

**Sygnatura akt IV Ka 719/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2013 roku.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący :	SSO Agnieszka Połyniak (spr.)
Sędziowie :	SO Adam Pietrzak SO Waldemar Majka
Protokolant :	Marta Synowiec

przy udziale Barbary Chodorowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2013 roku

sprawy **C. B.**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., art. 230 a § 1 k.k., 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

**i E. S.**

oskarżonej z art. 228 § 3 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego C. B.

od wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu

z dnia 24 maja 2013 roku, sygnatura akt III K 127/11

I. uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punktach I, II, III, IV, V, VI i XV dyspozycji zaskarżonego wyroku dotyczące oskarżonego C. B. i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;

II. w pozostałym zakresie tenże wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. B. z Kancelarii Adwokackiej w W.516, 60 złotych tytułem kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu C. B. z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. kosztami sądowymi w sprawie związanymi z apelacją prokuratora obciąża Skarb Państwa.

Sygnatura akt IV Ka 719/13

## UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Okręgowej w Ś. oskarżył C. B. o to, że:

I. w okresie od 26 lutego 1996 r. do 31 maja 1997 r. w G. i N. woj. (...) działając z góry powziętym zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej w krótkich odstępach czasu po uzyskaniu poświadczającej nieprawdę co do mającego znaczenie prawne czasu pobytu w szpitalu karty informacyjnej leczenia szpitalnego z okresu 26 lutego 1996 r. - 11 marca 1996 r. w rzeczywistości krótszego o 6 dni, poświadczającej nieprawdę karty informacyjnej leczenia szpitalnego z okresu 9-19 kwietnia 1996 r. w zakresie mających znaczenie prawne: rzekomego rozpoznania cukrzycy insulinozależnej typu I, rzekomego rozpoznania choroby niedokrwiennej serca w postaci dławicy piersiowej stabilnej i rzekomej obecności cukru w moczu oraz zaświadczenia o stanie zdrowia N-14 z dnia 25 kwietnia 1996 r. poświadczającego nieprawdę w zakresie mającego znaczenie prawne rzekomego rozpoznania cukrzycy insulinozależnej typu I posłużył się tymi dokumentami w toku postępowania administracyjnego przed Obwodową Wojewódzką Komisją Lekarską ds. Inwalidztwa i Zatrudnienia w dniu 20 maja 1996 r. wprowadzając członków komisji w błąd co do rzekomych długotrwałych dolegliwości zdrowotnych I stopnia cukrzycy insulinozależnej uzasadniającej uznaniem go za okresowo niezdolnego do pracy w okresie od 26 lutego 1996 r. do maja 1997 r. i przyznaniem mu III grupy inwalidzkiej z ogólnego stanu zdrowia, wskutek czego w wymienionym okresie doprowadził poprzez wypłatę nienależnego świadczenia rentowego Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 4877, 98 zł czyniąc z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu

***tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk***

II. w okresie od 7 kwietnia 1997 r. do 30 czerwca 1999 r. w G. i W. woj. (...) po uzyskaniu poświadczającej nieprawdę karty informacyjnej leczenia szpitalnego z pobytu w szpitalu w okresie 7-14 kwietnia 1997 r. w zakresie mającego znaczenie prawne: rzekomego rozpoznania cukrzycy insulinozależnej typu I, rzekomej śladowej obecności cukru w moczu, rzekomych cech niedotlenienia mięśnia sercowego i rzekomych dolegliwości wieńcowych o charakterze dławicy piersiowej posłużył się w dniu 18 czerwca 1997 r. tym dokumentem oraz dokumentami z pobytów w szpitalu wymienionymi w punkcie I przed Obwodową Wojewódzką Komisją Lekarską ds. Inwalidztwa i Zatrudnienia wprowadzając członków komisji w błąd co do rzekomych długotrwałych dolegliwości zdrowotnych I stopnia cukrzycy insulinozależnej i rzekomych dolegliwości wieńcowych uzasadniających uznaniem go za okresowo niezdolnego do pracy od 1 czerwca 1997 r. do 30 czerwca 1999 r. i przyznaniem mu III grupy inwalidzkiej z ogólnego stanu zdrowia, wskutek czego w wymienionym okresie doprowadził poprzez wypłatę nienależnego świadczenia rentowego Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 10 294, 32 zł czyniąc z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu

***tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk***

III. w okresie 4 marca 1999 r. do 31 lipca 2001 r. w G. i W. woj. (...) po uzyskaniu poświadczającej nieprawdę karty informacyjnej leczenia szpitalnego z pobytu w szpitalu w okresie 4-10 marca 1999 r. w zakresie mającego znaczenie prawne: rzekomego rozpoznania cukrzycy insulinozależnej typu I i rzekomych dolegliwości wieńcowych o charakterze dławicy piersiowej oraz po podstępym wprowadzeniu błąd co do rzekomego stałego przyjmowania insuliny wyłudził od lekarza med. H. W. uprawnionej do wystawienia dokumentu poświadczenie nieprawdy w karcie konsultacyjnej z dnia 22 marca 1999 r. zalecającej mu dalsze przyjmowanie insuliny a następnie posłużył się tymi dokumentami oraz innymi kartami informacyjnymi leczenia szpitalnego wyśnienia pkt I i II w dniu 7 lipca 1999 r. przed lekarzem-orzecznikiem ZUS wprowadzając go w błąd co do rzekomych długotrwałych dolegliwości zdrowotnych I stopnia cukrzycy insulinozależnej i rzekomych dolegliwości wieńcowych uzasadniających uznaniem go za okresowo niezdolnego do pracy od 1 lipca 1999 r. do 31 lipca 2001 r., wskutek czego w wymienionym okresie doprowadził poprzez wypłatę nienależnego świadczenia rentowego Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 12 335, 38 zł czyniąc z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu

***tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk***

IV. w okresie od 29 kwietnia 2003 roku do 29 lutego 2004 roku w W., w województwie (...)działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej, w celu uzyskania dla siebie nienależnej korzyści majątkowej, w postaci świadczenia rentowego z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych,

udzielił nienależnej korzyści majątkowej w łącznej kwocie 4000 złotych lekarzowi specjalście M. G.w zamian za załatwienie dla niego wykonania w dniu 30 kwietnia 2003 r. badania próby wysiłkowej w Wojewódzkim Szpitalu (...)przy ul. (...)w W.bez wcześniejszego skierowania do szpitala, wystawienie zaświadczenia z dnia 14 maja 2002 r. dotyczącego przedłużonego incydentu bólu stenokardialnego oraz załatwienie wydanej przez biegłego sądowego A. D.korzystnej opinii z dnia 14.07.2003 roku poświadczającej nieprawdę co do faktycznego stanu jego zdrowia, stwierdzającą częściową niezdolność do pracy na okres 18 miesięcy, oraz dodatkowo posługując się poświadczającymi nieprawdę wymienionymi w punktach I - III kartami informacyjnymi leczenia szpitalnego na podstawie których wprowadził w błąd Sąd Okręgowy w Świdnicy wydający wyrok z dnia 20 października 2003 r. sygn. VII U 7533/02 zmieniający wcześniejszą niekorzystną dla niego zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w wyniku czego doprowadził tę instytucję do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wypłatę nienależnego świadczenia rentowego w kwocie 10 254,12 zł wypłaconego za okres od 01.09.2002 roku do 29.02.2004 roku działając na szkodę Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w W.czyniąc z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu

***tj. o przestępstwo określone w art. 230 a § 1 kk i art. 286 § 1kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art.65 § 1 kk***

nadto E. S. oskarżył o to, że:

I. w dniu 30 kwietnia 2003 roku w W.w województwie (...), pełniąc funkcję osoby publicznej - lekarza zastępcy ordynatora oddziału publicznego Wojewódzkiego Szpitala (...)w W.zatrudnionego w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi przyjęła od C. B.za pośrednictwem lekarza M. G.nienależną korzyść majątkową w postaci pieniędzy w kwocie 1.000 złotych w zamian za naruszenie powszechnie obowiązujących przepisów prawa i wykonanie badania lekarskiego próby wysiłkowej na terenie szpitala i przy pomocy jego specjalistycznego sprzętu medycznego oraz na koszt szpitala C. B.niebędącemu pacjentem szpitala i nie mającemu dokumentu lekarskiego skierowania do szpitala

***tj. o przestępstwo określone w art. 228 § 3 kk***

II. w dniu 24 kwietnia 2003 roku w W.w województwie (...), pełniąc funkcję osoby publicznej - lekarza zastępcy ordynatora oddziału jednostki organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi - Wojewódzkiego Szpitala (...)w W.przyjęła od R. W.za pośrednictwem lekarza M. G.nienależną korzyść majątkową w postaci pieniędzy w kwocie nie mniej niż 500 złotych w zamian za naruszenie powszechnie obowiązujących przepisów prawa i wykonanie badania lekarskiego próby wysiłkowej na terenie szpitala i przy pomocy jego specjalistycznego sprzętu medycznego oraz na koszt szpitalaR. W.niebędącemu pacjentem szpitala i nie mającemu dokumentu lekarskiego skierowania do szpitala

***tj. o czyn z art. 228§3 kk***

Wyrokiem z dnia 24 maja 2013r. Sąd Rejonowy w Wałbrzychu, w sprawie o sygn. akt III K 127/11, uznał:

I. C. B.za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności i na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, po 30 (trzydzieści) zł każda;

II. oskarżonego C. B.uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności i na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny, po 30 (trzydzieści) zł każda;

