

Sygn. akt II AKa 31/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 lutego 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jerzy Skorupka
Sędziowie:	SSA Ryszard Ponikowski (spr.) SSA Tadeusz Kielbowicz
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Ludwika Uciurkiewicza

po rozpoznaniu w dniu 29 lutego 2012 r.

sprawy **J. K. (1)**

oskarżonego z art. 258 § 3 k.k., art. 280 § 2 k.k., art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 w zw. z art. 65 § 1 k.k., art. 280 § 2 k.k., art. 189 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., w zw. z art. 65 § 1 k.k., art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., art. 55 ust. 3 i art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k., art. 272 k.k., art. 270 § 1 k.k., art. 264 § 1 k.k. w zw. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

**P. P. (1)**

oskarżonego z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 29 lipca 2011 r. sygn. akt III K 43/07

**I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego J. K. (1) w ten tylko sposób, że:**

**a) z podstawy skazania tego oskarżonego zawartej w punkcie VII części dyspozytywnej tego wyroku eliminuje przepis art. 264 § 1 k.k.,**

**b) ustala, że zorganizowana grupa przestępcza, którą kierował oskarżony J. K. (1) miała charakter grupy zbrojnej w okresie od sierpnia 2003r. do lutego 2004r.,**

**II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok w stosunku do J. K. (1) utrzymuje w mocy;**

**III. zasądza od oskarżonego J. K. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. W. (1) 600 zł tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego za udział w postępowaniu przed sądem odwoławczym.**

**IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. W. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu J. K. (1) z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT;**

**V. zwalnia oskarżonego J. K. (1) od wydatków Skarbu Państwa oraz od opłaty za postępowanie odwoławcze;**

**VI. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego P. P. (1) w ten sposób, że uniewinnia P. P. (1) od popełnienia czynu, który został mu przypisany w punkcie X części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku;**

**VII. stwierdza, że koszty procesu w części uniewinniającej oskarżonego P. P. (1) ponosi Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Legnicy po rozpoznaniu sprawy:

1. **J. K. (1)** oskarżonego o to, że:

I. w okresie od czerwca 2000r. do lutego 2004r. w P. i Z. kierował zorganizowaną grupą o charakterze zbrojnym, mającą na celu popełnienie przestępstw, w skład której wchodził: F. Ć., B. K., J. W. (2), K. D., J. D., M. S., M. W. i B. B.,

**to jest o przestępstwo z art.258 § 3 kk,**

II. w dniu 14 czerwca 2000r. w Z. działając wspólnie i w porozumieniu z F. Ć., K. D., B. B. i innymi osobami, dokonał napadu rabunkowego na J. W. (1) w ten sposób, że posługując się nożem i niebezpiecznym przedmiotem w postaci młotka, używając przemocy polegającej na biciu młotkiem po głowie i całym ciele w sposób bezpośrednio zagrażający życiu pokrzywdzonego, spowodował u niego obrażenia ciała w postaci złamania kości sklepienia czaszki w kierunku strzałkowym, stłuczenia mózgu i trzech ran tłuczonych w okolicy czołowej prawej, skroniowej prawej oraz potylicznej lewej, skutkujące chorobą realnie zagrażającą życiu, po czym zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 17.000,00 złotych oraz 20.000,00 marek niemieckich, łącznie o wartości nie mniejszej niż 57.000,00 złotych ,czym działał na szkodę J. W. (1),

**to jest o przestępstwo z art.280 § 2 kk i art.156 § 1 pkt 2 kk w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art.65 § 1 kk ,**

III. w dniu 9 stycznia 2004r. w Z. działając wspólnie i w porozumieniu z F. Ć., B. K., J. D., M. S., J. W. (2) i K. D. dokonał napadu rabunkowego na J. W. (1) w ten sposób, że posługując się bronią palną oraz używając przemocy polegającej na uderzaniu pokrzywdzonego gumowym młotkiem po głowie i kończynach górnych, spowodował u niego obrażenia ciała w postaci licznych ran tłuczonych okolicy sklepienia głowy, złamania kości nosa z przemieszczeniem odłamów kostnych, podbiegnięcia krwawego powiek oka prawego, pęknięcia błony bębenkowej ucha prawego, ran tłuczonych obu rąk, z uszkodzeniem ścięgna prostownika palca ręki lewej, które naruszyły czynności narządów ciała na czas powyżej siedmiu dni, a następnie grożąc użyciem broni palnej, umieścił pokrzywdzonego wbrew jego woli w samochodzie marki „Pontiac Trans Sport” i wywiózł do lasu w okolicach miejscowości N. powiatu (...), pozbawiając go tym samym wolności, gdzie zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 1 600,00 euro, 19.500,00 koron czeskich, 100,00 dolarów amerykańskich oraz pieniądze w kwocie 100.000,00 złotych, łącznie o wartości nie mniejszej niż 110.000,00 złotych, czym działał na szkodę J. W. (1),

**to jest o przestępstwo z art.280 § 2 kk i art.189 § 1 kk oraz art.157 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art.65 § 1 kk ,**

IV. w okresie od sierpnia 2003r. do 10 lutego 2004r. w Z. i P. posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci pistoletu maszynowego MP 5 nr (...) i pistoletu marki CZ model 99 nr (...) oraz 66 sztuk amunicji do broni palnej kaliber 9 mm, przy czym wyrokiem Sądu Rejonowego Wrocław Krzyki z dnia 19 lipca 1999r. w sprawie o sygn. akt IIK 963/98 został skazany za czyn z art.263 § 2 kk na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 6 kwietnia 1998r. do 19 lipca 1999r.,

**to jest o przestępstwo z art.263 § 2 kk w zw. z art.64 § 1 kk w zw. z art.65 § 1 kk,**

V. w sierpniu 2003r. w K. i L. działając wspólnie i w porozumieniu z K. D., F. Ć. i J. D. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, przywiózł z zagranicy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej znaczną ilość środków odurzających w postaci ziela konopi w ilości co najmniej 11 kg,

**to jest o przestępstwo z art.42 ust.1 i art.42 ust.3 Ustawy z dnia 24 kwietnia 1997r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art.65 § 1 kk ,**

VI. w grudniu 2003r. w S. działając wspólnie i w porozumieniu z F. Ć. i B. K.wbrew przepisom ustawy, wprowadził do obrotu znaczną ilość środków odurzających w postaci 2,4602 kg ziela konopi w ten sposób, że przekazał te środki odurzające G. D.,

**to jest o przestępstwo z art.43 ust.1 i art.43 ust.3 Ustawy z dnia 24 kwietnia 1997r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art.65 § 1 kk ,**

VII. w okresie od 8 maja 2000r. do 10 lutego 2004r. w Ś., L., J., Z., K. i O. działając w warunkach czynu ciągłego, wyłudził poświadczenie nieprawdy w postaci wystawienia dowodu osobistego serii (...) zawierającego dane osobowe G. B., w którym umieszczono zdjęcie J. K. (1), poprzez podstępne wprowadzenie w błąd osoby upoważnionej do wystawienia tego dokumentu, co do tożsamości osoby składającej wnioski o wydanie dowodu osobistego, po czym używał tak uzyskany dokument i posługując się nim złożył wnioski o wydanie paszportu, podając dane personalne G. B., w następstwie czego wyłudził poświadczenie nieprawdy w paszporcie serii (...), w którym umieszczono zdjęcie J. K. (1), po czym podrobił w nim podpis G. B. i w okresie od 15 maja 2000r. do 8 sierpnia 2003r. na przejściach granicznych w J., Z., K. oraz w O. przekraczał wbrew przepisom granicę Rzeczypospolitej Polskiej posługując się wyżej wymienionym paszportem,

**to jest o przestępstwo z art.272 kk oraz z art.270 § 1 kk i art.264 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art.12 kk ,**

VIII. w dniu 10 lutego 2004r. w P. podczas legitymowania przez funkcjonariuszy policji posłużył się dokumentem w postaci dowodu osobistego serii (...) uzyskanym w drodze wyłudzenia poświadczenia nieprawdy,

**to jest o przestępstwo z art.273 kk w zw. z art.272 kk,**

oraz 2. **P. P. (1)** oskarżonego o to, że :

IX. w okresie od 12 stycznia 2004r. do 20 stycznia 2004r. w P., działając w warunkach czynu ciągłego, będąc zatrudnionym w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w P. na stanowisku (...) Oddziału (...), wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi, nie powiadomił organów ścigania o przyjęciu na oddział i przeprowadzeniu operacji J. W. (2) posiadającego rany postrzałowe, utrudniając w ten sposób postępowanie karne i pomagając w ukrywaniu postrzelonego współsprawcy napadu rabunkowego dokonanego z użyciem broni palnej w dniu 9 stycznia 2004r. w Z. na osobie J. W. (1), poprzez co zacierał ślady i pomagał sprawcy uniknąć odpowiedzialności karnej,

**to jest o przestępstwo z art.239 § 1 kk w zw. z art.12 kk;**

- wyrokiem z dnia 29 lipca 2011 r. podjął rozstrzygnięcia następującej treści:

I. uznał oskarżonego J. K. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku stanowiącego przestępstwo z art. 258 § 3 kk z tym ustaleniem, że wyeliminował z zarzutu nazwisko B. B. i za czyn ten na podstawie art.258 § 3 kk wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonego J. K. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku stanowiącego przestępstwo z art. 280 § 2 kk i art. 156 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk z tym ustaleniem, że wyeliminował z zarzutu słowa: „posługując się nożem i niebezpiecznym przedmiotem w postaci młotka” oraz nazwisko B. B. i za czyn ten na podstawie art. 11 § 3 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył mu karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności;

III. uznał oskarżonego J. K. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie III część wstępnej wyroku stanowiącego zbrodnię z art. 280 § 2 kk i art. 189 § 1 kk oraz art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za czyn ten na podstawie art.11 § 3 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w z art. 65 § 1 kk wymierzył mu karę 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności;

IV. uznał oskarżonego J. K. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie IV części wstępnej wyroku stanowiącego występki z art. 263 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za czyn ten na podstawie art. 263 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

V. uznał oskarżonego J. K. (1) za winnego popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie V części wstępnej wyroku z tym ustaleniem, że zakwalifikował go jako zbrodnię z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk i za czyn ten na podstawie art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych po 100 (sto) złotych każda stawka;

VI. uznał oskarżonego J. K. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie VI części wstępnej wyroku z tym ustaleniem, że zakwalifikował go jako przestępstwo z art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk i za czyn ten na podstawie art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.65 § 1 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych po 100 (sto) złotych każda stawka;

VII. uznał oskarżonego J. K. (1) za winnego popełnienia czynów opisanych w punkcie VII i VIII części wstępnej wyroku z tym ustaleniem, iż stanowią one jedno przestępstwo z art. 272 kk w zw. z art. 270 § 1 kk i art. 264 § 1 kk w zw. z art. 273 kk w z. z art. 11 § 2 kk i art. 12 kk i za czyn ten na podstawie art. 11 § 3 kk w zw. z art. 270 § 1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VIII. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 i 2 kk połączył oskarżonemu J. K. (1) orzeczone wobec niego kary pozbawienia wolności oraz kary grzywny i wymierzył mu **karę łączną 12 (dwunastu) lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych po 100 (sto) złotych każda stawka;**

IX. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu J. K. (1) na poczet orzeczonej wobec niego kary łącznej pozbawienia wolności okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie od 10.02.2004r. do 28.04.2007r.;

X. uznał oskarżonego P. P. (1) za winnego tego, że w okresie od 12.01.2004r. do 20.01.2004r. w P. działając w warunkach czynu ciągłego jako funkcjonariusz publiczny i będąc zatrudnionym w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w P. na stanowisku (...) oddziału (...) działając w zamiarze ewentualnym nie dopełnił obowiązków ciążyących na nim, a dotyczących powiadomienia organów ścigania o przyjęciu na oddział i przeprowadzeniu operacji J. W. (2), posiadającego rany postrzałowe, czym działał na szkodę interesu publicznego, tj.

przestępstwa z art. 231 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za czyn ten na podstawie art. 231 § 1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

XI. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego P. P. (1) kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 3 (trzech) lat,

XII. na podstawie art. 71 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego P. P. (1) karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych po 50 (pięćdziesiąt) złotych każda stawka;

XIII. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu P. P. (1) na poczet orzeczonej wobec niego kary grzywny okres zatrzymania go w sprawie w dniu 25.02.2004r. przyjmując, iż jeden dzień pozbawienia wolności jest równoważny dwóm dziennym stawkom grzywny każda stawka po 50 (pięćdziesiąt) złotych;

XIV. na podstawie art. 415 § 4 kpk zasądził od oskarżonego J. K. (1) na rzecz pokrzywdzonego J. W. (1) kwotę 57.000,00 zł (pięćdziesięciu siedmiu tysięcy złotych) wraz z ustawowymi odsetkami licząc od dnia 14.06.2000r. do dnia zapłaty, a także zasądził od J. K. (1) na rzecz pokrzywdzonego J. W. (1) kwotę 110.000,00 zł (stu dziesięciu tysięcy złotych) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 09.01.2004r. do dnia zapłaty;

XV. zasądził od oskarżonego J. K. (1) na rzecz pokrzywdzonego J. W. (1) kwotę 12.540,00 zł tytułem kosztów poniesionych przez niego jako oskarżyciela posiłkowego;

XVI. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. W. Kancelaria Adwokacka w L., kwotę 6.789,60 zł z VAT tytułem nieopłaconej, a udzielonej oskarżonemu J. K. (1) obrony z urzędu;

XVII. na podstawie art. 627 kpk oraz art. 2.1 pkt 3 i art. 3.2 Ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego P. P. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe i wymierzył mu opłatę w kwocie 680 złotych;

XVIII. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego J. K. (1) od ponoszenia kosztów sądowych zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyli: obrońca oskarżonego J. K. (1) oraz dwoje obrońców oskarżonego P. P. (1). Nadto oskarżony P. P. (1) skierował do Sądu Apelacyjnego „pismo procesowe”, które wpłynęło w dniu 24.02.2012r., stanowiące w swej treści uzupełnienie argumentacji podniesionej w skargach apelacyjnych obrońców tego oskarżonego.

