znamiona przestępstw stypizowanych w art. 228 § 1 i 4 k.k., art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz 228 § 1 i 4 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

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

Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 1 września 2020 r., w sprawie IV Ka (...), utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł na niekorzyść A.W. Prokurator Okręgowy w W., który na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił:

I/ rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art 228 § 1 i 4 k.k., art 286 § 1 k.k. w zw. z art 11 § 2 k.k. oraz art 228 § 1 i 4 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., mające istotny wpływ na treść orzeczenia,

polegające na tym, iż Sąd *ad quem*, utrzymując w mocy zaskarżony apelacją wyrok Sądu Rejonowego w W., powielił niewłaściwą ocenę prawnokarną zachowania oskarżonego, przyjmując, że A.W. nie dopuścił się zarzuconych mu przestępstw z uwagi na brak możliwości przypisania mu ich znamion, co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania w mocy wyroku uniewinniającego oskarżonego, podczas gdy prawidłowa analiza całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego, w zasadniczo niekwestionowanym stanie faktycznym, prowadzi do wniosku, iż A.W., będąc lekarzem i pełniąc funkcję publiczną oraz działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uzależniał wykonanie czynności służbowych w postaci badań ultrasonograficznych serca pacjentów - kandydatów do służby w Policji, od otrzymania korzyści majątkowych, wprowadzając ich uprzednio w błąd co do tego, że badanie to nie może zostać wykonane nieodpłatnie, a zatem swoim zachowaniem wypełnił znamiona występku z art. 228 § 1 i 4 k.k. i art. 286 § 1 k.k.

II/ rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, to jest art. 437 § 1 i 2 k.p.k. i art. 433 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 4 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a polegające na rażąco dowolnej, sprzecznej z zasadami logiki oraz wiedzy i doświadczenia życiowego, nieuwzględniającej okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego i przyjęciu tylko okoliczności dlań korzystnych - ocenie przez Sąd Odwoławczy materiału dowodowego, a w szczególności uznaniu za wyłącznie wiarygodne wyjaśnień oskarżonego A.W., w myśl których miał on wziąć od A.S. pieniądze w kwocie 120 zł za komercyjne badanie usg serca z uwagi na „awarię” kasy fiskalnej, a następnie nie wpłacił tych pieniędzy do kasy tłumacząc się roztargnieniem oraz przy tożsamym sposobie działania wobec innego pokrzywdzonego - zaprzeczaniu, że uzależniał badanie A.U. od opłacenia przez niego tego badania, a nadto polegające na faktycznym, należyтым rozpoznaniu wszystkich zarzutów i argumentacji zawartych w apelacji oraz zaniechaniu odniesienia się do nich w uzasadnieniu swojego orzeczenia, co uniemożliwia prawidłową ocenę przeprowadzonej przez Sąd *ad quem* kontroli instancyjnej orzeczenia Sądu Rejonowego, a w konsekwencji doprowadziło do utrzymania w mocy wyroku uniewinniającego oskarżonego.

W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w W.

w całości i przekazanie sprawy A.W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej poparł tę kasację i wniósł o jej uwzględnienie.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja Prokuratora Okręgowego była zasadna i należało ją uwzględnić. Skarga ta odniosła ten skutek, że Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu drugiej instancji i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, gdyż zaskarżony wyrok był co najmniej przedwczesny, zaś Sąd odwoławczy nie dokonał rzetelnej kontroli instancyjnej.

W pierwszej kolejności krytycznie należy zauważyć, że kasacja została sporządzona niespójnie, jakby skarżący nie mógł się zdecydować, jaki zarzut ostatecznie należy podnieść – czy naruszenia prawa materialnego (przy prawidłowo ustalonym stanie faktycznym), czy też naruszenia prawa procesowego (głównie poprzez dokonanie błędnych ustaleń faktycznych). O ile bowiem w treści zarzutu naruszenia prawa materialnego wyraża zdanie o „niekwestionowanym stanie faktycznym”, to już w jego uzasadnieniu podnosi, że „zgromadzony materiał dowodowy został niewłaściwie oceniony”.

