



Sygn. akt: WA 14/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 grudnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący)
SSN Marian Buliński (sprawozdawca)
SSN Jerzy Steckiewicz

Protokolant : Marcin Szlaga

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej ppłk. Macieja Nowaka,
w sprawie ppłk. rez. lek. I.C. i ppłk. rez. A.P. oskarżonych z art. (odpowiednio): 228 § 1 k.k. i in.; 229 § 3 k.k. i 273 k.k. , po rozpoznaniu w Izbie Wojskowej na rozprawie w dniu 17 listopada 2016 r. apelacji wniesionej przez prokuratora na niekorzyść obu oskarżonych od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w [...] z dnia 10 sierpnia 2016 r., sygn. akt: So. .../14,

I. uchyla zaskarżony wyrok w zakresie pkt. 1 i postępowanie karne o czyn określony w art. 228 § 1 k.k. w odniesieniu do oskarżonego ppłk. rez. lek. I.C. na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. umarza z powodu znikomości społecznej szkodliwości jego czynu,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. kosztami sądowymi postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Ppłk rez. I.C. został oskarżony o to, że:

„ 1. w dniu 7 sierpnia 2006r. o godz. 9:16 w gabinecie ordynatora Oddziału [...], jako funkcjonariusz publiczny, żołnierz służby czynnej, w związku z pełnieniem funkcji publicznej na stanowisku Ordynatora Oddziału [...] przyjął korzyść majątkową w postaci butelki alkoholu marki „FINLANDIA” o pojemności 0,75 l o wartości nie mniejszej niż 50 zł w torbie foliowej tzw. „reklamówce” od ustalonej osoby cywilnej - kobiety,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 228 § 1 kk;

2. w dniu 8 sierpnia 2006r. o godz. 10:35 w gabinecie ordynatora Oddziału [...], jako funkcjonariusz publiczny, żołnierz służby czynnej, w związku z pełnieniem funkcji publicznej na stanowisku Ordynatora Oddziału [...], przyjął korzyść majątkową w postaci pieniędzy w banknocie o łącznej wartości 100 zł od ustalonej osoby cywilnej - kobiety, w zamian za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa w ten sposób, że po przyjęciu tego banknotu schował go do pozostającej w jego dyspozycji torby, a następnie wystawił wymienionej kobiecie zwolnienie lekarskie na okres od dnia 9 sierpnia do dnia 30 sierpnia 2006r.,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 228 § 1 kk;

3. w dniu 14 sierpnia 2006r. o godz. 14:16 w gabinecie Ordynatora Oddziału [...], jako funkcjonariusz publiczny, żołnierz służby czynnej, w związku z pełnieniem funkcji publicznej na stanowisku Ordynatora Oddziału [...], przyjął korzyść majątkową w postaci pieniędzy w banknocie o łącznej wartości 100 zł od ustalonej osoby cywilnej - kobiety, w ten sposób, że po przyjęciu tego banknotu schował go do pozostającej w jego dyspozycji torby, a następnie, dokonał zapisów w dokumentacji medycznej wymienionej kobiety o stanie jej zdrowia przeznaczonej dla komisji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 228 § 1 kk;

4. w dniu 19 sierpnia 2006r. o godz. 12:00 w gabinecie ordynatora Oddziału [...], jako funkcjonariusz publiczny, żołnierz służby czynnej, w związku z pełnieniem

funkcji publicznej na stanowisku Ordynatora Oddziału [...], przyjął od ustalonej osoby cywilnej - mężczyzny korzyść majątkową w postaci pieniędzy w banknocie o łącznej wartości 50 zł,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 228 § 1 kk;

5. w dniu 21 sierpnia 2006r. o godz. 10:07 w gabinecie ordynatora Oddziału [...], jako funkcjonariusz publiczny, żołnierz służby czynnej, w związku z pełnieniem funkcji publicznej na stanowisku Ordynatora Oddziału [...], przyjął korzyść majątkową w postaci butelki alkoholu od ppłk A.P., w zamian za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa w ten sposób, że w zamian za otrzymany alkohol wbrew w art. 42 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry z dnia 5 grudnia 1996r. (tekst jednolity Dz. U. Nr 226 z 2005r., poz. 1943 z późn. zm.) nie przeprowadzając badania lekarskiego i nie orzekając o stanie zdrowia pacjenta, wystawił dokumenty w postaci zwolnienia lekarskiego na okres 17-30.08.2006r. oraz zaświadczenia lekarskiego o zwolnieniu ze szkolenia fizycznego i służb na okres 50 dni, pomimo iż ppłk P. był zdolny do wykonywania tych obowiązków,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 228 § 3 kk;

6. w dniu 21 sierpnia 2006r. o godz. 10:07 w gabinecie ordynatora Oddziału [...], jako funkcjonariusz publiczny, żołnierz służby czynnej, w związku z pełnieniem funkcji publicznej na stanowisku Ordynatora Oddziału [...], działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew art. 42 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry z dnia 5 grudnia 1996r. (tekst jednolity Dz. U. Nr 226 z 2005r., poz. 1943 z późn. zm.) nie przeprowadzając badania lekarskiego i nie orzekając o stanie zdrowia pacjenta, będąc uprawnionym do wystawienia dokumentów w postaci zwolnienia lekarskiego i recepty, wystawił dokumenty w postaci zwolnienia lekarskiego na okres 17-30.08.2006r. oraz zaświadczenia lekarskiego o zwolnieniu ze szkolenia fizycznego i służb na okres 50 dni, poświadczając w nich nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, tj. niezdolności ppłk. P. do wykonywania obowiązków wynikających ze służby wojskowej, pomimo iż ppłk P. był zdolny do wykonywania tych obowiązków,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 271 § 3 kk;

