

Warszawa, dnia 28 kwietnia 2011 r.

Sygn. akt K 8/11

BAS-WPTK-471/11

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 27 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku Prokuratora Generalnego z dnia 22 lutego 2011 r. (sygn. akt K 8/11), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 33a ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 2003 r. Nr 106, poz. 1002 ze zm.) **jest zgodny** z art. 2 oraz art. 64 ust. 1 i ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

1. Jako przedmiot kontroli w niniejszej sprawie Prokurator Generalny (dalej: wnioskodawca) wskazuje art. 33a ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 2003 r. Nr 106, poz. 1002 ze zm.; dalej: u.o.z.), w brzmieniu następującym: „Zdziczałe psy i koty przebywające bez opieki i dozoru człowieka na terenie obwodów łowieckich w odległości większej niż 200 m od zabudowań mieszkalnych i stanowiące zagrożenie dla zwierząt dziko żyjących, w tym zwierząt łownych, mogą być zwalczane przez dzierżawców lub zarządców obwodów łowieckich. Art. 33 ust. 4 stosuje się odpowiednio”. Z kolei objęty zakresem odesłania art. 33 ust. 4 u.o.z. stanowi: „W sytuacji, o której mowa w ust. 3 i 3a, dopuszczalne jest użycie broni palnej przez osobę uprawnioną”.

2. Zakwestionowany art. 33a ust. 3 u.o.z. został dodany na podstawie art. 1 pkt 26 ustawy z dnia 6 czerwca 2002 r. (Dz. U. Nr 135, poz. 1141) i obowiązuje – w niezmienionym kształcie – od 28 września 2002 r. Łącznie z innymi przepisami składającymi się na kontekst normatywny problemu poddanego rozprawie Trybunału Konstytucyjnego, został on zamieszczony w Rozdziale 10 u.o.z., zatytułowanym „Ubój, uśmiercanie i ograniczenie populacji zwierząt”. Rezultaty wykładni językowej art. 33a ust. 3 w zw. z art. 33 ust. 4 u.o.z. oraz *argumentum a rubrica* prowadzą zatem do wniosku, że treść normatywna zakwestionowanego przepisu sprowadza się do udzielenia zezwolenia na użycie broni palnej w celu zwalczania dziczających psów i kotów znajdujących się na terenie obwodów łowieckich oraz określenia granic takiego działania.

II. Zarzuty wnioskodawcy

Zarzuty podniesione pod adresem art. 33a ust. 3 u.o.z. koncentrują się na dwóch zagadnieniach.

Po pierwsze – w opinii wnioskodawcy, kwestionowany przepis jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Omawiając treść i znaczenie

konstytucyjnej regulacji prawa własności (w znaczeniu szerokim, obejmującym wszelkie prawa majątkowe), wnioskodawca wskazuje, że Konstytucja dopuszcza tylko dwie instytucje, które mogą prowadzić do pozbawienia własności, a tym samym naruszenia istoty tego prawa: wywłaszczenie i przepadek rzeczy. Stosownie art. 33a ust. 3 u.o.z. również prowadzi do definitywnego pozbawienia właściciela zabitego psa lub kota jego własności i możliwości czerpania pożytków ze zwierzęcia. Uśmiercenie zwierzęcia nie jest jednak efektem wypełnienia stosownych procedur, jak w wypadku decyzji administracyjnej o wywłaszczeniu lub orzeczenia przez sąd przepadku rzeczy, ale decyzji podjętej *ad hoc* przez osobę uprawnioną, w oparciu o niedookreślone i niejasne kryteria. Nie jest też jasne, czy ustawodawca potraktował zwierzęta, o których mowa w art. 33a ust. 3 u.o.z. jako mienie porzucone (niczyje). Ponieważ na tle art. 180 k.c. wyzbycie się własności wymaga istnienia takiego zamiaru po stronie uprawnionego, przeto na obszarze obwodu łowieckiego mogą przebywać nie tylko psy i koty porzucone przez właścicieli, ale także takie, które chwilowo zabłąkały się i uciekły albo w związku z brakiem dozoru okresowo samodzielnie udają się do lasu lub na pole.

Po drugie – ocena prawidłowości dokonania odstrzału psa lub kota oraz ewentualnej odpowiedzialności osoby, która go dokonuje, może doznawać istotnych trudności wobec wadliwej konstrukcji art. 33a ust. 3 u.o.z. Zakwestionowany przepis posługuje się bowiem trudnymi do jednoznacznego zdefiniowania przesłankami, takimi jak: „zdziczenie” czy „stanowienie zagrożenia dla zwierząt dziko żyjących”. W opinii wnioskodawcy, uzasadnia to zarzut naruszenia zasady poprawnej legislacji wywodzonej z art. 2 Konstytucji.

