

Warszawa, dnia 22 maja 2015 r.

BAS-WAL-1079/15

Pan Poseł
Paweł Suski
Klub Parlamentarny PO

Opinia prawna
w sprawie projektowanego art. 42 ust. 12 ustawy Prawo łowieckie

I. Teza opinii

Przepis art. 42 ust. 12 Prawa łowieckiego w brzmieniu proponowanym w sprawozdaniu Podkomisji z dnia 13 maja 2015 r. jest niezgodny z zasadą określoności przepisów prawa wywodzoną z art. 2 i 42 ust. 1 Konstytucji RP.

II. Przedmiot opinii

Przedmiotem opinii jest ocena propozycji dodania do art. 42 Prawa łowieckiego ustępu 12 w brzmieniu „12. Zakazuje się pozyskiwania zwierzyny w obecności lub przy udziale dzieci poniżej 16 roku życia”.

III. Uzasadnienie prawne tezy

Na wstępie należy zauważyć, że przedmiotowego ustępu 12 nie było w poselskim projekcie zmiany ustawy Prawo łowieckie (druk sejmowy nr 2970), ani w rządowym projekcie zmiany tej ustawy (druk sejmowy nr 3192). Propozycja dodania do art. 42 ustawy ustępu 12 pojawiła się w toku prac w Podkomisji, a zamieszczona jest w sprawozdaniu Podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo łowieckie oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy

nr 2970) oraz rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo łowieckie (druk nr 3192) z dnia 13 maja 2015 b.r.

Ilekcioć dalej w opinii będę używał słowa „projekt”, to rozumieć przez to należy projektowane zmiany w ustawie ujęte w tym sprawozdaniu Podkomisji.

W przepisach ustawy z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie (t. j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1226, zm. Dz. U. z 2014 r. Poz. 228 – dalej będę ją nazywał ustawą) używa się słów i określeń „polowanie” (m. in. w art. 4 ust. 2 i art. 42b), „wykonywanie polowania” (tytuł rozdziału 8), „zwierzyna pozyskana” (w art. 15 ust. 1, w art. 42b ust. 1, 2, 8e i 8f), „pozyskiwanie zwierzyny” (w art. 32 ust. 1), „odstrzał” (w art. 45). Nie używa się natomiast określenia „zabijanie zwierząt”, ani „uśmiercanie zwierząt” przyjętych na gruncie przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (t. j. Dz. U. z 2013 r. poz. 856). W projektowanym zakazie używa się określenia „zakazuje się pozyskiwania zwierząt”. Projektodawca nawiązuje więc do słownictwa używanego w ustawie.

Zgodnie z art. 42 ust. 1 ustawy w obecnym brzmieniu polowanie może być wykonywane przez członków Polskiego Związku Łowieckiego, a zgodnie z art. 32 ust. 5 pkt 1) ustawy członkiem związku może być tylko osoba pełnoletnia. Na gruncie prawa obecnie obowiązującego dzieci nie mogą więc wykonywać polowania. Mogą w nim uczestniczyć jedynie w sposób bierny, tzn. być obecne przy polowaniu, być obserwatorami, albo uczestniczyć czynnie pomagając w przygotowaniach do polowania. Polować w Polsce, czyli wykonywać polowanie, mogą obecnie dzieci obywateli państw członków UE, o ile ich prawo krajowe na to zezwala.

Jest oczywiste, że poprzez dodanie do art. 42 ustawy ustępu 12 projektodawca zamierza zmienić obecnie obowiązujący stan prawny. Ponieważ już obecnie dzieci nie mogą wykonywać polowania, czyli brać czynnego udziału w polowaniu, a mogą być jedynie obserwatorami polowania, to, z logicznego punktu widzenia, zmiana może polegać na zakazaniu albo ograniczeniu prawa do biernego udziału w polowaniu, czyli prawa do obserwowania polowania.

Jeśli taki jest zamiar projektodawcy, to ustępowi 12 należałoby nadać treść następującą;

„12. Zabrania się polować w obecności dzieci poniżej 16 roku życia.”