7. w dniu 31 sierpnia 2006 r. po godz. 19:00 w gabinecie ordynatora Oddziału [...], jako osoba uprawniona do wystawienia dokumentu w postaci zaświadczenia

lekarskiego, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci alkoholu poświadczył nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne w ten sposób, że wystawił na nazwisko M.K., nie przeprowadzając badania lekarskiego wymienionej, która wówczas nie była obecna w gabinecie, zaświadczenie lekarskie o stanie zdrowia uwzględniające dzień 7 września 2006r.,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 271 § 3 kk;

8. w dniu 20 września 2006r. o godz. 9:41 w gabinecie ordynatora Oddziału [...], jako funkcjonariusz publiczny, żołnierz służby czynnej, w związku z pełnieniem funkcji publicznej na stanowisku Ordynatora Oddziału [...], przyjął korzyść majątkową w postaci pieniędzy w banknocie o nominale 100 zł od ustalonej osoby cywilnej, w ten sposób, że po przyjęciu tego banknotu schował go do pozostającej w jego dyspozycji torby, a następnie wystawił zwolnienie lekarskie i zaświadczenie potwierdzające wymagania przez nią opieki lekarskiej i stałego leczenia jej choroby, **tj. o popełnienie przestępstwa z art. 228 § 1 kk”.**

Ppłk rez. A. P. został oskarżony o to, że:

„1. w dniu 21 sierpnia 2006r. o godz. 10.07 w gabinecie ordynatora Oddziału [...], działając w celu skłonienia osoby pełniącej funkcję publiczną do naruszenia przepisu prawa poprzez wydanie dokumentu poświadczającego nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne w postaci zwolnienia lekarskiego oraz zaświadczenia lekarskiego, udzielił korzyści majątkowej funkcjonariuszowi publicznemu - żołnierzowi służby czynnej ppłk. I.C. pełniącemu zawodową służbę wojskową na stanowisku ordynatora Oddziału [...] wspomnianego szpitala, w ten sposób, że przekazał ppłk. I.C. butelkę alkoholu w zamian za wydanie, bez przeprowadzenia badania lekarskiego, wskazanego wyżej zwolnienia lekarskiego i zaświadczenia, potwierdzających jego niezdolność do wykonywania obowiązków wynikających ze służby wojskowej, pomimo iż faktycznie był zdolny do wykonywania tych obowiązków,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 229 § 3 kk;

2. w dniu 21 i 22 sierpnia 2006r. posłużył się dokumentem w postaci zwolnienia lekarskiego wystawionego na swoje nazwisko, a wydanego przez ppłk. lek. I.C. ze [...] Szpitala Wojskowego z Przychodnią w [...], w którym to dokumencie wymieniony lekarz poświadczył nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie

prawne niezdolności do wykonywania obowiązków wynikających ze służby wojskowej pomimo, iż faktycznie ppłk P. był zdolny do wykonywania tych obowiązków w ten sposób, że za pomocą faksu, a następnie za pośrednictwem Poczty Polskiej P.P. przesłał wspomniane zwolnienie lekarskie do Oddziału Kadr macierzystej Jednostki Wojskowej [...] w następstwie czego usprawiedliwił swoją nieobecność w miejscu pełnienia służby wojskowej na okres dni dziesięciu od daty wystawienia zwolnienia,

tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art. 273 kk”.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Wojskowy Sąd Okręgowy w [...] wyrokiem z dnia 10 sierpnia 2016 r. (So .../14):

1. na podstawie art. 414 § 1 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. oskarżonego ppłk. rez. lek. I. C. uniewinnił od zarzutu popełnienia przestępstwa opisanego w pkt 1.1 aktu oskarżenia, tj. popełnienia przestępstwa z art. 228 § 1 k.k.;
2. na podstawie art. 414 § 1 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. oskarżonego ppłk. rez. lek. I.C. uniewinnił od zarzutów popełnienia przestępstw opisanych w pkt 1.2, 1.3, 1.4 i 1.8 aktu oskarżenia, tj. od popełnienia przestępstw kwalifikowanych z art. 228 § 1 k.k.;
3. na podstawie art. 414 § 1 zd. 2 w zw. z art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. oskarżonego ppłk. rez. lek. I.C. uniewinnił od zarzutu popełnienia przestępstwa opisanego w pkt 1.5 aktu oskarżenia, tj. popełnienia przestępstwa z art. 228 § 3 k.k.;
4. na podstawie art. 414 § 1 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. oskarżonego ppłk. rez. lek. I.C. uniewinnił od zarzutu popełnienia przestępstwa opisanego w pkt 1.6 aktu oskarżenia, tj. popełnienia przestępstwa z art. 271 § 3 k.k.;
5. na podstawie art. 414 § 1 zd. 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. umorzył postępowanie wobec oskarżonego ppłk. rez. lek. I.C. o czyn opisany w pkt 1.7 aktu oskarżenia, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k.;
6. na podstawie art. 414 § 1 zd. 2 w zw. z art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. oskarżonego ppłk. A.P. uniewinnił od zarzutu popełnienia przestępstwa opisanego w pkt 2.1 aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 229 § 3 k.k.;
7. na podstawie art. 414 § 1 zd. 2 w zw. z art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. oskarżonego ppłk. A.P. uniewinnił od zarzutu popełnienia przestępstwa opisanego w pkt 2.2 aktu oskarżenia, tj. popełnienia przestępstwa z art. 229 § 3 k.k.”.

