

Miłosz KOŚCIELNIAK-MARSZAŁ*

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2011 r., sygn. V KK 151/11

Przedmiotowe orzeczenie zapadło na tle następującego stanu faktycznego: w dniu 15 października 2008 r. oskarżony, umocowany przez córkę – właścicielkę gospodarstwa rolnego, na którym prowadzono hodowlę fermową jeleniowatych, nie dysponując upoważnieniem do wykonywania polowania indywidualnego, dokonał odstrzelenia daniela – byka. Osobnik ten miał się wcześniej wydostać poza obręb zagrody i przez ogrodzenie atakował znajdujące się wewnątrz niej zwierzęta, o czym świadczyły m.in. połamane poroże oraz naruszona konstrukcja ogrodzenia.

W związku z powyższym zdarzeniem oskarżonemu postawiono zarzut popełnienia czynu z art. 53 ust. 4 i 6 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (Dz.U. z 2005 r. Nr 127, poz. 1066 ze zm.) w zw. z art. 11 § 2 k.k., polegający na tym, że polował, nie posiadając uprawnień do polowania i nie będąc uprawnionym do polowania wszedł w posiadanie zwierzyny w ten sposób, że odstrzelił jelenia daniela – byka.

Wyrokiem sądu pierwszej instancji oskarżony został uznany za winnego tego, że dokonał uboju własnego zwierzęcia hodowlanego z naruszeniem przepisu art. 6 ust. 1 i art. 33 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz.U. z 2003 r. Nr 106, poz. 1002 ze zm.) w ten sposób, że w sposób nieuzasadniony oraz niehumanitarny poza obrębem hodowli uśmiercił daniela.

Na skutek apelacji obrońcy sąd okręgowy zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił oskarżonego od zarzucanego i przypisanego mu czynu, a kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Głosowanym postanowieniem Sąd Najwyższy oddalił jako oczywiście bezzasadną kasację oskarżyciela posiłkowego, który usiłował dowieść, że oskarżony wypełnił swoim zachowaniem znamiona przestępstwa z art. 52 ust. 6 Prawa łowieckiego, penalizującego pozyskanie zwierzyny innego gatunku, innej płci lub w większej liczbie niż przewiduje upoważnienie wydane przez dzierżawcę lub zarządcę obwodu łowieckiego.

* Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego, e-mail: adwokat.milosz@interia.pl.

Sąd Najwyższy nie zgodził się z kasatorem, który w swych wywodach zdawał się wskazywać, że nawet gdyby przyjąć, że odstrzelone zwierzę pochodziło z hodowli zarządzanej przez oskarżonego, to i tak powinien on zostać skazany za kłusownictwo, bowiem „dokonał on na terenie obwodu łowieckiego odstrzału zwierzęcia łownego, pozostającego w stanie wolnym, nie posiadając upoważnienia do jego odstrzału”.

Zdaniem Sądu Najwyższego koncepcja skarżącego, zgodnie z którą jako kłusownictwo należałoby traktować odstrzelenie bez załatwienia określonych formalności przez właściciela lub osobę przez niego upoważnioną zwierzęcia należącego do kategorii zwierząt łownych zawsze wtedy, gdy znajdzie się na terenie obwodu łowieckiego, nie uwzględnia, że istotnym celem ustawy Prawo łowieckie jest ochrona zwierząt łownych pozostających w stanie wolnym, a więc stanowiących własność Skarbu Państwa, przed ich pozyskiwaniem przez osoby nieuprawnione. Przedmiotowy daniel, chociaż w wyniku ucieczki poza ogrodzony teren hodowli zarządzanej przez oskarżonego faktycznie pozostawał przejściowo w stanie wolnym, nie stał się przez to własnością Skarbu Państwa, zatem oskarżony nie popełnił przestępstwa określonego w ustawie Prawo łowieckie.

Stanowisko Sądu Najwyższego zasługuje na akceptację. Analizę przedstawionego w związku z nim wyводу należy poprzedzić kilkoma uwagami natury historycznej i prawnoporównawczej. Polski porządek prawny, również w dacie orzekania przez Sąd Najwyższy, klasyfikował bowiem zwierzęta kręgowe w kilku kategoriach. I tak, zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt, mogły być one zaliczone w szczególności do zwierząt: domowych; gospodarskich; wykorzystywanych do celów rozrywkowych, widowiskowych, filmowych, sportowych i specjalnych; utrzymywanych w ogrodach zoologicznych; wolno żyjących (dzikich) oraz do obcych faunie rodzimej.

