

Warszawa, dnia 23 lutego 2018 r.

Sygn. akt VI Ka 868/17

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

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

Przewodniczący: SSO Agnieszka Wojciechowska-Langda

protokolant: sekretarz sądowy Monika Suwalska

przy udziale prokuratora Wojciecha Groszyka

po rozpoznaniu dnia 29 grudnia 2017 r. i 23 lutego 2018 r.

sprawy J. M. (1) syna L. i D. ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwa z art. 62 ust. 3 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-Południe w Warszawie

z dnia 5 maja 2017 r. sygn. akt IV K 249/16

- zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla rozstrzygnięcia z pkt. III, IV, VI, VII zaskarżonego wyroku;

2. uchyla zaskarżony wyrok w zakresie czynu z punktu II i przyjmując, że stanowi on wykroczenie polegające na tym, że w dniu 5 maja 2015 r. w W. na drodze publicznej przy ul. (...) J. M. (1) znajdując się w stanie po użyciu środka odurzającego w postaci (...) o stężeniu 1,7 ng/ml we krwi oraz substancji psychotropowej (...)

o stężeniu 6 ng/ml we krwi prowadził pojazd mechaniczny tj. samochód marki T. (...) o nr rejestracyjnym (...) tj. czyn z art. 87 § 1 kw, postępowanie co do tego czynu umarza na podstawie art. 5 pkt 4 kpsw w zw. z art. 45 § 1 kw w zw. z art. 6 Ustawy z 23 marca 2017 r.

o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw; kosztami postępowania w tej części obciąża Skarb Państwa;

3. utrzymuje w mocy wyrok w części dotyczącej czynu z punktu I i na podstawie art. 63 § 2 kk

w zw. z art. 4 § 1 kk na poczet orzeczonej za ten czyn kary grzywny zalicza okres zatrzymania oskarżonego w dniu 5 maja 2015 r.; w tej części zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w sprawie, w tym 80 zł tytułem opłaty za obie instancje.

**VI Ka 868/17**

## UZASADNIENIE

J. M. (1) został oskarżony o to, że:

1. w dniu 05 maja 2015 roku w W. przy ul. (...), wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku, posiadał środki odurzające w postaci marihuany w łącznej ilości 0,17 grama netto tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

2. w dniu 05 maja 2015 roku w W. przy ul. (...), na drodze publicznej, umyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym określone w art. 45 ust. 1 Ustawy z dnia 20.06.1997 Prawa o Ruchu Drogowym, w ten sposób, że znajdując się pod wpływem środków odurzających w postaci (...), (...) kierował samochodem marki T. (...) o nr rej (...), w ruchu lądowym tj. o czyn z art. 178a § 1 k.k.

Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Południe w Warszawie wyrokiem z 5 maja 2017 r. :

I. w ramach zarzucanego w pkt 1 czynu oskarżonego J. M. (1) uznał za winnego tego, że w dniu 05 maja 2015 roku w W. przy ul. (...), wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku, posiadał środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości 0,17 grama netto, przy czym czyn ten stanowił wypadek mniejszej wagi i za tak opisany czyn na podstawie art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał oskarżonego, a na podstawie art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 40 (czterdzieści) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na kwotę 20,00 (dwadzieścia) złotych,

II. w ramach zarzucanego w pkt 2 czynu oskarżonego J. M. (1) uznaje za winnego tego, że w dniu 05 maja 2015 roku w W. na drodze publicznej, tj. ul. (...), umyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym określone w art. 45 ust. 1 Ustawy z dnia 20 czerwca 1997 Prawa o Ruchu Drogowym, w ten sposób, że znajdując się pod wpływem środków odurzających kierował pojazdem mechanicznym marki T. (...) o nr rej (...) w ruchu lądowym, i za tak opisany czyn na podstawie art. 178a § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał go, a na podstawie art. 178a § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 100 (sto) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na kwotę 20,00 (dwadzieścia) złotych,

III. na podstawie art. 42 § 2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 2 (dwóch) lat,

IV. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzone w pkt I i II kary połączył i wymierzył karę łączną 120,00 (sto dwadzieścia) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na kwotę 20,00 (dwadzieścia) złotych,

V. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa i nakazał zniszczenie dowodu wymienionego w wykazie Drz 1600/15 poz. 1

VI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej zaliczył okres zatrzymania w dniu 5 maja 2015 r.

VII. na podstawie art. 63 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. na poczet orzeczonego w pkt III zakazu zaliczył okres zatrzymania prawa jazdy nr (...) tj. od dnia 05 maja 2015 r. do dnia 26 października 2016 r.

**Apelację od powyższego orzeczenia wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając je w całości w zakresie dotyczącym J. M. (1), co do jego winy. Na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1-4 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:**

**I. odnośnie czynu z pkt I. wyroku obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:**

1. **art. 62 § 1 i 3 u.p.n.** poprzez uznanie, że znajdowanie się drobin suszu konopi indyjskiej innej niż włókniste na podłodze w tylnej części samochodu, o łącznej wadze 0,17 g, wypełnia znamiona posiadania środka odurzającego, podczas gdy zgodnie z kryteriami sformułowanymi przez orzecznictwo sądowe posiadanie narkotyku, aby mogło realizować znamię „posiadania środka odurzającego lub substancji psychotropowej” w rozumieniu u.p.n. musi

spełniać nie tylko kryterium jakościowe (przynależność grupowa do związków wymienionych w załącznikach do owej ustawy), ale również kryterium ilościowe, a zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą oraz stanowiska zajmowane przez biegłych sądowych, jako porcję handlową marihuany przyjmuje się zakres od 0,3 g do 1 g, a zatem zabezpieczona ilość **nie** stanowi nawet jednej porcji handlowej, wobec czego nie doszło do zrealizowania wszystkich wymaganych znamion tego czynu, zaś ponad wszelką wątpliwość zaistniała możliwość **umorzenia** postępowania w trybie **art. 62a u.p.n., o co obrońca wnioskował od początku trwania postępowania;**

