



Sygn. akt II KK 104/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Stanisław Zabłocki (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Marian Buliński
SSN Dariusz Kala
SSN Andrzej Stępka
SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza,
w sprawie **R.N.**

skazanego z art. 148 § 2 pkt 3 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 25 stycznia 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 21 października 2015 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 15 grudnia 2014 r.,

**Uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę R.N. Sądowi
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

R.N. został oskarżony o to, że:

- I. w dniu 16 lutego 2013 roku w [...], działając z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia M.O. i w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, ugodził pokrzywdzonego trzynaście razy nożem w okolice twarzy, szyi, klatki piersiowej, brzucha i pleców, powodując u niego ranę kłutociętą powłok twarzy kości twarzoczaszki, ranę ciętą powłok okolicy bródkowej twarzy, ranę kłutociętą powłok szyi, pięć ran kłutych klatki piersiowej z uszkodzeniem worka osierdziowego, ściany lewej komory serca, górnego płata lewego płuca oraz krwiakiem lewej jamy opłucnowej, dwie rany kłute pleców, dwie rany kłute brzucha oraz ranę powłok prawej ręki, w następstwie których M.O. zmarł z powodu utraty znacznej ilości krwi z ran kłutych klatki piersiowej uszkadzających ścianę lewej komory serca i górny płat lewego płuca tj. o przestępstwo z art. 148 § 2 pkt 3 k.k.

a nadto, o to, że:

- II. w dniu 16 lutego 2013 roku w [...] naruszył nietykalność cielesną E.J., uderzając ją otwartą dłońią w lewy policzek tj. o czyn z art. 217 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 15 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy w [...] uznał oskarżonego

R.N.:

1. „za winnego czynu z punktu I czym wypełnił znamiona art. 148 § 2 pkt 3 k.k. i za to na podstawie art. 148 § 2 pkt 3 k.k. wymierzył mu karę dożywotniego pozbawienia wolności,
2. „za winnego czynu zarzucanego w punkcie II czym wypełnił znamiona art. 217 § 1 k.k.” i za to na podstawie art. 217 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności”,

na podstawie art. 85 k.k. i art. 88 k.k. orzekł wobec oskarżonego R.N. karę łączną dożywotniego pozbawienia wolności.

W związku ze skazaniem za czyn z punktu 1 sąd orzekł wobec oskarżonego R.N.:

- na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązek zapłaty na rzecz S. O. i M. O. po 100 000 zł. tytułem zadośćuczynienia,
- na podstawie art. 40 § 2 k.k. środek karny w postaci pozbawienia praw

publicznych na 10 lat.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności sąd zaliczył oskarżonemu R.N. okres tymczasowego aresztowania od dnia 16 lutego 2013 r. [...]

Apelację od tegoż wyroku wywiódł obrońca oskarżonego R.N., który zaskarżając przedmiotowe orzeczenie „w całości co do winy” na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k., a nadto z ostrożności procesowej na podstawie art. 438 pkt. 1 i 4 k.p.k. zarzucił mu:

- I. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:
 - 1) art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 k.p.k. - poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na przypisaniu R.N. czynu opisanego w pkt. II zarzutów aktu oskarżenia [pkt 2 zaskarżonego rozstrzygnięcia], w sytuacji, gdy zebrany w w/w zakresie materiał dowodowy nie dawał jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że uderzenie E.J. w twarz było zachowaniem umyślnym, opartym na zamiarze bezpośrednim - przy jednoczesnym pominięciu i nierozważeniu całego zebranego w w/w zakresie materiału dowodowego, naruszeniu zasady *in dubio pro reo*, a także braku czytelnego uzasadnienia poglądu, iż swoim zachowaniem oskarżony wyczerpał znamiona art. 217 § 1 k.k.;
 - 2) art. 366 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k., art. 196 § 3 k.p.k., art. 170 § 1 pkt. 3 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. - poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego z zakresu toksykologii oraz dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu farmacji [farmakologii] przy jednoczesnym uznaniu, że opinia biegłego dr n. med. J. R. jest /cyt./ „pełna, rzetelna i niesprzeczna” w sytuacji, gdy w/w opinia nie spełniała kryteriów wymaganych dla opinii opartej o wiadomości specjalne - w tym w szczególności bazowała na niezweryfikowanych informacjach

internetowych, została sporządzona pomimo braku obiektywnej wiedzy biegłego co do rzeczywistego składu suplementu diety o nazwie Venom Hyperdrive 3.0, braku wiedzy biegłego co do wzajemnego oddziaływania na siebie oraz na organizm człowieka poszczególnych składników wchodzących w skład w/w suplementu i w konsekwencji braku wiedzy biegłego dotyczącej działania w/w środka na organizm człowieka - w tym ośrodkowy układ nerwowy, braku obiektywnej wiedzy biegłego dotyczącej możliwości czasu zalegania [utrzymywania się] w organizmie człowieka poszczególnych związków chemicznych wchodzących w skład środka o nazwie Venom Hyperdrive 3.0 oraz reakcji poszczególnych składników w/w suplementu z alkoholem, a także, gdy w/w opinia zawierała sprzeczne wnioski końcowe oraz w sytuacji braku wyjaśnienia sprzeczności w/w opinii z opinią biegłych z zakresu psychiatrii [co do czasu działania w/w suplementu];

3) art. 366 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. - poprzez zaniechanie inicjatywy dowodowej polegającej na:

a) braku zwrócenia się do Głównego Inspektora Sanitarnego czy stosownie do treści art.29 ust. 1 pkt. 2 Ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. z 2006 r., Nr 171, poz.1225 z późniejszymi zmianami) podmiot, który wprowadził do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej suplement diety Venom Hyperdrive 3.0 powiadomił o tym Główny Inspektorat Sanitarny przekazując jednocześnie dane, o których mowa w art. 29 ust. 2 w/w Ustawy, a także czy w związku z wprowadzeniem do obrotu na terenie Polski w/w suplementu na podstawie art. 30 i art. 31 w/w Ustawy było prowadzone postępowanie wyjaśniające, w ramach którego żądano opinii Zespołu do Spraw Suplementów Diety działającego w ramach Rady Sanitarno-Epidemiologicznej, o której mowa w art. 9 Ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1263, z późn. zm.) oraz czy w ramach w/w postępowania zobowiązano podmiot, o którym mowa w art. 29 ust. 1 Ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, do udokumentowania, że środek spożywczy spełnia wymagania, o których mowa w art. 30 ust. 1 w/w Ustawy, w szczególności do przedłożenia opinii jednostki

naukowej - przy jednoczesnym oparciu zaskarżonego rozstrzygnięcia na akceptacji gołosłownego twierdzenia biegłego toksykologa, iż /cyt./ „preparaty takie jak Venom ... nie są farmaceutykami i nie podlegają żadnej obiektywnej kontroli" [k. 890];

b) braku zwrócenia się do Spółki I. s.c. z siedzibą w R., będącej dystrybutorem m.in. produktów firmy A. [USA] - w tym suplementu diety Venom Hyperdive 3.0 o udzielenie wszelkich możliwych informacji dotyczących składu w/w suplementu oraz wszelkich danych producenta dotyczących oddziaływania na organizm człowieka w/w środka;

c) braku podjęcia działań polegających na pozyskaniu w/w suplementu diety w wersji, jaką przyjmował oskarżony i dopuszczenia dowodu z opinii Instytutu Ekspertyz Sądowych im. prof. dr. Jana Sehna w Krakowie na okoliczność substancji wchodzących w skład w/w suplementu - przy jednoczesnym wypowiedzeniu się przez biegłych z w/w Instytutu co do oddziaływania poszczególnych składników na organizm człowieka - w tym ośrodkowy układ nerwowy, czasu działania poszczególnych składników oraz skutków ich reakcji z alkoholem;

d) w przypadku braku możliwości pozyskania danych bądź przeprowadzenia badań, o których mowa w pkt 3 a-c zarzutów niniejszej apelacji - poprzez brak zwrócenia się w drodze międzynarodowej pomocy prawnej do F. [Agencji Żywności i Leków] - ergo - agencji rządowej USA wchodzącej w skład Departamentu Zdrowia i Usług Społecznych o wskazanie czy produkt firmy A. [USA] w postaci suplementu diety Venom Hyperdive 3.0 podlegał kontroli w/w Agencji, czy wymagano badań w/w suplementu przed dopuszczeniem go do obrotu w USA, a jeżeli tak o udostępnienie w/w danych na potrzeby niniejszej sprawy - ewentualnie - czy w/w Agencja posiada dane dotyczące składu, czasu działania, oddziaływania w/w suplementu na organizm człowieka - w tym także w zakresie działań niepożądanych - w szczególności na OUN oraz reakcji w/w środka z alkoholem;

4) art. 201 k.p.k. w zw. z art.7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. - poprzez oparcie oceny stanu psychicznego oskarżonego *tempore criminis* na niepełnych i niejasnych opiniach biegłych z zakresu psychologii i psychiatrii - tym bardziej, że w/w opinie pomijały część dostępnego dla biegłych materiału dowodowego;

5) art. 410 k.p.k. w zw. z art.7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie oraz niedostateczne rozważenie części zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego - w tym fragmentów zeznań E.J. oraz wyjaśnień B.K. oraz dokumentów zawartych w aktach sprawy.

