



Sygn. akt IV KK 69/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Andrzej Siuchniński

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry
w sprawie **Ł. P.**

skazanego z art. 35 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt i inne

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 maja 2019 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w R.

z dnia 22 czerwca 2017 r., sygn. akt II Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w D.

z dnia 19 października 2016 r., sygn. akt II K [...]

1) uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w R. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

2) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego B. O. - Kancelaria Radcy Prawnego w R. kwotę 1180 (jeden tysiąc sto

osiemdziesiąt) zł, w tym 23% podatku VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji oraz za udział w rozprawie kasacyjnej.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w D. wyrokiem z dnia 19 października 2016 r., sygn. akt II K [...] uznał oskarżonego Ł. P. za winnego tego, że w dniu 10 marca 2015 r. w miejscowości P. gmina D., działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, poprzez kilkakrotne zadanie ciosów ostrym, metalowym przedmiotem, wyglądem przypominającym maczetę oraz uderzenie pustakiem i siekierą, działając ze szczególnym okrucieństwem, dokonał zabicia psa rasy mieszanej, uwięzowanego na łańcuchu na terenie posesji nr [...], stanowiącej własność J. W., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Okręgowego w R. z dnia 5 lutego 2007 r., sygn. akt II K [...], za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 25 sierpnia 2006 r. do 27 listopada 2006 r., od 26 maja 2007 r. do 18 grudnia 2007 r. i od 18 czerwca 2008 r. do 21 lutego 2011 r., to jest popełnienia przestępstwa z art. 35 ust. 1 w zw. z art. 35 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 35 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 35 ust. 3a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt orzekł wobec oskarżonego tytułem środka karnego zakaz posiadania zwierząt na okres lat 10. Na mocy art. 35 ust. 5 tej samej ustawy orzekł od oskarżonego nawiązkę w wysokości 1000 zł. na rzecz [...] Stowarzyszenia Ochrony Zwierząt w R..

Apelację od tego wyroku wniósł sam oskarżony i jego obrońca.

Obydwaj zaskarżyli ten wyrok w całości.

Oskarżony w swojej apelacji zarzucił niewyjaśnienie „pewnych kwestii”, a mianowicie tego, czy „to jego rany zabiły to zwierzę”. Pies miał wiele różnego rodzaju ran, dlatego składał wniosek o przesłuchanie weterynarza, na okoliczność czy to on zabił psa, czy też uczynił to współoskarżony. Nadto zauważył, że on

po zadaniu psu ran od razu udał się do swojego samochodu aby schować do bagażnika narzędzie, którym zadał psu ciosy i nie był przy tym jak współoskarżony dobijał psa. Potwierdzają to zeznania policjanta R. R., a także wyjaśnienia T. S.. Nadto podniósł, iż nie jest bezdzietnym kawalerem, bo urodziła mu się córka, o czym powiadomił Sąd. Zauważył, iż nie jest prawdą – jak to przyjął Sąd – iż nie zaistniały wobec niego żadne okoliczności łagodzące. On bowiem w każdych swoich wyjaśnieniach wyrażał żal z powodu tego co się wydarzyło, już w postępowaniu przygotowawczym przeprosił poszkodowanego, czyniąc to także przed Sądem, który te przeprosiny przyjął.

Natomiast obrońca oskarżonego w apelacji zarzucił:

- 1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a w szczególności:
 - art. 4, art. 5 § 2, art. 7 k.p.k. polegającą na dowolnej i nieobiektywnej, ocenie materiału dowodowego opartej na subiektywnych odczuciach Sądu, dowolnej, jednostronnej i to wyłącznie na niekorzyść oskarżonego interpretacji wątpliwości zawartych w materiale dowodowym, pominięciu okoliczności świadczących na korzyść oskarżonego w szczególności w zakresie oceny dowodów w postaci zeznań świadków przesłuchanych w sprawie i uznaniu, że treść ich zeznań podyktowana jest (poza świadkiem R. R.) bezwarunkowym podporządkowaniem się oskarżonemu lub obawą przed oskarżonym, tylko dlatego, że pozostają one w sprzeczności z zeznaniami świadka M. D.;
 - naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie lekarza weterynarii J. D. sporządzającego protokół sekcji zwłok psa i uznanie przez Sąd, że wniosek ten w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania podczas gdy w świetle wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków co do ilości zadanych ran poprzez oskarżonego i ich umiejscowienia można byłoby ustalić, czy rany zadane przez oskarżonego doprowadziły do śmierci psa (gdyż z protokołu sekcji nie wynika aby wszystkie obrażenia doprowadziły do śmierci psa) co miałyby wpływ na kwalifikację karną czynu, wymiar kary oraz czy w zdarzeniu nie brała

udziału inna trzecia osoba mając na uwadze treść zgłoszenia o popełnieniu przestępstwa, a tym samym zostało naruszone prawo oskarżonego do obrony;

