

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Andrzej Kaczmarek (sprawozdawca)
Sędziowie:	SA Beata Siewielec SA Lech Lewicki
Protokolant	sekretarz sądowy Monika Marcyniuk

przy udziale Lidii Sobestiańczuk-Jasim prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 12 maja 2015 r.

sprawy **M. M.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 26 listopada 2014 r., sygn. akt IV K 258/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla rozstrzygnięcie o orzeczonej wobec oskarżonego karze łącznej pozbawienia wolności,

2. w ramach czynu zarzuconego w punkcie I aktu oskarżenia M. M. uznaje za winnego tego, że w dniu 18 listopada 2012 r. w C., gmina D. województwa (...), przewidując możliwość pozbawienia życia M. B. i L. Z. i na to się godząc, oddał w ich kierunku z broni krótkiej pięć strzałów, w tym trzy celne, w wyniku których M. B. doznał obrażeń ciała w postaci rany postrzałowej bocznej powierzchni ramienia lewego przebiegającej stycznie do skóry, rany postrzałowej ślepej tułowia, powłok przedniej powierzchni brzucha w okolicy podżebrza lewego oraz rany postrzałowej okolicy podbojczykowej lewej powodującej uszkodzenie dolnej części splotu barkowego lewego z następczym niedowładem ręki lewej, zanikami mięśni i zaburzeniami czucia, co spowodowało ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci ciężkiej choroby długotrwałej, lecz zamierzonego skutku nie osiągnął, z uwagi na ucieczkę pokrzywdzonych, przy czym czynu tego dopuścił się w związku z wprowadzeniem M. B. w błąd przy zapewnieniu go, że zapłaci mu za nabycie dostarczonej marihuany w ilości 3 kg, nie mając zamiaru zapłacenia, przez co doprowadził M. B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i czyn ten kwalifikuje z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierza oskarżonemu, za tak przypisany czyn, karę 8 (osiem) lat pozbawienia wolności,

3. na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k. orzeczone wobec oskarżonego jednostkowe kary pozbawienia wolności łączy i wymierza karę łączną 8 (osiem) lat i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności,

4. zwalnia oskarżonego od ponoszenia opłaty za obie instancje;

II. w pozostałych częściach zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na poczet orzeczonej, wobec oskarżonego, kary łącznej pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania również od dnia 26 listopada 2014 r. do dnia 13 maja 2015 r.;

IV. zwalnia oskarżonego od wydatków za postępowanie odwoławcze ustalając, że ponosi je Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

M. M. oskarżony został o to, że:

I. w dniu 18 listopada 2012 roku, w C., gmina D.,

w województwie (...), przewidując możliwość pozbawienia

życia M. B. i L. Z. i na to się godząc, oddał

w ich kierunku z broni palnej krótkiej pięć strzałów, w tym trzy celne, w wyniku których M. B. doznał obrażeń ciała w postaci rany postrzałowej okolicy podbojczykowej lewej powodującej uszkodzenie lewego splotu barkowego, zaburzenia czucia i brak ruchów czynnych palców dłoni i przedramienia; rany postrzałowej bocznej

powierzchni ramienia lewego przebiegającej stycznie do skóry oraz rany postrzałowej ślepej tułowia, powłok przedniej powierzchni brzucha w okolicy podżebrza lewego, co naruszyło czynności narządów ciała na okres powyżej 7 dni lecz

zamierzonego skutku nie osiągnął z uwagi na ucieczkę pokrzywdzonych, przy czym czynu tego

dopuszczył się w związku z rozbojem, gdyż posługując się bronią palną zabrał w celu przywłaszczenia na szkodę pokrzywdzonych 3 kg marihuany o wartości 30.000 zł, tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

II. w czasie bliżej nieustalonym, do 18 listopada 2012 roku w O., gmina W., w województwie (...) posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną krótką oraz 250 sztuk amunicji do broni palnej, tj. o czyn z art. 263 § 2 k.k.;

III. w okresie od 18 do 20 listopada 2012 roku w O., w powiecie (...), w woj. (...) posiadał wbrew przepisom ustawy, znaczną ilość środków odurzających w postaci 3 kg marihuany, tj.

o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 póź. 1485 z dnia 19 września 2005 roku).

Sąd Okręgowy w Lublinie, wyrokiem z dnia 26 listopada 2014 r., sygn. akt IV K 258/14 oskarżonego M. M. uznał:

1. w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia, za winnego tego, że:

- w dniu 18 listopada 2012 r. w C., gmina D., woj. (...), działając w celu utrzymania się w posiadaniu skradzionych środków odurzających w postaci 3 kg marihuany o wartości około 30 000,00 zł, bezpośrednio po dokonaniu kradzieży groził pozbawieniem życia M. B. i L. Z. i użył wobec nich broni palnej, tj. popełnienia czynu wyczerpującego dyspozycję art. 281 k.k. i za to, na podstawie art. 281 k.k. skazał go na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;
- w dniu 18 listopada 2012 roku, w C., gmina D., w województwie (...), przewidując możliwość pozbawienia życia M. B. i L. Z. i na to się godząc, oddał w ich kierunku z broni palnej krótkiej pięć strzałów, w tym trzy celne w M. B., w wyniku których M. B. doznał obrażeń ciała w postaci rany postrzałowej bocznej powierzchni ramienia lewego przebiegającej stycznie do skóry, rany postrzałowej ślepej tułowia, powłok przedniej powierzchni brzucha w okolicy podżebrza lewego oraz rany postrzałowej okolicy podbojczykowej lewej powodującej uszkodzenie dolnej części splotu barkowego lewego z następczym niedowładem ręki lewej, zanikami mięśni i zaburzeniami

czucia, co spowodowało ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci ciężkiej choroby długotrwałej, lecz zamierzonego skutku nie osiągnął z uwagi na ucieczkę pokrzywdzonych, tj. popełnienia czynu wyczerpującego dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 3 k.k. w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 12 (dwunastu) lat pozbawienia wolności;

2. M. M. uznał za winnego dokonania zarzucanego mu w pkt II aktu oskarżenia czynu, polegającego na tym, że w okresie bliżej nieustalonym, od listopada 2011 r. do 18 listopada 2012 roku w O., gmina W., w województwie (...) posiadał bez wymaganego zezwolenia bliżej nieustaloną broń palną oraz 250 sztuk amunicji do broni palnej, tj. popełnienia czynu wyczerpującego dyspozycję art. 263§2 k.k. i za to na podstawie art. 263§2 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

3. M. M. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt III aktu oskarżenia czynu wyczerpującego dyspozycję art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone kary pozbawienia wolności połączył i jako karę łączną wymierzył M. M. karę 12 (dwunastu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

5. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 19 listopada 2012 roku do dnia 26 listopada 2014 r.;

6. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od M. M. nawiązkę w kwocie 1 000,00 (tysiąc) złotych na rzecz Stowarzyszenia (...) w L.;

7. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od M. M. na rzecz M. B. kwotę 30.000 (trzydziestu tysięcy) złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;

8. zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych, a wydatkami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżony został apelacjami obrońców oskarżonego.

