

Sygn. akt VI Ka 510/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca:	SSO Natalia Burandt (spr.)
Protokolant	sekr.sądowy Aneta Zembrzuska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Elblągu J. A.

po rozpoznaniu dnia 14 grudnia 2017r., w E.

sprawy:

1. Z. K. (1), s. K. i G., ur. (...) w M.

2. A. K. (1), c. W. i H., ur. (...) w O.

oskarżonych o czyn z art. 35 ust. 1 a Ustawy o ochronie zwierząt

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Rejonowego w O. (...)

z dnia 11 września 2017 r., sygn. akt II K 401/17

I. uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w O. (...) do ponownego rozpoznania,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. E. J. kwotę 516,60 zł. brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonej A. K. (1) z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz kwotę 150,09 zł. brutto tytułem zwrotu wydatków związanych z dojazdem do sądu.

Sygn. akt VI Ka 510/17

UZASADNIENIE

Z. K. (1) oskarżony został o to, że w bliżej nieustalonym czasie, nie później niż do grudnia 2015 roku w miejscowości Ż., gm. M., woj. (...), znęcał się nad psem rasy Y. T. w ten sposób, że utrzymywał zwierzę w niewłaściwych warunkach bytowania, w tym stanie rażącego zaniedbania poprzez nieleczenie choroby wymagającej opieki weterynaryjnej, tj. o przestępstwo z art. 35 ust. 1 a Ustawy o ochronie zwierząt.

A. K. (1) oskarżona została o to, że w okresie od grudnia 2015 roku do dnia 24 października 2016 roku w O., woj. (...), znęcała się nad psem w typie rasy Y. w ten sposób, że utrzymywała zwierzę w niewłaściwych warunkach bytowania, w tym stanie rażącego zaniedbania poprzez nieleczenie choroby wymagającej opieki weterynaryjnej, tj. o przestępstwo z art. 35 ust. 1a Ustawy o ochronie zwierząt.

Sąd Rejonowy w O. (...) wyrokiem z dnia 11 września 2017r. wydanym w sprawie o sygn.. akt II K 401/17:

1. uznał, że oskarżony Z. K. (2) dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa kwalifikowanego z art. 35 ust. 1a Ustawy o ochronie zwierząt, z tym ustaleniem, że wina oskarżonego oraz społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, na podstawie art. 66 § 1 i § 2 kk w zw. z art. 67 § 1 kk postępowanie karne warunkowo umorzył na okres 2 lat tytułem próby,
2. na podstawie art. 67 § 3 kk zobowiązał oskarżonego Z. K. (2) do zapłaty na rzecz pokrzywdzonej Fundacji (...) na Życie" w O. kwoty 500 zł /pięćset złotych/ tytułem nawiązki,
3. uznał, że oskarżona A. K. (1) dopuściła się zarzucanego jej przestępstwa kwalifikowanego z art. 35 ust. 1a Ustawy o ochronie zwierząt, z tym ustaleniem, że wina oskarżonej oraz społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, na podstawie art. 66 § 1 i § 2 kk w zw. z art. 67 § 1 kk postępowanie karne warunkowo umorzył na okres lat tytułem próby,
4. na podstawie art. 67 § 3 kk zobowiązał oskarżoną A. K. (1) do zapłaty na rzecz pokrzywdzonej Fundacji (...) na Życie" w O. kwoty 500 zł /pięćset złotych/ tytułem nawiązki,
5. na mocy art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1973 roku Prawo o Adwokaturze oraz § 17 ust. 2 pkt. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu z dnia 03.10.2016 roku zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. J. wynagrodzenie w kwocie 420 zł. oraz podatek VAT za obronę oskarżonej A. K. (1) wykonaną z urzędu,
6. na podstawie art. 624 § 1 pkp w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonych Z. K. (1) i A. K. (1) od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła Fundacja (...) na Życie w O. i zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonych, na podstawie art. 438 pkt 3 pkp zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na nieuzasadnionym uznaniu w oparciu o błędną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, iż działania przypisane oskarżonym polegające na znęcaniu się nad psem w typie rasy Y. poprzez utrzymywanie go w niewłaściwych warunkach bytowania, w tym stanie rażącego zaniedbania poprzez nieleczenie choroby wymagającej opieki weterynaryjnej, uzasadniają przyjęcie, że stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonych i ich wina nie są znaczne co skutkowało warunkowym umorzeniem postępowania przeciwko oskarżonym na okres 2 lat tytułem próby, podczas gdy wszechstronna, wnikliwa i przeprowadzona zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego analiza materiału dowodowego, w tym zwłaszcza wyjaśnień oskarżonych, obszernej dokumentacji obrazującej skalę znęcania się nad psem oraz zeznań świadków, którzy ujawnili inkryminowane zachowania Z. K. (1) i A. K. (1), prowadzi niezbiecie do konstatacji, że wina oskarżonych i stopień społecznej szkodliwości przypisanego im czynu są znaczne, zaś postawa, właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia nie uzasadniają przypuszczenia, że po umorzeniu postępowania będą przestrzegać porządku prawnego, w szczególności nie popełnią przestępstwa lub wykroczenia ustawy o ochronie zwierząt.