- 2) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się wspólnie i w porozumieniu popełnienia przestępstwa z art. 35 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt, gdy tymczasem zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala w sposób jednoznaczny przyjąć takich ustaleń, a jedynie przyjąć, iż oskarżony mógł dopuścić się przestępstwa z art. 35 ust. 1 a ustawy o ochronie zwierząt;
- 3) nie wyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych w sprawie w szczególności, czy obrażenia – rany jakie spowodował oskarżony na psie były ranami których konsekwencją była śmierć psa, co ma istotne znaczenie do odpowiedzialności oskarżonego z art. 35 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt.

Obydwie apelacje rozpoznał Sąd Okręgowy w R. w dniu 22 czerwca 2017 r. Wyrokiem w tym dniu wydanym utrzymał w mocy zaskarżony nimi wyrok.

Kasację od tego wyroku Sądu Okręgowego wniósł obrońca skazanego.

Zaskarżył ten wyrok w całości i zarzucił:

1. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:
 - art. 18 § 1 k.k. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że skazany popełnił czyn zabroniony wspólnie i w porozumieniu ze skazanym T. S.,
 - art. 35 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt poprzez jego zastosowanie i przypisanie skazanemu winy za popełnienie czynu zabronionego zabicia zwierzęcia, podczas gdy dokonał on okaleczenia zwierzęcia i swoim czynem nie doprowadził do skutku śmiertelnego;
2. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:
 - obrazę art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez dokonanie błędnej oceny uzupełniającej opinii ustnej biegłego lekarza weterynarii J. D., z której dowód został przeprowadzony w trakcie rozprawy apelacyjnej i wyciągnięcie z wypowiedzi biegłego wniosków sprzecznych z jej treścią, zasadami logiki i zasadami doświadczenia życiowego;

- obrazę art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. poprzez nierozważenie w sposób prawidłowy zarzutu apelacyjnego skazanego w zakresie błędnej oceny pisemnej opinii biegłego J. D., w oparciu o którą Sąd doszedł do konkluzji, iż czyn skazanego doprowadził do śmierci psa;
- art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nieuchylenie przez sąd odwoławczy wyroku, pomimo zarzucenia w apelacji skazanego rażącej niewspółmierności orzeczonej kary, bez uwzględnienia okoliczności łagodzących takich jak: przeproszenie pokrzywdzonego, wyrażenie przez skazanego skruchy, założenie przez skazanego rodziny i wnioś o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz uniewinnienie skazanego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w R..

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w D. wnioś o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Obecny na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej wnioś o uwzględnienie kasacji i uchylenie zaskarżonego nią wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w R..

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy okazała się zasadna, jakkolwiek tylko ostatni z podniesionych w niej zarzutów jest trafny. Pozostałe są bądź to niedopuszczalne (zarzut podniesiony jako pierwszy), bądź też są bezzasadne w stopniu oczywistym (dwa kolejne zarzuty podniesione w ramach ogólnego zarzutu naruszenia prawa procesowego).

Ocena co do niedopuszczalności pierwszego zarzutu kasacji jest następstwem odczytania jego rzeczywistego charakteru - z punktu widzenia wskazanych w art. 438 k.p.k. przyczyn odwoławczych i uwzględnienia nakazów wynikających z treści regulacji z art. 523 § 1 k.p.k. W świetle tego przepisu nie ulega wątpliwości, że podstawą kasacji nie może być sam zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. I to zarówno wtedy, gdy jako tak nazwany jest w niej podniesiony, jak i wtedy, gdy dla obejścia tego ustawowego ograniczenia, przyjmuje wadliwą postać zarzutu obrazy prawa materialnego, czy prawa procesowego. Tymczasem właśnie tego rodzaju sytuacja procesowa zaistniała