Obrońca oskarżonego J. K. (1) zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego:

- **„błąd w ustaleniach faktycznych** mogących mieć wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu, iż:

1. na podstawie treści zeznań świadków M. J., K. D. i M. S. można dokonać ustalenia, że w dniu 14.06.2000 r. osk. J. K. (1) wziął udział w rozboju dokonany na szkodę J. W. (1) w ten sposób, że przebywając przed klatką schodową na ulicy prowadził obserwację terenu przyległego do miejsca popełnienia przestępstwa celem uprzedzenia pozostałych sprawców o zbliżaniu się podejrzanego, a także celem uprzedzenia ich o ewentualnych zagrożeniach – pomimo braku dowodów w tym zakresie,

2. w grudniu 2003 r. w S. wprowadził do obrotu 2,4602 g ziela konopi przy braku możliwości ustalenia, czy ziele to stanowiło środek odurzający w rozumieniu ustawy,

3. w okresie od czerwca 2000 r. do lutego 2004 r. oskarżony J. K. (1) kierował zorganizowaną o charakterze zbrojnym mającą na celu popełnianie przestępstw w sytuacji gdy z zebranego w sprawie materiału wynika, iż do nabycia broni palnej w postaci CZ model 99 nr (...) oraz pistolet maszynowy MP 5 Nr (...) doszło na terenie Chorwacji w 2003 roku

- **naruszenie prawa materialnego,**

1. w szczególności art. 258 § 3 kk polegający na przyjęciu, że w okresie od czerwca 2000 do lutego 2004 r. osk. J. K. (1) kierował zorganizowaną grupą o charakterze zbrojnym mającą na celu popełnianie przestępstw w sytuacji gdy nie zezwała na to zebrany w sprawie materiał dowodowy ,

2. ponadto art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w zw. z art. 65 § 1 kk polegający na przyjęciu, iż oskarżony J. K. (1) w sierpniu 2003 r. wbrew przepisom ustawy przywiózł na teren Rzeczypospolitej Polski znaczną ilość środków odurzających w postaci ziela konopi w sytuacji, gdy nie zezwała na to zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zaś brak dowodu na to, by ziele konopi przewiezione przez oskarżonego z Chorwacji było środkiem odurzającym z uwagi na brak możliwości dokonania badań ilościowych w konopiach delta – 9 tetrahydrokannabinoli ( (...)), co jest warunkiem przyjęcia odpowiedzialności karnej”.

Tak formułując zarzuty skargi apelacyjnej obrońca oskarżonego J. K. (1) wniósł „o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej pkt. I, II, V i VI wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania”.

Obrońca oskarżonego P. P. (1), adw. Z. K., skierował swoje zarzuty apelacyjne odnośnie do wszystkich rozstrzygnięć dotyczących tego oskarżonego, zarzucając:

I. „obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 239 § 1 kk w zw. z art. 12 kk przez jego zastosowanie przy błędnym przyjęciu, że oskarżony P. P. (1) swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa popełnienia przestępstwa,

II. obrazę przepisów postępowania, która mogą mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:

- 7 kpk, art. 410 kpk przez dokonanie dowolnej oraz jednostronnej i fragmentarycznej oceny dowodów, stojącej w sprzeczności z zasadami wiedzy i logicznego rozumowania poprzez:

- ustalenie przebiegu zdarzenia na podstawie wybiórczych i fragmentarycznych potraktowanie wyjaśnień oskarżonego, które były logiczne i w sposób oczywisty oddawały prawdziwy przebieg zdarzeń,

- przekroczenie swobody oceny dowodów przez dowolne przyjęcie że oskarżony zaniechał czynności mających na celu ustalenie czy J. W. (2) posiada ubezpieczenie zdrowotne, uzupełnienie dokumentacji medycznej, a nadto niezasadne przyjęcie, że J. W. (2) nie miał założonej karty obserwacyjnej,

- przekroczenie swobody oceny dowodów przez Sąd przez dowolne przyjęcie, że oskarżony mógł zapoznając się z dokumentacją medyczną i mając do dyspozycji zdjęcia rtg J. W. (2) dojść do wniosku, że rana ma charakter postrzałowy, pomijając, że wielu innych lekarzy, tj. zastępca (...) dr K., dr L., dr K., dr M., dr K., (...) oddziału (...)dr S., dr T., dwaj (...) będący równocześnie (...), tj.K. i dr K., (...) dr S., pielęgniarki, instrumentariuszki bloku operacyjnego, (...) dr G., nie zakwestionowało wpisu w karcie chorobowej tj. przyczyny urazu podanej przez pacjenta,

- uznanie opinii biegłych za rzetelną i wiarygodną, podczas gdy opinia ta zawierała szereg sprzeczności, co czyni ją nieprecyzyjną i niejasną, w szczególności:

a) wskazanie, że oskarżony nie konsultował zdjęć rtg z lekarzem radiologiem, albowiem konsultacja taka miała miejsce z (...) dr G., która – jak zeznała – nie rozpoznała postrzału,

b) przyjęcie, że wykonanie zdjęć rtg wykluczało wątpliwości czy mamy do czynienia z raną kłutą czy postrzałową,

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na:

- ustaleniu, że J. W. (2) został przyjęty z pominięciem Izby przyjęć przez lekarza (...), który nie pełnił w tym dniu, dyżuru, podczas gdy lekarz ten faktycznie pełnił w tym dniu dyżur, a sposób przyjęcia pacjenta odbył się standardowo, bez jakichkolwiek uchybień, z założeniem temu pacjentowi kompletnej dokumentacji i wpisaniem przyczyny urazu, tj. upadku na budowie na gorące pręty zbrojeniowe,

- przyjęciu, że J. W. (2) pozostawał pod opieką P. G. i oskarżonego podczas gdy P. P. nie był opiekunem J. W. (2), a styczność miał z nim jedynie podczas odpraw, w których uczestniczył jako ordynator oddziału, na którym w ciągu roku przebywało ok. 2500 pacjentów i wykonano ok. 1000 operacji,

- ustaleniu, że oskarżony nie interesował się, że kartą obserwacyjną pacjenta i kwestią jego ubezpieczenia”.

Tak formułując zarzuty skargi apelacyjnej adw. Z. K. wniósł o „uchylenie zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonego P. P. (1) i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania”.

Drugi z obrońców tego oskarżonego, adw. A. S. zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego „...w części to jest jego pkt.. X-XIII i XVII, to jest co do osoby mojego mocodawcy Pana P. P. (1)”, zarzucając:

I. „ obrazę prawa materialnego poprzez:

1. zastosowanie art. 231 § 1 kk w zw. z art. 304 § 2 kk

- do ustalenia, że lekarz P. P. mógł stwierdzić ( a nie stwierdził) pochodzenie obrażeń J. W. (2),

- przy braku ustaleń czy obrażenia J. W. (2) wskazywały na popełnienie przestępstwa ściganego z urzędu,

- przy braku ustaleń czy P. P. (1) podejmował czynności wobec J. W. (2) jako lekarz czy również jako (...) oddziału (...),

2. zastosowanie art. 9 § 1 kk do obowiązku wynikającego z normy procesowej art. 304 § 2 kk,

3. art. 9 § 2 poprzez jego niezastosowanie,

II. obrazę przepisów o postępowaniu, która miała wpływ na treści orzeczenia, to jest:

4. niezastosowaniu art. 442 § 3 kpk poprzez niewykonanie wskazań prawnych i nieuwzględnienie zapatrywań prawnych wyrażonych w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 15 marca 2007 roku wydanym w sprawie oznaczonej sygn. akt II A Ka 97/07,

5. naruszeniu art. 7 kpk i 410 kpk poprzez:

- dokonanie ustaleń faktycznych na podstawie opinii biegłych wydanej z naruszeniem art. 193 § 1 kpk,

- dokonanie ustaleń faktycznych na podstawie opinii biegłych nie mających dostatecznych wiadomości specjalnych do wydania opinii w sprawie,

- pominięciu niektórych dowodów zgromadzonych w sprawie, w tym szczególności: zeznań świadka M. J., zeznań świadka E. O., ustnej opinii biegłych z dnia 31 maja 2006 roku

III. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za postawę orzeczenia, poprzez przyjęcie, że:

6. w dniu przyjęcia J. W. (2) na oddziale miał dyżur inny lekarz, który nic nie wiedział o przyjęciu pacjenta J. W. (2),

7. dnia 12 stycznia 2004 roku lekarz M. K. nie miał dyżuru na oddziale chirurgicznym,

8. zachodziły okoliczności uboczne, na podstawie których ordynator P. P. (1) miał powziąć wątpliwości co do jego przypadku,

9. nie przeprowadzono należytych badań pacjenta J. W. (2),

10. pacjent J. W. (2) nie posiadał karty zleceń i obserwacji,

11. zdjęcia radiologiczne wykonane J. W. (2) nie były opisane przez radiologa.”

Tak formułując zarzuty skargi apelacyjnej adw. A. S. wniosła o:

1. „zmianę zaskarżonego wyroku we wskazanej wyżej części poprzez uniewinnienie mojego mocodawcy od popełnienia zarzucanego mu czynu

względnie o „

2. uchylenie zaskarżonego wyroku w części zaskarżonej niniejszą apelacją i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I – szej instancji.”

W osobistym piśmie procesowym (k. 12581-12582) oskarżony P. P. (1) wyraził przekonanie, że przypisanie mu sprawstwa i winy oparte zostało na faktach nieprawdziwych. Odnosząc się do okoliczności czynu ustalonych przez Sąd Okręgowy, oskarżony P. P. (1) stwierdził, że nie istniały takie powody, które mogłyby podważać jego zaufanie do lekarzy K. i. G., a tym samym, które mogłyby dawać podstawę do kwestionowania informacji przez nich przekazywanej i ich diagnozy. W swojej pracy nigdy nie miał do czynienia z raną postrzałową. Perspektywa z jakiej wydawali swoją opinię biegli Zakładu Medycyny Sądowej była diametralnie inna od tej z jakiej on oceniał konsultowany przypadek z pozycji ordynatora oddziału szpitalnego zwłaszcza, że samej rany w ogóle nie widział. Nieprawdziwe są ustalenia dotyczące braków dokumentacji pacjenta i przyczyn tego stanu rzeczy, jak również tego: jakoby on sprawował opiekę nad tym pacjentem; jakoby nie przeprowadzono konsultacji z radiologiem. Zdjęcie rtg było konsultowane przez kilku lekarzy ortopedów i żaden z nich powziął podejrzeń co do postrzałowego charakteru rany pacjenta. Konkludując, oskarżony zwrócił się z prośbą „ o uniewinnienie mnie od zarzucanego czynu. Ponieważ wmanewrowany zostałem w całą tę sytuację przez niektórych nieuczciwych pracowników szpitala”.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje***

Apelacja obrońcy **oskarżonego J. K. (1)** trafnie wskazuje na jedno tylko uchybienie, to jest to, które jest związane z ustaleniem, że zorganizowana grupa przestępcza, którą kierował ten oskarżony, miała charakter zbrojny już od czerwca 2000r. W pozostałym zakresie apelacja obrońcy osk. J. K. jest oczywiście bezzasadna (co nie wykluczało konieczności zmiany wyroku nadto w zakresie uchybienia uwzględnionego z urzędu przez Sąd Apelacyjny na korzyść tego oskarżonego).

