

Sygnatura akt VI Ka 565/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **22 sierpnia 2017** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant aplikant prokuratorski Estera Gniłka-Pentok

przy udziale Justyny Stasińskiej

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 22 sierpnia 2017 r.

sprawy **K. F.** ur. (...) w K.

syna M. i M.

oskarżonego z art. 178a§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 21 marca 2017 r. sygnatura akt III K 994/16

na mocy art. 437 k.p.k., art. 438 k.p.k., 636 § 1 k.p.k.

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że eliminuje z opisu czynu ustalenie, iż oskarżony był pod wpływem kwasu delta-9-tetrahydrokannabinolowego w stężeniu 54,3 ng/ml;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwadzieścia) zł i obciąża go opłatą za II instancję w kwocie 180 (sto osiemdziesiąt) zł.

Sygn. akt VI Ka 565/17

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 21 marca 2017 roku w sprawie sygn. akt III K 994/16 uznał K. F. za winnego tego, że w dniu 11.05.2016 r. w G. na ul. (...) będąc pod wpływem środków odurzających z grupy kannabinoli tj. delta 9-tetrahydrokannabinolu o stężeniu 5,2 ng/ml oraz kwasu delta-9-tetrahydrokannabinolowego w stężeniu 54,3 ng/ml krwi prowadził samochód osobowy marki B. o nr rej. (...) w ruchu lądowym, tj. przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. i za to na podstawie art. 178a § 1 k.k. w zw. z art. 34 § 1 i § 1a pkt 1 k.k. oraz art. 35 § 1 k.k. wymierza mu karę 8 miesięcy ograniczenia wolności polegającą na obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym; na podstawie art. 42 § 2 k.k. orzekając wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 3 lat; na podstawie art. 43a § 2 k.k. zasądza od oskarżonego świadczenie pieniężne na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w wysokości 5.000,00 złotych; na zasadzie art. 63 § 4 k.k. zaliczając oskarżonemu na

poczet orzeczonego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 11.05.2016 r.

Obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości zarzucił (jak należy odczytywać) obrazę przepisów prawa procesowego wśród których wymienił art. 2 § 2 kpk, art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk oraz błędy w ustaleniach faktycznych, a także art. 366 § 1 kpk w zw. z art. 9 § 1 kpk w zw. z art. 167 kpk i art. 193 § 1 kpk a także art. 7 kpk, wreszcie art. 424 § 1 pkt 2 kpk.

Apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego, co do istoty nie zasługuje na uwzględnienie.

Istota zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, którą zarzucili skarżący, nie może opierać się na odmiennej ocenie materiału dowodowego, na forsowaniu własnego poglądu strony na tę kwestię. Stawiając tego rodzaju zarzut należy wskazać, jakich uchybień w świetle zgodności (lub niezgodności) z treścią dowodu, zasad logiki (błądność rozumowania i wnioskowania) czy sprzeczności (bądź nie) z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy dopuścił się w dokonanej przez siebie ocenie dowodów sąd pierwszej instancji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.05.2005 roku sygn. WA 10/05, OSNwSK 2005/1/947). Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., gdy stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego i znalazło to odzwierciedlenie w uzasadnieniu wyroku (wyrok SN z dnia 2004.01.06, sygn.V KK 60/03, LEX nr 104378).

Wskazując przepisy, których normy miał naruszyć Sąd I instancji wymieniono również art. 2 § 2 i 4 k.p.k. , a przecież obraza tych przepisów nie może stanowić zarzutów apelacyjnych, gdyż formułują one ogólne zasady procesowe, których realizacja następuje poprzez stosowanie szczegółowych przepisów procesowych (postanow. SN z dnia 17.04.2007 roku, sygn. V KK 79/07 LEX nr 280729).

Na wstępie zauważyć można jedynie, że trafny jest zarzut obrońcy, iż Sąd dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że K. F. znajdował się pod wpływem m.in. środka odurzającego w postaci kwasu delta-9-tetrahydrokannabinolowego w stężeniu 54,3 ng/ml. Kwas ten stanowi jedynie nieaktywny metabolit, zatem nie może oddziaływać na ośrodkowy układ nerwowy oskarżonego, powodując obniżenie sprawności w zakresie kierowania pojazdem, co wynika również z opinii biegłych w tej mierze.

Owo uchybienie wpłynęło na niepoprawny opis czynu co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku poprzez eliminację z opisu czynu ustalenia, iż oskarżony był pod wpływem kwasu delta-9-tetrahydrokannabinolowego w stężeniu 54,3 ng/ml.

