

Mgr. Dominika Kovaříková, advokátka

ČAK: 12414, IČ: 73950211

kancelář: Olomouc, Riegrova 14

tel.: 603 279 603

e-mail: kovarikova@akkovarikova.cz

č.ú. 2400036044/2010

Ústavní soud České republiky

Joštova 8

660 83 Brno 2

Ústavní stížnost

Návrh na zrušení

usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 10. 2011, č.j. 8 Tdo 1231/2011-55

rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 9. 3. 2011, č.j. 3 To 25/2011

rozsudku Okresního soudu v Prostějově ze dne 27. 10. 2010, č.j. 2T 104/2010-352

spojená s návrhem na zrušení

§ 283, § 284, § 285 a § 286 trestního zákoníku

a § 24 písm. a) zák.č. 167/1998 Sb.

a návrhem na položení předběžné otázky Evropskému soudu Nejvyšším soudem

Stěžovatel:

Mgr. Dušan Dvořák, nar. 12. 1. 1962

bytem Ospělov 6, 798 55 Ludmírov

pro doručování pošty Tylova 2, 779 00 Olomouc

zast. Mgr. Dominikou Kovaříkovou, advokátkou

se sídlem 772 00 Olomouc, Riegrova 14

Účastník řízení:

1) Nejvyšší soud ČR

2) Krajský soud v Brně

3) Okresní soud v Prostějově

Přílohy: plná moc

usnesení Nejvyššího soudu ČR

rozsudek Krajského soudu v Brně

rozsudek Okresního soudu v Prostějově

stránky 4 a 6 z časopisu Konoptikum, č. 27 z února 2012

Výroční zpráva o stavu ve věcech drog v ČR v roce 2010

Vyhotoveno: 3x

I.

Dne 27. 10. 2010 uznal **Okresní soud v Prostějově rozsudkem č.j. 2T 104/2010-352** stěžovatele **vinným** tím, že neoprávněně vyrobil, jinak jinému opatřil, a pro jiného přechovával omamnou a psychotropní látku a čin spáchal ve větším rozsahu, čímž spáchal **zločin nedovolená výroba a jiné nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy podle § 283 odst. 1, 2 písm. c trestního zákoníku**, za což byl odsouzen podle § 283 odst. 2 trestního zákoníku k **trestu odnětí svobody v trvání 30 měsíců**, podle § 81 odst. 1 a § 82 odst. 1 trestního zákoníku byl stěžovateli výkon uloženého trestu odnětí svobody **podmíněně odložen na zkušební dobu 3 let** a podle § 70 odst. 1 písm. a), písm. b) trestního zákoníku byl stěžovateli současně uložen **trest propadnutí věci**, a to

- 18,85 g sušené rostlinné hmoty v obálce ogatech č. 0082525, jak byla předána do skladu OMTZ Frýdek – Místek dne 15. 9. 2009
- 1776,81 g sušené rostlinné hmoty zelené barvy a stonky (původně označeno jako stopa č. A-1)
- 2690,80 g. sušené rostlinné hmoty zelené barvy společně se stonky a semeny (původně označeno jako stopa č. A-2)
- 35,31 g sušené rostlinné hmoty zelené barvy (původně označeno jako stopa č. A-3)
- 8,88 g sušené rostlinné hmoty zelené barvy společně s kořeny a stonky (původně označeno jako stopa č. A-4)
- 694,69 g sušené rostlinné hmoty zelené barvy společně se stonky a semeny (původně označeno jako stopa č. A-5)
- 11,81 g sušené rostlinné hmoty zelené barvy společně se stonky (původně označeno jako stopa č. A-6)
- 19947,50 g sušené rostlinné hmoty zelené barvy se stonky a semeny (původně označeno jako stopa č. B-1), jak byly tyto stopy původně označené č. A-1 až A-6 a B-1 předány do skladu OMTZ Frýdek – Místek dne 12. 11. 2009.

Krajský soud v Brně rozsudkem č.j. 3 To 25/2011 ze dne 9. 3. 2011 nově rozhodl tak, že stěžovatele uznalpo úpravě skutku **vinným** tím, že se dopustil jednání pro společnost nebezpečného, které bezprostředně směřovalo k dokonání trestného činu a jehož se dopustil v úmyslu jinak jinému opatřit a pro jiného přechovávat omamnou a psychotropní látku a čin spáchat ve značném rozsahu a jednak neoprávněně vyrobil, jinak jinému opatřil a pro jiného přechovával omamnou a psychotropní látku a čin spáchal ve značném rozsahu, čímž spáchal **zvláště závažný zločin nedovolená výroba a jiné nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy podle § 283 odst. 1, 2 písm c) trestního zákoníku dílem ve stadiu pokusu podle § 21 odst. 1 trestního zákoníku**, za což jej odsoudil podle § 283 odst. 2 trestního zákoníku k **trestu odnětí svobody v trvání 28 měsíců**, podle § 81 odst. 1 a § 82 odst. 1 trestního zákoníku mu byl výkon uloženého trestu odnětí svobody **podmíněně odložen na zkušební dobu 30 měsíců** a byl mu podle § 70 odst. 1 písm. a), písm. b) trestního zákoníku uložen **trest propadnutí věci**(totožně jako uvedeno v rozsudku Okresního soudu v Prostějově).

Usnesením Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 10. 2011, č.j. 8 Tdo 1231/2011-55 bylo dle § 265i odst. 1 písm. e) trestního řádu **odmítnuto dovolání** stěžovatele.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR bylo stěžovateli, respektive jeho obhájci, doručeno dne 27. 12. 2011, 60-denní lhůta pro podání ústavní stížnosti dle ust. § 72 odst. 3 zák. o Ústavním soudu uplyne **25. 2. 2012**.

Proti všem výše uvedeným rozhodnutím podává stěžovatel tuto

ústavní stížnost

v níž namítá porušení především

- čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „LZPS“), podle nějž se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán; pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější
- čl. 31 LZPS, podle nějž má každý právo na ochranu zdraví
- čl. 15 odst. 2 LZPS, podle nějž svoboda vědeckého bádání a umělecké tvorby je zaručena,
- čl. 1 LZPS, podle nějž jsou lidé svobodní a rovni v důstojnosti i v právech
- čl. 4 odst. 4 LZPS, podle nějž při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu; taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.
- čl. 38 odst. 1 LZPS, podle nějž nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci
- čl. 36 LZPS, právo na spravedlivý proces

Stěžovatel by na tomto místě rád poukázal na to, že za stejné jednání, za jaké byl odsouzen, je nyní opět trestně stíhán a v nejbližší době bude opět souzen (sp.zn. Okresního soudu v Prostějově – 2 T 65/2011), takže žádá laskavě Ústavní soud o přednostní vyřízení této ústavní stížnosti, o níž věří, že může mít vliv i na právě probíhající trestní řízení.

II.

Porušení čl. 39 LZPS

Podle čl. 39 LZPS „jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem a jaký trest, jakož i jaké jiné újmy na právech nebo majetku, lze za jeho spáchání uložit.“

Trestní zákoník v § 283 odst. 1 říká, že trestného činu nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a jedy se dopustí ten, „kdo neoprávněně vyrobí, doveze, proveze, nabídne, zprostředkuje, prodá nebo jinak jinému opatří nebo pro jiného přechovává omamnou nebo psychotropní látku, přípravek osahující omamnou nebo psychotropní látku, prekursor nebo jed“. Z uvedeného vyplývá, že tohoto trestného činu se dopustí ten, kdo jedná způsobem popsáním v citovaném ustanovení bez příslušného oprávnění (povolení). Ohledně konopí pak platí, že „se zakazuje pěstovat druhy a odrůdy rostliny konopí (rod *Cannabis*), které mohou obsahovat více než 0,3% látek ze kupiny tetrahydrokanabinolů“ (§ 24 písm. a) zák.č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, dále jen „zákon o NL“) a jak uvádí Ministerstvo zdravotnictví ČR ve svém rozhodnutí, povolení pěstovat konopí s obsahem nad 0,3% THC český právní řád nezná, což Nejvyšší soud nevzal v potaz, přestože se na rozhodnutí MZ ČR odvolával. Povolení k zacházení s omamnými látkami a jedy (bez výjimky) pak upravuje ust. § 5 zákona o NL. Dle odstavce 5 tohoto ustanovení, který se týká konopí, se „**povolení k zacházení nevyžaduje k získávání, skladování a zpracování konopí k účelům průmyslovým (pro vlákna a semena) a pokusnickým, jakož i k obchodu s konopím za těmito účely**“. V tomto zákoně, avšak ani nikde jinde, však termín „pokusnictví“ definován není. Stěžovatel se však domnívá, že právě jeho jednání lze pod pokusnictví podřadit. Stěžovatel od roku 2000 marně žádal MZ ČR o vydání povolení k pěstování konopí k vědeckovýzkumným účelům, v roce 2008 založil s lékaři a dalšími vysokoškolsky vzdělanými odborníky výzkumnickou farmu léčivých genetik konopí v Ospělově a odbornou společnost Konopí je lék,o.s., která měla vědeckovýzkumnou činnost léčivých účinků konopí registrovanu ve stanovách, státním orgánům stěžovatel předem hlásil úmysl pěstovat léčivé odrůdy konopí, jejich pěstování a vyrábění léčebných mastí, tinktur, zeleného prášku, čaje apod. Prostřednictvím těchto preparátů se pak snažil léčit nebo alespoň zmiřňovat utrpení nemocných včetně svého vlastního chronického onemocnění. Výroba nových léčebných preparátů vždy čerpala z předchozích zkušeností s aplikací již vyrobených preparátů, často docházelo k jejich inovaci, úpravě postupů tak, aby léčebný účinek se zlepšoval a stěžovatel jako pravděpodobně první na světě publikoval s MUDr. Irinou Huberňákovou kasuistiku neamputace končetin u tzv. diabetické nohy pomocí konopné masti (až 3000 amputací ročně), což soudy i OČTŘ bagatelizovaly a ignorovaly. Právě výše popsané jednání lze dle názoru stěžovatele podřadit pod termín „pokusnictví“.

Stěžovatel je proto přesvědčen, že jeho jednání nebylo zakázané, že k zacházení s konopím povolení nepotřeboval, a tudíž ani nemohl s konopím nakládat (vyrábět, zprostředkovávat apod.) neoprávněně. Z uvedeného je zřejmé, že se tedy nemohl dopustit jednání popsáno v § 283 trestního zákoníku. Jestliže byl za takové jednání trestně stíhán a nakonec shledán vinným spácháním trestného činu nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy, pak tento postup orgánů činných v trestním řízení a následné odsouzení stěžovatele je v rozporu s čl. 39 LZPS.

III.

Porušení čl. 40 odst. 6 LZPS

Dle čl. 40 odst. 6 LZPS se „*trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je pro pachatele příznivější*“.

