

Sygn. akt V KK 187/09



W Y R O K
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 listopada 2009 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący)

SSN Antoni Kapłon

SSA (del.) Barbara Skoczowska (sprawozdawca)

Protokolant Joanna Sałachewicz

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Dariusza Barskiego

w sprawie **Antoniego G.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 35 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 2 pkt 10 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 16 listopada 2009 r.,

kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Fundacji Międzynarodowy Ruch na Rzecz Zwierząt – VIVA! w Warszawie od wyroku Sądu Okręgowego we W.

z dnia 16 lutego 2009 r., sygn. akt IV Ka 1283/08

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego dla W.

z dnia 15 lipca 2008 r., sygn. akt II K 136/08

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego dla W. i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu dla W. do ponownego rozpoznania;**
- 2. zwraca oskarżycielowi posiłkowemu wniesiona opłatę od kasacji w kwocie 450,- (czterysta pięćdziesiąt) złotych.**

UZASADNIENIE

Fundacja Międzynarodowy Ruch na Rzecz Zwierząt VIVA! w Warszawie (dalej Fundacja VIVA!) wniosła w trybie art. 330 § 2 k.p.k. posiłkowy (subsydiarny) akt oskarżenia przeciwko Antoniemu G., którego oskarżyła o to, że:

w latach 1997-2006 na terenie Miejskiego Ogrodu Zoologicznego w.W. znęcał się nad znajdującym się pod jego opieką niedźwiedziem brunatnym imieniem Mago świadomie dopuszczając do zadawania cierpienia poprzez:

1. długotrwałe utrzymywanie niedźwiedzia w niewłaściwych warunkach bytowania, tj. przetrzymywanie go bez wybiegu (pomieszczenia zewnętrznego), w jałowej klatce uniemożliwiającej zachowanie naturalnej pozycji, bez dostępu do światła umożliwiającego zachowanie rocznego cyklu fizjologicznego oraz w praktycznie całkowitej izolacji od świata zewnętrznego,
2. zaniechanie poprawy niewłaściwych warunków bytowania tegoż niedźwiedzia, m.in. poprzez niedostarczenie przedmiotów kompensujących drastyczną deprawację ruchu i naturalnej stymulacji, tj. o czyn określony w art. 35 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt z dnia 21 sierpnia 1997 r. w zw. z art. 6 § 2 ust. 10 tejże ustawy.

Sąd Rejonowy dla W. wyrokiem z dnia 15 lipca 2008 r., sygn. akt II K 136/08 uniewinnił Antoniego G. od popełnienia opisanego czynu, obciążając na podstawie art. 640 k.p.k. w zw. z art. 632 pkt. 1 k.p.k. oskarżyciela posiłkowego kosztami postępowania oraz zasądzając od niego na mocy art. 640 k.p.k. w zw. z art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. na rzecz Antoniego G. kwotę 3.000 zł tytułem zwrotu poniesionych kosztów obrony.

Apelację od tego wyroku wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego Fundacji VIVA! zaskarżając wyżej wymieniony wyrok w całości i na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt. 1, 2 i 3 k.p.k. zarzucając mu:

I. Obrazę przepisów prawa materialnego poprzez zastosowanie analogii między przepisami art. 35 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt a przepisami art. 207 k.k., a tym samym błędną wykładnię wskutek przyjęcia, że nie jest możliwe działanie z zamiarem ewentualnym przy znęcaniu się nad zwierzęciem.

II. Obrazę przepisów postępowania karnego mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia, a w szczególności przepisu:

art. 2 k.p.k. poprzez

- pominięcie wymogów zasady trafnej reakcji karnej mającej na celu prowadzenie postępowania w taki sposób, aby osoba winna popełnienia przestępstwa poniosła odpowiedzialność karną
- nieustalenie prawdy materialnej odpowiadającej okolicznościom rzeczywistym sprawy, a tym samym zniweczenie zasady, która nakazuje Sądowi podejmowanie wszelkich działań dla dotarcia do prawdy obiektywnej

art. 4 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności dowodów przemawiających na niekorzyść oskarżonego tj.:

- opinii biegłego Tadeusza K.
- zeznań świadka Radosława R., L., Agnieszki S.

co doprowadziło do rażącego naruszenia zasady obiektywizmu bezstronności wyrażonej w niniejszym artykule, zgodnie z którą należy badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego – poprzez całkowite zaniechanie obowiązków określonych w tej zasadzie, a wręcz przez uwypuklenie samych okoliczności korzystnych dla oskarżonego,

art. 7 k.p.k. naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów przez dokonanie oceny materiału dowodowego w sposób dowolny, niezgodny z

zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego,

art. 201 k.k. poprzez niedopuszczenie opinii kolejnego biegłego w przypadku, gdy zaszła sprzeczność między różnymi opiniami w sprawie

art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego dot. kolejnych oględzin klatki, które pozwoliłyby na prawidłowe ustalenie rozmiarów klatki jako z powodu oczywistego zmierzania tegoż do przedłużenia postępowania,

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na ustaleniu, że:

1) zwierzę zostało umieszczone przez oskarżonego w specjalnej gawrze,

2) otrzymywane rzekomo dynie i gałązki niedźwiedź mógł wykorzystywać w celu zajęcia swojej uwagi,