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu w pkt II aktu oskarżenia czynu [pkt 2 zaskarżonego rozstrzygnięcia], w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dawał ku temu podstaw.

Nadto z ostrożności procesowej - zaskarżonemu wyrokowi - na zasadzie art.438 pkt I i 4 k.p.k. obrońca oskarżonego zarzucił:

III. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art.148 § 2 pkt.3 k.k. polegającą na przyjęciu, iż zachowanie R.N. cechowała motywacja zasługująca na szczególne potępienie - w sytuacji, gdy zarówno ze względu na postać zamiaru działania oskarżonego oraz analizę przebiegu przedmiotowego zdarzenia przyjęcie w/w motywacji było niezasadne i prowadziło do nieprawidłowego zakwalifikowania zachowania oskarżonego i zawyżenia jego odpowiedzialności karnej;

IV. Rażąco niewspółmierność kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu za czyn opisany w pkt. I zarzutów aktu oskarżenia [pkt I rozstrzygnięcia] - poprzez wymierzenie R.N. najsurowszej, eliminacyjnej kary pozbawienia wolności przy jednoczesnym nieobiektywnym i bezpodstawnym zdeprecjonowaniu wszystkich okoliczności łagodzących oraz pominięciu części okoliczności mogących mieć istotny wpływ na wymiar kary;

W konkluzji obrońca oskarżonego wniósł o:

a) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji,

ewentualnie o:

b) zmianę zaskarżonego wyroku:

- poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzutu opisanego w pkt II zarzutów aktu oskarżenia [pkt 2 zaskarżonego rozstrzygnięcia],

- poprzez zmianę opisu czynu wskazanego w punkcie 1 zaskarżonego rozstrzygnięcia polegającą na wyeliminowaniu z w/w opisu, iż oskarżony działał z pobudek zasługujących na szczególne potępienie i w konsekwencji zmianę kwalifikacji prawnej czynu poprzez przyjęcie, że zachowanie R.N. wyczerpywało znamiona czynu opisanego normą art. 148 § 1 kk przy jednoczesnym istotnym złagodzeniu orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny w [...], po rozpoznaniu wskazanego wyżej środka odwoławczego oraz apelacji wniesionej przez obrońcę drugiego z oskarżonych, wyrokiem z dnia 21 października 2015 r. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy zwalniając oskarżonych od obowiązku ponoszenia kosztów za postępowanie odwoławcze.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca skazanego R.N., który zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na jego treść, a mianowicie naruszenie przepisów prawa procesowego:

- 1) art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. - poprzez powierzchwną i niepełną kontrolę odwoławczą podniesionych w apelacji zarzutów opisanych w pkt I ppkt I i 5 dotyczących wadliwej oceny materiału dowodowego - w tym także poprzez jego pominięcie, w zakresie dotyczącym przypisania R.N. czynu opisanego w pkt II zarzutów aktu oskarżenia – pkt 2 rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w [...]- przy równoczesnym braku odniesienia się i pominięciu większości argumentacji apelacyjnej, która w zakresie w/w zarzutów odwoływała się do konkretnie wskazanego materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie;
- 2) art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art.167 k.p.k., art.196 § 3 k.p.k., art.170 § 1 pkt 3 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. oraz art.7 k.p.k. - poprzez powierzchwną i niepełną kontrolę odwoławczą w zakresie zarzutów apelacyjnych dotyczących niewyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy przez Sąd pierwszej instancji - w szczególności w zakresie obejmującym niezasadne oddalenie wniosków dowodowych obrońcy R.N. w

przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego z zakresu toksykologii oraz zaniechania dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu farmacji [farmakologii] przy jednoczesnym zaakceptowaniu poglądu Sądu I instancji, że opinia biegłego dr n. med. J.R. jest /cyt./ „pełna, rzetelna' i niesprzeczna”, gdy w rzeczywistości w/w opinia nie spełniała elementarnych kryteriów wymaganych dla opinii opartej o wiadomości specjalne, a także poprzez niedostateczne rozważenie, połączone z pominięciem części argumentacji apelacyjnej, zarzutów zaniechania inicjatywy dowodowej dotyczącej wyjaśnienia rzeczywistego składu i możliwego oddziaływania *tempore criminis* na organizm R.N. suplementu diety Venom Hyperdrive 3.0 w sytuacji, gdy w/w okoliczności mogły mieć istotne znaczenie dla oceny winy skazanego;

- 3) art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art.201 k.p.k. w zw. z art.7 k.p.k. - poprzez niepełną i nieodnoszącą się do wszystkich argumentów podniesionych w apelacji, kontrolę odwoławczą zarzutu dotyczącego oparcia ustaleń związanych ze stanem zdrowia psychicznego R.N. *tempore criminis* na niepełnych i niejasnych opiniach biegłych z zakresu psychiatrii i psychologii w sytuacji, gdy opinie te pomijały część zebranego w sprawie materiału dowodowego istotnego dla opiniowania, odwoływały się do materiału nieznanego stronom i Sądowi, powoływały się na niejasne kryteria ocen oraz były częściowo zdeterminowane oczywiście wadliwą opinią biegłego z zakresu toksykologii;
- 4) art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art.427 § 3 k.p.k. poprzez brak prawidłowego rozważenia znaczenia dla rozstrzygnięcia apelacji nowych dowodów zgłoszonych na rozprawie odwoławczej i sprowadzenie w w/w zakresie kontroli apelacyjnej do jednostkowego stwierdzenia, że skoro Sąd *meriti* uznał, że w chwili czynu R.N. nie znajdował się pod działaniem suplementu diety, to w konsekwencji, cyt. „dopuszczone na rozprawie apelacyjnej dowody dokonanych ocen w żadnym razie nie zmieniają”, w sytuacji gdy w/w dowody wskazywały nie tylko na realną możliwość rzetelnego zweryfikowania składu, czasu tzw. półtrwania i rzeczywistego działania na organizm człowieka w/w suplementu, ale także pozwalały na zweryfikowanie

opinii biegłego toksykologa, który z jednej strony oparł swoją opinię /cyt./ „na podstawie danych uzyskanych przy pomocy internetu” przy jednoczesnym podkreśleniu swojej niewiedzy na temat realnego składu i działania w/w środka, co jednocześnie nie przeszkodziło w/w biegłemu w formułowaniu wniosków wręcz kategorycznie eliminujących możliwość wpływu *tempore criminis* w/w suplementu na organizm R.N. i które to wnioski zostały niemalże *in extenso* przyjęte za miarodajne przez biegłych z zakresu psychiatrii.

Z ostrożności procesowej zaskarżonemu wyrokowi Sądu Apelacyjnego obrońca skazanego zarzucił nadto rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- 5) prawa materialnego tj. art. 148 § 2 pkt 3 k.k. - poprzez bezpodstawne zaakceptowanie w ramach przeprowadzonej kontroli odwoławczej przypisania zachowaniu R.N. motywacji zasługującej na szczególne potępienie, w sytuacji braku dostatecznego rozważenia w w/w zakresie argumentacji apelacyjnej odwołującej się zarówno do okoliczności bezpośrednio poprzedzających zadanie pokrzywdzonemu ciosów nożem, jak również odwołujących się do ustalonej przez Sąd postaci zamiaru sprawcy;
- 6) prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. - poprzez niedostateczne rozważenie argumentacji apelacyjnej dotyczącej zdeprecjonowania, pomijania i niewłaściwego rozważenia istotnych okoliczności łagodzących mających wpływ dla oceny wymiaru kary orzeczonej wobec R.N. i w konsekwencji zaakceptowanie wymierzenia skazanemu kary eliminacyjnej, która swoją surowością przenosiła zakres zawinienia sprawcy i nie obejmowała wszystkich dyrektyw wymiaru kary.

W konkluzji kasacji obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] i poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w [...] i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację, Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w [...] wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

W trakcie rozprawy kasacyjnej obrońca poparł zarzuty i wnioski ze skargi

pisemnej, a Prokurator Prokuratury Krajowej podtrzymał stanowisko zajęte w pisemnej odpowiedzi na kasację przez Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego okazała się częściowo zasadna i w konsekwencji wywarła skutek w postaci uchylecia zaskarżonego wyroku Sądu odwoławczego i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Rację ma bowiem Skarżący, gdy twierdzi, że sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez powierzchowną i niepełną kontrolę odwoławczą w zakresie zarzutów apelacyjnych podniesionych w punkcie I punkt 2 i 3 apelacji, w których zarzucono *sądowi a quo* niezasadne oddalenie wniosków dowodowych obrońcy R.N. w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego z zakresu toksykologii oraz zaniechania dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu farmacji [farmakologii] oraz brak podjęcia inicjatywy dowodowej zmierzającej do ustalenia rzeczywistego składu zażywanego przez skazanego środka na odchudzanie i możliwości wpływu zawartych w nim substancji na organizm człowieka.

Na wstępie trzeba stwierdzić, że zainicjowane już na etapie śledztwa postępowanie dowodowe zmierzające do ustalenia działania tego suplementu diety, a w szczególności ustalenia, czy skazany R.N. znajdował się pod jego wpływem w czasie popełnienia zarzuconego mu czynu, a jeśli tak, w jaki sposób ów środek oddziaływał wówczas na jego organizm i zachowanie, było postępowaniem koniecznym. Wynik postępowania prowadzonego w tym właśnie zakresie należy uznać za jeden z czynników mogących mieć istotny wpływ na treść orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie.