Prawdą jest, że w zakresie pojęcia znamiennego dla możliwości przypisania sprawcy odpowiedzialności za przestępstwo z art. 178a § 1 kk, wielokrotnie wypowiadał się Sąd Najwyższy stwierdzając między innymi w wyroku z dnia 7 lutego 2007 r. V KK 128/06, że stanem pod wpływem środka odurzającego jest taki stan, który wywołuje - w zakresie oddziaływania na ośrodkowy układ nerwowy, zwłaszcza zakłócenia czynności psychomotorycznych - takie same skutki jak spożycie alkoholu powodujące stan nietrzeźwości. Od tego stanu odróżnia się stan po użyciu środka działającego podobnie do alkoholu, a więc i środka odurzającego, który - w zakresie skutków jest równoważny stanowi po użyciu alkoholu. Stan taki jest znamiem wykroczeń określonych w art. 86 § 2, 87 § 1 i 2 oraz 96 § 1 k.w.. W świetle przeprowadzonych dowodów zarysowały się zatem dwie możliwości: albo sprawca znajdował się "pod wpływem" środka odurzającego, albo też był w stanie "po użyciu" takiego środka. (...) (LEX nr 257849, Prok.i Pr.-wkl. 2007/6/9, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2007 r. V KK 128/06 zob. także R.A. Stefański [w:] Kodeks karny. Komentarz, pod red. O. Górniok, Warszawa 2006, s. 569, oraz Kodeks karny. Komentarz, pod red. A. Wąska, tom I, Warszawa 2006, s. 597).

Jednocześnie nie można zapominać o dorobku nauki i postępie badań wiążących określony poziom delta-9-THC we krwi z jego wpływem na zdolności psychofizyczne człowieka i ich zakłócenie, a co za tym idzie, czy można mówić wyłącznie o pozostawaniu „po użyciu”, czy też „pod wpływem” środka odurzającego.

W niniejszej sprawie biegli w uzupełniającej opinii toksykologicznej wskazali, że kannabinoły, w tym głównie delta-9-THC, działając na ośrodkowy układ nerwowy, powodują zaburzenia przede wszystkim w sferze intelektualnej i emocjonalnej. Zasadniczą i najobszerniejszą część opinii stanowią ogólne rozważania biegłych o wpływie wskazanego środka odurzającego na zachowanie ludzi. Owszem rozważania te oderwane są od ustaleń poczynionych w sprawie, niemniej to nie było rolą biegłych, lecz Sądu. W tym miejscu odnosząc się do zarzutu obrazy przepisu art. 424 § 1 pkt 2 kpk wypada przypomnieć, że zgodnie ze zmianą ustawy z dniem 1.07.2015 r. uzasadnienie wyroku ma spełniać wymóg zwięzłości, a zatem nie może z pewnością zmienić się w dokument stanowiący streszczenie akt sprawy.

Uzasadnienie wyroku powinno zatem wskazywać logiczny proces, który doprowadził sąd do wniosku o winie lub niewinności oskarżonego. Sąd powinien więc wskazać w uzasadnieniu, jakie fakty uznaje za ustalone, na czym opiera poszczególne ustalenia i dlaczego nie uznaje dowodów przeciwnych, a następnie, jakie wnioski wyprowadza z dokonanych ustaleń (SN: II KR 105/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 21; II KR 337/81, OSNPG 1983, nr 2, poz. 22).

W niniejszej sprawie Sąd I instancji sprostował powyższemu szczególnie w świetle postawy procesowej oskarżonego i jego obrońcy, nie jest bowiem powinnością Sądu i nie mieści się w obowiązkach wynikających czy to z art. 167 kpk, czy z art. 366 § 1 kpk, doszukiwanie się potencjalnie rysujących się po stronie oskarżonego, możliwych do podniesienia zarzutów, czy poszukiwania dowodów o których wiedzy strony nie naprowadzają. Dlatego i zarzut zaniechania inicjatywy dowodowej jest chybiony, zwłaszcza wobec jasnej opinii biegłych oraz niekwestionowanego wyniku badania ujawniającego stężenie delta 9-tetrahydrokannabinolu we krwi oskarżonego na poziomie 5,2 ng/ml i to na ponad dwie i pół godziny po zdarzeniu. Istotnym była natomiast ocena czy ów poziom pozwala na ustalenie, że oskarżony pozostawał po wpływie środka odurzającego.

Jak wyżej zaznaczono, stanowisko Sądu Najwyższego, gdy domaga się wykazania owego oddziaływania na zdolności psychofizyczne, jest jasne, niemniej wypada odesłać autora apelacji do analizy stanów faktycznych, których orzeczenia te oraz powołane w apelacji dotyczyły, a zatem sytuacji, gdy stwierdzony poziom delta-9-THC był zdecydowanie niższy niż w niniejszej sprawie.