Podkreślić należy, że zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego w postaci błędu subsumpcji lub błędu wykładni prawa jako podstawy kasacji wchodzi w rachubę wyłącznie przy prawidłowo ustalonym stanie faktycznym. Do błędu w zastosowaniu prawa materialnego może dojść tylko wówczas, gdy orzeczenie zostało oparte na prawidłowych ustaleniach faktycznych. Natomiast podnoszenie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych uniemożliwia twierdzenie, że błędnie zostało zastosowane prawo materialne, skoro podważa się stan faktyczny, do którego miało być zastosowane. W takiej sytuacji uchybienie prawu materialnemu ma charakter wtórny wobec błędu pierwotnego, czyli w zakresie sfery faktów.

Zdaniem skarżącego, z ustalonego w sprawie materiału dowodowego wynikało, że A.W., będąc lekarzem i pełniąc funkcję publiczną oraz działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uzależniał wykonanie czynności służbowych w postaci badań ultrasonograficznych serca pacjentów - kandydatów do służby w Policji. Bazując zatem na niezmienionym stanie faktów ustalonych przez Sąd I

instancji, w ocenie autora kasacji, sąd ten powinien był przyjąć, że zostały wypełnione znamiona art. 228 § 1 i 4 k.k. Jednakże trzeba zauważyć, że przy „niekwestionowanym stanie faktycznym” takie twierdzenie nie może się utrzymać.

Dalej prokurator zarzucił, że „zachowanie A.W. wprowadziło pokrzywdzonych w błąd co do odpłatności potrzebnego im badania”. Skoro jednak Sądy obu instancji przyjęły, iż zachowanie A.W. nie było ukierunkowane na osiągnięcie korzyści majątkowej i w żaden sposób nie wprowadzał on pacjentów w błąd co do tego, że dane badania są odpłatne, to również nie sposób byłoby przyjąć, iż na podstawie tak poczynionych ustaleń możliwe było przypisanie oskarżonemu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

Jednak mimo tych krytycznych uwag należało stwierdzić, że drugi zarzut kasacji okazał się trafny, gdy zarzuca Sądowi odwoławczemu rażące naruszenie art. 433 § 1 i 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k. Trafnie podniesiono w kasacji, że Sąd Okręgowy rażąco naruszył wskazane przepisy prawa, poprzez dokonanie wrywkowej oceny dowodów, która nie uwzględniała zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, wobec ograniczenia kontroli instancyjnej do analizy tylko części zgromadzonego materiału dowodowego, bez uwzględnienia całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, bądź nadając znaczenie konkretnych wypowiedzi przesłuchanych osób w sposób, który może nasuwać wątpliwości. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z treścią art. 433 § 2 k.p.k. Sąd odwoławczy jest obowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej. Z kolei art. 457 § 3 k.p.k. stanowi, iż sąd ten winien podać w uzasadnieniu, czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji sąd uznał za zasadne albo niezasadne.

Nie przesądzając kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego A.W. należy podnieść, że wskazany zarzut jawi się jako trafny przede wszystkim z uwagi na fakt, iż Sąd odwoławczy nie odniósł się rzetelnie do argumentacji podniesionej w apelacji prokuratora, która mogła być kluczową dla prawidłowych ustaleń w niniejszej sprawie, bądź zupełnie pominął niektóre jej elementy.

Sądy obu instancji nie przedstawiły przekonująco stanowiska w zakresie możliwości zakwalifikowania zarzucanego oskarżonemu czynu z art. 228 § 1 i 4 k.k.

W tym zakresie Sąd I instancji stwierdził – „W odniesieniu do zarzutów związanych z art. 228 § 1 i 4 k.k., przede wszystkim wątpliwa jest sama kwestia pełnienia przez A.W. funkcji publicznej. Art. 115 § 13 k.k. wskazuje enumeratywnie, jakie podmioty należy uznawać za osoby pełniące funkcje publiczne w rozumieniu kodeksu karnego. Przy czym możliwe jest poza kodeksowe rozszerzenie ochrony, jaka jest przewidziana dla funkcjonariuszy publicznych, na inne jednostki, które w rozumieniu przepisów kodeksu karnego takimi funkcjonariuszami nie są. Co prawda sytuacja ta może obejmować również lekarzy, ale jedynie w takiej sytuacji, gdy wiąże on wykonywanie tego zawodu z inną funkcją wskazaną bezpośrednio w art. 115 § 13 k.k. W związku z tym uznać należy, że A.W. nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej z art. 228 k.k.”.