Odnosnie oskarżonego **P. P. (1)** Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok, uniewinniając tego oskarżonego od popełnienia czynu przypisanego mu wyrokiem Sądu Okręgowego, w związku z uwzględnieniem z urzędu (niepodniesionego w skargach apelacyjnych) uchybienia przepisom prawa karnego materialnego, którego następstwem było niesłuszne uznanie, iż ordynator oddziału niepaństwowego szpitala, który zaniechał zawiadomienia organów ścigania o przestępstwie, o którym dowiedział się w związku z działalnością tego szpitala, może być podmiotem sprawczym czynu kwalifikowanego z art. 231 § 1 k.k.

**Odnosnie zarzutów podniesionych w skardze apelacyjnej obrońcy J. K. (1)** Sąd Apelacyjny stwierdza w pierwszym rzędzie, że w sposób oczywisty zarzut opisany w tiret dwa petitum skargi w żadnym stopniu nie wskazuje na zaistnienie uchybienia polegającego na naruszeniu prawa materialnego. Zarówno w literaturze, jak też w orzecznictwie sądowym, w tym także w orzeczeniach Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, wielokrotnie wyjaśniano, że naruszenie prawa materialnego, jako przyczyna odwoławcza, polega na błędnym zastosowaniu lub niezastosowaniu prawa materialnego, to jest na zastosowaniu niewłaściwego przepisu, niezastosowaniu przepisu właściwego albo na błędnej wykładni zastosowanego przepisu. Tego rodzaju uchybienie może być przyczyną odwoławczą tylko wtedy, gdy ma ona charakter samoistny. Nie mamy zatem do czynienia z obrazą prawa materialnego w sytuacji, gdy przyjęta w wyroku ocena prawna (kwalifikacja prawna czynu przypisanego) oparta została na błędnych ustaleniach faktycznych. W takim bowiem przypadku błąd nie polega na naruszeniu prawa materialnego lecz na włączeniu do podstawy wyroku twierdzeń o faktach nie mających dostatecznego uzasadnienia w zebranych materiale dowodowym. W niniejszej sprawie obrońca, w tire dwa zarzutów skargi, zarówno w punkcie pierwszym, jak też drugim, pisze wprost,



że kwestionowane oceny prawne zostały przyjęte mimo tego, że „nie zezwała na to zebrany materiał dowodowy”. Tym samym obrońca stwierdza, że ten materiał dowodowy – w jego ocenie – nie dawał podstaw dla przyjętych przez Sąd a quo tych ustaleń faktycznych, następstwem których były kwestionowane oceny prawne. Dla porządku jedynie zaznaczyć warto, że w istocie rzeczy zarzuty zawarte w tire jeden i tire dwa pokrywają też się treściowo.

Po wtóre, skonstatować należy, że obrońca oskarżonego J. K. (1) nie zaskarżył wyroku Sądu a quo w zakresie wszystkich orzeczeń dotyczących tego oskarżonego lecz jedynie co do trzech z nich, to jest:

- odnośnie orzeczenia zawartego w pkt. I części dyspozytywnej wyroku – w tym przypadku nie kwestionuje jednak w całości dokonanych przez Sąd a quo ustaleń i kwalifikacji prawnej czynu przypisanego, lecz tylko ustalenie, że oskarżony J. K. (1) był osobą kierującą zorganizowaną grupą przestępczą i tym samym kwestionuje słuszność przypisania mu czynu z art. 258 § 3 k.k., zamiast z art. 258 § 1 k.k.,
- odnośnie orzeczenia zawartego w pkt. II części dyspozytywnej wyroku, obrońca kwestionuje zasadność ustalenia, że oskarżony J. K. (1) jest sprawcą tego przestępstwa,
- odnośnie orzeczeń zawartych pkt. V i VI części dyspozytywnej wyroku, analiza zarzutu, jak też stwierdzeń zawartych w uzasadnieniu skargi, prowadzi do jedyne logicznego wniosku, iż obrońca nie kwestionuje ustalenia Sądu a quo, że oskarżony wspólnie z innymi osobami przywiózł z zagranicy do Polski ziele konopi, a następnie wprowadził je do obrotu. Kwestionuje natomiast ustalenie, że przywieziony, a następnie wprowadzony do obrotu susz (ziele) spełniał kryteria środka narkotycznego w rozumieniu obowiązującej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, brak jest bowiem dowodu, w oparciu o który można byłoby ustalić zawartość delta-9 (...) w tym suszu (z uwagi na zniszczenie tego materiału nie jest już możliwe poddanie go badaniom).

Celowym tu będzie nadto zastrzeżenie, że analiza zasadności zarzutów tej apelacji była znacznie utrudniona z uwagi na ich ogólnikowość, schematyczność oraz brak pogłębionego uargumentowania własnych racji. Niezależnie jednak od powyższej uwagi, już nawet powierzchowna lektura wywodów zawartych w uzasadnieniu tego pisma procesowego, w zestawieniu faktami procesowymi oraz pisemnymi motywami zawartymi w uzasadnieniu wyroku, prowadzi do konstatacji, że sporządzone one zostały, niejako obok ustalonych w tej sprawie okoliczności faktycznych i, co do części z nich, przy ich całkowitym zignorowaniu. W istocie rzeczy obrońca nie podejmuje żadnej rzeczowej polemiki z ustaleniami Sądu Okręgowego i nie formułuje nawet stwierdzenia iżby ustalenia dokonane przez ten Sąd oparte zostały na dowolnej, a nie na swobodnej ocenie dowodów. Obrońca w odniesieniu do kolejnych czynów przypisanych oskarżonemu J. K., w zakresie, w jakim kwestionuje trafność orzeczeń Sądu, w lapidarnych, retorycznych zwrotach wyraża jedynie swoje odmienne przekonanie odnośnie faktów ustalonych w wyroku, stwierdzając, że ustaleniom Sądu przeczy zebrany materiał dowodowy. Obrońca nie podejmuje jednakże analizy tego materiału dowodowego, nie wskazuje na czym ewentualnie polegała niedostateczność wynikających z niego informacji procesowych, ewentualna niewiarygodność źródeł informacji lub niewiarygodność środków dowodowych, albo też na czym polegały błędy logicznego rozumowania Sądu ewentualnie popełnione w procesie oceny poszczególnych dowodów. Kwestionując zasadność przypisania oskarżonemu J. K. (1) w pkt. II wyroku współsprawstwa rozboju dokonanego w dniu 14 czerwca 2000r. obrońca jednym zdaniem przytacza ustalony przez Sąd opis zachowania się tego oskarżonego w trakcie realizacji czynu, a w następnym (i ostatnim odnośnie tego czynu) zdaniu stwierdza, że „ustaleń takich zdaniem obrony nie można dokonać w oparciu o zebrany materiał dowodowy, w szczególności zaś nie wynika on z zeznań świadków M. J., K. D. i M. S.”. Obrońca nie rozwija swojego przekonania zawartego w cytowanym zdaniu i nie argumentuje dlaczego zeznawania tych świadków nie mogły stanowić podstawy ustaleń dokonanych w tym przedmiocie przez Sąd a quo. Można jedynie domniemywać w oparciu o lekturę akt sprawy, że „niedostateczność” tych dowodów wynika w ocenie obrońcy z faktu, że żadna z wymienionych osób nie była naocznym świadkiem przestępstwa, o którym zeznawała, a wiedzę o jego popełnieniu, osobach współdziałających, przebiegu, sposobie popełnienia i skutkach, świadkowie ci uzyskali pośrednio – od bezpośrednich współsprawców. W takiej sytuacji można jedynie przypomnieć fundamentalną regułę prawa dowodowego o braku podstaw do dzielenia dowodów na lepsze i gorsze i braku racji prawno-procesowych selekcjonowania dowodów z uwagi na ich naturę, charakter, sposób uzyskania, źródło - o ile są to dowody legalne. Dowód zatem pochodny nie jest dowodem „gorszym”. Rozstrzygające znacznie ma nie

to, czy konkretny dowód jest dowodem pierwotnym czy pochodnym lecz to, czy jego ocena mieści się w ramach oceny swobodnej. W tym kontekście nie sposób racjonalnie odnieść się do zarzutu obrońcy sprowadzającego się do pryncypialnego stwierdzenia, że zeznania wyżej wskazanych świadków nie mogły stanowić podstawy ustaleń, które zostały na nich oparte. Przypomnieć tu trzeba, że to nie sąd ad quem przeprowadza dowody, ocenia je i wyprowadza z nich ustalenia faktyczne lecz że powinność ta spoczywa na sądzie pierwszej instancji. Zasadniczą funkcją sądu odwoławczego jest badanie słuszności zarzutów apelacyjnych, w tym ich konfrontowanie ze zgromadzonym w aktach sprawy materiałem procesowym, i ocena, które z konfrontowanych racji są słuszne. Nie oznacza to natomiast, aby sąd odwoławczy był zobligowany do odnoszenia się do zarzutów ogólnikowych i pozbawionych skonkretyzowanego uzasadnienia. W takim bowiem wypadku prowadziłoby to wprost do zaprzeczenia funkcji kontrolnych sądu drugiej instancji oraz dublowania ocen dowodowych i to w warunkach zaprzeczających idei bezpośredniości, jednej z naczelnych dyrektyw postępowania dowodowego.

Powyższe uwagi wprost odnoszą się również do podniesionego w skardze zarzutu kwestionującego kierowanie przez J. K. (1) zorganizowaną grupą przestępczą. Sąd a quo przedstawił w tej kwestii stosunkowo obszerną argumentację, wykazując na stronach 45 do 48, że zebrane w sprawie dowody dają pełną i nie budzącą wątpliwości podstawę do ustalenia o kierowaniu przez tego oskarżonego, w okresie od czerwca 2000 do lutego 2004r., zorganizowana grupa mającą na celu popełnianie przestępstw. Tymczasem, obrońca zmierzając, jak należy domniemywać, do zakwestionowania tego z ustaleń Sądu a quo, stwierdza jedynie, że „nie można stawiać znaku równości pomiędzy dobrowolnym podporządkowaniem się autorytetowi osoby, a wynikającym z porozumienia zobowiązaniem do wykonywania jego poleceń ustalonymi konsekwencjami odmowy ich wykonywania” (powołując wyrok Sądu Najwyższego obrońca nie zauważa odmienności stanów faktycznych w obu sprawach) i powtarza jeszcze dwukrotnie, że niewątpliwie pozostali z oskarżonych dobrowolnie podporządkowywali się oskarżonemu J. K. (1) ze względu na jego autorytet. Kierowanie zorganizowaną grupą przestępczą, pisze Z. Ćwiąkalski ( w: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, pod red. A. Zolla, Zakamycze 2006r., s. 1177) polega na wydawaniu poleceń innym członkom grupy, których wykonywanie wynika bądź z dobrowolnego podporządkowania się autorytetowi kierującego, ale także poparte jest sankcjami ustalonymi czy to wyraźnie, czy w sposób dorozumiany w ramach zasad działania grupy”. Ustalenie zatem, że inni członkowie grupy dobrowolnie podporządkowywali się autorytetowi J. K. (1), i wykonywanie przez z nich poleceń nie było wymuszane groźbami czy przemocą fizyczną, nie przeczy ani samemu istnieniu zorganizowanej grupy, ani też kierowniczej roli oskarżonego K.. Skoro zaś z ustaleń Sądu a quo i wywodów uzasadnienia wyroku wynika jednoznacznie: że to ten oskarżony dysponował bronią, którą grupa nabyła; że popełnienie innego przestępstwa (poza grupą) wymagało jego akceptacji; że ten oskarżony decydował o przynależności do grupy oraz o tym, które osoby wezmą udział w dokonaniu kolejnego planowanego przestępstwa; a także o podziale korzyści, w tym zwłaszcza pieniędzy pochodzących z przestępstw - to nie ulega żadnej wątpliwości, że spełniony jest w tym przypadku, w formie dorozumianej, również element „sankcji” pojmowanych jako wyeliminowanie z grupy, pozbawienie korzyści i możliwych dalszych następstw ewentualnej niesubordynacji lub nieporządkowania się wspólnym przedsięwzięciom lub im szkodenia. Z całokształtu ustaleń dokonanych przez Sąd a quo, w tym ustalonych okoliczności związanych z osobą oskarżonego J. K. (1), taki obraz zorganizowania i działania grupy przestępczej, o której mowa w zaskarżonym wyroku, rysuje się jasno, w sposób nie budzący wątpliwości co do słuszności ocen i wniosków Sądu Okręgowego.

