

Sygnatura akt IV Ka 238/22

IV Kz 101/22

1.

2. WYROK

2.1. W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 czerwca 2022 r.

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

6. Przewodnicząca:

7. SSO Agnieszka Połyniak (spr.)

8. Sędziowie:

9. SR (del. do SO) Sebastian Kowalski

10. SO Tomasz Uszpulewicz

12. Protokolant:

13. Marta Synowiec

przy udziale Julity Podlewskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 24 maja 2022 r.

14. sprawy H. R.

15. córki J. i J. z domu Z.

16. urodzonej (...) w Ł.

17. oskarżonej z art. 271 § 1 i 3 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 § 1 kk

18. na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

19. od wyroku Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie

20. z dnia 9 grudnia 2021 r. sygnatura akt II K 689/20

21. oraz na skutek zażalenia pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w W. na rozstrzygnięcie o kosztach procesu zawarte w punkcie V wyroku Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie V jego części dyspozytywnej zasądza od oskarżonej na rzecz oskarżyciela posiłkowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wydatki z tytułu udziału pełnomocnika w sprawie w kwocie 600 (sześćset) złotych;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym, w tym wymierza 1680 (tysiąc sześćset osiemdziesiąt) złotych tytułem opłaty za to postępowanie.

UZASADNIENIE

Formularz UK 2	Sygnatura akt	IV Ka 238/22 IV Kz 101/22	
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1		
1. CZEŚĆ WSTĘPNA			
1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji			
Wyrok Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie z dnia 9 grudnia 2021r. sygn. akt II K 689/20 w sprawie H. R.			
1.2. Podmiot wnoszący apelację			
# obrońca adw. B. W.			
1.3. Granice zaskarżenia			

1.1.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
1.1.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		

#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia			
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia			
1.4. Wnioski				
#	uchylenie	#	zmiana	
2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy				
1.5. Ustalenie faktów				
1.1.3. Fakty uznane za udowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.1.1.				

1.1.4. Fakty uznane za nieudowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.2.1.				
1.6. Ocena dowodów				
1.1.5. Dowody będące podstawą ustalenia faktów				
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu		
	dane o karalności H. R.	nie podlega kwestionowaniu		
1.1.6. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)				
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu		
3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC				

**ZGŁOSZONYCH
ZARZUTÓW i
wniosków**

Lp.	Zarzut		
3.1.	1. rażąco naruszenie przepisów postępowania karnego, w tym m.in. art. 7 kpk, art. 5§2 kpk i art. 4 kpk, art. 410 kpk, art. 170§1 kpk oraz art. 226 w zw. z art. 180§2 kpk, które miały istotny wpływ na treść orzeczenia, albowiem w konsekwencji powyższych naruszeń Sąd I instancji dokonał błędnych ustaleń faktycznych, przeprowadził stronniczą, selektywną powierzchowną i dowolną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, zaskarżony wyrok został wydany z pominięciem istotnych dowodów, a jednocześnie opierał się na niekorzystnych dla oskarżonej domniemaniach oraz na dowodach które zostały przeprowadzone z naruszeniem przepisów postępowania;	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	

2. rażące naruszenie
prawa materialnego,
w tym w
szczególności:

2.1. art. 41§1
kk polegające na
błędnej wykładni,
prowadzącej do
uznania, że sąd
mógł zastosować
w stosunku do
oskarżonej środek
karny w postaci
zakazu
wykonywania
zawodu lekarza
specjalisty
ginekologii i
położnictwa
pomimo tego, że
zarzucane
oskarżonej
zachowanie nie
dotyczyło wszystkich
czynności
zawodowych, nie
stwierdzono w toku
postępowania braku
kwalifikacji,
umiejętności albo
cech niezbędnych
do wykonywania
zawodu lekarza oraz
nie ustalono, że
dalsze wykonywanie
zawodu lekarza
specjalisty
ginekologii i
położnictwa przez
oskarżoną z dużym
prawdopodobieństwem
będzie zagrażać
istotnym dobrom
chronionym
prawem oraz
pomimo tego, że
na skutek decyzji
głównego lekarza

orzecznika Zakładu
Ubezpieczeń
Społecznych
oskarżona została
pozbawiona prawa
do wystawiania
zaświadczeń
lekarskich o
czasowej
niezdolności do
pracy z powodu
choroby;

2.2. art. 271§3
kk polegający na
niewłaściwym
zastosowaniu
powołanego
przepisu – pomimo
tego, że
zgromadzone
dowody nie
pozwalają
jednoznacznie
stwierdzić, w jakim
celu rzekomo
działała oskarżona;

2.3. art. 53§2
kk polegający na
błędnej wykładni
prowadzącej do
przyjęcia, że
wymierzając karę
sąd bierze pod
uwagę motywację
sprawcy i jest
uprawniony do
zaostżenia kary w
przypadku
stwierdzenia, że
sprawca działał w
celu osiągnięcia
korzyści
majątkowej, nawet
wtedy gdy działanie
w celu osiągnięcia
korzyści majątkowej
jest jednym ze
znamion

	uzasadniających odmienną kwalifikację prawną przestępstwa, to jest zastosowanie przepisu art. 271§3 kk, zamiast art. 271§1 kk		
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny			
<p>Apelacja jako niezasadna nie zasługiwała na uwzględnienie, a częściowa zmiana wydanego wyroku (doprecyzowanie treści rozstrzygnięcia w zakresie wysokości kosztów procesu) dokonana została z innych wszelako względów niż wskazuje skarżący obrońca, bowiem zasadne okazało się zażalenie wniesione przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.</p> <p>Oceniając natomiast samą apelację, to zauważa na wstępie Sąd odwoławczy, iż jest ona wewnętrznie niespójna w tej części, w której z jednej strony skarżący podnosi zarzut obrazy prawa materialnego – art. 271§3 k.k., z drugiej</p>			

zaś formułuje zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego i błędu w ustaleniach faktycznych, kwestionując ustalenie, iż oskarżona w ogóle dopuściła się przypisanego jej występk.

Konstatacja powyższa wynika stąd, że o obrazie prawa materialnego może być mowa jedynie wówczas, gdy do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego Sąd nie zastosował odpowiedniego przepisu prawa materialnego lub zastosował przepis nieodpowiedni. Chodzi zatem o błędną wykładnię zastosowanego przepisu, zastosowanie nieodpowiedniego przepisu, a także niezastosowanie określonego przepisu w sytuacji, gdy jego zastosowanie jest obowiązkowe, albo na zastosowaniu przepisu prawa materialnego, którego sądowi w określonych realiach zastosować nie wolno (vide wyrok Sądu Najwyższego z 18 czerwca 2003r.,

sygn. IV KKN
101/00, Prok. i Pr.-
wkl. 2004/5/9 i
postanowienie Sądu
Najwyższego z 18
stycznia 2007r.,
sygn.. III KK
459/06, OSNKW
2007/1/219).

Obraza prawa
materialnego może
być przyczyną
odwoławczą jedynie
wtedy, gdy ma
charakter
samoistny. Nie
można więc mówić
o obrazie prawa
materialnego w
sytuacji, gdy
wadliwość
orzeczenia w tym
zakresie jest
wynikiem błędnych
ustaleń faktycznych
przyjętych za jego
podstawę lub
naruszenia
przepisów
procesowych (vide
np. wyrok Sądu
Najwyższego z 23
lipca 1974 r., sygn. V
KR 212/74, OSNKW
1974/12/233, czy
postanowienie Sądu
Najwyższego z 26
października 2016r.,
sygn.. II KK 272/16,
LEX nr 2139245; z
5.02.2019 r., czy z
dnia 5 lutego 2019r.
sygn. V KK 600/18,
KZS 2019/7-8, poz.
38).

