

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 grudnia 2023 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący sędzia SA Artur Tomaszewski (spr.)

Sędziowie: SA Cezariusz Baćkowski

SA Robert Zdych

SA Bogusław Tocicki

SO del. do SA Łukasz Franckiewicz

Protokolant: Wiktoria Dąbrowicz

przy udziale prokuratora Prokuratury (...) Jerzego Prędoty

po rozpoznaniu 8 grudnia 2023 r.

sprawy E. L. (1) oskarżonego o czynny z art. 148 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 2 k.k., art. 263 § 3 k.k., art. 242 § 3 k.k., art. 279 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratura, oskarżonego i oskarżycielkę posiłkową

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z 31 marca 2023 r. sygn. akt III K 82/22

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego E. L. (1) w ten sposób, że:

- a) **co do wszystkich rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym wyroku i w niniejszym wyroku przyjmuje stan prawny obowiązujący do dnia 30 września 2023 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k.,**
- b) **w opisie czynu przypisanego w punkcie I części rozstrzygającej w miejsce ustalenia, że: „czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 15 stycznia 2016 r. sygn. akt II K 986/2015 obejmujący między innymi wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 15 stycznia 2015 r. sygn. akt II K 1124/2014 za czyn z art. 280 § 1 kk i art. 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w ramach wyroku łącznego w okresie od 3.02.2017 r. do 7.03.2019 r.” ustala, że czynu tego oskarżony dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 02.09.2014 r. do 04.02.2016 r. i od 07.03.2019 r. do 27.07.2020 r. kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 15 stycznia 2016 r., sygn. akt II K 986/15, za przestępstwa z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz w miejsce kary 15 lat pozbawienia wolności wymierza oskarżonemu karę 25 (dwudziestu pięciu) lat pozbawienia wolności, stwierdzając, że traci moc kara łączna orzeczona w punkcie V części rozstrzygającej,**

c) **końcową datę popełnienia czynu przypisanego w punkcie III części rozstrzygającej ustala na dzień 3 października 2021 r., a jako podstawę wymiaru kary przyjmuje art. 242 § 2 k.k. w zw. z art. 242 § 3 k.k.,**

d) **z opisu czynu przypisanego w punkcie IV części rozstrzygającej eliminuje ustalenie, że: „czynu tego dopuścił się działając w ramach recydywy opisanej w pkt I części wstępnej wyroku” i ustala, że czynu tego oskarżony dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 11.04.2011 r. do 18.06.2012 r., od 02.09.2014 r. do 04.02.2016 r. i od 03.02.2017 r. do 27.07.2020 r. kar łącznych roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, 2 lat pozbawienia wolności i 3 lat pozbawienia wolności orzeczonych wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 15 stycznia 2016 r., sygn. akt II K 986/15, za umyślne przestępstwa podobne z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., z art. 286 § 1 k.k., z art. 279 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., z art. 289 § 2 k.k., z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., z art. 278 § 1 i 5 k.k. i inne w zw. z art. 64 § 1 k.k., a nadto z kwalifikacji prawnej tego czynu eliminuje art. 64 § 2 k.k. i w jego miejsce przyjmuje art. 64 § 1 k.k.;**

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 88 k.k. łączy kary pozbawienia wolności orzeczone w punkcie I lit. b) niniejszego wyroku i w punktach II, III i IV części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku i wymierza oskarżonemu karę łączną 25 (dwudziestu pięciu) lat pozbawienia wolności;

IV. zwalnia oskarżonego z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, poniesionymi wydatkami obciążając Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

E. L. (1) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 2 października 2021 r. w (...) działając z zamiarem bezpośrednim pozbawił życia M. M. (1) poprzez oddanie do wymienionego dwóch strzałów z broni palnej z bliskiej odległości, z których jeden pocisk spowodował ranę postrzałową klatki piersiowej z uszkodzeniem tętnicy i żyły podobojczykowej lewej z krwotokiem do lewej jamy opłucnowej, w wyniku czego pokrzywdzony odniósł obrażenia skutkujące jego zgonem, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 15 stycznia 2016 r. sygn. akt II K 986/2015 obejmujący między innymi wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 15 stycznia 2015 r. sygn. akt II K 1124/2014 za czyn z art. 280 § 1 kk i art. 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w ramach wyroku łącznego w okresie od 3.02.2017 r. do 7.03.2019 r.,

tj. o czyn z art. 148 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

II. od nieustalonego dnia do 3 października 2021 r. w (...) posiadał broń palną bez zezwolenia,

tj. o czyn z art. 263 § 2 kk

III. w okresie od 1 grudnia 2020 r. do dnia 6 października 2021 r. w D. korzystając z przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Wałbrzychu w sprawie II K 986/15 bez usprawiedliwionej przyczyny nie powrócił do Aresztu Śledczego w D. po upływie wyznaczonego terminu;

tj. o czyn z art. 242 § 3 kk

IV. w dniach pomiędzy 2 a 3 października 2021 r. w P. po uprzednim pokonaniu zabezpieczenia poprzez przecięcie klódek w drzwiach kontenera wszedł do jego wnętrza, skąd zabrał w celu przywłaszczenia spawarkę spalinową m-ki M. wartości 3000 zł, piłę spalinowo-łańcuchową m-ki H. nr (...) wartości 2500 zł, szlifierkę kątową m-ki B. wartości

700 zł, a nadto zabrał dwa klucze do koparki A., walizkę w której znajdowała się wkrętarka, ładowarka, dwie baterie m-ki D. wartości 1250 zł, kanister z 20 litrami oleju napędowego wartości 116 zł, oraz 1 litrów oleju napędowego wartości 87 zł, o łącznej wartości 7 553 na szkodę (...) Sp. z o.o., przy czym czynu tego dopuścił się działając w warunkach recydywy opisanej w pkt I

tj. o czyn z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z 31 marca 2023 r. sygn. akt III K 82/22, orzekł, że:

I. **oskarżonego E. L. (1)** uznaje za winnego popełnienia czynu opisanego wyżej w punkcie I części wstępnej wyroku tj. czynu z art.148 § 1 k.k. w zw. z art.64 § 2 k.k. i za czyn ten na podstawie art.148 § 1 k.k. wymierza mu karę 15 /piętnastu/ lat pozbawienia wolności;

II. **oskarżonego E. L. (1)** uznaje za winnego tego, że w dniu 3 października 2021 roku w (...) w woj. (...) posiadał broń palną bez zezwolenia, tj. czynu z art.263 § 2 k.k. i za czyn ten na podstawie art.263 § 2 k.k. wymierza mu karę roku pozbawienia wolności;

III. **oskarżonego E. L. (1)** uznaje za winnego popełnienia czynu opisanego wyżej w pkt III części wstępnej wyroku tj. występku z art.242 § 3 k.k. i za czyn ten na podstawie art.242 § 3 k.k. wymierza mu karę 6 /sześciu/ miesięcy pozbawienia wolności;

IV. **oskarżonego E. L. (1)** uznaje za winnego tego, że w dniach pomiędzy 2 a 3 października w 2021 roku w P. w woj. (...) z pomieszczenia kontenera zabrał w celu przywłaszczenia piłę spalinowo łańcuchową marki H. nr (...)wartości 2 500 /dwóch tysięcy pięciuset/ złotych oraz walizkę, w której znajdowała się wkrętarka, ładowarka, dwie baterie m-ko D. wartości 1 250 /tysiąca dwustu pięćdziesięciu/ złotych, łącznej wartości 3 750 /trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt/ złotych na szkodę (...) Sp. z o.o., przy czym czynu tego dopuścił się działając w ramach recydywy opisanej w pkt I części wstępnej wyroku, tj. za winnego popełnienia czynu z art.278 § 1 k.k. w zw. z art.64 § 2 k.k. i za czyn ten na podstawie art.278 § 1 k.k. wymierza mu karę roku pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art.86 § 1 k.k. łączy wyżej orzeczone wobec oskarżonego E. L. (1) kary pozbawienia wolności i wymierza mu karę łączną 16 /szesnastu/ lat pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego E. L. (1) kary łącznej pozbawienia wolności zalicza okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 3 października 2021 r. godzina 16:10 do dnia 31 marca 2023r.;

VII. zwalnia oskarżonego od ponoszenia wyłożonych wydatków od chwili wszczęcia postępowania w sprawie, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa oraz od ponoszenia opłaty.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego oraz prokurator i pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej A. M..

Obrońca adw. M. Ż., pomimo, iż w części wstępnej apelacji napisał, iż zaskarża wyrok w całości, de facto nie zaskarżył go odnośnie rozstrzygnięcia z pkt IV dotyczącego przypisanego przestępstwa z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk nie podnosząc w tym zakresie żadnych zarzutów.

W apelacji obrońca zarzucił:

a) obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 25 § 1 i 2 k.k., poprzez ich niezastosowanie i wykluczenie przez sąd możliwości działania przez oskarżonego E. L. (1) w ramach kontratypu obrony koniecznej, podczas gdy wnikliwa analiza materiału dowodowego w szczególności bezpośredni i bezprawny atak pokrzywdzonego M. M. (1) przy użyciu niebezpiecznego narzędzia w postaci kastetu połączony z wyprowadzeniem licznych, silnych i szybkich ciosów w głowę oskarżonego E. L. (1), które to zadał oskarżonemu z zaskoczenia – uzasadniała możliwość działania oskarżonego w tych warunkach obrony koniecznej w tym użyciu broni palnej;

b) obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia a to art. 7 k.p.k., na skutek przekroczenia swobodnej oceny dowodów i dokonania jej w sposób dowolny, sprowadzający się pomimo mających znaczenie wątpliwości, do przypisania oskarżonemu sprawstwa w zakresie zarzucanego mu czynu z art. 148 § 1 k.k., bez przyjęcia działania oskarżonego w ramach obrony koniecznej, podczas gdy w rzeczywistości, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zaś wyjaśnienia oskarżonego E. L. (1), zeznania naocznego świadka R. D. (1), opinia biegłego z zakresu medycyny sądowej, protokół oględzin miejsca zdarzenia, opinia biegłego z zakresu broni i balistyki oraz materiał poglądowy zebrany w sprawie – dają postawy do przyjęcia, że oskarżony działał w zakresie czynu z art. 148 § 1 k.k. w warunkach kontratypu obrony koniecznej lub jej przekroczenia, w szczególności:

- odpierając bezpośredni i bezprawny atak M. M. (1) z użyciem kastetu połączony z wyprowadzeniem licznych silnych ciosów na głowę oskarżonego, w wyniku czego, oskarżony doznał obrażeń ciała m.in. w postaci: zasinienia i zaczerwienienia powieki lewego oka; rozcięcia lewego łuku brwiowego; rozcięcia naskórka okolicy prawego kąta ust połączonej z przebicciem policzka;

