

## **Jak legalnie wyprowadzać psa – dylemat troskliwego opiekuna**

W Księdze Jubileuszowej dedykowanej Profesorowi Krzysztofowi Skotnickiemu nie mogło zabraknąć rozważań koncentrujących się wokół kwestii obowiązków nakładanych na osoby utrzymujące zwierzęta domowe w celu zapewnienia bezpieczeństwa publicznego oraz związanych z tym aspektów humanitarnego traktowania zwierząt. Krzysztof i Jego żona Elżbieta znani są bowiem z empatii i wielkiego serca dla zwierząt. Powieściopisarz Gustaw Flaubert napisał, że: „serce jest bogactwem, którego się nie sprzedaje, ani nie kupuje, ale które się ofiarowuje”. Przez domy w Łodzi i w Wysowej nieustannie przewijała się i przewija cała masa różnych zwierząt, którym Elżbieta i Krzysztof ofiarowują serce, opiekę i bezwarunkową miłość.

403

1. Podjęcie tytułowych rozważań ma na celu ukazanie z jednej strony zakresu swobody regulacyjnej rady gminy w ustalaniu obowiązków osób utrzymujących zwierzęta domowe w celu ochrony przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi oraz przed zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do wspólnego użytku, z drugiej zaś strony zwrócenie uwagi na zakres normatywny tej materii w kontekście zasady humanitarnego traktowania zwierząt.

Określenie zasad wyprowadzania psów znajduje się w regulaminie porządku i czystości w gminie. Zgodnie art. 4 ust. 1 ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach<sup>1</sup> (dalej: „ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach”) rada gminy, po zasięgnięciu opinii państwowego powiatowego inspektora sanitarnego, uchwała regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie gminy. Regulamin jest aktem prawa miejscowego.

<sup>1</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 888.

Stosownie do treści art. 94 Konstytucji RP organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie, ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów. Zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego określa ustawa. Rozwinięciem tej zasady na poziomie ustawowym jest art. 40 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym<sup>2</sup>, zgodnie z którym na podstawie upoważnień ustawowych gminie przysługuje prawo stanowienia aktów prawa miejscowego obowiązujących na obszarze gminy.

Konstytucyjna zasada praworzędności (art. 7) wymaga, żeby materia regulowana podstawowym aktem normatywnym, w tym aktem prawa miejscowego, wynikała z upoważnienia ustawowego i nie przekraczała zakresu tego upoważnienia. Oznacza to, że każde unormowanie wykraczające poza udzielone upoważnienie jest naruszeniem normy upoważniającej, a więc stanowi naruszenie konstytucyjnych warunków legalności aktu prawa miejscowego wydanego na podstawie upoważnienia ustawowego. Należy przy tym zauważyć, że zgodnie z art. 94 Konstytucji RP regulacje zawarte w akcie prawa miejscowego mają na celu jedynie „uzupełnienie” przepisów powszechnie obowiązujących rangi ustawowej, kształtujących prawa i obowiązki ich adresatów, czyli nie są wydawane w celu wykonania ustawy tak jak rozporządzenie w rozumieniu art. 92 Konstytucji RP<sup>3</sup>.

Zakres przedmiotowy regulaminu wyznacza przepis art. 4 ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Przewiduje on, że regulamin określi szczegółowe zasady utrzymania czystości i porządku na terenie gminy dotyczące:

<sup>2</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1372.

<sup>3</sup> Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 8.07.2003 r., sygn. P 10/02 (OTK-A 2003, nr 6, poz. 62) uznał, że: [...] zasady stanowienia aktów prawa miejscowego, zawarte w art. 94 Konstytucji, różnią się od zasad wydawania rozporządzeń, określonych w jej art. 92. Rozporządzenia są wydawane na podstawie szczegółowych upoważnień zawartych w ustawie i w celu jej wykonania, natomiast akty prawa miejscowego są stanowione na podstawie upoważnień i w granicach zawartych w ustawie. Upoważnienie do wydania aktu prawa miejscowego może zatem mieć szerszy zakres, nie musi spełniać wymogu szczegółowości, ani zawierać wytycznych dotyczących treści aktu prawa miejscowego. Organy samorządu terytorialnego, a także administracji rządowej, posiadają zatem szerszy zakres swobody przy stanowieniu prawa niż organy wydające rozporządzenia. Takie rozwiązanie jest zharmonizowane z konstytucyjną regulacją samorządu terytorialnego, który uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, a przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność (art. 16 ust. 2 Konstytucji). zob. K. Działocha, *Komentarz do art. 94, [w:] Konstytucja RP. Komentarz*, t. II, Warszawa 2001, s. 5; por. też wyrok NSA z 7.04.2010 r., sygn. II OSK 170/10, LEX nr 597353.

