

Przestępstwa narkotykowe i dopalacze

—— Komentarz ——

Wojciech Górowski / Dominik Zajac
redakcja

Artykuł 63

Dominik Zając

1. Kto, wbrew przepisom ustawy, uprawia mak, z wyjątkiem maku niskomorfinowego, konopie, z wyjątkiem konopi włóknistych, lub krzew koki, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.
2. Tej samej karze podlega, kto, wbrew przepisom ustawy, zbiera mleczko makowe, opium, słomę makową, liście koki, żywicę lub ziele konopi innych niż włókniste.
3. Jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w ust. 1, jest uprawa mogąca dostarczyć znacznej ilości słomy makowej, liści koki, żywicy lub ziela konopi innych niż włókniste, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

1. Uwagi wprowadzające

1. Komentowany przepis wprowadza penalizację dwóch kategorii zachowań: uprawy oraz zbioru określonych kategorii roślin lub ich części. Jego wprowadzenie było konieczne ze względu na fakt, że w przypadku środków i substancji pochodzenia naturalnego, poza nielicznymi wyjątkami, nie dochodzi do ich klasycznej „produkcji”, ale właśnie uprawy.

2. Typy czynów skodyfikowanych w art. 63 u.p.n mają zarówno charakter podażowy, jak i popytowy. W sytuacji gdy uprawa bądź zbiór nakerowane są na uzyskanie środków odurzających na własne potrzeby, nie będzie można mówić o podażowym charakterze czynu.

3. Przestępstwa stypizowane w art. 63 u.p.n. stanowią typy z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo dóbr prawnych.

2. Artykuł 63 ust. 1 u.p.n.

2.1. Uprawianie

4. Uprawianie nie zostało zdefiniowane na gruncie u.p.n., z tego względu analizę normatywnego znaczenia pojęcia rozpocząć należy od analizy językowej. W art. 4 ust. 28 u.p.n. ustawodawca zdefiniował jedynie pojęcie „uprawa”, ale odnosi się ona tylko do maku i konopi oraz dotyczy wyłącznie ilościowego aspektu zjawiska. Nie można jej traktować jako znamienia czynności wykonawczej.

5. Zgodnie z definicją słownikową „uprawiać” znaczy tyle co: „siać, sadzić rośliny, pielęgnując je w okresie wzrostu i rozwoju” (*Uniwersalny...*, t. 4, s. 262). Uprawianiem będzie zatem podejmowanie wszelkich czynności nakierowanych na wzrost określonych w przepisie roślin: maku, konopi oraz koki, od momentu zasiewu do ich zbioru. Uprawianie to pierwszy etap do osiągnięcia finalnego rezultatu w postaci uzyskanych środków odurzających pochodzenia roślinnego (zob. T. Srogosz, w: *Ustawa...*, s. 434).

6. Na pełną akceptację zasługuje teza SA w Katowicach z dn. 20 grudnia 2012 r., II AKa 409/12, gdzie wskazano: „Uprawa konopi w rozumieniu art. 63 ust. 1 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii to całokształt zabiegów w produkcji roślin, w tym pielęgnacja do momentu zbioru”. Znamię uprawiania realizować będzie zatem przykładowo obrywanie liści wiatrakowych roślin konopi innych niż włókniste, o ile z materiału dowodowego wynikać będzie, że stanowiło to czynności pielęgnacyjne, zaś liście wrzucane będą do plastikowych worków, uniemożliwiających suszenie (zob. też K. Łucarz, A. Muszyńska, *Ustawa...*, s. 550).

7. Za uprawianie nie można uznać zaniechania ścięcia bądź wyplenienia roślin, które zostały zasiane przez osoby trzecie, bez zgody dysponenta działką, bądź zasiały się samoczynnie. Uprawa wymaga bowiem podejmowania zabiegów pielęgnacyjnych, przyjmujących postać działania.