- użycie przez oskarżonego broni palnej nie doprowadziło do precyzyjnie oddanych strzałów, albowiem ciężar trzymanej przez oskarżonego broni sprawił, że oddał trzy (nie zaś dwa) chaotyczne strzały, z których jeden ugodził pokrzywdzonego M. M. (1), zaś trzeci osobę postronną w osobie M. K.;

- użycie przez oskarżonego broni palnej doprowadziło do nieprecyzyjnie oddanych strzałów, albowiem ciężar trzymanej przez oskarżonego broni sprawił, że tor lotu jednego z pocisków wystrzelonego w kierunku pokrzywdzonego drążył ranę od góry, przodu i strony lewej ku dołowi pod kątem odpowiednio 30° i 15°;

c) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mogący mieć wpływ na jego treść, wyrażający się w przyjęciu, iż: ujawniony w toku spraw materiał dowodowy w postaci zeznań m.in. W. K., R. D. (1) i K. W. (1), zapisu monitoringu z dnia 2 października 2021 r. oraz opinii biegłego z zakresu broni i balistyki, opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej dot. obrażeń ciała stron daje podstawę do przypisania oskarżonemu zamiaru pozbawienia życia pokrzywdzonego M. M. (1), podczas gdy: sposób działania pokrzywdzonego z użyciem niebezpiecznego narzędzia i w przewadze liczebnej, jego właściwości i warunki fizyczne, stwierdzone u oskarżonego obrażenia ciała, fakt i sposób użycia przez oskarżonego broni palnej – dowodzą, iż E. L. (1) działał w granicach przysługującego mu prawa do obrony koniecznej;

d) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mogący mieć wpływ na jego treść, wyrażający się w przyjęciu, iż: ujawniony w toku sprawy materiał dowodowy w postaci zeznań m.in. P. L. i M. L., wyjaśnień oskarżonego E. L. (1) dotyczących powodów zmiany miejsca zamieszkania wym. świadczą o utrudnianiu organom poszukujących działań mających zatrzymanie i doprowadzenie oskarżonego do zakładu karnego, podczas gdy właściwa ocena materiału dowodowego, w szczególności: zmiany miejsca zamieszkania związane z zatrudnieniem oskarżonego; pozostawianiem żony oskarżonego w ciąży; fakt materialnej pomocy oskarżonego dla powiększającej się rodziny poprzez legalnie świadczoną pracę; przekonanie o skutecznym działaniu w sprawie ustanowionego obrońcy oraz brak jakichkolwiek działań poszukiwawczych – świadczą, iż oskarżony nie miał świadomości obowiązku powrotu do Zakładu Karnego celem odbycia dalszej części kary pozbawienia wolności.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku:

- co do pkt I i II poprzez uznanie, iż oskarżony E. L. (1) działał w granicach obrony koniecznej względnie przekroczenia kontratypu obrony koniecznej i stosownie do art. 25 § 3 k.k. – odstąpienie od wymierzenia kary za czyn z art. 148 § 1 k.k.;

- co do pkt III poprzez uniewinnienie oskarżonego.

Prokurator również, choć napisał w swojej apelacji, że zaskarża wyrok w całości, de facto nie zaskarżył go odnośnie rozstrzygnięcia z pkt II dotyczącego przestępstwa z art. 263 § 2 kk i odnośnie rozstrzygnięcia z pkt III dotyczącego przestępstwa z art. 242 § 3 kk. W apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego prokurator zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, tj. art. 64 § 2 k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że oskarżony E. L. (1) przestępstwa przypisanego mu w pkt IV zaskarżonego wyroku dopuścił się w warunkach recydywy wielokrotnej określonej w art. 64 § 2 k.k., podczas gdy oskarżony wskazanego czynu z art. 278 § 1 kk dopuścił się w warunkach recydywy podstawowej określonej w art. 64 § 1 k.k.;

II. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu E. L. (1) kary 15 (piętnastu) lat pozbawienia wolności wynikającą z niedostatecznego uwzględnienia okoliczności obciążających, a w szczególności niskich pobudek i działania z chęci odwetu, sposobu działania oskarżonego, w tym działania w stanie nietrzeźwości, stopnia jego demoralizacji, wysokiego stopnia społecznej szkodliwości zarzucanego mu czynu, użycia broni palnej, a wcześniej pojawienia się z nią w miejscu publicznym, gdzie przebywał tłum ludzi, a także dopuszczenia się czynu w warunkach recydywy wielokrotnej, jak również niedostatecznego uwzględnienia celów zapobiegawczych i wychowawczych, które kara ma osiągnąć wobec sprawcy oraz potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, przy jednoczesnym nadaniu nadmiernego znaczenia okolicznościom łagodzącym, w szczególności sytuacji rodzinnej i osobistej oskarżonego, wcześniejszej sytuacji zaistniałej z pokrzywdzonym, co w konsekwencji doprowadziło do wymierzenia oskarżonemu E. L. (1) kary nie cechującej się realną dolegliwością oraz nie realizującej celów i dyrektyw jej wymiaru, w tym prewencji indywidualnej i generalnej, a co za tym idzie wymierzenie mu również zbyt łagodnej kary łącznej.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. przyjęcie, że oskarżony E. L. (1) dopuścił się popełnienia przestępstwa przypisanego mu w pkt IV zaskarżonego wyroku w warunkach recydywy opisanej w pkt I części wstępnej wyroku, i uznanie go za winnego popełnienia czynu z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;
2. orzeczenie wobec oskarżonego E. L. (1) za czyn opisany w pkt I zaskarżonego wyroku to jest z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. kary w wymiarze 25 lat pozbawienia wolności oraz wymierzenie kary łącznej również 25 lat pozbawienia wolności

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej, adw. K. Ł. zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego co do punktów I i V w zakresie rozstrzygnięć o wysokości orzeczonej kary jednostkowej i w konsekwencji też kary łącznej pozbawienia wolności zarzucając:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, skutkujących przyjęciem, że „wobec oskarżonego E. L. (1) za czyn pozbawienia życia M. M. (1) karą właściwie realizująca wszystkie elementy wpływające na jej wysokość będzie kara 15 lat pozbawienia wolności”; a „jednocześnie wymierzenie kary surowszej o charakterze w pewnym sensie wyjątkowym – kary 25 lat pozbawienia wolności biorąc pod uwagę cały kontekst wydarzeń, do których doszło w czasie festynu w (...), które w efekcie doprowadziły do konfrontacji i użycia broni przez oskarżonego nie byłoby uzasadnione z punktu baczenia by orzeczona kara była karą sprawiedliwą, realizującą wszystkie dyrektywy wymiaru kary w tym także nie pomijanie zachowania pokrzywdzonego (oczywiście miarkując wszelkie proporcje negatywnych zachowań w tym względzie)”, gdy tymczasem:

a) przypisana oskarżonemu zbrodnia zabójstwa nacechowana jest najwyższym z możliwych stopieniem zawinienia i społecznej szkodliwości, skoro oskarżony jako dojrzały, wysoce zorganizowany i poczytalny mężczyzna, który po powzięciu bezpośredniego zamiaru zamordowania pokrzywdzonego, mając pełną świadomość bezprawności swojego czynu, oraz wystarczającą ilość czasu na przemyślenie swojego postępowania i odstąpienie od zbrodniczych zamiarów,

z chłodną kalkulacją przygotował i wykonał zbrodnię, wybierając jej czas, miejsce i okoliczności godząc w ten sposób w najwyższe dobro chronione prawem jakim jest życie ludzkie, wyrządzając najwyższą z możliwych szkód;

b) na obniżenie oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu nie mają wpływu żadne z ujawnionych w toku postępowania okoliczności, albowiem oskarżony nie działał pod wpływem afektu, namowy innych osób, przymusu czy też innych okoliczności, wszakże nic nie stało na przeszkodzie, aby oskarżony nie zachowywał się prowokacyjnie na festynie, a po utarczce z pokrzywdzonym udał się do swojego miejsca zamieszkania, jednakże – motywowany własnymi cechami osobowości nieprawidłowej – nie uczynił tego, w to miejsce zdecydował się na wyzwanie M. M. (1) do kolejnej konfrontacji, tym razem przy użyciu broni, posiadanej zresztą przez oskarżonego w sposób nielegalny;

c) brak jest możliwości postawienia wobec oskarżonego pozytywnej prognozy, że skutek zastosowania jakiejkolwiek z terminowych kar pozbawienia wolności osiągnięte zostaną cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kary takie mają osiągnąć w stosunku do skazanego, albowiem popełnienie przez oskarżonego zbrodni zabójstwa wynika z jego najdalej idącej demoralizacji, o czym świadczy przesłedzenia zachowania E. L. (1) w ciągu kilkunastu lat poprzedzających popełnienie zbrodni, w czasie jej popełniania, jak również – co znamienne – jego po popełnieniu przypisanego mu czynu, nacechowane najwyższym stopniem lekceważącego podejścia do porządku prawnego:

- oskarżony na drogę przestępstwa wkroczył mając już niecałe 21 lat, w okresie 13 lat, od marca 2009 r. od marca 2022 r., Sądy Rejonowe w Wałbrzychu i Świdnicy wydały wobec oskarżonego 11 wyroków skazujących, przypisując mu popełnienie łącznie 24 przestępstw, suma kar jednostkowych oraz kar łącznych, wynikających z tych skazań, wynosi 13 lat i 2 miesiące pozbawienia wolności;

- dokonanie zupełnie pobieżnej analizy zgromadzonych w sprawie dokumentów, a to odpisu wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu, informacji o pobytach i orzeczeniach oraz informacji o osobie z Krajowego Rejestru Karnego, dowodzi, że oskarżonym aktualnie już po raz 5 przebywa w warunkach izolacji penitencjarnej, przy czym ostatnio karę pozbawienia wolności odbywał przez blisko 6 lat, podjęte wówczas oddziaływania resocjalizacyjne – pomimo długotrwałego pozbawienia wolności – nie odniosły absolutnie żadnego, chociażby minimalnego, skutku, przeciwnie – oskarżonym jawi się jako jednostka jeszcze bardziej zdemoralizowana;

- oskarżony korzystał w przeszłości z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary oraz przedterminowego zwolnienia z reszty jej odbycia, nie podołał jednakże warunkom próby, wobec czego kary pozbawienia wolności były zarządzane do wykonania, a przedterminowe zwolnienie odwołane;