III. Wzorce konstytucyjne

1. Zgodnie z art. 2 Konstytucji: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Z klauzuli demokratycznego państwa prawnego wywodzi się m.in. nakaz przestrzegania przez prawodawcę zasad (zasady) przyzwoitej (poprawnej) legislacji, funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Treść i rola zasady przyzwoitej legislacji były już wielokrotnie przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego (zob. m.in.: uchwałę TK z 8 marca 1995 r., sygn. akt W 13/94;

wyroki TK z: 11 stycznia 2000 r., sygn. akt K 7/99; 21 marca 2001 r., sygn. akt K 24/00; 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00; 9 kwietnia 2002 r., sygn. akt K 21/01; 24 lutego 2003 r., sygn. akt K 28/02; 29 października 2003 r., sygn. akt K 53/02; 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03; 21 lutego 2006 r., sygn. akt K 1/05; postanowienie TK z 27 kwietnia 2004 r., sygn. akt P 16/03). Według dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, do podstawowych konsekwencji obowiązywania zasady przyzwoitej legislacji należą wymagania: jasności, precyzyjności oraz racjonalności przepisu. W tym ostatnim przypadku chodzi o takie ujęcie redakcyjne przepisu, „aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których racjonalnie działający ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw” (wyrok TK z 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00; zob. także wyroki TK z: 22 maja 2002 r., sygn. akt K 6/02; 24 lutego 2003 r., sygn. akt K 28/02; 28 maja 2003 r., sygn. akt K 44/02).

2. Postanowienia art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji stanowią, że: „Każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia”, zaś: „Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności”. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się na tej podstawie, że: „na ustawodawcy [...] spoczywa nie tylko obowiązek pozytywny stanowienia przepisów i procedur udzielających ochrony prawnej prawom majątkowym, ale także obowiązek negatywny powstrzymania się od przyjmowania regulacji, które owo prawo mogłyby pozbawiać ochrony prawnej lub też ochronę tę ograniczać” (zob. wyroki TK z: 13 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 36/98; 29 czerwca 2004 r., sygn. akt P 20/02; 21 grudnia 2005 r., sygn. akt SK 10/05, czy też 20 kwietnia 2009 r., sygn. akt SK 55/08). Ochrona zapewniana własności i innym majątkowym prawom podmiotowym, zgodnie z art. 64 ust. 1 oraz art. 21 ust. 1 Konstytucji, musi być realna. Kryterium weryfikacji tej cechy jest skuteczność realizacji określonego prawa podmiotowego w konkretnym otoczeniu systemowym, w którym ono funkcjonuje (zob. orzeczenia powołane powyżej oraz wyroki TK z: 25 lutego 1999 r., sygn. akt K 23/98; 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98; 19 grudnia 2002 r., sygn. akt K 33/02 oraz 20 stycznia 2004 r., sygn. akt SK 26/03). Z kolei w kontekście art. 64 ust. 3 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny podkreśla niedopuszczalność przyjmowania rozwiązań normatywnych, których skutkiem jest

„wydrażenie” konkretnego prawa podmiotowego z uprawnień składających się na jego istotę albo takich, które tworzą pozorne i nieefektywne mechanizmy ochrony praw podmiotowych (zob. m.in. wyrok TK z 1 września 2006 r., sygn. akt SK 14/05). Do takich istotnych elementów prawa własności sąd konstytucyjny zalicza m.in. prawo rozporządzania rzeczą oraz prawo do pobierania pożytków z rzeczy (zob. przykładowo wyroki TK z: 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00, 15 lipca 2009 r., sygn. akt K 64/07).

5. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego prowadzi do wniosku, że zasada proporcjonalności określa dopuszczalny zakres ograniczeń korzystania z konstytucyjnych wolności i praw i wymaga, aby badanie konstytucyjności przepisu dało odpowiedź na pytanie, czy kwestionowana norma spełnia trzy wymagania: przydatności, konieczności i proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu. Ustanowione ograniczenia spełniają wymóg proporcjonalności, jeżeli wprowadzona regulacja ustawowa jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (zasada przydatności), jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (zasada konieczności), a jej efekty pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zasada proporcjonalności w znaczeniu ścisłym; zob. wyroki TK z: 11 kwietnia 2006 r., sygn. akt SK 57/04; 11 kwietnia 2000 r., sygn. akt K 15/98). Przesłanka proporcjonalności w znaczeniu ścisłym, niezbędna dla uznania zasadności wprowadzenia ograniczenia konstytucyjnych wolności lub praw, oznacza zatem dla ustawodawcy obowiązek wyboru najmniej dolegliwego środka.

