



Sygn. akt III KK 385/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska (przewodniczący)

SSN Włodzimierz Wróbel

SSA del. do SN Jacek Błaszczyk (sprawozdawca)

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Mieczysława Tabora
w sprawie B. K.

skazanego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 10 kwietnia 2014 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 4 lipca 2013 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 3 kwietnia 2013 r.

**1. uchyla zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy
wyrok Sądu Rejonowego w W., a dotyczącej czynu
zakwalifikowanego z art. 263 § 2 k.k. przypisanego B. K. w pkt II
(zarzut IV aktu oskarżenia) i sprawę w tym zakresie przekazuje
Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym;**

2. oddala kasację obrońcy w pozostałym zakresie, jako oczywiście bezzasadną;

3. zarządza zwrot skazanemu B. K. kwoty 450 złotych wniesionej tytułem opłaty od kasacji;

4. obciąża skazanego B.K. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w części związanej z oddaleniem kasacji.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2013r. Sąd Rejonowy w W. w sprawie o sygn. akt II K .../12, uznał B. K. za winnego tego, że:

1. w okresie od przełomu 2011 i 2012r., daty bliżej nieustalonej do dnia 4 kwietnia 2012r. w W., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, w okresie od lutego do dnia 4 kwietnia 2012r. wprowadził do obrotu znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, sprzedając P.S. trzykrotnie łącznie 75 gram tejże substancji w ilościach odpowiednio 20 gram, 5 gram i 50 gram za łączną kwotę co najmniej 1 500 zł – w celu jej dalszej odsprzedaży; na przełomie 2011 i 2012r. udzielił K. T. środka odurzającego w postaci marihuany, którą go poczęstował, tj. o popełnienie występku z art. 56 ust. 3 w zb. z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w z w. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;
2. w okresie od wakacji 2011r. daty bliżej nieustalonej do dnia 18 kwietnia 2012r. w W., bez wymaganego zezwolenia posiadał amunicję — śrutowy nabój myśliwski o kalibrze wagomiarowym „12”, tj. o popełnienie występku z art. 263 § 2 k.k.;
3. w okresie od daty bliżej nieustalonej do dnia 18 kwietnia 2012 r. w W., wbrew przepisom ustawy w swoim mieszkaniu uprawiał jeden krzew konopii innych niż włókniste, tj. o popełnienie występku z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Za przypisane wyżej czyny Sąd Rejonowy wymierzył B. K.:

- za czyn określony w punkcie pierwszym na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 120 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 złotych, zaś na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa w kwocie 1 500 zł;
- za czyn określony w punkcie drugim na podstawie art. 263 § 2 k.k. karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz na mocy art. 44 § 6 k.k. orzekł przepadek łuski pozostałej po odstrzeleniu śrutowego naboju myśliwskiego o kalibrze wagomiarowym „12”;
- za czyn określony w punkcie trzecim na podstawie art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii karę 2 lat pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 70 ust. 1 cytowanej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzeczono przepadek pojemnika, w którym uprawiana była konopia.

Na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd Rejonowy orzekł karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

W wywiedzionej apelacji od tego wyroku obrońca oskarżonego na zasadzie art. 438 pkt 1 k.p.k., zarzucił:

- I. „obrazę prawa materialnego, mianowicie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomani, polegający na przyjęciu, że wprowadzona do obrotu ilość substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości 75 gram stanowi znaczną ilość w rozumieniu w/w ustawy”;
- II. „obrazę prawa materialnego, tj. przepisu art. 1 § 2 k.k. poprzez przyjęcie, że posiadanie jednego naboju myśliwskiego kaliber „12” wypełnionego ładunkiem śrutu stanowi znaczną społeczną szkodliwość w sytuacji, gdy oskarżony nie miał możliwości posłużenia się tym nabojem, a sposób jego posiadania nie wskazywał na chęć jego ukrycia”.