3) umieszczenie większych przedmiotów w pomieszczeniu zajmowanym przez niedźwiedzia zmniejszyłaby dodatkowo jego przestrzeń życiową,

4) ujęcie Mago na Europejskiej Liście Rodowodowej niedźwiedzi brunatnych potwierdza fakt, iż stanowi on szczególnie cenny materiał genetyczny,

5) niedźwiedź brunatny jest gatunkiem skrajnie zagrożonym wyginięciem,

6) środki otrzymywane z Urzędu Miasta były racjonalnie wykorzystywane przez oskarżonego,

7) Mago był zwierzęciem szczególnie agresywnym

8) regularnie miała miejsce sezonowa zmiana sierści, a niedźwiedź nie przejawiał objawów apatii, otępienia, depresji,

9) klatka, którą zajmował niedźwiedź miała dostateczny dopływ światła dziennego,

10) oskarżony prowadził ustawiczne działania o umieszczenie niedźwiedzia w innym ogrodzie

11) nie istniały przepisy, które określałyby minimalne warunki jakie powinny zostać zapewnione przetrzymywanym osobnikom w czasie pełnienia funkcji prawnych przez oskarżonego,

co w konsekwencji doprowadziło do uznania oskarżonego za niewinnego zarzucanego mu czynu pomimo istnienia materialnych przesłanek do przypisania mu winy na podstawie art. 6 w zw. z art. 35 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt.

Podnosząc te zarzuty pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy we W. wyrokiem z dnia 16 lutego 2009 roku, sygn. akt IV Ka 1283/08 utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną oraz zasądził od oskarżyciela posiłkowego na rzecz oskarżonego Antoniego G. kwotę 420 zł tytułem zwrotu kosztów obrony w postępowaniu odwoławczym, a na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym opłatę w kwocie 240 zł.

Kasację od wyroku sądu odwoławczego wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego Fundacji VIVA! Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażące naruszenie prawa mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

I. naruszenie prawa materialnego

1. polegające na błędnej wykładni art. 35 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 2 pkt. 10 ustawy o ochronie zwierząt z dnia 21 sierpnia 1997 r. (zwanej dalej Ustawą) poprzez przyjęcie (str. 18-19 uzasadnienia SO), że znamieniem czynu zabronionego opisanego w art. 6 ust. 2 pkt. 10 jest doznawanie przez zwierzę cierpień, podczas gdy brzmienie i treść przepisu wskazują, że zachowanie sprawcy polega na utrzymywaniu zwierzęcia w niewłaściwych warunkach,

czego bezpośrednią konsekwencją było:

- błędne przyjęcie, że oskarżony nie działał z zamiarem bezpośrednim (str. 21 u. SO) –tj. że nie zrealizował strony podmiotowej występku, bo nie nastąpiło nakierowanie woli oskarżonego na zadawanie cierpień zwierzęciu- podczas gdy zamiarem sprawcy muszą być objęte jedynie znamiona czynu opisane w art. 6 ust. 2 pkt. 10 Ustawy, tj. dopuszczenie do zadawania cierpienia poprzez utrzymywanie zwierzęcia w niewłaściwych warunkach, a zatem ustalenie zamiaru odnosi się do samej czynności sprawczej umieszczenia i utrzymywania przez oskarżonego zwierzęcia w niewłaściwych warunkach,
- dopatrzenie się (str. 19 u. SO) nie dających się usunąć wątpliwości co do tego, czy i w jakim stopniu zachowanie oskarżonego spowodowało rzeczywiste cierpienia zwierzęcia i rozstrzygnięcie ich na korzyść oskarżonego, co w konsekwencji bezpośrednio doprowadziło do utrzymania wyroku uniewinniającego,

2. polegające na zastosowaniu przez Sąd nieprawidłowej metody dowodzenia odnośnie *niewłaściwych warunków bytowania* (str. 18 u. SO), w postaci ustalania czy warunki te skutkowały bólem lub cierpieniem- zamiast odniesienia ich do wzorca opartego na definicji właściwych warunków jako odpowiadających potrzebom danego gatunku, płci i wieku (art. 4 pkt. 15 Ustawy) –co doprowadziło do przyjęcia, że oskarżony nie zrealizował strony przedmiotowej przestępstwa pomimo tego, że swym zachowaniem polegającym na umieszczeniu i utrzymywaniu niedźwiedzia w niewłaściwych dla jego gatunku warunkach wypełnił znamiona czynu zabronionego,

3. polegające na zastosowaniu przyjętego w art. 207 k.k. potocznego, intuicyjnego znaczenia „terminy” (str. 18 i 21 u. SO) czy „wyrażenia” (str. 19 u. SO) „znęcanie się” do art. 6 Ustawy, co w

konsekwencji doprowadziło do przyjęcia, że czyn z tego artykułu „musi być popełniony w zamiarze bezpośrednim” (str. 21 u. SO),

które to zabiegi doprowadziły do utrzymania w mocy wyroku uniewinniającego, ponieważ Sąd w nieprawidłowy sposób doszedł do przekonania, że nie popełniono przestępstwa,

II. naruszenie prawa procesowego tj.

- art. 198 § 3 k.p.k., art. 196 § 3 k.p.k. poprzez analizowanie i uwzględnienie przez Sąd wniosków biegłego A. D. w zakresie okoliczności, na które nie był powołany i uznanie jego twierdzeń za swoje będące podstawą wyrokowania,
- niepowołanie innego biegłego w sytuacji, gdy ujawniły się powody osłabiające zaufanie do wiedzy i bezstronności biegłego.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego we W. oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego dla W. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego Antoniego G. w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o oddalenie kasacji i zasądzenie od pokrzywdzonej Fundacji VIVA Akcja dla Zwierząt na rzecz Antoniego G. zwrot kosztów obrony w postępowaniu kasacyjnym.