Jednání, pro něž byl stěžovatel trestně stíhán a nakonec uznán vinným a odsouzen, bylo ukončeno v roce 2009, tj. za účinnosti zákona č. 140/1961, trestního zákona (dále jen „starý TZ“). O vině a trestu stěžovatele však bylo rozhodováno až v roce 2010, tj. za účinnosti nového trestního zákoníku. Úkolem orgánů činných v trestním řízení tedy bylo v souladu s § 2 odst. 1 trestního zákoníku posoudit, podle jakého zákona má být jednání stěžovatele hodnoceno – zda podle zákona platného a účinného v době ukončení jednání (starého TZ), nebo podle nového trestního zákoníku.

Tomuto posouzení se věnoval již Okresní soud v Prostějově, kdy svůj postup a rozhodnutí o tom, podle jakého předpisu postupovat, vysvětlil a odůvodnil na str. 8 rozsudku (rozsudek č.j. 2T 104/2010-352). Zde uvádí, že se zabýval především tím, jaký trest lze stěžovateli za jím spáchané jednání uložit, a došel k závěru, že z hlediska ukládání trestů je pro něj výhodnější postupovat dle nového trestního zákoníku, neboť mu bude možno uložit podmíněný trest odnětí svobody (který podle nového trestního zákoníku je možno podmíněně odložit trest odnětí svobody ve výši do 3 let s tím, že podle starého TZ bylo možno podmíněně odložit pouze trest odnětí svobody do 2 let. Trest odnětí svobody do 3 let bylo možno podmíněně odložit pouze za současného stanovení dohledu probačního úředníka. Z tohoto porovnání okresní soud vyvodil, že pro stěžovatele je příznivější aplikovat na jeho jednání nový trestní zákoník.

S tímto postupem a argumentací však stěžovatel zásadně nesouhlasí. Trestní právo do konce roku 2009 bylo ovládáno materiálním pojetím trestného činu, kdy trestným byl pouze takový čin, jehož znaky jsou uvedeny v trestním zákona a který je zároveň **nebezpečný pro společnost (§ 3 odst. 1 starého TZ)**. Okresní soud se v případě stěžovatele nezabýval případnou nebezpečností jeho jednání pro společnost, tj. tím, zda by při použití starého TZ bylo jeho jednání považováno za trestné.

Dle názoru stěžovatele tím došlo k porušení čl. 40 odst. 6 LZPS, neboť nebylo jednoznačně prokázáno, že použití nového trestního zákoníku je pro stěžovatele výhodnější, když nebylo posuzováno hledisko aplikace institutu společenské nebezpečnosti činu. Stěžovatel je přesvědčen, že jeho jednání společensky nebezpečné nebylo, ale bylo naopak společensky velmi prospěšné, když poskytoval léčebné konopí na doporučení lékaře osobám, které trpí nejrůznějšími chorobami neléčitelnými současným zdravotnickým systémem a užívání léčivého konopí nemocným jednoznačně prospívá

včetně efektivní samoléčby chronické nemoci samotného stěžovatele, kde stávající zdravotnická pomoc zcela selhala a zhoršila zdravotní stav.

Stěžovatel by na tomto místě chtěl připomenout, že před provedením domovní prohlídky dne 18. srpna 2009 orgány činné v trestním řízení ve spisu dne 13. srpna 2009 uvedly odkaz na stěžovatelem vedený web www.konopijelek.cz s dokladem vysoké profesní odbornosti stěžovatele, věděly, že stěžovatel společně s odbornou společností Konopí je lék, o. s. zahájil výzkum „Konopí je lék“ a že plánuje v říjnu 2009 turné s předními zahraničními lékaři, vědci a cannabisterapeuty. Zpráva Národní protidrogové centrály obsažená ve spise z 28. září 2009 pak potvrdila, že odborná společnost Konopí je lék, o.s. otevřela v Praze za účasti pražského primátora první konopnou lékárnu „Konopná apatyka královny koloběžky první“, kde bylo léčivé konopí vydáváno vždy na doporučení lékaře. Ještě před podáním obžaloby orgány činné v trestním řízení věděly, že stěžovatel byl za vzdělávání veřejnosti v léčbě konopím oceněn dne 4. 12. 2009 premiérem Janem Fischerem na návrh Vládního výboru pro zdravotně postižené. Rektor Palackého univerzity prof. Lubomír Dvořák u soudu dosvědčil, že od jara 2009 se stěžovatelem plánoval uskutečnit po sklizni v září 2009 schůzku na Lékařské fakultě UP ohledně výzkumného programu „Konopí je lék“ a že výzkum vedený stěžovatelem rektorovi univerzity písemně doporučil přední český vědec – znalec léčivých kanabinoidů Lumír Ondřej Hanuš z Hebrejské univerzity v Jeruzalémě.

Dále Okresní soud Prostějov obdržel v trestním řízení v září 2010 dopis primátora města Olomouce Martina Novotného, ve kterém primátor doložil vysokou společenskou prospěšnost jednání stěžovatele v posledních 20 letech při spolupráci s Univerzitou Palackého na řadě výzkumných, terapeutických a vzdělávacích aktivitách a pořadatelství mezinárodních odborných konferencí. Jak bylo Nejvyššímu soudu rovněž známo, podpůrné stanovisko pro stěžovatele rovněž písemně doložila Asociace českých nevládních organizací A.N.O., transatlantická asociace soudců, státních zástupců a policistů proti prohibici LEAP a Národní protidrogový koordinátor Úřadu vlády ČR.

Z výše uvedeného nelze dovést jiný závěr, než že jednání stěžovatele nejen že nebylo nebezpečné pro společnost, ale naopak ještě společnosti prospívalo.

Orgány činné v trestním řízení neprokázaly, že by stěžovatel pěstoval, používal a poskytoval rostliny léčebného konopí k jiným účelům, než k alternativní léčbě, výzkumu a osvětě veřejnosti či vzdělávání rodinných příslušníků nemocných. V tomto světle stěžovatel poukazuje na **usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 1. 2008, sp.zn. 3 Tdo 52/2008**, kde Nejvyšší soud ČR vyslovil názor, že „*jestliže rostlina konopí setého byla pěstována a dále zpracovávána výlučně pro potřeby alternativní léčby, pak s ohledem i na ostatní okolnosti mající vliv na konkrétní společenskou nebezpečnost činu lze učinit závěr, že není naplněn materiální znak takového činu (§ 3 odst. 2, 4 tr.zák.)*“. I s ohledem na tento judikát stěžovatel namítá, že při rozhodování, jaký zákon by měl být na jeho jednání aplikován, měla být posuzována také společenská nebezpečnost jeho jednání. Tak se nestalo a orgány činné v trestním řízení včetně soudů všech stupňů, které ve věci rozhodovaly, porušily ústavně garantované právo na určování trestnosti činu

a aplikace takové normy, která je pro pachatele příznivější. Stěžovatel je přesvědčen, že v jeho případě měl být jednoznačně použit starý TZ, když nový trestní zákoník pro něj příznivější být nemůže, neboť nezohledňuje materiální stránku trestného činu, a to nebezpečnost činu pro společnost.

Rozhodnutí Krajského soudu v Brně se navíc jeví jako zmatečné, neboť ve výrokové části uvádí, že se stěžovatel „dopustil jednání pro společnost nebezpečného, které bezprostředně směřovalo k dokonání trestného činu...“. Z tohoto textu by tedy mělo být dovoditelné, že se orgány činné v trestním řízení, nebo přinejmenším krajský soud, zabývaly společenskou nebezpečností jednání stěžovatele, tedy že na jeho jednání aplikovaly starý trestní zákon. Nicméně stěžovatel byl i v rozsudku krajského soudu uznán vinným spácháním zvláště závažného zločinu nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy podle § 283 odst. 1, 2 písm. c) trestního zákoníku dílem ve stadiu pokusu podle § 21 odst. 1 trestního zákoníku, tedy ze spáchání trestného činu dle nového trestního zákoníku, který materiální znak trestného činu (společenskou nebezpečnost) neobsahuje. Rozhodnutí krajského soudu tak nemá oporu v provedeném dokazování, neboť soudy se otázkou společenské nebezpečnosti činu nezabývaly, avšak v odsuzujícím rozsudku je tato zmíněna.

Obžaloba a soudy všech stupňů vůbec nebraly v potaz fakt sdělovaný stěžovatelem, že existuje cca 2000 odrůd konopí s mnohdy zcela protichůdnými účinky a reakcemi na lidský organismus, jednotlivé odrůdy konvenují s konkrétními onemocněními, což jsou vysoce odborné informace, které obžaloba a soud vůbec nezohlednily stejně jako objevy endogenního kanabinoidního receptorového systému člověka, který vysvětluje léčivost konopí, respektive fytoKANABINOIDŮ v rostlině obsažených.

Na tomto místě je potřeba rovněž uvést fakt, že konopí je jednou z nejbezpečnějších používaných léčiv, což potvrzuje celá řada vědeckých studií a odborných publikací a jeho rizika při používání pouze květu samičích rostlin jako tzv. marihuany s vyšším obsahem THC má pro nemocné naprosto zanedbatelná rizika, naopak pozitivní reakci u více než 250 nemocí.

Stěžovatel jako původní profesí adiktolog a psychoterapeut, který byl na počátku 90 let autorem prvních publikací pro pedagogy a rodiče v prevenci drogových závislostí a byl spoluzakladatelem odborně vysoce ceněných léčebných programů pro drogově závislé a odborných prací (cena britské vlády a Tonyho Blaira, 2000, cena ministra Vladimíra Špidly 2002 apod.) navíc lépe než kdo jiný znal rizika a nebezpečnost konopí pro společnost a jednotlivce.

Když byl čin stěžovatele kvalifikován dle nového trestního zákoníku platného od ledna 2010, obžaloba i soud odmítly aplikovat ustanovení o přípustném riziku dle nového trestního zákoníku § 31, odst. 1, přestože věděly o profesní kvalifikaci a postavení stěžovatele jako ředitele Edukativní konopné kliniky v Praze.

Článek IV.

Porušení čl. 36 odst. 1 LZPS

Dle čl. 36 odst. 1 LZPS: „Každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu“.

Stěžovatel, členové jeho rodiny a členové odborné společnosti Konopí je lék, o.s. opakovaně marně žádali policii, státní zastupitelství a soud, aby vysvětlily extrémní úbytek zabavené zelené konopné sušiny v prostějovských policejních skladech, kdy se celkový objem cca 310 kg zabavené přepočtené zelené sušiny (květ, okvěti, listy) odebrané dne 18. srpna 2009 v Ospělově na výzkumnické farmě manželů Dvořákových zredukoval v policejních skladech na pouhých 25 kg konopí určených propadnutí státu.

Jak bylo Nejvyššímu soudu známo, teprve když v červnu 2011 Policejní prezidium Policie ČR nařídilo věc šetřit, vedoucí prostějovského OSZ policejní šetření zastavila jako nedůvodné.

V tomto kontextu je potřeba rovněž uvést, že množství THC bylo policii měřeno v rozporu s Nařízením vlády 455/2009 Sb., které v Příloze 1, písmeno A, článek 1 uvádí, že je zakázáno pěstovat odrůdy konopí, které obsahují více než 0,3 % látek ze skupiny tetrahydrokanabinolů z celkové hmotnosti rostliny.

