

Sygnatura akt II AKa 334/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Ryszard Ponikowski (spr.)

Sędziowie: SSA Andrzej Kot

SSA Robert Wróblewski

Protokolant: Iwona Łaptus

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc-Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniach 22 i 27 kwietnia 2015 r.

sprawy **A. W.**

oskarżonego za czyn z art. 228 § 1 i 4 kk w zw. z art. 91 § 1 kk, art. 228 § 1 kk, art. 228 § 4 kk w zw. z art. 91 § 1 kk, art. 286 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 k w zw. z art. 91 § 1 kk, art. 286 § 1 kk w zw. z art. 160 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 91 § 1 kk, art. 160 § 2 kk w zw. z art. 91 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 26 maja 2014 r. sygn. akt III K 308/10

I. Zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego A. W. w ten sposób, że:

1) **uniewinnia oskarżonego od popełnienia przestępstw przypisanych mu w ramach ciągu przestępstw w pkt. VI części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, opisanych w punktach 19-20, 22, 24, 29-37, 39-54, 56, 58-59, 61, 63, 66, 68, 70, 72, 74-76 części wstępnej tego wyroku, jednocześnie stwierdzając, że rozwiązaniu ulegała kara łączna pozbawienia wolności wymierzona oskarżonemu w pkt. VII części dyspozytywnej tego wyroku, a nadto stwierdza, że koszty postępowania w tej części ponosi Skarb Państwa;**

2) **uniewinnia oskarżonego od popełnienia przestępstwa opisanego w pkt. 73 części wstępnej wyroku, które w części dyspozytywnej wyroku zostało objęte ciągiem przestępstw i przypisane oskarżonemu w pkt. V tej części zaskarżonego wyroku i jednocześnie uchyla orzeczenie związane z przypisaniem tego czynu, zawarte w pkt. XI części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, o zobowiązaniu oskarżonego na podstawie art. 72 § 2 k.k. do naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłacenia na rzecz pokrzywdzonej K. Ś. (1) 9000 (dziewięciu tysięcy) złotych, jednocześnie stwierdzając, że koszty postępowania w tej części ponosi Skarb Państwa oraz stwierdzając, że rozwiązaniu uległa kara łączna grzywny wymierzona oskarżonemu w pkt VII części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku;**

3) **odnośnie do przestępstw włączonych do ciągu przestępstw przypisanych oskarżonemu w pkt. V części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

a) **przyjmuje, że:**

- **czyn opisany w pkt. 21 części wstępnej wyroku popełniony został pomiędzy miesiącem styczniem 2005r., a dniem 13 kwietnia 2005r.;**
- **czyn opisany w pkt. 23 części wstępnej wyroku popełniony został w dniu 10 października 2005r. a nadto z opisu tego czynu eliminuje ustalenie, że czyn ten został popełniony w warunkach czynu ciągłego, a z jego kalifikacji prawnej eliminuje przepis art. 12 k.k.;**
- **odnośnie czynu opisanego w pkt. 65 części wstępnej z kwalifikacji prawnej tego czynu eliminuje art. 12 k.k.;**

a) **z zawartych w pkt. 21, 23, 65, 69 i 71 części wstępnej zaskarżonego wyroku opisów czynów zarzucanych eliminuje fragmenty o treści: „jednocześnie nie posiadał:” (pkt. 21 części wstępnej wyroku); „jednocześnie przeprowadził opisany powyżej zabiegi nie posiadając:” (pkt. 23 j.w.); „jednocześnie przeprowadził opisany wyżej zabieg nie posiadając:” (pkt. 65 j.w.); „jednocześnie przeprowadził opisany wyżej zabiegi nie posiadając:” (pkt. 69 j.w.); „jednocześnie dokonując tego zabiegu nie posiadał” (pkt. 71 j.w.), a także dalsze fragmenty tych opisów zawartych w pkt. 21, 23, 65, 69 i 71 od wyrazów: „specjalizacji z zakresu anestezjologii, wyposażenia gabinetu w środki techniczne niezbędne do przeprowadzenia zabiegów znieczulenia ogólnego” do wyrazów „utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”; oraz zawarty w pkt. V części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku fragment dotyczący pokrzywdzonej I. B., w tiret 2, od wyrazów: „jednocześnie przeprowadził opisane powyżej zabiegi nie posiadając:” do wyrazów „utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”;**

b) **z podstawy skazania za te czyny eliminuje przepisy art. 160 § 2 k.k. i art. 11 § 2 k.k., a z podstawy wymiaru kary eliminuje przepis art. 11 § 3 k.k.;**

I. **w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

II. **na podstawie art. 91 § 2 k.k. łączy kary wymierzone oskarżonemu w pkt. I, II, III, IV i V części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku i wymierza mu kary łączne 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz 500 (pięciuset) stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na 300 złotych;**

III. **na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na 5 lat okresu próby;**

IV. **na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej oskarżonemu kary łącznej grzywny zalicza oskarżonemu okresy jego zatrzymania od dnia 4 do 6 października 2005r., od dnia 16 do 18 maja 2007r. oraz od 18 do 19 października 2007r.;**

V. **zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty za postępowanie odwoławcze w części skazującej, w tym wymierza mu opłatę w wysokości 30 300 (trzydziestu tysięcy trzystu) złotych za obie instancje.**

UZASADNIENIE

A. W. został oskarżony o popełnienie następujących przestępstw:

1. przestępstwa popełnionego w okresie od września 2000 r. do października 2000r. we W., kwalifikowanego z art. 228 § 1 i 4 k.k. w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 13 czerwca 2003 roku o zmianie ustawy Kodeks Karny oraz niektórych innych ustaw/ Dz U 2003 nr 111. poz. 1061/ opisanego w punkcie 1 części wstępnej wyroku;

- 2.przestępstwa popełnionego w okresie od czerwca 2002r. do października 2002r. we W., kwalifikowanego z art. 228 §1 i 4 k.k. w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 13 czerwca 2003 roku o zmianie ustawy Kodeks Karny oraz niektórych innych ustaw/ Dz U 2003 nr 111. poz. 1061/ opisanego w punkcie 2 części wstępnej wyroku;
- 3.przestępstwa popełnionego w październiku 2002r. we W., kwalifikowanego z art. 228 §1 i 4 k.k. w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 13 czerwca 2003 roku o zmianie ustawy Kodeks Karny oraz niektórych innych ustaw/ Dz U 2003 nr 111. poz. 1061/ opisanego w punkcie 3 części wstępnej wyroku;
- 4.przestępstwa popełnionego w okresie od 10 grudnia 2002r. do 11 grudnia 2002r. we W., kwalifikowanego z art. 228 § 1 i 4 k.k. w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 13 czerwca 2003 roku o zmianie ustawy Kodeks Karny oraz niektórych innych ustaw/ Dz U 2003 nr 111. poz. 1061/ opisanego w punkcie 4 części wstępnej wyroku;
- 5.przestępstwa popełnionego w okresie od kwietnia 2003r. do lipca 2003r. we W., kwalifikowanego z art. 228 §1 i 4 k.k. opisanego w punkcie 5 części wstępnej wyroku;
- 6.przestępstwa popełnionego w okresie od kwietnia do maja 2003 r. we W., kwalifikowanego z art. 228 §1 i 4 k.k. opisanego w punkcie 6 części wstępnej wyroku;
- 7.przestępstwa popełnionego w kwietniu 2003 r. we W., kwalifikowanego z art. 228 §1 i 4 k.k., opisanego w punkcie 7 części wstępnej wyroku;
- 8.przestępstwa popełnionego w okresie od stycznia 2004 r. do kwietnia 2004 r. we W., kwalifikowanego z art. 228 §1 i 4 k.k., opisanego w punkcie 8 części wstępnej wyroku;
- 9.przestępstwa popełnionego w okresie od maja 2004 r. do czerwca 2004 r. we W., kwalifikowanego z art. 228 §1 i 4 k.k., opisanego w punkcie 9 części wstępnej wyroku;
- 10.przestępstwa popełnionego w okresie od maja 2004 r. do czerwca 2004 r. we W., kwalifikowanego z art. 228 §1 i 4 k.k., opisanego w punkcie 10 części wstępnej wyroku;
- 11.przestępstwa popełnionego w sierpniu 2004r. we W., kwalifikowanego z art. 228 § 1 i 4 k.k., opisanego w punkcie 11 części wstępnej wyroku;
- 12.przestępstwa popełnionego w okresie od sierpnia 2004 r. do września 2004 r. we W., kwalifikowanego z art. 228 §1 i 4 k.k., opisanego w punkcie 12 części wstępnej wyroku;
- 13.przestępstwa popełnionego w grudniu 2004r. we W., kwalifikowanego z art. 228 §1 k.k., opisanego w punkcie 13 części wstępnej wyroku;
- 14.przestępstwa popełnionego w okresie od grudnia 2004 r. do stycznia 2005 r. we W., kwalifikowanego z art. 228 § 1 i 4 k.k., opisanego w punkcie 14 części wstępnej wyroku;
- 15.przestępstwa popełnionego w okresie od stycznia 2005 r. do marca 2005 r. we W., kwalifikowanego z art. 228 §1 i 4 k.k., opisanego w punkcie 15 części wstępnej wyroku;
- 16.przestępstwa popełnionego w październiku 2003r. we W., kwalifikowanego z art. 228 § 4 k.k., opisanego w punkcie 16 części wstępnej wyroku;
- 17.przestępstwa popełnionego w październiku 2004 r. we W., kwalifikowanego z art. 228 § 4 k.k., opisanego w punkcie 17 części wstępnej wyroku;
- 18.przestępstwa popełnionego w dniu 17 kwietnia 2001r. we W., kwalifikowanego z art. 228 § 4 k.k., opisanego w punkcie 18 części wstępnej wyroku;

- 19.przestępstwa popełnionego w dniu 7 czerwca 2002r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k., opisanego w punkcie 19 części wstępnej wyroku;
- 20.przestępstwa popełnionego w dniu 24 września 2003r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k., opisanego w punkcie 20 części wstępnej wyroku;
- 21.przestępstwa popełnionego w okresie od stycznia 2005r. do 13 kwietnia 2005r. we W., kwalifikowanego z art. 286 § 1 k.k. i art. 160§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k., opisanego w punkcie 21 części wstępnej wyroku;
- 22.przestępstwa popełnionego w okresie od dnia 15 lipca 2005r. do dnia 16 lipca 2005r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k., opisanego w punkcie 22 części wstępnej wyroku;
- 23.przestępstwa popełnionego w okresie od dnia 10 października 2005r. do dnia 12 października 2005r. we W., kwalifikowanego z art. 286 §1 k.k. i art. 160 §2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w punkcie 23 części wstępnej wyroku;
- 24.przestępstwa popełnionego w listopadzie 2005r. we W., kwalifikowanego z art. 160 §2 k.k., opisanego w punkcie 24 części wstępnej wyroku;
- 25.przestępstwa popełnionego w okresie od marca 1997r. do października 2002r. we W., kwalifikowanego z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w punkcie 25 części wstępnej wyroku;
- 26.przestępstwa popełnionego w 1998 r. we W., kwalifikowanego z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w punkcie 26 części wstępnej wyroku;
- 27.przestępstwa popełnionego w dniu 2 stycznia 2006r., kwalifikowanego z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 286 §1 k.k., opisanego w punkcie 27 części wstępnej wyroku;
- 28.przestępstwa popełnionego w dniu 7 czerwca 2006r. we W., kwalifikowanego z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 286 §1 k.k., opisanego w punkcie 28 części wstępnej wyroku;
- 29.przestępstwa popełnionego w okresie od 2000 r. do stycznia 2001r. we W., kwalifikowanego z art. 160 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w punkcie 29 części wstępnej wyroku;
30. przestępstwa popełnionego w 2002r. we W., kwalifikowanego z art. 160 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w punkcie 30 części wstępnej wyroku;
- 31.przestępstwa popełnionego we wrześniu 2002r. we W., kwalifikowanego z art. 160 §2 k.k., opisanego w punkcie 31 części wstępnej wyroku;
- 32.przestępstwa popełnionego w 2003r. we W., kwalifikowanego z art. 160 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w punkcie 32 części wstępnej wyroku;
- 33.przestępstwa popełnionego w okresie od 15 listopada 2003r. do 28 grudnia 2003r. we W., kwalifikowanego z art. 160 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w punkcie 33 części wstępnej wyroku;
- 34.przestępstwa popełnionego w okresie od marca do grudnia 2004r. we W., kwalifikowanego z art. 160 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w punkcie 34 części wstępnej wyroku;
- 35.przestępstwa popełnionego w okresie od stycznia do kwietnia 2004r. we W., kwalifikowanego z art. 160 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w punkcie 35 części wstępnej wyroku;
- 36.przestępstwa popełnionego w okresie od maja 2004r. do 19 listopada 2004r. we W., kwalifikowanego z art. 160 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w punkcie 36 części wstępnej wyroku;

37.przestępstwa popełnionego w okresie od 2005r. do 2006r. we W., kwalifikowanego z art. 160 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w punkcie 37 części wstępnej wyroku;

38.przestępstwa popełnionego w 2006r. we W., kwalifikowanego z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., opisanego w punkcie 38 części wstępnej wyroku;

39.przestępstwa popełnionego w okresie od 2002r. do marca 2004r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w punkcie 39 części wstępnej wyroku;

40. przestępstwa popełnionego w 1999r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k., opisanego w punkcie 40 części wstępnej wyroku;

41.przestępstwa popełnionego w 1999 r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k., opisanego w punkcie 41 części wstępnej wyroku;

42.przestępstwa popełnionego w 2002r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w punkcie 42 części wstępnej wyroku;

43.przestępstwa popełnionego w okresie od kwietnia do maja 2002r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k., opisanego w punkcie 43 części wstępnej wyroku;

44.przestępstwa popełnionego w 2002r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k., opisanego w punkcie 44 części wstępnej wyroku;

45.przestępstwa popełnionego w 2003r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k., opisanego w punkcie 45 części wstępnej wyroku;

46.przestępstwa popełnionego w 2003r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k., opisanego w punkcie 46 części wstępnej wyroku;

47.przestępstwa popełnionego w sierpniu 2000r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k., opisanego w punkcie 47 części wstępnej wyroku;

48.przestępstwa popełnionego w listopadzie 2003r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k., opisanego w punkcie 48 części wstępnej wyroku;

49.przestępstwa popełnionego w okresie od maja 2004r. do sierpnia 2004r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w punkcie 49 części wstępnej wyroku;

50.przestępstwa popełnionego w 2004r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k., opisanego w punkcie 50 części wstępnej wyroku;

51.przestępstwa popełnionego w dniu 17 lipca 2004r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k., opisanego w punkcie 51 części wstępnej wyroku;

52.przestępstwa popełnionego w sierpniu 2004r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k., opisanego w punkcie 52 części wstępnej wyroku;

53.przestępstwa popełnionego w okresie od września do października 2004r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w punkcie 53 części wstępnej wyroku;

54.przestępstwa popełnionego w maju 2005r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k., opisanego w punkcie 54 części wstępnej wyroku;

55.przestępstwa popełnionego w maju 2005r. we W., kwalifikowanego z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., opisanego w punkcie 55 części wstępnej wyroku;

56.przestępstwa popełnionego w kwietniu 2006r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k., opisanego w punkcie 56 części wstępnej wyroku;

57.przestępstwa popełnionego w okresie od 16 lipca 2007r. do 20 sierpnia 2007r. we W., kwalifikowanego z art. 286 §1 k.k. i art. 160 §2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w punkcie 57 części wstępnej wyroku;

58.przestępstwa popełnionego w okresie od 22 grudnia 2005r. do 8 czerwca 2006r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w punkcie 58 części wstępnej wyroku;

59. przestępstwa popełnionego w okresie od 6 stycznia 2005r. do 21 stycznia 2005r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k., opisanego w punkcie 59 części wstępnej wyroku;

60.przestępstwa popełnionego w dniu 9 marca 2005r. we W., kwalifikowanego z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., opisanego w punkcie 60 części wstępnej wyroku;

61.przestępstwa popełnionego w dniu 23 września 2005r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k., opisanego w punkcie 61 części wstępnej wyroku;

62.przestępstwa popełnionego w dniu 14 listopada 2005r. we W., kwalifikowanego z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., opisanego w punkcie 62 części wstępnej wyroku;

63.przestępstwa popełnionego w okresie od października 2006r. do lipca 2007r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w punkcie 63 części wstępnej wyroku;

64.przestępstwa popełnionego w dniu 27 lipca 2007r. we W., kwalifikowanego z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., opisanego w punkcie 64 części wstępnej wyroku;

65.przestępstwa popełnionego w październiku 2000r. we W., kwalifikowanego z art. 286 §1 k.k. i art. 160 §2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w punkcie 65 części wstępnej wyroku;

66.przestępstwa popełnionego w marcu 2001r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k., opisanego w punkcie 66 części wstępnej wyroku;

67.przestępstwa popełnionego w dniu 16 maja 2001r. we W., kwalifikowanego z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., opisanego w punkcie 67 części wstępnej wyroku;

68.przestępstwa popełnionego w okresie od lutego 2003r. do czerwca 2003r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w punkcie 68 części wstępnej wyroku;

69.przestępstwa popełnionego w okresie od maja do czerwca 2003r. we W., kwalifikowanego z art. 286 §1 k.k. i art. 160 §2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w punkcie 69 części wstępnej wyroku;

70.przestępstwa popełnionego w grudniu 2001r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k., opisanego w punkcie 70 części wstępnej wyroku;

71.przestępstwa popełnionego w 2006 r. we W., kwalifikowanego z art. 286 § 1 k.k. i art. 160§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k., opisanego w punkcie 71 części wstępnej wyroku;

72.przestępstwa popełnionego w lutym 2001r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k., opisanego w punkcie 72 części wstępnej wyroku;

73.przestępstwa popełnionego w okresie od 9 września 2002r. do 2 lipca 2004r. we W., kwalifikowanego z art. 286 §1 k.k. i art. 160 §2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w punkcie 73 części wstępnej wyroku;

74. przestępstwa popełnionego w okresie od dnia 1 marca 2003r. do dnia 5 grudnia 2003r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w punkcie 74 części wstępnej wyroku;

75.przestępstwa popełnionego w okresie od czerwca 2002r. do września 2003r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w punkcie 75 części wstępnej wyroku;

76.przestępstwa popełnionego w okresie od 2005r. do 2006r. we W., kwalifikowanego z art. 160 § 2 k.k., opisanego w punkcie 76 części wstępnej wyroku.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 26 maja 2014 r. (sygn. akt III K 308/10) orzekł:

I. uznał oskarżonego A. W. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt. 1-12 oraz 14-15 części wstępnej wyroku, przyjmując, iż dopuścił się ich w warunkach ciągu przestępstw, tj. przestępstwa z art. 228§1 i 4 kk w zw. z art. 91§1 kk i za to na podstawie art. 228§4 kk w zw. z art. 91§1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33§2 kk grzywnę w liczbie 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 300 (trzystu) złotych;

II. uznał oskarżonego A. W. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. 13. części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 228§1 kk i za to na podstawie art. 228§1 kk wymierzył mu karę 9 (dziewięciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33§2 kk grzywnę w liczbie 25 (dwudziestu pięciu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 300 (trzysta) złotych;

III. uznał oskarżonego A. W. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt. 16-18 części wstępnej wyroku, przyjmując, iż dopuścił się ich w warunkach ciągu przestępstw, tj. przestępstwa z art. 228§ 4 kk w zw. z art. 91§1 kk i za to na podstawie art. 228§4 kk w zw. z art. 91§1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33§2 kk grzywnę w liczbie 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 300 (trzysta) złotych;

IV. uznał oskarżonego A. W. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt. 25-28, 38, 55, 60, 62, 64 i 67 części wstępnej wyroku, przyjmując, iż dopuścił się ich w warunkach ciągu przestępstw, tj. przestępstwa z art. 286§1 kk i art. 13§1 kk w zw. z art. 286§1 kk w zw. z art 91§1 kk i za to na podstawie art. 286§1 kk w zw. z art. 91§1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33§2 kk grzywnę w liczbie 200 (dwustu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 300 (trzysta) złotych;

V. uznał oskarżonego A. W. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt. 21, 23, 57, 65, 69, 71, 73 części wstępnej wyroku, przyjmując w zakresie czynu opisanego w pkt. 57 części wstępnej wyroku, iż w okresie od 16 lipca 2007 r. do 20 sierpnia 2007r. we W. przy ulicy (...) w prywatnym gabinecie ginekologiczno – położniczym działając w warunkach czynu ciągłego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem I. B. w kwocie 1.800 złotych ten sposób, że:

- w dniu 16 lipca 2007r w zainicjowanym wobec I. B. procesie leczenia w związku z którym ciążył na nim obowiązek opieki wprowadził ją w błąd co do przeprowadzenia u niej zabiegu usunięcia guza macicy a następnie pod pozorem przeprowadzenia zabiegu w dniu 18 lipca 2007 roku wprowadził ją samodzielnie w stan krótkotrwałego znieczulenia ogólnego poprzez dożylną iniekcję leku o nazwie (...) 1% (...), a następnie po wybudzeniu, oświadczył nieprawdę, że zabieg wykonał, w wyniku czego wyłudził pieniądze w kwocie 1000 złotych tytułem rzekomego przeprowadzenia zabiegu,

- w dniu 20 sierpnia 2007 roku w wdrożonym wobec I. B. procesie leczenia w związku z którym ciążył na nim obowiązek opieki wprowadził w błąd odnośnie wykonania u niej zabiegu usunięcia mięśniaka szyjki macicy i wprowadził ją pod

pozorem wykonania zabiegu samodzielnie w stan krótkotrwałego znieczulenia ogólnego poprzez dożylną iniekcję leku o nazwie (...) 1% (...), po czym po wybudzeniu oświadczył nieprawdę, iż usunął mięśniaka szyjki macicy, w wyniku czego wyłudził pieniądze w kwocie 800 złotych tytułem rzekomego przeprowadzenia zabiegu,

jednocześnie przeprowadził opisane powyżej zabiegi nie posiadając: specjalizacji z zakresu anestezjologii, wyposażenia gabinetu w środki techniczne niezbędne do przeprowadzenia zabiegów znieczulenia ogólnego, nie przeprowadzając badań oraz wywiadu lekarskiego poprzedzających zabieg, nie prowadząc dokumentacji dotyczącej procesu leczenia oraz nie przybierając do opisanego powyżej zabiegu: lekarza anestezjologa, pielęgniarki anestezjologicznej, a który to środek farmakologiczny mógł być stosowany przez lekarzy anestezjologów lub oddziałach intensywnej terapii medycznej, wobec czego postępował wbrew zakazom, nakazom przeciwwskazaniom podanym przez wytwórcę w ulotce dotyczącej stosowania leku oraz decyzjach Ministra Zdrowia stanowiących pozwolenie na dopuszczenie do obrotu powyższego produktu medycznego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i tym samym świadomie doprowadził do błędu w sztuce lekarskiej o charakterze techniczno – organizacyjnym czym naraził ją na ryzyko wystąpienia skutków związanych z stosowaniem środka znieczulającego w postaci: zaburzeń oddechowych, zaburzeń krążeniowych ze spadkami ciśnienia i bradyarytmią aż do zatrzymania krążenia a w konsekwencji naraził na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu,

oraz przyjął, iż czynów opisanych w pkt. 21, 23, 57, 65, 69, 71, 73 części wstępnej wyroku dopuścił się w warunkach ciągu przestępstw, tj. przestępstwa z art. 286§1 kk w zw. z art. 160§2 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 91§1 kk i za to na podstawie art. 286§1 kk w zw. z art. 11§3 kk w zw. z art. 91§1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33§2 kk grzywnę w liczbie 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 300 (trzysta) złotych;

VI. uznał oskarżonego A. W. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt. 19-20, 22, 24, 29-37, 39-54, 56, 58-59, 61, 63, 66, 68, 70, 72, 74-76 części wstępnej wyroku, przyjmując przy tym, iż: czynu opisanego w pkt. 29 części wstępnej wyroku dopuścił się w okresie od jesieni 2000r. do połowy 2001r., czynu opisanego w pkt. 39 części wstępnej wyroku dopuścił się pomiędzy 2002r. a marcem 2004r. oraz eliminując z opisu tego czynu działanie w warunkach czynu ciągłego i tym samym kwalifikację z art. 12 kk, czynu opisanego w pkt. 44. części wstępnej wyroku dopuścił się pomiędzy październikiem a listopadem 2002r., czyn opisywany w pkt. 53. części wstępnej wyroku został popełniony na szkodę A. H. (1), zabieg opisany w pkt. 66. części wstępnej wyroku polegał na usunięciu torbieli jajnika oraz przyjmując, iż czynów opisanych w pkt. 19-20, 22, 24, 29-37, 39-54, 56, 58-59, 61, 63, 66, 68, 70, 72, 74-76 części wstępnej wyroku dopuścił się w warunkach ciągu przestępstw, tj. przestępstwa z art. 160§2 kk w zw. z art. 91§1 kk i za to na podstawie art. 160§2 kk w zw. z art. 91§1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art. 85 i art. 86§1 i 2 kk wymierzone powyżej kary połączył oskarżonemu i wymierzył karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz 500 (pięciuset) stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 300 (trzysta) złotych;

VIII. na podstawie art. 69§1 i 2 kk w zw. z art. 70§1 pkt. 1 kk wykonanie

orzeczony kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres 5 (pięciu) lat próby;

IX. na podstawie art. 45§1 kk orzekł od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa przepadek korzyści majątkowej w łącznej wysokości 30.000zł;

X. na podstawie art. 46§1 kk zasądził od oskarżonego na rzecz:

- E. A. (1) kwotę 5000zł tytułem zadośćuczynienia,

- I. B. kwotę 6800zł tytułem odszkodowania i zadośćuczynienia;

XI. na podstawie art. 72§2 kk zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody w terminie trzech miesięcy od uprawomocnienia się wyroku, poprzez wpłatę na rzecz:

- A. B. kwoty 1200zł,
- M. Z. (1) kwoty 800zł,
- J. P. kwoty 200zł,
- A. K. (1) kwoty 100zł,
- B. W. kwoty 1000zł,
- A. D. (1) 1300zł,
- K. R. (1) w wysokości 1000zł,
- K. Ś. (1) kwoty 9000zł;

XII. na podstawie art. 39 pkt. 2 kk orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia prywatnej praktyki lekarskiej w zakresie ginekologii i położnictwa na okres 6 (sześciu) lat, zaliczając na poczet tego środka okres stosowania środka zapobiegawczego w postaci nakazania powstrzymania się od prowadzenia prywatnej praktyki lekarskiej w zakresie ginekologii i położnictwa w okresie od 7 listopada 2007r. do 28 listopada 2008r. oraz okres zawieszenia w wykonywaniu zawodu lekarza w okresie od 6 do 31 października 2005r. oraz od 19 października do 7 listopada 2007r.;

XIII. na podstawie art. 47§1 kk orzekł od oskarżonego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej nawiązkę w wysokości 50.000zł;

XIV. na podstawie art. 63§1 kk na poczet orzeczonej kary łącznej grzywny zaliczył oskarżonemu okres jego zatrzymania w okresie od 4 do 6 października 2005r., od 16 do 18 października 2007r. oraz od 18 do 19 października 2007r., przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny dwóm dziennym stawkom grzywny;

XV. na podstawie art. 230§2 kpk zwrócił:

- oskarżonemu dowody rzeczowe ujęte w wykazie na k. 62 pod poz. 1-23, na k. 82 pod poz. 38-41, na k. 455 pod poz. 13-14, 19, 21-24, 27-28, 34, na k. 1215 pod poz. 82-96, 98-99,
- Szpitalowi (...) Medycznej we W. dowody rzeczowe ujęte w wykazie na k. 226 pod poz. 48-51, 64, na k. 284 pod poz. 7274,
- I. B. dowody ujęte w wykazie na k. 3523 pod poz. 1 oraz 5 i 6 oraz na k. 455v pod poz. 32,

- M. Z. (2) dowody ujęte w wykazie na k. 1525 pod poz. 105-108,
- K. B. (1) dowód ujęty w wykazie na k. 1535 pod poz. 125,
- R. T. dowód ujęty w wykazie na k. 1672 pod poz. 134,
- A. R. dowód ujęty w wykazie na k. 1723 pod poz. 128,
- M. M. (1) dowód ujęty w wykazie na k. 1730 pod poz. 135,
- J. Ś. dowód ujęty w wykazie na k. 1780 pod poz. 126,
- E. A. (1) dowód ujęty w wykazie na k. 1802 pod poz. 142,
- J. K. (1) dowód ujęty w wykazie na k. 1838 pod poz. 133,
- K. G. (1) dowody ujęte w wykazie na k. 1846 pod poz. 143-146,
- P. K. (1) dowód ujęty w wykazie na k. 1871 pod poz. 129,
- A. B. dowody ujęte w wykazie na k. 1904 pod poz. 76-77, na k. 1910 pod poz. 109-112,
- M. Z. (1) dowody ujęte w wykazie na k. 1919 pod poz. 78-80,
- A. K. (2) dowód ujęty w wykazie na k. 1953 pod poz. 136,
- A. S. (1) dowody ujęte w wykazie na k. 1991 pod poz. 137-141,
- I. S. dowód ujęty w wykazie na k. 2010 pod poz. 127,
- M. I. (1) dowód ujęty w wykazie na k. 2030 pod poz. 132,
- M. B. (1) dowody ujęte w wykazie na k. 2067 pod poz. 152 i 153,
- R. N. dowody ujęte w wykazie na k. 2087 pod poz. 130-131,
- S. T. (1) dowody ujęte w wykazie na k. 2100 pod poz. 147-149,
- M. M. (2) dowód ujęty w wykazie na k. 2119 pod poz. 113,
- (...) S.A. dowody ujęte w wykazie na k. 2139 pod poz. 100-102,
- (...) Nr (...) we W. dowody ujęte w wykazie na k. 2187 pod poz. 114-123, na k. 2201 pod poz. 154,
- R.M. dowody ujęte w wykazie na k. 3555 pod poz. 48-51,
- Zakładowi (...) we W. dowód ujęty w wykazie na k. (...) pod poz. 53,
- E. K. dowodu ujęte w wykazie na k. 3616 pod poz. 57-60,
- E. R. dowód ujęty w wykazie na k. 3634 pod poz. 113,-

- E. K. dowód ujęty w wykazie na k. 3645 pod poz. 112,
- A. K. (3) dowody ujęte w wykazie na k. 3658 pod poz. 55-56 oraz na k. 3664 pod poz. 93,
 - K. Ł. dowody ujęte w wykazie na k. 3681 pod poz. 94-96,
 - E. P. dowód ujęty w wykazie na k. 3702 pod poz. 78,
 - J. K. (2) dowód ujęty w wykazie na k. 3713 pod poz. 196,
 - S. T. (2) dowód ujęty w wykazie na k. 3728 pod poz. 61-62,
 - A. P. dowody ujęte w wykazie na k. 3745 pod poz. 114-115,
 - M. Z. (3) dowody ujęte w wykazie na k. 3756 pod poz. 97-99,
 - M. I. (2) dowody ujęte w wykazie na k. 3773 pod poz. 66-70,
 - P. S. (1) dowód ujęty w wykazie na k. 3787 pod poz. 131,
 - G. G. (1) dowody ujęte w wykazie na k. 3799 pod poz. 116-118,
 - B. W. dowody ujęte w wykazie na k. 3811 pod poz. 71-74,
 - B. L. dowody ujęte w wykazie na k. 3831 pod poz. 192-194,
 - W. W. (1) dowody ujęte w wykazie na k. 3846 pod poz. 75-77,
 - B. S. dowody ujęte w wykazie na k. 3854 pod poz. 119-120,
 - K. W. dowód ujęty w wykazie na k. 3880 pod poz. 79,
 - P. M. dowody ujęte w wykazie na k. 3892 pod poz. 121-122,
 - A. C. dowody ujęte w wykazie na k. 3920 pod poz. 123-129,
 - K. K. (1) dowody ujęte w wykazie na k. 3936 pod poz. 80-83,
 - Z. W. dowód ujęty w wykazie na k. 3944 pod poz. 130,
 - Z. A. dowód ujęty w wykazie na k. 3955 pod poz. 106,
 - M. M. (4) dowody ujęte w wykazie na k. 3982 pod poz. 100-105,
 - K. B. (2) dowody ujęte w wykazie na k. 3999 pod poz. 107-111, na k. (...) pod poz. 195,
 - K. Ś. (1) dowody ujęte na k. 4025 pod poz. 84-92,
 - N. M. dowody ujęte w wykazie na k. 4035 pod poz. 63-65,

- Aptece (...) dowody ujęte w wykazie na k. 4055 pod poz. 132-155, na k. 4062

pod poz. 156-159, na k. 4068 pod poz. 160-166, na k. 4074 pod poz. 167-178, na k.

4081 pod poz. 179-191,

XVI. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów postępowania, w tym wymierzył mu opłatę w wysokości 30300zł.