III. oskarżonego C. B.uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w

zw. z art. 64 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności i na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny, po 30 (trzydzieści) zł każda;

IV. oskarżonego C. B. uznał za winnego tego, że w okresie od 29 kwietnia 2003 roku do 29 lutego 2004 roku w W., w województwie (...) działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej, w celu uzyskania dla siebie nienależnej korzyści majątkowej, w postaci świadczenia rentowego z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, udzielił nienależnej korzyści majątkowej w łącznej kwocie 4000 złotych lekarzowi specjalście M. G. w zamian za obietnicę załatwienia dla niego wykonania w dniu 30 kwietnia 2003 r. badania próby wysiłkowej w Wojewódzkim Szpitalu (...) przy ul. (...) w W. bez wcześniejszego skierowania do szpitala, wystawienie zaświadczenia z dnia 14 maja 2002 r. dotyczącego przedłużonego incydentu bólu stenokardialnego oraz załatwienie wydanej przez biegłego sądowego A. D. korzystnej opinii z dnia 14.07.2003 roku poświadczającej nieprawdę co do faktycznego stanu jego zdrowia, stwierdzającą częściową niezdolność do pracy na okres 18 miesięcy, oraz dodatkowo posługując się poświadczającymi nieprawdę wymienionymi w punktach I - III kartami informacyjnymi leczenia szpitalnego na podstawie których wprowadził w błąd Sąd Okręgowy w Świdnicy wydający wyrok z dnia 20 października 2003 r. sygn. VII U 7533/02 zmieniający wcześniejszą niekorzystną dla niego zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w wyniku czego doprowadził tę instytucję do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wypłatę nienależnego świadczenia rentowego w kwocie 10 254,12 zł wypłaconego za okres od 01.09.2002 roku do 29.02.2004 roku działając na szkodę Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w W. czyniąc z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, tj. występku z art. 230 a § 1 kk i art. 286 § 1kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, i za to na podstawie art. 230 a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności i na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny, po 30 (trzydzieści) zł każda;

V. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył oskarżonemu C. B. kary pozbawienia wolności orzeczone w pkt I-IV części wstępnej wyroku i wymierzył mu karę łączną roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności, a także połączył mu kary grzywny orzeczone w pkt I-IV części dyspozytywnej wyroku i wymierzył mu karę łączną 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 30 (trzydzieści) zł; na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek korzyści majątkowej uzyskanej przez oskarżonego C. B. z popełnienia czynów opisanych w pkt I-IV części wstępnej wyroku, tj. kwoty 37 761,80 zł (trzydzieści siedem tysięcy siedemset sześćdziesiąt jeden złotych osiemdziesiąt groszy);

VI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. okres zatrzymania oskarżonego C. B. od dnia 10 maja 2006 roku do 11 maja 2006 roku zaliczył na poczet kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w pkt V części dyspozytywnej wyroku, przyjmując że jeden dzień zatrzymania odpowiada jednemu dniowi kary pozbawienia wolności; zasądził od Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Wałbrzychu na rzecz adwokata A. B. z Kancelarii Adwokackiej w W. kwotę 1239,84 zł (jeden tysiąc dwieście trzydzieści dziewięć złotych osiemdziesiąt cztery grosze) tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu udzielonej oskarżonemu C. B. w postępowaniu przed Sądem;

Tym samym wyrokiem uniewinnił tenże Sąd E. S. od popełnienia obu zarzucanych jej aktem oskarżenia czynów, a wydatkami związanymi z postępowaniem w tym zakresie obciążył Skarb Państwa.

Z rozstrzygnięciem nie pogodził się oskarżony C. B., który za pośrednictwem swego obrońcy zaskarżył wyrok w całości na swoją korzyść, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, wyrażający się w przyjęciu wyczerpania przez oskarżonego znamion ustawowych strony podmiotowej zarzucanych czynów powstały w konsekwencji
2. przekroczenia swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) i rozstrzygnięcia nieusuwalnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego (art. 5§2 k.p.k.).

