K A N C E L A R I A A D W O K A C K A

Adwokat Ewa Stępniak

20- 022 Lublin, ul. Konopnicka 11/6

tel/fax.(81) 532 -78 - 73; 790 755 998

G , 2 stycznia 2013 r.

Trybunał Konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej

al. J.Ch. Szucha 12a

00-918 Warszawa

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
KANCELARIA
wpł. dnia 04. 01. 2013
L.dz. 42 L. zał. .....

Skarżący:

Ł P
zam.

Skarga konstytucyjna

o stwierdzenie niezgodności

art. 62 oraz art. 63 ustawy z dnia 29 lipca 2005 o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485, z późn. zm.)

z

art. 31 ust. 3 w zw. z art. 47, art. 53 i art. 68 oraz art. 40

Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W imieniu skarżącego wnoszę o stwierdzenie że:

art. 62 oraz art. 63 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485, z późn. zm., dalej: upn) w zakresie w jakim dotyczy konopi,

– **są niezgodne z** art. 31 ust. 3 w zw. z art. 47, art. 53, art. 68 oraz z art. 40 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

Określenie podstaw skargi konstytucyjnej:

1) wskazanie orzeczenia organu władzy publicznej, z którym skarżący łączy naruszenie przysługujących mu praw lub wolności konstytucyjnych (należy podać organ wydający orzeczenie, datę wydania, sygnaturę sprawy);

Wyrok Sądu Rejonowego w W z kwietnia 2012r..

Wyrok Sądu Okręgowego w G z września 2012r.

2) wskazanie podmiotowych praw lub wolności o charakterze konstytucyjnym, których naruszenie skarżący łączy z wydaniem orzeczenia określonego w pkt 1 wraz z podaniem przepisów Konstytucji RP, z których prawa te lub wolności są wywodzone;

Prawo do decydowania o swoim życiu osobistym – art. 47 Konstytucji

Wolność sumienia i religii – art. 53 Konstytucji

Prawo do ochrony zdrowia – art. 68 Konstytucji

3) dokładne określenie tego, w jaki sposób orzeczenie, o którym mowa w pkt 1, prowadzi do naruszenia konstytucyjnych praw lub wolności skarżącego;

Skarżący we własnym domu uprawiał konopie indyjskie w celu uzyskania nadających się do spożycia produktów zawierających substancje czynne (THC, CBD). Produkty te (ziele konopi, nalewki i wyciągi) spożywał sam.

Skarżący zdawał sobie sprawę, że przepisy ustawy zabraniają pod groźbą odpowiedzialności karnej uprawy i używania konopi innych niż włókniste, które ustawodawca uznał za narkotyk niemający zastosowania w leczeniu i silnie uzależniający. Zdaniem skarżącego, stanowisko ustawodawcy jest oparte na fałszywych przesłankach i jako takie – nie zasługiwało na uwzględnienie przez skarżącego w kształtowaniu swojego życia osobistego.

Skarżący nie mógł zgodnie z własnym sumieniem i poczuciem godności przestrzegać takiego zakazu, ponieważ wiadome mu było od dawna, że zakaz ten nie ma podstaw racjonalnych, a prawo nie przewiduje alternatywnego legalnego sposobu uzyskania i używania konopi innych, niż włókniste. Zdaniem skarżącego, podzielanym przez środowiska medyczne (naukowe), marihuana nie jest silnie uzależniającym narkotykiem, ma też stwierdzone właściwości lecznicze i jako taka roślina powinna służyć w tym celu człowiekowi.

Zdaniem skarżącego polskie przepisy są arbitralne i niesprawiedliwe – nie oparte na rzeczywistej potrzebie ochrony zdrowia, a na fałszywych przesłankach o szkodliwości konopi, oraz braku dbałości ustawodawcy o poszanowanie praw jednostki do życia własnym życiem. Zdaniem skarżącego, państwo nie może wyciągać wobec człowieka konsekwencji za złamanie prawa w celu zaspokojenia własnych potrzeb (medycznych i rekreacyjnych), jeżeli nie przewiduje alternatywnego legalnego sposobu na ich zaspokojenie.

Skarżący liczył się z możliwością wykrycia popełnienia czynu zabronionego i postawienia w stan oskarżenia, jednak nie była to motywacja wystarczająca do zaniechania uprawy.

Wolność osobista skarżącego naruszona została w konsekwencji wydania wyroku skazującego - ograniczona wolność w rozumieniu art. 31 ust. 1 Konstytucji – poprzez orzeczenie kary pozbawienia wolności zawieszonej tylko pod warunkami, dla spełnienia których skarżący musi [redacted]

Państwo zakazując uprawy i używania (posiadania), czego konsekwencją jest wyrok sądu, nie zapewnia skarżącemu żadnej legalnej alternatywy, z której skarżący mógłby skorzystać, aby nie łamiąc prawa:

- uzyskać konopie na osobiste cele lecznicze, rekreacyjne - w każdym razie mieszczące się w zakresie decydowania o własnym życiu i zdrowiu,

- używać je w takiej postaci, w jakiej najbardziej mu odpowiadają a jakie są całkowicie zabronione przez ustawę (ziele, żywica, własne przetwory)

- uzyskać je w sposób samodzielny – tj. samodzielnie dbać o ich jakość, realizować swoją pasję jaką jest uprawa roślin.

W obrębie art. 63 i 62 o ile nie budzi wątpliwości, że skarżący naruszył te przepisy ustawy, o tyle wątpliwości skarżącego budzi prawo ustawodawcy do wyciągania konsekwencji karnych wobec osób, które z **braku alternatywy w dostępie do naturalnych, nieprzetworzonych konopi muszą uciekać się do popełniania czynów karalnych, dla zaspokojenia indywidualnych leczniczych czy rekreacyjnych potrzeb.**

Podczas procesu skarżący podnosił, że jest państwo nie może ingerować w jego styl życia, w wolność dokonywania wyborów względem własnego życia i zdrowia. Sąd nie podzielił jego argumentacji.

Sąd, w ślad za ustawodawcą, z góry i bez odniesienia do empirycznych danych zakłada, że konopie w postaci nieprzetworzonych części roślin tj. ziele i żywica nie mogą być używane **przez ludzi dla osobistego użytku, powodują uzależnienie i skutki społeczne rozprzestrzeniania się zjawiska narkomanii**, uznając skarżącego za uzależnionego od środków odurzających, i nie uwzględniając, że czyn był związany z osobistym użytkiem, określone w przepisach zachowanie jest sprawą życia osobistego skarżącego.

Wyrok sądu wyłącza prawo skarżącego do używania konopi pod groźba pozbawienia wolności – co ma **wyeliminować konopie w naturalnym stanie z prywatnego życia skarżącego**.

Sąd w uzasadnieniu **oparł się wyłącznie na kryterium ujęcia marihuany w ustawowej definicji środka odurzającego, nie rozważając na ile ma to oparcie w wiedzy naukowej i zdrowym rozsądku, nie wskazując na czym w istocie polegało naruszenie przez skarżącego dobra prawnego (zdrowia publicznego)** w zakresie czynu art. 63 i 62, w jakim stopniu konopie mogły zagrażać zdrowiu skarżącego czy też zdrowiu publicznemu; sąd przyjął to wyłącznie w **oparciu o przepis ustawy kryminalizujący określone czyny** i

powołał się na **„wolność społeczeństwa od narkotyków", nie biorąc pod uwagę, że skarżący również jest pełnoprawnym członkiem społeczeństwa.**

Skarżący kwestionuje zastosowane przez sąd przepisy ustawy w zakresie w jakim dotyczą konopi, jako naruszające jego konstytucyjne prawa i wolności. Jest to jedynie pewien wycinek przepisów ustawy, istotny z punktu widzenia sytuacji prawnej skarżącego; skarżący kwestionuje jednakowe zastosowanie do konopi przepisów karnych dotyczących niebezpiecznych narkotyków.

