

Sygn. akt ***XI Ka 798/19***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 listopada 2019 roku

Sąd Okręgowy w Lublinie XI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący Sędzia Artur Achrymowicz

Protokolant Wioleta Zawadzka

przy udziale Prokuratora Sławomira Wtykło

po rozpoznaniu dnia 5 listopada 2019 roku

sprawy A. K. z domu K. –L., c. J. i Z. z domu Ł., urodzonej (...) w L.

oskarżonej z art. 286 § 1 kk i in.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego Lublin – Zachód w Lublinie z dnia 13 czerwca 2019 roku sygn. akt. IX K 1039/18

1. W zaskarżonej części wyrok utrzymuje w mocy.
2. Zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania odwoławczego w kwocie 50 (pięćdziesiąt) złotych.

Artur Achrymowicz

***XI Ka 798/19***

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy uznał A. K.za winną:

- 1) ciągu 2 przestępstw z art. 286 § 3 w zw. z § 1 K.k. popełnionych dn. 11.6.2015 r. i dn. 4.8.2015 r., za które na mocy art. 286 § 3 w zw. z art. 91 § 1 K.k. wymierzył jej 4 miesiące pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 i 3 K.k. – 20 stawek po 50 zł grzywny, zaś na zasadzie art. 41 § 1 K.k. orzekł wobec niej roczny zakaz wykonywania zawodu farmaceuty;
- 2) przestępstwa z art. 286 § 3 w zw. z § 1 K.k., popełnionego dn. 15.7.2016 r., za które na mocy art. 286 § 3 wymierzył jej 3 miesiące pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 i 3 K.k. – 15 stawek po 50 zł grzywny, zaś na zasadzie art. 41 § 1 K.k. orzekł wobec niej roczny zakaz wykonywania zawodu farmaceuty;
- 3) przestępstwa z art. 286 § 3 w zw. z § 1 K.k. w zb. z art. 270 § 2 K.k. w zw. z art. 11 § 2 K.k. popełnionego dn. 8.4.2016 r., za które na mocy art. 270 § 1 w zw. z art. 11 § 3 K.k. wymierzył jej 4 miesiące pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 i 3 K.k. – 20 stawek po 50 zł grzywny, zaś na zasadzie art. 41 § 1 K.k. orzekł wobec niej roczny zakaz wykonywania zawodu farmaceuty;
- 4) ciągu 3 przestępstw z art. 286 § 1 K.k. w zb. z art. 270 § 2 w zw. z art. 11 § 2 K.k. popełnionych w dn. 30.7.2016 r., w dn. 31.7.2016 r. oraz w dn. 22.11.2016 r. za które na mocy art. 286 § 1 w zw. z art. 11 § 3 i w zw. z art. 91 § 1 K.k.

wymierzył jej 8 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 i 3 K.k. – 160 stawek po 50 zł grzywny, zaś na zasadzie art. 41 § 1 K.k. orzekł wobec niej dwuletni zakaz wykonywania zawodu farmaceuty;

5) na podstawie art. 91 § 2 K.k. wymierzył jej łączne kary: roku pozbawienia wolności i 200 stawek po 50 zł grzywny;

6) w oparciu o art. 91 § 2 K.k. w zw. z art. 90 § 2 K.k. orzekł łączny zakaz wykonywania zawodu farmaceuty przez 3 lata;

7) wykonanie łącznej kary pozbawienia wolności – na zasadzie art. 69 § 1 i 2 K.k. i art. 70 § 1 K.k. – warunkowo zawiesił na trzyletni okres próby;

8) zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe.

Obrońca zaskarżył wyrok w zakresie rozstrzygnięć o środku karnym. Stawiając zarzuty:

1. obraży art. 167 § 1 w zw. z art. 214 § 1 K.p.k. poprzez „nie przeprowadzenie” (błędna ortografia przytoczona w oryginale) z urzędu dowodu z wywiadu środowiskowego co do oskarżonej, „celem ustalenia jej właściwości i warunków osobistych oraz dotychczasowego sposobu życia oraz zachowania się po popełnieniu przestępstwa”;

2. błędu w ustaleniach faktycznych, mającego polegać na „nieprawidłowym ustaleniu prognozy kryminologicznej”, czego konsekwencją było orzeczenie zakazu wykonywania zawodu”;

wniósł o zmianę wyroku przez „nie orzekanie” (ortografia w oryginale) zakazu.

#### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Art. 167 K.p.k. – wbrew mniemaniu Skarżącego – nie zawiera jednostek redakcyjnych niższego rzędu, a w szczególności § 1 który nakazywałby działanie z urzędu.