IV. Analiza zgodności

1. Zarzuty wnioskodawcy są związane z przyjętym przez niego (i zapewne trafnym w większości przypadków) założeniem, że zastosowanie art. 33a ust. 3 u.o.z. będzie prowadzić z reguły do zabicia zwierzęcia. Jak już wskazano, w ujęciu ścisłym

dotyczą one dwóch, pojęciowo odrębnych, ale wzajemnie powiązanych problemów. Pierwszym jest ocena zgodności art. 33a ust. 3 u.o.z. z konstytucyjnymi gwarancjami własności i innych praw majątkowych, dokonywana w zakresie, w jakim przepis ten umożliwia zabicie, a przez to pozbawienia własności zwierzęcia, które nie jest zdziczałe i znalazło się na terenie obwodu łowieckiego przypadkowo. Drugim jest ocena zgodności art. 33a ust. 3 u.o.z. ze standardami przyzwoitej legislacji, dokonywana w związku z pewną nieprecyzyjnością (nieostrością) przesłanek pozwalających na dokonanie odstrzału. Zarzut drugi jest dalej idący, nie ma bowiem charakteru zakresowego; pośrednio, dokonane w tej mierze ustalenia mają też znaczenie dla odpowiedzi na pytanie pierwsze. Z tych względów kolejność dalszych rozważań jest odwrotna niż w piśmie wnioskodawcy.

2. Zarzut naruszenia zasad przyzwoitej legislacji trzeba odnieść do rezultatów wykładni językowej i systemowej art. 33a ust. 3 u.o.z. Zakwestionowany przepis uzależnia możliwość „zwalczania” błąkających się psów i kotów od spełnienia czterech przesłanek. Zwierzę musi mianowicie: (a) wykazywać oznaki zdziczenia; (b) pozostawać bez opieki i dozoru człowieka; (c) przebywać na terenie obwodu łowieckiego; (d) znajdować się w odległości większej niż 200 metrów od zabudowań mieszkalnych; (e) stanowić zagrożenie dla zwierząt dziko żyjących, w tym zwierząt łownych.

Przesłanki wskazane w punktach (c) i (d) są precyzyjne i nie sprawiają problemów w sferze wykładni ani też stosowania prawa. Przepisy art. 23 i 24 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (Dz. U. z 2005 r. Nr 127, poz. 1066 ze zm.; dalej jako: p.ł.) definiują obwód łowiecki jako obszar gruntów o ciągłej powierzchni nie mniejszej niż 3000 hektarów, na którym istnieją warunki do prowadzenia łowiectwa. Stawiany w publikacji, na którą powołuje się wnioskodawca, zarzut błędnej oceny odległości od zabudowań mieszkalnych, czy też wątpliwości dotyczące tego, czy w wypadku zabudowy siedliskowej odległość tę należy mierzyć od budynku mieszkalnego czy też od skraju zabudowań lub ogrodzenia posesji (zob. przykładowo A. Żukowski, *Zwalczanie psów i kotów w obwodach łowieckich*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12, s. 128), wydaje się być jednak zagadnieniem drugoplanowym, jeśli nie pozornym, i w tym sensie nie wymaga odrębnego komentarza z punktu widzenia analizy konstytucyjnej. Podobny wniosek nasuwa się odnośnie do wskazanej w punkcie (b) przesłanki pozostawiania zwierzęcia bez opieki

i dozoru człowieka. Oczywiście, konieczny jest tutaj szerszy ogląd konkretnej sytuacji i uwzględnienie takich czynników, jak: brak opiekuna w zasięgu wzroku, odgłosy lub widoczne ślady przebywania ludzi, odległość od zabudowań mieszkalnych *etc.* Bardziej restryktywne oceny powinny dotyczyć zwierząt poruszających się luzem (bez uwięzi) wśród zadrzewień lub w terenie polnym, zwłaszcza wykorzystywanym rolniczo, gdzie nie obowiązuje zakaz z art. 166 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275 ze zm.; dalej jako: k.w.; zob. także niżej, pkt IV.8 stanowiska).

Pewnych zabiegów interpretacyjnych wymaga wskazana w punkcie (e) przesłanka zagrożenia dla zwierząt dziko żyjących, w tym łownych. Teoretycznie, można rozważać, czy chodzi tutaj o zagrożenie potencjalne (abstrakcyjne) czy też realne (konkretne). W nawiązaniu do *ratio* zakwestionowanego przepisu, którym było m.in. wprowadzenie regulacji szczególnej wobec art. 26 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.; dalej jako: k.k.) i wyłączenie konieczności dokonywania odstrzału dziczyńskich psów lub kotów wyłącznie w ramach instytucji stanu wyższej konieczności, trzeba przyjąć, że chodzi tutaj o zagrożenie realne, aczkolwiek niekoniecznie bezpośrednio wymierzone przeciwko konkretnemu okazowi dziko żyjącego zwierzęcia. Nie można się zgodzić z optyką wnioskodawcy, według którego w zasadzie każda obecność psa lub kota na terenie obwodu łowieckiego mogłaby stanowić takie zagrożenie. W tym kierunku zmierza także interpretacja art. 33a ust. 3 dokonywana przez Polski Związek Łowiecki (zob. niżej, pkt IV.4 stanowiska).