2. **art. 70au.p.n.** poprzez jego niezastosowanie i zaniecha nie przeprowadzenia przez Sąd obligatoryjnej czynności zebrania informacji na temat używania przez J. M. (1) środków odurzających, substancji psychotropowych lub środków zastępczych przez specjalistę terapii uzależnień, skoro w niniejszej sprawie - w ocenie Sądu - zachodziło uzasadnione podejrzenie, że sprawca jest osobą używającą szkodliwie substancji psychoaktywnej, czemu dał wyraz z uzasadnieniu skarżonego wyroku, co bez wątpienia wykazałoby, iż J. M. (1) nie używał żadnych substancji odurzających, psychotropowych ani podobnych w celach **odurzających;**

## II. **odnośnie czynu z pkt II wyroku**

**1. błąd w ustaleniach faktycznych** sprawy przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na błędnym przyjęciu, iż alprazolam stanowi środek odurzający, podczas gdy substancja ta nie została umieszczona w załączniku nr 1 do u.p.n., który zgodnie z art. 4 pkt. 26 ustawy stanowi zbiór zupełny substancji zaliczanych do kategorii środków odurzających [numerus clausus), a figuruje wyłącznie w załączniku nr 2 o nazwie „wykaz substancji psychotropowych”, a biorąc pod uwagę spójność systemu prawa, zakaz stosowania w procedurze karnej analogii oraz wykładni rozszerzającej na niekorzyść oskarżonego, to należy uznać, iż na gruncie prawa karnego pozostawiono poza zakresem kryminalizacji prowadzenie pojazdu pod wpływem substancji psychotropowych lub środków zastępczych, co stanowi świadomą decyzję ustawodawcy, który chciał, aby działania takie kwalifikowane były jako wykroczenia z art. 87 k.w., **który to przepis penalizuje nie tylko prowadzenie pojazdu w stanie po użyciu alkoholu, ale także** innego« podobnie działającego środka, czyli zarówno środka odurzającego, jak i substancji psychotropowych oraz substancji zastępczych;

**2. błąd w ustaleniach faktycznych** sprawy przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na błędnym przyjęciu, iż J. M. (1) w dniu 05 maja 2015r. kierując samochodem znajdował się "pod wpływem środków odurzających" przy jednoczesnym braku ustalenia, jakie miały być to środki, w jakim stężeniu i w jaki sposób wpływały one na czynności psychomotoryczne J. M. (1) jako kierowcy, co było niedopuszczalne:

**a)** primo, uwzględniając stanowisko biegłego toksykologa P. A. wyrażone w toku składnia opinii ustnej w dniu 25 stycznia 2017r., zgodnie z którym:

- **nie jest możliwe wskazanie rodzaju zaburzeń motorycznych przy stężeniu 1,7 ng/ml (...),**
- na podstawie stężenia nie można się wypowiedzieć jak substancja działała konkretnie u danej osoby,
- zaburzenia motoryczne zależą od czynności osobniczych, tolerancji, okoliczności przyjmowania,
- w stężeniach poniżej 5 ng/ml nie można powiedzieć, że u każdej osoby wystąpiły zaburzenia,
- nie mogą wykluczyć, jeżeli chodzi o (...), że **nie nastąpiło** zakłócenie czynności motorycznych u badanego;

a zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego obligatoryjnym wymogiem przypisania sprawcy dodatkowego znamienia kwalifikującego w postaci znajdowania się "pod wpływem" środka odurzającego w rozumieniu art. 178 § 1 k.k. jest ustalenie, w jaki sposób środek ten wpływał na zachowanie kierującego (vide wyrok z dn. 04.10.2013r. sygn. akt IV KK 136/13, opubl. OSP 2014/5/50);

b) secundo, uwzględniając fakt, iż w organizmie J. M. (1) znajdował się (...) w postaci przekształconej na skutek przemiany materii do metabolitu (...) niezawierającego substancji czynnej, a proporcje 1,7 ng/ml (...) w stosunku

do 8 ng/ml (...) wskazują, iż (...) zostało niemalże w całości rozłożone, a zatem dostanie się do go organizmu miało miejsce na długo przed momentem zatrzymania,

**co w konsekwencji** doprowadziło do błędnego przyjęcia, iż zachowanie J. M. (1) wypełniło znamiona czynu zabronionego opisanego w art. 178a § 1 k.k., **podczas gdy** dla wypełnienia znamion konieczne było dokładne ustalenie stężenia i rodzaju środków odurzających we krwi J. M. (1), a nadto ustalenie, iż obecne w organizmie substancje wpływały na zdolności psychomotoryczne kierującego pojazdem mechanicznym;

a wobec braku poczynionych ustaleń w tym zakresie przez Sąd, mając na względzie treść art. 5 § 2 k.p.k. niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego, co w tym wypadku implikuje **konieczność uniewinnienia J. M. (1) od zarzucanego mu czynu**, ewentualnie uznania, iż znajdował się w stanie „po użyciu” środka odurzającego i wypełnił znamiona wykroczenia stypizowanego w art. 87 § 1 k.w. i umorzenia postępowania wobec upłynięcia w dniu 05 maja 2017r. dwuletniego okresu przedawnienia;

**naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść wyroku a mianowicie:**

1. **art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.** w zw. z **art. 6 k.p.k.** p oprzez nieokreślenie rodzaju i stężenia środków odurzających, po wpływem których miał znajdować się J. M. (1) w czasie popełnienia czynu, a tym samym niewskazanie w wyroku skazującym niezbędnego opisu czynu z punktu widzenia ustawowych znamion przestępstwa stypizowanego w art. 178a § 1 k.k., **podczas gdy** dla wypełnienia znamion ww. przestępstwa konieczne jest wykazanie, iż kierujący pojazdem mechanicznym w ruchu lądowym znajdował się pod wpływem **środków odurzających wymienionych w załączniku nr 1 do ustawy** o przeciwdziałaniu narkomanii, przy zaniechaniu ustalenia tej okoliczności również w uzasadnieniu wyroku, a jedynie przytoczenia wyników przeprowadzonej opinii przez biegłego, co uniemożliwia dokładne ustalenie jakie zachowanie J. M. (1) wypełniło znamiona przypisanego mu przestępstwa,