wskazując na powyższe obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego względnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Z wyrokiem w części uniewinniającej E. S. oraz w zakresie czynu przypisanego w pkt IV części dyspozytywnej wyroku C. B. nie zgodził się Prokurator Prokuratury Okręgowej w Świdnicy, który rozstrzygnięcie to zaskarżył na niekorzyść oskarżonych, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu C. B. w punkcie IV części dyspozytywnej wyroku polegający na uznaniu, iż C. B. wręczył M. G. kwotę 4000 złotych w zamian za m.in. obietnicę załatwienia dla niego wykonania w dniu 30 kwietnia 2003 r. próby wysiłkowej w wojewódzkim Szpitalu (...) przy ul. (...) w W. bez wcześniejszego skierowania do szpitala, w sytuacji gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, iż wręczenie wymienionej kwoty zostało dokonane już po wykonaniu badania próby wysiłkowej w dniu 30 kwietnia 2003 r., tym samym korzyść majątkowa została wręczona w zamian za pośrednictwo w załatwieniu wykonania tego badania lekarskiego a nie za obietnicę załatwienia;
2. błąd w ustaleniach faktycznych błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia w punktach XI i XII części dyspozytywnej wyroku w zakresie zarzutów dotyczących oskarżonej E. S. polegający na uznaniu, iż w zamian za faktyczne wykonanie na sprzecznie szpitalnym bez wcześniejszego skierowania lekarskiego dwóch prób wysiłkowych – w dniu 24 kwietnia 2003 r. dotyczącej R. W. i w dniu 30 kwietnia 2003 r. dotyczącej C. B. – w pomieszczeniach Oddziału Kardiologicznego Wojewódzkiego Szpitala (...) przy ul. (...) w W. nie wzięła w zmian od M. G. jakichkolwiek korzyści majątkowych, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego – dowodów, poszlak i okoliczności odnoszących się do przebiegu obydwu badań – wynika, iż otrzymała za to korzyści majątkowe w kwotach wskazanych w zarzutach aktu oskarżenia.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie IV części dyspozytywnej wyroku (odpowiadającego punktowi IV części wstępnej) odnoszącego się do oskarżonego C. B., poprzez przyjęcie w opisie czynu, iż udzielił on M. G. korzyści majątkowej w łącznej kwocie 4000 złotych w zamian za pośrednictwo m.in. w załatwieniu wykonania w dniu 30 kwietnia 2003 r. próby wysiłkowej w Wojewódzkim Szpitalu (...) przy ul. (...) w W. bez wcześniejszego skierowania do szpitala;
2. uchylenie części wyroku w zakresie czynów wymienionych w punktach XI i XII części dyspozytywnej wyroku (odpowiadających punktom VI i VII części wstępnej) dotyczących oskarżonej E. S. i przekazanie w tym zakresie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd odwoławczy zważył, co następuje:**

Jakkolwiek Sąd Rejonowy w Wałbrzychu, po prawidłowo przeprowadzonym postępowaniu dowodowym w sprawie dokonał jedynie trafnych ustaleń, które legły u podstaw zaskarżonego wyroku, a swe stanowisko w tym zakresie logicznie i rzeczowo przedstawił i te ustalenia sąd odwoławczy w pełni aprobuje i uznaje za własne, to zastrzeżenia budzi proces kwalifikacji prawnej tychże ustaleń faktycznych z uwagi na ustawowe znamiona czynów, które w efekcie zostały przypisane oskarżonemu C. B., a to z uwagi na nowelizację Kodeksu karnego, która miała miejsce w 2003 i 2004 roku.

Choć nie ulega wątpliwości, że oskarżony ten, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie (w postaci renty) uzyskał dokumentację lekarską poświadczającą nieprawdę, co do jego rzeczywistego stanu zdrowia (tu ustalenia faktyczne i ocena poszczególnych dowodów jest jedynie trafna) i posłużył się nią w toku postępowania administracyjnego oraz udzielił w tym celu M. G. korzyści majątkowej m.in. w zamian za „pośrednictwo” w wydaniu korzystnej dla niego opinii biegłego sądowego A. D., którą wydano w toku postępowania sądowego VII U 7533/02 w Sądzie Okręgowym w Świdnicy, to uznanie, iż zrealizował on znamiona występku z art. 230a§1 k.k. oraz, że jest sprawcą o którym mowa w art. 65§1 k.k., prawidłowe już nie jest.

Nie dostrzegł bowiem sąd meriti, że czyny, których dopuścił się C. B. popełniane były w okresach od 26.02.1996r. do 31.05.1997r., od 07.04.1997r. do 30.06.1999r., od 04.03.1999r. do 31.07.2001r. oraz od 29.04.2003r. do 29.02.2004r.

Dokonując zatem subsumpcji poszczególnych przepisów karnych, winien był mieć na uwadze także sąd brzmienie art. 1§1 kk. oraz art. 4§1 k.k. Jak wynika zaś z lektury uzasadnienia, kwestie te rozważane nie były.

I tak, w przypadku czynu opisanego w pkt IV części dyspozytywnej uznał sąd a quo (aprobując kwalifikację czynu zarzuconego aktem oskarżenia), że C. B. jest sprawcą występku z art. 230a§1 k.k., który związany jest ze zdarzeniem z 29 kwietnia 2003r., kiedy to oskarżony udzielił nienależnej korzyści majątkowej w łącznej kwocie 4000 złotych M. G. w zamian za obietnicę załatwienia dla niego wykonania w dniu następnym próby wysiłkowej bez wcześniejszego skierowania oraz załatwienie korzystnej opinii biegłego A. D. wydanej w dniu 14.07.2003r.

