

**Sygn. akt II AKa 247/14**

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 3 listopada 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Bohdan Tracz (sprawozdawca)
Sędziowie:	SA Elżbieta Józwiakowska SA Zbigniew Makarewicz
Protokolant	st. prot. sądowy Agnieszka Grzywna – Badziąg

przy udziale Leopolda Piętała prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 3 listopada 2014 r.

sprawy **P. K. (1)**

oskarżonego z art. 55 ust. 3 ust. z 29.07.2005 r.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Zamościu

z dnia 18 czerwca 2014 r., sygn. akt II K 36/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

II. zasądza od oskarżonego P. K. (1) na rzecz Skarbu Państwa 1000 (tysiąc) złotych tytułem opłaty za drugą instancję i 20 (dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu wydatków za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Zamościu wyrokiem z dnia 18 czerwca 2014 r. uznał **P. K. (1)** za winnego tego, że: w dniu 5 maja 2011 roku na byłym przejściu granicznym w Ś. działając wbrew przepisom ustawy, dokonał wewnątrz-wspólnotowego nabycia znacznej ilości środka odurzającego w ten sposób, że przemieścił z terytorium Holandii będącej członkiem Unii Europejskiej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – do Miejsca Obsługi Podróżnych MOP W. na (...) odcinku autostrady A 4 w torbie podręcznej przewożonej w samochodzie osobowym marki M. (...), numer rejestracyjny (...) uprzednio uzyskane na terenie Holandii 6 991,5 gram ziela konopi innych niż włókniste to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.)

i za to na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) i art. 33 § 1 i § 3 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawkiiennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;

na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, to jest okres zatrzymania od 5 maja 2011 roku do 6 maja 2011 roku, przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci: suszu ziela konopi innych niż włókniste – szczegółowo opisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr III/18/13 pod pozycją 29 na karcie 251 akt sprawy; torby podróźnej koloru czarnego z napisem (...) – szczegółowo opisanej w wykazie dowodów rzeczowych Nr 1/447/12 pod pozycją 1 na karcie 172 akt sprawy oraz lateksowych rękawiczek znajdujących się na k. 228 akt sprawy;

zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.000 (jeden tysiąc) złotych tytułem opłaty, zaś zwolnił go od ponoszenia wydatków.

Apelację złożył obrońca oskarżonego.

Zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1) obrazę przepisów postępowania karnego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 7 k.p.k., dokonaną poprzez przeprowadzenie niezgodnej z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, prowadzącej do ustalenia, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn zabroniony, podczas gdy ocena uwzględniająca wskazane zasady, powinna prowadzić do ustalenia, że wina oskarżonego nie została udowodniona,

- art. 167 k.p.k. w zw. z art. 192a § 1 k.p.k. dokonaną poprzez zaniechanie nakazania, z urzędu, pobrania włosów lub innych śladów biologicznych, nadających się do wyizolowania DNA, od wszystkich osób podróżujących pojazdem M. (...) o nr rej. (...) M, obecnych na miejscu zatrzymania oskarżonego, w celu ustalenia: kręgu osób podejrzanych o przewożenie w pojeździe narkotyków oraz wartości dowodowej śladów ujawnionych w toku oględzin torby z napisem (...),

- art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k., dokonaną poprzez zaniechanie dopuszczenia, z urzędu, dowodu z opinii genetycznej, w celu ustalenia czy włosy, włókna i inne mikroślady zabezpieczone w toku oględzin torby z napisem (...), pochodzą od osób podróżujących pojazdem M. (...) o nr rej. (...), obecnych na miejscu zatrzymania oskarżonego, innych niż oskarżony,

2) a w zakresie wymiaru kary- rażąca niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary 3 lat pozbawienia wolności, która jest wynikiem niedostatecznego uwzględnienia zachodzących w sprawie okoliczności łagodzących, w postaci dotychczasowej niekaralności oskarżonego, incydentalnego charakteru przypisanego mu przestępstwa i kontynuowania nauki na studiach wyższych, przy jednoczesnym poczytaniu za okoliczności obciążające czynników uzasadniających samą karalność każdego czynu z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani, takich jak nagminność przestępstw narkotykowych, które nie mogą jednak mieć wpływu na ustalenie stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu zabronionego.