W apelacji wniesionej przez adw. S. E. zarzucono:

I. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, a to:

- art. 442 § 3 k.p.k. i 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. polegające na zaniechaniu zrealizowania wszystkich wytycznych Sądu Apelacyjnego w Lublinie, zawartych w wyroku, z dnia 28 maja 2014 r., sygn. akt II AKa 62/07, w zakresie w jakim Sąd ten zobowiązał Sąd I instancji do ustalenia okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy, a w szczególności wszystkich okoliczności związanych z ustaleniem zamiaru, bądź jego braku zabójstwa pokrzywdzonych M. B. oraz L. Z., a nadto nieprecyzyjne ustalenie ilości strzałów oddanych do obu pokrzywdzonych, co w konsekwencji skutkowało przypisaniem nieprawidłowej kwalifikacji prawnej oskarżonemu, a nadto wadliwym opisaniem czynu z pkt I aktu oskarżenia;
- art. 443 k.p.k. poprzez naruszenie gwarancyjnego charakteru zasady wyrażonej w dyspozycji powołanego przepisu, przejawiającą się w skazaniu oskarżonego M. M. za czyn zarzucony w akcie oskarżenia, którego opis w pierwotnej wersji doprowadził do skazania za jedno przypisane przestępstwo przy pierwszym rozpoznaniu sprawy, a następnie - przy ponownym rozpoznaniu sprawy - przypisanie takiego czynu jako oddzielnego przestępstwa i wymierzenie przez to dodatkowej kary jednostkowej w wymiarze 3 lat, a nadto poprzez umieszczenie w opisie czynu zawartym w wyroku Sądu Okręgowego, wydanym po ponownym rozpoznaniu sprawy, na skutek apelacji wniesionej wyłącznie na korzyść oskarżonego, znamienia czynu, które

nie zostało ujęte w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w sentencji pierwszego wyroku skazującego Sądu Okręgowego,

a we wniosku postulowano uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W apelacji wniesionej przez adw. T. L. podniesiono następujące zarzuty:

1. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na jego treść, a zwłaszcza art. 4 art. 5 § 2, art. 7, art. 172, art. 424 § 1 pkt. 1 i pkt. 2 k.p.k., art.443 k.p.k. polegającą na:

jednostronnej ocenie materiału dowodowego wynikającej z oparcia rozstrzygnięcia na dowodach niekorzystnych dla oskarżonego, braku dążenia do wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy,

dokonaniu oceny zebranych w sprawie dowodów w sposób wykraczający poza zakres ich swobodnej oceny z uchybieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, co w konsekwencji doprowadziło do uznania oskarżonego za winnego popełnienia wszystkich zarzuconych i przypisanych mu czynów i wymierzenia surowej kary za poszczególne czyny oraz kary łącznej,

naruszeniu:

art. 5 § 2 k.p.k. jako kardynalnej zasady prawa procesowego, nie tylko przez rozstrzygnięcie istotnych występujących w sprawie wątpliwości wbrew zakazowi ustawowemu na niekorzyść oskarżonego, lecz ustalenie stanu faktycznego pod z góry założoną tezę o winie oskarżonego z pominięciem dowodów, które takie wątpliwości uzasadniają,

art. 442 § 3 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie wiążących zapatrywań prawnych Sądu Apelacyjnego i wytycznych co do dalszego postępowania zawartych w motywach wyroku, dotyczy to zwłaszcza stwierdzenia, iż problematyczne jest ustalenie, czy oskarżony działał z zamiarem ewentualnym zabójstwa L. Z.,

art. 443 k.p.k. mającym wpływ na treść wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu M. M. za czyn I z aktu oskarżenia wysokiej kary 3 lat pozbawienia wolności oraz kary 12 lat pozbawienia wolności, a więc orzeczenia znacznie surowszego niż uchylone, pomimo iż wyrok został zaskarżony jedynie na korzyść oskarżonego,

całkowite przeoczenie, iż uchylonym wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 17 lutego 2014 roku wymierzono oskarżonemu za czyn I jedynie karę 12 lat pozbawienia wolności,

art. 172 k.p.k., art. 391 § 1, 2 i 3 k.p.k. oraz art. 389 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie skonfrontowania pokrzywdzonych z oskarżonym oraz zaniechanie zażądania od świadków M. B. oraz L. Z. wyjaśnienia zachodzących sprzeczności pomiędzy ich zeznaniami złożonymi w śledztwie i przed sądami;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na przypisanie oskarżonemu M. M. tego, że:

w dniu 18 listopada 2012 roku w C. przewidując możliwość pozbawienia życia L. Z. i na to się godząc, oddał w jego kierunku z broni palnej krótkiej pięć strzałów, lecz zamierzonego skutku nie osiągnął z uwagi na ucieczkę pokrzywdzonego tj. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 3 k.k. w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. pomimo iż przeczą temu zebrane w sprawie dowody, a zwłaszcza zeznania L. Z. oraz M. B. i wyjaśnienia oskarżonego złożone w śledztwie,

w dniu 18 listopada 2012 roku w C., przewidując możliwość pozbawienia życia M. B. i na to się godząc, oddał w jego kierunku z broni palnej krótkiej pięć strzałów w tym trzy celne w M. B., w wyniku których doznał on obrażeń ciała powodujących ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci ciężkiej choroby długotrwałej, lecz zamierzonego skutku nie

osiągnął z uwagi na ucieczkę pokrzywdzonego, tj. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 3 k.k. w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a zwłaszcza sposobu działania oskarżonego, jego reakcji na zachowanie się pokrzywdzonych atakujących i usiłujących odebrać mu broń, odzyskać pieniądze za sprzedane narkotyki, uszkodzenie samochodu oskarżonego, braku jakichkolwiek obrażeń ciała pokrzywdzonego L. Z. oraz zachowanie M. M. polegające na odstąpieniu od dalszego atakowania pokrzywdzonego (usiłowanie niezakończone), nie pozwalają na stwierdzenie u niego zamiaru pozbawienia życia pokrzywdzonych M. B., L. Z., zamiaru pozbawienia życia w ogóle i zakwalifikowania przedmiotowego czynu jako usiłowanie zbrodni zabójstwa.

Bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony do dnia 18 listopada 2012 roku w O. posiadał bez wymaganego zezwolenia, broń palną krótką oraz 250 sztuk amunicji do tej broni, pomimo iż nie odnaleziono tej broni i amunicji, nie dokonano jej oględzin, a nadto broń ta mogła stanowić broń palną w świetle ustawy, nie wymagającą pozwolenia na jej posiadanie.