Dodatkowo nie można unikać dorobku naukowego o tyle, że przecież taki doprowadził również ustawodawcę do ustalenia w prawie polskim granicznych poziomów alkoholu we krwi dla zdefiniowania stanu po użyciu i pod wpływem alkoholu. Tych nikt nie kwestionuje, a przecież wiedza powszechna pozwala zauważyć, że oddziaływanie alkoholu na organizmy poszczególnych osób bywa nie tylko wypadkową ilości, rodzaju spożytego alkoholu, wagi, wzrostu, przyjmowanych pokarmów, czy napojów, ale również czynników indywidualnych, nie koniecznie patologicznych, czy chorobowych. Z tych względów również w orzecznictwie korzystać należy z tych doświadczeń, które pozwolą metodami naukowymi oznaczyć stan pod wpływem i stan po użyciu środka odurzającego. W tym zakresie wiele informacji, również za sprawą mediów należy traktować, jako powszechnie znane, nie ma bowiem wątpliwości, że środki odurzające (te które uzasadniają kwalifikację z art. 178 a § 1 kk zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 27.02.2007 r. sygn. akt I Kzp 36/06) oddziałują na organizm człowieka oraz jego czynności psychofizyczne i to sposób w je zaburzający. Obecnie podnoszone argumenty o leczniczym oddziaływaniu określonych środków, nie przesądza bowiem o braku szkodliwości, rozumianej, jako zakłócenie działania organizmu poza sferą pożądaną ze względów zdrowotnych. Tu przypomnieć można, że również szereg leków i produktów farmaceutycznych opartych jest na alkoholu, jak chociażby popularny A., co przecież nie uwolni od odpowiedzialności karnej osoby, która pod wpływem takowego się znajdzie prowadząc pojazd mechaniczny po drodze publicznej, stosownie ostrzeżenia zawarte są w ulotkach tych środków. Podobna sytuacja dotyczy zresztą leków opartych na środkach odurzających i substancjach psychotropowych (np. morfina, opiaty).

Powracając do istoty niniejszej sprawy wypada wskazać, że zgodnie z raportem Światowej Organizacji Zdrowia (WHO-Project, August 28, 1995), wpływ efektu rekreacyjnej dawki (wypalenie ± 0.5 g konopi – cannabis o zawartości 2-3

% $\Delta 9$ – THC) na upośledzenie zdolności psychomotorycznej kierowcy jest porównywalny do zakresu 0.7 – 1 ‰ (promille) alkoholu we krwi. W związku z powyższym w interpretacji przyjmuje się zawsze wspólne stanowisko z zachowaniem odpowiedniej ostrożności opiniodawczej. Stwierdzając obecność czynnego związku we krwi w stężeniu powyżej 2.0 ng/ml, wskazujemy na stan pod wpływem, względnie obecność czynnego związku we krwi w niskim stężeniu (poniżej 0.2 ng/ml) z zauważalnymi objawami odnotowanymi w protokole pobrania krwi - stan pod wpływem. W przypadku obecności czynnego związku we krwi w niskim stężeniu (poniżej 2.0 ng/ml, tj. około progowej analitycznej oznaczalności $\Delta 9$ – THC wynikającej z rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11 czerwca 2003 r. oraz 11 marca 2004) bez wskazania zauważalnych objawów, trudno się jednoznacznie wypowiedzieć. Związek może oddziaływać na sprawność psychofizyczną kierowcy, ale nie wiadomo, czy na pewno nastąpiło takie oddziaływanie. Wówczas najczęściej przyjmuje się stan po użyciu jako bardziej korzystny dla badanego. Zgodnie z dostępnym piśmiennictwem (Therapeutic Drug Monitoring 1993) przyjmuje się, że przy ustalonym poziomie 10 ng/ml i wyżej $\Delta 9$ – THC we krwi występują ewidentne, niekwestionowane zaburzenia psychomotoryczne.

Jednakowoż z upływem czasu również polscy toksykolodzy podjęli analizy badań i podczas konferencji zorganizowanej przez Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie w 2012 r. określili stan po użyciu i pod wpływem w celu zapewnienia jednolitej interpretacji. Ich zdaniem w odniesieniu do marihuany i haszyszu stan pod wpływem odpowiada zawartości od 2.5 ng/ml delta-9-THC, zaś po użyciu - od 1 do 2.5 ng/ml delta-9-THC (Posłowie chcą narkoprogu, Rzeczpospolita z dnia 14 listopada 2014). Podobne stanowisko ustalili też toksykolodzy sądowi obradujący na Konferencji Toksykologów Sądowych w 2013 r.