Dalsze działania oskarżonego, wyczerpujące znamiona występuku z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. związane były z wykorzystaniem tak „uzyskanych” dokumentów i wprowadzeniu dzięki nim w błąd zarówno Sądu Okręgowego w Świdnicy (w sprawie VII U7533/02) oraz ZUS, który wypłacał do 29.02.2004r. na tej podstawie świadczenie rentowe.

Gdy zważy się, że przepis art. 230a§1 k.k. obowiązuje od 01.07.2003r. (dodany przez art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. /Dz.U.2003.111.1061/), to nie ulega wątpliwości, że w dacie czynu (działania C. B.) przestępstwa płatnej protekcji tak stypizowanego nie było. Skoro tak, uznanie sprawstwa oskarżonego w tym zakresie i wymierzenie kary na podstawie art. 230a §1 k.k. narusza zasadę określoną w art. 1§1 k.k.

Kwestii tych sąd orzekający w ogóle nie analizował i – jak wynika z uzasadnienia – nie były one przedmiotem rozważań pod kątem odpowiedzialności karnej C. B..

Uznał sąd także, że C. B. czynił sobie z „**popelnienia przestępstwa**” stałe źródło dochodu”, jednakże uszło uwagi sądu, że przepis art. 65 §1 k.k. obowiązuje w obecnym brzmieniu od 01 maja 2004r., zatem po dacie popełnienia ostatniego z przypisanych oskarżonemu czynów (29.02.2004r.).

Przepis ten w pierwotnym brzmieniu tyczył „przestępcy zawodowego”, który z **popelniania przestępstw** uczynił sobie stałe źródło dochodu. Nie miał przy tym paragrafów.

Konieczne było przeanalizowanie kwestii możliwości przyjęcia w kwalifikacji prawnej czynów przypisanych łącznie z art. 65§1 k.k., tak jak to uznał oskarżyciel w akcie oskarżenia, poprzez pryzmat art. 4 §1 k.k..

Istotne bowiem jest to, że uprzednio (do 30 kwietnia 2004 r.) warunkiem sine qua non było **popelnianie** przez sprawcę **przestępstw**, jeśli nie działał w zorganizowanej grupie lub związku, mającym na celu popełnienie przestępstwa, zaś od 1 maja 2004 r. mowa jest już tylko o „popelnieniu przestępstwa” (co wynika z nowelizacji z dnia 16 kwietnia 2004 r., Dz. U. Nr 93, poz. 889). Zmiana ta umożliwia zastosowanie konsekwencji przewidzianych dla multirecydywistów nie tylko wobec sprawców co najmniej dwóch przestępstw, ale również wobec sprawców jednego przestępstwa, byleby stwierdzone zostało, iż stanowi ono stałe źródło dochodu. W poprzednim stanie prawnym niemożliwie było stosowanie kary nadzwyczajnie obostrzonej wobec sprawcy jednego przestępstwa kwalifikowanego w oparciu o art. 12 k.k. (tzw. czyn ciągły).

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 03.03.2009r. (sygn. akt II KK 260/08 LEX nr 491595), odnosząc się właśnie do kwestii nowelizacji art. 65 k.k., stwierdził, że „w treści tego przepisu dla określenia tej samej okoliczności użyto zarówno liczby mnogiej (z popełniania przestępstw), jak i liczby pojedynczej (popełnili przestępstwo) - odpowiednio wobec pierwszej ze wskazanych powyżej kategorii sprawców oraz dwóch pozostałych. Okolicznością nadzwyczajnie zastrzegającą karę jest tu, raz - popełnianie przestępstw, dwa - popełnienie przestępstwa. Stojąc na gruncie tzw. obiektywnej teorii wykładni przyjmującej, że o prawidłowym odczytaniu znaczenia konkretnego przepisu i odkodowania norm prawnych, jakie w sobie zawiera, decyduje jego treść, a nie intencje czy wola ustawodawcy (por. Z. Ziemiński, Teoria prawa, Warszawa - Poznań 1978, s. 109) oraz mając na względzie założenie o racjonalności ustawodawcy, przyjąć należało, że zastosowanie tego przepisu wymagało spełnienia innych kryteriów przez pierwszą grupę sprawców, innych zaś, przez dwie pozostałe. W każdym razie, zabiegu polegającego na użyciu w treści jednego przepisu różnych określeń opisujących tę samą okoliczność, w odniesieniu do różnych kategorii sprawców, nie można traktować jako niemającego istotnego znaczenia z punktu widzenia ich odpowiedzialności. Potwierdza to zresztą jego