Przyjęcie, że w okresie od dnia 18 do 20 listopada 2012 roku w O. posiadał on wbrew przepisom ustawy, znaczne ilości środków odurzających w postaci 3 kg marihuany pomimo iż brak jest przekonywujących dowodów wskazujących na to, że zakupione przez oskarżonego konopie indyjskie w ilości ponad 1,5 kg stanowiły środek odurzający, oparcie w tym zakresie ustaleń na domniemaniach, a nie na zebranych w sprawie dowodach;

3. rażąca surowość wymierzonych oskarżonemu kar za poszczególne czyny oraz kary łącznej.

We wnioskach zaś domagano się:

- uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Lublinie,
- lub zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełniania zarzucanego i przypisanego mu czynu w pkt 1,
- ewentualnie znaczne złagodzenie kary za czyn I, przy wyeliminowaniu kwalifikacji z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 3 k.k. oraz znacznie złagodzenie kary za czyny II i III.

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

Wywiedzione przez obrońców oskarżonego apelacje okazały się zarówno zasadne, jak i celowe. Zasadne dlatego, że trafnie wyartykułowano

w nich naruszenie, przez wyrokujący w pierwszej instancji Sąd Okręgowy

w Lublinie, pośredniego zakazu reformationis in peius, a celowe, gdyż umożliwiły sądowi odwoławczemu dokonanie zmiany zaskarżonego wyroku,

w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu, opisanego w pkt I aktu oskarżenia, bez potrzeby wydawania orzeczenia kasatoryjnego, o czym będzie mowa niżej.

W pozostałym zakresie podniesione, w obu apelacjach, zarzuty i przytoczone, na ich poparcie, argumentacje nie znalazły akceptacji Sądu Apelacyjnego w Lublinie, a to dlatego, że okazały się bezzasadne.

W apelacji adw. T. L. wyartykułowano szereg zarzutów o charakterze procesowym w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k. oraz zarzut rażącej niewspółmierności kary. Podniesiony też został zarzut w rozumieniu art. 438 pkt 3 k.p.k., przy czym zarzuty obraży prawa procesowego –

w zakresie naruszenia wskazanych przepisów k.p.k. wiążą się z zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę kontestowanego orzeczenia, co wynika z treści uzasadnienia wniesionego środka odwoławczego. Kwestionowana jest więc ocena ujawnionego w sprawie materiału dowodowego, niewyjaśnienie wszystkich, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, okoliczności oraz odstąpienie od zrealizowania wytycznych sądu odwoławczego

w zakresie ustalenia faktów decydujących o prawidłowości i możliwości przypisania oskarżonemu czynów w sposób ustalony  
w zaskarżonym wyroku.

Odnosząc się do zarzutów afirmowanych w tym właśnie środku odwoławczym przedstawić należy, w pierwszej kolejności powody, dla których sąd odwoławczy uznał brak podstaw do kwestionowania ustaleń w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu w pkt. pkt. II i III zaskarżonego wyroku, a to dlatego, że w zakresie czynu opisanego w pkt I wyroku oba środki odwoławcze dotyczą tej samej problematyki.

Nie znalazł więc Sąd Apelacyjny żadnych powodów, które mogłyby poddać w wątpliwość uznanie oskarżonego za winnego popełnienia przestępstw z art. 263 § 2 k.k. i to w sposób ustalony przez sąd meriti. Kontestując rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji autor apelacji powiada, że wobec nieodnalezienia użytej przez oskarżonego broni, a w konsekwencji, niepoddania jej oględzinom, nie można stwierdzić, czy była to broń w rozumieniu ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji, oraz czy jej posiadanie wymagało zezwolenia, jako że mogła to być „przeróbka broni gazowej” lub broń muzealna, na posiadanie której nie jest wymagane zezwolenie.

Nie ulega wątpliwości, że zgodnie z art. 2 ustawy o broni i amunicji posiadanie tych przedmiotów jest bezprawne w sytuacji braku pozwolenia, chyba że chodzi o sytuacje określone w art. 11 u.b.a. Rzecz jednak w tym, że ujawniony w sprawie materiał dowodowy nie wykazał istnienia w omawianej kwestii najmniejszych nawet wątpliwości. To przecież oskarżony konsekwentnie utrzymywał, że zakupił broń palną w postaci pistoletu oraz 250 sztuk amunicji i posiadał te przedmioty w okresie objętym aktem oskarżenia, wskazując nawet na okoliczności związane z używaniem przedmiotowej broni do celów strzeleckich (k. 472-477). Stracił też autor apelacji z pola widzenia niezwykle istotny fakt, a mianowicie to, że na miejscu przestępstwa (co nie jest w żaden sposób kwestionowane) odnaleziono łuski od amunicji używanej przez oskarżonego, a z opinii biegłego (k. 878-879) wynika nie tylko to, że amunicja używana przez oskarżonego stanowi jednoznaczny dowód przemawiający za tym, że broń jakiej używał oskarżony, to broń palna w rozumieniu ustawy o broni i amunicji, zaś sam pistolet nie mógł być wyprodukowany przed 1885 r. Głoszone więc przez apelującego obrońcę tezy, w konfrontacji ze wskazanymi dowodami, są nie do zaakceptowania, co wskazuje na oczywistą bezzasadność kontestowania tej części zaskarżonego wyroku, zwłaszcza, że sam oskarżony wyjaśniając (k. 90v) okoliczności zakupu pistoletu i amunicji podał, że była to broń, najprawdopodobniej z okresu drugiej wojny światowej, z magazynkiem, w którym mieściło się osiem sztuk amunicji. Te wyjaśnienia, w ocenie sądu odwoławczego, nie mogą budzić wątpliwości, zwłaszcza, że potwierdzone zostały w dalszych wyjaśnieniach oskarżonego (k. 122 i n.) i w żadnym ich fragmencie nie było mowy o muzealnym charakterze nabytej przez oskarżonego broni.

Równie bezzasadnie, w ocenie sądu odwoławczego, podejmuje skarżący próbę zakwestionowania rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji w zakresie przypisania oskarżonemu popełnienia czynu opisanego w pkt III aktu oskarżenia, wyczerpującego dyspozycję art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Powiada bowiem skarżący, że brak jest dowodów wskazujących na to, iż oskarżony nabył, a następnie posiadał 3 kg marihuany, gdyż jak stwierdził oskarżony nabył on jedynie 1,5 kg marihuany, a pozostała ilość „nie stanowiła konopi, lecz jakies liście i patyki i została wyrzucona”, co wynika również z opinii biegłego, że nie było możliwe wyprodukowanie z kilku roślin 3 kg marihuany.