- oskarżony odpowiadał za przestępstwa przeciwko mieniu, w tym z użyciem przemocy, bezpieczeństwu w komunikacji oraz wymiarowi sprawiedliwości, kolejno, nie powrócił do zakładu karnego po upływie uzyskanej przerwy w wykonaniu kary, a zatem zaledwie 4 miesiące po czasowym opuszczeniu jednostki penitencjarnej popełnił kolejne przestępstwo, gdyby zaś to uczynił w terminie, nie miałyby sposobności pozbawić pokrzywdzonego życia, co miało miejsce 11 miesięcy po wyznaczonym przez sąd penitencjarny terminie zakończenia przerwy;

- E. L. (1) odpowiada w niniejszym postępowaniu w warunkach nie recydywy zwykłej, a multirecydywy;

- w toku niniejszego postępowania karnego oskarżony zmierzał także do utrudnienia a nawet uniemożliwienia jego prawidłowego biegu, skoro natychmiast po dokonaniu zbrodni dzielił się ze świadkami fałszywym alibi, popełnił kolejne przestępstwo przeciwko mieniu, podjął próbę ucieczki za granicę oraz polecił zniszczenie dowodów zbrodni pod postacią zakrwawionej odzieży;

- lektura kwestionariusza wywiadu środowiskowego, przeprowadzonego przez zawodowego kuratora sądowego dowodzi, że oskarżony od wielu lat nie płaci alimentów na trójkę swoich nieletnich dzieci, za co Sąd Rejonowy w Wałbrzych w dniu 11 marca 2022 r. wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności, oskarżony znany jest kuratorowi w związku z postępowaniami wykonawczymi od kilkunastu lat, w dozorach występowały problemy, oskarżony unikał dozoru i popełniał nowe przestępstwa za co wielokrotnie odbywał karę pozbawienia wolności;

- toteż śledząc sposób życia oskarżonego nie tyle nawet wysoce prawdopodobnym, o ile wręcz pewnym, pozostaje, że – uwzględniając sposób funkcjonowania w kontaktach międzyludzkich, trwałe lekceważenie zasad współżycia społecznego i porządku prawnego, brak poczucia winy, cechy intelektu – oskarżony niechybnie powróci do popełniania przestępstw, tylko gdy opuści jednostkę penitencjarną;

d) o ile podczas pierwszych dwóch przesłuchań oskarżony przyznawał się do zabójstwa M. M. (1), o tyle – po kontakcie z obrońcą – zaczął twierdzić, że przyznaje się do zbrodni „ale tylko w zakresie mojej obrony”, oskarżony przyznał zatem czyn, oświadczając, że do winy się nie przyznaje, a więc uważa, że jest niewinny;

e) oskarżony zdawał sobie sprawę z tego, że trafi pokrzywdzonego, wszakże znał zasady działania broni i skutki jej użycia, strzelał wcześniej z broni różnych typów na strzelnicy;

f) E. L. (1) w żadne sposób nie usiłował nawet wyrazić skruchy, nie okazując nawet śladowego poczucia winy, wprawdzie podczas wymienionej rozprawy w dniu 12 września 2022 r. oświadczył, że „bardzo żałuje”, że zginął M. M. (1), to jednakże w tym samym zdaniu dodał, że pokrzywdzony go katował, co wszakże nie znajduje potwierdzenia w zebranych w sprawie materiale dowodowym, w tym udokumentowanych obrażeniach oskarżonego, przy czym swoje wyznanie oskarżony potraktował zresztą czysto instrumentalnie, stawiając swoją osobę, a nie osobę pokrzywdzonego i jej matki w centrum zainteresowania, skoro dodał, że „mówię to, bo ja chciałem wyrzucić z siebie wszystkie te emocje żeby móc funkcjonować”, a nadto, iż „nie będzie prosił o wybaczenie, bo wiem, że mi pani nie wybaczy”, przy czym powyższe nie może dziwić, skoro oskarżony potrafi manipulować otoczeniem i symulować zachowania, dając w ten sposób wyraz swojej nieprawidłowej osobowości;

- kumulacja których to okoliczności powoduje, że brak jest dostatecznie dolegliwej kary, która mogłaby korygować osobowość E. L. (1) kary którą nie utrwałaby społecznych cech oskarżonego a je eliminowała, co przemawia za jak najdłuższym okresem stosowania trwałej izolacji oskarżonego, izolacji, której przewodnim celem będzie spowodowanie, że nie będzie on stanowił już zagrożenia dla społeczeństwa;

2) orzeczenia przez Sąd a quo kary jednostkowej 15 lat pozbawienia wolności oraz – w konsekwencji – kary łącznej, jawiących się w stanie faktycznym sprawy jako niewspółmiernie łagodne, wobec kumulacji okoliczności obciążających przy praktycznym braku okoliczności łagodzących, skrajnie negatywnej ocenie zachowania oskarżonego przed popełnieniem zbrodni, w czasie jej dokonywania oraz po zabójstwie pokrzywdzonego uzasadniającymi sięgnięcie po karę dożywotniego pozbawienia wolności, zabezpieczającą społeczeństwo przed najbardziej zdemoralizowanymi sprawcami najpoważniejszych przestępstw, co do których osiągnięcie celów wychowawczych kary jest co najmniej problematyczne – jak ma to właśnie miejsce w przypadku oskarżonego, któremu trudno przypisywać możliwości resocjalizacyjne, skoro przez własne nie tylko skrajnie negatywne, ale wręcz kryminalne postępowanie, któremu oskarżony dawał wyraz przez ostatnie 15 lat swojego życia, wieńcząc tak opatrznie pojmovane opus magnum dokonaniem zbrodni zabójstwa, E. L. (1) ostatecznie sam wyeliminował się ze struktur społecznych, nie dając Sądowi szans na wymierzenie mu innej kary, której stopień dolegliwości spełniałby nadto wymogi prewencji ogólnej, czyniąc ją sprawiedliwą i współmierną także w otoczeniu społecznym.

Podnosząc powyższe zarzuty pełnomocnik wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku:

- w punkcie I poprzez zastąpienie wymierzonej kary 15 lat pozbawienia wolności karą dożywotniego pozbawienia wolności;

- w punkcie V poprzez wymierzenie oskarżonemu kary łącznej dożywotniego pozbawienia wolności z jednoczesnym wyznaczeniem, na podstawie art. 77 § 2 k.k. E. L. (1) surowszych ograniczeń do skorzystania przez niego z warunkowego przedterminowego zwolnienia poprzez orzeczenie, że oskarżonym będzie mógł ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu nie mniej niż 40 lat z orzeczonej kary łącznej dożywotniego pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Spośród wniesionych apelacji zasługiwały na uwzględnienie apelacja prokuratora i częściowo apelacja oskarżycielki posiłkowej A. M., natomiast apelacja obrońcy była w całości niezasadna.

W sprawie nie budzi żadnych wątpliwości i nie jest kwestionowane przez apelujących, w tym przez obrońcę, że to oskarżony E. L. (1) używając broni palnej w postaci pistoletu pozbawił życia M. M. (1).

Zasadnicza kwestia sprowadza się zaś do tego, czy oskarżony działał tutaj w warunkach kontratypu obrony koniecznej, względnie z przekroczeniem jej granic, czy też nie.

Odnosząc się w związku z tym w pierwszej kolejności do apelacji obrońcy, jako najdalej idącej, na wstępie stwierdzić należy, że większość zarzutów dotyczy właśnie kwestii obrony koniecznej w ramach której, zdaniem obrońcy, oskarżony miał działać. Obrońca zarzuca tu obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 25 § 1 i 2 kk poprzez ich nie zastosowanie (pkt 2 lit. a apelacji), obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 kpk na skutek przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie jej w sposób dowolny (pkt 2 lit. b apelacji) oraz błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia wyrażający się w przyjęciu, iż ujawniony w toku sprawy materiał dowodowy w postaci zeznań m.in. W. K., R. D. (1) i K. W. (1), zapisu monitoringu z dnia 2 października 2021 r. oraz opinii biegłego z zakresu broni i balistyki, opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej dot. obrażeń ciała stron daje podstawę do przypisania oskarżonemu zamiaru pozbawienia życia pokrzywdzonego M. M. (1), podczas gdy sposób działania pokrzywdzonego z użyciem niebezpiecznego narzędzia i w przewodzie liczebnej, jego właściwości i warunki fizyczne, stwierdzone u oskarżonego obrażenia ciała, fakt i sposób użycia przez oskarżonego broni palnej – dowodzą, iż E. L. (1) działał w granicach przysługującego mu prawa do obrony koniecznej (pkt 2 lit. c apelacji).

Sąd odwoławczy w pełni podziela stanowisko sądu I instancji, że oskarżony nie działał w warunkach obrony koniecznej.

Zgodnie z art. 25 § 1 i § 2 kk:

§ 1. Nie popełnia przestępstwa, kto w obronie koniecznej odpiera bezpośredni, bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem.

§ 2. W razie przekroczenia granic obrony koniecznej, w szczególności gdy sprawca zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.

Prawdą jest, że przepis art. 25 § 1 k.k., w przeciwieństwie do regulacji art. 26 § 1 k.k., nie wysławia wprost wymogu działania w określonym celu (np. cel obrony, ochrony dóbr prawnych, porządku publicznego).

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w jednym ze swoich orzeczeń: „Elementem subiektywnym obrony koniecznej jest świadomość istnienia ataku i powiązany z tym zamiar jego odparcia. Kwestie motywacji czy ubocznych celów działania broniącego się nie są istotne, póki nie wskaże się, że do czynienia mamy w istocie z w pełni przemyślaną prowokacją polegającą na podejmowaniu czynności mających sprokurować zamach napastnika by następnie instrumentalnie "powołać się" na działanie w obronie koniecznej.” (wyrok SN z 30.05.2023 r., V KK 36/23, LEX nr 3567431.)

