

UZASADNIENIE

P. S. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od lipca 2011 r. do 23 sierpnia 2011 r. działając w Z. i innych miejscowościach na terytorium (...) oraz innych państw Unii Europejskiej, a także (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii biorąc udział w zorganizowanej grupie przestępczej, na zlecenie innych ustalonych i nieustalonych osób uczestniczył, jako międzynarodowy kurier narkotykowy w dokonywanym bez wymaganego zezwolenia przywozie na terytorium Unii Europejskiej znacznych ilości środka odurzającego w postaci kokainy w ten sposób, iż po uzyskaniu w Ambasadzie RP w H. paszportu okresowego udał się w sierpniu 2011 r. transportem lotniczym do (...) do S., skąd w skryty sposób usiłował przewieźć do A., co najmniej 100 gram środka odurzającego w postaci kokainy o wartości rynkowej co najmniej 20 000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął wobec niedostarczenia mu do przewozu narkotyków przez inne osoby, to jest o czyn z art. 13§1 kk w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§1 kk

II. w okresie od lipca 2011 r. do sierpnia 2011 r. działając w Z. woj. (...) oraz innych miejscowości na terenie (...) oraz poza terenem Unii Europejskiej w (...) po uprzednim określeniu sposobu działania, komunikowania się oraz przestępczego rozliczania finansowego, w zamiarze osiągnięcia korzyści majątkowej oraz maksymalizacji zysku brał udział w zorganizowanej, międzynarodowej grupie przestępczej, której celem było uczestniczenie w przemyśle narkotyków w postaci znacznej ilości kokainy z ameryki Południowej do Europy poprzez ich przewożenie wbrew przepisom ustawy po terenie Unii Europejskiej oraz wywożenie poza obszar celny Wspólnoty Europejskiej, jak również przewożenie z innych krajów na obszar celny Wspólnoty Europejskiej w ten sposób, iż zgodnie z ustalonym podziałem ról przestępczych na zlecenie innych osób po uprzednim połknięciu specjalnie spreparowanych kapsulek pełnił funkcję kuriera dokonującego przemytu znacznych ilości kokainy, tj. o czyn z art.258§1 kk

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze uznał oskarżonego za winnego tego, że:

1) w okresie od lipca 2011 roku do 23 sierpnia 2011 roku w Z. i innych miejscowościach na terytorium (...) działając w warunkach zorganizowanej międzynarodowej grupy przestępczej, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku, pełniąc rolę międzynarodowego kuriera narkotykowego czynił na zlecenie innych ustalonych i nieustalonych osób przygotowania do dokonania przywozu na terytorium Unii Europejskiej - docelowo do A. w (...)znacznej ilości - co najmniej 200 gram środka odurzającego w postaci kokainy o wartości rynkowej co najmniej 40.000 złotych w ten sposób, iż po wyrobieniu paszportu tymczasowego w Ambasadzie RP w H. udał się wraz z inną ustaloną osobą opłaconym transportem lotniczym do S. w Brazylii, gdzie nieustaleni cudzoziemcy dostarczyli mu do hotelu, w którym przebywał, co najmniej 20 kulek kokainy o wadze 10 gram każda, zawiniętych w folię spożywczą, które po połknięciu miał przemycić do A., od czego jednak - po nieudanej próbie połknięcia pierwszej z nich odstąpił, nie podejmując dalszych prób połknięcia narkotykowi rezygnując z ich przywozu na terytorium Unii Europejskiej, tj. popełnienia przestępstwa z art. 57 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 55 ust. 3 tej ustawy, w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 57 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2) czynu opisanego w pkt. II, za co na podstawie art. 258 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Powyższe kary Sąd sprowadził do kary łącznej 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od niego nawiązkę w kwocie 500 zł na cel wskazany w pkt. 4 zaskarżonego wyroku, a nadto obciążył go kosztami postępowania.