Zgodzić się należy z obrońcą oskarżonego, że opinia biegłego, w zakresie, w jakim podważono możliwość zgromadzenia 3 kg suszu marihuany, może budzić wątpliwości dowodowe, jakoby przedmiotem transakcji była marihuana w ilości 3 kg. Rzecz jednak w tym, że zarówno wyjaśnienia oskarżonego, jak i zeznania M. B., przyjęte za podstawę dowodową, nie budzą wątpliwości. W przywołanych wyżej wyjaśnieniach oskarżonego, uznanych za wiarygodne przez wyrokujący w pierwszej instancji Sąd Okręgowy w Lublinie, podobnie jak i w zeznaniach M. B., ilość, będącej przedmiotem transakcji marihuany, nie różniła się. W przejętym przez oskarżonego worku było 30 woreczków foliowych o wadze po 100 gram (zob. protokół oględzin z dokumentacji fotograficznej i opisem wagi ujawnionych przedmiotów przestępstwa k.94-105). Z wyjaśnień oskarżonego (k.91) wynika, że sprawdził on ilość woreczków foliowych, których było 30 i nie zgłaszał w tym przedmiocie żadnych zastrzeżeń. O takiej samej ilości marihuany, zapakowanej w 30 woreczków foliowych po 100 gram, zeznał świadek i pokrzywdzony jednocześnie L. Z. (k.145). Opisał on również okoliczności, w

jakich doszło do przekazania rzeczowej marihuany oskarżonemu i nie było w jego zeznaniach, również przyjętych za podstawę dowodową, żadnych sprzeczności z pozostałymi dowodami przyjętymi za podstawę dokonanych ustaleń.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że sąd pierwszej instancji przyjął za podstawę dowodową te właśnie, zgodne w swej treści wyjaśnienia oskarżonego oraz zeznania świadków i stanowisko swoje uargumentował w sposób należyty. W rozumowaniu sądu nie sposób dopatrzeć się ani przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów, ani też rozstrzygnięcia niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, czy też naruszenia zasady obiektywizmu.

Faktem jest, że z upływem czasu toczącego się postępowania zarówno oskarżony, jak i pokrzywdzeni zmieniali swoje oświadczenia procesowe. Nie oznacza to jednak, że sąd pierwszej instancji zobowiązany był do wyboru najkorzystniejszej dla oskarżonego wersji zdarzenia, o którym mowa w pkt III aktu oskarżenia, skoro właśnie wersja niekorzystna, oparta na niesprzecznych dowodach, stanowi logiczne dopełnienie ustalonego w tym zakresie stanu faktycznego.

Stąd też, w ocenie Sądu Apelacyjnego w Lublinie, bez znaczenia dla oceny ustaleń tego zdarzenia pozostają afirmowane, przez autora apelacji, sprzeczności w zeznaniach M. B. oraz L. Z., a dotyczące czynności związanych z wyhodowaniem ziela konopi, sposobem ich przechowywania, suszeniem, a następnie ważeniem i przygotowaniem do sprzedaży oskarżonemu. Gdyby bowiem oskarżony nie wszedł w posiadanie takiej ilości marihuany, jaka wskazana została w przypisanym mu czynnie, to konsekwentnie podnosiłby ten fakt. Tymczasem nic takiego nie miało miejsca w pierwszych jego przesłuchaniach, w charakterze podejrzanego, co jeszcze bardziej osłabia lansowaną, przez autora wniesionego środka odwoławczego, tezę.

Nie znalazł też Sąd Apelacyjny w Lublinie podstaw do zakwestionowania ustaleń sądu pierwszej instancji, w odniesieniu do czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt I aktu oskarżenia, w zakresie ustalenia, że oskarżony, oddając w kierunku M. B. i L. Z. pięć strzałów z posiadanej broni palnej, zrealizował znamiona przestępstwa usiłowania zabójstwa pokrzywdzonych.

Podkreślenia przy tym wymaga, że Sąd Okręgowy w Lublinie, wyrokiem z dnia 17 lutego 2014r., sygn.. akt IV K 142/13 uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu wyczerpującego dyspozycje art.13 § 1 k.k. w zw. z art.148 § 2 pkt 2 k.k. w zb. z art.280 § 2 k.k. w zb. z art.156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art.11 § 2 k.k. i wymierzył, na podstawie art.14 § 1 k.k. w zw. z art.148 § 2 pkt 2 k.k. w zw. z art.11 § 3 k.k., karę 12 lat pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżony został wyłącznie apelacją obrońcy oskarżonego, a więc na jego korzyść, zaś Sąd Apelacyjny w Lublinie, wyrokiem z dnia 28 maja 2014r., sygn.. akt II AKa 98/14 uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Lublinie do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego poddano w wątpliwość trafność prawnej oceny czynu oskarżonego, sugerując, że w zaistniałym stanie faktycznym mamy do czynienia z dwoma pozostającymi w zbiegu realnym przestępstwami, a mianowicie z występkiem z art.281 k.k. oraz ze zbrodnią usiłowania zabójstwa M. B., przy czym problematyczne, według sądu odwoławczego, było ustalenie, że oskarżony działał również z zamiarem ewentualnym zabójstwa L. Z..

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Lublinie, nie bacząc na uregulowanie zawarte w art.443 k.p.k., uwzględniając stanowisko sądu odwoławczego, wydał orzeczenie surowsze niż uchylone, ustalając, w zakresie czynu zarzucanego, a opisanego w pkt I aktu oskarżenia, że oskarżony zrealizował swoim zachowaniem dwa, pozostające w zbiegu realnym, przestępstwa tj. występki z art.281 k.k., za co wymierzył oskarżonemu karę 3 lat pozbawienia wolności oraz kwalifikowaną zbrodnię zabójstwa, w stadialnej postaci usiłowania, w powiązaniu ze spowodowaniem ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, wyczerpującą dyspozycję art.13 § 1 k.k. w zw. z art.148 § 3 k.k. w zb. z art.156 § 2 pkt 2 k.k. w zw. z art.11 § 2 k.k., za co wymierzył oskarżonemu, na podstawie art.14 § 1 k.k. w zw. z art.148 § 3 k.k. w zw. z art.11 § 3 k.k. karę 12 lat pozbawienia wolności.

Nie ulega wątpliwości, że wyrażony w art. 443 k.p.k. tzw. pośredni zakaz reformationis in peius w sposób jednoznaczny ogranicza zakres ponownego rozpoznania sprawy, w sytuacji uchylenia wyroku, w postępowaniu odwoławczym, wyłącznie na skutek apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego. W takiej sytuacji nie można, po ponownym rozpoznaniu sprawy, wydać orzeczenia mniej korzystnego (surowszego), niż zaskarżone.