Nie sposób również podzielić zarzutu jakoby Sąd a quo nie miał dostatecznych podstaw do ustalenia, że oskarżony wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami (współsprawcami czynów przestępnych) dokonał przywozu z zagranicy znacznej ilości środka narkotycznego w postaci marihuany, a następnie w Polsce wprowadził ten środek narkotyczny do obrotu. Obrona podnosiła już w toku rozprawy głównej wątpliwości co do rodzaju przywiezionego przez oskarżonych do Polski ziela (suszu) konopi. Sąd nie pominął odniesienia się od tej kwestii i w sposób w pełni przekonywający uzasadnił dlaczego uznał, że mimo braku w chwili obecnej możliwości ustalenia stopnia zawartości delta-9 tetrahydrokannabinolu w ziele konopi, które oskarżeni przywieźli, a następnie wprowadzili do obrotu, był to środek odurzający, o którym mowa w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii. Obecność bowiem delta-9 (...) była stwierdzona w toku badań fizykochemicznych części tej marihuany, która została wprowadzona do obrotu, a w toku postępowania zatrzymana u G. D.. Po wtóre, w samochodzie, którym się posłużono się do przemytu, pies

tropiący nawęszyl występowanie narkotyków. Fakt, że przemycone ziele było rzeczywiście zabronionym środkiem odurzającym, Sąd a quo przyjął za ustalony w oparciu o poprawnie stosowane reguły swobodnej oceny całokształtu w tej kwestii zgromadzonego materiału dowodowego, w tym także w oparciu o zasady życiowego i zawodowego, sędziowskiego doświadczenia. Ocena dokonana przez Sąd pierwszej instancji nie nosi cech oceny dowolnej, a dokonane ustalenie zostało przez Sąd a quo przyjęte jako całkowicie pewne i brak jest rzeczowych podstaw do jego kwestionowania.

Słusznym zapewne będzie przypomnienie w tym miejscu poglądu zawartego w tezie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10.05.2006r. (III KK 361/05, LEX nr 186958), z którym Sąd Apelacyjny w składzie w tej sprawie orzekającym w pełni się identyfikuje. **„Odmienna ocena przeprowadzonych przez sąd pierwszej instancji dowodów w postępowaniu apelacyjnym” – pisze Sąd Najwyższy – „jeśli przewód sądowy nie został w tym postępowaniu uzupełniony, uzasadniona będzie i dopuszczalna tylko wtedy, gdy zebrane dowody mają jednoznaczną wymowę, a ocena ich przez sąd pierwszej instancji jest oczywiście błędna.** Jest zatem oczywiste, że dokonywanie przez sąd odwoławczy ustaleń faktycznych odmiennych od poczynionych przez sąd pierwszej instancji może mieć miejsce wyjątkowo i przy zachowaniu daleko idącej ostrożności, albowiem sąd ten, z istoty kontrolujący, nie przeprowadza w zasadzie bezpośrednio dowodów i tym samym m.in. nie obserwuje sposobu wypowiedzania się osób przesłuchiwanym, ich reakcji na dodatkowe pytania itp., a nadto ustalenia takie nie podlegają już sprawdzeniu w zwyczajnym postępowaniu instancyjnym” (podkr. SA).

W ocenie Sądu Apelacyjnego postępowanie rozpoznawcze w toku rozprawy głównej, w zakresie dotyczącym czynów przypisanych temu oskarżonemu przeprowadzone zostało w pełni poprawnie. Sąd przesłuchał oskarżonego J. K. (1) w zakresie, w jakim złożył on wyjaśnienia, przesłuchał pokrzywdzonego oraz pozostałych świadków, kontrolując kompletność i wewnętrzna niesprzeczność oświadczeń składanych przez osoby przesłuchiwane w toku rozprawy ze złożonymi przez nich oświadczeniami procesowymi w toku postępowania przygotowawczego, przeprowadził dowody z dokumentów, oraz kilku opinii biegłych. W uzasadnionych wypadkach Sąd odczytywał wcześniejsze protokoły i wzywał osoby przesłuchiwane do złożenia stosownych oświadczeń. Na podstawie przeprowadzonej przez Sąd Apelacyjny własnej analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i konfrontacji jej wyników z analizami i ocenami przedstawionymi w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, Sąd ad quem stwierdza, że zarówno przebieg postępowania dowodowego na rozprawie głównej w tej sprawie, jak też ocena dowodów i treść dokonanych w oparciu o nie ustaleń faktycznych, są zgodne z przepisami prawa procesowego i zasadami prawa dowodowego, a także z regułami logicznego rozumowania i wnioskami oraz regułami życiowego doświadczenia.

W związku z przedstawionymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocenami dowodowymi i kwestionowaniem ich trafności w skardze apelacyjnej, słusznym będzie dodatkowe pokreślenie supozycji zawartej w wyżej cytowanej tezie wyroku Sądu Najwyższego, związanej ze znaczeniem bezpośredniej realizacji dowodów przez Sąd orzekający na rozprawie głównej. Nie ulega wątpliwości, że w każdej takiej sytuacji w której dowód (lub dowody) osobowe mają fundamentalne znaczenie dla rekonstrukcji przebiegu badanych zdarzeń, zasada bezpośredniości odgrywa obok zasady swobodnej oceny dowodów rolę trudną do przecenienia. To właśnie Sąd pierwszej instancji dowody z wyjaśnień oskarżonego, a także zeznań świadków – w tym zeznań składanych przez pokrzywdzonego - przeprowadził bezpośrednio na rozprawie głównej, miał bezpośredni z nimi kontakt w toku realizacji czynności dowodowych, oceniał złożone przez oskarżonego wyjaśnienia i zeznania świadków kierując się zarówno ich treścią, jak też własnymi spostrzeżeniami i wrażeniami wynikającymi z zachowania się osób przesłuchiwanym, ich reakcji mentalnych na zadawane pytania, postawy w toku realizowanej czynności przesłuchania i stosunku do tej czynności. Warto dodać, że to właśnie ten bezpośredni kontakt z oskarżonym, stwarzał Sądowi pierwszej instancji właściwe warunki dla oceny wiarygodności wyjaśnień przez niego. „Sąd odwoławczy” – jak trafnie podkreśla Sąd Najwyższy w tezie wyroku z dnia 19/02/2003 (V KK 119/02, LEX nr 76996) – „może odmiennie niż sąd I instancji ocenić materiał dowodowy. Uwzględniając jednak obowiązywanie w polskim procesie karnym zasady bezpośredniości w kontakcie sądu z dowodami, która sprzyjać ma właśnie dokonywaniu poprawnych ocen w tym zakresie oraz to, że w postępowaniu odwoławczym dowodów - co do zasady - nie przeprowadza się, przyjęć należy, iż sąd odwoławczy może owej odmiennej oceny dokonać jedynie wtedy, gdy w sposób oczywisty ocena dokonana przez sąd I instancji ma charakter dowolny.

Może zatem to uczynić tylko, gdy nie jest ona oparta na całokształcie materiału dowodowego lub narusza zasady prawidłowego rozumowania albo wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego (...). Zważyć zarazem należy, że w tej konkretnej sprawie Sąd dysponował zeznaniami pokrzywdzonego (odnośnie przestępstw rozboju), dowodami z zeznań innych świadków, dowodami z dokumentów, dowodami z opinii biegłych, w nie budzący wątpliwości sposób potwierdzającymi wiarygodność tych dowodów na których Sąd oparł swoje ustalenia faktyczne.

W tym stanie rzeczy, w formie reasumpcji wywodów dotyczących zarzutu naruszenia w toku postępowania głównego art. 7 k.p.k. Sąd Apelacyjny uznaje za celowe przypomnienie utrwalonego od lat poglądu, wyrażanego tak w doktrynie jak też w judykaturze, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti w toku rozprawy głównej mogą być skutecznie zakwestionowane, a ich poprawność zdyskwalifikowana, wtedy dopiero, gdyby w procedurze dochodzenia do nich Sąd uchybił dyrektywom art. 7 k.p.k., pominął istotne w sprawie dowody lub oparł się na dowodach na rozprawie nieujawnionych, sporządził uzasadnienie niezrozumiałe, nadmiernie lapidarne, wewnętrznie sprzeczne bądź sprzeczne z regułami logicznego rozumowania, wyłączające możliwość merytorycznej oceny kontrolno-odwoławczej. Ocena dowodów dokonana z zachowaniem kryteriów określonych w art. 7 k.p.k. pozostaje pod ochroną tej dyrektywalnej normy postępowania dowodowego, i brak będzie podstaw do kwestionowania dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych i końcowego rozstrzygnięcia, gdy nadto sąd nie orzeknie z obrazą art. 410 k.p.k. i 424 § 2 k.p.k. oraz nie uchybi dyrektywie art. 5 § 2 k.p.k. Tego rodzaju uchybień i o takim stopniu aby rodziły one wątpliwości co do trafności zaskarżonego wyroku obrońca nie wykazał i nie stwierdził ich także z urzędu Sąd Apelacyjny. Uchybienie przy tym zasadzie swobodnej oceny dowodów nie może być argumentowane poprzez selektywne wskazanie i własną subiektywną ocenę niektórych tylko faktów, okoliczności lub dowodów bez racjonalnego uargumentowania takiego przekonania. Uwiarygodnienie zarzutu dowolnej oceny dowodów wymaga wykazania w oparciu o fakty i ich pogłębioną logiczną analizę, że rzeczywiście sąd pominął dowody istotne (nie jakiegokolwiek, lecz istotne) dla rozstrzygnięcia o sprawstwie i winie, że włączył do podstawy ustaleń dowody nieujawnione, że uchybił regułom prawidłowego logicznego rozumowania, że uchybił wskazaniom wiedzy lub życiowego doświadczenia. Brak takiej argumentacji wyłącza uznanie zarzutu za trafny, nie jest bowiem tak, że każdy zarzut dowolnej oceny dowodów oparty na odmiennej, własnej ich ocenie przez skarżącego, dyskwalifikuje wynik postępowania dowodowego, to bowiem prowadziłoby wprost do przekreślenia zasady swobodnej oceny dowodów.

Mimo powyższych uwag co do poprawności procedowania Sądu a quo oraz trafności poczynionych przez ten Sąd ustaleń faktycznych, konieczność zmiany wyroku spowodowana została zasadnością zarzutu podniesionego w skardze apelacyjnej co do braku podstaw dla przyjęcia, że kierowana przez tego oskarżonego zorganizowana grupa przestępcza miała zbrojny charakter od 2000 roku. W dniu 14 czerwca oskarżony J. K. (1) wraz z innymi osobami wskazanymi w pkt. II części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku dokonał napadu rabunkowego na J. W. (1), realizując ten czyn w sposób bezpośrednio zagrażający życiu pokrzywdzonego. W trakcie tego napadu sprawcy posłużyli się nożem i młotkiem ale brak jest jakichkolwiek danych potwierdzających, że użyli oni broni w trakcie popełniania tego przestępstwa albo też że dysponowali już bronią i zakładali jej użycie w przyszłości. Najwyraźniej uszedł uwadze Sądu fakt, że według dokonanych w toku rozprawy głównej ustaleń, oskarżony J. K. (1) w porozumieniu z innymi członkami grupy dokonał zakupu i przemycił do polski broń palną w 2003r. i od tej pory broń tę posiadał, a następnie została ona użyta w trakcie kolejnego napadu rabunkowego na J. W. (1) w dniu 9 stycznia 2004r. Ten fakt determinował konieczność zmiany wyroku poprzez ustalenie, że grupa przestępcza, którą kierował oskarżony J. K. (1), miała charakter zbrojny od chwili, w której jej członkowie weszli w posiadanie broni, a nie od czerwca 2000r.

Z urzędu natomiast Sąd Apelacyjny - w związku z dyspozycją art. 4 § 1 k.k. - wyeliminował z podstawy skazania oskarżonego J. K. (1) w pkt. VII części dyspozytywnej wyroku, przepis art. 264 § 1 k.k., zdepenalizowany przez ustawę z 22 kwietnia 2005r. (Dz. U. Nr 90, poz. 757). Z chwilą przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do umowy z Schengen (a zatem od dnia 21.12.2007r.), ten czyn popełniony w okolicznościach ustalonych w wyroku nie wypełnia również znamion wykroczenia, co naturalnie nie odnosi się do samego posłużenia się podrobionym dokumentem.

Z tych wszystkich, wyżej przedstawionych względów, Sąd Apelacyjny uznał, że z wyjątkiem trafności jednego tylko zarzutu, o którym była mowa powyżej, w pozostałym zakresie brak jest podstaw faktycznych i prawnych dla

uwzględnienia skargi apelacyjnej obrońcy oskarżonego J. K. (1), w tym w szczególności powodów dla uchylenia tego wyroku i przekazanie w tej części sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Zmiany dokonane w treści wyroku przez Sąd Apelacyjny nie mają żadnego wpływu na ocenę kryminalnej naganności przestępstw popełnionych przez oskarżonego J. K. (1). Brak było podstaw do krytycznej oceny tego wyroku w zakresie wymierzonych temu oskarżonemu kar jednostkowych oraz kar łącznych.