W kontekście
powyższego
zauważyć należy
także to, że przepisy

określające tzw. dyrektywy sądowego wymiaru kary, to jest at. 53§ 1 – 3 k.k., nie mają charakteru norm stanowczych (zawierających nakaz lub zakaz określonego postąpienia), zatem ich obraza – w rozumieniu art. 438 pkt 1a k.p.k. (poprzednio pkt 1) – nie wchodzi w grę. Nie ulega wszak wątpliwości, że regulacje te określają objęte sferą swobodnego sędziowskiego uznania ogólne dyrektywy wymiaru kary, tym samym podważanie przyjętej na ich podstawie oceny sądu jest możliwe tylko w ramach zarzutu rażącej niewspółmierności kary, chyba że wadliwość orzeczenia o karze skarżący wywodzi z obrazy prawa procesowego lub błędnie poczynionych ustaleń faktycznych, mających znaczenie dla płaszczyzny reakcji karnej.

Także zarzut obrazy przepisów postępowania, podniesiony jako główny, skonstruowany

został w sposób wadliwy w zakresie, w jakim obrońca zarzuca jednocześnie naruszenie art. 5§2 k.p.k., jak i art. 7 k.p.k., ponieważ niedające się usunąć wątpliwości mogą powstać dopiero w następstwie oceny dowodów przeprowadzonej zgodnie z regułami art. 7 k.p.k. Dopiero wtedy można bowiem stwierdzić, czy wątpliwości, jeśli w ogóle występowały, były poważne i istotne, a nie jedynie spekulacyjne oraz czy i jakie miały one znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonej. Zarazem w sytuacji, gdy dokonanie określonych ustaleń faktycznych zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów lub też dania wiary wyjaśnieniom oskarżonej, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo. Ewentualne zastrzeżenia powinny być w takiej sytuacji podnoszone i rozstrzygane na płaszczyźnie zachowania lub

przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. Nawet to, że w toku postępowania zarysowały się różne wersje przebiegu zdarzenia nie oznacza zaistnienia przesłanek, o jakich mowa w art. 5 § 2 k.p.k. Rozstrzygnięciu powstających wątpliwości służy bowiem inicjatywa dowodowa oraz ocena przeprowadzonych dowodów zgodna z art. 7 k.p.k. (tak m.in. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 października 2019 roku II Aka 404/18). Nadto, oceniając zarzuty apelacji, zauważyć należy także to, że w przypadkach, w których skarżący kwestionuje ocenę poszczególnych dowodów, nie może być mowy o naruszeniu art. 5 § 2 k.p.k. Zarzuty obrazy art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. mają bowiem charakter rozłączny (vide np. postanowienie Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2019r., sygn.. IV KK 651/19).

Niemniej uwagi powyższe nie

stanowią
przeszkody, by
uznając iż
zasadniczym
zarzutem
apelującego jest
ten związany z
obrazą wskazanych
przepisów
postępowania i w
konsekwencji tego
dokonanie błędnych
ustaleń faktycznych
skutkujących
uznaniem
sprawstwa i winy H.
R., dokonać kontroli
instancyjnej
zaskarżonego
orzeczenia w ramach
zarzutów.

W pierwszej
kolejności odnieść
się należy do tej
części zarzutu z
pkt 1. Petitum
apelacji, w której
apelujący starał się
wykazać, iż Sąd
I instancji dokonał
ustaleń w oparciu o
dowody, których nie
mógł wykorzystać,
bowiem pozyskano
je z naruszeniem
zakazów
dowodowych, tj.
mimo braku
zwolnienia z
tajemnicy lekarskiej
oskarżonej, jak też
braku zgody
świadczków na
poddanie ich
badaniom. W tym
miejscu zauważa
Sąd odwoławczy,
że zarzut obrazy
art. 192 k.p.k.

sformułowany został dopiero w toku rozprawy odwoławczej.

Jednakże z uwagi na treść tego zarzutu, jak też jego ewentualny wpływ na wynik postępowania, ocena tej kwestii jest konieczna.

Obrońca wskazał, iż doszło do obrazy art. 192 k.p.k., ponieważ nie uzyskano zgody M. C. i M. K. na pobranie krwi i przeprowadzenie badań

laboratoryjnych w celu ustalenia poziomu HCG. W pisemnej apelacji kwestii tej obrona nie podnosiła, niemniej z uwagi na przedmiot postępowania, jak też to, że wynik laboratoryjnych badań kobiet stanowił dowód w sprawie, do którego Sąd I instancji odwoływał się w uzasadnieniu wyroku i tę okoliczność należało zatem ocenić.

Przepis art. 192§4 k.p.k. stanowi jednoznacznie, iż dla celów dowodowych można również świadka (a taki status mają obie kobiety w niniejszym

postępowaniu), za jego zgodą poddać oględzinom ciała i badaniu lekarskiemu (...). W aktach sprawy znajdują się protokoły przesłuchania M. K. i M. C., lecz jedynie M. K., będąc przesłuchiwaną przed Sądem orzekającym, zeznała, że po przywiezieniu na badania krwi, zostały zapytane o zgodę i „my wyraziłyśmy na to zgodę” (k. 162). M. C. w tym względzie oświadczenia nie złożyła, a prowadzący, czy to postępowanie przygotowawcze, czy przeprowadzający samo badanie, faktu wyrażenia zgody na poddanie się badaniu, nie odnotowali.

Nie ulega wątpliwości, iż brak zgody świadka na poddanie się badaniom (zarówno będący następstwem tego, że pytanie zadano, jak też wskutek zaniechania odebrania oświadczenia w tym zakresie), stanowi, iż tak uzyskanego dowodu z badań nie można skutecznie wprowadzić w

poczet materiału dowodowego.

Materializuje się w ten bowiem sposób tzw. zakaz dowodowy. Nie chodzi przy tym o ogólne

poinformowanie (pouczenie) świadka jakie prawa i obowiązki przysługują mu w związku z udziałem w postępowaniu karnym, ale o odebranie od niego oświadczenia (zgody) na poddanie się takim konkretnym badaniom.

Przyjmuje się przy tym, że zgoda taka winna być wyrażona na piśmie przed badaniem. (choćby poprzez odnotowanie w protokole).

W aktach sprawy istotnie nie ma potwierdzenia, iż kobiety przed badaniem taką zgodę wyraziły. Niemniej z treści wiarygodnych i stanowczych w tej mierze zeznań M. K. (k. 162) wynika, iż o możliwość odmowy poddaniu się badaniu poprzez niewyrażenia zgody wiedziały, zostały bowiem o to zapytane i wyraziły zgodę na poddaniu

się badaniu. Tym samym choć nie zachowana została forma szczególna tak wyrażonej zgody, to została ona wyrażona świadomie i celowo.

Nie ma więc podstaw, by twierdzić, że dowód z wyników badania laboratoryjnego krwi – co najmniej M. K. (nawet jeśliby hipotetycznie założyć, że M. C. o wyrażenie zgody nie została poproszona, to wynik jej badania nie jest wyłączonym dowodem, pozostają bowiem jej zeznania i pozostały materiał dowodowy) – nie może stanowić podstawy ustaleń faktycznych, potwierdzających, iż kobieta ani w dniu badania (21 maja 2020r.), ani w okresie poprzedzającym, czyli od 2 do 30 kwietnia 2020r., nie była w ciąży.

Tym samym zarzut, iż doszło do naruszenia zakazu dowodowego, a Sąd meriti dokonał ustaleń w oparciu o dowód, którego nie mógł legalnie wykorzystać, jest bezzasadny.

Chybiona jest przy tym próba wykazania, iż doszło do obrazy art. 226 k.p.k. a to z uwagi na niezwolnienie oskarżonej od obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej (art. 180§2 k.p.k.) i pomimo tego wykorzystanie zabezpieczonych w jej gabinecie lekarskim dokumentacji medycznych M. C. i M. K..

Wskazać zatem wypada, a czego zdaje się nie dostrzega skarżący, że H. R. w toku przedmiotowego postępowania występuje w charakterze strony – oskarżonej (uprzednio podejrzanej), której przysługuje prawo złożenia wyjaśnień, lecz bez podania przyczyny może z tego prawa nie skorzystać (art. 175 k.p.k.), o czym została pouczona i z prawa do złożenia wyjaśnień nie skorzystała. Pozbawione podstaw jest więc twierdzenie, iż w takim przypadku winna była jeszcze być zwolniona od

obowiązku zachowania tajemnicy i od takiego zwolnienia uzależnione by było jej przesłuchanie, jak też uznanie za dowód dokumentów, które sporządziła i które – z uwagi na przedmiot postępowania i treść zarzutu – stanowią, iż dopuściła się przypisanego jej przestępstwa (tzw. fałsz intelektualny).