Sąd Okręgowy dostatecznie uzasadnił dlaczego przyjął, że cel działania sprawcy ogniskujący się na konfrontacji z pokrzywdzonym przekreśla w tym przypadku możliwość działania w obronie koniecznej, jak i przekroczenia jej granic (cyt.):

- „...ustalone okoliczności w sprawie nie dają podstaw do twierdzenia, że oskarżony działał w obronie koniecznej skoro wcześniej zaopatrzył się w broń i w określonym stanie emocjonalnym poszukiwał pokrzywdzonego w (...) z jednoznacznie złym nastawieniem do niego i z chęcią odegrania się na pokrzywdzonym. W uliczce (...) doszło niejako do ciągu dalszego scysji mającej miejsce kilkadziesiąt minut wcześniej pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym, sytuacji, która wówczas nie zakończyła się obrażeniami u żadnego z nich ale dała – jak się okazało – ciąg dalszy

wydarzeniom pomiędzy tymi osobami . Oskarżony poczuł się na tyle urażony , iż w miejscu publicznym ktoś zadał mu uderzenia w twarz , że oceniając to jako zupełny brak szacunku dla jego osoby postanowił odegrać się na pokrzywdzonym chcąc pokazać na swoją pozycję wynikającą z przeszłości kryminalnej i zastraszyć posiadaną bronią odgrając się publicznie , że „...odjechałem za pałę więc mogę siedzieć za frajera...”/ k – 43 / . Nastawienie jego kilka minut przed apogeum zdarzenia jest jednoznaczne w swojej wymowie tak jak i buńczuczne nastawienie pokrzywdzonego gdy dowiedział się , że jest poszukiwany przez L. pokazującego , że jest w posiadaniu broni . Pokrzywdzony nie jedzie do domu / miał zaraz wrócić – to ostatnie słowa kierowane do swojej dziewczyny , z którą nazajutrz miał lecieć do B. / a chce się spotkać z oskarżonym gdy docierają do niego głosy , że jest przez niego poszukiwany . Nie można nie przywołać tutaj pewnego określenia , które pojawiło się w aktach tej sprawy a dotyczyło emocjonalności i swoistego poczucia okazywania szacunku i zaistnienia w towarzystwie , tak u oskarżonego jak i u pokrzywdzonego gdy jeden ze świadków stwierdził , że trafił swój na swego. W efekcie doszło do konfrontacji pomiędzy nimi a w czasie szarpaniny oskarżony E. L. nie zawahał się by oddać strzały z broni do pokrzywdzonego powodując jego śmierć i uciec z miejsca zdarzenia.” (str. 20 uzasadnienia);

- „Swoiście odczuwana krzywda z powodu otrzymania uderzeń w twarz w miejscu publicznym , co w mniemaniu oskarżonego było przejawem braku szacunku wobec niego , „nakręciło” go do podjęcia skrajnych działań , które zakończyły się zachowaniem przy użyciu broni . Niecodziennosc sytuacji sprowadza się do faktu , że oskarżony musiał , z miejsca sobie znanego wziąć broń , w posiadaniu której był - nie udało się dokładnie ustalić od kiedy – by wrócić na (...) w poszukiwaniu osoby pokrzywdzonego , prezentując przy tym wsuniętą za pasek spodni ową broń . Już ta forma zachowania oceniona być musi jako przejaw gotowości na wszelkie niebezpieczne działania wobec drugiej osoby . Stwierdzone cechy osobowości oskarżonego i fakt , że pozostawał w stanie nietrzeźwości utwierdzają w przekonaniu , że E. L. dążył do konfrontacji z M. M. a zaistniała sytuacja do której doszło w ul.(...) wpisywała się w przyjęty przez oskarżonego scenariusz zdarzeń , który zakładał konfrontację z pokrzywdzonym i działania odwetowe . Ciąg zaistniałych wzajemnych zachowań doprowadził do oddania strzałów do M. M. a oskarżony był świadomy czym takie jego zachowanie będzie skutkowało.” (str. 20 uzasadnienia).

W związku z tym wskazać też należy , że sąd odwoławczy w niniejszym składzie podziela pogląd wyrażony , i w piśmiennictwie prawniczym , i w judykaturze , że dla przyjęcia kontratypu obrony koniecznej niezbędne jest działanie sprawcy wyłącznie w celu obrony; jeżeli oskarżony nie działa wyłącznie w roli napadniętego, ale i w roli napastnika w celu np. odwzajemnienia krzywd doznanych uprzednio, sytuacja taka wyklucza możliwość zastosowania normy zawartej w art. 25 kk (por. T. Jankowiak, Granice obrony przed przemocą psychiczną w ramach instytucji obrony koniecznej, *Palestra* 2023/10, s. 81 i wyrok SN z 18.05.2006 r., WA 17/06, *Legalis* nr 128881). Jak się zarazem uważa w doktrynie, celowe sprowokowanie zamachu po to, by zaatakować sprowokowanego w ramach „obrony”, nie mieści się w graniach instytucji obrony koniecznej, chyba że prowokator swoim zachowaniem zmanifestuje odstąpienie od poprzedniego planu, np. poprzez pojęcie kroków pojednawczych wobec sprowokowanego lub podjęcie ucieczki, wtedy w przypadku dalszych naruszeń w pewien sposób odzyskuje on prawo do obrony koniecznej (por. L. Gardocki, *Sprowokowana obrona konieczna i zwiniony stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*, *Studia Prawnicze*, 1998/1-2, s. 266).

W przypadku oskarżonego E. L. (1) brak takich przejawów jego zachowania. Oskarżony jednoznacznie dążył do konfrontacji z pokrzywdzonym M. M. (1), o czym świadczą wprost zeznania świadka K. W. (1), a pośrednio także zeznania świadka R. D. (1), który stanowczo zaprzeczył, aby przedmiotową broń przekazał oskarżonemu, w tym w momencie bezpośredniego już starcia oskarżonego z pokrzywdzonym.

Jak prawidłowo ustalił sąd I instancji: „Za jakiś czas pojawił się ponownie oskarżony , który był już wtedy w towarzystwie (...) , którego K. W. zobaczył wówczas po raz pierwszy . E. L. (1) zwrócił się do K. W. (1) tonem rozkazującym aby ten wskazał gdzie znajduje się ten mężczyzna , który go uderzył . Gdy usłyszał od W. , że nie wie gdzie on jest , oskarżony odwrócił się do niego podnosząc do góry kurtkę i pokazując na broń , którą miał zatknęta z tyłu spodni za paskiem powiedział : „odjechałem za pałę więc mogę siedzieć za frajera...”. Ponad to W. usłyszał od niego , że jak spotka kolegę to ma mu powiedzieć „...że ma czas do jutra do 12 aby do niego przyjść i załatwić tą sprawę jak powinien , bo jak nie , to on załatwi tą sprawę po godzinie 12 tak jak on powinien...” . Wtedy też oskarżony podał

W. swój adres zamieszkania . W czasie tej rozmowy towarzyszący oskarżonemu R. D. nie rozmawiał z W. , uspakajał oskarżonego mówiąc do niego „daj spokój” . Po tej sytuacji , która miała miejsce na środku (...) oskarżony E. L. i R.D. odeszli od K. W. . Po ok. 5 minutach od tej rozmowy K. W. usłyszał odgłosy dwóch strzałów.” (str. 2 uzasadnienia).

K. W. (1) nie znał E. L. (1), więc skąd mógł wiedzieć, że oskarżony był wcześniej karany za napaść na policjantów; musiał o tym usłyszeć więc od samego oskarżonego w opisanych wyżej okolicznościach. Te słowa zapamiętane przez świadka dodatkowo potwierdzają prawdziwość jego relacji, że oskarżony pokazał mu broń, którą miał schowaną z tyłu za paskiem spodni i że w związku z wcześniejszym zajściem oczekiwał najwyraźniej jakiejś formy przeprosin ze strony M. M. (1) pod groźbą użycia tej broni. W jakim innym celu bowiem powróciłyby na rynek z bronią, jak nie z zamiarem jej użycia przy kolejnej konfrontacji z pokrzywdzonym, do której ewidentnie chciał doprowadzić.

Gdy zaś pokrzywdzony M. M. (1) dowiedział się, że oskarżony go poszukuje, wbiegł w ulicę (...), w którą chwilę wcześniej weszli E. L. (1) i R. D. (1).

Od razu też doszło do starcia oskarżonego z pokrzywdzonym. Prawdą jest, że to pokrzywdzony pierwszy uderzył oskarżonego; w świetle zebranego materiału dowodowego i zasady in dubio pro reo z art. 5 § 2 kpk brak podstaw, aby uznać inaczej. Nie zmienia to jednak ogólnej oceny całej sytuacji, że oskarżony także dążył do konfrontacji z pokrzywdzonym, bo przecież w tym celu go szukał i to z bronią palną, którą można było zabić, jak w tym przypadku.

Także dalszy przebieg zdarzenia świadczy, wbrew twierdzeniom obrońcy, że brak podstaw do uznania, że oskarżony działał w warunkach obrony koniecznej. Wyjaśnienia oskarżonego w tej części były zmienne i nie znajdują potwierdzenia w innych dowodach; służyły ewidentnie do tego, aby zmniejszyć zakres jego odpowiedzialności, a nawet jej uniknąć.

Skoro pokrzywdzony M. M. (1) miał mu zadać kilkadziesiąt uderzeń i to z użyciem kastetu, to skąd tak stosunkowo niewielkie obrażenia na ciele oskarżonego. Nikt i nic, poza oskarżonym, nie potwierdza, aby został użyty kastet. Biegły z zakresu medycyny sądowej także tego ani nie wykluczył, ani nie potwierdził, więc dowód ten nie może mieć w tym zakresie istotnego znaczenia. Poza twierdzeniem oskarżonego, że doszło u niego do przebicia policzka inne dowody tego nie potwierdzają, w tym ani protokół oględzin jego ciała, ani z nim związana z nim dokumentacja fotograficzna (por. k. 129-131).

Oskarżony zmiennie wyjaśniał, ile strzałów i w którym momencie oddał, w tym ile strzałów w stronę pokrzywdzonego (por. k. 149-150 i k. 1210v-1211).

Nie potrafił też przekonująco powiedzieć czy przeladowywał broń, z jakiego powodu i ile razy. Nie budzi wątpliwości że musiał przeladowywać broń co najmniej dwa razy, skoro znaleziono tam na miejscu na ziemi dwa niewystrzelone naboje noszące ślady ich ładowania i usuwania z broni (por. opinia biegłego z zakresu broni i balistyki – k. 476). Skoro miał czas na przeladowywanie broni, to atak ze strony pokrzywdzonego nie mógł być tak gwałtowny jak wyjaśniał.