8. Efektem uprawiania jest powstawanie uprawy. Pojęcie to zostało zdefiniowane w art. 4 ust. u.p.n., gdzie stwierdzono, że należy rozumieć je jako: „każdą uprawę maku lub konopi bez względu na powierzchnię”. W przypadku krzewów koki zostanie zrealizowane zatem znamię czynnościowe uprawiania, ale nie będzie można mówić o uprawie o rozumieniu definicji z u.p.n.

9. Nie ma znaczenia, jaka liczba sadzonek roślin podlega uprawianiu. Zagadnienie to było przedmiotem zainteresowania TK w wyroku z dn. 4 listopada 2014 r., SK 55/13. TK wskazała, że:

Pominięcie w art. 63 u.p.n. kryterium powierzchni uprawy prowadzi do wniosku, iż przepis dotyczy zarówno uprawy na większej powierzchni, jak i uprawy domowej na kilkudziesięciu centymetrach kwadratowych. Sprawca wypełnia znamiona przestępstwa również wtedy, gdy uprawia jedną sadzonkę w doniczce, wówczas jednak należy rozważyć, czy jego zachowanie, z uwzględnieniem okoliczności konkretnego wypadku, stanowi przestępstwo z punktu widzenia społecznej szkodliwości.

Stanowisko powyższe jest o tyle warte odnotowania, że już jedna sadzonka konopi innych niż włókniste dostarcza ok. 20–30 gramów suszu, co zgodnie z powszechnie akceptowanym przez sądy poglądem stanowi ok. 60–90 działek dilerskich. Może więc dostarczyć znacznych ilości środka. Z powyższego wynika, że znamię znacznej ilości musi być interpretowane w sposób elastyczny (zob. art. 53, tezy 33 i nast.).

10. W przypadku środków odurzających stanowiących efekt uprawy (ziele konopi, liście koki) co do zasady nie dochodzi do ich wytwarzania ani przetwarzania w rozumieniu art. 53 u.p.n. Kolejnym etapem następującym po uprawie jest ich zbiór (zob. art. 63, tezy 59 i nast.), w wyniku którego wchodzi się w posiadanie wyodrębnionych fragmentów roślin, które to fragmenty stanowić mogą środki odurzające w myśl definicji ustawowej. Niektóre z nich mogą zostać poddane dalszej obróbce (np. słoma makowa, która sama w sobie nie stanowi środka odurzającego ani substancji psychotropowej, bądź ziele konopi, o ile posłużyć ma do wytworzenia wyciągu). Uprawa i zbiór stanowią kolejne etapy „produkcji” środka odurzającego, nie stanowią jednak wytwarzania. W przypadku przedmiotów czynności wykonawczych objętych zakresem art. 63 u.p.n. wykluczone jest przypisanie odpowiedzialności na podstawie art. 53 u.p.n. (zob. art. 53, teza 71).

11. Jak trafnie wskazano w wyroku SA w Gdańsku z dn. 15 lutego 2017 r., II Aka 3/17:

Przestępstwo z art. 63 ust. 3 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii ma charakter wieloczynowy – przestępne zachowanie sprawcy składa się z poszczególnych czynów w znaczeniu naturalnym, odpowiadających jednemu czynowi w znaczeniu prawnym. W takiej sytuacji, jeżeli pomiędzy poszczególnymi działaniami nie ma znacznych przerw, to nie ma powodów do rozpatrywania działalności przed i po przerwie jako dwóch różnych działalności – jako dwóch czy więcej zachowań składających się z poszczególnych czynów w znaczeniu naturalnym.

Teza powyższa odnosi się do znamienia czynnościowego, a więc znajduje zastosowanie także do art. 63 ust. 1 u.p.n.

12. Czynność sprawcza dotyczy pewnej klasy roślin, cechujących się określonym stężeniem substancji czynnej (konopie inne niż włókniste – zob. art. 63, tezy 23 i nast.) bądź stanowiących egzemplarz konkretnej odmiany (mak, krzew koki – zob. art. 63, tezy 20, 37). Dla określenia jedności czynu polegającego na uprawianiu nie będzie mieć znaczenia fakt, że w trakcie uprawy sprawca część roślin zebrał i zastąpił nowymi. Okoliczność taka nie będzie rozbijać tożsamości czynu (zob. też wyrok SA w Gdańsku z dn. 15 lutego 2017 r., II Aka 3/17).