Trzeba bowiem zauważyć, że kwestia zażywania przez R.N. „tabletek na odchudzanie”, które miały wywoływać u niego agresję wypłynęła już podczas składania przez niego pierwszych wyjaśnień w postępowaniu przygotowawczym. Wówczas R.N. wyjaśnił bowiem, że przed zdarzeniem brał tabletki na odchudzanie, które powodowały, że „był nerwowy i wszystko go drażniło”, a jego ojciec, kiedy skazany przyznał mu się do zabicia pokrzywdzonego powiedział „mówiłem nie bierz tych tabletek, miał na myśli tabletki na odchudzanie”. W czasie kolejnych

przesłuchań R.N. oświadczył zaś „uważam, że jestem agresywny po alkoholu i narkotykach. Dalej twierdzę, że to co zrobiłem ma związek z tabletkami na odchudzanie, które zażywałem od trzech tygodni. Nazywały się Venom Hyperdrive 3.0. Kupiłem je w sklepie z odżywkami na ulicy P. Sprzedałem je w piątek 15 lutego 2013 r. koledze o ksywie P., nie pamiętam jego nazwiska. Nie chciałem ich dalej brać, bo po nich byłem agresywny. Brałem dwie tabletki dziennie”; „później zacząłem się robić rozdrażniony. Wszystko mnie irytowało, nawet bliscy zwracali mi na to uwagę. Czasem podnosiłem głos na bliskich, a wcześniej nigdy tego nie robiłem, bo bardzo szanuję swoją rodzinę. Odczuwałem podrażnienie, nadpobudliwość, bywałem agresywny – objawiało się to głównie kłótniowością o drobne sprawy. Pamiętam, że raz rozwaliłem szklankę o drzwi. Nikogo nie biłem”. Informacje na temat agresji, czy nadpobudliwości skazanego po tabletkach na odchudzanie wynikały również z zeznań narzeczonej R.N. – S. N. oraz jego ojca K. N. Narzeczona skazanego podała m.in., że „w piątek R. był trochę nerwowy, nadpobudliwy bo brał takie tabletki na spalanie tłuszczu. Te tabletki kupowałam razem z R. jakieś dwa tygodnie temu w jakimś sklepie z odżywkami, ale nie pamiętam dokładnie, gdzieś w centrum, to były okolice B. coś takiego”. Zeznała również, że „dopiero przed tym zdarzeniem dwa lub trzy dni R. był nieswój, był nadpobudliwy i wszystko wyprowadzało go z równowagi”, a jako przejaw owego zachowania wskazała impulsywną reakcję skazanego - tj. rzucenie kubkiem w szafę - na zgaszenie światła w pokoju, w którym przebywał. S.N. wskazała również, że ojciec R.N. z powodu agresywnego zachowania syna nakazał mu zaprzestać zażywania tych tabletek. W konsekwencji doprowadziło do tego, iż skazany po uprzednim wystawieniu tabletek na sprzedaż na allegro („tam pisał, że jest po nich nerwowy”) w piątek je sprzedał („w piątek napisał mi, że przyszedł chłopak po te tabletki”). Informacje na temat incydentu z rzuceniem kubkiem w szafę, odebrania skazanemu tabletek po tym zajściu i ich późniejszej sprzedaży w swoich zeznaniach potwierdził również ojciec skazanego - K. N. W kontekście powyższego, nie można pominąć i tego faktu, że z wyjaśnień R.N. oraz drugiego ze współoskarżonych – B.K. wynikało, że kilka godzin przed zdarzeniem, w czasie którego M.O. stracił życie, R.N. bez żadnego powodu rzucił butelką w ścianę. W toku postępowania (począwszy od postępowania przygotowawczego na

postępowaniu odwoławczym skończywszy) obrońca skazanego przedstawił zaś obszerną dokumentację (głównie w postaci wydruków informacji zawartych w internecie) zaliczoną przez sąd w poczet materiału dowodowego, z której wynika, że osoby zażywające VENOM HYPERDRIVE 3.0 uskarżały się na wywoływane przez ów specyfik zaburzenia nastroju, a amerykańska Agencja Żywności i Leków (FDA) odkryła w nim sibutraminę i wydała oficjalne ostrzeżenie wskazujące na konieczność natychmiastowego zaprzestania przyjmowania tego preparatu.

Naturalną i oczywistą konsekwencją ujawnienia tych okoliczności musiało być powzięcie wątpliwości, co do tego, czy na zachowania skazanego, którymi wyczerpał on znamiona czynów przypisanych mu w punkcie 1 i 2 wyroku Sądu Okręgowego nie miały wpływu zaburzenia wywołane przez spożywany przez R.N. środek na odchudzanie, a jeśli tak, jaki był wpływ owych zaburzeń na jego sferę poznawczą i emocjonalno-popędową. Powzięcie tych wątpliwości musiało skutkować przedsięwzięciem czynności procesowych zmierzających do ich wyjaśnienia. Ich wynik miał bowiem znaczenie przy czynieniu ustaleń w kwestii winy i ewentualnie jej stopnia oraz – co na gruncie przedmiotowej sprawy szczególnie istotne – procesów motywacyjnych, które zachodziły w psychice oskarżonego bezpośrednio przed i w czasie podejmowania tych zachowań.

Odnosząc wskazane uwagi do sposobu procedowania organów procesowych w niniejszej sprawie należy stwierdzić, że organy te ową wątpliwość co prawda powzięły, ale nie wykorzystały wszystkich możliwości dowodowych, aby doprowadzić do jej wyjaśnienia i to pomimo zgłaszanych przez obrońcę R.N. wniosków dowodów. Wnioski te zostały zarówno przez prokuratora, jak i przez sąd pierwszej instancji niesłusznie oddalone. Następnie zaś - co najbardziej ważne z punktu widzenia orzeczenia wydanego w instancji kasacyjnej - sąd odwoławczy taki sposób procedowania, nie uwzględniając trafnie podniesionych zarzutów apelacyjnych, niezasadnie zaakceptował.

Pisemna opinia biegłego J.R., pomimo uzupełnienia jej ustnymi opiniami wygłoszonymi przez biegłego podczas przesłuchania w toku postępowania przygotowawczego i na rozprawie, nie może być uznana za rozwiewającą wskazane wątpliwości nawet w podstawowym stopniu. Przede wszystkim, na co wskazywał obrońca skazanego R.N. podczas przesłuchania biegłego na rozprawie,

w istocie nie wiadomo do jakiego preparatu opinia biegłego się odnosi, a w szczególności, czy odnosi się ona do preparatu, który zażywał R.N..

Zauważyć trzeba, że zgodnie z postanowieniem prokuratora o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego z zakresu toksykologii, opinia miała dotyczyć preparatu o nazwie Venom Hyperdrive 3.0. Z informacji uzyskanej od Grupy Allegro Sp. z o.o. na temat wystawionej przez R.N. za pośrednictwem serwisu Allegro oferty sprzedaży środka na odchudzanie wynika zaś, że skazany chciał sprzedać środek o nazwie Venom Hyperdrive 3.0 +. W aktach sprawy znajdują się natomiast wydruki i opisy preparatów o nazwach Venom Hyperdrive 3.0, Venom Hyperdrive 3.0+ i Venom Hyperdrive 3.0 + GLOBBALY APPROVED, które zarówno nazwą, jak i wyglądem opakowania oraz wynikającym z opisu składem różnią się. Biegły na rozprawie oświadczył co prawda, że jego opinia odnosi się do wszystkich tych preparatów, ale nie można nie zauważyć, że w opinii pisemnej posługiwał się wyłącznie nazwą VENOM HYPERDRIVE 3.0. Analiza tej ekspertyzy prowadzi zresztą do wniosku, że w istocie nie dotyczy ona konkretnego środka na odchudzanie, ale jest ogólnikową opinią na temat substancji, które w środku tym miały znajdować się według internetowych źródeł.

Kluczowe znaczenie dla oceny opinii biegłego J.R. mają jednak dwa oświadczenia (podkreślenia – SN), które złożył on na rozprawie. Stwierdził bowiem wówczas, że **„nie znając gramatury, pewnego składu, nie jestem w stanie jednoznacznie wypowiedzieć się co do działania tego preparatu, danej substancji**. Preparat jest wieloskładnikowy, **trudno jednoznacznie wypowiedzieć się o działaniu tego preparatu**”, dodając, że potrafiłby odnieść się do konkretnego działania konkretnej substancji dopiero znając skład konkretnych kapsulek, które zażywał oskarżony. Nadto podał **„nie jestem w stanie wskazać okresu półtrwania żadnej substancji wskazanej w opinii**, wchodzącej w skład preparatu (k. 1640).