zmiana, dokonana ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. O tym, że ustawodawca dostrzega i różnicuje konsekwencje „popelniania przestępstw” i „popelnienia przestępstwa” świadczy też utrzymanie w przepisach pozakodeksowych znamienia uczynienia sobie stałego źródła dochodu z popelnienia przestępstwa (liczba pojedyncza), jako znamienia typu czynu kwalifikowanego (np. art. 116 ust. 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 z późn. zm.) Skoro więc stosowanie art. 65 k.k. wobec sprawców działających w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popelnianie przestępstw nie było uzależnione od ich karalności, ani nawet tego, czy uprzednio popelnili przestępstwo - wystarczające było popelnienie zarzuconego przestępstwa w grupie (związku), to uprawnionym jest stwierdzenie, że wobec sprawcy, który uczynił sobie stałe źródło dochodu z popelniania przestępstw niezbędne było przypisanie mu co najmniej dwóch przestępstw albo ustalenie, iż uprzednio popelnił przestępstwa lub przestępstwo, które traktował - podobnie jak podlegające aktualnie osądowi - jako stałe źródło dochodu.

Na konieczność spełnienia podobnych warunków wskazywano w doktrynie prawa karnego. Zdaniem G. Łabudy jest „znamienne, że do dnia 30 kwietnia 2004 r. uczynienie sobie przez sprawcę stałego źródła dochodu odniesione było do «popelniania przestępstw», zaś od 1 maja 2004 r. do «popelnienia przestępstwa» (...) w poprzednim stanie prawnym niemożliwe było stosowanie kary nadzwyczajnie obostrzonej wobec sprawcy jednego przestępstwa kwalifikowanego w oparciu o art. 12 k.k. (tzw. czyn ciągły). Obecnie nie istnieją ku temu przeszkody” (G. Łabuda (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Lex 2007, teza 5). Podobnie problem ten postrzega A. Marek utrzymując, że „wystarczające do zastosowania obostrzeń przewidzianych w art. 65 k.k. (...) jest stwierdzenie przez Sąd uprzedniego popelnienia przestępstwa lub przestępstw (prawomocny wyrok skazujący lub nawet warunkowe umorzenie postępowania), które sprawca traktował - podobnie jak przestępstwo podlegające obecnie osądowi - jako stałe, główne lub uboczne źródło dochodu” (Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 198). Z kolei E. Pływaczewski uważa, że „sprawca czyni sobie z popelniania przestępstw stałe źródło dochodu wówczas, gdy dopuszcza się ich wielokrotnie, regularnie” (E. Pływaczewski (w:) O. Górniok (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2004, s. 226). Także inni przedstawiciele doktryny podkreślają, że warunku wskazanego w art. 65 k.k., w odniesieniu do takiego sprawcy „nie realizowało przypisanie mu tylko jednego przestępstwa (por. np. M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, tom III, Kraków 2006, s. 253-254) (...)Zmiana treści art. 65 k.k., dokonana ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r., umożliwia zastosowanie konsekwencji przewidzianych dla multirecydywistów, nie tylko wobec sprawców, co najmniej, dwóch przestępstw, ale również w odniesieniu do sprawców jednego przestępstwa, pod warunkiem poczynienia ustaleń świadczących o tym, iż stanowi ono stałe źródło dochodu. Na tle brzmienia art. 65 § 1 k.k. nie ma też podstaw do tego, aby uzależniać jego stosowanie od uprzedniej karalności sprawcy lub popelnienia uprzednio przestępstwa. Konkludując stwierdzić należy, że od dnia 1 maja 2004 r., w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 93, poz. 889) nowelizującej m.in. art. 65 k.k., warunki stosowania obostrzeń, co do, tzw. „przestępcy zawodowego”, uległy istotnej zmianie. Zastosowanie konsekwencji charakterystycznych dla multirecydywy stało się możliwe także wobec sprawcy, który uczynił sobie stałe źródło dochodu z popelnienia jednego przestępstwa. Zmiana ta niewątpliwie wpisuje się w ogólną konsekwencję nowelizacji art. 65 k.k., to jest poszerzenia zakresu podmiotowego sprawców odpowiadających na zasadach określonych w art. 64 § 2 k.k. (...) Nie ulega wątpliwości, że konstrukcja czynu ciągłego określonego w art. 12 k.k. opiera się na teoretycznej koncepcji jednoczynowego przestępstwa ciągłego. Prawnokarnemu wartościowaniu podlega zatem kompleks zachowań, traktowany jako jedna, integralna i nierozzerwalna całość, a nie poszczególne zachowania. Z punktu widzenia ocen prawnokarnych znaczenie ma tylko i wyłącznie suma wszystkich zachowań sprawcy, objęta w jedną całość granicami „jednego czynu zabronionego”, żadnego zaś samoistnego znaczenia nie mają poszczególne zachowania odrębne, (P. Kardas, Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym, Kraków 1999, s. 287)”.