13. Dla realizacji znamienia czynnościowego ustawodawca nie wymaga, by rośliny wzrastały na ziemi pozostającej we władztwie osoby realizującej znamiona. W praktyce zaistnieją sytuacje, w których sprawca posieje mak, konopie bądź kokę na terenach zalesionych, łąkach czy nieużytkach i będzie na bieżąco monitorował ich rozwój.

14. Na akceptację zasługuje teza wyroku SA we Wrocławiu z dn. 14 sierpnia 2012 r., II Aka 215/12, gdzie wskazano:

Sprzedaz drugiej osobie nasion konopi realizuje znamiona pomocnictwa do uprawy konopi, ponieważ w znaczący sposób ułatwia popełnienie tego czynu. Nasiona takie należy uznać za „narzędzie” mogące ułatwić realizację tego czynu zabronionego, zaś „sprzedaż” za dostarczanie takiego narzędzia.

Teza powyższa, jakkolwiek wywiedziona na kanwie sprawy dotyczącej uprawy konopi, pozostaje aktualna w odniesieniu do uprawy maku bądź krzewów. Pociąga to za sobą istotne konsekwencje praktyczne. Nie tylko bowiem dostarczanie nasion, ale także wszelkich innych środków, które – biorąc pod uwagę okoliczności ich dostarczenia – mają służyć ułatwieniu uprawy, stanowić może realizację znamion pomocnictwa do realizacji znamion art. 63 u.p.n. Za realizujące znamiona przestępstwa uznać należy prowadzenie sklepów wyspecjalizowanych w dostarczaniu sprzętów niezbędnych dla prowadzenia uprawy. Warunkiem przypisania odpowiedzialności karnej będzie wykazanie, że sprawca co najmniej godził się na to, by dostarczone przez niego środki stanowiły ułatwienie popełnienia przestępstwa z art. 63 u.p.n.

15. Zgodnie z poglądem wyrażonym w wyroku SA w Szczecinie z dn. 16 czerwca 2011 r., II Aka 56/11:

Finansowanie produkcji, dostarczanie sprzętu i nasion konopi, decydowanie o zbiorach, a także o likwidacji plantacji i o usuwaniu śladów powinno być traktowane nie jako pomocnictwo, ale jako kierowanie przestępstwem w rozumieniu art. 18 § 1 k.k. (...) pomocnictwo nie wydaje się wystarczające dla objęcia całej przestępności czynu S.B., albowiem to on miał „interes” w realizacji przestępstwa. Jemu zależało na popełnieniu przestępstwa i dla niego było ono wykonane.

Pogląd ten zasługuje na aprobatę, z tym jednak zastrzeżeniem, że w okolicznościach danej sprawy konieczne będzie wykazanie sprawowania realnej i bieżącej kontroli nad procederem.

16. Przedmiotem czynności wykonawczej uprawiania są wyłącznie rośliny maku innego niż niskomorfinowy, konopie inne niż włókniste oraz krzewy koki.

2.2. Mak

17. Zgodnie z treścią art. 4 pkt 8 i 9 u.p.n. pod pojęciem maku rozumieć należy: „roślinę z gatunku mak lekarski (*Papaver somniferum L.*), zwaną również makiem ogrodowym albo uprawnym” (pkt 8), która jednak nie należy do odmiany,

w której zawartość morfiny w torebce (makówce) bez nasion, wraz z przylegającą do niej łodygą o długości do 7 cm, wynosi poniżej 0,06% w przeliczeniu na zasadę morfiny i na suchą masę wymienionych części rośliny.

Przytoczona definicja ma charakter techniczny. W praktyce bez zasięgnięcia opinii biegłego nie będzie możliwe stwierdzenie, czy rośliny maku, zabezpieczone w toku konkretnej sprawy, stanowią mak, o którym mowa w art. 63 u.p.n. (zob. K. Łucarz, A. Muszyńska, *Ustawa...*, s. 175).