Z kolei art. 214 § 1 K.p.k. stanowi, iż wywiad przeprowadza się jedynie „W razie potrzeby, a w szczególności gdy niezbędne jest ustalenie danych co do właściwości i warunków osobistych oraz dotychczasowego sposobu życia” osoby oskarżonej. Z pewnością zaś nie było niezbędnym ustalenie w tej drodze właściwości i warunków oskarżonej. Nie budzi wszak wątpliwości, a w każdym razie oskarżyciel nie kwestionował przecież, że jest ona osobą prowadzącą ustabilizowany tryb życia, a przy tym wykształconą i inteligentną, a przypuszczalnie również kulturalną, więc trudno, by miała opinię środowiskową inną niż pozytywna. Odmiennie ustalenie wbrew owym „poszlakom”, tj. okolicznościom pośrednio wskazującym jak zapewne jest postrzegana w środowisku, jako pozbawione podstaw dowodowych, byłoby nieuprawnione i Sąd Rejonowy w żadnym razie takiego nie poczynił. Owe, z założenia pozytywnej, opinii środowiskowej nie mogło zmienić na niekorzyść oskarżonej nawet popełnienie przypisanych zaskarżonym wyrokiem przestępstw, skoro nie popełniła ich w środowisku miejsca zamieszkania, a tym bardziej nie na jego szkodę.

Natomiast co do zachowania po dokonaniu 7 omawianych przestępstw (a nie 1 tylko przestępstwa, jak twierdził w zarzucie Skarżący) wywiad środowiskowy byłby nieprzydatny dla istotnych ustaleń np. co do starań o naprawienie szkody, zaś dane o karalności wskazują jednoznacznie na jej korzyść, że nie popełniła później kolejnych czynów.

Jak oczywistym jest, że w świetle art. 167 K.p.k. Sąd Rejonowy miał prawo dopuścić dowód z urzędu, tak zupełnie nieoczywistym jest, że nie korzystając z tego prawa przepis ów miałby naruszyć. Innymi słowy należało by wykazać, że zaistniała w sprawie jakaś szczególna sytuacja procesowa, w której, z uwagi na jakieś konkretne, doniosłe, a niezależne od stron okoliczności, skorzystanie z możliwości działania z urzędu stało się wręcz powinnością Sądu.

Skarżący nawet nie próbował tego uczynić.

Z pewnością okoliczności takich nie stanowią błędy w taktyce, czy niedostatki staranności w wykonywaniu obrony, polegające czy to na niedostrzeżeniu całości możliwych prawnokarnych konsekwencji ewentualnego uznania oskarżonej za winną, a w szczególności orzeczenia kwestionowanego obecnie apelacją zakazu wykonywania zawodu,

czy też niedostateczne rozważenie tej ewentualności, a w rezultacie – zaniechanie wykorzystania możliwości dowodowych, by jej przeciwdziałać.

Oskarżona ani też jej obrońca nie są osobami nieporadnymi, więc zwłaszcza Skarżący, jako tzw. fachowy podmiot mógł, a przy zachowaniu należytej staranności powinien był, wykazać na właściwym etapie procesu, tj. w myśl art. 427 § 3 K.p.k. w I instancji, stosową inicjatywę dowodową. Nie zaistniały wobec tego powody do „wyręczenia” Go poprzez działanie z urzędu. Sąd Okręgowy stoi przy tym na stanowisku, iż co do zasady trudno pogodzić postulowaną przez Skarżącego inkwizycyjność postępowania sądowego z zasadą obiektywizmu. Choć teoretycznie dopuszczenie z urzędu dowodu może nie być w interesie żadnej ze stron, to *in concreto* byłoby to działanie ukierunkowane na wsparcie tezy obrony. Już choćby tylko z tego względu możliwość działania z urzędu winna być rozważana raczej ostrożnie i stosowana powściągliwie – jedynie w przypadkach, gdy z uwagi na brak innych dowodów jest to rzeczywiście niezbędne dla ustalenia istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności. W realiach sprawy niniejszej przesłanki tego rodzaju zaś nie wystąpiły.

W szczególności Sąd Rejonowy przyjął przecież co do oskarżonej zdecydowanie pozytywną prognozę kryminologiczną. Wynika to już z samej treści wyroku, wyrażając się dobitnie warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności, a także zostało wyrażone *expressis verbis* w jego uzasadnieniu.

Z drugiej strony trudno sobie wyobrazić jakież to informacje zasłyszane w drodze wywiadu środowiskowego przez policjanta lub kuratora miałyby wywołać przekonanie Sądu Rejonowego, że nie zachodzi druga z przewidzianych w art. 41 § 1 K.k. przesłanek stosowania zakazu (wszak dobre mniemanie sąsiadów o oskarżonej z istoty swej nie daje gwarancji jej prawidłowego funkcjonowania w dotychczasowym zawodzie). W każdym razie Skarżący nie sformułował nawet tezy dowodowej, która takie ewentualne konkretne okoliczności, możliwe do stwierdzenia w drodze wywiadu, by wskazywała.