W *petitum* apelacji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i „usunięcie” z opisu czynu danych dotyczących ilości substancji psychotropowej i zakwalifikowanie występku z art. 56 ust. 1 cyt. ustawy z dnia 29 lipca 2005r. i złagodzenie oskarżonemu wymierzonej kary pozbawienia wolności, zaś odnośnie zarzutu II o umorzenie postępowania na podstawie art. I § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 4 lipca 2013r. Sąd Okręgowy, w sprawie o sygn. akt II Ka .../13, nie podzieli zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy B. K. i utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Wyrok sądu odwoławczego został zaskarżony w drodze kasacji przez obrońcę w części skazującej B. K. za przestępstwa z art. 56 ust. 3 w zw. z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 263 § 2 k.k.

Skarżący na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił prawomocnemu rozstrzygnięciu:

- „rażące naruszenie prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez przyjęcie, że trzykrotna sprzedaż środka psychotropowego o łącznej wadze 75 gram wyczerpuje znamię „znacznej ilości” oraz niewłaściwe przyjęcie, że wyżej opisany czyn skazanego kwalifikuje się jako „wprowadzenie do obrotu” środków psychotropowych, gdy tymczasem zachowanie skazanego wyczerpuje znamię „udzielenia” środka psychotropowego z art. 58 ust. 1 w/w ustawy”;
- „rażące naruszenie prawa materialnego, mianowicie art. 1 § 2 k.k. poprzez przyjęcie, że fakt posiadania jednego naboju myśliwskiego, wypełnionego ładunkiem śrutowym stanowi znaczną społeczną szkodliwość w sytuacji, gdy motyw i sposób w jaki skazany wszedł w jego posiadanie, brak jakiegokolwiek zamiaru uczynienia użytku z tego przedmiotu jednoznacznie wskazują, że czyn ten nie osiągnął tego stopnia społecznej szkodliwości, że powinien wywołać sankcję karną”.

Podnosząc powyższe zarzuty, w oparciu o art. 537 § 1 i § 2 k.p.k. obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do właściwego sądu celem ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację, prokurator Prokuratury Okręgowej, domagał się jej oddalenia, jako oczywiście bezzasadnej.

W toku rozprawy kasacyjnej obrońca skazanego zajął stanowisko analogiczne jak wyrażone w skardze kasacyjnej, natomiast prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy w części okazała się zasadna.

Pomimo tego, że w kasacji nie postawiono *explicite* zarzutu naruszenia przez sąd *ad quem* dyspozycji art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., stwierdzić należy, z uwzględnieniem treści art. 118 §1 k.p.k. i całości uzasadnienia kasacji, że sąd odwoławczy odniósł się w istocie jedynie do części zarzutów sformułowanych w skardze apelacyjnej naruszając treść wskazanych przepisów. Art. 457 § 3 k.p.k. nakłada obowiązek wnikliwego ustosunkowania się do zawartych w apelacji zarzutów i przytoczonej na ich poparcie argumentacji przez odwołanie się do konkretnych, przeprowadzonych w sprawie dowodów, a uzasadnienie wskazywać winno dokładnie, dlaczego zarzuty i wnioski apelacji zasługują lub nie na uwzględnienie. Z kolei do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. dochodzi w każdej sytuacji, gdy sąd odwoławczy pomija w swoich rozważaniach zarzuty podniesione w środку odwoławczym. Oba powołane wyżej przepisy pozostają w ścisłym funkcjonalnym związku i muszą być ich postanowienia ściśle respektowane przez sąd odwoławczy.

Niewątpliwie sposób odniesienia się w rozpoznawanej sprawie przez Sąd Okręgowy, we wskazanym poniżej zakresie, do części zarzutów apelującego nie pozwala na przyjęcie, iż zachowane zostały wymogi ustawowe zawarte w szczególności w art. 457 § 3 k.p.k. Sąd Okręgowy w rażąco lakoniczny sposób, wręcz zdawkowo „skwitował”, że (uzasadnienie – s. 8): *„... nie można oceniać stopnia społecznej szkodliwości, jedynie przez pryzmat samej ilości posiadanej przez oskarżonego amunicji. Jeżeli fakt ten zestawia się z okolicznościami wejścia w posiadanie amunicji, jak i pobudkami działania w tym zakresie oskarżonego, to nie można uznać, iż stopień społecznej szkodliwości tego czynu jest faktycznie znikomy. Z uwagi na to, iż sąd rejonowy wymierzył za ten czyn najniższą przewidzianą karę, nie można uznać, iż jest ona rażąco surowa”*. Tak lapidarne sformułowanie na gruncie rozważanej sprawy oznacza, zdaniem Sądu Najwyższego, że sąd drugiej instancji zdaje się dostrzegać jedynie stronę formalną definicji przestępstwa określonego w art. 263 § 2 k.k., która w jego przekonaniu determinuje materialną treść tego występku i jest wystarczająca dla przypisania odpowiedzialności karnej. Tymczasem ustawowa typizacja określonego czynu zabronionego wprawdzie określa, poprzez treść znamion, możliwy zakres