Największe kontrowersje, według wnioskodawcy, budzi wskazana w punkcie (a) przesłanka zdziczenia zwierzęcia. Teza, iż jej zdefiniowanie rodzi w literaturze przedmiotu istotne rozbieżności, nie znajduje jednak pokrycia. Nie ulega wątpliwości, że ocena tego stanu będzie dokonywana przede wszystkim na podstawie wyglądu zwierzęcia (niedożywienie, zmierzwiona lub wyliniąta sierść, widoczne obrażenia na ciele, ropiejące rany, brak obroży, znaczka lub kagańca) oraz całokształtu jego zachowania (nadmierna agresywność lub strach i ucieczka na widok człowieka, czatowanie lub polowanie na zwierzynę). Dyskusja dotyczy jedynie tego, jakie znaczenie powinny mieć w procesie kwalifikacji okoliczności zaliczone do każdej z wymienionych grup, aczkolwiek i w tym zakresie trudno mówić o jakiejś zdecydowanej polemice (zob. W. Radecki, *Oceny prawne zwalczania dziczyńskich*

psów i kotów w obwodzie łowieckim, [w:] *Księga pamiątkowa Profesora Ryszarda Paczuskiego*, Toruń 2004, s. 297-298; A. Żukowski, *Zwalczanie...*, s. 129-130).

3. Można zasadnie twierdzić, że ze względu na specyfikę normowanej materii pewna niedookreśloność przesłanek odstrzału dziczyńskich psów lub kotów jest wręcz konieczna, o ile analizowana instytucja nie ma mieć charakteru pozornego (zob. zwłaszcza W. Radecki, *Ustawy: o ochronie zwierząt, o doświadczeniach na zwierzętach – z komentarzem*, Warszawa 2007, s. 138). Z drugiej strony, należy kierować się w tym zakresie ogólną dyrektywę interpretacyjną, która wynika z całokształtu regulacji u.o.z. (zob. w szczególności art. 33 u.o.z.), a zgodnie z którą uśmiercenie zwierzęcia stanowi zawsze rozwiązanie o charakterze *ultima ratio*. Ponadto, wszystkie wymienione przesłanki odstrzału dziczyńskich psów i kotów powinny być spełnione łącznie, co istotnie równoważy niepewność związaną ze względną niedookreślonością niektórych z nich. Jest to związane również z tym, że zakresy desygnatów poszczególnych określeń użytych w zakwestionowanym przepisie krzyżują się (nie sposób np. uznać, że zwierzę jest dziczyńskie, jeżeli znajduje się pod opieką człowieka).

W rezultacie, w razie niespełnienia choćby jednego z elementów hipotezy art. 33a ust. 3 u.o.z. odstrzał psa lub kota stanowi działanie bezprawne, a osoba, która go dokonuje, naraża się na odpowiedzialność karną i cywilną (zob. art. 35 ust. 1 i 2 u.o.z.; art. 288 k.k.; art. 415 i n. ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny; Dz. U Nr 16, poz. 93 ze zm.; dalej jako: k.c.). Ze stanowiska prawa karnego art. 33a ust. 3 u.o.z. stanowi przykład kontratypu, tj. okoliczności wyłączającej bezprawność czynu – z uwzględnieniem konstrukcji tzw. urojenia kontratypu z art. 29 k.k. Należy jednak zaznaczyć, że w doktrynie prawa karnego wskazuje się na obiektywny charakter kryteriów usprawiedliwiających błąd co do okoliczności wyłączających bezprawność czynu. W związku z tym, przy dokonywaniu oceny należy posłużyć się miernikiem wzorcowego obywatela, charakteryzującego się dobrym przygotowaniem do zawodu lub wykonywania określonych czynności i działającym w sposób zrównoważony (zob. A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, *Komentarz do art. 1-116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998, s. 278). Przywołane regulacje prawne są znane uczestnikom postępowania i nie wydaje się konieczne ich ponowne przytaczanie.

