

Sygn. akt:

II Ka 248/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2014 r.

Sąd Okręgowy w Ostrołęce II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący SSO Anna Łaszczych

Sędziowie: SO Magdalena Dąbrowska

SO Wiesław Oryl (spr.)

Protokolant Marlena Achcińska

przy udziale

Prokuratora Ewy Budzińskiej

po rozpoznaniu w dniu 18 września 2014 r.

sprawy R. B. (1)

oskarżonego z art. 271 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Wyszkowie, VI Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Pułtusku

z dnia 9 maja 2014 r. sygn. akt VI K 1013/13

Uchyla wyrok w części dotyczącej czynów opisanych w punktach II i IV (punkt 1 wyroku) i na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. postępowanie w tym zakresie umarza.

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

Wydatkami za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt:

II Ka 248/14

## UZASADNIENIE

R. B. (1) oskarżony został o to, że:

I. W okresie od 8 maja 2010 roku do 23 sierpnia 2010 roku w P., będąc osobą uprawnioną do wystawiania recept refundowanych, zatrudnioną w Zespole Przychodni Specjalistycznych(...). Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w P., jako lekarz psychiatra, posiadający prawo wykonywania zawodu lekarza oznaczonego numerem (...), wystawił receptę numer (...) na nazwisko A. P., którą opatrzył datą 18 lutego 2010 roku, poświadczając w niej nieprawdę co do okoliczności daty jej sporządzenia, tj. o czyn z art. 271 § 1 k.k.

II. W okresie od 8 maja 2010 roku do 23 sierpnia 2010 roku w P., będąc osobą uprawnioną do wystawiania recept refundowanych, zatrudnioną w Zespole Przychodni Specjalistycznych (...) Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w P., jako lekarz psychiatra, posiadający prawo wykonywania zawodu lekarza oznaczonego numerem (...), wystawił receptę numer (...) na nazwisko M. K. (1), którą opatrzył datą 28 kwietnia 2010 roku, poświadczając w niej nieprawdę co do okoliczności daty jej sporządzenia oraz wystawiającego,

tj. o czyn z art. 271 § 1 k.k.

III. W okresie od 8 maja 2010 roku do 23 sierpnia 2010 roku w P., będąc osobą uprawnioną do wystawiania recept refundowanych, zatrudnioną w Zespole Przychodni Specjalistycznych (...) Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w P., jako lekarz psychiatra, posiadający prawo wykonywania zawodu lekarza oznaczonego numerem (...), wystawił receptę numer (...) na nazwisko M. Ż., którą opatrzył datą 6 maja 2010 roku, poświadczając w niej nieprawdę co do okoliczności daty jej sporządzenia, tj. o czyn z art. 271 § 1 k.k.

IV. W okresie od 8 maja 2010 roku do 23 sierpnia 2010 roku w P., będąc osobą uprawnioną do wystawiania recept refundowanych, zatrudnioną w Zespole Przychodni Specjalistycznych (...) Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w P., jako lekarz psychiatra, posiadający prawo wykonywania zawodu lekarza oznaczonego numerem (...), wystawił receptę numer (...) na nazwisko M. R. (1), którą opatrzył datą 27 maja 2010 roku, poświadczając w niej nieprawdę co do okoliczności lekarza wystawiającego,

tj. o czyn z art. 271 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Wyszkowie VI Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Pułtusku wyrokiem z dnia 9 maja 2014 r. w sprawie VI K 1013/13 oskarżonego R. B. (1) od popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punktach II i IV uniewinnił.

Na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. postępowanie karne przeciwko oskarżonemu R. B. (1) w zakresie czynów opisanych w pkt I i III umorzył.

Koszty procesu przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Wymieniony wyrok w całości zaskarżył prokurator zarzucając mu:

1/ obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 1 § 2 i 115 § 2 k.k. poprzez wzięcie pod uwagę okoliczności nie będących przesłankami oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, takich jak warunki osobiste sprawcy.