Należy stwierdzić, że argumenty Sądu Rejonowego w tym zakresie są ogólnikowe i mało przekonujące, nie zostały też odpowiednio poszerzone o poglądy doktryny i judykatury.

Z kolei Sąd odwoławczy uznając to stanowisko Sądu I instancji za błędne zaznaczył, że na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r. zostało rozszerzone pojęcie „funkcji publicznej”, gdyż obok związku ze sprawowaniem władzy obejmuje ono także kwestie zarządzania, reprezentowania na zewnątrz, czy udzielania świadczeń ze środków publicznych. Przyjęto zatem jako kryterium normatywne umocowanie danej funkcji w przepisach ustawy oraz wykorzystywanie do realizacji funkcji środków publicznych. Sąd odwoławczy przytaczając orzecznictwo Sądu Najwyższego stwierdził następnie – „czynności lekarskie stanowiące udzielanie świadczeń zdrowotnych w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, wykonywane w ramach świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych osobom ubezpieczonym oraz innym osobom uprawnionym do nich na podstawie odrębnych przepisów, mieszczą się w zakresie pełnienia funkcji publicznej w rozumieniu art. 228 k.k. Z racji tego, że świadczenia zdrowotne finansowane ze środków publicznych mogą być udzielane także w niepublicznych zakładach opieki zdrowotnej, to również i w tym wypadku lekarz zatrudniony w takim zakładzie, który wykonuje czynności zawodowe wymienione w art. 2 ustawy o zawodzie lekarza, jest w tym zakresie osobą pełniącą funkcję publiczną, o jakiej mowa w art. 228 k.k.” W podsumowaniu tych uwag Sąd drugiej instancji podniósł – „Sąd Okręgowy stoi

na stanowisku, że oskarżony A.W., zatrudniony na podstawie umowy cywilnoprawnej jako lekarz specjalista chorób wewnętrznych - kardiolog w SPZOZ MSWiA, w dacie popełnienia zarzucanych mu czynów pełnił funkcję publiczną i co do zasady może on ponosić odpowiedzialność karną na podstawie art. 228 k.k.”.

Mimo tego jednak Sąd odwoławczy uznał, że czyn oskarżonego nie zrealizował kolejnego ustawowego znamienia tego przestępstwa w postaci – „uzależnienia wykonania czynności służbowej” od otrzymania korzyści majątkowej. Zaakceptował w tej mierze stanowisko Sądu I instancji, który analizując wypowiedzi oskarżonego skierowane do świadków stwierdził – „co prawda zachowanie A.W. wobec pacjentów przystępujących do badań w ramach kandydatury do służby Policji, może budzić zastrzeżenia pod względem etyki lekarskiej oraz zasad moralnych, nie wypełnia jednak znamion czynu zabronionego. Sam fakt wypowiedzi A.W. do A.U., w której stwierdził, że nie ma płacone za wykonywanie badań, nie może być podstawą skutecznie sformułowanego zarzutu usiłowania popełnienia przez niego przestępstwa stypizowanego w art. 228 § 1 i 4 k.k. (...) Przede wszystkim lekarz w żaden sposób nie próbował uzależniać wykonywania badań od wcześniejszego uzyskania korzyści majątkowej i nie usiłował takiej korzyści osiągnąć. Po wtóre, należy podkreślić, że ewentualne pretensje do pacjentów czekających na wizytę związane z nieuregulowaną sytuacją zatrudnienia w placówce nie mogą być jednoznaczne z popełnieniem w.w przestępstw, choć same w sobie, z punktu widzenia zasad społecznych, nie zasługują na aprobatę i nie powinny zostać w ogóle przez lekarza w takich sytuacjach podnoszone. Kwestia ta odnosi się również do zarzutu związanego z przyjęciem korzyści majątkowej od A.S. oraz uzależnienie wykonania badania od wpłacenia przez wskazaną pacjentkę opłaty. Jak wynika z zebranego materiału dowodowego, a przede wszystkim przesłuchania samej zainteresowanej, to A.S. poprosiła o przeprowadzenie odpłatnego badania, co pozwoli jej na uniknięcie kolejnego przyjazdu do W.. A.W. w żaden sposób nie zaproponował jej takiego rozwiązania jako pierwszy, ani też nie wskazywał, by jedynie uiszczenie opłaty pozwoliło na przeprowadzenie wizyty”.