**a w konsekwencji stanowi** rażące naruszenie prawa oskarżonego do obrony i w rzeczywistości uniemożliwia dokonanie merytorycznej kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku;

2. **art. 7 k.p.k.** w zw. z **art. 410 k.p.k.** w zw. z **art. 4 k.p.k.** w zw. z **art. 5 § 2 k.p.k.** poprzez dowolną i arbitralną, jak również nie opartą w zasadach prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego ocenę wyjaśnień J. M. (1) i bezpodstawne nieuwzględnienie ich w toku wyrokowania, **podczas gdy** były one w pełni miarodajne, konsekwentne i spójne z najważniejszym materiałem dowodowym w postaci opinii biegłego toksykologa,

**co w konsekwencji** spowodowało błędne przyjęcie przez Sąd, jakoby:

a) J. M. (1) w dniu 05 maja 2015r. miał świadomość, iż w jego krwi znajduje się substancja czynna alprazolam, która stanowi środek psychotropowy wskazany w załączniku nr 2 do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i może wpływać na zdolności psychomotoryczne prowadzenia pojazdów,

b) J. M. (1) w dniu zatrzymania miał świadomość, iż w jego organizmie znajduje się substancja czynna (...), podczas gdy takowej nie przyjmował, a jedynie narażony był na jej działanie na skutek użycia jej przez osoby trzecie, w żadnej mierze nie przyjmował go ani przed ani w trakcie prowadzenia pojazdu w dniu 05 maja 2015r.

**mimo iż** prawidłowa ocena wyjaśnień popartych zgromadzonymi w sprawie dowodami powinna skutkować przyjęciem, iż mój M. **nie miał zamiaru** popełnienia czynu stypizowanego w art. 178a k.k., które **jest przestępstwem umyślnym** i wymaga by sprawca rozpoczynając jazdę samochodem miał świadomość znajdowania się w pod wpływem środka odurzającego i z tą świadomością rozpocząć kierowanie pojazdem, gdyż J. M. (1) w dniu zatrzymania był w trakcie terapii lekarskiej i zgodnie z zaleceniami przyjmował dostępny na receptę lek (...), **który zawiera substancję czynną (...), przy czym** nie odczuwał żadnych negatywnych skutków jego stosowania, **ale wobec** niezapoznania się z ulotką leku nie miał wiedzy, iż może on wpływać na czynności psychomotoryczne w trakcie prowadzenia pojazdu, bo gdyby tylko taką wiedzę miał - to jak wyjaśnił - nigdy do

samochodu by nie wsiadł, a wszelkie wątpliwości co do strony podmiotowej powinny być rozstrzygane na korzyść J. M. (1);

3. **art. 169 k.p.k.** w zw. z **art. 193 § 1 k.p.k.** poprzez zaniechanie powołania biegłego z zakresu medycyny sądowej, **podczas gdy** czynność ta była obligatoryjna, **albowiem** biegły z zakresu toksykologii P. A. stwierdził, iż stężenie 6 ng/1 substancji o nazwie (...) leży w zakresie stężeń terapeutycznych, a jego **interpretacja powinna być prowadzona przez lekarza w szczególności w oparciu o historię leczenia danej osoby**, dlatego że pochodne benzodiazepiny, do których zalicza się alprazolam, działają odmiennie na każdego pacjenta, a nadto w ocenie biegłego najważniejsze jest ustalenie, czy osoba przyjęła lek pod opieką lekarza, czy też w celu wprowadzenia się w stan odurzenia, czego jednak Sąd nie dokonał, a miałyby to istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, gdyż stanowi wprost o znamieniu przypisanego przestępstwa;

4. **art. 7 k.p.k.** w zw. z **art. 410 k.p.k.** w zw. z **art. 4 k.p.k.** poprzez bezpodstawne uznanie przez Sąd, iż fakt terapii lekiem (...) zawierającym substancję czynną (...) i okoliczności z tym związane „pojawiły się dopiero przez zamknięciem przewodu sądowego” a J. M. (1) „wcześniej takiej wersji nie przedstawiał”, co świadczy w pierwszej kolejności o wewnętrznej sprzeczności skarżonego wyroku (na tej samej 3. stronie uzasadnienia Sąd sam powołuje się na fakt wystawienia recepty przez lekarza), a po drugie o niewystarczająco wnikliwej lekturze akt sprawy, gdyż okoliczność dotycząca stanu zdrowia J. M. (1) i przyjmowanego przez niego leku, jak i samo zaświadczenie lekarskie na powyższą okoliczność, zostały przedstawione przez obrońcę jeszcze w toku postępowania przygotowawczego we wniosku z dnia 09 lutego 2016r, (zob. k, 183); które to stanowisko budzi zdziwienie tym bardziej, że jednocześnie Sąd nie wskazuje, skąd i w jaki sposób substancja czynna (...) - która stanowi składnik leków dostępnych wyłącznie na receptę - miałyby się znaleźć we krwi mojego M. i dlatego jego wyjaśnienia w tym zakresie nie zostały przez Sąd uznane za wiarygodne, a potraktowane wyłącznie jako linia obrony;

5. **art. 410kpk** w zw. z **art. 7 k.p.k.** poprzez zaniechanie wskazania, które z dowodów Sąd uznał za wiarygodne, a które nie i przestanie jedynie na lakonicznym stwierdzeniu, iż wiarygodnością nie obdarza wyjaśnień J. M. (1), w tym zaniechanie ustosunkowania się do dowodów w postaci dokumentów złożonych przez obrońcę w toku postępowania, a to artykułów:

- „Aktualne możliwości diagnostyczno-interpretacyjne w opiniowaniu sądowo-lekarskim wpływu wybranych związków psychoaktywnych na zdolność psychomotoryczną człowieka” (Roman Wachowiak),

- „Stan nietrzeźwości i po użyciu alkoholu oraz innych środków psychoaktywnych - dopuszczalne analogie? Uwagi na tle art 178a. § 1 i art 87 § 1 k.w. (Piotr Girdwojń),