Přestože by tato aplikace právní úpravy platná od roku 2010 při policejním měření jasně doložila, že celkový objem rostlin a sušiny zabavený stěžovateli neobsahoval více než 0,3 % látek ze skupiny tetrahydrokanabinolů, bylo zabavené konopí na obsah THC měřeno ryze účelově pouze ze samičích květů a zřejmě pouze některých jako tzv. marihuana, neboť zabavené množství představovalo v celkovém objemu nejméně 70 - 80 kg sušeného samičího květu, nikoliv 25 kg, které jsou uvedeny k propadnutí státu.

Soudy všech stupňů však k tomuto zákonnému postupu, který do roku 2010 nebyl nijak zákonem upraven a je dodnes porušován aplikací pouhé policejní metodiky k měření THC pouze ze samičího květu, odmítaly přihlídnout a nežádaly věc řádně vyšetřit a vysvětlit a porušily tak vůči stěžovateli právo na spravedlivý proces zakotvené v čl. 36 LZPS.

V.

Porušení čl. 31 LZPS

Dle článku 31 LZPS „každý má právo na ochranu zdraví“. Listina základních práv a svobod neobsahuje žádnou možnost omezení tohoto základního práva, např. že se fyzická osoba musí léčit ve standardním zdravotním systému a nesmí pečovat o své zdraví. Nikomu není, a ani nesmí být bráněno, aby se léčil svépomocí nebo alternativními způsoby.

Z hlediska českého práva konal stěžovatel, jak soudu uvedl, dle zákonných povinností kladených na občany ČR v zákoně č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu (Čl. II a Čl. III, zejména pak § 8 písm. a) a písm. b) a § 9 ods. 4) písm. b).

Stěžovatel svým jednáním poskytoval sobě i jiným občanům zapojeným do výzkumu na základě lékařského doporučení tzv. „léčebné konopí“, které stěžovateli, jeho rodině a osobám zapojeným do výzkumného programu „Konopí je lék“ jednoznačně a dle doloženého svědectví lékařů prospívalo. Toto

bylo prokázáno rovněž svědeckými výpověďmi nemocných. O tom, že stěžovatelem pěstované léčivé konopí nebylo určeno k šíření toxikomanie jako tzv. marihuana, svědčí skutečnost, že konopí bylo zpracováváno včetně samičích odrůd téměř neobsahujících kanabinoid THC, listů a okvětních lístků obou pohlaví rostlin konopí obsahujících zejména léčivý neomamný kanabinoid CBD a nebylo pěstováno pod umělým osvětlením na maximální podíl THC a ani tak nebylo zpracováno.

Jak stěžovatel již mnohokrát před soudy potvrdil – THC nebylo jedinou látkou, kvůli níž rostliny pěstoval, nicméně určitý podíl THC v rostlinách být musel, aby měly léčebné účinky, což zkušenost a vědecké studie jednoznačně dokládají a dokazují.

Soudu bylo známo a bylo doloženo osobním a písemným svědectvím lékaře i manželkou stěžovatele, že se stěžovatel úspěšně léčí konopím z těžkého chronického onemocnění, kde mu stávající zdravotnická léčba způsobila zhoršení zdravotního stavu včetně hospitalizace. V současné době je však v důsledku jednání orgánů činných v trestním řízení stěžovatel již téměř tři čtvrtě roku v pracovní neschopnosti.

Jak bylo OS Prostějov a Nejvyššímu soudu doloženo lékařem soudním znalcem, jednáním prostějovských orgánů činných v trestním řízení, které konopí na výzkumnické farmě znehodnotily nejen v roce 2009, ale i v letech 2010 a 2011, došlo k předčasným a k bolestným úmrtím a zdravotnímu poškození osob zapojených do výzkumného programu „Konopí je lék“. Konkrétně předčasně a bolestně zemřela například u soudu svědčící onkologicky nemocná Olga Novotná, která OS Prostějov doložila lékařskou zprávu s mizejícím nádorovým onemocněním po léčbě konopím, avšak díky znehodnocení konopí a nemožnosti snášet oficiální léčbu chemoterapeutiky nádorové onemocnění začalo znovu bujet a Olga Novotná zcela zbytečně a předčasně zemřela.

VI.

Porušení čl. 15 odst. 2 LZPS

Dle článku 15 odst. 2 LZPS je „svoboda vědeckého bádání a umělecké tvorby zaručena“. Svoboda vědeckého bádání spočívá mj. v provádění pokusů, tj. pokusnictví. Stěžovatel zde odkazuje na svou argumentaci užitou v čl. II ústavní stížnosti, neboť jestliže byl trestně stíhán za pokusnictví, k němuž však není dle § 5 odst. 5 zákona o NL potřeba povolení, byla tím zasažena jeho ústavně zaručená svoboda vědeckého bádání.

Stěžovatel soudu doložil od roku 2000 žádal Ministerstvo zdravotnictví ČR o vydání povolení k výsadbě konopí s obsahem nad 0,3% THC k vědecko – výzkumným účelům, MZ ČR jej nevydalo s argumentací, že takové povolení český právní řád nezná, byť je toto uvedeno v trestním právu jako podmínka legálního jednání. Tím však byla zcela a absolutně porušena práva stěžovatele bádát nad léčivými genetikami konopí a jejich účinky, pokud soudy argumentaci dle § 5 odst. 5 zákona o NL neuznaly. MZ ČR i Nejvyšší soud v dané souvislosti argumentuje, že stěžovatel neměl rovněž povolení k zacházení s konopím, avšak neuvádí, že do roku 2012 MZ ČR k tomuto účelu povolení žádnému subjektu nevydalo mj. pro extrémní finanční náročnost dovolující získat takovéto povolení pouze bohaté farmaceutické firmě s nákladnými

laboratořemi, nikoliv občanům, kteří používají jednoduché receptury, které zvládne zajistit každý průměrný bylinkář. Stěžovatel se ve vědeckovýzkumné práci zaměřoval zejména na konopnou mast s obsahem THC s jasně doloženými pozitivními účinky na desítky nemocí, která navíc ani nejde zneužívat k toxikomanickým účelům, protože je vyráběna z lékařské vazelíny.

VII.

Porušení čl. 1 LZPS

Dle čl. 1 LZPS jsou „lidé svobodní a rovní v důstojnosti i v právech“. Stěžovatel namítá porušení jeho ústavně zaručeného práva na důstojnost, k němuž mělo dojít postupem a přístupem orgánů činných v trestním řízení, které v průběhu celého trestního stíhání a řízení nepřihlížely k účelům, k jakým léčivé konopí pěstoval a společně se členy odborné společnosti nemocným spoluobčanům poskytoval, ale od počátku na stěžovatele pohlížely presumpcí viny jako na člověka, který má v úmyslu šířit toxikomanii a prodávat marihuanu. Takový přístup stěžovatel razantně odmítá, neboť jej sám odsuzuje a v odborné společnosti Konopí je lék, o.s. zavedl přísná kritéria, která by takovému jednání zamezila.

Stěžovatel se od počátku hájil tím, že léčivé konopí pěstuje a nabízí za účelem léčby nebo zmírnění projevů nemocí, k osvětě veřejnosti a vědeckovýzkumným účelům, což bylo řadou svědků potvrzeno. Přestože se za stěžovatele postavila řada odborníků, lékařů, vědců a nemocných, celé trestní řízení vedlo k veřejné denunciaci stěžovatele a jeho rodiny jako dealerů drog, stěžovatel byl odborně i sociálně haněn jako kriminální živel a bylo mu vyhrožováno až desetiletým trestem odnětí svobody, nemohl řádně vykonávat práci a zvyšovat svou odbornost apod., přestože do výzkumu investoval rodinné úspory a rodina jej podporovala.

Přestože soudy věděly o opakovaných marných žádostech stěžovatele o policejní ochranu občanů zapojených do výzkumného programu „Konopí je lék“, musela rodina stěžovatele v letech 2009 – 2011 na výzkumnické farmě v Ospělově strpět tři domovní prohlídky s odebráním léčivého konopí a jeho produktů.

VIII.

Porušení čl. 36, čl. 38 odst. 1 a čl. 39 LZPS

Stěžovatel se v této části ústavní stížností domáhá zrušení usnesení Nejvyššího soudu z důvodu jeho rozporu s právem na zákonného soudce dle čl. 38 odst. 1 LZPS, s právem na spravedlivý proces dle čl. 36 LZPS a v důsledku i se zásadou *nulla poena sine lege* dle čl. 39 LZPS. K tomuto rozporu došlo na základě porušení povinností vyplývajících pro Nejvyšší soud z práva Evropské unie (dále jen „EU“).

Porušení základního práva zákonného soudce spatřuje stěžovatel v tom, že Nejvyšší soud nepoložil Soudnímu dvoru Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“) předběžnou otázku dle čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“), ačkoli byl k tomu povinen, jelikož 1) jeho rozhodnutí záviselo na výkladu práva EU, přičemž nebyly splněny výjimky judikatury Soudního dvora, jež zprošťují

vnitrostátní soudy od povinnosti předběžnou otázku položit a 2) rozhodoval jako soud poslední instance, tedy slovy čl. 267 odst. 3 SFEU jako soud, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky (srov. nálezy ÚS 1009/08 ze dne 08.01.2009 ve věci *Pfizer*, body 22 a 30).

Skutečnost, že se Nejvyšší soud ve svém usnesení vypořádal s návrhem stěžovatele na položení předběžné otázky použitím odůvodnění, jehož nesprávnost stěžovatel v rámci dovolání explicitně namítal a doložil, je dále příčinou porušení stěžovatelova práva na spravedlivý proces (srov. nálezy ÚS 2738/07 ze dne 24.7.2008, stejně jako uvedený nálezy ve věci *Pfizer*, body 27 a 30).

V důsledku tím byla dále porušena ústavněprávně zaručena zásada *nulla poena sine lege* dle čl. 39 LZPS, dle které „*Jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem.*“, neboť při řádné aplikaci unijního práva nemohly dotčené soudy dospět k závěru, že je naplněna skutková podstata trestného činu, z jehož spáchání byl stěžovatel uznán vinný.

A.

Sumarizace

V rámci trestního řízení stavěl stěžovatel svojí obhajobu zejména na skutečnosti, že z důvodu nesplnění povinností vyplývajících pro ČR z jejího členství v EU, nelze na základě utvrzené judikatury Soudního dvora na stěžovatele nahlížet, jako na osobu, která splňuje skutkovou postatu § 283 odst. 1, 2 písm. c) trestního zákoníku a konkrétně tímto ustanovení doslova stanovenou podmínku, že jedná „neoprávněně“¹.

Za oprávněné jednání nenaplňující skutkovou postatu § 283 odst. 1, 2 písm. c) trestního zákoníku je bezpochyby třeba považovat povolení k nakládání s návykovými látky vydávané Ministerstvem zdravotnictví na základě zákona o NL, o jehož vydání stěžovatel za lékařskými a vědeckými účely opakovaně, však neúspěšně, žádal.