Na podstawie art. 425 k.p.k. oraz art. 444 k.p.k. Prokurator zaskarżył powyższy wyrok na niekorzyść oskarżonego A. W. w części dotyczącej orzeczenia o karze i powołując się na przepisy art. 427 § 1 i 2, art. 437 § 1 i 2 i art. 438 pkt 1 i 4 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 91 § 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie jako podstawy rozstrzygnięcia o karze łącznej w pkt VII zaskarżonego orzeczenia, przy równoczesnym błędnym przytoczeniu jako podstawy rozstrzygnięcia art. 85 i 86 § 1 k.k. co było zbędne i niewłaściwe, bowiem w przypadku orzekania w sytuacji, kiedy sprawca w warunkach określony w art. 85 k.k. popełnia dwa lub więcej ciągów przestępstw lub ciąg przestępstw oraz inne przestępstwo prawidłowym jest rozstrzygnięcie o karze łącznej w oparciu o art. 91 § 2 k.k.;

II. rażąco niewspółmierność kary i środków karnych orzeczonych zaskarżonym wyrokiem wobec oskarżonego A. W., poprzez wymierzenie kar cząstkowych:

- w pkt I na podstawie art. 228 § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. kary 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i na podstawie art. 33 § 2 k.k. grzywny w liczbie 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 300 (trzystu) złotych;

- w pkt II na podstawie art. 228 § 1 k.k. kary 9 (dziewięciu) miesięcy pozbawienia wolności i na podstawie art. 33 § 2 k.k. grzywny w liczbie 25 (dwudziestu pięciu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 300 (trzystu) złotych;

- w pkt III na podstawie art. 228 § 4 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. kary 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności i na podstawie art. 33 § 2 k.k. grzywny w licznie 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 300 (trzystu) złotych;

- w pkt IV na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. kary 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności i na podstawie art. 33 § 2 k.k. grzywny w liczbie 200 (dwustu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 300 (trzystu) złotych;

- w pkt V na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. kary 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. grzywny w licznie 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 300 (trzystu) złotych;

- w pkt VI na podstawie art. 160 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. kary 1 (jednego) roku i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

a tym samym wymierzenie w pkt VII nieadekwatnie niskiej kary łącznej w wymiarze 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz 500 (pięciuset) stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 300 (trzystu) złotych

i nieuzasadnione warunkowe zawieszenie w pkt VIII tegoż orzeczenia na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonania orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności na okres 5 (pięciu) lat próby;

a także wymierzenie w pkt. XII na podstawie art. 39 pkt 2 k.k. rażąco łagodnego środka karnego – zakazu prowadzenia prywatnej praktyki lekarskiej w zakresie ginekologii i położnictwa na okres 6 (sześciu) lat

na skutek niedostatecznego uwzględnienia stopnia winy i społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonemu czynów, okoliczności popełnienia przestępstw, a zwłaszcza premedytacji i motywacji, jaką kierował się sprawca, co wskazuje, że zarówno kary częściowe, jak również kara łączna rażą swoją niewspółmiernością i nadmierną łagodnością, nie spełniając tym samym wymogów prewencji ogólnej oraz szczególnej.

Prokurator podnosząc powyższe zarzuty wniósł o:

I. wyeliminowanie w pkt VII skarżonego wyroku z podstawy wymiaru kary łącznej art. 85 i 86 § 1 k.k. przy równoczesnym wydaniu rozstrzygnięcia w wyżej wymienionym zakresie na podstawie art. 91 § 2 k.k.

II. zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze, poprzez wymierzenie oskarżonemu A. W.:

- w pkt I na podstawie art. 228 § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. kary 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i na podstawie art. 33 § 2 k.k. grzywny w liczbie 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 300 (trzystu) złotych;

- w pkt II na podstawie art. 228 § 1 k.k. karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i na podstawie art. 33 § 2 k.k. grzywnę w liczbie 25 (dwudziestu pięciu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 300 (trzystu) złotych;

- w pkt III na podstawie art. 228 § 4 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. karę 2 (dwóch) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności i na podstawie art. 33 § 2 k.k. grzywnę w liczbie 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 300 (trzystu) złotych;

- w pkt IV na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. karę 2 (dwóch) lat i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności i na podstawie art. 33 § 2 k.k. grzywnę w liczbie 200 (dwustu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 300 (trzystu) złotych;

- pkt V na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. grzywnę w liczbie 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 300 (trzystu) złotych;

- w pkt VI na podstawie art. 160 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. karę 2 (dwóch) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

oraz wymierzenie oskarżonemu na podstawie art. 91 § 2 k.k. za przypisane mu czyny kary łącznej w wymiarze 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i 500 (pięciuset) stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 300 (trzysta) złotych i orzeczenie zakazu wykonywania zawodu lekarza na okres 10 (dziesięciu) lat przy zachowaniu bez zmian pozostałych rozstrzygnięć Sądu Okręgowego.

Apelację od tego wyroku wnieśli także obrońcy osk. A. W. - adw. J. G. (1) i K. K. (2).

Wyrokowi temu zarzucili:

I. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na treść tego orzeczenia, a polegający na przyjęciu, iż:

- oskarżony A. W. jest osobą pełniącą funkcję publiczną w odniesieniu do zarzuconych mu czynów łapownictwa biernego, podczas gdy w świetle zgromadzonego materiału dowodowego nie spełnia on swoim zachowaniem kryteriów tego statusu, albowiem właściwa interpretacja obowiązujących przepisów prawnych (dla oceny czynów popełnionych

po 1.07.2003 r. w związku z wprowadzeniem w tej dacie do k.k. legalnej definicji pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną w art. 115 § 19 k.k.) jak i aprobowana w judykaturze linia orzecznicza (stanowiąca podstawę do odtworzenia zakresu znaczeniowego znamienia „osoba pełniąca funkcję publiczną” dla czynów popełnionych przed 1.07.2003 r.), nie dają oparcia dla poglądu, że dla uznania oskarżonego za osobę pełniącą funkcję publiczną wystarczające jest przyjęcie wyłącznie, że jest ona zatrudniona w jednostce dysponującej środkami publicznymi; a ponadto inkryminowane zachowania nie mają żadnego związku z wykonywaniem obowiązków nauczyciela akademickiego, o jakich mowa w art. 99 ustawy z dnia 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym;

- zachowanie oskarżonego A. W. wobec pokrzywdzonych wskazanych w treści zarzutów w pkt. 1-18 aktu oskarżenia polegające na określeniu kwoty wynagrodzenia za przyjęcie porodu miało miejsce w związku z wykonywaniem funkcji publicznej, podczas gdy było ono związane z prywatną opieką świadczoną w ramach prowadzonej działalności gospodarczej i nie pozostawało w związku z zatrudnieniem w (...) Publicznym Szpitalu (...); było natomiast logiczną kontynuacją świadczeń medycznych udzielanych w prywatnym gabinecie, zaś przyjęcie wynagrodzenia miało umocowanie w cywilnoprawnej umowie zawartej między pacjentkami a lekarzem;

- oskarżony A. W., działając w zamiarze bezpośrednim, zrealizował znamię czasownikowe polegające na uzależnieniu wykonania czynności służbowych od otrzymanych korzyści majątkowych, podczas gdy zatrudnienie oskarżonego w szpitalu nie obejmowało świadczenia zabiegów medycznych, których wykonanie proponował pacjentkom w ramach kontynuacji prywatnej opieki medycznej nad nimi, sprawowanej na terenie szpitala, a zatem nie stanowiły jego czynności służbowych, ale były wykonane za przyzwoleniem uzyskiwanym przez kierownika Katedry i Kliniki (...) we W. lub lekarza dyżurującego;

II. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. – poprzez wybiórczą, stronniczą i w konsekwencji dowolną ocenę materiału dowodowego, polegającą na odmowie uznania wyjaśnień oskarżonego za wiarygodne w zakresie składania propozycji o możliwości kontynuacji prywatnej opieki medycznej wobec pacjentek na terenie szpitala (wraz z określeniem kompleksowości jej zakresu i wynagrodzeniu), podczas gdy pozostają one spójne z zeznaniami wszystkich świadków, którzy dobrowolnie skorzystali z propozycji dalszej opieki oskarżonego na terenie szpitala (...) we W., zaś w treści złożonych depozycji potwierdzili cywilnoprawny charakter ustaleń z oskarżonym, konkretyzujących zakres zawartych z nim umów o świadczenie usług medycznych w ramach jego prywatnej praktyki lekarskiej, nie mających związku z charakterem zatrudnienia w Szpitalu (w wymiarze 3 h miesięcznie jako nauczyciel akademicki oraz 10 h miesięcznie jako lekarz prowadzący Poradnię (...) w (...) Publicznym Szpitalu (...));

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na jego treść:

- w odniesieniu do czynów kwalifikowanych jako ciąg przestępstw z art. 286 § 1 k.k. zarzuconych w formie usiłowania i dokonania opisane w pkt 25-28, 38, 55, 60, 62, 64 i 67 części wstępnej wyroku składające się na pkt IV części dyspozytywnej wyroku oraz w pkt 21, 23, 57, 65, 69, 71, 73 części wstępnej składające się na pkt V części dyspozytywnej wyroku (z wyłączeniem opisu czynu dotyczącego zarzutu z art. 160 § 2 k.k.) polegający na ustaleniu, że oskarżony wprowadzał w błąd wymienione w zarzutach pacjentki co do konieczności wykonania zabiegu leczniczego, co do konieczności zapłaty za wizytę lub wizytę połączoną z badaniem USG wykonanie na terenie (...) Publicznego Szpitala (...) we W. oraz co do rodzaju i jakości założonych wkładek antykoncepcyjnych usiłując uzyskać lub uzyskując nienależne wynagrodzenie podczas gdy z prawidłowo ocenionego materiału dowodowego należało wyprowadzić wniosek przeciwny, iż oskarżony dokonywał badań, przeprowadzał zabiegi i je w rzeczywistości wykonywał zgodnie z posiadaną wiedzą medyczną, działając dla dobra pacjentek, za co otrzymywał związane z umową należne mu wynagrodzenie, zaś odmienne stanowisko nie znajduje potwierdzenia w opiniach biegłych lekarzy ginekologów.

IV. obrazę prawa materialnego, a to art. 160 § 2 k.k. polegającą na:

1. błędnej interpretacji znamion jego strony przedmiotowej, w szczególności zaś znamienia charakteryzującego skutek w postaci wywołania zachowaniem oskarżonego stanu narażenia człowieka (pacjentek) na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, wyrażającej się w:

a) niedostrzeżeniu różnicy między niebezpieczeństwem stanowiącym cechę zachowania sprawcy a niebezpieczeństwem oznaczającym jego skutek;

b) niedostrzeżeniu, a w konsekwencji całkowitym zatarciu różnicy pomiędzy przestępstwami z narażenia abstrakcyjnego a przestępstwami z narażenia na niebezpieczeństwo konkretne (do których zalicza się również czyn stypizowany w art. 160 k.k.);

c) niedostrzeżeniu, że niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu musi być realne, nie zaś jedynie abstrakcyjne (a więc nie poparte żadnymi skonkretyzowanymi okolicznościami);

d) upatrywaniu skutku w potencjalnym następstwie podania P., mającym postać nieskonkretyzowanego, abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo zaburzeń oddechowych, narażenia na niebezpieczeństwo zaburzeń krążenia ze spadkami ciśnienia i bradyarytmią, narażenia na niebezpieczeństwo zatrzymania krążenia, a więc w spowodowaniu tego rodzaju zagrożeń, które nie należą do znamion przestępstwa z art. 160 k.k.;

e) niewskazaniu konkretnych okoliczności, odnoszących się do każdego z ujętych w przypisanych oskarżonemu czynach zabiegów, które wskazywać miałyby na to, że abstrakcyjne zagrożenie wystąpienia zaburzeń krążeniowo-oddechowych doprowadziło do stanu narażenia życia i zdrowia pacjentek na bezpośrednie niebezpieczeństwo;

f) zaniechaniu zastosowania kryteriów obiektywnego przypisania skutku, w szczególności niedostrzeżeniu, że potencjalne zagrożenie życia lub zdrowia musi być kauzalnie powiązane z zachowaniem polegającym na podaniu P., a także zaniechaniu ustalenia, czy – w przypadku, gdyby P. został pacjentkom podany zgodnie z obowiązującymi w Polsce standardami i procedurami medycznymi – ryzyko zagrożeń w postaci wskazanych przez Sąd zaburzeń oddechowo-krążeniowych powstałoby, czy też udałoby się go uniknąć.

V. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a to:

1. art. art. 6 k.p.k. w zw. z 370 § 4 k.p.k. przez bezpodstawne uchylanie na rozprawie w dniu 6 lutego 2014 r. istotnych pytań skierowanych bezpośrednio do biegłego W. G. (1), o treści:

- „Czy sedacja płytka może wywołać ograniczoną świadomość?”

- „Jaka jest definicja anksjolizy, sedacji płytkiej, sedacji głębokiej, znieczulenia ogólnego, czym te stany się różnią i czy w stosunku do leku (...) te definicje można zastosować w zależności wielkości dawki?”

- „Czy konsensus ASA w stosunku do stosowania anksjolizy i sedacji płytkiej przez lekarzy nie będących anestezjologami obowiązuje w Polsce, czy jest stosowany na zachodzie Europy i obowiązuje i jaki jest stosunek Amerykańskiego Towarzystwa Anestezjologicznego do stosowania (...) przez lekarzy nie będących anestezjologami?”

- „Czy w Polsce istnieją konsensusy anestezjologiczne do stosowania anksjolozy i sedacji płytkiej?”

podczas gdy Przewodniczący może uchylać pytania na rozprawie tylko wtedy jeżeli: sugerują osobie przesłuchiwanej treść odpowiedzi (art. 171 § 4 w zw. z art. 171 § 6 w zw. z § 4 komentowanego przepisu); są nieistotne (art. 171 § 6 w zw. z § 4 komentowanego przepisu) oraz uznane są z innych powodów za niestosowne (§ 4 komentowanego przepisu), natomiast w przedmiotowej sprawie żadna z wyżej wymienionych przesłanek bezspornie nie nastąpiła, a w konsekwencji uniemożliwienie udzielenia odpowiedzi na zadane wyżej pytania doprowadziło do naruszenia prawa do obrony oskarżonego,

2. art. 167 i 169 § 2 k.p.k. w zw. z 170 § 1 pkt 1 i 3 k.p.k. oraz 170 § 3 k.p.k. przez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego złożonego na rozprawie w dniu 04 marca 2014 r. o dopuszczenie dowodu z zeznań prof. A. K. (4) na okoliczność: zasad stosowania leku P., warunków w jakich ten lek może być podawany, uprawnień do stosowania tego leku, skutków medycznych towarzyszących podawaniu tego leku oraz stanu w jaki wprowadzony jest pacjent po podaniu tego leku ze szczególnym uwzględnieniem stanu sedacji płytkiej, wskazując, iż rzekomo „nie posiada on informacji dotyczących ustaleń faktycznych w sprawie, a nadto jego przesłuchanie na wskazane okoliczności miałoby charakter pozaprocesowej opinii prywatnej, naruszając jednocześnie przepisy o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego” podczas gdy dopuszczenie przedmiotowego dowodu miało bezsprzecznie istotne znaczenie dla dokonania prawidłowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, a dodatkowo wobec treści opinii biegłych, wyjaśnień oskarżonego i zeznań pokrzywdzonych odnośnie stosowania leku P., zmierzał on zgodnie z przepisem art. 169 § 2 k.p.k. do oceny właściwych dowodów w sprawie;

3. art. 4 k.p.k., 7 k.p.k., 92 k.p.k. oraz 410 k.p.k. przez przekroczenie granic zasad obiektywizmu i swobodnej oceny dowodów w zakresie wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań pokrzywdzonych, a także w następstwie zaniechania uwzględniania wszystkich dowodów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia całokształtu okoliczności ujawnionych w toku prowadzonego postępowania, przy jednoczesnym oparciu się na niepełnym materiale dowodowym, w szczególności przez zaniechanie uwzględnienia:

a) w znacznej części istotnych okoliczności wynikających z wyjaśnień oskarżonego, a dotyczących: zasad stosowania leku P., możliwości jego stosowania w gabinecie prowadzonym przez oskarżonego, przebiegu leczenia w tym wizyt lekarskich pacjentek, stanu pacjentek i ich samopoczucia po podaniu leku w trakcie zabiegów i w konsekwencji bezpodstawne odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w tym zakresie,

b) w znacznej części istotnych okoliczności wynikających z zeznań pokrzywdzonych, a dotyczących: przebiegu leczenia, w tym ich stanu po podaniu leku P. w czasie wizyt lekarskich u oskarżonego,

c) szeregu istotnych stwierdzeń zawartych w opiniach biegłych, które Sąd bezzasadnie pominął i nie wziął pod uwagę, a które potwierdzają treść wyjaśnień oskarżonego w zakresie zasad stosowania leku P., możliwości jego stosowania w gabinecie prowadzonym przez oskarżonego, przebiegu leczenia w tym wizyt lekarskich pacjentek, stanu pacjentek i ich samopoczucia po podaniu leku w trakcie zabiegów,

4. art. 7 k.p.k. w zw. z 196 § 3 k.p.k., 200 § 2 pkt 5 k.p.k. oraz 201 k.p.k. przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny opinii biegłych i uznanie ich w konsekwencji za spójne, pełne i niesprzeczne wewnętrznie oraz oparte na wystarczającym i kompletnym materiale dowodowym, podczas gdy ich rzetelna ocena, już tylko przy uwzględnieniu między innymi stwierdzeń biegłych zawartych w opiniach o treści:

a) „wobec braku jakiegokolwiek dokumentacji dotyczącej znieczulenia czy sedacji, jakie potencjalnie stosował oskarżony wobec powódki, biegły prof. M. G. (1) nie ma możliwości jednoznacznego wypowiedzenia się co do przedmiotu opinii” (str.3) oraz „ (...) opinia ta wydawana jest bardziej na podstawie domysłów a nie na podstawie rzetelnej dokumentacji medycznej, której brak (np. karty znieczulenia) „ (str. 5) (Uzupełniająca zespołowa opinia prof. zw. dr hab. med. M. S. (1), prof. zw dr hab. med. Z. P., dr hab. med. M. G. (1) z dnia 29 lipca 2013 r. Katedra i Zakład Medycyny Sądowej (...) im. K. M. (1) w P.)

b) „ Po szczegółowym zapoznaniu się z dodatkowymi danymi z oskarżeń Prokuratury i zeznaniami obwinionego dr med. A. W. oraz zeznaniami świadków – biegli nie są w stanie bez wglądu do dokumentacji lekarskiej, której nie prowadzono wydać obiektywnych opinii, poza wydanymi już w sprawie diagnozowania i leczenia omawianych pacjentek w zakresie ginekologii i położnictwa” (...) „ (str. 24) (Uzupełniająca zespołowa opinia prof. dr hab. n. med. S. R., prof. dr hab. n. med. W. G. (1), prof. dr hab. n. med. M. P. (1) z dnia 27 maja 2013 r. – Zakład Medycyny Sądowej (...) w S.) prowadzi bezsprzecznie do wniosków przeciwnych, tj. uznania opinii w konsekwencji za niespójne, niepełne i sprzeczne wewnętrznie oraz oparte na niewystarczającym i niekompletnym materiale dowodowym, a nadto jednocześnie w toku postępowania powstały powody osłabiające zaufanie do wiedzy biegłych;

5. art. 201 k.p.k. przez zaniechanie powołania innych biegłych w sytuacji, gdy wydane opinie w sprawie były niepełne, niejasne, wewnętrznie sprzeczne a nadto zachodziły sprzeczności pomiędzy różnymi opiniami w niniejszej sprawie,

6. art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. przez sporządzenie uzasadnienia w sposób nie odpowiadający wymogom tego przepisu, tj. przez:

- zaniechanie wskazania w znacznej części jakie fakty Sąd uznał za udowodnione oraz dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, pomimo istotnego znaczenia tych dowodów dla oceny stosowania leku o nazwie P. 1% F. i ewentualnego narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, oraz

- zaniechanie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku, a w szczególności ewentualnego narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, poprzestając jedynie na powieleniu stwierdzeń biegłych.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońcy oskarżonego wnieśli o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie A. W. od wszystkich zarzucanych mu czynów, ewentualnie

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Apelację od tego wyroku wniósł także trzeci obrońca osk. A. W. adw. J. S., który zarzucił wyrokowi:

I. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na treść tego orzeczenia, a polegający na przyjęciu, iż:

- oskarżony A. W. jest osobą pełniącą funkcję publiczną w odniesieniu do zarzuconych mu czynów łapownictwa biernego, podczas gdy w świetle zgromadzonego materiału dowodowego nie spełnia on swoim zachowaniem kryteriów tego statusu, albowiem właściwa interpretacja obowiązujących przepisów prawnych (dla oceny czynów popełnionych po 1.07.2003 r. w związku wprowadzeniem w tej dacie do k.k. legalnej definicji pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną w art. 115 § 19 k.k.) jak i aprobowana w judykaturze linia orzecznicza (stanowiąca podstawę do odtworzenia zakresu znaczeniowego znamienia „osoba pełniąca funkcję publiczną” dla czynów popełnionych przed 1.07.2003 r.) nie dają oparcia dla poglądu, że dla uznania oskarżonego za osobę pełniącą funkcję publiczną wystarczające jest przyjęcie wyłącznie, że jest ona zatrudniona w jednostce dysponującej środkami publicznymi; a ponadto inkryminowane zachowania nie mają żadnego związku z wykonywaniem obowiązków nauczyciela akademickiego, o jakich mowa w art. 99 ustawy z dnia 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym;

- zachowanie oskarżonego A. W. wobec pokrzywdzonych wskazanych w treści zarzutów w pkt. 1 – 18 aktu oskarżenia polegające określeniu kwoty wynagrodzenia za przyjęcie porodu miało miejsce w związku z wykonywaniem funkcji publicznej, podczas gdy było ono związane z prywatną opieką świadczoną w ramach prowadzonej działalności gospodarczej i nie pozostawało w związku z zatrudnieniem w (...) Publicznym Szpitalu (...); było natomiast logiczną kontynuacją świadczeń medycznych udzielanych w prywatnym gabinecie, zaś przyjęcie wynagrodzenia miało umocowanie w cywilnoprawnej umowie zawartej między pacjentkami a lekarzem;

- oskarżony A. W., działając w zamiarze bezpośrednim, zrealizował znamię czasownikowe polegające na uzależnieniu wykonania czynności służbowych od otrzymanych korzyści majątkowych, podczas gdy zatrudnienie oskarżonego w szpitalu nie obejmowało świadczenia zabiegów medycznych, których wykonanie proponował pacjentom w ramach kontynuacji prywatnej opieki medycznej nad nimi, sprawowanej na terenie szpitala, a zatem nie stanowiły jego czynności służbowych, ale były wykonane za przyzwoleniem uzyskiwanym przez kierownika Katedry i Kliniki (...) we W. lub lekarza dyżurującego.

II. Obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art.4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. – poprzez wybiórczą, stroniczą i w konsekwencji dowolną ocenę materiału dowodowego, polegającą na odmowie uznania wyjaśnień oskarżonego za wiarygodne w zakresie składania propozycji o możliwości kontynuacji prywatnej opieki medycznej wobec pacjentek na terenie szpitala (wraz z określeniem kompleksowości jej zakresu i wynagrodzeniu), podczas gdy pozostają one spójne z zeznaniami wszystkich świadków, którzy dobrowolnie skorzystali z propozycji dalszej opieki oskarżonego na terenie szpitala (...) we W., zaś w treści złożonych depozycji potwierdzili cywilnoprawny charakter ustaleń z oskarżonym, konkretyzujących zakres zawartych z nim umów o świadczenie usług medycznych w ramach jego prywatnej praktyki lekarskiej, nie mających związku z charakterem zatrudnienia w Szpitalu (w wymiarze 3 h miesięcznie jako nauczyciel akademicki oraz 10 h miesięcznie jako lekarz prowadzący Poradnię (...) w (...) Publicznym Szpitalu (...))

III. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na jego treść:

- w odniesieniu do czynów kwalifikowanych jako ciąg przestępstw z art. 286 § 1 k.k. zarzucanych w formie usiłowania i dokonania opisane w pkt 25 – 28, 38, 55, 60, 62, 64 i 67 części wstępnej wyroku składające się na pkt IV części dyspozytywnej wyroku oraz w pkt 21, 23, 57, 65, 69, 71, 73 części wstępnej składające się na pkt V części dyspozytywnej wyroku (z wyłączeniem opisu czynu dotyczącego zarzutu z art. 160 § 2 k.k.) polegający na ustaleniu, że oskarżony wprowadzał w błąd wymienione w zarzutach pacjentki co do konieczności wykonania zabiegu leczniczego, co do konieczności zapłaty za wizytę lub wizytę połączoną z badaniem USG wykonane na terenie (...) Publicznego Szpitala (...) we W. oraz co do rodzaju i jakości założonych wkładek antykoncepcyjnych usiłując uzyskać lub uzyskując nienależne wynagrodzenie, podczas gdy z prawidłowo ocenionego materiału dowodowego należało wyprowadzić wniosek przeciwny, iż oskarżony dokonywał badań, przeprowadzał zabiegi i je w rzeczywistości wykonywał zgodnie z posiadaną wiedzą medyczną, działając dla dobra pacjentek, za co otrzymywał związane z umową należne mu wynagrodzenie, zaś odmienne stanowisko nie znajduje potwierdzenia w opiniach biegłych lekarzy ginekologów.

IV. Obrazę prawa materialnego, a to art. 160 § 2 k.k. polegającą na:

1. błędnej interpretacji znamion jego strony przedmiotowej, w szczególności zaś znamienia charakteryzującego skutek w postaci wywołania zachowaniem oskarżonego stanu narażenia człowieka (pacjentek) na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, wyrażającej się w:

- niedostrzeżeniu różnicy między niebezpieczeństwem stanowiącym cechę zachowania sprawcy a niebezpieczeństwem oznaczającym jego skutek;

- niedostrzeżeniu, a w konsekwencji całkowitym zatarciu różnicy pomiędzy przestępstwami z narażenia abstrakcyjnego a przestępstwami z narażenia na niebezpieczeństwo konkretne (do których zalicza się również czyn stypizowany w art. 160 k.k.);

- niedostrzeżeniu, że niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu musi być realne, nie zaś jedynie abstrakcyjne (a więc nie poparte żadnymi skonkretyzowanymi okolicznościami);

- upatrywaniu skutku w potencjalnym następstwie podania P., mającym postać nieskonkretyzowanego abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo zaburzeń oddechowych, narażenia na niebezpieczeństwo zaburzeń krążenia ze spadkami ciśnienia i bradyarytmią, narażenia na niebezpieczeństwo zatrzymania krążenia, a więc w sprowadzeniu tego rodzaju zagrożeń, które nie należą do znamion przestępstwa z art. 160 k.k.;

- niewskazaniu konkretnych okoliczności, odnoszących się do każdego z ujętych w przypisanych oskarżonemu czynach zabiegów, które wskazywać miałyby na to, że abstrakcyjne zagrożenie wystąpienia zaburzeń krążeniowo-oddechowych doprowadziło do stanu narażenia życia i zdrowia pacjentek na bezpośrednie niebezpieczeństwo;

- zaniechaniu zastosowania kryteriów obiektywnego przypisania skutku, w szczególności niedostrzeżeniu, że potencjalne zagrożenie życia lub zdrowia musi być kauzalnie powiązane z zachowaniem polegającym na podaniu P., a także zaniechaniu ustalenia, czy – w przypadku, gdyby P. został pacjentkom podany zgodnie z obowiązującymi

w Polsce standardami i procedurami medycznymi – ryzyko zagrożeń w postaci wskazanych przez Sąd zaburzeń oddechowo-kръżeniowych powstałoby, czy też udałoby się go uniknąć.

V. Obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ treść wyroku, a to:

1. art. art. 6 k.p.k. w zw. z 370 § 4 k.p.k. przez bezpodstawne uchylanie na rozprawie w dniu 6 lutego 2014 r. istotnych pytań skierowanych bezpośrednio do biegłego W. G. (1), o treści:

- „Czy sedacja płytka może wywołać ograniczoną świadomość?”

- „Jaka jest definicja anksjolizy, sedacji płytkiej, sedacji głębokiej, znieczulenia ogólnego, czym te stany się różnią i czy w stosunku do leku (...) te definicje można zastosować w zależności od wielkości dawki?”

- „Czy konsensus ASA w stosunku do stosowania anksjolizy i sedacji płytkiej przez lekarzy nie będących anestezjologami obowiązuje w Polsce, czy jest stosowany na zachodzie Europy i obowiązuje i jaki jest stosunek Amerykańskiego Towarzystwa Anestezjologicznego do stosowania (...) przez lekarzy nie będących anestezjologami?”

- „Czy w Polsce istnieją konsensusy anestezjologiczne do stosowania anksjolizy i sedacji płytkiej?”

podczas gdy Przewodniczący może uchylać pytania na rozprawie tylko wtedy jeżeli: sugerują osobie przesłuchiwanej treść odpowiedzi (art. 171 § 4 w zw. z art. 171 § 6 w zw. z § 4 komentowanego przepisu); są nieistotne (art. 171 § 6 w zw. z § 4 komentowanego przepisu) oraz uznane są z innych powodów za niestosowne (§ 4 komentowanego przepisu), natomiast w przedmiotowej sprawie żadna z wyżej wymienionych przesłanek bezsprzecznie nie nastąpiła, a w konsekwencji uniemożliwienie udzielenia odpowiedzi na zadane wyżej pytania doprowadziło do naruszenia prawa do obrony oskarżonego,

2. art. art. 167 i 169 § 2 k.p.k. w zw. z 170 § 1 pkt 1 i 3 k.p.k. oraz 170 § 3 k.p.k. przez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego złożonego na rozprawie w dniu 04 marca 2014 r. o dopuszczenie dowodu z zeznań prof. A. K. (4) na okoliczność: zasad stosowania leku P., warunków w jakich ten lek może być podawany, uprawnień do stosowania tego leku, skutków medycznych towarzyszących podawaniu tego leku oraz stanu w jaki wprowadzany jest pacjent po podaniu tego leku ze szczególnym uwzględnieniem stanu sedacji płytkiej, wskazując, iż rzekomo „nie posiada on informacji dotyczących ustaleń faktycznych w sprawie, a nadto jego przesłuchanie na wskazane okoliczności miałoby charakter pozaprocesowej opinii prywatnej, naruszając jednocześnie przepisy o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego” podczas gdy dopuszczenie przedmiotowego dowodu miało bezsprzecznie istotne znaczenie dla dokonania prawidłowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, a dodatkowo wobec treści opinii biegłych, wyjaśnień oskarżonego i zeznań pokrzywdzonych odnośnie stosowania leku P., zmierzał on zgodnie z przepisem art. 169 § 2 k.p.k. do oceny właściwych dowodów w sprawie;

3. art. 4 k.p.k., 7 k.p.k. 92 k.p.k. oraz 410 k.p.k. przez przekroczenie granic zasad obiektywizmu i swobodnej oceny dowodów w zakresie wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań pokrzywdzonych, a także w następstwie zaniechania uwzględniania wszystkich dowodów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia oraz całokształtu okoliczności ujawnionych w toku prowadzonego postępowania, przy jednoczesnym oparciu się na niepełnym materiale dowodowym, w szczególności przez zaniechanie uwzględnienia;

a) w znacznej części istotnych okoliczności wynikających z wyjaśnień oskarżonego, a dotyczących: zasad stosowania leku P., możliwości jego stosowania w gabinecie prowadzonym przez oskarżonego, przebiegu leczenia w tym wizyt lekarskich pacjentek, stanu pacjentek i ich samopoczucia po podaniu leku w trakcie zabiegów i w konsekwencji bezpodstawne odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w tym zakresie,

b) w znacznej części istotnych okoliczności wynikających z zeznań pokrzywdzonych , a dotyczących : przebiegu leczenia, w tym ich stanu po podaniu leku P. w czasie wizyt lekarskich u oskarżonego,

c) szeregu istotnych stwierdzeń zawartych w opiniach biegłych, które Sąd bezzasadnie pominął i nie wziął pod uwagę, a które potwierdzają treść wyjaśnień oskarżonego w zakresie zasad stosowania leku P., możliwości jego stosowania w gabinecie prowadzonym przez oskarżonego przebiegu leczenia w tym wizyt lekarskich pacjentek, stanu pacjentek i ich samopoczucia po podaniu leku w trakcie zabiegów,

4. art. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 196 § 3 k.p.k., art.200 § 2 pkt 5 k.p.k. oraz 201 k.p.k. przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny opinii biegłych i uznanie ich w konsekwencji za spójne, pełne i niesprzeczne wewnętrznie oraz oparte na wystarczającym i kompletnym materiale dowodowym, podczas gdy ich rzetelna ocena, już tylko przy uwzględnieniu między innymi stwierdzeń biegłych zawartych w opiniach, o treści:

- „wobec braku jakiegokolwiek dokumentacji dotyczącej znieczulenia czy sedacji, jakie potencjalnie stosował oskarżony wobec powódki, biegły prof. M. G. (1) nie ma możliwości jednoznacznego wypowiedzenia się co do przedmiotu opinii” (str. 3) oraz „(...) opinia ta wydawana jest bardziej na podstawie domysłów, a nie na podstawie rzetelnej dokumentacji medycznej, której brak (np. karty znieczulenia)” (str. 5) (Uzupełniająca zespołowa opinia prof. zw. dr hab. med. M. S. (1), prof. zw. dr hab. med. Z. P., dr hab. med. M. G. (1) z dnia 29 lipca 2013 r. – Katedra i Zakład Medycyny Sądowej (...) im. K. M. (1) w P.)

- „Po szczegółowym zapoznaniu się z dodatkowymi danymi z oskarżeń Prokuratury i zeznaniami obwinionego dr med. A. W. oraz zeznaniami świadków - biegli nie są w stanie bez względu do dokumentacji lekarskiej, której nie prowadzono wydać obiektywnych opinii, poza wydanymi już w sprawie diagnozowania i leczenia omawianych pacjentek w zakresie ginekologii i położnictwa” (...)” (str. 24) (Uzupełniająca zespołowa opinia prof. dr hab. n. med. S. R., prof. dr hab. n. med. W. G. (1), prof. dr hab. n. med. M. P. (1) z dnia 27 maja 2013 r. – Zakład Medycyny Sądowej (...) w S.)

proceedzi bezsprzecznie do wniosków przeciwnych, tj. uznania opinii w konsekwencji za niespójne, niepełne i sprzeczne wewnętrznie oraz oparte na niewystarczającym i niekompletnym materiale dowodowym, a nadto jednocześnie w toku postępowania powstały powody osłabiające zaufanie do wiedzy biegłych;

5. art. 201 k.p.k. przez zaniechanie powołania innych biegłych w sytuacji, gdy wydane opinie w sprawie były niepełne, niejasne, wewnętrznie sprzeczne a nadto zachodziły sprzeczności pomiędzy różnymi opiniami w niniejszej sprawie,

6. art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. przez sporządzenie uzasadnienia w sposób nie odpowiadający wymogom tego przepisu, tj. przez:

- zaniechanie wskazania w znacznej części jakie fakty Sąd uznał za udowodnione oraz dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, pomimo istotnego znaczenia tych dowodów dla oceny stosowania leku o nazwie P. 1 % F. i ewentualnego narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, oraz

- zaniechanie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku, a w szczególności ewentualnego narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, poprzestając jedynie na powielaniu stwierdzeń biegłych.