Wśród gatunków wolno żyjących szczególną grupę stanowią zwierzęta łowne, podlegające użytkowaniu w ramach gospodarki łowieckiej. Listę tych gatunków określa akt wykonawczy do ustawy Prawo łowieckie. Co istotne, Prawo łowieckie w swoim pierwotnym brzmieniu mocą art. 16 ust. 1 zabraniała hodowli fermowej zwierząt łownych z wyjątkiem bażanta. Tylko na zasadzie wyjątku Minister Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa w porozumieniu z Ministrem Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej władny był wydać zezwolenie na prowadzenie zagrodowej hodowli zwierząt łownych w celach badań naukowych, dydaktycznych, zasiedleń gatunkami rodzimymi lub eksportu zwierzyny żywej. Powyższy zakaz uległ złagodzeniu wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 10 stycznia 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo łowieckie (Dz.U. z 1997 r. Nr 14, poz. 72), w wyniku czego od dnia 5 marca 1997 r. art. 16 ust. 1 otrzymał brzmienie: „Zabrania się chowu i hodowli zamkniętej zwierząt łownych, z wyjątkiem bażanta oraz zwierząt uznanych za zwierzęta gospodarskie na podstawie odrębnych przepisów”.

Wkrótce po tym ogłoszono ustawę o organizacji hodowli i rozrodzie zwierząt gospodarskich z dnia 20 sierpnia 1997 r. (Dz.U. Nr 123, poz. 774), która do zwierząt hodowlanych zaliczyła m.in.: drób – ptaki gatunków: kura, kaczka, gęś, indyk, bażant, przepiórka, perlica, kaczka piżmowa, struś; zwierzęta gospo-

darskie – konie, bydło, świnie, owce, kozy, drób, zwierzęta futerkowe i pszczoły; a także zwierzęta futerkowe – lisy pospolite, lisy polarne, norkę, tchórze, jenoty, nutrie, szynszyle i króliki – hodowanych w celu produkcji surowca dla przemysłu futrzarskiego, mięsnego i włókienniczego.

Jako że w tym czasie obowiązywało rozporządzenie Ministra Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa z dnia 3 grudnia 1996 r. w sprawie ustalenia listy gatunków zwierząt łownych oraz określenia okresów polowań na te zwierzęta (Dz.U. z 1997 r. Nr 1, poz. 5), które wśród gatunków łownych wymieniał m.in.: lisa (*Vulpes vulpes*) oraz tchórza zwyczajnego (*Mustela putorius*), dzikiego królika (*Oryctolagus cuniculus*) i bażanta (*Phasianus ssp.*), należy zauważyć, że sytuacja prawna wykreowana przez korelację Prawa łowieckiego i ustawy o organizacji hodowli i rozrodzie zwierząt gospodarskich położyła kres założeniu rozdzielenia list gatunków łownych i hodowlanych. Ponieważ jednak przenikanie się obu grup dotyczyło zwierząt utrzymywanych przez człowieka w warunkach hodowli klatkowej lub wolierowej, co minimalizowało prawdopodobieństwo ich wydostania się, a następnie adaptację w środowisku naturalnym, spory prawne na tym tle w zasadzie nie istniały. Nie bez znaczenia był w tym względzie również fakt, iż wartość pojedynczych zwierząt należących do wspomnianych gatunków nie była szczególnie wysoka, zupełnie nieadekwatna do kosztów, jakie należałoby ponieść na ich odnalezienie i schwytanie. Osobną sprawą pozostawały trudności ze zidentyfikowaniem zwierzęcia i wykazaniem tytułu prawnego do niego, co nie mniej skutecznie zniechęcało hodowców do podejmowania poszukiwań ewentualnych uciekinierów.

Stan ten uległ zmianie w wyniku wejścia w życie: ustawy o zmianie ustawy o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych, ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt, badaniu zwierząt rzeźnych i mięsa oraz o Inspekcji Weterynaryjnej, a także ustawy o organizacji hodowli i rozrodzie zwierząt gospodarskich z dnia 25 lipca 2001 r. (Dz.U. Nr 129, poz. 1438), która do zwierząt gospodarskich zaliczyła również jeleniowate – zwierzęta gatunków jeleni lub danieli utrzymywane w warunkach fermowych, w celu pozyskania mięsa i skór.