**Zasadniczo odmiennej oceny wymaga zawarte w pkt. IX zaskarżonego wyroku orzeczenie, w treści którego Sąd a quo uznał za winnego oskarżonego P. P. (1),** to zaś zarówno z uwagi na okoliczności związane z czynem przypisanym, jak też poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne, a nade wszystko z uwagi na ocenę karno-materialną czynu przypisanego temu oskarżonemu.

Rozważania dotyczące oceny zarzutów apelacyjnych podniesionych w sprawie P. P. (1) poprzedzić warto przypomnieniem kilku istotnych kwestii procesowych związanych ze stawianymi temu oskarżonemu zarzutami oraz dotychczasowym przebiegiem postępowania w odniesieniu do tego oskarżonego:

- Prokurator oskarżył P. P. (1) o to, że: „ w okresie od 12 stycznia 2004r. do 20 stycznia 2004r. w P., działając w warunkach czynu ciągłego, będąc zatrudnionym w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w P. na stanowisku (...) Oddziału (...), wbrew ciężącemu na nim obowiązkowi, nie powiadomił organów ścigania o przyjęciu na oddział i przeprowadzeniu operacji J. W. (2) posiadającego rany postrzałowe, utrudniając w ten sposób postępowanie karne i pomagając w ukrywaniu postrzelonego współsprawcy napadu rabunkowego dokonanego z użyciem broni palnej w dniu 9 stycznia 2004r. w Z. na osobie J. W. (1), poprzez co zacierał ślady i pomagał sprawcy uniknąć odpowiedzialności karnej, **to jest o przestępstwo z art. 239 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**”;
- Sąd Okręgowy w Legnicy po przeprowadzeniu pierwszej w tej sprawie rozprawy głównej, wyrokiem z dnia 7 lipca 2006r. (sygn. akt III K 162/04, k. 10266 akt sprawy, pkt XLI części dyspozytywnej tego wyroku) **uniewinnił** P. P. (1) od popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia przestępstwa. W wywodach uzasadnienia powyższego wyroku Sąd Okręgowy stwierdził, między innymi, że „nie ma dostatecznych podstaw do przyjęcia winy oskarżonego P. P. (1) w zakresie zarzucanego mu czynu. W materiale dowodowym nie istniały dowody, które uzasadniałyby przypuszczenie, że oskarżony ten wiedział o tym w jaki sposób powstały obrażenia J. W. (2) i ukrywał ten fakt przed organami ścigania” (k. 10315v. wyroku);
- powyższy wyrok, także w części uniewinniającej oskarżonego P. P. (1), zaskarżył prokurator, wnosząc o uchylenie w tej części wyroku i zwrócenie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. W odniesieniu do orzeczenia uniewinniającego tego z oskarżonych prokurator zarzucił:
- „obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia w postaci art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k. poprzez zaniechanie ukształtowania przekonania Sądu I instancji w oparciu o zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, co doprowadziło do dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonych materiałów dowodowych, z pominięciem całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie, skutkiem czego niezasadnie zastosowano wobec oskarżonych P. P. (1) i B. B. dyspozycję art. 5 § 2 k.p.k.;”(…);
- „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego wyroku, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na dowolnej a nie swobodnej ocenie zgromadzonych materiałów dowodowych, a polegający na niesłusznym przyjęciu, iż w sprawie brak jest dowodów:
  - 1) na popełnienie przez P. P. (1) czynu opisanego w punkcie XLI aktu oskarżenia polegającego na tym, że (...)” (w dalszym wywodzie w treści zarzutu apelacyjnego przytoczony został cytat zarzutu zawartego w konkluzji aktu oskarżenia) (...) „ podczas, gdy dowody z opinii Akademii Medycznej Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej oraz biegłego z zakresu balistyki i badania broni, z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków w tym A. K.,

E. Z., M. J., A. T., personelu zatrudnionego w szpitalu w P. w osobach R. L., E. O., częściowych wyjaśnień oskarżonych i innych, ocenione we wzajemnym powiązaniu, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, wskazują na sprawstwo oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu”.

- w wyniku rozpoznania skargi apelacyjnej prokuratora w odniesieniu do oskarżonego P. P. (1), Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, uchylił wyrok uniewinniający oskarżonego P. P. (1) i sprawę tego oskarżonego zwrócił Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Sąd Apelacyjny zawarł w treści uzasadnienia swojego wyroku oceny prawne oraz wskazania co dalszego postępowania, nie stwierdził jednak wprost, że oceny te i poglądy mają charakter wiążący dla Sądu, który będzie ponownie sprawę tę rozpoznawał.
- Sąd Okręgowy w Legnicy przeprowadził ponowną rozprawę główną w sprawie oskarżonego P. P. (1) (oraz współoskarżonego J. K. (1)). W wyroku wydanym w dniu 29 lipca 2001r. Sąd zmienił opis i kwalifikację prawną czynu przypisanego, **uznając oskarżonego P. P. (1) za winnego tego, że:** „w okresie od 12.01.2004r. do 20.01.2004r. w P. działając w warunkach czynu ciągłego jako funkcjonariusz publiczny i będąc zatrudnionym w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w P. na stanowisku (...)oddziału (...) działając w zamiarze ewentualnym nie dopełnił obowiązków ciężących na nim, a dotyczących powiadomienia organów ścigania o przyjęciu na oddział i przeprowadzeniu operacji J. W. (2), posiadającego rany postrzałowe, czym działał na szkodę interesu publicznego, **tj. uznał go za winnego popełnienia przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**, i za czyn ten, na podstawie art. 231 § 1 k.k., wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyło dwoje obrońców oskarżonego P. P. (1). Nie zaskarżył natomiast tego wyroku prokurator. Tym samym, Sąd ad quem był związany statuowanym w art. 434 k.p.k. zakazem reformationis in peius (regułą prawną zabraniającą pogorszenia sytuacji prawnej oskarżonego orzeczeniem sądu drugiej instancji w sytuacji, gdy orzeczenie sądu pierwszej instancji nie zostało zaskarżone na jego niekorzyść). Postępowanie kontrolne musiało wobec powyższego zostać ograniczone do oceny zasadności zarzutów podniesionych w skargach apelacyjnych oraz do zbadania, czy w sprawie nie zachodzą tego rodzaju okoliczności faktyczne bądź prawne, które obligowałyby do zmiany z urzędu wyroku Sądu Okręgowego na korzyść oskarżonego (co w sposób oczywisty wykluczało przeprowadzenie kontroli odwoławczej w granicach zarzutu przedstawionego pierwotnie przez prokuratora w akcie oskarżenia skierowanym do sądu).

Pierwszorzędną w tej sytuacji kwestią, na której z natury rzeczy Sąd Apelacyjny skoncentrował swoją uwagę, była kontrola, czy istotnie czyn w tej postaci, w jakiej został przypisany oskarżonemu P. P. (1), wyczerpuje znamiona ustawowe czynu zabronionego typizowanego w art. 231 § 1 k.k.

Zważyć w tym kontekście trzeba, że Sąd a quo w dyspozycji zaskarżonego wyroku przyjął następujące ustalenia:

- oskarżony P. P. (1) w chwili popełnienia tego czynu, który został mu wyrokiem Sądu a quo przypisany, był pracownikiem (...) Zakładu Opieki Zdrowotnej w P.,
- w tym szpitalu zatrudniony był na stanowisku (...) oddziału(...),
- popełniając czyn, który został mu przypisany, działał jako funkcjonariusz publiczny,
- niedopełnił ciężącego na nim obowiązku zawiadomienia organów ścigania o przyjęciu na oddział pacjenta posiadającego rany postrzałowe, czym działał na szkodę interesu publicznego,
- czyn popełniony przez oskarżonego wypełnia znamiona art. 231 § 1 k.k.

Wobec takich ustaleń faktycznych (wymienionych wyżej w tiret 1-4), pierwszą powinnością Sądu Okręgowego powinno być rozstrzygnięcie, **czy istotnie osoba zatrudniona na stanowisku ordynatora szpitala funkcjonującego jako (...) Zakład Opieki Zdrowotnej, jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 k.k.** Podmiotem sprawczym czynu typizowanego w art. 231 § 1 k.k. może być bowiem

wyłącznie funkcjonariusz publiczny. Sąd a quo w żadnym zdaniu pisemnego uzasadnienia wyroku nie odniósł się do tej kwestii, nie rozważał, czy ordynator oddziału w każdym szpitalu, lub może tylko w niektórych szpitalach, jest, lub nie jest, funkcjonariuszem publicznym i nie odniósł się w ogóle do dyspozycji art. 115 § 13 k.k., tak jakby kwestia ta była oczywista, w ocenie prawniczej wręcz notoryjna, a tym samym nie wymagająca jakichkolwiek analiz i ocen.

O tym wszakże, że kwestia powyższa nie jest objęta urzędową, prawniczą, notoryjnością, ani też nie jest ona oczywista, lecz wręcz przeciwnie, wymaga pogłębionej analizy, badania i zajęcia właściwego stanowiska powinien przekonać Sąd Okręgowy już chociażby pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Krakowie, w tezie powszechnie dostępnego w zbiorach orzecznictwa sądowego postanowienia z dnia 3 lutego 2000r. (II AKz 2/00, KZS 2000/2/21). W tezie powyższego postanowienia Sąd ten stwierdza, że: **„Dyrektor szpitala publicznego nie jest funkcjonariuszem publicznym, bo szpital nie jest instytucją z art. 115 § 13 pkt 6 k.k., a zakładem świadczącym usługi lecznicze**, podobnie jak inne państwowe zakłady usługowe, równie niezbędne dla społeczeństwa. Zakres pojęcia "funkcjonariusz publiczny" z art. 115 § 13 k.k. jest oznaczony odmiennie niż w art. 120 § 11 d.k.k., toteż dawne wypowiedzi praktyki tego tyczące obecnie rzadko mają zastosowanie...”.

Rodzi się naturalnie pytanie dlaczego tak ważne dla rozstrzygnięcia w tej sprawie zagadnienie prawne zostało pominięte i to nie tylko przez Sąd Okręgowy ale również przez prokuratora i obrońców oskarżonego. W odpowiedzi domniemywać jedynie można (z bardzo wysokim prawdopodobieństwem), że przyczyna tkwi w odmiennym określeniu w obowiązującym obecnie Kodeksie karnym tych osób, którzy są uznawani za funkcjonariuszy publicznych (a także komplementarnych okoliczności status ten warunkujących, w ramach wskazanych w art. 115 § 13 k.k. grup osób). Poprzednio obowiązujący Kodeks karny, w zakresie mającym tu znaczenie, stanowił w art. 120 § 11, że funkcjonariusz publiczny jest to: „osoba będąca pracownikiem administracji państwowej, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe” (tire jeden), a także, że jest nim „osoba zajmująca kierownicze stanowisko lub pełniąca funkcje związane ze szczególną odpowiedzialnością w innej państwowej jednostce organizacyjnej, organizacji spółdzielczej lub innej organizacji ludu pracującego” (tire trzy). Zarazem art. 120 d.k.k. w § 12 stanowił, że „instytucją państwową lub społeczną jest również przedsiębiorstwo, w którym państwo jest udziałowcem, spółdzielnia, związek spółdzielczy, związek zawodowy, inna organizacja społeczna ludu pracującego”. Na tle tych rozwiązań dawnego kodeksu karnego i pod jego rządami, jednolicie przyjmowano, że szpital publicznej służby zdrowia jest „inną państwową jednostką organizacyjną, a ordynator szpitala, jako osoba zajmująca kierownicze stanowisko w „innej państwowej jednostce organizacyjnej” jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 120 § 11 teże ustawy. Najwyraźniej Sąd a quo albo był całkowicie przeświadczony, że zmiany wprowadzone w zakresie unormowania zawartego w art. 115 § 1 k.k. niczego nie zmieniły w odniesieniu do statusu ordynatora oddziału szpitalnego i nadal jest on funkcjonariuszem publicznym, w każdym razie w zakresie w jakim pełni funkcje administracyjne, albo też, zmiany te i ich prawne konsekwencje, pozostały niezauważone, a Sąd kierował się dotychczasowymi poglądami i przekonaniem nie analizując ich aktualności.

Odpowiednie przepisy obowiązującej ustawy karno-materialnej zawarte w art. 115 § 13 pkt. 4 i 6 mają następujące brzmienie: funkcjonariuszem publicznym jest: „osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych” (pkt. 4), a także, „osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej” (pkt. 6).