- oraz „Analiza środków psychoaktywnych w materiale biologicznymi” (Bogdan Szukalski),

**które to dowody wprost i niepodważalnie wskazują, iż** istnieje niepewność interpretacyjna dla zakresów stężeń (...) poniżej 10 ng/ml, **a w szczególności** poniżej 5ng/ml oraz wskazują iż celowym jest uznawanie, iż w razie niemożliwości ustalenia skutków zażytego środka, można ten stan kwalifikować wyłącznie jako stan „po użyciu” środka odurzającego, nie zaś jako stan „pod wpływem” środka odurzającego, podczas gdy Sąd nie może ogólnikowo traktować dowodów, do każdego powinien odnieść się indywidualnie i wykazać w uzasadnieniu, dlaczego przyjął go za wiarygodny, a dlaczego inny nie i jakie wnioski z nich wysnuł, co tym bardziej ma znaczenie w kontekście wątpliwości zaawizowanych przez Sąd w trakcie pouczenia o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu z pkt II aktu oskarżenia i ostatecznie przyjętej kwalifikacji prawnej czynu;

6. **art. 410 kpk** w zw. z **art. 7 k.p.k.** poprzez całkowicie dowolną i wybiórczą ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci opinii biegłego z zakresu toksykologii P. A., polegającą na selektywnym oparciu się przez Sąd na tym dowodzie - z jednej strony jej wnioski uczynił podstawą wyrokowania w zakresie stwierdzenia obecności środka odurzającego i środka psychotropowego oraz ich stężenia w próbkach przekazanych do badania, tak z drugiej całkowicie pominął pozostałe - równie kluczowe - wnioski biegłego, zgodnie z którymi:

- nie jest możliwe wskazanie rodzaju zaburzeń motorycznych przy stężeniu 1,7 ng/ml (...),

- **na podstawie stężenia nie można się wypowiedzieć jak substancja działała konkretnie u danej osoby,**
- **zaburzenia motoryczne zależą od czynności osobniczych\* tolerancji\* okoliczności przyjmowania,**
- **w stężeniach poniżej 5 ng/ml nie można powiedzieć\* że u każdej osoby wystąpiły zaburzenia,**
- **nie mogą wykluczyć, jeżeli chodzi o (...)\* że nie nastąpiło zakłócenie czynności motorycznych u badanego;**
- **skutki zaburzeń psychomotorycznych określone zostały wyłącznie dla stężeń na poziomie 2,5 ng/ml,** czego dokonano w oparciu o wszechstronne badania i literaturę w ramach projektu (...) i są one powszechnie stosowane przez biegłych w całej Europie, zaś a analogicznych skutków nie określono dla niższych stężeń, wobec czego polskie gremium toksykologów rekomenduje **stosowanie granicy 2,5 ng/ml do oceny zakresu zaburzeń** psychomotorycznych, co należy w pełni podzielić, gdyż aktualny stan nauki i badań zwyczajnie nie pozwala na formułowanie wniosków dotyczących efektów działania środków odurzających o stężeniu poniżej tej granicy,
- **średni wynik stężeń (...)** wynosi **2,5-4 ng/ml**, a zatem istotnie więcej, niż w przypadku J. M. (1),

- **margines błędu** w przypadku badania (...) rozumiany jako błąd przypadkowy lub systematyczny wynosi **do 20%**;

a uwzględnienie i podzielenie również tych wniosków opinii winno skutkować przyjęciem, iż J. M. (1) znajdował się w stanie po użyciu środka odurzającego;

Sąd jednocześnie naruszył naczelną zasadę bezpośredniości postępowania karnego, zgodnie z którą gwarancje procesowe wymagają, by Sąd i Strony postępowania miały bezpośredni kontakt z każdym przeprowadzonym dowodem, pomijając zupełnie opinię ustną złożoną przez biegłego w toku rozprawy głównej i wnioski w niej zawarte, które wykluczają prawidłowość zapadłego orzeczenia;

7. **art. 7k.p.k.** w zw. z **art. 410 k.p.k.** w zw. z **art. 4 k.p.k.** poprzez bezpodstawne uznanie przez Sąd, iż to bliżej niesprecyzowany „ sposób jazdy oskarżonego, wygląd oraz niepokojące zachowanie” stał się podstawą przeprowadzonej kontroli drogowej w dniu 05 maja 2015r., podczas gdy świadkowie - funkcjonariusze Policji, w oparciu których zeznania ustalenia chce czynić Sąd, jednoznacznie stwierdzili, iż **nie pamiętają szczegółów interwencji oraz okoliczności sprawy**, a świadek Ł. U. w toku przesłuchania na rozprawie głównej w dniu 26 października 2016r. aż 23 razy na zadawane pytania odpowiadał „nie pamiętam”, a jedyne, co był w stanie sobie przypomnieć, to bliżej nieokreślony „ brak prostoliniowej jazdy” i „ przyśpieszenie samochodu” - które obiektywnie stanowić mogą normalny element kierowania pojazdem, zaś świadek P. N. w toku przesłuchania na rozprawie głównej w dniu 28 kwietnia 2017r. zeznał: „**nie przypominam sobie** co zwróciło uwagę na samochód oskarżonego”, „w trakcie zatrzymania **nie pamiętam** jak zachowywał się Pan M., „ **nie przypominam sobie** szczegółowo okoliczności sprawy”; a zatem brak jest jakichkolwiek wiarygodnych dowodów, które miałyby wskazywać na rzekomo nieprawidłowy sposób prowadzenia pojazdu, wygląd (...) czy inne „niepokojące zachowanie” J. M. (1), Sąd również takowych nie wskazuje, a zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego jest to obligatoryjny wymóg przypisania sprawy dodatkowego znamienia kwalifikującego w postaci znajdowania się "pod wpływem" środka odurzającego w rozumieniu art. 178 § k.k. (vide wyrok z dn. 04.10.2013r. sygn. akt IV KK 136/13, opubl. OSP 2014/5/50);