18. Ustawodawca posłużył się pojęciem odmiany, odnosząc się do cechy gatunkowej, a nie do konkretnego przypadku. Powstaje pytanie, jak ocenić sytuację, w której zabezpieczone rośliny są w zbyt wczesnej fazie wzrostu, by osiągnąć wymagane stężenie 0,06% morfiny. W takim wypadku biegły powinien określić, czy dana sadzonka należy do tzw. odmiany wysokomorfinowej. Nie jest konieczne ustalenie wymaganego stężenia w konkretnej roślinie, wystarczające jest określenie jej odmiany. Z powyższego wynika, że w przypadku uprawy maku konieczne będzie zasięgnięcie opinii biegłego z zakresu biologii roślin.

2.3. Konopie inne niż włókniste

19. Istotne trudności interpretacyjne wiążą się z określeniem normatywnego znaczenia pojęcia „konopie inne niż włókniste”. Ustawodawca nie wprowadził definicji tego pojęcia, w art. 4 pkt 5 u.p.n. precyzując jedynie termin „konopie włókniste”. Zgodnie z zawartą tam definicją roślinami taki są:

konopie włókniste – rośliny z gatunku konopie siewne (*Cannabis sativa L.*), w których suma zawartości delta-9-tetrahydrokannabinolu oraz kwasu tetrahydrokannabinolowego (kwasu delta-9-THC-2-karboksylowego) w kwiatowych lub owocujących wierzchołkach roślin, z których nie usunięto żywicy, nie przekracza 0,20% w przeliczeniu na suchą masę.

Biorąc pod uwagę treść art. 4 pkt 4 u.p.n., z którego wynika, że konopiami są: „konopie – rośliny z rodzaju konopie (*Cannabis L.*)”, należy uznać, że **konopie inne niż włókniste to: rośliny z rodzaju konopie (*Cannabis L.*) (art. 4 pkt 4 u.p.n.), w których suma zawartości delta-9-tetrahydrokannabinolu oraz kwasu tetrahydrokannabinolowego (kwasu delta-9-THC-2-karboksylowego) w kwiatowych lub owocujących wierzchołkach roślin, z których nie usunięto żywicy, przekracza 0,20% w przeliczeniu na suchą masę (art. 4 pkt 5 u.p.n.)**.

20. Ustawodawca nie wprowadził definicji suszu, w szczególności zaś nie określił dopuszczalnej wilgotności suchej masy. Jest oczywistym, że nie może ona wynosić 0%. Należy przyjąć, że „suszem” roślinnym są szczątki roślin konopi o takiej wilgotności, która umożliwia ich spalanie w celu intoksykacji.

21. Konopie inne niż włókniste w sobie nie stanowią środka odurzającego – jest nim ziele konopi, które zostało wymienione na pozycji nr 113 wykazu środków odurzających w ramach grupy I-N. Jednocześnie w treści art. 4 pkt 37 przesądzone, że:

ziele konopi innych niż włókniste to każda naziemna część rośliny konopi (pojedyncza lub w mieszaninie), z wyłączeniem nasion, zawierająca powyżej 0,20% sumy delta-9-tetrahydrokannabinolu oraz kwasu tetrahydrokannabinolowego (kwasu delta-9-THC-2-karboksylowego) (dalej zbiorczo: THC – dopowiedzenie D.Z.).

Tym samym ustawodawca przesądził, że żywa część rośliny konopi innych niż włókniste, nawet przed zbiorem, może stanowić już środek odurzający, objęty penalizacją na gruncie przepisów dotyczących środków odurzających, o ile osiągnie odpowiednie stężenie THC. Dochodzi zatem

do paradoksalnej sytuacji, gdzie część żywej rośliny stanowić może już środek odurzający, a jednocześnie trwać będzie uprawa, nakierowana w istocie na „wyprodukowanie” tego środka.