Apelację od tego wyroku na niekorzyść obu oskarżonych złożył prokurator Prokuratury Rejonowej w O. zarzucając temuż orzeczeniu:

„ I. W oparciu o art. 438 pkt 3 k.p.k. w zakresie pkt. 1 zaskarżonego wyroku błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia poprzez przyjęcie, iż zachowanie ppłk. rez. lek. med. I.C. polegające na przyjęciu w dniu 7 sierpnia 2006r. od ustalonej osoby fizycznej - kobiety korzyści majątkowej w postaci butelki alkoholu marki „Finlandia” o poj. 0,75 l i wartości 75 zł nie wyczerpywało znamion występkę spenalizowanego w art. 228 § 1 k.k., albowiem alkohol ten stanowił formę podziękowania za przeprowadzone leczenie, podczas gdy zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy dawał wystarczające podstawy do uznania opisanego wyżej zachowania jako wyczerpującego znamiona cytowanego przepisu ustawy karnej,

II. w oparciu o art. 438 pkt 2 k.p.k.:

1. w zakresie pkt. 2 zaskarżonego wyroku obrazę przepisu postępowania tj. art. 7 k.p.k. mającą wpływ na treść wyroku polegającą na dowolnej, a nie swobodnej ocenie dowodów, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego polegającą na przyjęciu, iż brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynów zabronionych określonych w pkt. 1.2, 1.3. 1.4. i 1.8 aktu oskarżenia przez ppłk. rez. lek. med. I.C. pomimo tego, iż zgromadzony materiał dowodowy w postaci wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków, a także dowodów z dokumentów wnioskowanych w akcie oskarżenia, dawał podstawę do wywiedzenia o odpowiedzialności wymienionego oficera za zarzucane mu przestępstwa określone w art. 228 § 1 k.k. i przyjęcie, że ppłk rez. lek. I.C. posiadał świadomość udzielania porad lekarskich w ramach publicznej służby zdrowia,

2. w zakresie pkt. 3 i 4 zaskarżonego orzeczenia obrazę przepisu postępowania tj. art. 7 k.p.k. mającą wpływ na treść wyroku polegającą na dowolnej, a nie swobodnej ocenie dowodów, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego polegającą na przyjęciu, iż brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynów zabronionych określonych w pkt. 1.5. i 1.6 aktu oskarżenia przez ppłk. rez. lek. med. I.C. pomimo tego, że zgromadzony materiał dowodowy w postaci wyjaśnień

oskarżonego, zeznań świadków, a także dowodów z dokumentów wnioskowanych w akcie oskarżenia, dawał podstawę do wywiedzenia o odpowiedzialności wymienionego oficera za zarzucane mu przestępstwa określone w art. 228 § 3 k.k. i art. 271 § 3 k.k. i przyjęcie, że ppłk rez. lek. I.C. posiadał świadomość przyjęcia od ppłk. rez. A.P. korzyści majątkowej w postaci alkoholu w zamian za naruszenie przepisów prawa i wystawienia zwolnienia lekarskiego oraz zaświadczenia o niezdolności tego oficera do zajęć z WF-u,

3. w zakresie pkt. 6 i 7 zaskarżonego orzeczenia obrazę przepisu postępowania tj. art. 7 k.p.k. mającą wpływ na treść wyroku polegającą na dowolnej, a nie swobodnej ocenie dowodów, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego polegającą na przyjęciu, iż brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynów zabronionych określonych w pkt. 2.1. i 2.2 aktu oskarżenia przez ppłk. rez. A.P., pomimo iż zgromadzony materiał dowodowy w postaci wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków, a także dowodów z dokumentów wnioskowanych w akcie oskarżenia, dawał podstawę do wywiedzenia o odpowiedzialności wymienionego oficera za zarzucane mu przestępstwa z art. 229 § 3 k.k.

III. w oparciu o art. 438 pkt 2 k.p.k.:

1. obrazę przepisów postępowania tj. art. 167 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt. 3 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na nieprzeprowadzeniu dowodu z zapisów audiowizualnych wnioskowanego przez prokuratora i niezasadnym przyjęciu, iż dowód ten jest niezdatny do stwierdzenia danej okoliczności, pomimo iż możliwe jest przeprowadzenie tego dowodu na okoliczności popełnienia czynów zarzucanych oskarżonemu ppłk. rez. lek. I.C.,

2. obrazę przepisów postępowania tj. art. 394 § 2 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na pominięciu dowodu z dokumentów niejawnych zawioskowanych w akcie oskarżenia przez prokuratora w pkt. 15 a-I wykazu dokumentów podlegających odczytaniu na rozprawie i nieprzeprowadzenie tego dowodu, pomimo iż prokurator wniosku dowodowego nie cofnął, zaś sąd nie rozstrzygając w zakresie tego wniosku postanowieniem faktycznie wniosek uwzględnił.

