

OPINIA

nt.

projektu zmian w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005 r. dotyczących art.62a oraz wykazu środków odurzających grupy IV-N stanowiącego załącznik nr 1 do ustawy

Przedmiotem niniejszej opinii są dwie propozycje legislacyjne.

1. Propozycja uzupełnienia art.62 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z dnia 19 września 2005 r., nr 179, poz.1485 z późniejszymi zmianami, powoływanej dalej jako uopn), poprzez dodanie dwóch dodatkowych ustępów, a mianowicie:
 - a) ust. 2 zawierającego delegację ustawodawczą do uregulowania przez Ministra Sprawiedliwości wraz z ministrem właściwym do spraw zdrowia w drodze rozporządzenia kwestii definicji pojęcia „środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznaczej” stanowiącego przesłankę fakultatywnego umorzenia postępowania przygotowawczego przez prokuratora w oparciu o normę art.62a uopn, poprzez ustalenie stosownych ilości wybranych środków odurzających lub substancji psychotropowych stanowiących górną granicę pojęcia „nieznaczna ilość” (wprowadzenie tzw. wartości progowych lub granicznych);
 - b) ust.3 upoważniającego Prokuratora Generalnego do wydania wytycznych dla organów prowadzących postępowanie przygotowawcze w sprawach o przestępstwa z art.62 uopn, które to wytyczne miałyby określać sposób postępowania w tego typu sprawach.
2. Propozycja skreślenia ziela i żywicy konopi z listy IV-N środków odurzających, stanowiącej załącznik nr 1 do uopn.

Ad.1a. Propozycję uzupełnienia treści obecnego art.62a uopn o delegację ustawodawczą do wydania przez upoważnionych ministrów specjalnego rozporządzenia określającego tzw. wartości progowe, graniczne, które definiowałyby w kategoriach ilościowych górną granicę pojęcia „nieznaczna ilość środka odurzającego lub substancji psychotropowej” użytego w obecnym art.62a uopn (w myśl projektu miałby on stać się art.62a ust.1), ocenić należy ogólnie pozytywnie. Rozwiązanie takie jest rozwiązaniem absolutnie mieszczącym się w standardach rozwiązań legislacyjnych przyjmowanych w krajach Europy, a także rozwiązaniem, które należy ocenić pozytywnie z punktu widzenia celowości jego przyjęcia.

Pojęcie „nieznaczna ilość środka odurzającego lub substancji psychotropowej” występuje jako termin języka prawnego w wielu ustawodawstwach europejskich dotyczących środków odurzających i substancji psychotropowych, stanowiąc czy to znamię pewnych typów czynów zabronionych pod groźbą kary, czy też przesłankę podejmowania pewnych decyzji w trakcie procesu karnego w sprawach dotyczących pewnych kategorii czynów i sprawców w obszarze tzw. „przestępstw narkotykowych”. W ustawodawstwie polskim po nowelizacji dokonanej w roku 2011 pojęcie to występuje w art.62a uopn. Jest to klasyczne tzw. znamię ocenne, pozostawiające organom stosującym odpowiednie przepisy określony margines uznania, swobody w ich stosowaniu. Takie rozwiązanie polegające na tym, że przepisy nie zawierają bliższego dookreślenia tego, co konkretnie (jakie ilości) stanowią „nieznaczna ilość środka odurzającego lub substancji psychotropowej” ma tak określone zalety, jak i wady.

Zaletą jest to, że rozwiązanie takie jest elastyczne, czy też daje organom ścigania i stosowania prawa większe możliwości elastycznej reakcji w zależności od konkretnych okoliczności każdego przypadku. Przykład sytuacji, w której takie rozwiązanie wykazuje swoją wyższość nad sztywno określonymi wartościami progowymi może stanowić następujący kazus: granica dla jakiegoś środka wynosi np. 2 g, ale jeden sprawca zostaje ujęty z ilością wynoszącą 1,99 g, a drugi z ilością 2,01 g. Trudno przyjąć aby oba te przypadki drastycznie różniły się między sobą pod względem zagrożenia dla dóbr chronionych przepisami prawa karnego. Ale przy sztywno ustalonej wartości granicznej ich ocena prawna będzie odmienna: pierwszy sprawca nie poniesie odpowiedzialności, lub będą miały wobec niego zastosowanie określone instytucje uprzywilejowujące jego sytuację, a w przypadku drugiego sprawcy będzie to niemożliwe. Stąd też posługiwanie się znamionami ocennymi

pozwala w pewnych granicach na bardziej elastyczne reagowanie zakładając jednak, że w miarę spójne kryteria oceny tego co stanowi „ilość nieznaczna” wypracowywane są w jakiś sposób w praktyce.

