

UZASADNIENIE

Z. M. został oskarżony o to, że:

I. w czerwcu 2002 r. w Ł. w związku z pełnieniem funkcji publicznej ordynatora Oddziału Onkologicznego Szpitala im. (...) i lekarza zatrudnionego w tym szpitalu przyjął od H. W. korzyść majątkową w kwocie 2000 zł w zamian za przyspieszenie zabiegu operacyjnego H. K., **tj. o przestępstwo z art. 228 §1 k.k.;**

II. w dniu 8 grudnia 2004 r. w Ł. w związku z pełnieniem funkcji publicznej ordynatora Oddziału Onkologicznego Szpitala im. (...) i lekarza zatrudnionego w tym szpitalu przyjął od B. W. korzyść majątkową w kwocie 400 zł w zamian za przyspieszenie zabiegu operacyjnego W. W., **tj. o przestępstwo z art. 228 §1 k.k.;**

III. w grudniu 2004 r. w Ł. w związku z pełnieniem funkcji publicznej ordynatora Oddziału Onkologicznego Szpitala im. (...) i lekarza zatrudnionego w tym szpitalu przyjął od D. H. (1) korzyść majątkową w kwocie 1000 zł w zamian za opiekę medyczną nad B. H., **tj. o przestępstwo z art. 228 §1 k.k.;**

IV. w dniu 17 grudnia 2004 r. w Ł. w związku z pełnieniem funkcji publicznej ordynatora Oddziału Onkologicznego Szpitala im. (...) i lekarza zatrudnionego w tym szpitalu przyjął od G. B. korzyść majątkową w kwocie 500 zł w zamian za przyspieszenie zabiegu operacyjnego, **tj. o przestępstwo z art. 228 §1 k.k.**

Sąd Rejonowy dla Łodzi – Widzewa w Łodzi wyrokiem z dnia 14 grudnia 2015 r. w sprawie IVK 607/14 uznał oskarżonego Z. M. za winnego tego, że:

1. w czerwcu 2002 r. w Ł. w związku z pełnieniem funkcji publicznej ordynatora Oddziału Onkologicznego Szpitala im. (...) i lekarza zatrudnionego w tym szpitalu przyjął od H. W. korzyść majątkową w kwocie 2000 zł wręczoną w związku z leczeniem w szpitalu (...), to jest czynu z art. 228 §1 k.k. i za tona podstawie art. 228 §1 k.k. i art. 33 §2 k.k. w zw. z art. 4 §1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 20 stawek dziennych grzywny po 50 złotych każda stawka;

a. w dniu 8 grudnia 2004 r. w Ł. w związku z pełnieniem funkcji publicznej ordynatora oddziału Onkologicznego Szpitala im. (...) i lekarza zatrudnionego w tym szpitalu przyjął od B. W. korzyść majątkową w kwocie 400 zł wręczoną w związku z leczeniem w szpitalu (...), to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 228 §1 k.k.,

b. w grudniu 2004 r. w Ł. w związku z pełnieniem funkcji publicznej ordynatora oddziału Onkologicznego Szpitala im. (...) i lekarza zatrudnionego w tym szpitalu przyjął od D. H. (1) korzyść majątkową w kwocie 1000 zł wręczoną w związku z leczeniem w szpitalu (...), to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 228 §1 k.k.,

c. w dniu 17 grudnia 2004 r. w Ł. w związku z pełnieniem funkcji publicznej ordynatora oddziału Onkologicznego Szpitala im. (...) i lekarza zatrudnionego w tym szpitalu przyjął od G. B. korzyść majątkową w kwocie 500 zł wręczoną w związku z leczeniem w szpitalu wyżej wymienionej, to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 228 §1 k.k.

i przyjmując, że oskarżony popełniał w/w czyny w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, tj. w warunkach art. 91 §1 k.k. i za popełnienie tego ciągu na podstawie art. 228 §1 k.k. i art. 33 §2 k.k. w zw. z art. 91 §1 k.k. w zw. z art. 4 §1 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 50 stawek dziennych grzywny po 50 zł każda stawka dzienna;

Oskarżonemu Z. M. sąd wymierzył także karę łączną 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat próby oraz karę łączną grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych po 50 złotych każda stawka.

Na podstawie art. 45 §1 k.k. w zw. z art. 4 §1 k.k. orzeczono także od Z. M. na rzecz Skarbu Państwa przepadek równowartości korzyści majątkowej w łącznej kwocie 3900 złotych.

Od oskarżonego zasądzono również na rzecz Skarbu Państwa kwotę 680 złotych tytułem opłaty oraz kwotę 1669,14 złotych tytułem zwrotu wydatków.

Wyroku ten zaskarżył w całości obrońca oskarżonego Z. M., zarzucając wyrokowi:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał istotny wpływ na treść orzeczenia, polegający na błędnym ustaleniu, że oskarżony w związku z pełnieniem funkcji publicznej ordynatora oddziału onkologicznego szpitala im. K. w Ł. przyjął korzyść majątkową:

a. w czerwcu 2002 r. od H. W. w kwocie 2000 zł w sytuacji, gdy w zeznaniach świadków H. W., M. C. oraz M. K. (1) istnieją poważne rozbieżności w zakresie wysokości rzekomo wręzonej oskarżonemu korzyści majątkowej, okoliczności i motywów jej wręczenia oraz relacji panujących między oskarżonym, a rodziną H. K.;

b. w dniu 8 grudnia 2004 r. w Ł. od B. W. w kwocie 400 zł w sytuacji, gdy zachodzą istotne sprzeczności w zeznaniach świadka W. W. co do wysokości wręzonej oskarżonemu korzyści majątkowej oraz istnieją istotne zastrzeżenia co do sposobu przeprowadzenia czynności policyjnych w przedmiotowej sprawie w świetle zeznań świadka J. W.;