IV. w oparciu o art. 438 pkt 1 k.p.k. w zakresie pkt. 5 zaskarżonego wyroku obrazę przepisu prawa karnego materialnego określonego w art. 11 § 2 k.k. i w konsekwencji art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez uznanie, że zachodzi okoliczność wyłączająca ściganie określona w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., co doprowadziło do błędnego uznania, że oskarżony dopuścił się jednego przestępstwa, w sytuacji gdy jego przestępne działanie wyczerpywało znamiona dwóch czynów nie podlegających zbiegowi na podstawie art. 11 § 2 k.k.

V. w oparciu o art. 438 pkt 2 k.p.k. w zakresie pkt. 5 zaskarżonego wyroku obrazę przepisów postępowania tj. w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia poprzez błędne uznanie, że zachodzi jedna z okoliczności określonych w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. wyłączających postępowanie, w sytuacji gdy prokurator wydał rozstrzygnięcie w zakresie tylko jednego z czynów, określonego w art. 228 § 3 k.k., co umożliwiło dalsze prowadzenie postępowania o odrębny czyn określony w art. 271 § 3 k.k. i niezasadne przyjęcie powagi rzeczy osądzonej w zakresie występku z art. 271 § 3 k.k.”.

W oparciu o to skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie odwoławczej prokurator Prokuratury Krajowej poparł złożoną apelację, a obaj oskarżeni i ich obrońca wnieśli o utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

W tej sytuacji Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Rozpoznanie apelacji należy rozpocząć od zarzutów zawartych w pkt. III tej apelacji, jako odnoszących się do wszystkich zarzucanych oskarżonym czynów, a jednocześnie w przypadku zasadności tych zarzutów skutkujących uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Zauważyć należy, że sąd pierwszej instancji postanowił zaniechać przeprowadzenia dowodu w postaci odtworzenia zapisu audio-video z uwagi na jakość tegoż materiału oraz brak materiału źródłowego, który pozwalałby chociażby na weryfikację protokołów odsłuchań (k. 15 uzasadnienia wyroku); zatem oddalenie tego wniosku dowodowego nastąpiło z przesłanek zawartych w art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. (dowodu nie dało się przeprowadzić). Bezspornie sąd orzekający miał na

uwadze żmudne próby odtworzenia tego materiału dowodowego w trakcie poprzedniego postępowania sądowego, które wykazały wielokrotne zacinań się kopii nagrań i pozwalały na odtworzenie jedynie fragmentów wypowiedzi wyrwanych z kontekstu werbalnego czy też sytuacyjnego i także to, iż jakość tego materiału dowodowego, bez próby oceny kompletności i rzetelności tych nagrań, była m.in. powodem uchyleńia poprzedniego wyroku w postępowaniu odwoławczym i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Sąd odwoławczy ocenił, że w zastanej sytuacji, bez próby oceny kompletności i rzetelności tego materiału, bez dotarcia do oryginalnego zapisu (a nie kopii) opisany dowód nie jest zdalny do potwierdzenia czegośkolwiek poza faktem spotkania i wypowiedzania określonych słów, zdań, ale już bez możliwości rzetelnej oceny ich treści i wymowy w sytuacjach np. wyrwania wypowiedzi z kontekstu, czy to sytuacyjnego, czy werbalnego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd orzekający podjął próby dotarcia do materiału źródłowego. Ustalił, że te materiały przesłano 27 października 2006 r. do Oddziału Żandarmerii Wojskowej w [...], gdzie zostały komisyjnie i protokolarńie zniszczone w dniu 15 lutego 2007 r. Nie mając zatem możliwości porównania ułomnego i częściowego zapisu audiowizualnego z kopii z materiałem źródłowym, sąd pierwszej instancji trafnie uznał, że tego dowodu nie da się przeprowadzić, bowiem nie można ocenić zarówno zupełności materiału dowodowego, jak też nie można go w całości odtworzyć, a fragmenty tego materiału dowodowego pozwalają jedynie na potwierdzenie spotkania osób, a w sytuacji gdy oskarżeni i świadkowie nie kwestionują faktów w postaci wizyt i wręczania pieniędzy bądź alkoholu, dowód ten jest zbędny dla ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie.

Zarzut określony w pkt. III.2 apelacji, podnoszący jakoby Sąd pierwszej instancji nie rozstrzygnął postanowieniem w stosunku do wniosku dowodowego prokuratora o odczytanie na rozprawie dokumentów niejawnych opisanych w pkt. II 15A-L aktu oskarżenia nie znajduje potwierdzenia w materiale dowodowym przedmiotowej sprawy.

Na wstępie zauważyć należy, że nie ma prawnego określenia „wykazu dokumentów podlegających odczytaniu na rozprawie”. Prokurator jedynie składa wnioski dowodowe o przeprowadzenie na rozprawie określonych dowodów (tak jak

każda ze stron procesowych). Decyzję w tym zakresie podejmuje sąd, rozstrzygając, które wnioski dowodowe uwzględni, a które uznaje za zbędne.

Na rozprawie w dniu 27 lipca 2016 r., po zapytaniu o stanowisko stron, Sąd postanowił na zasadzie art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 393 § 1 k.p.k., wobec braku żądania stron o odczytanie, uznać za ujawnione bez odczytania konkretne dokumenty z akt sprawy, wymieniając szczegółowo, które dokumenty z akt sprawy ujawnił (w sumie trzydzieści punktów opisujących te dokumenty).