W konkluzji apelacji, jej autor wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja wniesiona przez Fundację (...) na Życie jako zasadna zasługiwała na uwzględnienie, a konsekwencją jej rozpoznania stała się konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku w całości z jednoczesnym przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Wskazany przez skarżącego w wywiedzionym środku odwoławczym błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, stanowiący konsekwencję nie dokonania kompleksowej analizy zgromadzonego materiału dowodowego, prowadzi do stwierdzenia, że Sąd I instancji nieuprawnienie uznał, iż wystąpiły wszystkie przesłanki niezbędne do zastosowania środka probacyjnego w postaci warunkowego umorzenia postępowania wobec Z. K. (1)

i A. K. (1), szczególnie w postaci nieznacznego stopnia ich winy i nieznacznego stopnia społecznej szkodliwości przypisanych im czynów.

Wyprowadzony przez Sąd I instancji wniosek co do samego sprawstwa oskarżonych w popełnieniu przypisanych im czynów zakwalifikowanych z art. 35 ust. 1a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o ochronie zwierząt uznać należy za trafny, natomiast poczynione ustalenia, iż stopień winy Z. K. (1) i A. K. (1) i stopień społecznej szkodliwości ich czynów nie są znaczne, obarczone są istotnymi wadami, wyeksponowanymi w apelacji Fundacji. Nie sposób tym samym jednoznacznie wykluczyć - wskazywanej przez skarżącego - alternatywy, że gdyby nie doszło do wystąpienia stwierdzonych uchybień, to ocena wszystkich ujawnionych okoliczności i dowodów, determinujących stopień winy i społecznej szkodliwości czynu, dokonana w sposób kompleksowy, we wzajemnym powiązaniu i prawidłowy, byłaby zgoła odmienna.

W tym miejscu wypada poczynić ogólną uwagę tej treści, iż to do sądu należy sformułowanie rozstrzygnięcia w sprawie na podstawie zebranego materiału dowodowego, w oparciu o wiedzę i doświadczenie życiowe. Oczywiście jest więc polemika autora apelacji z argumentami przedstawionymi przez sąd w uzasadnieniu wyroku, lecz można ją zaakceptować jedynie wtedy, gdy skarżący na potwierdzenie swoich zarzutów przedstawi konkretne argumenty, a nie jedynie nie zgadza się z wersją zdarzenia przyjętą przez Sąd. W ocenie sądu odwoławczego, autor skargi należycie wywiązał się ze swojego zadania.

Ustosunkowując się do przedstawionych w skardze apelacyjnej argumentów, należy zgodzić się z jej autorem, że Sąd I instancji uznając, iż wina oskarżonych i społeczna szkodliwość ich czynów nie jest znaczna, nie wyjaśnił i nie uwzględnił szeregu, wskazanych w tejże apelacji, okoliczności, które zdaniem skarżącego miały zasadnicze znaczenie dla końcowego rozstrzygnięcia.

Przede wszystkim należy wskazać, że przywołany w zakwestionowanym wyroku przepis art. 66 § 1 kk zawiera rozwiązanie przyjmujące brak przestępności czynu zabronionego w razie nieznacznego stopnia społecznej szkodliwości i winy. Autor skargi apelacyjnej w należyty i przekonujący sposób wykazał, iż - wbrew wywiadowi sądu meriti - okoliczności ujawnione w sprawie, nie uprawniały do poczynienia ustalenia, że wina oskarżonych nie jest znaczna, zaś przypisane oskarżonym czyny charakteryzują się nieznacznym stopniem społecznej szkodliwości.

W tym miejscu należy przypomnieć, że w art. 66 kk ustawodawca określił przesłanki warunkowego umorzenia postępowania, które można zakwalifikować do trzech grup, warunkujących niecelowość wymierzenia kary:

1. ze względu na czyn - społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, wina nie jest znaczna, zagrożenie karą za zarzucane sprawcy przestępstwo nie przekracza 5 lat pozbawienia wolności,
2. ze względu na osobę sprawcy (dotychczasowa niekaralności za przestępstwo umyślne, uzasadnione przypuszczenie sądu, że oskarżony pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa),
3. dopuszczające warunkowe umorzenie z punktu widzenia gwarancji procesowych oskarżonego i potrzeby zabezpieczenia materiału dowodowego na wypadek negatywnego przebiegu próby i podjęcia postępowania (brak wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu zabronionego).