Skarżący nie kwestionuje świadomego popełnienia czynu zabronionego przez ustawę i jego konsekwencji prawnych; kwestionuje jedynie to, **że de facto nie wyrządził nikomu krzywdy**, nie stwarzał zagrożenia zasługującego na potępienie i na konieczność ograniczenia wolności tj. pozbawienie wolności osobistej, w szczególności jeśli dalej będzie uprawiał konopie. Czyn skarżącego miał charakter prywatny, podyktowany był potrzebą uzyskania wysokiej jakości konopi.

Prawomocny wyrok sądu wskazuje, że każdy obywatel (każdy człowiek) znajdujący się w sytuacji skarżącego poniesie takie konsekwencje. Gdyby skarżący w zgodzie z własnym sumieniem, poczuciem godności i prawem do decydowania o swoim życiu osobistym nadal postępował wbrew ustawie, uprawiając i posiadając konopie, niechybnie zostałby pozbawiony wolności w jednostce penitencjarnej.

Państwo jest w tym zakresie niepodatne na jakąkolwiek racjonalną argumentację, a z drugiej strony jest do takiej racjonalnej argumentacji niezdolne – co jest naruszeniem godności człowieka, której poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władzy publicznych.

Gdyby bowiem państwo dysponowało dowodami, że konopie w naturalnym, nieprzetworzonym stanie są dla ludzkiego organizmu zagrożeniem uzasadniającym całkowite wyłączenie z użytku osobistego - medycznego czy też rekreacyjnego, **uzasadnienie sądu zawierałoby jakąś racjonalną argumentacje w tym przedmiocie.** Uzasadnienie wyroku SR w W wskazuje jednak, że konopie traktowane na równi z wszystkimi substancjami uznanymi przez ustawodawcę za środki odurzające, powodują zagrożenie wolności społeczeństwa od narkotyków, a dorosły **człowiek nie ma prawa kwestionować tego nawet przez niezawisłym sądem.**

Jednak, skoro państwo nie dysponuje takimi dowodami, a stanowisko ustawodawcy oparte jest jedynie na innych normach obyczajowych, moralnych, w tym archaicznych normach prawa międzynarodowego – ograniczenie praw skarżącego jest nadużyciem władzy, nieznajdującym podstaw normatywnych w Konstytucji. **Sąd prawidłowo stosując skarżone przepisy, dopuszcza się w ten sposób dyskryminacji skarżącego w jego prawach.**

Tak ukształtowane ograniczenie względem konopi wydaje się naruszać istotę prawa do decydowania o swoim życiu osobistym, ponieważ człowiek z mocy prawa nie może w sposób racjonalny postępować w granicach swojego prawa podmiotowego.

Odrębną płaszczyzną jest naruszona wolność sumienia i religii – niepodnoszona dotąd w procesie, ale niewątpliwie mająca znaczenie jako wzorzec kontroli konstytucyjności – ponieważ skarżącemu, jak i każdemu innemu obywatelowi ustawodawca odmawia prawa do życia zgodnie z własnym sumieniem (do korzystania zgodnie z własnym sumieniem z wybranych substancji zmieniających świadomość), czy też korzystanie z obrzędu jakim jest spożywanie marihuany.

W zakresie w jakim przepisy ustawy dotyczą konopi prawo do życia zgodnie z własnym sumieniem i używania substancji zmieniających świadomość wyrok pozbawia skarżącego jego plonów, tylko na tej podstawie, że uznane są przez ustawę za środek odurzający, bez względu na cel i przeznaczenie, uniemożliwiając mu zaspokojenie osobistej potrzeby.

W zakresie prawa do ochrony zdrowia – rozstrzygnięcie pozbawia skarżącego lekarstwa, ponieważ substancja w określonej przepisami postaci jest uznawana za narkotyk nie mający właściwości leczniczych.

4) przedstawienie argumentów wskazujących na ostateczny charakter orzeczenia, o którym mowa w pkt 1, a w szczególności, uzasadniających przekonanie, iż skarżący wyczerpał przysługujące mu środki zaskarżenia lub inne środki odwoławcze;

Wyrok Sądu Rejonowego w W , utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w G , jest wyrokiem skazującym i prawomocnym.

Skarżący złożył apelację od wyroku.

Skarżącemu nie przysługuje kasacja. Wyrok sądu skarżący uznaje za ostateczne orzeczenie w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji naruszające jego prawa.

5) podanie daty doręczenia skarżącemu orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie będącej podstawą skargi konstytucyjnej;

2 października 2012r.

6) Nie dotyczy

7) podanie argumentów przemawiających za tym, iż zakwestionowane w skardze konstytucyjnej regulacje prawne stanowiły podstawę wydania orzeczenia, o którym mowa w pkt 1.

Zarzut obejmował art. 63 ust. 1 w zbiegu z art. 62 ust. 1 – uprawa konopi innych niż włókniste i posiadanie środka odurzającego – ziela konopi innych niż włókniste.

Na podstawie tych przepisów, przy zastosowaniu 11 k.k., sąd orzekł karę pozbawienia wolności oraz pozostałe środki karne wymierzając karę łączną.

8) Uzasadnienie zarzutu niezgodności z Konstytucją, w tym dokładne określenie na czym, zdaniem skarżącego, polega niezgodność zakwestionowanych regulacji prawnych z będącymi przedmiotem skargi przepisami konstytucyjnymi.

8.1. Niezgodność art. 63 i art. 62 ust. 1 upn w zakresie w jakim dotyczą konopi z **art. 31 ust. 3 w zw. z art. 47.**

Ochrona prywatności (art. 47) polega na przyznaniu jednostce prawa do swobody kształtowania własnego życiem zgodnie z własnymi przekonaniami i wolą, z ograniczeniem do minimum wszelkiej ingerencji zewnętrznej. Tak rozumiana prywatność odnosi się przede wszystkim do życia **osobistego, rodzinnego, towarzyskiego i czasem jest określana jako prawo do pozostawania w spokoju (tak Prokurator Generalny w stanowisku w sprawie SK 48/05)**; w sferze życia osobistego jednostki chronionego przez art. 47 Konstytucji mieści

się również **prawo do decydowania o ochronie własnego życia i zdrowia** (Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 lipca 2009 sygn. SK 48/05, *OTK-A* 2009/7/108).

Oznacza to, że państwo z jednej strony zobowiązuje się do nieingerowania w konstytucyjnie określony zakres życia jednostki, a z drugiej strony zapewnia jej w tym zakresie stosowną ochronę (por. wyrok TK z 2 kwietnia 2001 r., sygn. SK 10/00, OTK ZU 2001/3/52) poprzez skonstruowanie **odpowiednich, wypełnionych merytoryczną treścią przepisów prawa materialnego**.

W procesie ustanawiania norm reglamentujących określone prawo lub wolność ustawodawca winien uwzględnić konsekwencje przyjętych standardów demokracji zarówno w płaszczyźnie materialnej jak i proceduralnej.

W odniesieniu do zasady proporcjonalności w znaczeniu materialnym, należy w pierwszej kolejności ocenić **zakaz uprawy bez względu na powierzchnię i używania bez względu na cel** - pod kątem związku z ochroną wartości w demokratycznym państwie prawnym, wyznaczanych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji, których ochrona jest przesłanką dopuszczalności ustawowego ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności.

