

Warszawa, dnia 6 grudnia 2018 r.

Sygn. akt VI Ka 662/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Agnieszka Wojciechowska-Langda

Protokolant: sekr. sądowy Robert Wójcik

przy udziale prokuratora Iwony Zielińskiej

po rozpoznaniu dnia 6 grudnia 2018 r. w Warszawie

sprawy K. K. s. M. i K., ur. (...) w H.

oskarżonego o przestępstwa z art. 62 ust. 3 w zw. z art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 178a § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie

z dnia 12 lutego 2018 r. sygn. akt IV K 560/17

zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla rozstrzygnięcia z pkt. II, III, IV, V zaskarżonego wyroku;
2. w ramach czynu zarzucanego w pkt. 2 przyjmuje, że stanowi on wykroczenie polegające na tym, że w dniu 4 marca 2017 r. w W. przy ul. (...), K. K. kierował w ruchu lądowym pojazdem mechanicznym m-ki T. o nr rej. (...) po drodze publicznej, znajdując się w stanie po użyciu środka odurzającego tj. czyn z art. 87 § 1 kw i za to wymierza mu karę grzywny w wysokości 1500 (tysiąc pięćset) zł; na podstawie art. 87 § 3 kw w zw. z art. 29 § 1 kw orzeka wobec K. K. zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 2 (dwóch) lat; na podstawie art. 29 § 4 kw na poczet orzeczonego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym zalicza okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 4 marca 2017 r. do dnia 6 grudnia 2018 r. ;
3. w pozostałej części utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
4. zasądza od K. K. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 2600 zł tytułem częściowego zwrotu kosztów sądowych w sprawie, zwalniając go od ponoszenia ich w pozostałej części i przejmując w tym zakresie wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

Sygn. akt VI Ka 662/18

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego zasługiwała na częściowe uwzględnienie.

Sąd Odwoławczy uznał, że nie można odmówić słuszności tym zarzutom i argumentom, które z uwagi na pojawiające się w realiach sprawy niniejszej wątpliwości, podważają zasadność przypisania oskarżonemu czynu z art. 178a § 1 k.k.

zamiast wykroczenia z art. 87 § 1 k.w. Takiego poglądu nie zmienia obecność we krwi oskarżonego 3,86 ng/ml środka odurzającego THC, która została stwierdzona na podstawie badania przeprowadzonego 6 godzin po zatrzymaniu.