c. w grudniu 2004 r. w Ł. od D. H. (2) w kwocie 1000 zł w sytuacji, gdy w świetle zeznań świadka D. H. (2) oskarżony mógł nie mieć świadomości, że świadek pozostawił na jego biurku kopertę z pieniędzmi i braku jednoznacznych dowodów, iż koperta ta trafiła do rąk oskarżonego;

d. w dniu 17 grudnia 2004 r. w Ł. od G. B. w kwocie 500 zł w sytuacji, gdy zeznania świadka G. B. nie znajdują poparcia w zgromadzonym w niniejszej sprawie materiale dowodowym, w szczególności dowodzie z oględzin fartucha lekarskiego należącego do oskarżonego, który nie posiada kieszeni zewnętrznych,

spowodowany przekroczeniem zasad wyrażonych w art. 4 i 7 k.p.k., poprzez selektywną, powierzchowną i jednostronną ocenę materiału dowodowego;

1. naruszenie przepisów postępowania, która miał istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 183 §1 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie polegające na petryfikacji przez Sąd Rejonowy powyższego uchybienia z postępowania przygotowawczego w sytuacji, gdy pouczenie świadków o treści tego przepisu mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której skorzystaliby oni z prawa do odmowy udzielenia odpowiedzi na pytania organów procesowych;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię a contrario przepisu art. 228 § 2 k.k., ergo przyjęcie błędnej kwalifikacji z art. 228 §1 k.k., a w konsekwencji brak umorzenia postępowania na podstawie art. 17 §1 pkt 6 k.p.k.

W petitum apelacji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego Z. M. od popełnienia zarzuconych mu czynów, ewentualnie o zmianę wyroku poprzez dokonanie zmiany kwalifikacji prawnej zarzucanych oskarżonemu czynów z pkt I, II, III IV komparycji wyroku na art. 228 §2 k.k. i na podstawie art. 17 §1 pkt 6 k.p.k. umorzenie postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

apelacja okazała się bezzasadna.

Ponieważ zarzuty procesowe związane z przeprowadzaniem dowodów (naruszeniem art. 183 k.p.k.) mają charakter uprzedni w stosunku do zarzutów związanych z naruszeniem przepisów postępowania dotyczących oceny tak przeprowadzonych dowodów lub zarzutu błędnych ustaleń faktycznych opartych na takich dowodach to w pierwszej kolejności sąd odwoławczy odniesie się do podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia art. 183 § 1

k.p.k., a w następnej kolejności do podniesionego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, który w swej istocie winien być określony, jako zarzut także naruszenia przepisów postępowania – wskazanych w apelacji art. 7 oraz art. 4 k.p.k. Ponieważ zarzut naruszenia prawa materialnego może być wywiedziony, gdy nie kwestionuje się sposobu procedowania oraz ustaleń faktycznych to zarzut tego rodzaju podniesiony w środку odwoławczym będzie przedmiotem analizy w ostatniej części pisemnych motywów.

Należy już na wstępie podkreślić, że uzasadnienie wyroku sądu I instancji sporządzone w niniejszej sprawie charakteryzuje się odpowiednim poziomem, zawiera wszystkie niezbędne ustalenia faktyczne, szeroką i odnoszącą się do wszystkich okoliczności mających znaczenie w sprawie ocenę dowodów oraz odniesienie się do wszystkich zagadnień niezbędnych do omówienia w tej sprawie, a w końcu jest w tych wszystkich elementach w pełni przekonujące, o czym najlepiej świadczy jego treść, do której należy odesłać (por. wyroki SA w: Katowicach z dnia 15.07.2016 II, AKa 245/16; Krakowie z dnia 27.04.2016 II, AKa 37/16). W pisemnych motywach sąd meriti odnosi się do większości kwestii podnoszonych w zarzutach obrońcy, a przedstawiona argumentacja sądu I instancji jest dla sądu odwoławczego w pełni przekonująca i dlatego nie będzie powielana w niniejszym uzasadnieniu, gdyż byłoby to zbędne a jedynie ewentualnie uzupełniona o dodatkowe argumenty. Jeżeli bowiem sąd odwoławczy podziela dokonaną przez sąd I instancji ocenę dowodów, może zaniechać szczegółowego odnoszenia się w uzasadnieniu swojego wyroku do zarzutów apelacji, gdyż byłoby to zbędnym powtórzeniem argumentacji tego sądu (zob. postanowienie SN z dnia 27-02-2017, V KK 30/17). Stopień szczegółowości rozważań sądu odwoławczego, w wykonaniu obowiązku wynikającego z art. 457 § 3 k.p.k., uzależniony jest bowiem od jakości wywodów zawartych w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji oraz we wniesionym środку odwoławczym i w zależności od meritum sprawy może przybrać formę bardziej lub mniej rozbudowanego wyvodu. Niejednokrotnie wystarczające jest wskazanie głównych powodów niepodzielenia zarzutów apelacji i odesłanie do szczegółów uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji, zwłaszcza w sytuacji, gdy sąd odwoławczy w pełni podziela dokonaną ocenę dowodów. Bez wątpienia służy to zbędnemu powtarzaniu argumentacji sądu a quo (zob. postanowienie SN z dnia 4.1.2017, III KK 368/16).