Zagadnienie to jest o tyle istotne, że właśnie z uwagi na przyjęcie kwalifikacji z art. 65 §1 k.k. sąd uznał, iż C. B. zasługuje na kary jednostkowe w wymiarze orzeczonym w zaskarżonym wyroku (k.2548), a nadto na karę łączną 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (k.2539).

Wyżej wskazane okoliczności mają niebagatelne znaczenie dla odpowiedzialności karnej C. B. i z tego też względu wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego, mimo, że sama apelacja obrońcy jest chybiona, nie mógł się ostać.

Rzeczą sądu I instancji będzie zatem szerokie skorzystanie z uprawnień wynikających z art. 442 §2 k.p.k., bowiem konieczne jest ponowne dokonanie oceny ustaleń, które można poczynić na podstawie dotychczas zgromadzonych dowodów, pod kątem ustawowych znamion czynów zabronionych przez ustawę w dacie działania oskarżonego, z uwzględnieniem art. 4§1 k.k. i na tej podstawie wskazanie jakich przestępstw się dopuścił, czy jest on tzw. „przestępcą zawodowym” i, które z przepisów Kodeksu karnego mogą mieć w tym przypadku zastosowanie.

Odnosząc się natomiast do apelacji Prokuratora, to i w tym zakresie żaden z zarzutów na uwzględnienie nie zasługuje.

Jak wynika bowiem z jedynego dowodu, który stanowi podstawę oskarżenia E. S., tj. relacji M. G., to miał mieć kontakt z C. B. 29.04.2003r. w gabinecie i wówczas „uzgodnili” plan działań, które miały doprowadzić do korzystnego rozstrzygnięcia sprawy sądowej i przyznania świadczenia rentowego oskarżonemu. M. G. miał powiedzieć C. B., że „ma się normalnie zarejestrować i w dniu 14.05.2003r. przynieść mu 1000 złotych i kolejne 1000 złotych ma przygotować na zrobienie gorszej próby wysiłkowej, czyli załatwienie takiego wyniku co po jego telefonie do doktor E. S. na drugi dzień, tj. 30.04.2003r. zrobił w szpitalu nr 2” (k. 68). Opisuując zaś sposób przekazania pieniędzy twierdził, że „doktor S. umówiła się z nim (tj. C. B.), że po pieniądze (...) podejdzie po pracy do niego do gabinetu (...) i je wzięła oraz, że przyniesie próbę i przyniosła ją” (k. 68).

Kwestią otwartą i nie wyjaśnioną przez prowadzącego postępowanie przygotowawcze było to, kiedy C. B. miał dostarczyć pieniądze, które miały być przekazane E. S.. Próba wysiłkowa wykonana została bowiem 30.04.2003r. a kolejna „wizyta” C. B. u M. G. miała miejsce dopiero 14.05.2003r. skoro tak, to gdyby dać wiarę M. G. należałoby przyjąć, że „założył” za poleconego pacjenta owe 1000 złotych, a ten oddał mu pieniądze w maju. Trudno jednakże uwierzyć, że pominąłby tę okoliczność.

I Prokurator miał zastrzeżenia co do wiarygodności relacji M. G., który utrzymywał nadto, że C. B. miał mu przekazać 500 złotych dla „pani rozdzielającej akta” (w sądzie) i 1500 złotych dla lekarza, który miał go opiniować.

Jakkolwiek nie ulega wątpliwości, że opinia A. D. stwierdzała nieprawdę co do stanu zdrowia badanego, co świadczy o tym, że wydana została nie na podstawie wyników badań oskarżonego C. B., lecz „dzięki” innemu argumentowi – finansowemu, to już w przypadku E. D. (pracownicy sądu) relacja M. G. okazała się niewystarczająca. Prokurator umorzył bowiem postępowanie karne, stwierdzając, że brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu, dyskredytując w tym względzie wyjaśnienia M. G., bowiem „nie znaleziono innych dowodów lub poszlak wystarczająco je potwierdzających” (k. 1202v).

W przypadku zaś E. S., nie dostrzegł oskarżyciel, iż relacja M. G. jest nie tylko niewystarczająca, ale i wewnętrznie niespójna i nielogiczna. Gdzie i kiedy miałby C. B. dostarczyć mu pieniądze, które ten miałby przekazać E. S.? Jeśli bowiem zgodzić się z Prokuratorem, że przekazanie pieniędzy M. G. nastąpiło 14.05.2003r. (k. 2572), to kiedy ten przekazał je E. S.?

Także w przypadku próby wykonanej dla R. W. wykonanej 29.04.2003r., za którą oskarżona miała przyjąć 500 złotych za pośrednictwem M. G., to i tu relacja tego ostatniego jest nielogiczna i sprzeczna nawet z wyjaśnieniami R. W.. Ze słów tego mężczyzny wynika, że M. G. nie zawsze wywiązywał się z obietnic przekazania stosowanych „opłat” osobom, które miały w zamian za to wykonać czy to badania, czy też wystawić stosowane dokumenty, co także podważa wiarygodność pomówień M. G..