W oparciu o powyższe obrońca oskarżonego wniósł o :

I. zmianę zaskarżonego orzeczenia w stosunku do oskarżonego A. W. poprzez uniewinnienie od wszystkich zarzucanych mu czynów

ewentualnie zaś

II. o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje

Sąd Apelacyjny za częściowo zasadną uznał apelację obrońców oskarżonego A. W., adw. J. G. (1) i adw. K. K. (2) oraz, w ograniczonym zakresie, uwzględnił zarzuty skargi apelacyjnej Prokuratora. Nie zostały natomiast uwzględnione wnioski skargi Prokuratora o podwyższenie kar jednostkowych, kary łącznej i orzeczenie środka karnego zakazu wykonywania zawodu lekarza, a także w całości druga ze skarg złożonych przez obrońcę oskarżonego, adw. J. S..

Podjęte przez Sąd ad quem rozstrzygnięcie ma w części charakter reformatoryjny, albowiem wyrok Sądu Okręgowego został zmieniony odnośnie do zakresu czynów przypisanych oskarżonemu, zakresu przestępstw objętych konstrukcją jednego z ciągów przestępstw, a także w przedmiocie uściślenia czasu dokonania kilku z tych przestępstw i korekt odnośnie przyjętych ocen prawnych. Najpoważniejsza zmiana dotyczy uniewinnienia oskarżonego od popełnienia przestępstw kwalifikowanych z art. 160 § 2 k.k. objętych ciągiem przestępstw przyjętym w pkt. VI części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, za który Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Tym samym, Sąd Apelacyjny uniewinnił oskarżonego od popełnienia 40 czynów kwalifikowanych jako narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, przez osobę na której ciążył obowiązek opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo, czyli tzw. „gwaranta”. Podejmując to rozstrzygnięcie, Sąd Apelacyjny uznał, że oskarżony wprowadzając poddawane zabiegom pacjentki, wymienione w wyroku jako pokrzywdzone, w stan krótkotrwałego znieczulenia ogólnego za pomocą anestetyku pod nazwą P. 1 % F., nie wyczerpał swoim postępowaniem znamion art. 160 § 2 k.k., o czym w dalszych rozważaniach.

W konsekwencji uznania, że zachowanie oskarżonego nie wyczerpywało znamion art. 160 § 2 k.k. Sąd Apelacyjny skorygował stosowne fragmenty opisów czynów oraz wyeliminował przepis art. 160 § 2 k.k. z podstawy skazania za ciąg przestępstw przyjęty w pkt. V części dyspozytywnej wyroku. Dotyczy to 6 przestępstw kwalifikowanych z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 160 § 2 k.k. i art. 11 § 2 k.k.

Sąd Apelacyjny uniewinnił też oskarżonego od jednego z czynów objętych ciągiem przestępstw w pkt. V części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, opisanego w pkt 73 części wstępnej wyroku, kwalifikowanego jako oszustwo, popełnionego na szkodę K. Ś. (1), o czym bliżej w dalszych rozważaniach.

Wyżej pokreślono, że najdalej idącą zmianą wyroku Sądu a quo jest uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przestępstw kwalifikowanych z art. 160 § 2 k.k., które objęte zostały w pkt. VI części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku jednym ciągiem przestępstw na podstawie art. 91 § 1 k.k. Słusznym zatem będzie rozpoczęcie wywodów niniejszego uzasadnienia od przedstawienia powodów tej decyzji, a to oznacza ustosunkowanie się w pierwszej kolejności do zarzutów skargi apelacyjnej adw. J. G. (1) i adw. K. K. (2).

Problem związany z zarzuconymi oskarżonemu przestępstwami kwalifikowanymi z art. 160 § 2 k.k. jest bez wątpienia złożony zarówno pod względem prawnym jak też faktycznym i wiąże się, z jednej strony, z umiejętnością prawidłowego odkodowania znamion tego typu czynu zabronionego, z drugiej zaś strony, z dokonaniem właściwej oceny czy ustalone okoliczności faktyczne rzeczywiście znamiona tego przestępstwa wypełniają.

Nie sposób nie przyznać racji obrońcom oskarżonego, adw. J. G. (2) i K. K. (2), gdy piszą w skardze apelacyjnej, że „w nauce prawa karnego znany jest już od lat podział przestępstw na przestępstwa stwarzające niebezpieczeństwo konkretne lub abstrakcyjne, przy czym ich prawidłowe odróżnienie jest niekiedy dla praktyki wymiaru sprawiedliwości dość poważnym problemem, czego dobrą ilustrację stanowi właśnie zaskarżony wyrok oraz uzasadnienie przez Sąd pierwszej instancji kwalifikacji prawnej z art. 160 § 2 k.k. w odniesieniu do części przypisanych oskarżonemu czynów”.

Ale też nie sposób nie zauważyć, swoistego braku konsekwencji wewnętrznej, wyrażonych w treści tej skargi ocen. Współautorzy skargi oparli ją bowiem w pierwszym rzędzie na zarzucie obrazy prawa materialnego ale, w dalszej kolejności, również na zarzucie obrazy prawa procesowego, a w tym art. 6, 370, 167 i 169 § 2 w zw. z 170 § 1 pkt. 1 i 3, art. 170 § 3, art. 4, 7, 92, 410, 196 § 3, 200§ 2 pkt 5 oraz 201, 424 § 1 pkt. 1 i 2. Lektura tego drugiego zarzutu bez żadnych wątpliwości dowodzi, że tylko z nazwy chodzi tu jedynie o uchybienie z art. 438 pkt 2 k.p.k., bowiem w rzeczywistości, obok obrazy przepisów postępowania, obrońcy starają się w obszernych wywodach wykazać, że

Sąd dopuścił się również **poważnych błędów w ustaleniach faktycznych**, dokonał dowolnej, a nie swobodnej oceny wielu z przeprowadzonych dowodów, w tym z zeznań pokrzywdzonych oraz z opinii biegłych. Skoro więc ocena tych fundamentalnych dowodów jest błędna, poczynione w oparciu o tę ocenę ustalenia faktyczne nie mogą być z natury rzeczy prawidłowe.

W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się jasno, że **zarzut obrazy prawa materialnego ma charakter samoistny** i polega na wadliwym zastosowaniu lub niezastosowaniu prawa materialnego w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych.

Zakładając, że druga części apelacji, o której tu mowa, zawierałaby słuszne zarzuty, pierwsza część, zawierająca zarzut obrazy prawa materialnego **byłaby zbędna lub przedwczesna**. Jeśliby bowiem wykazane zostały takie błędy w ustaleniach faktycznych, które wykluczałyby uznanie postępowania oskarżonego za sprzeczne z prawem (za prawnie ambiwalentne), już na tej podstawie oczekiwać należałoby uniewinnienia oskarżonego. Rozważania o tym czy zachowania oskarżonego zrealizowały skutek w **postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo**, a nadto, czy Sąd dokonał **prawnokarnego przypisania** tego skutku byłyby bezprzedmiotowe. Jeśliby natomiast ustalenia te wymagały dowodowej weryfikacji, konieczne byłoby uchylene wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a wtedy, rozważania czy doszło do naruszenia prawa materialnego, byłyby przedwczesne.

Sąd Apelacyjny stwierdza, że uwzględnił podniesiony w omawianej skardze zarzut obrazy prawa materialnego, ponieważ zasadniczo nie podzielił zarzutów podniesionych w drugiej części tej apelacji. Z całą uwagą SA analizował zawarte w tej części apelacji rozważania i uznał je za niezasadne, **z wyłączeniem** tych zarzutów i argumentacji na której zostały one oparte, które w swoim istotnym sensie wykazują błędność ocen Sądu a quo odnośnie do okoliczności, które, w myśl tych ocen, determinowały ustalenia w przedmiocie **bezpośredniości** narażenia pokrzywdzonych na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Uwzględniając fakt, że uznanie zarzutu obrazy prawa materialnego za słuszny doprowadziło do najkorzystniejszego dla oskarżonego rozstrzygnięcia (uniewinnienia od popełnienia przestępstw kwalifikowanych z art. 160 § 2 k.k.) szczegółowe omawianie zarzutu określonego jako „naruszenie przepisów prawa procesowego” nie wydaje się konieczne. Dlatego Sąd ad quem odniesie się do nich w możliwie zwięzłej formie treściowej.

Pkt. V ppkt 1 skargi apelacyjnej – tu podniesiony zarzut dotyczy uchylene przez przewodniczącego pytań obrońcy dotyczących definicyjnego rozróżnienia pojęć: anksjoliza, sedacja płytka i głęboka, znieczulenie ogólne, a także obowiązywania w Polsce konsensusów anestezjologicznych. Wbrew twierdzeniom obrońcy wykładnia art. 370 § 4 k.p.k. w zw. z art. 171 § 6 k.p.k. nie na daje podstawy do jednoznacznego uznania decyzji przewodniczącego za niedopuszczalną. Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego ujawnia bowiem, że kwestie te były przedmiotem opinii pisemnych oraz wypowiedzi ustnych przesłuchiowanych biegłych. Sąd nie kwestionował zakresu pojęciowego medycznych terminów anksjoliza, sedacja płytka i głęboka, czy szerokiej definicji znieczulenie ogólnego (przytoczonej przez biegłego Prof. M. G. – k. 7492, t. 38), a w kwestii możliwości uzyskania wyżej wymienionych stanów poprzez aplikowanie (...) biegli ewentualności tej nie wykluczali, przecząc jednak poprawności zaliczania (...) do leków tzw. sedacyjnych i konsekwentnie podtrzymywali, że nie powinien być do takich celów (uzyskiwania anksjolizy lub sedacji płytkiej) stosowany. W tym stanie rzeczy Sąd a quo był uprawniony do uznania pytań, o których tu mowa, za „niestosowne” w tym sensie, że zmierzały one jedynie po wielokrotnego rozważania tych samych kwestii i powodowały zbędną przewlekłość postępowania. Naturalnie, uwzględnienie tych pytań i odnotowanie odpowiedzi biegłych, nie byłoby błędem Sądu. Sensem wszakże zadanych przez obrońcę pytań, w tym pytań o konsensusy anestezjologiczne, było uzyskanie potwierdzenia, że (...) w premedykacji, a w szczególności dla uzyskania anksjolizy i sedacji płytkiej, w powiązaniu także z analgosedacją, może stosować każdy lekarz, bez względu na wykształcenie anestezjologiczne. Z tego punktu widzenia uchylene tych pytań nie miało żadnego wpływu na treść wyroku, bowiem w istocie rzeczy kwestie te pozostały bez większego znaczenia, skoro Sąd a quo w ślad za zgodnymi i konsekwentnymi opiniami kilku biegłych z zakresu anestezjologii, w tym biegłych z niekwestionowanym, najwyższym autorytetem w tej dziedzinie, przyjął, że oskarżony stosował dożylnie krótkotrwałe znieczulenie ogólne. Wprawdzie faktem jest, że biegły Prof. M. G. (1) konsekwentnie określał ten stan jako dożylnie wprowadzenie w stan sedacji głębokiej (tak

między innymi w opinii zespołowej na k. 7488-7507, t. 38), ale z prawnego punktu widzenia kwestia ta nie ma poważniejszego znaczenia. Nie tylko dlatego, że - jak piszą biegli - granica pomiędzy stanem sedacji głębokiej, a krótkotrwałym znieczuleniem ogólnym jest płynna i trudna do wychwycenia (zob. wypowiedź Prof. W. G. przez Sądem – k. 6953v-6962) ale także dlatego, że reguły postępowania anestezyjologiczne w obu tych wypadkach są analogiczne – czemu zresztą oskarżony nie przeczył. Na marginesie jedynie warto zaznaczyć, że Sąd Apelacyjny w toku uzupełniającego postępowania dowodowego przesłuchał na rozprawie odwoławczej dwóch biegłych anestezyjologów, strony miały pełną swobodę zadawania im pytań i jedynie oskarżony powtórzył jedno z tych pytań - pytanie o konsensus anestezyjologiczny w Polsce.

Pkt V, ppkt 2 – tu zawarty zarzut dotyczy odmowy dopuszczenia dowodu z zeznań Prof. A. K. (4) odnośnie właściwości i zasad stosowania leku (...), co - zdaniem obrońców - miałoby „(...) bezsprzecznie istotne znaczenie dla dokonania prawidłowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego”, przy czym wniosek ten zmierzał „ (...) zgodnie z przepisem art. 169 § 2 k.p.k. do oceny właściwych dowodów w sprawie”.

Sąd Apelacyjny uznaje powyższy zarzut za zdecydowanie bezzasadny. Strony już na wcześniejszym etapie postępowania złożyły do akt „prywatną” opinię tego lekarza, bez wątpienia wybitnego (...) specjalisty z zakresu anestezyjologii. Sąd nie nadał jednak włączonemu do akt sprawy dokumentowi znaczenia opinii biegłego, a następnie oddalił wniosek o przesłuchanie Prof. K. w charakterze świadka. Postępując w ten sposób Sąd nie uchybił przepisom obowiązującej procedury. O celowości powołania biegłego w toku postępowania sądowego i wyborze biegłego, decyduje sąd rozpoznający sprawę i Sąd a quo takie decyzje podejmował w granicach własnych uprawnień. Wniosek obrony zmierzał do wprowadzenia do postępowania dowodu z zeznań świadka-specjalisty. To znaczy osoby, która posiada wiedzę i umiejętności kwalifikujące tę osobę do uznania za eksperta, specjalistę w dziedzinie wiedzy, której dotyczą rozpoznawane przez sąd kwestie. Rzecz jednak w tym, że wniosek obrony odnosił w tym przypadku do osoby, która nie była bezpośrednim świadkiem zdarzeń stanowiących przedmiot postępowania i wprost zmierzał do weryfikacji opinii biegłych powołanych w toku dotychczasowego postępowania. Dopuszczenie tego dowodu, bez wątpienia naruszałoby przepis art. 193 § 1 k.p.k. i art. 201 k.p.k., a także art. 7 k.p.k. W istocie rzeczy – zgodnie z jednoznacznie określoną intencją obrony - wniosek prowadził do obejścia tych przepisów i wprowadzenia do materiału dowodowego specjalistycznej opinii, która spełniałaby rolę superekspertyzy, czyli ekspertyzy o innych, do tej pory uzyskanych, ekspertyzach. Sąd nie ma takiego uprawnienia i co do tego stwierdzenia nie może być żadnych wątpliwości w świetle zarówno konsekwentnego od dziesiętków lat stanowiska doktryny, jak też orzecznictwa sądowego. Ocena dowodów (zgodnie z art. 7 k.p.k.) należy wyłącznie do sądu. Dotyczy to również oceny dowodu z opinii biegłego i w tej ocenie Sąd nie może zastąpić się opinią jakiegokolwiek eksperta.

Pkt V, ppkt 3 – zarzut tu podniesiony dotyczy (ale tylko werbalnie) nieuwzględnienia w znacznej części istotnych wyjaśnień oskarżonego, istotnych treści zeznań pacjentek poddanych znieczuleniu za pomocą (...) oraz ważnych stwierdzeń zawartych w opiniach biegłych.

Analiza treściowa zarzutu nieuwzględnienia istotnych wyjaśnień oskarżonego prowadzi do spostrzeżenia, że zarzut ten sprowadza się do niespełnionego przez Sąd a quo oczekiwania obrońców, bezkrytycznego uwzględnienia w całości wersji przedstawianej przez oskarżonego. Nie jest słuszne podniesione w tym kontekście twierdzenie, że Sąd nie dokonał analizy i oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego albo też, że wyprowadzone z tej oceny wnioski są w całości błędne. W pełni trafnie Sąd a quo wskazał, że o ile konsekwentnie oskarżony zaprzeczał aby wprowadzał pacjentki w stan sedacji (analgesedacji) głębokiej bądź dożylnego znieczulenia ogólnego, o tyle odnośnie szczegółowych zagadnień, w tym właściwości (...), wyposażenia gabinetu, przedmiotowego i podmiotowego badania pacjentek przed zabiegiem, monitorowania funkcji życiowych pacjentek w trakcie zabiegów informowania pacjentek o rodzaju środka znieczulenia i rodzaju znieczulenia jaki zamierza zastosować, wyjaśnienia oskarżonego – co słusznie podkreślił Sąd Okręgowy - ewoluowały w miarę gromadzenia materiału dowodowego i uzyskiwanych przez oskarżonego informacji o treści przeprowadzonych dowodów, w tym nade wszystko zeznań pokrzywdzonych pacjentek. Wywody apelacji w tej części sprowadzają się do polemiki z ustaleniami Sądu Okręgowego prowadzonej z punktu widzenia interesu procesowego oskarżonego i w oparciu o jego twierdzenia, bez względu na pozostały zgromadzony materiał dowodowy, a także szczegółową treść zeznań świadków, czego charakterystyczną egzemplifikacją stanowią krytyczne wypowiedzi

obrony odnośnie wiarygodności zeznań świadka M. Ś., nie tylko przeczące rzeczywistej treści jej zeznań, ale również treści dowodu z odtworzonego przez Sąd a quo utrwalenia magnetofonowego przebiegu wizyty tego świadka w gabinecie oskarżonego. W świetle ostatecznych ustaleń Sądu, kwestia wyposażenia gabinetu oskarżonego w sprzęt niezbędny w wypadkach analgezji, sedacji płytkiej, analgosedacji, nie ma zasadniczego znaczenia, nawet przyznając, że gabinet oskarżonego w taki sprzęt był istotnie wyposażony. Kwestia zaś, czy był on wykorzystywany zgodnie z ustalonymi procedurami medycznymi w trakcie zabiegów z zastosowaniem (...), w tym, czy rzeczywiście oskarżony prowadził monitorowanie elektrokardiograficzne i kontrolował wartości saturacji za pomocą pulsoksymetru lub innych instrumentów zapewniających bezpieczeństwo pacjentek, została przez Sąd a quo rozstrzygnięta na podstawie oceny zeznań świadków – pacjentek oskarżonego. Sąd dał tym świadkom wiarę, że nie były badane przed zabiegiem, że oskarżony ograniczał się do prostych pytań o samopoczucie, że nie były w żaden sposób monitorowane za pomocą sprzętu medycznego. obrońcy najwyraźniej zmiernają w wywodach apelacji do zakwestionowania poprawności tych ustaleń Sądu. Jednakże zawarta w tej części apelacji analiza zeznań świadków przeprowadzona została nader selektywnie, a dobór fragmentów zeznań jest czysto subiektywny. Poza przedstawianiem własnego stanowiska opartego na subiektywnych ocenach obrońcy nie ujawniają takich okoliczności, ani nie prezentują takiej argumentacji logicznej, która uzasadniałaby uznanie, że dowody, o których tu mowa, zostały ocenione dowolnie, a nie swobodnie.

Obrońcy prezentują wybrane fragmenty zeznań świadków koncentrując się na ich samopoczuciu po wybudzeniu ze stanu uśpienia, a także na ich subiektywnym porównywaniu stanu znieczulenia ogólnego w jaki część z nich przy innych okazjach była wprowadzana podczas zabiegów szpitalnych, ze znieczuleniem w gabinecie oskarżonego. obrońcy podkreślają też, że przesłuchiwane osoby nie orientowały się w znaczeniu terminów medycznych, którymi posługiwał się oskarżony, starają się podważać poprawność procedury przesłuchiwania tych świadków przez Policję, podkreślają brak precyzji i mocy wiążącej dla konkretnego lekarza informacji o leku zawartych w ulotkach dołączanych do opakowania, jak też w Charakterystyce Produktu Leczniczego.

Powyższe zarzuty i wywody pozostają w ścisłym powiązaniu z wywodami zawartymi w pkt V, ppkt 3, Ad.c) oraz w ppkt. 4 i 5 skargi apelacyjnej, których istotna wymowa sprowadza się do próby zakwestionowania opinii biegłych anestezjologów zwłaszcza poprzez twierdzenia, że:

- nie mogą one służyć za dowód pewny i nie mogą być oceniane jako wiarygodne źródło oceny stanu faktycznego, ponieważ biegli nie dysponowali dokumentacją papierową przeprowadzanych zabiegów, jak też kartami anestezjologicznymi – które to dokumentacji oskarżony nie sporządzał;
- nadto w ocenie obrońców, opinie biegłych anestezjologów są niepełne, niejasne i wewnętrznie sprzeczne w rozumieniu art. 201 k.p.k.;
- biegli utożsamiali cechę zachowania ze skutkiem w postaci narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo o którym mowa w art. 160 k.k.;
- biegli nie analizowali z osobna każdego wypadku i nie wskazywali na konkretne okoliczności, które mogłyby prowadzić do wytworzenia skutku z art. 160 k.k.;
- biegli nie rozumieli znaczenia treściwego pojęcia „bezpośrednie narażenie” w rozumieniu prawniczym;
- w treści wniosków biegli niejednolicie identyfikowali stan w jakim znajdowały się pacjentki w trakcie zabiegów poprzez co ich opinie były sprzeczne;
- biegli posługiwali się w dowolny sposób pojęciami anksjoliza, sedacja płytka, sedacja głęboka i znieczulenie ogólne.

Uogólniając obszerne wywody dotyczące powyższych zagadnień, zamieszczone w analizowanej tu drugiej części apelacji, obrońcy podjęli próbę zdyskwalifikowania kwalifikacji eksperckich niektórych biegłych, a także sporządzonych przez nich opinii pisemnych i wypowiedzi składanych bezpośrednio przed Sądem Okręgowym. W

konsekwencji, obrońcy podjęli próbę wykazania, że ustalenie Sądu a quo, jakoby oskarżony wprowadzał pacjentki w stan krótkotrwałego dożylnego znieczulenia ogólnego, jest ustaleniem błędnym, albowiem oskarżony, zgodnie z tym, co on sam twierdził w toku postępowania, takiego znieczulenia nie stosował, a dawka aplikowanego leku nie przekraczała stężenia prowadzącego do sedacji płytkiej.

Pomimo obszerności i szczegółowości wywodów przedstawionych w tej kwestii w skardze apelacyjnej, wyrażane w ich treści przekonania o nieprzydatności bądź zasadniczo niepełnej przydatności omawianych opinii jako źródła ustaleń faktycznych i błędnej oceny Sądu, który tych dowodów nie zdyskwalifikował, twierdzenia te i oceny obrony uznane zostały przez Sąd Apelacyjny za chybione. W pierwszym rzędzie dlatego, że i w tym wypadku podstawowym punktem odniesienia dla obrońców są wyjaśnienia oskarżonego, które właśnie podlegały swobodnej ocenie Sądu orzekającego przez pryzmat specjalistycznych opinii wybitnych w swojej dziedzinie ekspertów. Dla zdeprecjonowania takich opinii nie wystarczy wyrażenie poglądów odmiennych, przez osoby, które takiej eksperckiej wiedzy nie mają. Nie oznacza to, że biegły jest „sędzią faktu”, a jego opinia nie podlega krytyce. Ale aby ta krytyka przyniosła pożądany efekt procesowy spełnione muszą zostać co najmniej cztery zasadnicze warunki. Stawiający zarzuty musi wykazać w oparciu o fakty i ewentualnie wiedzę zaczerpniętą z opracowań teoretycznych (naukowych), że opinie biegłych są sprzeczne ze stanem współczesnej wiedzy, że są one rzeczywiście sprzeczne wewnętrznie lub sprzeczne wzajemnie, że są one niejasne lub niezrozumiałe bądź niepełne albo że rzeczywiście biegły nie posiada oczekiwanych od niego kwalifikacji albo nie zachował bezstronności. Te argumenty muszą być na tyle silne aby skłoniły sąd rozpoznający sprawę do powołania innego biegłego lub innego zespołu biegłych. Ten nowo powołany biegły (zespół biegłych) lub też ci sami biegli powołani do wykonania opinii uzupełniającej, musieliby przedstawić opinię w całości lub w jakiejś części potwierdzającą zarzuty stawiane poprzedniej opinii (wielu opiniom). Sąd musiałby ocenić, że ta właśnie opinia (ostatnio zlecona) jest dla sądu najbardziej przekonująca i przyjąć tę opinię za podstawę swoich ustaleń w całości lub też skorygować w oparciu o tę opinię wnioski opinii poprzednich, odrzucając te, które w ocenie sądu na akceptację nie zasługiwały.

W toku postępowania w tej sprawie dziewięciokrotnie zwracano się do biegłych anestezjologów oraz biegłych z zakresu medycyny sądowej (apelujący opinie te wymieniają na s. 47 skargi). Z jednym wyjątkiem, były to opinie zespołowe oraz kompleksowe, przy czym, w tych ramach, prokurator i sąd zlecali kolejne opinie uzupełniające. Biegli, w tym anestezjologowie, zostali przesłuchani w toku rozprawy głównej, a strony aktywnie uczestniczyły w czynności przesłuchania. Sąd Okręgowy włączył wszystkie wykonane w toku postępowania na zlecenie prokuratora i sądu opinie, do materiału dowodowego, ocenił je i uznał, że są one dla Sądu jasne, pełne, wyczerpujące i wiarygodne. Sąd nie jest uprawniony do powoływania dowolnej liczby biegłych mimo braku podstaw do kwestionowania opinii którą (którymi) już dysponuje. Uznanie opinii pisemnych włączonych do materiału dowodowego oraz opinii ustnych składanych przed Sądem za zawierające niezbędne i wiarygodne odpowiedzi w kwestiach wymagających wiedzy specjalnej, wyłączało powoływanie kolejnych biegłych. Zwłaszcza, że obrońcy, w ocenie Sądu pierwszej instancji, nie przedstawili takich powodów, które wymuszałyby zasięgnięcie opinii kolejnych biegłych lub kolejnych opinii uzupełniających. Taka procedura przeprowadzania dowodu z opinii biegłych wynika jednoznacznie z art. 193 k.p.k. i art. 201 k.p.k., a nade wszystko z art. 7 k.p.k. Sąd orzekający tej procedurze nie uchybił.

W tym stanie rzeczy wydaje się oczywistym brakiem realizmu i procesowej konsekwencji ze strony obrońców, że podnosząc wiele różnorodnych zarzutów pod adresem biegłych i wydanych przez nich opinii, nie skorzystali z przysługującego im uprawnienia z art. 427 § 2 k.p.k. i nie wnioskowali o uzupełnienie postępowania dowodowego przed Sądem Apelacyjnym, i powołanie innego zespołu biegłych. Naturalnie, czyniąc tak, w oparciu o własne przekonanie, że istnieją faktyczne i prawne przesłanki do rzeczywistego podważenia do tej pory sporządzonych opinii anestezjologicznych, i to o takiej mocy ich przekonawalności, że wniosek ten powinien zostać uwzględniony przez Sąd ad quem w trosce o odtworzenie obiektywnego stanu rzeczy. Najwyraźniej obrońcy „przeoczyli”, że bez żądania weryfikacji do tej pory wydanych opinii za pomocą nowej ekspertyzy (jeśliby istniało uzasadnienie jej zlecenia), ich zarzuty trafiają poza cel, nie mają bowiem mocy podważenia ustaleń Sądu a quo opartych na specjalistycznych opiniach biegłych. Takie właśnie następstwo wynika z faktu, że Sąd orzekający jest związany opinią biegłego i nie może nigdy, i w żadnej sytuacji, zastąpić opinii biegłego własnymi ocenami i wnioskami, i nie mógłby tak postąpić nawet

wtedy, gdyby sam posiadał analogiczną wiedzę ekspercką lub po prostu podzielił argumentację strony procesowej, krytyczną wobec opinii biegłego.

Sąd Okręgowy przyjął za ustalone, że oskarżony wprowadzał pacjentki w stan krótkotrwałego dożylnego znieczulenia ogólnego. Jednocześnie Sąd a quo nie pominął odmiennego określenia tego stanu przez biegłego Prof. M. G. (1) (v. wywody na s. 115-116 uzasadnienia) jako sedację głęboką, uznając że ocena dokonana przez Prof. W. G. jest dla Sądu bardziej przekonująca. Uwagi krytyczne zawarte w skardze apelacyjnej pod adresem stwierdzenia przez Sąd a quo, że pomiędzy biegłymi Prof. M. G. i Prof. W. G. dały się zauważyć problemy w „nazewnictwie” odnośnie do tego stanu w jaki oskarżony wprowadzał swoje pacjentki podając im (...), są w pewnym sensie słuszne. A., sedacja płytka, sedacja szybka, sedacja głęboka, krótkotrwałe znieczulenie ogólne dożylnie, pełne znieczulenie ogólne dożylnie, to stany ograniczonej i wyłączonej świadomości, w powiązaniu z dalszymi, rozróżnianymi w teorii i praktyce medycznej stanami wynikającymi z reakcji organizmu człowieka na środek znieczulający, zależnie od rodzaju tego środka, jego stężenia, czasu stosowania, połączenia z analgetykami lub innymi środkami medycznymi. Rzecz zatem nie w „nazewnictwie” ale ocenie wybitnego eksperta, który na podstawie analizy przedstawionego mu materiału dowodowego doszedł do takich, a nie innych wniosków, uznając, że stan w jaki oskarżony wprowadzał pacjentki powinien być charakteryzowany jako sedacja głęboka (Prof. M. G. (1)) bądź jako krótkotrwałe znieczulenie ogólne dożylnie (lek. anest. P. R. (1), Prof. W. G. (2)). Prof., M. G. w opinii z dnia 16.11.2007r. k. 3590 stan w jaki wprowadzał oskarżony pacjentki określał jako, uśpienie (hipnosis), pisząc, że jeżeli środek ten podany dożylnie wywołał sen, **to nie mogła to być sedacja płytka**. Pacjent zasypia przy sedacji głębokiej, wtedy nie ma z nim kontaktu. W konkluzji biegły stwierdza, że oskarżony stosował sedację głęboką. Sąd nie pominął potrzeby wyjaśnienia tej kwestii. Biegły Prof. W. G. zeznając w toku rozprawy głównej wyraził pogląd, że (...) ma tak bardzo wąski margines w swoim działaniu, który można przypisać głębokiej sedacji lub znieczuleniu ogólnemu, że **sedacja głęboka jest praktycznie znieczuleniem ogólnym dożylnym**. Zarazem Prof. W. G. w każdej ze swoich opinii (z dnia 19.05. (...), z dnia 12. 06. 2007r., z dnia 19.01.2010r. z dnia 19.04.2010r., w tym w toku rozprawy głównej, stan w jaki oskarżony wprowadzał pacjentki w trakcie zabiegów wykonywanych w jego prywatnym gabinecie konsekwentnie określał jako krótkotrwałe znieczulenie ogólne dożylnie i ocena ta była akceptowana także przez biegłego z zakresu medycyny sądowej prof. Z. P.. **Żaden z biegłych** opiniujących indywidualnie lub w ramach zespołu specjalistów, nie podzielił twierdzenia oskarżonego, że **stosował jedynie sedację płytką**, biegli nie mieli wątpliwości, że stan uśpienia, utraty przytomności, w jakim znajdowały się pacjentki, wykraczał poza stan tak określany.

Słusznie zatem pisze Sąd Okręgowy, że biegli ci nie różnili się co do zasady. Pacjentki zapadały sen, traciły kontakt z rzeczywistością, ich stan był stanem utraty przytomności, bez jakiegokolwiek kontaktu z otoczeniem. Zasadnicze natomiast znaczenie ma fakt, że niezależnie od tego czy stan w jakim znajdowały się pacjentki zostanie scharakteryzowany jako sedacja głęboka czy też jako krótkotrwałe znieczulenie ogólne dożylnie nie ma istotnego znaczenia w aspekcie dokonywanych w tej sprawie ocen prawnych. W obu bowiem wypadkach obowiązujące procedury medyczne stanowczo wymagają, aby znieczulenie to prowadził anestezjolog w warunkach przystosowanych do przeprowadzania takiej procedury i zgodnych z rozporządzeniem Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 27.02.1998r. w sprawie standardów postępowania oraz procedur medycznych przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z zakresu anestezjologii i intensywnej terapii w zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 37, poz. 215; wersja aktualna z 20 grudnia 2012r.). Oskarżony przyznał, że jest świadom powyższych wymogów, że nie był uprawniony do stosowania ani znieczulenia ogólnego, ani też sedacji głębokiej w swoim gabinecie, który nie był wyposażony w sprzęt medyczny niezbędny do przeprowadzania zabiegów w takich znieczuleniach, a on sam nie ma wykształcenie w zakresie specjalizacji anestezjologicznej.

Oskarżony w toku postępowania przedstawił argument, który w jego mniemaniu miał podważyć racjonalność faktycznych przesłanek opiniowania przez biegłych. Stwierdził, że jedną z właściwości (...) jest niepamięć wsteczna, a tym samym, zeznania pacjentek odnośnie okoliczności przeprowadzanych zabiegów, od chwili podania im (...), są bezwartościowe. Wobec niepamięci nie mogą służyć za wiarygodne źródło informacji. Sąd Okręgowy i tym razem kierując się opiniami biegłych, nie dał wiary temu twierdzeniu. Sąd Apelacyjny w pełni podziela tę ocenę i przekonanie Sądu a quo.

Zważyć bowiem trzeba na konsekwentne stanowisko biegłego Prof. W. G. (którego opiniom Sąd a quo w pełni dał wiarę) wyrażające się w następujących stwierdzeniach: jeśli pacjentka spała to miała zniesioną świadomość, a one mówiły że spały i nie pamiętały tego co się działo po podaniu leku; w sedacji płytkiej jak rozmawia się z pacjentkami, pamiętają doskonale wszystko co działo się po podaniu leku powodującego płytką sedację (k. 7691); w sedacji płytkiej czy płytkim śnie **pacjent wszystko pamięta** są żywe reakcje na zdarzenia zewnętrzne. Tak też podczas posiedzenia Sądu w dniu 1.04.08 T. 29, k. 5707 Prof. G. mówi, że: fakt że pacjentki nie pamiętały zdarzenia jest pierwszym wykładnikiem zniesienia świadomości, a to jest pierwszym wykładnikiem znieczulenia ogólnego; **czynnikiem rozgraniczającym jest świadomość pacjenta**. „S. płytka polega na tym, że można nawiązać kontakt z pacjentem i nie powoduje niepamięci wydarzeń; stopień świadomości może być różny, przytępienie, jednak zawsze pacjent pamięta zdarzenia”.