Wobec tego co powiedziano należy podkreślić, że już sąd meriti rozważał szeroko podnoszoną przez obronę kwestię naruszenia art. 183 § 1 k.p.k. przy przeprowadzaniu niektórych dowodów na etapie postępowania przygotowawczego (k.2347 – 2348) i uczynił to w pełni prawidłowo odnosząc się w istocie do wszystkich kwestii istotnych w tej płaszczyźnie. W tym stanie rzeczy zarzut apelacji jest w istocie nieuzasadnioną próbą forsowania stanowiska korzystnego dla apelującego, które nie znajduje zarówno podstaw normatywnych, jak i faktycznych w zakresie dowodów istotnych dla ustalenia sprawstwa oskarżonego zarzucanych mu czynów. Należy jedynie w ślad za sądem meriti zwrócić jeszcze raz uwagę apelującego, iż zgodnie z orzecznictwem sądowym przepis art. 183 § 1 k.p.k. ma na celu ochronę interesów świadków, wobec czego tylko świadkowie, których sąd nie pouczył o przysługującym im prawie uchylenia się od odpowiedzi na pytania i którzy z uprawnienia tego ze szkodą dla siebie nie skorzystali, mogą powoływać się na naruszenie tego przepisu, **oskarżony natomiast uprawnienia takiego nie posiada**. Tym bardziej podnoszenie tej okoliczności jawi się jako bezprzedmiotowe, gdyż żadna z osób, których zeznania były podstawą ustaleń faktycznych odnośnie czynów przypisanych oskarżonemu w toku postępowania sądowego nie podnosiła, że skorzystałaby z tego prawa lub, że brak pouczenia powodował u nich choćby dyskomfort składania zeznań, nie mówiąc już o stanie wyłączającym swobodę wypowiedzi, a ponadto pouczone przez sąd o treści rozważanego przepisu składały zeznania i to korelujące z tymi ze śledztwa. W takim stanie rzeczy nie ma żadnych podstaw do uznania, że nie uprzedzenie przez przesłuchujących tychże świadków o treści art. 183 §1 k.p.k. mogło rzutować na swobodę składanych przez nich zeznań, a co za tym idzie ich wiarygodność, gdyż już pouczeni składali analogiczne zeznania. Ponadto skoro sąd meriti uprzedził tych świadków o treści przedmiotowego przepisu to tym samym uchybienie z etapu postępowania przygotowawczego nie wpływało na dowody przeprowadzane na rozprawie, gdyż zostało sanowane postępowaniem sądu, który odpowiednich pouczeń udzielał. Nie można bowiem tracić z pola widzenia i tej okoliczności, że uchybienia przepisom postępowania, które miały miejsce na etapie przedsądowym mogą być podstawą zarzutu naruszenia przepisów postępowania przez sąd wydający wyrok, a tym samym wpływ na jego wyrok, tylko wówczas, gdy przeniknęły do postępowania sądowego, to jest nie zostały konwalidowane w toku postępowania jurysdykcyjnego, a jak podniesiono powyżej uchybienie to zostało konwalidowane przez sąd I instancji

(zob. Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. Skorupka 2018, wyd. 3/Świecki – Legalis/el, komentarz do art. 438 k.p.k.).

Apelujący podnosi zarzut błędów w ustaleniach faktycznych, podkreślając, że przy ich czynieniu naruszono art. 4 i 7 k.p.k. „Błąd w ustaleniach faktycznych może mieć postać błędu "braku" albo błędu "dowolności". Zarzut taki może zostać postawiony wówczas, gdy sąd, ustalając stan faktyczny, wziął pod uwagę wszystkie istotne w sprawie dowody (art. 92 i 410 k.p.k.), **a także gdy prawidłowo je ocenił (art. 7 k.p.k.)**. Natomiast ustalając stan faktyczny na podstawie tych dowodów, sąd pominął wynikające z nich fakty (okoliczności) istotne w sprawie (błąd "braku") albo ustalił fakty, które wcale z danego dowodu nie wynikają lub wynikają, ale zostały zniekształcone (przeinaczone) (błąd "dowolności") (zob. D. Świecki, Apelacja, s. 151–152; Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. Skorupka 2018, wyd. 3/Świecki – Legalis/el, komentarz do art. 438 k.p.k.; Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. Sakowicz 2016, wyd. 7/Boratyńska/Czarnecki – Legalis/el, komentarz do art. 438 k.p.k.). Jeżeli kwestionuje się dokonaną ocenę dowodów, naruszenie art. 7 k.p.k., to prawidłowo sformułowany zarzut winien odnosić się do uchybień wskazanych w art. 438 pkt 2 k.p.k. a nie wskazanych w art. 438 pkt 3 k.p.k. Wobec jednak zawarcia w treści podniesionego zarzutu odwołania do naruszenia przepisów postępowania i jedynie błędnego nazwania podnoszonego należało ten zarzut apelacji rozważyć.