22. Nie sposób zgodzić się z tezą B. Kurzępa, zgodnie z którą:

Na wytwarzanie środka odurzającego, a zwłaszcza naturalnego, jak ziele konopi indyjskich, składa się wiele czynności, które prowadzą do otrzymania gotowego narkotyku, zwanego potocznie marihuaną (zob. B. Kurzępa, w: *Ustawa...*, s. 438).

Jest ona błędna z kilku powodów. Po pierwsze, ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii nie zna pojęcia ziela konopi indyjskich, a definiuje przedmiot czynności wykonawczych przez odniesienie do stężenia THC. Po drugie, ziele konopi innych niż włókniste powstaje w wyniku pielęgnacji rośliny. Po trzecie, ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii nie zna pojęcia marihuany. Gotowym środkiem odurzającym jest ziele konopi.

23. Szczególnie problematyczna jawi się rozbieżność w zakresie określania progów granicznych stężenia THC. W przypadku „konopi innych niż włókniste” jest to 0,20% w przeliczeniu na suchą masę. W przypadku „ziela konopi innych niż włókniste” jest to 0,20% masy zabezpieczonej rośliny, bez względu na jej stan – może być to nawet żywa sadzonka. W praktyce może zatem zdarzyć się, że żywa roślina, stanowiąca przedmiot czynności wykonawczej ustawy, zawierać będzie już fragmenty stanowiące środek odurzający w rozumieniu ustawy. Jednocześnie nadal będzie uprawiana, co stanowi *prima facie* realizację znamion art. 63 u.p.n. Mając na względzie, że przyczyną penalizacji uprawy konopi innych niż włókniste jest powstrzymanie powstawania środków odurzających, należy przyjąć, że w momencie, gdy środek odurzający powstanie już w procesie uprawy (roślina osiągnie stężenie THC na poziomie 0,20% zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 37 u.p.n.), to penalizacja uprawy staje się w istocie bezprzedmiotowa. **W tej sytuacji należy uznać, że penalizacja uprawy konopi innych niż włókniste dotyczy wyłącznie tych przypadków, gdzie zabezpieczone rośliny w przeliczeniu na swoją masę, określaną na moment zabezpieczenia, nie przekraczały stężenia 0,20% THC, przekroczyły je natomiast po wysuszeniu.** Teoretycznie sytuacja taka jest możliwa. Posługując się przykładem: w toku sprawy zabezpieczono 1000 gramów żywych roślin konopi. W wyniku badań ustalono, że zawierają one 1 g THC, co daje stężenie 0,10%. Rośliny te nie stanowią zatem ziela konopi w rozumieniu art. 4 pkt 37 u.p.n. Następnie

zabezpieczone rośliny wysuszono, co spowodowało spadek ich masy do poziomu 300 gramów. Przeliczając ponownie stężenie THC, ustalono, że na 300 gramów suszu przypada 1 gram THC, co daje stężenie 0,33%, a więc przekraczające próg wyznaczony w art. 4 pkt 5 u.p.n. W tej sytuacji możliwe będzie zakwalifikowanie zachowania sprawczego jako uprawy konopi innych niż włókniste.

24. Jeśli po wysuszeniu okaże się, że stężenie THC w danej roślinie wynosi poniżej 0,20%, w tym zakresie odpowiedzialność karna za dokonanie przestępstwa z art. 63 u.p.n. będzie wykluczona – w grę wchodzić będzie co najwyżej odpowiedzialność za usiłowanie. Dana roślina nie będzie stanowić „konopi innej niż włóknista” i nie będzie można uznać jej za przedmiot czynności wykonawczej typu z art. 63 u.p.n. Co istotne, tak niskie stężenie może wiązać się nie tylko z odmianą uprawianej rośliny, ale także z fazą jej wzrostu. Ustawodawca nie wprowadził w tym zakresie żadnego rozróżnienia. Czyn, polegając na uprawie konopi, które w przyszłości dopiero uzyskają odpowiednie stężenie THC, pozostaje poza zakresem penalizacji za dokonanie. Rodzi to istotne komplikacje dowodowe. Jeśli w toku czynności procesowych zabezpieczonych zostanie kilkaset roślin o różnej fazie wzrostu, konieczne będzie zweryfikowanie, czy każda z nich stanowi ziele konopi innych niż włókniste. W tym zakresie niemożliwe będzie przeprowadzenie badania wyrywkowego. Ilość krzewów konopi innych niż włókniste, wchodzących w skład uprawy, musi bowiem zostać jednoznacznie ustalona, ponieważ okoliczność ta warunkuje zarówno stwierdzenie realizacji znamion, jak i określenie społecznej szkodliwości czynu.