Uwzględniając wagę tego argumentu obrony Sąd Apelacyjny sięgnął kontrolnie do medycznej literatury tego zagadnienia. W monografii pt. Sedacja dorosłych, pod red. A. Küblera, stanowiącej zbiór opracowań dotyczących problematyki objętej jej tytułem, E. Fidziańska-Długosz w opracowaniu pt. „Metody stosowane do uzyskania sedacji i analgezji podczas MOA”, pisze na s. 92, że (...) powoduje tylko nieznaczną amnezję. Podobne stanowisko wyraziła też, w tej samej pracy, w opracowaniu pt. „Sedacja w intensywnej terapii” A. Skorupa, dodając, że amnezja zależna jest od dawki podanego (...). Podobne stanowisko odnośnie niepamięci wstecznej wywołanej podaniem (...) zajęli też biegli Prof. K. K. (3) i dr. hab. M. P. (2) w opinii składanej ustnie przed sądem Apelacyjnym, stwierdzając, że „do charakterystycznych cech leku (...) nie należy element stanu klinicznego, w tym ośrodkowego układu nerwowego, w którym dominującą cechą byłaby niepamięć wsteczna”. Warto w tym miejscu zaznaczyć, na co zresztą trafnie zwrócił uwagę Sąd a quo, że w jednym wypadku mąż pacjentki (G. B., t. XXI, k. 4002), który był obecny w gabinecie oskarżonego podczas zabiegu, któremu poddała się jego żona, opisał stan żony jako szybkie zapadnięcie w sen, a następnie wybudzenie. Nie zeznał aby w czasie zabiegu żona miała świadomość otaczającej ją rzeczywistości i aby był z nią kontakt.

Nie sposób wobec powyższego podzielić twierdzeń obrony, że fakt niepamięci przebiegu przeprowadzanych zabiegów dyskwalifikuje wartość dowodową świadków – pacjentek oskarżonego. Wręcz przeciwnie. Opinie biegłych upoważniają do przyjęcia, że fakt niepamięci wstecznej **u wszystkich pacjentek**, jest dowodem na to, że nie były one wprowadzane w stan sedacji płytkiej, że one traciły świadomość, w pełni traciły kontakt z otoczeniem, a tym samym brak jest podstaw do kwestionowania opinii biegłego Prof. W. G., że były one wprowadzane w stan krótkotrwałego znieczulenia ogólnego dożylnego, a niepamięć jest skutkiem odpowiednio zwiększonego stężenia leku.

Sąd Apelacyjny nie kwestionował wiarygodności tych opinii na których swoje ustalenia oparł Sąd Okręgowy. Mimo powyższego, Sąd Apelacyjny uznał, że wnioski i twierdzenia biegłych w dwóch kwestiach nie są pełne, co utrudniało kontrolę odwoławczą. Dlatego też Sąd Apelacyjny zlecił dwie opinie abstrakcyjne (bez przekazywania akt sprawy) w ramach których biegli Prof. K. K. (3) i dr. hab. M. P. (2) oraz odrębnie prof. M. S. (1) mieli odpowiedzieć na dwa zasadnicze pytania (uzupełnione pytaniami szczegółowymi). Po pierwsze czy podanie przez oskarżonego (...), w takich warunkach jakie ustalił Sąd Okręgowy, naraziło każdą z pacjentek na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu już poprzez samo zaaplikowanie tego leku, czy też takie narażenie było uwarunkowane zaistnieniem dodatkowych czynników związanych ze stanem zdrowia konkretnej pacjentki lub innej jeszcze okoliczności. Sąd Apelacyjny oczekiwał w szczególności wyjaśnienia przez biegłych jaki zakres treściowy nadają pojęciu „bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”. Po wtóre, w ocenie Sądu Apelacyjnego nie została dostatecznie wyjaśniona kwestia stopnia ryzyka związanego z podawaniem (...) i wprowadzaniem w stan krótkotrwałego znieczulenia ogólnego pacjentek znajdujących się w różnych etapach ciąży, w tym czy ryzyko to było znacząco wyższe niż w odniesieniu do pozostałych pacjentek. Biegli Prof. K. K. i dr. hab. M. P. zostali przesłuchani bezpośrednio w toku rozprawy odwoławczej i odpowiedzieli uzupełniająco na pytania Sądu ad quem i stron. Prof. M. S. przesłał swoją opinię na piśmie. W tym wypadku zasadniczą kwestią była ocena poprawności procesu diagnostycznego i terapeutycznego pacjentki K. Ś. (1), niezależnie od pytania dotyczącego stopnia ewentualnie zwiększonego ryzyka wprowadzania w stan krótkotrwałego znieczulenia ogólnego pacjentek w ciąży. Biegły M. S. udzielił odpowiedzi bezpośredniej na pytania dotyczące pacjentki K. Ś. (i tej kwestii poświęcone zostaną odrębne

rozważania) i dołączył do swojej opinii opinię sporządzoną w drugiej ze zleconych kwestii, na jego prośbę, przez Prof. M. G. (1). Sąd Apelacyjny uwzględniając fakt, że Prof. G. opiniował już w tym postępowaniu, był przesłuchiwany przez Sąd Okręgowy i cechując go wybitne kwalifikacje zawodowe, przyjął ten dokument jako komplementarny do opinii Prof. M. S. i bez sprzeciwu stron włączył do materiału dowodowego. O tym czy i w jakim stopniu opinie powyższe miały wpływ na oceny i decyzje Sądu Apelacyjnego będzie mowa w dalszych rozważaniach.

W tym miejscu natomiast Sąd Apelacyjny ogranicza się do stwierdzenia, że opinia anesteziologiczna zlecona w toku postępowania odwoławczego potwierdziły trafność ustaleń **w kwestii w tym miejscu rozważanej**, to jest w kwestii poprawności ustalenia przez Sąd Okręgowy, że oskarżony wprowadzał pacjentki w stan krótkotrwałego znieczulenia ogólnego dożylnego oraz że pełną podstawę dla takiego ustalenia mogły stanowić opinie anesteziologiczne, którymi Sąd ten dysponował. Zarazem opinie te potwierdziły poprawność ustaleń w takich kwestiach jak: brak wykształcenia i specjalizacji anesteziologicznej i w związku z tym braku uprawnień oskarżonego do stosowania znieczulenia ogólnego w gabinecie, który nie był w pełni wyposażony w sprzęt wymagany przy tego rodzaju znieczuleniach oraz wadliwość stosowanych przez oskarżonego procedur medycznych związanych ze aplikowaniem (...) w związku z wykonywanymi zabiegami ginekologicznymi.

Reasumując, Sąd Apelacyjny w toku kontrolnej analizy materiału dowodowego, w tym w szczególności opinii biegłych z zakresu anesteziologii i medycyny sądowej, nie ujawnił takich okoliczności, które mogłyby podważać zaufanie do biegłych lub wiarygodność wydanych przez nich opinii w świetle ich specjalistycznej wiedzy medycznej. Oceny tej nie zmieniają próby podważenia wiedzy biegłego dlatego, że wskazał na W. jako źródło opisu określonej procedury medycznej (najbardziej dostępne dla adresata opinii) lub też dlatego, że biegły sugerował odwołanie się do podręcznika anesteziologii (źródło wiedzy którego wiarygodność byłaby trudna do zakwestionowania) dla udzielenia precyzyjnej odpowiedzi na zadane mu pytanie. Zarzucane zaś wewnętrzne i wzajemne sprzeczności opinii, po bliższej analizie porównawczej, okazały się w ocenie Sądu Apelacyjnego pozorne bądź mające wymiar czysto subiektywny oderwany od wiedzy eksperckiej. Sąd ad quem nie ujawnił zatem takich okoliczności, które uzasadniają dyskwalifikację dowodów z opinii biegłych, dawałyby podstawę do podważenia zasadności ustaleń Sądu a quo odnośnie faktu, że oskarżony stosując lek o nazwie P. 1% F. wprowadzał pacjentki w stan krótkotrwałego znieczulenia ogólnego dożylnego, w warunkach i w sposób wywołujący stan nadmiernego i nieakceptowalnego według procedur medycznych ryzyka.

Konkludując powyższe rozważania, Sąd Apelacyjny stwierdza, że Sąd pierwszej instancji był związany opiniami biegłych, jednolicie wykluczającymi aby oskarżony stosował jedynie sedację płytkę (na ogół zapewne w powiązaniu z analgetykiem). Odmienne ustalenie byłoby możliwe wyłącznie w oparciu o inną (nową) opinię biegłych specjalistów. Wyżej już podkreślono, że skoro Sąd pierwszej instancji uznał, że opinie, którymi dysponuje, są wystarczające dla dokonania ustaleń w kwestiach wymagających wiedzy specjalistycznej oraz że opinie te i ustne wypowiedzi biegłych pozwoliły na usunięcie wątpliwości Sądu, to brak było podstaw do zlecenia kolejnych opinii. Zarzuty apelacji są wobec powyższego o tyle chybione, że nie mogą skutecznie podważyć ustaleń dokonanych w oparciu o opinie biegłych, bowiem Sąd nie był uprawniony (nawet jeśli by rozważał taką ewentualność) do zastąpienia wniosków biegłych w kwestiach wymagających wiedzy specjalnej, swoimi odmiennymi wnioskami i ustaleniami.

Sąd Apelacyjny w większości nie podzielił także zarzutów tej skargi odwoławczej dotyczących sporządzenia pisemnego uzasadnienia wyroku w sposób nie odpowiadający wymaganiom art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.

Zapewne w większości wypadków uzasadnienie pisemne może być sporządzone obszerniej i bardziej szczegółowo. W tym wszakże wypadku uzasadnienie zaskarżonego wyroku liczy 136 stron. W ocenie Sądu Apelacyjnego, pod względem wymogów wynikających z art. 424 k.p.k., wbrew zarzutom apelacji, nie nasuwa ono poważniejszych zastrzeżeń. Stan faktyczny ustalony został poprawnie; poprawnie wskazano dowody na podstawie których konkretne ustalenia zostały dokonane; stanowisko oskarżonego opisane zostało w sposób wystarczająco obszerny; Sąd a quo w dostatecznym stopniu wyjaśnił dlaczego nie dał wiary oskarżonemu i dlaczego uznał za wiarygodne te dowody, na których oparł swoje ustalenia; w stopniu wystarczającym Sąd omówił i ocenił dowody z opinii biegłych; wyjaśnił i uzasadnił podstawy prawne swoich rozstrzygnięć. Sami zresztą obrońcy na stronie 46 skargi wprost przyznają, że „(...) należy stwierdzić również, iż o ile Sąd co do zasady **dokонуje oceny stanu faktycznego w sprawie na podstawie całości**

zebranego w sprawie materiału dowodowego z uwzględnieniem zasad wynikających z art. 7 k.p.k., to poczynienie przez Sąd ustaleń w zakresie rzekomego narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, stanowiących stronę przedmiotową przestępstwa określonego w art. 160 § 2 k.k., zostało oparte przede wszystkim na dowodach z opinii biegłych” (podkr. SA). Kwestia poprawności ustalenia i oceny okoliczności determinujących przyjęcie spowodowania skutku z art. 160 k.k. będzie przedmiotem rozważań poniżej. W tym miejscu wyrazić należy konstatację, że podniesiony przez obrońców zarzut naruszenia art. 424 k.p.k., wbrew jego nazwie, nie został ukierunkowany na wykazanie wadliwości redakcyjnych uzasadnienia, na wykazanie ewentualnych braków w zakresie określenia podstaw faktycznych ustaleń w sprawie istotnych, ani też na wykazanie nieomówienia istotnych dowodów lub nierozważenie, którym dowodom i dlaczego sąd dał wiarę, a którym jej odmówił, lub też zaniechanie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku. Zarzut ten w istocie rzeczy oparty został na powtórzonym, czy też kontynuowanym zamierzeniu wykazania, że Sąd a quo oparł swoje rozstrzygnięcie w kwestii przypisania oskarżonemu sprawstwa i winy czynów kwalifikowanych z art. 160 § 2 k.k. na wadliwych ustaleniach faktycznych. I w tym sensie zarzut naruszenia reguł określonych w art. 424 k.p.k. jest chybiony, a w każdym razie brak było podstaw do uznania iżby sposób sporządzenia uzasadnienia i jego treść miały wpływ na treść wyroku lub zasadniczo utrudniły kontrolę odwoławczą.

Sąd Apelacyjny podziela jednakże te zrzuty zawarte w tej drugiej części uzasadnienia skargi apelacyjnej adw. J. G. (1) i K. K. (2), które dotyczą zaniechania przez Sąd a quo uważnego i szczegółowego zbadania okoliczności warunkujących poprawność ustalenia, że oskarżony A. W. wprowadzając pacjentki w stan krótkotrwałego znieczulenia ogólnego dożylnego rzeczywiście naraził każdą z tych pacjentek na bezpośrednie niebezpieczeństwo, o którym mowa w art. 160 § 1 k.k. Wprawdzie pod adresem opinii biegłych, ale trafnie piszą obrońcy na stronie 48 uzasadnienia swojej skargi, że biegli nie analizowali z osobna każdego z zarzucanych oskarżonemu zachowań związanych z aplikowaniem (...) i nie wskazywali na istotne okoliczności poszczególnych przypadków, które świadczyć mogłyby o wywołaniu stanu niebezpieczeństwa dla zdrowia lub życia lecz oceniali je zbiorczo, bez wdawania się w jakiegokolwiek szczegóły, bazując na schemacie, że skoro lekarz nie będący anestezjologiem, bez odpowiedniego przygotowania oraz sprzętu podawał (...), to za każdym razem narażał pacjentki na niebezpieczeństwo (niebezpieczeństwo o którym mowa w art. 160 § 1 k.k.). W tym przedmiocie obrońcy mają rację. Ani prokurator ani też Sąd nie zlecali biegłym badania każdego z wypadków stanowiących przedmiot postępowania z osobna, skoncentrowano się bowiem na pytaniu czy podając (...) w takich warunkach, jakie ustalono, oskarżony wytwarzał zagrożenia dla życia i zdrowia pacjentek. Już pierwszy z biegłych anestezjologów udzielił na to pytanie odpowiedzi pozytywnej. Na tym założeniu prokurator zbudował swoją wersję sprawstwa i winy oskarżonego odnośnie zarzucanych mu czynów kwalifikowanych z art. 160 § 2 k.k., przyjmując, że oskarżony naraził każdą z pacjentek, której podał (...), na niebezpieczeństwo, o którym mowa w art. 160 § 1 k.k., a tym samym nie dostrzegał potrzeby badania każdego z tych wypadków z osobna i szczegółowo. Sąd a quo zaakceptował tę koncepcję winy oskarżonego i faktycznie również Sąd nie oczekiwał od biegłych i nie podejmował szczegółowej analizy konkretnych wypadków.

Z perspektywy aktualnie dokonywanej oceny można, jak się wydaje, zasadnie domniemywać, że w czasie bliskim zdarzeniom stanowiącym przedmiot tego postępowania, taka szczegółowa weryfikacja zmierzająca do oceny stopnia narażenia na niebezpieczeństwo każdej z pacjentek objętych postępowaniem jako pokrzywdzone, była możliwa. Dziś podejmowanie takiej próby ocenić trzeba jako całkowicie nierealne. Po pierwsze dlatego, że od przedmiotowych zdarzeń upłynął okres kilkunastu lat. Po wtóre dlatego, że w toku postępowania nie zabezpieczono dokumentacji papierowej leczenia pacjentek bowiem oskarżony takiej dokumentacji nie prowadził, lub prowadził w tak szczątkowej formie, że dla celów tego postępowania okazała się ona nieprzydatna. W toku postępowania przygotowawczego zabezpieczono nośniki informatyczne i zlecono biegłemu z zakresu informatyki przekład ich treści. Ocena rezultatów tej opinii (bardzo obszernej zawartej w tomach od XIV do XVI oraz od XXI do XXVII) mogła zostać dokonana jedynie przez biegłych. Niestety biegli (vide opinia, Tom XXVII, k. 5279 – 5316) uznali tę dokumentację za całkowicie bezwartościową (wartości wręcz makulaturowej) dla oceny realizowanych przez oskarżonego procedur diagnostycznych i terapeutycznych i ustalenia stanu zdrowia w jakim znajdowały się pacjentki w momencie zabiegów.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny stwierdza, że na obecnym etapie postępowania w sprawie przeprowadzenie takich dowodów i uzyskanie wiarygodnych wyników weryfikacji dowodowej nie jest już możliwe, co wyłączało celowość uchylania w tej części wyroku i zwracania sprawy do ponownego postępowania. Wątpliwości jakie w związku z tym zostały ujawnione zaliczyć należało do kategorii nie dających się usunąć i rozstrzygnąć o nich zgodnie z dyrektywą zasady *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.).

We wcześniejszych uwagach Sąd Apelacyjny stwierdził, że podzielił zawarty w pierwszej części omawianej tu apelacji zarzut obrazy prawa materialnego poprzez błędną wykładnię i zastosowanie art. 160 § 2 k.k. Po ustosunkowaniu się zatem w treści dotychczasowych wywodów do zarzutów tej apelacji zawartych w pkt. V i określonych zbiorczo jako „obraza przepisów postępowania mająca wpływ na treść wyroku”, poniżej przedstawione zostaną motywy uwzględnienia przez Sąd Apelacyjny **zarzutu obrazy prawa materialnego**.

Rozważania te, zwłaszcza dla ich niezbędnej komunikatywności, warto rozpocząć, od elementarnego rozróżnienia przestępstw z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo (należą tu przestępstwa formalne) oraz z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo. Do przestępstw z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo należą między innymi: nieudzielenie pomocy człowiekowi znajdującemu się w położeniu groźącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu; prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości; udzielenie innej osobie środka narkotycznego; wyrabianie, gromadzenie, posiadanie, posługiwanie się lub handlowanie substancją lub materiałem wybuchowym, materiałem radioaktywnym, urządzeniem emitującym promienie jonizujące lub innym przedmiotem lub substancją w warunkach określonych znamionami art. 171 § 1 k.k. Sprawca takich czynów zabronionych bądź nie odwraca groźącego niebezpieczeństwa bądź też niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia wytwarza. Ale z prawnokarnego punktu widzenia nie jest istotne czy taki skutek zaistniał i czy w danym wypadku ryzyko wywołania ujemnego skutku było niewielkie czy też bardzo poważne. Sprawca tego czynu odpowiada bo dopuścił się czynu zakazanego przez prawo karne. Podstawą zaś tego zakazu – jak trafnie piszą obrońcy oskarżonego – nie jest indywidualna możliwość wywołania negatywnego skutku w konkretnym wypadku, lecz generalna możliwość, jaka tkwi w zachowaniach należących określonej klasy”. Wszelkie takie zachowania są niebezpieczne dla dobra prawnego, są społecznie szkodliwe i dlatego są one zakazane. Po to, między innymi, aby poprzez zagrożenie karne zapobiegać ich popełnianiu.

Słusznie piszą obrońcy, że jest jednak inaczej w odniesieniu do przestępstw z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo. Tu dla pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej nie jest wystarczające wykazanie za pomocą dowodów, że jego zachowanie było niebezpieczne, ryzykowne, mogło prowadzić do uszczerbku dla określonego dobra prawnego. Konieczne jest bowiem **wykazanie za pomocą dowodów, że rzeczywiście doszło do narażenia na niebezpieczeństwo dobra prawnego o którym mowa w art. 160 k.k.** i co więcej, że to narażenie na niebezpieczeństwo miało charakter **bezpośredni**. To właśnie znamię **bezpośredniego narażenia** człowieka na utratę życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu ma w niniejszej sprawie, szczególne znaczenie. Pod pojęciem tym w nauce i orzecznictwie rozumie się następujące stany rzeczy:

- Narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo z art. 160 k.k. – pisze K. Daszkiewicz (w: Przepisy przeciwko życiu i zdrowiu, Roz. XIX KK, Komentarz, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2000) - to „Przeniesienie przez sprawcę człowieka ze stanu bezpiecznego dla zdrowia w stan narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub..., lub przeniesienie człowieka z jednego stanu niebezpiecznego w stan bardziej niebezpieczny (s. 389) (...) Niebezpieczeństwo faktycznie groźące (a nie tylko mogące grozić) musi być bezpośrednie, oznacza to, że istnieje prawdopodobieństwo utraty życia, ciężkiego uszczerbku (...) w najbliższej przyszłości. Nie chodzi tu o wywołanie niebezpieczeństwa odległego, ewentualnego, zawisłego od zaistnienia dalszych przyczyn, które nie są koniecznym, lecz możliwym skutkiem działania sprawcy” (...) To niebezpieczeństwo nie musi istnieć już w chwili działania sprawcy, wystarczy, aby sprawca przewidywał, że niebezpieczeństwo takie bezpośrednio groźące życiu **nadejdzie** (j.w., s. 390);
- Narażenie na niebezpieczeństwo jest przestępstwem materialnym w tym sensie – pisze I. Andrejew (w: Polskie prawo karne w zarysie, W-wa 1978r.), że niezbędną przesłanką jego dokonania jest fakt rzeczywistego,

bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia konkretnej osoby (s. 366-367). W pracy Kodeks karny, Krótki Komentarz (W-wa 1986r., s. 141) cytowany Autor pisze: „Występek ten jest przestępstwem materialnym, jego skutkiem jest konkretne niebezpieczeństwo śmierci lub ciężkiego uszkodzenia ciała (ciężkiego rozstroju zdrowia).” I tym różni się od 136,138,140 że w tamtych przepisach mowa jest o niebezpieczeństwie powszechnym, podczas gdy tu **„chodzi o niebezpieczeństwo indywidualne – dla osoby określonej przynajmniej sytuacyjnie”** (podkr. SA);

- **„Niebezpieczeństwo** jako skutek zachowania sprawcy – pisze A. Zoll (w: System prawa karnego, t. IV, 1985r., s. 467-468)(...) **oznacza sytuację**, a więc pewien szczególny układ rzeczy i zjawisk, który możemy oderwać od samego czynu. **Układ ten musi charakteryzować się dynamicznym rozwojem**, nie może być więc układem względnie stabilnym. Zasadniczą bowiem cechą niebezpieczeństwa jest to, iż **sytuacja, która pojęcie to określa, ma właściwość przechodzenia w inny stan**. Właściwość ta musi być **na tyle silnie zaznaczona**, iż zaistnienie określonej sytuacji rodzi **wysokie prawdopodobieństwo nastąpienia uszczerbku** dla określonego przedmiotu (w wypadku art. 160 – uszczerbku w postaci utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia)” (...) „Zachowanie sprawcy musi więc być **koniecznym warunkiem** tego, aby układ rzeczy i zjawisk towarzyszący zachowaniu **przekształcił się w sytuację, z której rozwojem związane jest duże prawdopodobieństwo wystąpienia uszczerbku dla dobra chronionego**” (podkr. SA);
- Z kolei A. Marek (w: Kodeks karny, Komentarz, W-wa 2004, s. 407), pisze: „W orzecznictwie wskazuje się, że o bezpośredniości zagrożenia **przesądza wysoki stopień prawdopodobieństwa** zaistnienia wymienionych w art. 160 § 1 skutków – bez dalszych czy dodatkowych czynności ze strony sprawcy lub innych osób wyr. SN z 29.11.1973r., OSNGP 1974, nr 2, poz. 24 oraz wyr. z 27.10.1983r., OSNKW 1984, nr 5 poz. 54”.

Kierując się nadal troską o zrozumiałość i komunikatywność rozważań odnośnie tego złożonego prawnie i orzecznictwo problemu warto, jak się wydaje, posłużyć się kilkoma przykładami:

- sprawca wyrzuca przez okno z 5 piętra ciężką dębową szafkę na podwórko, na którym bawią się dzieci,
- sprawca zrywa kabel, którym biegnie prąd wysokiego napięcia i niezabezpieczony pozostawia na boisku szkolnym,
- lekarz w stanie upojenia alkoholowego (2,5 promille alkoholu etylowego we krwi) przystępuje do zabiegu chirurgicznego i otwiera klatkę piersiową pacjenta zmierzając do usunięcia guza na płucu.

Naturalnie, szczęśliwie szafka mogła spaść obok dziecka, kabel zauważył nauczyciel i zabezpieczył go, a operację w rzeczywistości przeprowadził zdolny stażysta asystujący przy stole operacyjnym.

Ale nie może przecież ulegać jakiegokolwiek wątpliwości, że w każdym z tych przypadków narażenie życia człowieka było realne, rzeczywiste, konkretne, a następstwo w postaci utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu mogło nastąpić w każdej chwili, już bez jakiegokolwiek dalszej przyczyny.

Czy w sprawie będącej przedmiotem tego postępowania zaistniało tak rozumiane, bezpośrednie narażenie na utratę życia lub zdrowia każdej pacjentki lub niektórych spośród nich ?

Sąd Okręgowy uznał, że oskarżony taki skutek spowodował, uznał go winnym wszystkich zarzucanych mu czynów kwalifikowanych z art. 160 § 2 k.k. i za te czyny wymierzył mu kary określone w pkt. V (w zw. z art. 186 § 1 k.k.) i VI części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku. Problem niestety w tym, że Sąd Okręgowy nie dokonał prawidłowej wykładni znamion art. 160 § 2 k.k. i pominął ustalenie okoliczności warunkujących przypisanie skutku wymaganego w treści tych znamion, wobec konkretnej osoby pokrzywdzonej.

Trudności jakie miał Sąd a quo (wcześniej zaś prokurator formułujący zarzuty) odnośnie dokonania ustaleń determinujących przyjęcie, że oskarżony jest rzeczywiście sprawcą przestępstwa z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo (typizowane w art. 160 k.k.) albowiem wytworzył swoim postępowaniem stan rzeczy, w którym

człowiek został narażony na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w ocenie Sądu Apelacyjnego ujawniają się już podczas analizy opisu przypisanych oskarżonemu przestępstw, który Sąd a quo przyjął za akt oskarżenia.

Skoro bowiem Sąd ustala, że oskarżony podając (...) **naraził na ryzyko** wystąpienia skutków związanych ze stosowaniem środka znieczulającego pod nazwą (...), w postaci zaburzeń oddechowych, zaburzeń krążeniowych ze spadkami ciśnienia i bradyarytmią aż do zatrzymania krążenia, to przecież:

- oznacza to nic innego jak **narażenie na możliwość** zaistnienia jakiegoś stanu rzeczy, narażenie na (stopniowalne) **prawdopodobieństwo jego zaistnienia**;
- lub inaczej rzecz tę ujmując, „**naraził na ryzyko powstania niebezpieczeństwa o bliżej nieokreślonym stopniu**” jako pewnej **sytuacji**, która zatem może ale nie musi się zmaterializować i która, oceniana już w oderwaniu od zachowania się sprawcy, mogłaby prowadzić do następstw objętych znamionami art. 160 k.k.;
- tymczasem normatywnym warunkiem popełnienia czynu z art. 160 k.k. nie jest **narażenie na ryzyko bezpośredniego niebezpieczeństwa, lecz narażenie na bezpośrednio niebezpieczeństwo** – konieczny jest zatem skutek w postaci narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo i nie jest wystarczające spowodowanie (wytworzenie) ryzyka (możliwości powstania tego skutku, zagrożenia jego powstaniem, prawdopodobieństwa jego zaistnienia), że takie niebezpieczeństwo może się urzeczywistnić;
- Sąd pisze dalej: „**a w konsekwencji** naraził na bezpośrednie niebezpieczeństwo” (podkr. SA). Nie może ulegać żadnej wątpliwości, że zgodnie z ustaleniami Sądu, stan narażenia wynikał przede wszystkim z podania (...) (bez czego nie mogłoby być mowy o zagrożeniu życia lub zdrowia), a okoliczności temu towarzyszące, co najwyżej ten stan narażenia jedynie powiększały. Inaczej rzecz tę ujmując, wyłączenie niebezpieczeństwa powstania skutków wywołanych (...), wyłączałoby w analizowanym stanie faktycznym w całości jakiegokolwiek niebezpieczeństwo dla zdrowia i życia pacjenta. Naruszenie przecież reguł postępowania, nawet bardzo poważne, nie jest równoznaczne ze skutkiem w postaci narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo. Jeśli bowiem w danym przypadku podanie (...) nie doprowadzi do skutku w postaci narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo (choćby takie ryzyko abstrakcyjnie istniało), to wszelkie dalsze okoliczności temu towarzyszące (brak wywiadu, monitorowania itd.) nie mają żadnego znaczenia, bo one same w sobie tego niebezpieczeństwa nie kreują. Tymczasem ustalenie, że podanie (...) jedynie stwarzało ryzyko niebezpieczeństwa (zresztą słuszne) w istocie rzeczy zakłada, że **nie w każdym wypadku ryzyko to będzie się materializować jako stan rzeczywistego narażenia na niebezpieczeństwo**.

W opisie czynu stwierdza się, że oskarżony popełnił błąd o charakterze techniczno-organizacyjnym i następstwem tego błędu było wywołanie ryzyka, że mogą powstać skutki związane z podaniem (...), to jest takie skutki, które mogą być potencjalnie groźne dla zdrowia, a nawet życia człowieka. Ale zarazem Sąd a quo obejmuje tym opisem skutki, które wprawdzie mogą być wywołane podaniem (...) (w praktyce klinicznej rzadko, niezbyt często lub bardzo rzadko), ale tak zgeneralizowany opis obejmuje także takie skutki (na co słusznie zwracają uwagę obrońcy) które nawet wtedy, gdy faktycznie występują, nie stanowią żadnego zagrożenia dla życia i nie grożą ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu, jak też takie, które mogą powstać jako krótkotrwałe i samoistnie przemijające (jak np. zaburzenia oddychania, czy spowolnienie albo przyspieszenie rytmu serca – bradyarytmia o ile nie ma charakteru postępującego, uderzenie gorąca). W opisie czynu nie wskazano ani nie opisano takiego rodzaju sytuacji przyczynowo powiązanej z zachowaniem się oskarżonego, która rzeczywiście, z siłą logicznego następstwa zdarzeń, z wysokim prawdopodobieństwem narażała każdą z pacjentek lub też jedną albo niektóre spośród nich, na niebezpieczeństwo utraty życia (ciężkiego uszczerbku zdrowia) w najbliższej chwili lub jako opóźniony w czasie przewidywany skutek. Trudno byłoby w takiej sytuacji bronić logicznej poprawności zaprezentowanego przez Sąd pierwszej instancji (czy też zaakceptowanego za aktem oskarżenia) rozumowania, którego sens gramatyczny sprowadza się stwierdzenia, że oskarżony **narażając pacjentki na ryzyko** zaistnienia powikłań w stanie ich zdrowia wynikających z podania (...),

czyli **ryzyko** wytworzenia takiej sytuacji, która, z uwagi związane z nią właściwości, w jakiejś liczbie przypadków, stanowiłaby bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, **w konsekwencji naraził każdą z tych pacjentek** na takie niebezpieczeństwo. Inaczej rzecz tę ujmując - oskarżony naraził pacjentki na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężki uszczerbek na zdrowiu poprzez to, że naraził te pacjentki **na ryzyko** przeniesienia ich ze stanu bezpiecznego w stan niebezpieczności (zagrożenia życia i zdrowia) – przy czym, skoro było to tylko ryzyko wytworzenia takiego stanu niebezpiecznego, to znaczy, że nie musiało się ono wypełnić w każdym przypadku, a tym samym, w jakiejś liczbie przypadków **skutek by nie powstał wobec braku stanu narażenia** (ryzyko się nie zmaterializowało nie wobec szczęśliwego zbiegu okoliczności, lecz dlatego, że w ogóle nie zaistniały warunki dla jego spełnienia się).

Mogłoby się przy tym wydawać, że Sąd a quo ma tu na myśli konsekwencje wynikające z całościowego zachowania sprawcy, a zatem zarówno wynikające z faktu podania (...), jak też objętych opisem czynu warunków i okoliczności jego podania. Ale Sąd raczej temu przeczy pisząc na s. 123 uzasadnienia, że wchodzące w skład ciągu przestępstw czyny kwalifikowane z art. 160 § 2 k.k. „są to czyny polegające na samodzielnym stosowaniu krótkotrwałego znieczulenia ogólnego w postaci dożylniej iniekcji środka anestetycznego o nazwie (...) (...)” Nie ma tu mowy o tym, że niebezpieczeństwo wyczerpujące znamiona skutku z art. 160 § 2 k.k. wynikała nadto z okoliczności i warunków w jakich osk. iniekcji tej dokonywał.

Zarazem Sąd całkowicie pomija warunek **wysokiego stopnia prawdopodobieństwa** nastąpienia skutku opisanego znamionami art. 160 k.k.

W gruncie rzeczy, w całym toku rozumowania Sądu zaprezentowanym w pisemnych motywach wyroku w analizowanym tu przedmiocie, występują wyraźne i to poważne sprzeczności. W wywodach zawartych na s. 124, Sąd opisuje ustalone w toku postępowania nieprawidłowości medycznego postępowania oskarżonego przy aplikowaniu (...), wymienia jakie ryzyko pociągało za sobą podanie (...) wbrew nakazom i zakazom wytwórcy leku i konkluduje, że w ten właśnie sposób oskarżony naraził pacjentki na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Ale w tym samym akapicie, w ostatnim zamieszczonym tu zdaniu, Sąd powraca do ustalenia ze strony 123 i ponownie pisze już wprost, że „**znamiona art. 160 k.k. wyczerpało bowiem zachowanie polegające na samodzielnym stosowaniu przez oskarżonego leku P. 1% F.**”. Rodzi to zatem pytanie w jakim celu objęto opisem tego przestępstwa, te dalsze okoliczności dotyczące braku wykształcenia anestezyjologicznego oskarżonego oraz nagannych warunków i okoliczności aplikowania (...)? oraz czy miały one znaczenie dla oceny czynu oskarżonego, jako wyczerpującego znamiona art. 160 k.k.? Z kolei na stronie 125 uzasadnienia Sąd powraca do warunków i okoliczności podawania przez oskarżonego P. i pisze, że o „**bezpośredniości niebezpieczeństwa przesądza ilość reguł wymaganych przy stosowaniu leku P. 1% F., do których oskarżony się nie stosował**”, a w dalszym wywodzie opisuje te reguły, które zostały przez oskarżonego w trakcie wykonywanych przez niego zabiegów zignorowane. Ostatecznie nie sposób ocenić, czy w przekonaniu Sądu oskarżony naraził pacjentki na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężki uszczerbek na zdrowiu dlatego, że samodzielnie lek ten stosował i już to zachowanie wyczerpało znamiona art. 160 k.k. czy też dlatego, że stosował ten lek samodzielnie i towarzyszyło temu jednocześnie zignorowanie (niedochowanie) wielu ważnych reguł (nie jest z kolei jasne czy pod pojęciem „reguły” Sąd rozumie producenckie wytyczne lub wskazania stosowania tego leku, wskazania medyczne, w tym anestezyjologiczne, standardy postępowania podczas jego stosowania, wymogi ostrożności, czy jednak coś innego lub coś więcej?).