2/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu przez Sąd, że dopuszczając się czynów opisanych w punkcie II i IV aktu oskarżenia R. B. (1) działał w stanie wyższej konieczności na podstawie art. 26 § 2 k.k., podczas gdy prawidłowa analiza okoliczności zdarzeń prowadzi do konkluzji, iż nie zaistniały przesłanki stanu wyższej konieczności, w tym m. in. Bezpośredni charakter niebezpieczeństwa oraz brak innego sposobu odwrócenia zagrożenia.

Podnosząc powyższe prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora jest o tyle zasadna, iż skutkować musiała uchyleniem zaskarżonego wyroku w części dotyczącej czynów opisanych w punktach II i IV aktu oskarżenia i umorzeniem w tym zakresie postępowania z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość czynów. W pozostałym zakresie apelacja była niezasadna.

W pierwszej kolejności odnieść należy się do zarzutu wyartykułowanego w punkcie 2 apelacji. Rację przyznać należy prokuratorowi, który zarzucił Sądowi meriti, iż przyjął, że oskarżony R. B. (1) dopuszczając się czynów opisanych w punktach II i IV aktu oskarżenia działał w stanie wyższej konieczności (art. 26 § 2 k.k.).

W tym miejscu odnotować należy, iż do znamion stanu wyższej konieczności należą: a/ bezpośrednio niebezpieczeństwa, które grozi dobru chronionemu prawem, b/ subsydiarność stanu wyższej konieczności. Oznacza to, że stan ten zachodzi tylko wtedy, gdy „niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć”, c/ poświęcenie dobra chronionego prawem. Obowiązujący kodeks karny różnicuje ocenę sytuacji, gdy dobro poświęcone jest wartości mniejszej od ratowanego (art. 26 § 1), oraz gdy wartość dobra poświęconego jest równa lub nawet wyższa – ale nie oczywiście – od dobra ratowanego (art. 26 § 2). Tym niemniej, aby można było mówić, że czyn popełniony został w stanie wyższej konieczności, czy jako okoliczność wyłączająca bezprawność (art. 26 § 1), czy jako okoliczność wyłączająca winę (art. 26 § 2), muszą wystąpić wymienione wyżej przesłanki dotyczące bezpośrednio niebezpieczeństwa i subsydiarności.

Dokładna analiza akt sprawy prowadzi nieodparcie do wniosku, że Sąd Rejonowy błędnie ustalił owe okoliczności. Rację w tym zakresie ma prokurator, który twierdzi, że bezpośredniego niebezpieczeństwa zagrożenia życia zarówno M. K. (1), jak i M. R. (1) nie było. Podniesione w uzasadnieniu apelacji twierdzenia w tym zakresie uznać należy za zasadne. Trafnie skarżący także podniósł, że wypisanie dwóch recept przez oskarżonego, w której poświadczyl nieprawdę co do daty ich wystawienia, nie było jedynym sposobem odwrócenia zagrożenia. Chociaż w tym zakresie prokurator nie przedstawił żadnej argumentacji na poparcie swojego twierdzenia.

W tym miejscu podnieść należy, iż instytucja stanu wyższej konieczności w sposób wyczerpujący została określona w kodeksie karnym. Brak zaistnienia chociażby jednego znamienia powoduje, iż o jej zastosowaniu nie może być mowy. Jak już podniesiono w okolicznościach sprawy niniejszej zarówno w stosunku do M. K. (1), jak i w stosunku do M. R. (1) brak było bezpośredniego zagrożenia życia wymienionych. Zauważyć należy, iż leki o nazwie P., B. i P. dla M. K. oraz C. dla M. R. zostały wydane. Wynika to zarówno z wyjaśnień oskarżonego złożonych na rozprawie głównej, jak i zeznań M. Z. złożonych przed Sądem, M. K. złożonych w postępowaniu przygotowawczym. Z wyjaśnień oskarżonego wynika bowiem, że przedmiotowe recepty wystawił na prośbę kierownika apteki, który uważał, że powinien mieć poprawnie wypełnione recepty, bez błędów formalnych i który zapewniał oskarżonego, że wypisane recepty nie będą użyte do rozliczeń z NFZ. Zatem Sąd Rejonowy błędnie przyjął, że w tamtym czasie zachodziło niebezpieczeństwo dla życia pacjentów, a jedynym sposobem było wystawienie przez R. B. recept na wymienione w nich leki i poświadczenie w nich nieprawdy co do daty ich wystawienia.