1) wymagań w zakresie utrzymania czystości i porządku na terenie nieruchomości obejmujących: (a) prowadzenie we wskazanym zakresie selektywnego zbierania i odbierania odpadów komunalnych, w tym powstających w gospodarstwach domowych przeterminowanych leków i chemikaliów, zużytych baterii i akumulatorów, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, mebli i innych odpadów wielkogabarytowych, odpadów budowlanych i rozbiórkowych oraz zużytych opon, a także odpadów zielonych, (b) uprzątnięcie błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń z części nieruchomości służących do użytku publicznego, (c) mycie i naprawy pojazdów samochodowych poza myjniami i warsztatami naprawczymi;

2) rodzaju i minimalnej pojemności pojemników przeznaczonych do zbierania odpadów komunalnych na terenie nieruchomości oraz na drogach publicznych, warunków rozmieszczania tych pojemników i ich utrzymania w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym, przy uwzględnieniu: (a) średniej ilości odpadów komunalnych wytwarzanych w gospodarstwach domowych bądź w innych źródłach, (b) liczby osób korzystających z tych pojemników;

3) częstotliwości i sposobu pozbywania się odpadów komunalnych i nieczystości ciekłych z terenu nieruchomości oraz z terenów przeznaczonych do użytku publicznego;

4) innych wymagań wynikających z wojewódzkiego planu gospodarki odpadami;

5) obowiązków osób utrzymujących zwierzęta domowe, mających na celu ochronę przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi oraz przed zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do wspólnego użytku;

6) wymagań utrzymywania zwierząt gospodarskich na terenach wyłączonych z produkcji rolniczej, w tym także zakazu ich utrzymywania na określonych obszarach lub w poszczególnych nieruchomościach;

7) wyznaczania obszarów podlegających obowiązkowej deratyzacji i terminów jej przeprowadzania.

Przepis art. 4 ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminie nie daje prawa radzie gminy do stanowienia aktów prawa miejscowego regulujących zagadnienia inne niż w nim wymienione, jak też nie uprawnia do podejmowania regulacji w inny sposób niż wskazany przez ustawodawcę, gdyż w każdym przypadku oznaczałoby to wykroczenie poza zakres delegacji ustawowej. Należy przy tym zaznaczyć, że wyliczenie materii zawartej w art. 4 ust. 2 ma charakter wyczerpujący (zamknięty) i, jako że stanowi element normy kompetencyjnej, powinno być interpretowane ściśle.

Upoważnienie zawarte w art. 4 ust. 2 jest „szczegółowym” upoważnieniem do wydania aktu prawa miejscowego wykonawczego do ustawy, przy czym jednocześnie trzeba podkreślić, że z woli ustawodawcy wartościami, które regulamin ma chronić w świetle powszechnie

obowiązującego prawa, są czystość i porządek. Oznacza to, że należy odpowiednio rozumieć charakter wykonawczy omawianego regulaminu, który zasadniczo sprowadza się do wykonania postanowień ustawy w granicach upoważnienia ustawowego. Przy czym jeżeli ustawa zawierająca upoważnienie reguluje przedmiot (sferę stosunków społecznych) właściwy także normom/przedmiotom regulacji innych ustaw, to w konsekwencji ten wykonawczy charakter regulaminu ma się odpowiednio także do przedmiotu regulacji tych innych ustaw, oczywiście przy zasadniczym założeniu mieszczącego się regulowanej materii w granicach omawianego upoważnienia ustawowego, jak i chronionych celów i wartości, którymi są czystość i porządek. A zatem chodzi o instrumentalne uszczegółowienie zasad ustawowych, tak, aby prawodawcze wykonanie zasad będących wyrazem uszczegółowienia wskazanych/wyrażonych w regulaminie dało merytoryczny, materialny efekt realizacji „wykonywanej” zasady ustawowej. Jednocześnie metoda regulacji stosowana przez ustawodawcę pozwala na przyjęcie tezy, że posłużył się on w omawianym upoważnieniu ustawowym pojęciem zasady *sensu largo*, w pewnych przypadkach utożsamiając zasadę z normą prawną<sup>4</sup>.