Tak czy inaczej, nie ma wątpliwości, że elementem inicjującym i zarazem niosącym w sobie zagrożenie dla życia lub zdrowia, rzeczywiście było podanie (...). Fakt ten sam w sobie nie prowadzi jednakże do rozwiązania problemu czy lekarz, który dokonał iniekcji (...) i wprowadził tym sposobem pacjentkę w stan krótkotrwałego znieczulenia ogólnego dożylnego, wytworzył tym samym stan narażenia, nie na jakiegokolwiek niebezpieczeństwo dla zdrowia, lecz stan narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia bądź ciężki uszczerbek na zdrowiu tej konkretnej pacjentki, której lek ten zaaplikował. Taka sytuacja zachodziłaby bez wątpienia wtedy, gdyby istniały racjonalne przesłanki do stwierdzenia, że wprowadzenie pacjenta za pomocą (...) w stan krótkotrwałego znieczulenia ogólnego dożylnego, na ogół, w typowej sytuacji, z wysokim prawdopodobieństwem (potwierdzonym klinicznie) prowadzi do

tak poważnych powikłań w stanie zdrowia pacjenta, które w konsekwencji, jeśli nie zostały powstrzymane, mogą zakończyć się śmiercią lub ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu, chociaż takie powikłania i o takim natężeniu nie muszą wystąpić w każdym wypadku. Gwarancją zaś skutecznego powstrzymania lub odwrócenia tych powikłań, byłaby w takim wypadku ingerencja lekarza posiadającego specjalizację i doświadczenie anestezyjologiczne, podejmowana w warunkach szpitalnych lub oddziałach dysponujących takimi samymi warunkami techniczno-sprzętowymi, przy udziale pielęgniarki anestezyjologicznej, stałym monitorowaniu funkcji życiowych pacjentki, dysponowaniu niezbędnym spektrum leków, których zaaplikowanie może być konieczne. Dopiero przy przyjęciu powyższego założenia, szczególne znaczenie miałyby w niniejszej sprawie również fakt braku wykształcenia anestezyjologicznego oskarżonego oraz sposób i okoliczności (w tym warunki sprzętowe) w jakich przeprowadzał on zabiegi podczas których stosował (...), albowiem radykalnie zwiększałyby to prawdopodobieństwo ziszczenia się niebezpieczeństwa, o którym mowa w art. 160 § 1 k.k.

Sąd a quo ustaleń w tym kierunku ani też takich analiz nie podejmował. Sąd pierwszej instancji nie podjął nawet próby zbadania czy faktycznie każda z pokrzywdzonych pacjentek oskarżonego, z chwilą podania jej (...), niezależnie od stanu jej zdrowia, niezależnie od dawki leku, niezależnie od tego czy była to dawka jednorazowa, czy powtarzalna metodą miareczkowania, niezależnie od czasu wyłączonej świadomości, niezależnie od indywidualnej reakcji organizmu pacjentki na ten lek, rzeczywiście znalazła się **w takim samym stanie narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo** utraty życia lub ciężkiego uszczerbku zdrowia.

Powyższy aspekt omawianego tu problemu, rozstrzygający dla oceny czy w tych wszystkich wypadkach, które objęte zostały postępowaniem, zachowanie oskarżonego subsumowało znamię **bezpośredniego narażenia**, wymagał szczególnie uważnej i rozważnej analizy. Od jej podjęcia i dokonania Sąd a quo jednakże uchylił się, poprzestając na przeniesieniu na grunt ocen prawnych, ocen dokonanych przez biegłych anestezyjologów z punktu widzenia ich specjalistycznej wiedzy medycznej i przekonań na tej wiedzy budowanych.

Sąd a quo oparł swoje przekonanie o tym, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał w każdym rozpoznawanych wypadków znamiona art. 160 § 2 k.k. w zasadniczym stopniu na opiniach biegłych anestezyjologów. Faktem jest, że wszyscy ci biegli, a także biegli Prof. K. K. oraz dr hab. M. P. powołani przez Sąd Apelacyjny, w konkluzjach swoich opinii wyrazili ocenę, że oskarżony naraził wszystkie pacjentki na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Sąd pierwszej instancji pominął jednakże jakąkolwiek analizę przesłanek ocennych, którymi kierowali się biegli formułujący wnioski o tej treści. Sąd nie badał kontekstu tych wypowiedzi, nie analizował płaszczyzny faktycznej i logicznej, która warunkowała ich treść.

Zważyć w tej sytuacji należy, że wprawdzie Sąd jest związany opinią biegłego, ale wyłącznie w tych granicach, w jakich dotyczy ona okoliczności wymagających wiedzy eksperckiej z zakresu tej dyscypliny w której biegły jest uznanym specjalistą i nie będącej wiedzą prawniczą. W okolicznościach niniejszej sprawy, związanych z oceną zasadności zarzutów popełnienia przez oskarżonego przestępstw kwalifikowanych z art. 160 § 2 k.k., Sąd nie byłby uprawniony (nie dysponując opinią biegłego na których opierałyby ustalenia faktyczne) samodzielnie rozstrzygać między innym: o właściwościach (...) i jego oddziaływaniu na organizm człowieka; o procedurze jego aplikowania samodzielnie lub z innymi lekami, w tym analgetykami; o tym jakiego rodzaju niepożądane działania mogą wystąpić po podaniu (...) i jaki to wywołuje stopień zagrożenia dla człowieka, u którego one wystąpią; o tym jakie procedury medyczne muszą być dochowane w wypadkach stosowania znieczulenie ogólnego dożylnego (w tym krótkotrwałego, a także sedacji głębokiej); które grupy pacjentów z uwagi na swój stan zdrowia nie mogą być wprowadzane w stan znieczulenia ogólnego (z wyłączeniem sytuacji wyjątkowych wymagających ratowania życia); jakie standardy medycznego postępowania powinny być zachowane w wypadku przeprowadzania zabiegów w znieczulenie ogólnym dożylnym; jak często statystycznie, w praktyce klinicznej, w tym nade wszystko w oparciu o własne doświadczenia zawodowe biegłego, podanie (...) wywołuje powikłania, jakiego rodzaju, czy i jakie realne zagrożenie dla zdrowia pacjenta one powodują, jak często są to powikłania stanowiące rzeczywiste zagrożenie dla życia pacjenta lub grożące w dalszym następstwie ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu. Biegły nie może natomiast wkraczać w sferę ocen prawnych zastrzeżoną wyłącznie dla sądu orzekającego (o ile wyjątkowo nie został on powołany do wydania opinii co do treści lub wykładni konkretnego przepisu, lub przepisów wskazanego aktu prawnego). Sąd ma znać prawo, a jeśli w jakimś

aspekcie go nie zna, to ma go poznać i (co do zasady) nie może zastąpić się w tym przedmiocie opinią biegłego. Jeśli natomiast biegły czyni tak samowolnie, lub po prostu nieświadomie, wyrażone przez niego oceny prawne, jako wykraczające poza zakres jego kompetencji, nie są dla sądu orzekającego wiążące.

W przekonaniu Sąd Apelacyjny biegli w niniejszym postępowaniu nie formułowali świadomie ocen prawnych. Na pytanie czy oskarżony narażał pacjentki na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu biegli udzielali pozytywnej odpowiedzi posługując się zawartym w pytaniu zwrotem zawierającym w swej treści ustawowe znamiona art. 160 § 1 k.k. Udzielali odpowiedzi zgodnie ze swoją najlepszą wiedzą specjalistyczną i zgodnie ze swoimi przekonaniami. I z tego – medycznego – punktu widzenia nie sposób negować odpowiedzi biegłych. Podanie profopolu samodzielnie przez lekarza nie będącego anestezjologiem, w taki sposób i w takich warunkach w jaki czynił to oskarżony, wiązało się z ryzykiem poważnych powikłań, które zdarzają się - jak opiniował biegły Prof. M. G. – także u zdrowego człowieka, i to powikłań o takim ciężarze, że mogły one wytworzyć bezpośrednie zagrożenie dla życia pacjenta. Brak jest jakichkolwiek podstaw do kwestionowania tak rozumianego ryzyka. Przecież podanie (...) osobie np. uczulonej na ten lek może wywołać natychmiastową ciężką reakcją alergiczną (vide, ulotka i ChPL), a niewłaściwa reakcja osoby bez niezbędnego wykształcenia i niedysponującego pełnym wymaganym przy znieczuleniach ogólnych sprzętem medycznym, nie stanowiłaby gwarancji zapobieżenia najdalej idącym konsekwencjom. To hipotetyczne niebezpieczeństwo zatem istnieje (nie tylko zresztą w powiązaniu z (...) ale również dziesiątkami innych leków, w tym nie wymagających ich dożylnego podawania) i istniało również w tych warunkach, w których iniekcji (...) dokonywał oskarżony. Biegły Prof. M. G. zachowanie oskarżonego określił jako „niewyobrażalna lekkomyślność” i nie sposób kwestionować zasadności tej oceny.

Problem w tym, że Sąd a quo, te w pełni zasadne oceny medyczne, uznał za wypełniające ustawowe znamię bezpośredniego narażania na konkretne niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu człowieka i odniósł je do każdej z pacjentek oskarżonego. Inaczej rzecz tę ujmując, Sąd a quo powiązane z tego typu zachowaniem niebezpieczeństwo hipotetyczne, abstrakcyjne, utożsamił z niebezpieczeństwem konkretnym i uznał, że groziło ono każdej z pacjentek i to w stopniu prowadzącym do najpoważniejszego zagrożenia życia i zdrowia każdej z nich. Ale zarazem, i tym samym, Sąd a quo uchylił się od dokonania własnej oceny prawnej, do której był zobowiązany w oparciu o nienaganną wykładnię mającego tu zastosowanie przepisu ustawy, i od dokonania której nie zwalniały go opinie biegłych, i zawarte w nich wnioski.

R. Larsen, w pracy: *Anestezjologia* (wyd. polskie pod red. Küblera, 2013r.) pisze między innymi, że: „Według Keatsa ryzyko w anestezjologii nie istnieje tylko wówczas gdy nie podejmuje się żadnych czynności” (331); „Bez wątplenia, stosowane w anestezjologii leki i metody są związane z ryzykiem, które **bardzo rzadko**, również u skądinąd zdrowych pacjentów poprzez swoje specyficzne działanie mogą prowadzić do zachorowalności i umieralności, mimo że w innym przypadku można byłoby udowodnić absolutne bezpieczeństwo danej metody (...) oraz że „Doświadczenie kliniczne wskazuje jednak, że istnieje specyficzne ryzyko związane ze znieczuleniem, które samo w sobie może być przyczyną zachorowalności i śmiertelności” (...) Udowodniono, że istnieje **podwyższone ryzyko** przy znieczuleniu, gdy określone schorzenia łączą się z określonymi operacjami. Często jednak trudno określić, który z czynników miał większy udział w wystąpieniu powikłania, ponieważ komplikacje lub śmierć są spowodowane indywidualnym nałożeniem się tych czynników w określonym czasie”. Z kolei na s. 332 pisze, że „umieralność związana ze znieczuleniem jest trudna do oceny z wielu względów. **Ryzyko zgonu wywołanego znieczuleniem jest tak niewielkie, że tylko badania bardzo dużej liczby znieczuleń, pochodzących możliwie z jednej placówki leczniczej mogą dostarczyć przybliżonych informacji**” (podkr. SA).

Skoro Sąd a quo badał zasadność zarzutów, że wprowadzenie za pomocą (...) w stan krótkotrwałego znieczulenia ogólnego dożylnego powoduje „ryzyko wystąpienia skutków związanych z stosowaniem środka znieczulającego w postaci: zaburzeń oddechowych, zaburzeń krążeniowych ze spadkami ciśnienia i bradyarytmią aż do zatrzymania krążenia”, to miał powinność zbadania także czy są to jedyne ryzyka podania tego środka, czy też występują także innego rodzaju powikłania i jaki jest stopień prawdopodobieństwa ich wystąpienia. W tym, nade wszystko, jaki jest stopień prawdopodobieństwa wystąpienia powikłań prowadzących (lub mogących wprost prowadzić) do śmierci pacjentki lub spowodowania ciężkiego uszczerbku na jej zdrowiu. Ale także, co słusznie podnoszą obrońcy, zbadania

czy wymienione w zarzucie powikłania, których ryzyko wystąpienia istnieje po podaniu środka anestetycznego (...) rzeczywiście istnieje, stwarzały już same w sobie – w wypadku ich wystąpienia -niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Sąd dopuścił dowody z ulotki dołączanej do opakowania- informacji o leku dla pacjenta (k. 1221-1222;k. 1261-1262), z Charakterystyki środka farmaceutycznego (k. 1280 i n.). Informacje o zagrożeniach możliwymi działaniami niepożądanymi związanymi z iniekcją (...) wymienione w tych dokumentach nie różnią się. W treści ulotki wskazano, że bardzo często występuje ból w miejscu wstrzykiwania. Często występujące działania niepożądane podczas wprowadzania do znieczulenia (za pomocą (...)) to: mimowolne ruchy, skurcze mięśni, drżenie mięśni, niskie ciśnienie krwi, wolne bicie serca (bradykardia), szybkie bicie serca (tachykardia), uderzenie gorąca, przyspieszony oddech, zaprzestanie oddychanie (chwilowy bezdech), kaszel po znieczuleniu, czkawka. Działania niepożądane, które mogą stanowić poważniejsze ryzyko dla zdrowia pacjenta, a niewykluczone, że także dla jego życia (zwłaszcza w wypadku braku lub niewłaściwej opieki anestezyjologicznej), mogą wystąpić w rzadkich wypadkach (tj. u 1 do 10 na 10 000 pacjentów) i zaliczane tu są między innymi: ciężka reakcja alergiczna i krzepnięcie krwi (zakrzepica) ale także ból głowy, zawroty głowy, zmiana zabarwienia moczu, gorączka pooperacyjna. Działania niepożądane o najpoważniejszym ryzyku dla zdrowia i życia pacjenta wymienione zastały jako możliwe **bardzo rzadko**, to jest rzadziej niż u 1 na 10 000 pacjentów.

Tak też działania niepożądane charakteryzuje A. Żołnowska (w: Anestezjologia i intensywna terapia, Podręcznik dla studentów medycyny, pod red. B. Kamińskiego i A. Küblera, W-wa-Wrocław 1999r.) wskazując na: ból w miejscu wstrzyknięcia, krótkotrwały bezdech przechodzący w hiperwentylację, ruchy mimowolne oraz skurcze i drżenia mięśni; **objawy te są przemijające.** Obserwuje się spadek ciśnienia tętniczego krwi, nie towarzyszy mu przyspieszenie pracy serca (s. 56). Jako przeciwwskazania stosowania (...) Autorka wymienia małe dzieci, chorych obciążonych dużym ryzykiem padaczki (s. 57).

Podobnie R. L. (op. cit.) wśród częściej występujących działań niepożądanych wymienia: spadek ciśnienia tętniczego, zwłaszcza u osób starszych i u pacjentów ze schorzeniami układu krążenia; barykardia (zwolnione bicie serca), szczególnie w połączeniu z (...); bezdech u niektórych pacjentów wymagający zastosowania kontrolowanego oddychania. Natomiast do rzadkich działań niepożądanych zalicza: napady drgawek, wystąpienie hipergilcerydemii, alergię, zespół infuzji (...) (dotyczy zwłaszcza chorych dzieci poddanych długotrwałej sedacji (powyżej 48 godz.), opisywano również przypadki dorosłych).

A. K. (w: Anestezjologia i intensywna terapia, Podręcznik dla studentów medycyny, pod red. B. Kamińskiego i A. Küblera, Warszawa-Wrocław 1999r.), pisze, że: zastosowanie leków o działaniu uspokajającym i przeciwbólowym **może potencjalnie prowadzić** do wystąpienia groźnych powikłań. Najczęstsze objawy niepożądane wywołane przez te leki to: niedrożność górnych dróg oddechowych, depresja oddychania, depresja układu krążenia, reakcje uczuleniowe. (s.156)

T. S. (w podręczniku j.w.) w opracowaniu pt. „Aparatura anestezyjologiczna” (w:) pisze, że „co prawda liczba zgonów wskazuje na zmienną częstotliwość tych powikłań, nadal jednak **1 zgon występuje na 150 000 znieczuleń**”.

Naturalnie należy pamiętać, że oceny przedstawiane w opracowaniach teoretycznych, odnoszą do warunków szpitalnych i stosowania środków znieczulających, w tym (...) jako leku z grupy leków znieczulenia ogólnego, przez anestezjologów i według procedur obowiązujących w szpitalach. Rzecz wszakże w tym, że zachowanie procedur medycznych, w tym anestezyjologicznych, nie wyłącza wystąpienia powikłań. Tak jak posłużenie się (...) celem wprowadzenia w stan krótkotrwałego znieczulenia ogólnego dożylnego, przez lekarza nie będącego anestezjologiem, nie determinuje automatycznie wystąpienia jakichkolwiek powikłań (o ile w chwili iniekcji leku nie występowały obiektywne przeciwwskazania jego stosowania, np. pacjent z III lub IV grupy zwiększonego ryzyka według kwalifikacji ASA, lek został podany poprawnie i we właściwej dawce i nie wystąpiła reakcja nieprzewidywalna organizmu pacjenta (również dla anestezjologa).

Sąd Apelacyjny odwołał się do cytowanych opracowań anesteziologicznych nie tym celu aby zastąpić nimi opinie biegłych i ewentualnie dokonać w oparciu o te opracowania ustaleń odmiennych od przyjętych w opiniach biegłych. Celem tej swoistej konfrontacji była wyłącznie odwoławcza kontrola poprawności ocen opinii biegłych dokonana przez Sąd Okręgowy oraz ocena stopnia zasadności krytyki tych ocen wyrażonej w skardze apelacyjnej.

Powracając zatem do analizowanego tu aspektu opinii biegłych anesteziologów i wyrażanych przez nich ocen co do bezpośredniego narażenia pacjentek przez oskarżonego na utratę życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, zważyć trzeba, że Sąd a quo zdecydowanie niesłusznie pominął poddanie pogłębionej analizie wypowiedzi biegłego Prof. M. G. podczas przesłuchania w toku rozprawy głównej. Na pytanie zadane mu przez obrońcę biegły odpowiedział: „Jak pan mecenas zauważył rzeczywiście mam z tym problem ze stwierdzeniem bezpośredniego narażenia bo wiem, że jednoznaczna odpowiedź niesie ze sobą jednoznaczne konsekwencje. Mam z tym problem dlatego, że nie potrafię jednoznacznie tego określić ponieważ nie znam definicji bezpośredniości, którą się posłużyłem (...) Ja nie bardzo rozumiem twierdzenia pośrednio, bezpośrednio”. I w tym zapewne tkwi jeden z poważniejszych błędów, które doprowadziły Sąd do wadliwego rozstrzygnięcia. Biegłym zadawano pytanie o to czy oskarżony doprowadził do narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, kierując się prawniczym rozumieniem tego określenia (przyjętą w literaturze prawniczej i orzecznictwie jego treściową wykładnią). Tym samym, oczekiwano od biegłego rozstrzygnięcia co do okoliczności objętej jednym za znamion czynu zarzucanego – rozstrzygnięcia czy zachowanie oskarżonego podlega subsumcji pod ten właśnie przepis prawa materialnego. W rezultacie, udzielone odpowiedzi wykraczały poza wiedzę specjalistyczną biegłych, bez takiego zamysłu z ich strony. Biegli powinni być pytani i udzielić w oparciu o swoją wiedzę specjalną odpowiedzi na pytania: jak częste są powikłania po iniekcji (...)? czy są one uwarunkowane reakcją organizmu na sam (...) czy też pozostają (mogą pozostawać) w związku z równoczesnym podaniem innych leków uspokajających, przeciwbólowych itp.?, jakiego rodzaju powikłania (niepożądane działania) mogą stanowić zagrożenie dla życia pacjenta lub doprowadzić do ciężkiego uszczerbku na jego zdrowiu i jak często one występują w praktyce klinicznej, ambulatoryjnej, na oddziałach intensywnej opieki medycznej?, czy są przesłanki do stwierdzenia, że lek ten oskarżony podawał nieprofesjonalnie, w zawyżonych dawkach lub osobom, które z uwagi na swój stan zdrowia nie mogą być wprowadzane w stan znieczulenia ogólnego dożylnego; jaki był stopień prawdopodobieństwa, że podanie (...) przez oskarżonego w warunkach opisanych w akcie oskarżenia, pacjentce zdrowej, nie zaliczającej się do żadnej z grup zwiększonego ryzyka według kwalifikacji ASA mogło dla każdej takiej konkretnej pacjentki wytworzyć stan narażenia na niezwłoczną (w najbliższej chwili) utratę życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. To poprzez treść odpowiedzi na takie zwłaszcza pytania Sąd powinien poznać istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności, które wymagały wiedzy specjalnej i w oparciu o nie, już samodzielnie, rozstrzygnąć, w odniesieniu do każdej z osób pokrzywdzonych, czy postępowanie oskarżonego wypełniało znamie bezpośredniego narażenia na niebezpieczeństwo, o którym mowa w art. 160 § 1 k.k.

Nie bez znaczenia w kontekście analizowanego tu problemu jest także złożone przez sądem w dniu 6.02.2014r. przez biegłego Prof. W. G. oświadczenie o następującej treści: „Ja w swoim życiu wykonałem, **kilkadziesiąt tysięcy znieczuleń przy użyciu P. bez żadnych powikłań**, to jednak zabezpieczenie musi być **bo ryzyko może wystąpić**. Ja nie mogę powiedzieć w jakim stanie była każda pacjentka po podaniu P., albowiem nie ma dokumentacji medycznej. Wnioski w mojej opinii wysnułem na podstawie charakterystyki leku i zeznań świadków” (podkr. SA). W toku postępowania w tej sprawie nieuprawdopodobniono aby u którejkolwiek z pacjentek, którym oskarżony wstrzyknął dożylnie (...) wystąpiły jakiegokolwiek powikłania.

Dla usunięcia wszelkich wątpliwości Sąd Apelacyjny powołał dwóch kolejnych biegłych anesteziologów zlecając im udzielenie odpowiedzi na powyższej wskazane pytania. Biegli, Prof. K. K. i dr. hab. M. P., w opinii pisemnej stwierdzili, że ich zdaniem opisane postępowanie oskarżonego może być ocenione „jako narażenie pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w warunkach wyżej opisanych (...) W przypadku zachowania podstawowych zasad bezpiecznego podania dożylnego środka znieczulenia ogólnego P. (opisanych w Charakterystyce Produktu Leczniczego) nie powinno dojść do utraty życia ani ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W praktyce **klinicznej, przy zachowaniu podstawowych zasad bezpieczeństwa wystąpienie tak tragicznych zdarzeń niepożądanych jest niezwykle rzadkie**. Ich wystąpienie może być uwarunkowane,

poza błędem ludzkim określonymi czynnikami związanymi ze stanem zdrowia i/lub właściwościami organizmu pacjenta i/lub też ilością zaaplikowanego leku albo też innymi czynnikami” (wyróżnienie SA). Biegli Ci na str. 5 opinii piszą nadto: „Po podaniu (...) w dawce jednorazowej lub zwielokrotnionej **u części pacjentów** obserwuje się istotny spadek (...) (związany z hipowentylacją) (oceniana częstość: 5,4-11%), spadek ciśnienia tętniczego (oceniana częstość: 2,8-12,5%) oraz barykardię (częstość podano w na podstawie E. 2010; 42 (11): 960-974). **Każde z tych zdarzeń niepożądanych jest łatwe do odwrócenia przez osobę odpowiednio wyszkoloną.** Należy jeszcze raz podkreślić, **iż ciężkie zdarzenia niepożądane występują niezwykle rzadko** (wyróżnienie SA). Z całkowicie zrozumiałych powodów biegli odnoszą swoje uwagi i oceny do doświadczeń klinicznych. Ale nawet przy uwzględnieniu tego zastrzeżenia, w dość oczywisty sposób jawi się treść, jaką biegli Ci nadali pojęciu „narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”. Biegli owej bezpośredniości, znamionującej omawiany tu czyn zabroniony, upatrują nie w tym, że każda iniekcja (...) w warunkach i w sposób w jaki czynił to oskarżony, wytworzyła stan, w którym, każdej konkretnej pacjentce oskarżonego, rzeczywiście, w najbliższej chwili, bez włączenia się już dalszych czynników, groziła utrata życia lub ciężki uszczerbek na zdrowiu. Upatrują ją w ryzyku zaistnienia takiego stanu rzeczy wtedy, gdy iniekcja (...) zbiegnie się innymi czynnikami tkwiącymi w organizmie pacjenta wywołując niepożądaną reakcję, której odwrócenie w warunkach w jakich zabiegi wykonywał oskarżony byłoby bardzo trudne lub niemożliwe. Biegli piszą bowiem, że „Po infuzji (...) – stosowanego samodzielnie lub w połączeniu z analgetykiem – może dojść bez profesjonalnej interwencji anestezyjologicznej podejmowanej w warunkach pełnego wyposażenia sprzętowego do śmierci pacjenta lub ciężkiego uszczerbku na jego zdrowiu w przypadku: anafilakcji, skurczu oskrzeli, długotrwałego bezdechu, ciężkiej hipotensji, ciężkiej bradykardii czy asystolii”. Nie ma powodu aby kwestionować to stwierdzenie biegłych, skoro jest ono zgodne z opiniami innych biegłych, sformułowane zostało na podstawie ChPL, jest zgodne z treścią ulotki dołączanej przez producenta do leku, a także wyżej cytowanymi opracowaniami naukowymi. Z tym tylko zastrzeżeniem, że biegli potwierdzili fakt wpływający z dowodowych materiałów źródłowych tego postępowania, że do tego rodzaju powikłań dochodzi niezwykle rzadko (i dopiero wtedy ważne jest czy pacjentowi wprowadzonemu w stan krótkotrwałego znieczulenia ogólnego dożylnego została zapewniona profesjonalna opieka anestezyjologiczna).

Sąd Apelacyjny nie poprzestał na przyjęciu opinii pisemnej i przesłuchał obu biegłych Prof. M. K. i dr hab. M. P. w toku rozprawy odwoławczej. W odpowiedzi na pytanie, w którym Sąd opisał przypadek konkretnej pacjentki S. T. (1), biegli, tym razem w wypowiedzi ustnej, potwierdzi własne rozumieniu bezpośredniego narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia, stwierdzając między innymi: ”Według nas oskarżony podając w takich warunkach S. T. (1) propofol i wprowadzając ją w stan krótkotrwałego znieczulenia ogólnego spowodował, że zagrożenie dla jej życia było rzeczywiste. **Inną natomiast kwestią jest, czy istniało wysokie prawdopodobieństwo** spowodowania tego rodzaju następstwa. Z punktu widzenia medycznego takie zdarzenie **które może mieć miejsce raz na tysiąc przypadków** już jest niebezpieczne. Jeżeli jest to jeden na sto, to powiemy w medycynie, że to jest pewne niebezpieczne działanie i że na pewno się stanie, jeśli taki byłby poziom ryzyka. **To natomiast nie przekłada się na poziom częstotliwości takich zdarzeń w rozumieniu prawniczym** (...) Żeby odpowiedzieć na pytanie, **jak wysokie zagrożenie dla życia i zdrowia pacjentów wywoływał oskarżony, musielibyśmy dysponować znacznie większą liczbą istotnych danych, takich zwłaszcza jak: jaką wysoką dawkę podawał, sposób w który podawał, czy było to wstrzyknięcie w sposób ciągły, jednostajny** (...) **Jak długo nie będziemy dysponowali bardziej szczegółowymi informacjami związanymi z okolicznościami podania (...) przez oskarżonego, tak długo próba określenia jak wysokie było prawdopodobieństwo, że spowodował on bezpośrednie zagrożenie dla życia pacjentki lub ciężkiego uszczerbku dla jej zdrowia, byłoby z naszej strony lekkomyślnością**” (podkr. SA). Odpowiadając z kolei na pytanie obrońcy i wyrażając przekonanie, że zarówno zachowanie oskarżonego było niebezpieczne, jak również spowodował on swoim zachowaniem skutek w postaci wytworzenia stanu niebezpieczeństwa dla pacjenta, biegły dr hab. M. P. sprecyzował rozumienie pojęcia „narażenia na niebezpieczeństwo” z pozycji własnej wiedzy i doświadczenia anestezyjologicznego stwierdzając: „Jednakże dla mnie nawet, gdyby takie narażenie na niebezpieczeństwo utraty życia wystąpiło **w jednym przypadku na 5 tysięcy uważalibyśmy, że do bezpośredniego narażenia jednak doszło**”.

Powtórzyć w tym stanie rzeczy należy wcześniej już wysłowiona konstatację, że nie ma podstaw do kwestionowania ocen biegłych i wyrażonych w ich opiniach wniosków. Kategorycznie konieczne jest natomiast ich poprawne odczytanie i zrozumienie. W konstrukcji zachowania oskarżonego ocenianego jako ryzykowanego, abstrakcyjnie (hipotetycznie) niebezpiecznego, które może, przy spełnieniu się dalszych określonych uwarunkowań, wytworzyć stan rzeczywistego narażenia pacjenta na komplikacje zdrowotne, a w bardzo rzadkich wypadkach także stan narażenia na utratę życia lub ciężki uszczerbek na zdrowiu, stwierdzenia i wnioski biegłych są w pełni uzasadnione.

Polski kodeks karny nie wyróżnia jednak typu czynu zabronionego z abstrakcyjnego narażenia człowieka na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia przez osobę udzielającą świadczenia zdrowotnego. Można naturalnie wyobrazić sobie de lege ferenda wprowadzenie takiego typu czynu zabronionego, który w dyspozycji zawierałby zakaz udzielania świadczenia zdrowotnego przez osobę nie posiadającą do jego udzielenia wymaganego odrębnymi przepisami przygotowania zawodowego albo też udzielania takiego świadczenia wbrew prawnie ustalonym warunkom w jakich powinno ono być przeprowadzane, jeżeli może to spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia człowieka. W takim wypadku nie byłoby ważne czy ten, kto wbrew tak określonymu zakazowi, udziela świadczenia medycznego, faktycznie wytworzył dla konkretnej osoby rzeczywiste zagrożenie utraty życia lub uszczerbku na zdrowiu, karane byłoby bowiem samo niebezpieczne zachowanie, bez względu na jego skutek.

Obowiązująca ustawa normuje jednakże ten typ czynu zabronionego jako przestępstwa **z narażenia na niebezpieczeństwo konkretne**. Rację wobec powyższego mają obrońcy oskarżonego pisząc, że nie wystarczy wykazanie, że zachowanie oskarżonego było niebezpieczne (bo ono zresztą takim bez wątpienia było) lecz konieczne jest wykazanie, że to zachowanie oskarżonego wytworzyło stan wysokiego prawdopodobieństwa narażenia konkretnej osoby na rzeczywiste niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w najbliższej chwili, już bez jakichkolwiek dalszych czynników je powiększających czy stymulujących. Tak rozumianego warunku bezpośredniości, znamionującego typ przestępstwa z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, nie da się przenieść na wszystkie sytuacje, o podobnych cechach formalnych, w których wszakże brak jest warunku wysokiego prawdopodobieństwa rzeczywistego wystąpienia, w najbliższej chwili, nie jakichkolwiek niekorzyści dla zdrowia, lecz niebezpieczeństwa utraty życia lub ciężkiego (a nie jakiegokolwiek) uszczerbku na zdrowiu.

Błędem Sądu a quo było zatem utożsamienie niebezpiecznego, ryzykownego, lekkomyślnego zachowania oskarżonego w odniesieniu do każdej konkretnej pacjentki podanej zabiegowi w jego prywatnym gabinecie i w ustalonych w wyroku warunkach wprowadzonej w stan krótkotrwałego znieczulenia ogólnego dożylnego, z wytworzeniem wobec niej skutku w postaci narażenia jej właśnie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Ten skutek musiałby bowiem zostać dowodowo wykazany, a Sąd a quo nie podjął nawet takiej próby (inną rzeczą jest natomiast czy byłaby ona efektywna, o czym w dalszych uwagach).