Prokurator Prokuratury Krajowej na rozprawie kasacyjnej wniósł o oddalenie kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasację oskarżyciela posiłkowego Fundacji VIVA! wniesioną na niekorzyść Antoniego G. należy uznać za zasadną, bowiem zarzut rażącej obrazy prawa materialnego jest trafny, chociaż nie wszystkie argumenty wskazane przez skarżącego zasługują na aprobatę.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego we W. wynika, iż powodem utrzymania w mocy wyroku Sądu I instancji uniewinniającego Andrzeja G. od zarzutu popełnienia przestępstwa określonego w art. 35 ust. 1

ustawy o ochronie zwierząt było uznanie, że oskarżony swoim działaniem nie wyczerpał znamion strony podmiotowej oraz strony przedmiotowej zarzucanego mu przestępstwa. Sąd ten w uzasadnieniu swojego orzeczenia podkreślił, że przestępstwo znęcania się nad zwierzętami jest przestępstwem umyślnym, które można popełnić tylko z zamiarem bezpośrednim. Umieszczając niedźwiedzia Mago w warunkach ustalonych przez Sąd I instancji, a niekwestionowanych przez strony, nie działał on z zamiarem bezpośrednim, nie kierował się bowiem chęcią spowodowania zwierzęciu bólu lub cierpienia, ale podyktowane to był okolicznościami sprawy. Zdaniem Sądu Odwoławczego dla uznania określonego zachowania za przestępstwo znęcania się konieczne jest nie tylko ustalenie zamiaru bezpośredniego sprawcy, którego przedmiotem było wyrządzenie cierpień zwierzęciu, ale też dowiedzenie faktycznej skali cierpienia. Odnosząc się natomiast do strony przedmiotowej zarzucanego oskarżonemu przestępstwa Sąd stwierdził, że okoliczności sprawy wskazują, że niedźwiedź Mago z całą pewnością nie doznał cierpień fizycznych, natomiast zachodzą duże wątpliwości co do faktu, czy doznał on cierpień psychicznych, które to wątpliwości, w myśl art. 5 § 2 k.p.k., należy rozstrzygać na korzyść oskarżonego.

Istota problemu w niniejszej sprawie sprowadza się więc do odpowiedzi, jaki jest charakter prawny czynu zabronionego z art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 2003 Nr 106, poz. 1002), a więc przede wszystkim jak należy rozumieć pojęcie „znęcania się nad zwierzętami” oraz czym charakteryzuje się strona podmiotowa i przedmiotowa tego przestępstwa.

W tym miejscu przypomnieć należy, iż pojęcie to pojawiło się w ustawodawstwie polskim po raz pierwszy w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 1932 r. Nr 42, poz. 417), którego art. 1 zabraniał znęcania się nad zwierzętami, natomiast art. 2 wyjaśniał jak należy rozumieć to pojęcie podając przykładowo,

w punktach a-i sposoby znęcania się. Wyliczenie to nie było jednak wyczerpujące, bowiem pkt. j art. 2 dodatkowo wskazywał, że znęcaniem nad zwierzętami było wszelkie zadawanie zwierzętom cierpień bez odpowiednio ważnej i słusznej potrzeby (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 1932 r., sygn. II K 114/32, Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Karnej 1932, nr 7, poz. 133; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1934 r., sygn. III K 85/34 Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Karnej 1934, nr 8, poz. 159). Znęcanie się nad zwierzętami było wykroczeniem z art. 4 rozporządzenia, a jeżeli sposób działania sprawcy wskazywał na wyjątkowe okrucieństwo, czyn ten stawał się przestępstwem z art. 5. Przepis art. 4 rozporządzenia zgodnie z art. VI pkt 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks wykroczeń (Dz. U. Nr 12, poz. 115) utracił jednakże moc z chwilą wejścia w życie kodeksu wykroczeń w dniu 1 stycznia 1972 r. Znęcanie się nad zwierzętami stanowiące jedynie wykroczenie zostało stypizowane w art. 62 k.w., a w rozporządzeniu z 22 marca 1928 r. nadal pozostało przestępstwo określone w art. 5. Na mocy art. 43 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt straciło moc rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 marca 1928 r. o ochronie zwierząt, a mocą art. 41 tej ustawy skreślono art. 62 Kodeksu wykroczeń. Komentatorzy tych uprzednio obowiązujących przepisów wskazywali, iż przestępstwo znęcania z art. 5 tego rozporządzenia, czy też wykroczenie z art. 62 § 1 k.w. mogło być popełnione nie tylko w formie działania (np. bicie), ale również w formie zaniechania (np. niepodawanie pokarmu) oraz tylko umyślnie, przy czym regułą był zamiar bezpośredni, chociaż niektórzy komentatorzy przyjmowali za dopuszczalny również zamiar ewentualny. Interpretując te przepisy kierowano się bogatym orzecznictwem dotyczącym znęcania się nad ludźmi, w tym uchwałą z dnia 9 czerwca 1976 r., sygn. VI KZP 13/75 zawierającą wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie prawnokarnej ochrony rodziny (OSNKW 1976, z. 7-8, poz. 86), która dopuszczała możliwość