Wśród ujawnionych dokumentów są dokumenty zawnioskowane przez prokuratora oraz przez obrońców i oskarżonych. W tym wykazie ujawnionych dokumentów nie ma dokumentów niejawnych określonych w pkt. IIA-L aktu oskarżenia, z czego jednoznacznie wynika, że w tym zakresie wniosek dowodowy prokuratora nie został uwzględniony. Po ogłoszeniu tego postanowienia strony, na pytanie przewodniczącego w myśl art. 405 k.p.k., oświadczyły, że nie wnoszą o uzupełnienie postępowania dowodowego.

Decyzja sądu orzekającego o nieujawnieniu dokumentów niejawnych określonych w pkt. II 15A-L aktu oskarżenia (w postaci komunikatów i protokołów odtworzenia utrwalonych zapisów) jest konsekwencją oddalenia wniosku dowodowego prokuratora o odtworzenie zapisu audio-video, bowiem „jakość tego materiału dowodowego oraz brak materiału źródłowego nie pozwala na weryfikację protokołów z odsłuchu” (uzasadnienie wyroku k. 15).

Zauważyć przy tym należy, że sąd pierwszej instancji ujawnił dokumenty niejawne w postaci uzasadnienia postanowienia prokuratora z dnia 20 czerwca 2008 r. (Pg.Śl. .../06) o częściowym umorzeniu śledztwa, z którego wynika jednoznacznie życzeniowy charakter protokołów z odsłuchu, nie znajdujących potwierdzenia w tym co wówczas udało się prokuratorowi odsłuchać i którym to dowodom zawartym w protokole odtworzenia utrwalonych zapisów autor tegoż uzasadnienia nie daje wiary.

Powyższe, zdaniem Sądu Najwyższego, prowadzi do uznania zarzutu III apelacji prokuratora za niezasadny.

Zarzuty IV i V apelacji dotyczą rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji zawartego w pkt. 5 wyroku o umorzeniu postępowania wobec oskarżonego I.C. o czyn opisany w pkt. 1.7 aktu oskarżenia, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k., czyli

o to, że „w dniu 31 sierpnia 2006 r. po godz. 19:00 w gabinecie ordynatora Oddziału [...], jako osoba uprawniona do wystawienia dokumentu w postaci zaświadczenia lekarskiego, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci alkoholu poświadczyl nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne w ten sposób, że wystawił na nazwisko M.K., nie przeprowadzając badania lekarskiego wymienionej, która wówczas nie była obecna w gabinecie, zaświadczenie lekarskie o stanie zdrowia uwzględniające dzień 7 września 2006 r.”.

Sąd orzekający odnośnie tego zarzucanego oskarżonemu I.C. czynu przedstawił na k. 7-9 i 22-25 uzasadnienia wyroku obszernie ustalenia i rozważania podnosząc, że postanowieniem prokuratora z dnia 20 czerwca 2008 r. o częściowym umorzeniu śledztwa w pkt. III.2 tegoż postanowienia na zasadzie art. 322 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. śledztwo w części

„ podejrzanemu o popełnienie przestępstwa określonego w art. 228 § 3 kk polegającego na tym, że w dniu 31 sierpnia 2006 r. o godz. 14:08 w gabinecie ordynatora Oddziału [...], jako funkcjonariusz publiczny, żołnierz służby czynnej, w związku z pełnieniem funkcji publicznej na stanowisku Ordynatora Oddziału [...], przyjął korzyść majątkową w postaci butelki alkoholu od adw. D. M. w zamian za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa w ten sposób, że po przyjęciu tego alkoholu wbrew art. 42 Ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry z dnia 5 grudnia 1996 r. (tekst jednolity Dz. U. Nr 226 z 2005 r. poz. 1943 z późn. zm.) nie przeprowadzając badania lekarskiego i nie orzekając o stanie zdrowia, po przeprowadzeniu rozmowy telefonicznej przez wskazanego wyżej mężczyznę z kobietą o imieniu M. i uzgodnieniu przez tego mężczyznę okresu, na który ma być wydane zaświadczenie, wystawił na nazwisko M.K., która wówczas była nieobecna w gabinecie, zaświadczenie lekarskie o stanie zdrowia uwzględniające dzień 7 września 2006 r.,

- umorzono z uwagi na to, iż czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego”.

Sąd pierwszej instancji uznał, że podejmując powyższą decyzję procesową prokurator de facto umorzył postępowanie karne co do całości zarzucanego oskarżonemu czynu albowiem nie sposób było tego jednego czynu podzielić na dwa fragmenty ze względu na prawnokarną zasadę, iż jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo.

Sam skarżący na k. 13 apelacji podkreślił, „że trudno sobie wyobrazić redakcję zarzutu, w której prokurator opisując zachowanie określone w art. 228 § 3 k.k., nie wykazałby w zamian za jakie naruszenie i których przepisów prawa została przyjęta korzyść majątkowa, jej obietnica lub korzyść osobista”.