Z normy wyższego rzędu wynika obowiązek ustawodawcy do takiego ukształtowania treści normatywnej ustaw zwykłych (norm niższego rzędu) aby wprowadzone ograniczenia prawa do decydowania o własnym życiu, w tym o ochronie własnego życia i zdrowia jednostki były:

1) obiektywnie uzasadnione ochroną innych wartości konstytucyjnych (**wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania ingerencji w zakres prawa bądź wolności jednostki),**

2) przydatne (wymóg stosowania takich **środków prawnych, które będą skuteczne**, a więc rzeczywiście służące realizacji zamierzonych przez prawodawcę celów),

3) do zaakceptowania w demokratycznym państwie (dolegliwe w stopniu **nie większym niż jest to niezbędne** w tym sensie, że chronić będą określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków).

Z normy niższego rzędu (art. 63 ust. 1 upn – określający znamiona czynu zabronionego polegającego na naruszeniu zakazu uprawy konopi innych niż włókniste bez względu na powierzchnię, art. 62 – określający znamiona czynu zabronionego polegającego na posiadaniu – bez względu na cel i rodzaj substancji) wynika dla jednostki obowiązek zaniechania (zakaz) uprawy bez względu na powierzchnię i używania bez względu na cel wybranych roślin, zawierających substancje, których używanie w celach innych, niż medyczne może prowadzić do nadużywania tych substancji w celach innych, niż medyczne, prowadzącego do uzależnienia.

Norma zakazująca **uprawy (bez względu na powierzchnię) i używania konopi pod groźba kary kryminalnej** jest najsilniejszym z możliwych ograniczeniem autonomii decyzyjnej jednostki (art. 30, art. 47, art. 53, art. 68 Konstytucji) względem własnej osoby, co do używania określonych substancji ze względu na ich działanie na układ nerwowy. Przepis ten wpływa na zakres ochrony prawnej **życia osobistego - jednostka nie korzysta z takiej ochrony w zakresie w jakim używa substancji określonych przepisami ustawy i w jakim uzyskuje te substancje wbrew przepisom ustawy. Przepisy te** są zatem bezpośrednim ograniczeniem konstytucyjnego prawa każdego do decydowania o swoim życiu osobistym.

Wskutek objęcia przepisami ustawy konopi, z **zakresu prawa do decydowania o swoim życiu osobistym jednostki wyłączone zostało prawo do używania w celach medycznych i niemedycznych określonych w ustawie części roślin (ziele, żywica), a także ich uprawa bez względu na powierzchnię.** Suma ograniczeń koreluje ściśle z zakazem posiadania jakiejkolwiek ilości konopi (art. 62).

Normy dekodowane z art. 63 oraz 62 w zakresie w jakim dotyczą konopi w ten sposób ograniczają prawo do decydowania o swoim życiu osobistym, **że dorosłemu człowiekowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie wolno samodzielnie (i na własną odpowiedzialność) decydować o tym, jak postępować z własnym układem nerwowym, w tym decydować jakie substancje mają wpływ na jego funkcje/dysfunkcje, w tym także w zakresie celów zdrowotnych (leczniczych).** W zakresie wskazanych substancji (oceny funkcji/dysfunkcji dla układu nerwowego) za dorosłego człowieka mogą podejmować decyzje tylko inni ludzie, przy czym **nie dotyczy to i tak możliwości uzyskania i użycia konopi w postaci określonej ustawą.**

Konopie (ziele i zywica) są uznane przez ustawę za substancje silnie uzależniające i nie mające zastosowania w lecznictwie, co wynika z art. 33 ust. 2 oraz załącznika I.

Z kolei na rynku farmaceutycznym produkowane jest syntetyczne THC w różnych wariacjach, które może być podawane w postaci leku, jednak nie ma to znaczenia dla wolności i decydowania o swoim życiu osobistym ponieważ:

- postacie określone ustawą tj. naturalne, nieprzetworzone części roślin wyłączone są z możliwości podania ludziom w celach medycznych, a człowiek w granicach prawa do decydowania o sobie **może nie być zainteresowany przyjmowaniem substancji w postaci, którą ktoś inny uznał za dopuszczalną, zwłaszcza jeśli jest to postać poddana obróbce chemicznej, czy uzyskana w wyniku takiej obróbki, mająca zastąpić naturalny produkt rośliny,**

- warunkowane jest to **decyzją nie samego zainteresowanego**, a kogoś innego – lekarza, konsultanta (art. 4 – ustawy prawo farmaceutyczne), **który nie chcąc brać odpowiedzialności za czyjś układ nerwowy po prostu odmówi w oparciu o art. 33 ust. 2 ustawy (ryzyko uzależnienia i dopuszczalny zakres zastosowania w celach medycznych jest przesądzony w przepisach i załączniku do ustawy).**

Sąd Najwyższy (III CK 155/05, OSNC z 2006 r., Nr 7-8, poz. 137) stwierdził, iż jednym z przejawów autonomii jednostki i swobody dokonywania przez nią wyborów jest prawo do decydowania o sobie samym.

W wyroku z dnia 23 listopada 2007 r. (IV CSK 240/07, OSP z 2010 r., z. 1, poz. 4) Sąd Najwyższy stwierdził, że „(...) w procesie leczenia wola pacjenta wyznacza zakres i warunki ingerencji medycznej, zgoda pacjenta na leczenie staje się zatem zasadniczym elementem umocowującym aksjologicznie i prawnie działania lekarzy.

Ustawodawca podjął ostateczną decyzję za pacjenta, nie pozwalając używać w celach leczniczych naturalnych, nieprzetworzonych części roślin i nie przewidując możliwości kwestionowania tej decyzji.

Zatem osoby potrzebujące, realizując prawo do decydowania o swoim życiu osobistym ZMUSZONE są do działać wbrew przepisom ustawy – popełniać przestępstwo przeciwko zdrowiu.

Przesłanką zakazu jest jego konieczność dla ochrony zdrowia publicznego. Zdaniem ustawodawcy, konopie w naturalnej nieprzetworzonej postaci (ziele, żywica) nie mogą być używane nawet w celach medycznych, z uwagi na potencjalne zagrożenie dla zdrowia publicznego z powodu ryzyka używania w celach innych niż medyczne, co uzasadnia ich całkowitą eliminację z życia jednostki i społeczeństwa.

Ad. 1 Wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania ingerencji

Jak pokazują badania naukowe, konopie w naturalnej i nieprzetworzonej postaci stanowią znacznie mniejsze niebezpieczeństwo dla zdrowia publicznego w jego aspekcie indywidualnym i zbiorowym, niż dostępne w legalnym obrocie, silnie uzależniające tytoń i alkohol.[1]

Ograniczenie prawa do osobistej decyzji, autonomii decyzyjnej z tym zakresie, w stopniu i na skalę przyjętym w skarżonych przepisach **nie są podyktowane rzeczywistą koniecznością ochrony zdrowia publicznego, ponieważ bezsporne w nauce są lecznicze właściwości marihuany, bezpieczeństwo jej indywidualnego stosowania, a ewentualne skutki uboczne są nieporównywalnie łagodniejsze, niż skutki uboczne wielu legalnych leków, w tym dostępnych bez recepty.**

Nie ma zatem dowodów tak istotnego zagrożenia związanego używaniem konopi nawet bez potrzeby medycznej, które to dowody uzasadniałyby rzeczywistą potrzebę tak głębokiej ingerencji, aby narzucać jednostce wolę większości co do obowiązku ochrony jej własnych dóbr (zdrowia). **Uzasadniony rzeczywistą potrzebą dokonania ingerencji byłby raczej jasno określony reżim osobistego użytku, dotyczący określonych ustawą postaci – ziela i żywicy w naturalnym nieprzetworzonym stanie, czy też indywidualnie sporządzanych nalewek i wyciągów z ziela i żywicy.**

Nie ma również dowodów tak istotnego zagrożenia aby sankcją za używanie i umożliwienie używania bez względu na cel oraz uprawę bez względu na powierzchnię (dokonane wbrew przepisom) była kara pozbawienia wolności – najsilniejsze dopuszczalne konstytucyjnie ograniczenie praw i wolności jednostki i to w wymiarze przewidzianym dla poważnych występków (górna granica do 8 lat).

