

Warszawa, dnia 7 września 2011 r.



KANCELARIA SENATU
BIURO LEGISLACYJNE

Uwagi

**do ustawy o zmianie ustawy o ochronie zwierząt
oraz ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach
(druk nr 1330)**

1) Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy, nowelizacja art. 4 pkt 12 polega na poszerzeniu zakresu definicji szczególnego okrucieństwa. Obecnie obowiązująca ustawa definiuje je tylko w odniesieniu do zabijania zwierzęcia („szczególne okrucieństwo zabijającego zwierzę”) i nie odnosi się do przypadków znęcania się.¹ Ustawodawca zmieniając wyrażenie definiowane definicji (definiendum) pozostawił nie zmienione wyrażenie definiujące (definiens) w następującym brzmieniu – "rozumie się przez to przedsięwzięcie przez sprawcę działań charakteryzujących się drastycznością form i metod zadawania śmierci, a zwłaszcza zadawanie śmierci w sposób wyszukany lub powolny, obliczony z premedytacją na zwiększenie rozmiaru cierpień i czasu ich trwania".

Tak sformułowane definiens odnosi się jedynie do przypadków okrucieństwa towarzyszącego zadawaniu śmierci. Oznacza to, że pojęcia "szczególne okrucieństwo" oraz "szczególne okrucieństwo zabijającego zwierzę" w rozumieniu ustawy są tożsame, i nie można ich odnosić do znęcania, które nie prowadzi do śmierci zwierzęcia.

W tym miejscu należy zauważyć, że Kodeks karny w art. 148 § 2 pkt 1, art. 197 § 3, art. 207 § 2, art. 247 § 2 oraz w art. 352 § 2 posługuje się znamieniem szczególnego okrucieństwa. Kodeks karny nie definiuje tego wyrażenia, pozostawiając określenie jego znaczenia orzekającym sądom oraz przedstawicielom doktryny prawa karnego. Przyjmuje się że na gruncie kodeksu karnego szczególne okrucieństwo wiąże się z rodzajem i sposobem działania sprawcy (por. wyrok SN z 17 grudnia 1970 r., IV KR 199/70, Lex nr 18224). W przypadku przestępstwa polegającego na zabójstwie człowieka znamię to wypełnia zadawanie ofierze dodatkowych cierpień przed pozbawieniem jej życia (znęcanie się, torturowanie), zwłaszcza zabijanie w sposób powolny po to, by ofiara umierała długo i w cierpieniach (por.

¹ Uzasadnienie projektu ustawy, str. 1.

wyrok SA w Katowicach z dnia 19 kwietnia 2001 r., II AKa 80/01, Lex nr 51501 oraz wyrok SA w Krakowie z dnia 20 września 2001 r., II AKa 195/01, Lex nr 51900).

Wydaje się że takie postrzeganie szczególnego okrucieństwa odpowiada intencjom ustawodawcy wyrażonym w definicji formułowanej w art. 4 pkt 12 ustawy o ochronie zwierząt. Nie ma więc potrzeby definiowania tego wyrażenia w ustawie, gdyż w toku stosowania prawa interpretatorzy będą odwoływali się do jego znaczenia na gruncie Kodeksu karnego.

Powyższe uzasadnia następującą poprawkę:

- w art. 1 w pkt 2 lit. a otrzymuje brzmienie:

"a) uchyla się pkt 12;"

Jeżeli Senat uzna, że w ustawie należy zawrzeć definicję szczególnego okrucieństwa, odnoszącą się również do znęcania się nad zwierzętami, należy przeredagować wyrażenie definiujące, gdyż sama zmiana definiendum nie może doprowadzić do zwiększenia zbioru desygnatów wyrażenia definiowanego.