Bez wątplenia ordynator oddziału w szpitalu publicznym nie spełnia kryteriów określonych w pkt. 1-3 § 13 omawianego tu artykułu 115 k.k. Nie spełnia także kryteriów określonych w cytowanym wyżej pkt. 4 albowiem ordynator oddziału w szpitalu publicznym nie jest pracownikiem sensu stricte administracji rządowej, innego organu państwowego ani też administracji organu samorządowego. Nie spełnia też warunku „innej osoby”, o której mowa w tym przepisie albowiem – jak trafnie pisze A. Marek (zob. Kodeks Karny. Komentarz, Warszawa 2004r., s. 343) „Chodzi tu niewątpliwie o osoby nie będące pracownikami administracji rządowej lub samorządowej, innego organu państwowego lub instytucji państwowej, **które mają oparte na ustawie uprawnienie do wydawania**

**decyzji administracyjnych** (np. we władzach samorządu zawodowego, izbach rzemieślniczych, organizacjach kombatanckich itp.)” – podkr. SA.

W tej sytuacji dla ustalenia, czy ordynator oddziału w publicznym szpitalu jest funkcjonariuszem publicznym, niezbędne jest podjęcie wykładni przepisu zawartego w pkt 6 § 13 art. 115 k.k., i właśnie od poprawnego jej przeprowadzenia zależy trafność rozstrzygnięcia w tym przedmiocie.

Definiując pojęcie „funkcjonariusz publiczny” ustawodawca zarówno w art. 120 § 11 tire trzy Kodeksu karnego z 1969r. jak też w art. 115 § 13 pkt. 6 obowiązującego obecnie Kodeksu karnego, użył określenia „osoba zajmująca kierownicze stanowisko”. W poprzedniej ustawie, we wskazanym wyżej przepisie użyto natomiast określenia „inna państwowa jednostka organizacyjna”, podczas gdy w ustawie obowiązującej, użyto określenia „inna instytucja państwowa”. Niestety Kodeks karny z 1997r. nie zdefiniował pojęcia „instytucja państwowa”. Od należytego jego rozumienia zależy tymczasem rozstrzygnięcie jednej z najważniejszych kwestii determinujących możliwość przypisania winy oskarżonemu P. P. (1).

W pierwszym rzędzie, kierując się dyrektywą interpretacyjną odwołującą się do racjonalnego prawodawcy, odrzucić naturalnie należy myśl, że oba te pojęcia są tożsame, nie byłoby bowiem potrzeby dokonywana ich zamiany. Bez wątplenia zakres pojęcia „instytucja państwowa” wprowadzonego do obecnie obowiązującej ustawy jest węższy od pojęcia inna państwowa jednostka organizacyjna. Wniosek ten wynika chociażby z analizy przepisu zawartego w art. 115 § 13 pkt. 6 k.k. prowadzącej wszak do konstatacji, że w ustawie obowiązującej, z grona osób będących funkcjonariuszami publicznymi, w porównaniu z poprzednio obowiązującą ustawą, całkowicie wyeliminowano osoby zajmujące kierownicze stanowisko w organizacjach spółdzielczych i społecznych. Ograniczenie to sprowadza się do pozostawienia w gronie osób będących funkcjonariuszami publicznymi tych tylko, które zajmują kierownicze stanowiska w wyodrębnionych strukturach państwowych, których zadaniem jest podejmowanie decyzji władczych, z jednoczesnym wyeliminowaniem tych, które zajmują wprawdzie kierownicze stanowisko w wyodrębnionych strukturach państwowych, ale których zadaniem jest pełnienie funkcji innego rodzaju, w tym o charakterze gospodarczym, usługowym itp. (por. też: O. Górniok, Z problematyki przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, Prok. i Pr. 2000r., z. 5, s. 12). O ile zatem te szeroko rozumiane struktury państwowe wchodziłyby w zakres pojęcia „inne państwowe jednostki organizacyjne”, o tyle nie mieszczą się one w pojęciu „instytucja państwowa” w tym rozumieniu, w jakim jest o niej mowa w komentowanym przepisie. Trafnie z kolei podkreśla Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały (7 sędziów) z dnia 20 czerwca 2001r. (I KZP 5/01, OSNKW 2001/9-10/71; Prok.iPr.-wkł.2001/9/6; Wokanda.2001/9/9; Biul. SN. 2001/6/13), że bez wątplenia pojęcie „instytucja państwowa” jest szersze w porównaniu z „pojęciami administracja rządowa”, „organ państwowy lub samorządowy”. Jednakże – pisze Sąd Najwyższy w powyżej wskazanej uchwale - „(...) uwzględniając wnioski wynikające z zestawienia w art. 115 § 13 pkt 6 z pkt 4 należy stwierdzić, że pojęcie inna instytucja państwowa obejmuje swoim zakresem właśnie "inne", tj. poza jednostkami organizacyjnymi administracji państwowej, instytucje państwowe, **czyli urzędy albo podobne struktury państwowe wykonujące zadania publiczne** (np. ZUS, KRUS, NBP, PAN)” – (podkr. SA). Warto dodać, że literaturze do „instytucji państwowych” zalicza się organy władzy, administracji rządowej (ogólnej i szczególnej), wymiaru sprawiedliwości (sądy trybunały), inne organy państwowe (Najwyższa Izba Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, prokuratura), a także instytucje sprawujące funkcje z zakresu zarządu państwowego, np. Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Do **instytucji samorządowych** zalicza się natomiast organy samorządu terytorialnego i zawodowego, np. izby lekarskie (zob. między innymi M. Kapko, Komentarz do art. 40 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, ABC 2008, teza 11 oraz cytowana tu literatura; zob. także: T. Dukiet-Nagórska, Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska, PiM 2002r, nr 12, s. 19).

W tak rozumianym pojęciu „instytucja państwowa” oraz „instytucja samorządowa” (a zatem w zakresie pojęć ustawowych użytych art. 115 § 13 pkt. 6 k.k. oraz w art. 304 § 2 k.p.k.) z pewnością **nie mieści się publiczny zakład opieki zdrowotnej**. Pracownicy takiej struktury organizacyjnej nie wykonują funkcji władczych w ramach ściśle pojmowanego imperium państwowego. Sensem i celem działania szpitala publicznego jest udzielanie świadczeń zdrowotnych – inaczej kwestię tę ujmując jego zadaniem jest spełnianie obowiązku **świadczenia usług**



medycznych. Dlatego też, między innymi Sąd Apelacyjny w Krakowie, w pełni słusznie stwierdza w orzeczeniu, że szpital publiczny nie jest „inną instytucją państwową” w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 6 k.k., **a osoby które zajmują w nim stanowiska kierownicze nie są funkcjonariuszami publicznymi** (postanowienie wyżej już cytowane w tym uzasadnieniu).

W ramach analizy niniejszej problematyki dla pełnego jej wyjaśnienia konieczne jest uwzględnienie konkretnych rozwiązań prawnych związanych ze strukturą organizacyjną i funkcjonalną zakładów opieki zdrowotnej.

Artykuł 1 ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej z dnia 30 sierpnia 1991r. (Dz. U. Nr 91, poz. 408 ze zm.) stanowi, że zakład opieki zdrowotnej jest wyodrębnionym organizacyjnie zespołem osób i środków majątkowych utworzonym i utrzymywanym w celu udzielania świadczeń zdrowotnych i promocji zdrowia. Zgodnie z ust. 2 tego artykułu może on być również tworzony i utrzymywany w celu prowadzenia badań naukowych i prac badawczo-rozwojowych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych i promocją zdrowia, a także w celu realizacji zadań dydaktycznych i badawczych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych i promocją zdrowia. Zakłady te, w myśl art. 8 ust. 2 i 3 cyt. ustawy, dzielą się na: a) publiczne - tworzone przez ministra lub centralny organ administracji rządowej, wojewodę albo jednostkę samorządu terytorialnego, publiczną uczelnię medyczną lub publiczną uczelnię prowadzącą działalność dydaktyczną i badawczą w dziedzinie nauk medycznych; Centrum Medyczne Kształcenia Podyplomowego oraz b) niepubliczne – powoływane przez inne podmioty wymienione w art. 8 pkt. 4-8 (między innymi przez kościoły, związki wyznaniowe, fundacje itd.).

Pierwszorzędną funkcją zakładów zdrowotnych jest udzielanie świadczeń zdrowotnych, którymi w myśl art. 3 omawianej ustawy są działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania.

Zasadniczą z kolei formą prowadzenia publicznego zakładu opieki zdrowotnej jest **samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej**, który posiada osobowość prawną (art. 35b ust. 3) prowadzi gospodarkę finansową na zasadach w tej ustawie określonych (art. 35 b ust. 1 i 2 cyt. ustawy), pokrywa z posiadanych środków i uzyskiwanych przychodów koszty działalności i zobowiązań (z zastrzeżeniami wskazanymi w ustawie). Publiczny zakład opieki zdrowotnej może być także prowadzony w formie jednostki budżetowej lub zakładu budżetowego, jeżeli prowadzenie tego zakładu w formie samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej byłoby niecelowe lub przedwczesne (art. 35c cyt. ustawy). Zgodnie z treścią art. 53 ust. 1 omawianej ustawy, samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej gospodaruje samodzielnie przekazanymi w nieodpłatne użytkowanie nieruchomościami i majątkiem Skarbu Państwa lub komunalnym oraz majątkiem własnym (otrzymanym i zakupionym). Zakład taki może otrzymywać dotacje budżetowe (art. 55 ust.1); decyduje sam o podziale zysków (art. 59); pokrywa we własnym zakresie ujemny wynik finansowy (art. 60 ust.1). Minister właściwy do spraw zdrowia określa w drodze rozporządzenia, kwalifikacje wymagane od pracowników na poszczególnych rodzajach stanowisk pracy w publicznych zakładach opieki zdrowotnej (art. 40 ust.1). Podmiot, który utworzył publiczny zakład opieki zdrowotnej, nawiązuje z kierownikiem tego zakładu stosunek pracy na podstawie powołania lub umowy o pracę albo zawiera z nim umowę cywilnoprawną (art. 44 ust. 4). Zatrudnienie na stanowisku ordynatora oddziału następuje w drodze konkursu (art. 44a ust.3).

Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej stworzyła także podstawy do różnicowania ich statusu własnościowego, w tym zwłaszcza do ich komunalizacji i prywatyzacji. Tworzenie, przekształcenie i likwidacja publicznego zakładu opieki zdrowotnej następuje w drodze rozporządzenia właściwego organu administracji rządowej albo w drodze uchwały właściwego organu jednostki samorządu terytorialnego, chyba że przepisy ustawy lub przepisy odrębne stanowią inaczej, uwzględniając w szczególności sprawy wskazane w art. 38 i 43 ustawy (art. 36).

Ustaleniem o szczególnie istotnym w rozpoznawanej sprawie znaczeniu (na co także Sąd a quo nie zwrócił uwagi) jest fakt, że **oskarżony P. P. (1) nie był w chwili popełnienia czynu jemu przypisanego zatrudniony w państwowym ZOZ lecz w Samodzielnym publicznym ZOZ powołanym uchwałą samorządu terytorialnego** (powiatowego) w 1999r. i wymieniony został w załączniku do rozporządzenia Prezesa RM z 22. 06. 2001r. w sprawie wykazu samodzielnich publicznych zakładów opieki zdrowotnej, które zostały z dniem 1

stycznia 1999r. przejęte przez gminy, powiaty i samorządy województw (Dz. U. z dnia 25 czerwca 2001 r.). Organem założycielskim tego Zakładu Opieki Zdrowotnej nie jest zatem organ administracji rządowej lecz organ samorządu terytorialnego.

Uwzględniając przedstawioną wyżej, tylko w niezbędnych granicach, argumentację, w tym określony ustawowo status prawny, organizacyjny i funkcjonalny, publicznych zakładów opieki zdrowotnej, stwierdzić należy, że bez wątpliwości **publiczny zakład opieki zdrowotnej** – którego zasadniczym celem działania, o czym już była wcześniej mowa, jest udzielanie świadczeń zdrowotnych - **nie może zostać uznany za inną instytucję państwową w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 6 k.k., zarówno wtedy, gdy jego organem założycielskim jest samorząd terytorialny jak również wtedy, gdy jest nim organ administracji rządowej.** Takie też stanowisko w uzasadnieniu cytowanej wyżej uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2001r. wyraził skład trzech sędziów tego Sądu w postanowieniu z dnia 27 marca 2001r., którym skład ten przekazał składowi powiększonemu Sądu Najwyższego do rozpoznania zagadnienie prawne, wymagające zasadniczej wykładni ustawy. Skład trzech sędziów Sądu Najwyższego w tymże postanowieniu (zgodnie z referatem zawartym uzasadnieniu omawianej tu uchwały), stwierdza między innymi: „Szpital wchodzący w skład publicznej służby zdrowia **ma za zadanie nie spełnianie funkcji władczych państwa, lecz spełnianie obowiązku świadczenia usług medycznych. W konsekwencji nie jest on "inną instytucją państwową" w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 6 k.k., a osoby zajmujące w nim stanowiska kierownicze nie są funkcjonariuszami publicznymi** (...). Za takim stanowiskiem może przemawiać też to, że publicznymi zakładami opieki zdrowotnej są nie tylko zakłady utworzone przez ministra, centralny organ administracji rządowej albo wojewodę, ale także przez jednostkę samorządu terytorialnego (art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, Dz. U. Nr 91, poz. 408 ze zm.). Zakłady opieki zdrowotnej, których organem założycielskim jest samorząd terytorialny, na pewno nie są "innymi instytucjami państwowymi". Całkowicie nieracjonalne byłoby traktowanie ordynatora szpitala jako funkcjonariusza publicznego zależnie od tego, kto jest organem założycielskim tego szpitala” (podkr. SA).