Fałszywe jest założenie ustawodawcy o wysokim ryzyku uzależnienia od konopi w przypadku używania niemedycznego, fałszywe jest założenie o braku zastosowania konopi w lecznictwie. Nie ma zatem rzeczywistej potrzeby zakazywania ludziom używania konopi i przymusowego leczenia albo izolacji używających.

Z materialnie rozumianej zasady proporcjonalności można wywieść niejako zasadę subsydiarności prawa karnego – zakaz określonego zachowania (argument siły) jest dopuszczalny wyłącznie w sytuacji braku innych, niż prawnokarne skutecznych środków (siła argumentu) pozwalających osiągnąć zamierzone skutki.[2] Sfera prywatna (osobista)

[1] Zob. David J Nutt, Leslie A King, Lawrence D Phillips, *Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis*, Lancet, November 1, 2010.

[2] por. w szczególności przesłanki racjonalnej kryminalizacji w: Lech Gardocki "Zagadnienia teorii kryminalizacji", Warszawa 1990. Przesłanki o których mowa: 1) zachowanie się jest w istotnym stopniu społecznie szkodliwe, 2) **odpowiedzialność karna** jest reakcją proporcjonalną do **znaczenia szkody**, 3) kryminalizacja jest możliwa do zrealizowania w praktyce (wykonalna), 4) **rachunek kosztów i strat związanych z kryminalizacją wypada pozytywnie**, 5) **nie istnieją inne niż karnoprawne środki zapobiegania lub minimalizowania szkody**, 6) zakaz kryminalizowanego zachowania mieści się w ramach

używania określonych substancji - w ramach gwarancji poszanowania minimum życia osobistego - powinna spotkać się z reakcją jedynie w **zakresie w jakim mogłaby realnie zagrażać innym członkom demokratycznego społeczeństwa,** czyli w drodze jakiegoś reżimu porządkowego (np. unormowanie jako wykroczenie posiadania, czy wytwarzania takich środków na własny użytek, a jako przestępstwo - wszelkie czynności komercyjne).

Tymczasem, w myśl przepisów ograniczenie o najwyższym stopniu dolegliwości (pozbawienie wolności jako kara kryminalna) ma zastosowanie do abstrakcyjnych zagrożeń o stopniu niewielkim (konopie).

W zasadzie już na tym etapie test proporcjonalności dla skarżonej regulacji wypada negatywnie i przepis kwalifikuje sie stwierdzenia niezgodności, ponieważ trzy przesłanki testu proporcjonalności muszą być spełnione łącznie.

Ad. 2 Wymóg stosowania środków prawnych, które będą skuteczne, rzeczywiście służące realizacji celów

Nie ma żadnych dowodów na to, że kryminalizacja takich zachowań, niezależnie czy czyn dotyczy posiadania czy uprawy czy też spożywania (posiadania), zdolna jest wywierać jakikolwiek generalno prewencyjny czy indywidualno prewencyjny wpływ; w literaturze od lat 90-tych podnosi się daleko posuniętą nieskuteczność kryminalizacji czynów leżących po stronie konsumpcji jako środka służącego eliminacji lub choćby ograniczeniu używania[3]. Pomimo obowiązujących od lat zakazów konopie są coraz popularniejsze, a z badań CBOS[4] wynika, że w 2010r. blisko 1/3 młodzieży miała z nielegalnymi konopiami kontakt – i to świadczy o całkowitej porażce stosowanych od lat środków prawnych.

Zakaz, nie uwzględniający możliwości zaspokojenia choćby minimum osobistych potrzeb w tym zakresie, nie **będzie w odczuciu adresatów racjonalny, aby kierować się nim jako normą w podejmowaniu decyzji względem życia osobistego.**

Zagrożenie karą pozbawienia wolności działań podejmowanych we własnym interesie jest odbierane przez skarżącego jako wynaturzenie prawa i w sposób naturalny budzi prawo do oporu i skłania do nieprzestrzegania przepisów. Karanie w takim przypadku oznacza wynaturzenie prawa karnego w demokratycznym państwie prawnym.

Jednostka, którą akurat uda się złapać, postawić przed sądem i wymierzyć karę, sfrustrowana takim wynaturzonym traktowaniem, a nadto **w obawie przed takim właśnie traktowaniem** – może po prostu opuścić terytorium RP i udać się do kraju, gdzie takie represje nie grożą i może używać własnych konopi do woli. **Prowadzi to do sytuacji, w której obywatelowi odmawia się de facto prawa do pobytu na terytorium RP z powodu... przekonań, woli życia zgodnie z własnym sumieniem, decydowania o sobie w kwestiach najbardziej prywatnych spraw jak ochrona własnego zdrowia, czy wybór formy relaksu.**

---

systemu wartości danego kręgu kulturowego, 7) kryminalizowane zachowanie daje się opisać w ustawie w sposób odpowiadający wymaganiom praworządności. Autor podkreśla, że kryminalizacja każdego czynu powinna co do zasady spełniać wszystkie powyższe przesłanki, w szczególności pierwszych pięć, które nazywa "absolutnymi"

[3] Krajewski op. Cit.

[4] Raport CBOS: Opinie i diagnozy nr 19 - Młodzież 2010, Warszawa 2011 s. 154.

Zarówno w orzecznictwie, jak i piśmiennictwie podnosi się, że ograniczenia w zakresie autonomii jednostki muszą być dokonywane ze szczególną rozwagą i opierać się na bardzo precyzyjnej ocenie niezbędności ingerencji, przy czym ustanowione ograniczenia nie mogą mieć charakteru arbitralnego, **tzn. nie mogą opierać się na klasyfikacjach pozbawionych uzasadnienia w racjonalnych i konstytucyjnie legitymowanych kryteriach** (Por. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 stycznia 1993 r. U 10/92, OTK 1993/1/2, LEX nr 25133), **a sama skuteczność ograniczenia jako potencjalnie eliminująca pewien typ zagrożeń nie może być dostatecznym usprawiedliwieniem, jeżeli istnieją środki pośrednie i mniej dolegliwe, chociaż niekiedy trudniejsze w aplikacji** (Por. M. Safian: *Wyzwania dla państwa prawa*; wyd. Wolters Kluwer 2007, s. 147 i n. Zob. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 stycznia 1993 r. U10/92, OTK 1993/1/2, LEX nr 25133).