Także zeznania naoczego świadka zdarzenia w uliczce (...)W. K., która weszła w tę uliczkę tuż przed oddaniem przez oskarżonego śmiertelnego strzału pośrednio wykluczają możliwość przyjęcia obrony koniecznej. Jak zeznała słuchana następnego dnia po zdarzeniu: „Wydaje mi się że przy jednej ze ścian ulicy (...) szamotało się między sobą dwóch lub trzech mężczyzn. Widziałam, jak jedna z tych osób dociska drugą do ściany. Widziałam jak ten dociskający wyciąga przedmiot, który według mnie przypominał pistolet. Jestem pewna, że miał taki kształt. Zaraz potem usłyszałam głośny huk i towarzyszący mu, a dobiegający od strony przypominającego pistolet przedmiotu rozbłysk światła lub ognia (...) Dosłownie po kilku sekundach usłyszałam drugi huk i drugi rozbłysk jakby ognia od strony tego przedmiotu.” (k. 78v), które to zeznania podtrzymała na rozprawie dodając stanowczo: „Nie mam żadnych wątpliwości, że jedna osoba była dociskana przez drugą i ta druga osoba wyciągnęła przedmiot, który wyglądem przypominał pistolet i potem usłyszałam ten huk, zobaczyłam błysk (...) Jak mówiłam o tym dociskaniu do ściany to jedna ręka dociskała w okolicy klatki piersiowej, ja nie widziałam takiej reakcji żeby dwie osoby do siebie „skakały” dla mnie to wyglądało na ten moment, który ja widziałam, że ta jedna osoba dominuje nad tą drugą dociskając ją do

mur i to było w tym momencie, kiedy ja weszłam w tą uliczkę.” (k. 753v). Oznacza to, że w tym momencie w tym starciu to oskarżony był stroną dominującą i atakującą, a nie pokrzywdzony.

Również o braku obrony koniecznej świadczy zachowanie oskarżonego bezpośrednio po śmiertelnym postrzeleniu pokrzywdzonego. Ucieka on, jak twierdzi z obawy przed zemstą kolegów pokrzywdzonego, a przecież mógł oddać się w ręce policji, jeśli nie w tym miejscu, to w każdym innym, aby wyjaśnić sytuację. Przecież tak nie zachowuje się osoba, która uważa, że działa w oczywisty sposób w obronie koniecznej będąc zaatakowaną. Twierdzenie, że w Polsce nie będzie miał sprawiedliwego procesu jest zwykłym nadużyciem.

Wreszcie kwestia broni użytej przez oskarżonego. Wersja oskarżonego, że się bronił i wówczas R. D. (1) podał mu pistolet ze słowami, aby strzelał, jest kompletnie niewiarygodna w świetle pozostałego zebranego materiału dowodowego, jak i zasad doświadczenia życiowego. R. D. (1) stanowczo zaprzeczył, aby miał dać pistolet oskarżonemu, gdy ten był już zaatakowany przez pokrzywdzonego i się bronił. Przecież sam R. D. (1) mógł użyć tej broni, gdyby ją rzeczywiście posiadał przy sobie, aby odstraszyć M. M. (1) i jego kolegów. Nikt wersji oskarżonego nie potwierdził. R. D. (1) w swoich zeznaniach w ogóle wykluczył, aby miał cokolwiek wspólnego z tą bronią. A jak wynika z zeznań świadka K. W. (1), oskarżony już wcześniej miał tę broń przy sobie okazując ją świadkowi na niemieckim rynku. Nadto na nagraniu z monitoringu przejścia między budynkami z ulicy (...) w stronę do (...), kiedy to o godz. 22:41 oskarżony i R. D. (1) wracają na (...), widać jak oskarżony charakterystycznym ułożeniem rąk do tyłu trzyma coś lub poprawia z tyłu spodni, a więc w miejscu gdzie miał mieć schowany, według świadka W., pistolet (por. płyta z nagraniem – k. 193 i notatka urzędowa – k. 192). Trudno w inny sposób wytłumaczyć ów ruch, jak tylko trzymaniem czy poprawianiem ukrytej z tyłu za paskiem spodni rzeczy.

Obrońca nie stawiając wprost zarzutu, kwestionuje również w uzasadnieniu apelacji posiadanie przedmiotowej broni przez oskarżonego, a więc jego winę odnośnie czynu z art. 263 § 2 kk. W związku z tym stwierdzić należy, że sąd I instancji zasadnie odrzucił wersję oskarżonego, że broń tę otrzymał od R. D. (1) i potem mu zwrócił. Wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie stanowią niewątpliwie jedynie przyjętą linię obrony zmierzającą do uniknięcia odpowiedzialności za zabójstwo M. M. (1) z powołaniem się na kontratyp obrony koniecznej. Oskarżony niewątpliwie posiadał tę broń już w dniu zabójstwa, skoro na pewno była w jego faktycznym władaniu, gdy powrócił z R. D. (1) na (...). Sąd meriti, co prawda, w wyroku przyjął że oskarżony posiadał ją jedynie w dniu 3 października 2021 r., a zabójstwo miało miejsce przecież 2 października 2021 r., ale należy uznać, że broń ta nadal pozostawała we władztwie oskarżonego także w dniu 3 października, skoro jej nie ujawniono, a oskarżony podał nieprawdziwą wersję że ją zwrócił R. D. (1). Jak wskazano, R. D. (1) stanowczo temu zaprzeczył, przy czym nie miał on też przecież żadnego interesu w pomaganiu oskarżonemu w pozbyciu się tej broni. Oznacza to, że to oskarżony musiał ją najwyraźniej ukryć przed swoim zatrzymaniem, gdy dokonał ucieczki z miejsca zdarzenia, z czego można zasadnie wnioskować, że nadal pozostawała ona w jego faktycznym władztwie, a więc był jej posiadaczem, nawet jeśli fizycznie nie miał jej w momencie swego zatrzymania przy sobie. Dodatkowo przemawia za tym treść opinii chemicznej, z której wynika, że po jego zatrzymaniu stwierdzono na jego dłoniach obecność cząstek po wystrzale z broni palnej, co świadczy o tym, że mógł mieć m.in. już po zabójstwie kontakt z przedmiotami, na których znajdowały się pozostałości po wystrzale z broni palnej, a więc też z samą bronią, tym bardziej, że jak wskazano w opinii: „...zważywszy na upływ czasu pomiędzy zdarzeniem, a momentem pobrania śladów, który wynosił 26 godzin oraz prawdopodobny fakt umycia rąk przez osobę poddaną badaniom w tym okresie (informacja z notatki służbowej) bezpośredni związek ujawnionych śladów (...) z użyciem broni w dniu 02.10.2021 r. jest mało prawdopodobny. Upływ czasu, a także mycie rąk powoduje usuwanie cząstek (...) z dłoni.” (opinia – k. 341 i k. 341v). Takich śladów nie stwierdzono natomiast na dłoniach ani R. D. (1), ani M. M. (1) (por. opinia – k. 341v).

W świetle powyższego brak podstaw, aby uznać, że doszło do obrazy art. 25 § 1 i 2 kk. Także ocena materiału dowodowego przez sąd meriti w pełni mieści się w granicach swobodnej oceny dowodów zakreślonych przepisem art. 7 kpk, a poczynione ustalenia znajdują potwierdzenie w prawidłowo ocenionych dowodach.

To ocena dowodów dokonana przez obrońcę jest stricte dowolna, subiektywnie nastawiona na z góry założoną tezę, że oskarżony działał w warunkach obrony koniecznej, do przyjęcia czego, jak wskazano, brak jest w tym

przypadku podstaw. Dla przykładu można też podać stwierdzenie obrońcy, że użycie przez oskarżonego broni palnej nie doprowadziło do precyzyjnie oddanych strzałów, albowiem ciężar trzymanej przez oskarżonego broni sprawił, że oddał trzy chaotyczne strzały, gdy tymczasem nawet wyjaśnienia oskarżonego tego nie potwierdzają; oskarżony dokładnie wyjaśniał, w którą stronę i jak strzelał, nawet jeśli składał w tym zakresie zmienne wyjaśnienia, a przy tym miał czas na przeładowywanie broni, co dodatkowo podważa tezę o nieskoordynowanej jego samoobronie. Nadto, tor lotu pocisku, który trafił pokrzywdzonego od góry ku dołowi po kątem około 75 stopni (por. opinia biegłego z zakresu broni i balistyki – k. 473-474) wskazuje, że M. M. (1) był wówczas niżej usytuowany w stosunku do oskarżonego, co także wskazuje na dominującą pozycję oskarżonego w starciu w tym momencie przy ich wzroście: M. M. (1) – 182 cm (k. 300) i oskarżony – 173 cm (k. 129v).

Nadmienić też należy, że pomimo, iż pokrzywdzony M. M. (1) pojawił się w uliczce (...) z kilkoma towarzyszącymi mu osobami, to żaden dowód nie wskazuje, aby osoby te, poza samym M. M. (1), od początku miały zamiar zaatakowania oskarżonego. Z wyjaśnień oskarżonego wynika, że ruszyły w jego stronę dopiero, kiedy oddał śmiertelny strzał w stronę pokrzywdzonego i wówczas następnie, aby je odstraszyć, oddał kolejny strzał (por. k. 150 i k. 1210v).

Nie budzi wątpliwości, że pokrzywdzony M. M. (1) był osobą wysportowaną uprawiającą kickboxing i czuł się fizycznie silniejszy od oskarżonego, co pokazało wcześniejsze zajście między nimi na (...), ale w sytuacji zajścia w uliczce (...) przewaga pokrzywdzonego nie była jednoznaczna, skoro oskarżony potrafił także atakować, co potwierdzają zeznania świadka W. K., przy czym nie można też pominąć, że pokrzywdzony był w stanie znacznej nietrzeźwości alkoholowej, co pod dużym znakiem zapytania stawia skuteczność jego ataku na oskarżonego, który nie doznał, jak już wskazano, poważniejszych obrażeń ciała; sam obrońca pośrednio to potwierdza wymieniając w zarzutach jedynie zasinienie i zaczerwienie powieki oka lewego, rozcięcie lewego łuku brwiowego i rozcięcie naskórka okolicy prawego kąta ust. Obrońca wymienia nadto przebicie policzka, ale poza twierdzeniem oskarżonego, które to oświadczenie zostało zapisane także w protokole oględzin jego ciała (por. k. 130), żaden inny dowód nie potwierdza, że doszło u niego także do takiego urazu; w protokole nie opisano obrażeń przedsonka jamy ustnej ani nie wynikają one z dokumentacji fotograficznej (por. k. 131).

Biegły z zakresu medycyny w swej opinii stwierdził zaś jedynie, że: „Opisane u pokrzywdzonego obrażenia ciała powstały od działania narzędzia lub narzędzi twardych i tępokrawędzistych. Na podstawie dostępnych danych brak jest możliwości ustalenia, czy powstały przy użyciu niebezpiecznego narzędzia, jak kastet, czy „tylko” pięści. Nie można wykluczyć, że powstały przy użyciu niebezpiecznego narzędzia, jak kastet.” (k. 412).

Tak więc poza gołosłownymi twierdzeniami oskarżonego żaden inny dowód nie potwierdza, że pokrzywdzony miał użyć kastetu.

Dlatego prawidłowo przypisano oskarżonemu wyczerpanie ustawowych znamion przestępstwa z art. 148 § 1 kk.