społecznej szkodliwości czynu, czyni to jednak w sposób abstrakcyjny, wyznaczając pewne granice dla oceny materialnej treści przestępstwa już w danej, konkretnej sprawie. Nie może natomiast tej treści ustalać w danym przepisie prawa *in concreto*, a tym bardziej takiej zindywidualizowanej oceny „zastępować” (co zresztą zdaje się być po prostu niewykonalne z uwagi na potencjalną, a przy tym oczywistą nieprzewidywalność i mnogość najróżniejszych skonkretyzowanych stanów faktycznych związanych z realizacją znamion danego typu czynu zabronionego). Do takiej bowiem oceny jest już ustawowo powołany i zobligowany sąd orzekający, który w żadnym razie nie może uchylić się od tego prawnego obowiązku powołując się na rzekomą wolę ustawodawcy, mającą się przejawiać w szczególności w tym, że nie wprowadził on do danej typizacji wypadku mniejszej wagi. Przecież nawet zachowanie realizujące formalnie znamiona usiłowania popełnienia zbrodni, może być ostatecznie uznane za czyn o znikomej społecznej szkodliwości (por. aktualny w treści wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1991r., WRN 195/90, OSNKW 1991, z. 7-9, poz. 43). W powyższym kontekście zasadnym jest ponowne odniesienie się do stanowiska sądu odwoławczego, który wprost stwierdził, wręcz „zadekretował”: *„Przepis art. 263 § 2 k.k. wprowadza odpowiedzialność karną zarówno za posiadanie broni, jak i amunicji, nie różnicując tej odpowiedzialności. Co więcej przepis ten nie posiada przypadku mniejszej wagi. Oznacza to, iż posiadanie nawet najmniejszej ilości amunicji cechuje się zdaniem ustawodawcy wysokim stopniem społecznej szkodliwości”*.

W aspekcie treści uzasadnienia kasacji, z uwzględnieniem wskazań art. 118 § 1 i § 2 k.p.k. należało przyjąć, że w istocie nie poddano niezbędnej ocenie prawnej, w zakresie podniesionym w zarzutach apelacji, przypisanego oskarżonemu nielegalnego posiadania amunicji w postaci jednego naboju myśliwskiego, w aspekcie kompletu przesłanek jakie zawiera przepis art. 115 § 2 k.k.

Odczytując ze skargi kasacyjnej granice podniesionych zarzutów, uwzględnia się nie tylko „dyspozycyjną” część kasacji, i prezentowaną przez jej autora kwalifikację uchybień, ale także jej uzasadnienie, które pozwala na odtworzenie intencji towarzyszących jej wniesieniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2005r., II KK 504/04, OSNwSK - R 2005, z. 1, poz. 1617). W