4. Aktualizujące się w ww. warunkach uprawnienie do zwalczania dziczyńskich psów i kotów przysługuje zarządcom lub dzierżawcom obwodów łowieckich, tj. kołom Polskiego Związku Łowieckiego i Państwowej Straży Leśnej. W przeciwieństwie do poprzednio obowiązującego stanu prawnego (zob. art. 23 ustawy z dnia 17 czerwca 1959 r. o hodowli, ochronie zwierząt łownych i prawie łowieckim; Dz. U. z 1973 r. Nr 33, poz. 197 ze zm.) uprawnienie to nie przysługuje zatem poszczególnym członkom PZŁ i nie stanowi swoistej *actio popularis*, z której może korzystać w sposób dowolny każda osoba uprawniona do użycia broni palnej. Należy wskazać, że stosunkowo szybko na treść nowego art. 33a ust. 3 u.o.z. zareagował Zarząd Polskiego Związku Łowieckiego, wydając Zarządzenie nr 6 z dnia 9 września 2002 r. w sprawie realizacji niektórych przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt. Zarządzenie to, podkreślając konieczność kumulatywnego spełnienia ustawowych przesłanek dokonywania odstrzału, zobowiązuje zarządy kół łowieckich do uregulowania, w drodze uchwały, spraw związanych ze zwalczaniem na terenach dzierżawionych obwodów dziczyńskich psów i kotów. Przed powzięciem takiej uchwały zarząd koła powinien dokonać oceny stanu zagrożenia ze strony dziczyńskich psów i kotów i podjąć decyzję, czy na terenie dzierżawionego obwodu łowieckiego istnieje konieczność dokonywania odstrzału, a jeżeli tak – kto powinien mieć prawo do jego dokonywania (czy mają to być wszyscy członkowie koła, członkowie miejscowi, czy np. strażnicy łowieccy posiadający zezwolenie na broń myśliwską). Uchwała zarządu koła w tej sprawie powinna regulować także szczegółowe zasady przebywania w łowisku myśliwych realizujących art. 33a ust. 3 u.o.z., a także zasady postępowania z odstrzelonymi psami czy kotami; zalecane jest także prowadzenie ewidencji zastrzelonych psów i kotów.

5. Należy podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny z rezerwą podchodzi do perspektywy derogacji przepisu wyłącznie z uwagi na wątpliwości co do sposobu jego stosowania. Przykładowo, w wyroku z 3 listopada 2004 r. (sygn. akt K 18/03) Trybunał stwierdził, że: „Niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednorodności w stosowaniu prawa. Pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności winno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody

usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okazały się niewystarczające” (zob. także wyrok TK z 3 grudnia 2002 r., sygn. akt P 13/02).

W tym kontekście wydaje się nader wątpliwe, czy pewna (konieczna) niedookreśloność art. 33a ust. 3 u.o.z. istotnie skutkuje nadmiernym „luzem decyzyjnym” po stronie podmiotu stosującego prawo – w tym wypadku ostatecznie w osobie dokonującej odstrzału. Fakt, iż takie działanie, dokonane poza koncesją wynikającą z zakwestionowanego przepisu, jest obarczone sankcjami karnymi, a może generować także dalej idące skutki cywilne, wymusza dokonywanie bardzo wyważonych ocen oraz niezwykle ostrożne korzystanie z zadekretowanej w nim możliwości. Poza tym z całokształtu obowiązującej w tym zakresie regulacji prawnej można wysnuć regułę, że wątpliwości co do dokonywanej *in casu* kwalifikacji powinny przemawiać przeciwko dokonaniu odstrzału. Również praktyka stosowania art. 33a ust. 3 u.o.z. – mimo, że przepis ten wywoływał skrajne emocje na etapie jego uchwalania, a wypadki błędów czy też nieprawidłowości są szybko nagłaśniane – nie potwierdza zarzutów wnioskodawcy. Wręcz przeciwnie, w literaturze przedmiotu rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę w 2002 r. zostało określone jako „trafne i bardzo wyważone”, uwzględniające racje przemawiające zarówno przeciwko pochopnemu dokonywaniu odstrzału, jak i za koniecznością ochrony stanu przyrody oraz zwierzyny żyjącej w stanie wolnym (zob. W. Radecki, *Ustawy...*, s. 138; tenże, *Oceny...*, s. 295).