Ovšem jak bude doloženo podrobněji níže, povolení k zacházení dle § 8 zákona o NL a absolutní zákaz pěstování odrůd rostliny Cannabis s obsahem více než 0,3% látek dle § 24 zákona o NL představuje tzv. technický předpis ve smyslu čl. 1 odst. 3,4 a 11 směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů a předpisů pro služby informační společnosti (dále jen „směrnice 98/34“)².

Jak bude rovněž doloženo níže, tím, že v rámci novelizace zákona o NL po vstupu České republiky do EU nedošlo k oznámení § 8 a § 24 tohoto zákona Evropské komisi v souladu se směrnicí 98/34, stává se toto ustanovení na základě ustálené judikatury Soudního dvora nevymahatelná³.

1
2
3

Tím dochází k tomu, že na stěžovatele nelze nahlížet jako na osobu nakládající s návykovými látkami neoprávněně ve smyslu § 283 odst. 1, 2 písm. c) trestního zákoníku, na základě čehož se dotčené soudy a zejména Nejvyšší soud napadnutým usnesením ve vztahu k stěžovateli dopustily nesprávného hmotně právního posouzení a porušení výše uvedených základních svobod.

Pozn.: Za účelem doložení pochybení dotčených soudů a zejména Nejvyššího soudu rozebere stěžovatel v následujícím dotčenou unijně právní problematiku a jejich dopad na český právní řád podrobněji. Nutno dodat, že se stěžovatel do takovýchto podrobností v předchozích fázích soudního řízení nepustil. Nicméně, jak vyplývá z vyjádření stěžovatele v předchozích fázích soudního řízení, uvedl stěžovatel relevantní skutková a unijně práva hlediska v dostatečné míře, aby dotčené soudy v souladu se zásadou *iura novit curia* dospěly k nezpochybnitelným a z hlediska právního ke správným závěrům.

B.

Relevantní unijní předpisy – jejich cíl, obsah a důsledky jejich nedodržení

Volný pohyb zboží uvnitř EU je úhelným kamenem evropské integrace⁴. V tomto ohledu stanoví čl. 34 až 36 SFEU a nařízení č. 764/2008⁵ zásadu volného pohybu formou vzájemného uznávání, kterou lze výjimečně omezit z důvodů veřejného zájmu, a to pouze při dodržení zásady proporcionality.

Dále je třeba v oblasti volného pohybu zboží zohlednit směrnici 98/34. Tento nástroj se týká dvou tematických oblastí.

Jednak se směrnice 98/34 vztahuje na „technické normy“, přičemž technická norma je dle čl. 1 bod 6 směrnice 98/34 definována jako „*technická specifikace přijatá uznaným normalizačním orgánem k opakovanému nebo trvalému použití, jejíž dodržování není závazné ...*“. Právní režim těchto nezávazných norem je následně uveden v čl. 2 až 7 směrnice 98/34. Jak bude implicitně doloženo níže, předmětná věc se otázky norem ovšem evidentně nijak netýká, oproti tomu, co nesprávně uvádí dopis předsedy vlády ze dne 31. května 2011 č.j. 07066/2011-OSV předložený v dovolání Nejvyššímu soudu.

Dále se směrnice 98/34 vztahuje na tzv. technické předpisy – viz zejména její čl. 1 body 3,4 a 11 a dále čl. 8 až 10 směrnice 98/34. Ačkoliv na základě přídavného jména „technický“ by se mohlo zdát, že se směrnice 98/34 vztahuje jen na skutečně technické aspekty výrobků, jako jsou rozměry a technické vlastnosti, je rozsah pojmu „technický předpis“ širší, neboť zjednodušeně řečeno je základním účelem směrnice 98/34 předejít potencionální překážkám volného pohybu zboží, jež by mohly pramenit z toho, že členský stát přijme v určitém ohledu národní, tj. neharmonizovanou úpravu.

4

5

Jak zdůrazňuje judikatura, je cílem směrnice 98/34 „chránit preventivní kontrolou volný pohyb zboží, který je jedním ze základů Evropské unie, a že tato kontrola je potřebná, jelikož technické předpisy, na které se tato směrnice vztahuje, mohou vytvářet překážky obchodu se zbožím mezi členskými státy [...]“⁶.

Podle judikatury z čl. 1 bodu 11 směrnice 98/34 vyplývá, že pojem „technický předpis“ zahrnuje tři kategorie, a sice zaprvé „technickou specifikaci“ ve smyslu čl. 1 bod 3 uvedené směrnice, zadruhé „jiný požadavek“, jak je definován v čl. 1 bod 4 této směrnice, a zatřetí zákaz výroby, dovozu, prodeje nebo používání určitého výrobku obsažený v čl. 1 bod 11 téže směrnice⁷.

Oproti výše uvedenému, kdy v rámci posuzování vnitrostátní právní úpravy omezující volný pohyb zboží může být tato shledávaná v jednotlivých případech jako odůvodněná na základě hmotně právních aspektů týkající se ochrany legitimního veřejného zájmu⁸, stanovuje preventivní informační mechanismus směrnice 98/34 členským státům obecnou oznamovací povinnost, která výjimečně nemusí být dodržovaná v návaznosti na povahu dotčeného předpisu.

Konkrétně čl. 8 odst. 1 směrnice stanoví: „[S] výhradou článku 10, členské státy sdělí neprodleně Komisi každý návrh technického předpisu [...]“.

Od této oznamovací povinnosti jsou členské státy prostřeny v případě „kdy takový předpis pouze přejímá úplné znění mezinárodní nebo evropské [pozn. stěžovatele: nezávazné] normy a kdy postačí informace o dotyčné normě“, jak uvádí čl. 8 směrnice 98/34, nebo v případě, že jde o předpis ve smyslu čl. 10 směrnice 98/34, tj. zejména v případě, kdy členský stát 1) „plní závazné právní předpisy Společenství, které vedou k přijetí technických specifikací nebo předpisů pro služby“⁹ nebo 2) „plní závazky vyplývající z mezinárodních dohod, které vedou k přijetí společných technických specifikací nebo předpisů pro služby ve Společenství“^{10 11}.

Z toho vyplývá, že v případě národních předpisů, tj. neharmonizovaných předpisů, které se neomezují jen na čisté přebírání unijních nebo mezinárodních technických předpisů, je oznamovací povinnosti jasně dána.

Na tom nic nemění skutečnost, že v případě urgency¹² z důvodu např. ochrany zdraví (např. přijímání nových předpisů báňskou správou po výbuchu v dole) jsou členské státy na základě čl. 9 odst. 7 směrnice zproštěny od dodržování lhůt stanovených čl. 9 odst. 1 až 6 směrnice 98/34, během kterých za normálních okolností nesmí návrh předpisu přijmout. Oznamovací povinnost dle čl. 8 však zůstává nedotčena.

6

7

8

9

10

11

12

Z toho vyplývá, že i v případě, že na straně jedné nějaký návrh vnitrostátního předpisu obsahuje jen jedno jediné ustanovení, které je třeba kvalifikovat jako technický předpis, na straně druhé všechna ostatní ustanovení tohoto návrhu vnitrostátního předpisu technický předpis nepředstavují, je povinnost předpis oznámit dle směrnice 98/34 daná. Tato skutečnost implicitně vyplývá z judikatury Soudního dvora týkající se směrnice 98/34 a zejména z rozsudku ve věci C-390/99 *Canal Satélite Digital*, v rámci kterého Španělsko stanovilo ve transpozičním předpisu v oblasti přijímačů televizního signálu několik čistě národních požadavků jdoucí nad rámec dotčené směrnice¹³.

Dle čl. 12 směrnice 98/34 a dále dle § 5 nařízení vlády č. 339/2002¹⁴ musí být skutečnost, že předpis byl v souladu s procedurou směrnice 98/34 Evropské komisi oznámen, uvedena.

[Důsledek nedodržení oznamovací povinnosti dle směrnice 98/34]

S ohledem na důležitost cíle směrnice 98/34 zabránit překážkám obchodu rozhodl Soudní dvůr po důkladné úvaze v bodě 54 ve věci C-194/94 *CIA Security International*, že neoznamovaný technický předpis je nevyžaditelný. Tato judikatura je neměnná a v posledních letech měl Soudní dvůr i příležitost ji aplikovat v případě trestních věcech, jako je věc C-267/03 *Lindberg* týkající trestního stíhání v případě hracích automatů či ve věci C-20/05 *Schwibbert* týkající se trestního stíhání za neuvádění označení na kompaktních disků osvědčující dodržování autorských práv.

C.

Relevantní české předpisy

- § 283 odst. 1 a odst. 2 písm. c) trestního zákoníku zní:

„(1) Kdo neoprávněně vyrobí, doveze, vyveze, proveze, nabídne, zprostředkuje, prodá nebo jinak jinému opatří nebo pro jiného přechovává omamnou nebo psychotropní látku, přípravek obsahující omamnou nebo psychotropní látku, prekursor nebo jed, bude potrestán odnětím svobody na jeden rok až pět let nebo peněžitým trestem.

(2) Odnětím svobody na dvě léta až deset let nebo propadnutím majetku bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1

[...]

c. ve značném rozsahu, nebo[...]“

13

14

§ 1 zákona o NL zní:

„Předmět úpravy

(1) Tento zákon upravuje v návaznosti na přímo použitelné předpisy Evropských společenství¹ zacházení s prekursory a pomocnými látkami a stanoví pravomoc a působnost správních orgánů nad dodržováním povinností stanovených tímto zákonem a přímo použitelnými předpisy Evropských společenství¹, které podle těchto přímo použitelných předpisů Evropských společenství vykonává členský stát.“

- Poznámka pod čarou č. 1 zákona o NL zní:

„Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 273/2004 ze dne 11. února 2004 o prekursorech drog.

Nařízení Rady (ES) č. 111/2005 ze dne 22. prosince 2004, kterým se stanoví pravidla pro sledování obchodu s prekursory drog mezi Společenstvím a třetími zeměmi.

Nařízení Komise (ES) č. 1277/2005 ze dne 27. července 2005, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 273/2004 o prekursorech drog a k nařízení Rady (ES) č. 111/2005, kterým se stanoví pravidla pro sledování obchodu s prekursory drog mezi Společenstvím a třetími zeměmi.“

- § 8 odst. 1 zákona o NL před jeho novelizací zákonem č. 141/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, zně!:

„(1) Povolení k zacházení vydává Ministerstvo zdravotnictví. Na vydání povolení k zacházení není právní nárok.“

- § 8 odst. 1 zákona o NL po jeho novelizací č. 141/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, zní:

„(1) Povolení k zacházení vydává Ministerstvo zdravotnictví. Povolení k zacházení není vydáno, pokud osoba nesplní požadavky kladené na žádost podle odstavce 7.“

Lze tak konstatovat, že novelou zákona č. 141/2009 Sb. došlo v rámci zákon o NL ke zásadní změně spočívající v přechodu od režimu, který neobsahoval právní nárok na získávání povolení k zacházení návykovými látkami, na režim, který takový právní nárok obsahuje.

§ 24 zákona o NL nedoznal od jeho zavedení žádných změn a zní:

„Zakazuje se

- *pěstovat druhy a odrůdy rostliny konopí (rod Cannabis), které mohou obsahovat více než 0,3 % látek ze skupiny tetrahydrokanabinolů, [...]*¹⁵

D.