Podobnie zresztą rzecz ma się z wnioskami dowodowymi zgłoszonymi na rozprawie odwoławczej:

Zaświadczenie o złamaniu kości śródstopia nie dowodzi wprost niczego poza faktem urazu, a jedynie domniemywać można, że dolegliwość taka uniemożliwia wykonywanie niektórych zajęć zarobkowych. W żadnym razie nie jest jednak dowodem tego, że osoba w nim wymieniona jest mężem oskarżonej, a przede wszystkim, że utraciła ona źródło dochodów i pozostaje na jej utrzymaniu. Ta ostatnia okoliczność mogłaby zostać wykazana jedynie dowodami na to, że pacjent wskazany w zaświadczeniu zajmował się przed doznaniem złamania taką pracą, której wykonywanie na skutek urazu stało się wykluczone. Przy tym, skoro mowa o utracie środków utrzymania, a więc braku świadczeń z obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego, musiałyby pracować nielegalnie, tj. bez opłacania składek ubezpieczeniowych (zwolnienia w tym zakresie przysługują osobom, które, jak np. emeryci, czy renciści, mają już ubezpieczenie zdrowotne z innego tytułu), a w takim razie – najpewniej i bez płacenia podatków.

Notabene uwzględnienie zarzutu z pkt. 1 prowadziłyby w istocie do obejścia prekluzji przewidzianej w art. 427 § 3 K.p.k. albo wprost, tj. przez prowadzenie dowodu przez sąd odwoławczy wbrew dyspozycji tego przepisu, tj. pomimo, iż w jego świetle wniosek dowodowy był w II instancji niedopuszczalny w rozumieniu art. 170 § 1 pkt 1 K.p.k. albo też pośrednio – przez ponowne otwarcie terminu w następstwie ewentualnego (o ile zaistniałyby przesłanki z art. 437 § 2 K.p.k.) uchylecia wyroku i skierowania sprawy do ponownego rozpoznania.

W świetle powyższych zapatrywań nie sposób podzielić stanowisko Skarżącego tak co do nieprzeprowadzenia z urzędu dowodu z wywiadu środowiskowego, jak i w kwestii ustaleń faktycznych (paradoksalnie przesłanka odwoławcza z art. 438 pkt 3 K.p.k. dotyczy – co sama nazwa wskazuje – błędu w zakresie faktów, zaś prognoza, z istoty swej, jest przeciwieństwem faktu – przypuszczeniem co do przyszłego, możliwego jedynie, ale niepewnego, przebiegu wydarzeń).

W tym miejscu podkreślić należy, iż art. 41 § 1 K.k. przewiduje dwie równorzędne przesłanki orzeczenia zakazu: 1) nadużycie „przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu” albo 2) okazanie przez sprawcę, „że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem”. Na

ich gruncie, nawet gdyby podzielić pogląd, że druga z wymienionych nie wystąpiła, to niepodobna zaprzeczyć istnieniu pierwszej – ewidentnemu nadużyciu przez oskarżoną zawodu farmaceuty przy, a w zasadzie do popełnienia przypisanych jej czynów.

Zważywszy przy tym, iż wbrew twierdzeniom apelacji (uzasadnienie na k. 417 in fine) działanie oskarżonej nie miało charakteru incydentalnego, czyli jednorazowego, a do tego mało istotnego zdarzenia, lecz chodzi aż o 7 czynów popełnionych w półtorarocznym okresie (oskarżona miała zatem dość czasu na refleksję, zaprzestanie działań, a nawet naprawienie szkody), z ewidentnym nadużyciem zawodu, nie tylko nie sposób uznać, że orzeczenie środka karnego było bezpodstawne, ale też nie do przyjęcia jest teza, że było niesłuszne albo też – w sytuacji, gdy okres łącznego zakazu ukształtowany został na poziomie 1/5 górnej granicy – stanowiło niewspółmierną dolegliwość.

Ubocznie już tylko wskazać należy, iż dywagacje Skarżącego co do zastosowanych przez Sąd Rejonowy przesłanek oceny szkodliwości przestępstw (uzasadnienie apelacji na k. 416) są w świetle dyspozycji art. 433 § 1 K.p.k. bezprzedmiotowe, skoro nie postawił na podstawie art. 438 pkt 1 K.p.k. zarzutu obrazy art. 115 § 2 K.k.

W tym stanie rzeczy, mając na względzie niezasadność apelacji, a nadto, iż w tej sytuacji, zgodnie z art. 627 K.p.k. w zw. z art. 636 § 1 K.p.k., oskarżoną obciążają koszty postępowania odwoławczego, Sąd Okręgowy orzekł, jak w wyroku.

Artur Achrymowicz