Skarżący podzielił stanowisko sądu orzekającego jedynie co do tego, iż w niniejszej sprawie wystąpiła tylko część z określonych powyższym przepisem przesłanek omawianego środka probacyjnego, zarówno tych o charakterze materialnoprawnym jak i procesowym. Apelujący zakwestionował jednak pogląd sądu meriti, iż zostały również spełnione warunki dotyczące nieznacznego stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonym czynów oraz pozytywnej prognozy kryminologicznej, wyrażającej się - w oparciu o ocenę właściwości i warunków osobistych sprawców oraz ich postawie i dotychczasowym sposobie życia - przypuszczeniu, że sprawcy pomimo umorzenia postępowania będą przestrzegali porządku prawnego, w szczególności nie popełnią przestępstwa.

Wypada podkreślić, że według przyjętego przez kodeks karny założenia, sędzia oceniając czyn sprawcy nie może poprzestać na stwierdzeniu, że czyn ten realizuje wszystkie znamiona typu czynu zabronionego i przejść od razu do ustalania winy, ale musi także zbadać, czy czyn ten nie zawiera atypowo niskiej społecznej ujemności, czy nie jest społecznie szkodliwy w stopniu nieznacznym lub znikomym. Ustalenie stopnia społecznej szkodliwości czynu konieczne jest w każdym przypadku badania odpowiedzialności karnej. Wyższy niż znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu przesądza o karygodności czynu zabronionego i stanowi warunek przypisania sprawcy przestępstwa (art. 1 § 2 kk). Brak znacznego stopnia społecznej szkodliwości czynu stanowi warunek umorzenia postępowania na zasadzie art. 17 § 1 pkt. 3 kpk, zastosowania warunkowego umorzenia postępowania (art. 66 § 1 kk) albo odstąpienia od wymierzenia kary w warunkach określonych w art. 59 kk. Stopień społecznej szkodliwości czynu sąd winien uwzględniać przy wymiarze kary (art. 53 § 1 kk). W związku z występującymi trudnościami określenia jednoznacznych wyznaczników stopnia społecznej szkodliwości czynu ustawodawca wprowadził do kodeksu karnego katalog okoliczności, które sąd winien brać pod uwagę przy jego miarkowaniu. Zgodnie z art. 115 § 2 kk okolicznościami tymi są: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkód, sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, postać zamiaru, motywacja sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Należy zwrócić szczególną uwagę, że wszystkie z wymienionych w cytowanym przepisie okoliczności związane są z czynem, z jego stroną przedmiotową i podmiotową (postać zamiaru, motywacja, okoliczności czynu). Nie wpływają natomiast na stopień społecznej szkodliwości czynu okoliczności dotyczące sprawcy, charakteryzujące jego dotychczasowy tryb życia, warunki osobiste, właściwości, karalność, opinie o sprawcy. Okoliczności te nie mogą w szczególności decydować o tym, czy czyn realizujący znamiona typu czynu zabronionego jest przestępstwem, czy nie. Ustalenie tego może nastąpić wyłącznie na podstawie oceny samego czynu, a nie na podstawie oceny jego sprawcy poprzez pryzmat jego wcześniejszych zachowań. Wyłącznie cechy indywidualne czynu, konkretyzujące wymienione w przywołanym przepisie okoliczności decydują o stopniu społecznej szkodliwości czynu i tylko przy atypowym wystąpieniu okoliczności zmniejszających społeczną szkodliwość mogą spowodować, że osiągnie ona stopień znikomy lub nieznacznym wyłączający karygodność czynu. O znikomym lub nieznacznym stopniu społecznej szkodliwości czynu może decydować, np. łączne wystąpienie mniejszej wartości zaatakowanego dobra, mała szkoda wyrządzona dobru prawnemu, możliwość naprawienia szkody, sposób zachowania się sprawcy nie zasługujący na szczególne potępienie, sytuacja motywacyjna utrudniająca sprawcy podjęcie właściwej decyzji.

W myśl art. 66 § 2 kk ocena karygodności czynu dotyczy konkretnego, zindywidualizowanego czynu i niższe ustawowe zagrożenie przewidziane za występki z art. 35 ust. 1a ustawy o ochronie zwierząt, samo nie implikuje stwierdzenia nieznacznego stopnia społecznej szkodliwości tego rodzaju zachowań albowiem niska wysokość ustawowego zagrożenia związanego z typem czynu zabronionego jest jedną z niezbędnych przesłanek zastosowania warunkowego umorzenia postępowania.

Okoliczności dotyczące osoby sprawcy są natomiast istotne przy doborze odpowiednich środków reakcji karnoprawnej oraz przy ustalaniu czy została zrealizowana kolejna z koniecznych przesłanek warunkowego umorzenia postępowania określona w art. 66 § 1 kk, tj. czy wystąpiła tzw. pozytywna prognoza kryminologiczna, wyrażająca się w opartym na ocenie właściwości i warunków osobistych sprawcy oraz jego dotychczasowym sposobie życia przypuszczeniu, że sprawca pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa.