Zarówno w piśmiennictwie (zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego- Komentarz- Warszawa 2008r. str. 959) powiada się, że orzeczenie surowsze, to każde takie orzeczenie, które zawiera rozstrzygnięcie mniej korzystne z punktu widzenia oskarżonego w porównaniu z orzeczeniem uchylonym. Pogląd ten utrwalony jest również w orzecznictwie i orzeczeniem surowszym w rozumieniu art.443 k.p.k. jest każde rozstrzygnięcie, z którym wiąże się realne zwiększenie dolegliwości dla oskarżonego, przy czym nie może budzić wątpliwości, że dolegliwość ta nie ogranicza się do składników orzeczenia o karze, a winna być rozumiana szeroko (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2005r., IV KK 9/05, LEX nr 147114) w tym również do kwalifikacji prawnej przypisanego czynu( wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2002r., III KK 264/00, LEX nr 56861). Orzeczeniem surowszym, w aspekcie ustaleń faktycznych, jest również orzeczenie, w którym dochodzi do rozbicia przypisanego oskarżonemu czynu kwalifikowanego kumulatywnie, w rozumieniu art.11 § 2 k.k. na pozostające w zbiegu realnym przestępstwa, za które wymierzono kary jednostkowe i to nawet, jeżeli kara łączna nie przekracza kary wymierzonej uprzednio za jeden czyn, a taka sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie, przez co doszło do naruszenia normy określonej w art.443 k.p.k., co trafnie wyartykułowane zostało we wniesionych środka odwoławczych.

Niezależnie od powyższego uchybienia doszło, w ocenie Sądu Apelacyjnego w Lublinie do bezzasadnego przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa kradzieży rozbójniczej określonego w art.281 k.k., co zapewne wiązało się z przedstawionymi, na ten temat, uwagami sądu odwoławczego, zawartymi w uzasadnieniu wyroku, mocą którego uchylono wyrok sądu pierwszej instancji z dnia 17 lutego 2014r. IV K 142/13. Gdyby jednak sąd pierwszej instancji, ponownie rozpoznając sprawę, przeanalizował uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego odnoszące się do braku podstaw przypisania oskarżonemu zrealizowania znamion rozboju z tego powodu, że oskarżony nie dokonał zaboru przedmiotowej marihuany przy użyciu taksatywnie wymienionych w art.280 § 1 k.k., sposobów zachowań skierowanych na osobę, a służących do zawładnięcia rzeczą, to zapewne doszedłby do przekonania, że oskarżony nie „dokonał kradzieży” zwłaszcza, że określenie „kradzież” odpowiada znamionom czynu zabronionego określonego w art.278 § 1 k.k. i dochodzi do niej wtedy, gdy sprawca bezprawnie wyjmując rzecz spod władztwa osoby dotychczas nią władającej i obejmuje ją we własne posiadanie. Tymczasem z ustaleń sądu pierwszej instancji wynika niezbicie, że M. B. i L. Z., realizując wcześniejsze uzgodnienia z oskarżonym o transakcji przedmiotu którym była rzeczona marihuana, dobrowolnie wydali ów środek odurzający oskarżonemu, który w żaden sposób nie podejmował żadnych działań w rozumieniu art.278 § 1 k.k. Dobrowolne zaś przekazanie określonego przedmiotu innej osobie w żadnym wypadku nie spełnia znamion kradzieży (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 października 2012r., II KK 321/11, LEX nr 1231519) co Sąd Apelacyjny w Lublinie całkowicie aprobuje. Skoro tak, to oczywiste jest, że oskarżony nie zrealizował znamion przestępstwa kradzieży rozbójniczej.

Nie oznacza to, że sąd pierwszej instancji nie mógł, w oparciu o dokonane, w zaskarżonym uprzednio wyroku, ustalenia, mające przecież oparcie w ujawnionym materiale dowodowym, przyjąć, że oskarżony zrealizował swoim zachowaniem znamiona przestępstwa oszustwa w rozumieniu art.286 § 1 k.k. Ustalił bowiem sąd pierwszej instancji orzekający w sprawie IV K 142/13, że oskarżony uzgodnił z M. B., że za nabytą marihuanę zapłaci 30.000 zł, po 10 zł za gram tego środka odurzającego. Kiedy marihuana została przełożona do samochodu oskarżonego ten oświadczył, że nie zamierza zapłacić za przekazane narkotyki (str. 1 i 2 uzasadnienia wyroku), co znajduje potwierdzenie w przyjętych za podstawę dowodową wyjaśnieniach oskarżonego (k.90).

Bez znaczenia dla oceny prawnej zachowania oskarżonego pozostaje fakt, że przedmiotem przestępstwa z art.286 § 1 k.k. były środki odurzające, jako że przepis ten, jak trafnie wskazał to Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 stycznia 2015r. I KZP 24/14, nie zawiera ograniczenia przewidzianego nim skutku oszustwa jedynie do „niekorzystnego rozporządzenia mieniem” wykonanego „w celu godziwym” czy ogólniej – do rozporządzenia „niekorzystnego” i „godziwego”.



W kontekście więc ustaleń Sądu Okręgowego w Lublinie nie może być mowy o naruszeniu zakazu określonego w art.443 k.p.k., a to dlatego, że wydane w toku dalszego postępowania orzeczenie, przy wniesieniu środka odwoławczego na korzyść oskarżonego, może być tożsame z wcześniejszym lub łagodniejsze. W niniejszej sprawie, po ponownym jej rozpoznaniu, przez sąd odwoławczy, nie doszło do zwiększenia dolegliwości dla oskarżonego, pomimo zmiany opisu czynu. Uznał bowiem Sąd Apelacyjny w Lublinie, mając świadomość niedoskonałości prawnej konstrukcji całości zdarzenia będącego przedmiotem osądu w niniejszej sprawie, że pozostając w ramach dotychczasowych ustaleń faktycznych, możliwa jest zmiana zaskarżonego wyroku, bez potrzeby ponownego cofnięcia sprawy do stadium postępowania przed sądem pierwszej instancji, przy zachowaniu pierwotnej konstrukcji czynu, w ramach uregulowania zawartego w art.11 § 2 k.k.

Nie było też możliwe ustalenie przez Sąd Okręgowy w Lublinie, że oskarżony zachowaniem swoim, oddając pięć strzałów w kierunku pokrzywdzonych M. B. i L. Z. działał w zamiarze usiłowania zabójstwa pokrzywdzonych w rozumieniu art.148 § 3 k.k. i to niezależnie od tego, że nie wskazano w opisie, ani zarzuconego, ani przypisanego oskarżonemu czynu, znamienia kwalifikującego ów typ czynu zabronionego tj. usiłowania zabójstwa jednym czynem więcej niż jednej osoby.