406

Podjmując akty prawa miejscowego na podstawie normy ustawowej, organ stanowiący musi ściśle uwzględniać wytyczne zawarte w upoważnieniu. Odstąpienie od tej zasady narusza związek formalny i materialny pomiędzy aktem wykonawczym a ustawą, co z reguły stanowi istotne naruszenie prawa. Zarówno w doktrynie, jak również w orzecznictwie ugruntował się pogląd dotyczący dyrektyw wykładni norm o charakterze kompetencyjnym. Naczelną zasadą prawa administracyjnego jest zakaz domniemania kompetencji. Ponadto należy podkreślić, iż normy kompetencyjne powinny być interpretowane w sposób ścisły – literalny. Jednocześnie zakazuje się dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych oraz wyprowadzania kompetencji w drodze analogii<sup>5</sup>. W tym miejscu warto przytoczyć stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w wyroku z 28.06.2000 r., sygn. K 25/99<sup>6</sup>, w którym Trybunał wyraźnie stwierdził, że przy interpretacji przepisów odnoszących się do źródeł prawa, należy mieć na uwadze takie zasady przyjęte w polskim systemie prawnym, jak: zakaz domniemania kompetencji prawodawczych, zakaz wykładni rozszerzającej kompetencje prawodawcze oraz zasadę

<sup>4</sup> Por. wyrok NSA z 27.06.2017 r., sygn. II OSK 2866/15, LEX nr 2380248.

<sup>5</sup> Zob. J. Olszanowski, *Zasada praworządności w postępowaniu administracyjnym z perspektywy konstytucyjnej*, [w:] *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, red. Z. Duniewska, M. Stahl, A. Krakąła, Warszawa 2018, s. 623–624; J. Borkowski, *Glosa do wyroku NSA z dnia 24 lutego 1995 r., III SA 19/94*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1997, z. 6, s. 294.

<sup>6</sup> OTK 2000, nr 5, poz. 141.

głoszącą, że wyznaczenie jakiemuś organowi określonych zadań nie jest równoznaczne z udzieleniem mu kompetencji do ustanawiania aktów normatywnych służących realizowaniu tych zadań. Jeżeli organ stanowiący wychodzi poza wytyczne zawarte w upoważnieniu, to mamy do czynienia z przekroczeniem kompetencji, a więc z istotnym naruszeniem prawa, co w konsekwencji musi skutkować stwierdzeniem nieważności aktu<sup>7</sup>.

Trzeba też mieć na uwadze, że zgodnie z § 115 w zw. z § 143 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej<sup>8</sup>, w akcie prawa miejscowego zamieszcza się tylko przepisy regulujące sprawy przekazane do unormowania w przepisie upoważniającym, przy czym stosownie do § 118 w zw. z § 143 rozporządzenia nie powtarza się przepisów ustawy upoważniającej oraz przepisów innych aktów normatywnych. Jednocześnie stosownie do § 136 rozporządzenia w akcie prawa miejscowego nie zamieszcza się przepisów prawnych niezgodnych z ustawą, na podstawie której są one wydawane, oraz innymi ustawami i ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, a także przepisów prawnych niezgodnych z rozporządzeniami. Powtórzenie przepisów ustawowych w akcie niższego rzędu oraz jakakolwiek modyfikacja przepisu ustawowego przez rzeczony akt jest niedopuszczalna i jest uznawana w orzecznictwie za rażące naruszenie prawa powodujące nieważność aktu.

Celem wprowadzenia regulaminu czystości i porządku jest ochrona środowiska naturalnego poprzez ukształtowanie odpowiednich zasad postępowania na terenie gminy. Dla jego realizacji ustawodawca upoważnił organy stanowiące gmin do tworzenia zasad i obowiązków utrzymania czystości i porządku, które mogą narzucać jednostkom określone zachowania<sup>9</sup>. Wprowadzając obowiązki określonego zachowania się właścicieli na terenie ich nieruchomości, rada wkracza jednak w sferę ich prawa własności. Z tego względu kluczowym jest, by wszelkie ograniczenia wprowadzane przez radę na terenach nieruchomości miały swoje uzasadnienie w normie prawnej, na podstawie której zostały ustanowione oraz

<sup>7</sup> Zob. D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, wyd. 2, Warszawa 2015, s. 125–126.

<sup>8</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 283 ze zm.