Uwzględniając dotychczasowe rozważania skonstatować należy, że przypisanie oskarżonemu czynu z art. 160 § 2 k.k. hipotetycznie byłoby możliwe, ale nie poprzez an block przeniesienie niebezpieczeństwa abstrakcyjnego na niebezpieczeństwo konkretne odnoszone do każdej z pacjentek. Nie sposób przeczyć, że skutek w postaci bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w następstwie zachowania oskarżonego opisanego w części wstępnej wyroku, byłby wykazany w wypadku udowodnienia, że oskarżony nie posiadając profesjonalnego przygotowania anestezyjologicznego i wyposażenia sprzętowego wymaganego do znieczulenia ogólnego, bez uprzedniego badania podmiotowego i przedmiotowego wprowadził w stan takiego znieczulenia pacjentkę, ignorując lub niestwierdzając (wskutek zaniechanie wywiadu i badania) faktu uczulenia pacjentki na soję lub któryś ze składników (...); ignorując lub niestwierdzając (z powodu j.w.) ustalenia, że pacjentka należy do III lub IV grupy powiększonego ryzyka według kwalifikacji ASA - cierpi ona na poważną chorobę krążeniową, że cierpi na zaawansowaną niewydolność serca lub inną ciężką chorobę serca, że ma bardzo niskie ciśnienie tętnicze, cierpi na napady padaczkowe, ciężką chorobę nerek wymagającą dializy; że jest odwodniona, ma trudności z oddychaniem, itp. Udowodnienie takiego stanu rzeczy, zignorowanego lub niedostrzeżonego przez oskarżonego wobec zaniechania obowiązku przeprowadzenia właściwych badań podmiotowych i przedmiotowych poprzedzających zabieg, jak również udowodnienie podania nadmiernie niebezpiecznej dawki leku, nieprawidłowe dokonanie wlewu

lub przekroczenie bezpiecznego czasu trwania znieczulenia, udowodnienie połączenia (...) z innym lekiem (w tym analgetykiem) mogące wywołać silną i niebezpieczną dla życia reakcję niepożądaną organizmu każdego pacjenta, itp. dawałoby pełną podstawę do ustalenia, że postępowanie oskarżonego wobec tej konkretnej osoby pokrzywdzonej wyczerpało znamiona art. 160 § 2 k.k. i tym samym do pociągnięcia go za ten czyn do odpowiedzialności karnej. W takiej jednakże sytuacji, wbrew sugestii obrońców, nie miałyby znaczenia fakt czy w takim, jak wyżej opisano, konkretnym wypadku, pojawiły się groźne powikłania, które w tym właśnie przypadku generowałyby ryzyko skutków opisanych w dyspozycji art. 160 k.k., bo dopiero one mogłyby świadczyć o wystąpieniu skutku w postaci narażenia zdrowia i życia na niebezpieczeństwo. Skutek zostaje zrealizowany w chwili wytworzenia niebezpieczeństwa, o którym mowa w art. 160 § 1 k.k., a objawy wskazujące na uruchomienie procesu zagrażającego utratą życia jedynie potwierdzałyby rzeczywiste wytworzenie niebezpieczeństwa ale nie warunkują jego ustalenia. Trafnie natomiast piszą obrońcy na s. 15 skargi, że skutkiem w przypadku przestępstw materialnych z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo „(...) jest sprowadzenie przez sprawcę określonego stanu rzeczy, który charakteryzuje się tym, że towarzyszy mu pewien obiektywnie istniejący potencjał niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (...) tak ujęty skutek, oznaczający narażenie dobra prawnego na niebezpieczeństwo, może (choć oczywiście nie musi) przerodzić się w jego naruszenie. Stan narażenia jest bowiem chronologicznie wcześniejszy i – jako taki – występuje na przedpolu naruszenia dobra prawnego”.

Powtórzyć tu warto wypowiedź biegłych powołanych przez Sąd Apelacyjny złożoną w toku rozprawy odwoławczej: „Jak długo nie będziemy dysponowali bardziej szczegółowymi informacjami związanymi z okolicznościami podania (...) przez oskarżonego, tak długo próba określenia jak wysokie było prawdopodobieństwo, że spowodował on bezpośrednie zagrożenie dla życia pacjentki lub ciężkiego uszczerbku dla jej zdrowia, byłoby z naszej strony lekkomyślnością”.

Takich danych jednakże nie uzyskano w toku postępowania dowodowego w tej sprawie. Być może oskarżony w odniesieniu do konkretnej pacjentki swoim zachowaniem wyczerpał znamiona art. 160 § 2 k.k. Wprawdzie analiza akt sprawy wskazuje na podjęcie prób zebrania szczegółowych badań dotyczących okoliczności podania (...) każdej z pacjentek oraz informacji dotyczących ich stanu zdrowia w chwili zabiegu, rodzaju środka znieczulającego i sposobu jego podania ale próby te nie zmaterializowały się w postaci ustalenia faktów dla tych ocen istotnych. W pierwszym rzędzie dlatego – o czym była już mowa w tym uzasadnieniu – że oskarżony dokumentacji papierowej nie prowadził, a zapisy elektroniczne w ocenie biegłych okazały się nieprzydatne do opiniowania o stanie zdrowia pacjentek. Po kilkunastu latach od zdarzeń stanowiących przedmiot tego postępowania, ujawnienie i ustalenie takich faktów nie jest możliwe. Przesłuchania pokrzywdzonych niemal w każdym wypadku wielokrotnie i w miarę szczegółowe, nie dostarczają podstaw do stwierdzenia, że w odniesieniu do którejkolwiek z pacjentek takie, jak wyżej wskazano, niebezpieczeństwo zostało wytworzone. Nie opisują one bowiem tak „niebezpiecznego” stanu swojego zdrowia w chwili zabiegów (biegli powołani przez Sąd Apelacyjny nie potwierdzili zarazem aby stan ciąży realnie owo niebezpieczeństwo powiększał) i zaprzeczają jakimkolwiek komplikacjom powiązanim z zabiegiem i wprowadzeniem w stan znieczulenia. Przeciwnie, niemal każda z pokrzywdzonych opisuje swoje samopoczucie po wybudzeniu jako dobre, a część z nich w sposób korzystny porównuje je ze stanami narkozy, której poddawane były przy innych okazjach w warunkach szpitalnych.

W tych okolicznościach powinnością Sądu jest podporządkowanie podejmowanych decyzji dyrektywie zasady in dubio pro reo i rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego. Bez usunięcia zaś tych wątpliwości brak jest dowodu pewnego, że oskarżony swoim zachowaniem w stosunku do którejkolwiek z pacjentek wyczerpał znamię „bezpośredniego narażenia” i to nie na jakikolwiek uszczerbek zdrowia lecz narażenia tej konkretnej pacjentki na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Brak zaś dowodu na wypełnienie chociażby jednego ze znamion czynu zabronionego wyklucza uznanie zachowania za przestępstwo. Powinnością Sądu jest wydanie w takiej sytuacji wyroku uniewinniającego i z tych powodów Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu Okręgowego i uniewinnił oskarżonego A. W. od popełnienia przestępstw, które zostały mu przypisane w pkt. VI części dyspozytywnej wyroku.

W konsekwencji uznania, że zachowanie oskarżonego nie wyczerpywało znamion art. 160 § 2 k.k. Sąd Apelacyjny skorygował stosowne fragmenty opisów czynów oraz wyeliminował przepis art. 160 § 2 k.k. z podstawy skazania za ciąg przestępstw przyjęty w pkt. V części dyspozytywnej wyroku. Dotyczy to 6 przestępstw kwalifikowanych z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 160 § 2 k.k. i art. 11 § 2 k.k.

Konkludując, postępowanie oskarżonego, które było przedmiotem niniejszego rozpoznania, było bez wątpienia naganne i spełnia warunki pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności **zawodowej**, nie daje natomiast podstaw do uznania go jako przestępcę.

Ustalenie, że zachowanie oskarżonego **nie realizowało skutku** z art. 160 k.k., **czyni zarazem bezprzedmiotowym analizę czy mógł on ten czyn popełnić nieumyślnie** – w następstwie lekkomyślnego lub niedbałego postępowania.

Warto tu natomiast odnieść się do kwestii **zamiaru**. Niestety w uzasadnieniu wyroku Sąd nie poświęcił tej kwestii ani jednego zdania. Tymczasem, po pierwsze, zamiar z jakim sprawca przestępstwa działa, zaliczany jest do okoliczności faktycznych i tak, jak każda inna okoliczność faktyczna, musi zostać **udowodniony ponad wszelką wątpliwość**. Po wtóre, czyn kwalifikowany z art. 160 § 2 k.k. może być popełniony tylko umyślnie, w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym (wynikowym). To zaś oznacza, że oskarżony **musiałby chcieć** narazić pacjentkę na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu albo też **przewidując, że swoim postępowaniem spowoduje takie właśnie narażenie, na to się godzić lub też musiałoby być to dla niego po prostu obojętne**. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zgromadzony w tym postępowaniu materiał dowodowy, nie tylko nie daje podstawy do takiego wnioskowania, ale wręcz trafność takiego wnioskowania wyklucza. Oskarżony już w okresie objętym zarzutami był doświadczonym lekarzem akademickim, zatrudnionym w szpitalu klinicznym, w którym uczestniczył w dziesiątkach tego typu zabiegów z udziałem anestezjologów. Trudno przeczyć, że znał on właściwości (...), sposób jego aplikowania i potrafił profesjonalnie podać ten lek dożylnie. Stosował go setki lub nawet więcej razy, nie spotkał się w swojej praktyce z powikłaniami (w każdym razie faktu takiego nie ujawniono). To prawda, że gabinet oskarżonego nie był przystosowany do wprowadzania do znieczulenia ogólnego. Ale prawdą też jest, że był to gabinet wyposażony w dobre instrumentarium, w tym sprzęt do monitorowania i ratowania życia. Trafnie ustalono w toku postępowania, że oskarżony nie poprzedzał podania środka znieczulającego właściwym wywiadem i badaniem pacjentki oraz nie podłączał ich do sprzętu monitorującego. Ale prawdą też jest, że większość pacjentek w ciąży prowadził od kilku miesięcy, znał ich stan zdrowia, w wypadku komplikacji mógł włączyć niezbędny sprzęt i bez wątpienia posiadał profesjonalne umiejętności ratowania życia, mógłby zatem powstrzymać i odwrócić przynajmniej łagodniejsze powikłania. Oskarżony mógł zatem zakładać, że on takiego niebezpieczeństwa nie wytwarza i nie godzić się na jego wytworzenie, nawet, jeśli było to niewyobrażalnie lekkomyślne zachowanie, jak ocenił je biegły Prof. M. G. (1). Podobną opinię przedstawili biegli Prof. K. K. i M. P. pisząc, że „świecie zasad etyki i deontologii zawodu lekarza postępowanie oskarżonego powinno być oceniane jako lekkomyślne i nieodpowiedzialne, bowiem niedopuszczalnie ryzykowne”. Pomiędzy lekkomyślnością, a zamiarem wynikowym jest jednakże istotna różnica, w tym wypadku warunkująca przepisanie czynu kwalifikowanego z art. 160 § 1 lub 2 k.k.

Sąd Apelacyjny uniewinnił oskarżonego nadto od popełnienia oszustwana szkodę pacjentki K. Ś. (1).

Sąd Apelacyjny nie wyklucza, że swoisty modus operandi, jaki wypływa z oceny postępowania oskarżonego, uprawdopodobnia, że i w tym wypadku oskarżony wprowadził pacjentkę w błąd dla osiągnięcia korzyści materialnych. Ale prawdopodobieństwo to nie zostało dowodowo potwierdzone opinią biegłego Prof. S. R. i M. P., którzy w konkluzji oceny tego przypadku stwierdzili: „Dr W. jako specjalista zapewne zdawał sobie sprawę z trudności leczenia tego zespołu, konieczności leczenia etapowego, przy pomocy specjalistycznej aparatury w długich dotchawicznych ogólnych znieczuleniach, a mimo to podjął się „leczenia ?” ze szkodą dla pacjentki” (k. 6944). Taka wszakże ocena biegłych w żadnym wypadku nie dawała podstawy do ustalenia, że oskarżony podjął się procesu diagnozowania i leczenia tej pacjentki ze z góry powziętym zamiarem doprowadzenia jej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w celu osiągnięcia korzyści materialnej (a takie ustalenie przyjął jednak Sąd a quo). Sąd Apelacyjny zlecił w tej

sytuacji ponowną analizę tego przypadku kolejnemu biegłemu, Prof. M. S., który wprost napisał, że nie potrafi ocenić czy oskarżony we wdrożonym procesie terapeutycznym szkodził tej pacjentce. W tym stanie rzeczy, skoro brak jest podstaw do ustalenia w sposób całkowicie pewny, że podejmując się leczenia tej pacjentki oskarżony miał z góry powzięty zamiar wprowadzenia jej w błąd działając w celu osiągnięcia korzyści materialnej, zasada *in dubio pro reo* nakazywała wydanie orzeczenia uniewinniającego.

Sąd Apelacyjny, poza kwestionowanym czynem na szkodę K. Ś. (1), **nie podzielił zarzutów skargi apelacyjnej obrońcy oskarżonego J. S.** Sąd Apelacyjny zapoznał się szczegółowo z materiałem dowodowym i jego oceną dokonaną przez Sąd Okręgowy i stwierdza, że przedstawione w skardze apelacyjnej analizy materiału dowodowego są momentami wysoce subiektywne, a niekiedy pozostają wręcz w sprzeczności z rzeczywistą treścią dowodów. Poza wszystkim zaś, obrońca przedstawia swój własny punkt widzenia, swoje własne oceny faktyczne i prawne, i jedynie polemizuje z SO, nie wykazując, że rzeczywiście oceny Sądu mają charakter dowolny, a nie swobody. Dotyczy to krytycznej analizy wszystkich wskazywanych dowodów, w tym także polemik z Sądem a quo odnośnie czynów kwalifikowanych jako oszustwa z art. 286 § 1 k.k. jak również odnośnie do czynów kwalifikowanych z art. 228 k.k. i kwestionowania przez skarżącego zasadności oparcia przez SO ustaleń na tych dowodach, którym Sąd dał wiarę. Sąd meriti, który bezpośrednio dowody te przeprowadził na rozprawie wyjaśnił dlaczego dokonał takiej właśnie oceny i te oceny dla Sądu Apelacyjnego były wiążące, jak długo nie zostałyby ujawnione okoliczności dające podstawę do przyjęcia, że Sąd a quo dokonał ocen dowolnych wykraczających poza granice art. 7 k.p.k.

Celem zachowania komunikatywności poniższych wywodów warto przypomnieć, że Sąd a quo przypisał oskarżonemu A. W. jedno przestępstwo kwalifikowane z art. 228 § 1 k.k.; 14 przestępstw kwalifikowanych z art. 228 § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 91 k.k.; 3 przestępstwa kwalifikowane z art. 228 § 4 k.k. w zw. z art. 91 k.k.; 10 przestępstw kwalifikowanych z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.; 7 przestępstw kwalifikowanych z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 160 § 2 k.k. (art. 160 § 2 k.k. został przez Sąd Apelacyjny wyeliminowany z podstawy skazania oskarżonego, w tym stosowne fragmenty opisu tych czynów).

Zgodnie ze świadectwem pracy (k. 880) oskarżony A. W. od dnia 1.10.1977r. do dnia 30.06.2008r. był zatrudniony na pełnym etacie w Akademii Medycznej. Zgodnie z umową z dnia 8.06.2006r. został zatrudniony na pełny etat stanowisku adiunkta na czas określony do dnia 30.06.2008r.

W dniu 21.01.2000r. oskarżony zawarł ze szpitalem umowę-zlecenia na pełnienie dyżurów medycznych na czas nieokreślony (k. 947), zgodnie z którą „Zleceniobiorca zobowiązuje się do pełnienia dyżurów medycznych, zgodnie z potrzebami Kliniki, w oparciu miesięczny harmonogram dyżurów, sporządzony przez Kierownika Kliniki (...), i P., w okresie od dnia 21 stycznia 2000r. na czas nie określony”. Tę umowę rozwiązano w związku z zawarciem nowej umowy o świadczenie usług medycznych (k. 946 rozwiązanie pismem z dnia 19.10.2001r. ale z dniem 10.11.2001r.). Tak zatem od 1.03.1999 do dnia 10.11.2001 (umowa z dnia 26.02.1999) oskarżony był zobowiązany, zgodnie z powyższą umową, do pełnienia dyżurów medycznych (k. 953; 882). Rozwiązanie tej umowy nastąpiło pismem z dnia 19.10.2001r. (k. 946) ale z dniem 10.11.2001r. (2 tyg. wypowied.) w związku z zawarciem umowy o świadczenie usług medycznych. Od 1.01.1994r. do 19.02.2001r. pełnił obowiązki z-cy Kierownika Katedry i Kliniki (...) (k. 886 i 959)

Od 1.10.2001r. do 30.06.2008r. oskarżonego obowiązywała umowa o pracę na czas określony - 10 godzin w miesiącu z wynagrodzeniem 142,14 PLN brutto w Poradni (...) (umowa zatrudnienia w AM, k. 916 – pismo dyr., A. Z.). Oskarżony pełnił funkcję osoby odpowiedzialnej z pracą Poradni (...).

Tak więc oskarżony miał status lekarza akademickiego zatrudnionego w Szpitalu. Jako nauczyciel akademicki pozostawał jednocześnie w stosunku pracy ze Szpitalem (zgodnie z umową z dnia 20.10.1999r. o udostępnieniu szpitala klinicznego na wykonywanie zadań dydaktycznych w powiązaniu z udzieleniem świadczeń zdrowotnych, zawartą z AM – dyrektor szpitala mógł wypowiedzieć lekarzowi akademickiemu umowę o pracę tylko w przypadku uprzedniego rozwiązania stosunku pracy z AM (z wyjątkiem rozwiązania umowy z winy pracownika).

Sąd a quo z uwagą dokonał powyższych ustaleń. W oparciu o nie, nie ma wątpliwości, że oskarżony przez cały inkryminowany mu okres był zatrudniony (niezależnie od zatrudnienia na pełnym etacie pomocniczego pracownika naukowego w Akademii Medycznej) także w Szpitalu (...).

Ograniczona liczba godzin zatrudnienia w Szpitalu oraz fakt zatrudnienia w Poradni (...), w sytuacji, gdy przypisane mu przestępstwa popełnione zostały według ustaleń Sąd w oddziałach szpitalnych (zabiegowym, położniczym, ginekologicznym) w których oskarżony nie wykonywał swojej pracy, w przekonaniu obrońcy, uzasadnia twierdzenie, że niesłusznie został mu nadany status osoby pełniącej funkcję publiczną i niesłusznie opisane w wyroku czynności uznano za czynności służbowe.

Trafnie wszakże Sąd a quo przywołuje zeznania Prof. M. G. (3), który składając zeznania w 2005r. (k. 857-861) wyjaśnił, że oskarżony był zatrudniony na stanowisku adiunkta i był pomocniczym pracownikiem naukowo-dydaktycznym. W sferze naukowo-dydaktycznej podlegał Kierownikowi Katedry, Dziekanowi i Rektorowi. Podobnie jak inni lekarze zatrudnieni na etacie naukowym, był zatrudniony na częściowym etacie szpitala klinicznego oraz pełnił dyżury lekarskie i w tej sferze jego przełożonym jest kierownik Kliniki, oraz dyrektor Szpitala. Lekarz akademicki, zeznał prof. M. G., standardowo pracuje w godzinach od 8 do 14 oprócz tego pełni dyżury. Katedra i Klinika na bieżąco przyjmuje pacjentki w przypadkach zagrażających życiu i zdrowiu w pozostałych jest kolejka. Dr W. prowadził Poradnię patologii ciąży. „Samodzielnie mógł podjąć decyzję o przyjęciu pacjentki w związku z patologią ciąży lub innych schorzeń. W innych wypadkach i na zabiegi potrzebna była zgoda kierownika lub jednego z 2 wyznaczonych przez niego lekarzy. „Jest taka możliwość – zeznał M. G. - aby pacjentka wybrała sobie lekarza, który ma być przy jej porodzie lub zabiegu ginekologicznym. Lekarz może zostać wówczas wezwany telefonicznie i przyjechać do kliniki poza godzinami służbowymi i po otrzymaniu zgody kierownika przystąpić do zabiegu. „Lekarz za taką pracę nie otrzymuje osobnego wynagrodzenia, jest to jego dobra wola, taka praca nie jest traktowana jako praca w nadgodzinach. Ale także w tych wypadkach lekarz wykonuje wszystkie czynności jako lekarz kliniki, lekarz państwowy (chyba że zostałyby wezwany służbowo z uwagi na zaistnienie takiej potrzeby)”. Pacjentka po zarejestrowaniu staje się pacjentką Kliniki której leczenie refundowane jest przez NFZ w ramach przyznanego Klinice limitu. „Lekarz nie ma prawa i nie może pobierać od niej opłat za zabiegi wykonywane na terenie Kliniki. (...) Wszystkie zabiegi wykonywane ma w ramach NFZ przez lekarza, jako pracownika kliniki, jako lekarza państwowego”.

Sąd Apelacyjny zdecydowanie nie podzielił zarzutu obrońcy jakoby oskarżony nie miał statusu osoby pełniącej funkcję publiczną w związku z przypisanymi mu czynami łapownictwa biernego. Obrońca wprawdzie przywołuje uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20.06.2001r. (I KZP 5/01, OSNKW 2001/9-10/71) ale z powodów trudnych do wyjaśnienia pomija stanowisko które SN wyraził w uzasadnieniu tej uchwały i które ukształtowało praktykę orzeczniczą w tym przedmiocie. Sąd Najwyższy stwierdził mianowicie, że: „Przedstawiony stan faktyczny daje zatem podstawę do uznania, iż czynności lekarskie stanowiące udzielanie świadczeń zdrowotnych w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, wykonywane w ramach świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, osobom ubezpieczonym oraz innym osobom uprawnionym do nich na podstawie odrębnych przepisów mieszczą się w zakresie pełnienia funkcji publicznej w rozumieniu art. 228 k.k. (...) Lekarz zatrudniony w zarówno w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, jak również w niepublicznym ZOZ wykonujący czynności zawodowe w ramach świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych (gdy takie udzielane są w danym zakładzie (...)) jest w tym zakresie osobą pełniącą funkcję publiczną”. Podobnie trudno przyjąć za zasadne przekonanie obrońcy jakoby zachowania oskarżonego poprzedzające powyższą uchwałę poprzez art. 4 k.k. winny być uznane za prawnie ambiwalentne bowiem dopiero ta uchwała ukształtowała takie właśnie rozumienie pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”. Nie jest jasne na jakiej podstawie obrońca odwołuje się do dyrektywy z art. 4 k.k. Wykładnia pojęcia osoba pełniąca funkcję publiczną dokonana przez SN w omawianej tu uchwale jedynie potwierdziła taki sposób rozumienia przez część orzecznictwa tego pojęcia, a dalsza jego akceptacja znalazła wyraz w § 19 art. 115 k.k. Nie ma żadnych racjonalnych podstaw do twierdzenia, że przed dniem 20 czerwca 2001r. przyjęcie takiego rozumienia osoby pełniącej funkcję publiczną było niedopuszczalne lub że stanowiłoby obrazę prawa materialnego. Tej kwestii obrońca zresztą bliżej nie argumentuje, podobnie jak nie sposób podzielić przekonania w tej skardze wyrażonego jakoby brak było podstaw do przypisania oskarżony statusu osoby pełniącej funkcję publiczną w rozumieniu § 19 art. 115 k.k.

Rekapitując te ustalenia Sądu Okręgowego, które w ocenie Sądu Apelacyjnego znajdują podstawę w zebranych w toku postępowania materiałach dowodowych, należy stwierdzić co następuje. Oskarżony był zatrudniony w jednej z jednostek organizacyjnych szpitala (w Przychodni (...) na 1/16 etatu oraz jako pracownik naukowy starszy asystent lekarz z uprawnieniem do pełnienia dyżurów). Formalnie zatem nie był zatrudniony na oddziale położniczym ani na oddziale zabiegowym. Zgodnie natomiast z ustalonymi zwyczajami ordynator lub lekarz dyżurujący każdorazowo na życzenie oskarżonego wyrażał zgodę na wykonanie zabiegu, odebranie porodu lub przeprowadzenie przez oskarżonego operacji. Takie zasady dotyczyły także innych lekarzy, którzy formalnie na danym oddziale nie byli zatrudnieni ale byli pracownikami szpitala, mieli odpowiednie ku temu kwalifikacje oraz racjonalny powód. Oskarżony wręcz przyznał w swoich wyjaśnieniach, że „Kierownik nie był bezpośrednio informowany o każdym przypadku, jedynie mógł być informowany do godzin popołudniowych do godziny 15, czyli w godzinach pracy. W godzinach po jego pracy podejmował do godziny 8.00 rano następnego dnia podejmował odnośnie uczestnictwa mojej osoby przy operacjach, porodach zabiegach i wyrażał na nie zgodę lekarz nadzorca tj. najstarszy z trzech lekarzy dyżurujących położników-ginekologów” (...) zawsze była zgoda ustna. Można powiedzieć, że była zgoda *carte blanche* (...) ja nie miałem wtedy ostatecznej decyzyjności bo nie prowadziłem oddziału i w każdym przypadku lekarz prowadzący wydawał wskazania lub zgodę” (k. 6954).

Jest rzeczą notoryjną, że we wszystkich szpitalach, w wypadkach tego wymagających, wzywa się innego lekarza o wyższych lub potrzebnych kwalifikacjach do przypadków skomplikowanych. Tak było także z oskarżonym (o czym on sam wyjaśniał), który nierzadko był wzywany do pomocy, przeprowadzał operacje skomplikowane i przeprowadzał je poza zakresem ściśle określonego stosunku pracy, nie na zasadzie odrębnego zlecenia lecz jako lekarz szpitala bez odrębnego za tę pomoc wynagrodzenia. W wypadkach objętych oskarżeniem pacjentka była przez oskarżonego kierowana i przyjmowana do państwowego szpitala, gdzie oskarżony wykonywał zabiegi medyczne w postaci bądź odebrania porodu za pomocą cesarskiego cięcia lub drogą naturalną bądź też innego zabiegu, możliwego do wykonania tylko w szpitalu. Co więcej, jak wyjaśnił oskarżony, „w stanach nagłych miałem uprawnienie do podjęcia decyzji o przyjęciu do Kliniki (...) Jeżeli stan nagły to jak najbardziej”(k. 6961) - i przyznał to także Prof. M. G..

Świadczenie – czynność medyczna – wykonywane zatem były w szpitalu, z udziałem szpitalnego sprzętu oraz towarzyszącego personelu medycznego według ustalonych procedur medycznych. Bez wątplenia, wobec powyższego, odebranie ciąży jak też przeprowadzenie zabiegu operacyjnego, innego rodzaju zabiegu, **miały charakter czynności służbowych**, za które szpital otrzymywał zapłatę z NFZ.

Zgoda na wykonanie tej czynności przez innego lekarza zatrudnionego w tym szpitalu ale na innym oddziale - innego niż wynikałoby to z grafiku dyżurów i podziału czynności - **nie była niczym innym jak powierzeniem wykonania tej czynności** lekarzowi, który o to się zwracał, bez sprzeciwu lekarza, który zgodnie z podziałem czynności miałby czynność tę przeprowadzić. **Tak zatem była to czynność służbowa, której przeprowadzenie, na prośbę oskarżonego powierzano właśnie jemu.** Fakt, że świadczenie medyczne, które należy się pacjentce w państwowym szpitalu (innej jednostce służby zdrowia korzystającej ze świadczeń publicznych) wykonuje lekarz w tej jednostce służby zdrowia zatrudniony, inny niż wynika z regulaminu czy grafiku dyżurów ale zgodnie z ustalonymi w tej jednostce zwyczajami, **nie odbiera przecież tej czynności charakteru czynności służbowej**. Nie ma tu zatem znaczenia i mieć nie może fakt, że oskarżony formalnie pełnił funkcję lekarza odpowiedzialnego za Pracownię (...), podobnie jak nie ma żadnego znaczenia fakt w jakim wymiarze godzin oskarżony był w tym Szpitalu zatrudniony. I w tym kontekście nie ma także znaczenia fakt, że brak było podstaw do wypłacenia mu wynagrodzenia za tę czynność, zrealizowaną w godzinach służbowych lekarza, który był formalnie przeznaczony do jej wykonania.

Oskarżony wiedział, że z całą pewnością otrzyma powierzenie mu odebrania porodu lub wykonania operacji, czyli wykonania czynności służbowej przypadającej zgodnie z grafikiem czy też podziałem czynności innemu lekarzowi, bo tak było zawsze. Wiedział również, że jest to możliwe **tylko dlatego, że jest pracownikiem tego Szpitala**. Wiedział zatem, że zamiast innego lekarza przeprowadzi służbową czynność medyczną według procedur szpitalnych zakontraktowaną przez NFZ, za którą szpital otrzyma zapłatę i która należy się bezpłatnie ubezpieczonej pacjentce.

Godził się wobec powyższego na przeprowadzenie służbowej czynności medycznej zamiast innego lekarza, uzyskiwał zgodę (upoważnienie) do jej przeprowadzenia i czynności te przeprowadzał, ale **jednocześnie wdrożenie takiego postępowania warunkował uzyskaniem korzyści w formie zapłaty za operację, odebranie porodu, inny zabieg**. Reasumując oskarżony:

- 1) był osobą pełniącą funkcję publiczną, tak przed, jak też po nowelizacji kodeksu karnego i uzupełnieniu art. 115 k.k. o § 19;
- 2) czynności, które realizował, miały charakter czynności służbowych;
- 3) wykonywał je wtedy, gdy na jego prośbę wyrażano zgodę aby to on przeprowadził operację, a tym samym powierzano mu przeprowadzenie czynności służbowej jako pracownikowi szpitala obdarzanemu zaufaniem;
- 4) wykonywał czynność służbową zamiast innego lekarza;
- 5) wiedział, że ma takie możliwości i systematycznie je wykorzystywał;
- 6) czynność była realizowana w ramach umowy z NFZ i dla pacjentki powinna być wykonana bezpłatnie;
- 7) mógł to robić i robił na zasadzie przez siebie ustalanego wyjątku, ale wówczas, z zasady, takie wyjątkowe wykonanie operacji zamiast innego lekarza, warunkował otrzymaniem korzyści materialnej w formie zapłaty, na ogół, 2000 zł (rządziej żądał, niekiedy tylko przyjmował po operacji bez uprzedniego uzależnienia lub żądania);
- 8) **czynność służbowa** to nie tylko ta czynność, która mieści się ściśle w zakresie służbowych obowiązków sprawcy określonych umową o pracę, statutem, regulaminem itp. Ale również ta, która jest realizowana w danej instytucji w ramach obowiązujących procedur jej wykonania, **przez prawnika tej instytucji**, również tego, któremu za jego zgodą lub na jego prośbę **powierzono wykonanie tej czynności za innego pracownika**.

Przyjmując powyższe ustalenia za prawidłowe, Sąd Apelacyjny nie podzielił sugestii obrony, że ów stosunek pomiędzy oskarżonym, a pacjentkami, traktować należy jako swoistą, wydłużoną na czynności szpitalne, umowę cywilnoprawną, realizowaną prywatnie na terenie szpitala, dla spełnienia życzenia pacjentki. Takie życzenie, bez naruszania przepisów prawa, oskarżony mógł spełnić zawierając umowę z prywatną kliniką położniczą lub ginekologiczną i na jej terenie realizując to życzenie, za stosowanym, umownym, wynagrodzeniem.

Obronca dość szeroko od strony 22 skargi rozwija wersję przedstawioną przez oskarżonego na dalszym już etapie postępowania w sprawie, że pieniądze które otrzymywał od pacjentek nie stanowiły zapłaty za wykonane przez niego świadczenia medyczne na terenie szpitala, lecz była to dodatkowa gratyfikacja „za całokształt opieki nad pacjentką w okresie ciąży oraz za jego dyspozycyjność na każde ewentualne wezwanie pacjentki”. Tylko marginalnie warto tu zauważyć, że nawet przyjęcie takiej wersji nie eliminuje zasadności zarzutu łapownictwa biernego skoro w tym całokształcie opieki mieściłoby się także odebranie porodu w szpitalu w ramach zrealizowanej tam czynności służbowej. Rzecz jednak w tym, że ta wersja zdecydowanie nie znajduje potwierdzenia w zeznaniach świadków-pacjentek oskarżonego i osób im bliskich (na ogół mężów). Sąd Okręgowy osobiście świadków tych przesłuchiwał i miał wszelkie podstawy do dokonania poprawnej oceny składanych przez nich zeznań w konfrontacji z wyjaśnieniami oskarżonego. Podejmując próbę zakwestionowania tej oceny Sądu a quo obrońca przytacza fragmenty zeznań tych świadków i w tej właśnie części wywodów szczególnie wyraźnie rysuje się subiektywizm formułowanych ocen, selektywność doboru fragmentów zeznań, a niekiedy rozbieżność z ich rzeczywistym sensem znaczeniowym, zwłaszcza przy uwzględnieniu wszystkich zeznań składanych w toku całego postępowania (a na ogół świadkowie ci byli przesłuchiwani wielokrotnie). Po pierwsze, co słusznie podkreślił Sąd a quo, każda z tych pacjentek potwierdziła, że płaciła za każdą wizytę w gabinecie prywatnym oskarżonego i żadna nie potwierdziła aby w trakcie tych wizyt uzgadniała z oskarżonym, że niezależnie od tych opłat za wizyty po porodzie zapłaci lekarzowi jakąś dodatkową kwotę za całokształt opieki i dyspozycyjność lekarza (zresztą dyspozycyjność dość iluzoryczną, co trafnie dostrzega Sąd Okręgowy, skoro nie ustalono ani jednego wypadku aby oskarżony był osobno wzywany przez pacjentkę, a

terminy przyjęcia do Kliniki, głównie z planowanym porodem drogą cesarskiego cięcia były ustalane z odpowiednim wyprzedzeniem).

Wobec jednak tak obszernego i stosunkowo stanowczego zestawienia zeznań (fragmentów) przez obrońcę Sąd Apelacyjny dokonał ich kontrolnej analizy.

1) W. J.

Sąd przypisał oskarżonemu, że w związku z pełnieniem funkcji publicznej **uzależnił** wykonanie czynności służbowej, a następnie przyjął za odebranie porodu w Samodzielnym Państwowym Szpitalu (...) I Klinice (...) we W-wiu od tej pacjentki 2000 złotych.

Sposób cytowania wypowiedzi tego świadka przez obrońcę ocenić należy jako tendencyjny i wybiórczy. Faktycznie podczas konfrontacji z oskarżonym świadek powiedziała na k. 1567 (t. VIII), że ze strony oskarżonego, nie padły słowa z których wynikałoby, że uzależnia on odebranie porodu od wręczenia mu pieniędzy. Obrońca pomija jednak, że na k. 1557 świadek zeznała, że na pytanie o obecność przy porodzie w 2000r. osk. odpowiedział „że tak, ale będzie to kosztowało 2000 zł.” Z kolei w maju 2004r. doktor powiedział, że będzie obecny ale ona z mężem trochę się targowali, mówili, że 2000 zł to dla nich za dużo i ostatecznie uzgodnili 1500 zł. Te same fakty świadek przytoczyła podczas konfrontacji na k. 1567. Fakt uzależnienia nie wynika wprawdzie *expressis verbis* z wypowiedzi warunkującej określone zachowania ale bez żadnych wątpliwości wynika z kontekstu wypowiedzi i wszystkich towarzyszących jej okoliczności. Pacjentka chciała aby osk., był przy porodzie, on wyrażał zgodę zastrzegając, że będzie to kosztowało 2000 zł i co więcej, w drugim wypadku nawet targował się o wysokość tej kwoty. Zapłata miała gwarantować obecność oskarżonego przy porodzie, czyli wykonanie czynności służbowej w szpitalu. Skoro pacjentka nie sprzeciwiła się, to nie było potrzeby zastrzegania, że w wypadku braku zapłaty nie będzie przy zabiegu. Dla pacjentki było rzeczą bezsprzecznie oczywistą, że nie musi tego warunku przyjąć ale wtedy oskarżony, który był prowadzącym ją lekarzem, nie będzie przy porodzie a w każdym razie nie miała żadnych podstaw do przypuszczenia, że będzie. W rzeczy samej oskarżony nie mógłby tego porodu odebrać losowo, bowiem nie był zatrudniony na oddziale porodowym. Odbierał porody wtedy, gdy uzgodnił to z ordynatorem lub lekarzem dyżurującym, a czynił tak wtedy, gdy jego warunek zapłaty za udział przy porodzie został przyjęty.