Hodnocení relevantních českých předpisů z hlediska směrnice 98/34

[Konopí jako obchodovatelné zboží, na které dopadá povinnost notifikace dle směrnice 98/34]

Unijní judikatura uvádí, že „jelikož je škodlivost omamných látek, včetně omamných látek z konopí, jako je marihuana, obecně uznána, je jejich prodej zakázán ve všech členských státech, s výjimkou přísně kontrolovaného obchodu, kdy jsou používány pro lékařské a vědecké účely“¹⁵.

To znamená, že ačkoliv unijní právo obecně neuznává, že v případě omamných látek jde o legálně obchodovatelné výrobky v rámci vnitřního trhu, a tudíž se na ně v zásadě nevztahuje unijní pravidla volného pohybu, je tomu jinak v případě použití omamných látek pro lékařské a vědecké účely.

Na základě uvedeného je třeba konstatovat, že požadavek získat povolení dle § 8 zákona o NL a dále absolutní zákaz pěstování odrůdy rostliny konopí dle § 24 zákona o NL nerozlišují podle účelu použití konopí a dopadávají tak zcela zjevně i na (ačkoliv velice úzce tak nicméně zcela jasně) vymezenou oblast obchodovatelnosti s konopím za lékařskými a vědeckými účely ve smyslu stanoveném Soudním dvorem.

Dále dle čl. 1 odst. 1 směrnice 98/34 je třeba pod pojmem „výrobek“ chápat každý průmyslově vyrobený výrobek a každý zemědělský produkt včetně produktů rybolovu. Dle Evropské komise má tato široká definice umožnit preventivní kontrolu co možná nejširšího okruhu výrobků, přičemž Komise v této souvislosti odkazuje¹⁶ na obecnou definici stanovenou Soudním dvorem, dle které je třeba považovat za výrobky ve smyslu čl. 34 SFEU „výrobky, které je možné ohodnotit penězi a které mohou proto být předmětem obchodních transakcí“, což v případě konopí za léčebnými a vědeckými účely je jasně dáno.

Na základě uvedeného je zjevné, že konopí za vědeckými a léčebnými účely je obchodovatelným zbožím, jehož regulace členským státem podléhá notifikační procedury dle směrnice 98/34 (o čemž svědčí i četné notifikace ostatních členských států v rámci databáze TRIS – viz např. polská a rakouská notifikace z roku 2011¹⁷). Uvedené platí ve všech případech, pokud nejde o provádění unijních předpisů (směrnice) či určitých mezinárodních ujednání. Tato možnost bude ovšem vyvrácena v následujícím.

[Hodnocení § 8 a §24 jako technického předpisu]

15

16

17

Jak vyplývá z § 1 zákona o NL a související poznámky pod čarou č. 1 nepředstavuje zákon o NL transpozici unijních směrnic, nýbrž upravuje „v návaznosti na přímo použitelné předpisy Evropských společenství 1 zacházení s prekursory ...“.

V této souvislosti odráží pojem „v návaznosti“ uvedený v § 1 zákona o NL skutečnost, že tento zákon doplňuje, resp. se řadí vedle přímo použitelné unijní předpisy (tj. nařízení EU)¹⁸ a nikoliv, že provádí unijní předpisy (směrnice) do vnitrostátního práva. V případě, že by mělo jít o transpozici unijních směrnic (*quod non*), na kterou by se mohla aplikovat odchylka od oznamovací povinností dle čl. 10 odst. 1 první odrážka směrnice 98/34, musel by zákon o NL obsahovat v souladu s čl. 48 odst. 3 Legislativních pravidel vlády a čl. 20 odst. 5 Metodických pokynů vlády¹⁹ odkaz na příslušné unijní směrnice.

To znamená, že ve vztahu k odrůdám rostliny konopí nevyplývá povolení k zacházení dle § 8 zákona o NL a zákaz pěstování této odrůdy dle § 24 zákona o NL ze závazného předpisu EU ve smyslu čl. 10 odst. 1 první odrážka směrnice 98/34. Stejně tak nelze říci, že by ČR prostřednictvím § 8 a § 24 zákona NL plnila ve smyslu čl. 10 odst. 1 druhá odrážka směrnice 98/34 závazky vyplývající z mezinárodních dohod, které vedou k přijetí společných technických specifikací (viz rovněž níže).

V souladu s judikaturou tak představuje § 24 zákona o NL bezpochyby technický předpis ve smyslu čl. 1 bodu 11 směrnice 98/34, neboť zcela zakazuje výrobu²⁰ odrůdy rostliny konopí.

Pokud jde o požadavek získat povolení k zacházení dle § 8 zákona o NL, je třeba upozornit, že obecně judikatura Soudního dvora nepožaduje notifikaci předpisů, jež se netýkají výrobků, nýbrž výkonu (podnikatelské) činnosti. **Jak však Soudní dvůr ve vztahu k úplnému zakazu provozování hracích automatů ve věci C-267/03 Lindberguvedl, představuje absolutní zákaz výkonu činnosti související s určitým zbožím nebo jiný požadavek omezují výrobky v rámci výkonu (podnikatelské) činnosti, jako je požadavek získat povolení za účelem uvádění výrobků na trh²¹, technický předpis²².** Stěžovatel předjímá, že jediný rozsudek Soudního dvora, který by zdánlivě hovořil v neprospěch stěžovatele, se týkal používání měřičů alkoholu. Soudní dvůr v této věci (výjimečně) nepřijal námitku nevymahatelnosti, neboť mezi trestními předpisy týkající se řízení pod vlivem alkoholu a předpisy, na základě kterých státní orgány zjišťují obsah alkoholu v krvi, neexistuje kausální vztah, který by dopadal na obchodovatelnost s nějakým zbožím²³. V předmětné věci však české trestní předpisy inherentně souvisí se státním omezením (regulací), pokud jde obchodovatelnost určitého výrobku. Nutno podotknout, že posouzení případu *Lemmans* je v rámci posouzení této ústavní stížnosti navíc irelevantní, neboť do takových myšlenkových hlubin se Nejvyšší soud ani nepustil – viz níže.

18

19

20

21

22

23

Stěžovatel dodává, že unijní judikatura se dosud explicitně nezabývala s otázkou důkazního břemena, pokud jde o doložení, zda jde o neharmonizovaný (technický) předpis. Soudní dvůr se omezuje na to, že v případě namítání nevyhmatelnosti nějakého (údajného) technického předpisu nějakým subjektem, je třeba zkoumat, zda jde o technický předpis a zda byl v souladu se směrnicí 98/34 oznámen²⁴. Z toho ovšem dle názoru stěžovatele *a contrario* jasně plyne, že subjekt namítávající nevyhmatelnost (údajného) technického předpisu nenesse důkazní břemeno (neboť jak by taky mohl doložit, že nějaké konkrétní ustanovení s určitostí nevyplývá z kvanta harmonizovaných předpisů). Z uvedené judikatury tak naopak plyne, že zjištění skutečnosti, že jde o neharmonizovaný technický předpis, přísluší dotčenému národnímu soudu. Nehledě na uvedeném se však stěžovatel domnívá, že v porovnání s paušálními tvrzeními dotčených soudů, dostatečně doložil, že v případě §§ 8 a 24 zákona o NL jde o (neharmonizované) technické předpisy, tj. jde o předpisy, jejichž povaha je taková, že je třeba je dle směrnice 98/34 oznámit. Nutno podotknout, že posouzení otázky důkazního břemena je v rámci posouzení této ústavní stížnosti navíc irelevantní, neboť do takových myšlenkových hlubin se Nejvyšší soud ani nepustil – viz níže.

[Otázka provedené notifikace]

V této souvislosti by stěžovatel mohl odkázat Ústavní soud na veřejnou elektronickou databázi TRIS²⁵ Evropské komise, jejíž prohledání doloží, že zákon o návykových látkách neprošel (zejména v souvislosti s přijetím zákona č. 141/2009 Sb., kterým se mění zákon o návykových látkách) oznamovací povinností dle směrnice 98/34.

Indicií pro neprovedení notifikace by mohla dále být skutečnost, že ve smyslu čl. 12 směrnice 98/34 a § 5 nařízení vlády č. 339/2002 není nikde v rámci zákona o NL zmínka o případné notifikaci²⁶.

Skutečnost, že zákon o NL nebyl dle směrnice 98/34 oznámen však samo dokládá Ministerstvo zdravotnictví ve svém dopise ze dne 18. května 2011 č.j. MZDR 35213/2011 doložený při dovolání Nejvyššímu soudu, když uvádí, že „Zákon č. 167/1998 Sb., není technickým předpisem, aby bylo nutné provádět v rámci jeho přípravy technickou notifikaci, nehledě na skutečnosti, že zákon č. 167/1998 Sb., byl publikován dříve než vyšla směrnice 98/34/ES.“

[Otázka aplikace směrnici 98/34 na zákon o NL *ratio temporis*]

Ačkoliv byl zákon o NL přijat před vstupem ČR do EU, jak uvádí Ministerstvo zdravotnictví výše, prošel tento zákon po vstupu ČR k EU novelizací. Konkrétně novelizací zákonem č. 141/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, došlo ke změně **sporného** § 8 zákona o NL, jak bylo uvedeno výše, a to od režimu, jež nezná nárok na vydání povolení k nakládání s návykovými látkami, na režim, jež takovýto právní nárok zná. Tato změna technického předpisu po vstupu členského státu do

24

25

26

EU zakládá na základě judikatury Soudního dvora povinnost notifikaci dle směrnice 98/34 v rámci přípravy dotčené změny zákona provést²⁷. Skutečnost, že tím byly zavedeny mírnější požadavky pro intraunijní obchod s dotčenými výrobky je pro povinnost návrh technického předpisu oznámit dle směrnice 98/34 irelevantní, neboť dle Soudního dvora se oznamovací povinnost vztahuje i na změny technických předpisů, jež zavádějí v porovnání s předchozí právní úpravou snadnější podmínky pro obchod se zbožím²⁸.

Jak uvedl dále stěžovatel zejména v rámci dovolání, změnila uvedená novelizace (liberalizace) z hlediska unijního práva význam § 24 zákona č. 167/1998 Sb. v tom smyslu, že před uvedenou liberalizací bylo možné jakémukoliv zacházení s konopím (včetně jeho pěstování) zabránit již na základě nevydání povolení dle původního § 8 zákona č. 167/1998 Sb., který neobsahoval právní nárok na získávání povolení k takovému zacházení. Po novele zákonem č. 141/2009 Sb. tak jedinou možností, jak zabránit pěstování konopí státními orgány se stal § 24 zákona č. 167/1999 Sb. Jinými slovy, z hlediska obchodu mezi členskými státy tak získal § 24 zákona č. 167/1998 Sb. samostatný právní význam pro právo EU až po novele zákonem č. 141/2009 Sb.

E.

