

Sygn. akt IV KK 723/18

POSTANOWIENIE

Dnia 9 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Ryński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 9 stycznia 2019 r.,

sprawy **R. S.**

skazanego z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii w zw. z art. 91 § 1 k.k. i inne

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 9 maja 2018 r., sygn. akt IV Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 7 listopada 2017 r., sygn. akt II K [...]

p o s t a n o w i ł

**I. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście
bezzasadną;**

**II. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

R. S. oskarżony został o to, że:

1/ w dniu 15 czerwca 2015 roku w S., województwo [...], wbrew przepisom
ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał środki
odurzające w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze netto
1,32 grama oraz substancje psychotropowe w postaci A-9-tetrahydrokannabinolu
(A-9-THC) o łącznej wadze netto 9,75 gram, tj. o czyn z art. 62 ust 1 ustawy z dnia
29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;

2/ w okresie od nieustalonego dnia miesiąca kwietnia 2015 roku do nieustalonego dnia miesiąca maja 2015 roku w S., województwo [...], działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie z popełniania tego typu przestępstw stałe źródło dochodu udzielił trzykrotnie M. Z. środki odurzające w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze 3 gram za łączną kwotę 75 zł, tj.:

- w nieustalonych dniach miesiąca kwietniu 2015 roku - łącznie 2 gramy za kwotę 50 zł,
- w nieustalonym dniu miesiąca maja 2015 roku - łącznie gram za kwotę 25 zł, tj. o czyn z art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

3/ w okresie od nieustalonego dnia miesiąca kwietnia 2015 roku do nieustalonego dnia miesiąca czerwca 2015 roku w S., województwo [...], działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie z popełniania tego typu przestępstw stałe źródło dochodu udzielił siedmiokrotnie K. D. środki odurzające w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze 16 gram za łączną kwotę 400 zł, tj.:

- w nieustalonym dniu miesiąca kwietniu 2015 roku - łącznie 2 gramy za kwotę 50 zł,
- w dniu 13 maja 2015 roku oraz innych nieustalonych dniach miesiąca maja 2015 roku - łącznie 17 gram za kwotę 325 zł,
- w nieustalonym dniu miesiąca czerwca 2015 roku - łącznie gram za kwotę 25 zł, tj. o czyn z art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

4/ w okresie od nieustalonego dnia miesiąca lutego 2015 roku do nieustalonego dnia miesiąca maja 2015 roku w S., województwo [...], działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w celu

osiągnięcia korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie z popełniania tego typu przestępstw stałe źródło dochodu udzielił dwunastokrotnie M. K. środki odurzające w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze 14 gram za łączną kwotę 420 zł, tj.:

- w nieustalonym dniach miesiąca lutego 2015 roku - łącznie 3 gramy za kwotę 90 zł,
- w nieustalonym dniach miesiąca marca 2015 roku - łącznie 3 gramy za kwotę 90 zł,
- w dniu 30 kwietnia 2015 roku oraz innych nieustalonych dniach miesiąca kwietnia 2015 roku - łącznie 8 gram za kwotę 240 zł,
- w nieustalonym dniu miesiąca maja 2015 roku — łącznie 2 gram za kwotę 60 zł, tj. o czyn z art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

5/ w okresie od nieustalonego dnia miesiąca lutego 2015 roku do nieustalonego dnia miesiąca czerwca 2015 roku w S., województwo [...], działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie z popełniania tego typu przestępstw stałe źródło dochodu udzielił czternastokrotnie J. W. środki odurzające w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze 17 gram za łączną kwotę 510 zł, tj.:

- w nieustalonym dniach miesiąca lutego 2015 roku - łącznie 5 gramy za kwotę 150 zł,
- w nieustalonym dniach miesiąca marca 2015 roku - łącznie 5 gramy za kwotę 150 zł,
- w dniu 30 kwietnia 2015 roku oraz innych nieustalonych dniach miesiąca kwietnia 2015 roku - łącznie 8 gram za kwotę 230 zł,
- w nieustalonym dniach miesiąca maja 2015 roku - łącznie 2 gram za kwotę 60 zł,
- w nieustalonych dniach miesiąca czerwca 2015 roku - łącznie 2 gramy za kwotę 60 zł, tj. o czyn z art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