in concreto. Zarzut obrazy prawa materialnego aktualizuje się przecież dopiero przy równoczesnym aprobowaniu przez skarżącego, który podnosi taki zarzut w środку odwoławczym, poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych. O ile więc skarżący podważa prawidłowość tych ustaleń, to zarzut, którym to czyni, nie może być uznany za zarzut naruszenia prawa materialnego, ale tylko za zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, niedopuszczalny jako taki w kasacji. Treść pierwszego zarzutu kasacji nie pozostawia wątpliwości co do tego, że z tego rodzaju sytuacją procesową (w zakresie tego zarzutu) mamy do czynienia. Sąd Rejonowy wszak ustalił (co Sąd Okręgowy aprobował), że Ł. P. działając wspólnie i w porozumieniu z skazanym T. S., dokonał zabicia psa stanowiącego własność J. W.. W tej sytuacji zawarte w omawianym zarzucie kasacji twierdzenia kwestionujące zasadność przypisania Ł. P. działania wspólnie i w porozumieniu z T. S. przy zabicu psa i postulujące uznanie go winnym tylko zranienia tego zwierzęcia, mogą być tylko odczytane jako próba wykazania błędności poczynionych w tym zakresie ustaleń faktycznych. To oznacza, iż zarzut ten nie może być kwalifikowany tak jak został nazwany, ale jako już w kasacji niedopuszczalny (tym bardziej ujęty tylko w takiej postaci) zarzut błędu w ustaleniach faktycznych.

Dwa kolejne zarzuty kasacji dotyczące (rzekomej) rażącej obrazy art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. są zaś bezzasadne w stopniu oczywistym. Taką ocenę warunkują następujące względy:

Po pierwsze, wprawdzie przeprowadzenie przez Sąd Okręgowy w toku rozprawy odwoławczej dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu weterynarii J. D. czyni (formalnie) możliwym podnoszenie w kasacji zarzutu obrazy przepisu art. 7 k.p.k. w zakresie oceny tego dowodu (choć zawsze należy przy tym uwzględnić regulację z art. 201 k.p.k.), niemniej jednak na pewno nie w zestawieniu z przepisem art. 5 § 2 k.p.k. Ten bowiem może mieć zastosowanie dopiero wtedy, gdy po dokonaniu prawidłowej – z punktu widzenia wskazanych w art. 7 k.p.k. rygorów - oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego sąd uzna, że w sprawie zaistniały niedające się usunąć wątpliwości, które stosownie do brzmienia nadmienionej normy - musi rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego. Dopóki sąd takiej oceny dowodów nie przyprowadzi w sposób

prawidłowy, dopóty nie będzie można mu zarzucać, obrazy przywołanego w podstawie prawnej tego zarzutu przepisu art. 5 § 2 k.p.k.

Po drugie, niezależnie od powyższych uwag, uwzględniając treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy oceny dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu weterynarii, a także samą treść owej opinii, żadną miarą nie można podzielić wyrażonego w kasacji przekonania o sprzeczności tej opinii z zasadami logiki i zasadami doświadczenia życiowego. Brak jest zatem podstaw do stwierdzenia, że przy ocenie tego dowodu Sąd uchybił przywołanym w podstawie prawnej tego zarzutu przepisom, nie mówiąc już o tym, iż miałby to uczynić w sposób rażący, i jeszcze taki by mogło to mieć – nie jakikolwiek – ale istotny - wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a przecież dopiero wówczas taki zarzut byłby procesowo (kasacyjnie) skuteczny. Nadto odnotować wypada przy tym, że skarżący – czyniąc takowe konstatacje – nie dostrzega oczywistego faktu przypisania oskarżonemu zabicia psa, wspólnie i w porozumieniu z T. S.. Oznacza to, iż nawet jeżeli by przyjąć, że to tylko działania sprawcy tego ostatniego doprowadziły do zabicia (pozbawienia życia) psa – ku czemu brak jest dowodowych podstaw (nawet tylko oceniając tą kwestię w kontekście wyjaśnień samego Ł. P., które złożył w postępowaniu przygotowawczym i które potwierdził na rozprawie) - to i tak ustalenie, iż to nie jego ciosy zadawane maczetą doprowadziły psa do śmierci, nie ekskulpowałoby go, skoro zasadnie (zresztą także w oparciu również o jego wyjaśnienia) Sąd przyjął, że obaj sprawcy działali wspólnie i w porozumieniu pozbawiając psa życia.

Po trzecie, w świetle tak treści podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego zarzutów, jak też i treści samego zarzutu kasacji dotyczącego obrazy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. – żadną miarą nie można uznać tego zarzutu kasacji za zasadny. Przede wszystkim w apelacji obrońca oskarżonego nie zarzucał obrazy art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w kontekście opinii biegłego z zakresu weterynarii (por. opis pierwszego zarzutu apelacji) i nie czynił tego również sam oskarżony w swoim środku odwoławczym. W tej sytuacji Sąd Okręgowy nie mógł uchybić normie art. 433 § 2 k.p.k., skoro tego rodzaju zarzut nie był w apelacji obrońcy podniesiony, a obrońca oskarżonego w kasacji nie

wytykał temu Sądowi by – w tym zakresie – rażąco zaniechał podjęcia działań z urzędu w sytuacji w której winien był dostrzec, iż to skutkowało oczywistą niesprawiedliwością wyroku Sądu *meriti* w rozumieniu art. 440 k.p.k., i naruszenia tego przepisu też w kasacji nie zarzucał.