K porušení základních práva Nejvyšším soudem

Ve vztahu k napadnutému usnesení Nejvyššího soudu lze na základě výše uvedeného z hlediska ústavněprávního konstatovat:

Ačkoliv stěžovatel namítal u dotčených soudů a zejména u Nejvyššího soudu nevyhnutelnost dotčených ustanovení zákona o NL (jeho § 8 a §24) a s tím i *conditio sine qua non* neaplikovatelnost § 283 trestního zákoníku z důvodu neoznámení zákona o NL při jeho novelizaci (zákonem č. 141/2009 Sb.) dle směrnice 98/34, nepoložil žádný se soudů Soudnímu dvoru předběžnou otázku dle čl. 267 SFEU.

Zejména Nejvyšší soud, kterému dle čl. 267 odst. 3 SFEU jako soud, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky, přísluší povinnost předběžnou otázku Soudnímu dvoru položit, tak neučinil. Přitom nebyla Nejvyšším soudem uvedena žádná výjimka (*acte clair, acte éclairé*²⁹), která by jej ve smyslu judikatury Soudního dvora z povinnosti předběžnou otázku Soudnímu dvoru položit, zprostila³⁰.

Argumenty uvedené v napadnutého usnesení³¹, kterými se Nejvyšší soud vypořádal s otázkou nevyhnutelnosti dotčených ustanovení zákona o NL, se **pouze omezily na konstatování, že zákon o NL vychází z mezinárodních ujednání a unijních předpisů.** Přitom dle judikatury Soudního dvora musí mezi

27

28

29

30

31

unijním (transpozičním) ustanovením a provádějícím vnitrostátním zákonem existovat **přímý vztah**³², tj. v zásadě se musí vnitrostátní ustanovení omezit na reprodukci obsahu stanoveného unijním předpisem. Jinými slovy, výjimky z oznamovací povinnosti v případě transpozice unijní legislativy na základě čl. 10 odst. 1 první odrážka směrnice 98/34 se mohou uplatnit pouze v případě, že konkrétní vnitrostátní požadavek je přímo stanovený unijním předpisem, tj. přímo vyplývá z transpoziční povinnosti. Stejně úvahy musí platit i pro výjimku ve vztahu k mezinárodním ujednáním stanovenou čl. 10 odst. 1 druhá odrážka směrnice 98/34.

Jak ve vztahu k unijnímu právu (čl. 10 odst. 1 první odrážka směrnice 98/34), tak ve vztahu k mezinárodním dohodám (čl. 10 odst. 1 druhá odrážka směrnice 98/34), však Nevyšší soud neuvedl konkrétní unijní či mezinárodně právní ustanovení, které by přímo stanovilo povinnosti obsažené ve §§ 8 a 24 zákona o NL.

Stěžovatel dodává, že takto ani učinit nemohl z jednoduchého důvodu, že takové unijní či mezinárodněprávní ustanovení neexistuje. Pokud jde o § 24 zákona o NL stěžovatel dokládal odpověď Ministerstva zdravotnictví dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, která uvádí „Zákonodárce vycházel z dikce čl. 22 Jednotné Úmluvy o omamných látkách z roku 1961, jehož odst. 1 stanoví, cituji...*„jestliže je v zemi nebo na území některé Strany situace taková, že zákaz pěstování opiového máku, keře koka nebo rostliny konopí je, podle jejího názoru, nejvhodnějším opatřením pro ochranu veřejného zdraví a prospěch a pro zabránění tomu, aby omamné látky byly používány k nedovolenému obchodu, příslušná Strana zakáže jejich pěstování,,,,“*“. Tuto skutečnost však nelze chápat tak, že by ČR tím plnila ve smyslu čl. 10 odst. 1 druhá odrážka směrnice 98/34 mezinárodně právní závazky, které vedou ke společným technickým specifikacím, neboť tím čl. 22 Úmluvy zavádí možnost a nikoliv povinnost vedoucí ke společným technickým specifikacím, jež budou povinné pro všechny Smluvní strany.

Navíc jak již uvedeno, jsou nařízení EU, na které odkazuje poznámka pod čarou č. 1 v § 1 zákona o NL, resp. které uvádí Nejvyšší soud³³, nezpůsobilé sloužit jako transpoziční předpis z důvodu přímé aplikovatelnosti nařízení EU a zákazu jejich provádění do vnitrostátního práva³⁴. Navíc dle uvedené poznámky pod čarou jde o unijní nařízení týkající se prekursorů drog, mezi které konopí nepatří. Z logiky věci tato nařízení neobsahují (ani nemohou obsahovat) ustanovení, která by přímo vedla k přijetí § 8 a 24 zákona č. 167/1998 Sb., čímž by na základě čl. 10 odst. 1 odrážka první směrnice 98/34/ES byla dána výjimka, pokud jde o povinnost dotčené vnitrostátní předpisy oznámit. Odkaz na modelovou legislativu OSN Nejvyšším soudem je zároveň nezpůsobilý, neboť nejde o závazný (mezinárodní) akt, jež stanoví povinnost sporná ustanovení zákona o NL přijmout, a který by v souladu s čl. 10 odst. 1 druhá odrážka směrnice 98/34 zprostil členský stát od notifikační procedury. Dále Nejvyšší soud neuvedl, jaké ustanovení jim dále citovaných mezinárodních ujednání přímo požaduje zavedení §§ 8 a 24 zákona o NL.

32

33

34

Logika Nejvyššího soudu, který ve svém odůvodnění vycházel z odůvodnění Krajského soudu v Brně, nemůže ve světle výše uvedené judikatury Soudního dvora obstát.

Pokud tedy bylo záměrem odůvodnění Nejvyššího soudu říci, že námitka nevymahatelnosti uvedena stěžovatelem je neopodstatněna z důvodu, že zákon o NL čerpá z výjimek stanovených čl. 10 směrnice, učinil tak ve smyslu výše uvedené judikatury Soudního dvora nedostatečně a chybně. Stejně tak jeho celkový závěr, že zákonem o NL ČR „splnila všechny požadavky kladené na právní úpravu týkající se drog a naše vnitrostátní předpisy plně z uvedené evropské legislativy navazují a jsou s ní v souladu“ z hlediska směrnice 98/34 a judikatury Soudního dvora neobstojí.

Stěžovatel zdůrazňuje, že stejně jak není pravomocí vnitrostátních soudů vykládat sporné otázky práva EU, neboť to přísluší pouze Soudnímu dvoru, nepřísluší ani stěžovateli tato pravomoc. Nicméně výše uvedené dokládá, že v předmětné věci existují víc než důvodné obavy nedodržení práva EU jednak vládou ČR (neoznámením zákona o NL dle směrnice 98/34 při novelizaci tohoto zákona po vstupu do EU) a jednak Nejvyšším soudem tím, že na základě nedostatečného a chybného odůvodnění odmítl položit předběžnou otázku, jak mu ukládá čl. 267 odst. 3 SFEU.

Ať dovolí Ústavní soud stěžovateli ještě závěrečnou poznámku. Stěžovatel si je vědom možných veřejných (společenských a případně i politických) důsledků nevymahatelnosti §§ 8 a 24 zákona o NL. Nicméně by chtěl zdůraznit, že s ohledem na výše uvedené pádné (dle názoru stěžovatele nevyvratitelné) právní důvody a svévolné ignorování těchto právních důvodů dotčenými soudy by v opačném případě byla všechna ujištění o dodržování zásad právního státu dodržující ústavně a unijně zaručená práva pouhou neúčinnou deklarací.

Tím, že nepoložil předběžnou otázku Soudnímu dvoru, ačkoliv rozhodoval ve smyslu kogentní normy čl. 267 odst. 3 SFEU, jako soud, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky, a jeho rozhodnutí záviselo na výkladu unijního práva, Nejvyšší soud porušil ústavně zaručené základní právo stěžovatele na zákonného soudce garantované čl. 38 odst. 1 Listiny.

Veškerý jiný výklad by zcela popřel účel (*effet utile*) čl. 267 odst. 3 SFEU a byl by z hlediska unijního práva nepřijatelný – viz zejména bod 33 rozsudku Soudního dvora ve věci C-224/01 *Köbler* týkající se náhrady škody v případě porušení práva EU v důsledku rozhodnutí soudu členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky.

Tím, že se Nejvyšší soud chybně vypořádal s námitkou nevymahatelnosti odkazem na chybnou skutečnost, že zákon o návykových látkách provádí ustanovení unijních a mezinárodních předpisů, která zprošťuje od oznamovací povinnosti dle směrnice 98/34, porušil ústavně zaručené základní právo stěžovatele na spravedlivý proces dle čl. 36 LZPS.

Tím Nejvyšší soud v rozporu se ústavněprávně zaručenou zásadou *nulla poena sine lege* dle čl. 39 LZPS aplikoval na stěžovatele zákon, jež je třeba z hlediska unijního práva považovat za nevymahatelný vůči stěžovateli.

IX.

Porušení čl. 4 odst. 4 LZPS

Dle čl. 4 odst. 4 LZPS „*při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužita k jiným účelům, než pro které byla stanovena*“.

Omezení nakládání s konopím, vyplývající ze zákona o NL a z trestního zákoníku (a konečně i ze starého TZ), je vedeno účelem minimalizovat přístup k omamným látkám, které konopí obsahuje k šíření toxikomanie a drogových závislostí. Účelem trestního práva však rozhodně není a nesmí být bránění nemocným v (účinné) léčbě. Jestliže je však kriminalizováno jednání, u nějž prokazatelně nejde o vyrábění, zprostředkovávání apod. drog (ve smyslu toxikomanie), ale o výrobu a předávání léčebných preparátů, navíc na základě doporučení lékaře, jde o omezení, které zcela odporuje účelu, pro který bylo do právního řádu zakotveno. Jednáním orgánů činných v trestním řízení byla omezována ústavně zaručená práva a svobody stěžovatele uvedené v předchozích člancích této ústavní stížnosti, a takový postup je v rozporu s citovaným čl. 4 odst. 4 LZPS.

Důkazem tragických dopadů trestního zákoníku je případ paní Marie Brodské (61), která byla po letech probíhajícího trestního řízení v lednu 2008 Nejvyšším soudem zcela osvobozena ve vině a trestu za pěstování a léčbu konopím s obsahem nad 0,3 % THC (sp.zn. 3 Tdo 52/2008), avšak v letech 2010 - 2011 musela za tutéž věc znovu projít celým trestním řízením včetně zabavení konopí a mastí, než ji 20.10.2011 OS Nymburk zprostil obžaloby, proti čemuž se však okresní státní zástupce na místě odvolal a věc míří ke krajskému soudu. Přitom paní Marie Brodská opakovaně doložila lékařskou zprávu, jak jí konopí pomáhá, což stávající medicína nedokáže, avšak bezvýsledně. Dalším exemplárním případem je opakované uvěznění pěstitele léčivého konopí Miloslava Tetoura (55) ze Strakonice, který je od 18. května 2011 ve vězení v Českých Budějovicích za pěstování léčivého konopí, pomoc sobě a druhým. Tyto případy a desítky dalších jsou uvedeny v žádosti Evropské komisi k zastavení zločinů proti lidskosti v České a Slovenské republice <http://www.konopijelek.cz/Evropskekomisi/pdf.pdf> ze 17.listopadu 2011.