25. Nie sposób w tej perspektywie zgodzić się z tezą SA w Białymstoku z dn. 18 sierpnia 2016 r., II Aka 91/16, gdzie wskazano:

Opiniujący w sprawie biegły, o ile nie mógł stwierdzić, jakie ilości środka odurzającego mogły być wytworzone z zabezpieczonego materiału dowodowego w postaci doniczek marihuany z samymi łodygami, albowiem nie można było ustalić, na jakim etapie były rośliny przed ścięciem i co wyprodukowały, o tyle na k. 388 wskazywał wprost, że do szacowania wydajności uprawy stosowało się standardowy wskaźnik przyjęty przez E., który wynosił 22 gram suszu dla jednej rośliny, i niewątpliwie taki przelicznik przy ocenie potencjału uprawy powinien być przyjęty w realiach tej sprawy również i w odniesieniu do ilości doniczek ze szczątkami roślin. Odmiennie wnioskowanie zawężające pojęcie uprawy jedynie do roślin „żywych” w istocie depenalizowałoby czynności sprawcze nakierowane na uprawę tych roślin, w sytuacji gdy osoba prowadząca taką uprawę wytworzyłaby

już z tak pozyskanych roślin środek odurzający lub substancję psychotropową, a tak, biorąc pod uwagę treść przepisów ustawy, nie jest. (zob. też postanowienie SN z dn. 8 marca 2005 r., IV KK 14/05).

Faza wzrostu rośliny musi zostać każdorazowo ustalona w toku procesu, jako mająca kluczowe znaczenie dla określenia ilości THC w konkretnych roślinach. Tylko w ten sposób będzie można stwierdzić, że w realiach danej sprawy doszło w ogóle do dokonania uprawiania konopi innych niż włókniste. Określenie stężenia THC w poszczególnych roślinach jest konieczne także ze względu na potrzebę ustalenia stopnia społecznej szkodliwości. Im wyższe stężenie THC w roślinach, tym wyższa szkodliwość czynu.

26. Za całkowicie błędny uznać należy pogląd wyrażony w postanowieniu SN z dn. 16 stycznia 2007 r., V KK 396/06, gdzie wskazano:

W sytuacji gdy przepis art. 63 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii penalizuje uprawianie m.in. konopi, wysunięty w kasacji zarzut obraży tego przepisu przez fakt skazania Z.T. obejmujący „całość” krzewów konopi, na tej podstawie, że część krzewów nie uzyskała na tyle wysokiego stężenia substancji czynnej, by można uznać je za środek odurzający, ocenić należy jako zupełne nieporozumienie.

Przywołany przez SN przepis penalizuje uprawę „konopi innych niż włókniste”, a nie – jak chce Sąd – „konopi” bądź „konopi indyjskich”. Ze względu na posłużenie się definicją „konopi innych niż włókniste” bazującej na kryterium stężenia, a nie odmiany czy choćby zmierzania do osiągnięcia stężenia, tezę analizowanego orzeczenia uznać należy za nietrafną.

27. Należy zgodzić się z tezą wyrażoną w wyroku SA w Krakowie z dn. 24 sierpnia 2016 roku, II AKa 110/16, zgodnie z którą:

Rośliny hodowane przez oskarżonego, choć nie osiągnęły dojrzałości osobniczej, zawierały stężenie delta-9-tetrahydrokannabinolu powyżej 0,2 % w przeliczeniu na suchą masę, a więc powyżej progu ustawowego.