Apelujący podnosi zarzut naruszenia art. 4 k.p.k. przy ocenie dowodów. Zarzut obraży **prawa procesowego** powinien opierać się na naruszeniu norm tworzących konkretne **nakazy lub zakazy**, a nie np. normy o charakterze ogólnym, lub normy stwarzającej jedynie możliwości określonego działania, czyli wskazywać konkretne błędy proceduralne związane z bezwzględными nakazami lub zakazami procesowymi (wyr. SA w Krakowie z 24.9.1998 r., II AKA 162/98, KZS 1998, Nr 10, poz. 30; wyr. SA w Krakowie z 11.9.2003 r., II AKA 174/03, KZS 2003, Nr 10, poz. 14; zob. także wyr. SA w Lublinie z 23.6.2004 r., II AKA 140/04, OSPrók. i Pr. 2005, Nr 1, poz. 17; Kodeks postępowania karnego. Komentarz red. Sakowicz 2016, wyd.7). Pomimo rangi statuowanej w art. 4 k.p.k. zasady bezstronności w procesie karnym w orzecznictwie sądowym jednolicie przyjmuje się, że naruszenie art. 4 k.p.k. jako ogólnej zasady postępowania **nie może być samoistnym zarzutem apelacyjnym** (por. m.in. wyr. SN z 6.10.2005 r., WA 19/05, OSNwSK 2005, Nr 1, poz. 1813; wyr. SA w Krakowie z 23.3.2010 r., II AKA 21/10, KZS 2010, Nr 5, poz. 37; wyr. SA w Lublinie z 18.3.2010 r., II AKA 54/10, L.; wyr. SA w Krakowie z 14.5.2008 r., II AKA 50/08, KZS 2008, Nr 9, poz. 35) **ani też kasacyjnym** (por. m.in. post. SN z 24.1.2008 r., II KK 275/07, Prók. i Pr. – wkł. 2009, Nr 1, poz. 10; post. SN z 19.12.2006 r., IV KK 452/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 2502). Każdorazowo więc skuteczność środka zaskarżenia uzależniona jest od wskazania w nim konkretnych przepisów służących realizacji zasady bezstronności, które zostały naruszone. Tak więc podniesiony samodzielnie zarzut naruszenia art. 4 k.p.k. nie mógł zostać uznany za trafny.

Przed dalszą analizą stawianych zarzutów warto wskazać na istotę uchybień w postaci naruszenia art. 7 k.p.k., które stanowiło oś wywiedzonej apelacji. Kwestionując wadliwą ocenę dowodów, które zgromadzono w sprawie, niezgodną z wymogami art. 7 k.p.k., należy wykazać, którą z dyrektyw owej oceny i w jaki sposób sąd naruszył, chyba że sąd w uzasadnieniu wyroku w ogóle nie odniósł się do określonych dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia, mimo że przeprowadzono je w danej sprawie, co też w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca albowiem sąd meriti wskazał w sposób obszerny i wyczerpujący na jakich dowodach czynił ustalenia faktyczne oraz dlaczego w danej mierze uznał je za wiarygodne lub niewiarygodne, a także szeroko umotywowował, jakie dowody nie mogły mieć znaczenia lub miały marginalne znaczenie odnośnie czynów zarzucanych oskarżonemu (zob. np. postanowienie SN z dnia 12 marca 2008 r., IV KK 484/07, LEX nr 544704, wyrok SA w Krakowie z dnia 17 kwietnia 2007 r., II AKA 55/07, LEX nr 297291, postanowienie SN z dnia 17 maja 2007 r., II KK 343/06, LEX nr 471447).

Apelacja podnosząca zarzut naruszenia art.7 k.p.k. powinna przede wszystkim przedstawiać argumenty, które odnosiłyby się do sposobu rozumowania Sądu Rejonowego dotyczącego oceny materiału dowodowego i uzasadniałyby tezę, że sposób rozumowania sądu meriti jest niezgodny z zasadami prawidłowego rozumowania, a więc nielogiczny, ewentualnie niezgodny z zasadami wiedzy lub doświadczenia życiowego, a tym samym wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów sformułowanej w art.7 k.p.k.. Apelacja podnosząca zarzut dowolności w ocenie materiału dowodowego, **nie może natomiast sprowadzać się jedynie do forsowania własnego stanowiska popartego odpowiednio dobranymi dowodami lub nawet tylko ich fragmentami lub własną**