Szytywne określanie pewnych pojęć jakimi posługuje się ustawa poprzez przyjęcie konkretnych wartości liczbowych nie jest jednak rzadkością. Najlepszym tego przykładem jest tzw. próg trzeźwości. Posłużenie się takim zabiegiem ma jedną, zasadniczą zaletę i przewagę nad posługiwaniem się znamionami czysto ocennymi: stwarza jasną i klarowną sytuację, tak dla organów stosujących prawo, jak i dla sprawcy czynu. W przypadku wystąpienia u jednego kierowcy stężenia alkoholu we krwi w wysokości 4,99 ‰, a u drugiego 5,01 ‰ nie ma podstaw do jakichkolwiek ocen i dyskusji na temat tego czy mamy do czynienia z wykroczeniem czy występkiem. Organy stosujące prawo mają jasną, klarowną i nie budzącą jakichkolwiek wątpliwości „instrukcję” co do tego jak mają zastosować obowiązujące przepisy.

Na gruncie uopn istotnym argumentem przemawiającym za wprowadzeniem „wartości” czy „progów granicznych” mogą być przede wszystkim negatywne doświadczenia związane ze stosowaniem art.48 ust.4 uopn z 1997 r. Na gruncie tej ustawy pojęcie nieznacznej ilości środka odurzającego lub substancji psychotropowej stanowiło tzw. okoliczność wyłączającą karalność czynu. Przepis ten obowiązywał co prawda bardzo krótko, co uniemożliwiło wykształcenie się jakiegokolwiek praktyki jego stosowania przez policję i prokuraturę. Powszechne były jednak wówczas narzekania ze strony policjantów i prokuratorów, że bez wyraźniejszych wskazówek co do tego jaką konkretnie ilość środka takie sformułowanie oznacza trudno jest zastosować art.48 ust.4 uopn 1997. Jest to oczywiście poważny problem, szczególnie w sytuacji, gdy podmiot stosujący jakiś przepis obawia się z takich czy innych względów podejmowania samodzielnych decyzji i oczekuje w takich sytuacjach jakichś wyraźniejszych instrukcji czy to od przełożonych, czy też od ustawodawcy. Wartości progowe ułatwiają także na pewno spójne i jednolite stosowanie prawa w ramach całej objętej danymi przepisami jurysdykcji, a więc mogą odgrywać istotną, pozytywną rolę z punktu widzenia zachowania zasady równości wobec prawa.

O tym, że powyższe problemy nie są tylko i wyłącznie polską przypadłością świadczy to, że do takich czy innych form definiowania w kategoriach ilościowych wartości progowych, granicznych ucieka się wiele ustawodawstw europejskich. Poza

wspomnianymi w uzasadnieniu projektu Czechami i Niemcami, wspomnieć można także Austrię, Szwajcarię, ale także poniekąd Portugalię, Hiszpanię czy Włochy. W niektórych krajach są to regulacje w ramach przepisów powszechnie obowiązujących rangi ustawowej, czy też rozporządzeń wykonawczych. W innych są to akty prawa wewnętrznego obowiązujące np. w ramach prokuratury.

Z powyższych względów proponowane upoważnienie Ministra Sprawiedliwości oraz ministra właściwego do spraw zdrowia do wydania stosownego rozporządzenia określającego wartości progowe czy też graniczne co do zasady ocenić należy pozytywnie. Nie przesądza to oczywiście kwestii tego, o jakie ilości miałyby tu chodzić i według jakich kryteriów miałyby one być określone itp. Treść samego rozporządzenia musiałaby być oparta na opiniach ekspertów w zakresie farmakologii, toksykologii, specjalistów terapii uzależnień, a także przedstawicieli policji, prokuratury i sądownictwa. Udział tych ostatnich byłby niezbędny, ze względu na to, że określenie wartości progowej jest zawsze decyzją nie tylko z zakresu szeroko rozumianej polityki narkotykowej, w tym polityki zdrowotnej, ale także polityki kryminalnej.