popelnienia przestępstwa z art. 184 § 1 k.k. z 1969 r. również z zamiarem ewentualnym (por. M. Bojarski, W. Radecki, Pozakodeksowe przepisy karne z komentarzem, Warszawa 1992, str. 150-152; J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, Kodeks wykroczeń- ustawa z 20.5.1971. Komentarz, Warszawa 1980, str. 162-165).

Zdaniem Sądu Najwyższego przy ustalaniu czy dane zachowanie stanowi znęcanie się nad zwierzęciem w myśl obecnie obowiązującej ustawy o ochronie zwierząt można nadal stosować posiłkowo poglądy wypracowane przez doktrynę i orzecznictwo na gruncie przepisu art. 184 kodeksu karnego z 1969 r. i art. 207 k.k. z 1997 r., oczywiście przy uwzględnieniu nowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazującego jak należy rozumieć pojęcie „znęcanie się” oraz specyfiki przedmiotu czynności wykonawczej (por. M. Mozgawa, Prawnokarna ochrona zwierząt, Lublin 2001, str. 16-20). Racjonalny ustawodawca posługując się tym samym terminem „znęcanie się” w kodeksie karnym w odniesieniu do ludzi jak i w omawianej ustawie w odniesieniu do zwierząt musiał bowiem dopuścić stosowanie analogii w zakresie w jakim literalna wykładnia tego pojęcia to dopuszcza. Opierając się więc o bogate w tym zakresie orzecznictwo Sądu Najwyższego należy wskazać, że znęcanie się ze swej istoty polega na tym, że sprawca chce zadać pokrzywdzonemu cierpienia fizyczne lub moralne, dokuczyć mu czy też poniżyć, dlatego też godzenie się sprawcy na taki charakter zachowania się nie jest wystarczające do przypisania popelnienia występku z art. 184 § 1 k.k., a więc przestępstwa znęcania się z art. 184 § 1 k.k. można dopuścić się tylko z zamiarem bezpośrednim (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 lutego 1995 r., sygn. II KRN 6/95, LEX nr 24461; z dnia 21 października 1999 r., sygn. V KKN 580/97, LEX nr 39101). Poglądy te podziela również doktryna (por. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2005, str. 469; M. Szewczyk [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz pod red. A. Zolla, Kraków 2006, str. 727; O. Górniok [w:] Kodeks karny. Komentarz., Gdańsk 2002/2003, str.

1011-1012). Nadto należy podkreślić, że o ograniczeniu strony podmiotowej umyślności w postaci zamiaru bezpośredniego przesądza również znamię czasownikowe, intencjonalne „znęca się”, charakteryzujące szczególne nastawienie sprawcy, co winno odnosić się zarówno do znęcania się nad ludźmi jak i zwierzętami. W takiej sytuacji należy stwierdzić, że również przestępstwo znęcania się nad zwierzętami określone w art. 35 ust. 1 tej ustawy może być popełnione jedynie umyślnie i to wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. Wskazuje to jednoznacznie, iż Sąd Najwyższy nie podziela w tym zakresie poglądu prawnego oskarżyciela posiłkowego, który opierając się o wcześniejszą linię orzecniczą Sądu Najwyższego, wskazywał na możliwość popełnienia przestępstwa znęcania się nad zwierzętami również z zamiarem ewentualnym.

Korzystając z dorobku orzecznictwa Sądu Najwyższego wypracowanego na gruncie art. 184 § 1 k.k. z 1969 r. i art. 207 § 1 k.k. należy mieć jednakże na uwadze specyfikę przedmiotu czynności wykonawczej. Znęcanie się nad ludźmi oraz znęcanie się nad zwierzętami obejmuje bowiem zasadniczo różne zakresy czynów. Wskazać należy, iż znęcanie się nad ludźmi to tylko jedna z kilku kategorii umyślnego wyrządzania krzywd, obok np. pozbawienia wolności czy uszkodzenia ciała. Natomiast kategoria znęcania się nad zwierzętami obejmuje wszystkie, poza nieuzasadnionym zabijaniem, przypadki ich krzywdzenia czy złego traktowania, które ustawodawca uznał za karalne.

Aby jednakże odkodować pojęcie znęcania się nad zwierzętami z art. 35 ust. 1 ustawy konieczne jest sięgnięcie do przepisów materialnych tej ustawy, bowiem w tym zakresie przepis odsyła do art. 6 ust. 2 ustawy, który to wskazuje, iż znamiona przestępstwa znęcania wyczerpują czyny w nim wyszczególnione.