Stručně k důkazům o zneužívání zákona vyplývající z právní situace dle trestního zákoníku platného od roku 2010, která je zejména pro nemocné spoluobčany nejhorší od roku 1989.

1. Poprvé v dějinách české legislativy je explicitně ustanoveno jako trestný čin neoprávněné pěstování konopí, přičemž oprávněné pěstování je absolutně zakázáno zákonem o návykových látkách, tj. de facto neexistuje.

2. V trestním zákoníku absentuje podmínka společenské nebezpečnosti jako nezbytné podmínky, má-li být určité jednání posuzováno jako trestný čin.
3. Přestupkovým právem řešené pěstování do 5 rostlin konopí s obsahem nad 0,3% THC jako tzv. malé množství je pro veřejnost matoucí a ryze pokrytecké legislativní řešení, pokud je zároveň velmi silně kriminalizováno držení více než 15 gramů konopného květu samičí rostliny konopí jako tzv. marihuany, když po vypěstování a usušení pěti rostlin konopí je občan automaticky kriminalizován a obžalován s návrhem trestu až 8 let nepodmíněně podle velikosti, druhu a způsobu pěstování rostliny konopí (cca 2000 odrůd) a všechna úroda a produkty jsou okamžitě zabaveny policií, a to v rozporu s důkazy o jakémkoliv trestném jednání vůči druhým lidem a způsobení byť sebenepatrnější škody, v rozporu s presumpcí nevinu a zajištění ústavně garantovaného práva na důstojnost, sebeléčbu a výzkum a v rozporu s § 5, odst. 5 zákona o návykových látkách.
4. Za trestný čin "výroba drog" se i nadále považuje sklizení a usušení a domácí zpracování rostliny konopí například na mast, byť by šlo třeba jen o jednu 30 gramovou „bonsaj“ konopí, přičemž nemocný člověk dle druhu onemocnění potřebuje například i více kilogramů zelené sušiny konopí (nemoci kůže nebo např. nemoc motýlích křídel - Epidermolysis bullosa – nálevy, koupele), což by právě oněch 5 rostlin konopí v průměru dokázalo zajistit, pokud by byly pěstovány na zahrádce a byly řádně vrostlé.
5. V roce 2012 má být dle legislativního návrhu který má zrušit § 24 písm. a) zák.č. 167/1998 Sb. týkající se zákazu pěstování konopí nad 0,3 % THC, známý jako „Marihuana do lékáren“, vyhrazeno pěstování konopí s obsahem nad 0,3 % THC obchodním společností, nikoliv občanům, kteří se přitom dokáží zaopatřit sami a především lépe vůči vlastnímu zdraví a veřejným rozpočtům a spolupracují s lékaři jako např. občané České a Slovenské republiky zapojení do výzkumu „Konopí je lék“ v letech 2008 – 2012, jak bylo soudům všech stupňů v trestním případě stěžovatele doloženo dokumentací a svědeckými výpověďmi. Nemocní spoluobčané na popud stěžovatele a odborné společnosti Konopí je lék, o.s. od roku 2008 napsali obrovské množství protestních dopisů do parlamentu a žádali, aby na nich nebyla zneužívána policie, mnozí ani žádnou marihuanu nežadají a umí se zaopatřit sami léčivým konopím. Avšak nový legislativní návrh, situaci neřeší a činí ze svéprávných a odpovědných občanů nesvéprávné pacienty a otroky farmaceutickému průmyslu, který si na občanech a za peníze občanů testuje předražená, neúčinná a mnohdy i zdraví škodlivá léčiva. Příkladem takového jedovatého léku staženého z trhu je např. lék Acomplia zneužívající znalostí fungování endogenního kanabinoidního systému člověka, který sice vedl k žádoucímu hubnutí nemocných, ale také – díky blokaci receptoru „šťěstí“ - k nadměrnému výskytu sebevražd. Příkladem neúčinného, předraženého a nyní v lékárnách jediného farmaceutického konopného léku je ústní spray Sativex na neuropatické bolesti, jehož gram účinné látky stojí 8 tisíc Kč, přičemž každá znalá babička na vesnici dokáže téměř zdarma vypěstovat a zpracovat mnohem kvalitnější a

účinnější léčivo. Zahraniční studie jednoznačně dokazují, že nemocní občané se pro konopné léky registrují u lékařů pouze a jen z důvodu ochrany před policií a sami si s rizikem sankce pěstují vlastní pro ně vhodné odrůdy konopí, které jim pomáhají. Ve vztahu k léku Sativex tuto skutečnost uvedl například lékař Lester Grinspoon, autor knihy „Marihuana zakázaná medicína“ a stěžovatel odkazuje na jeho rozhovor z roku 2005, <http://www.konopa.cz/index.php?dok=0109000000151,det>

- 6. Letitým nepravdivým argumentem politiků odpovídající na tisíce prosebných a protestních dopisů občanů žádajících politiky, aby na nich nebyla zneužívána policie, je nepravdivé tvrzení, že úmluvy OSN občanům zakazují pěstování konopí s obsahem nad 0,3%THC, a proto musí na občany posílat policisty jako na nějaké zločince.**

Důkaz: přiložená odpověď předsedkyně parlamentu, kabinetu premiéra a předsedy senátu na rovněž uvedený dopis zoufalého otce těžce nemocné dcery s roztroušenou sklerózou v časopise Konoptikum číslo 27 z února 2012 **apřímou pod tím zveřejněný rozhovor se španělským prezidentem konopných družstev** o pěstování konopí s obsahem nad 0,3% THC ve Španělsku, které je v EU a je rovněž signatářem úmluv OSN.

7. Nový trestní zákoník tedy především slouží ku prospěchu farmaceutickým společnostem a dealerům drog na černém trhu, kteří prodávají marihuanu po 15 gramech, avšak desetitisíce občanů pěstujících si konopí (na vesnicích zejména senioři, orientačně 30 -70 tisíc občanů) automaticky těžce kriminalizuje a ohrožuje na ústavou garantovaných právech, nově pak dle připravovaného legislativního návrhu „Marihuana do lékáren“ vhání svéprávné a znalé nemocné občany pod policejní registraci (!) do lékáren za marihuanou, kterou naprostá většina občanů pěstujících léčivé konopí vůbec nežádá, protože z konopí dělají masti, tinktury, nálevy, máslo, zelený prášek, čaje apod. a žádné jointy marihuany nekouří, a pokud ano, ani toto nemá pro ohrožení společnosti a veřejného zdraví žádné významnější negativní dopady a pro řadu nemocných je kouření nebo inhalace vaporizací zcela regulární a v léčbě používaná metoda (např. zabránění akutního silného třasu u Parkinsonovy choroby, astmatického záchvatu nebo těžké bolestivé migrény apod.). Je historicky a vědecky opakovaně doloženo, jak bezpečnou léčivkou je konopí a že ani marihuana – na rozdíl od léků, alkoholu či cigaret – žádného člověka nikdy nezabila, nedá se předávkovat a jejím hlavním rizikem je prohibiční politika s důsledky skutečně toxické marihuany z černého trhu a nemocnými jako oběťmi zločineckého systému s neúčinným, předraženým a mnohdy vysoce toxickým farmaceutickým zbožím. Viz rozhovor s profesorem Ondřejem Lumírem Hanušem: http://zpravy.idnes.cz/konopi-je-jednim-z-nejbezpecnejsich-znamych-leciv-rika-v-izraeli-pusobici-profesor-lumir-hanus-ijc-/kavarna.aspx?c=A100505_091910_kavarna_chu

K tomu stěžovatel dodává: ČR je největším producentem marihuany v Evropě a výkonnost represivních orgánů odhalit do 5% produkce je považována za úspěch, přičemž 80% veřejných výdajů na

„protidrogovou politiku“ státu je určeno právě na zajištění naprosto neefektivní prohibiční politiky, ale pouze 20% výdajů je určeno na prevenci, terapii, rehabilitaci a osvětu a vzdělání veřejnosti, což jsou doložitelně efektivně vložené veřejné prostředky. Z výroční zprávy Národního monitorovacího střediska Úřadu vlády ČR za rok 2010 (viz příloha) je ze strany 104 (odstavec tři, zatrženo) patrné, že stále roste počet trestně stíhaných osob, které jsou trestně stíhány za držení drog k vlastní spotřebě. Z celkové policíí značně podhodnocené odhadované spotřeby marihuany v ČR ve výši 20 tun ročně (v rovině trestného práva naprosto neoprávněně směřováno s pěstováním léčivého konopí) bylo policíí v roce 2010 zadrženo necelých 300 kilogramů marihuany a 65 tisíc rostlin a sazeniček konopí, viz strana 117, odstavec dva. Výsledkem prohibiční politiky je pak rozmach tzv. indoorového (umělého, pod lampami) pěstování konopí na marihuanu s vysokým obsahem THC (i více než 20%), která skutečně a velmi vážně devastuje zdravotní stav mladé generace, zatímco pěstitelé konopí na zahrádkách s průměrným obsahem THC cca 5%, které je však na černém trhu jako marihuana neprodejným zbožím i pro vysoký obsah kanabinoidu CBD redukujícího omamný efekt THC, jsou vystaveni tvrdé perzekuci a kriminalizaci (viz strana 118, odstavec 1).

Jak dokládají výroční zprávy OSN a tisíce odborných studií (lékařských, sociálně-politických, ekonomických), prohibiční represivní protidrogová politika má nejen tragický dopad na občany, enormní korupci, kriminalitu a neúctu k právu, ale též veřejné rozpočty. Příkladem takové studie je například mezinárodní studie PROVE provedená v 90 letech za finanční podpory OSN ve Švýcarsku, jejíž výsledky se však nesměly na půdě OSN v devadesátých letech ani zveřejnit, byť se na studii podílely renomovaná pracoviště z celého světa, protože závěry a doporučení byly v hrubém rozporu s oficiální represivní prohibiční politikou naprosté většiny „západních demokracií“ (J.M. Nerad, L. Neradová: Drogy a mýty, Votobia, 1997). Výzva významných světových státníků a odborníků Globální komise OSN pro drogovou politiku k zastavení kriminalizace občanů měla v roce 2011 celosvětový ohlas a formálně se k ní přihlásila i vláda ČR, avšak připravovaná legislativa ČR je k tomuto apelu na nezneužívání trestních zákonů a policie na občanech v naprostém rozporu <http://www.vlada.cz/cz/ppov/protidrogova-politika/media/proti-drogam-prevenci-a-lecbou--ne-kriminalizaci-85079/>

Skutečně a bez obalu zločinecký charakter nynějšího vládního projektu „Marihuana do lékáren“ je nejen odborný, kdy je marihuana propagandisticky zaměňována za léčivé konopí a léčba zakázána dětem a mladistvým, jako by snad děti a mladiství neměli onkologická, neurologická, imunitní a další onemocnění, má tragický dopad národohospodářský, ale i právní a především lidskoprávní, neboť činí z občanů nesvéprávné konzumenty obchodních společností a léčba je navíc řadě občanů zapovězena kvůli omezeným indikacím a zdravotním rozpočtům.