Nie stanowi w moim przekonaniu problemu to, że określenie tych wartości progowych dotyczyć by miało jedynie wybranych środków, tych najczęściej używanych i najczęściej występujących na nielegalnym rynku narkotyków, a przez to będących najczęściej przedmiotem toczących się postępowań. Pozostawienie poza obszarem przewidywanej regulacji środków o charakterze bardziej „egzotycznym”, tj. pozostawienie w ich wypadku interpretacji pojęcia „nieznaczna ilość” ocenie organu stosującego prawo nie powinno stanowić istotnego problemu. Sytuacje takie będą zapewne pojawiać się w praktyce rzadko – jeśli w ogóle – i nie powinny w związku z tym rodzić jakichś szczególnych problemów praktycznych.

Nie ukrywam natomiast, że pewne szczegóły przedstawionej propozycji mogą budzić takie czy inne wątpliwości. Przede wszystkim treść proponowanego ust.2 art.62a uopn sformułowana jest w sposób nie odpowiadający powszechnie przyjętej konwencji językowej stosowanej w przypadku tego typu przepisów. Nie jest to oczywiście wymóg bezwzględnie obowiązujący, ale od momentu decyzji Trybunału Konstytucyjnego dotyczącej kwestii konstytucyjności treści delegacji ustawowych do wydawania rozporządzeń wykonawczych wytworzyła się w tym zakresie pewna konwencja i nie ma powodu aby od niej w tym wypadku odstępować. Delegacje

ustawodawcze konstruowane są mianowicie w taki sposób, iż najpierw określa się przedmiot aktu wykonawczego („minister w drodze rozporządzenia określi to a to”), a następnie poprzez użycie zwrotu „mając na względzie” określa się zakres delegacji ustawodawczej. Jest to oczywiście kwestia bardzo łatwa do naprawienia w proponowanym projekcie.

Równocześnie w kontekście sformułowań pojawiających się w uzasadnieniu projektowanego przepisu pragnąłbym podkreślić, że proponowane rozwiązanie stanowiłoby jedynie definicję zwrotu „środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznaczej” przewidzianego w art.62a uopn, a nie zwrotu „środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznaczej, przeznaczone na własny użytek oskarżonego”. Ze sformułowania proponowanego art.62a ust.2 uopn wynika, że autorom projektu zmian chodzi o tę pierwszą sytuację. Z kolei jednak ze sformułowań zawartych już w pierwszym akapicie uzasadnienia może wynikać co innego. W związku z tym stwierdzić wypadnie, iż z faktu, że oskarżony posiada „środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznaczej” nie wynika bynajmniej automatycznie, iż są to środki „przeznaczone na własny użytek oskarżonego”, ani tym bardziej automatyzm umorzenia postępowania w takiej sprawie (ze sformułowania zawartego w obecnym art.62a uopn wynika, że do zastosowania przewidzianej tam instytucji konieczne jest m.in. spełnienie koniunkcji dwóch przesłanek: przedmiotem posiadania są *środki odurzającego lub substancje psychotropowe w ilości nieznaczej i są one przeznaczone na własny użytek*).

Oczywiście pozytywne udowodnienie celu posiadania środków odurzających lub substancji psychotropowych jest najczęściej niemożliwe lub bardzo trudne. Stąd o celu posiadania wnioskuje się najczęściej, na podstawie ilości posiadanego środka. To oznacza jednak jedynie domniemanie takiego przeznaczenia posiadanych nieznaczych ilości środków odurzających lub substancji psychotropowych, które może być obalone poprzez ustalenie innych okoliczności danego konkretnego przypadku, świadczących o czymś przeciwnym. Celem wprowadzenia art.62a uopn było umożliwienie umorzenia postępowania i rezygnacji z pociągania sprawcy do odpowiedzialności karnej w takich sytuacjach, gdy z całokształtu okoliczności sprawy wynika, że czyn polegający na posiadaniu nieznaczych ilości środków odurzających lub substancji psychotropowych związany jest z własną konsumpcją, a więc stwarza zagrożenie jeśli nie wyłącznie, to przede wszystkim, dla własnych dóbr sprawcy (przede wszystkim zdrowia). Tylko wówczas bowiem można mówić o tym, że