Nie ma bowiem znaczenia, czy rośliny są dojrzałe w sensie biologicznym – z punktu widzenia definicji ustawowej prawnie istotne jest wyłącznie stężenie THC.

28. W przypadku uprawiania konopi innych niż włókniste problematyczne będzie wykazanie realizacji znamion usiłowania, ze względu na przesłankę bezpośredniości zmierzania. Wzrost roślin ma charakter

długotrwały i wymaga wielu zabiegów pielęgnacyjnych. Nie sposób przyjąć, by od momentu zasadzenia nasion wystąpiło bezpośrednie zmierzanie, o którym mowa w art. 13 k.k. – posadzenie rośliny będzie co do zasady pierwszą czynnością zmierzającą do uprawy konopi innych niż włókniste, po której nastąpi szereg czynności pielęgnacyjnych koniecznych dla osiągnięcia odpowiedniego stężenia THC. O bezpośredniości będzie można mówić dopiero na pewnym etapie wzrostu rośliny, kiedy stężenie 0,20% THC będzie mogło zostać przekroczone bez dalszej ingerencji sprawcy w uprawę (np. bez podlewania, obrywania liści wiatrakowych).

29. Realizacja znamion usiłowania uprawy konopi innych niż włókniste już w momencie wsadzenia nasion będzie możliwa w przypadku tych odmian konopi, które nie wymagają żadnej pielęgnacji dla osiągnięcia stężenia THC powyżej 0,20%. Dotyczy to przede wszystkim odmian przeznaczonych do uprawy na wolnym powietrzu – tylko one nie będą wymagały bieżącej opieki, ponieważ wzrost zapewni im warunki atmosferyczne.

30. Ustawodawca nie wprowadził karalności przygotowania do realizacji znamion przestępstwa z art. 63 ust. 1 u.p.n.

31. Wykaz środków odurzających, stanowiący rozporządzenie Ministra Zdrowia, odnosi się do trzech kategorii pochodnych roślin konopi innych niż włókniste, którymi są: „ziela konopi innych niż włókniste”, „wyciągi, nalewki farmaceutyczne, a także wszystkie inne wyciągi z konopi innych niż włókniste” oraz „żywica konopi” (zob. Zagadnienia ogólne, tezy 94 i nast.). Jak wynika z definicji zawartej w art. 4 u.p.n., dwie z nich – ziele oraz żywica – nie wymagają żadnego dodatkowego przetworzenia bądź wytworzenia dla powstania środka odurzającego. W związku z powyższym należy przyjąć, że nie jest możliwe wytwarzanie czy przetwarzanie ziela konopi bądź żywicy konopi. Wytwarzanie i przetwarzanie może mieć miejsce jedynie w odniesieniu do: wyciągów, nalewek farmaceutycznych oraz wszystkich innych wyciągów z konopi innych niż włókniste. Wyciąg stanowi bowiem środek odurzający w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, jednocześnie zaś jest efektem przetworzenia innego środka odurzającego, w postaci ziela konopi. Mając na względzie obecny stan prawny, w którym ustawodawca zrezygnował z posłużenia się terminem „suszu”, nie można uznać, że „susz ziela konopi” stanowi efekt wytworzenia bądź przetworzenia ziela konopi innej niż włókniste. Z perspektywy prawa karnego jest to

dokładnie ten sam środek, który wskazano pod numerem 113 wykazu środków odurzających.

2.4. Krzewy koki

32. Ustawodawca nie zdefiniował krzewów koki. Należy przyjąć, że są to rośliny gatunku *erythroxylum coca*, mogące dostarczyć liści koki, które wymieniono pod numerem 108 wykazu środków odurzających stanowiącego załącznik nr 1 do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Wobec braku odniesienia się do poziomu stężenia wymaganego dla uznania danej rośliny za przedmiot czynności wykonawczej należy uznać, że uprawianiem koki jest przypadek podjęcia każdego działania, nakierowanego na wzrost rośliny wskazanego gatunku.