<sup>9</sup> Niewątpliwie w przypadku prawa ochrony środowiska ustawodawca docenia i jednocześnie dowartościowuje rolę i znaczenie aktów prawa miejscowego. Prawodawca lokalny zasadnie zakłada, że środowisko i jego ochrona są zróżnicowane i skuteczność tej ochrony wymaga uwzględniania uwarunkowań lokalnych. Nie da się bowiem zapewnić skutecznej ochrony środowiska przez stosowanie identycznych rozwiązań, uregulowanych w aktach wyższej rangi, na obszarze całego państwa. Zróżnicowanie środowiska wymaga zatem promowania instrumentów prawnych uwzględniających specyfikę lokalną. Tylko bowiem uwzględnienie specyfiki lokalnej zapewni optymalny poziom ochrony środowiska. Por. B. Rakoczy, *Regulamin utrzymania czystości i porządku w gminach jako instrument gospodarki i gospodarowania odpadami*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 11–12, s. 18–19.

były niezbędne i konieczne dla osiągnięcia celu regulaminu. Konstruując postanowienia regulaminu, rada powinna przestrzegać zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zgodnie z tą zasadą: „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”. Zasada proporcjonalności pozwala wprowadzać ograniczenia praw i wolności jednostki wtedy, gdy tylko dana regulacja jest w stanie doprowadzić do założonych skutków, jej wprowadzenie jest niezbędne dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona, a efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nałożonych przez nią na obywatela<sup>10</sup>.

Istotą funkcjonowania samorządu terytorialnego jest przekazywanie mu, w drodze ustaw, takich zadań publicznych, których wykonywanie wymaga doprecyzowania i dostosowania do lokalnych warunków i potrzeb<sup>11</sup>. Temu właśnie odpowiada m.in. delegacja zawarta w art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach, zgodnie z którą rada gminy m.in. ustala, jakie obowiązki są nakładane na osoby utrzymujące zwierzęta domowe, w celu ochrony przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi oraz przed zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do wspólnego użytku. Obowiązki te mogą być odmienne w różnych gminach. Organ stanowiący gminy może zatem nakładać konkretne obowiązki (nakazy lub zakazy) na właścicieli zwierząt, jednak obowiązki te zasadniczo muszą zmierzać do zapewniania ustawowego celu, tj. ochrony przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi oraz przed zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do wspólnego użytku. W ramach tych obowiązków, nakazów lub zakazów dopuszczalne jest w szczególnych przypadkach wprowadzanie nawet szczególnych ograniczeń co do miejsc przebywania zwierzęcia na terenie np. parku, zakazując, aby zwierzęta np. wchodziły do piaskownic lub innych wydzielonych miejsc. Poprzez wprowadzanie

<sup>10</sup> Zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 5.02.2008 r., sygn. K 34/06, OTK-A 2008/1/20; z 26.04.1995 r., sygn. K 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12; zob. też J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 18.

<sup>11</sup> Samorząd terytorialny wykonuje jedynie zadania przekazane mu ustawowo i nie ma prawa do samodzielnego kreowania dla siebie zadań publicznych. Działa przede wszystkim w interesie właściwych korporacji terytorialnych. Jego sytuację determinują względy właściwe dla dobra wspólnego i interesu publicznego, odnoszącego się do państwa i zasad jego ustroju wyróżnionych w Konstytucji. Zob. I. Niżnik-Dobosz, *Natura zadań samorządu terytorialnego*, [w:] *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, S. Płażek, Warszawa 2017, s. 236–238.

takich zakazów lub ograniczeń organ stanowiący gminy powinien chronić np. rośliny lub drzewa posadzone w parku, czy ogrodzie<sup>12</sup>. Natomiast wprowadzenie generalnego zakazu przebywania zwierząt w miejscach użyteczności publicznej stanowi przekroczenie delegacji ustawowej do stanowienia aktu prawa miejscowego. Wprowadzenie w regulaminie zakazu wprowadzania zwierząt na dany teren jest środkiem nadmiernie ingerującym w swobodę poruszania się i przebywania w określonym miejscu. W orzecznictwie sądowoadministracyjnym ugruntowało się stanowisko, zgodnie z którym przepis art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach nie pozwala na wprowadzenie zakazu wprowadzania zwierząt na określony teren, lecz stanowi postawę do ustalenia sposobu postępowania ze zwierzętami w taki sposób, aby ich pobyt na terenie przeznaczonym do wspólnego użytku nie był uciążliwy oraz nie zagrażał przebywającym tam osobom. Ustanowienie tak daleko idącego zakazu jak zakaz wprowadzania określonych zwierząt nadmiernie ogranicza swobodę poruszania i przebywania w określonym miejscu właścicieli zwierząt domowych i wykracza poza materię określoną w ustawie<sup>13</sup>.