oceną dowodów, gdyż jest wówczas jedynie polemiką z rozstrzygnięciem sądu pierwszej instancji. Innymi słowy zarzut naruszenia art.7 k.p.k. nie może sprowadzać się wyłącznie do zarzucania sądowi, iż nie podzielił oceny dowodów, której oczekiwalby skarżący, w szczególności bazującej na jednostkowych okolicznościach, oderwanych od ich całokształtu lub oderwanych od całej treści płynącej z danego dowodu, w tym w konfrontacji z innymi dowodami, a taki charakter ma wywiedziona apelacja. **Przy tym podkreślić należy, iż możliwość nadania waloru wiarygodności jednym dowodom, a odmówienie tego przymiotu innym jest uprawnieniem orzekającego w sprawie sądu, wynikającym wprost ze statuowanej w art. 7 k.p.k. zasady swobodnej oceny dowodów i pozostaje pod pełną kodeksową ochroną.** Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy należy w istocie jeszcze raz podkreślić, że w zakresie przypisanych oskarżonemu zachowań w postaci przyjęcia: w czerwcu 2002 r. od H. W., w grudniu 2004 r. od D. H. (2), w dniu 8 grudnia 2004 r. od B. W., oraz w dniu 17 grudnia 2004 r. od G. B. korzyści majątkowych w postaci pieniędzy sąd rejonowy prawidłowo, z zachowaniem wymagań art. 7 k.p.k. ale i art. 4 k.p.k., ocenił materiał dowodowy z tym związany oraz prawidłowo ustalił stan faktyczny wynikający z materiału dowodowego, który w ramach oceny został uznany za wiarygodny. Z tego względu sąd odwoławczy nie będzie powielał argumentacji sądu meriti, która za takimi ocenami przemawiała i do której należy odesłać apelującego, a jedynie sąd odwoławczy poszerzy argumentację o dodatkowe okoliczności, które przemawiały za ocenami poczynionymi przez sąd I instancji. Sytuacja, że pewne okoliczności, często nawet kluczowe dla ustalenia sprawstwa opisywane są przez osobowe źródła dowodowe odmiennie wynika z szeregu okoliczności, które świadczą nie o braku wiarygodności tych dowodów ale w istocie o ich wiarygodności, gdyż potwierdzają brak uprzedniego ustalenia wersji wydarzeń. Te rozbieżności mogą bowiem wynikać z normalnego procesu zapominania, który tym bardziej postępuje, jeżeli od opisywanych zdarzeń upłynął większy okres czasu, jak w przedmiotowej sprawie, mogą wynikać także z różnych ról pełnionych w zdarzeniach na różnym ich etapie, z ich obserwowania z innej perspektywy, z faktu pośredniej znajomości opisywanych zdarzeń, z emocjonalnego i intelektualnego skupienia na czynności i nieprzywiązywania wówczas wagi do jej kontekstu, otoczenia. W przedmiotowej sprawie świadkowie składali zeznania po upływie kilku lat od zdarzeń, co skutkowało zatarciem w pamięci niektórych szczegółów opisywanych wydarzeń, takich jak kwota pieniędzy wręczonych Z. M. w związku z leczeniem H. K. i W. W., wygląd pokoju lekarskiego oskarżonego, czy noszonego przezeń fartucha. Ponadto jeżeli rozmawiano początkowo o pewnej kwocie korzyści ale osoba ją przygotowująca (M. K. (2)) wskazała, że ostatecznie przygotowała inną kwotę w kopercie to osoba nie uczestnicząca w tym przygotowaniu i jedynie wręczająca kopertę (H. W.) ze zrozumiałych względów podawała kwotę, o której słyszała w tej wcześniejszej rozmowie. Nie świadczy to o braku wiarygodności którejkolwiek z tych osób a wręcz o ich wiarygodności, gdyż każda z nich opisuje to co zapamiętała. Całkowicie dowolne jest twierdzenie apelującego, że H. W. musiała przeliczyć pieniądze znajdujące się w otrzymanej kopercie gdyż była to znaczna kwota. Jest to dowolne twierdzenie apelującego bowiem H. W. o tym nie zeznaje i sprzeczne także z doświadczeniem, gdyż nie każdy ma zwyczaj przeliczania środków otrzymanych od osoby najbliższej a znajdujących się w kopercie, zwłaszcza gdy nie jest odbiorcą korzyści znajdującej się w kopercie. Także całkowicie dowolne są dywagacje apelującego, że M. K. (2) musiała poinformować córki, jaką kwotę ostatecznie przeznaczyła na korzyść, gdyż była ona znaczna, stanowiąc oszczędności jej życia. Takie konsultacje miały miejsce na wcześniejszym etapie, kiedy to rozmawiano o już znacznej kwocie i M. K. (2) podwyższając ją nie musiała tego ponownie konsultować, tak jak w istocie nie musiała tego robić wcześniej, gdyż były to jej i męża pieniądze. Fakt, że uczyniła to raz nie musi z pewnością wskazywać, że musiała to uczynić kolejny raz. Okoliczność, że H. W. nie była w stanie opisać charakterystycznych cech wystroju gabinetu oskarżonego, w którym miała wręczyć korzyść wynika z upływu czasu ale także i z tej okoliczności, że dokonywana przez nią czynność wręczenia korzyści, czego nie dokonuje się nazbyt często angażowała ją emocjonalnie i intelektualnie przez co świadek mogła nawet nie zauważyć, a tym bardziej zapamiętać cech wystroju gabinetu. Podnoszone w apelacji pewne rozbieżności dotyczące relacji świadków bezpośrednich oraz pośrednich (ze słyszenia) wynikają właśnie z tej okoliczności, że świadkowie ze słyszenia z reguły mniejszą wagę przywiązują do zasłyszanych treści, które w dodatku mogą być fragmentaryczne i pochodzące z różnych źródeł i dlatego ich relacje mogą nie prezentować całościowego obrazu zdarzeń lub nie w pełni znajdować odzwierciedlenie w relacjach świadków bezpośrednich. Jednak to zeznania świadków bezpośrednich są podstawą czynionych ustaleń faktycznych i co do pewnych okoliczności znajdują potwierdzenie w relacjach ze słyszenia, które nie muszą stanowić dosłownego powtórzenia zeznań świadków bezpośrednich. Nie można uznać za przekonujące twierdzeń obrońcy, że Z. M. nie zauważył położonej na jego biurku przez D. H. (1) koperty z pieniędzmi, czy też nie przyjął położonej na jego biurku