Od wyroku tego apelację wniósł obrońca oskarżonego zarzucając:

1. W zakresie pkt. 1 wyroku obrazę prawa materialnego tj. treści art.57 ust.2 ustawy z dnia 29.07.2005r.o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.55 ust. 3 tej ustawy z uwagi na przyjęcie iż oskarżony wyczerpał znamiona

karalnego przygotowania do tego przestępstwa, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, iż oskarżony odstąpił od popełnienia przestępstwa zgodnie z treścią art.17 kodeksu karnego,

2. Z ostrożności procesowej - odnośnie pkt. 1 i 3 wyroku na podstawie art.438 pkt. 4 kpk rażąco niewspółmierność wymierzonej kary za jego zachowanie, w wyniku którego odstąpił od przestępstwa i wymierzenie jej w górnych granicach ustawowego zagrożenia.

3. w zakresie pkt. 5 wyroku naruszenie treści § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu z dnia 3 października 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1714) z uwagi na niewłaściwe zasądzenie kosztów nieopłaconej obrony z urzędu podczas gdy stawka za obronę powinna wynosić 600 zł (plus VAT) plus 20% za kolejny termin rozprawy.

W konkluzji apelacji widnieje wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie od popełnienia czynu przypisanego w pkt. 1, ewentualnie – z ostrożności procesowej – o zmianę wyroku w pkt. 3 i wymierzenie kary odpowiadającej poczuciu sprawiedliwości oraz faktycznemu sprawstwu oskarżonego, który odstąpił od czynu i nie popełnił przestępstwa przemytu narkotyków.

Ponadto apelacja zawiera wniosek dotyczący kosztów nieopłaconej obrony ustanowionej z urzędu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wniesienie apelacji okazało się zasadne bowiem pozwoliło na konieczną zmianę zaskarżonego wyroku.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że przedmiotem procedowania Sądu Apelacyjnego było rozstrzygnięcie związane z czynem przypisanym oskarżonemu w pkt. 1 zaskarżonego wyroku, bowiem wniesiona apelacja nakreśliła jednoznacznie granice rozpoznania (art. 433 § 1 k.p.k.), w związku z czym poza rozważaniami Sadu odwoławczego było przypisanie oskarżonemu występku z art. 258 § 2 k.k. zawarte w pkt. 2 tego wyroku.

Po drugie podkreślić należy, że granice i kierunek zaskarżenia wyroku Sądu pierwszej instancji spowodowały, że Sąd odwoławczy jest związany ustaleniami faktycznymi dokonanymi w związku z przestępstwem polegającym na przygotowaniach do międzynarodowego przemytu kokainy i nie może ustaleń tych zmienić na niekorzyść sprawcy.

Z ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy wynika, że oskarżony zrezygnował z kontynuowania połknięcia porcji narkotyków zawiniętych w folię aluminiową, jednakże nie dokonał oceny tej sytuacji przez pryzmat art. 17 § 1 k.k. Przepis ten stanowi, że nie podlega karze za przygotowanie, kto dobrowolnie od niego odstąpił. Odstąpienie dobrowolne to nic innego jak wycofanie z dalszej drogi przestępczej, bez jakiegokolwiek zewnętrznego oddziaływania. Dobrowolne odstąpienie od dalszego działania (w tym wypadku od kontynuowania przygotowania) musi być wyrazem suwerennej decyzji sprawcy. Innymi słowy sprawca musi mieć realną możliwość kontynuowania przygotowania do popełnienia przestępstwa, ale sam bez przymusu np. ze strony innych osób albo bez wpływu okoliczności niezależnych od niego, uniemożliwiających kontynuowania akcji przestępczej, podejmuje decyzję i ją realizuje o tym, że przerywa podjęte przygotowania.