judykaturze Sądu Najwyższego trafnie wskazuje się, że właściwe zrealizowanie obowiązków określonych w art. 457 § 3 k.p.k. świadczy o zachowaniu standardu rzetelnego procesu (por. wyrok z dnia 24 czerwca 2009r., IV KK 28/09, OSNKW 2009, z. 11, poz. 97; wyrok z dnia 16 stycznia 2007r., V KK 328/06, OSNwSK - R 2007, z.1, poz.160). Standard ten obejmuje postępowanie odwoławcze, a jednym z jego wyznaczników jest wyraźne wskazanie w uzasadnieniu wyroku podstawy rozstrzygnięcia, a więc także odniesienie się do argumentacji stron, a które to odniesienie gwarantuje stronie możliwość stwierdzenia rzeczywistego skorzystania z prawa do apelacji. Obraza przepisów postępowania ma miejsce zarówno wtedy, gdy sąd pomija zupełnie w rozważaniach zarzuty zawarte w środku odwoławczym, jak i wtedy, gdy analizuje je w sposób odbiegający od wymogu rzetelnej ich oceny. Uwzględniając charakter wadliwości stwierdzonych w obszarze art. 457 § 3 k.p.k. należy przyjąć, że w tej sprawie zaistniało rażące naruszenie wskazanego przepisu prawa procesowego, co w sposób bezpośredni dowodzi także naruszenie powołanego już art. 433 § 2 k.p.k. Z takimi naruszeniami mamy do czynienia wówczas, gdy są one niewątpliwe i oczywiste, przy czym chodzi tutaj nie tyle o łatwość stwierdzenia danego uchybienia, ile o jego rangę i natężenie stopnia nieprawidłowości (podobnie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2012r, II KK 106/3/12, OSNKW 2012, z.10, poz.107; W. Grzeszczyk, Kasacja w sprawach karnych, Warszawa 2001, s. 128-129).

Wobec tego, że przytoczone naruszenie przepisów prawa procesowego miało charakter rażący i mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku sądu odwoławczego zaktualizowała się podstawa kasacyjna o jakiej stanowi przepis art. 523 § 1 k.p.k. Skoro w sentencji wyroku wskazano, że zaskarżony wyrok podlega wobec oskarżonego B. K. utrzymaniu w mocy - i to w formule oczywistej bezzasadności apelacji - to w uzasadnieniu orzeczenia drugoinstancyjnego należało gruntownie przedstawić argumenty wspierające tezę o całkowitej niesłuszności skargi etapowej.

Do istoty konstytucyjnego prawa do sądu wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP należy sprawiedliwość proceduralna. Ta sprawiedliwość jest zachowana m.in. wówczas, gdy sąd ujawnia w czytelny sposób motywy rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia tego

organu i to nawet jeśli samo rozstrzygnięcie jest niezaskarżalne (tzw. legitymizacja przez przejrzystość). Prawidłowo sporządzone uzasadnienie wyroku, w tym wyroku odwoławczego, pozwala na dokonanie realnej oceny, czy w działaniach sądu nie było dowolności lub wręcz arbitralności (por. P. Wiliński, [w:] System prawa karnego procesowego, pod red. P. Hofmańskiego, Tom I. Zagadnienia ogólne, cz. 1, Warszawa 2013, s. 700). Brak dowolności i arbitralności w działaniu sądu wyznacza zaś tożsamość konstytucyjną tego organu (i szerzej wymiaru sprawiedliwości) na równi z takimi elementami wskazanymi wprost w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP jak niezależność, bezstronność i niezawisłość sądu (por. uzasadnienie wyroku TK z dnia 16 stycznia 2006r., SK 30/05, OTK-A 2006, nr 1, poz. 2 oraz uzasadnienie postanowienia TK z dnia 11 kwietnia 2005r., SK 48/04, OTK-A 2005, nr 4, poz. 45).

Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku upoważnia Sąd Najwyższy do stwierdzenia, że sąd *de facto* nie widział różnicy w przytaczaniu okoliczności, które należy mieć na względzie przy wymiarze kary oraz tych, które są brane pod rozwagę przy rozstrzygnięciu o ewentualnym umorzeniu postępowania z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość czynu podlegającego instancyjnej kontroli. Przekonującym tego dowodem jest fakt, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sądu *ad quem* w ogóle nie nawiązano do treści art. 115 § 2 k.k., który definiuje kryteria oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu. Należy podkreślić, że przepis ten umieszczony został w „słowniczku wyrażeń ustawowych”, a więc zawarte w nim definicje mają charakter wiążący (definicje legalne), a ich nieprzestrzeganie stanowi naruszenie ustawy. Sąd drugiej instancji winien – na tle kompletu okoliczności tej sprawy – odnieść się do określonych ustawowo w art. 115 § 2 k.k. kryteriów oceny społecznej szkodliwości czynu i w nawiązaniu do nich wykazać, dlaczego uznał, bądź też nie, że przypisany oskarżonemu czyn nie charakteryzował się znikomym stopniem społecznej szkodliwości. Sąd odwoławczy był zobowiązany rozpoznać apelację w jej granicach (art. 433 § 1 k.p.k.), a poza tym wiązała go treść przepisów obligujących ten organ do ewentualnego przekroczenia granic zaskarżenia (w tym art. 440 k.p.k.). Zawartość jurydyczna przepisu art. 115 § 2 k.k., zawierającego zamknięty katalog kryteriów oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu, nie pozostawia wątpliwości, że dominujące znaczenie mają okoliczności z zakresu