Jak już zaznaczono wcześniej, z tym stanowiskiem zgodził się Sąd odwoławczy podkreślając, że „niewłaściwe zachowanie oskarżonego (...), nie świadczyło o tym, że złożył on korupcyjną propozycję pokrzywdzonemu [to jest, A.U. – uwaga SN]. W

ocenie Sądu odwoławczego, oskarżony werbalizował jedynie swoje niezadowolenie dotyczące braku uregulowania kwestii jego wynagrodzenia za wykonywane przez niego dodatkowe badania, poza zwykłą konsultacją kardiologiczną”. W przypadku pokrzywdzonej A.S. Sąd odwoławczy stwierdził, że zgodnie z prawidłowymi ustaleniami Sądu Rejonowego - „to A.S. mając na uwadze to, że kilkakrotnie nie dostała się do kardiologa, sama zaproponowała wykupienie wizyty komercyjnej. (...) W niniejszej sprawie oskarżony postąpił wbrew procedurze i łączącej go z SPZOZ umowie, albowiem przyjął zapłatę za badanie USG w gabinecie, jednakże należało tę sytuację uznać (...) jako czynność przekazania i pośrednictwa wpłaty tych pieniędzy. (...) W sytuacji kiedy pacjentka sama zadeklarowała wykupienie wizyty prywatnej i ją wykupiła, to rację ma Sąd Rejonowy, że brak jest dowodów, że oskarżonemu przyświecał jakiegokolwiek cel działania w celu przestępczego osiągnięcia korzyści majątkowej, przy założeniu, że SPZOZ wykonywała również świadczenia medyczne za odpłatnością”.

Należy zgodzić się z autorem kasacji, że Sąd odwoławczy pominął całkowicie podniesiony w apelacji prokuratora pogląd, mający potwierdzenie w doktrynie, że uzależnianie dokonania czynności od otrzymania korzyści majątkowej lub obietnicy może polegać na daniu do zrozumienia innej osobie, że sprawca jest skłonny wykonać czynność służbową dopiero wtedy, gdy otrzyma korzyść lub jej obietnicę. Innymi słowy, znamię „uzależnienia dokonania czynności” od otrzymania korzyści lub obietnicy, może mieć charakter dorozumiany.

W doktrynie wskazuje się, że zwrot „uzależnia wykonanie czynności służbowej od otrzymania korzyści majątkowej” jako element kształtujący typ kwalifikowany przestępstwa z art. 228 § 4 k.k. realizuje sprawca, który jednoznacznie oznajmia lub daje w inny sposób do zrozumienia osobie, od której oczekuje korzyści majątkowej, że wykona daną czynność służbową dopiero wówczas, gdy otrzyma od zainteresowanego korzyść (*por. O Górniok [w:] Kodeks karny. Komentarz. Tom II. O. Górnik, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek (red.), Gdańsk 2005, s. 276*). A zatem, z „uzależnieniem” w omawianym znaczeniu mamy do czynienia wtedy, gdy osoba pełniąca funkcję publiczną warunkuje podjęcie danej czynności od uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej lub jej obietnicy. Jest faktem, że w doktrynie toczy się spór, czy to