6. W rezultacie należy uznać, że art. 33a ust. 3 u.o.z. **jest zgodny** z art. 2 Konstytucji.

7. Przechodząc do analizy zgodności art. 33a ust. 3 u.o.z. z konstytucyjnymi standardami ochrony własności i innych praw majątkowych, już na wstępie trzeba podkreślić, że w obowiązującym stanie prawnym zwierzęta nie są uznawane za rzeczy w znaczeniu ścisłym, nakreślonym przez art. 54 k.c., tj. przedmioty materialne wyodrębnione z przyrody. Kwalifikację taką potwierdza *explicite* art. 1 ust. 1 zd. 1 u.o.z., który akcentuje fakt, iż zwierzę jest istotą żyjącą, zdolną do odczuwania i cierpienia. W rezultacie, niezależnie od potocznie stosowanej nomenklatury, cywilne prawo podmiotowe, którego przedmiotem jest zwierzę, jakkolwiek ma charakter bezwzględny i możliwie pełny co do treści, nie stanowi własności w znaczeniu

ściłym (zob. przykładowo J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2000, s. 193; P. Machnikowski [w:] *System prawa prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. T. Dybowski, Warszawa 2003, s. 22). Ściśle rzecz biorąc, należy mówić w tym kontekście o prawie bezwzględnym podobnym do własności, a używane w dalszych rozważaniach terminy „własność” czy „właściciel” mają charakter użytecznych, ale nieprecyzyjnych skrótów myślowych. Potwierdza to treść art. 1 ust. 2 u.o.z., zgodnie z którym w sprawach nieuregulowanych w ustawie do zwierząt stosuje się przepisy dotyczące rzeczy – aczkolwiek tylko odpowiednio. Stwierdzenie powyższe nie oznacza *per se* nieadekwatności wzorca z art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji. Specyfikę prawa przysługującego uprawnionemu wobec zwierzęcia (*scil.* ze względu na zwierzę) trzeba jednak uwzględnić zarówno na poziomie dogmatycznym, jak i konstytucyjnym (zob. niżej, pkt IV.9 stanowiska).

8. Niezależnie od nomenklatury stosowanej w cywilistyce i teorii prawa, własność, a także inne prawa bezwzględne podobne do własności, nie mają charakteru absolutnego. Ustawodawca zwykły wytycza granice tych praw, poza którymi ich wykonywanie nie korzysta z ochrony (art. 5 k.c.). Stosownie do art. 140 zd. 1 k.c. (w zw. z art. 1 ust. 2 u.o.z.), właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy, w szczególności pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy, w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego oraz zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa. Tytułem przykładu można przywołać, znajdujące uzasadnienie w konieczności ochrony praw i interesów osób trzecich, przepisy prawa sąsiedzkiego (art. 144 i n. k.c.) czy też art. 142 k.c., który zezwala na użycie, a nawet uszkodzenie lub zniszczenie cudzej rzeczy w stanie tzw. wyższej konieczności, jeżeli jest to konieczne dla odwrócenia niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio dobrom osobistym lub majątkowym osoby działającej lub osoby trzeciej. W kontekście przesłanek stosowania art. 33a ust. 3 u.o.z. zazwyczaj będziemy mieli do czynienia z sytuacjami o takim właśnie – ekstraordynaryjnym i wykraczającym poza sferę dozwolonych działań właściciela zwierzęcia – charakterze.

Należy podkreślić, że „wykonywanie prawa własności” lub nie noszący takich znamion – z uwagi na brak zamiaru (kontroli) właściciela – stan faktyczny, który polega na swobodnym poruszaniu się psa lub kota w obrębie obwodu łowieckiego ma charakter bezprawny. Godzi on zarówno w dobra o charakterze ogólnym – tj.

zasadę ochrony środowiska naturalnego, jak i konkretnym – tj. prawa właścicielskie właściciela obwodu oraz prawa pochodne jego dzierżawcy lub zarządcy. Pomijając już kwestię szkód w innych elementach ekosystemu trzeba wskazać, że zgodnie z art. 2 p.l., zwierzyna łowna w stanie wolnym stanowi własność Skarbu Państwa, zaś zwierzyna łowna pozyskana w obwodzie łowieckim zgodnie z przepisami prawa – własność dzierżawcy (tj. koła Polskiego Związku Łowieckiego) lub zarządcy obwodu. Negatywną ocenę jurydyczną takiej sytuacji potwierdza m.in. treść art. 166 k.w., zgodnie z którym: „Kto w lesie puszcza luzem psa, poza czynnościami związanymi z polowaniem, podlega karze grzywny albo karze nagany” (zob. także art. 164 k.w., sankcjonujący wybieranie jaj lub piskląt, niszczenie lęgówisk lub gniazd ptasich, lęgówisk, nor lub mrowisk znajdujących się w lesie albo na cudzym gruncie rolnym oraz art. 165 k.w., sankcjonujący złośliwe płoszenie, ściganie, chwytanie, ranienie lub zabijanie w lesie dziko żyjących zwierząt, poza czynnościami związanymi z polowaniem lub ochroną lasów). Według niewyrażonej wprost, ale wynikającej z całokształtu stanowiska opinii wnioskodawcy, przepis ten powinien stanowić podstawowe remedium przeciwdziałania i sankcjonowania zachowań właścicieli psów i kotów, godzących w stan środowiska naturalnego. Założenie takie wydaje się jednak czysto teoretyczne, jeśli nie iluzoryczne.