Nie mieści się też w kompetencjach rady wprowadzenie w regulaminie bezwzględnego zakazu: „trzymania zwierząt domowych na terenie swojej nieruchomości, w sposób uniemożliwiający samodzielne wydostanie się zwierząt poza jej obszar”. Nieuprawniona jest bowiem ingerencja rady gminy w prawa podmiotowe właścicieli nieruchomości, w tym w prawo własności. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane tylko w ustawie. Takim prawem jest niewątpliwie prawo do trzymania zwierząt domowych na terenie swojej nieruchomości. Rada gminy nie posiada kompetencji do ograniczania go przez nakazanie sposobu utrzymywania zwierzęcia<sup>14</sup>.

2. Przepis art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy o utrzymaniu czystości upoważnia radę gminy do sformułowania w regulaminie obowiązków właścicieli zwierząt domowych zmierzających do zapewnienia ochrony przed zagrożeniami, uciążliwościami oraz zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do wspólnego użytku. Istotą tej regulacji jest zatem określenie obowiązków osób utrzymujących zwierzęta w taki sposób, aby osiągnąć skutki wyznaczone przez cele określone przez ustawodawcę. Niewątpliwie unormowanie art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach ma konstrukcję imperatywną. W pkt 6 nie wymieniono

<sup>12</sup> Por. wyrok NSA z 20.06.2018 r., sygn. II OSK 3084/17, LEX nr 2521432.

<sup>13</sup> Por. wyrok NSA z 21.06.2017 r., sygn. akt II OSK 991/17, LEX nr 2352608; z 9.09.2014 r., sygn. akt II OSK 654/14, LEX nr 1502921.

<sup>14</sup> Por. wyrok WSA w Poznaniu z 5.03.2020 r., sygn. IV SA/Po 1051/19, LEX nr 3128448.

bowiem, tak jak w innych punktach tego przepisu, wymagań lub czynności, które mają być zamieszczone w regulaminie, ale obowiązki osób utrzymujących zwierzęta domowe zakreślono granicami celów wymienionych w przepisie, tj. ochroną przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi oraz ochroną przed zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do wspólnego użytku.

W regulaminach utrzymania porządku i czystości w gminach lokalni prawodawcy ustanawiają regulacje nakładające na wszystkich właścicieli psów bądź tylko psów należących do ras agresywnych, obowiązek wyprowadzania ich na smyczy i w kagańcu, a zwolnienie (wszystkich) psów ze smyczy jest dozwolone wyłącznie na terenie nieruchomości należycie ogrodzonej, w sposób uniemożliwiający jej opuszczenie przez psa i wykluczający dostęp osób trzecich. Kwestie związane z nałożeniem tego rodzaju obowiązków budzą istotne wątpliwości i rozbieżności w orzecznictwie sądowoadministracyjnym<sup>15</sup>.

410

W jednym z nurtów orzeczniczych sądy administracyjne przyjmują, że bezwarunkowe ukształtowanie tego nakazu prowadzi w konsekwencji do niehumanitarnych działań oraz stanowi nadmierne i nieproporcjonalne ograniczenie praw właścicieli zwierząt. Zwracają przy tym uwagę, że ustawodawca nie upoważnił rady gminy do sformułowania całkowitego zakazu wprowadzania zwierząt na określone tereny oraz do sformułowania nakazu wyprowadzania psów na spacer wyłącznie na smyczy, albo wyłącznie na smyczy i w kagańcu, ale do ustalenia sposobu postępowania ze zwierzętami domowymi w taki sposób, aby ich pobyt na określonym terenie nie był uciążliwy i nie zagrażał przebywającym tam osobom.

Przy korzystaniu z omawianego upoważnienia ustawowego prawodawca lokalny powinien mieć na uwadze wymóg wyważania konstytucyjnych i ustawowych wartości, w tym w szczególności powinności humanitarnego traktowania zwierząt (humanitaryzm wobec zwierząt), aprobaty wartości kryjących się pod samorealizacją osób będących właścicielem czy też posiadaczem psa (samorealizacja człowieka i wolność wynikająca z prawa własności), nieograniczania wolnościowych praw podmiotowych osób fizycznych bez szczególnego prawnie wymiernego kryterium tylko dlatego, że poruszają się po terenach wspólnego użytku z psem (wolność poruszania się) – z wartościami, o jakich mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Tego rodzaju postanowienia regulaminu czystości i porządku naruszają zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zwłaszcza gdy nakazane regulaminem środki ostrożności