warunkowanie ma zostać uzewnętrznione w sposób wyraźny, a więc czy ma być prawie jednoznaczne z żądaniem, czy też może przybierać różne formy, w których sprawca jedynie daje do zrozumienia, że decyzja dotycząca konkretnej czynności służbowej zapadnie w razie wręczenia korzyści majątkowej. Wydaje się, że przeważa ten drugi pogląd, a mianowicie, iż uzależnienie może mieć charakter dorozumiany (por. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, Tom II*, A. Zoll (red.), Zakamycze 1999, s. 755; A. Barczak – Oplustil [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, Tom II*, A. Zoll (red.), Zakamycze 2006, s. 959 – 960; O. Górniok, R. Zawłocki [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, Tom II*, A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2010, s. 85). Podobne stanowisko wyrażane jest również w orzecznictwie (por. wyroki Sądu Najwyższego: składu 7 sędziów z dnia 7 lutego 1963 r., V K 521/62 oraz glosa do tego wyroku Z. Papierkowskiego, OSPiKA 1964, Nr 12, poz. 253, s. 529 – 534; z dnia 8 stycznia 2009 r., WA 47/08, OSNwSK 2009, Nr 1, poz. 48; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 15 stycznia 2002 r., II AKa 145/01, Prok. i Pr. 2004, Nr 5, poz. 2).

W niniejszej kasacji jej autor sposób komunikowania się oskarżonego z pokrzywdzonymi nazywa „odwróconą formą żądania bezprawnej korzyści, ale przedstawioną w dorozumiany sposób, co do której pacjent sam miałby się domyśleć”. Dalej prokurator wywodzi, że w świetle zasad wiedzy i doświadczenia życiowego jasno wynika, iż „Petent ubiegający się o wydanie zaświadczenia zdrowotnego był podstawiony <<pod murem>>. Jeżeli nie odczytał sugestii lekarza to mógł nie otrzymać tego zaświadczenia, zaś żądana przez lekarza kwota nie była na tyle wysoka (obiektywnie rzecz ujmując), aby zrezygnować z tej oferty i próbować uzyskać zaświadczenie niejako bezpłatnie”. Zresztą już w apelacji prokurator podnosił, że „uzależnienie” w tym znaczeniu nie musiało polegać na jasnym oznajmieniu przez oskarżonego pokrzywdzonym, że badanie zostanie im wykonane, jeśli za nie zapłacą. Skarżący powołał się w tym zakresie także na stanowisko doktryny wskazujące, że „uzależnianie dokonania czynności od otrzymania korzyści lub obietnicy” może być wyrażone w sposób dorozumiany. Jednak mimo tego Sąd odwoławczy nie odniósł się do tej argumentacji prokuratora w żaden sposób. Nie można też przyjąć, by Sąd ten np. w sposób dorozumiany opowiedział się za jednym ze stanowisk wyrażanych w doktrynie, a mianowicie, że

znamie „uzależnienia” powinno być wyrażone jednoznacznie, w sposób zbliżony wręcz do „żądania” - skoro argumenty Sądu Okręgowego skupiają się tylko na sposobie rozumienia wypowiedzi oskarżonego skierowanych do pokrzywdzonych i rzeczywistych (zdaniem tego Sądu) jego intencji.

Kilka uwag należy podnieść także co do zasadności (bądź jej braku) zarzucania oskarżonemu wprowadzenia w błąd pokrzywdzonych co do płatności przedmiotowych badań, a to w kontekście proponowanej aktem oskarżenia kwalifikacji prawnej czynu z art. 286 § 1 k.k. W apelacji prokurator zwrócił uwagę, iż pokrzywdzeni A.S. oraz A.U. potwierdzili, że oskarżony w ich obecności „wygłaszał głośne komunikaty sugerujące, że z wykonaniem badań są jakieś problemy, a wręcz, że ich przeprowadzenie jest niemożliwe z uwagi na to, że nikt mu za ich wykonywanie nie płaci. Takim zachowaniem oskarżony doprowadził do powstania w świadomości A.S. przeświadczenia, że darmowe wykonanie badania (do czego w rzeczywistości miała pełne prawo) jest niemożliwe, natomiast w momencie uiszczenia przez nią opłaty, czyli przeprowadzenie tego badania <<prywatnie>>, zostanie ono jej wykonane, a więc wprowadził ją w błąd. (...) Podobna sytuacja miała miejsce z pokrzywdzonym A.U., którego oskarżony wielokrotnie odsyłał sugerując w rozmowie, że nie może wykonać tego badania, że ktoś mu za nie musi zapłacić. W ocenie oskarżenia takie wymowne komentarze odnoszące się do rzekomej niemożności wykonania badania wraz z sugestiami zapłaty oraz kilkukrotne odsyłanie pokrzywdzonego jednoznacznie wskazywały na intencję oskarżonego uzyskania pieniędzy, co potwierdził przypadek A.S., która zapłaciła za badanie i natychmiast zostało jej ono wykonane”.