6/ w okresie od nieustalonego dnia miesiąca kwietnia 2015 roku do nieustalonego dnia miesiąca maja 2015 roku w S., województwo [...] działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie z popełniania tego typu przestępstw stałe źródło dochodu udzielił trzykrotnie Ł. P. środki odurzające w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze 3 gram za łączną kwotę 90 zł, tj.:

- w nieustalonym dniu miesiąca kwietniu 2015 roku - łącznie 2 gramy za kwotę 60 zł,
- w nieustalonym dniu miesiąca maja 2015 roku - łącznie gram za kwotę 30 zł, tj. o czyn z art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

7/ w nieustalonym dniu miesiąca listopada 2014 roku w S., województwo [...], wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie z popełniania tego typu przestępstw stałe źródło dochodu udzielił S. P. środki odurzające w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze 2 gram za łączną kwotę 50 zł, tj. o czyn z art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

8/ w dniu 12 czerwca 2015 roku w S., województwo [...], wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie z popełniania tego typu przestępstw stałe źródło dochodu udzielił S. P. środki odurzające w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze 3 gram za łączną kwotę 75 zł, tj. o czyn z art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

9/ w okresie od nieustalonego dnia miesiąca stycznia 2015 roku do dnia 27 listopada 2015 roku w S., województwo [...] działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie z popełniania tego typu przestępstw stałe źródło

dochodu udzielił trzynastokrotnie Ł. S. środków odurzających w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze 26 gram za łączną kwotę 780 zł, tj.:

- w nieustalonym dniu miesiąca stycznia 2015 roku - łącznie gram za kwotę 30 zł,
- w nieustalonych dniach miesiąca lutego 2015 roku - łącznie 4 gramy za kwotę 120 zł,
- w nieustalonych dniach miesiąca marca 2015 roku - łącznie 7 gram za kwotę 210 zł,
- w nieustalonych dniach miesiąca kwietnia 2015 roku - łącznie 6 gram za kwotę 270 zł,
- w nieustalonym dniu miesiąca maja 2015 roku - łącznie 2 gramy za kwotę 60 zł,
- w okresie od dnia 5 listopada 2015 roku do dnia 6 listopada 2015 roku - łącznie gram za kwotę 30 zł,
- w okresie od dnia 9 listopada 2015 roku do dnia 10 listopada 2015 roku łącznie gram za kwotę 30 zł;
- w okresie od dnia 26 listopada 2015 roku do dnia 27 listopada 2015 roku - łącznie gram za kwotę 30 zł, tj. o czyn z art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

10/ w okresie od nieustalonego dnia miesiąca listopada 2014 roku do dnia 30 listopada 2015 roku w S., województwo [...] działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie z popełniania tego typu przestępstw stałe źródło dochodu udzielił nie mniej niż 65 razy P. L. środków odurzających w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze nie mniejszej niż 65 gram za łączną kwotę nie mniejszą niż 1.950 zł, tj. o czyn z art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

11/ w nieustalonym dniu miesiąca sierpnia 2015 roku w B., województwo [...], wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie z popełniania tego typu przestępstw stałe źródło dochodu udzielił P. T. środki odurzające w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze 10 gram za łączną kwotę 250 zł, tj. o czyn z art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o

przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.

12/ w nieustalonym dniu w okresie od dnia 17 listopada 2015 roku do dnia 18 listopada 2015 roku w S. wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie z popełniania tego typu przestępstw stałe źródło dochodu udzielił P. T. środki odurzające w postaci suszu konopi innych niż włókniste o łącznej wadze 2 gram za łączną kwotę 60 zł, tj. o czyn z art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

13/ w nieustalonym dniu, w okresie od dnia 1 listopada 2015 roku do dnia 8 listopada 2015 roku w S. wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie z popełniania tego typu przestępstw stałe źródło dochodu udzielił P. T. środki odurzające w postaci suszu konopi innych niż włókniste o łącznej wadze 2 gram za łączną kwotę 60 zł, tj. o czyn z art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

14/ w dniu 2 grudnia 2015 roku w S. wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii udzielił J. T. środki odurzające w postaci suszu konopi innych niż włókniste o łącznej wadze nie większej niż gram, tj. o czyn z art. 58 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;