Taki też pogląd wyraził skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego w uzasadnieniu prawnym powyższej uchwały. Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości podziela ten pogląd, za celowe uznaje jego dosłowne przytoczenie w wywodach niniejszego uzasadnienia. „Publiczny zakład opieki zdrowotnej” – pisze Sąd Najwyższy – „którego celem działania, jak już wskazano, jest udzielanie świadczeń zdrowotnych, **nie może więc zostać uznany za inną instytucję państwową w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 6 k.k., chociażby jego organem założycielskim był organ administracji rządowej.** Takie stanowisko czyni zbędnym rozważenie kwestii, czy lekarz zajmujący stanowisko ordynatora oddziału w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 6 k.k. Na marginesie tylko można wspomnieć, że gdyby podzielić pogląd, iż publiczny zakład opieki zdrowotnej utworzony przez organ administracji państwowej jest inną instytucją państwową w rozumieniu powołanego przepisu, to ordynatora takiego publicznego zakładu opieki zdrowotnej należałoby uznać za funkcjonariusza publicznego, gdyż niewątpliwie zajmuje on kierownicze stanowisko. **Z kolei ordynator oddziału publicznego zakładu opieki zdrowotnej utworzonego przez organ samorządu terytorialnego nie byłby funkcjonariuszem publicznym...**” (podkr. SA).

W tym stanie faktycznym i prawnym, skoro nie ma wątpliwości, że oskarżony P. P. (1) był zatrudniony w (...) Publicznym Szpitalu (...), którego organem założycielskim był samorząd terytorialny i bez żadnych wątpliwości szpital ten nie był (i nie jest) instytucją państwową w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 6 k.k., to bez żadnych także wątpliwości P. P. (1) mimo, że pełnił w tym szpitalu kierowniczą funkcję administracyjną ordynatora oddziału, nie był funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 k.k., a tym samym również w rozumieniu art. 231 § 1 k.k. W rezultacie, oskarżony nie mógł być także podmiotem sprawczym przestępstwa typizowanego w art. 231 § 1 k.k. Brak tego ze znamion ustawowych, stanowiącego (tak każde znamię czynu zabronionego) warunek sine qua non przypisania popełnienia przestępstwa, obligował do zmiany zaskarżonego wyroku i zgodnie z art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k. do uniewinnienia oskarżonego od popełnienia przestępstwa przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem Sądu Okręgowego.

W uzupełnieniu do powyżej przedstawionych wywodów i argumentów, Sąd Apelacyjny za celowe uznaje wyjaśnienie, że w stwierdzonym podczas kontroli odwoławczej stanie faktycznym tej sprawy brak było natomiast podstaw do

uwzględnienia wniosku apelacyjnego obrońcy oskarżonego adw. A. S. i uniewinnienie oskarżonego w następstwie ustalenia, że nie popełnił on czynu, to jest, że nie dowiedział się on, w związku ze swoimi czynnościami zawodowymi, w tym administracyjnymi, wykonywanymi w instytucji w której był zatrudniony, o popełnieniu przestępstwa i tym samym nie zaniechał umyślnie dopełniania spoczywającego na nim obowiązku. Brak też było podstaw do przyjęcia, że postępowanie dowodowe w tej sprawie zostało przeprowadzone w pełni wyczerpująco, że nie ma już możliwości ujawnienia i przeprowadzenia nowych dowodów lub uzyskania ważnych informacji poprzez ponowne przeprowadzenie niektórych dowodów, a zarazem, że utrzymują się (pominięte przez Sąd a quo) nie dające się usunąć wątpliwości wyłączające przypisanie sprawstwa. Najwyraźniej także obrońca nie była co do takiej możliwości przekonana, skoro wniosek ten złożyła jako alternatywny z wnioskiem o uchylenia wyroku i zwrócenie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Podobnie jak drugi z obrońców oskarżonego, który swoje wnioski ograniczył jedynie do żądania uchylenia wyroku i zwrócenie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W gruncie rzeczy, możliwości dokonania ustaleń, o jakich mowa powyżej, przeczy nawet najbardziej powierzchowna analiza części motywacyjnej uzasadnienia Sądu Okręgowego, dotyczącej powodów uznania oskarżonego P. P. (1) za sprawcę winnego przypisanego mu przestępstwa. W tej płaszczyźnie analizy przebiegu postępowania, kompletności zgromadzonego materiału dowodowego oraz jego oceny i wyprowadzonych na jej podstawie wniosków, zarzuty skarg apelacyjnych są w większości uzasadnione.

W części motywacyjnej pisemnego uzasadnienia wyroku Sąd a quo na dwóch stronach tekstu, przedstawił w kwestii sprawstwa oraz w kwestii winy oskarżonego P. P. (1), wyjątkowo skrótową treściowo i rzeczowo argumentację. Byłaby ona zrozumiała i wystarczająca wtedy tylko gdyby: kwestie te nie budziły, bo w sposób oczywisty budzić nie powinny, żadnych wątpliwości; wyjaśnienia oskarżonego były całkowicie niewiarygodne; pozostałe dowody winę tego oskarżonego potwierdzały w sposób usuwający wszelkie wątpliwości; a jednocześnie nie wchodziłyby tu w grę żadne kwestie natury prawnej wymagające analizy i oceny. Sąd a quo **skoncentrował się wyłącznie na dwóch dowodach**, to jest dowodzie z opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej oraz dostępnej Sądowi, szpitalnej dokumentacji dotyczącej przebiegu leczenia szpitalnego pacjenta J. W. (2). W motywacyjnej części pisemnego uzasadnienia **wyroku Sąd Okręgowy pominął wszelkie inne dowody związane z czynem zarzucanym oraz z czynem przypisanym oskarżonemu P. P. (1)**, tak jakby takich dowodów nie było w ogóle, były one zbędne dla dokonania ustaleń faktycznych lub też jakby wystarczające było odwołanie się do niektórych z tych dowodów przez biegłych z zakresu medycyny sądowej w sporządzonej przez nich pisemnej opinii. **Sąd nie stwierdził wprost nawet tego, że za niewiarygodne uznaje wyjaśnienia oskarżonego** (choć wnioski takie wynikają z wywodów uzasadnienia). Wprawdzie na stronie 49 uzasadnienia Sąd pisze, że „w tym miejscu należy się odnieść do (...) oraz wyjaśnień złożonych przez M. K., P. G. oraz oskarżonego P. P. (1)”, ale do wyjaśnień złożonych przez M. K., i P. G., Sąd nie odniósł ani jednym zdaniem. Za fundamentalny dowód, na którym Sąd a quo oparł swoje ustalenia w kwestii sprawstwa i winy osk. P. P., (obok dokumentacji lekarskiej) Sąd uznał dowód z opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej i temu dowodowi poświęcił zasadniczą większość wyводу tej części uzasadnienia. Odnośnie oceny tegoż dowodu, Sąd a quo ograniczył się wszakże jedynie do fragmentu zdania, o treści: „Sąd uznając opinię biegłych za w pełni wartościową...”. **Ani jednym zdaniem Sąd nie pisze dlaczego, w oparciu o jakie przesłanki ocenne, uznaje opinię tę za w pełni wartościową** ale także przydatną dla dokonania istotnych w tej sprawie ustaleń w kwestii sprawstwa i winy oskarżonego (co było tym bardziej konieczne, że wnioski tej opinii obrona zdecydowanie kwestionowała przez cały czas postępowania w sprawie). Sąd **nie ocenia także wiarygodności i stopnia wiarygodności tej dokumentacji szpitalnej** dotyczącej leczenia pacjenta J. W. (2) (niepełnej), którą dysponował. **Ani jednym zdaniem Sąd nie pisze czy w sprawie istniały jakieś inne jeszcze dowody**, ewentualnie zasługujące również na wiarę i mające znaczenie w tej sprawie, bądź że przeprowadzone zostały również takie dowody, które Sąd uznał za niewiarygodne ( i dlaczego) lub które uznał za nieistotne i dlaczego (a przecież takie dowody w sprawie zostały ujawnione w toku rozprawy głównej). Koncentrując się na opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej i uznając ją za dowód całkowicie pewny, Sąd a quo nie dostrzega, że z punktu widzenia istotnych kwestii objętych rozstrzygnięciem Sądu, opinia ta w swej wewnętrznej treści nie jest ani jednolita, ani też jednoznaczna, skoro biegli piszą w pkt. 4 opinii, że „wykonane zdjęcia rtg (...) wskazywały z przeważającym prawdopodobieństwem, że ciała obce znajdujące się w jego kończynie dolnej lewej pochodzą od

postrzelenia pociskiem z broni palnej (...) niezależnie od tego lekarz chirurg i lekarz specjalista chirurg ortopeda traumatolog oraz specjalista chirurg oglądając zdjęcia rtg uda podejrzanego, powinni byli powziąć podejrzenia co do rzeczywistego charakteru obrażeń i skonsultować przypadek z bardziej doświadczonymi specjalistami”, a w pkt 8 opinii piszą, że (...) po badaniach rtg i po operacji – kategoryczne podtrzymywanie pierwotnego rozpoznania przez lekarza prowadzącego zupełnie niezrozumiałe”. Problem w tym, że w pkt. 4 opinii biegli stawiają na równi lekarzy różnych specjalności, nie odnoszą do tego konkretnego lekarza chirurga, którego zarzuty dotyczyły (czyli oskarżonego P. P. (1)) i nie stwierdzają, że właśnie (lub także) dla niego osobiście postrzałowy charakter obrażeń powinien być niewątpliwy, lecz że to ci wszyscy lekarze, o wymienionych w opinii specjalnościach, powinni „powziąć podejrzenia” (warto przypomnieć, że art. 304 § 2 k.p.k. stanowi o dowiedzeniu się „o popełnieniu przestępstwa”, a nie powzięciu podejrzenia jego popełnienia). Z kolei w pkt. 8 opinii biegli piszą o lekarzu prowadzącym i pomijają fakt, że brak jest dowodów potwierdzających, że oskarżony P. P. (1) oglądał ranę, jak też pomijają fakt, że nie był on członkiem zespołu operującego tego pacjenta. Pomijając jakąkolwiek ocenę tego dowodu i bezkrytycznie uznając go za w pełni wartościowy, Sąd a quo nie rozważa, czy istotnie wnioski biegłych w całości mieściły się w granicach ich eksperckich uprawnień. Bez wątplenia wiedza specjalna biegłych dawała im wszelkie kompetencje do opiniowania, że widoczne na zdjęciu ciała obce to fragmenty pocisku z broni palnej w znacznym stopniu zniekształcone (poza jednym o mniejszym stopniu defragmentacji). Inny jednak charakter ma opiniowanie, czy osoba nie posiadająca wiedzy eksperckiej z zakresu medycyny sądowej, chociaż będąca doświadczonym chirurgiem, miała nie tylko możliwość ale też powinność powzięcia podejrzenia co do charakteru lub pochodzenia owych ciał obcych tkwiących w ranie i widocznych na zdjęciu rtg. Nadto czy taki lekarz miał podstawy do powzięcia wątpliwości o takim stopniu, aby kwestię tę wyjaśniać poprzez konsultacje z innymi chirurgami lub radiologiem, bądź innymi specjalistami, a zarazem, czy na oskarżonym spoczywała powinność dokonywania tak krytycznych ocen co do charakteru rany pacjenta oraz wzmóżonej dociekliwości w tym przedmiocie.