W ocenie apelującego prokuratora, sytuacja ta „winna również zostać oceniona przez sąd przez pryzmat znamienia wyzyskania błędu, który jest alternatywnym elementem przestępstwa stypizowanego w art. 286 § 1 kk obok znamienia wprowadzenia w błąd”.

Sąd I instancji uznał, że na gruncie przedmiotowej sprawy zarzut popełnienia przez oskarżonego czynu z art. 286 § 1 k.k. jest całkowicie bezzasadny, gdyż – „przepis ten charakteryzuje tzw. przestępstwo kierunkowe, przy czym A.W. nie przyświecał jakikolwiek cel działania, a tym bardziej jego zachowanie nie było ukierunkowane na osiągnięcie korzyści majątkowej. Nadto w żaden sposób nie

wprowadzał on przyjmowanych pacjentów w błąd, że dane badania są odpłatne. W trakcie rozmowy z A.U. nie padło jakiegokolwiek stwierdzenie ze strony lekarza przyjmującego, by musiał on zapłacić, jeżeli chce mieć wykonane badanie. Jeżeli zaś chodzi o pobranie opłaty za wykonanie USG od A.S., sytuacja ta nastąpiła w związku z naleganiem pacjentki na chęć odpłatnego wykonania badania i w żaden sposób nie była powiązana ze wcześniejszym działaniem A.W.”.

Sąd odwoławczy zaaprobował to stanowisko Sądu Rejonowego stwierdzając, że w przypadku pokrzywdzonego A.U. z zebranych dowodów nie wynika, by oskarżony miał żądać korzyści majątkowej za wykonanie badania USG serca. Podobnie, jeśli chodzi o A.S., to „w sytuacji, kiedy pacjentka sama zadeklarowała wykupienie wizyty prywatnej i ją wykupiła, to rację ma Sąd Rejonowy, że brak jest dowodów, że oskarżonemu przyświecał jakikolwiek cel działania w celu przestępczego osiągnięcia korzyści majątkowej”.

Trzeba też zwrócić uwagę, że w apelacji prokurator podnosił między innymi okoliczności, które w jego ocenie miały wpływ na kwalifikację prawną czynu z art. 286 § 1 k.k., mianowicie: pobranie od A.S. kwoty 120 zł, mimo że wysokość kwoty za badanie według oficjalnego cennika wynosiła 90 zł; nieprzekazanie pokrzywdzonej pokwitowania odbioru tej kwoty; opatrzenie opisu badania nagłówkiem prywatnego gabinetu, a nie Przychodni SPZOZ MSWiA. Ma rację autor kasacji, iż Sąd odwoławczy w żaden sposób nie odniósł się do tych argumentów.

Wszystkie powyższe okoliczności spowodowały, iż Sąd Najwyższy uznał za konieczne uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w W..

Sąd Najwyższy nie przesądza w niniejszej sprawie kierunku przyszłego rozstrzygnięcia – nie można wykluczyć, że Sąd odwoławczy po raz kolejny uzna argumenty przedstawione w apelacji prokuratora za chybione i niezasługujące na uwzględnienie. Niemniej jednak, w toku ponownego postępowania odwoławczego Sąd ten będzie mieć na uwadze argumenty przedstawione przez Sąd Najwyższy w niniejszym uzasadnieniu. W każdym jednak przypadku, zarówno wówczas, gdy uwzględni wniesioną apelację, jak i w sytuacji uznania jej za chybioną, przedstawi w uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia argumenty wyczerpująco, odpowiednio wnikliwie i w sposób świadczący o tym, iż dokonał rzetelnej kontroli instancyjnej.

W przypadku, jeśli Sąd odwoławczy uzna argumenty prokuratora podniesione w apelacji za trafne, ze względu na regułę *ne peius* z art. 454 § 1 k.p.k. uchyli zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji i sprawę przekaże Sądowi Rejonowemu w W. do ponownego rozpoznania.

as