15/ w nieustalonym dniu w okresie od dnia 23 listopada 2015 roku do dnia 30 listopada 2015 roku w S. wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii udzielił K. Z. środki odurzające w postaci suszu konopi innych niż włókniste o łącznej wadze nie większej niż gram, tj. o czyn z art. 58 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;

16/ w okresie od nieustalonego dnia miesiąca grudnia 2014 roku do dnia 17 czerwca 2015 roku w S., województwo [...] działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie z popełniania tego typu przestępstw stałe źródło dochodu udzielił nie mniej niż 11 razy K. D. środków odurzających w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze nie mniejszej niż 11 gram za łączną

kwotę nie mniejszą niż 220 zł, tj. o czyn z art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

17/ w dniu 4 grudnia 2015 roku w m. S., woj. [...] wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał środki odurzające w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze 19,68 gram, tj. o czyn z art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;

18/ w nieustalonym dniu miesiąca czerwca 2015 roku w S. wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii udzielił D. T. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o łącznej wadze nie większej niż gram, tj. o czyn z art. 58 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;

19/ w okresie od nieustalonego dnia miesiąca czerwca 2015 roku do nieustalonego dnia miesiąca listopada 2015 roku w S. i S., województwo [...] działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie z popełniania tego typu przestępstw stałe źródło dochodu udzielił nie mniej niż 45 razy D. T. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o łącznej wadze nie mniejszej niż 45 gram za łączną kwotę nie mniejszą niż 1.800 zł, tj. o czyn z art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 7 listopada 2017 roku, sygn. akt II K [...], uznał oskarżonego:

I. za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu aktem oskarżenia w pkt 1 i 17, stanowiących występki z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, z tym, że przyjął, iż zostały popełnione w warunkach opisanych w art. 91 § 1 k.k. i za to na mocy art. 62 ust. 1 cytowanej ustawy w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

II. za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu aktem oskarżenia w pkt 2-13, 16 i 19, stanowiących występki z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art.

59 ust. 1 cytowanej ustawy w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na mocy art. 59 ust. 1 cytowanej ustawy wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności;

III. za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu aktem oskarżenia w pkt 14-15 i 18, stanowiących występki z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, przy przyjęciu, że zostały popełnione w warunkach opisanych w art. 91 § 1 k.k. i za to na mocy art. 58 ust. 1 cytowanej ustawy w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 85 a k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce wyżej orzeczonych wobec oskarżonego R. S. kar pozbawienia wolności w pkt I - III orzekł karę łączną 3 lat pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 9 maja 2018 roku zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że ustalił, iż ulegająca przepadkowi korzyść majątkowa wynosi 6740 zł, w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego orzeczenia wywiódł obrońca skazanego zarzucając mu:

1. rażące naruszenie prawa wymienione w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez utrzymanie w mocy wyroku Sądu I instancji, mimo, że zachodzi w stosunku do tego wyroku bezwzględna przyczyna odwoławcza, gdyż sędzia referent w niniejszej sprawie w I instancji orzekał w postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania;

2. rażące naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść wyroku, a to art. 457 § 1 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. i art. 518 k.p.k., poprzez sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób sprzeczny z przepisami, polegające na braku wskazań, dlaczego do niektórych czynów oskarżonego zastosowano art. 12 k.k., a do niektórych art. 91 k.k., dlaczego przyjęto, że oskarżony działał „z *chęci osiągnięcia korzyści majątkowej*” oraz dlaczego wskazane przez Sąd I instancji okoliczności łagodzące nie zostały przez Sąd uwzględnione przy wymiarze kary;

3. naruszenie prawa materialnego, a to art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 1030) poprzez zastosowanie go, mimo, iż w uzasadnieniu Sądu II instancji ani Sądu I instancji nie znajdziemy wyjaśnienia, na czym miałyby polegać działania oskarżonego „z *chęci*”

osiągnięcia korzyści majątkowej”, art. 53 § 1 i 2 k.k. poprzez wymierzenie oskarżonemu kary sprzecznie z dyrektywami sądowego wymiaru kary, w szczególności z pominięciem okoliczności, że oskarżony dopiero 4 miesiące przed wydaniem wyroku przez Sąd I instancji przestał być młodocianym.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K..