Kierunek ten rozwinęła uchwalona w dniu 29 czerwca 2007 r. ustawa o organizacji hodowli i rozrodzie zwierząt gospodarskich (Dz.U. Nr 133, poz. 921), która zastępując powyższą regulację, doprecyzowała listę zwierząt gospodarskich, wymieniając wśród nich: jelenie szlachetne (*Cervus elaphus*), jelenie sika (*Cervus nippon*) i daniela (*Dama dama*), a jednocześnie uzupełniła wykaz zwierząt futerkowych m.in.: o norkę amerykańską (*Mustela vison*) i jenota (*Nyctereutes procyonoides*), utrzymywanych w celu produkcji surowca dla przemysłu futrzarskiego, mięsnego i włókienniczego.

Porównując jej zapisy z treścią § 1 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 marca 2005 r. w sprawie listy gatunków zwierząt łownych (Dz.U. Nr 45, poz. 433), trzeba dostrzec, że w dacie czynu, którego przestępny charakter był przedmiotem analizy Sądu Najwyższego, aż 8 gatunków mogło być traktowanych równolegle jako zwierzęta łowne bądź gospodarskie. Abstrahując od krytycznej oceny takiego rozwiązania, wprowadzonego na fali otwierania dodat-

kowych źródeł dochodu w działalności rolniczej, bez oglądania się na związane z tym zagrożenia dla zwierząt dziko żyjących, należy zaznaczyć, że w omawianych przypadkach gatunek nie może stanowić samodzielnego kryterium dyferencjacji pomiędzy zwierzętami gospodarskimi a łownymi, w stosunku do których mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo łowieckie.

Dla prawidłowej klasyfikacji zasadniczego znaczenia nabiera więc dyspozycja art. 2 Prawa łowieckiego, która mówiąc o zwierzynie łownej stanowiącej własność Skarbu Państwa, stawia dodatkowy warunek pozostawania w stanie wolnym. Wykładnia udzielona przez Sąd Najwyższy wskazuje, że pod tym pojęciem należy rozumieć trwałe przebywanie poza ogrodzonym terenem hodowli. Takie ujęcie stanowi asumpt do dalszej dyskusji, nasuwając pytanie o sposób ustalania cechy trwałości. Wskazówki udziela art. 4 pkt 21 ustawy o ochronie zwierząt z dnia 21 sierpnia 1997 r. (Dz.U. Nr 111, poz. 724 z późn. zm.), który pod pojęciem zwierząt wolno żyjących (dzikich) nakazuje rozumieć zwierzęta nieudomowione żyjące w warunkach niezależnych od człowieka. Ponieważ domestykacja zwierząt oznacza całokształt procesów, w wyniku których dochodzi do przekształcenia i utrwalenia cech morfologicznych, fizjologicznych i behawioralnych powstałych w następstwie niezamierzonej lub zamierzonej selekcji, jako nieudomowione można potraktować tylko takie zwierzę gospodarskie, u którego doszło do zatracenia tych cech, co winno być indywidualnie ustalone w okolicznościach konkretnego przypadku. Biorąc z kolei pod uwagę drugą część przytoczonej definicji, z pewnym uogólnieniem można stwierdzić, że aby zwierzę mogło zostać uznane za wolno żyjące, powinno przebywać w warunkach wolnościowych przez okres, w którym doszło u niego do wykształcenia umiejętności pozwalających na przetrwanie bez pomocy człowieka w konkretnym środowisku w dowolnej porze roku. Takie okoliczności dopełnią bowiem kryterium płynącego z pojęcia „życie”, które w swe znaczenie ma wpisana pewną trwałość sytuacji, jaka nie może być zrównywana z chwilowym uwolnieniem spod nadzoru człowieka.

Dodajmy, że w aktualnym stanie prawnym do czasu utracenia kluczowych cech nabytych w wyniku udomawiania zwierzęta gospodarskie, które wydostały się hodowli, o ile nie ma możliwości ustalenia ich właściciela lub opiekuna, będą posiadały status zwierzęcia bezdomnego, o jakim mowa w art. 4 pkt 16 ustawy o ochronie zwierząt.

Reasumując, dopiero po spełnieniu kryteriów przewidzianych przez art. 4 pkt 21 ustawy o ochronie zwierząt zwierzę gospodarskie należące do gatunków łownych może stać się przedmiotem czynności wykonawczych w zakresie postępów łowieckich. Rację ma bowiem Sąd Najwyższy, kładąc akcent na *ratio legis* przepisów ustawy Prawo łowieckie, którym jest ochrona zwierząt łownych w stanie wolnym, a więc stanowiących własność Skarbu Państwa, przed ich pozyskiwaniem przez osoby nieuprawnione.