Podzielając pogląd sądu orzekającego i przedstawione w uzasadnieniu wyroku argumenty (k. 23-25) – z odwołaniem do poglądów doktryny prawa i judykatury – bez potrzeby ich powtarzania, Sąd Najwyższy zauważył, że o jedności czynu nie decyduje przyjęta przez prokuratora kwalifikacja prawna czynu (niepełna lub błędna) lecz opis czynu. W przedmiotowej sprawie z opisu czynu co do którego prokurator umorzył śledztwo z uwagi na to, iż czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego wynika jednoznacznie, że umorzył to postępowanie również za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa w ten sposób, że po przyjęciu tego alkoholu wbrew art. 42 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry z dnia 5 grudnia 1996r. (tekst jednolity Dz. U. Nr 226 z 2005r. poz. 1943 z późn. zm.) nie przeprowadzając badania lekarskiego i nie orzekając o stanie zdrowia, po przeprowadzeniu rozmowy telefonicznej przez wskazanego wyżej mężczyznę z kobietą o imieniu M. i uzgodnieniu przez tego mężczyznę okresu, na który ma być wydane zaświadczenie, wystawił na nazwisko M.K., która wówczas była nieobecna w gabinecie, zaświadczenie lekarskie o stanie zdrowia uwzględniające dzień 7 września 2006 r. (końcowy fragment opisu czynu z postanowienia z dnia 20 czerwca 2008 r. o częściowym umorzeniu śledztwa pkt III.2). To, w powiązaniu z treścią opisu czynu w pkt. 1.7 aktu oskarżenia (w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci alkoholu poświadczyl nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne w ten sposób, że wystawił na nazwisko M.K., nie przeprowadzając badania lekarskiego wymienionej, która wówczas nie była obecna w gabinecie, zaświadczenie lekarskie o stanie zdrowia uwzględniając dzień 7 września 2006 r.), nie pozostawia wątpliwości, że umorzenie śledztwa dotyczyło tego samego czynu co oskarżenie w pkt. 1.7 aktu oskarżenia.

Dodać należy i to, że D. M. (osoba wręczająca ową korzyść majątkową w postaci alkoholu opisaną w pkt. 1.7 aktu oskarżenia) został prawomocnie uniewinniony wyrokiem Wojskowego Sądu Okręgowego w [...] z dnia 5 grudnia 2013 r. (So .../08) od zarzutu popełnienia inkryminowanego mu w akcie oskarżenia

czynu zabronionego mającego polegać na tym, że „w dniu 31 sierpnia 2006r. po godz. 19:01 w gabinecie Ordynatora [...], chcąc, aby ppłk lek. I.C. dokonał czynu zabronionego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nakłaniał wymienionego oficera do poświadczenia w dokumencie nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne do którego wystawienia ppłk lek. I.C. był uprawniony z tytułu prowadzenia prywatnej praktyki lekarskiej, w ten sposób, że przekazał ppłk. lek. I.C. butelkę alkoholu w zamian za wydanie zaświadczenia lekarskiego na nazwisko M.K. uwzględniającego dzień 7 września 2006r., pomimo nie przeprowadzenia badania lekarskiego wymienionej, w wyniku czego ppłk lek. I.C. po przyjęciu tego alkoholu wbrew art. 42 Ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty z dnia 5 grudnia 1996r. (tekst jednolity Dz.U. Nr 226 z 2005r. poz. 1943 z późn. zm.) nie przeprowadzając badania lekarskiego i nie orzekając o stanie zdrowia, po telefonicznym uzgodnieniu przez D. M. z kobietą o imieniu M. okresu, na który ma być wydane zaświadczenie, wystawił na nazwisko M.K., która wówczas była nieobecna w gabinecie, zaświadczenie lekarskie o stanie zdrowia uwzględniające dzień 7 września 2006r. stwierdzające jej niezdolność do zajęć na studiach w dniach 1-11 września 2006r., oraz opatrzył ten dokument pieczęcią Indywidualnej Praktyki prowadzonej przy ul. [...], oraz pieczęcią imienną i podpisem”.

Przedstawione rozważania prowadzą do uznania zarzutów IV i V apelacji jako niezasadnych.

Zarzut z pkt. II.1 apelacji dotyczy rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji zawartego w pkt. 2 wyroku, uniewinniającym oskarżonego I.C. od zarzutów popełnienia czynów opisanych w pkt. 1.2, 1.3, 1.4 i 1.8 aktu oskarżenia.

Sąd orzekający w zakresie decyzji dotyczącej tych czynów oskarżonego przedstawił obszerne uzasadnienie obejmujące poczynione ustalenia faktyczne, ocenę wiarygodności wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków i ocenę prawną zachowania oskarżonego I.C. (k. 4-6, 9-12, 14, 16-17, 20-22 uzasadnienia wyroku).

Sąd orzekający dał wiarę zeznaniom świadków [...] częściowo, nie dał wiary ich zeznaniom złożonym w śledztwie, z których wynikało, że oskarżony I.C. przychylnie odnosił się do osób wręczających mu korzyści, z których to zeznań świadkowie ci wycofali się w postępowaniu sądowym i przekonywująco uzasadnili tą zmianę warunkami w jakich składali owe zeznania w śledztwie. Dodać należy i to,

że z zeznań świadka W. wynikało, że oskarżony I.C., znając jego trudną sytuację finansową, wielokrotnie nie pobierał od niego opłat za wizyty prywatne lub godził się na odroczenie płatności. Wymienieni świadkowie bezspornie byli pacjentami korzystającymi z usług oskarżonego w ramach jego prywatnej praktyki. Świadek C. z powodu wycofania kursu autobusu z jej miejscowości do prywatnego gabinetu lekarskiego oskarżonego I.C., dwukrotnie przybyła do gabinetu ordynatora Oddziału [...] i traktując to jako wizytę prywatną wręczyła oskarżonemu I.C. stosowną opłatę (100 zł). B.Z. miała umówioną wizytę w prywatnym gabinecie lekarskim oskarżonego I.C. W momencie wybierania się na tą wizytę lekarską dowiedziała się, że oskarżony z powodu nagłego zastępstwa pełni dyżur lekarski we wspomnianym szpitalu. Z tego powodu udała się do jego gabinetu ordynatora i traktując tę wizytę jako prywatną wręczyła oskarżonemu stosowną opłatę.