9. W tym kontekście trudno bez zastrzeżeń zaakceptować zasadność podstawowego założenia wnioskodawcy, zgodnie z którym kwestionowany przepis normuje pozbawienie właściciela zwierzęcia prawa własności poza konstytucyjnie dopuszczalnymi wyjątkami, wymienionymi w art. 21 ust. 2 i art. 46 ustawy zasadniczej. Wręcz przeciwnie, ani art. 33a ust. 3 u.o.z., ani żaden inny przepis tej ustawy – w tym akceptowane, jak się zdaje, przez wnioskodawcę art. 33 ust. 3a czy też art. 33a ust. 1 u.o.z. – nie normuje kwestii właścicielskich. Ustanawia on jedynie kontratyp, który wyłącza bezprawność czynu polegającego na zabiciu zwierzęcia, zbliżony do wspomnianego w art. 424 k.c. przypadku zniszczenia lub uszkodzenia cudzej rzeczy albo zabicia lub zranienia cudzego zwierzęcia w warunkach stanu wyższej konieczności, obwarowany jedynie odmiennymi – ze względu na specyfikę analizowanej sytuacji – przesłankami. Uzasadnieniem tego rozwiązania jest istnienie realnego konfliktu interesów i wartości wyrażanych z jednej strony przez zasadę poszanowania, ochrony i opieki każdego zwierzęcia (a więc także bezdomnego lub dziczającego psa lub kota) oraz – ewentualnie – prawa właściciela zwierzęcia

zabłąkanego, a z drugiej – zasadę ochrony środowiska naturalnego oraz zwierząt żyjących w stanie wolnym (zob. W. Radecki, *Oceny...*, s. 287-288). Oczywiście, rozwiązanie to nie uchybia obowiązkowi wydania odstrzelonego psa lub kota właścicielowi ani naprawienia wynikłej szkody, jeżeli odstrzał nastąpił bezprawnie, tj. z przekroczeniem ustawowych przesłanek.

10. Jak już wskazano, zarzut naruszenia przez art. 33a ust. 3 u.o.z. postanowień art. 64 ust. 1 i ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji jest oparty na założeniu, że wskazane przez ustawodawcę przesłanki odstrzału nie pozwalają na rozgraniczenie sytuacji, w których zwierzę stanowi przedmiot cywilnych praw majątkowych określonej osoby (mimo, że z pewnych względów nie znajduje się pod jej opieką i nadzorem) i w których powinniśmy kwalifikować je jako *sui generis* „rzecz niczyją”. Można jednak wyrazić wątpliwość, czy przywołany przez wnioskodawcę klasyczny sposób rozumienia utraty własności w drodze porzucenia rzeczy (art. 180 k.c.) połączonego z zamiarem wyzbycia się jej własności (*animus derelinquendi*), zachowuje w tym wypadku pełną aktualność. Jedynie na marginesie należy podkreślić, że w systemie prawnym nie brak rozwiązań, które modyfikują tę ogólną zasadę. Przykładem może być utrata i nabycie własności roju pszczoł (art. 182 k.c.), bądź też utrata – w ściśle określonych okolicznościach – własności statku morskiego (zob. art. 31 § 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski; Dz. U. z 2009 r. Nr 217, poz. 1689 ze zm.) lub powietrznego (zob. art. 40 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze; Dz. U. z 2006 r. Nr 100, poz. 696 ze zm.; zob. A. Stelmachowski, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. T. Dybowski, Warszawa 2003, s. 408-412). Z kolei stwierdzenie, że do zwierząt zabłąkanych – z braku regulacji szczególnej – należy stosować art. 180 k.c. nie przesądza jeszcze, czy zamiar wyzbycia się praw do zwierzęcia powinien być oceniany w kategoriach subiektywno-psychologicznych, czy też preferencję trzeba przyznać obiektywizującym metodom interpretacji zachowań uprawnionego. Kluczowe znaczenie ma jednak pytanie o to, kto – we wskazanym w art. 33a ust. 3 u.o.z. kontekście sytuacyjnym – powinien ponosić konsekwencje utraty władztwa nad zwierzęciem. Treść art. 1 ust. 1 zd. 1 oraz art. 9 i n. u.o.z., czy też art. 431 k.c. potwierdza, że właściciel (uprawniony) jest zobowiązany do opieki i nadzoru nad zwierzęciem, a zaniedbanie tego obowiązku stanowi działanie bezprawne, które może rodzić nie tylko obowiązek odszkodowawczy na zasadach ogólnych, ale także

odpowiedzialność innego rodzaju – np. z tytułu zagrożenia określonych dóbr lub wartości.