Biegli uznali, że na oskarżonym taka powinność spoczywała. Problem jednak w tym, że tu już nie chodzi jedynie o stwierdzenie faktu (że te ciała obce widoczne na kliszy są fragmentami pocisków z broni palnej). Opiniując o spoczywaniu powinności takiego odczytania obrazu widocznego na kliszy rtg na oskarżonym, biegli w istocie rzeczy odnosili się przecież do wiedzy profesjonalnej tego konkretnego oskarżonego, do jego życiowego i zawodowego doświadczenia, umiejętności postrzegania, stopnia i kierunku zabsorbowania uwagi w chwili oglądania zdjęcia rtg, w połączeniu z informacją lekarzy (którzy oskarżonemu zdjęcie to pokazywali) że widoczne obrażenia powstały wskutek upadku z wysokości na pręty zbrojeniowe. Biegli najwyraźniej uznali, że charakter tych obrażeń i kształt ciał obcych tkwiących w ranie, jest tak oczywisty, że prima facie powinien zwrócić uwagę oskarżonego i to niezależnie od jego koncentracji na uszkodzeniach kości i tkanek miękkich, charakteru oraz stopnia tych uszkodzeń z punktu widzenia przyszłej interwencji chirurgicznej (zabiegu operacyjnego). Inaczej rzecz tę ujmując, biegli uznali we wnioskach opinii, jak należy domniemywać, że wykluczona jest ewentualność, iż oskarżony całkowicie i bez świadomej motywacji zignorował informację o okolicznościach powstania rany, nie uznał jej za istotną, nie zastanawiał się, czy rana mogła powstać w opisywanych okolicznościach oraz nie analizował czy w takich okolicznościach mogły w ranie znaleźć się takie właśnie ciała obce, lecz że konsultował ten przypadek oceniając wyłącznie stopień uszkodzenia kości i rozważając sposoby przeprowadzenia zabiegu ich zespolenia. Problem w tym, że - jak wyżej wskazano - opinia biegłych nie jest stanowcza w kwestii ustalenia, czy obraz rentgenowski rzeczywiście **skłaniał do jednoznacznego wnioskowania**, przez każdego doświadczonego chirurga, o charakterze obrażeń nogi tego pacjenta. Jeśli zaś obraz ten nie wymuszał takiego rozumowania i wnioskowania, lecz jedynie dawał tego rodzaju możliwość, to przyjęcie przez Sąd a quo na podstawie omawianej tu opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej, opiniujących bez udziału w składzie zespołu biegłego psychologa, **że ten konkretny lekarz miał nie tylko możliwość ale również powinność stwierdzenia o charakterze obrażeń ciała pacjenta**, nie było uprawnione. W tej kwestii opinia biegłych wkraczała bowiem w płaszczyznę oceny wiarygodności dowodu z wyjaśnień oskarżonego, zastrzeżoną do wyłącznej kompetencji sądu. Sąd nie mógł tej – własnej – oceny, zastąpić oceną dokonaną przez biegłych. Oskarżony przeczył aby w tamtym czasie podejrzewał, że rana pacjenta ma związek z przestępstwem i twierdził, że za wiarygodne przyjął wyjaśnienia podane mu przez lekarzy K. i Grygiela. Sąd miał powinność dokonania własnej oceny wiarygodności tych wyjaśnień. Opinia biegłych z zakresu medycyny sądowej mogła dostarczyć jedynie jednej z przesłanek rozumowania, wymagającej uzupełnienia o wyniki dalszych dowodów i wnioski z nich wypływające, a

związane zwłaszcza: z zeznaniami innych lekarzy tego samego szpitala, którzy z tym samym pacjentem i z tym samym zdjęciem rtg mieli kontakt; z analizą okoliczności w jakich oskarżony konsultował ten przypadek (czas, atmosfera konsultacji); z ustaleniami, że oskarżony nie brał udziału w zabiegu operacyjnym i nie widział ran na nogach pacjenta (a w każdym razie, że brak jest dowodów, że było inaczej); z oceną profesjonalizmu i zawodowego doświadczenia oskarżonego, ale także rodzaju i charakteru jego zawodowych doświadczeń; z kwestią uprawnionych bądź koniecznych postaw psychologicznych ordynatora-chirurga, konsultującego przypadek tego rodzaju, w konfrontacji z cechami osobowościowymi oskarżonego. Ignorując taką analizę dowodu z wyjaśnień oskarżonego i odwołując się do opinii biegłych, Sąd a quo zastąpił w istocie rzeczy własną ocenę wiarygodności dowodu osobowego, oceną biegłych - to wszakże doprowadziło do rażącego uchybienia normom i zasadom procesowym, w tym zwłaszcza dyrektywom art. 7 k.p.k.

Nadto, Sąd a quo nie tylko całkowicie pominął jakąkolwiek analizę, czy oskarżonemu przysługuje status funkcjonariusza publicznego. Sąd bowiem nie podjął również jakichkolwiek rozważań, których celem winna być wykładnia zawartego w art. 304 § 2 k.p.k. zwrotu „dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa”. Jej podjęcie było bez wątpienia celowe zwłaszcza, gdy ten zwrot ustawowy skonfrontować z użytym w art. 240 § 1 i § 1a k.k. zwrotem: „kto mając wiarygodną wiadomość o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego”, a także gdy skonfrontować je na przykład ze zwrotem użytym w art. 12 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie o treści: „osoby, które w związku z wykonywaniem swoich obowiązków służbowych powzięły podejrzenie o popełnieniu ściganego z urzędu przestępstwa...”. Pamiętając, że racjonalny prawodawca używając zwrotom, pojęciom i terminom prawnym zawsze nadaje właściwy im sens znaczeniowy, wskazane różnice nie mogą być traktowane jako przypadkowe lub nie mające istotnego znaczenia. Sąd a quo nie poświęcił też żadnej uwagi dla zbadania, czy ów Samodzielny Zakład Opieki Zdrowotnej w którym był zatrudniony oskarżony (i jest nadal) jest „instytucją samorządową” w rozumieniu art. 304 § 2 k.p.k., czy też jest on powołaną tylko przez instytucję samorządu terytorialnego, ale samodzielną i samofinansującą się jednostką usługową (ustawodawca wyłączył w przepisie art. 304 § 2 k.p.k. spoczywanie powinności zawiadomienia o przestępstwie również na każdej innej instytucji społecznej; powinność taka była aktualna na gruncie art. 256 § 2 Kodeksu postępowania karnego z 1969r.). Niesłusznie także Sąd pominął zbadanie i ocenę czy na ordynatorze oddziału szpitalnego tylko dlatego, że pełni on także funkcje administracyjną, spoczywa obowiązek zawiadomienia bezpośrednio organów ścigania o przestępstwie, o którym dowiedział w trakcie wykonywania czynności ordynatora. Przepis art. 304 § 2 k.p.k. powinnością tą obarcza „instytucje państwowe i samorządowe”. Rodzi to pytanie czy w tym rozumieniu „instytucją” jest również ordynator oddziału w szpitalu, czy też wyłącznie osoba uprawniona do reprezentowania szpitala na zewnątrz (dyrektor lub inna osoba kierująca szpitalem – zob. art. 44 ust. 1 i 2 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej) bądź inna osoba na którą zgodnie z wewnętrznymi przepisami i zakresem umownie określonych obowiązków pracowniczych taka powinność została nałożona. W takiej sytuacji rodzi się zaś kolejna wątpliwość - czy w tym szpitalu, w którym jest zatrudniony oskarżony, spersonalizowano wykonywanie tego obowiązku, a także, czy oskarżony miał ewentualnie świadomość, że spoczywa na nim obowiązek przekazywania wiadomości o przestępstwie osobie właściwej w strukturze administracyjnej szpitala. Trudno nie dostrzec, że Sąd a quo całkowicie pominął również problematykę lekarskiej tajemnicy zawodowej (w rozumieniu art. 40 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry) sankcjonowanej w art. 266 § 1 k.k. i zbadanie, czy nie tworzy ona zawsze, lub w określonej sytuacji związanej w wykonywaniem przez ordynatora oddziału obok funkcji administracyjnych także zadań leczniczych (ściśle związanych z udzielaniem pomocy medycznej w ramach wykonywanego zawodu lekarza), kolizji z ewentualną powinnością zawiadamiania o uzyskaniu wiedzy (informacji) o tym, że popełnione zostało przestępstwo. W związku zaś z tym zagadnieniem, Sąd winien szczególnie uważnie badać w jakiej sytuacji znajdował się oskarżony wtedy, gdy lekarze K. i. G. informowali go o nowym pacjencie i okazywali zdjęcie rtg – wyłącznie jako ordynatora (osobę której informacja ta musi być przekazana z racji funkcji administracyjnej), czy też wyłącznie, albo także, jako przełożonego lekarza z którym konsultowali ten przypadek, rozważali i decydowali o czasie i sposobie wykonania zabiegu operacyjnego. Sąd nie uznał też za celowe poddanie analizie wersji o możliwości uzyskania przez oskarżonego wiedzy o rzeczywistym charakterze i przyczynie obrażeń ciała J. W. (2) w późniejszym czasie, to jest wtedy, gdy wykonywał on wobec tego pacjenta czynności ściśle medyczne.

**Uwagi powyższe dotyczą takich kwestii procesowych, których ocena nie miała żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia podjętego w tej sprawie przez Sąd Apelacyjny** i praktycznie mogłyby zostać całkowicie pominięte. Przedstawiając je jednak Sąd ad quem zmierzał do wyjaśnienia, że po pierwsze, uzasadnienie Sądu Okręgowego w żadnym stopniu nie spełnia wymogów art. 424 k.p.k. i już poprzez ten fakt ocena merytoryczna trafności lub błędności ustaleń włączonych do podstawy skazania oskarżonego P. P. (1) nie była możliwa. Skoro jednak nie sposób na podstawie lektury tej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku stwierdzić, czy Sąd a quo w ogóle badał problem statusu ordynatora szpitala publicznego, to przy założeniu, że Sąd błędnie uznał, że jest on funkcjonariuszem publicznym, Sąd miał w następstwie obowiązek ustalenia i przedstawienia w uzasadnieniu wyroku wszystkich tych kwestii szczegółowych, które wyżej zostały przedstawione – a czego Sąd nie uczynił. Skala i charakter sygnalizowanych wyżej uchybień wykluczały także ewentualne uzupełnienie postępowania dowodowego na rozprawie odwoławczej w kierunku badania kwestii czy oskarżony dowiedział się o popełnieniu przestępstwa, musiałoby to bowiem prowadzić do powtórzenia znacznej części dowodów i ich uzupełnienia o dalsze, dopuszczone z urzędu. Zasadniczym wszakże powodem przedstawienia powyższych uwag była konieczność wyjaśnienia i podkreślenia, że merytoryczne rozstrzygnięcie przez Sąd Apelacyjny na etapie postępowania odwoławczego, że oskarżony bez wątpliwości nie dowiedział się o przestępnym charakterze obrażeń pacjenta J. W. (2), było całkowicie wykluczone (niezależnie od tego, że okazało się też bezprzedmiotowe z uwagi na uchybienie stwierdzone przez Sąd ad quem z urzędu).

Sąd Apelacyjny wykluczył zarazem celowość kontynuowania postępowania w odniesieniu do oskarżonego P. P. (1) i badania powyżej sygnalizowanych zagadnień, nawet jeśli mogły one przyczynić się do kompletnej oceny czynu temu oskarżonemu przypisanego wyrokiem Sądu a quo. Nawet bowiem ustalenie w oparciu o niebudzące wątpliwości dowody oraz w pełni poprawną wykładnię przepisów prawa, że istotnie oskarżony P. P. (1) dowiedział się o przestępstwie i zaniechał obowiązku zawiadomienia o tym fakcie swojego przełożonego lub bezpośrednio organów ścigania, pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej wyłącza brak jednego ze znamion w czynie zarzucanym, to jest znamienia „funkcjonariusz publiczny”, warunkującego taką odpowiedzialność na podstawie art. 231 § 1 k.k. Wyżej już wyjaśniono, że wobec braku skargi apelacyjnej na niekorzyść oskarżonego, zakaz reformationis in peius wyłącza inną kwalifikację czynu zarzucanego, w tym przypadku oznaczałoby to bowiem pogorszenie sytuacji prawnej oskarżonego.

W tym stanie rzeczy, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 436 k.p.k. ograniczył rozpoznanie skarg apelacyjnych obrońców oskarżonego do uchybienia uwzględnionego z urzędu uznając, że rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia uniewinniającego oskarżonego od przypisanego mu przestępstwa, a rozpoznanie pozostałych uchybień stało się w tej sytuacji bezprzedmiotowe.

Ze zrozumiałych względów Sąd Apelacyjny nie miał możliwości określenia wysokości należnego oskarżonemu P. P. (1) kosztów sądowych (w zakresie o jakim stanowi art. 616 § 1 pkt. 2 k.p.k.). Po wpłynięciu stosownego wniosku Sąd orzeknie o nich w odrębnym postanowieniu wydanym w trybie art. 626 § 2 k.p.k.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.