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Prokuratury Okręgowej w K. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, co doprowadziło do jej rozpoznania na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Chybiony jest zarzut obrazy art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 5 k.p.k., odnoszący się do wydania w toku postępowania przygotowawczego postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania, podejrzanego wówczas R. S., przez sędziego, który następnie orzekał w sprawie w Sądzie I instancji (k.118-120 t. I).

Wydanie przez sędziego decyzji o tymczasowym aresztowaniu w postępowaniu przygotowawczym na mocy uprawnień przewidzianych dla sądu, zgodnie z treścią art. 250 § 2 k.p.k., a następnie orzekanie w postępowaniu pierwszoinstancyjnym w tej sprawie nie przesądza o wyłączeniu tegoż sędziego z mocy prawa od orzekania w postępowaniu odwoławczym. W żadnym bowiem wypadku, jak określa to art. 40 § 1 pkt 5 k.p.k., sędzia ten nie brał udziału w sprawie jako prokurator, obrońca, pełnomocnik, czy też przedstawiciel ustawowy strony. Nie można mu też przypisać przymiotu prowadzącego postępowanie, gdyż nie jest prowadzeniem postępowania wykonywanie przez sędziego czynności w postępowaniu przygotowawczym, jaką jest incydentalna czynność stosowania tymczasowego aresztowania, nie jest to bowiem prowadzenie, czy też nadzorowanie tego stadium procesu.

W kwestii tej utrwalony został już zarówno w orzecznictwie, jak i piśmiennictwie pogląd, że przepisy Kodeksu postępowania karnego obowiązującego od 1 września 1998 r. nie przewidują wyłączenia sędziego z

powodu jego udziału w wydaniu postanowienia o zastosowaniu (przedłużeniu) tymczasowego aresztowania w toku postępowania przygotowawczego (zob.: postanowienie SN z 7 czerwca 2005 r., V KK 138/05, OSNwSK 2005(1)1088; postanowienie SN z 10 maja 2006 r., III KK 338/05, Lex nr 186954; postanowienie SN z 14 stycznia 2003 r., III KK 400/01, nie publ., czy T. Grzegorzczak Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Zakamycze, 2003 r., Komentarz do art. 40 k.p.k.).

W sprawie trudno także mówić o zaistnieniu uzasadnionej wątpliwości co do bezstronności sędziego. Stronniczość wewnętrzna odwołuje się do subiektywnego poczucia sędziego co do własnej bezstronności i opiera się na ocenie osobistego przekonania sędziego orzekającego w danej sprawie, przy czym osobista bezstronność członka składu orzekającego w danej sprawie jest dorozumiana i jej obalenie wymaga przeciwdowodu, który w sprawie niniejszej nie został przez zainteresowanego przedstawiony. Gdy chodzi natomiast o tzw. stronniczość zewnętrzną, to jest ona oparta na zobiektywizowanych przesłankach odwołujących się do oceny sytuacji dokonanej przez przeciętnego rozsądnie rozumującego obserwatora procesu, czyli uwzględnia aspekt związany z wyeliminowaniem sytuacji, która w społecznym odbiorze mogłaby wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego (zob. postanowienie SN z dnia 9 marca 2017 r., II UO 1/17, LEX nr 2271460). W konsekwencji w odbiorze zewnętrznym wypadkowa czynność sędziego przewidziana dla sądu w postępowaniu przygotowawczym, jaką jest stosowanie tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego, nie może prowadzić do uznania, iż jest on stronniczy. Aresztowanie podejrzanego oparte jest o przesłanki związane z dużym prawdopodobieństwem, że popełnił on przestępstwo. Ocena ta dokonywana jest na konkretnym etapie postępowania, w konkretnym stanie materiału dowodowego, który zazwyczaj nie jest kompletny. Wydanie takiego postanowienia służy zabezpieczeniu prawidłowego toku tegoż postępowania i nie przesądza o winie oskarżonego. Należy stwierdzić, że jeżeli sędzia w swoim wewnętrznym przekonaniu, jest obiektywny przy orzekaniu w konkretnej sprawie, to w ramach stronniczości zewnętrznej obserwator procesu, którym jest także strona postępowania, powinien zasygnalizować swoje wątpliwości w tym zakresie poprzez złożenie wniosku o wyłączenie sędziego orzekającego w I instancji w trybie

przewidzianym przez ustawę procesową. Taki wniosek nie został w tej sprawie złożony.