wymierzenie kary, m.in. ze względu na stopień społecznej szkodliwości czynu, jest niecelowe. Kara kryminalna nie ma bowiem chronić sprawcy przed nim samym, tylko chronić dobra prawne osób trzecich przed działaniami ze strony tego sprawcy. Tylko wówczas spełnione będą także założenia kryminalnopolityczne nowelizacji z roku 2000, a mianowicie chęć ułatwienia ścigania osób zajmujących się udzielaniem środków odurzających lub substancji psychotropowych, ale bez obarczania konsekwencjami takiego rozwiązania osób, które są wyłącznie użytkownikami narkotyków (w szczególności osób uzależnionych).

W związku z tym nieznaczna ilość posiadanego środka lub substancji stanowi podstawę do przyjęcia domniemania, że celem tego posiadania jest własny użytek sprawcy. Ale tak być nie musi. Jeśli istnieją podstawy do tego, aby przyjąć, że posiadacz, nawet nieznacznej ilości narkotyku, miał zamiar przekazać go dalej, to ponieważ taka sytuacja stwarza zagrożenie dla dóbr osób trzecich ukaranie sprawcy może być zasadne i celowe (niezależnie od tego czy sprawca ten jest sam użytkownikiem narkotyków, czy nie). Inaczej mówiąc z ewentualnego przyjęcia przez ustawodawstwo polskie konstrukcji wartości progowych, granicznych nie może wynikać automatyzm stosowania umorzenia przewidzianego w art.62a uopn. Przeczyłoby to fakultatywnemu charakterowi tej instytucji. Wartości progowe miałyby jedynie rozwiązać wątpliwości co do ustalenia „przesłanek wyjściowych” warunkujących rozważenie przez prokuratora zastosowania tego przepisu. Mamy tu więc do czynienia z warunkiem koniecznym, ale nie wystarczającym. Poza nieznaczną ilością środka lub substancji do przesłanek zastosowania art.62a uopn należą bowiem: przeznaczenie posiadanych środków na własny użytek, okoliczności popełnienia czynu oraz stopień jego społecznej szkodliwości, dające właśnie podstawę do przyjęcia, iż spełniona jest podstawowa przesłanka zastosowania przewidzianego przez ten przepis tzw. właściwego oportunistycznego ścigania w postaci niecelowości wymierzenia kary za czyn o drobnym charakterze.

Pragnę również zwrócić uwagę na to, iż zastrzeżenia budzi sformułowanie użyte w uzasadnieniu projektu, a mianowicie twierdzenie o surowym karaniu w Polsce użytkowników narkotyków, czego dowodem ma być to, że rokrocznie 9 tys. osób jest w Polsce skazywanych za posiadanie niewielkich ilości środków odurzających lub substancji psychotropowych na karę pozbawienia wolności (użyte w tym kontekście w uzasadnieniu sformułowanie „9 tys. wyroków więzienia” jest wyjątkowo rażące w kontekście terminologii przyjętej na gruncie języka prawnego i

prawniczego). Nie twierdzą, że aktualna polityka karna w odniesieniu do sprawców przestępstw z art.62 ust.1 i 2 uopn jest racjonalna i sensowna. Jest wręcz przeciwnie i takiej ocenie wielokrotnie dawałem wyraz. Nie jest także moim celem zaprzeczanie temu, że niektóre osoby skazane z art.62 ust.1 uopn rzeczywiście odbywają karę pozbawienia wolności. Ale dotyczy to zdecydowanej mniejszości. Sformułowanie użyte przez autorów uzasadnienia zdaje się wskazywać na to, iż nie zauważają oni, że olbrzymia większość spraw o posiadanie narkotyków kończy się orzeczeniem kary pozbawienia wolności, ale z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Kara pozbawienia wolności orzeczone z warunkowym zawieszeniem jej wykonania to jednak co innego niż kara bezwzględnego pozbawienia wolności (dlatego mam nadzieję, iż krytykowane sformułowanie jest tylko i wyłącznie wynikiem braku precyzji). Sprawca skazany na karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – jeśli spełni określone warunki – nigdy nie znajdzie się przecież w celi więziennej. Czy masowe stosowanie wobec sprawców przestępstw z art.62 uopn warunkowego skazania jest podejściem sensownym? To zupełnie osobna kwestia. Ale tak się składa, że warunkowe skazanie jest w warunkach polskich podstawową alternatywą kary bezwzględnego pozbawienia wolności stosowaną przez sądy powszechnie, nie tylko w sprawach dotyczących narkotyków. Kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzekana jest przeciętnie w ponad 60% skazań za wszystkie przestępstwa.