strony przedmiotowej, do której dołączono tylko dwie przesłanki strony podmiotowej (postać zamiaru i motywację sprawcy), pominięto natomiast okoliczności związane z samym podmiotem czynu, tj. sprawcą, takie jak: wiek, opinia, właściwości i warunki osobiste, które wpływają na wymiar kary (art. 53 § 2 k.k.). Okoliczności odnoszące się do podmiotu czynu dopiero wówczas podlegać mogą rozważeniu, jeżeli ustalona zostanie przestępczość czynu, zatem także jego karygodność, która z kolei zależna jest od określenia ustawowo wymaganego stopnia społecznej szkodliwości.

W świetle powyższego wyводу – uwzględniając częściową zasadność zarzutów nadzwyczajnego środka zaskarżenia – niezbędne okazało się uchylenie w części zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu sądowi w postępowaniu odwoławczym (art. 537 § 1 i § 2 k.p.k.). Organ procesowy będąc związany wskazaniem i zapatrywaniami prawnymi Sądu Najwyższego (z art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.) oraz respektując zakaz *reformationis in peius* odniesie się ponownie w sposób kompletny do zarzutów apelacji. Sąd drugiej instancji szczególnie wnikliwie rozważy te z nich, które dotyczą prawnokarnej oceny wskazanego czynu, z uwzględnieniem tego, aby analiza ta była całościowa, uwzględniająca całokształt okoliczności wymienionych w art. 115 § 2 k.k. i nie była jedynie pochodną ocen cząstkowych tkwiących w poszczególnych okolicznościach czynu.

W uzasadnieniu apelacji, co wymaga podkreślenia, obrońca wskazał m. in., że: „...rodzaj posiadanej amunicji i jej charakter nie stanowiły zagrożenia, jego (naboju) posiadanie było podyktowane chęcią posiadania ciekawej rzeczy, bo w inny sposób nie można wytłumaczyć jego posiadania”. To powinno być punktem wyjścia dla właściwej analizy przedstawionych zarzutów odwoławczych i oceny czynu w instancji kontrolnej w wyżej zaprezentowanym zakresie, a dodać trzeba, że w pisemnych motywach kasacji zawarto ponadto następujące stanowisko: „...oskarżony nie zdawał sobie sprawy, że nawet tak znikoma ilość amunicji stanowić może przestępstwo”. Rozważyć pozostanie, co dotychczas pozostało poza polem uwagi sądów obu instancji, czy w tym wypadku istnieją podstawy do zastosowania instytucji błędu co do oceny prawnej, do której odwołuje się przepis art. 30 k.k. W tym aspekcie Sąd Okręgowy winien mieć na względzie całość