Oceniając zarzut naruszenia art. 226 k.p.k. podkreślić trzeba, że wykorzystanie w postępowaniu karnym dokumentów zawierających tajemnicę lekarską nie zawiera obostrzeń, takich jak przesłuchanie świadka na okoliczność faktów objętych tajemnicą lekarską (M. Mrowicki, Dopuszczalność wykorzystania..., s. 88–98).

Nie ulega wątpliwości, że o wykorzystaniu w postępowaniu przygotowawczym dokumentów zawierających tajemnicę lekarską decyduje

prokurator, oraz że będzie mógł to uczynić wówczas, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczności wynikające z dokumentów nie będą mogły być ustalone na podstawie innych dowodów. W niniejszym postępowaniu, w odniesieniu do dokumentacji lekarskiej obu kobiet, taka sytuacja zaistniała i w tym zakresie nie ma żadnych wątpliwości, iż zabezpieczenie historii choroby obu kobiet, jak też ich kart przebiegu ciąży nie stanowiło naruszenia art. 226 k.p.k.

Dla potwierdzenia, iż nie jest to odosobniony pogląd, tutejszy Sąd odwoławczy wskazuje na stanowisko Sądu Apelacyjnego w Katowicach, który wyraził pogląd prawny, iż **przepis art. 226 k.p.k. w związku z art. 180§2 k.p.k. chroni notariusza jedynie wówczas, gdy występuje on w charakterze świadka** w sprawie

dotyczącej innych oskarżonych, którzy brali udział w czynnościach przez niego wykonywanych w zakresie treści tych czynności lub związanej z nimi udzielanej porady prawnej, które łączą się bezpośrednio z zarzucanym im czynem, a **nie dotyczy sytuacji, w której notariusz jest podejrzany o popełnianie konkretnego przestępstwa, określonego historycznie co do miejsca i czasu. W takim wypadku dokumenty zabezpieczone w toku przeszukania kancelarii notarialnej przez prokuratora, zawierające informacje, o jakich mowa w przepisie art. 226 k.p.k. mogą być wykorzystane przez prokuratora w zakresie dotyczącym przestępstw zarzucanych notariuszowi, bez wymaganego uprzedniego zezwolenia sądu,** o jakim mowa w przepisie art. 180

§2 k.p.k. (vide postanowienie z 26 listopada 2019r., sygn. II AKz 1115/19, LEX nr 2775731).

W sytuacji, kiedy H. R. w toku postępowania II K 689/20

występowało jako oskarżona, Sąd I instancji nie miał podstaw, by – przed złożeniem wyjaśnień - zwolnić ją w trybie art. 180§2 k.p.k. od zachowania tajemnicy skoro przepis ten odnosi się wyłącznie do przesłuchania w charakterze świadka, na co zasadnie wskazał w postanowieniu (k. 123v).

Z powyższych przyczyn próba podważenia legalności zgromadzonych dowodów, które doprowadziły do uznania sprawstwa i winy oskarżonej okazała się nieskuteczna.

Chybiona okazała się także ta część zarzutu obrazy przepisów postępowania, która odnosiła się do sposobu oceny poszczególnych dowodów, jak też kompletności tego

materiału dowodowego (art. 170§1 k.p.k.), co miałyby rzutować na prawidłowość dokonanych ustaleń faktycznych.

W kwestii uzupełnienia materiału dowodowego w zakresie wskazanym we wniosku dowodowym zawartym także w apelacji, który był także przedmiotem rozpoznania przez Sąd I instancji, wypowiedział się tutaj Sąd odwoławczy - (k. 270v) i ocena ta - w kontekście pozostałych dowodów - pozostaje aktualna. Powielanie tożsamy argumentów jest w tych okolicznościach niecelowe.

Niezasadnie podniósł apelujący zarzut naruszenia art. 7 kpk.

Wbrew stanowisku skarżącego ocena materiału dowodowego, przeprowadzona przez Sąd Rejonowy, jest oceną swobodną i nie nosi cechy dowolności.

Zeznania M. C. w toku całego postępowania

(zarówno przygotowawczego, jak i sądowego) pozostały niezmiennie w zasadniczej części, tj. tego, że w okresie kwietnia – maja 2020r. nie była w ciąży, zaś całą jej dokumentację medyczną, potwierdzającą ten fakt, „wytworzyła” oskarżona, wykorzystując z jednej strony to, że jako lekarz ginekolog prowadząca praktykę lekarską była ku temu uprawniona, z drugiej zaś strony swą dominującą pozycję wynikającą stąd, że jako współprowadząca hotel, w którym obie kobiety były wówczas zatrudnione i obawiały się zwolnienia z pracy, bały sprzeciwić się temu. Depozycje kobiety znajdują potwierdzenie nie tylko w treści sporządzonej dokumentacji – historii choroby (notabene wypełnionej tym samym długopisem – ten sam rodzaj pasty – k. 35), ale i zostały wsparte relacjami M. K. i jej dokumentacją (w

tym i wynikami jej badań laboratoryjnych – k. 43) oraz I. K., która tego dnia, kiedy obu kobietom założone zostały karty przebiegu ciąży, została zwolniona z pracy (k. 158).

Podjęta przez obronę próba podważenia wiarygodności w/wym. świadków poprzez sugestie, iż zeznania złożyły w okolicznościach wyłączających swobodę wypowiedzi, obawiając się konsekwencji prawnych względem siebie samych, jest nieskuteczna.

Świadców od początku pouczono były o możliwości odmowy odpowiedzi na pytanie, jeżeli odpowiedź mogłaby narazić świadka lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność karną, co potwierdza nie tylko treść protokołów ich przesłuchań (k. 21 – 22 i 26 – 28), ale także potwierdzenie otrzymania pouczeń na piśmie (k. 23 i 29). Kwestia okoliczności w jakich kobiety były

przesłuchiwane w trakcie postępowania przygotowawczego była przedmiotem uwagi w trakcie przesłuchania przed Sądem orzekającym (k. 125v i 164). Przesłuchany został także funkcjonariusz przesłuchujący obie kobiety – P. P. (k. 157v – 158), który przedstawił jak przebiegały te przesłuchania. Treść tych relacji w pełni uprawniała do uznania, iż zarówno M. C., jak i M. K. miały zagwarantowaną swobodę wypowiedzi, zaś to, że nie pamiętały szczegółów czynności, w tym i rzeczywistej treści pouczeń, wynikało ze stresu związanego z tym przesłuchaniem, jak też z okoliczności w jakich doszło do ujawnienia ich roli. Nie świadczy to o tym, że sama czynność przesłuchania przeprowadzona została w sposób sprzeczny z wymogami art. 183 k.p.k., a przesłuchiwane złożyły zeznania sprzeczne w treści z tym, co w istocie zamierzyły

zrelacjonować, i dlatego pomówiły oskarżoną.

Jakkolwiek prawdą jest, że M. K. 11 maja 2021r. złożyła zeznania, w których potwierdziła linię obrony H. R. (k. 128 – 130v), to jednakże w trakcie kolejnego przesłuchania, nie tylko wyjaśniła powody zmiany zeznań, ale też potwierdziła wiarygodność swych pierwotnych depozycji, stwierdzając, iż „chciała przeprosić za swe ostatnie zeznania (...) to co wtedy mówiła nie było prawdą (....) została zmanipulowana przez swoją ówczesną szefową i namówiona żeby zeznawać na jej korzyść (k. 159). Także w ocenie Sądu odwoławczego to ta relacja M. K. zasługuje na przyznanie przymiotu wiarygodności, jeśli zważy się na treść pozostałego, zgromadzonego materiału dowodowego, w tym m.in. wyniki jej badań laboratoryjnych, jak też okoliczności, które wskazywali

świadkowie (m.in. P. P.), które podważały to, że w czasie, kiedy przebywała na zwolnieniu lekarskim wystawionym przez oskarżoną, była w ciąży, a jedynie z powodu stanu pandemii nie było możliwości przeprowadzenia badań potwierdzających jej ówczesny stan. Wskazać zatem wypada, że świadek zeznała, iż w tym czasie miała założoną spiralę (relacjonował o tym także P. P.) i już choćby z tego powodu niepodobna uwierzyć, że w sytuacji gdyby istotnie choćby podejrzewała, iż była w ciąży, nie poinformowałaby o tym oskarżonej, a ta jako lekarz ginekolog, nie podjęłaby się usunięcia spirali, która mogła wywołać negatywne skutki dla zdrowia kobiety i przebiegu ciąży.