Oczywiście można twierdzić, że w obecnym stanie prawnym w przypadku sprawców przestępstw z art.62 uopn sensowniej byłoby być może stosować karę grzywny, albo karę ograniczenia wolności, które – nawiasem mówiąc – bez najmniejszych przeszkód można stosować już dzisiaj także wobec sprawców czynów z art.62 ust.1 uopn. Niewątpliwe podstawy ku temu daje art.58 § 3 Kodeksu karnego. Czy jednak autorzy uzasadnienia są pewni, że będzie to rzeczywiście traktowanie łagodniejsze, niż kara pozbawienia wolności orzekana z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, tzn. skazanie warunkowe połączone z wyznaczeniem określonego okresu próby, będące w gruncie rzeczy nie karą mającą wyrządzić konkretną dolegliwość, ale środkiem probacyjnym? W każdym razie teza, że sądy w Polsce traktują sprawców przestępstw z art.62 uopn z wyjątkową surowością jest na pewno przesadna.

Ad.1b. Istotne wątpliwości może natomiast budzić proponowana norma art.62a ust.3 uopn, przewidująca wydanie przez Prokuratora Generalnego wytycznych

określających sposób prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawach dotyczących posiadania narkotyków. Uzasadnienie nie zawiera jasnego wskazania co miałyby być przedmiotem tych wytycznych. Postulaty takie zawiera opracowanie dra Mateusza Klinowskiego pt. „Posiadanie narkotyków i wartości graniczne”. Abstrahuję w tym momencie od zawartych tam propozycji merytorycznych, które na pewno mogą być punktem wyjścia do dalszej dyskusji. Zarysowany tam kształt ewentualnej polityki prokuratury w takich sprawach uznać można ogólnie rzecz ujmując za rozsądny, aczkolwiek wymagałby on także uzgodnienia z Policją. Możliwość wprowadzenia tych postulatów w życie w drodze wytycznych Prokuratora Generalnego wydanych w oparciu o proponowany przepis nasuwa jednak szereg pytań.

Przede wszystkim Prokurator Generalny ma już dzisiaj możliwość wydawania stosownych wytycznych o generalnym charakterze w oparciu o normę art.10 ust.1 ustawy o prokuraturze z 20 czerwca 1985 r. (tekst jednolity Dz. U. z 2.01.2011 z późn. zmianami). Nie ma więc najmniejszej potrzeby dublowania tej normy w uopn, tak samo jak nie miałyby sensu nakładanie na Prokuratora Generalnego takiego obowiązku przez jakąkolwiek inną ustawę regulującą jakiś szczególny obszar odpowiedzialności karnej, poprzez wymaganie wydawania przezeń szczególnych wytycznych dotyczących sprawców stypizowanych w niej przestępstw. Co więcej, uzasadnienie projektu mówi o tym, że proponowanego przepisu miałyby mieć „charakter deklaracyjny”. Muszę przyznać, że to dość dziwna konstrukcja rodząca zasadnicze wątpliwości co do charakteru normatywnego proponowanego przepisu. Przepis prawa może dawać uprawnienia, lub nakładać obowiązki, zabraniać lub dozwalać coś. Ale jego funkcją nie może być „zwrócenie uwagi na konieczność uregulowania czegoś”, jak to sformułowano w uzasadnieniu. Inaczej mówiąc przepis, którego jedyną funkcją byłoby niejako przypomnienie Prokuratorowi Generalnemu aby skorzystał ze swych uprawnień przewidzianych w art.10 ust.1 ustawy o prokuraturze byłby czymś dziwnym. Pomijam to, że byłby to jedyny przepis w ustawodawstwie polskim próbujący wyrzucić taki „nacisk” na Prokuratora Generalnego, nie dający jednak równocześnie jakichkolwiek wskazówek co do tego jak ma on te kwestie uregulować w wytycznych.