Tymi stwierdzeniami biegły skutecznie podważył wiarygodność swoich wcześniejszych wypowiedzi w których wskazywał, że:

- „brak danych nt. długotrwałości oddziaływania preparatu na organizm człowieka. Zalecany sposób przyjmowania wskazuje na oczekiwany kilku maksymalnie kilkunastogodzinny cykl działania pobudzającego. Potwierdzają to

wrażenia użytkowników, jedynie bezsenność nocna, towarzyszyła niejednokrotnie kuracji pomimo przyjmowania suplementu w godzinach porannych lub dodatkowo popołudniowych. Nie ma danych, pozwalających przyjąć, że poddenerwowanie, drażliwość mogły się utrzymywać długotrwale, nawet po odstawieniu preparatu” .

- „uznając, że Venom zawiera składniki podane przeze mnie w pisemnej opinii, a nawet, że zawiera sibutraminę, to nie powinien on wywoływać objawów psychotycznych, do tego po kilkunastu godzinach po zażyciu” .

Już tylko w świetle zestawienia powyższych, wzajemnie sobie zaprzeczających, stwierdzeń biegłego, w pełni uprawniona jest konstatacja, że opinia biegłego J.R. jest wewnętrznie sprzeczna i poprzez to nieprzydatna dla stwierdzenia okoliczności, dla których ustalenia została dopuszczona. Zwalnia to Sąd Najwyższy od szczegółowego odnoszenia się do pozostałych zarzutów podnoszonych przeciwko wskazanemu środkowi dowodowemu, a opartych na twierdzeniu o jego ewidentnej sprzeczności z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym oraz o zawarciu w nim też świadczących o tym, że wyciągnięte przez biegłego wnioski były konsekwencją dokonanej przez biegłego oceny wiarygodności wyjaśnień skazanego. Dla zupełności wywodu należy jednak stwierdzić, że i w tej kwestii nie można odmówić skarżącemu pewnej dozy słuszności.

W tym stanie rzeczy, w pełni uprawniona jest ocena, że - wbrew temu, co przyjął sąd odwoławczy - kwestionowanie przez skarżącego wiarygodności opinii biegłego z zakresu toksykologii było zasadne.

Uwagi te prowadzą do wniosku, że do ustalenia, czy zażywany przez skazanego środek na odchudzanie mógł wpływać na jego zachowanie w czasie popełniania czynów przypisanych mu w punkcie 1. i 2. wyroku Sądu Okręgowego konieczne jest przede wszystkim ustalenie, jaki dokładnie preparat skazany zażywał. W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wydaje się to zadaniem trudnym. Pamiętać bowiem trzeba, że w aktach sprawy znajduje się informacja z serwisu Allegro dotycząca zamieszczonej przez skazanego oferty sprzedaży środka na odchudzanie, a nadto z wyjaśnień skazanego, a częściowo także z zeznań S. N. wynika, gdzie skazany ów środek nabył. Celowe wydaje się przy tym podjęcie próby uzyskania od G. Sp. z o.o. pełnej treści zamieszczonej

przez skazanego oferty. Można bowiem przypuszczać, że skazany zamieścił tam zdjęcie opakowania sprzedawanego środka. Nie należy również zapominać, że S.N. zeznała, że we wskazanym ogłoszeniu, tłumacząc powód sprzedaży suplementu, R.N. wskazał, iż „robi się po nim nerwowo”. W świetle tego co napisano wyżej niewątpliwie istotne jest zweryfikowanie tej informacji. Podkreślić jednak trzeba, że niemożność pozyskania pełnej treści wspomnianej oferty, nie wyklucza możliwości ustalenia, jaki środek skazany zażywał.

Po przesądzeniu tej kwestii, należy ustalić, czy środek zażywany przez skazanego (taki sam, a nie ten sam) jest jeszcze możliwy do pozyskania, a następnie - jeśli weryfikacja ta da wynik pozytywny - dopuścić dowód z opinii biegłego celem ustalenia jego rzeczywistego składu. Dopiero na podstawie tej ekspertyzy możliwe będzie prowadzenie dalszych ustaleń (także na podstawie opinii biegłego) co do wpływu tej substancji na zachowanie skazanego w chwili czynu.

Należy w tym miejscu wskazać, że przydatności wskazanych analiz nie podważa fakt, że przedmiotem badania nie będzie ten sam, lecz inny egzemplarz tego samego produktu, który skazany zażywał. Trzeba bowiem przyjąć założenie, że środek o tej samej nazwie i podawanym na etykiecie składzie nie różni się swym rzeczywistym składem od składu środka, który skazany zażywał. Mimo bowiem ewidentnej nierzetelności, jakiej dopuściła się firma A. dodając do preparatu Venom Hyperdrive 3.0. sibutraminę i zatajając ten fakt, trudno przypuszczać, by za każdym razem zmieniała skład tego samego preparatu. Pamiętać bowiem należy, że w tym przypadku mamy do czynienia z produkcją seryjną, a każda ingerencja w taką produkcję wiąże się z kosztami, których poniesienie z reguły nie leży w interesie producenta. Ponadto, gdyby zakładać, że producent za każdym razem zmienia skład tego rodzaju środka fikcją byłoby każde postępowanie mające na celu podjęcie decyzji w przedmiocie dopuszczenia takiego środka do obrotu.

Natomiast w sytuacji, gdyby zdobycie preparatu zażywanego przez skazanego nie było aktualnie możliwe, konieczne będzie podjęcie sygnalizowanych już przez obrońcę w apelacji prób ustalenia dokładnego jego składu poprzez wystąpienie o udzielenie stosownych informacji np. do Głównego Inspektora Sanitarnego, amerykańskiej Agencji Żywności i Leków (Food and Drug

Administration) czy też dystrybutora tego suplementu diety na terenie Polski.

W świetle powyższego, jako w pełni zasadny należy zatem ocenić także zarzut podniesiony w punkcie 4 kasacji, w którym skarżący zarzucił sądowi odwoławczemu, że nie przywiązał należytej wagi do dowodów przedłożonych na rozprawie odwoławczej, które wskazywały na realną możliwość rzetelnego zweryfikowania składu zażywanej przez skazanego substancji, a w konsekwencji i ustalenia jej wpływu na zachowanie skazanego *tempore criminis*.

Błędy popełnione przy ocenie opinii biegłego z zakresu toksykologii wpłynęły również na dokonaną przez sąd *ad quem* ocenę opinii biegłych z zakresu psychiatrii. Należy bowiem wskazać, że biegli psychiatrzy bez znajomości dokładnej zawartości zażywanego przez skazanego preparatu również nie mogli wypowiadać się co do jego możliwego oddziaływania na organizm skazanego, a takie stwierdzenia przez biegłych zostały wyrażone. Podczas przesłuchania na rozprawie, biegły T. N. podał m.in., że „oskarżony jak wynika z akt miał przyjąć suplement diety w ciągu dnia – nie ma to wpływu na poczytalność oskarżonego nawet po zażyciu go na godzinę przed zdarzeniem. Nie widzimy u oskarżonego N, efektu w postaci wyzwalania zachowań agresywnych po zażyciu tego suplementu diety. Czas eliminacji tych substancji jest do 5 – 8 godzin”. Biegła S.S. w pełni zgodziła się z biegłym T. N. Nie można również nie zauważyć, że wydając opinię sądowo-psychiatryczną biegli opierali się na opinii toksykologicznej. Oznacza to - nawet jeśli przyjąć, że biegli wykorzystali ją jedynie w tym w zakresie, w jakim wyjaśniała działanie zażywanego przez oskarżonego suplementu diety – że opisane wyżej wady ekspertyzy toksykologicznej, musiały przeniknąć do opinii sądowo – psychiatrycznej i siłą rzeczy negatywnie wpłynąć na jej treść.

Opinia biegłego z zakresu toksykologii wpłynęła również na treść opinii biegłych z zakresu psychologii. Należy bowiem zauważyć, że w opinii psychologicznej z dnia 10 listopada 2014 r. biegły J. K. wskazał między innymi, że skazany wykazuje „obniżoną kontrolę nad zachowaniami agresywnymi”, a nadto, że „nadal nie ma wglądu w mechanizmy psychologiczne swoich działań, nie jest również w stanie przyjąć pełnej odpowiedzialności za swoje czyny. Nie widzi zaburzonych cech swojej osobowości całą odpowiedzialność za to co się stało przerzuca na alkohol i narkotyki”. Powyższe ustalenia doprowadziły biegłego do

konstatacji, że rokowania co do korekty osobowości skazanego „są raczej niepomyślnie”. I choć oczywiście nie można wykluczyć, że nawet w sytuacji, gdyby z opinii dotyczącej wpływu zażywanego środka na odchudzanie na zachowanie R.N. *tempore criminis* wynikało, że jego agresywna reakcja została spowodowana zaburzeniami wywołanymi przez zawarte w tym środku substancje, biegły J. K. nie zmieniłby swoich wniosków, to jednak niewątpliwie ustalenia te musiałyby wziąć pod uwagę i ustosunkować się do nich w swojej ekspertyzie. Rozważania te są w pełni aktualne także w odniesieniu do opinii biegłego T. M., który wśród cech R.N. wymienił agresję oraz to, że nie jest krytyczny wobec siebie i własnego postępowania, a nadto wskazał, że charakterystyczne dla opiniowanego jest „wypieranie złości i agresji”.

W tym stanie rzeczy jako zasadny należy ocenić zarzut odnoszący się do naruszenia przez sąd odwoławczy standardów wynikających z treści art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. także przy ocenie opinii biegłych z zakresu psychiatrii i psychologii (punkt 3. kasacji).