Skoro efektem stosowanych dotąd środków prawnych jest wzrost przestępczości narkotykowej, wzrost spożycia substancji nielegalnych, stygmatyzacja użytkowników „rekreacyjnych", czy też w jakiś sposób „problemowych", **a bezwzględny zakaz uprawy konopi dla osobistego użytku wymusza zaopatrywanie się potrzebujących na czarnym rynku**, nie tylko zwiększając zagrożenie zdrowia substancjami zanieczyszczonymi, ale i poprzez stwarzanie silnych ekonomicznych bodźców dla grup przestępczych – **to nie sposób uznać, żeby te środki prawne były rzeczywiście w stanie chronić zdrowie publiczne.** Przy czym konopie są tu najbardziej „niewinne", a ograniczenie najbardziej kryminogenne, ponieważ **konopi używają (i uprawiają) nie tylko pacjenci cierpiący na najcięższe schorzenia (nowotwory, AIDS, stwardnienie rozsiane), którzy nierzadko trafiają nie tylko przed oblicze wymiaru sprawiedliwości ale i do jednostek penitencjarnych (!)**, ale i przedstawiciele młodego pokolenia najbardziej narażeni na demoralizację wynikającą z kontaktów ze środowiskiem przestępczym.

Norma niższego rzędu nie spełnia zatem również drugiego z warunków proporcjonalności –

Zakaz uprawy i używania konopi nie uwzględniający poszanowania minimum życia osobistego jednostki nie będzie efektywnie oddziaływał na jednostki (adresatów normy) w sposób przekładający się na ochronę zdrowia publicznego.

Trudno wskazać jakiekolwiek korzyści społeczne z obowiązywania zakazu uprawy, posiadania i używania konopi na równi z innymi psychoaktywnymi substancjami.

Absolutnie nie do zaakceptowania w demokratycznym państwie jest ograniczenie autonomii decyzyjnej jednostki względem wyboru sposobu zaspokojenia osobistych potrzeb – leczniczych czy rekreacyjnych, jeżeli taki sam poziom ochrony wartości uzasadniającej zastosowane ograniczenie (ochrona zdrowia publicznego) mógłby zostać osiągnięty przy zastosowaniu mniej uciążliwych środków, mniej ograniczających prawo do decyzji osobistych i życia zgodnie z własnym sumieniem.

Ograniczenie używania i uprawy na osobiste potrzeby **mogłoby być objęte reżimem administracyjnym optymalizującym zakres dopuszczalnego osobistego użytku (medycznego i niemedycznego)** z punktu widzenia potrzeby ochrony społeczeństwa przed nadużywaniem czy przedostawaniem się konopi do nielegalnego obrotu – np. właśnie przez określenie powierzchni uprawy, ilości krzewów/ ustanowienie form kontroli – szczegóły takiej decyzji należałyby do ustawodawcy, jednak obecna formuła zakazująca jakiegokolwiek

posiadania, używania i uprawy pod groźbą pozbawienia wolności przekracza dopuszczalny stopień dolegliwości dla adresatów zakazu.

Adresat bezwzględnie obowiązującej normy niższego rzędu nie może używać, posiadać, uprawiać konopi indyjskich, nawet gdy chodzi wyłącznie o życie osobiste, o prawo zaspokojenia potrzeb osobistych, potrzeb najbliższych. Jest to adresowane wprost do człowieka ograniczenie prawa przyznanego przez normę wyższego rzędu.

Naruszenie zakazu (ograniczenia) w zakresie w jakim dotyczy on konopi w naturalnym nieprzetworzonym stanie nie wiąże się z zagrożeniem czy naruszeniem indywidualnego dobra (szkody jednostkowej, krzywdy) a jedynie narażeniem w wymiarze abstrakcyjnym, w swojej istocie wywołuje negatywne skutki jedynie w sferze praw i wolności osobistych sprawcy naruszenia (zdrowie – zagrożenie uzależnieniem psychicznym, mniej kosztownym w skutkach niż uzależnienie od leków, legalnego alkoholu i tytoniu, czy innych nielegalnych substancji z listy).

Dlatego ewentualne zagrożenie dla zdrowia publicznego, uzasadniające proporcjonalną i akceptowaną demokratycznym państwie reakcję karną musiałoby wynikać z posiadania czy uprawy ilości w sposób oczywisty przekraczającej potrzeby jednostki – **tego jednak przepisy ustawy nie formułują, różnicując jedynie wysokość zagrożenia karnego w przypadku znacznych ilości.** Poza rozważaniami pozostaje oczywiście udzielanie nieletnim, jednak nie miało to miejsca w przedmiotowym stanie faktycznym i prawnym.

Za nadmiernie dolegliwą i nie znajdująca akceptacji w demokratycznym państwie należy **uznać karę pozbawienia wolności, która w skarżonym zakresie ma chronić społeczeństwo przed indywidualnym stylem życia i decyzjami osobistymi sprawcy naruszenia ograniczenia**, czy szerzej – chronić społeczeństwo przed wybranymi decyzjami osobistymi jednostek. Oczywistym są skutki narkomanii dla całego społeczeństwa, oczywista jest konieczność sprawowania przez państwo nadzoru nad obrotem wszelkimi substancjami działającymi na organizm ludzki, jednak ustawodawcy nie wolno obciążać odpowiedzialnością za rzeczywiste czy potencjalne skutki społeczne nielegalnego obrotu i narkomanii każdego człowieka, który w granicach osobistych potrzeb uprawia czy używa konopi.

Zastosowanie kary pozbawienia wolności wiąże się z **zaangażowaniem jednostek penitencjarnych, izolacji.** Potrzeby postępowania przygotowawczego, z uwagi na wysokie zagrożenie karne czynów zabronionych z upn, często wymagają stosowania tymczasowego aresztowania, jak zresztą pokazuje przedmiotowe postępowanie. **Izolacja jako najsurowsze ograniczenie wolności człowieka powinna dotyczyć wyłącznie najcięższych naruszeń dóbr prawnych, sprawców krzywd, poważnych szkód czy realnego zagrożenia dla życia społecznego, w tym zdrowia publicznego.**

Dla ochrony społeczeństwa przed nieuprawnionym posiadaniem i używaniem osobistym (potencjalne zagrożenie) wystarczyłby przepadek i zniszczenie, unormowane już w art. 34 ust. 3 w sytuacji gdy nie zostaje wszczęte postępowanie karne, co w przypadku konopi i tak powinno być ograniczone do posiadania/uprawy ilości wyraźnie przekraczających potrzeby osobiste.

W zakresie w jakim skarżone przepisy dotyczą konopi, **norma zakłada realizację celu ochrony zdrowia publicznego metodą zastraszania społeczeństwa.**

Zastraszania zarówno fałszywym obrazem szkodliwości i niebezpieczeństwa substancji dla całego społeczeństwa, jak i zastraszania poprzez akcje policyjne i kary pozbawienia wolności. I nie jest to kwestia stosowania prawa tylko przekroczenia, na

poziomie typizacji czynu zabronionego – „wbrew przepisom ustawy" w których to przepisach nie ma uregulowanych warunków (granic) użytku osobistego jako „granicy ograniczeń" – dopuszczalnych w demokratycznym państwie granic kryminalizacji.

Niezbędność to również skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu. *Ingerencja w sferę statusu jednostki musi więc pozostawać* ***w racjonalnej i odpowiedniej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia dokonane ograniczenie.***" (Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 1999 r. P 2/98, OTK 1999/1/2 LEX nr 36155).

Trudno uznać kryminalizację prywatnego użytku konopi za racjonalną i proporcjonalną do celu jakim jest ochrona zdrowia publicznego. **Ustawodawca zamiast skorzystać ze środków najmniej uciążliwych** (odrębny reżim prawny, ewentualna odpowiedzialność za wykroczenia) **skorzystał ze środków najbardziej uciążliwych** (całkowity zakaz i odpowiedzialność karna), bez racjonalnego uzasadnienia względem konopi.