Propozycja poprawki:

- w art. 1 w pkt 2 w lit. a skreśla się wyrazy "zadawania śmierci" oraz wyrazy "zadawanie śmierci" zastępuje się wyrazem "działanie";

2) Ustawa rozszerza katalog czynów traktowanych przez ustawodawcę jako znęcanie się nad zwierzętami. M.in. znajduje się w nim zoofilia definiowana, jako praktykowanie zachowań seksualnych polegających na obcowaniu płciowym ze zwierzętami, których celem jest wykorzystywanie zwierząt (art. 6 ust. 2 pkt 16).

Ponieważ znęcanie jest na podstawie art. 35 ust. 1a. kwalifikowane, jako przestępstwo, definicja zoofilii określa znamiona czynu zabronionego. Należy zatem odnieść do niej reguły tworzenia przepisów karnych.

Przy analizie omawianego przepisu należy zauważyć dwa problemy. Po pierwsze, zgodnie z brzmieniem przepisu odpowiedzialności karnej będzie podlegała tylko osoba która praktykowała zachowania seksualne wobec zwierząt. Oznacza to że jednokrotne obcowanie płciowe nie będzie karane. Dopiero powtarzane zachowanie sprawcy

(praktykowanie) spotka się z represją karną (ta sama uwaga odnosi się do art. 6 ust. 2 pkt 16).

Drugi aspekt, na który warto zwrócić uwagę to znamię celu, którym jest wykorzystywanie zwierząt. Nie będzie więc przestępstwem każde praktykowanie zachowań polegających na obcowaniu płciowym ze zwierzętami, a tylko te czyny, które będą podejmowane w celu wykorzystywania zwierząt (liczba mnoga).

Aby więc skazać za zoofilię trzeba będzie dowieść, że poza praktykowaniem zachowań seksualnych wobec zwierząt, zachowanie sprawcy miało na celu wykorzystywanie zwierząt. Ustawodawca nie wskazał, o jaki rodzaj wykorzystania zwierząt chodzi w omawianym przepisie. Oczywiście w rozumieniu tak sformułowanego przepisu wykorzystywanie zwierząt nie może być wykorzystywaniem seksualnym, gdyż każde obcowanie płciowe ze zwierzęciem jest podejmowane w celu jego wykorzystania seksualnego. Chyba, że ustawodawca błędnie zredagował przepis, chcąc niepotrzebnie podkreślić, że zachowanie sprawcy ma mieć na celu wykorzystanie seksualne zwierzęcia.

Sformułowanie poprawek wymaga ustalenia jakie cele ustawodawca zamierza osiągnąć.

3) Na podstawie znowelizowanego art. 7 ust. 1a straż gminna uzyskała prawo składania wniosku do wójta (burmistrza, prezydenta miasta) o wydanie decyzji czasowo odbierającej zwierzę. Oznacza to, że straży gminnej, jako wnioskodawcy, przysługiwałyby prawa strony (np. prawo odwołania się od decyzji wójta).

Takie rozwiązanie wydaje się nieadekwatne, gdyż wójt może wydać decyzję z urzędu, a straż gminna jest podporządkowana wójtowi (m.in. strażą kieruje komendant, którego przełożonym jest wójt – art. 7 ust. 1 i 2 ustawy o strażach gminnych; nadzór nad działalnością straży sprawuje wójt – art. 9 ust. 1 ustawy o strażach gminnych). Ze względu na możliwość działania przez wójta z urzędu, wystarczającym środkiem działania straży gminnej jest informacja przekazana wójtowi o potrzebie wydania stosownej decyzji.

4) Zgodnie z dodawanym do ustawy art. 10a ust. 1 zakazane będzie:

- a) wprowadzanie do obrotu zwierząt domowych na targowiskach, targach i giełdach;
- b) prowadzenia targowisk, targów i giełd ze sprzedażą zwierząt domowych;

c) wprowadzanie do obrotu psów i kotów poza miejscami ich chowu lub hodowli.

Wyrażenie "wprowadzenie do obrotu" sugeruje, że chodzi o pierwszą sprzedaż zwierzęcia, ponieważ wprowadzić do obrotu można tylko raz. Później zwierzę już znajduje się w obrocie, a zatem nie może zostać do obrotu wprowadzone.