Wreszcie jeszcze jedna kwestia dotycząca użytego w projekcie sformułowania. Proponowany przepis używa określenia „Prokurator Generalny wydaje wytyczne”. Czysto semantycznie jest to sformułowanie dość niejasne, bo nie

wiadomo czy chodzi o wytyczne jednorazowe czy jakieś okresowe. Jeśli już, to przez analogię do określeń używanych dla formułowania delegacji ustawodawczych do wydawania aktów prawnych rangi niższej niż ustawa („minister określi w drodze rozporządzenia”) należałoby użyć sformułowania: „Prokurator Generalny wyda wytyczne”, albo „Prokurator Generalny określi w drodze wytycznych”.

Niezależnie od powyższych uwag stwierdzić jednak wypadnie – jak wspomniano wcześniej – że Prokurator Generalny już dzisiaj ma podstawy prawne do wydania stosownych wytycznych dotyczących tej kwestii. Ale nikt i nic – a tym bardziej „przepisy deklaratywne” – nie są go w stanie zmusić do tego, aby takie wytyczne wydał, nie mówiąc już o decydowaniu o tym jaka powinna być treść tych wytycznych. Wynika to m.in. z obecnej pozycji ustrojowej prokuratury w Polsce i Prokuratora Generalnego w szczególności. Nic nie stoi oczywiście na przeszkodzie temu aby Prokurator Generalny uregulował przedmiotową kwestię, stworzył w tym zakresie jakieś wytyczne dotyczące polityki stosowania prawa i uczynił to w ogólnym zarysie w sposób proponowany w opracowaniu dra Klinowskiego. Droga do tego nie wiedzie jednak na pewno poprzez wprowadzenie do ustawodawstwa normy o treści proponowanej w art.62a ust.3 uopn.

Ad.2 Proponowane wykreślenie żywicy i ziela konopi z listy IV-N środków odurzających stanowiącej załącznik nr 1 do uopn, a więc listy środków nie mających zastosowań medycznych, ma w intencji twórców propozycji otworzyć drogę do medycznego wykorzystywania marihuany. Miałoby to nastąpić poprzez usunięcie wewnętrznej sprzeczności ustawodawstwa wynikającej stąd, iż ziele i żywica konopi znajdują się dzisiaj tak w wykazie I-N zawierającym (zgodnie z treścią art.33 ust.1 uopn) środki, które mogą być wykorzystywane wyłącznie w celach medycznych, przemysłowych lub prowadzenia badań, jak i w wykazie IV-N zawierającym (zgodnie z treścią art.33 ust.2 uopn) środki, które mogą być wykorzystywane jedynie w leczeniu zwierząt oraz w celu prowadzenia badań (a więc nie mające zastosowań medycznych).

Kwestia relacji między listą I-N, a IV-N nie jest jednak kwestią prostą. Nie można pomijać tego, że konstrukcja obu list odpowiada konstrukcji wykazu I środków odurzających oraz wykazu IV środków odurzających stanowiących załączniki do ratyfikowanej przez Polskę Jednolitej Konwencji o Środkach Odurzających z roku 1961 (Dz. U. z dnia 5 listopada 1966). Także i w tym wypadku ziele i żywica konopi

znajduj się na obu wykazach. Zgodnie z art.2 ust.1 oraz ust.5 konwencji, środki umieszczone w wykazie IV są zawsze umieszczone także w wykazie I. Jeśli znajdują się także w wykazie IV, oznacza to tyle, że podlegają pewnym środkom kontrolnym ponad te przewidziane dla środków umieszczonych w wykazie I. Nie jestem w tym miejscu w stanie jednoznacznie rozstrzygnąć kwestii relacji pomiędzy wykazem I i IV Konwencji z roku 1961, oraz wykazami I-N i IV-N uopn. Wydaje się jednak, że ustawodawca polski przyjął w tym wypadku technikę legislacyjną Konwencji z roku 1961. Powstaje w związku z tym pytanie czy proponowana zmiana na liście IV-N oznaczałaby jakieś konsekwencje z punktu widzenia międzynarodowych zobowiązań Polski, a jeśli tak to jakie? Jak wspomniałem w tym miejscu nie jestem w stanie udzielić jednoznacznej odpowiedzi na tak postawione pytanie, ale proponowanej zmiany nie można rozważać w oderwaniu od tego zagadnienia.