W art. 6 ust. 1 został zamieszczony generalny zakaz znęcania się nad zwierzętami, po czym ustawodawca w ust. 2 sformułował definicję znęcania się w sposób dwustopniowy. Najpierw bowiem wskazał, że znęcanie się to zadawanie lub świadome dopuszczanie do zadawania bólu lub cierpień

zwierzęciu, a następnie w czternastu punktach podał, czym w szczególności jest znęcanie się nad zwierzętami. Użyte w tej definicji sformułowanie pozwala na jednoznaczne przyjęcie, iż za przestępstwo znęcania się nad zwierzętami odpowiada nie tylko osoba, która osobiście zadaje ból lub cierpienie zwierzęciu, ale również ten, kto świadomie dopuszcza do zadawania przez inną osobę bólu lub cierpienia zwierzęciu. Analiza uprzednio obowiązujących w tym zakresie przepisów wskazuje, iż za znęcanie się nad zwierzętami odpowiadał jedynie ten, kto osobiście podejmował zabronione działania wyszczególnione w art. 2 rozporządzenia z 22 marca 1928 r., natomiast jeżeli osoby wymienione początkowo w art. 4 rozporządzenia, a po utracie jego mocy w art. 62 § 2 k.w., świadomie dopuszczały do znęcania się nad zwierzętami przez inną osobę, nie odpowiadały za popełnienie przestępstwa znęcania, a jedynie podlegały tej samej karze, co osoba znęcająca się. Okoliczność ta powodowała, iż popełnienie przestępstwa przez świadome dopuszczanie do znęcania się nad zwierzęciem przez inną osobę nie było możliwe w zamiarze bezpośrednim, bowiem takie stanowiłoby bądź podżeganie do popełnienia przestępstwa, bądź, gdy polegało na utwierdzaniu sprawcy w już powziętym zamiarze znęcania się – pomocnictwo psychiczne (por. M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks wykroczeń z komentarzem, Warszawa 1992, str. 141). Warunkiem było więc wystąpienie zamiaru ewentualnego. W obecnym stanie prawnym z uwagi na rozszerzenie definicji znęcania się nad zwierzętami także na osoby, które świadomie dopuszczają do zadawania bólu lub cierpienia przez inne osoby, również warunkiem odpowiedzialności tej osoby jest wystąpienie zamiaru bezpośredniego, bowiem ustawodawca uznał, iż taka osoba także znęca się nad zwierzętami.

Wykaz zamieszczony w ust. 2 art. 6 ustawy o ochronie zwierząt, przedstawia typowe wypadki znęcania się. W przepisie tym zawarta jest jednakże otwarta definicja znęcania się na zwierzętami, na co wskazuje użyty w tym przepisie zwrot „w szczególności”. Należy więc uznać, że za znęcanie się

nad zwierzętami może być uznane każde zadawanie lub dopuszczenie do zadawania bólu lub cierpienia, nawet gdy zachowanie to nie zostało wymienione wprost w żadnym z punktów tego przepisu, który jednakże przedstawia typowe wypadki znęcania się. Należy natomiast podkreślić, że jeżeli zachowanie wyczerpuje opis któregoś z punktów, to Sąd nie musi już ustalać, że spowodowało ono ból lub cierpienie, gdyż to sam ustawodawca przesądził, że zachowania w tych punktach wymienione są znęcaniem się, czyli powodują ból lub cierpienie. Znęcaniem jest więc każdy z wymienionych w art. 6 ust. 2 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 cierpień lub bólu. Dopuszczanie polega w praktyce na nie przeciwdziałaniu, czyli przyzwoleniu i jest świadome, gdy sprawca zdaje sobie sprawę z następstw swego zachowania się, czyli że inna osoba zachowa się w jakikolwiek sposób wskazany w ust. 2 art. 6.

Za tak rozumianym pojęciem *znęca się* przemawia również to, że należy je interpretować w dużym stopniu obiektywnie i o uznaniu za znęcanie się zachowania sprawiającego ból fizyczny lub cierpienia ofiary powinna decydować ocena obiektywna, a nie subiektywne odczucie pokrzywdzonego. O przyjęciu znęcania się rozstrzygają więc społecznie akceptowane wartości wyrażające się w normach etycznych i kulturowych. Nie można również pomijać tego, iż w przypadku zwierząt oczywiste są trudności związane z dowodzeniem faktu odczuwania przez nie cierpienia psychicznego, a nawet bólu fizycznego.

O braku zawinienia Antoniego G., zdaniem Sądu Odwoławczego, który w tym zakresie również zaakceptował pogląd Sądu I instancji, świadczy również okoliczność, iż w całym okresie utrzymywania niedźwiedzia bez dostępu do wybiegu, oskarżonego nie obowiązywały normy prawne, które określałyby dokładnie minimalne powierzchnie pomieszczeń wewnętrznych i zewnętrznych

dla zwierząt przetrzymywanych w ogrodach zoologicznych, a więc odwoływanie się w tym względzie do odpowiednich przepisów jest niemożliwe. Nadto, znęcaniem w rozumieniu art. 6 ust. 2 pkt. 10 ustawy nie jest każde utrzymywanie zwierzęcia w niewłaściwych warunkach bytowania, a tylko takie, które będzie skutkowało jego bólem lub cierpieniem (str. 17-18 uzasadnienia). Sąd ten wskazał, że Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 20 grudnia 2004 r. w sprawie warunków hodowli i utrzymywania poszczególnych grup gatunków zwierząt w ogrodzie zoologicznym (Dz. U. z 2005 Nr 5, poz. 32), które weszło w życie 26 stycznia 2005 roku, w § 6 nakazywało dostosowanie ogrodów zoologicznych do warunków określonych w rozporządzeniu, w okresie nie dłuższym niż dwa lata od tej daty. Okres ten natomiast minął już po zakończeniu pełnienia funkcji dyrektora przez Antoniego G..