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że w obu przypadkach nie zaistniała przesłanka subsydiarności. Przede wszystkim wskazać należy, iż obowiązujące wówczas przepisy prawne umożliwiały skorygowanie danych niezbędnych do wystawienia recepty przez osobę wydającą lek. Zasady postępowania z takimi receptami regulowały przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2007 r. w sprawie recept lekarskich (Dz. U. Nr 97, poz. 646 ze zm.). Tym samym kierownik apteki mógł we własnym zakresie skorygować, w sposób wskazany w rozporządzeniu, zauważone błędy w receptach. Z całą pewnością przepisy rozporządzenia z dnia 17 maja 2007 r. znane mu były. Również oskarżony jako praktykujący lekarz, wystawiający, jak to podał, tysiące recept, winien wiedzieć, w jaki sposób można skorygować powstały błąd w receptach, nadto winien wiedzieć, że data wystawienia recepty jest istotnym jej elementem.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że oskarżony naruszył przepis art. 271 § 1 k.k. w zakresie czynów opisanych w punktach II i IV aktu oskarżenia. Zatem uniewinnienie go od popełnienia tych czynów było niewłaściwe i w tym zakresie Sąd odwoławczy uchylił wyrok.

W ocenie Sądu samo formalne naruszenie przepisu nie jest jednak wystarczające do przypisania odpowiedzialności karnej. Dla uznania jakiegoś czynu za przestępstwo konieczne jest wykazanie, że narusza on istotne wartości społeczne. Z art. 1 § 2 k.k. wynika mianowicie, iż nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma. Podkreślić należy, że znikoma szkodliwość społeczna czynu to kategoria wybitnie

ocenna. W związku z tym nie da się ściśle określić w ustawie, kiedy taka znikomość zachodzi. Kryteria ustawowe ustalania stopnia tej szkodliwości ujęte zostały w art. 115 § 2 k.k. Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu Sąd bierze pod uwagę okoliczności o charakterze przedmiotowym (rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu), jak i podmiotowym (wagę naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia). Art. 115 § 2 k.k., który zawiera zamknięty katalog kryteriów oceny stopnia społecznej szkodliwości społecznej czynu nie pozostawia wątpliwości, że dominujące znaczenie mają okoliczności z zakresu strony przedmiotowej, do której dołączono tylko dwie przesłanki strony podmiotowej (postać zamiaru i motywację sprawcy), pominięto zaś okoliczności związane z samym podmiotem czynu, tj. sprawcą takie jak wiek, opinia, właściwości i warunki osobiste. Podkreślenia wymaga również fakt, iż zgodnie z przyjętym w judykaturze stanowiskiem ocena stopnia społecznej szkodliwości konkretnego zachowania winna być oceną całościową, uwzględniającą okoliczności wymienione w art. 115 § 2 k.k., nie zaś sumą, czy pochodną ocen cząstkowych takiej czy innej „ujemności” tkwiącej w poszczególnych okolicznościach i dlatego też, jeżeli w art. 1 § 2 k.k. mówi się o znikomej społecznej szkodliwości czynu, to wymóg znikomości dotyczy społecznej szkodliwości ocenianej kompleksowo, nie zaś poszczególnych jej czynników (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2009 r., sygn. akt WA 1/09). Dla uznania, że stopień społecznej szkodliwości czynu jest znikomy nie jest konieczne, aby ta znikomość była obustronna, tzn. aby dotyczyła zarówno strony przedmiotowej i podmiotowej. Chodzi bowiem o pewną wypadkową elementów składających się na społeczną szkodliwość konkretnego czynu zabronionego.