Poza sporem wydaje się ugruntowane w orzecznictwie stanowisko, w myśl którego zachowanie sprawcy będące zewnętrznym przejawem jednego impulsu woli stanowi tylko jeden czyn, niezależnie od skutków tego zachowania oraz od liczby naruszonych przez sprawcę norm (zob. wyr. Sądów Apelacyjnych w: Gdańsku z 1 grudnia 1994r. AKa 360/94, Prok. i Prawo z 1995r. Nr 4 poz. 14, Lublinie z 30 listopada 2004r., II AKa 190/04, Prok. i Prawo z 2005r., Nr 11 poz. 13 czy Katowicach z 17 kwietnia 2008r., II AKa 78/08 KZS z 2008r. Nr 7-8 poz. 78). Bez znaczenia, dla odpowiedzialności karnej z art.148 § 3 k.k., w zakresie zabójstwa jednym czynem więcej niż jednej osoby, jest to kiedy nastąpi skutek w postaci śmierci, bowiem decydujące znaczenie dla jedności czynu ma chwila zachowania sprawcy, a nie chwila wystąpienia skutku. Dalej zauważyć należy, że przestępstwo określone w art.148 § 3 k.k. może być popełnione zarówno w zamiarze bezpośrednim jak i wynikowym, byleby tylko sprawca swoją umyślnością obejmował śmierć więcej niż jednej osoby, co oznacza, że możliwa jest sytuacja, w ramach kwalifikacji z art.148 § 3 k.k., wystąpienia dwóch zamiarów kiedy sprawca chce zabić konkretną osobę, ale przewiduje jeszcze śmierć innych osób i na to się godzi, co nie oznacza, że w określonych sytuacjach faktycznoprawnych, gdy sprawca zamiarem obejmuje śmierć tylko jednej osoby, a w wyniku niezachowania reguł ostrożności dojdzie do innych jeszcze skutków, których możliwość zaistnienia przewidywał albo mógł przewidzieć, nie dochodzi do zrealizowania znamion zbrodni określonej w art.148 § 3 k.k., ale w grę może wchodzić kumulatywna kwalifikacja np. z art.148 § 1 k.k. w zb. z art.155 k.k. w zw. z art.11 § 2 k.k. W każdym z tych przypadków musi mieć miejsce gdy zaistniałe skutki będą zewnętrznym przejawem jednego impulsu woli sprawcy.

Nie będzie natomiast podstaw do przyjęcia zrealizowania przez sprawcę znamion zbrodni określonej w art.148 § 3 k.k. jeżeli gdy sprawca podejmuje następujące po sobie czynności wykonawcze, chociażby strzelał do stojących w różnych miejscach osób, czyniąc to oddzielnie, chociaż z tej samej broni wymagającej każdorazowo, przed oddaniem strzału naciśnięcia języka spustowego. Wówczas mamy do czynienia z tyloma czynami ile sprawca wykonał czynności sprawczych, zmierzających do realizacji powstałych skutków.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że z taką właśnie sytuacją faktycznoprawną mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Wszak oskarżony nie strzelał do stojących w jednej linii pokrzywdzonych, lecz oddał strzały, w ich kierunku, w sytuacji kiedy znajdowali się oni w różnych miejscach i w różnych sytuacjach, co nie uprawniało, wyrokującego w pierwszej instancji, Sądu Okręgowego w Lublinie do uznania, że oskarżony oddając, w kierunku pokrzywdzonych pięć strzałów z broni palnej krótkiej, usiłował, w zamiarze wynikowym, pozbawić ich życia. Prawidłowo więc każde z zachowań oskarżonego należało potraktować jako oddzielny czyn, zakwalifikowany z art.11 § 3 k.k. w zw. z art.148 § 1 k.k. w zb. z art.156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art.11 § 2 k.k. w odniesieniu do M. B. oraz z art.13 § 1 k.k. w zw. z art.148 § 1 k.k. w odniesieniu do L. Z.. Skoro jednak tak zachowanie oskarżonego nie zostało ocenione i nie został wniesiony środek odwoławczy na niekorzyść oskarżonego, z jakiegokolwiek powodu, nie było możliwe dokonanie tego rodzaju ustaleń, a brak możliwości ustalenia, że zachowania oskarżonego stanowiły dwa, pozostające w zbiegu

realnym przestępstwa umożliwił sądowi odwoławczemu, ponownie rozpoznającemu sprawę, jedynie przyjęcie, że czyn oskarżonego, w zakresie, w jakim użył on broni wobec pokrzywdzonych, stanowi zbrodnię usiłowania zabójstwa w typie podstawowym.

Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku nie dała podstaw do zaaprobowania stanowisk apelujących obrońców oskarżonego, poddających w wątpliwość ustalenia sądu pierwszej instancji o działaniu oskarżonego w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia M. B. i L. Z.. Obie apelacje kwestionują ów fakt, przy czym, we wniesionej przez adw. S. E., w tym zakresie, wysunięto zarzut obrazy art.442 § 3 k.p.k. i art.413 § 2 pkt 1 k.p.k. polegającej na niezrealizowaniu wytycznych sądu odwoławczego, zawartych w uzasadnieniu wyroku sygn. II AKa 98/14, w zakresie wyjaśnienia wszystkich okoliczności związanych z ustaleniem zamiaru zabójstwa pokrzywdzonych oraz nieprecyzyjne ustalenia ilości strzałów oddanych do obu pokrzywdzonych. Te same kwestie, chociaż w ramach zarzutu podniesionego w rozumieniu art.438 pkt 3 k.p.k. poruszone zostały w drugiej z wniesionych apelacji, co wynika z uzasadnienia wniesionego środka odwoławczego. Rzecz jednak w tym, że sąd odwoławczy nie zaaprobował poglądów autorów apelacji.

Jeżeli bowiem chodzi o kwestie związane z przypisaniem oskarżonemu popełnienia, pozostającego w zbiegu realnym, przestępstwa z art.281 k.k., to powody wadliwości tego rozstrzygnięcia przedstawione zostały wyżej, a więc rozważania sądu odwoławczego, wydającego wyrok w sprawie II AKa 98/14 i nie wymagają ponownego ich przedstawienia.

Odnieść się natomiast należy do kontestowanego, przez autorów apelacji, ustalenia sądu pierwszej instancji, ponownie rozpoznającego sprawę, o działaniu oskarżonego w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia zarówno M. B. jak i L. Z..