Ustawa natomiast nie określa kryteriów stopnia winy, ocena ta należy więc do sądu, jak przy dyrektywie stopnia winy określonej w art. 53 § 1 k.k. Wina ma nie być znaczna, co oznacza konieczne uznanie, że sprawca czynu zabronionego w ogóle ponosi winę. Przesłanka stopnia winy wymaga odwołania się do katalogu okoliczności umniejszających winę. W grę nie wchodzi okoliczności wyłączające winę, wtedy bowiem sprawca nie popełnia przestępstwa ze względu na niewymagalność dania posłuchu normie (niedojrzałość, niepoczytalność, stan wyższej konieczności wyłączający winę, usprawiedliwiony błąd co do kontratypu oraz okoliczności wyłączające winę, usprawiedliwiona nieświadomość bezprawności, działanie na rozkaz). Z kolei stopień winy (zawinienia) determinują następujące okoliczności: rozpoznawalność sytuacji oraz jej prawnej oceny, możliwość przeprowadzenia prawidłowego procesu

motywacyjnego i podjęcia decyzji o postąpieniu zgodnym z prawem, zdolność do pokierowania zachowaniem [szerzej zob. P. K., J. M., O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym, PiP 1993, z. 10, s. 77; autorzy dzielą faktory stopnia zawinienia na te, które odnoszą się do osobowości samego sprawcy, oraz na te, które charakteryzują sytuację faktyczną czynu; P. J., Wina i jej stopniowalność na tle kodeksu karnego, Prok. i Pr. 1999, nr 4, s. 46 i n.]. Jak widać, okoliczności umniejszające winę są pochodne względem okoliczności wyłączających winę [„ocierają się” - B. M. (w:) E. B., B. M., G. R. (red.), J. W., Kodeks karny..., s. (...)]. Rozpoznawalność sytuacji oraz oceny prawnej sytuacji jest pochodną błędu, a możliwość przeprowadzenia prawidłowego procesu motywacyjnego i podjęcia właściwej decyzji oraz zdolność pokierowania swoim zachowaniem są pochodnymi niedojrzałości, nieczytelnego stanu wyższej konieczności w warunkach anormalnej sytuacji motywacyjnej oraz działania na rozkaz.

Przesłanką warunkowego umorzenia postępowania jest także tzw. pozytywna prognoza kryminologiczna, wyrażająca się w oparciu na ocenie właściwości i warunków osobistych sprawcy oraz jego dotychczasowym sposobie życia przypuszczeniu, że sprawca pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że postawa sprawcy oznacza względnie stałą skłonność do postępowania w określony sposób wobec pewnych wartości czy dóbr. Chodzi tu o taką postawę sprawcy wobec dóbr prawem chronionych i porządku prawnego w ogóle, która jest pozytywna, czyli pożądana z punktu widzenia ustawodawcy karnego. Należy zatem ustalić, czy popełnienie przez sprawcę czynu miało charakter epizodyczny, czy też jest wynikiem jego postawy. Dotychczasowy sposób życia nie tylko odnosi się do przeszłości sprawcy, lecz także obejmuje okres po popełnieniu czynu; pozwala na ocenę postawy sprawcy.

Reasumując, istota instytucji warunkowego umorzenia postępowania polega na tym, by w sprawach drobniejszej natury i przy pozytywnej charakterystyce sprawcy nie doprowadzać do skazania za popełniony czyn, stosując odpowiednie obciążenia. Instytucja ta stanowi w polityce karnej formę reagowania na czyn zabroniony. Nie ma wprawdzie skazania, ale są odpowiednie obciążenia, które sprawca przyjmuje. Stanowi jednak jakby milczące uznanie nie tylko faktu popełnienia czynu, ale również winy sprawcy.

Odnosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy podzielić stanowisko skarżącego, iż sąd meriti niezasadnie przyjął, iż całokształt cech indywidualizujących przypisane oskarżonym czyny powoduje, że ich ujemna wartość jest, z punktu widzenia założonego przez ustawodawcę stopnia społecznej szkodliwości, nietypowa w ujęciu art. 66 § 1 kk.

Jak wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, sąd meriti czyniąc ustalenia w zakresie nieznacznego stopnia społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonym, wprawdzie odwołał się przede wszystkim do wartościujących tenże stopień kryteriów, o którym mowa w art. 115 § 2 kk, jednakże ich analiza i ocena okoliczności, które sąd winien uwzględnić przy jego miarkowaniu, nie została przeprowadzona w sposób wyczerpujący i przekonujący.