przepisów regulujących zakres orzekania w instancji odwoławczej. Zgodnie z treścią powołanego przepisu prawa materialnego warunkiem przypisania sprawcy winy jest rozpoznawalność bezprawności czynu, przy czym warunkiem umożliwiającym ekskulpację jest uznanie nieświadomości bezprawności czynu za usprawiedliwioną. Kryteria tego usprawiedliwienia mają charakter obiektywno-subiektywny, a zatem posłużyć należy się przy dokonaniu takiej oceny kryterium normatywnym miarodajnego (wzorcowego) obywatela i ustalić, z uwzględnieniem również kryterium subiektywnego, charakterystycznego dla problematyki błędu, czy taki obywatel w okolicznościach ustalonych w konkretnej sprawie miałby możliwość uniknięcia błędu w postaci nieświadomości bezprawności czynu (por. G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. wydanie 4, Warszawa 2012 r. s. 520 i n. z powołanym tam postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2003r., II KK 331/02). Pamiętać przy tym należy, że wskazany przepis części dogmatycznej Kodeksu karnego (Rozdziału III-go – Wyłączenie odpowiedzialności karnej) odnosi się jedynie do przypadków nieświadomości bezprawności czynu. Rozwiązanie kodeksu zakłada tzw. teorię winy przyjmującą, że świadomość bezprawności czynu nie jest warunkiem koniecznym przypisania zamiaru dokonania czynu zabronionego, lecz należy do kompleksu winy. Warunkiem przypisania winy jest rozpoznawalność bezprawności czynu. Skoro tak, to owa nieświadomość bezprawności wpływa na zarzucalność zachowania, a w konsekwencji umożliwia zwolnienie danej osoby od odpowiedzialności karnej ze względu na brak winy, jeżeli nieświadomość bezprawności była usprawiedliwiona. W doktrynie prawa karnego dominuje przy tym pogląd, że usprawiedliwiony błąd to taki, którego sprawca nie mógł uniknąć. W razie zaś przyjęcia błędu nieusprawiedliwionego po stronie sprawcy, co do zasady, zachodzą podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia kary (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2003 r., II KK 331/02, OSNwSK - R 2003, z. 1, poz. 969).

Nie przesądzając, co oczywiste, rezultatu ponowionego postępowania odwoławczego i reasumując, we wskazanym już zakresie, wskazać trzeba, że obowiązkiem Sądu Okręgowego będzie rozpoznanie sprawy w zgodzie z

wymaganiami wynikającymi z art. 433 § 2 k.p.k., i w razie sporządzenia uzasadnienia respektowanie treści art. 457 § 3 k.p.k.

W pozostałym zakresie kasacja jest bezzasadna i to w stopniu oczywistym. Organ procesowy dokonał właściwego zdekodowania znaczenia znamienia „znacznej ilości” środków psychotropowych w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005r. W tym aspekcie odniesiono się prawidłowo do zarzutów zawartych w zwykłym środku odwoławczym, a kasacja powtarza jedynie te zarzuty, a przecież postępowanie kasacyjne nie może stanowić powielenia postępowania odwoławczego, gdyż nie jest swego rodzaju „trzecią instancją”, która służyć ma kolejnemu weryfikowaniu poprawności zapadłych orzeczeń sądowych. Wynika to jasno z treści przepisu art. 519 k.p.k. Podstawy kasacji nie są tożsame z podstawami zwykłego środka odwoławczego jakim jest apelacja, ale są autonomicznie i ściśle określone w art. 523 § 1 k.p.k. Różnice dzielą oba wskazane postępowania kontrolne dostatecznie wyraźnie i dlatego też, zarówno w procesie wykładni przepisów dotyczących apelacji i kasacji, jak i ich stosowania w praktyce należy zasadniczo unikać tendencji do aproksymacji („zbliżania”) tych postępowań, gdyż nie zostało to przewidziane w przepisach prawa. Zgodzić się w pełni należy z poglądem, że nierespektowanie przy sporządzaniu kasacji wskazanych reguł zawsze skutkuje koniecznością uznania jej bezzasadności i to właśnie w stopniu oczywistym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013r., IV KK 210/13, LEX nr 1378534). Sąd Okręgowy oparł się na poglądach utrwalonych w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym o „znacznej ilości” środka odurzającego można mówić, gdy wystarcza on do zaspokojenia potrzeb (odurzenia) kilkudziesięciu osób (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2009r., I KZP 10/09, OSNKW 2009, z. 10, poz. 84). Takie stanowisko, pomimo zasygnalizowanych przez skarżącego rozbieżności na gruncie wykładni wskazanego pojęcia, w żadnym razie nie może być uznane za rażącą obrazę przepisów prawa w kierunku postulowanym przez autora kasacji.