<sup>15</sup> Por. np. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z 26.05.2020 r., sygn. akt II OSK 2950/19, LEX nr 3047304; z 30.04.2020 r., sygn. akt II OSK 2541/19, LEX nr 3034352; z 25.05.2021 r., sygn. III OSK 511/21, LEX nr 3197550).



przy trzymaniu zwierzęcia mogą być uznane za bardziej rygorystyczne niż środki przewidziane ustawami i innymi aktami prawa miejscowego. Z art. 10a ust. 3 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt<sup>16</sup> (dalej: „ustawa o ochronie zwierząt”) wprost wynika zakaz puszczenia psów bez możliwości ich kontroli i bez oznakowania umożliwiającego identyfikację właściciela lub opiekuna.

W procesie wykładni unormowań art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach sądy odwołują się też m.in. do przepisu art. 77 ustawy z 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń<sup>17</sup>, który stanowi, że: „Kto nie zachowuje zwykłych lub nakazanych środków ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia, podlega karze grzywny do 250 złotych albo karze nagany”. „Penalizacją objęto w art. 77 k.w. trzymanie zwierząt bez zachowania zwykłych lub nakazanych środków ostrożności. Przez środki ostrożności należy rozumieć zabiegi, które mają na celu eliminację niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia ludzi oraz niebezpieczeństwa dla mienia, którego źródłem mogą być zwierzęta. W przepisie mowa jest o zwykłych i nakazanych środkach ostrożności. Zwykłe środki ostrożności oznaczają takie, które są powszechnie stosowane przy trzymaniu określonego gatunku zwierząt. Dotyczą one przede wszystkim miejsca trzymania zwierzęcia i sposobu ograniczania jego wolności. Mogą polegać w szczególności na wyprowadzaniu zwierząt pod nadzorem człowieka lub trzymaniu niebezpiecznego zwierzęcia na uwięzi”<sup>18</sup>. Zasadniczo chodzi o panowanie nad zwierzęciem w stopniu gwarantującym bezpieczeństwo publiczne. Przyjęcie unormowania nakazującego prowadzenie na smyczy i w kagańcu psów niektórych ras, może jednak nie zapewniać takiego bezpieczeństwa. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że także niektóre psy, niebędące na liście ras psów niebezpiecznych, wykazujące agresywność, powinny być prowadzone na smyczy i w kagańcu. Przy czym trudno wymagać od właściciela używania kagańców wobec psów, które ze względu na swoją wagę i wielkość mogą być z łatwością trzymane na smyczy<sup>19</sup>.

Zwykłe środki ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia określa się jako tradycyjne, przyjęte zwyczajowo, naturalne dla danego gatunku zwierzęcia, dodatkowo uzależnione od jego cech osobniczych i ewentualnego, potencjalnego zagrożenia. Środki nakazane to środki, o jakich mowa w wielu ustawach, m.in. w ustawie o ochronie zwierząt czy w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 28 kwietnia 2003 r. w sprawie

<sup>16</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 638.

<sup>17</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 2008.

<sup>18</sup> J. Piórkowska-Flierger, *Komentarz do art. 77, [w:] Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, LEX/el 2020.

<sup>19</sup> Zob. W. Kotowski, *Komentarz do art. 77, [w:] Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. III, LEX/el 2009; por. też wyrok NSA z 13.01.2021 r., sygn. III OSK 3403/21, LEX nr 3114505.

wykazu ras psów uznawanych za agresywne<sup>20</sup>. W ustawie o ochronie zwierząt przez „humanitarne traktowanie zwierząt” rozumie się traktowanie uwzględniające potrzeby zwierzęcia i zapewniające mu opiekę i ochronę. Generalny nakaz wyprowadzania psów na smyczy i w kagańcu, niezależnie od jego cech i innych uwarunkowań (w tym choroby), może w określonych sytuacjach prowadzić do działań niehumanitarnych. Zwierzę nie jest rzeczą w rozumieniu Kodeksu cywilnego, lecz jest to: „istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia”. Własność zwierzęcia przede wszystkim zobowiązuje, a zakres i treść uprawnień wobec zwierzęcia jest modyfikowany przez konieczność jego humanitarnego traktowania. Człowiek w stosunku do zwierząt powinien wykazywać zachowania, które odnoszą się do istot żywych zdolnych do pewnych odczuć (np. cierpienia), a nie przedmiotów (rzeczy). Normatywna dereifikacja oznacza, że zwierzę stało się podmiotem w prawie publicznym i prywatnym<sup>21</sup>. A. Chmielarz-Grochał i J. Sułkowski stoją na stanowisku, że: „status prawny zwierząt powinien obejmować z jednej strony sferę wolności „od” (m.in. okrutnego traktowania, zadawania zbędnych cierpień), czyli wolności o charakterze negatywnym, a z drugiej – sferę wolności „do” (obowiązki człowieka o charakterze pozytywnym, w tym, w szczególności, obowiązek zapewnienia zwierzętom odpowiednich warunków życia, właściwego poziomu dobrostanu zwierząt, pomocy w sytuacji zagrożenia ich zdrowia itp.)”<sup>22</sup>.