Twierdzenia obrońcy, że istotne dla ustaleń sądu były nagrania rozmów z oskarżoną oraz jej mężem, a przedłożone przez

M. K., są pozbawione podstaw.

Jakkolwiek dowód ten został przez Sąd orzekający przeprowadzony, co wynika z treści protokołu rozprawy z 14 października 2021r. (k. 159), to jednakże lektura uzasadnienia wyroku wprost uprawnia do uznania, że nagrania te, wraz z pozostałym materiałem dowodowym, miały znaczenie o tyle, że stanowiły argument świadczący o wiarygodności tłumaczeń świadka odnośnie przyczyn złożenia zeznań, które miały na celu podważenie wiarygodności tych depozycji, które złożyła w toku postępowania przygotowawczego, wspierając w ten sposób linię obrony oskarżonej. Tym samym to nie treść nagrań miała bezpośredni wpływ na wynik postępowania. Były one istotne o tyle, o ile na ich podstawie możliwe było zweryfikowanie przez Sąd a quo zmiany postawy świadka, tj. przyczyn odwołania

pierwotnych zeznań. Niemniej to nie jedynie na tej podstawie Sąd uprawniony był do uznania, że zmiana relacji i przedstawione „tłumaczenia” M. K. z rozprawy 11 maja 2021r. nie były następstwem swobodnie podjętej decyzji, lecz presji, którą zdołała wyrzucić oskarżona, wykorzystując nadarzającą się sytuację. Przekonuje o tym to, co ujawniły pozostałe przesłuchane były już pracownice oskarżonej, opisując działania, które podejmowała w okresie objętym zarzutem, by „zoptymalizować” koszty prowadzonej działalności gospodarczej.

Kiedy zatem uwzględni się ujawnione w oparciu o relacje M. C. i I. K., jak też korespondujące z nimi przedstawione przez M. K. okoliczności w jakich doszło do powstania zakwestionowanej dokumentacji medycznej, jak też wystawienia zwolnień lekarskich, a następnie

powstania owych nagrań, to jako jedynie logiczne jawi się stanowisko Sądu I instancji, iż w tym kontekście to właśnie ta pierwotna relacja kobiety, którą ostatecznie podtrzymała, wskazując przyczyny, dla których złożyła odmienne zeznania, zasługuje na wiarę. Przekonująco brzmią bowiem twierdzenia M. K., że oskarżona „wykorzystała fakt, że nie zeznawała wtedy, kiedy M. C., czyli 29.04.2021r. (...) chciała zeznać wtedy prawdę (...) chciała wtedy potwierdzić to, co zeznała na Policji, bo to była prawda (...)”, ale H. R. przed datą przesłuchania skontaktowała się z nią na osobności, w godzinach pracy i nakłoniła do zmiany zeznań, instruując następnie co ma mówić, jak też w jaki sposób wytłumaczyć przyczyny złożenia zeznań obciążających („powiedziała, żebym powiedziała w Sądzie, że zostałam do tych zeznań na policji nakloniona i że złożyłam je pod

wpływem stresu” –
k. 159v).

W tych
okolicznościach
podjęta przez obronę
próba
zdyskredytowania
wiarygodności M.
K. jako świadka
oskarżenia, m.in.
poprzez złożenie
wniosku o
przeprowadzenie
dowodu z opinii
psychologicznej ze
wskazaniem, iż jest
ona podatna na
wpływy innych,
okazała się
nieskuteczna.

Nie ma wątpliwości
Sąd odwoławczy,
że obrońca miał
świadomość tego, że
oczywiście
niedopuszczalne jest
by to biegły
oceniał czy zeznania
świadka – zatem
dowód – są
wiarygodne. Jest to
wyłączna
prerogatywa sądu,
czemu trafnie dał
wyraz Sąd meriti,
oddalając wniosek
obrony (k. 165).
Nie wymaga przy
tym wiadomości
specjalnych ocena
przedstawionych
przez świadka
motywów, dla
których postąpiła w
ujawniony sposób.
Nadto, również
w ocenie Sądu
ad quem, świadek

logicznie i przekonująco wyjaśniła powody podjęcia kroków, by „odwołać” zmienione zeznania i potwierdzić te, które złożyła pierwotnie. Nie sposób bowiem pominąć opisanych przez kobietę okoliczności w jakich przebiegła „rozmowa” z oskarżoną po przesłuchaniu M. C., u której nadal była zatrudniona, zwłaszcza, że nie tylko ona wskazywała na „trudny” charakter oskarżonej, jak też jej determinację w dążeniu do obranego celu.

Oceniając zatem obie wersje relacji świadka (pierwotną i zmienioną) w kontekście pozostałych dowodów, uznanie, iż do zmiany zeznań doszło z uwagi na presję, którą wywarła na swą podwładną oskarżona, jest w pełni uprawnione. I choć ma rację obrońca, wskazując że zmiana zeznań była następstwem presji, której M. K. nie potrafiła się oprzeć, lecz to nie ograna ścigania, lecz oskarżona podjęła

działania w tym kierunku, wykorzystując przeświadczenie kobiety, że znalazła się w sytuacji „bez wyjścia, że nie może nic zrobić” (k. 159v). Stan ten ustał dopiero z chwilą, kiedy – idąc w ślady pozostałych kobiet (świadców w tym postępowaniu) – zwolniła się z pracy u oskarżonej.

Reasumując, nietrafnie wywodzi skarżący, iż to nagrania stanowiły podstawę ustaleń faktycznych, z których wynika, że H. R. popełniła występki jej przypisane, a M. K. nigdy z własnej inicjatywy nie zgłosiła się do gabinetu oskarżonej jako pacjentka.

Nadto za bezpodstawne uznać należy sugestie, iż ujawnienie nagrań przez świadka i zgłoszenie się najpierw do prokuratora gdzie wyjawiała powody zmiany zeznań, jak też wolę ich sprostowania, to skutek „groźby” wszczęcia postępowania o czyn z art. 233§1 k.k. Wniosek o

przesłanie kopii
protokołów zeznań
świadka złożony
został przez
rzecznika oskarżenia
już w toku rozprawy
11 maja 2021r. (k.
129v), zatem M. K.
o tym wiedziała i
nie było już potrzeby
dodatkowo o tym
informować. Została
także pouczona
o konsekwencjach
złożenia fałszywych
zeznań, co trudno
uznać za „groźbę”,
która miałaby
skłonić kobietę do
„odwołania”
korzystnej dla
oskarżonej wersji.
Jak już wskazał
tut. Sąd powyżej
przedstawione przez
świadka powody
zmiany zeznań, jak
też okoliczności
w jakich odbyły
się rozmowy z
oskarżoną, po
złożeniu zeznań na
etapie postępowania
przygotowawczego
oraz przez M.
C., w kontekście
treści pozostałych
dowodów, tworzą
spójną i logiczną
całość. To właśnie
ten kontekst
sytuacyjny
uprawniał Sąd
meriti do
wyprowadzenia
wniosku, że M.
K. mówiła prawdę
zeznając pierwotnie,
iż nie była w ciąży,
a cała dokumentacja

potwierdzająca ten fakt została „wytworzona” przez oskarżoną jedynie po to, by mogła wystawić zwolnienia lekarskie.

Z tych też względów zarzut obrazu art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie zeznań, które były korzystne dla oskarżonej, jako niewiarygodnych, ocenić należy jako chybiony.