Trafnymi okazały się również zarzuty określone w kasacji jako podniesione „z ostrożności procesowej”.

Szczegółowe wywody poświęcone tym zagadnieniom wypada zacząć od stwierdzenia, że uchybienia, jakie sąd pierwszej instancji popełnił przy podejmowaniu decyzji o kwalifikacji prawnej czynu przypisanego skazanemu R.N. w punkcie 1. swego wyroku oraz wymiarze orzeczonej za ten czyn kary, a które to błędy nie zostały wychwycone w toku kontroli odwoławczej, daleko wykraczają poza błędy, które można byłoby uznać za następstwa wadliwych ustaleń, co do kwestii wpływu zażywanego przez skazanego środka na odchudzanie na jego zachowanie *tempore criminis*. Oznacza to, że jeśli nawet przeprowadzone ponownie w tej ostatniej kwestii postępowanie dowodowe da wynik zbieżny z poprzednim, czego - co należy podkreślić - wykluczyć się nie da, nie będzie to zwalniało instancji odwoławczej od ponownego wnikliwego rozważenia zarzutów podniesionych w punkcie III i IV apelacji.

Należy przyznać rację obrońcy skazanego, gdy wskazuje, że na gruncie przedmiotowej sprawy doszło do rażącego naruszenia przepisu prawa materialnego, tj. art. 148 § 2 pkt 3 k.k. Wskazany błąd jako pierwszy popełnił

oczywiście sąd pierwszej instancji, jednakże z uwagi na wadliwe rozpoznanie zarzutu apelacyjnego dotyczącego tego uchybienia, doszło do jego zaabsorbowania w postępowaniu odwoławczym (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2007 r., V KK 205/06, LEX nr 260693). Powyższe otworzyło drogę do kwestionowania wspomnianego naruszenia w kasacji, choć oczywiście nie wprost, lecz poprzez sprowadzenie go do błędu „złej oceny” odnoszącego się do tej kwestii zarzutu apelacyjnego dokonanej przez sąd *ad quem*. Z treści nadzwyczajnego środka zaskarżenia wynika, że właśnie w ten sposób skarżący ów błąd postrzegał, choć nie budzi wątpliwości, że i w tym wypadku obrońca skazanego winien wyraźnie odwołać się do naruszenia przez sąd odwoławczy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., a nie poprzestać na przytoczeniu art. 148 § 2 pkt 3 k.k. W związku jednak z tym, że z wywodów zawartych zarówno w *petitum* kasacji, jak i jej uzasadnieniu wyraźnie wynika intencja skarżącego, wspomniany brak precyzji nie stoi na przeszkodzie uznaniu tego zarzutu za zasadny. Obrońca skazanego ma zaś niewątpliwie rację, gdy wskazuje, że sąd drugiej instancji wadliwie rozpoznał zarzut odnoszący się do przyjętej przez organ *a quo* kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu R.N. w punkcie pierwszym wyroku Sądu Okręgowego.

Rozważania dotyczące tej kwestii należy rozpocząć od stwierdzenia, iż ani sąd pierwszej instancji ani też sąd odwoławczy w uzasadnieniu swego orzeczenia nie dokonały wykładni pojęcia „motywacji zasługującej na szczególne potępienie” użytego na określenie - co należy tu z całą mocą podkreślić - znamienia przesądzającego o typie kwalifikowanym zbrodni zabójstwa, a nie okoliczności, która ujawniła się przy popełnieniu jakiegokolwiek innego przestępstwa. Każde zabójstwo z uwagi na fakt, że godzi w najwyższą z chronionych przez prawo wartości, jaką jest życie ludzkie wywołuje uczucie potępienia o bardzo dużym, zdecydowanie wyższym niż w przypadku innych przestępstw, nasileniu. Oznacza to, że motywacja, która mogłaby zostać uznana za zasługującą na szczególne potępienie przy innym przestępstwie, niekoniecznie okaże się takową przy zabójstwie. Nic nie wskazuje na to, aby którykolwiek z sądów orzekających w przedmiotowej sprawie miał na uwadze tę okoliczność.

Niewątpliwie trudno podważać zawarte w części motywacyjnej wyroku sądu

ad quem stwierdzenie, że „przyjęcie kwalifikowanej postaci zbrodni zabójstwa z uwagi na motywację zasługującą na szczególne potępienie to sfera ustaleń faktycznych”, skoro jednym z etapów stosowania prawa jest przecież ustalenie stanu faktycznego. Oczywiście jest jednak i to, że na proces stosowania prawa składają się również czynności związane z wyborem i ustaleniem treści normy prawnej, która ma w danym wypadku zastosowanie, a następnie akt subsumpcji. Prawidłowość aktu subsumpcji zależy więc nie tylko od prawidłowych ustaleń faktycznych, ale i od trafnego wyboru i właściwego zdekodowania normy prawnej. W przedmiotowej sprawie nie wiadomo zaś co sąd pierwszej instancji i - co z perspektywy instancji kasacyjnej najważniejsze - kontrolujący trafność jego rozumowania sąd odwoławczy rozumiały pod pojęciem motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swojego orzeczenia wskazał bowiem jedynie, że „pojęcie to odnosić należy nie tylko do przyczyny konkretnego zachowania się sprawcy. Aby uznać, iż dana motywacja zasługiwała na szczególne potępienie dokonać należy jego oceny także w kategoriach moralnych”. Instancja odwoławcza ograniczyła się natomiast do podania, że „w strukturze motywacji zasługującej na szczególne potępienie w zbrodni zabójstwa występują psychologiczne instrumenty działania ludzkiego, które w świetle norm moralnych są wyjątkowo odrażające i w żadnej mierze nie zasługują na zrozumienie. Świadczą one o głębokiej demoralizacji osoby, lekceważeniu norm prawnych oraz zasad współżycia społecznego. Motywacja działania sprawcy zabójstwa zasługująca na szczególne potępienie jest taką okolicznością negatywną, która nie tylko kwalifikuje czyn sprawcy, ale wpływa także na zaostrenie sądowego wymiaru kary”.

Żaden z sądów nie wyjaśnił jednak, jak należy rozumieć pojęcie „motywacji”, a w szczególności i tego, czy i jakiego rodzaju zależność zachodzi między motywacją a znamionami strony podmiotowej. Jest to na gruncie przedmiotowej sprawy o tyle ważne, że sąd pierwszej instancji przyjął działanie skazanego w zamiarze nagłym. O ile nie można zgodzić się z obrońcą, że ustalenie, iż sprawca działał w wykonaniu zamiaru nagłego, niejako samo przez się wyklucza możliwość przyjęcia, że przestępstwo zostało popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, o tyle z uwagi na specyficzną formę procesu

motywacyjnego, który tej postaci umyślności towarzyszy, kwestia ta wymaga szczególnie wnikliwych ustaleń (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2005 r., III KK 297/04, LEX nr 200065). W związku bowiem z tym, że proces motywacyjny ma w przypadku tej postaci zamiaru charakter skumulowany i spiętrzony trudności sprawia ustalenie przeżycia psychicznego, które w procesie decyzyjnym sprawcy odegrało najistotniejszą rolę, a które właśnie można nazwać mianem motywu.

Sądy orzekające w przedmiotowej sprawie w rezultacie co najmniej powierzchownej, jeśli nie błędnej wykładni art. 148 § 2 pkt 3 k.k., nie dostrzegły wskazanej trudności, co mogło skutkować z jednej strony dokonaniem przez sąd pierwszej instancji błędnych ustaleń faktycznych, a z drugiej wadliwą oceną tych ustaleń przez instancję *ad quem*.

Należy bowiem przyznać rację obrońcy, gdy stwierdził, że ustalenie Sądu Okręgowego, iż bezpośrednim bodźcem, który pchnął R.N. do zaatakowania nożem pokrzywdzonego był fakt, „iż ktoś ośmielił się zareagować na jego chamskie zachowanie wobec kobiety”, nie było poparte głębszą refleksją i jako takie nosi cechy dowolności. Okoliczność, że wcześniej oskarżony R.N. naruszył nietykalność cielesną E.J., a pokrzywdzony na skutek jej zachęty „by coś z tym zrobił” poszedł za oskarżonym i zaczął go, nie świadczy wszak o tym, że w procesie motywacyjnym R.N. powstało przeżycie psychiczne o treści zbieżnej z przyjętym przez sąd. Przypomnieć trzeba, że z poczynionych przez organ pierwszej instancji ustaleń faktycznych, które organ odwoławczy w całości zaaprobował, bezspornie wynika, że po zajściu związanym z uderzeniem E.J. i towarzyszącej temu wymianie zdań, skazany R.N. wraz z B. K. oddalili się od pokrzywdzonych. Nie zareagowali również na wezwania M.O., by się zatrzymali. Co więcej, R.N. dał wyraźny wyraz temu, że czynić tego nie chce, krzycząc do pokrzywdzonego, by ten „się odwalił”. Z ustaleń poczynionych przez sąd *a quo* wynika nadto, że skazany R.N. zaatakował pokrzywdzonego bezpośrednio po tym jak ten „szturchnął go plecy”. Z ustaleń tych nie wynika przy tym, by M.O. bezpośrednio przed atakiem wypowiadał do skazanego słowa, z których wynikałoby, że czyni mu wymówki w związku z wcześniejszym zajściem, czy też w inny sposób wskazywał, że jego reakcja jest powodowana chęcią zadośćuczynienia krzywdzie wyrządzonej wcześniej E. J. Jaki