Konieczne jest więc wyjaśnienie jak należy rozumieć *właściwe warunki bytowania*, które to określenie zostało użyte w art. 6 ust. 2 pkt. 10 ustawy i czy wyjaśnienie tego pojęcia zawarte w art. 4 pkt. 15 odnosi się również do ogrodów zoologicznych. Zdaniem bowiem obrońcy oskarżonego, definicja ta nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, gdyż w warunkach ogrodów zoologicznych z różnych przyczyn często nie jest możliwe zapewnienie zwierzętom warunków egzystencji zgodnie z potrzebami danego gatunku, rasy, płci i wieku i dlatego też w tym zakresie obowiązywała odrębna regulacja prawna, wskazywana przez Sąd Odwoławczy.

Należy stwierdzić, wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego, że art. 4 pkt. 15 ustawy ma zastosowanie do zwierząt utrzymywanych w ogrodach zoologicznych. Konieczne jest natomiast przypomnienie, iż pierwotnie ustawa o ochronie zwierząt zawierała Rozdział 5 zatytułowany „Zwierzęta w ogrodach zoologicznych”, który składał się zaledwie z 2 artykułów (art. 19 i 20), które były niejako dopełnieniem postanowień uprzednio obowiązującej Ustawy z dnia 16 października 1991 r. o ochronie przyrody (Dz. U. z 2001 r. Nr 99, poz. 1079 ze zm.). Obecnie problematyka prawna ogrodów zoologicznych została przejęta

niemalże w całości przez ustawę z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. Nr 92, poz. 880) i zamieszczona w rozdziale 3 tej ustawy zatytułowanym „Ogrody botaniczne, ogrody zoologiczne oraz ośrodki rehabilitacji zwierząt”. Natomiast cały rozdział 5 ustawy o ochronie zwierząt został uchylony zgodnie z art. 138 ustawy o ochronie przyrody. Niezbędne jest jednak zwrócenie uwagi, że z ustawy o ochronie zwierząt z jej art. 2 nie został wykreślony pkt. 5, według którego ta ustawa reguluje m.in. postępowanie ze zwierzętami utrzymywanymi w ogrodach zoologicznych. W takiej sytuacji wydaje się być celowe zastanowienie nad tym, jakie znaczenie prawne ma ten przepis w obowiązującym stanie prawnym. Zdaniem Sądu Najwyższego, w tym zakresie należy podzielić stanowisko Wojciecha Radeckiego (por. Ustawy: o ochronie zwierząt, o doświadczeniach na zwierzętach- z komentarzem, Warszawa 2007, str. 46-47, 100), że przepis ten nie ma jakiegokolwiek znaczenia prawnego, a wskazuje jedynie na zakres przedmiotowy ustawy. Ustawodawcy chodziło prawdopodobnie o naszkicowanie zakresu regulacji, bowiem wyliczenie z art. 2 ustawy mniej więcej odpowiada kolejnym rozdziałom ustawy w brzmieniu pierwotnym. Nadto nie jest to również żadna „klasyfikacja” zwierząt, która opierałaby się na jakimś kryterium przyrodniczym, na co wskazuje m.in. to, że kolejne punkty nie są rozłączne. Przykładowo niedźwiedź brunatny, w zależności od tego gdzie przebywa, czy w ogrodzie zoologicznym, w cyrku czy też żyje w swoim naturalnym środowisku będzie podpadł odpowiednio pod pkt. 5, 3 lub 6 art. 2 ustawy. Nadto, chociaż z treści przepisu to nie wynika, ta „klasyfikacja” nie jest zamknięta, na co wskazuje okoliczność, że żaden z jej punktów nie obejmuje zwierząt przebywających w schroniskach dla zwierząt. Nie ulega natomiast wątpliwości, że zarówno zwierzęta ze schronisk jak i przebywające w ogrodach zoologicznych mają przyznaną ochronę prawną, a wynika ona z treści art. 1 ustawy, który przyznaje ochronę każdemu zwierzęciu, w tym ochronę przed znęcaniem się nad nimi. Ustalając zakres przedmiotowy obowiązywania tej

ustawy nie można również pominąć treści art. 5, który ustanawia regułę ogólną obejmującą wymogiem humanitarnego traktowania wszystkie zwierzęta. Pojęcie humanitarnego traktowania jest pojęciem prawnym, zdefiniowanym w art. 4 pkt. 2 jako traktowanie uwzględniające potrzeby zwierzęcia i zapewniające mu opiekę i ochronę. Ustawa ta przyznaje bowiem zwierzętom określone prawa, a przez to ogranicza sferę swobody działania człowieka wobec zwierzęcia oraz nakłada na ludzi pewne obowiązki względem zwierząt.

