

POSTANOWIENIE

Dnia 28 stycznia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk

w sprawie **D. M.**

oskarżonego o czyn z art. 35 ust. 1a ustawy o ochronie zwierząt

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu w dniu 28 stycznia 2022 r.

skargi obrońcy w trybie art. 539a § 1 k.p.k.

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 3 września 2021 r., sygn. akt VI Ka [...],

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 2 października 2019 r., sygn. akt III K [...],

i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania

p o s t a n o w i ł:

1. **oddalić skargę;**
2. **obciążyć oskarżonego kosztami postępowania skargowego.**

UZASADNIENIE

D. M. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od bliżej nieustalonego okresu do dnia 5 lutego 2019 r. w W. *„posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną gazową w postaci pistoletu gazowego samopowtarzalnego Z. [...] kal. 9 mm [...] nr [...] produkcji tureckiej oraz 84 amunicji do broni gazowej”*, tj. o czyn z art. 263 § 2 k.k.;
2. w okresie od grudnia 2018 r. do 30 stycznia 2019 r. w W. przy ul. [...] znęcał się nad psem rasy owczarek niemiecki w ten sposób, że złośliwie

straszył i drażnił tego psa poprzez oddawanie w jego stronę strzałów z broni gazowej, tj. o czyn z art. 35 ust. 1a ustawy o ochronie zwierząt.

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 2 października 2019 r., sygn. akt III K [...]:

1. w pkt 1 uznał D. M. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie 1 aktu oskarżenia i za jego popełnienie, na podstawie art. 263 § 2 k.k., skazał go i wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;
2. w pkt 2, na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k., wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby;
3. w pkt 3, na podstawie art. 71 § 1 k.k., orzekł wobec oskarżonego karę grzywny, ustalając jej wysokość na 100 stawek dziennych przy określeniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 15 zł;
4. w pkt 4 orzekł przepadek dowodów rzeczowych;
5. w pkt 5 uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu opisanego w punkcie 2 aktu oskarżenia;
6. w pkt 6 orzekł o kosztach procesu.

Od ww. wyroku Sądu Rejonowego apelację wniósł prokurator, zaskarżając to orzeczenie na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej uniewinnienia D. M. od czynu opisanego w punkcie 2 aktu oskarżenia.

Prokurator zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności art. 167 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie powołania biegłego z zakresu behawioralnych zachowań zwierząt celem oceny reakcji i zachowania psa – owczarka niemieckiego na oddawane w jego stronę strzały z broni palnej gazowej, czego konsekwencją było samodzielne rozstrzygnięcie przez sąd okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, które wymagały wiadomości specjalnych.

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w W. – po rozpoznaniu wniesionej apelacji – wyrokiem z dnia 3 września 2021 r., sygn. akt VI Ka [...], uchylił ww. wyrok Sądu Rejonowego w zaskarżonej części, tj. co do czynu z art. 35 ust. 1a ustawy o ochronie zwierząt – i w tym zakresie sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w W. do ponownego rozpoznania.

Od ww. wyroku Sądu Okręgowego obrońca oskarżonego wniósł skargę w trybie art. 539a § 1 k.p.k., zaskarżając to orzeczenie w całości.

Obrońca zarzucił naruszenie art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 454 k.p.k. poprzez:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie w toku postępowania apelacyjnego dowodu z opinii biegłego kynologa, w sytuacji gdy dokument ten jest dowodem wtórnym w zakresie przypisania sprawstwa oskarżonemu D. M.; przestępstwo stypizowane w art. 35 ust. 1a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt może być popełnione tylko umyślnie i tylko wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, zaś ustalenie zaistnienia przesłanek znęcania się nad zwierzęciem należy do kompetencji sądu, nie zaś biegłego sądowego; Sąd Okręgowy w sposób nieuprawniony oparł swoje rozstrzygnięcie w zakresie ustalenia winy oskarżonego D. M., wprost na opinii biegłego;
2. *„uchylenie wyroku Sądu I Instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, w sytuacji pobieżnego przeprowadzenia postępowania dowodowego, bez wyjaśnienia wszelkich niejasności i wątpliwości opinii sporządzonej przez biegłego sądowego kynologa Pana J. B. – która to opinia jest nieprzydatna w niniejszym postępowaniu, a przez to oparcie na niej wyroku obarczone jest wadą; Sąd Odwoławczy w sytuacji, gdy zdecydował o zasięgnięciu wiadomości specjalnych – poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego – winien dokonać całościowego rozstrzygnięcia tezy, na którą ten dowód został powołany, tj. »celem wskazania jaki wpływ na dobrostan psa może mieć zarzucane oskarżonemu działanie polegające na oddaniu w stronę zwierzęcia strzałów z broni gazowej, a w szczególności czy takie działanie wywołuje u niego ból (psychiczny, fizyczny) i cierpienie« tymczasem po analizie opinii*