Ustawodawca nie zawarł w stosownych przepisach żadnych wskazówek interpretacyjnych odnośnie rozumienia znamienia „znacznej ilości środków odurzających lub psychotropowych”, czego konsekwencją jest potrzeba wypracowania odpowiednich kryteriów na gruncie doktryny i orzecznictwa (por.: T.

Koziół, Znaczna ilość środka odurzającego, *Prokuratura i Prawo* 2010, nr 11, s. 62-76; W. Kotowski, B. Kurzępa, A. Ważny, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 344; K. Łucarz, A. Muszyńska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008, s.475). Wydaje się, że *de lege lata* najtrafniejsze i spójne jest przyjmowanie kryterium jakościowo-ilościowego, tzn. wielkości dawki środka odurzającego lub substancji psychotropowej wystarczającej do wskazanego już jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób (por. argumentację zawartą w powołanym powyżej judykacie najwyższej instancji sądowej z 2009r.). Na marginesie wskazać jedynie należy, że zasadnie postuluje się, aby to ustawodawca określił ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, jaką należy przyjąć za znaczną. Skoro znamię „znacznej ilości” warunkuje przyjęcie surowszej kwalifikacji prawnej (art. 53 ust. 2, art. 55 ust. 3, art. 56 ust. 3, art. 58 ust. 2, art. 62 ust. 2, art. 64 ust. 2 cytowanej ustawy z 2005r.), to wszystkie znamiona wpływające na zaostrzenie kary powinny być jednoznacznie określone w samej ustawie (T. Koziół, *op. cit.*, s. 75). Jednoznaczna w treści regulacja ustawowa pełniłaby funkcję gwarancyjną, tak silnie osadzoną w ramach przepisów regulujących odpowiedzialność karną i niewątpliwie sprzyjałaby też zachowaniu jednolitości orzecznictwa w tej kategorii spraw.

Jeśli chodzi o drugi aspekt zarzutu zawartego w kasacji, dotyczący znamienia czynności wykonawczej, to argumentacja skarżącego jest nie tylko chybiona i nieprzekonująca w zakresie, w jakim podaje on znaczenie pojęcia „obrotu” w rozumieniu art. 56 ust. 1 cyt. ustawy, ale opiera się na niedostrzeżeniu obowiązywania obok art. 58 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, penalizującego „nieodpłatne udzielenie środka odurzającego”, także przepisu art. 59 tej ustawy, w którym udzieleniu narkotyku ma towarzyszyć m. in. „cel osiągnięcia korzyści majątkowej”. Nadto skarżący bezzasadnie odwołuje się do tezy wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 21 lipca 2009 r., II AKa 123/09 (OSAŁ 2010, nr 3, poz. 29), z której wcale nie wynika możliwość przyjęcia takiej subsumpcji, jaką proponuje skarżący w uzasadnieniu kasacji (tj. wyłącznie art. 58 ust. 1 cyt. ustawy). Nie może budzić wątpliwości to, że między pojęciem „udzielenia” (choćby i odpłatnego) a „wprowadzeniem do obrotu” środka odurzającego lub substancji

psychotropowej występuje istotna różnica znaczeniowa wyrażająca się w sposobie wykorzystania narkotyków. Przy „udzieleniu” chodzi o ich konsumpcję, natomiast przy „wprowadzeniu do obrotu” narkotyki mają zostać przekazane kontrahentowi sprawcy w celu ich dalszej odsprzedaży. I właśnie ta druga sytuacja według ustaleń sądu *a quo*, miała miejsce w odniesieniu do transakcji między skazanym a P. S., a zatem subsumcja dokonana w odniesieniu do pierwszego z przypisanych B. K. czynów była prawidłowa. Podlegało to już wystarczającej i spełniającej wymogi prawne ocenie w trakcie wdrożonej kontroli instancyjnej na etapie wniesionego zwykłego środka zaskarżenia (apelacji).

Uwzględniając fakt uiszczenia przez skazanego opłaty kasacyjnej oraz wynik postępowania przed Sądem Najwyższym, zgodnie z art. 527 § 4 k.p.k. zwrócono B. K. uiszczoną opłatę sądową.

O kosztach procesu za postępowanie kasacyjne związanych z oddaleniem kasacji orzeczono stosownie do treści art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.