Zatem z wyjaśnień oskarżonego i zeznań tych świadków wynika, że te wizyty traktowali oni jako prywatne, a świadek W. zeznał, że pieniądze w kwocie 50 złotych wręczył oskarżonemu I.C. jako zaległą opłatę za wizytę prywatną. Sąd pierwszej instancji rozważał czy oskarżony opisane korzyści majątkowe przyjął jako oficer-lekarz, ordynator a zarazem lekarz, czy wyłącznie jako lekarz. Wątpliwości z jaką świadomością oskarżony przyjmował te korzyści majątkowe, jako kto i za co sąd orzekający nie zdołał rozstrzygnąć, obszernie opisując w uzasadnieniu, które okoliczności za którą z przedstawionych wersji przemawiają.

Zgodzić się należy z sądem pierwszej instancji że zebrane dowody nie pozwalają na rozstrzygnięcie tych dylematów, zatem zgodnie z art. 5 § 2 k.p.k., zasadnie Sąd uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu tych czynów uznając, że brak jest danych dostatecznie uzasadniających popełnienie tych przestępstw przez oskarżonego I.C.

W świetle trafnych rozważań i decyzji sądu orzekającego niezasadny jest zarzut II.1 apelacji.

Zarzut opisany w pkt. II.2 dotyczy pkt. 3 i 4 zaskarżonego wyroku, a opiera się na obrazie art. 7 k.p.k. Zdaniem skarżącego sąd błędnie ocenił (dowolnie) zgromadzony materiał dowodowy uznając, że brak jest danych dostatecznie uzasadniających popełnienie zarzucanych w pkt. 1.5 i 1.6 aktu oskarżenia przestępstw, zamiast prawidłowo uznać, że oskarżony I.C. posiadał świadomość

przyjęcia od ppłk. rez. A.P. korzyści majątkowej w postaci alkoholu w zamian za naruszenie przepisów i wystawienie zwolnienia lekarskiego oraz zaświadczenia o niezdolności tego oficera do zajęć z WF-u.

Zarzut opisany w pkt. II.3 dotyczy pkt. 6 i 7 zaskarżonego wyroku i również opiera się na obrazie art. 7 k.p.k., polegającej na błędnej ocenie (dowolnej) dowodów, wskazującej, że brak jest danych dostatecznie uzasadniających popełnienie przez oskarżonego P. przestępstw zarzucanych mu w pkt. 2.1 i 2.2 aktu oskarżenia, zamiast prawidłowej – zdaniem skarżącego – oceny polegającej na uznaniu, że oskarżony P. w celu skłonienia osoby pełniącej funkcję publiczną do naruszenia prawa przez wydanie dokumentu poświadczającego nieprawdę w postaci zwolnienia lekarskiego i zaświadczenia o zwolnieniu z zajęć WF-u, udzielił I.C. korzyść majątkową w postaci butelki alkoholu, a następnie posłużył się tymi dokumentami poświadczającymi nieprawdę.

Oba te zarzuty dotyczą tej samej materii i dlatego należało je rozpoznać łącznie.

Zauważyć przy tym należy, że z uzasadnienia apelacji (k. 10) wynika, iż skarżący zarzuty te opiera o założenie wiarygodności wyjaśnień oskarżonego P. złożonych w śledztwie. Autor apelacji nie odniósł się w żadnej mierze do zeznań świadka R., a o opinii lekarskiej biegłego dotyczącej zasadności wystawienia zwolnienia lekarskiego i zaświadczenia zwalniającego z zajęć WF-u nawet nie wspomniał. Takie stanowisko - wyjątkowo polemiczne – nie mogło przynieść pożądanego rezultatu, tym bardziej że Sąd pierwszej instancji w obszernym uzasadnieniu (k. 12-14 i 25-27) określił w jakim zakresie dał wiarę wyjaśnieniom obu oskarżonych i zeznaniom świadka R. W oparciu natomiast o opinię biegłego Sąd orzekający ustalił, że oskarżony P. cierpiał i cierpi na schorzenie neurologiczne w postaci przewlekłych dolegliwości bólowych kręgosłupa, szczególnie zlokalizowanych w odcinku lędźwiowo-krzyżowym z promieniowaniem do kości dolnych kończyn, a także w odcinku szyjnym na podłożu zmian zwyrodnieniowych dyskopatycznych kręgosłupa. Dodać należy, że biegły zaopiniował, że nie ma powodu aby uznać zwolnienia lekarskiego oraz zaświadczenia potwierdzającego niezdolność osk. P. do wykonywania obowiązków wynikających ze służby wojskowej za niezasadne. W świetle takiej opinii biegłego oraz zeznań świadka R.

trafnie Sąd pierwszej instancji uznał, że oskarżeni nie popełnili zarzucanych im w akcie oskarżenia w pkt. 1.6 i 2.2 czynów.