kynologicznej z dnia 9 kwietnia 2021 roku oraz opinii kynologicznej uzupełniającej z dnia 14 lipca 2021 roku pozostaje wiele niewyjaśnionych kwestii składających się na brak rozważania osobniczego i indywidualnego charakteru każdego zwierzęcia; biegły w swojej opinii traktuje w sposób ogólnikowy i ustandaryzowany zachowanie psów, wskazując z drugiej strony jednocześnie typy charakterów psów i reakcje na bodźce uzależniając zakres wpływu bodźców na ból od zakwalifikowania psa do jednego z wymienionych typów – bez odniesienia się konkretnie i w sposób kierunkowy do psa owczarek niemiecki należącego do pokrzywdzonego Pana P. K.; biegły ponadto w swojej opinii pośrednio wskazuje, iż bezpośrednie odniesienie się do psa pokrzywdzonego i ewentualne ustalenie istnienia niepożądanych bodźców będących podstawą penalizacji art. 35a ust. 1a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt wymaga obserwacji psa, a nadto w zakresie zaistnienia ewentualnych zmian psychologicznych u zwierzęcia oraz późniejszych reakcji i zachowania psa (co ma wpływ na ustalenie aspektu psychicznego tezy dowodowej) odsyła do wyjaśnień pokrzywdzonego Pana P. K. – co wskazuje, iż opinia kynologiczna jest niepełna i nieprzydatna co celu dla którego została powołana, a tym samym nie może stanowić podstawy do uchylenia wyroku Sądu I Instancji”.

Zarzucając powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W. w postępowaniu odwoławczym.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na skargę wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga nie jest zasadna.

Zgodnie z art. 539a § 3 k.p.k. skarga od wyroku sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania – może być wniesiona wyłącznie z powodu naruszenia art. 437 k.p.k. lub z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. Rozpoznanie skargi ogranicza się zatem do zbadania czy zachodzi tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 k.p.k., albo czy sąd odwoławczy uchylił wyrok mimo

braku formalnych przeszkód – określonych w art. 454 k.p.k. – do wydania wyroku zmieniającego, albo czy jest konieczne przeprowadzenie w całości przewodu sądowego (art. 437 § 2 in fine k.p.k.). Postępowanie zainicjowane skargą wniesioną w trybie art. 539a § 1 k.p.k. służy zatem kontroli zaistnienia podstaw do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Przedmiotem tego postępowania nie jest natomiast merytoryczne badanie prawidłowości przeprowadzonej kontroli odwoławczej w aspekcie uchybień zarzucanych w apelacji, jak również zasadności uchybień stwierdzonych przez sąd odwoławczy. Stanowisko to potwierdzone zostało w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 25 stycznia 2018 r., sygn. akt I KZP 13/17.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wprost wynika, że podstawą uchylenia orzeczenia sądu I instancji była druga z przesłanek określonych w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k., a zatem związana z zawartością normatywną przepisu art. 454 § 1 k.p.k., w którym zdefiniowano tzw. reguły *ne peius*. Zadaniem sądu *ad quem* było więc wykazanie, że gdyby nie doszło do zaistnienia stwierdzonego uchybienia (uchybień), to mogłoby zapaść orzeczenie o winie, ale jego wydanie – wobec obowiązującej zasady *ne peius* – nie było dopuszczalne w instancji odwoławczej. Wypełniając to zadanie Sąd Okręgowy w W. uzupełnił materiał dowodowy poprzez przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego kynologa, a następnie poddał weryfikacji ocenę materiału dowodowego, która poczyniona została przez sąd *meriti*. Efektem kontroli odwoławczej było stwierdzenie wadliwości stanowiska Sądu Rejonowego w zakresie prawnokarnej oceny zachowania D. M., o którym mowa w pkt 2 aktu oskarżenia. Sąd odwoławczy diagnozując uchybienia zaistniałe w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, dokonał własnej oceny zebranego materiału dowodowego (przede wszystkim bazując na uzyskanej w postępowaniu odwoławczym opinii biegłego kynologa) i doszedł do przekonania, że uwolnienie D. M. od przypisywanej mu w pkt 2 aktu oskarżenia odpowiedzialności karnej, nie było zasadne. W ocenie sądu *ad quem* istnieją bowiem podstawy do uznania, że oskarżony dopuścił się zachowania skutkującego taką odpowiedzialnością, jednak reguła określona w art. 454 § 1 k.p.k. nie pozwalała mu na zmianę zaskarżonego apelacją prokuratora wyroku w kierunku skazania oskarżonego.