W pierwszym rzędzie podnieść trzeba, że ani z opinii biegłego ani z ustaleń Sądu I instancji nie wynika nawet przybliżona zawartość THC we krwi oskarżonego w momencie kierowania samochodem, a rozważania Sądu dotyczące tej kwestii opierają się na przyjęciu, że przy zawartości 3,86 ng/ml THC po 6 godzinach i tak zawartość tej substancji w momencie prowadzenia auta znacząco przekraczała 10 ng/ml. Sąd Okręgowy bazując na przedstawionych w sprawie niniejszej publikacjach i analizując poglądy wyrażone w piśmiennictwie oraz orzecznictwie nie podziela jednak toku rozumowania, który doprowadził do wyciągnięcia tak jednoznacznego wniosku. Generalnie, co wynika także z opinii wydawanych przez toksykologów w innych sprawach, badania retrospektywne zmierzające do ustalenia zawartości w/w substancji u sprawcy w chwili zatrzymania nie będą miarodajne z uwagi na zbyt dużą zmienność danych. Tym samym nie jest możliwe ustalenie tej zawartości u oskarżonego w chwili przedmiotowego zdarzenia w taki sposób, aby nie rodziło to uzasadnionych wątpliwości. Pomijając już kwestię błędu statystycznego w przypadku badań toksykologicznych, który wynosi od 20-25 %, to przede wszystkim istotne są też takie kwestie jak jakość zażytego środka odurzającego, tolerancja organizmu na daną substancję, czy też okres, przez jaki dana osoba jej zażywa. Dlatego przy tak wielu zmiennych, które nie zostały w niniejszej sprawie jednoznacznie ustalone, opieranie się głównie na danych dotyczących rozpadu substancji THC przy uwzględnieniu czasu eliminacji tej substancji z organizmu nie może być miarodajną i nie budzącą wątpliwości podstawą do kategorycznego przyjęcia, jaka była jej zawartość w chwili prowadzenia pojazdu. Ponadto trzeba zwrócić uwagę, że nawet z opinii biegłego wynika to, że o ile maksymalne stężenie THC we krwi bezpośrednio po zażyciu tego środka wynosi 80-120 ng/ml, to już po godzinie spada do zakresu 3-10 ng/ml, by następnie po maksymalnie 5 godzinach od wypalenia spaść poniżej 1 ng/ml. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na przedstawione przez obrońcę opracowania, z których wynika, że absorpcja THC jest zależna od częstotliwości przyjmowania środków odurzających. I tak, w przypadku osób często zażywających kannabinole, stężenie THC w surowicy może znajdować się na poziomie powyżej 2 ng/ml nawet w ciągu 24-48 godzin od zażycia pojedynczej dawki tego środka. O tym, że oskarżony przyjmuje więcej niż okazjonalnie przetwory z konopi wypowiada się w swojej opinii biegły toksykolog. Powyższe spójne jest również z wyjaśnieniami oskarżonego, który podawał, iż zażył narkotyki na dzień czy dwa przed prowadzeniem pojazdu w dniu 4 marca 2017 r. Zestawiając te okoliczności Sąd Odwoławczy uznał, że powinny być one uwzględnione przy analizie zawartości THC stwierdzonej u oskarżonego, co z kolei prowadzi do wniosku, że ta określona na 3,86 ng/ml może być obarczona błędem rzędu co najmniej 2 ng/ml. Trzeba też zwrócić uwagę, że największy spadek stężenia THC następuje po godzinie od zażycia marihuany, natomiast w kolejnych godzinach jest on zdecydowanie wolniejszy, co wynika chociażby z wcześniej podanego zestawienia. Przy braku danych co do porcji zażytej marihuany i jej jakości, a jednocześnie uwzględniając możliwość utrzymywania się u oskarżonego stężenia THC na poziomie powyżej 2 ng/ml w ciągu 24 do 48 godzin od zażycia wcześniejszej dawki marihuany nie sposób jednoznacznie wnioskować, że stężenie tej substancji w chwili prowadzenia pojazdu przekraczało 10 ng/ml. A w tym kontekście nie sposób nie odnieść się do powołanych w apelacji opracowań naukowych. Tym bardziej, że w polskim prawodawstwie nie zostały zdefiniowane i określone granice stężenia środków odurzających czy substancji psychotropowych we krwi osoby prowadzącej pojazd, które pozwalałyby – jak to uczynił ustawodawca w przypadku alkoholu – na automatyczne przyjęcie, że dana osoba znajduje się w stanie „pod wpływem” środka odurzającego. Kwestia ta budzi w dalszym ciągu duże kontrowersje i z uwagi na jej prawnokarne konsekwencje podjęto działania zmierzające do określenia granicy stężeń stanowiących wartości progowe dla stanu po użyciu i stanu pod wpływem środków działających podobnie do alkoholu na potrzeby opiniowania dla celów sądowych. Jak podaje Ryszard A. Stefański w Komentarzu do kodeksu karnego uczestnicy konferencji „Środki podobnie działające do alkoholu. Interpretacja wyników badań krwi kierowców dla potrzeb sądowych”, która odbyła się w K. w dniach 28-29 listopada 2012 r., opowiedzieli się za możliwością określenia wartości progowych tych stanów dla niektórych środków odurzających. I tak np. dla THC wartość stężenia dla stanu „pod wpływem” określono na powyżej 2,5 ng/ml. Trzeba przy tym podkreślić, że z artykułów naukowych dotyczących tej kwestii wynika, że o ewidentnym i niekwestionowanym występowaniu zaburzeń psychomotorycznych można mówić przy ustalonym poziomie 10 ng/ml i więcej THC, a poniżej tego stężenia konieczne jest rozważenie elementu tzw. niepewności interpretacyjnej dla zakresów niższych, a w szczególności poniżej 5 ng/ml. Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy uznał, że pewność występowania zaburzeń psychomotorycznych pozwalająca na uznanie, że sprawca kieruje „pod wpływem” środka odurzającego daje

stężenie na poziomie co najmniej 10 ng/ml THC. Przy mniejszym stężeniu dla określenia stanu pod wpływem środków odurzających ważne znaczenie mają inne dowody dla ustalenia, czy środek ten miał realny wpływ na sprawność psychomotoryczną kierującego pojazdem w stopniu podobnym, jak w sytuacji znajdowania się pod wpływem alkoholu (np. wyrok SN z 4 października 2013 r., IV KK 136/13, LEX nr 1379930, OSP 2014/5/50). W tym kontekście należy zauważyć, że poza wynikiem badań krwi pobranej od oskarżonego z pozostałego materiału dowodowego wynika, że nie zaobserwowano u niego żadnych objawów wskazujących na zaburzenia zachowania czy funkcjonowania określonych organów. Niezależnie od tego, że objawy takie nie zostały stwierdzone podczas pobrania krwi, to istotne są w tym zakresie zeznania policjantów, którzy dokonali zatrzymania pojazdu kierowanego przez oskarżonego. Z ich relacji wynika, że powodem tego zatrzymania nie było zachowanie kierowcy, które świadczyłoby o tym, że ma zaburzone zdolności psychomotoryczne. Auto prowadzone przez K. K. zostało zatrzymane do rutynowej kontroli, zaś sam oskarżony był spokojny. W tym miejscu, uwypuklenia wymaga pogląd, że przy ustalaniu znamienia "znajdowania się pod wpływem środków odurzających" wyniki badań laboratoryjnych pełnią niewątpliwie rolę pomocniczą, jakkolwiek nie jedyną. Dla określenia tego stanu ważne znaczenie mają inne dowody, np. zeznania świadków, pozwalające na ustalenie sposobu zachowania sprawcy i na tej podstawie wyciągnięcie wniosków co do stopnia zaburzenia świadomości sprawcy (Stan nietrzeźwości i po użyciu alkoholu oraz innych środków psychoaktywnych - dopuszczalne analogie? Uwagi na tle art. 178a § 1 i art. 97 § 1 k.w., Wojskowy Przegląd Prawniczy 2012, zeszyt 4, str. 199). Orzecznictwo Sądu Najwyższego zgadza się z tym poglądem, o czym świadczą orzeczenia SN, według których „prowadząc ocenę zaburzeń zdolności psychomotorycznych wobec dysponowania tylko badaniem krwi wykazującym stan stężenia środka zbliżony do stężenia progowego, należy odwołać się do dowodów opisujących wygląd sprawcy, funkcjonowanie określonych jego organów oraz pozwalających na ustalenie sposobu jego zachowania" (postanowienie SN z 31 maja 2011 r., V KK 398/10, LEX nr 848186).