Jako niezasadny uznać również należy zarzut obrazu art. 5§2 kpk i to nie tylko z tego powodu o jakim mowa była już uprzednio, kiedy to Sąd odwoławczy wskazywał na wewnętrzną niespójność apelacji. Podkreślenia bowiem wymaga, iż do obrazu przepisu art. 5§ 2 kpk może dojść wyłącznie w sytuacji, gdy sąd powziął wątpliwości o charakterze nieusuwalnym i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie, gdy w świetle zgromadzonych dowodów powinien był takie wątpliwości powziąć. W realiach sprawy sytuacja taka

nie miała natomiast miejsca. Skarżący nie wykazał, by podstawy ku temu w ogóle zaistniały. Zaznaczyć przy tym jednakże należy, iż wątpliwości, o których mowa w art. 5§2 k.p.k. nie mogą być utożsamiane z wątpliwościami, jakie powzięła strona uczestnicząca w postępowaniu.

Z powyższych przyczyn również zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, podniesiony w apelacji obrońcy, ściśle związany z wyrażonymi tezami odnośnie naruszenia przepisów postępowania, a będący pochodną odmiennej oceny dowodów, dokonanej przez skarżącego w apelacji, nie sposób uznać za zasadny. Sąd Rejonowy w sprawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę wyroku. Podkreślić przy tym trzeba, że ustalenia te pozostają w pełni prawidłowe nawet przy pominięciu (z daleko posuniętej ostrożności, o czym była mowa powyżej) dowodu ze

sprawozdania z
 badań M. C. (k.
 42). Zgromadzony
 materiał dowodowy
 nie tylko pozwala
 w sposób pewny i
 jednoznaczny
 stwierdzić, że ani
 M. K., ani M. C.
 w okresie kwietnia
 – maja 2020r.
 (21 maja 2021r.)
 nie były w ciąży,
 jak też nie były
 pacjentkami H. R.,
 zaś historie choroby
 obu kobiet (w
 tym karty przebiegu
 ciąży) sporządziła
 jedynie po to,
 by móc wystawić
 im zaświadczenia
 o niezdolności do
 pracy i zgłosić
 to do Zakładu
 Ubezpieczeń
 Społecznych. Jako
 osoby zatrudnione,
 były objęte
 ubezpieczeniem
 społecznym i
 zdrowotnym.
 Działania te
 skutkowałyby - po
 upływie 34 dnia
 zwolnienia
 lekarskiego -
 wypłacaniem im
 przez ZUS od
 maja 2020r. zasiłku
 chorobowego, i
 zwolniłoby ich
 pracodawcę -
 oskarżoną - od
 obowiązku
 odprowadzenia
 składek na
 ubezpieczenie
 społeczne i
 zdrowotne za okres,

kiedy przebywały na
zwolnieniu
lekarskim. By
wyprowadzić
wniosek,
ujawniający cel
zabiegów oskarżonej
odnośnie
wytworzenia
stwierdzającej
nieprawdziwe
okoliczności
dotyczące stanu
zdrowia obu kobiet,
nie jest niezbędne,
by sama H.
R. okoliczność tę
musiała przyznać.
To całokształt
ujawnionych
okoliczności
związanych z
wystawieniem
zwolnień lekarskich
i stanowiących ich
podstawę
dokumentacji
lekarskich uprawnia
do takiego
wnioskowania. Jest
to jedynie logiczny
wniosek, jaki można
wyprowadzić w
oparciu o całość
zgromadzonego
materiału
dowodowego. O tym
także zeznawały M.
K. i M. C.
relacjonując treść
ich rozmów z
„szefową” –
oskarżoną - która
miała po zamknięciu
hotelu dla swoich
pracownic „jedynie”
dwie propozycje:
wypowiedzenie
umowy o pracę bądź
zwolnienie lekarskie

z tego powodu, że „od dziś jest w ciąży” (k. 27, 124v i k. 21v). Nie ulega zatem wątpliwości, że ze strony oskarżonej były to działania podjęte w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wprowadzenie w błąd Zakładu Ubezpieczeń Społecznych odnośnie rzeczywistego stanu zdrowia jej pracownic i doprowadzenia w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci wypłaty zasiłku chorobowego za okres 4 – 30 maja 2020r. oraz zwolnienia z obowiązku odprowadzenia składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne za te pracownice za miesiące kwiecień i maj 2020r. W tym też zakresie przedstawione przez ZUS wyliczenia wysokości składek, które nie zostałyby zapłacone oraz zasiłków, których wypłata została wstrzymana, są oczywiście trafne i winny stanowić podstawę ustaleń w

zakresie wysokości szkody, która – gdyby nie wszczęte postępowanie i zakwestionowanie zwolnień lekarskich – zostałyby wyrządzona.

Sąd Rejonowy w sprawie tej przyjął zatem właściwą kwalifikację prawną zarówno odnośnie art. 217§3 k.k., jak i usiłowania popełnienia czynu z art. 286§1 k.k.

Z powyższych względów, jako chybiony ocenić należy przede wszystkim zarzut obrazy prawa materialnego – art. 271§3 k.k.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że „za inną osobę uprawnioną do wystawienia dokumentów” może być uznany lekarz w zakresie przysługujących mu kompetencji do wystawiania dokumentów, którym przysługuje walor zaufania publicznego. Oceniając działania podjęte przez oskarżoną w tej sprawie, wziąć pod uwagę trzeba, że przestępstwo z art. 271§1 k.k. polega

na poświadczeniu nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne w autentycznym dokumencie wystawionym przez osobę składającą takie poświadczenie (tzw. fałsz intelektualny), który w sytuacji, kiedy sprawca dopuszcza się go w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej kwalifikowany jest z art. 271§3 k.k.

H. R. wykonywała w D. w ramach prywatnej przychodni lekarskiej zawód lekarza specjalisty ginekologii i położnictwa i była wówczas – w czasookresie wskazanym w opisie czynu - uprawniona do wystawiania dokumentów w postaci historii choroby, kart ciąży i zwolnień lekarskich. Wystawienie zarówno zwolnień lekarskich, jak też wypełnienie dokumentacji medycznej obu kobiet mieściło się w granicach tych uprawnień. Podjęte przez wymienioną - w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z

góry powziętego zamiaru – działania, jak ustalił Sąd meriti, polegały na wytworzeniu zawierających nieprawdę dokumentów, historii choroby i karty przebiegu ciąży M. C. i M. K., jak też na wystawieniu na tej podstawie zwolnień lekarskich, potwierdzających przed ZUS, że kobiety te są jej pacjentkami i z uwagi na stan zdrowia, nie są w stanie świadczyć pracy. Nie można przy tym uznać, iż były to swego rodzaju „podejrzenia” oskarżonej, że kobiety w/wym. są w ciąży (czyli jedynie przedstawienie swego poglądu), lecz rozpoznanie, które podlegało weryfikacji z punktu widzenia prawdy lub fałszu. Skoro nie miała żadnych podstaw do formułowania takich twierdzeń o stanie zdrowia kobiet, których nie badała i to nie z tego powodu, że stan epidemii to uniemożliwiła, lecz wyłącznie z tego, że miała świadomość, iż żadna z kobiet

w ciąży nie jest, a stan ten stwierdza z czysto merkantylnych powodów, to wypełnienie znamion z art. 271§1 kk nie budzi wątpliwości.

Kiedy uwzględni się i to, że „dokument, o którym mowa w art. 271§ 1 k.k. k.k., musi nie tylko odpowiadać cechom wymienionym w art. 115§1 4 k.k., lecz nadto musi być wystawiony przez funkcjonariusza publicznego lub inną osobę do tego uprawnioną oraz zawierać w swojej treści poświadczenie, któremu przysługuje cecha zaufania publicznego, a w związku z tym domniemanie prawdziwości, to nie ulega wątpliwości, że do takich dokumentów należy także tzw. zwolnienie lekarskie, które stanowi dowód niezdolności do pracy pracownika.