proces myślowy, poza noszącą wszelkie cechy dowolności psychologiczną spekulacją, doprowadził Sąd Okręgowy do wywiedzenia z tych ustaleń wskazanego wcześniej wniosku, co do motywacji, która miała kierować R. N., gdy zaatakował pokrzywdzonego nożem, nie sposób dociec. W szczególności odpowiedzi na to pytanie nie udziela uzasadnienie orzeczenia sądu *a quo*. Z tej też przyczyny, wyrażona przez Sąd Apelacyjny aprobata dla tego wnioskowania nie może być uznana za trafną zwłaszcza, że jak wskazuje część motywacyjna wyroku sądu *ad quem*, także nie została poprzedzona pogłębioną refleksją własną członków składu orzekającego w tej instancji. Okoliczność, że Sąd odwoławczy nie podzielił supozycji obrońcy, iż gwałtowna reakcja skazanego mogła wynikać z jego subiektywnego przeświadczenia, że został przez pokrzywdzonego zaatakowany, nie jest bowiem wystarczająca do stwierdzenia, że rację w tej kwestii miał sąd *a quo*. A w istocie jedynie do tego argumentacja instancji *ad quem* się ogranicza.

Powyższe jest wystarczające do uznania, że i w tym zakresie kontrola odwoławcza została przeprowadzona z naruszeniem art. 433 § 2 i 457 § 3 k.p.k., co odwołujący słusznie wytknął w uzasadnieniu zarzutu podniesionego w punkcie 1. kasacji.

Szczególnego podkreślenia wymaga jednak, że przy dokonywaniu ustaleń w tym przedmiocie nie można było pozostawać obojętnym i na to, że nie tylko samo doświadczenie życiowe, ale i badania naukowe wskazują, iż zdecydowana większość sprawców zabójstw to osoby działające pod wpływem chwilowych emocji, a wśród tej grupy największy odsetek stanowią osoby, których motywem działania jest złość wywołana kłótnią z pokrzywdzonym. Przyczyny scysji są zazwyczaj bardzo błahe i dochodzi do nich, kiedy co najmniej jedna ze stron znajduje się pod wpływem alkoholu (por. np. M. Całkiewicz: *Modus operandi sprawców zabójstw*, Warszawa 2010, s. 139 – 141; zob. także B. Lach: *Profilowanie kryminalistyczne*, Warszawa 2014, s. 183, 185 – 186, 261 - 262). Fakty te, w powiązaniu z ustalonymi przez sąd pierwszej instancji okolicznościami, w jakich doszło do pozbawienia życia M.O., niewątpliwie nakazywały rozważenie, czy R.N. nie zalicza się do wskazanej grupy sprawców. Ustalenie pozytywne w tym przedmiocie wywoływałoby z kolei konieczność szczególnie wnikliwej refleksji nad kwestią kwalifikacji prawnej czynu przypisanego skazanemu w punkcie 1. wyroku

sądu *a quo*. Przyjęcie, że czyn ten został przez niego popełniony w wyniku motywacji, która jest typowa dla większości sprawców zabójstw, wykluczałoby wszak możliwość uznania, że była to motywacja „zasługująca na szczególne potępienie”. Coś, co jest co prawda naganne, godne potępienia, ale typowe, nie powinno bowiem być wartościowane, jako okoliczność kwalifikująca, zasługująca na napiętnowanie w kategoriach „szczególnego potępienia”. Należy przy tym wskazać, że działania „bez bliżej zracjonalizowanego, sprecyzowanego motywu” nie należy utożsamiać z pojęciem popełnienia „zabójstwa bez powodu lub z oczywiście błahego powodu, dla wyżycia się lub dla okrutnej igraszki”, które słusznie najczęściej są zaliczane do typu kwalifikowanego. W tym ostatnim przypadku sprawca nie działa ani z motywów o charakterze racjonalnym ani też emocjonalnym. Przestępstwo popełnia „z nudów”, „dla zabawy”, niepowodowany gwałtowną reakcją emocjonalną.

Wszystkie te kwestie zarówno sąd pierwszej jak i drugiej instancji pozostawiły jednak poza zakresem swoich rozważań. Organy orzekające nie zwróciły uwagi, że wybitnie ocenny charakter znamienia „motywacji zasługującej na szczególne potępienie” sprawia, iż ostateczne ustalenie, czy w konkretnym przypadku zostało ono wypełnione, nie tylko powinno, ale wręcz „musi” poprzedzać porównanie okoliczności konkretnej sprawy z przypadkami innych zabójstw. Jest to bowiem niezbędne do koniecznego w tej sytuacji wykazania, czy, i ewentualnie czym, oceniane na gruncie konkretnej sprawy przestępstwo różni się od zabójstw uznanych za popełnione w typie podstawowym lub w czym jest ono podobne do zabójstw, które w dostępnej judykaturze zostały uznane za wyczerpujące znamiona typu kwalifikowanego z art. 148 § 2 pkt 3 k.k. Oczywiście, w Polsce nie obowiązuje system precedensów i sąd nie jest związany rozstrzygnięciami sądów zapadającymi w innych postępowaniach, ale mając na uwadze fakt, że przesłanka „motywacji zasługującej na szczególne potępienie”, jak mało która nawiązuje do społecznych ocen, nie może od ocen takich, wyrażonych już na gruncie innych spraw abstrahować. Zwłaszcza, że w tak poważnych jak niniejsza sprawach, wartość jaką stanowi jednolitość orzecznictwa w sprawach karnych nabiera szczególnego znaczenia. Z tego też powodu, nie można uznać za właściwie przeprowadzoną kontroli odwoławczej, która argumentację apelującego

przytoczoną dla wsparcia podniesionego w tej kwestii zarzutu, a odwołującą się właśnie do dorobku judykatury, kwituje jednym, enigmatycznym zdaniem „treść judykatów powołanych w apelacji, dokonanych ocen nie może zmienić”.

Jako zasadny należy również ocenić zarzut podniesiony w ostatnim punkcie kasacji. Rację ma bowiem skarżący, gdy twierdzi, że sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez niedostateczne rozważenie argumentacji apelacyjnej dotyczącej zdeprecjonowania, pomijania i niewłaściwego rozważenia istotnych okoliczności łagodzących mających wpływ na wymiar orzeczonej wobec skazanego kary. Uznając za bezzasadne obszerne rozważania, jakie tej kwestii poświęcono w środku odwoławczym, instancja *ad quem* w istocie ograniczyła się do wskazania, że nie jest prawdą, iż sąd pierwszej instancji przy wymiarze kary skazanemu R.N. pominął okoliczności łagodzące. Skoro bowiem w części motywacyjnej zaskarżonego orzeczenia okoliczności te zostały przytoczone oznacza to – zdaniem Sądu odwoławczego – że organ pierwszej instancji brał je pod uwagę, ale uznał, iż nie mają zasadniczego znaczenia dla wymiaru kary za przypisaną kwalifikowaną postać zbrodni zabójstwa. Organ II instancji podzielił w pełni odwołującą się do okoliczności obciążających argumentację Sądu *a quo* przywołaną celem uzasadnienia wymierzenia skazanemu najsurowszej z możliwych do orzeczenia kar. Aprobata ta - i to nawet przy przyjęciu założenia, że kwalifikacja prawna czynu przypisanego skazanemu R.N. w punkcie 1. wyroku Sądu Okręgowego była prawidłowa - nie może być uznana za wynik rzetelnie przeprowadzonej kontroli odwoławczej. Sąd Apelacyjny nie zwrócił bowiem uwagi na fakt, co trafnie sygnalizował obrońca skazanego w środku odwoławczym, że dla prawidłowego i niepomijającego okoliczności łagodzących wymiaru kary nie wystarczy dostrzeżenie, że takie okoliczności wystąpiły, ale konieczna jest nadto ich wnikliwa, dokonana przez pryzmat wpływu na ostateczny wymiar kary, ocena. W analizowanej sprawie mieliśmy do czynienia ewidentnie z tym pierwszym wypadkiem. Sąd pierwszej instancji okoliczności łagodzące dostrzegł, ale arbitralnie, bez szczegółowego odnoszenia się do każdej z nich uznał, że nie mogą one przemawiać przeciwko wymierzeniu skazanemu kary dożywotniego pozbawienia wolności. Zauważyć nadto należy, że w uzasadnieniach orzeczeń obu