W realiach przedmiotowej sprawy, biorąc pod uwagę wyżej zarysowane kryteria, które zgodnie z art. 115 § 2 k.k. decydują o stopniu społecznej szkodliwości czynu, stwierdzić należy, że niewątpliwie czyny zarzucone oskarżonemu w punkcie II i IV aktu oskarżenia cechuje znikoma społeczna szkodliwość w rozumieniu przepisu art. 1 § 2 k.k. Na taką ocenę wpływ miały przede wszystkim rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu oraz motywacja sprawcy. Podnieść należy, iż oskarżony popełniając zarzucone mu czyny nie naruszył żadnych istotnych wartości społecznych, a poświadczenie nieprawdy co do daty wystawienia recepty oraz osoby wystawiającego godziło jedynie w poprawność ewidencji druków recept. Znamiennym dla oceny stopnia społecznej szkodliwości zarzuconych oskarżonego czynów ma w przedmiotowej sprawie również fakt, iż oskarżony nie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a jego zamiarem było jedynie udzielenie pomocy kierownikowi apteki, jak również swoim pacjentom. Suma wymienionych okoliczności prowadzi więc nieodparcie do wniosku, że w przedmiotowej sprawie społeczna szkodliwość czynów przypisanych oskarżonemu w pkt II i IV aktu oskarżenia jest znikoma i dlatego też w ocenie Sądu Okręgowego postępowanie w tym zakresie należało umorzyć na podstawie art. 17§1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1§2 k.k.

Odnosząc się do wyartykułowanego w punkcie 1 apelacji prokuratora zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 1 § 2 k.k. i 115 § 2 k.k. poprzez wzięcie pod uwagę okoliczności nie będących przesłankami oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, takich jak warunki osobiste sprawcy, stwierdzić należy w pierwszej kolejności, że rzeczywiście nie mają wpływu na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu takie okoliczności jak niekaralność sprawcy, jego dotychczasowe życie, właściwości i warunki osobiste, bo chociaż okoliczności te sąd winien uwzględnić przy wymiarze kary, to jednak uwzględnia się je nie w aspekcie oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu. Okoliczności podmiotowe nie mogą wpływać na określenie stopnia społecznej szkodliwości czynu i nie mogą mieć znaczenia dla kwalifikowania go jako przestępstwa. Wynika to z samej istoty pojęcia szkodliwości społecznej jako konsekwencji czynu sprawcy w oderwaniu od więzi społecznych, które przez ten czyn zostają naruszone. Okoliczności odnoszące się do podmiotu czynu dopiero wówczas mogą podlegać rozważeniu, jeżeli ustalona zostanie przestępczość czynu, zatem także jego karygodność, która z kolei zależna jest od określenia stopnia społecznej szkodliwości. Zauważyć należy, że Sąd I instancji w motywach zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oceny stopnia społecznej szkodliwości zarzuconych oskarżonemu w pkt I i III aktu oskarżenia czynów rzeczywiście odniósł się do jego właściwości i warunków osobistych, tj. okoliczności, iż jest on osobą prawnego charakteru, cenionym i bardzo doświadczonego lekarzem. Niemniej jednak okoliczności te Sąd meriti powoływał jedynie marginalnie, niejako w drugim rzędzie, bowiem cały ciężar argumentacji zmierzającej do wykazania znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu skupiał się na okolicznościach właściwie kwalifikowanych do obszaru przesłanek z art. 115§2 k.k. Tym samym oceniając stopień społecznej szkodliwości czynu, Sąd meriti wziął pod

uwagę wszystkie relewantne w tej sprawie przesłanki, o których mowa w art. 115 § 2 k.k. Nie może być zatem mowy o obrazie art. 115§2 k.k., a w konsekwencji także art. 1§2 k.k.

W świetle powyższych konstatacji Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok uchylił w części dotyczącej czynów opisanych w punktach II i IV (punkt 1 wyroku) i postępowanie karne w tym zakresie umorzył na podstawie art. 17§1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1§2 k.k., zaś w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Orzeczenie o kosztach sądowych wydano w oparciu o treść art. 634 k.p.k. w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k.

Mając powyższe na względzie, Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.