W tej sytuacji bezzasadny jest zarzut obrazy art. 437 § 2 k.p.k., albowiem w uzasadnieniu orzeczenia sądu odwoławczego wyraźnie została wskazana i wykazana podstawa wydania wyroku kasatoryjnego z dyspozycją przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Należy zauważyć, że treść uzasadnienia skargi w istocie sprowadza się do krytyki dokonanej przez sąd II instancji oceny dowodów i obrony stanowiska sądu *meriti*, które stanowiło podstawę uniewinnienia oskarżonego. W swoim wystąpieniu skarżący *de facto* żądał, aby Sąd Najwyższy w przedmiotowym postępowaniu skargowym dokonał oceny prawidłowości przeprowadzonej kontroli odwoławczej, wprost zarzucając, że sąd odwoławczy – w kontekście art. 35 ust. 1a ustawy o ochronie zwierząt – bezpodstawnie przypisał oskarżanemu działanie z zamiarem kierunkowym, a nadto w sposób nieuprawniony oparł swoje rozstrzygnięcie (w zakresie ustalenia winy oskarżonego) wprost na opinii biegłego, kwestionując jednocześnie jej zupełność. Prezentowane przez skarżącego zarzuty i postulaty nie są jednak uprawnione, bowiem jak już wspomniano na wstępie, przeprowadzenie tego rodzaju kontroli – z uwagi na ograniczony charakter skargi wobec brzmienia art. 539a § 3 k.p.k. – w niniejszym postępowaniu nie jest dopuszczalne. Sąd Najwyższy we wspomnianej wyżej uchwale z dnia 25 stycznia 2018 r. wyraził jasne stanowisko, że kontrola skargowa podstaw uchylenia wyroku, które określa art. 438 k.p.k., nie może prowadzić do badania zasadności ich stwierdzenia przez sąd odwoławczy, a powinna ograniczyć się tylko do tego, czy z tego powodu dopuszczalne jest wydanie kasatoryjnego orzeczenia. W przeciwnym wypadku musiałaby ona obejmować także kontrolę rozpoznania sprawy co do istoty, a taki zakres kontroli skargowej pozostawałby w sprzeczności z wynikami wykładni językowej i systemowej przepisów o skardze. Zgłaszane zatem przez skarżącego obiekcje, w których eksponuje on wadliwość wyprowadzonych przez sąd odwoławczy konkluzji, oscylują wręcz na granicy dopuszczalności wniesionej skargi. Mieć bowiem na uwadze należy, że sposób redagowania skargi, która opiera się na iluzorycznych zarzutach i bezpośrednio godzi w ustawowo oznaczone granice jej rozpoznania (art. 536 w zw. z art. 539f k.p.k.), jest zabiegiem niedopuszczalnym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2021 r., V KS 33/20, LEX nr 3160402).

Konkludując, stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy w W. należycie wykazał podstawy do uchylenia zaskarżonego na niekorzyść D. M. wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy nie stwierdził, aby w niniejszej sprawie doszło do naruszenia art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. W sprawie nie odnotowano też zaistnienia okoliczności wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.