Zasadny natomiast – i to w formule oczywistej oceny – okazał się ostatni zarzut kasacji obrońcy Ł. P.. Nie ulega wszak wątpliwości, że Sąd Rejonowy wymierzając temu oskarżonemu karę – jak sam zauważył – „najsurowszą przewidzianą przez ustawodawcę w art. 35 ust. 2 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt”, „nie ustalił żadnych okoliczności łagodzących wymiar kary” (k. 415). Tą ocenę podważał w swojej apelacji sam Ł. P. podnosząc zaistnienie takich okoliczności łagodzących jak: przyznanie się przez niego do popełnienia zarzucanego czynu, przeproszenie właściciela psa, kilkakrotne wyrażenie skruchy i żalu „z powodu tego co się wydarzyło”, a także narodzenie córki, które miało odmienić jego sytuację rodzinną i osobistą. Podnosząc te okoliczności oskarżony wyrażał swoje przekonanie o rażącej niewspółmiernej surowości orzeczonej wobec niego kary. Zapisy uzasadnienia zaskarżonego wyroku odnoszące się do kary nie pozwalają uznać, że ten zarzut apelacji oskarżonego Sąd Okręgowy rozpoznał w sposób prawidłowy. Co więcej, brak jakiegokolwiek odniesienia się wprost do tych podnoszonych przez oskarżonego okoliczności mających – w jego ocenie – stanowić o zasadności uznania wymierzonej mu kary za niewspółmiernie rażąco surową powoduje, iż w pełni uprawnione jest przekonanie o tym, iż Sąd Okręgowy – w tym wskazanym zakresie – przeprowadził kontrolę instancyjną wyroku Sądu *meriti* w sposób rażąco naruszający wymogi tak art. 433 § 2 k.p.k., jak i art. 457 § 3 k.p.k. Zważywszy na charakter tego uchybienia obecnie nie można wykluczyć, iż mogło ono mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Przekonanie o tym staje się tym bardziej uprawnione w sytuacji rzeczywistego stwierdzenia: przyznania się przez oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu czynu już w trakcie pierwszego przesłuchania jako podejrzanego w postępowaniu odwoławczym (k. 68), przeproszenia właściciela psa (wprawdzie warunkowego, ale – co do zasady – zaistniałego – k. 341). Wagę i znaczenie tych okoliczności (niewątpliwie samych w sobie dla oskarżonego korzystnych i mogących – co do zasady - wpływać na kształt wymierzonej kary) dla oceny słuszności

wymierzenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności w – zasadniczo maksymalnym – wymiarze, przewidzianym za takie, jak to mu przypisane przestępstwo, Sąd II instancji był zobowiązany rozważyć. Tym bardziej powinien był to uczynić w sytuacji w której wobec współsprawcy owego przedmiotowego przestępstwa T. S. wymierzono karę 8 miesięcy pozbawienia wolności i uczyniono to w sytuacji w której wprawdzie też przyznał się on do popełnienia tego czynu, ale uczynił to w istotnie mniejszym zakresie aniżeli Ł. P. (kwestionował współsprawstwo, nie wskazywał na Ł. P. jako sprawcę zranienia psa maczetą, przypisywał sobie działanie z intencją oszczędzenia psu cierpień), a jego sposób działania wobec bezbronnego, zranionego, przywiązanego, zwierzęcia był też niewątpliwie drastyczny. Tymczasem dysproporcja pomiędzy karami wymierzonymi wobec obydwu sprawców (nawet uwzględniając to, że Ł. P. miał przypisanego mu czynu dopuścić się w warunkach art. 64 § 1 k.k.) jest na tyle rażąca, iż – kierując się względami wewnętrznej sprawiedliwości wyroku – powinna być dostrzeżona przez sąd odwoławczy i również poddana ocenie, także w kontekście zasadności podnoszonego przez oskarżonego zarzutu rażącej surowości orzeczonej wobec niego kary.

Mając na względzie wszystkie te okoliczności należało uwzględnić kasację obrońcy i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, który – mając na względzie powyższe wnioski i spostrzeżenia – raz jeszcze dokona kontroli instancyjnej wyroku Sądu Rejonowego.

Orzeczenie o kosztach należnych obrońcy oskarżonego za sporządzenie i wniesienie na jego rzecz kasacji i jego udział w rozprawie kasacyjnej jako obrońca z urzędu zapadło na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z § 17 ust. 2 pkt 6 oraz § 17 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U. poz. 1715).

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.