Norma niższego rzędu regulująca kwestię uprawy i używania konopi indyjskich na terytorium RP **nie gwarantuje zatem jednostkom minimum gwarantowanego przez normę wyższego rzędu prawa** decydowania o swoim życiu w zakresie używania konopi w celach leczniczych czy rekreacyjnych. Jednostka za takie decyzje podjęte wbrew normie niższego rzędu podlega karze pozbawienia wolności nawet do 8 lat.

Norma niższego rzędu ograniczająca konstytucyjne prawo nie odpowiada zatem warunkom wyznaczonym dla ograniczenia przez normę wyższego rzędu.

8.2. Niezgodność art. 63 i art. 62 upn w zakresie w jakim zakresem kryminalizacji obejmują konopie inne niż włókniste (w tym ziele i żywicę) z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 53 i art. 68 Konstytucji.

Przepisy art. 53 Konstytucji dotyczą ochrony duchowej sfery podmiotowości człowieka - sumienia i wiary, która już absolutnie powinna być nienaruszalna, o ile nie przybiera form wynaturzonych, nie licujących z godnością człowieka w demokratycznym państwie. Z norm Konstytucji wynika dla ustawodawcy obowiązek poszanowania tej wartości jako podlegającej ochronie wolności osobistej.

Z perspektywy historii ludzkości spożywanie konopi w celach religijnych, czy szerzej – duchowych, żadnego wynaturzenia nie stanowi. W niektórych religiach konopie są uznane za rośliny święte, a ich zażywanie jako rytuał religijny. **Demokratyczne państwo mocą norm wyższego rzędu gwarantuje różnorodność kulturową, duchową** swoich obywateli i nie może zakazać takiej formy indywidualnego praktykowania, która ze swej istoty nie zagraża innym członkom demokratycznego społeczeństwa.

Wolność sumienia - jako „zdolność oceny własnego postępowania, moralnej odpowiedzialności wobec siebie i otaczającego świata" oznacza przyznanie człowiekowi zdolności osądu własnego postępowania i jego skutków.

Zakaz uprawy i używania konopi ogranicza wolność sumienia jednostki w ten sposób, że zakazuje postępowania względem siebie i najbliższego otoczenia w sposób uznany przez jednostkę zgodnie z jej sumieniem za obiektywnie racjonalny. **Norma niższego rzędu poprzez bezwzględny zakaz uprawy i używania dla celów osobistych wymusza na jednostce postępowanie w niezgodzie z własnym sumieniem.**

Zmuszanie obywatela demokratycznego **państwa o chrześcijańskich korzeniach** do postępowania w niezgodzie z własnym sumieniem jest zaprzeczeniem chrześcijańskich jak i ogólnoludzkich, uniwersalnych wartości.

Dla ochrony zdrowia publicznego nie jest konieczne zakazywanie każdemu obywatelowi w granicach własnego sumienia uprawy i używania na własne potrzeby rośliny uprawianej i używanej przez ludzkość od tysięcy lat.

1) W zakresie konopi wymóg rzeczywistej konieczności ingerencji dyktowałby jedynie ochronę przed nielegalnym obrotem i udzielaniem małoletnim, a nie ochronę przed samym używaniem i uprawą na potrzeby osobistego użytku; całkowity zakaz uprawy i używania – jako nakaz sprzecznego z sumieniem jednostki postępowania względem własnej osoby i najbliższego otoczenia – pod groźba pozbawienia wolności nie jest konieczny dla ochrony zdrowia publicznego

2) Całkowity zakaz pod groźbą pozbawienia wolności nie jest też w stanie oddziaływać na jednostkę ani wychowawczo ani prewencyjnie – jednostka staje się „więźniem sumienia", co jeszcze bardziej utwierdza ją w gotowości postępowania w zgodzie z własnym sumieniem,

3) Wysokość kar, represyjność działań państwa względem postępowania zgodnie z własnym sumieniem jest wynaturzeniem roli państwa, naruszeniem godności i wolności człowieka; w zestawieniu z efektami osiąganymi przy pomocy ograniczenia nie można uznać regulacji w tym zakresie za akceptowalną w demokratycznym państwie – takie działania pastwa powinny spotkać się ze sprzeciwem całego społeczeństwa, również ze strony osób bezpośrednio nie zainteresowanych uprawą i używaniem konopi.

Skoro możliwe jest kulturowe i społeczne zintegrowanie konopi w demokratycznym państwie w Azji, Europy czy Ameryki – nie ma podstaw do umniejszania w tym zakresie praw polskim obywatelom, jak też ludziom przebywającym pod polską jurysdykcją, którzy w imię wolności religii mogą wierzyć w dowolnie obrane bóstwa, pochodzenia i celu życia człowieka, jak też korzystać z wolności praktykowania obrzędów, o ile nie przybierają form wynaturzonych.

Skarżący stoi na stanowisku, że **indywidualne uzewnętrznianie poprzez uczestniczenie w obrzędzie spożywania marihuany zasługuje na taką samą ochronę jak np. spożywanie wina w kościele katolickim.** W kontekście wolności sumienia tj. zdolności oceny i świadomości odpowiedzialności, poczucia postępowania racjonalnego względem własnej osoby – nie ma żadnego argumentu przemawiającego **za ograniczeniem praktyki spożywania marihuany jeżeli ma ona wymiar religijny.**

Gdyby jako przesłankę proporcjonalności ograniczenia podnieść możliwość uzależnienia - równie dobrze należałoby ograniczyć kościołowi katolickiemu prawo do publicznego spożywania alkoholu podczas nabożeństw (uzewnętrzniania religii), skoro w charakterze posługujących mają doń bezpośredni dostęp małoletni, często poniżej 15 roku życia (ministranci). Zdaniem skarżącego, gdyby wykazać się podobną ignorancją jak wobec konopi, należałoby zarzucić formie uzewnętrzniania religii zagrożenie dla zdrowia i moralności publicznej, **poprzez utrwalanie skojarzenia jakoby z piciem alkoholu wiązało się jakieś sacrum.**

Nikt nie kwestionuje przecież takiej formy uzewnętrzniania, nikt nie wpadłby na pomysł ograniczenia kapłanom możliwości spożywania wina mszalnego, choć przecież nieskrępowany dostęp mają doń małoletni. Zdaniem skarżącego, wymóg konieczności w

demokratycznym państwie oznacza obowiązek traktowania jednakową miarą ograniczeń wobec podobnych zachowań wobec osób różnych wyznań, a uzasadnianie picia alkoholu tradycją europejską tylko wzmacnia argument na rzecz obowiązku poszanowania również tradycji spożywania w celach religijnych innych substancji mających działanie psychoaktywne.

Palenie marihuany to zdaniem skarżącego również forma rytuału mającego charakter religijny tj. dotyczący zgodnego z własnym sumieniem pojmowaniem istoty człowieka we wszechświecie - i korzystania z daru od bogów jakim jest roślina konopi, jej kwiaty i owoce wraz z zawartymi w niej substancjami o działaniu psychoaktywnym. W tym kontekście zakaz spożywania marihuany jest **zmuszaniem do nieuczestniczenia w praktykach religijnych.**

Osobista uprawa (art. 63 upn) również może być uznana jako rytuał, poświęcenie czasu i pracy, dbanie o czystość i jakość spożywanej rośliny, jak tez zapewnienie sobie we własnym zakresie tego elementu obrzędu, którym jest ziele i żywica.

Wartości tak elementarne dla wolnego człowieka jak sumienie i wiara zostały potraktowane jako drugorzędne, w zestawieniu z abstrakcyjnie pojmowaną ochroną zdrowia publicznego, czy też „wolnością społeczeństwa od narkotyków".