Proponowany ustęp 12 ma jednak inne brzmienie i należy z tego wnioskować, że zamiar projektodawcy jest także inny.

Wydaje się, że ustalenie zamiaru projektodawcy, a więc i ustalenie treści proponowanego zakazu, zależy w znacznym stopniu od ustalenia znaczenia określenia „pozyskiwanie zwierzyny”. Określenie to nie jest zdefiniowane ani w ustawie, ani w projekcie zmiany.

Wydaje się, że „pozyskiwanie zwierzyny” jest jedną z czynności składających się na bardziej złożoną czynność jaką jest polowanie.

Pojęcie polowania zdefiniowane jest w art. 4 ust. 2 ustawy w jej obecnie obowiązującym brzmieniu.

Zgodnie z tym przepisem;

„Art. 4. 2. Polowanie oznacza:

- 1) tropienie, strzelanie z myśliwskiej broni palnej, łowienie sposobami dozwolonymi zwierzyny żywej,*
- 2) łowienie zwierzyny przy pomocy ptaków łowczych za zgodą ministra właściwego do spraw środowiska*
- zmierzające do wejścia w jej posiadanie.”

Nieco inaczej pojęcie polowania zdefiniowano w projekcie w proponowanym nowym brzmieniu art. 4 ust. 2. Zgodnie z projektem;

„Art. 4. 2. Polowanie oznacza tropienie, strzelanie z broni dopuszczonej do celów łowieckich (broń myśliwska), łowienie sposobami dozwolonymi zwierzyny żywej, łowienie przy pomocy ptaków łowczych zwierzyny żywej, zmierzające do wejścia w jej posiadanie, z wyłączeniem odstrzału lub odłowu, o których mowa w art. 8 ust. 2, art. 44 ust. 3 lub art. 45 ust. 1-3.”

Jeśli „pozyskiwanie zwierzyny” jest czynnością składającą się na bardziej złożoną czynność polowania, to należy ustalić jego znaczenie w świetle wyżej cytowanych definicji polowania.

Jeśli przez „pozyskiwanie zwierzyny” rozumieć jej zabijanie, to w pojęciu tym nie mieściłoby się tropienie zwierzyny, a więc po wprowadzeniu zakazu można byłoby sądzić, że wolno byłoby tropić zwierzynę w obecności i z udziałem dzieci. Taka konstatacja byłaby jednak sprzeczna z art. 42 ust. 1 ustawy w związku z art. 32 ust. 5 ustawy, zgodnie z którymi wykonywać polowania mogą tylko osoby pełnoletnie (przepisy te nie są zmieniane).

W świetle powyższych definicji polowania polowaniem jest także łowienie zwierzyny żywej, np. łowienie zajęcy w siatki. Celem polowania nie jest w takim przypadku zabicie zwierzyny, ale jej schwytywanie, a dalszym celem jest jej przemieszczenie w

inne rejony. Jeśli przez „pozyskiwanie zwierzyny” rozumieć jej zabijanie, to proponowany zakaz nie obejmie obecności ani udziału dzieci podczas polowania polegającego na łowieniu żywych zwierząt, co także byłoby niezgodne z zakazem wykonywania polowania przez dzieci wynikającym z art. 42 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 5 ustawy.

Rozumienie „pozyskiwania zwierzyny” jako jej zabijania skutkowałoby więc sprzecznością pomiędzy przepisami ustawy.

Ponadto należy mieć na uwadze, że w art. 6 ust. 1 wyżej powołanej ustawy o ochronie zwierząt prawodawca użył jednoznacznego i kategorycznego określenia „zabrania się zabijania zwierząt”. Skoro w projekcie prawodawca używa określenia „zabrania się pozyskiwania zwierząt”, a więc określenia innego, to należy domniemywać, że ma co innego na myśli, że chce zakazać jakiegoś innego zachowania. To jest dodatkowy argument przeciwko rozumieniu „pozyskiwania zwierząt” jako ich zabijania.