Nie sposób bowiem nie dostrzec, że M. G. twierdził, iż jeszcze przed próbą przekazał lekarce 1000 złotych (k. 223 tom XII), lecz jego słowom kategorycznie zaprzeczył R. W., który, nie negując, iż pieniądze w tym celu M. G. przekazał, jednocześnie wskazywał, iż była to kwota nie większa niż 500 złotych. To właśnie tej wersji przyznał prymat oskarżyciel, modyfikując wartość przyjętej korzyści przez E. S..



I znowu bez odpowiedzi pozostaje pytanie czy jakiegokolwiek pieniądze M. G.przekazywał oskarżonej. Wątpliwość ta wynika nie tylko z rozbieżności co do kwoty (jeśli R. W.przekazał w tym celu 500 złotych a M. G.miał wręczyć 1000 złotych, to i tu musiałby „założyć” własne środki, a trudno go o tak „altruistyczną” postawę podejrzewać), ale i gdzie i kiedy środki te miałyby być przekazane.

Nadto, wbrew twierdzeniom apelującego E. S., jako zastępca ordynatora oddziału wewnętrznego, o czym relacjonowała nie tylko ona, lecz i zatrudnieni wówczas pracownicy, miała dostęp do sprzętu pracowni kardiologicznej i mogła przeprowadzać badania. Okoliczności te potwierdziły Ł. M. i B. S. (k. 218 tom XII). Nie była zatem osobą nieuprawnioną, która „potajemnie” wykorzystwała sprzęt szpitalny. Inną kwestią jest to, czy istotnie mogła w takim trybie wykonać badanie u osób, nie będących pacjentami szpitala, lecz nie ma to wpływu na wynik niniejszego postępowania. Nie stanowi przedmiotu ustaleń.

Z tego też względu nie można zgodzić się ze skarżącym, że przeprowadzenie badań było „zastanawiające” oraz, że przeprowadziła te badania bez wiedzy ordynatora oddziału kardiologicznego oraz dyrekcji szpitala. Kwestie powyższe sąd meriti szeroko i wnikliwie przeanalizował (k. 2505 i 2528 - 2531), w wyprowadzone wnioski sąd odwoławczy w tym względzie w pełni aprobuje.

Znamienne przy tym, że z jednej strony Prokurator dostrzega, że obie próby były niediagnostyczne (zatem ich wartość dla dalszego postępowania rentowego była co najmniej dyskusyjna), a jednocześnie akcentuje, że miało miejsce zatajenie w dokumentacji szpitalnej faktu ich przeprowadzenia oraz brak było skierowań, co miało dodatkowo świadczyć o przyjęciu korzyści majątkowej w zamian za wykonanie tych prób.

Z takim tokiem rozumowania i interpretacji, a właściwie „nadinterpretacji” poszczególnych dowodów, i to w sposób sprzeczny z zasadą wyrażoną w art. 5§2 k.p.k., zgodzić się nie sposób.

To właśnie z uwagi na powstałe wątpliwości, których apelujący nie usunął, wtedy, kiedy jeszcze było to możliwe poprzez uzupełniające przesłuchanie M. G., a których obecnie usunąć nie można (m.in. z uwagi na śmierć R. W.i M. G.), rozstrzygnięcie ich na niekorzyść oskarżonej E. S.nie było możliwe. Linia obrony oskarżonej, która wszak nie neguje przeprowadzenia samych prób wysiłkowych (nota bene a prośbę M. G.), jest racjonalna i prawdopodobna.

Skoro zatem nie można było kategorycznie stwierdzić, że wyjaśnienia oskarżonej są niewiarygodne, a brak przy tym innych jednoznacznych dowodów potwierdzających wersję M. G., to wyrok uniewinniający E. S.stanowił jedyne możliwe rozstrzygnięcie w przedmiotowej sprawie.

W konsekwencji wniosek o zmianę wyroku w pkt IV dyspozycji poprzez wskazanie, że kwota 4000 złotych przekazana M. G.obejmowała m.in. pośrednictwo w załatwieniu wykonania w dniu 30.04.2003r. próby wysiłkowej w Wojewódzkim Szpitalu (...)w W.bez wcześniejszego skierowania, również należało uznać za nietrafny i nie zasługujący na uwzględnienie.

Ponieważ oskarżony C. B.korzystał z pomocy obrońcy z urzędu, Sąd odwoławczy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy kwotę należną z uwagi na brzmienia §14 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

Mając zatem powyższe na uwadze orzeczono, jak w sentencji, w tym z uwagi na brzmienie art. 636§1 k.p.k..