Prawo do ochrony zdrowia – art. 68

Wynikające z norm wyższego rzędu prawo do ochrony zdrowia i jednocześnie obowiązek państwa zwalczania zagrożeń epidemiologicznych, w zestawieniu ze skarżonymi przepisami upn dotyczącymi konopi pokazuje, **że na skutek obowiązywania normy niższego rzędu ani prawo człowieka do wyboru leczenia (ochrony zdrowia zgodnej z własnym sumieniem i wyborem) nie jest zachowane** w zakresie w jakim człowiek chce używać w celach leczniczych najbezpieczniejszej substancji psychoaktywnej znanej ludzkości, **ani też nie są podejmowane tym kosztem skuteczne działania** zwalczające zagrożenie epidemiologiczne narkomanią. Ograniczenie zawarte w art. 33 ust. 2 upn względem konopi nie jest wreszcie podyktowane koniecznością proporcjonalną do zagrożenia.

Adresat **normy niższego rzędu nie może praktykować religii** spożywając konopie, **ponieważ może się od sposobu uzewnętrzniania religii uzależnić**, a wraz z nim mogą uzależnić się inni praktykujący w ten sposób, a nadto konopie mogą być przedmiotem nielegalnego obrotu również pomiędzy praktykującymi.

Adresat normy niższego rzędu nie ma prawa samodzielnie się leczyć uprawiając i używając konopi, samodzielnie dbać o ich jakość i samodzielnie przyjmować. Adresat normy nie może przyjąć samodzielnie substancji uznanej za najbezpieczniejszą substancje leczniczą znaną ludzkości, realnie pomagającą mu utrzymać kondycję zdrowotną, **ponieważ ustawodawca uznał ją za niedopuszczoną do używania** w celach medycznych.

Kłóci się to z treścią art. 31 ust. 3 w zw. z art. 53 i 68 Konstytucji ponieważ wynikające z nich wolności i prawa są ograniczone ponad rzeczywistą, akceptowalną w demokratycznym państwie konieczność, bez jakichkolwiek efektów w zakresie zwalczania zagrożenia epidemiologicznego narkomanii czy zapewnienia bezpieczeństwa przez ograniczenie nielegalnego obrotu.

8.3. Ocena zgodności art. 63 i 62 upn z Konstytucją w zakresie w jakim dotyczą konopi w świetle zasad systemowych (art. 30, 31, 32, 40) oraz Preambuły

Chroniąc jedne wartości kosztem innych, ustawodawca ma konstytucyjny obowiązek właściwego ich **zbilansowania.** W pierwszej kolejności należy mieć tu na uwadze zasady ustrojowe (zasada państwa prawnego, zasada sprawiedliwości społecznej, **zasada ochrony godności**).

Zakres ograniczenia – **bezwzględny zakaz używania i uprawy** (bez względu na cel używania i powierzchnię uprawy) wybranej rośliny w celu zaspokojenia osobistych potrzeb – **poprzez nie uregulowanie kwestii osobistego użytku w „przepisach ustawy" w rozumieniu art. 60 i 63 upn**, a jednocześnie zagrożenie karą pozbawienia wolności **narusza istotę prawa do decydowania o swoim życiu osobistym.**

Kara pozbawienia wolności będąca konsekwencją złamania zakazu przez jednostkę działającą „wbrew przepisom ustawy" z osobistych powodów takich jak zaspokojenie własnych potrzeb – **jest naruszeniem zasady ochrony wolności i godności człowieka.**

Oto bowiem sankcją za realizowanie prawa do decydowania o swoim życiu osobistym „wbrew przepisom ustawy", nie przewidującym kwestii osobistego użytku, jest wysoka kara pozbawienia wolności, a w pewnych przypadkach – przymusowe „leczenie" - jako łaskawa alternatywa dla używających - mające w założeniu **urzeczywistnić nieużywanie konopi** pod groźbą izolacji od społeczeństwa **jako zagrażającej społeczeństwu jednostki.**

Stopień dolegliwości ograniczenia przekracza zatem wszelkie dopuszczalne w demokratycznym państwie granice.

Substancja bezpieczna dla osób dorosłych, nawet w niemedycznym użytku, nie może być przez jednostkę używana /zawierająca ją roślina nie może być uprawiana/ nawet w gronie prywatnym, nawet w celach medycznych. Jednostka używająca, uprawiająca jest traktowana przez ustawę jak zagrożenie społeczne - **przestępca, któremu należy odmówić prawa do życia w wolnym społeczeństwie, a z drugiej strony przymusem (poprzez więzienie lub przymusowe leczenie) egzekwować wyeliminowanie konopi nawet z jej życia osobistego.**

Jest to zaprzeczenie idei sprawiedliwości, równości wobec prawa i zakazu dyskryminacji, a przymus leczenia się z uzależnienia, z powodu samego faktu używania tej substancji jest naruszeniem godności człowieka, naruszeniem zakazu poniżającego traktowania. Najbardziej dolegliwe i krzywdzące z punktu widzenia zasady ochrony godności człowieka i wolności jednostki **jest niemożliwość wykazania przed niezawisłym sądem, że człowiek nie wyrządza zła ani nie stwarza zagrożenia obiektywnie zasługujących na potępienie i karę, ponieważ przesłanki zagrożenia i kary zdefiniował ustawodawca w sposób arbitralny**, przy okazji penalizowania kwestii dotyczących ochrony społeczeństwa przed innymi szkodliwymi substancjami.

Jest to próba wyparcia z kultury używania pewnej rośliny **za pomocą przepisów prawa karnego** – będących niczym innym, jak przejawem WOLI (stanowiska, poglądu) pewnej większości, **bez prawa jednostki do kwestionowania jej zgodności z faktami obiektywnymi**.

Przeciwko zgodności z Konstytucją skarżonej regulacji we wskazanym zakresie przemawiają **fałszywe przesłanki**, które legły u jej podstaw – jakoby konopie w naturalnej, nieprzetworzonej postaci były silnie uzależniające i nie miały właściwości leczniczych, czy też były równie niebezpieczne co amfetamina, heroina, mefedron i inne substancje z listy. **Nie jest to prawdą (zgodną z rzeczywistością treścią słów, interpretacją faktów) zatem nie może być źródłem norm o charakterze koniecznych ograniczeń w świetle aksjologii demokratycznego państwa prawnego.**

A już całkowite ograniczenie **możliwości osobistego medycznego użytku** i kryminalizacja zachowania polegającego na udzielaniu **w tym celu**, „wbrew przepisom ustawy", które wprost zabraniają używania w celach medycznych - to wprost naruszenie godności człowieka poprzez **przymusowe ograniczenie dostępu do naturalnego leku**, który nie tylko działa, ale zastępuje syntetyczne produkty lecznicze zagwarantowane w ramach ustawy prawo farmaceutyczne i ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, ze względu na wywoływane przez te legalne leki skutki uboczne, poważnie dysfunkcyjne względem układu nerwowego - **których nie odczuwa przy stosowaniu Cannabis uzyskanego drogą przestępstwa.**

„Istotą godności człowieka jest jego podmiotowość (autonomia), a więc swoboda postępowania zgodnie z własną wolą, wewnętrznego określenia i kształtowania otoczenia stosownie do owej autonomii. Oczywiście autonomia ta musi uwzględniać godność innych ludzi, nie może więc oznaczać braku ograniczeń swobody postępowania. Oznacza ona jednak, że istnieją pewne granice ograniczeń, których przekroczenie sprowadzi rolę człowieka do przedmiotu procesów społecznych, a więc przekreśli jego godność. (...) Zasada godności oznacza więc zakaz ***prześladowań czy dyskryminacji****, zakaz naruszania integralności cielesnej,* ***zakaz ingerowania w swobodę myśli i przekonań (wolność od życia w strachu), zakaz zmuszania do samooskarżenia...***

(...) należy mieć nadzieję, że „otwarcie konstytucji" na zasadę godności zostanie przez orzecznictwo sądowe – wzorem innych demokratycznych państw Europy – dostrzeżone i wykorzystane, podobnie jak to miało miejsce z inną klauzulą generalną, a mianowicie z klauzulą demokratycznego państwa prawnego. ***Od tego zależy, czy przepis art. 30 Konstytucji pozostanie deklaracją o sympatycznej treści, czy też nabierze charakteru normy (zasady) konstytucyjnej o wymiernych skutkach prawnych.***

Leszek Garlicki: Polskie prawo konstytucyjne – zarys wykładu; Wyd. LIBER, Warszawa 2002 s. 95.