**8.art. 399 § 1 k.p.k.** w zw. z **art 5 § 2 k.p.k.** w zw. z **art. 16 § 2 k.p.k.** w zw. z **art. 424 § 1 k.p.k.** poprzez uprzedzenie Stron w toku rozprawy głównej w dniu 30 października 2016r. o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu z pkt II. aktu oskarżenia z art. 178a § 1 k.k. na art. 87 § 1 k.w. - a zatem **wyrazenie istotnych w#tpliwo#ci co do prawid#owo#ci kwalifikacji**

prawnej przyjętej przez Prokuratora, a następnie zaniechanie poczynienia jakichkolwiek rozważań w tym zakresie i wyrażenia w uzasadnieniu wyroku przyczyn, dla których Sąd przypisał J. M. pierwotną - surowszą - kwalifikację prawną czynu, zmodyfikowaną jedynie w zakresie uwzględnienia art. 4 § 1 k.k. skoro zgodnie z regułami procesu karnego wszelkie niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego, a także bez względu na *Sąd meriti*, skoro ich wyraz dać w pouczeniu w trybie art. 399 § 1 k.p.k.,

**w efekcie czego** naruszono zarówno zasadę lojalności procesowej wyrażoną w art. 16 § 2 k.p.k. jak i wytyczne, którymi winien kierować się Sąd sporządzając uzasadnienie orzeczenia, wskazane w art. 424 § 1 k.p.k.

Niezależnie od powyższych zarzutów, na wypadek ich nieuwzględnienia przez Sąd II Instancji, z daleko posuniętej ostrożności procesowej, jako zarzut ewentualny zaskarżonemu wyrokowi zarzucił również naruszenie przepisu prawa materialnego, a to **art. 42 § 1 k.k.** w brzmieniu z dnia 05.05.2015r., tj. z daty popełnienia czynu, poprzez jego zastosowanie, mimo iż miał on wówczas fakultatywny charakter a nie zaistniały przesłanki, by z tej instytucji skorzystać, gdyż z okoliczności popełnionego czynu nie wynikało, jakoby prowadzenie pojazdu przez J. M. (1) zagrażało bezpieczeństwu w komunikacji, zatem w pełni zasadne było odstąpienie od stosowania tego środka, tym bardziej że J. M. (1) miał zatrzymane prawo jazdy w okresie od 05 maja 2015r. do 26 października 2016r.

Podnosząc powyższe zarzuty na zasadzie **art. 427 § 2 k.p.k.**, w zw. z art 437 § 1 i 2 **k.p.k.** obrońca wniosł:

#### **co do czynu z pkt I wyroku**

1. o uniewinnienie J. M. (1),
2. ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w tym zakresie i umorzenie postępowania na podstawie art. 62a u.p.n., albowiem orzeczenie jakiegokolwiek kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości,
3. ewentualnie, w razie nieuwzględnienia przez Sąd powyższych wniosków, o uchylenie zaskarżonego wyroku w tej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi i instancji;

#### **co do czynu z pkt II wyroku**

1. uniewinnienie J. M. (1),
2. ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w tym zakresie i umorzenie postępowania na podstawie art. 5 § 1 pkt 4 k.p.w.,
3. ewentualnie, w razie nieuwzględnienia przez Sąd powyższych wniosków, o uchylenie zaskarżonego wyroku w tej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi 1 instancji.

IV. Na zasadzie **art. 427 § 3 k.p.k.**, w zw. z **art. 167 k.p.k.** wniosł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów, tj. artykułów naukowych, a to:

- Andysz A., Drabek M., Wpływ zażywania marihuany i amfetaminy (oraz jej pochodnych) na prowadzenie pojazdów na podstawie wyników badań symulatorowych, *Medycyna Pracy* 2011, nr. 62(5j), str. 551-563;
- Dąbrowska K., Miturska E., Moskalewicz J., Wieczorek Ł., Co mówią wyniki badań o szkodliwości zażywania, marihuany? Przegląd badań., Zakład badań nad Alkoholizmem i Toksykomanami - Instytut Psychiatrii i Neurologii;
- Grotenhermen F. et al: Developing limits for driving under cannabis. *Addiction* 2007; 102; 1910-1917,

- Huestis M. A., Cannabis (marijuana) - Effects on human behavior and performance, "Forensis science review" 2002; 14; str. 1.

na okoliczność i w celu wykazania, iż badania dotyczące wpływu (...) na organizm kierowcy nie wskazują na pogorszenie jego zdolności psychomotorycznych, a warunkują to od jednoczesnego pozostawania pod wpływem alkoholu, albo wręcz wskazują na szybszą reakcję i spokojniejszy styl jazdy.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego zasługuje na częściowe uwzględnienie w zakresie czynu z pkt. II, natomiast Sąd Odwoławczy tego środka zaskarżenia co do zarzutu z pkt. I.