Biorąc zatem pod uwagę wszystkie przedstawione powyżej rozważania Sąd Okręgowy uznał, że stosownie do zasady *in dubio pro reo* należało przyjąć, że oskarżony prowadził pojazd w stanie po użyciu środka odurzającego, co wypełnia znamiona wykroczenia z art. 87 § 1 k.w., nie zaś w stanie pod wpływem środka odurzającego, co wypełniałoby znamiona występkę z art. 178a § 1 k.k.

Orzekając grzywnę za popełnienie tego wykroczenia Sąd Okręgowy wziął pod uwagę jego okoliczności oraz możliwości majątkowe K. K.. Zgodnie z art. 87 § 3 k.w. w zw. z art. 29 § 1 k.w. orzeczono wobec K. K. zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 2 lat, co w ocenie Sądu Odwoławczego jest adekwatną dolegliwością dla oskarżonego i powinno osiągnąć pożądaný skutek wychowawczy. Na podstawie art. 29 § 4 k.w. na poczet orzeczonego środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych zaliczono okres zatrzymania prawa jazdy.

Natomiast Sąd Odwoławczy nie podzielił zarzutu skarżącego co do czynu z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, bowiem w realiach sprawy niniejszej nie zachodzą takie okoliczności, które uzasadniałyby umorzenie postępowania o ten czyn na podstawie art. 62a w/w ustawy. Żeby zastosować ten przepis muszą być spełnione łącznie wszystkie wskazane w nim przesłanki tj. środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznacznej przeznaczone na własny użytek sprawcy oraz stwierdzenie, że orzeczenie wobec sprawcy kary za ich posiadanie byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień szkodliwości społecznej. Oczywiście nie sposób zaprzeczyć, że dawka 0,27 grama marihuany jest niewielka, jednakże w orzecznictwie przedmiotem zarzutu karalnego posiadania marihuany były porcje znacznie mniejsze niż ta znaleziona u oskarżonego (np. 0,15 grama marihuany – wyrok Sądu Najwyższego w sprawie IV KK 127/08 z 4 XI 2018 r.). Natomiast to właśnie z uwagi na okoliczności, w jakich doszło do znalezienia marihuany Sąd Odwoławczy uznał, że nie można bagatelizować posiadania przez oskarżonego nawet tak niewielkiej jej ilości. Przypomnieć należy, że została ona znaleziona w samochodzie kierowanym przez oskarżonego, u którego stwierdzono obecność 3,86 ng/ml stężenia marihuany we krwi. Stąd też nie można analizować przesłanek z art. 62 a cytowanej ustawy w oderwaniu od okoliczności związanych z przypisanym oskarżonemu wykroczeniem z art. 87 § 1 k.w. popełnionym w ścisłym związku czasowym i faktycznym. Skoro bowiem u kierującego pojazdem stwierdza się obecność marihuany, a w tym samym pojeździe zostaje znaleziona taka sama substancja, to nie sposób nie powiązać tych dwóch okoliczności, co z kolei nie pozwala na przyjęcie, że ukaranie sprawcy za posiadanie nawet tak niewielkiej ilości marihuany byłoby niecelowe.

Wręcz przeciwnie – w ocenie Sądu Okręgowego lekceważenie tego faktu prowadziło do przekonania, że wymiar sprawiedliwości pozwala na zachowania, które w żadnym razie nie powinny być tolerowane, choćby ze względu na bezpieczeństwo innych uczestników ruchu drogowego.

Mając na względzie sytuację majątkową oskarżonego, który jak deklarował nie posiada dochodów, będąc na utrzymaniu swojej partnerki, Sąd uznał, iż uiszczenie przez niego kosztów postępowania w całości byłoby dla niego zbyt uciążliwe. Dlatego zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 2600 złotych tytułem częściowego zwrotu kosztów sądowych w sprawie, zwalniając go od ponoszenia ich w pozostałej części i przyjmując w tym zakresie wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.