Analogickou situaci, nikoliv však v rovině dopadu trestního práva, zažil stěžovatel na počátku 90. let jako jeden z zakladatelů dnes plně respektovaného oboru adiktologie (prevence a léčba závislostních onemocnění), kdy se léčba osob závislých odehrávala do té doby pouze v nefunkčních nebo minimálně úspěšných programech psychiatrických léčeben. Dnes je adiktologie multidisciplinární obor, ve kterém mají lékaři partnerské postavení s celou řadou dalších pomáhajících profesí. Stejně tak

multidisciplinárním oborem je cannabisterapie, kterou stěžovatel založil jako součást celostní medicíny a fytoterapie, lidově bylinkářství.

Stávající právní úpravou a paušální kriminalizací občanů pěstujících konopí jsou rovněž porušeny mezinárodních úmluvy jako je Úmluva o lidských právech a biomedicíně publikovaná ve Sbírce mezinárodních smluv sdělením MZV č. 96/2001 Sb.m.s., zejména pak Kapitoly 1, články 1-3, **Listina základních práv Evropské unie ze dne 14.12.2007** jako součásti Lisabonské smlouvy, **zejména pak Kapitoly 1, článku 1-4** a dále například Doporučení Rady Evropy č. 1418/1999 „O ochraně lidských práv a důstojnosti nevléčitelně nemocných a umírajících.“

Z výše uvedeného je patrné, že jak původní trestní zákon, tak trestní zákoník v § 283, § 284, § 285 a § 286 zák.č. 40/2009 Sb. odporuje čl. 4 odst. 4 LZPS obecně, nikoliv jen v případě jednání stěžovatele.

X.

S ohledem na shora uvedené skutečnosti stěžovatel navrhuje, aby Ústavní soud vydal tento

nález:

1. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 10. 2011, č.j. 8 Tdo 1231/2011-55, rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 3. 2011, č.j. 3 To 25/2011 a rozsudek Okresního soudu v Prostějově ze dne 27. 10. 2010, č.j. 2T 104/2010-352 **se** pro rozpor s ústavně zaručenými právy a svobodami **zrušují**.
2. Pro nepřipustné omezování základních práv a svobod zaručených Listinou práv a svobod, **se zrušují** § 283, § 284, § 285 a § 286 zák.č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku a § 24 písm. a) zák.č. 167/1998 Sb., všechna ustanovení ve znění ke dni podání ústavní stížnosti.

V Olomouci dne 24. 2. 2012

Dušan Dvořák, v.r.

Stejně jako toto zdůraznění jsou následující zdůraznění uvedena v citacích doplněna autorem.

Předchůdkyně této směrnice byla Směrnice Rady 83/189/EHS. Tuto skutečnost stěžovatel uvádí s ohledem na odkazy dřívější judikatury Soudního dvora na tuto směrnici.

Rozsudek Soudního dvora ve věci C-194/94 *CIA Security International*, bod 54; rozsudek Soudního dvora ve věci C-20/05 *Schwibbert*, bod 45.

Viz stránky Ministerstva průmyslu a obchodu ČR <http://www.mpo.cz/dokument3363.html>

Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 764/2008 ze dne 9. července 2008, kterým se stanoví postupy týkající se uplatňování některých vnitrostátních technických pravidel u výrobků uvedených v

souladu s právními předpisy na trh v jiném členském státě a kterým se zrušuje rozhodnutí č. 3052/95/ES -<http://www.mpo.cz/dokument48561.html>

Rozsudek Soudního dvora C-361/10 *Intercommunale Interrosane*, bod 10.

Rozsudek Soudního dvora ve věci C-20/05 *Schwibbert*, bod 34, rozsudek Soudního dvora C-361/10 *Intercommunale Interrosane*, bod 11.

Rozsudek Soudního dvora 120/78 nazvaný *Cassis de Dijon*.

Čl. 10 odst. 1 první odrážka směrnice 98/34.

Čl. 10 odst. 1 druhá odrážka směrnice 98/34.

Čl. 10 směrnice 98/34 uvádí ještě další výjimky z oznamovací povinnosti, jako je např. provedení rozsudku Soudního dvora. Tyto výjimky jsou však pro danou věc zjevně irelevantní.

Rozsudek Soudního dvora ve věci C-194/94 *CIA Security International*, bod 53.

Rozsudek Soudního dvora ve věci C-390/99 *Canal Satélite Digital*, zejména bod 27 a 50.

Nařízení vlády č. 339/2002 Sb., ze dne 3. července 2002, o postupech při poskytování informací v oblasti technických předpisů, technických dokumentů a technických norem.

Rozsudek Soudního dvora ve věci C-137/09 *Josemans*, bod 36 a zde uvedená judikatura. Důraz v citaci autorem dodán.

Viz st. 16 dokumentu vydaný Evropskou komisí nazvaný: Průvodce metodikou poskytování informací v oblasti technických norem a předpisů a pravidel pro služby informační společnosti -

http://ec.europa.eu/enterprise/tris/info_brochure/index_en.htm

<http://ec.europa.eu/enterprise/tris/pisa/app/search/index.cfm?>

[fuseaction=pisa_search_results&iStart=11&iYear=2011&sProdType=CooP&LANG=DE&STYPE=STRUCTURED&iBack=2](http://ec.europa.eu/enterprise/tris/pisa/app/search/index.cfm?fuseaction=pisa_search_results&iStart=11&iYear=2011&sProdType=CooP&LANG=DE&STYPE=STRUCTURED&iBack=2)

Viz čl. 48 odst. 2 Legislativních pravidel vlády.

Metodické pokyny pro zajišťování prací při plnění legislativních závazků vyplývajících z členství České republiky v Evropské unii

Rozsudek Soudního dvora ve věci C-20/05 *Schwibbert*, bod 34, rozsudek Soudního dvora C-361/10 *Intercommunale Interrosane*, bod 11.

Rozsudek Soudního dvora ve věci C-390/99 *Canal Satélite Digital*, zejména bod 47.

Rozsudek Soudního dvora ve věci C-267/03 *Lindberg*, body 84 a 85.

Rozsudek Soudního dvora ve věci ve věci C-226/97 *Lemmens*, body 34 až 36.

Rozsudek Soudního dvora ve věci C-20/05 *Schwibbert*, body 16 až 18 ve spojení s bodem 33.

<http://ec.europa.eu/enterprise/tris>

Viz rovněž čl. 48 odst. 7 Legislativních pravidel vlády, jež stanoví povinnost uvést skutečnost, že návrh předpisu byl oznámen v souladu se směrnicí 98/34, v úvodním ustanovení předpisu.

Rozsudek Soudního dvora ve věci C-20/05 *Schwibbert*, body 39 až 41.

Rozsudek Soudního dvora ve věci C-273/94 *Evropská komise proti Nizozemskému království*, body 13 až 15.

Naopak stav unijní judikatury hovoří v prospěch stěžovatele v tom smyslu, že ČR měla zákon o NL oznámit v rámci novelizace zákonem č. 141/2009 Sb., načež jsou §§ 8 a 24 ve vztahu k žadateli nevyhatelné.

Rozsudek Soudního dvora ve věci 283/81 *CILFIT*.

Viz dotčené usnesení Nevyššího soudu od polovičky strany 10 do polovičky strany 11.

Rozsudek Soudního dvora ve věci C-289/94 *Komise ES proti Itálii*, body 36, 43 a 44, viz taky podrobný postup Soudního dvora ve spojených věcech C-425/97 až C-427/97 *Albers*, body 19 až 24.

Nevyšší soud odkazuje pouze na jednu směrnici. Jde o směrnici 109/92, která ovšem zavádí systém sledování určitých látek často používaných k nedovolené výrobě omamných a psychotropních. Tato směrnice tak z logiky věci neupravuje obsah §§ 8 a 24 zákona o NL.

Rozsudek Soudního dvora ve věci 34/73 *Variola*.

Mgr. Dominika Kovaříková, advokátka

ČAK: 12414, IČ: 73950211

kancelář: Olomouc, Riegrova 14

tel.: 603 279 603

e-mail: kovarikova@akkovarikova.cz

č.ú. 2400036044/2010

Ústavní soud České republiky
Joštova 8
660 83 Brno 2

Dodatek k Ústavní stížnosti II.ÚS 664/12

Stěžovatel:

Mgr. Dušan Dvořák, nar. 12. 1. 1962

bytem Ospělov 6, 798 55 Ludmírov

pro doručování pošty Tylova 2, 779 00 Olomouc

zast. Mgr. Dominikou Kovaříkovou, advokátkou
se sídlem 772 00 Olomouc, Riegrova 14

K ústavní stížnosti podané 24. února 2012 a vedené pod sp. zn. II.ÚS 664/12 dodáváme s komentářem tyto přílohy

- 1) Parlamentní a vládní tisk z února a března 2012 k novele zákona o návykových látkách a novele o léčivech
- 2) Kopii Usnesení ministerstva zdravotnictví ze dne 5. března 2012 ve věci povolení pěstování konopí s obsahem nad 0,3 % THC pro stěžovatele Dušana Dvořáka

Komentář k přílohám:

V příloze dodává stěžovatel v rámci **ústavní stížnosti** poslanecký návrh změny zákona o NL (tzv. projekt "Marihuana do lékáren") a stanovisko Vlády ČR z února a března 2012.

Skutečnost, že tyto státní instituce navrhují změnu absolutního zákazu pěstování konopí za lékařskými účely (sporný § 24 zákona o návykových látkách), dokazuje správnost tvrzení uvedenou **v článku VIII. ústavní stížnosti**, že v případě tohoto zákazu jde o (jak na unijní, tak na mezinárodní úrovni) **neharmonizovaný předpis**, který tímto podléhá povinnosti notifikace dle směrnice 98/34. V opačném případě by z návrhu zákona a stanoviska vlády muselo být zřejmé, jaký závazný (unijní či mezinárodní) předpis zrušení absolutního zákazu pěstování konopí s obsahem nad 0,3 THC a zavedení projektu "Marihuana do lékáren" předepisuje.

Dále stěžovatel dodává Usnesení MZ ČR z 5. března 2012 ve věci povolení pěstování konopí s obsahem nad 0,3 % THC pro stěžovatele vážící se k porušení **LZPS v bodech V., VI., VII. a IX. ústavní stížnosti**, neboť MZ ČR zamítnutí vydání povolení (resp. zastavení správního řízení) **odůvodňuje na straně 4 – 5** tak, že jde o právně nepřijatelnou žádost, neboť povolení není možné dle zákona č. 167/1998 Sb. vydat. K tomuto stěžovatel dodává a odkazuje na trestní spis Okresního soudu v Prostějově, č.j. 2T 104/2010-352, kde je uvedena komunikace stěžovatele s MZ ČR do roku 2009, které na žádosti stěžovatele o povolení k výsadbě konopí s obsahem nad 0,3 THC reagovalo pouze zamítavými odpověďmi, aniž by zahájilo správní řízení a vydalo rozhodnutí, které by šlo – pro zjevný rozpor s trestním právem a porušení ústavně garantovaných práv – žalovat.

V Olomouci dne 14. března 2012

Dušan Dvořák, v.r.