Zasadnie też przyjęto tutaj dodatkowo kwalifikację z art. 64 § 2 kk, choć sam opis recydywy w zaskarżony wyroku był wadliwy i powielał w tym zakresie błąd z aktu oskarżenia. Otóż oskarżony będąc skazany wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 15 stycznia 2016 r. sygn. akt II K 986/2015, obejmującym między innymi wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 15 stycznia 2015 r. sygn. akt II K 1124/2014 za czyn z art. 280 § 1 kk i art. 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, nie odbył jej w ramach wyroku łącznego w okresie od 3.02.2017 r. do 7.03.2019 r.

Z odpisu wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 15 stycznia 2016 r., sygn. akt II K 986/2015 (k. 272-275), informacji o pobytach i orzeczeniach z k. 731-735, informacji z Działu Ewidencji Aresztu Śledczego z 6.12.2023 r. k. 1193, informacji z Krajowego Rejestru Karnego k. 1180-1185, opinii o osadzonym z Aresztu Śledczego w Ś. z 21 listopada 2023 r. k. 1186-1189 oraz kopii odpisów wyroków: Sądu Rejonowego w Świdnicy z 18.06.2015 r. w sprawie II K 261/15 k. 1198-1199, Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z 24.03.2014 r. w sprawie II K 1472/13 k. 1201-1202, Sądu Okręgowego w Świdnicy z 29.08.2014 r. w sprawie IV Ka 500/14 k. 1203, Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z 18.06.2015 r. w sprawie II K 662/14 k. 1204, Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z 15.01.2015 r. w sprawie II K 1124/14 k. 1205-1206, jak również zawiadomienia o wykonywaniu kary k. 291-292 – wynika, że wyrokiem łącznym Sądu

Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 15 stycznia 2016 r. sygn. akt II K 986/15 (prawomocnym od dnia 23 stycznia 2016 r.) orzeczono wobec E. L. (1) cztery odrębne kary łączne pozbawienia wolności, a to:

1. orzeczoną w punkcie I karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 10.12.2011 r. do 18.06.2012 r. i od 03.02.2017 r. do 23.01.2018 r., obejmującą m.in.:

- karę roku pozbawienia wolności wymierzoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 19 marca 2009 r., sygn. akt II K 51/09, za przestępstwo z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk,

- wymierzone wyrokiem Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 18 marca 2011 r., sygn. akt II K 689/09, karę roku pozbawienia wolności za ciąg umyślnych przestępstw podobnych z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk i karę 10 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 286 § 1 kk;

2. orzeczoną w punkcie II karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie w okresie od 11.04.2011 r. do 10.12.2011 r. i od 23.01.2018 r. do 07.03.2019 r., obejmującą m.in. wymierzone wyrokiem Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 18 marca 2011 r., sygn. akt II K 689/09, karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności za ciąg przestępstw z art. 279 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk i karę 6 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 289 § 2 kk;

3. orzeczoną w punkcie III karę łączną 3 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 02.09.2014 r. do 04.02.2016 r. i od 07.03.2019 r. do 27.07.2020 r. (wtedy uzyskał przedmiotową przerwę w karze!!!), obejmującą m.in.:

- wymierzone wyrokiem Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 24 marca 2014 r., sygn. akt II K 1472/13, karę 7 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i karę roku pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk,

- karę 10 miesięcy pozbawienia wolności wymierzoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 18 czerwca 2015 r., sygn. akt II K 261/15, za przestępstwo z art. 278 § 1 i 5 kk i inne w zw. z art. 64 § 1 kk,

- karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności wymierzoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 18 czerwca 2015 r., sygn. akt II K 662/14, za przestępstwo z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk,

i którą to karę łączną następnie dalej odbywał od 03.10.2020 r. (data zatrzymania w niniejszej sprawie!!!) do 06.12.2021 r.;

4. orzeczoną w punkcie IV karę łączną 2 lat i 8 miesięcy z zaliczeniem okresu zatrzymania 31.08.2014 -02.09.2014 (obejmującą m.in. orzeczoną w sprawie II K 1124/14 karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 280 § 1 kk i 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk), którą dopiero obecnie(!) odbywa od 06.12.2021 r. do 30.07.2024 r.

Przy takim opisie recydywy odnośnie tego czynu, jak w zaskarżonym wyroku, sąd odwoławczy mógł skorygować powyższy błąd, gdyż nie poczyniono tu nowych ustaleń faktycznych na niekorzyść oskarżonego, lecz przyjęto poprawny opis recydywy mieszczący się w granicach jej opisu w przypisanym czynie obejmującym w ramach skazania kary orzeczone wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 15 stycznia 2016 r. sygn. akt II K 986/2015.

Dlatego w opisie czynu przypisanego w punkcie I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku w miejsce ustalenia, że: „czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 15 stycznia 2016 r. sygn. akt II K 986/2015 obejmujący między innymi wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 15 stycznia 2015 r. sygn. akt II K 1124/2014 za czyn z art. 280 § 1 kk i art. 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w ramach wyroku łącznego w okresie od 3.02.2017 r. do 7.03.2019 r.” ustalono, że czynu tego oskarżony dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 02.09.2014 r. do 04.02.2016 r. i od 07.03.2019 r. do 27.07.2020 r. kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem

łącznym Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 15 stycznia 2016 r., sygn. akt II K 986/15, za przestępstwa z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Oczywistym jest, że skoro oskarżony był uprzednio skazany w ramach art. 64 § 1 kk za przestępstwo katalogowe z art. 279 § 1 kk i odbył ponad rok kary pozbawienia wolności oraz przypisane mu obecnie przestępstwo zabójstwa z art. 148 § 1 kk popełnił przed upływem 5 lat od odbycia tej kary, oznacza to, że czynu tego dopuścił się zarazem w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej z art. 64 § 2 kk.

Obrońca zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych także co do czynu przypisanego w pkt III kwalifikowanego jako przestępstwo z art. 242 § 3 kk wyrażający się w przyjęciu, że ujawniony w toku sprawy materiał dowodowy w postaci zeznań m.in. P. L. i M. L., wyjaśnień oskarżonego E. L. (1) dotyczących powodów zmiany miejsca zamieszkania wym. świadczą o utrudnianiu organom poszukujących działań mających zatrzymanie i doprowadzenie oskarżonego do zakładu karnego, podczas gdy właściwa ocena materiału dowodowego, w szczególności: zmiany miejsca zamieszkania związane z zatrudnieniem oskarżonego; pozostawianiem żony oskarżonego w ciąży; fakt materialnej pomocy oskarżonego dla powiększającej się rodziny poprzez legalnie świadczoną pracę; przekonanie o skutecznym działaniu w sprawie ustanowionego obrońcy oraz brak jakichkolwiek działań poszukiwawczych – świadczą, iż oskarżony nie miał świadomości obowiązku powrotu do zakładu karnego celem odbycia dalszej części kary pozbawienia wolności.

W związku z tak postawionym zarzutem podkreślić należy, że do znamion przestępstwa z art. 242 § 3 kk nie należy to, czy sprawca, który w terminie nie powrócił z przerwy, był skutecznie czy nieskutecznie poszukiwany przez właściwe organy do odbycia reszty kary.

Jak wynika z art. 242 § 3 kk odpowiedzialności karnej podlega ten kto korzystając z przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności, bez usprawiedliwionej przyczyny nie powróci do zakładu karnego najpóźniej w ciągu 3 dni po upływie wyznaczonego terminu.

W sprawie nie budzi żadnych wątpliwości, że oskarżony czynu tego dopuścił się w okresie od dnia 1 grudnia 2020 r., kiedy minęły 3 dni od upływu wyznaczonego terminu zakończenia przerwy, i nie powrócił do zakładu karnego.

Powołane przez obrońcę okoliczności dotyczące zmiany miejsca zamieszkania związane z zatrudnieniem oskarżonego; pozostawianiem żony oskarżonego w ciąży; fakt materialnej pomocy oskarżonego dla powiększającej się rodziny poprzez legalnie świadczoną pracę; przekonanie o skutecznym działaniu w sprawie ustanowionego obrońcy oraz brak jakichkolwiek działań poszukiwawczych – nie stanowią usprawiedliwionej przyczyny niepowrotu z przerwy.

Przerwa została udzielona oskarżonemu na okres 4 miesięcy do dnia 27 listopada 2020 r. celem wsparcia swej matki w sprawowaniu opieki nad ojcem oskarżonego, który z uwagi na stan zdrowia wymagał całodobowej opieki (por. odpis postanowienia – k. 398-399 i k. 461).

Nie budzi wątpliwości, że rodzice oskarżonego zamieszkują w W..

Pomimo choroby ojca i konieczności opieki nad nim oskarżony wyprowadził się z domu rodzinnego i zamieszkał z P. B. (obecnie L.), z którą odnowił kontakt w sierpniu 2020 r. Zmieniali też od tego czasu miejsca zamieszkania bez meldunku, przy czym P. L. zeznała, że wiedziała, iż jej parter jest poszukiwany do odbycia kary (por. zeznania P. L. – k. 774).

Nadto zwrócić należy uwagę, że P. L. urodziła ich wspólne dziecko parę dni po zabójstwie M. M. (1), w dniu 7 października 2021 r. Skoro zwykle ciąża trwa około 9 miesięcy, to w grudniu 2020 r. P. L. (wówczas B.) nie była jeszcze w ciąży, a wszystkie argumenty apelacyjne z tym związane uznać należy za chybione. To, że na początku 2021 r. zaszła w ciążę nie ma w tej sytuacji znaczenia, gdyż już wtedy oskarżony trwał w zamiarze niepowrotu z przerwy. Brak też jakichkolwiek dowodów, aby twierdzić, że starał się o przedłużenie przerwy, brak jakiegokolwiek postanowienia w tej kwestii, a nawet gdyby się starał, to samo złożenie wniosku o dalszą przerwę bez sądowego wstrzymania dalszego

wykonania kary, nie usprawiedliwia niepowrotu z przerwy. Twierdzenie o przekonaniu oskarżonego o skutecznym działaniu w sprawie ustanowionego obrońcy odnośnie przedłużenia przerwy jest czystołosłowne.

Dlatego uznać należy, wbrew twierdzeniu apelującego obrońcy, że oskarżony miał pełną świadomość obowiązku powrotu po przerwie do zakładu karnego celem odbycia dalszej części kary pozbawienia wolności i że pełni wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa z art. 242 § 3 kk.

Z urzędu w oparciu o art. 440 kpk skorygowano na korzyść oskarżonego końcową datę popełnienia czynu przypisanego w punkcie III części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku ustalając ją na dzień 3 października 2021 r., a więc dzień kiedy został on zatrzymany po dokonaniu zabójstwa M. M. (1), albowiem trudno uznać, aby dalej po tej dacie oskarżony pozostawał na niepowrocie z przerwy, tym bardziej, że następnie właśnie od dnia 3 października 2021 r. wprowadzono mu do wykonania resztę z kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności z wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 15 stycznia 2016 r. sygn. akt II K 986/2015.