Ponadto, jak wszelkie ograniczenia praw jednostki, także ograniczenia uprawnień właściciela psa bądź nałożenie na niego dodatkowych obowiązków muszą być wprowadzane z poszanowaniem zasady proporcjonalności<sup>23</sup>.

**3.** Drugi z nurtów orzecznich zasadniczo kładzie nacisk na realizację ustawowego celu, jakim jest zapewnienie ochrony ludzi przed uciążliwościami lub zagrożeniami związanymi z zachowaniem zwierząt domowych. Przyjmuje on, że regulacja nakładająca na osoby utrzymujące psy obowiązek ich wprowadzania na tereny służące do użytku publicznego

<sup>20</sup> Dz.U. nr 77, poz. 687.

<sup>21</sup> Zob. J. Helios, W. Jedlecka, A. Ławniczak, *Aspekty prawne, filozoficzne oraz religijne ochrony roślin i zwierząt – wybrane zagadnienia*, Wrocław 2016, s. 78; zob. też wyrok NSA z 12.03.2019 r., sygn. II OSK 1066/17, LEX nr 2657280.

<sup>22</sup> A. Chmielarz-Grochał, J. Sułkowski, *O potrzebie świadomej konstytucjonalizacji statusu zwierząt*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 9, s. 7. Autorzy zwracają przy tym uwagę, że w porządkach prawnych państw europejskich oraz w prawie UE zwierzętom przyznaje się właśnie *status negativus/libertatis* (oparty na koncepcji wolności „od”), choć zakres tego statusu jest różny. Jednocześnie, w szczególności w prawie unijnym, w odniesieniu do zwierząt rozszerza się ich *status positivus*, opierający się na koncepcji wolności „do”, skorelowanej z określonymi obowiązkami człowieka, a także państwa. *Ibidem*, s. 7.

<sup>23</sup> Zob. wyrok NSA z 13.09.2012 r., sygn. akt II OSK 1492/12, LEX nr 1971175.

na smyczy, a niekiedy także w kagańcu, co do zasady nie wykracza poza granice delegacji ustawowej, jak też nie narusza innych przepisów ustawowych. W ocenie sądów tego rodzaju regulacja nie stanowi powtórzenia przepisu art. 10a ust. 3 ustawy o ochronie zwierząt, w myśl którego: „Zabrania się puszczania psów bez możliwości ich kontroli i bez oznakowania umożliwiającego identyfikację właściciela lub opiekuna”. Należy zwrócić uwagę przede wszystkim na ich różne zakresy zastosowania. Przepis art. 10a ust. 3 ustawy o ochronie zwierząt zabrania puszczania psów bez możliwości kontroli. Ponieważ nie zostały określone okoliczności, w jakich należy tego obowiązku przestrzegać, na mocy dyrektyw wykładni językowej oraz funkcjonalnej zasadna jest konstatacja, według której obowiązek ten trzeba realizować w każdym czasie i we wszystkich okolicznościach. Brak określenia okoliczności stosowania normy oznacza bowiem obowiązek stosowania jej w każdorazowo następujących po sobie okolicznościach, na co wskazuje tryb oznajmujący. Zatem art. 10a ust. 3 ustawy o ochronie zwierząt ma szersze zastosowanie niż przepis lokalny. Ponadto warte zasygnalizowania jest odmienne *ratio legis* leżące u podstaw każdej z tych regulacji. Przepis art. 10a ust. 3, zgodnie z tytułem ustawy, ma na celu „ochronę zwierząt”, a więc nie ma na celu ochrony przed zagrożeniem lub uciążliwościami spowodowanymi przez psy, a jedynie ich ochronę przed czynnikami zewnętrznymi. Z kolei przepis art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy o czystości i porządku w gminach ma na celu zapewnienie ochrony ludzi przed uciążliwościami lub zagrożeniami związanymi z zachowaniem zwierząt domowych, w tym psów, jednakże z poszanowaniem standardów ochrony zwierząt. Uwidaczniają się zatem dwa odmienne cele (przedmioty ochrony), jakim służą powołane przepisy: ustawowy i lokalny. Z jednej strony – ochrona zwierząt, z drugiej – porządek w gminie, w postaci ochrony ludzi przed zagrożeniem lub uciążliwościami ze strony zwierząt domowych. Przedstawiony podział celów, jakim służą art. 10a ust. 3 ustawy o ochronie zwierząt oraz odnośne przepisy lokalne wydane w związku z art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminie, jest odmienny. W pkt 6 nie wymieniono bowiem wymagań lub czynności, które mają być zamieszczone w regulaminie, ale obowiązki osób utrzymujących zwierzęta domowe określono granicami celów wymienionych w przepisie, tj. ochroną przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi oraz ochroną przed zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do wspólnego użytku.