koperty przez H. W.. Oskarżony podczas obu zdarzeń rozmawiał z D. H. (1), jak i H. W. i nie mógł nie widzieć, że trzymały w ręku przedmiot niemożliwy do ukrycia w dłoni, który zostawiły mu na biurku, na co wskazuje w swych pierwszych zeznaniach sama H. W.. W trzech z czterech przypisanych oskarżonemu przypadkach wręczenie korzyści odbywało się w ten sam sposób, to jest poprzez ich pozostawienie na biurku oskarżonego w jego obecności i bez dalszych komentarzy z jego strony w tej mierze. Świadczy to o przyjętym przez oskarżonego sposobie przyjmowania korzyści a nie o braku ich przyjęcia. Gdyby było inaczej oskarżony zwrócił by uwagę zostawiając koperty na jego biurku, by tego nie czynili lecz tego nie robił bo jego intencją było przyjęcie tego, co się w pozostawianych kopertach znajdowało. Należy także zwrócić uwagę, że polskie postępowanie karne nie przyjmuje formalnej teorii dowodów i tym samym nawet jeden dowód lub nawet choćby tylko jego część może być podstawą czynionych ustaleń faktycznych. W tym stanie rzeczy sugestie apelacji, iż zeznania B. W. złożone jedynie w postępowaniu przygotowawczym są nie wystarczającą podstawą nie mogą być uznane za trafne, w szczególności, że jak wskazywał sąd I instancji i jak będzie jeszcze o tym mowa dalej nie były dotknięte innymi uchybieniami podnoszonymi w apelacji. Jedynie z wyjaśnień oskarżonego wynika, że nie mógł przyjąć korzyści od G. B. w sposób przez nią opisany, gdyż nie nosił fartucha z kieszeniami, do której miała zostać włożona przez świadka koperta. Należy jednak uznać, że negując okoliczność przyjęcia korzyści majątkowej oskarżony w ten sposób po prostu próbował podważyć wiarygodność świadka go obciążającego, a prezentacja po wielu latach fartucha, z jakiego oskarżony korzysta w czasie jego prezentacji w żaden sposób nie potwierdza, że z takiego samego rodzaju fartucha musiał korzystać wcześniej. W postępowaniu karnym zdarzają się uchybienia różnego rodzaju, nawet tak niedopuszczalne, jak ujawnione w niniejszej sprawie próby przesłuchującego funkcjonariusza policji nakłonienia niektórych świadków, np. M. F., L. L., do złożenia zeznań obciążających oskarżonego. Zeznania osób co do których takie zachowania miały miejsce nie stanowiły jednak podstawy ustaleń faktycznych co do czynów przypisanych oskarżonemu, a świadkowie, których zeznania taką podstawę stanowiły nie potwierdzili, by w jakikolwiek sposób byli nakłaniani do fałszywego obciążania oskarżonego lub by w związku z ich przesłuchaniami doszło do innych uchybień. Należy także pamiętać, że nie każde uchybienie dyskredytuje w całości dowód z zeznań, gdyż taką moc mają jedynie uchybienia określone w art. 171 § 7 k.p.k. a takich nie ujawniono w sprawie, a podnoszone przez niektórych świadków uczucie strachu, czy też udzielone zgodnie z obowiązkiem prawnym pouczenie świadka o jego obowiązkach w tych kategoriach nie mogą być rozpatrywane, co także trafnie podkreślił sąd meriti. Obciążające oskarżonego zeznania mają stonowany charakter zwłaszcza w opisie zachowań oskarżonego. Trudno w takim układzie postawić wniosek, że świadkowie ci przypisywali Z. M. więcej niż uczynił, czy to z chęci zemsty, czy też pod wpływem organów ścigania, gdy podkreślali, że nigdy nie żądał od nich korzyści, nie sugerował tego, a pieniądze przekazywali z własnej inicjatywy uznając, że dzięki temu będą lepiej leczeni, czy też traktowani. Gdyby świadkowie chcieli pomówić oskarżonego z powodów podawanych przez obronę to niezrozumiałym jest ten stonowany charakter ich wypowiedzi, które pomawiającym charakterze byłyby dalej posunięte, przypisując oskarżonemu o wiele więcej i to bardziej zarzucalnych zachowań. Trzeba zwrócić uwagę apelującego, że brak jakichkolwiek wyraźnych reakcji ze strony oskarżonego na uzyskane korzyści, czy to poprzez lepsze traktowanie, większe przyspieszenie zabiegu itd. nie świadczy, iż do przyjęcia korzyści nie doszło. Korzyści wręczane były w ramach różnych, stosunkowo ogólnych wyobrażeń dających i wcale nie musiały spotkać się z konkretną reakcją otrzymującego. W orzecznictwie podkreśla się, że korzyść może być związana z konkretną czynnością ale może być związana także ogólnie z pełnioną funkcją i oczekiwaniem wręczającego ogólnej przychylności w ramach tej funkcji i taka sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie. W tym kontekście prawidłowo sąd meriti skorygował czyny przypisane oskarżonemu poprzez przyjęcie, że wręczenie korzyści majątkowych w tych czterech przypadkach nie nastąpiło w zamian za konkretne zachowania oskarżonego, np. przyspieszenie terminu zabiegu operacyjnego, lepszą opiekę medyczną, lecz jedynie w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych - leczeniem w podległym oskarżonemu oddziale. Także dowolne są sugestie obrońcy, że zeznania B. W., którego nie przesłuchano na rozprawie dotknięte są „być może” patologią. Nie potwierdzone niczym w odniesieniu do tego świadka sugestie nieprawidłowości nie mogą świadczyć o ich faktycznym zaistnieniu, zwłaszcza, że W. W. nie wskazywała, by mąż np. miał jakieś zastrzeżenia do czynności jego przesłuchania.

Odnosząc się zatem do podniesionych w apelacji zarzutów dokonania przez sąd meriti błędnej oceny dowodów oraz błędnych ustaleń, stwierdzić należy, iż skarżący nie wykazał, aby miało to miejsca.