Mając powyższe na uwadze, tut. Sąd odwoławczy w pełni podziela pogląd wyrażony w Komentarzu do art. 271 k.k. pod red.

prof. W. Wróbla
opublikowany w
WKP 2017r., w
którym stwierdzono,
że „należy przyjąć,
że **osoba
wykonująca
zawód medyczny
stwierdzająca
nieprawdziwe
okoliczności w
dokumentacji
medycznej
poświadcza
nieprawdę w
dokumencie co
do okoliczności
mającej
znaczenie
prawne w
rozumieniu art.
271§1 k.k., o
ile poświadczenie
to dotyczy tych
okoliczności,
którym
przysługuje
walor zaufania
publicznego, a
zatem
okoliczności
odnoszących się
do wynikających
z przepisów
prawa
obligatoryjnych
elementów
dokumentacji
medycznej** (np.
art. 25 ustawy o
prawach pacjenta
i Rzeczniku Praw
Pacjenta oraz inne
przepisy
szczegółowe)”.

Ponieważ oskarżona
działania te podjęła
wyłącznie w celu
osiągnięcia korzyści

majątkowej -
uniknięcia
konieczności
odprowadzenia
składek za obie
pracownice, jak też
chęci przerwania
wypłaty ich
wynagrodzeń na
ZUS, oczywiście
uprawnione było
zakwalifikowanie
czynu oskarżonej
z art. 271§3
k.k. Korzyść tę
zamierzała osiągnąć
poprzez
wprowadzenie w
błąd pracowników
ZUS właśnie poprzez
wykorzystanie tak
stworzonej
dokumentacji
medycznej, jako
podstawy
upozorowania
autentyczności (co
do ustalenia stanu
niezdolności do
pracy) czterech
zwolnień lekarskich
wystawionych na
M. C. i M. K..
O ile działania
te byłyby skuteczne
doprowadziłyby do
niekorzystnego
rozporządzenia
mieniem w łącznej
kwocie 7.724,41
zł, lecz tego
zamierzonego celu
nie osiągnęła.

Nie można pominąć,
że oskarżona wraz
z mężem, w formie
spółki cywilnej,
prowadziła wówczas
w D. hotel w

wraz z restauracją w którym zatrudnione były m.in. M. C. i M. K. i to oni jako pracodawcy winni byli ponosić w/wym. koszty wynikające z zatrudnienia pracownic. Tzw. lockdown tego obowiązku nie znosił.

Nie ma racjonalnych podstaw, by kwestionować wyliczenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w tym zakresie (k. 46). Skoro do wypłaty zasiłków nie doszło, a składka jest pochodną wynagrodzenia, to uprawnione było posłużenie się stwierdzeniem, iż są to wyliczenia „szacunkowe”, czyli takie, które mogły uzyskać ubezpieczone w związku z wystawionymi zwolnieniami lekarskimi (wraz z podaniem konkretnych okresów oraz kwot) oraz „zaoszczędzić” płatnik składek (o taką kwotę zmniejszyłyby się jego koszty związane z prowadzoną działalnością).

W wywiedzionej apelacji obrońca

oskarżonej,
zarzucając
naruszenie
wskazanego
przepisu prawa
materialnego tj. art.
271§3 k.k., żadnych
merytorycznych
argumentów
odnośnie
wskazanego
wyliczenia nie
podnosił, czyniąc
jedynie bardzo
ogólne uwagi w
powyższym zakresie
(odnośnie samego
wyliczenia).

Argumentem takim
z pewnością nie jest
zestawienie składek
odprowadzonych
przez oskarżoną i
i spółkę cywilną,
której jest
wspólnikiem (k. 181
– 182).

Dlatego też i ten
zarzut – obrazy
art. 271§3 k.k. –
uznać należało za
nieskuteczny.

W świetle ustaleń
Sądu meriti, jak
też uwag tut.
Sądu poczynionych
na wstępie, a
dotyczących zarzutu
obrazy prawa
materialnego art.
53§2 k.k., to
abstrahując od
błędnie
sformułowanego
zarzutu (z jego treści
wynioskować
należy, iż autor
apelacji w istocie

uznał karę za
rażąco surową), to
i w tym względzie,
tj. wymiaru kary,
skarżący nie ma
racji.

Wydając wyrok
wobec oskarżonej H.
R. za przypisany jej
czyn, Sąd orzekający
uwzględnił
wszystkie
okoliczności
wpływające na
wymiar kary i nie
sposób uznać aby
kara ta była rażąco
niewspółmiernie
surowa, a tylko
rażąca
niewspółmierność
kary nakazywałaby
jej zmianę w
instancji
odwoławczej.

Jakkolwiek za
zasadne uznać
należy stanowisko
prezentowane w
apelacji, co do tego,
iż cel osiągnięcia
korzyści majątkowej
(lub osobistej), jest
jednym ze znamion
przestępstwa z art.
271§3 k.k. i ten
cel nie może być
zatem przesłanką do
zaostżenia kary, co
stanowi o tym,
że sąd rejonowy
niewłaściwie (tj.
niefortunnie)

wskazał tę
okoliczność, jako
jedną z
wpływających na
wymiar orzeczonej
kary (przepis ten z

uwagi na wskazane znamię zawiera już odpowiednią, tj. zaostrzoną w stosunku do typu podstawowego sankcję karną), to jednakże uchybienie to nie może stanowić podstawy uznania tak orzeczonej kary za rażąco surową. Uzasadniając swe stanowisko Sąd odwoławczy odwołuje się do poglądu wyrażonego przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 9 maja 2012 roku (sygn. II Aka 112/12), w którym stwierdził, iż „okoliczność, która stanowi znamię czynu zabronionego przez ustawę karną i została już uwzględniona przez ustawodawcę przy określeniu granic ustawowego zagrożenia (sankcji karnej), nie może być traktowana dodatkowo jako okoliczność wpływająca na wymiar kary w ramach tej właśnie sankcji, **chyba że** podlega stopniowaniu co do nasilenia lub jakości”. W przedmiotowej sprawie Sąd orzekający wskazał na niskie pobudki,

które kierowały oskarżoną przy podejmowaniu decyzji i realizacji czynu przypisanego, a które swe źródło miały właśnie w chęci osiągnięcia korzyści majątkowej. Tym samym odwołanie się do znamienia ustawowego czynu przypisanego w tym przypadku nie może skutkować zmianą wydanego w tym zakresie (co do kary) rozstrzygnięcia.

Zważyć przy tym należy, iż przepis art. 271§3 kk (orzeczoną bowiem karę sąd rejonowy wymierzył na podstawie art. 271§3 kk w zw. z art. 11§3 kk) przewiduje zagrożenie karą w granicach od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności. Przy tak określonych granicach ustawowego zagrożenia wymierzona przez Sąd Rejonowy H. R. kara 1 roku pozbawienia wolności, a zatem oscylująca bliżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia w żadnym razie nie razi swą surowością. Oceniają tę karę wziąć pod uwagę trzeba i to, że

jej wykonanie Sąd zawiesił na okres próby lat 2 uznając, iż w tym przypadku można przyjąć pozytywną prognozę kryminologiczną, wyrażającą się w przekonaniu, iż pomimo nie wykonania orzeczonej wobec oskarżonej kary pozbawienia wolności będzie przestrzegać prawa i nie popełni ponownie przestępstwa.

Niewątpliwie istniejące w sprawie okoliczności obciążające oskarżoną, w tym - co wymaga zaznaczenia - wyjątkowo wysoki stopień społecznej szkodliwości popełnionego czynu, jak również stopień winy, musiały znaleźć odzwierciedlenie w wysokości orzeczonej kary. Okolicznościom zaś takim jak uprzednia niekaralność, nieposzlakowana opinia czy też dokonania oskarżonej m.in. jako lekarza - przy uwzględnieniu wszystkich innych aspektów sprawy - w żaden sposób

nie można nadać nadmiernego znaczenia, jak tego oczekuje skarżący.

Rozpatrując apelację w tej części zwrócić ponadto należy uwagę na wypełnienie jednym czynem znamion przestępstw opisanych w dwóch przepisach w ustawie karnej, jak też na to, że oskarżona działała świadomie i wszystkie uwzględnione - okoliczności, mające wpływ na wymiar kary, powodują, iż orzeczona w wyroku kara nie jest rażąco niewspółmiernie surowa a tylko stwierdzenie rażącej surowości nakazywałoby jej zmianę, kara ta jest karą sprawiedliwą, łagodniejsza kara byłaby zupełnie niewspółmierna do stopnia zawinienia oskarżonej oraz stopnia szkodliwości społecznej popełnionego czynu, jak też nie spełniła celów kary.