Z punktu widzenia celu polowania zwierzyna złowiona żywcem jest także „zwierzyną pozyskaną”. Określenie „pozyskiwanie zwierzyny” można więc rozumieć także jako „wchodzenie w posiadanie zwierzyny zabitej lub żywej”. Gdyby tak rozumieć określenie „pozyskiwanie zwierzyny”, to ratio legis zakazu pozyskiwania zwierzyny w obecności albo z udziałem dzieci byłby trudny do uzasadnienia. Pozyskiwaniem byłby w takim przypadku także odłów zwierzyny, który może być dokonywany, między innymi, w celu odbudowy populacji, a więc w celu ochrony zwierzyny i, co chyba ważniejsze, z którym nie wiąże się konieczność oglądania scen drastycznych takich jak cierpienie zwierzęcia czy jego śmierć. Gdyby w ten sposób rozumieć pojęcie „pozyskiwania zwierzyny”, to należałoby zakazać tylko tych sposobów pozyskiwania, które łączą się z zabijaniem zwierząt. Wydaje się więc, że rozumienie określenia „pozyskiwanie zwierzyny” jako „wchodzenie w posiadanie zwierzyny” byłoby nietrafne.

W świetle wyżej cytowanych definicji pojęcia polowania przez „pozyskiwanie zwierzyny” można rozumieć także strzelanie do zwierzyny z broni palnej. Zakaz obecności lub udziału dzieci przy „pozyskiwaniu zwierzyny” oznaczałby w takim przypadku zakaz strzelania przez dzieci oraz zakaz strzelania w obecności dzieci. Zakaz strzelania przez dzieci istnieje już obecnie, bo, jak już wyżej wspomniano, wykonywać polowanie mogą tylko osoby pełnoletnie. Zmiana polegałaby więc na dodaniu zakazu strzelania w obecności dzieci. Przy takim rozumieniu pojęcia „pozyskiwanie zwierząt” dozwolona byłaby jednak obecność i udział dzieci przy tropieniu zwierząt, łowieniu żywych zwierząt i łowieniu zwierząt przy pomocy ptaków łownych, a

więc dozwolony byłby udział dzieci w polowaniu, co byłoby sprzeczne z zakazem wynikającym z art. 42 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 5 ustawy. Rozumienie pojęcia „pozyskiwanie zwierzyny” jako strzelania do zwierzyny także wydaje się błędne.

W konsekwencji należy dojść do wniosku, że znaczenie określenia „pozyskiwanie zwierzyny” jest niejasne, bo prowadzić może do sprzeczności proponowanego ustępu 12 art. 42 z innymi przepisami ustawy i może rodzić wątpliwości co do zakresu i zasadności (proporcjonalności) proponowanego zakazu.

Projektowany przepis zredagowany jest więc wadliwie, bo nie można ustalić czego zabrania.

Zgodnie z projektem zmianie ma ulec także art. 51 ust. 1 ustawy, a więc przepis karny, poprzez dodanie do niego punktu 8). Przepis uzyska brzmienie;

„Art. 51. 1. Kto:

.....

8) narusza zakaz, o którym mowa w art. 42 ust. 12,

- podlega karze grzywny.”

Proponowane brzmienie przedmiotowego przepisu jest w istocie dyspozycją przepisu karnego, a więc powinno być jednoznaczne. Takowym nie jest, bo nie można ustalić zamiaru projektodawcy, a w konsekwencji nie można ustalić treści zakazu. Trudno ustalić także krąg jego adresatów w przypadku polowań zbiorowych. W czasie polowań z naganką myśliwi stoją w linii w odległości kilkudziesięciu metrów od siebie. Każdy z nich stara się upolować, a więc pozyskać wychodzącą w jego kierunku zwierzynę. Zgodnie z prawem obecne obowiązującym na stanowisku, oprócz myśliwego, może być obecny obserwator będący dzieckiem. Jeśli zakaz „pozyskiwania zwierzyny” w obecności dzieci miałby oznaczać, że myśliwy nie będzie mógł strzelać do zwierzyny w obecności dziecka przebywającego na jego stanowisku, to nie jest jasne, czy dziecko może przebywać na stanowisku przed oddaniem strzału i w jakim czasie przed oddaniem strzału? Nie jest też jasne, czy myśliwy będzie mógł strzelać, a więc usiłować pozyskać zwierzynę w sytuacji, gdy dziecko znajduje się na stanowisku sąsiednim albo dwa stanowiska dalej?