Jak słusznie zauważył apelujący, sąd orzekający swoje rozważania w zakresie pierwszej z wymienionych w art. 115 § 1 pkt 2 kk okoliczności, mianowicie przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, w postaci „rodzaju i charakteru naruszonego dobra”, ograniczył li i wyłącznie do przywołania sankcji grożącej za popełnienie czynu polegającego na znęcaniu się nad zwierzętami. Zgodzić należy się z autorem skargi, że ustawodawca dokonuje wartościowania dóbr prawnych, co znajduje swoje odzwierciedlenie m.in. w rodzaju i wysokości sankcji przewidzianej za ich naruszenie, jednakże jest to wartościowanie abstrakcyjne, które nie przesadza oceny społecznej szkodliwości czynu zabronionego w konkretnym przypadku i ocena taka powinna być dokonana zawsze indywidualnie. Ponadto ponownie należy także zaznaczyć, że w myśl art. 66 § 2 kk ocena karygodności czynu dotyczy konkretnego, zindywidualizowanego czynu i niższe ustawowe zagrożenie przewidziane za występki z art. 35 ust. 1a ustawy o ochronie zwierząt, samo nie implikuje stwierdzenia nieznacznego stopnia społecznej szkodliwości tego rodzaju zachowań albowiem niska wysokość ustawowego zagrożenia związanego z typem czynu zabronionego jest jedną z niezbędnych przesłanek zastosowania warunkowego umorzenia postępowania. Wyrażona w apelacji krytyka stanowiska sądu meriti w powyższym przedmiocie, jawi się jako słuszna albowiem jego zaakceptowanie uprawniałoby do wniosku, iż co do zasady czyny zagrożone niską sankcją charakteryzowałyby się znikomym lub co najwyżej nieznacznym stopniem

społecznej szkodliwości. Sąd I instancji nie nadał zatem należytej wagi dobru chronionemu normą art. 35 ust. 1a ustawy o ochronie zwierząt, jakim jest wolność zwierząt od cierpień powodowanych zachowaniem ustawowo określonym jako znęcanie oraz ochrona zwierząt - jako istot żywych zdolnych do odczuwania cierpienia przed niewłaściwym traktowaniem ze strony człowieka.

Całą argumentację w aspekcie kolejnego wyznacznika stopnia społecznej szkodliwości czynu (określonego w art. 115 § 2 kk), a dotyczącego „rozmiaru wyrządzonej szkody”, sąd I instancji sprowadził do sformułowania pozytywnej oceny odnośnie zachowania oskarżonych, wyrażając przekonanie, iż „ (...) poza tym niewątpliwym zaniedbaniem ze strony obojga oskarżonych, C. była dobrze traktowana (...)”. W świetle przytoczonej we wcześniejszych akapitach niniejszego uzasadnienia wykładni przepisu art. 66 kk, oczywistym jest, że wskazane przez sąd meriti powyższe okoliczności dotyczą w istocie osoby sprawcy, które nie mają wpływu na stopień społecznej szkodliwości jego czynu, a istotne są jedynie przy doborze odpowiednich środków reakcji karnoprawnej oraz przy ustalaniu czy została zrealizowana kolejna z koniecznych przesłanek warunkowego umorzenia postępowania określona w art. 66 § 1 kk, tj. czy wystąpiła tzw. pozytywna prognoza kryminologiczna, wyrażająca się w opartym na ocenie właściwości i warunków osobistych sprawcy oraz jego dotychczasowym sposobie życia przypuszczeniu, że sprawca pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. Ponownie należy zaakcentować, że okoliczności dotyczące sprawcy nie mogą w szczególności decydować o tym, czy czyn realizujący znamiona typu czynu zabronionego jest przestępstwem, czy nie. Ustalenie tego może nastąpić wyłącznie na podstawie oceny samego czynu, a nie na podstawie oceny jego sprawcy poprzez pryzmat jego wcześniejszych i późniejszych zachowań.

Co nader istotne, sąd orzekający uznał jednocześnie, że „szkoda oczywiście powstała, ponieważ zwierzę z pewnością cierpiało”, lecz nie wyciągnął z tego stwierdzenia żadnych wniosków i jak trafnie podniósł apelujący całkowicie natomiast pominął ważne dla oceny rozmiaru wyrządzonej szkody okoliczności, jak: czasookres ciężkiej choroby psa (ponad rok), permanentnie pogarszający się z upływem czasu stan zdrowia psa oraz skala doznawanych przez zwierzę cierpień spotęgowanych trudnościami w poruszaniu się.