Wbrew twierdzeniom autora kasacji Sąd Okręgowy zgodnie z wymogami art. 433 § 2 k.p.k. w sposób wyczerpujący i rzetelny rozpoznał wszystkie stawiane w apelacji zarzuty, czyniąc tym samym zadość regulacji art. 457 § 3 k.p.k. Zasadnym wydaje się przypomnienie, iż o obrazie przepisu art. 433 § 2 k.p.k. można mówić wtedy, gdy sąd w ogóle nie rozważy wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, zaś o naruszeniu art. 457 § 3 k.p.k. - gdy w uzasadnieniu wyroku nie zostanie zawarta argumentacja odnośnie do określonego potraktowania zarzutów i wniosków apelacji, a więc wtedy, gdy sąd uznając zarzuty apelacji za zasadne lub niezasadne, nie wyjaśni swojego stanowiska, ewentualnie przedstawiona argumentacja będzie zawierała braki. Analizując rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego podkreślić należy, iż nie znalazł on żadnych podstaw do zakwestionowania dokonanej przez Sąd Rejonowy oceny dowodów, jak i poczynionych w oparciu o nią ustaleń faktycznych. Sąd nie miał zastrzeżeń ani uwag co do opisu czynów z pkt 2-13, 16 i 19, także w zakresie przyjęcia, że oskarżony działał z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej. Sąd odwoławczy podzielił w tym zakresie ustalenia Sądu *meriti*, który dokładnie opisał mechanizm działania oskarżonego, wskazując przy tym, że pobierając pieniądze od osób, którym udzielał środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste oraz substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, czynów tych dopuszczał się w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc sobie z popełnienia tego typu przestępstw stałe źródło dochodu (s. 16 uzasadnienia SR). Teza ta zasługuje na aprobatę albowiem wynika z istoty czynów dokonanych przez oskarżonego.

Niezasadne są także twierdzenia skarżącego, jakoby Sąd odwoławczy pominął w swojej ocenie i nie wskazał, dlaczego co do niektórych czynów zastosowano art. 12 k.k., a do innych art. 91 k.k. Sąd Okręgowy także i w tym zakresie podzielił zapatrywania Sądu *meriti* i wbrew twierdzeniom obrony nie był zobligowany do powielania argumentacji wskazanej w uzasadnieniu Sądu Rejonowego. Dość w tym miejscu przypomnieć, że o uznaniu czynów wskazanych w pkt 1 i 17 aktu oskarżenia jako popełnionych w warunkach ciągu przestępstw zdecydowała tożsamość kwalifikacji prawnej, podobny sposób ich popełnienia,

krótki odstępow czasu pomiędzy poszczególnymi przestępstwami oraz brak wyroku co do któregoś z nich. Pozostałe, wskazane w pkt 2-13 oraz 16 i 19 czyny uznano za przestępstwa popełnione w warunkach art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., albowiem oskarżony dopuścił się ich popełnienia w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, a dodatkowo uczynił sobie z popełnienia tych przestępstw stałe źródło dochodu.

Podniesiony w pkt 3 tire drugim kasacji zarzut błędnej interpretacji art. 53 k.k. będąc formalnie zarzutem obrazy prawa materialnego w istocie rzeczy zmierza do niedopuszczalnego w kasacji zakwestionowania wymiaru kary, jako oczywiście niewspółmiernej.

Nie trudno zresztą nie zauważyć, że kasacja co do zasady skupia się na zakwestionowaniu wymiaru kary i to w sytuacji, gdy Sądy obu instancji rozważały zarówno okoliczności łagodzące jak i obciążające w kontekście dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 § 1 k.k., a nawiązując do stosunkowo młodego wieku oskarżonego brały także pod uwagę względy wychowawcze (s. 19 uzasadnienia SR), ale z tych okoliczności wyprowadził wnioski odmienne od zaproponowanych przez obrońcę.

Przedstawionej wyżej uwagi wskazują, że kasacja ta jest w oczywistym stopniu bezzasadna, jako że w realiach tej sprawy żadne z podnoszonych w niej uchybień w ogóle nie miało miejsca, a sam skarżący kontestuje jedynie sposób potraktowania zarzutów apelacyjnych.

Mając powyższe na względzie na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. orzeczono jak w części dyspozytywnej postanowienia, obciążając skazanego kosztami postępowania kasacyjnego w oparciu o art. 637a k.p.k.