Przede wszystkim nie akceptuje Sąd Apelacyjny w Lublinie poglądów skarżących, jakoby sąd pierwszej instancji nie ustalił ilości oddanych strzałów w kierunku M. B. jak i L. Z.. Konsekwentnie przecież, aprobując w tym zakresie tezy aktu oskarżenia oraz mając na względzie ustalenia zawarte w uchylony uprzednio wyroku, Sąd Okręgowy w Lublinie przyjął, że oskarżony oddał w kierunku pokrzywdzonych pięć strzałów z posiadanej broni palnej. Nie ulega wątpliwości, że oskarżony oddał więcej niż pięć strzałów, co wynika z ujawnionego w sprawie materiału dowodowego, bowiem chcąc zmusić pokrzywdzonych de facto, do zaniechania odzyskania marihuany, po oświadczeniu oskarżonego, że nie ma zamiaru z nią zapłacić, oddał strzały w ziemię i w powietrze, a nie w kierunku pokrzywdzonych. Ten fragment działania oskarżonego, poprzedzający przecież działanie, podczas którego oskarżony oddał pięć strzałów w kierunku pokrzywdzonych, uprawniał do rozważań w zakresie ewentualnej realizacji znamion przestępstwa określonego w art.191 k.k. – zmuszenia do określonego zachowania. Pozostawał on jednak bez wpływu na ustalenia zamiaru zabójstwa (w zamiarze wynikowym), a to dlatego, że zamiar ten zrodził się dopiero w chwili, kiedy pokrzywdzeni nie odstępili, po oddaniu przez oskarżonego strzałów w ziemię i w powietrze, od odzyskania podstępnie przejętej przez oskarżonego marihuany.

Można mieć zastrzeżenia do samego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, opisującego ustalony w wyroku stan faktyczny. Jednak ustalenia w wyroku, dotyczące oddanych strzałów, mają swoje oparcie w materiale dowodowym przyjętym za podstawę dokonanych ustaleń, w szczególności w przyjętych za podstawę dowodową wyjaśnieniach oskarżonego.

Poza sporem pozostaje przecież, że oddał on trzy celne strzały w kierunku M. B. i strzelał też w kierunku L. Z. sam przecież wyjaśniał, że kiedy L. Z. rzucał w niego kamieniami strzelił też w jego kierunku, a nadto z przyjętych za podstawę dowodową zeznań L. Z. wynika też, że oskarżony strzelał w jego kierunku. To zaś, że oskarżony nie trafił L. Z. w żaden sposób nie może podważać trafności ustalenia o działaniu oskarżonego w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia również tego pokrzywdzonego. Na pewno też nie było tak, jak próbuje to sugerować autor apelacji – adw. T. L., że oskarżony nie widział, z uwagi na panujące, w trakcie zdarzenia warunki, sylwetek pokrzywdzonych, skoro widział ich zachowanie i jak sam wyjaśnił widział jak L. Z. rzucał w niego kamieniami. Skąd bowiem mógł wyjaśnić, że to L. Z. rzucał kamieniami, jeżeli według skarżącego, pora dnia, miejsce zdarzenia miało to uniemożliwić oskarżonemu. Co więcej, M. B. był początkowo przekonany, że oskarżony używa broni hukowej i dlatego szedł w kierunku oskarżonego. Trzykrotne trafienie tego pokrzywdzonego nie mogło być więc przypadkowe.

Co do zasady, w odniesieniu do reguł ustalenia zamiaru z jakim sprawca działa w konkretnym przypadku, przy realizowaniu znamion przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu, zgodzić się należy z autorem apelacji – adw. T. L.. Problem jednak w tym, że przy ustaleniu zamiaru i przyjęciu chociażby działania w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia przy użyciu broni, nawet jeżeli sprawca nie zwerbalizuje zamiaru, brak jakichkolwiek skutków nie wyłącza możliwości ustalenia, iż oddając strzał w kierunku człowieka sprawca działa, co najmniej, w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia. Ustalenia tego nie może też osłabiać fakt, że w pewnym momencie, chociażby w wyniku ucieczki pokrzywdzonych, co miało miejsce w niniejszej sprawie, sprawca zaprzestaje dalszego strzelania. Wywodzenie z tej ostatniej okoliczności braku działania w zamiarze pozbawienia życia osoby, do której sprawca strzelał, jest nie do przyjęcia. Skoro bowiem pokrzywdzeni uciekli, czy nawet ukryli się w pobliskich zaroślach, a oskarżony ich nie widział, to trudno przyjąć aby strzelał dalej. Równie dobrze sprawca mógłby przestać strzelać z powodu braku amunicji i wówczas też można byłoby, idąc tokiem rozumowania autora apelacji, dowodzić, że sprawca odstąpił od dalszego strzelania. Właśnie dlatego, że pokrzywdzeni uciekli, rezygnując z odzyskania marihuany, bo przekonali się, że używana przez oskarżonego broń nie jest bronią hukową, oskarżony przestał strzelać ale to nie uzasadnia wnioskowania o braku zamiaru (choćby ewentualnego) pozbawienia życia pokrzywdzonych. Nie da się powiedzieć, że oskarżony, w chwili przejmowania przedmiotowej marihuany oraz oddania strzałów w ziemię czy w powietrze, przewidywał, że będzie zmuszony do oddania strzałów i to celnych w kierunku pokrzywdzonych. Decyzja o tym, aby podjąć bardziej drastyczne środki oddziaływania na M. B. i L. Z. podjął po tym, jak obaj podjęli próbę odzyskania marihuany i zaczęli atakować oskarżonego. Wówczas to sytuacja radykalnie się zmieniła i oskarżony nie tylko, że oddał kolejne strzały w kierunku oskarżonych, to jeszcze celował do nich, o czym świadczą obrażenia M. B. doznane w wyniku trzykrotnego trafienia go.

Nie sposób więc zgodzić się z lansowanymi przez autora apelacji tezami o braku, po stronie podmiotowej zachowania oskarżonego, zamiaru ewentualnego spowodowania śmierci pokrzywdzonych, jako że w sytuacji posługiwania się bronią przez sprawcę oddających strzały w kierunku człowieka, co najmniej przewiduje on możliwość pozbawienia życia osoby do której strzela i godzi się na to (por. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 lipca 2014r. II AKa 181/14, LEX nr 1496106, wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 lipca 1975r., I KR 56/75 niepublikowany, z dnia 7 maja 1981r, I KR 75/81, OSNPG nr 12/81/ poz. 129, czy z dnia 7 listopada 1985r., I KR 293/85 niepublikowany).

W świetle powyższych rozważań bezzasadnie, w ocenie Sądu Apelacyjnego w Lublinie wyartykułowane zostały w apelacji adw. T. L. naruszenia wskazanych przepisów prawa procesowego. W szczególności nie naruszył sąd meriti, w żaden sposób, zasady obiektywizmu, swobodnej oceny ujawnionego w sprawie materiału dowodowego nie mówiąc już o naruszeniu zasady in dubio pro reo. Nie wiadomo też, bo milczy, na ten temat, uzasadnienie apelacji, z czego skarżący wyprowadza wniosek o rozpoznaniu, przez sąd pierwszej instancji niniejszej sprawy w wyniku zrealizowania z góry założonej tezy o winie oskarżonego. Pogląd ten nie tylko razi swoją dowolnością, ale kładzie się cieniem na zasadzie kontradiktoryjności będącej uzewnętrznieniem również szacunku nie tylko do stron, uczestników postępowania ale również i sądu. Stąd też gołosłowne, nacechowane emocjami, poglądy prezentowane w pismach procesowych sporządzonych przez podmioty fachowe nie mogą być pozytywnie odbierane.