Tożsamą wadą dotknięta jest motywacja sądu orzekającego odnosząca się do następnego kwantyfikatora stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu w zakresie „sposobu i okoliczności popełnienia czynu”. Przede wszystkim wskazane przez sąd I instancji kluczowe i zarazem jedyne okoliczności, iż „oskarżeni postąpili wbrew przepisom prawa, ale działało się to na skutek braku właściwej świadomości – u oskarżonego Z. K. (1) w pewnym sensie usprawiedliwionej brakiem konkretnych wskazań od lekarza weterynarii podczas wizyt z psem, co niewątpliwie umniejsza jego stopień winy. Jeśli zaś chodzi o A. K. (1), to brak właściwej reakcji z jej strony motywowany był brakiem możliwości poniesienia kosztów finansowych” - także przyporządkować należy do katalogu okoliczności charakteryzujących właściwości i warunków osobiste sprawców, które nie są związane z czynem, a jedynie determinują ocenę w sferze pozytywnej prognozy kryminologicznej. Ponadto, w pełni należy zgodzić się z apelującym, że poczynione w sprawie ustalenia, iż oboje oskarżeni, pomimo wyraźnie widocznej narośli na brzuchu psa, która w znacznym stopniu utrudniała nawet poruszanie się zwierzęcia i jego funkcjonowanie, przez wiele miesięcy nie podjęli żadnych działań mających na celu leczenie choroby - ze swej istoty wykluczają sformułowaną przez sąd meriti tezę, iż zaniechania tego rodzaju były wynikiem braku właściwej świadomości. Nota bene, sąd I instancji zarówno w opisie przypisanych oskarżonym czynów, jak i w innych fragmentach pisemnego uzasadnienia, nader krytycznie i wyrażając potępienie, określił i ocenił sposób popełnienia przez nich czynów, czemu dał wyraz używając sformułowań „ utrzymywali zwierzę w niewłaściwych warunkach bytowania, w tym stanie rażącego zaniedbania poprzez nieleczenie choroby wymagającej opieki weterynaryjnej”, „pokrzywdzonym przedmiotowym przestępstwem jest bezbronne zwierzę, wobec którego – skoro je posiadali – mieli obowiązek właściwego postępowania. Poza wszelkim sporem pozostaje to, że oskarżeni postąpili źle i nagannie nie wykazując dostatecznej uwagi, troski, opieki i empatii wobec zwierzęcia. Nie potrafili racjonalnie spojrzeć na możliwości pomocy psu i obrali niewłaściwy sposób postępowania, bezrefleksyjnie postępując wobec niego po prostu źle. Oskarżeni niewłaściwie ocenili sytuację, w której się znaleźli, postąpili nieodpowiednio, w sposób wykraczający poza przyjęte normy, wbrew prawu”. Ponadto – jak słusznie podniósł apelujący - utrwalona trudna sytuacja finansowa oskarżonej A. K. (1) i jej złożona sytuacja rodzinna - nie stanowiły jednak przeszkody do przyjęcia psa i to z widocznym schorzeniem, do którego to postąpienia nie była

ona w żaden sposób zobowiązana. Podobnie oskarżony Z. K. (1) nabył psa z myślą o dzieciach, a gdy straciły nim zainteresowanie, oddał zwierzę, nie mając czasu osobiście się nim zajmować. Zwierzę miało pełnić zatem rolę jedynie swoistej „atrakcji”, z którą jednak z oczywistych względów wiążą się koszty nie tylko pożywienia i pielęgnacji, ale także leczenia i obowiązkowego szczepienia. Z powinności leczenia psa nie wywiązali się oboje oskarżonych, a A. K. (2) także nie realizowała nawet obowiązku jego szczepienia. Co także istotne, a uszło uwadze sądu orzekającego, oskarżona A. K. (2), nie dysponując odpowiednimi środkami finansowymi, mogła zwrócić się o pomoc do odpowiedniej fundacji lub schroniska dla zwierząt albo poszukiwać (np. za pośrednictwem portali społecznościowych) nowych opiekunów, którzy pokryliby koszty leczenia psa, a nie narażać zwierzęcia na długotrwałe cierpienie.

Zaprobować także należy zgłoszone przez skarżącego zastrzeżenia co do trafności stanowiska sądu orzekającego, iż naruszenie ciężących na oskarżonych prawnych obowiązków, nie było na tyle intensywne by uznać, że owa waga naruszonych przez sprawcę obowiązków była wielka, a nadto działali oni w błędnym przekonaniu, że postępowania mieści się w pewnych granicach, w ramach wykonywania władztwa nad zwierzęciem, do którego miał jedynie prawo własności. Zaznaczyć należy, że zacytowane stwierdzenia sądu meriti stanowiły całą przytoczona w pisemnych motywach argumentację, odnoszącą się do kolejnego wyznacznika stopnia społecznej szkodliwości czynu w postaci „wagi naruszonych przez sprawcę obowiązków”. W przeciwieństwie do poglądu sądu orzekającego, jako przekonujące jawią się wywody apelującego, iż waga naruszonych przez oskarżonych obowiązków była znaczna, a nadto potęguje ją okoliczność dotycząca wyraźnie widocznego ciężkiego stanu chorobowego psa, utrudniającego mu nawet poruszanie się oraz skali jego cierpień.