I tak odnośnie czynu z pkt. II Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W pierwszym rzędzie należy odnieść się do kwestii podniesionych w zarzutach naruszenia art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. i błędu w ustaleniach faktycznych polegającym na przyjęciu, że alprazolam stanowi środek odurzający, podczas gdy ta substancja nie została umieszona w załączniku nr 1 do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W tym zakresie Sąd Odwoławczy po pierwsze nie podziela zapatrywania skarżącego, że w opisie czynu z art. 178 a § 1 k.k. konieczne jest precyzyjne określenie rodzaju i stężenia środków odurzających dla określenia jego znamion. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu dla przypisania winy wystarczające jest wskazanie w opisie, że sprawca prowadził pojazd w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. Co do drugiej wyżej wskazanej kwestii – istotnie w doktrynie sporne jest, czy środki odurzające wskazane w art. 178a § 1 k.k. to tylko te wymienione w załączniku nr 1 do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, czy też należy to pojęcie interpretować szerzej tj. nie tylko jako te wskazane w załączniku nr 1, ale także jako wszelkiego rodzaju substancje pochodzenia naturalnego lub syntetycznego oddziałujące negatywnie na ośrodkowy układ nerwowy, powodując stan odurzenia, czyli np. substancje psychotropowe lub zamienniki środków odurzających. Szczegółowe omówienie tych rozbieżności w doktrynie można znaleźć w Komentarzu do art. 178 k.k. Ryszarda A. Stefańskiego, natomiast w orzecznictwie zagadnienie to zostało rozstrzygnięte m.in. w uchwale Sądu Najwyższego z 27 II 2017 r. I KZP36/06, gdzie uznano, że: "Pojęcie środka odurzającego w rozumieniu art. 178a k.k. obejmuje nie tylko środki odurzające wskazane w ustawie z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii [ ...], lecz również inne substancje pochodzenia naturalnego lub syntetycznego, działające na ośrodkowy układ nerwowy, których użycie powoduje obniżenie sprawności w zakresie kierowania pojazdem". W świetle tego orzeczenia przy ocenie zachowania oskarżonego pod kątem odpowiedzialności z art. 178a § 1 k.k. należy uwzględnić nie tylko stwierdzoną u niego zawartość środka odurzającego w postaci (...), ale także substancji psychotropowej – (...). Co do tego ostatniego stwierdzić trzeba, że istotnie – jak podniósł obrońca w jednym z zarzutów – Sąd I instancji w swoich rozważaniach błędnie wskazał, że kwestia terapii lekiem (...) zawierającym (...) pojawiła się dopiero przed zamknięciem przewodu sądowego. Z akt sprawy wynika bowiem, że stosowne zaświadczenie lekarskie znajduje się w tomie I na k. 183, a zatem zostało złożone jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego. Stąd też Sąd Odwoławczy nie znalazł podstaw do kwestionowania tej okoliczności. Natomiast nie podzielił zaprezentowanego w apelacji poglądu, że po stronie oskarżonego nie było świadomości skutków oddziaływania (...). Wbrew temu, co twierdzi obrońca osoba, która decyduje się na zażywanie tego rodzaju leku i to z powodów podanych przez oskarżonego, a przy tym nie jest obciążona deficytem intelektualnym, powinna zapoznać się z ulotką leku. Sam fakt zaniechania tej powinności nie jest penalizowany, ale skutki tego zaniechania w określonej sytuacji - tak. Nie sposób również podzielić przekonania autora apelacji, że oskarżony nie miał świadomości znajdowania się w jego organizmie substancji czynnej (...), bowiem jej nie przyjmował, a jedynie był narażony na jej działanie na skutek użycia tej substancji przez osoby trzecie. Taka możliwość została wykluczona przez biegłego toksykologa (vide – opinia ustana k.392).

Przechodząc do omówienia pozostałych kwestii podniesionych w apelacji obrońcy 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 stwierdzona u oskarżonego łączna obecność 1,7 ng/ml środka odurzającego (...) i 6



ng/ml substancji psychotropowej (...). Są to co prawda dane wynikające z badania krwi pobranej od oskarżonego ok. 3 godzin i 30 minut po zatrzymaniu, ale z opinii biegłego toksykologa wynika, że badania retrospektywne, zmierzające do ustalenia zawartości tych substancji u oskarżonego w chwili zatrzymania, nie będą miarodajne z uwagi na zbyt dużą zmienność danych. Takie stanowisko biegły wyraził konsekwentnie w ustnych opiniach składanych przez sądami obu instancji ( k. 264v, 391-392) i przekonująco je uzasadnił. W tej sytuacji oczywistym jest, że nie jest możliwe ustalenie zawartości obu wyżej wskazanych substancji u oskarżonego w chwili przedmiotowego zdarzenia w taki sposób, aby nie rodziło uzasadnionych wątpliwości. Dlatego też w ocenie Sądu Okręgowego, w świetle art. 5 § 2 k.p.k, brak jest podstaw do jednoznacznego przyjęcia, że zawartość obu substancji w chwili prowadzenia samochodu przez oskarżonego była wyższa niż ta stwierdzona podczas badania krwi. Tym bardziej, że biegły toksykolog podał, że błąd statystyczny w przypadku alprazolamu, czy innych substancji w przypadku badań toksykologicznych wynosi od 20-25 % i dlatego trzeba brać to pod uwagę przy interpretacji stężenia stwierdzonego na skutek badania krwi. Dlatego nie jest w stanie jednoznacznie stwierdzić, czy to stężenie było o 20-25% większe czy mniejsze (k. 394). 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 pozwalałaby – jak to uczynił ustawodawca w przypadku alkoholu – na automatyczne przyjęcie, że dana osoba znajduje się w stanie „pod wpływem” środka odurzającego. Kwestia ta budzi więc 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 Krakowie w dniach 28-29 listopada 2012 r., opowiedzieli się za możliwością określenia wartości progowych tych stanów dla niektórych środków odurzających. I tak np. dla (...) wartość stężenia dla stanu „pod wpływem” określono na powyżej 2,5 ng/ml, a zatem znacznie powyżej wartości (...) stwierdzonej u oskarżonego. Dla (...) takich wartości progowych nie ustalono. Trzeba przy tym podkreślić, że z artykułów naukowych dotyczących tej kwestii, a dołączonych przez obrońcę (vide – k. 275-279, 280-282) wynika, że o ewidentnym i niekwestionowanym występowaniu zaburzeń psychomotorycznych można mówić przy ustalonym poziomie 10 ng/ml i więcej (...), a poniżej tego stężenia konieczne jest rozważenie elementu tzw. niepewności interpretacyjnej dla zakresów niższych, a w szczególności poniżej 5 ng/ml. Jednocześnie co do alprozolamu z opinii biegłego toksykologa wynika, że odnosząc się do wyników projektu (...) stężenie wywołujące skutki zaburzeń psychomotorycznych podobnych do tych przy zawartości 0,5 promila alkoholu, w przypadku tej substancji określane było na 9 ng/ml (k.264v). Na rozprawie odwoławczej biegły toksykolog wyjaśnił, że badania (...) opierały się na danych pochodzących od osób przyjmujących ten lek terapeutycznie, jak i od osób przyjmujących go jednorazowo. Z opinii wynika, że (...) może różnie oddziaływać w zależności od przyzwyczajenia, dawki, tolerancji. Biegły podniósł także, że nie może jednoznacznie powiedzieć, czy takie niskie stężenie nie działałoby czy działałoby w mniejszym stopniu; stężenie (...) w przypadku przyjęcia, zgodnie z wynikami (...), bez kontroli lekarskiej można porównać do skutków spożycia alkoholu poniżej 0,5 promila (k. 393-394).