Sąd orzekający uznał, że w świetle przeprowadzonych dowodów, biorąc również pod uwagę zeznania świadka R., możliwe były trzy wersje zdarzenia odnoszonego się do zarzutów podniesionych w pkt. 1.5 i 2.1 aktu oskarżenia: 1. wręczenie butelki alkoholu nastąpiło w podziękowaniu za leczenie żony, 2. wręczenie alkoholu nastąpiło w prezencie, z powodu zaległych urodzin, imienin, 3. wręczenie alkoholu nastąpiło w zamian za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa opisane w akcie oskarżenia. Zdaniem Sądu pierwszej instancji wątpliwości dotyczące okoliczności wręczenia alkoholu nie dają się usunąć i dlatego rozstrzygnął je na korzyść obu oskarżonych, uniewinniając ich także od popełnienia czynów opisanych w pkt. 1.5 i 2.1 aktu oskarżenia.

Stanowisko Sądu orzekającego w świetle opisanych okoliczności należało uznać za trafne. Podnieść jedynie, na marginesie należy i to, że konsekwencją uniewinnienia obu oskarżonych od popełnienia czynów opisanych w pkt. 1.6 i 2.2 aktu oskarżenia (uznanie, że wystawione zwolnienie i zaświadczenie nie poświadczały nieprawdy) było ograniczenie wskazywanych wątpliwości sądu odnośnie czynów z pkt. 1.5 i 2.1 aktu oskarżenia do dwóch pierwszych wymienionych wyżej punktów, co i tak należało rozstrzygnąć w oparciu o art. 5 § 2 k.p.k.

W świetle powyższego także ten zarzut apelacji okazał się niezasadny.

Natomiast zasadnym okazał się zarzut podniesiony w pkt. I apelacji.

Sąd pierwszej instancji obszernie (k. 18-20) uzasadnił swoją decyzję zawartą w pkt. 1 wyroku odnoszącą się do czynu oskarżonego I.C. opisanego w pkt. 1.1 aktu oskarżenia, konkludując, że jej podstawą było stwierdzenie, iż zaistniał kontratyp pozaustawowy, wykreowany przez prawo zwyczajowe. Zdaniem Sądu orzekającego, czyn polegający na przyjęciu prezentu przy zachowaniu warunków zwyczaju nie jest bowiem czynem zabronionym.

Z tymi wywodami i rozstrzygnięciem Sądu pierwszej instancji nie sposób się zgodzić.

Ma rację skarżący, że wymienione przez Sąd na k. 19 uzasadnienia wyroku kryteria dotyczące wręczenia upominku o symbolicznej wartości nie przekreślają

strony przedmiotowej art. 228 § 1 k.k. Sąd bowiem bezspornie ustalił, że A.C. nie była pacjentką leczącą się uprzednio w gabinecie prywatnym oskarżonego I.C. Wizyta lekarska odbyła się w gabinecie ordynatora Oddziału w Szpitalu, a więc nie występują żadne okoliczności, by oskarżony mógł inaczej tą wizytę pojmować. A.C. wręczyła alkohol po wizycie lekarskiej w podziękowaniu za tę wizytę, a oskarżony ten alkohol przyjął. Art. 228 § 1 k.k. stanowi, że karze podlega ten, „kto w związku z pełnieniem funkcji publicznej przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę...”. Przepis ten nie określa ani czasu wręczenia korzyści majątkowej, ani żądania lub uzależnienia (wykonania czynności) od wręczenia korzyści majątkowej ani legalności czynności, ani rodzaju korzyści lub jej wysokości, ani celu wręczenia korzyści.

W świetle powyższego, nie do zaakceptowania jest wykreowany przez Sąd pierwszej instancji pozaustawowy kontratyp prowadzący do uznania, że przyjęcie korzyści majątkowej przez osobę pełniącą funkcję publiczną w związku z pełnieniem tej funkcji jest zachowaniem prawie obojętnym, nawet w sytuacji ustalenia, że powodem wręczenia korzyści jest wdzięczność darczyńcy, czy też jego uznanie dla walorów przyjmującego. Innymi słowy, przyjęcie korzyści majątkowej przez osobę i w warunkach wskazanych w art. 228 § 1 k.k. jest czynem zabronionym niezależnie od motywacji wręczającego i wartości materialnej korzyści.

Dlatego też zaskarżony wyrok w tym zakresie należało uchylić, jednakże wymienione przez Sąd pierwszej instancji bezsporne okoliczności (k.4,16,18-20 uzasadnienia wyroku) ocenione w świetle art. 115 § 2 k.k. doprowadziły Sąd odwoławczy do uznania, że społeczna szkodliwość tego czynu oskarżonego I.C. jest znikoma (art. 1 § 2 k.k.), co skutkowało umorzeniem postępowania karnego o ten czyn na zasadzie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. Bowiem zgodnie z art. 115 § 2 k.k. przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości sąd bierze pod uwagę także rozmiar wyrządzonej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków oraz motywację sprawcy. Bezsporne jest, że oskarżony leczący tego świadka uzyskał widoczną poprawę jego zdrowia, w czasie przedmiotowej wizyty nie naruszył żadnych obowiązków lekarskich, nie uzależnił przeprowadzenia jej od otrzymania korzyści, po przeprowadzonej już wizycie

świadek z własnej inicjatywy wręczyła oskarżonemu drobny prezent w postaci butelki alkoholu o wartości 50 zł (taką wartość przyjął oskarżyciel w akcie oskarżenia, a Sąd ją aprobował w wyroku), zarówno oskarżony jak i świadek wspomniany prezent traktowali jako wyraz wdzięczności dla oskarżonego, a nie jako ekwiwalent zapłaty za dokonaną czynność. W oparciu o to Sąd Najwyższy uznał stopień szkodliwości społecznej tego czynu oskarżonego za znikomy.

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

kc