Za chybiony uznać nadto należy zarzut naruszenia art. 41§1 kk. Przesłanki orzekania zakazu zajmowania określonego

stanowiska oraz zakazu wykonywania określonego zawodu ujęto w art. 41§1 kk alternatywnie (są to dwie równorzędne przesłanki orzeczenia tego zakazu), co oznacza konieczność aby sprawca:

1) nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu, albo

2) okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem.

Taka właśnie konstrukcja pozwala zatem na orzeczenie określonych wyżej postaci środka karnego nawet jeżeli spełniona tylko jedna z dwóch przesłanek (nawet gdyby druga z nich nie wystąpiła). Odnosząc się do wyrażanych na poparcie podniesionego zarzutu w apelacji też warto przy tym zauważyć, iż „nadużycie zawodu przy popełnieniu przestępstwa

zachodzi wtedy, gdy sprawca, popełniając określony czyn przestępny, działa formalnie w ramach uprawnień sprzężonych z wykonywaniem danego zawodu, ale umyślnie czyni niewłaściwy (sprzeczny z zasadami wykonywania tego zawodu lub obowiązującym prawem) użytek z owych uprawnień, gdy zatem wykorzystuje uprawnienia zawodowe przy popełnieniu przestępstwa” (vide wyrok Sądu Najwyższego z 9 maja 1996r., sygn..III KKN 15/96, OSNKW 1996/9–10/55). Nadto nadużycie zawodu lub stanowiska może też polegać na naruszeniu etyki zawodowej bądź wykorzystaniu związanych z zawodem lub funkcją kwalifikacji w odniesieniu do przestępstw umyślnych (tak Szumski [w:] Górniok i in., t. 1, s. 466; Góral, Komentarz, s. 83 i 466).

W sprawie niniejszej niewątpliwie doszło do nadużycia wykonywanego przez oskarżoną H. R. zawodu lekarza specjalisty ginekologii i położnictwa przy popełnieniu przypisanego jej w wydanym wyroku czynu z art. 271§1 i 3 kk i art. 13§1 kk w zw. z art. 286§1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12§1 kk.

Było to działanie celowe i rozciągnięte w czasie (art. 12 k.k.). Oskarżona świadomie wykorzystwała przysługujące jej uprawnienia, jak też zaistniałą sytuację (stan epidemii) licząc, iż dzięki temu nikt nie zweryfikuje prawdziwości zapisów w dokumentacji medycznej, którą stworzyła, jak też zaświadczeń lekarskich, które wystawiła. Tych uprawnień i podjętych czynności tj. wydawania zwolnień lekarskich, wytworzenia dokumentacji medycznej nie sposób uznać – jak chce tego skarżący za czynności towarzyszące,

poboczne w
stosunku do
wykonywania
zawodu lekarza.
Uprawnienia do
wydawania takich
dokumentów
(zwolnień
lekarskich,
dokumentacji
medycznej – historia
choroby i karty
przebiegu ciąży)
mają ścisły związek
z wykonywanym
przez oskarżoną
H. R. zawodem
lekarza specjalisty
ginekologii i
położnictwa.
Oskarżona, jako
lekarz nadużyła
zatem tego
wykonywanego
zawodu przy
popelnieniu czynu z
art. 271§1 i 3 kk i art.
13§1 kk w zw. z art.
286§1 kk w zw. z art.
11§2 kk w zw. z art.
12§1 kk.

Sąd Rejonowy
zasadnie więc uznał,
iż wobec ujawnionej
postawie H. R.
konieczne pozostaje
orzeczenie wobec
wymienionej
oskarżonej
czasowego zakazu
wykonywania
zawodu lekarza
specjalisty
ginekologii i
położnictwa.
Zauważyć nadto
należy, iż sam
okres zakazu, jest
wręcz symboliczny

(minimalny okres przewidziany ustawą) do stopnia i skutków nadużycia zaufania wynikającego z wykonywanego przez oskarżoną zawodu.

Rozpatrując apelację i odnosząc się do wyrażanych w niej zapatrywań warto dodatkowo także zauważyć, iż "zakaz wykonywania określonego zawodu - art. 39 pkt 2, art. 41 § 1 k.k. - dotyczy wszystkich czynności

zawodowych, a więc nie może on być w jakikolwiek sposób ograniczony" (uchwała Sądu Najwyższego z 18 września 2001 r., sygn. I KZP 18/01, OSNKW 2001, nr 11-12, poz. 89) i jak zasadnie wskazał J. Kulesza w glosie aprobującej do cytowanej uchwały: „trafnie podniesiono w jej uzasadnieniu, iż sprawca, spełniając jeden chociażby z wymienionych warunków orzekania zakazu wykonywania zawodu, ujawnia w ten sposób brak predyspozycji do wykonywania wszelkich czynności zawodowych, a więc zawodu jako całości.

Przekonanie takie nie tylko znajduje oparcie w literalnym brzmieniu art. 41 § 1 k.k., lecz także wynika z funkcji, jaką spełnia zakaz wykonywania zawodu w systemie środków penalnych. Funkcja ta, przede wszystkim zapobiegawcza, ma na celu ochronę społeczeństwa przed czynami przestępnymi grożącymi ze strony osób, które nie mają predyspozycji ani etycznych, ani psychofizycznych, ani profesjonalnych do wykonywania danego zawodu” (J. Kulesza, glosa do uchwały..., s. 113).

Już tylko z powyższych względów to, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych decyzją z 7 stycznia 2021r. cofnął oskarżonej upoważnienia do wystawienia zaświadczeń lekarskich o czasowej niezdolności do pracy (k. 183 - 186) nie stanowi o jej „podwójnym ukaraniu”, jak to sugerował obrońca. Dlatego też nie ma racji, że „zdaniem skarżącej orzeczenie środka karnego

w analizowanym przypadku stanowi naruszenie zakazu wielokrotnego karania tej samej osoby za ten sam czyn oraz proporcjonalność reakcji na przekroczenie danego zakazu czy nakazu ustawowego”.

Orzeczenie bowiem takiego, jak wskazuje skarżący wobec H. R. środka – co należy zaznaczyć - w zupełnie innym postępowaniu, przez ZUS i na podstawie innych przepisów (art. 60 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U.2021.1133 t.j. z dnia 2021.06.24) w żadnym razie nie wyłącza możliwości orzeczenia w wyroku wobec tej oskarżonej zakazu wykonywania zawodu lekarza specjalisty ginekologii i położnictwa,.

Zważyć należy, iż - jak zaznacza się w doktrynie - na podstawie art. 60 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999r. o świadczeniach

pieniężnych z
ubezpieczenia
społecznego w razie
choroby i
macierzyństwa,
zaświadczenia
lekarskie
stwierdzające
czasową niezdolność
do pracy z powodu
choroby, pobytu w
szpitalu albo innym
zakładzie leczniczym
podmiotu
leczniczego
wykonującego
działalność leczniczą
w rodzaju
stacjonarne i
całodobowe
świadczenia
zdrowotne albo
konieczność
osobistego
sprawowania opieki
nad chorym
członkiem rodziny
wystawiać mogą
wyłącznie
upoważnieni przez
ZUS, w formie
decyzji, lekarze,
lekarze dentyści,
felczerzy, starsi
felczerzy (art. 54)
oraz osoby przez
nich upoważnione
(art. 54a). Nie
każdy zatem lekarz
jest uprawniony do
wystawiania takich
zaświadczeń, a brak
kiego upoważnienia
nie stanowi o
niemożności
prowadzenia
praktyki lekarskiej.
Zaznaczyć zatem raz
jeszcze w tym
miejscu należy, iż

wskazane powyżej rozstrzygnięcie, na które wskazuje skarżący obrońca w apelacji (decyzja ZUS), następuje na podstawie decyzji administracyjnej i dotyczy części uprawnień, określonych czynności, natomiast zakaz orzeczony w wydanym przez Sąd Rejonowy wyroku dotyczy wykonywania zawodu lekarza specjalisty ginekologii i położnictwa. Zakaz ten orzeczony został – jak zaznaczono już powyżej - w związku ze spełnieniem się przesłanki orzeczenia takiego zakazu z art. 41§1 kk – to jest faktem, iż doszło do nadużycia przez oskarżoną H. R. wykonywanego przez nią zawodu przy popełnieniu przypisanego jej w wyroku czynu z art. 271§1 i 3 kk i art. 13§1 kk w zw. z art. 286§1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12§1 kk.