Jednocześnie na podstawie art. 455 k.p.k. poprawiono błędną podstawę prawną wymiaru kary przyjmując tutaj przepis art. 242 § 2 k.k. w zw. z art. 242 § 3 k.k.; art. 242 § 3 k.k. nie zawiera bowiem własnej sankcji karnej i odwołuje się tu do kary z § 2.

W konsekwencji brak było podstaw do uwzględnienia wniosków apelacji obrońcy o zmianę zaskarżonego wyroku:

- co do pkt I i II poprzez uznanie, iż oskarżony E. L. (1) działał w granicach obrony koniecznej względnie przekroczenia kontratypu obrony koniecznej i stosownie do art. 25 § 3 k.k. – odstąpienia od wymierzenia kary za czyn z art. 148 § 1 k.k.;

- co do pkt III poprzez uniewinnienie oskarżonego.

Odnosząc się do apelacji prokuratora, to za zasadny uznano zarzut obrazy przepisu prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w pkt IV części rozstrzygającej, tj. art. 64 § 2 k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że oskarżony E. L. (1) przestępstwa przypisanego mu w pkt IV zaskarżonego wyroku dopuścił się w warunkach recydywy wielokrotnej określonej w art. 64 § 2 k.k., podczas gdy oskarżony wskazany czyn z art. 278 § 1 kk dopuścił się w warunkach recydywy podstawowej określonej w art. 64 § 1 k.k.

Przestępstwo z art. 278 § 1 kk nie jest bowiem przestępstwem katalogowym wymienionym w art. 64 § 2 kk.

W granicach tak postawionego zarzutu sąd odwoławczy dokonał także zmiany opisu owej recydywy, aby nie tylko odpowiadała warunkom z art. 64 § 1 kk, ale także odpowiadała faktycznie odbytej przez oskarżonego karze za umyślne przestępstwo podobne.

Jak już wskazano wcześniej odnośnie czynu z pkt I, oskarżony będąc uprzednio skazany wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 15 stycznia 2016 r. sygn. akt II K 986/2015 obejmującym między innymi wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 15 stycznia 2015 r. sygn. akt II K 1124/2014 za czyn z art. 280 § 1 kk i art. 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, nie odbył jej w ramach wyroku łącznego w okresie od 3.02.2017 r. do 7.03.2019 r.

Wyrokiem łącznego Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 15 stycznia 2016 r. sygn. akt II K 986/2015, orzeczono wobec E. L. (1) cztery odrębne kary łączne pozbawienia wolności, z których tylko trzy odbył w wymiarze ponad 6 miesięcy każda przed popełnieniem przedmiotowego czynu i które obejmowały kary jednostkowe także co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwa podobne.

Dlatego z opisu czynu przypisanego w punkcie IV części rozstrzygającej wyeliminowano ustalenie, że: „czynu tego dopuścił się działając w ramach recydywy opisanej w pkt I części wstępnej wyroku” i ustalono, że czynu tego oskarżony dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 11.04.2011 r. do 18.06.2012 r., od 02.09.2014 r. do 04.02.2016 r. i od 03.02.2017 r. do 27.07.2020 r. kar łącznych roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, 2 lat pozbawienia wolności i

3 lat pozbawienia wolności orzeczonych wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 15 stycznia 2016 r., sygn. akt II K 986/15, za umyślne przestępstwa podobne z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., z art. 286 § 1 k.k., z art. 279 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., z art. 289 § 2 k.k., z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., z art. 278 § 1 i 5 k.k. i inne w zw. z art. 64 § 1 k.k., a nadto z kwalifikacji prawnej tego czynu wyeliminowano art. 64 § 2 k.k. i w jego miejsce przyjęto art. 64 § 1 k.k.

W związku z tymi zmianami sąd odwoławczy nie widział podstaw przemawiających za złagodzeniem kary pozbawienia wolności wymierzonej za ten czyn, która i przy tak zmienionej kwalifikacji odnośnie recydywy nie jest rażąco surowa, przy czym nie była również skarżona.

Za zasługujący na uwzględnienie uznano również zarzut z pkt II apelacji prokuratora rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu E. L. (1) za zbrodnię zabójstwa kary 15 lat pozbawienia wolności, jako wynik niedostatecznego uwzględnienia okoliczności obciążających, a w szczególności niskich pobudek i działania z chęci odwetu, sposobu działania oskarżonego, stopnia jego demoralizacji, wysokiego stopnia społecznej szkodliwości zarzucanego mu czynu, użycia broni palnej, a wcześniej pojawienia się z nią w miejscu publicznym, gdzie przebywał tłum ludzi, a także dopuszczenia się czynu w warunkach recydywy wielokrotnej, jak również niedostatecznego uwzględnienia celów zapobiegawczych i wychowawczych, które kara ma osiągnąć wobec sprawcy oraz potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, przy jednoczesnym nadaniu nadmiernego znaczenia okolicznościom łagodzącym, w szczególności sytuacji rodzinnej i osobistej oskarżonego, wcześniejszej sytuacji zaistniałej z pokrzywdzonym, co w konsekwencji doprowadziło do wymierzenia oskarżonemu E. L. (1) kary nie cechującej się realną dolegliwością oraz nie realizującej celów i dyrektyw jej wymiaru, w tym prewencji indywidualnej i generalnej, a co za tym idzie wymierzenie mu również zbyt łagodnej kary łącznej.

Nie uznano jedynie za okoliczność obciążającą tego, że oskarżony miał czynu tego dopuścić się w stanie nietrzeźwości, skoro okoliczność ta nie została wykazana dowodowo, a jest tylko zwykłym domniemaniem skarżącego prokuratora, skoro tego dnia oskarżony spożywał alkohol, co samo w sobie nie świadczy jeszcze o stanie nietrzeźwości, a jedynie, że był pod wpływem alkoholu. Zarazem alkohol niewątpliwie, w świetle treści opinii psychologicznej, także mógł mieć jednak istotny wpływ na zachowanie oskarżonego osłabiając u niego funkcje kontrolne i wyzwalając afekty i działania popędowe oraz ujawniając tłumione w procesie dojrzewania i wychowywania tendencje agresywne (por. k. 890-891).

W judykaturze zgodnie wskazuje się, iż rażąca niewspółmierność kary to taka, która niejako „bije w oczy”, to jest w sposób oczywisty, jaskrawy odbiega od kary sprawiedliwej, stanowiącej właściwą odpłatę społeczną za popełniony czyn (por. np. wyrok SA w Warszawie z 19.05.2023 r., II AKa 114/23, LEX nr 3581608; wyrok SA w Szczecinie z 18.05.2023 r., II AKa 68/23, LEX nr 3609251).

Jak zarazem wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego: „Przyjęcie rażącej niewspółmierności kary zakłada, że na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można przyjąć, że zachodzi wyraźna - nie dająca się zaakceptować - różnica między karą wymierzoną a karą, jaką należałoby wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary. Chodziłoby m.in. o sytuacje, w których kara orzeczona nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celu kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego.” (postanowienie SN z 13.03.2023 r., II ZK 86/22, LEX nr 3567881).

Zdaniem sądu odwoławczego, wymierzona kara 15 lat nie odzwierciedla w dostatecznym stopniu społecznej szkodliwości czynu oskarżonego stanowiącego przestępstwo z art. 148 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk, a zwłaszcza tego, że oskarżony pojawił się na niemieckim rynku z bronią palną, aby odegrać się na M. M. (1), gdy było tam wiele osób, co już samo w sobie stwarzało zagrożenie w sytuacji, gdyby oskarżony od razu spotkał M. M. (1). Oskarżony powrócił na rynek z bronią, aby odegrać się na M. M. (1) za znaczne, w swoim mniemaniu, urażenie poczucia jego godności, dumy związane z naruszeniem jego nietykalności cielesnej wcześniej tego dnia przez M. M.

(1). Także okoliczności oddania strzałów w ulicze (...) stanowiły zagrożenie nie tylko dla M. M. (1), ale i innych znajdujących się tam osób; nie budzi wątpliwości, że świadek M. K. został zraniony w rękę rykoszetem, a jeden z pocisków trafił w pobliski kontener na śmieci. W czasie tego zdarzenia oskarżony także był stroną atakującą, co wynika jednoznacznie z zeznań świadka W. K.. Oskarżony dokonał następnie ucieczki z miejsca zdarzenia popełniając krótko potem kolejne przestępstwo kradzieży, a przedmiotowej broni nie odnaleziono. Okolicznościami obciążającymi była uprzednia wielokrotna karalność oskarżonego oraz popełnienie tego czynu w warunkach kwalifikowanej recydywy z art. 64 § 2 kk, jak również fakt, że dopuścił się go w czasie niepowrotu do zakładu karnego po udzielonej przerwie. Także negatywne cechy osobowości oskarżonego przemawiają za koniecznością wymierzenia mu surowszej kary. Prawdą jest, że wszedł on w nowy związek, w trakcie tymczasowego aresztowania w sprawie ożenił się i urodziło mu się dziecko, ale zarazem okoliczności popełnionego czynu zabójstwa, jak i treść opinii psychologicznej wskazują, że w sytuacjach konfliktowych odwetowa natura oskarżonego dominuje u niego nad społecznie akceptowanymi zachowaniami.

Jak wynika z opinii psychologicznej, oskarżony jest ambiwertowny społecznie, z nieprawidłowym procesem interioryzacji norm społecznych, z brakiem właściwych wzorców koniecznych do wchodzenia w głęboki intymny związek z drugim człowiekiem, skłonny do nadmiernie korzystnej społecznie autoprezentacji, z nieprawidłowymi strategiami radzenia sobie stresem, z frustracją, skłonny do działań odwetowych, z niezaspokojonymi potrzebami emocjonalnymi, z niezrealizowanymi ambicjami. Potrafi manipulować otoczeniem i symulować zachowania. Prawdą jest, że deklarowany obecnie przez niego system wartości to rodzina, praca, realizacja ambicji muzycznych, ale w obliczu problemów wszystko redukuje się u niego do postępowania zgodnie z utrwalonymi cechami osobowości (por. k. 891-892).

Dodać także należy, że choć oskarżony założył nowy związek, to z poprzednich też ma przecież dzieci, na które nie realizował obowiązku alimentacyjnego (por. wywiad środowiskowy kuratora – k. 582), a w 2022 r. został skazany za przestępstwo niealimentacji z art. 209 § 1a kk (por. dane o karalności – k. 1183v), co także przemawia na jego niekorzyść.