Nadto, mając na uwadze zasady techniki prawodawczej należy stwierdzić, iż jeżeli w ustawie ustalono znaczenie danego określenia w drodze definicji, w obrębie tego aktu prawnego nie wolno posługiwać się tym określeniem w innym znaczeniu. W razie konieczności odstąpienia od tej zasady, w ustawie zostałyby to wyraźnie podane wraz z innym znaczeniem danego określenia (por. M. Błachut, Wł. Gromski, J. Kaczor, Technika prawodawcza, Warszawa 2008, str. 34). Skoro więc w art. 4 tej ustawy zawarty jest słowniczek terminów używanych w omawianej ustawie o ochronie zwierząt, określenie zawarte w art. 6 ust. 2 pkt. 10 należy rozumieć tak jak to zostało zdefiniowane w pkt. 15 art. 4 ustawy. Przez właściwe warunki bytowania rozumie się więc zapewnienie zwierzęciu możliwości egzystencji, zgodnie z potrzebami danego gatunku, rasy, płci i wieku. Definicja ta zawiera więc obiektywne kryteria do ustalenia czy warunki w jakich utrzymywane jest zwierzę są właściwe.

Odnosząc się natomiast do twierdzeń Sądu Odwoławczego, iż oskarżonego nie obowiązywały normy prawne, które określałyby minimalne powierzchnie pomieszczeń dla zwierząt przebywających w ogrodach zoologicznych, bowiem dwuletni okres dostosowawczy minął już po zakończeniu pracy oskarżonego jako Dyrektora ogrodu zoologicznego, należy zauważyć, że to wskazane przez Sąd Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 20 grudnia 2004 roku (Dz. U. 2005, Nr 5, poz. 32) nie może stanowić podstawy do ustalania, czy warunki bytowania, w jakich przetrzymywane jest zwierzę w ogrodzie zoologicznym są właściwe w rozumieniu art. 6 ust. 2 pkt. 10

ustawy o ochronie zwierząt. Rozporządzenie to zostało bowiem wydane w wykonaniu obligatoryjnej delegacji dla ministra właściwego do spraw środowiska do określenia w drodze rozporządzenia warunków hodowli i utrzymywania poszczególnych grup gatunków zwierząt w ogrodzie zoologicznym zawartej w art. 70 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r., o ochronie przyrody. Ten akt prawny odgrywa przede wszystkim ważną rolę w procesie wydawania zezwoleń na prowadzenie ogrodów zoologicznych na podstawie art. 67 ustawy o ochronie przyrody oraz w sprawie cofnięcia zezwolenia na podstawie art. 68 tej ustawy (por. K. Gruszecki, Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz, Kraków 2005, str. 285). Nadto należy zauważyć, że przepisy zawarte w rozdziale 3 ustawy o ochronie przyrody wraz z tym rozporządzeniem wykonawczym, były implementacją naszego prawa wewnętrznego do wymogów prawnych Unii Europejskiej, a w szczególności Dyrektywy Rady 1999/22/WE z dnia 29 marca 1999 r. dotyczącej trzymania dzikich zwierząt w ogrodach zoologicznych, której celem było przyjęcie przez Państwa Członkowskie uregulowań prawnych związanych z wydawaniem licencji i przeprowadzaniem inspekcji ogrodów zoologicznych, a przez to ochronę dzikiej fauny i zachowanie różnicowania biologicznego. Wprawdzie ustawa z 20 kwietnia 2004 r. o zmianie i uchyleniu niektórych ustaw w związku z uzyskaniem przez Rzeczpospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej (Dz. U. Nr 96, poz. 959) dodała do tytułu ustawy o ochronie zwierząt odnośnik, że to właśnie ta ustawa wdraża tą unijną dyrektywę, jednakże nastąpiło to prawdopodobnie przez przeoczenie, bowiem ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, a więc datowaną cztery dni wcześniej, przepisy o ogrodach zoologicznych zostały z ustawy o ochronie zwierząt usunięte i przeniesione do tej właśnie ustawy o ochronie przyrody, co zostało wcześniej wskazane. Okoliczność ta nie ma jednak istotniejszego znaczenia w niniejszej sprawie.

Jednakże przyjęcie takiego toku rozumowania jaki został zaprezentowany przez Sąd Odwoławczy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia oraz obrońca

oskarżonego w odpowiedzi na kasację, oznaczałoby, że do dnia 26 stycznia 2007 roku, kiedy to upływał dwuletni okres dostosowawczy ogrodów zoologicznych do warunków wskazanych w tymże rozporządzeniu Ministra Środowiska, przepis o znęcaniu się nad zwierzętami przebywającymi w ogrodach zoologicznych poprzez przetrzymywanie ich w nieodpowiednich warunkach bytowania, o których mowa w pkt. 10 ust. 2 art. 6 omawianej ustawy, byłby przepisem martwym, a wszelkie przejawy znęcania się nad tymi zwierzętami w ten sposób, pozostawałyby bezkarne, co oczywiście jest nieporozumieniem i jest niedopuszczalne, byłoby bowiem sprzeczne z intencją ustawodawcy.

W takiej sytuacji należy wskazać, iż przedmiotowe rozporządzenie Ministra Środowiska z 20 grudnia 2004 r. może obecnie służyć jedynie pomocniczo przy ustalaniu, czy warunki bytowania zwierzęcia są właściwe. Sąd natomiast przede wszystkim winien ustalić jakie są obiektywnie i niezależnie określone właściwe warunki bytowania zapewniające zwierzęciu możliwość egzystencji (istnienia, bycia), zgodnie z potrzebami danego gatunku, rasy, płci i wieku, w tym wypadku utrzymywania młodego samca niedźwiedzia brunatnego w ogrodzie zoologicznym.