Autor apelacji skutecznie także zakwestionował prawidłowość, przeprowadzonej przez Sąd I instancji, analizy następnego kwantyfikatora społecznej szkodliwości czynu w postaci „zamiar i motywacja sprawcy”. Lektura pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku potwierdza przede wszystkim zarzut skarżącego, iż poza zakresem rozważań sądu pozostała kwestia zamiaru, zaś w zakresie motywacji, uwagi sprowadzają się do sformułowania wniosku, iż „oskarżeni postąpili wbrew przepisom prawa bez głębszej analizy zaistniałej sytuacji, bez pogłębionego wglądu w sytuację zwierzęcia. Uważali, że skoro karmią go i trzymają w domu, to jest to wystarczająca opieka nad zwierzęciem”. W tym miejscu godzi się przypomnieć, że czyn zabroniony może zostać popełniony umyślnie (art. 9 § 1 kk), nieumyślnie (art. 9 § 2 kk), umyślno-nieumyślnie i nieumyślnie-nieumyślnie (art. 9 § 3 kk). Istotą umyślności jest zamiar popełnienia czynu zabronionego. Oznacza on świadomość sprawcy i jego wolę urzeczywistnienia swoim zachowaniem (działaniem lub zaniechaniem) znamion czynu zabronionego - jego strony przedmiotowej, przedmiotu i podmiotu (przy przestępstwach indywidualnych). Kodeks wyróżnia dwie postaci zamiaru, zwane w doktrynie i orzecznictwie zamiarem bezpośrednim (*dolus directus*) i ewentualnym (*dolus eventualis*). Zamiar bezpośredni polega na tym, że sprawca chce popełnić czyn zabroniony. Odmianą zamiaru bezpośredniego jest także tzw. zamiar kierunkowy (*dolus coloratus*). Stanowi on element strony podmiotowej przestępstw kierunkowych - znamienych celem lub określoną motywacją (Marek, Komentarz, s. 39; Frankowski, *Przestępstwa...*, s. 24 i n.). Sprawca musi obejmować swoją umyślnością także cel wskazany przez ustawodawcę lub podjąć zamiar w wyniku motywacji wskazanej przez ustawodawcę. Zamiar ewentualny zawsze towarzyszy jakiemuś innemu zamiarowi - bezpośredniemu, który nie musi być skierowany na realizację stanu rzeczy relewantnego prawnokarnie (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 10 grudnia 2008 r., II AKa 192/08, Prok. i Pr.-wkł. 2009, nr 7-8, poz. 28; Giezek (w:) Giezek, *Kodeks*, s. 57-59). Polega on na tym, że sprawca nie chce popełnienia czynu zabronionego, ale przewidując możliwość jego popełnienia, godzi się na to (Peiper, Komentarz, s. 54). Godzenie się, najogólniej rzecz ujmując, oznacza akceptowanie mogącego nastąpić stanu rzeczy. W orzecznictwie dominuje pogląd, iż przestępstwo znęcania się nad zwierzętami określone w art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt może być popełnione tylko umyślnie i to wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. Znęcaniem się jest każde z wymienionych w art. 6 ust. 2 tejże ustawy sposobów bezpośredniego postępowania w stosunku do zwierzęcia, które muszą być objęte zamiarem bezpośrednim sprawcy, zamiar odnosi się więc do samej czynności sprawczej, a nie do spowodowania cierpienia lub bólu (tak wyrok SN z dnia 16.11.2009r., V KK 187/09). Rację należy przyznać apelującemu, iż przypisanie oskarżonym w zaskarżonym wyroku popełnienie czynów z art. 35 ust. 1a ustawy o ochronie zwierząt jest tożsame z przyjęciem winy umyślnej w postaci zamiaru bezpośredniego, a które to ustalenie w oczywisty sposób zwiększa stopień społecznej szkodliwości czynu.

Reasumując należy uwzględnić wyrażone przez apelującego zastrzeżenia, iż Sąd I instancji nie uwzględnił kompleksowo wszystkich aspektów sprawy i nie przeanalizował należycie niezbędnych kwantyfikatorów stopnia społecznej szkodliwości czynu, nie respektując tym samym dyrektyw ocennych zawartych w art. 115 § 2 kk. Wyprowadzone przez sąd orzekający wnioski w zakresie stopnia społecznej szkodliwości przypisanych sprawcom czynów, obarczone są zatem istotnymi wadami, już tylko z tego powodu dyskredytującymi zaskarżone rozstrzygnięcie.

Brak jest także podstaw do zdecydowanego odparcia zawartego w apelacji zarzutu, kwestionującego trafność poczynionego przez sąd I instancji ustalenia w zakresie nieznacznego stopnia winy obojga oskarżonych. Przede wszystkim, Sąd meriti nie poświęcił w pisemnych motywach orzeczenia należytej uwagi tejże przesłance warunkowego umorzenia postępowania. Sąd odwoławczy zgodził się natomiast z argumentami przytoczonymi przez apelującego dla poparcia stanowiska, że także wina oskarżonych była znaczna. W świetle wszystkich okoliczności towarzyszących zdarzeniu, a przede wszystkim to, że oskarżeni zaniechali leczenia psa mającego wyraźne symptomy choroby, utrudniającej zwierzęciu nawet poruszanie się i działali w zamiarze bezpośrednim – skutecznie podważa przyjęte założenia, iż ich czyny cechują się również nieznacznym stopniem winy. Ani Z. K. (1) ani A. K. (1) nie działali w warunkach zbliżonych do anormalnej sytuacji motywacyjnej, nie zaistniała sytuacja motywacyjna w znacznym stopniu utrudniająca, czy nawet ograniczająca oskarżonym podjęcie właściwej decyzji, nie wystąpiła jakakolwiek choćby w pewnym stopniu usprawiedliwiająca okoliczność. Oskarżony Z. K. (1), który prowadzi działalność gospodarczą i osiąga konkretne dochody, pomimo wyraźnych objawów choroby nie podjął leczenia psa, choć miał taką możliwość i dysponował koniecznymi środkami. Z kolei A. K. (1), znajdująca się w trudnej sytuacji finansowej, zdecydowała się jednak dobrowolnie, do przyjęcia bardzo chorego psa, a tym samym przyjęła na siebie świadomy obowiązek jego leczenia. Ponadto, jak już zasygnalizowano we wcześniejszych akapitach niniejszego uzasadnienia, oskarżona w sytuacji gdy koszty leczenia przerosły jej możliwości, mogła zwrócić się o pomoc do właściwych instytucji, albo też choćby podjąć starania znalezienia opiekunów, którzy przejęliby zwierzę i sfinansowali leczenie.