Warto zatrzymać się w tym miejscu celem poczynienia kilku uwag ogólniejszej natury, których powtarzanie odnośnie każdego z dalszych przypadków będzie dzięki temu zbędne.

Wykładnia znamienia „uzależnia” jak też ”żąda” nie obejmuje swoim znaczeniem pojęciowym „natarczywości” (o czym obrońca pisze w swojej skardze na s. 26). Dla jego wyczerpania nie jest konieczne natarczywe domaganie się lub żądanie, jak też stanowcze warunkowanie czynności od otrzymania korzyści. Znamiona te będą wyczerpane już wtedy, gdy sprawca wyraża zgodę na wykonanie określonego świadczenia (czynności medycznej) ale jego osobiste wykonanie uzależnia (warunkuje) od otrzymania korzyści; gdy nie ma wątpliwości, że alternatywą (choćby niewypowiedzianą) jest niewykonanie tej czynności (służbowej czynności w warunkach szpitala państwowego) wbrew oczekiwaniom pacjentki przez osobę, do której się o to zwraca. Kontekst wypowiedzi oskarżonego kierowanych do pacjentek nie nasuwa przecież żadnych wątpliwości – dla każdej racjonalnie rozumującej osoby oznacza zawsze to samo – moje oczekiwanie zostanie spełnione, ten konkretny lekarz będzie przy zabiegu i go wykona, ale wtedy tylko, gdy zgodzę się zapłacić żadaną przez niego kwotę pieniędzy. Jeżeli nie zapłacę, wykonującym zabieg (o ile zostaną przyjęta do tego szpitala bez pomocy doktora W.) będzie inny lekarz, którego nie znam, nie wiem czy mogę mieć do niego zaufanie, albo też będę musiała poszukać takiego lekarza, któremu powierzę swoje zdrowie w związku z oczekującym mnie zabiegiem.

Z punktu widzenia znamion art. 228 k.k. nie jest też istotne czy sprawca tego przestępstwa jest jedynym świadczeniodawcą, nikt inny tego nie może wykonać i dlatego to od niego zależy, czy świadczenie zostanie spełnione (np. profesor proszony aby to on, a nie jeden z 10 jego asystentów, wykonał operację, zgadza się ale pod warunkiem, że pacjent zapłaci mu 5 tys. zł.). Skuteczne uzyskanie świadczenia od innej osoby lub w inny sposób z zasady będzie możliwe. Rzecz jedynie w tym, że pokrzywdzony zwraca się o jego wykonanie do konkretnej osoby pełniącej funkcję publiczną, która warunkuje wykonanie świadczenia od otrzymania korzyści (żąda, przyjmuje). Przecież nawet jeśli

przyjąć, że ustalone okoliczności nie uzasadniają jeszcze kwalifikacji z § 4 to zawsze wyczerpany jest § 1, bo nienależna korzyść została przyjęta za czynność wykonaną w charakterze osoby pełniącej funkcję publiczną (tu także nie jest zresztą ważne czy lekarz przyjmujący korzyść np. tytułem wdzięczności był jedynym, który mógł wykonać zabieg, bo w zasadzie nigdy tak nie jest).

Również z pozycji pacjentek one wiedziały, że są kierowane do szpitala, że zabieg wykona oskarżony, który jest lekarzem tam zatrudnionym, a zarazem tym, do którego one mają zaufanie i chciały aby on wykonał ten zabieg medyczny. Nie miały wątpliwości, że to będzie przysługujące im świadczenie medyczne, w ramach ich ubezpieczenia, ale wybrały sobie lekarza, a on zgodził się na wykonanie zabiegu ale pod warunkiem, że osobno jemu za to zapłacą. One nie decydowały się na „prywatne warunki wykonania zabiegu”, lecz na jego wykonanie w warunkach szpitalnych, zgodnie ze szpitalnymi standardami, z dodatkowym zastrzeżeniem, że wykona go wybrany przez nich lekarz.

Nie było też tak, że oskarżony uzyskiwał zgodę na przeprowadzenie „prywatnej operacji”, że w tym celu udostępniano mu salę, on umawiał się prywatnie z anestezjologiem, pielęgniarką anestezjologiczną, pielęgniarką zabiegową i wykonywał zabieg, płacąc „wynajętym osobom”, a szpital nie ujawniał tej pacjentki i nie wykazywał w swoich świadczeniach albo też wykazywał i wtedy otrzymywał świadczenie nienależne.

2) S. G.

Sąd przypisał oskarżonemu, że w październiku 2002r. uzależnił wykonanie czynności, a następnie przyjął korzyść materialną za wykonanie zabiegu ginekologicznego. I w tym wypadku opis wypowiedzi świadka przytoczony w skardze apelacyjnej jest równie wybiórczy, tendencyjny i niezbyt rzetelny. Świadek istotnie zeznała, że zapłaciła za całościową opiekę, ale opiekę „związaną z operacją” (k. 1789). Na k. 1784 świadek zeznała „pieniądze które zapłaciłam były za operację, za pewność, że doktor będzie w trakcie operacji, że się mną zajmie”. Co więcej, świadek zeznała, że wiedziała, że „nie powinno tak być, żeby płacić doktorowi za to co robi w szpitalu państwowym, że to jest nadużycie ale dla mnie ważniejsze było poczucie bezpieczeństwa i moje zdrowie” (k. 1784). Zeznała także, że latem 2002 r. doktor powiedział, że operacja będzie konieczna. „Wtedy też powiedział, że jeżeli zdecyduję się, że to on będzie przeprowadzał operację to będę musiała za nią zapłacić, będzie mnie to kosztowało chyba 1500 zł.”(k. 1783). W dalszych zeznaniach świadek zeznała, że po podjęciu decyzji powiedziała oskarżonemu, że podda się operacji, chce żeby to on ją przeprowadził oraz że zapłaci, a wtedy oskarżony powiedział aby na razie myślała o operacji, a o zapłacie porozmawiają później. Ale przecież to niczego nie zmienia. Oskarżony wcześniej określił swój warunek i od pacjentki zależało czy warunek ten przyjmie. Kiedy oświadczyła, że wyraża zgodę i zapłaci, nie było powodu aby kwestię tę analizować.

3) P. J.

Sąd przypisał oskarżonemu uzależnienie czynności służbowej od otrzymania korzyści majątkowej, a następnie przyjęcie od tej pacjentki kwoty 2000 zł. Dobór cytatu przez obrońcę, ma, jak należy domniemywać, na celu przekonanie, że oskarżony w tym wypadku nie uzależniał przeprowadzenia osobiście operacji od otrzymania zapłaty w kwocie 2000 zł. Ale i tym razem ocenić go należy jako równie tendencyjny i zniekształcający rzeczywistość jak w poprzednich przypadkach. Wystarczające będzie przytoczenie fragmentu wypowiedzi tego świadka z tej samej strony protokołu na k. 1661. Świadek zeznała, że kiedy poinformowała oskarżonego, że chciałaby aby to on przeprowadził operację, „on odrzekł, że taka operacja u niego kosztuje dwa tysiące. Byłam zaskoczona bo dla mnie to duża kwota. Powiedziałam, że nie mam tyle pieniędzy. Pan doktor powiedział, że mogę zapłacić w ratach (...) Nie rozmawialiśmy na ten temat co będzie jeśli nie zapłacę. Wiedziałam, że zabieg odbędzie się w klinice państwowej. Nie zastanawiałam się dlaczego płacę. Wiedziałam, że po prostu muszę zapłacić i się na to zgodziłam”. Na k. 1654 znajduje się następująca wypowiedź tego świadka „ (...) powiedział, że u niego to kosztuje, albo że on bierze za taką operację 2000 (dwa tysiące) złotych. Byłam zaskoczona tymi słowami. Oburzyło mnie i naprawdę bardzo zaskoczyło, pomyślałam wtedy, że przecież chodzę tyle lat do gabinetu zostawiłam już tyle pieniędzy, a on chce jeszcze więcej. Powiedziałam, że nie mam takiej kwoty. Doktor W. odpowiedział, że mogę zapłacić w dwóch ratach”. Rzecz zatem nie w tym, że odmowa zapłaty wykluczała w ogóle przeprowadzenie zabiegu w tym lub innym szpitalu (i przez innych lekarzy), lecz w tym, że od zgody na zapłacenie żądanej kwoty oskarżony, uzależnił szybkie przyjęcie do szpitala i wykonanie osobiście, w

tym konkretnym szpitalu, zabiegu spełniającego kryteria lekarskiej czynności służbowej. Tak jak w wypadku J. W., ewentualność losowego wykonania zabiegu w ramach przypadające dyżuru nie wchodziła w grę skoro oskarżony nie pracował na oddziale na którym zabieg musiał być wykonany.

4) A. E.

Sąd przypisała oskarżonemu, że uzależnił wykonanie czynności służbowej, a następnie przyjął od tej pacjentki (jej męża) 2000 zł. Także w tym wypadku obrońca konsekwentnie pomija fakty niekorzystne dla oskarżonego, tak jakby one nie miały miejsca lub były nieistotne. W to miejsce obrońca proponuje bardzo szczegółowy, całkowicie subiektywny opis oraz interpretację okoliczności jakie Sąd a quo ustalił w toku postępowania na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, w tym w szczególności zeznań pokrzywdzonej i jej męża. Co więcej, obrońca koncentruje uwagę na kwestiach z normatywnego punktu widzenia nieistotnych lub drugorzędnych.

Ta sytuacja jest o tyle wyjątkowa, że pacjentka odmówiła zapłaty za odebranie porodu przez oskarżonego. Podobnie jak w innych wypadkach, E. A. była pacjentką oskarżonego, uczęszczała na wizyty do jego prywatnego gabinetu i za każdą z nich płaciła. Podobnie jak inne pokrzywdzone takim samym działaniem oskarżonego, świadek A. oczekiwała, że poród będzie odbierał oskarżony. Kiedy jednak po ustaleniu terminu porodu zapytała oskarżonego, „co robimy” wówczas, zgodnie z jej zeznaniami, oskarżony zmienił ton rozmowy. Nie zaprzeczył, że on może ten poród odebrać, nie twierdził, że nie ma takiej możliwości bo nie jest zatrudniony na oddziale porodowym. Przeciwnie, jak zeznała świadek A. „oznajmił mi apodyktycznie, że muszę zapłacić mu kwotę dwóch tysięcy złotych, ażeby miał cokolwiek wspólnego z moim porodem”. Byłam załamana, bałam się o zdrowie mojego dziecka, a przez okres dwutygodniowego pobytu w szpitalu wielokrotnie słyszałam od młodych lekarzy, że jeśli jestem pacjentką W., to nikt inny nie zbliży się do mnie w celu jakiegokolwiek pomocy, gdyż nikt nie chce mu się narazić. Odebrałam to tak, że doktor W. ma w Klinice niezwykle wpływy i lekarze boją się wejść mu w drogę. Odmówiłam kategorycznie zapłaty, powiedziałam, że będę rodzić tak jak inne kobiety, nie widzę powodu aby „kupować poród”. Tłumaczyłam jeszcze doktorowi W., że jeśli zacznę rodzić podczas jego dyżuru to i tak odbierze mój poród za darmo. On śmiał się tylko mówiąc „zobaczymy” i powiedział do mnie, powtarzam pani, że jeśli chce pani aby moje ręce były przy pani porodzie, to musi zapłacić pani dwa tysiące złotych” – k. 1795 (...) Dodaję jeszcze, że bardzo przeżywałam fakt tego, że doktor zażyczył sobie pieniądze za odebranie porodu (...) dodaję, że (...) bałam się, że jeśli odmówię zapłaty doktorowi W., a pobyt w szpitalu miał trwać jeszcze pięć dni, stanie się coś złego mojemu dziecku” (k. 1796).

W nocy 10/11 grudnia 2002r. pacjentka zaczęła odczuwać bóle porodowe. Prosiła o interwencję lekarską ale – według jej zeznań - żaden z dyżurujących lekarzy do niej nie przyszedł. Upewniło ją to w przekonaniu, że rzeczywiście, skoro jest pacjentką W., nikt inny nie odbierze jej porodu lub dojdzie do komplikacji. Skontaktowała się z mężem, ten z oskarżonym i faktycznie oskarżony o godzinie 3 w nocy przyjechał, odebrał poród, a mąż pacjentki tego samego dnia zapłacił owe 2 tys. zł.

Obrona koncentruje się na próbie wykazania, że subiektywne odczucia pokrzywdzonej nie były uzasadnione, że być może lekarze dyżurujący nie dopełnili swoich obowiązków lub nie było uzasadnienia dla podjęcia interwencji medycznej oraz że to pokrzywdzona za pośrednictwem swojego męża wymusiła na oskarżonym, wykonanie świadczenia w formie odebrania porodu, gdy on niczego od niej nie wymuszał. Najwyraźniej obrońca stara się ominąć kwestię momentu w którym nastąpił skutek określony w art. 228 § 4 k.k. Tymczasem w świetle znamion § 4 nie jest istotne czy czynność służbowa została wykonana (wobec zgody zainteresowanego lub wręczenia łapówki) albo też, nie została wykonana wobec odmowy zapłacenia żądanych pieniędzy. Czyn został popełniony chwili wyrażenia przez sprawcę żądania – warunku uzależniającego wykonanie czynności służbowej.

Sytuacja związana z przypadkiem świadek A. jest tylko o tyle odmienna, że w pozostałych wypadkach pacjentki akceptowały warunek oskarżonego lub „targowały się” ale przystawały na wynegocjowaną kwotę. W tym natomiast przypadku pacjentka kategorycznie odmówiła zapłacenia pieniędzy żądanych za wykonanie czynności służbowej, której jednakże oskarżony nie musiał wykonać bo nie leżało to w zakresie jego służbowych obowiązków. W rzeczywistości zatem to od niego zależało czy uzyska upoważnienie zastąpienia innego lekarza i odebrania za niego

porodu od tej pacjentki (i na tym polega szczególność tej sytuacji). Jeśliby poród został odebrany przez innego lekarza, można byłoby, jak się wydaje, rozważać wypełnienie przez oskarżonego znamion usiłowania popełnienia czynu z § 4 (on chciał uzależnić wykonanie czynności służbowej, którą mógł wykonać, bezpośrednio ku temu zmierzał, ale dokonanie nie było możliwe wobec odmowy zapłaty). Nawet jednak przyjmując powyższe rozumowanie, skutek w postaci dokonania jednak nastąpił w chwili akceptacji warunku przez pacjentkę A.. Oskarżony przyjeżdżając do szpitala bez żadnych wcześniejszych uzgodnień z przełożonymi, potwierdził, że w nieskrępowany sposób mógł uzyskać upoważnienie do wykonania zabiegu w miejsce innego lekarza, od ordynatora lub lekarza dyżurującego i to bezzwłocznie.

Z tym momentem sytuacja faktyczna św. A. stała się taka sama jak innych pacjentek. W sensie prawnym samo zrealizowanie świadczenia (odebranie porodu) nie ma już znaczenia dla przypisania osk. czynu z § 4 także w tym wypadku.

Trafnie piszą: Sąd Apelacyjny w Katowicach (w wyroku z 11/12/2013r., II AKa 212/13, LEX nr 1441366), że przestępstwo łapownictwa biernego w typie kwalifikowanym z art. 228 § 3 k.k. jest przestępstwem formalnym i realizacja jego znamion nie wymaga, aby faktycznie doszło do zachowania stanowiącego naruszenie prawa”, jak również SA we Wrocławiu (w wyroku z 23/08/2007r., II AKz 412/07, KZS 2008/12/50), że „Dla wyczerpania znamion przestępstwa łapownictwa biernego w typie kwalifikowanym z art. 228 § 3 k.k. nie jest konieczne, aby do zachowania stanowiącego naruszenie prawa doszło”.

5) **D. M.**

Sąd przypisał oskarżonemu analogiczny czyn uzależnienie czynności służbowej, a następnie przyjęcie korzyści majątkowej od tej pacjentki (jej męża) w kwocie 3000 zł.

Uwagi jakie nasuwa sposób cytowania tego świadka w skardze apelacyjnej są analogiczne do poczynionych uprzednio. Dobór cytatu jest wręcz rażąco wybiórczy i tendencyjny. Istotnie na k. 1703 świadek złożyła depozycję o treści zacytowanej w apelacji. Ale było to w 2010 r. i świadek wyraźnie oświadczyła, że po tylu latach nie pamięta już treści rozmów. Szczegółowe wszakże zeznanie zarówno ona, jak też jej mąż, złożyli w 2006r. Wtedy na k. 1695 świadek zeznała, że kiedy przyjęli propozycję aby to osk., przeprowadził cesarskie cięcie, osk. powiedział, że „taki zabieg kosztuje u niego 3000 (trzy tysiące) złotych, że tyle będziemy **musieli zapłacić** jemu za przeprowadzenie cięcia cesarskiego”. Podczas kolejnej wizyty zadeklarowali, że zapłacą te pieniądze. Z. D. w pełni potwierdził ten przebieg zdarzeń (k. 1706) zeznając, że kiedy zaakceptowali z żoną propozycję odebrania porodu przez oskarżonego, „Dr W. powiedział wtedy, że taki zabieg kosztuje i że trzeba mu za tę przysługę zapłacić (...) cesarskie cięcie miało się odbyć w szpitalu państwowym przy ul. (...), w tym szpitalu, gdzie właśnie pracuje dr W.”.

6) **P. A.**

Sąd przypisał oskarżonemu uzależnienie wykonania czynności służbowej, a następnie przyjęcie od tej pacjentki korzyści majątkowej w kwocie 2000 zł za wykonanie zabiegu ginekologicznego

W tym wypadku opis zeznań świadka nie wiele ma wspólnego z ich rzeczywistością ich treścią. Na k. 1734 świadek zeznała, że kiedy doktor wyznaczył termin operacji i określił kiedy ma się stawić w klinice (jeżeli chce aby to on operował) zapytała czy będzie musiała zapłacić za operację, „którą wiedziałam, że przeprowadzi w Klinice przy ul. (...) we W. (...) „Doktor powiedział, że tak. Zapytałam jak dużo, ile muszę przygotować pieniędzy, ile może to mniej więcej kosztować. Doktor W. powiedział, że 2000 zł” (...) doktor pracował na oddziale piętro niżej (...) pieniądze wręczone doktorowi **W. nie traktowałam jako wyraz wdzięczności, ani tym bardziej jako upominek. Ja płaciłam za operację**, tym bardziej, że na moje pytanie, czy operacja będzie kosztować, czy będę musiała za nią coś zapłacić, odpowiedział twierdząco. Nie czułam wdzięczności za opiekę, tym bardziej, że operacja i leczenie u doktora W. nie przyniosło żadnych rezultatów, musiałam przejść kolejne operacje. Świadek R. P. zeznał (k. 1745v – 1746), że oczekiwał na żonę, która po wyjściu z gabinetu powiedziała „że lekarz zażądał za przeprowadzenie operacji 2000 zł. Nas w tym czasie nie było stać na zapłatę takiej sumy, ale dodał, że W. zgodził się aby zapłata za operację odbyła się w dwóch ratach

po 1000 zł. (...) pieniądze w kwocie 2000 zł, te które zostały przekazane W. **na jego wyraźne żądanie**, były moją i mojej żony wspólnym dobrem materialnym (nie stać nas było na zapłatę 2000 zł ale na raty jakoś sobie poradziliśmy (...) wracając jeszcze do tej operacji przeprowadzonej przez W., to żona po tej operacji czuła się źle. Okazało się, że ma uszkodzony pęcherz i jest przetoka do brzucha. Dziwne było dla mnie to, że W. przecież operował żonę i nie zauważył uszkodzonego pęcherza” (k. 1746).

7) **K. M. (2)**

Sąd przypisał oskarżonemu uzależnienie wykonania czynności służbowej, a następnie przyjęcie od tej pacjentki korzyści majątkowej w kwocie 2000 zł za odebranie porodu droga cesarskiego cięcia.

Istotnie, tak jak pisze obrońca, świadek nie zeznała (k. 1760) aby osk. stwierdził, że nie będzie odbierał porodu, jeżeli ona mu nie zapłaci. Ale przecież formułowanie takiego warunku byłoby bezcelowe w sytuacji (a takie były niemal wszystkie przypadki), gdy pacjentka wyraża zgodę na zapłatę (ew. prosi o rozłożenie na raty) i nie żąda by zabieg był wykonany przez oskarżonego bezpłatnie. Zarazem obrońca pomija następujące treści zeznań świadka: „nie pamiętam dokładnie czy ja zapytałam się, jak jest cena zabiegu cesarskiego cięcia, czy też sam doktor powiedział, że wykonanie przez niego cesarskiego cięcia w klinice przy ulicy (...) we W. będzie kosztować około 2000 zł”. Podobne zeznania złożył R. K. (k. 1764). O tym, że zabieg będzie kosztował dowiedział się od żony, po tym jak na pytanie doktora powiedziała, że chce aby to on był przy porodzie. Świadek zeznał: „Pamiętam jednak, że na pewno miała to być zapłata za obecność doktora przy porodzie, za to, że to on będzie poród odbierał”

8) **G. K..** Czyn przypisany analogiczny j.w.

Podobnie, jak w innych wypadkach, fakt, że oskarżony w rozmowie z pacjentką nie zastrzegł, że w razie odmowy zapłaty nie wykona zabiegu, nie ma znaczenia skoro pacjentka wyraziła zgodę i nie twierdziła, że on ten zabieg wykonać za darmo. Również w tym wypadku obrońca pomija całkowitym milczeniem te fragmenty zeznań świadka K. G. i jej męża R., które mają znaczenie normatywne. To R. G. rozmawiał z oskarżonym na temat porodu jego żony we W. i to jemu oskarżony powiedział, że to jest możliwe ale „u niego to kosztuje 2000 zł. Powiedział, że niezależnie od tego, czy będzie to poród naturalny, czy będzie wykonane cesarskie cięcie, kosztuje to dwa tysiące złotych” (k. 1856).

Tak też świadek G. zeznała (k. 1842): że wtedy, gdy oskarżony potwierdził możliwość porodu we W., powiedział, że u niego kosztuje to 2000 zł bez względu na to czy będzie to poród naturalny czy cesarskie cięcie. „Gdzie miałyby odbyć się ten poród, to znaczy w jakiej placówce medycznej, to ja W. nie pytałam, dla mnie było oczywiste, że skoro pracuje w klinikach przez ul. (...), wiedziałam o tym, to poród zapewne tam się odbędzie...” (...) Opłata w wysokości 2000 zł za cesarskie cięcie jak i też opłaty za wizyty i zabiegi uszczupliły nasz wspólny budżet (...) Mój poród odbył się w klinice państwowej ale razem z mężem musieliśmy zapłacić 2000 zł.”

9) **M. B. (2)**

Sąd przypisał oskarżonemu analogiczny czyn opisany w pkt. 9 części wstępnej wyroku.

Z zeznań świadka wynika, że i w tym wypadku propozycja odebrania ciąży przez oskarżonego padła z jego strony, z jednoczesnym zastrzeżeniem, że będzie to kosztować 1000 zł (...) pieniądze, które zapłaciłam doktorowi W. 1000 zł, traktowałam tylko, jako zapłatę za zabieg cięcia. Nigdy nie traktowałam i nie myślałam o tych pieniądzach, że jest to dowód, forma wdzięczności za opiekę w czasie ciąży (...) Zapłaciłam za cesarskie cięcie, tylko dlatego, że doktor W. tak powiedział, **żądał takiej zapłaty. Gdyby nie zażądał, nie zaproponował, sama na pewno nie zapłaciłabym**”(k. 1678, T. IX).

10) **K. J.**

Czyn przypisany analogiczny j.w., opisany w pkt. 11 części wstępnej wyroku.

Także w tym przypadku oskarżony, nie użył słów, że jak pacjentka nie zapłaci, to on nie będzie przy porodzie – ale sytuacja faktyczna nie wymagała takiej werbalizacji. Dla pacjentki, nawet przeciętnie inteligentnej, warunek był w pełni zrozumiały, podobnie jak konsekwencje odmowy zapłacenia żądanej kwoty i nie wymagało to żadnego dalszego wyjaśnienia (wymowa tej propozycji powiązanej z oczywistym zastrzeżeniem o warunkującym charakterze, była identyczna do warunku wprost wypowiedzianego wobec świadka A. – jeżeli Pani chce aby moje ręce były przy Pani porodzie musi Pani zapłacić 2000 złotych).

Na pytanie gdzie będzie rodzic osk. odpowiedział, że w Klinice przy C., tam gdzie wtedy pracował. Potwierdził też, że może być obecny przy porodzie ale to będzie kosztowało dwa tysiące złotych. „Wtedy **zdziwiła mnie** nie tyle odpowiedź, że muszą dodatkowo zapłacić, ale **że tak szybko i bez zastanawiania się** i dyskusji wymienił od razu kwotę. (...) chyba na kolejnej wizycie (...) wręczyłam żadaną kwotę dwóch tysięcy złotych doktorowi W.. Pieniądże przekazałam do jego rąk własnych, zresztą za każdą wizytę też płaciłam jemu osobiście. Oczywiście za dwa tysiące złotych **nie otrzymałam żadnego pokwitowania**, podobnie zresztą jak i za każdą wizytę” (k. 1498-1499 , t. VIII)

11) **H. B.**

Sąd przypisał oskarżonemu czyn analogiczny j.w., opisany w pkt. 12 części wstępnej wyroku.

Analogicznie jak w poprzednich wypadkach obrońca podkreśla jedynie ten fragment wypowiedzi świadka zawarty w protokole na k. 1638, że ona nie pamięta aby oskarżony, jako uzależniał wykonanie cesarskiego cięcia od zapłacenia mu pieniędzy.

Obrońca pomija natomiast całkowicie następujące fragmenty zeznań świadka B. H. (k. 1625, t. IX) „Zapytaliśmy się, ile w takim razie będzie to kosztowało. Doktor W. powiedział, że za wykonanie przez niego zabiegu cesarskiego cięcia w klinice przy ulicy (...) we W. musimy zapłacić 2000 (dwa tysiące) złotych i 500 (pięćset) złotych anestezjologowi. Doktor W. nic nie mówił, że będzie to zabieg wykonywany przez niego w ramach prywatnej praktyki, że przyjedzie do kliniki specjalnie dla mnie w prywatnym czasie. Zabieg miałam wykonany ok. 9.00 rano gdy był w pracy, nic nie mówił, że ma wtedy wolne (...) Najpierw doktor W. nie wyznaczył konkretnego terminu cesarskiego cięcia. Był u mnie chyba dwukrotnie, mówiąc za każdym razem, że cięcie będzie dziś, potem, że jutro. W końcu powiedziałam mężowi, że chyba trzeba po prostu wręczyć mu te pieniądze, **których żądał (...)** było to z tego co pamiętam 7 lub 8 września 2008 roku. Zaraz potem przyszedł do mnie i powiedział, że zabieg cięcia cesarskiego będę miała wykonany 9 września. Tak też się stało” (podkr. SA).

G. H. zeznał natomiast: „W. potwierdził przy mnie, że za wykonanie cesarskiego cięcia bierze 2000 oraz 500 zł dla anestezjologa (...) Miałem takie wrażenie, że jeżeli W. nie zapłacimy tych pieniędzy to W. **nie będzie interesował się losem mojej żony**, nie będzie brał udziału przy porodzie, tak zrozumiałem jego zachowanie. W. powiedział do nas, że on wypisze skierowanie do szpitala dla mojej żony i tam ktoś zrobi tę cesarkę, nie musi to on przecież być, **ale jak zapłacimy mu pieniądze** o których mówił czyli 2000 zł dla niego i 500 zł dla anestezjologa, **to w takim przypadku on robi cesarkę** (...) Nie było to łatwe gdyż wydatek 2500 zł, czyli 2000 dla W. i 500 zł dla anestezjologa to był dla nas duży wydatek, który w znacznym stopniu uszczuplił nasz wspólny budżet domowy”(k. 1634).

12) **D. A.**

Sąd przypisał oskarżonemu czyn analogiczny j.w., opisany w pkt. 14 części wstępnej wyroku.

Zapewne wskutek przeoczenia obrońca pomija analizę zeznań świadka A. D. (2) (k. 1603) oraz jej męża. Świadek D. zeznała, że po wyznaczeniu terminu stawienia się w klinice, oskarżony zapytał ją czy ma wybranego lekarza. Gdy odpowiedziała, że jest jej obojętne kto zrobi cesarskiego cięcia, zapadła niezręczna cisza, po czym powiedziała że byłoby najlepiej gdyby to on zrobił. „Wtedy powiedział, że on cięcie wykona, ale to będzie kosztowało 2000 złotych (...) Byliśmy bardzo zaskoczeni (...) w ogóle przez myśl mi nie przeszło, że za poród będę cokolwiek płacić, za poród w szpitalu państwowym, w klinice przez ulicy (...) (...) Doktor odpowiedział, że **taka jest u niego stawka, że tyle**

kosztuje u niego cesarskie cięcie, że stawka nie zmienia się już od kilku lat i zapytał nawet o to, ile płaciliśmy poprzednim razem (...). Dodaję, że cały czas rozmowa była prowadzona, że będę rodzić w klinice przy ulicy (...) we W. i dwa tysiące miało być zapłatą za to, że doktor W. przyjmie mnie na oddział i tam wykona zabieg cięcia cesarskiego”.

W. D. zeznał: „W. na to, czy wiemy, że osobiste odebranie ciąży przez niego kosztuje 2000 zł (..) to była duża suma. Żona zapytała czy moglibyśmy ją zapłacić w ratach, W. się zgodził (...) W każdym razie otrzymał całą sumę. Pieniądze w kwocie 2000 zł jaką zażądał od nas W. były za przeprowadzenie cesarskiego cięcia u mojej żony, cięcie to odbyło się w klinice przy ul. (...)” (k. 1616).

13) M. A.

Sąd przypisał oskarżonemu uzależnienie wykonania czynności służbowej, a następnie przyjęcie korzyści w kwocie 2000 zł (czyn opisany wpkt. 15 części wstępnej wyroku).

Obrońca relacjonuje jedynie, że po konsultacji z innym ginekologiem świadek zdecydowała się na zabieg u oskarżonego, który powiedział, że ten zabieg wykona w klinice w której pracuje (k. 1598). Pomija natomiast następujące depozycje świadka: „Myślałam, że odpowie, że nie będzie to nic kosztować, ale niestety doktor wymienił kwotę i wtedy już nie mogłam się wycofać, musiałam zapłacić (...) Doktor W. powiedział, że będzie to kosztować 2000 złotych (...) zawsze mówił że będzie go wykonywał w klinice (...) nie mówił nigdy, ani nie sugerował, że wprawdzie zabieg będę miała wykonywany w klinice, ale będzie go przeprowadzał jako prywatny lekarz, w ramach jego prywatnego gabinetu. Wprost powiedział, że będę normalnie przyjęta do kliniki, że będę pacjentką kliniki i jako takiej pacjentce on będzie wykonywał zabieg. I powiedział, że właśnie to będzie kosztowało 2000-dwa tysiące złotych” (k. 1590, T., VIII).

14) F. A.

W tym wypadku Sąd a quo przypisał oskarżonemu czyn kwalifikowany z art. 228 § 1 k.k. polegający ***na przyjęciu korzyści majątkowej w związku z pełnieniem funkcji publicznej***

W ocenie Sądu Apelacyjnego ustalenia Sądu a quo i oceny prawne są poprawne. Świadek rzeczywiście na k. 158 podczas konfrontacji z oskarżonym w marcu 2010r. powiedziała, że 2500 zł przekazała oskarżonemu po porodzie i były one „(...) za to, że przeprowadził on cesarskie cięcie , za opiekę przed i po porodzie - za całokształt. Wszakże 5 lat wcześniej (w październiku 2005r.) świadek zeznała: „podczas tej wizyty powiedziałam doktorowi, W., że chcę uregulować całą sprawę związaną z porodem i jego obecnością przy porodzie, wykonanie zabiegu cesarskiego cięcia. Doktor W. **powiedział, że kosztuje to 2500 (dwa i pół tysiąca) złotych. Podczas kolejnej wizyty, jeszcze w grudniu 2004r. zapłaciłam całą kwotę.** Podczas rozmowy z doktorem W. **kwota ta została określona, jako zapłata za jego obecność przy porodzie w klinice przy ulicy (...), za wykonanie cesarskiego cięcia i dalszą opiekę podczas porodu.** Nie przypominam sobie i nie zrozumiałam, by pieniądze te były wręczane przeze mnie, a odbierane przez doktora W. jako podziękowanie i opiekę za prowadzenie całej ciąży, upominek za cały okres poprzednich 9 miesięcy (zeznanie zostało złożone ok. 10 miesięcy po wręczeniu korzyści, trudno przyjąć, że w tym czasie świadek okoliczności tych nie pamiętała lub zapamiętała błędnie). **„Wyraźnie było między nami, czyli mną a doktorem W. powiedziane, że jest to zapłata za obecność doktora W. przy porodzie w klinice przy ulicy (...), że wykonanie cesarskiego cięcia przez doktora, jako pracownika kliniki** (podkr. SA) (naturalnie nie budzi zdziwienia przywołanie fragmentu zeznań złożonych przez świadka po kilku latach, ale brak odniesienia się do wyżej cytowanych zeznań musi budzić zasadnicze wątpliwości ocenne).

Faktem jest natomiast, że świadek nie zeznała aby osk. uzależnił wykonanie zabiegu od zapłacenia mu jakiejś kwoty pieniędzy, co wyłącza kwalifikowanie czynu z § 4. Zważyć natomiast warto na fakt, że jeśli osk., przyjął te pieniądze, to nawet na podstawie późniejszych zeznań świadka, złożonych w trakcie konfrontacji z oskarżonym, **prawidłowe było ustalenie, że przyjął on korzyść materialną w związku z pełnieniem funkcji publicznej** (bowiem

w takim właśnie charakterze przeprowadził w klinice zabieg cesarskiego cięcia – co po raz kolejny obrońca pomija całkowitym milczeniem).