Oczywiście w realiach sprawy niniejszej Sąd Odwoławczy ma świadomość występowania w organizmie oskarżonego łącznie obu substancji, a zatem dla prawnokarnej oceny zachowania oskarżonego konieczne jest rozważenie, czy przy zsumowaniu obu stężeń są podstawy do przyjęcia, że prowadził on samochód w stanie porównywalnym do tego, jaki powoduje stan nietrzeźwości alkoholowej. W tym zakresie biegły toksykolog stwierdził w pisemnej opinii, że równoczesna obecność we krwi dwóch rodzajów środków psychotropowych ( w tym wypadku (...) i (...)) zwiększa ryzyko doznania ciężkich obrażeń ciała lub poniesienia śmierci w wyniku wypadku, które staje się porównywalne do tego, jakie występuje przy obecności alkoholu w stężeniu 0,8-1,2 promila (k. 132). Na rozprawie odwoławczej sprecyzował, że „skutki zaburzeń psychomotorycznych po zażyciu dwóch psychoaktywnych substancji mogą być porównywalne do zachowań, które występują w przypadku stężenia od 0.8 do 1.2 promila alkoholu, stwierdzenie to wynika z danych z konkluzji raportu (...). Przy czym dotyczy ogólnie zażycia dwóch substancji psychotropowych, a nie tych konkretnych, bowiem są to ogólne dane. Nie dla wszystkich substancji konkretny przelicznik jest możliwy, jednak dla (...) taki przelicznik został opracowany. Natomiast nie dla wszystkich substancji przyjęcie podobnego przelicznika jest możliwe, dlatego to podane stężenie 0.8-1.2 promila jest ogólne – przy przyjęciu wzmożonego efektu

zażycia jednocześnie więcej niż jednej substancji psychotropowej, przy uwzględnieniu przelicznika dla (...)." (k. 392). Z przytoczonej wypowiedzi biegłego wynika, że przyjęte w opinii pisemnej odpowiedniki stężenia alkoholu przy zażyciu więcej niż jednej substancji psychoaktywnej są wynikiem zgeneralizowanym i nie uwzględniającym zestawienia tych konkretnych z niniejszej sprawy. Tym samym Sąd Odwoławczy podziela konkluzję biegłego, który wyraźnie wskazał, że „Te wszystkie dane są to dane generalne, nie można jednoznacznie stwierdzić, że w przypadku tej konkretnej osoby te środki działały tak jak alkohol w zakresie 0.8 do 1.2 promila” (k. 393). Przy czym z ustnej opinii biegłego złożonej na rozprawie odwoławczej wynika, że w teorii połączenie (...) i (...) jest bardziej niebezpieczne niż spożywanie ich pojedynczo, ale w praktyce nie można tego stuprocentowo stwierdzić, bo to zależy od zbyt wielu zmiennych. Dodatkowo biegły podniósł, że w niniejszej sprawie występuje obecność 2 substancji o stosunkowo niedużych stężeniach, dlatego jego wypowiedzi nie mogą być jednoznaczne (k. 393). Kończąc tą część rozważań należy jeszcze odnieść się do wypowiedzi biegłego toksykologa, że ewentualne opinie co do efektu i skutku łącznego zażywania (...) i (...) powinien wydać lekarz na podstawie wyniku, jak i historii leczenia. Otóż w realiach sprawy niniejszej dopuszczenie dowodu z takiej opinii byłoby niecelowe z uwagi na zbyt wiele zmiennych i uwarunkowań, na które wskazywał biegły toksykolog, co w powiązaniu z lakonicznością zaświadczenia z k. 183 i wyjaśnieniami oskarżonego dotyczącymi zażywania (...) i tak nie pozwoliłoby na wydanie opinii, która byłaby jednoznaczna i nie budząca uzasadnionych wątpliwości.

Reasumując – z wyżej podanych powodów, w ocenie Sądu Okręgowego, nie można bez żadnych wątpliwości stwierdzić, że łączne stężenie (...) i (...) u oskarżonego miało realny wpływ na jego sprawność psychomotoryczną w stopniu podobnym, jak w sytuacji znajdowania się w stanie nietrzeźwości. Poza tym samo znajdowanie się środka odurzającego w organizmie nie oznacza jeszcze realnego wpływu zażytego środka na zdolności psychomotoryczne kierowcy i prowadząc ocenę zaburzeń zdolności psychomotorycznych przy dysponowaniu badaniem krwi wykazującym stan stężenia środka odurzającego należy także odwołać się do dowodów opisujących wygląd sprawcy, funkcjonowania określonych jego organów oraz pozwalających na ustalenie sposobu jego zachowania. A w tym kontekście zgromadzone w sprawie dowody także nie wskazują na tego rodzaju zachowanie oskarżonego, które pozwoliłoby na przyjęcie, że jego zdolności psychomotoryczne były zakłócone w stopniu odpowiadającym stanowi nietrzeźwości alkoholowej. Z zeznań świadka Ł. U. złożonych w toku postępowania przygotowawczego wynika, że kierujący pojazdem nie trzymał prostoliniowego toru jazdy, a podczas kontroli uwagę policjantów zwróciła również nieprawidłowa reakcja źrenic na światło (k.13-14 zbioru „C”). Z tych tak ogólnie podanych okoliczności nie można jednak wyciągnąć jednoznacznych wniosków, że sprawność psychomotoryczna oskarżonego podczas kierowania pojazdem była zaburzona w stopniu odpowiadającym stanowi nietrzeźwości alkoholowej. Także podczas pobierania krwi od oskarżonego nie stwierdzono takich objawów, które mogłyby świadczyć o tego rodzaju zaburzeniu. Co prawda nastąpiło to ok. 3 i pół godziny po zatrzymaniu, ale w protokole odnotowano, że mowa oskarżonego była wyraźna, twarz normalna, reakcja źrenic prawidłowa, chód pewny, orientacja co do czasu, miejsca i otoczenia zachowana (k.133). Odnotowano wprawdzie, że oskarżony jest wesoły i gadatliwy, ale nie są to objawy, które pozwalają na miarodajne ustalenie stopnia zaburzenia zdolności psychomotorycznych w chwili zdarzenia. Przy czym biegły toksykolog odnosząc się do tej kwestii stwierdził, że wesołość w zachowaniu oskarżonego wskazana w protokole pobrania krwi mogła wskazywać na przyjęcie marihuany, ale chciałby zaznaczyć, że protokoły pobrania krwi nie są zbyt miarodajne, ponieważ zaobserwowane objawy mogą wynikać z samej sytuacji, a nie być efektem przyjęcia narkotyku (k.393).