Podczas palenia przetworów ziela konopi indyjskiej maksymalnie stężenie THC we krwi osiąga wartość w zakresie 80 - 120 ng/ml w ciągu kilku minut. Po około jednej godzinie od zapalenia, poziom we krwi spada do zakresu 3 – 10 ng/ml, by po następnych 3 - 4 godzinach spaść do wartości niższej aniżeli 1 ng/ml. We krwi osób, które zażyły przetwory ziela konopi indyjskiej można w krótkim czasie stwierdzić obecność zarówno $\Delta 9$ tetrahydrokanabinol jak i jego nie aktywny metabolit – kwas 11-nor-6- karboksytetrahydrokanabinolowy (karboksy-THC). Często z uwagi na jego bardzo krótki okres wykrywalności nie stwierdza się $\Delta 9$ tetrahydrokanabinolu we krwi a jedynie obecność karboksy-THC. Zażywanie przetworów ziela konopi indyjskiej prowadzi między innymi do: poprawy nastroju, wesołkowatości, zrelaksowania, wyostrenia zmysłów, wzrostu apetytu, wysuszenia błon śluzowych, zaburzeń widzenia, halucynacji, spowolnienia reakcji, stanów lękowych, ataków paniki, zaburzeń pamięci krótkoterminowej oraz zaburzeń pracy serca (Roman Wachowiak: Aktualne możliwości diagnostyczno-interpretacyjne w opiniowaniu sądowo-lekarskim wpływu wybranych związków psychoaktywnych na zdolność psychomotoryczną człowieka).

Z tej perspektywy należy również pamiętać o stwierdzonym poziomie kwasu delta-9-tetrahydrokannabinolowego we krwi oskarżonego, a to w stężeniu 54,3 ng/ml, który przekonuje o użyciu środka odurzającego w stopniu powodującym pozostawanie pod jego wpływem podczas prowadzenia pojazdu mechanicznego po drodze publicznej, wbrew wykrętnym twierdzeniom oskarżonego o nieznaną mu przyczynie uzyskanych wyników badań.

W świetle powyższego wynik uzyskany z badania krwi oskarżonego czyli stężenie 5,2 ng/ml delta-9-THC jednoznacznie wskazuje na pozostawanie przez niego pod wpływem środka odurzającego, co więcej analiza zachowania kierowcy, również za tym przemawia. Funkcjonariusze policji zauważyli pojazd kierowany przez oskarżonego na ul. (...) w G., na odcinku na którym jezdnia dla tego kierunku, którym się poruszał oskarżony posiadała trzy pasy ruchu. Środkowy i lewy pas przeznaczony jest do jazdy na wprost, zaś prawy do jazdy na wprost lub w prawo w ul. (...) (topografię uznać należy za wiedzę powszechnie znaną ze względu na swobodny dostęp do informacji w tym zakresie, a dodatkowo dla stron i Sądu orzekającego o zdarzeniach w określonym obszarze geograficznym również z uwagi na osobiste doświadczenia w tej mierze).

Oskarżony ustawił kierowany pojazd na środkowym pasie ruchu, zaś dostrzegłszy policjantów (pomimo, że nieumundurowanych i w pojeździe nieoznakowanym) zdecydował się na ryzykowną i nagłą zmianę pasa ruchu na prawy i skręt w ul. (...), nie bacząc, czy stwarza zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym, co więcej winien się dodatkowo liczyć z możliwością korzystania przez pieszych z przejścia u wlotu ul. (...). Biorąc pod uwagę tego rodzaju

zachowanie ocenić należy, że wpisywało się w charakterystyczną dla stanu pod wpływem środka odurzającego, a to nonszalancję i brak krytycyzmu dla swego postępowania oraz lekceważenie bezpieczeństwa, nie tylko swojego

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy dokonał wskazanej powyżej zmiany, co do istoty nie uwzględniając apelacji obrońcy oskarżonego, nie znajdując również podstaw do ingerencji w rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych, które ocenić należy, jako bardzo wyważone.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono po myśli art. 636 § 1 kpk. Przepis ten stanowi, że w sprawach z oskarżenia publicznego, w razie nieuwzględnienia środka odwoławczego, wniesionego wyłącznie przez oskarżonego lub oskarżyciela posiłkowego, koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi na ogólnych zasadach ten, kto wniósł środek odwoławczy (...).

Zgodnie z art. 616. § 1. Do kosztów procesu należą: koszty sądowe i uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy lub pełnomocnika. Apelację wniósł obrońca oskarżonego, zatem to oskarżony winien ponieść koszty sądowe postępowania odwoławczego, na które składają się: wydatki w kwocie 20 złotych, jako ryczałt za doręczenie wezwań, a także opłata w kwocie 180 złotych od orzeczonej kary ograniczenia wolności.