Niezasadny okazał się także zarzut naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię a contrario przepisu art. 228 §2 k.k., ergo przyjęcie błędnej kwalifikacji z art. 228 §1 k.k. Zestawienie w zarzucie dwóch w/w przepisów sugeruje, że chodzi o ustalony przez sąd stopień społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonemu, a uchybienia w tej mierze po stronie sądu I instancji mogą mieć charakter naruszenia prawa materialnego lub błędu w ustaleniach faktycznych. Naruszenie przepisów prawa materialnego ma miejsce wtedy, gdy przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu pominięto okoliczności (lub okoliczność) wymienione w art. 115 § 2 k.k. lub wzięto pod uwagę okoliczności (lub okoliczność) niewymienione w tym przepisie. Natomiast, gdy okolicznościom określonym w art. 115 § 2 k.k. przydano zbyt dużą lub zbyt małą rangę można mówić o zarzucie błędu w ustaleniach faktycznych (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 października 2004 r., II KK 355/04). Wskazanie przez apelującego, iż chodzi o naruszenie prawa materialnego sugeruje zarzut, iż sąd I instancji pominął okoliczność lub okoliczności określone w art. 115 § 2 k.k. Jednak w uzasadnieniu apelacji podkreślano brak wszechstronnego rozważenia aspektów podmiotowych i przedmiotowych, co sugerowałoby drugi rodzaj uchybienia. Analiza rozważań sądu I instancji w tym zakresie prowadzi do wniosku, że sąd meriti nie dopuścił się przy ustalaniu stopnia społecznej szkodliwości czynów inkryminowanych oskarżonemu ani naruszenia prawa materialnego ani błędu w ustaleniach faktycznych.

W przedmiotowej sprawie kwestią budzącą największe wątpliwości była właśnie ocena stopnia społecznej szkodliwości czynów oskarżonego oraz okoliczności determinujących ten stopień, a w końcu czy stopień ten jest na tyle zmniejszony w stosunku do typowego stopnia społecznej szkodliwości czynów określonych w art. 228 § 1 k.k., że uzasadnia uznanie ich za wypadki mniejszej wagi. Mając na uwadze zapadłe w niniejszej sprawie orzeczenie Sądu Najwyższego, powoływane w nim orzecznictwo, a także dorobek doktryny należy wskazać, że przy ocenie wypadku mniejszej wagi bierze się pod uwagę jedynie elementy przedmiotowe oraz podmiotowe określone w art. 115 § 2 k.k. wyznaczające stopień społecznej szkodliwości typu podstawowego czynu zabronionego, którego wypadek mniejszej wagi jest rozważany z pominięciem okoliczności statuujących typ lub typy kwalifikowane takiego typu podstawowego, chyba, że okoliczności te miałyby charakter stopniowalny. „O uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje całościowa ocena jego społecznej szkodliwości, jako zmniejszonej do stopnia uzasadniającego wymiar kary według skali zagrożenia ustawowego przewidzianego w przepisie wyodrębniającym wypadek mniejszej wagi, w kategorii przestępstw określonego typu.” (zob. wyrok SN z 21.6.2017 r., II KK 98/17, OSNKW 2017 nr 11, poz. 64 oraz powołane w nim orzecznictwo i literatura, a także: wyr. SN z 6.2.1973 r., V KRN 516/72, OSNKW 1973, Nr 9, poz. 112; wyr. SN z 9.10.1996 r., V KRN 79/96, Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222–316 red. Królikowski 2017, wyd. 4/Lachowski; Kodeks karny. Komentarz, red. Grześkowiak 2018, wyd. 5/Hałas).

Wskazane w art. 115 § 2 k.k. kryteria oceny społecznej szkodliwości czynu w typie podstawowym, a w konsekwencji także ustalenia, iż jest on jednak charakterystyczny dla wypadku mniejszej wagi to: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Okoliczności dotyczące osoby sprawcy, jak np. uprzednia karalność, popełnienie czynu w warunkach recydywy, sposób życia przed lub po czynie, reputacja oraz inne okoliczności mające wpływ na wymiar kary nie mają żadnego znaczenia dla możliwości przyjęcia wypadku mniejszej wagi (por. też: wyr. SA w Lublinie z 8.8.1996 r., II AKa 91/96, Prok. i Pr. 1997, Nr 5, poz. 65, Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222–316 red. Królikowski 2017, wyd. 4/Lachowski; Kodeks karny. Komentarz, red. Grześkowiak 2018, wyd. 5/Hałas). Tak więc podkreślana w apelacji reputacja moralna i profesjonalna oskarżonego, dotychczasowa postawa i sposób życia oraz okoliczność, że tylko w czterech przypadkach oskarżony dopuścił się czynów zabronionych na kilkuset przesłuchanych pacjentów w żaden sposób nie mogą rzutować, w szczególności w sposób obniżający, na poziom społecznej szkodliwości czynów zabronionych, jakich się dopuścił. Także jak wskazano w wyroku SN zapadłym w niniejszej sprawie w dniu 21.6.2017 r. (II KK 98/17) podnoszone w apelacji okoliczności, iż oskarżony nie żądał udzielonych mu korzyści, nie uzależniał od nich wykonania czynności, jako statuujące typy kwalifikowane nie mogą być uznawane za obniżające stopień społecznej szkodliwości przypisanych mu czynów w typie podstawowym, gdyż gdyby zaistniały oskarżony ponosiłby odpowiedzialność na podstawie przepisów określających typy kwalifikowane, do których w ogóle wypadek mniejszej wagi z art. 228 § 2 k.k. się nie odnosi. Tak więc te wszystkie okoliczności, o których mowa powyżej, a które wedle apelującego miały świadczyć o niższym poziomie społecznej szkodliwości

czynów oskarżonego niż typowy dla występku z art. 228 § 1 k.k. były tego rodzaju, że nie mogły na określenie tego stopnia wpływać.