sądów nie znajdziemy odwołania do tego, co stanowi absolutny punkt wyjścia przy podejmowaniu decyzji w przedmiocie wymierzenia młodocianemu - a takim sprawcą jest R.N. - kary dożywotniego pozbawienia wolności, tj. zasady, zgodnie z którą status młodocianego stanowi merytoryczne przeciwskazanie do wymierzenia skazanemu kary dożywotniego pozbawienia wolności. Warto przypomnieć, że obowiązywanie wspomnianej reguły uzasadnia się po pierwsze faktem, „że z uwagi na młody wiek sprawcy o wiele trudniej tu niż w przypadku osób starszych o jednoznaczną prognozę, że *in concreto* żadna inna kara izolacyjna przewidziana w sankcji nie spełniłaby indywidualno- oraz generalnoprewencyjnych celów kary określonych w art. 53 § 1 (...)”, a po wtóre dyrektywą zawartą w art. 54 § 1 k.k., zgodnie z którą wymierzając karę młodocianemu, należy kierować się przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować. W powyższym kontekście trafnie podnosi się bowiem, że w karze dożywotniego pozbawienia wolności, mającej ewidentnie eliminacyjny (zabezpieczający) charakter, niepodobna doszukać się jakichkolwiek walorów wychowawczych”. W świetle tych rozważań w pełni słusznym jest również wniosek, że możliwość wymierzenia młodocianemu wskazanej kary otwiera się tylko w tych wypadkach, w których ze względu na okoliczności sprawy realizacja celu wychowawczego jest w ogóle niemożliwa. Jedynie w tej sytuacji przestaje bowiem wiązać prymat celu wychowawczego kary (zob. szerzej J. Majewski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, W. Wróbel., A. Zoll (red.), WK 2016, Komentarz do art. 32, teza 71 i powołana tam literatura).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że poczynione przez sąd pierwszej instancji, a zaaprobowane przez organ odwoławczy ustalenia faktyczne, nie dają podstaw do wnioskowania, że realizacja wychowawczego celu w stosunku do skazanego R.N. nie jest w ogóle możliwa. Z ustaleń tych wynika wszak, że zachowanie skazanego w czasie pobytu w jednostce penitencjarnej uległo zdecydowanej i korzystnej zmianie. R.N. zaprzestał dokonywania, obserwowanych w początkowym okresie izolacji, aktów agresji i samoagresji, przeszedł kurs resocjalizacyjny z zakresu przeciwdziałania agresji i przemocy oraz kształtowania umiejętności społecznych. W związku z dobrym zachowaniem odwołano zakwalifikowanie go do kategorii więźniów niebezpiecznych. Był nagradzany za dobre zachowanie i otrzymał kilka ulg.

Wskazane okoliczności, w ocenie Sądu Najwyższego, dają podstawę do wnioskowania, że skazany jest w stanie zmienić swoje postępowanie i zaprzestać sprzecznych z prawem, podlegających negatywnej ocenie moralnej zachowań, co z kolei uprawnia do konstatacji, że wychowawcze cele kary mogą być w stosunku do skazanego zrealizowane.

Sąd pierwszej instancji nie wziął jednak tych okoliczności pod uwagę. Za decydujące przy wymiarze kary i jednocześnie przemawiające za orzeczeniem kary dożywotniego pozbawienia wolności uznał bowiem wywiedzione na podstawie opinii biegłych psychologów ustalenie, że proces zmiany osobowości R.N. choć niewykluczony będzie trudny i długotrwały i będzie wymagał od skazanego woli do zmiany siebie, której aktualnie w jego postawie „nie sposób dostrzec”. Rozumowanie to zostało w pełni zaaprobowane przez organ odwoławczy. Powyższe prowadzi do wniosku, że oba sądy nie zwróciły uwagi na fakt, że osiągnięcia celów wychowawczych wobec młodocianego poprzez trafny dobór wymierzonej mu kary nie można utożsamiać z doprowadzeniem do zmiany w osobowości skazanego. Nie wnikając w tym miejscu w psychologiczne rozważania na temat tego, czy całkowita zmiana osobowości człowieka w ogóle jest możliwa, należy stwierdzić, że gdyby uznać, iż cele wychowawcze zostają spełnione wyłącznie wtedy, gdy dojdzie do zmiany osobowości sprawcy, w istocie żadna kara nie realizowałaby wychowawczego celu. Terapia zaburzeń osobowości, gdyż oczywiście tylko osobowość zaburzona wymaga zmiany, wiąże się z reguły z koniecznością długotrwałego oddziaływania, przede wszystkim psychologicznego. Takie oddziaływanie może czasem karom kryminalnym towarzyszyć, ale nie stanowi ich istoty. Z tego też powodu od żadnej kary nie można wymagać, by doprowadziła do zmiany osobowości sprawcy. Kara spełni swe wychowawcze cele również wtedy, gdy nie zmieniając zaburzonej osobowości sprawcy wytworzy w nim wystarczające powściągi, aby w przyszłości przestrzegał porządku prawnego, a w szczególności nie dopuszczał się przestępstw. Zaburzenia w osobowości sprawcy mogą natomiast utrudniać, a czasami wręcz uniemożliwić zrealizowanie przez karę jej wychowawczego celu i te kwestie w toku postępowania karnego niewątpliwie należy badać. Ustalenia w tym przedmiocie powinny bowiem wpływać zarówno na rodzaj, jak i rozmiar orzeczonej kary. W przedmiotowej sprawie

analiza taka nie została jednak przeprowadzona.

Na zakończenie odnieść się wypada do pominiętego w dotychczasowych rozważaniach (poza fragmentem odnoszącym się do motywacji sprawcy) zarzutu podniesionego w punkcie 1. kasacji, w którym skarżący zarzucił sądowi odwoławczemu naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. - poprzez powierzchowną i niepełną kontrolę odwoławczą podniesionych w apelacji zarzutów opisanych w pkt I ppkt I i 5 dotyczących wadliwej oceny materiału dowodowego - w tym także poprzez jego pominięcie, w zakresie dotyczącym czynu przypisanego w pkt 2 rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego. Jest to jedyny zarzut, którego sąd kasacyjny zasadniczo nie podzielił. Wbrew bowiem temu, co podnosi skarżący kontrola odwoławcza została w tym zakresie przeprowadzona w sposób prawidłowy, o czym świadczą wywody zamieszczone na s. [...] uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego. Jedynym fragmentem tych wywodów, z którymi sąd kasacyjny się nie zgodził, co jednak nie wpłynęło na globalną ocenę zasadności tego zarzutu, było zawarte w nim stwierdzenie, że „w toku postępowania przygotowawczego R. N. wyjaśnił, że uderzył pokrzywdzoną i nie zamierzał tego negować”. Z protokołu przesłuchania wynika bowiem, że podczas składania tych wyjaśnień R.N. złożył oświadczenie o następującej treści „przyznaję się do tego, że uderzyłem tę dziewczynę, choć tego nie pamiętam. Przyznaję się, bo to jest pewnie niezaprzeczalne, a jak będę temu zaprzeczał, to zostanie to odebrane jako opór z mojej strony”. Potraktowanie tej wypowiedzi, jako zawierającej przyznanie się R.N. do uderzenia pokrzywdzonej niewątpliwie stanowi niedopuszczalną nadinterpretację. Skazany przyznał się bowiem do czegoś czego nie pamięta, a uczynił to tylko dlatego, że w świetle informacji, jakie posiadał wydawało mu się to niezaprzeczalne i obawiał się, że jeżeli będzie tej okoliczności zaprzeczał zostanie to potraktowane na jego niekorzyść. Wypowiedź tę można zatem uznać jedynie jako oświadczenie, które nie pozostaje w sprzeczności z ustalonym przez sąd pierwszej instancji stanem faktycznym, ale w żadnym razie nie jako oświadczenie potwierdzające słuszność tych ustaleń. I taka interpretacja wypowiedzi skazanego nie podważa jednak trafności dokonanej przez Sąd Apelacyjny kontroli odwoławczej i z tego też powodu nie może przemawiać za uznaniem zarzutu podniesionego w punkcie 1. kasacji za

zasadny. W kontekście tych rozważań warto natomiast wskazać, że podczas pierwszego przesłuchania R.N. wyjaśnił, że wie, iż zaczepił młodą dziewczynę, której nie potrafi opisać. „Ona miała czerwony płaszcz i blond włosy” . Powyższe oświadczenie w połączeniu z konsekwentnymi zeznaniami E.J., która wskazywała, że całe zajście zaczęło się od uderzenia jej w twarz niewątpliwie pozwalają na wyciągnięcie wniosku, że formą tej zaczepki było właśnie uderzenie pokrzywdzonej w policzek.

Z powyższych względów argumentacja powołana na uzasadnienie zarzutu wskazanego w punkcie 1. kasacji została uznana za słuszną jedynie w tej części, w jakiej dotyczyła wadliwie przeprowadzonej kontroli odwoławczej ustaleń sądu *a quo* w zakresie motywacji, która popchnęła R.N. do zaatakowania pokrzywdzonego nożem, co zostało już wcześniej omówione.

Podsumowując powyższe wywody należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie, z przyczyn wyżej wskazanych, zaktualizowały się podstawy kasacyjne w postaci rażącego naruszenia prawa mogącego mieć istotny wpływ na treść wyroku. Wyczerpana więc została podstawa kasacyjna z art. 523 § 1 k.p.k. W konsekwencji, konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania. Zaznaczyć w tym miejscu należy, że pomimo tego, iż Sąd Najwyższy nie podzielił zarzutu sformułowanego w punkcie 1. kasacji, konieczne było uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu odwoławczego w zakresie, w jakim utrzymywał on w mocy wszystkie zawarte w wyroku Sądu Okręgowego rozstrzygnięcia dotyczące R.N.. Wyniki postępowania dowodowego przeprowadzonego w celu ustalenia, czy i ewentualnie w jaki sposób zażywany przez skazanego środek na odchudzanie wpływał na jego organizm i zachowanie, odnosić się będą wszak nie tylko do czynu przypisanego R.N. w punkcie 1. wyroku sądu okręgowego, ale i czynu przypisanego skazanemu w punkcie 2. tego orzeczenia. Zostały one bowiem popełnione tego samego dnia w kilku, najwyżej kilkunastominutowym, odstępie czasowym.