Zasada określoności przepisów prawa wywodzona jest z zasady przyzwoitej legislacji, a ta wywodzona jest z zasady państwa prawa wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP, a w odniesieniu do przepisów represyjnych także z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

W orzeczeniu K 6/02 Trybunał Konstytucyjny stwierdził (wszystkie cytaty za „Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów” pod redakcją prof. Marka Zubika – Wyd. C.H. Beck Warszawa 2008);

„Naruszeniem Konstytucji jest stanowienie przepisów niejasnych, wieloznacznych, które nie pozwalają obywatelowi na przewidzenie konsekwencji prawnych jego zachowań”.

W orzeczeniu K 33/00 Trybunał stwierdził;

„Dla oceny zgodności sformułowania określonego przepisu prawa z wymaganiami poprawnej legislacji istotne są przy tym trzy założenia. Po pierwsze – każdy przepis ograniczający konstytucyjne wolności lub prawa winien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom. Po drugie – przepis ten powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewniona była jego jednolita wykładnia i stosowanie. Po trzecie – przepis taki winien być tak ujęty, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw.”

W orzeczeniu K 11/94 Trybunał stwierdził;

„W demokratycznym państwie prawnym prawo karne musi być oparte przynajmniej na dwóch podstawowych zasadach: określoności czynów zabronionych pod groźbą kary (nullum crimen, nulla poena sine lege) oraz na zakazie wstecznego działania ustawy wprowadzającej lub zaostrzającej odpowiedzialność karną.” a dalej *„Ustawowe sformułowanie przepisów karnych (represyjnych) musi w sposób zupełny odpowiadać zasadzie określoności. Oznacza to, że sama ustawa musi w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny definiować wszystkie znamiona czynów zagrożonych karą. Obejmuje to oczywiście i element podmiotowy, to znaczy określenie zakresu osób, które są adresatami przepisu karnego.”*

Zdaniem autora opinii projektowany przepis art. 42 ust. 12 ustawy nie spełnia ani wymagania szczególnej precyzji oczekiwanej od przepisów karnych, ani nie spełnia kryteriów precyzji wymienionych w drugim z cytowanych orzeczeń TK a oczekiwanych od przepisów zwykłych. Nie można ustalić treści zakazu ani kręgu jego adresatów. Dlatego należy uznać, że jest on niezgodny z zasadą przyzwoitej legislacji i wywodzoną z niej zasadą określoności przepisów prawa.

Uwaga końcowa

Zgodnie z art. 31 ust. 1 Konstytucji RP wolność człowieka, a więc także dziecka, podlega ochronie prawnej, zgodnie z art. 47 Konstytucji każdy, z więc także dziecko, ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, a zgodnie z art. 48 ust. 1 rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem. Zlecenie ogranicza ocenę proponowanego przepisu tylko do jego zgodności z zasadą określoności przepisów prawa, dlatego nie analizuję go z punktu widzenia zgodności z trzema wyżej wskazanymi przepisami konstytucyjnymi. Ocena taka wymagałaby, między innymi, ustalenia, czy obecność na polowaniu jest bardziej szkodliwa albo niebezpieczna dla rozwoju dziecka niż np. uprawianie narciarstwa albo jazdy figurowej na lodzie. Powszechnie wiadomo, że narciarstwo, nawet rekreacyjne, jest zajęciem urazowym, a wyczynowe uprawianie jazdy figurowej na lodzie, oprócz możliwości urazów, wymaga żmudnego treningu i znoszenia ogromnych obciążeń psychicznych związanych z udziałem w zawodach, a mimo to prawodawca nie zabrania dzieciom uprawiania narciarstwa ani jazdy figurowej. Opinia w tej kwestii wymaga odrębnego zlecenia.

Autor:
Piotr Krawczyk
radca prawny
w Biurze Analiz Sejmowych

Akceptowała:
p.o. Dyrektora Biura Analiz Sejmowych

Małgorzata Bajor-Stachańczyk