W przypadku osoby używającej konopi przymus poddania się „leczeniu z używania", przymus całkowitej abstynencji, która mocą prawa jest jedyną słuszną postawą w demokratycznym społeczeństwie – narusza godność człowieka w tym sensie, że czyni go de facto **przedmiotem decyzji większości, pomimo braku szczególnie sprecyzowanego i uzasadnionego interesem większości kryterium takiego ograniczenia** wolności osobistej, prawa do decydowania o własnym życiu, wolności sumienia, prawa do ochrony zdrowia.

W przypadku osoby leczącej się naturalnymi konopiami zakaz używania jest wprost absurdalny. Ustawodawca zakładając, że więzienie jest w stanie odstraszyć osobę chorą

przed używaniem w celu niesienia ulgi w cierpieniu, **że więzienie osoby ciężko chorej czy przymuszanie jej do nieużywania jest proporcjonalnym i akceptowalnym w demokratycznym państwie środkiem ochrony zdrowia publicznego** czy indywidualnego dopuścił się obrazy art. 30 i 40 Konstytucji, pozbawiając człowieka podmiotowości ponad wszelką miarę.

W sytuacji, gdy ustawa wprost zabrania wprowadzania do organizmu człowieka konopi w postaci określonej ustawą, nawet lekarz nie jest umocowany do naruszenia jej przepisów w tym zakresie i trudno oczekiwać od lekarza podjęcia w interesie pacjenta takiej decyzji, której prawo w interesie pacjenta zabrania podejmować nawet lekarzowi.

Bezprzedmiotowe jest powoływanie się na kontratypy, ponieważ konopie w postaci określonej ustawą i tak podlegają przepadkowi, a organy postępowania mogą wszczynać i prowadzić postępowanie karne, stawiać zarzuty, stosować tymczasowe aresztowanie w interesie ochrony społeczeństwa przez zagrożeniem ze strony konopi.

8.4. Uwagi podsumowujące –

Wynikający z obowiązku ochrony i poszanowania godności człowieka zakaz poniżającego traktowania, czyli wolność jednostki od wszelkich wynaturzeń państwa rozumianego jako koncepcja prawno-filozoficzna, mają charakter absolutny i nie mogą być w żadnych warunkach ograniczona - Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 maja 2008 r. SK 25/07

Historia wskazuje bowiem, że używanie substancji psychoaktywnych, niezależnie nawet od ich leczniczego działania **mogłoby być definiowane jako swoista potrzeba ludzkiej psychiki, właściwa istotnej większości członków każdej społeczności.** W tym zakresie należy podnieść, że zgodnie z poglądem wyrażonym przez Trybunał Konstytucyjny (SK 25/07), traktowanie humanitarne, którego wymaga art. 40 Konstytucji, uwzględnia ***minimalne potrzeby człowieka, odnosząc je do przeciętnych standardów danego społeczeństwa.***

Za niezgodne z Konstytucją należy uznać takie regulacje, które - **nie służąc bezpośrednio założonym celom (ochrona zdrowia publicznego i bezpieczeństwa) prowadzą do poniżania godności osobistej, uszczuplania praw albo uniemożliwiania ochrony swoich praw obywatelom.**

Kwalifikowanym naruszeniem art. 30 i 40 Konstytucji jest odmówienie prawa **do leczenia zgodnie z własnym wyborem**, pod groźbą odpowiedzialności karnej – pozbawienia wolności, lub przymusowego leczenia uzależnienia od substancji, która jest lekarstwem.

Ustanawianie regulacji, która sile argumentów uzasadnionych racjonalnie – mniejsza szkodliwość marihuany nie tylko od alkoholu (jeśli mowa o używaniu niemedycznym), ale od dostępnych bez recepty leków przeciwbólowych, podnoszona przez nie używających jej osobiście profesora toksykologii, lekarza psychiatrę – Vetulani, Balicki) **przeciwstawia argument siły państwowej, uzasadnionej wolą większości demokratycznie legitymowanej do sprawowania władzy ustawodawczej i wykonawczej** – w postaci zakazu zagrożonego karą pozbawienia wolności – **jest przejawem nietolerancji i autorytaryzmu, nie znajdującym oparcia w aksjologii demokratycznego państwa prawnego**.

Jest to instrumentalne posługiwanie się przymusem państwowym nie w celu zabezpieczenia społeczeństwa przed zagrażającą innym jednostką, lecz służące odgórnemu, zinstytucjonalizowanemu wymuszaniu pożądanej postawy moralnej. Tak arbitralna interpretacja interesu publicznego tudzież taki sposób egzekwowania obowiązków i wymagań posłuchu, **zagrażają elementarnym interesom, prawom, tożsamości grup i jednostek zmuszanych do podporządkowania.**

Jednocześnie jest jasne, że przyjęte w upn rozwiązania nie tylko nie są powiązane z zamierzonym celem, ale nie są również konieczne, do jego realizacji, nawet, jeżeli rzeczywiście by mu służyły – w literaturze podnosi się, że **państwo nie jest w stanie wymusić abstynencji poprzez system wyroków sądowych, a generalne nadawanie statusu przestępcy osobom stanowiącą grupę największego ryzyka zakazanych zachowań (młodzież!), ma dramatyczne następstwa w postaci eskalacji przestępczości i samej konsumpcji narkotyków.**[5]

W polityce narkotykowej dostępne są alternatywy wobec całkowitych zakazów osobistego używania i uprawy konopi, zgodne z prawem międzynarodowym i sprawdzone w praktyce.[6] Dane naukowe pokazują, że różne podejścia stosowane poza granicami Polski prowadzą do znacznie skuteczniejszej ochrony zdrowia publicznego, niż modele oparte na represji i surowo przestrzeganych zakazach.[7] **Tymczasem, nie istnieje żaden raport lub naukowe opracowanie, które uzasadniałoby model represyjnej polityki narkotykowej, realizowany w Polsce.**

KANCELARIA ADWOKACKA
Adw. Ewa Stępniak
ul. Konopnicka 11/6, 20-022 Lublin
tel. 81 532-78-73, NIP: 922-218-42-41

[5] Por. K. Krajewski, *Sens i bezsens*... s. 178. Na temat struktury wiekowej skazanych zob. E. Kuźmicz et al. *Karanie za posiadanie*... s. 103-115; M. Kozakiewicz: *Wokół ustaw*...

[6] ENCOD, link do artykułu: http://www.encod.org/info/-CANNABIS-SOCIAL-CLUBS-.html

[7] Por. G. Greenwald, *Drug Decriminalization in Portugal - Lessons for Creating Fair and Successful Drug Policies*, Cato Institute 2009; J. Csete, *From the Mountaintops - What the World Can Learn from Drug Policy Change in Switzerland*, Columbia University 2010.