W konsekwencji zarzutów postawionych orzeczeniu w pkt. 1 apelacji, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. W razie uznania zaś, że zarzuty sformułowane w pkt. I niniejszej apelacji są bezzasadne, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i nadzwyczajne złagodzenie kary orzeczonej wobec oskarżonego do 2 lat pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby.

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

Apelacja jest niezasadna w stopniu oczywistym.

Apelacja sprowadza się do zakwestionowania oceny dowodów dokonanej przez Sąd Okręgowy nie przedstawiając takich argumentów, które wskazywałyby na to, że ocena dokonana przez Sąd ma cechy oceny dowolnej. Przypomnieć należy, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego (art. 7) m.in. wtedy, gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410), i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2),
- stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4),
- jest wyczerpująco i logicznie - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1).

por. SN WRN 149/90, OSNKW 1991, nr 7-9, poz. 41 oraz w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2003 r., V KK 375/02, w którym stwierdzono: Przekonanie sądu o wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów pozostaje pod ochroną zasady wyrażonej w art. 7 k.p.k. wtedy tylko, kiedy spełnione są warunki: ujawnienia całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) w granicach respektujących zasadę prawdy obiektywnej (art. 2 par. 2 k.p.k.), rozważenia wszystkich okoliczności zgodnie z zasadą określoną w art. 4 k.p.k. oraz wyczerpującego i logicznego - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uzasadnienia przekonania sądu (art. 424 par. 1 pkt 1 k.p.k.). **Jest oczywiste, że pogląd ten zachowuje aktualność w odniesieniu do wszystkich dowodów, niezależnie od ich źródła, a więc także w wypadku dowodów z opinii biegłych.** (LEX nr 80278, Prok. i Pr.-wkł. 2004/1/6).

Apelacja zdaje się sugerować, że Sąd Okręgowy nie przeprowadził wszystkich niezbędnych dowodów dla ustalenia prawdy materialnej. Apelacja podnosi zarzut naruszenia art.167 k.p.k. w zw. z art.192 a § 1 k.p.k. i 193 k.p.k. w wyniku niepobrania włosów od wszystkich osób podróżujących wraz z oskarżonym a następnie ustalenie, czy wśród włosów znalezionych w torbie z marihuaną znajdują się włosy pasażerów. Zarzut ten jest oczywiście niesłuszny.

Art. 192a § 1 k.p.k., na który powołuje się apelacja, umożliwia pobieranie odcisków jedynie daktyloskopijnych, śliny i wymazu ze śluzówki policzków, zapachu, włosów, prób pisma i utwaleń głosu oraz fotografowanie w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów. **Oznacza to, że omawiany przepis dotyczy jedynie postępowania przygotowawczego in rem (zob. np. T. Grzegorzcyk, Wybrane zagadnienia najnowszej nowelizacji procedury karnej, P i P 2003, z. 8, s. 7) i a wymieniona w nim czynność, nie dowód, nie może być przyprawiona w postępowaniu sądowym.**

Nie jest więc zasadny zarzut apelacji, iż Sąd Okręgowy naruszył art.7 k.p.k., gdyż oceny dowodów dokonał przed przeprowadzeniem wszystkich niezbędnych dowodów.

Apelacja nie kwestionuje tego, że z zeznań T. R. wynika, że oskarżony był posiadaczem torby podróżnej, w której odnaleziono susz roślinny. Z opinii (k.206,207) wynika, że było to ziele konopi innych niż włókniste, wynika z niej też, że jeden z odnalezionych w tej torbie włosów, z którego wyizolowano męskie DNA miał profil zgodny z profilem DNA oskarżonego. W opinii stwierdzono, że prawdopodobieństwo powtórzenia się w populacji takiego samego profilu DNA wynosi mniej niż  $1 \times 10^{-9}$ , tj. jak u jednej osoby na co najmniej 1 miliard niespokrewnionych osób. Apelacja nie podważa trafności oceny opinii dokonanej przez Sąd Okręgowy, kwestionuje ocenę zeznań T. R., podnosząc następujące argumenty:

Po pierwsze powołując się na doświadczenie życiowe uważa, że przewożący środki odurzające nie pozwoliliby, by torba z tymi środkami została, w początkowej fazie podróży wyizolowana spośród innych bagaży, poprzez położenie jej nie w bagażniku, ale na fotelu pasażera obok kierowcy. Jest okolicznością nie kwestionowaną, że o rozmieszczeniu bagażu decydował kierowca. Oskarżony kwestionując jego decyzję zwróciłby uwagę na swój bagaż a to nie leżało w jego interesie.