Z tych wszystkich względów Sąd Odwoławczy - dzieląc zapatrywanie wyrażone przez Sąd Najwyższy, że w przypadku gdy nie można kategorycznie stwierdzić, czy sprawca znajdował się "pod wpływem" środka odurzającego, czy też był w stanie "po użyciu" takiego środka, należy - zgodnie z zasadą in dubio mitius - wybrać ten stan, który dla sprawcy jest najkorzystniejszy (wyrok z 7 lutego 2007 r., V KK 128/06) - uchylił zaskarżony wyrok w zakresie czynu z punktu II i przyjmując, że stanowi on wykroczenie polegające na tym, że w dniu 5 maja 2015 r. w W. na drodze publicznej przy ul. (...) J. M. (1) znajdując się w stanie po użyciu środka odurzającego w postaci (...) o stężeniu 1,7 ng/ml we krwi oraz substancji psychotropowej (...) o stężeniu 6 ng/ml we krwi prowadził pojazd mechaniczny tj. samochód matki T. (...) o nr rejestracyjnym (...) tj. czyn z art. 87 § 1 kw, postępowanie co do tego czynu umorzył na

podstawie art. 5 pkt 4 kpsw w zw. z art. 45 § 1 kw w zw. z art. 6 Ustawy z 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, a kosztami postępowania w tej części obciążył Skarb Państwa.

Natomiast Sąd Okręgowy w realiach sprawy niniejszej nie znalazł podstaw do zmiany wyroku w zakresie czynu z pkt. I.

Przede wszystkim nie podzielił tych wszystkich zarzutów i argumentów apelacji, które zmierzały do zmiany zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu czynu z art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Otóż analizując przytoczone w apelacji orzecznictwo nie sposób nie zauważyć, że nie ma sprecyzowanych kryteriów ilościowych, które uwalniałyby osobę posiadającą środki odurzające lub substancje psychotropowe od odpowiedzialności karnej za wyżej wskazane przestępstwo. W orzecznictwie zgodnie panuje pogląd, że do wypełnienia znamion tego czynu dochodzi wtedy, gdy posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej następuje w ilości pozwalającej na choćby jednorazowe użycie danej substancji, w dawce dla niej charakterystycznej, zdolnej wywołać u człowieka inny niż medyczny skutek. Oczywiście nie sposób zaprzeczyć, że dawka 0,17 grama marihuany jest istotnie niewielka, ale nie jest to jednak ilość nieistotna, analogiczna do niedających się odmierzyć czy zważyć śladowych ilości tego środka. Ponadto w orzecznictwie przedmiotem zarzutu karalnego posiadania marihuany były porcje jeszcze mniejsze niż ta znaleziona w samochodzie oskarżonego (np. 0,15 grama marihuany – wyrok Sądu Najwyższego w sprawie IV KK 127/08 z 4 XI 2018 r.). W ocenie Sądu Odwoławczego ilość posiadanej przez oskarżonego marihuany, aczkolwiek niewielka, to jednak pozwalała na jednorazowe użycie i odurzenie J. M. (1). Taki wniosek można wyciągnąć chociażby z opinii biegłego toksykologa, który podniósł, że w przypadku wyniku zawartości marihuany (1,7 ng/ml) u oskarżonego można stwierdzić, że miał on bardzo niskie stężenie metabolitu co świadczy, że okazjonalnie przyjmuje przetwory konopii i nie jest uzależniony (k.264v). Zdaniem Sądu Odwoławczego w przypadku takiej osoby porcja 0,15 grama marihuany jest wystarczająca do jej odurzenia. Tym bardziej, że w opracowaniach dotyczących narkotyków przyjmuje się, że w przypadku marihuany porcja 0,5 grama wystarczająca jest do odurzenia 2-3 osób. Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uniewinnienia oskarżonego.

Zdaniem Sądu Odwoławczego w realiach sprawy niniejszej nie zachodzą także okoliczności, które uzasadniałyby umorzenie postępowania o ten czyn na podstawie art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Żeby zastosować ten przepis muszą być spełnione łącznie wszystkie wskazane w nim przesłanki tj. środka 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. A 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 m.in. obecność 1,7 ng/ml marihuany. 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 bagatelizowanie tego faktu prowadziłyby 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.

Na koniec tych rozważań należy podnieść, że na uwzględnienie nie zasługuje zarzut naruszenia art. 70 a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Przepis ten ma obligatoryjne zastosowanie tylko wtedy, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że sprawca jest osobą uzależnioną lub używającą szkodliwie substancji psychoaktywnej. Zdaniem Sądu Odwoławczego w świetle ustaleń poczynionych w sprawie niniejszej nie ma uzasadnionych podstaw do przyjęcia tych przesłanek wobec oskarżonego. Brak jest tego typu ustaleń, które wskazywałyby, że w wyniku używania środków odurzających, substancji psychotropowych, środków zastępczych czy nowych substancji psychoaktywnych albo używania ich w celach medycznych, oskarżony znajduje się w stanie uzależnienia od tych środków lub substancji. Nie ma także podstaw do przyjęcia, że oskarżony jest osobą używającą szkodliwie substancji psychoaktywnej tj.

używa jej w sposób powodujący szkody somatyczne lub psychiczne, włączając upośledzenie sądenia lub dysfunkcyjne zachowanie, które może prowadzić do niesprawności lub mieć niepożądane następstwa dla związków z innymi ludźmi.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.