Na gruncie przedmiotowej sprawy, szczególnego rozważenia wymagało rozstrzygnięcie, czy orzeczenie sądu kasacyjnego ograniczyć do uchylenia wyłącznie wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, czy też jego zakresem objąć także

orzeczenie Sądu Okręgowego i tym samym sprawę skierować do rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Sąd Najwyższy zdecydował się na przyjęcie pierwszego rozwiązania, mimo, że sposób procedowania sądu odwoławczego w postępowaniu ponownym wyznaczać będzie, zgodnie z art. 37 w zw. z art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz 1247 ze zm. - dalej powoływana jako nowela/nowelizacja wrześniowa) treść art. 452 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.

Należy bowiem wskazać, że choć art. 452 k.p.k. został zmieniony na mocy ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 437 ze zm. – dalej nowela marcowa), co mogłoby sugerować, że objęła go reguła „chwytania w locie”, a tym samym stosuje się go w zmienionym brzmieniu także do spraw, o których mowa w art. 37 noweli wrześniowej (zob. szerzej uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 r. w sprawie I KZP 10/16), to jednak jego ściśle powiązanie z art. 437 § 2 k.p.k., który na mocy noweli marcowej nie został zmieniony, nie pozwala na taką konstatację.

Nowela marcowa przepisowi art. 452 § 2 k.p.k. nadała następujące brzmienie *sąd odwoławczy oddala wniosek dowodowy, jeżeli przeprowadzenie dowodu przez ten sąd byłoby niecelowe z przyczyn określonych w art. 437 § 2 zdanie drugie*. W swojej poprzedniej, obowiązującej od dnia 1 lipca 2015 r. do dnia 14 kwietnia 2016 r., wersji przepis ten brzmiał zaś następująco *sąd odwoławczy dopuszcza dowody na rozprawie, jeżeli nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Dowody można dopuścić również przed rozprawą*. Przypomnijmy, że do 30 czerwca 2015 r. artykuł 452 k.p.k. zawierał dwa paragrafy. W pierwszym wskazywał, że *sąd odwoławczy nie może przeprowadzić postępowania dowodowego co do istoty sprawy*, a w drugim dodawał, że *sąd odwoławczy może jednak w wyjątkowych wypadkach, uznając potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego, przeprowadzić dowód na rozprawie, jeżeli przyczyni się to do przyspieszenia postępowania, a nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości lub w znacznej części. Dowód można dopuścić również przed rozprawą*.

Art. 437 § 2 k.p.k. do 30 czerwca 2015 r. stanowił natomiast, że *jeżeli pozwalają na to zebrane dowody, sąd odwoławczy zmienia zaskarżone orzeczenie, orzekając odmiennie co do istoty, lub uchyla je i umarza postępowanie; w innych wypadkach uchyla orzeczenie i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania; przepis art. 397 stosuje się odpowiednio*. Po modyfikacji dokonanej na mocy noweli wrześniowej przepis ten otrzymał zaś następujące brzmienie *sąd odwoławczy zmienia zaskarżone orzeczenie, orzekając odmiennie co do istoty, lub uchyla je i umarza postępowanie; w innych wypadkach uchyla orzeczenie i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1, art. 454 lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości*.

Z porównania treści przytoczonych regulacji wynika przede wszystkim, że przepis art. 452 § 2 k.p.k. w aktualnym brzmieniu zachowuje swój sens wyłącznie wówczas, gdy nawiązuje do aktualnego brzmienia art. 437 § 2 k.p.k. Pomijając fakt, że w poprzednio obowiązującym brzmieniu przepis art. 437 § 2 k.p.k. nie zawierał zdania drugiego, do którego odesłanie byłoby możliwe, to nade wszystko nie zawierał jakiegokolwiek fragmentu, z którego wynikałyby okoliczności mogące zostać potraktowane jako przyczyny niecelowości przeprowadzenia dowodu. Ponadto z porównania trzech przytoczonych wyżej wersji art. 452 k.p.k. wynika, że radykalna, wpływająca na zakres przeprowadzanego w postępowaniu odwoławczym postępowania dowodowego, zmiana nastąpiła w dniu 1 lipca 2015 r. Modyfikacja przepisu art. 452 § 2 k.p.k. na mocy noweli marcowej w istocie na ów zakres nie wpłynęła. Pamiętać zaś trzeba, co trafnie podkreślono w powołanej wyżej uchwale Sądu Najwyższego, że intencją ustawodawcy przy nowelizacji wrześniowej było to, aby szereg rozwiązań charakterystycznych dla modelu o zwiększonej kontradiktoryjności postępowania oraz dla modelu preferującego rozstrzyganie spraw przez sądy odwoławcze w sposób reformatoryjny, a nie kasatoryjny, znajdowało zastosowanie jedynie w tych sprawach, w których postępowanie jurysdykcyjne toczyło się od początku, czyli od wniesienia aktu oskarżenia właśnie w takiej formule. Wyrazem tej intencji był zarówno przepis art. 36 pkt 2 noweli wrześniowej, w którym wymieniono między innymi art. 452 i art.

437 § 2 k.p.k., jak i art. 37 tej noweli.

Z powyższego wynika zatem, że przy rozstrzyganiu, czy po wejściu w życie noweli marcowej w postępowaniu odwoławczym (w tym także toczącym się ponownie w sytuacji opisanej w art. 37 noweli wrześniowej) należy stosować art. 452 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., czy też w brzmieniu nadanym przez nowelę marcową, decydujące znaczenie należy przyznać okoliczności, że nowela marcowa nie zmieniła art. 437 § 2 k.p.k., który w tym układzie jest przepisem kluczowym i nadającym sens regulacji zawartej w art. 452 § 2 k.p.k.

Rozważania te prowadzą do konstatacji, potwierdzającej postawioną wyżej tezę, że **w przypadku, gdy w sprawie, w której przed dniem 1 lipca 2015 r. wniesiono do sądu akt oskarżenia, po dniu 14 kwietnia 2016 r. dojdzie do uchylenia prawomocnego orzeczenia wyłącznie sądu odwoławczego i do skierowania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi *ad quem*, w ponownie toczącym się postępowaniu odwoławczym znajdą zastosowanie przepisy art. 437 § 2 k.p.k. i art. 452 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.**

Oznacza to, że w opisanej sytuacji możliwość prowadzenia przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego będzie ograniczona do wyjątkowych wypadków, gdy zaistnieje potrzeba uzupełnienia przewodu sądowego i przyczyni się to do przyspieszenia postępowania, a nie będzie konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości lub w znacznej części (art. 452 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy trzeba stwierdzić, że na obecnym etapie postępowania, wymienione przesłanki należy uznać za spełnione. Aktualnie bowiem konieczne do przeprowadzenia postępowanie dowodowe ma zmierzać jedynie do ustalenia czy i ewentualnie w jaki sposób zażywany przez R.N. środek na odchudzenie wpływał na jego organizm i zachowanie *tempore criminis*. Zasadniczo wymagać to będzie - poza dopuszczeniem i przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego na ostatnio wskazaną okoliczność - wyłącznie podjęcia opisanych wyżej czynności dowodowych zmierzających do ustalenia, jaki skazany środek zażywał oraz jaki był

jego skład. W żadnym więc razie potrzeba dokonania tych czynności nie może być utożsamiana z koniecznością przeprowadzenia na nowo przewodu w całości lub znacznej części. Powyższe nie wyklucza oczywiście możliwości późniejszego, opartego na wyniku wskazanych czynności dowodowych uznania, że taka konieczność się pojawiła. Kwestia ta zaktualizuje się jednak ewentualnie dopiero na dalszym etapie toczącego się ponownie postępowania odwoławczego, a jej rozstrzygnięcie będzie zadaniem sądu odwoławczego.

W toku dalszego postępowania, Sąd Apelacyjny, kierując się wskazaniem Sądu Najwyższego, przeprowadzi zatem rzetelną kontrolę odwoławczą zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji, przeprowadzi w koniecznym zakresie postępowanie dowodowe, a następnie wyda orzeczenie i uzasadni je zgodnie z wymogami art. 457 § 3 k.p.k., a w razie potrzeby także art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., pamiętając o wiążącym go zakazie *reformationis in peius*.

Na zakończenie trzeba dodać, że uwzględniając treść sentencji wyroku Sądu Najwyższego, nie było podstaw do zamieszczania w tym wyroku rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Tego rodzaju rozstrzygnięcie zamieszcza się jedynie w wyroku kończącym postępowanie (art. 626 § 1 k.p.k.). Takiej cechy nie ma wyrok Sądu Najwyższego uchylający zaskarżone orzeczenie i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania.

Z wszystkich wyżej omówionych powodów, Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej wyroku.