11. W okolicznościach niniejszej sprawy nie ulega wątpliwości, że analizowany środek prawny – nawet gdyby uznać zasadność rozpatrywania go w kategoriach naruszenia cudzego prawa własności – spełnia formalne przesłanki, o których mowa w art. 64 ust. 3 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, ma bowiem wyraźną podstawę ustawową. Stosunkowo łatwym zabiegiem okazuje się także wskazanie innych zasad, wartości lub dóbr konstytucyjnie chronionych, które mogą stanowić uzasadnienie takiego rozwiązania. Sięgając do katalogu z art. 31 ust. 3 Konstytucji, można wskazać przykładowo konieczność ochrony porządku publicznego, środowiska (naturalnego), zdrowia publicznego oraz wolności i praw innych osób (tutaj: praw właściciela terenu, właściciela zwierzyny w stanie wolnym oraz dzierżawców obwodów łowieckich).

Pozostaje oczywiście pytanie o konieczność wprowadzenia tak drastycznego środka zwalczania dziczyźnych psów i kotów przebywających w obwodach łowieckich. Odpowiedź na nie wymaga ustalenia skali realnych problemów, jakie stoją w zakresie opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz kontroli ich liczebności przed jednostkami samorządu terytorialnego, a także – poniekąd – przed zarządcami i dzierżawcami obwodów łowieckich. Według danych pochodzących ze sprawozdawczości łowieckiej, w latach 2008-2009 oszacowano liczbę dziczyźnych psów w obwodach łowieckich w Polsce na ponad 125 000 sztuk, a liczbę dziczyźnych kotów na około 100 000 sztuk. W tym samym okresie odnotowano następujące liczby zagryzionych zwierząt łownych: 162 jelenie, 194 daniele, 6998 saren, 1244 dziki, 14062 zające. Dane te wykazują tendencję rosnącą i są zbieżne z wynikami badań naukowych, według których psy i koty są najliczniejszymi drapieżnikami w warunkach mozaiki polno-leśnej (zob. odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Środowiska, Janusza Zaleskiego, na interpelację poselską nr 12303). Z tego też względu ustawodawca w 2002 r. zdecydował się na powrót do rozwiązań funkcjonujących przed 1990 r., aczkolwiek – jak wskazano – z daleko idącymi obwarowaniami.

12. Sugerowana przez wnioskodawcę optyka oceny stosownych unormowań, jako godzących w prawa majątkowe właścicieli zwierząt pozostających w obrębie obwodów łowieckich, prowadzi nieuchronnie do ich całkowitej eliminacji. Niezależnie

bowiem od tego, czy podstawą prawną odstrzału zwierząt blakających się lub zdziczałych miałyby być ust. 3 czy też ust. 1 i 2 artykułu 33a u.o.z., ocena kwestii „właścicielskich” pozostaje bez zmian. Równocześnie wnioskodawca nie wskazuje alternatywnych (a przy tym realnych) sposobów ochrony przywołanych wyżej dóbr i wartości konstytucyjnych, z ochroną środowiska naturalnego na czele. Z oczywistych, wskazanych wyżej względów, roli takiej nie mogą pełnić przepisy kodeksu wykroczeń.

Oczywiście, z teoretycznego punktu widzenia można wskazać mniej restryktywne sposoby zwalczania lub przeciwdziałania bezdomności i dziczeniu zwierząt, jak ich wyłapywanie, kontrola obrotu, obligatoryjne znakowanie (mikronadajniki, czipy *etc.*) i ewidencjonowanie. Efektywność wymienionych środków (np. w wypadku dużych obwodów leśnych), a także możliwości ich wprowadzenia na szeroką skalę, w aktualnych warunkach społeczno-gospodarczych wydają się jednak nikłe. Ze względu na skalę zjawiska i specyfikę warunków terenowych obwodów łowieckich nie sposób zakładać, aby możliwe było uniknięcie ryzyka poważnych szkód wyrządzanych przez bezdomne, a w szczególności zdziczałe psy i koty w środowisku naturalnym i zwierzynie w stanie wolnym jedynie w ramach kontratypu stanu wyższej konieczności. W tej sytuacji, utrzymanie rozwiązań pozwalających na dokonywanie – w określonych warunkach – odstrzału zdziczałych psów i kotów, jakkolwiek niewątpliwie mają one charakter drastyczny i doraźny, trzeba uznać za zasadne.

13. W rezultacie należy uznać, że art. 33a ust. 3 u.o.z. **jest zgodny** z art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU

/-/ Grzegorz Schetyna