Wniosek

1. zmiana zaskarżonego orzeczenia i	# zasadny # częściowo zasadny
-------------------------------------	----------------------------------

uniewinnienie oskarżonej;	# niezasadny
względnie	# zasadny
2. uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;	# częściowo zasadny
3. zasądzenie na rzecz oskarżonej zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów ustanowienia obrońcy, w wysokości określonej obowiązującymi przepisami	# niezasadny
Na rozprawie odwoławczej w dniu 24 maja 2022 roku obrońca oskarżonej, popierając apelację i wnioski w niej zawarte, jednocześnie wskazał, iż gdyby sąd nie podzielił argumentów świadczących za uniewinnieniem oskarżonej, wniósł o to by zmienić wyrok w ten sposób, by w miejsce art. 271§3 kk przyjąć art. 271§1 kk i w miejsce kary pozbawienia wolności orzec karę grzywny oraz uchylić zakaz orzeczony w trybie art. 41§1 kk i orzec podanie wyroku do	

publicznej wiadomości.		
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
<p>W świetle przedstawionych powyżej rozważań (sekcja 3.1 uzasadnienia) brak jest podstaw do uwzględnienia wniosków zawartych w apelacji pisemnej, jak i przedstawionych na rozprawie odwoławczej 24 maja 2022 roku.</p> <p>Zaskarżony wyrok wymagał jednak zmiany – wskutek wniesienia zażalenia przez oskarżyciela posiłkowego, w ten sposób, że w punkcie V jego części dyspozytywnej doprecyzowane zostało, iż oskarżona oskarżycielowi posiłkowemu Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych winna zwrócić wydatki z tytułu udziału pełnomocnika w sprawie w kwocie 600 (sześćset) złotych, zatem zgodnie z treścią tego zażalenia.</p>		

w pozostałym zaś zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy		
4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU		
4.1.		
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności		
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO		
1.7. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji		
5.1.1.	Przedmiot utrzymania w mocy	
Pkt I – IV i VI dotyczą uznania sprawstwa i winy oskarżonej, wymierzenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz kary grzywny obok kary pozbawienia wolności, środka karnego oraz		

orzeczenia o kosztach sądowych	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
<p>Przyczyny, dla których uznanie sprawstwa i winy H. R., jako zasadne utrzymane zostało w mocy, wskazane zostały w sekcji 3.1 uzasadnienia, powielania ich jest tym samym zbędne. W świetle poczynionych ustaleń faktycznych, w tym tych, które mają wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości przypisanego czynu, zawinienia oskarżonej, a wskazanych w art. 53 k.k., wymierzona kara zarówno pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz orzeczona na podstawie art. 33§2 k.k. kara grzywny stanowią uprawnioną, a przy tym wyważoną reakcję prawnokarną, która realizuje cele kary zarówno z uwagi na wymogi prewencji indywidualnej, jak i generalnej.</p> <p>Wskazane przez Sąd</p>	

meriti przesłanki, które legły u podstaw tak orzeczonych kar i środka probacji, jak również orzeczonego środka karnego – zakazu wykonywania zawodu lekarza specjalisty ginekologii i położnictwa przez okres roku istotnie stanowią o zasadności takiego rozstrzygnięcia, a żaden z kontrargumentów obrony trafności stanowiska Sądu I instancji nie podważył.

Także orzeczenie o kosztach sądowych w kontekście wyniku postępowania karnego, jak też obowiązujących regulacji określających zasady i sposób wyliczenia należności należnych Skarbowi Państwa jako słuszne i prawidłowe utrzymane zostało w mocy.

1.8. **Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji**

5.2.1.

Przedmiot i zakres zmiany

<p>Zmieniono zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie V jego części dyspozytywnej zasądzono od oskarżonej na rzecz oskarżyciela posiłkowego - Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wydatki z tytułu udziału pełnomocnika w sprawie w kwocie 600 (sześćset) złotych</p> <p>w pozostałym zaś zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy</p>	
<p>Zwiążle o powodach zmiany</p>	
<p>W sprawie, w charakterze oskarżyciela posiłkowego, występował Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. zastępowany przez pełnomocnika r. pr. Z. K.. Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego złożyły na rozprawie głównej w dniu 25 listopada 2021r., stosowny wniosek o zasądzenie kosztów (z tytułu ustanowienia w sprawie</p>	

pełnomocnika),
zatem zgodnie z art.
627 kpk w zw. z
art. 616§1 pkt 2
kpk Sąd Rejonowy
był zobligowany
do zasądzenia tych
kosztów, w
wydanym wyroku.

W pkt V części
dyspozytywnej
wydanego wyroku
Sąd Rejonowy,
zasądząc od H. R.
na rzecz oskarżyciela
posiłkowego - ZUS
wydatki z tytułu
ustanowienia w
sprawie
pełnomocnika nie
wskazał jednakże
kwoty tych
wydatków – istotnie
zatem wydane w
tym zakresie
rozstrzygnięcie nie
nadawałoby się do
egzekucji. Konieczną
zatem stała się
zmiana wydanego
w tym zakresie
rozstrzygnięcia (a
zawartego w pkt V
części
dyspozytywnej
wyroku), jakkolwiek
kwota ta winna
zostać obliczona w
myśl art. 11 ust. 2
pkt 3 w zw. z ust.
7 Rozporządzenia
Ministra
Sprawiedliwości z
dnia 22 października
2015r. w sprawie
opłat za czynności
radców prawnych
(Dz.U.2018.265 t.j.
z dnia 2018.01.30),

<p>to jednakże mając na względzie, iż w zażaleniu profesjonalny pełnomocnik - wniósł o zasądzenie kosztów w wysokości 600 zł, Sąd Okręgowy zasądził kwotę w tej wysokości.</p>			
<p>1.9. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</p>			
<p>1.1.7. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</p>			
<p>5.3.1.1.1.</p>		<p># art. 439 k.p.k.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uchylenia</p>			
<p>5.3.1.2.1.</p>	<p>Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości</p>	<p># art. 437 § 2 k.p.k.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uchylenia</p>			
<p>5.3.1.3.1.</p>	<p>Konieczność umorzenia postępowania</p>	<p># art. 437 § 2 k.p.k.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem</p>			

szczególnej podstawy prawnej umorzenia			
5.3.1.4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.	
Zwięźle o powodach uchylecia			
1.1.8. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania			
1.10. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku			
Punkt rozstrzygnięcia wyroku z	Przytoczyć okoliczności		
Pkt I	Zgodnie z brzmieniem art. 626§3 k.p.k. w sytuacji kiedy wniesiona została apelacja i zażalenie w przedmiocie kosztów, zażalenie to rozpoznane zostało łącznie z apelacją i doprowadziło ono do zmieniony zaskarżonego wyroku w ten sposób, że w punkcie V jego części dyspozytywnej zasądzono od oskarżonej na rzecz		

	oskarżyciela posiłkowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wydatki z tytułu udziału pełnomocnika w sprawie w kwocie 600 (sześćset) złotych	
6. Koszty Procesu		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
Pkt III	zasądzono od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym, w tym wymierzono 1680 (tysiąc sześćset osiemdziesiąt) złotych tytułem opłaty za to postępowanie – art. 8 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 3 i art. 3 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U z 1983r.,Nr 49, poz. 223 ze zm.).	
7. PODPIS		
Sebastian Kowalski Agnieszka Połyniak Tomasz Uszpulewicz		

1.11. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	adw. B. W. obrońca oskarżonej H. R.		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Wyrok z dnia 9 grudnia 2021r. Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie sygn. akt II K 689/20 w sprawie H. R.		
0.1.1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.1.1.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa		

	materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
0.1.1.4. Wnioski			
#	uchylenie	#	zmiana