Po drugie zdaniem apelacji jest nieprawdopodobne, by świadek pamiętał jaki bagaż miał oskarżony. Argument ten jest nietrafny. W miejscowości E. wsiadał tylko oskarżony. Był on pierwszym pasażerem, którego bagaż nie zmieścił się w bagażniku, w którym przewożone były felgi, i dlatego umieszczony został w kabinie kierowcy. Przed przekroczeniem granicy bagaże były przeladowane i ułożone w bagażniku wedle kolejności wysiadania pasażerów w Polsce, wtedy oskarżony potwierdził, że torba (...) należy do niego. Świadek T. R. miał więc okazję, by zaobserwować jakie bagaże posiadał oskarżony.

Po trzecie apelacja uważa, że T. R. nieprawdziwie zeznał, iż torba ze środkami odurzającymi należała do oskarżonego, by chronić swego kolegę P. K. (2), przy którym znaleziono w czasie kontroli busa marihuanę, taki sam środek jak w torbie (...).

Nie można zgodzić się z tym, że tych okoliczności Sąd Okręgowy nie dostrzegł, przeczy temu treść uzasadnienia (str. 18,19), gdzie stwierdzono, że T. R. znał P. K. (2), gdyż są mieszkańcami tej samej miejscowości, że od P. K. (2) dowiedział się, że znaleziono przy nim marihuanę. Argument apelacji, że T. R. zeznał o tym dopiero na rozprawie dowodzi, że chciał pomóc P. K. (2) w uniknięciu odpowiedzialności za przemyt narkotyków jest pozbawiony podstaw faktycznych. W pierwszych zeznaniach świadka R. (k.74) zawarty jest fragment dotyczący P. K. (2), wynika z niego, że został on zatrzymany, gdyż znaleziono przy nim niewielka ilość narkotyków.

Po czwarte apelacja uważa, że w czasie podróży włos oskarżonego przypadkowo mógł się znaleźć w torbie ze środkami odurzającymi.

Sąd ustalił, że oskarżony po wejściu do samochodu nie miał kontaktu z torbą, nie otwierał jej, po ujawnieniu w torbie środków odurzających także nie miał z nią kontaktu. Tych ustaleń apelacja w zasadzie nie kwestionuje, nie kwestionuje zeznań świadka R. P., który stwierdził, że oskarżony nie miał kontaktu z torbą.

Reasumując tę część rozważań stwierdzić należy, że apelacja nie podważyła skutecznie oceny dowodów dokonanej przez Sąd Okręgowy, który ocenę tę poprzedził analizą wszystkich dowodów nie pomijając żadnej istotnej okoliczności. W tym miejscu wskazać należy na znaczenie ustalenia, że na rękawiczkach lateksowych znajdujących się w torbie (...), oskarżony nie kwestionował posiadanie tej torby, ani posiadania rękawiczek lateksowych, stwierdzono obecność kannabinoidów – substancji czynnej występującej w ziele i żywicy konopi (opinia k.207). Dowód ten pozwala na ustalenie, że oskarżony miał styczność z zieleń konopi.

Dowody w postaci zeznań T. R. i opinia z badań chemicznych i biologicznych pozwalały na ustalenie że oskarżony dokonał wewnątrz wspólnotowego nabycia znacznej ilości środka odurzającego. Wina oskarżonego i kwalifikacja prawna czynu ustalona została przez Sąd Okręgowy prawidłowo. Apelacja nie kwestionowała kwalifikacji prawnej czynu dokonanego przez oskarżonego.

Zarzut rażącej surowości kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego jest rażąco nietrafny.

Zbrodnia określona w art. 55 ust. 3 zagrożona jest karą grzywny i karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata.

Oskarżonemu wymierzono karę pozbawienia wolności równą dolnej granicy zagrożenia, nie jest więc to kara choćby surowa, mimo jej długotrwałości. Wymiar kar poprzedzony został wszechstronną analizą wszystkich okoliczności mających wpływ na wymiar kary (str.32-34).

Z tych względów i ten zarzut nie został uwzględniony a zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

O kosztach sądowych orzeczono na podstawie art.636 k.p.k.