Reasumując należy stwierdzić, że Sąd Rejonowy nie uwzględnił wszystkich istotnych okoliczności, mających wpływ na ocenę stopnia zawinienia i stopnia społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonym czynów i nie nadał im stosownej wagi.

W konsekwencji skoro – jak skutecznie wykazał apelujący - ujemna zawartość czynów, których dopuścili się Z. K. (1) i A. K. (1) nie była atypowo niska i osiągała poziom znacznego stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości, to już tylko z tego powodu wobec niespełnienia powyższych dwóch koniecznych przesłanek wymaganych przez ustawę - nie zaistniały podstawy do zastosowania środka probacyjnego określonego w art. 66 kk. Tym samym, nawet gdyby wystąpiły wszystkie pozostałe przesłanki warunkowego umorzenia, m.in. w postaci pozytywnej prognozy kryminologicznej, wyrażającej się w opartym na ocenie właściwości i warunków osobistych sprawców oraz ich dotychczasowym sposobie życia przypuszczeniu, że sprawcy pomimo umorzenia postępowania będą przestrzegali porządku prawnego, w szczególności nie popełnią przestępstwa - nie jest dopuszczalne zastosowanie wobec oskarżonych dobrodziejstwa tegoż środka probacyjnego. Wypada ponownie zaznaczyć, że okoliczności dotyczące sprawców, charakteryzujące ich dotychczasowy tryb życia, warunki osobiste, właściwości, stan zdrowia, niekaralność, opinie o sprawcach - nie wpływają na stopień społecznej szkodliwości czynu

W konsekwencji sąd odwoławczy zgodził się z argumentami przytoczonymi przez apelującego dla poparcia stanowiska, że przypisane oskarżonym czyny nie cechuje jedynie nieznacznym stopniem społecznej szkodliwości, w konsekwencji nie zostały wyczerpane wszystkie przesłanki zastosowania instytucji określonej w art. 66 kk. Skoro ujemna zawartość czynów przypisanych oskarżonym nie była atypowo niska i nie osiągała poziom nieznacznego stopnia społecznej szkodliwości, to istnieją podstawy do traktowania tegoż czynu jako przestępstwa.

Z powyżej przedstawionych względów, Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 2 k.p.k., uchylił zaskarżony wyrok w całości i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w O. (...) do ponownego rozpoznania. W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z treścią art. 437 § 2 kpk (w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015r.) uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 kpk, art. 454 k.p.k. lub jeżeli konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. W myśl natomiast przywołanego

art. 454 kpk, sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub w co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie. Przepis ten statuuje tzw. reguły ne peius, które odnoszą się tylko do apelacji. Ograniczają one reformatoryjne orzekanie sądu odwoławczego w wypadku wniesienia zasadnej apelacji na niekorzyść oskarżonych, a taka sytuacja procesowa zaistniała w poddanej kontroli sprawie. W konsekwencji sąd odwoławczy nie może zmienić zaskarżonego wyroku na niekorzyść oskarżonych. Z uwagi na te reguły musi go uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, gdyż dopiero ten sąd może wydać rozstrzygnięcia wskazane w art. 454 § 1 i § 3 kpk.

Rzeczą Sądu I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy będzie zatem dokonanie rzetelnych ustaleń faktycznych, opartych na całokształcie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a następnie przeprowadzenie gruntownej analizy i dokonanie wyboru prezentowanych wersji zdarzeń, ocenionych w sposób zgodny z regułami procedowania, logiką i doświadczeniem życiowym, a nadto w przypadku takiej konieczności sporządzenie przekonywającego uzasadnienia swego stanowiska, w sposób wolny od uproszczeń i uwzględniający cały materiał dowodowy, zgodnie z wymogami art. 424 kpk.

Na mocy art. 29 ustawy Prawo o Adwokaturze i § 4 ust. 1 i 3, § 17 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 03 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2016.1714), zgodnie z wnioskiem, Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. E. J. kwotę 516,40 zł. brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonej A. K. (1) z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz kwotę 150,09 zł. brutto tytułem zwrotu wydatków związanych z dojazdem do sądu.