Oceniając takie zdarzenia od strony nabywcy, należy podkreślić, że zakazane jest każde nabycie zwierząt domowych na targowiskach, targach i giełdach oraz każde nabycie psów i kotów poza miejscami ich chowu lub hodowli, a nie tylko nabycie zwierzęcia od pierwszego właściciela (art. 10b ust.1). Treść tego przepisu oraz zakaz prowadzenia targowisk ze sprzedażą zwierząt domowych (art. 1a ust 1 pkt 2) wydają się wskazywać na wolę zabronienia zbywania zwierząt również przez kolejnych właścicieli. Jeżeli tak, to należy wprowadzić następującą poprawkę:

- w art. 1 w pkt 7, w art. 10a w ust. 1 w pkt 1 i 3 wyrazy "wprowadzania do obrotu" zastępuje się wyrazami "zbywania";

5) Nowelizowany art. 33 ust. 4 otrzymał następujące brzmienie:

"W razie konieczności bezzwłocznego uśmiercenia, czynność tą dokonuje się przez:

- 1) podanie środka usypiającego – przez lekarza weterynarii;
- 2) zastrzelenie – przez osobę uprawnioną do użycia broni palnej; przepis stosuje się tylko do zwierząt wolno żyjących (dzikich)."

Taka redakcja przepisu rodzi wątpliwości, czy wyrażenie po średniku odnosi się tylko do pkt 2, czy może należy je wiązać również z pkt 1. Wydaje się, intencją ustawodawcy było umożliwienie zastrzelenia tylko zwierząt dzikich. Aby przepis oddawał taką myśl ustawodawcy, należy wprowadzić następującą poprawkę:

- w art. 1 w pkt 10, w lit. c, w ust. 4 pkt 2 otrzymuje brzmienie:

"2) zastrzelenie zwierząt wolno żyjących (dzikich) – przez osobę uprawnioną do użycia broni palnej.";

6) Na podstawie art. 33a ust 3 pkt 1 dzierżawca lub zarządca obwodu łowieckiego może podjąć działania zapobiegające wałęsaniu się psów na terenie obwodu poprzez m.in. ustalenie właściciela psa w celu pouczenia go o obowiązku sprawowania kontroli nad zwierzęciem

W myśl tego przepisu środkiem zapobiegającym wałęsaniu się psów jest ustalenie właściciela psa. W rzeczywistości takim środkiem jest pouczenie właściciela psa o obowiązku sprawowania kontroli. Ustalenie właściciela jest tylko warunkiem zastosowania środka. Ponieważ przytoczony warunek jest konieczny oraz oczywisty, należy go pominąć w brzmieniu przepisu.

Propozycja poprawki:

- w art. 1 w pkt 11, w ust. 3 w pkt 1 wyrazy "ustalenie właściciela psa w celu pouczenia go" zastępuje się wyrazami "pouczenie właściciela psa";

7) Propozycja poprawki redakcyjnej:

- w art. 1 w pkt 13 w lit. a, w ust. 1 wyrazy "2 lat" zastępuje się wyrazami "lat 2";

8) Zgodnie z przepisem art. 37e karze grzywny podlega nabycie zwierząt wbrew zakazom określonym w art. 10b ust. 1. Brzmienie przepisu nie pozwala ustalić czy czyn zabroniony jest przestępstwem czy wykroczeniem. Biorąc pod uwagę, że czyn zabroniony ma szkodliwość społeczną nie większą niż zbycie zwierząt w sposób zabroniony w art. 10a ust.1, które zostało zakwalifikowane jako wykroczenie, to należy założyć, że w art. 37e ustawodawca również stypizował wykroczenie.

Aby jednoznacznie o tym przesądzić należy wprowadzić następującą poprawkę:

- w art. 1 w pkt 15, w art. 37e dotychczasową treść oznacza się jako ust. 1 i dodaje się ust. 2 w brzmieniu:

"2. Orzekanie w sprawach, o których mowa w ust. 1, następuje w trybie przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.";

Michał Gil

Legislator