Na marginesie zauważyć jedynie należy, iż rozporządzenie to wskazywało, iż pomieszczenia zewnętrzne dla tego rodzaju gatunku niedźwiedzia brunatnego jakim jest niedźwiedź Mago, winny mieć minimalną powierzchnię 100 m² na parę plus 40 m² na każdego kolejnego osobnika, natomiast powierzchnia pomieszczenia wewnętrznego winna mieć minimum 5 m². Twierdzenie więc Sądu Odwoławczego, iż powierzchnia klatki Mago przekraczała minimalne warunki dla pomieszczeń wewnętrznych określonych w tym rozporządzeniu, podobnie jak wyżej omówione unormowania prawne, wskazuje dobitnie nie tylko na naruszenie przez ten Sąd prawa materialnego, ale przede wszystkim na nieznaną podstawowych aktów prawnych regulujących omawiane zagadnienie. Pomieszczeniem wewnętrznym, w

rozumieniu tego rozporządzenia Ministra Środowiska, jest bowiem klatka lub woliera, w której przetrzymywane zwierzęta zabezpieczone są przed wpływem warunków atmosferycznych. Skoro natomiast ustawodawca określił również minimalną powierzchnię pomieszczeń zewnętrznych, to nie mogą one być traktowane odrębnie, tak jak to czyni Sąd Odwoławczy.

Sąd Odwoławczy popełnił natomiast błąd przyjmując, że niewłaściwe warunki bytowania to te jedynie, które skutkują pogorszeniem kondycji fizycznej, zaburzeniami behawioralnymi lub śmiercią zwierzęcia.

Dowodem tego jest uznanie za przydatną do czynienia ustaleń w tym zakresie metody wnioskowania zaprezentowanej przez biegłego Andrzeja D., że *jeżeli Mago po 10 latach nie zdechł, to znaczy, że miał dobre warunki, bo gdyby miał złe, to by padł* (str. 15-16 uzasadnienia). Pomijając okoliczność, iż biegły ten został powołany przez Sąd Rejonowy na zupełnie inną okoliczność, to przede wszystkim należy zauważyć, że Sąd Odwoławczy o braku znęcania się nad zwierzęciem wnioskuje na podstawie braku skutku, natomiast to przedmiotowe zakazane przez prawo zachowanie się nie wymaga nastąpienia jakiegokolwiek skutku, w tym zakresie jest ono przestępstwem formalnym. Zauważyć natomiast należy, iż niektóre sposoby znęcania się nad zwierzętami, aby mogły być uznane za przestępstwo dokonane, wymagają nastąpienia skutku (np. zranienie lub okaleczenie zwierzęcia), a więc w niektórych wypadkach znęcanie stanowi przestępstwo materialne.

Reasumując należy stwierdzić, iż przestępstwo znęcania się nad zwierzętami określone w art. 35 ust. 1 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt może być popełnione tylko umyślnie i to wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. Użyte w definicji z art. 6 ust. 2 tej ustawy sformułowanie pozwala na jednoznaczne przyjęcie, iż za przestępstwo znęcania się nad zwierzętami odpowiada nie tylko osoba, która osobiście zadaje ból lub cierpienie zwierzęciu, ale również ten, kto świadomie dopuszcza do zadawania przez inną osobę bólu lub cierpienia zwierzęciu. Znęcaniem jest natomiast

każde z wymienionych w art. 6 ust. 2 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 cierpień lub bólu. Dopuszczanie polega w praktyce na nie przeciwdziałaniu, czyli przyzwoleniu i jest świadome, gdy sprawca zdaje sobie sprawę z następstw swego zachowania się, czyli że inna osoba zachowa się w jakikolwiek sposób wskazany w ust. 2 art. 6.

Zdaniem Sądu Najwyższego stwierdzona obraza prawa materialnego, a to art. 35 ustawy o ochronie zwierząt, jest rażąca i miała istotny wpływ na uniewinnienie oskarżonego, a z uwagi na to, że obraza ta obciąża zarówno zaskarżony wyrok Sądu Odwoławczego jak i wyrok Sądu I instancji, konieczne jest uchylenie obu wyroków i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Sąd Najwyższy uznał nadto, że konieczność uchylenia wyroku z powodu oparcia go o wadliwą wykładnię art. 35 ust. 1 ustawy powoduje, iż odnoszenie się do drugiego zarzutu kasacji oskarżyciela posiłkowego Fundacji VIVA! byłoby przedwczesne w rozumieniu art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. Sąd I instancji zobowiązany będzie bowiem do ponownej analizy i oceny opinii biegłych, ale przy uwzględnieniu przedstawionych powyżej uwarunkowań prawnych. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sądy orzekające będą bowiem, zgodnie z art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. związane przedstawionymi wyżej zapatrywaniami prawnymi.

Zgodnie z treścią art. 527 § 4 k.p.k. wobec uwzględnienia kasacji, nakazano zwrot oskarżycielowi posiłkowemu wniesionej przez niego opłaty sądowej w kwocie 450 złotych.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.

/tp/