Równocześnie jednak powstaje pytanie czy proponowana zmiana rzeczywiście otwierałaby w Polsce drogę do legalnych medycznych zastosowań marihuany, wzorem przede wszystkim niektórych stanów USA? Mam co do tego poważne wątpliwości. W moim przekonaniu jeśli fakt znajdowania się marihuany wśród środków umieszczonych w wykazie IV-N rzeczywiście traktować jako przeszkodę na drodze do legalizacji „medycznej marihuany”, to jej usunięcie byłoby jedynie warunkiem koniecznym takiej legalizacji, ale bynajmniej nie warunkiem wystarczającym. W moim przekonaniu wymagałoby to o wiele bardziej kompleksowych zmian w obowiązujących przepisach. W żadnym kraju, w którym dopuszczalne są medyczne zastosowania marihuany o tym, czy w danym wypadku mamy do czynienia z zastosowaniem medycznym, czy rekreacyjnym nie decyduje przecież samo oświadczenie użytkownika czy hodowcy roślin konopi. Używanie marihuany w celach medycznych musi być wynikiem stosownego, mniej lub bardziej rygorystycznego, procesu medycznej certyfikacji. Inaczej idea „medycznej marihuany” przekształca się w „kryptolegalizację” dla celów rekreacyjnych (co jest standardowym zarzutem ze strony przeciwników takich rozwiązań). A podstawowym sposobem takiej certyfikacji medycznej, sposobem udokumentowania, że uprawa czy używanie są uzasadnione względami lekarskimi, jest recepta lekarska lub inny stosowny dokument (tak jest w tych stanach USA, które dopuszczają taką możliwość). W warunkach polskich nawet gdyby ziele i żywica konopi znajdowały się tylko w wykazie I-N dostęp do nich w celach terapeutycznych wymagałoby i tak, tak jak w przypadku każdej innej substancji odurzającej znajdującej się na wykazie I-N,

recepty lekarskiej i to takiej, o której mowa w art.41 ust.2 uopn. Nie jestem w stanie w tej chwili i w ramach niniejszej opinii odpowiedzieć jednoznacznie na pytanie, czy w obecnym stanie prawnym – po ewentualnym usunięciu ziela konopi z wykazu IV-N – lekarz miałby w ogóle uprawnienia do wystawienia takiej recepty. Obawiam się, że nie. Dopuszczalność medycznego zastosowania marihuany musiałaby więc być uregulowana w prawie medycznym i farmaceutycznym, oraz aktach wykonawczych, które powinny określać dopuszczalność stosowania takiej formy terapii i zasady certyfikacji stosownej rekomendacji lekarskiej. A to jest niezwykle skomplikowane zagadnienie. W każdym razie nie wydaje się, aby samo usunięcie marihuany z wykazu IV-N mogło „otworzyć drzwi” dla „medycznej marihuany”. Wymagałoby to o wiele bardziej kompleksowej propozycji legislacyjnej.

Nie oznacza to oczywiście, że nie ma sensu dyskusja na ten temat. Doświadczenia innych krajów, w tym USA, wskazują na to, że kwestii tej nie wolno zbywać wzruszeniem ramion. Istnieją dowody naukowe na terapeutyczną przydatność marihuany, a konkretniej THC, w pewnych stanach chorobowych. Należy jednak być szczególnie ostrożnym i rzetelnym w podawaniu informacji na ten temat, a przede wszystkim formułowaniu twierdzeń, że marihuana „leczy jakieś schorzenia”. Nie jestem specjalistą w zakresie medycyny i farmakologii, a więc w zasadzie nie mam kompetencji do wypowiedzania się na ten temat. Z tego co wiem jednak – aczkolwiek mogę się mylić – marihuana nie posiada żadnych właściwości „anty-nowotworowych”, jak to napisano w uzasadnieniu projektu, a przynajmniej nic takiego do tej pory nie ustalono. Natomiast jest udowodnione, że może być przydatna w łagodzeniu różnych negatywnych objawów chemioterapii stosowanej w chorobach nowotworowych. Inaczej: nic nie wiadomo na temat tego aby marihuana „leczyła” nowotwory. Natomiast może być rzeczywiście wykorzystywana m.in. jako środek osłonowy towarzyszący chemioterapii.

Prof. dr hab. Krzysztof Krajewski

Kraków, dnia 31 stycznia 2012 r.