2.5. Wbrew przepisom ustawy

33. Warunkiem odpowiedzialności karnej za zbiór bądź uprawę, o których mowa w komentowanym przepisie, jest wykazanie, że odbywały się one „wbrew przepisom ustawy”, a więc, że naruszały przepisy tych polskich ustaw, które zakazują właśnie uprawy i zbioru określonych roślin. W ten sposób wykazana zostanie bezprawność czynu. Nie sposób przyjąć, by polskie prawo regulowało te kwestie w przypadku zachowań podejmowanych za granicą – co w konsekwencji prowadzi do wykluczenia możliwości przypisania sprawstwa w przypadku realizacji znamion typu poza granicami RP.

2.6. Strona podmiotowa

34. Uprawianie stanowi czynności nakierowane na „wyprodukowanie” środków odurzających bądź ich półproduktów, podlegających dalszemu przetworzeniu (słoma makowa). W obu przypadkach konieczne będzie wykazanie, że sprawca działał z zamiarem bezpośrednim uprawiania, stanowiącym etap poprzedzający uzyskanie wyodrębnionego produktu nadającego się do spożycia. W zakresie znamienia określającego przedmiot czynności wykonawczej – rodzaju rośliny – możliwe będzie działanie z zamiarem ewentualnym. Możliwa jest zatem sytuacja, w której dana osoba pielęgnować będzie roślinę, która wyrosła z nasion

otrzymanych od znajomego, nie będąc do końca pewnym, że uprawia krzew konopi innej niż włókniste, ale godząc się na taką ewentualność (podobnie: T. Srogosz, w: *Ustawa...*, s. 435).

35. Dla oceny społecznej szkodliwości czynu niezwykle istotna będzie także ocena motywacji sprawcy, w szczególności jeśli daną roślinę uprawiano w celu uzyskania środków odurzających, które miały zostać wykorzystane w celach medycznych, bądź uprawiającą osobą była osoba uzależniona, która chciała pozyskać środki na własny użytek bez wchodzenia w kontakt z dilerami (zob. Zagadnienia ogólne, tezy 49 i nast.).

2.7. Zagrożenie karą i środki karne

36. Typ podstawowy przestępstwa uprawy z art. 63 u.p.n. zagrożony jest karą pozbawienia wolności do 3 lat. Takie ukształtowanie sankcji pozwala na zastosowanie art. 37a k.k., wprowadzającego alternatywne zagrożenia karą ograniczenia wolności oraz grzywny. W tym wypadku, w razie zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, możliwe będzie odstąpienie od jej wymierzenia, na podstawie art. 60 § 7 k.k.

37. Zgodnie z art. 70 u.p.n., w razie skazania za przestępstwo stypizowane w komentowanym przepisie, możliwe jest także orzeczenie przepadku środków odurzających bądź przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa lub nawiązki (zob. art. 70 tezy 3 i nast.).

3. Artykuł 63 ust. 3

3.1. Znamiona typu kwalifikowanego

38. W art. 63 ust. 3 u.p.n. ustawodawca wprowadził typ kwalifikowany przestępstwa uprawiania, o którym mowa w art. 63 ust. 1 u.p.n. Znamię kwalifikujące określone zostało przez odwołanie się do skali uprawy. Zgodnie z treścią ustawy typ kwalifikowany dotyczy przypadku uprawy mogącej „dostarczyć znacznej ilości słomy makowej, liści koki, żywicy lub ziela konopi innych niż włókniste”.

39. W zakresie znamienia znacznych ilości – zob. art. 53, tezy 33 i nast.). Należy przy tym podkreślić, że na gruncie zaprezentowanych tam wywodów „znaczna ilość” dotyczyła środków odurzających oraz substancji psychotropowych. Na gruncie art. 63 ust. 3 u.p.n. znaczna ilość została odniesiona także do słomy makowej, która nie stanowi