Kolejne czyny przypisane Sąd a quo ocenił jako żądanie korzyści majątkowej (od pacjentek M. Z. – pkt. 16 części wstępnej oraz A. H. – pkt. 17) lub jako uzależnienie wykonania czynności służbowej od otrzymania korzyści majątkowej (odnośnie pacjentki K. B. – pkt. 18 części wstępnej wyroku)

15) Z. M. (1)

Odnosząc się do okoliczności tego przypadku, obrońca eksponuje fakt, że osk., wykonał zabieg w klinice nie pobierając od pacjentki opłaty, żądanej zapłaty 2000 zł nie otrzymał, uspokajał ją aby nie martwiła się o pieniądze, a po zabiegu szpitalnym zdejmował je szwy w gabinecie i nie egzekwował swoich roszczeń, a nadto że sam osk., przyznał, iż wiadoma mu była trudna sytuacja materialna pacjentki.

Rzecz jednak w tym, że znając jej trudną sytuacją (bezrobotna wychowująca dwoje dzieci) nie skierował jej tak, jak każdą uprawnioną do opieki zdrowotnej do kliniki lecz **oświadczył, że operacja będzie kosztowała 2000 zł, powiedział, że on będzie mnie prowadził w szpitalu i opiekował się mną i że to będzie kosztowało dwa tysiące złotych.** Doktor W. nie mówił o tym, by szpital pobierał takie opłaty albo że jest to oficjalna opłata dla kliniki przy ul. (...) we W.. Ja odpowiedziałam, że nie stać mnie na takie koszty (...). Doktor odpowiedział tylko na to, abym, się nie martwiła na zapas (...) do chwili zarejestrowania się w szpitalu ja nie płaciłam doktorowi W. żądanej przez niego kwoty, choć wspominał o takiej konieczności". Podczas ostatniej wizyty osk. zdiagnozował u niej w trakcie badania USG wodę w jajowodach i proponował zabieg w uśpieniu, który miał kosztować 700 zł. Świadek udała się do innego lekarza, który takie schorzenie wykluczył ujawniając wadliwie założoną (wg świadka, przez oskarżonego) spiralę co powodowało dolegliwości bólowe (k. 1511).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, powyższe okoliczności dawały Sądowi a quo pełną podstawę do przyjęcia, że istotą zachowania osk., i celem jego działania było żądanie zapłacenia mu za operację 2000 zł (niezależnie od faktu, że nie wymagał natychmiastowego zapłacenia tych pieniędzy i nie powtarzał natarczywie przy kolejnych wizytach, że na nie oczekuje).

Powyższe okoliczności nie przekonują niestety, że oskarżony, który wykonał zabieg operacyjny przecież w ramach ubezpieczenia zdrowotnego pacjentki, z powodów filantropijnych nie egzekwował od niej – jak pisze obrońca powołując się na wyjaśnienia osk. na k. 1537 – „roszczeń o wynagrodzenie, którego oczekiwał za przeprowadzenie zabiegu w ramach prywatnej praktyki lekarskiej, acz na terenie Szpitala”- skoro nadal proponował jej dalsze leczenie (na podstawie najwyraźniej błędnej diagnozy) za wysoką kwotę 700 zł. (wysoką, nawet jeśli uwzględnić, że od innych pacjentek za podobny zabieg pobierał opłaty wyższe). Z kolei sugestia o ewentualności „egzekwowania roszczenia” **jest po prostu głęboko myląca skoro było to roszczenie dotyczące świadczenia nienależnego.**

Również w tym wypadku obrońca zdaje się zapominać, że czyn został popełniony w momencie wysłownienia żądania korzyści w zamian za dokonanie czynności służbowej (korzyści której nie miał prawa żądać ani oczekiwać). Zdecydowana większość pokrzywdzonych uiszczała żądane kwoty po operacji (zabiegu), a nie przed. **Wykonanie zatem operacji, mimo zgłaszanych przez pacjentkę trudności finansowych, nie świadczy o odstąpieniu od popełnienia czynu zabronionego** (co być może sugeruje obrońca, chociaż nie czyni tego wprost) lecz jedynie o odroczeniu przyjęcia korzyści, a wobec jej nieotrzymania, **o niewypełnieniu znamion kolejnego czynu jako czynu następczego.**

16) H. A.

Podobną argumentację, jak odnośnie do M. Z., obrońca, nader zresztą skrótowo, odnosi do świadka A. H.. Pomija jednak, że w swoich zeznaniach świadek ten oświadczyła: „W październiku 2004 roku doktor W. podczas wizyty mojej w jego gabinecie we W., ulica (...) **zażądał ode mnie kwoty 2500,00 – dwóch i pół tysiąca złotych obiecując w zamian obecność swoją przy moim porodzie który miał się odbyć w Klinice (...) we**

W. ul. (...), której to kwoty ode mnie nie otrzymał (...) Powiedział również, że jest możliwość, by on sam osobiście był przy porodzie. Ponieważ jednak, nie zawsze jest w szpitalu, nie zawsze ma dyżur, **jest sposób aby zapewnić jego obecność przy porodzie**. Wtedy powiedział, że kosztować to będzie dwa tysiące złotych. Jeżeli zapłacę jemu dwa tysiące złotych, to on zapewni swoją obecność, gdy będę rodziła. Poza tą kwotą miałabym jeszcze zapłacić pięćset złotych dla anestezjologa, które to pieniądze doktor W. miał anestezjologowi dać sam (...) odpowiedziałam, że mnie nie stać na to, nie mam pieniędzy. Zapytałam też co w takim razie będzie ze mną jeśli nie zapłacę. Doktor W. odpowiedział, że po prostu będzie się mną ten lekarz, który akurat będzie na dyżurze (...) Nazajutrz po przyjęciu do kliniki miała wykonane cesarskie cięcie. Wykonał je doktor W.. Nie wiem czy był akurat na dyżurze (...) Przypominam sobie, że podczas rozmowy, w której doktor W. **żądał** kwoty dwóch tysięcy złotych za jego obecność przy porodzie, **mówił, że on załatwia już całą resztę, anestezjologa, salę, itd., że już mnie nie interesują żadne inne kwestie**.

17) B. K.

Oskarżony zaproponował tej pacjentce w obecności jej męża, że może odebrać jej poród przez cesarskie cięcie w klinice przy ul. (...) za 2000 zł. Świadek zeznała: „My nie skorzystaliśmy z tej propozycji zostawiając ją bez komentarza” (k.3994-3995). Świadek otrzymała od osk. skierowanie do Kliniki. W Klinice brakowało jej karty ciąży, której osk. nie przekazał. W tym samym dniu 17.04.2001r. została zbadana w Klinice przez doktora A. S. – badanie USG „(...) po którym doktor S. mówi, że jestem kolejną pacjentką dr W. z fikcyjną pępowiną”. Mogło tu zrodzić się pytanie czy w wypadku propozycji pozostawionej milczeniem można mówić o uzależnieniu wykonania czynności służbowej. Wątpliwości te jednak uchylają zeznania złożone przez męża tej pacjentki G. B. opisujące zachowanie się oskarżonego na sali porodowej (k. 4001-4006, T. XXI). Świadek ten zeznał: „Ostatnia wizyta u doktora W. była chyba w miesiącu kwietniu 2001 roku. W trakcie tej wizyty podtrzymał fakt okręcenia pępowiną dziecka i wprost zasugerował, że wymagana byłaby jego obecność podczas porodu, a z uwagi na wyrażenie przez niego gotowości do wykonania odebrania porodu, kosztem jego wolnego czasu (cyt niedosłowny „mogę być w tym czasie w górach, w A. na nartach” lub coś w tym stylu) chciał gratyfikacji w wysokości 2000 zł (...). Nie zareagowaliśmy na jego propozycję (...) mieliśmy świadomość, że poród jest świadczeniem nieodpłatnym (...) Dopiero po wyjściu z jego gabinetu byliśmy oburzeni jego zachowaniem i mocno komentowaliśmy to jako propozycję korupcyjną”. Świadek zeznaje dalej, że w dniu porodu przyjechał w nocy do Kliniki i był tam przez cały czas także w czasie akcji porodowej. Opiekę przejął doktor S.. Świadek zeznał, że doktor S. skomentował brak dokumentacji związanej z ciążą praktyką dr W. – niedokumentowania wszelkich rozpoznań, diagnoz, stosowania leków w trakcie ciąży itp. Z relacji żony wie, że lekarze musieli diagnozować ją od początku i kategorycznie zaprzeczali faktowi okręcenia dziecka pępowiną. Około godziny 10 lub we wczesnych godzinach popołudniowych pojawił się na oddziale porodowym dr W., który spotkał się z lekarzem odpowiedzialnym za dyżur. Wtedy też całkowicie wycofał się dr. S.. Świadek odszukał dr. S., który powiedział mu, że mimo, iż dr. W. nie pracuje na tym oddziale, że z chwilą jego pojawienia się on nie może w ogóle opiekować się żoną. Uzasadniał to faktem istnienia konfliktu między tymi lekarzami. Na gorące prośby świadka dr S. zgodził się asystować przy operacji, pod warunkiem że świadek doprowadzi do sytuacji, w której nie będzie miał styczności z dr. W.. Zabieg został przeprowadzony dopiero ok. godziny 18 po licznych interwencjach świadka (bólę rozpoczęły się ok. 3 w nocy). W tym czasie dr W. na sali porodowej rozmawiał z żoną i sugerował, że jeśli to on przeprowadzał poród wszystko przebiegałoby sprawniej. „Cesarskie cięcie wykonywał doktor prowadzący zabieg i dr S.. Widziałem cały zabieg. Stałem przy bloku razem z dr. W.. Na pewno rozmawialiśmy ale nie pamiętam przedmiotu rozmów gdyż byłem w stanie napięcia emocjonalnego. Pamiętam, że mówił, że to on mógł odbierać ten poród. Po odebraniu porodu wystąpiły komplikacje które świadek opisuje dodając, że dr W. „Nadal zapewniał, że on zrobiłby to prawidłowo i powinniśmy żałować, że nie skorzystaliśmy z jego usług”. Treść tych zeznań nie pozostawia wątpliwości co do intencji i celu zachowania oskarżonego, a tym samym brak jest podstaw do kwestionowania przyjętej przez Sąd a quo oceny i kwalifikacji prawnej tego czynu.

Reasumując powyższe rozważania w ocenie Sądu Apelacyjnego obrońca nie wykazał w przekonujący sposób, że ustalenia Sądu a quo są błędne, że pozostają w sprzeczności ze zgromadzonym materiałem dowodowym, w tym nade wszystko z zeznaniami świadków, albo też że Sąd dokonał dowolnej, a nie swobodnej oceny tego materiału dowodowego. Wykonywane przez oskarżonego świadczenia medyczne przeprowadzane były na terenie państwowego

szpitala, w którym on był zatrudniony i tym samym były to czynności o charakterze służbowym, które oskarżony świadczył jako osoba pełniąca funkcję publiczną, a nie jako osoba prywatna. Sąd Apelacyjny w oparciu o własną ocenę kontrolną dowodów z zeznań świadków stwierdza, że brak jest faktycznych, logicznych i prawnych przesłanek do kwestionowania poprawności przyjętych w omówionych powyżej wypadkach kwalifikacji prawnych czynów łapówkarstwa przypisanych oskarżonemu. Należy przy tym zdecydowanie podkreślić, że to nie strony decydują o ocenie dowodu lecz sąd orzekający w oparciu o całokształt zgromadzonego materiału dowodowego, w tym o wiarygodności zeznań (wyjaśnień) składanych podczas kolejnych faz postępowania w sprawie.

Kolejne przestępstwa przypisane oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem zostały zakwalifikowane z art. 286 § 1 k.k.

W odniesieniu do dwóch pacjentek J. P. – czyn opisany w pkt. 25 części wstępnej wyroku oraz A. K. (1) czyn opisany w pkt. 26 części wstępnej wyroku, przestępstwo oszustwa, według ustaleń Sąd, polegało na **doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia** mieniem poprzez wprowadzenie pacjentek w błąd, że za **wizytę** lekarską i wykonane świadczenie w państwowym szpitalu mają obowiązek uiszczenia prywatnej zapłaty oskarżonemu, co one uczyniły. Nie ma wątpliwości, że świadczenia te należały się wymienionym pacjentkom bezpłatnie w ramach świadczeń zakontraktowanych przez Szpital w NFZ, że intencją oskarżonego było osiągnięcie korzyści majątkowej, a także, że wytworzył on u każdej z nich błędne wyobrażenie, że za tę wizytę w szpitalu muszą zapłacić oskarżonemu podobną kwotę do uiszczanej za wizyty w jego prywatnym gabinecie. Nie może tu być żadnych wątpliwości co do z góry powziętego zamiaru i doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a tym samym ocena prawna dokonana przez Sąd Okręgowy jest słuszna.

W kolejnych przypadkach czynów przypisanych oskarżonemu, kwalifikowanych art. 286 § 1 k.k., w 10 z nich oskarżony, według ustaleń Sądu a quo, diagnozował nieistniejące choroby i proponował przeprowadzenie zabiegu chirurgicznego, wprowadzając pacjentki w błąd co do istnienia schorzenia i konieczności wykonania zabiegu, postępując tak w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i zmierzając do doprowadzenia pacjentek do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Dotyczy to pokrzywdzonych: Z. M. (2) (czyn opisany w pkt 27 części wstępnej wyroku); M. Ś. (2) (pkt 28 części wstępnej wyroku); B. M. (pkt 38); S. T. (1) (pkt 55); E. P. (pkt 60); S. T. (2) (pkt 62); M. I. (2) (pkt 64); W. W. (1) (pkt 67). Żadna z tych pacjentek nie poddała się proponowanemu zabiegowi. Każda z nich udała się na kontrolną wizytę (w niektórych wypadkach na więcej niż jedną) i każda uzyskała diagnozę wykluczającą chorobę rozpoznana przez oskarżonego. Tym samym ocena Sądu a quo, że czyn zakończył się w fazie usiłowania jest oceną trafną.

W dwóch wypadkach (dotyczących świadków A. B. oraz K. R. (1)) czyn polegał na wprowadzeniu w błąd co do rodzaju założonej wkładki wewnątrzmacicznej, co zostało ujawnione w wyniku interwencji innego lekarza ginekologa.

W jednym tylko wypadku, świadka I. B., kontrola nie sprowadziła się do wizyty u innego ginekologa. Ta świadek została poddana badaniom przez powołanych przez Prokuratora biegłych, następnie przesłuchiwanym i przesłuchanych nie te okoliczności także przez Sąd Okręgowy. Biegli w pełni potwierdzili okoliczności świadczące o oszukańczym zachowaniu się oskarżonego. I rzecz nie sprowadza się do tego, o czym mówi oskarżony w swoich wyjaśnieniach, że usuwanie guza macicy w warunkach gabinetu prywatnego jest niemożliwe, a co podkreśla stanowczo obrońca w skardze apelacyjnej. To, że tego rodzaju zabieg w warunkach gabinetu nie jest możliwy potwierdzili biegli, jak również fakt, że guz ten nie został usunięty (podobnie jak – według ustaleń Sądu a quo - mięśniak szyjki macicy). Ale też nie ten fakt wyczerpuje znamiona art. 286 § 1 k.k. lecz wprowadzenie pacjentki w błąd, że takie schorzenie istnieje oraz że zostało ono usunięte w trakcie zabiegu dokonanego w stanie krótkotrwałego znieczulenia ogólnego dożylnego.

W wypadkach dot. pokrzywdzonych A. B., M. Z. (1), I. B., B. W., A. D. (1) i K. R. (2) wprowadzenie w błąd co do wykonania zabiegu było powiązane w jego wykonaniu w warunkach znieczulenia, wobec czego Sąd przyjął zbieg kumulatywny art. 286 § 1 k.k. i art. 160 § 2 k.k. Z powodów w pierwszej części tego uzasadnienia przedstawionych Sąd Apelacyjny wyeliminował w podstawy skazania oskarżonego za te czyny art. 160 § 2 k.k. i usunął stosowne

fragmenty opisu tych czynów przyjmując, że zabieg znieczulenia służył jedynie jako środek do celu, w tym do uzyskania dodatkowej zapłaty.

Reasumując tę część wywodów niniejszego uzasadnienia powiązanych z zachowaniami oskarżonego zmierzającymi do uzyskania nienależnych mu korzyści majątkowych w konfrontacji z zarzutami skargi apelacyjnego obrońcy oskarżonego adw. J. S. warto podkreślić kilka kwestii ogólniejszej natury.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w uzasadnieniu pisemnym wyroku, odnośnie do czynów przypisanych oskarżonemu w pkt. I do V części dyspozytywnej wyroku Sąd a quo w sposób w pełni przekonywający oraz zgodny ze wskazaniami wiedzy i życiowego doświadczenia przedstawił, na jakich przesłankach faktycznych i prawnych oparł swoje własne przekonanie o sprawstwie i winie oskarżonego, rodzaju i stopniu winy, a także co do pozostałych okoliczności, istotnych z punktu widzenia wymiary kary. Wnioski ocenne Sądu pierwszej instancji, o czym była już wyżej mowa, wyprowadzone zostały z całokształtu okoliczności ujawnionych podczas przewodu sądowego (art. 410 k.p.k.), zgodnie z dyrektywami prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i bezstronności (art. 4 k.p.k.), a tym samym nie wykraczają one poza granice ocen zakreślonych dyspozycją art. 7 k.p.k.

Podkreślić też trzeba, że o ile Sąd meriti w pisemnym uzasadnieniu wyroku (wbrew odmiennej ocenie obrońców) poddaje kompleksowej analizie dowody, którymi dysponował i które przeprowadził na rozprawie, i omawia ich znaczenie w procesie rekonstrukcji istotnych okoliczności zdarzeń stanowiących przedmiot niniejszego postępowania, wykazuje sprzeczności, rozbieżności, niezgodność wyjaśnień oskarżonego z innymi dowodami oraz wyprowadza w drodze logicznej analizy wnioski co do niewiarygodności wyjaśnień oskarżonego o tyle obrońca ogranicza się - jak wyżej podkreślono - do przeczenia wnioskom Sądu i subiektywnego wyrażenia własnego odmiennego przekonania co do okoliczności opisywanego zdarzenia i opisu wersji przetaczanej przez oskarżonego z jednoczesnym nie tylko subiektywnym ale też nader selektywnym charakteryzowaniem dowodów (co wyżej zostało podkreślone w tym uzasadnieniu). Tymczasem z faktu, że w oparciu o ten sam materiał dowodowy, odpowiednio go wykorzystując, selekcionując i wartościując, można stworzyć wiele różnych teoretycznych wersji przebiegu tego samego zdarzenia, nie wynika w żadnym wypadku, iż ocena dokonana przez sąd orzekający jest dowolna. O wartości i sile dowodów decyduje ich zawartość treściowa i przydatność dla dokonania prawdziwych ustaleń o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia. Wykazanie błędności ustaleń sądu a quo, aby zostało uznane za skuteczne i przekonywające, wymaga merytorycznego wykazania (w oparciu o rzetelną analizę faktów i dowodów), przy wykorzystaniu nienaganych zasad logicznego rozumowania, że sąd uchybił regułom ocen swobodnych określonych w art. 7 k.p.k., w następstwie czego ustalenia włączone przez sąd do faktycznej podstawy rozstrzygnięcia są błędne, w stopniu mającym znaczenie dla trafności tego rozstrzygnięcia.

Takiej argumentacji i o takiej sile przekonywalności obrońcy oskarżonego w uzasadnieniu swoich skargi nie przedstawili (naturalnie pomijając zarzut obrazy prawa materialnego poprzez błędne uznanie, że oskarżony swoimi zachowaniami wyczerpał znamiona art. 160 § 2 k.k.). Skoro zatem, również przeprowadzona przez Sąd Apelacyjny analiza kontrolna postępowania na rozprawie głównej oraz zgromadzonego materiału dowodowego, nie doprowadziła do ujawnienia takich okoliczności, które mogłyby uzasadniać kwestionowanie słuszności zaskarżonego wyroku, brak było racjonalnych przesłanek do uwzględnienia w tym zakresie skarg apelacyjnych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie budzi też zastrzeżeń przebieg postępowania dowodowego na rozprawie głównej. Sąd I instancji wykorzystał w toku tego postępowania istniejące możliwości dowodowej weryfikacji też aktu oskarżenia i twierdzeń obrony. W szczególności Sąd meriti przesłuchał w toku rozprawy oskarżonego i dostrzegając odmienności i niedokładności w składanych przez niego relacjach, odczytał wcześniej składane przez niego wyjaśnienia, wysłuchiwał obszernych oświadczeń składanych w toku rozprawy głównej; przeprowadził dowody z zeznań świadków i także w odniesieniu do tych dowodów, w wypadkach dostrzeganych rozbieżności w treści oświadczeń składanych na kolejnych etapach postępowania w sprawie, lub niepamięci szczegółów zdarzenia, odczytał protokoły wcześniej złożonych przez świadków zeznań; przeprowadził również dowody z opinii biegłych, przesłuchał kilku świadków o faktycznym statusie specjalistów, to jest lekarzy ginekologów do których część pacjentek oskarżonego udała się na kontrolną wizytę.

W związku z przedstawionymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocenami dowodowymi i kwestionowaniem ich trafności w skardze apelacyjnej, słuszne będzie dodatkowe określenie znaczenia 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 pokrzywdzonych - a także z ustnych opinii i zeznań biegłych, 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 przesłuchiowanych, 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 pokrzywdzonych oraz wielu świadków które towarzyszyły pokrzywdzonym. Dysponował również opiniami biegłych ginekologów, położników oraz specjalistów z zakresu medycyny sądowej. Faktem jest, że opinie tych biegłych tych specjalności nie miały bo nie mogły mieć zasadniczego zdarzenia. Stało się tak dlatego, że przedmiotem opiniowania były nie dość precyzyjne opisy podawane przez pokrzywdzone, niewystarczające dla ustalenia co do poprawności procesów diagnostycznego i terapeutycznego przeprowadzanych przez oskarżonego. Niestety oskarżony – o czym była już mowa w tym uzasadnieniu – nie prowadził dokumentacji papierowej, a dokumentacja elektroniczna okazała się praktycznie nieprzydatna. Dlatego właśnie tak zasadniczą rolę odegrały dowody osobowe i ich ocena przez Sąd Okręgowy, w tym nie tylko zeznania pokrzywdzonych, ale także wspomnianych świadków specjalistów. Trudno przyjąć za podstawę dyskwalifikacji ocen Sądu a quo argumentacji zawartej w skardze apelacyjnej obrońcy, że oceny pokrzywdzonych nie zasługują na wiarę wobec ich niekompetencji, a twierdzenia lekarzy ginekologów, do których zwracały się pokrzywdzone, za nie dość wiarygodne bowiem oni przecież mogli się mylić. Sąd Okręgowy ma bowiem rację. Oskarżony postępował według pewnego schematu, pewnej metody uzyskiwania nienależnych korzyści majątkowych, a jego postępowanie było dziesiątki razy powtarzalne. Nie sposób wobec powyższego tego faktu nie uznać za okoliczność o istotnym znaczeniu poznawczym.

W tym stanie rzeczy, w formie reasumpcji wywodów dotyczących zarzutów naruszenia prawa procesowego oraz dokonania przez Sąd a quo błędnych ustaleń faktycznych, 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, wewnątrznie 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 dyrektywnej 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 obrońcy odnośnie zarzutów dotyczących czynów przypisanych oskarżonemu w pkt. I do V części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku 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 prowadziłyby wprost do przekreślenia zasady swobodnej oceny dowodów.

Sąd Apelacyjny nie pominął faktu błędnego włączenia poszczególnych czynów przestępnych do ciągów w rozumieniu art. 91 § 1 k.k. poprzez zignorowanie zbadania odstępów czasu dzielących kolejne czyny przestępne włączane do ciągu. W ciągu przyjęty w pkt. I części dyspozytywnej wyroku pomiędzy pierwszym i drugim czynem upłynął okres 2 lat, a pomiędzy czynnem siódmym z kolei, a ósmym, okres 9 miesięcy. W odniesieniu do ciągu przyjętego w pkt. III pomiędzy pierwszym z czynów z drugim upłynął okres 2 lat. W odniesieniu do ciągu przyjętego w pkt. IV pomiędzy pierwszym z czynów z drugim upłynął okres 1 roku, pomiędzy czynnem drugim, a trzecim, upłynął okres 3 lat, a pomiędzy trzecim i czwartym okres 4 lat. Odnośnie ciągu przyjętego w pkt. V pomiędzy czynnem pierwszym, a drugim upłynął okres 3 lat, pomiędzy drugim, a trzecim okres 2 lat, trzecim, a czwartym okres 1 roku i taki też okres upłynął pomiędzy czynnem piątym i szóstym. Z całą pewnością każdy z tych okresów nie odpowiada pojęciu „krótki okres czasu” objętego dyspozycją art. 91 § 1 k.k. Kwestia ta nie została jednak zarzucona przez żadną ze stron w skargach apelacyjnych. Zmiana kwalifikacji z urzędu nie była dopuszczalna, prowadziłyby bowiem do rozstrzygnięć na niekorzyść oskarżonego. Problem spotęgował się z chwilą wyłączenia z podstawy skazania przez Sąd Apelacyjny z ciągu przestępstw przyjętego w pkt. V części dyspozytywnej wyroku, art. 160 § 2 k.k., część bowiem z czynów obecnie kwalifikowanych z art. 286 § 1 k.k. teoretycznie mogłaby zostać połączona w jeden ciąg z przestępstwami włączonymi przez Sąd Okręgowy do pkt. IV. Problem jednakże w tym, że czysto mechaniczne połączenie tych dwóch ciągów prowadziłyby jedynie do powielenia, a nawet powiększenia istniejącego już błędu. Z kolei taka zmiana kwalifikacji, która nie uchybiałaby normie art. 91 § 1 k.k. musiałaby prowadzić do rozstrzygnięć dla oskarżonego niekorzystnych poprzez konieczność wyłączenia niektórych przestępstw i ich ciągów i wymierzenia za nie kolejnych kar. Z tych względów, a także kierując się końcowym rozstrzygnięciem odnośnie kary łącznej oraz warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności, Sąd Apelacyjny jedynie na powyższe okoliczności zwraca uwagę.

Sąd Apelacyjny nie podzielił również zarzutu obrońcy odnośnie błędności kwalifikacji prawnej czynów z art. 228 § 1 i 4 k.k. Czyn z § 4 jest typem kwalifikowanym, zagrożonym karą surowszą od podstawowego z § 1. Faktem jest, że oskarżony najpierw uzależnił wykonanie czynności służbowej od uzyskania korzyści majątkowej lub korzyści takiej żądał, a następnie korzystać tę przyjmował. Rozważyć zatem należało nie zbieg niewłaściwy, jak zarzuca obrońca lecz kwestię dwukrotnej realizacji znamion typów czynów przestępnych (kwalifikowanego, a następnie podstawowego – karane jest zarówno samo tylko przyjęcie, jak też samo tylko żądanie lub uzależnienie). Ale zarazem rozważenia wymagało czy w takim układzie przyjęcie korzyści nie jest jedynie czynnem współukaranym następczym (przez regułę wyłączenia wielości ocen). Sąd Apelacyjny przyjął tę drugą koncepcję, tym bardziej, że nie sposób wykluczyć, że kierował się nią także Sąd Okręgowy, przyjmując w podstawie wymiaru kary przez art. 228 § 4 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.

Sąd Apelacyjny uznał nadto, że korekty wymagają ustalenia co do trzech czynów włączonych do ciągu przestępstw w pkt V części dyspozytywnej wyroku, albowiem analiza zeznań pokrzywdzonej nie pozostawia wątpliwości, że czyn opisany w pkt 21 części wstępnej wyroku popełniony został pomiędzy miesiącem styczniem 2005r. a dniem 13 kwietnia 2005r. Nie może też być wątpliwości, że czyn opisany w pkt 23 części wstępnej wyroku popełniony został w dniu 10 października 2005r. (w dniu rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzoną) i był to czyn jednozachowaniowy, a nie wielozachowaniowy (co skutkowało wyeliminowaniem z jego kwalifikacji prawnej art. 12 k.k.) i taka też sytuacja dotyczy czynu opisanego w pkt. 65 części wstępnej wyroku.

Sąd Apelacyjny uwzględnił skargę apelacyjną prokuratora jedynie co do zarzutu błędnego powołania w podstawie wymiaru kary łącznej art. 85 i 86 § 1 i 2 k.k. zamiast art. 91 § 2 k.k. Podzielił także Sąd Apelacyjny oceny co

do stopnia winy oraz stopnia szkodliwości społecznej tych czynów, które ostatecznie zostały oskarżonemu przypisane i wyrażone zostały zarówno w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jak też w skardze apelacyjnej Prokuratora.

Sąd Apelacyjny przyznaje, że zależnie od przyjętej płaszczyzny ocen, dolegliwość prawnokarna jaka spotkała oskarżonego może wydawać się nadmiernie łagodna i to przy uwzględnieniu uniewinnienia go od czynów kwalifikowanych z art. 160 § 2 k.k. W tym zwłaszcza wobec wymierzenia oskarżonemu kary 2 lat pozbawienia wolności i warunkowego zawieszenia jej wykonania. Suma bowiem kar pozbawienia wolności (po skorygowaniu wyroku przez Sąd Apelacyjny) wynosi 6 lat i cztery miesiące i teoretycznie taka kara pozbawienia wolności, przy przyjęciu zasady kumulacji, mogła zostać oskarżonemu wymierzona. Sąd był wszakże uprawniony do zastosowania zasady asperacji (która w tym wypadku stała się praktycznie zasadą absorpcji, skoro kara najniższa jaką Sąd mógłby wymierzyć wynosi 1 rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności). Mimo tej konstatacji Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, w tym przekonanie o braku potrzeby wymierzania oskarżonemu kary bezwzględnej pozbawienia wolności, skoro bez wątpienia zachodzą wszystkie przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, o których mowa w art. 69 § 1 i 2 k.k.

Czyny przypisane oskarżonemu są bez wątpienia naganne w wysokim stopniu. Świadome ich popełnianie, w istocie rzeczy z premedytacją i z góry założonym celem realizowania swojego prywatnego interesu kosztem kilkudziesięciu kobiet, na ogół znajdujących się w trudnej sytuacji życiowej, świadczy zarówno o znacznym stopniu winy i dużym stopniu szkodliwości społecznej czynów przypisanych oskarżonemu, jak też o rażącym naruszeniu zasad moralnych, zasad zawodowej deontologii, a nawet braku elementarnej empatii (przynajmniej w odniesieniu do niektórych pacjentek). Sąd Apelacyjny podziela oceny w tym przedmiocie wyrażone w uzasadnieniu Sadu a quo i nie uznaje aby ich powtarzanie było celowe.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego orzeczenie o karze pozbawienia wolności, karze grzywny i środkach karnych wydane przez Sąd Okręgowy, jest w pełni zgodne z aktualną filozofią karania za przestępstwa i nie uchybia określonym w art. 53 k.k. zasadom wymiaru kary. Kara za przestępstwo w żadnym wypadku nie jest **zemstą ani odwetem** za postępowanie sprzeczne z prawem. W każdym zaś wypadku ma realizować różnorakie przypisane jej funkcje. Po pierwsze, musi być karą sprawiedliwą i współmierną do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu. Po wtóre, musi realizować cele wychowawcze i zapobiegawcze. A wreszcie cele o charakterze prewencyjnym.

Ostatni z czynów przypisanych oskarżonemu popełniony został około 10 lat temu. Przez cały ten okres oskarżony wykonuje swój zawód, pełni odpowiedzialną funkcję ordynatora oddziału i brak jest jakichkolwiek podstaw do domniemywania, że w jakikolwiek sposób w tym okresie naruszył prawo lub dyscyplinę zawodową. Nie ma żadnych podstaw uprawdopodobniających, że oskarżony jest niepoprawnym przestępcą, że istnieje obawa powrotu na drogę przestępstwa, że stanowi zagrożenie dla innych ludzi i dlatego wymaga więziennej resocjalizacji. A tylko dla takich sprawców przestępstw przeznaczona jest izolacja więzienna. Oskarżony dopuścił się wielu czynów bezprawnych na podłożu finansowym, z chęci osiągnięcia korzyści materialnych. Zasadniczym celem orzekanych wyroków dolegliwości prawnokarnych w takich wypadkach winno być pozbawienie sprawcy tych korzyści i nałożenie odpowiedniej dolegliwości finansowej. I taką właśnie decyzję podjął Sąd Okręgowy. Prokurator zaś żądając kary bezwzględnego pozbawienia wolności, nie wyjaśnił jakie cele miałyby ona w tym wypadku osiągnąć, poza jedynie tzw. prewencją ogólną. Żądając orzeczenia środka karnego w postaci całkowitego zakazu wykonywania zawodu lekarza, prokurator najwyraźniej zapomniał, że wiążąca go zasada bezstronności zobowiązuje do uwzględnienia obok okoliczności niekorzystnych, także takich, które przemawiają na korzyść oskarżonego. Nie ma zaś podstaw do przeczenia, że oskarżony jest uznanym ginekologiem i położnikiem, który w czasie swojej zawodowej kariery bezsprzecznie uratował wiele cięż zagrożonych, który takie sukcesy osiąga również obecnie i który obok tych pacjentek, których zaufanie zawiódł, ma rzeszę takich, które są mu głęboko wdzięczne za pomoc i opiekę. Pytanie w tej sytuacji czy pełne pozbawienie oskarżonego prawa wykonywania zawodu lekarza byłoby, w zgeneralizowanej ocenie, społecznie korzystne czy też byłoby ze szkodą społeczną, wydaje się pytaniem czysto retorycznym. Zarazem utrzymana w mocy przez Sąd Apelacyjny wysoka kara łączna grzywny oraz środki karne, w tym zwłaszcza utrzymany w mocy zakaz prowadzenia prywatnej praktyki lekarskiej w zakresie ginekologii i położnictwa na okres 6 lat, bezsprzecznie powinny

w dostatecznym stopniu spełnić funkcje zarówno prewencji ogólnej jak również prewencji szczególnej wobec samego oskarżonego.

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