Całkowicie nieuzasadniona jest sugestia apelacji, iż sąd I instancji nie rozważył wszechstronnie okoliczności przedmiotowo – podmiotowych. Pewnie wynika ona z tego co powiedziano powyżej, że apelujący chciałby aby analiza dotyczyła także okoliczności powyżej wymienionych, których sąd nie mógł w tej mierze rozważyć. Po drugie w środku zaskarżenia zawarto stwierdzenie, iż sama wartość korzyści majątkowej nie jest wystarczająca do uznania danego czynu za wypadek mniejszej wagi, co sugeruje, że tylko tym kryterium sąd meriti miałby się kierować. Analiza uzasadnienia sądu I instancji prowadzi do wniosków całkowicie odmiennych. Rozważania sądu w kwestii społecznej szkodliwości obejmują półtorej strony, uwzględniają wszystkie powyżej poczynione w ślad za Sądem Najwyższym uwagi dotyczące istoty wypadku mniejszej wagi i odnoszą się w istocie do wszystkich kryteriów tej oceny wynikających z art. 115 § 2 w zw. z art. 228 § 1 i 2 k.k. Wartość uzyskanych przez oskarżonego korzyści jest tylko jednym z szeregu rozważanych kwantyfikatorów społecznej szkodliwości czynów oskarżonego a wnioski sądu I instancji są co do niego całkowicie poprawne i zgodne z panującym orzecznictwem (zob. np. wyrok SN z dnia 1.12.2016 WA 14/16), iż kwoty te nie miały symbolicznego charakteru porównywalnego do takich wyrazów wdzięczności jak kwiaty czy bombonierka. Całkowicie prawidłowe są uwagi, że wagę korzyści ustala się nie tylko mając na uwadze jej wartość ale także relatywizując ją nie tyle do sytuacji majątkowej przyjmującego ale udzielającego, dla których korzyści wręczone oskarżonemu były znaczne. Sąd meriti odniósł się także do szeregu innych okoliczności, jak motywacja oskarżonego, jaką było uzyskanie łatwej korzyści majątkowej, jak okoliczności czynów w postaci przyjęcia korzyści od osób, które lub których bliscy znajdowali się w trudnej sytuacji życiowej zagrożenia najwyższego dobra jakim jest życie, gdy oskarżony przyjmował korzyści jeszcze przed zabiegami, które to dobro miały ratować, co podwyższa stopień szkodliwości takich zachowań w stosunku do przyjęcia wyrazu wdzięczności po zakończeniu procedury medycznej, co stanowiło także wykorzystanie szczególnej sytuacji motywacyjnej osób wręczających, jak funkcja pełniona przez oskarżonego – ordynatora oddziału chirurgii onkologicznej, a więc przełożonego w tej jednostce, który ma decydujący wpływ na losy personelu, pacjentów oraz na merytoryczne czynności podejmowane w ramach oddziału i który powinien być przykładem zarówno dla jednych, jak i dla drugich, a związek korzyści z funkcją merytoryczną oskarżonego jest bardziej obciążający niż gdyby chodziło np. o drugorzędne czynności techniczne, a od przełożonych cieszących się dużym autorytetem w szczególności wymaga się zachowań prawidłowych i tym samym waga naruszenia obowiązków przez tego rodzaju osoby jest większa, jak ustalona postać zamiaru oskarżonego - zamiar bezpośredni, który świadczy o wyższej społecznej szkodliwości niż mniej zarzucalny zamiar ewentualny, z jakim tego typu występku także można się dopuścić. Już te okoliczności wprost wyartykułowane przez sąd I instancji świadczą, iż stopień społecznej szkodliwości czynów oskarżonego nie jest niższy niż typowy dla występku z art. 228 § 1 k.k. i tym samym, że nie można ich kwalifikować na podstawie art. 228 § 2 k.k. Wśród innych okoliczności wprost nie wyartykułowanych przez sąd meriti, a które wynikają z całości rozważań i które także wskazują na wyższy poziom społecznej szkodliwości należy wskazać: rodzajowy przedmiot ochrony typu czynu z art. 228 § 1 k.p.k., którym jest dobro o istotnym charakterze prawnym w postaci prawidłowej działalności jednostek dysponujących środkami publicznymi pośród których bardzo istotne znaczenie mają publiczne zakłady opieki zdrowotnej, które zajmują się jednymi z najistotniejszych dla obywateli dóbr, jakimi są zdrowie i życie a tym samym ich prawidłowe funkcjonowanie jest bardzo istotne; dopuszczenie się czynów w miejscu pracy, w godzinach urzędowania, co dowodzi pewnej zuchwałości, a ponadto dowodzi ścisłego związku z pełnieniem funkcji publicznej. Za wypadek mniejszej wagi można by uznać np. udzielenie korzyści, która w niewielkim stopniu przekracza akceptowane społecznie tzw. zwyczajowe gratyfikacje polegające na przyjmowaniu drobnych upominków, jako wyrazów wdzięczności, mające miejsce po dokonanych, drugorzędnych czynnościach ale zachowania oskarżonego takiego charakteru nie miały i jak powyżej powiedziano cechował je stopień społecznej szkodliwości znacznie wyższy od tego, który określić można jako wypadek mniejszej wagi. Z tych względów należy uznać, że sąd I instancji prawidłowo rozważył wszystkie okoliczności podmiotowe i przedmiotowe typu z art. 228 § 1 k.k., prawidłowo ustalił ich znaczenie i w konsekwencji poprawnie skonstatował, że czyny oskarżonego realizują znamiona tego typu czynu zabronionego a nie znamiona typu z art. 228 § 2 k.k.

Nie znajdując zatem żadnych podstaw do uwzględnienia zarzutów apelacji ani innych kwestii do uwzględnienia z urzędu sąd odwoławczy na podstawie art.437 § 1 k.p.k. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Wobec nie uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego jedynie na korzyść oskarżonego co do winy Sąd Okręgowy w Łodzi na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. obciążył oskarżonego kosztami procesu za postępowanie odwoławcze, na które stosownie do art. 8 ustawy o opłatach w sprawach karnych złożyła się przede wszystkim opłata w wysokości należnej za I instancję.