Wszystko to pozwala uznać, że wymierzona kara 15 pozbawienia wolności nie spełni celów, o jakich mowa w art. 53 kk, a karą właściwą powinna być kara 25 lat pozbawienia wolności. Oskarżony jest bowiem wyjątkowo groźnym przestępcą, który w sytuacjach dla niego niekorzystnych jest gotów posunąć do zachowań skrajnych, w tym zabójstwa z użyciem broni. Społeczeństwo powinno być przed takimi osobami chronione i tylko odpowiednio długi okres izolacji może wpłynąć na zmianę dotychczasowej postawy oskarżonego, tym bardziej, że wcześniej wielokrotnie orzekane wobec niego krótsze kary izolacyjne tego celu nie zdołały osiągnąć i oskarżony nie powracając po przerwie w karze dopuścił się kilku kolejnych przestępstw.

Niewątpliwie biorąc też pod uwagę okoliczności popełnienia tego czynu w czasie imprezy na (...) w (...), gdy wiele osób było w pobliżu i pośrednio obserwowało zdarzenie, względnie jego skutki, kwestia społecznego oddziaływania kary także jest bardzo istotna, i tylko odpowiednio surowa kara może odpowiednio kształtować świadomość prawną społeczeństwa, w tym społeczności lokalnej i być stosownym ostrzeżeniem przed tego typu zachowaniami, jak również odpowiadać społecznemu poczuciu sprawiedliwości.

W powyższym zakresie uwzględniono także apelację pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej A. M., który również zasadnie wskazał, że okoliczności popełnienia przez oskarżonego przypisanej zbrodni zabójstwa, znaczny zakres jego wcześniejszej karalności, popełnienie czynu w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej, dopuszczenie się go w czasie niepowrotu z przerwy, naganny w przeszłości tryb życia, brak realizacji obowiązku alimentacyjnego na dzieci z wcześniejszych związków, negatywne cechy osobowości związane z długotrwałym lekceważeniem zasad współżycia społecznego i wskazujące na łatwość popełniania kolejnych przestępstw – przemawiały za uznaniem, że wymierzona mu przez sąd I instancji kara 15 lat pozbawienia wolności jest karą rażąco niewspółmierną (łagodną).

Zarazem sąd odwoławczy nie podzielił wniosków apelacyjnych pełnomocnika o wymierzenie oskarżonemu kary dożywotniego pozbawienia wolności.

Kara ta jest karą najsurowszą w kodeksie karnym, która wprowadzona została do polskiego porządku prawnego jako swoisty substytut obowiązującej w poprzednim ustroju kary śmierci.

W związku z tym zwrócić należy uwagę na to, że w dotychczasowym porządku prawnym, kara dożywotniego pozbawienia wolności, podobnie jak kara 25 lat pozbawienia wolności, ma charakter wyjątkowy, pomimo tego, że nie ma ona charakteru normatywnego w sensie wyraźnej ustawowej deklaracji (tak m.in. L. W., Kara dożywotniego pozbawienia wolności, s. 21-22; J. L., Zasady wymierzania kar, s. 25-26). W ramach tej wyjątkowości kara dożywotniego pozbawienia wolności cechuje się najwyższym stopniem surowości i trwale co do zasady eliminacyjnym charakterem, przemawia za tym także zastępczy charakter dożywotniego pozbawienia wolności w stosunku do kary śmierci, której ustawodawca wyraźnie przyznawał status wyjątkowy (zob. L. Wilk, Kara dożywotniego pozbawienia wolności, s. 21 i n.; K. Mielczarek, Wybrane zagadnienia, s. 101). Kara dożywotniego pozbawienia wolności to kara wybitnie odwetowa o charakterze eliminacyjnym (zabezpieczającym), ukierunkowana na funkcje społeczno-prewencyjne oraz izolacyjne. Wprowadzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności jako substytutu kary śmierci potwierdza, że jej zasadniczym celem ma być zabezpieczenie społeczeństwa przed niebezpiecznymi sprawcami najpoważniejszych przestępstw. Dożywotnia kara pozbawienia wolności jest karą, która – zgodnie ze swoją nazwą – powinna być wykonywana do końca życia skazanego na nią sprawcy i tak należy ją traktować w chwili orzekania. Oceny tej nie zmienia przewidziana w art. 78 § 3 k.k. możliwość warunkowo zwolnienia po odbyciu 25 lat kary (obecnie 30 lat kary), wskazany formalny próg liczby lat efektywnej izolacji w zakładzie karnym jest bardzo wysoki, czego wyrazem jest to, że wyraża się w minimum stanowiącym „całość” poprzedzającej go pod względem surowości kary 25 lat pozbawienia wolności (odpowiednio próg 15 lat jako próg formalny przy karze 25 lat pozbawienia wolności), samo zaś spełnienie tego formalnego progu otwiera dopiero możliwość merytorycznego badania spełnienia pozostałych przesłanek uzasadniających takie zwolnienie, określonych w art. 77 § 1 k.k., zaś samo warunkowe przedterminowe zwolnienie może, ale nie musi nastąpić.

Sąd Apelacyjny aprobuje pogląd, że kara dożywotniego pozbawienia wolności może być karą adekwatną tylko w stosunku do sprawców, których czyny charakteryzują się wyjątkowością na tle innych przestępstw tego samego typu. Ustalenie, że stopień winy i stopień społecznej szkodliwości danej zbrodni są bardzo wysokie, jest przesłanką konieczną, ale nie wystarczającą, dla wymierzenia kary dożywotniego pozbawienia wolności. Nawet bowiem najwyższy stopień społecznej szkodliwości i stopień winy nie uprawnia do orzeczenia tej kary, jeżeli względem na wszystkie okoliczności wpływające na wymiar kary wskazuje, że kara łagodniejszego rodzaju zaspokoi potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, a także osiągnie cele wychowawcze i zapobiegawcze w stosunku do sprawcy (K. Buchała, Niektóre problemy, s. 45; J. Majewski, w: Zoll, Kodeks karny, t. 1, 2012, s. 567; zob. także wyr. SA w Katowicach z 25 stycznia 2006 r., II AKa 436/05, KZS 2006, Nr 7-8, poz. 113; wyr. SA w Katowicach z 25 października 2007 r., II AKa 239/07, Prok. i Pr. - wkł. 2008, Nr 6, poz. 26; wyr. SA w Łodzi, z 10 września 2013 r., II AKa 126/13, Legalis). Wymagane jest bowiem ustalenie *in concreto* dlaczego konieczna jest trwała izolacja sprawcy, innymi słowy ustalenie takich okoliczności związanych z charakterem (osobowością) sprawcy i jego szczególne społeczne właściwości (których wyrazem może być m.in. popełniony czyn) które uzasadniają trwale negatywną prognozę co do możliwości resocjalizowania oskarżonego i tylko kara dożywotniego pozbawienia wolności zdolna jest zabezpieczyć społeczeństwo przed ewentualną przyszłą agresją sprawcy.

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie uważa, że oskarżony pomimo całej naganności popełnionego czynu i tragicznych jego skutków, w tym wysokiego stopnia zawinienia oskarżonego i wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu, na najsurowszą karę przewidzianą w kodeksie karnym nie zasługuje.

Nie sposób zarazem pominąć, że pokrzywdzony M. M. (1), który wcześniej naruszył nietykalność cielesną oskarżonego, także dążył do starcia z oskarżonym i to on pierwszy uderzył oskarżonego w ulicze (...). Brak też podstaw, aby uznawać, że nieprzyznawanie się przez oskarżonego w całości do zarzucanego czynu jest okolicznością obciążającą; osoba oskarżona o dany czyn ma prawo kwestionować określony przebieg zdarzeń, natomiast rolą sądu jest ocena wiarygodności jej wyjaśnień. Także brak odpowiedniej, w ocenie apelującego pełnomocnika, skruchy nie może być uznane za okoliczność obciążającą przy wymiarze kary.

W tej sytuacji wydaje się, że kara 25 lat pozbawienia wolności spełni cele zarówno w zakresie prewencji indywidualnej wobec oskarżonego, jak i cele ogólnoprewencyjne związane z kształtowaniem świadomości prawnej społeczeństwa.

Ponieważ sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok co do kary wymierzonej za czyn pierwszy, utraciła moc kara łączna orzeczona w zaskarżonym wyroku.

Wymierzając nową karę łączną sąd odwoławczy miał na uwadze, że za czyn z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. orzeczona została kara 25 lat pozbawienia wolności.

A jak wynika z art. 88 k.k. w brzmieniu sprzed 1 października 2023 r., jeżeli najsurowszą karą orzeczoną za jedno ze zbiegających się przestępstw jest kara 25 lat pozbawienia wolności orzeka się tę karę jako karę łączną.

W tej sytuacji jedyną możliwą do wymierzenia karą łączną była kara 25 lat pozbawienia wolności, na którą oskarżony niewątpliwie w pełni zasługuje. Spełnia ona też dyrektywy kary łącznej z art. 85a k.k.

Sąd odwoławczy nie widział innych podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku i dlatego w pozostałym zakresie utrzymano go w mocy.

Zaznaczyć należy, że co do wszystkich rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym wyroku i w wyroku sądu odwoławczego przyjęto stan prawny obowiązujący do dnia 30 września 2023 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k., który to stan prawny jest korzystniejszy dla oskarżonego, niż aktualnie obowiązujący przewidujący m.in. likwidację kary 25 lat pozbawienia wolności jako kary odrębnego rodzaju i zaostrenie wysokości kar.

Sąd odwoławczy nie zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary łącznej okresu jego tymczasowego aresztowania w sprawie, bowiem od dnia zatrzymania oskarżony ma wprowadzone do wykonania kary pozbawienia wolności orzeczone w innych sprawach, co spowodowało, że także sąd I instancji skorygował swoje pierwotne zaliczenie w wyroku postanowieniem z dnia 11 maja 2023 r. (por. k. 1077 i informacja z Aresztu Śledczego w Ś. – k. 1072-1075).

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. i art. 17 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 123 z późn. zm.) zwolniono oskarżonego od obowiązku zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze (obejmujących wydatki i opłatę), uznając, że w sytuacji braku majątku większej wartości i konieczności odbycia długoterminowej kary pozbawienia nie jest on w stanie ich uiścić. W konsekwencji wydatkami postępowania odwoławczego należało obciążyć Skarb Państwa.

Z tych względów sąd odwoławczy orzekł jak w wyroku.

<i>Cezariusz Baćkowski</i>	<i>Artur Tomaszewski</i>	<i>Robert Zdych</i>
<i>Bogusław Tocicki</i>		<i>Lukasz Franckiewicz</i>