W motywach rozstrzygnięć odwołujących się do tej argumentacji sądy przyjmują, że nałożenie obowiązków w postaci zaopatrzenia w takich przypadkach psów w smycze oraz kagańce stanowi wyraz troski o bezpieczeństwo otoczenia, która z kolei stanowi *ratio legis* dla przepisu art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminie.

W wyroku z 17.11.2015 r., sygn. II OSK 618/14<sup>24</sup>, Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że: „Wprowadzenie nakazu wyprowadzania psa na smyczy, czy w kagańcu, a przedstawicieli niektórych ras w kagańcu i na smyczy nie koliduje z ww. regulacją. W istocie bowiem precyzuje obowiązek utrzymywania zwierzęcia na uwięzi właściwej dla tego gatunku. Tak sprawowana kontrola nad zwierzęciem daje większe prawdopodobieństwo zniwelowania uciążliwości i zagrożenia osób przebywających na terenie przeznaczonym do wspólnego użytku niż kontrola werbalna czy kontrola gestem”. Należy mieć przy tym na uwadze także i to, że z miejsc powszechnie dostępnych mają prawo korzystać również inne osoby niż właściciele psów. W szczególności z miejsc tych mogą korzystać rodziny z dziećmi, dla których już samo bieganie psów luzem może stanowić co najmniej uciążliwość, o której mowa w art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości, jeśli nie budzić wręcz poczucie zagrożenia. Warto zauważyć, że dla stwierdzenia wystąpienia niepożądanego, w świetle ww. przepisu, „uciążliwości” nie jest konieczne jednoczesne wystąpienie realnego stanu „zagrożenia”, o czym świadczy użycie przez ustawodawcę pomiędzy tymi określeniami spójnika alternatywy nierozłącznej („lub”). Należy mieć też na uwadze, że nawet wytresowany pies, słuchający poleceń właściciela może stwarzać uciążliwości dla innych osób (obwąchiwanie, obszczekiwanie), a także obawy o potencjalne zachowanie psa. Zresztą należy zauważyć, że osoba korzystająca z miejsc powszechnie dostępnych, widząc obcego, luzem biegającego psa, nie wie, czy pies ten słucha poleceń swojego właściciela, ani czy nic niepożądanego nie zrobi.

Prowadzenie psa na uwięzi lub na uwięzi i w kagańcu nie jest rodzajem kary dla zwierzęcia. Rzeczą oczywistą jest natomiast, że psy wolą biegać bez uwięzi, ale dochodzi w tym przypadku do zderzenia dwóch wartości: przyjemności zwierzęcia i ochrony przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi pochodzącą od tego właśnie zwierzęcia. Mając zaś na uwadze zagrożenie i uciążliwości pochodzące od psa, stwierdzić trzeba, że nie chodzi tu tylko o możliwość pogryzienia człowieka przez psa. Pies niezależnie od tego, czy jest stary czy młody, chory lub zdrowy, duży czy mały, jednakowo może wbiec na jezdnię pod nadjeżdżający pojazd i spowodować zagrożenie dla zdrowia i życia kierującego. Możliwe są też inne formy zagrożeń, choćby i takie, że każdy pies, niezależnie od rozmiaru, może przestraszyć idące chodnikiem albo bawiące się na placu lub ulicy dzieci<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> LEX nr 1990891.

<sup>25</sup> Por. wyrok NSA z 26.05.2020 r., sygn. II OSK 2950/19, LEX nr 3047304.