Zgodnie z ustaleniami Sądu Okręgowego oskarżony podjął zamiar przemycenia kokainy w żołądku z Brazylii na teren Unii Europejskiej i podjął przygotowania do realizacji tego zamiaru, tzn. w tym celu przyleciał do Brazylii i podjął próbę połknięcia kulek foliowych zawierających kokainę, jednakże nie zdołał ich połknąć. Jak ustalił Sąd orzekający pomimo podjęcia starań nie udało mu się ich połknąć i przy jednej z próby zwymiotował. „Potem ze strachu odmówił ich połknięcia”, co jest równoznaczne z ustaleniem, że nie podjął dalszych prób, aby narkotyk umieścić w żołądku

Wprawdzie Sąd Okręgowy kwestii tej nie ustalił i nie przedstawił na ten temat żadnych rozważań, ale zasadnie bo logiczne jest stwierdzenie, że o ile oskarżony znajdował się wówczas pod presją ze strony innych osób, to presja ta polegać mogła wyłącznie na nakłanianiu do kontynuowania prób połknięcia kokainy, którą miał przemycić. Oczywistym jest przecież, że osoby, które zorganizowały przedmiotowy proceder ponosiły w związku z nim bardzo wysokie koszty (przeloty kurierów samolotem, zakwaterowanie) i w tej sytuacji nie sposób racjonalnie założyć,

że w pewnym momencie uniemożliwiły oskarżonemu kontynuowanie podjętych przez niego prób. Sąd Okręgowy jednoznacznie ustalił, że P. S. ostatecznie odmówił połknięcia przygotowanych dla niego porcji i uczynił to „ze strachu”, co należy wiązać z przewidywaniem konsekwencji przemytu, gdyby został ujawniony albo udaremniony przez właściwe służby.

Dla przyjęcia dobrowolności w rozumieniu art. 17 § 1 k.k. bez znaczeni są pobudki, jakimi kieruje się sprawca odstępując od przygotowań. Jak już wspomniano, konieczne jest jedynie ustalenie, że decyzję od odstąpieniu podjął suwerennie, natomiast to, czy zrobił to w obawie przed przewidywanymi potencjalnymi konsekwencjami albo z innych powodów, np. uznając, że generalnie jednak nie chce popełniać przestępstwa, do którego się przygotowywał – jest bez znaczenia.

Nie ulega wątpliwości, że obiektywnie oskarżony mógł połknąć przygotowane dla niego porcje, bowiem jest rzeczą powszechnie wiadomą, że sposób przemytu narkotyków polegający na umieszczeniu ich w układzie pokarmowym jest powszechnie stosowany, także na trasie Ameryka Południowa – Europa.

Jest bardzo wysoce prawdopodobne, że gdyby oskarżony kontynuował podjęte próby, istniała realna możliwość ich powodzenia. Zatem nie można przyjąć, że popełnienie przestępstwa, do którego się przygotowywał, obiektywnie było niemożliwe.

Z tych też powodów Sąd Apelacyjny uzupełnił ocenę ustaleń faktycznych dokonaną przez Sąd Okręgowy, który omawianą kwestię pozostawił poza swoimi rozważaniami, uznając na tle tych ustaleń, że oskarżony dobrowolnie odstąpił od przypisanego mu przygotowania do popełnienia przestępstwa określonego w art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Konsekwencją tego było uchylenie wyroku w zaskarżonej części i umorzenie postępowania w tym zakresie. Dalszą konsekwencją zmiany zaskarżonego wyroku było uchylenie orzeczenia o karze łącznej i nawiązce.

Jedynie dla przejrzystości dokonanej zmiany Sąd Apelacyjny orzekł o utrzymaniu w mocy pkt. 2 i 5 zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wniosku obrońcy o podwyższenie wynagrodzenia za świadczoną przez niego obronę ustanowioną z urzędu, albowiem sprawa w pierwszej instancji zakończyła się na pierwszym terminie rozprawy głównej, tj. 10 lipca 2017r. Termin ogłoszenia wyroku, tj. 19 lipca 2017r., na który obrońca się stawił, nie zalicza się do terminu, o jakim mowa w § 20 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

Biorąc pod uwagę sytuację majątkową oskarżonego, Sąd Apelacyjny zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, co znajduje oparcie w art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.

Wysokość wynagrodzenia na obrońcy ustanowionego z urzędu za udział w postępowaniu odwoławczym ustalono na podstawie § 11 ust. 2 pkt. 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Izabela Pospieska Marek Hibner Grzegorz Nowak