Nie wykazał też autor omawianej apelacji istnienia luk, czy braków w materiale dowodowym sprawy, pominięcia dowodów korzystnych dla oskarżonego, sytuacji, w których sąd pierwszej instancji nie uwzględniłby wniosków dowodowych oskarżonego, co dopiero mogłoby wskazywać na pogwałcenie zasady obiektywizmu. Być może uchybieniem powiązaniem z naruszeniem art.4 k.p.k. ma być zaniechanie inicjatywy dowodowej z urzędu i nieprzeprowadzenie konfrontacji pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonymi. Nie dostrzega jednak skarżący, że rozbieżności w zeznaniach pokrzywdzonych czy wyjaśnieniach oskarżonego nie wynikały z wielokrotnych odmiennych relacji dotyczących istoty zdarzenia będącego przedmiotem osądu w niniejszej sprawie tj. celu spotkania, jakim miała być transakcja sprzedaży-kupna marihuany, czy okoliczności w jakich doszło do użycia broni przez oskarżonego, a nawet ilość oddanych strzałów, co jest, z uwagi na stan, w jakim musieli znajdować się pokrzywdzeni, kiedy oskarżony do nich strzelał, trudne do odtworzenia. Rozbieżności więc w zeznaniach M. B. i L. Z. oraz wyjaśnieniach oskarżonego, wobec, w istocie rzeczy, braku zasadniczych sprzeczności dotyczących wersji przebiegu zdarzenia, można

było wyjaśnić, i wyjaśnione one zostały, w drodze analizy i oceny całokształtu ujawnionego w sprawie materiału dowodowego, stosownie zresztą do uregulowania zawartego w art.410 k.p.k., naruszenia którego skarżący nie zarzuca.

Równie bezzasadnie podniesiony został zarzut naruszenia art.5 § 2 k.p.k. już chociażby dlatego, że to nie wątpliwości zgłaszane przez stronę decydują o pogwałceniu jednej z kardynalnych przeciw reguł rzetelnego procesu, lecz faktycznie podjęte przez sąd wątpliwości zarówno co do faktów jak i co do prawa, nieusunięte w wyniku dostępnych reguł dowodowych, ocen i wniosków, a następnie rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonego, mogą stanowić podstawy wysunięcia tego rodzaju zarzutu, przy czym, stosownie do uregulowania zawartego w art.427 § 2 in fine k.p.k. wymaga to rzeczowej argumentacji, ze wskazaniem konkretnych stanów, które wskazują, że rzeczywiście sąd postąpił wbrew regule określonej w art.5 § 2 k.p.k. Tymczasem rozważania skarżącego to nic innego jak polemika z oceną przeprowadzonych dowodów, z prezentowaniem odmiennej, od przedstawionej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, ich oceny (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 14 grudnia 2010r., III KK 378/10).

W kontekście wysuniętego zarzutu w rozumieniu art.438 pkt 3 k.p.k. skarżący lansuje pogląd, chociaż zupełnie marginesowo, że sąd meriti nie przyjął tezy o zaatakowaniu oskarżonego przez pokrzywdzonych. Trudno w oparciu o tak lakoniczne postawienie tej kwestii faktycznej dociec o jaki problem faktycznoprawny chodzi autorowi apelacji. Nie wydaje się bowiem, aby skarżący zmierzał do wykazania, że oskarżony odpierał bezpośredni, bezprawny zamach na swoje zdrowie lub życie, skoro to on swoim zachowaniem spowodował całe zdarzenie będące przedmiotem osądu w niniejszej sprawie, kiedy to, w sposób podstępny, wszedł w posiadanie przedmiotowej marihuany.

Wiele miejsca w swoich rozważaniach apelujący obrońca oskarżonego poświęca na afirmowanie rozbieżności w zeznaniach pokrzywdzonych, z których absolutnie nie wynika, aby oskarżony zachowywał się inaczej, niż ustalił to sąd w zaskarżonym wyroku. Ekspozycja odmienności w zeznaniach M. B. i L. Z., to w ocenie Sądu Apelacyjnego w Lublinie, naturalna konsekwencja zapamiętywania, rejestrowania, a następnie odtwarzania spostrzeżeń, zdarzeń, sytuacji, które zarejestrowane zostały w chwilach zagrożenia, stresu czy obawy o własne zdrowie lub życie. Trudno też wymagać aby każda osoba obserwująca jakies zdarzenie, a w szczególności uczestnicząca w zdarzeniach dynamicznych, zarejestrowała zdarzenie z precyzyjną dokładnością, a następnie je w taki sam sposób odtworzyła, jak życzy tego sobie autor apelacji, zwłaszcza, że po upływie czasu zapamiętuje się jedynie jego istotę. Skąd też najistotniejsze znaczenie mają zeznania składane w krótkim czasie po zdarzeniu i mieć przy tym należy na uwadze traumatyczne przeżycia związane ze zdarzeniem, podczas którego dochodzi do zagrożenia zdrowia, a nawet życia, nigdy nie jest w taki sam sposób odtwarzane.

Reasumując stwierdzić należy, że sąd pierwszej instancji, poza naruszeniem pośredniego zakazu reformationis in peius, o czym była mowa wyżej, nie uchybił innym regułom rzetelnego procesu, w szczególności wyartykułowanym we wniesionych środkach odwoławczych. Ustalenia faktyczne zaskarżonego wyroku, w zakresie przebiegu zdarzeń będących przedmiotem osądu w niniejszej sprawie mają uargumentowanie w przyjętym za podstawę dowodową materiale akt sprawy, zaś rozważania, mające wspierać podniesione zarzuty stanowią polemikę, która nie podważa oceny dowodów.

Wymierzając oskarżonemu karę za czyn przypisany, przez sąd odwoławczy, należało mieć na uwadze fakt, że każdorazowo, za kwalifikowany typ zbrodni zabójstwa, intensywność kary odpowiadała minimum ustawowego zagrożenia. Skoro więc podstawę orzeczonej kary stanowił przepis art.148 § 1 k.k. w zw. z art.14 § 1 k.k., to również minimum ustawowego zagrożenia należało brać pod uwagę przy kształtowaniu nowej kary.

Te same reguły, co przed sądem meriti, zastosowane zostały przy wymiarze kary łącznej pozbawienia wolności.

Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku nie ujawniła uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu, a skoro tak, to zaskarżony wyrok w pozostałej części należało utrzymać w mocy.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego znajduje swoje uargumentowanie w treści art.634 § 1 k.p.k.