

Sygn. akt VI Ka 90/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 04 kwietnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca:	SSO Natalia Burandt
Protokolant	sekr. sądowy Aneta Zembrzuska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Krzysztofa Piwowarczyka

po rozpoznaniu dnia 04 kwietnia 2017r., w E.

sprawy:

A. S., s. K. i M., ur. (...) w O.

oskarżonego o czyn z art.35 ust. 1a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o ochronie zwierząt

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora Rejonowego w Ostródzie

od wyroku Sądu Rejonowego w Ostródzie

z dnia 11 stycznia 2017 r., sygn. akt II K 652/16

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Ostródzie do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 90/17

## UZASADNIENIE

**A. S.** oskarżony został o to, że w okresie od czerwca 2016r. do lipca 2016r. w miejscowości O., gmina O., woj. (...), znęcał się nad zwierzętami gospodarczymi w ten sposób, że bił jej twardymi przedmiotami, utrzymywał w niewłaściwych warunkach bytowania, w stanie rażącego zaniedbania i niechlujstwa, nie podając im odpowiedniej ilości pokarmu i wody oraz złośliwie straszył i drażnił, to jest o czyn z art. 35 ust. 1a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o ochronie zwierząt (Dz.U. nr 111, poz. 724 ze zm.).

Sąd Rejonowy w Ostródzie, wyrokiem z dnia 11 stycznia 2017r. wydanym w sprawie o sygn. akt II K 652/16:

I. uznając, że oskarżony A. S. dopuścił się przestępstwa kwalifikowanego z art. 35 ust. 1a ustawy o ochronie zwierząt polegającego na tym, że w okresie od czerwca 2016 roku do 20 lipca 2016 roku w miejscowości O., gmina O., woj. (...)- (...), znęcał się nad zwierzętami gospodarczymi, tj. bydłem, świniami i owcami w ten sposób, iż nie podawał im odpowiedniej ilości pokarmu i wody, bydłu i owcom pętał grubym sznurem przednie nogi, co powodowało u tych zwierząt otarcia i opuchlizny w okolicach stawu pęcಿನowego oraz złośliwie straszył i drażnił bydło, a nadto w celu specjalnego sprawienia im bólu uderzał je twardym przedmiotem, 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 warunkowo umorzył na okres 2 /dwóch/ lat tytułem próby,

II. na mocy art. 67 § 2 kk oddał oskarżonego A. S. pod dozór kuratora,

III. na mocy art. 67 § 3 kk w zw. z art. 39 pkt 7 kk zobowiązał oskarżonego A. S. do zapłaty na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej świadczenia pieniężnego w kwocie 1.000 zł /jednego tysiąca złotych/,

IV. w oparciu o art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23.06.1973 roku o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości.

Od powyższego wyroku apelację wniósł Prokurator Rejonowy w Ostródzie i zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonego A. S., na podstawie art. 438 pkt 3 kpk zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na niezasadnym uznaniu w oparciu o błędną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, iż działania przypisane oskarżonemu polegające na znęcaniu się nad zwierzętami gospodarczymi poprzez niepodawanie im odpowiedniej ilości pokarmu i wody, pętanie grubym sznurem przednich nóg bydła i owcom powodujące u tych zwierząt otarcia i opuchlizny w okolicach stawu pęcínowego, złośliwe straszenie i drażnienie bydła oraz uderzanie go twardym przedmiotem w celu specjalnego sprawienia mu bólu, uzasadniają przyjęcie, że stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego i jego wina nie są znaczne, co skutkowało warunkowym umorzeniem postępowania przeciwko oskarżonemu na okres 2 lat tytułem próby, podczas gdy wszechstronna, wnikliwa i przeprowadzona zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego analiza materiału dowodowego, w tym zwłaszcza wyjaśnień oskarżonego, obszernej dokumentacji obrazującej skalę znęcania się nad zwierzętami oraz zeznań świadków, którzy ujawnili inkryminowane zachowania A. S., prowadzi niezbicie do konstatacji, że wina oskarżonego i stopień społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu są znaczne, zaś jego postawa, właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia nie uzasadniają przypuszczenia, że po umorzeniu postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa lub wykroczenia z ustawy o ochronie zwierząt.

Podnosząc powyższy zarzut, autor skargi wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

#### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja wniesiona przez Prokuratora Rejonowego 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 A. S., szczególnie w postaci nieznacznego stopnia jego winy i nieznacznego stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu.

Wyprowadzony przez Sąd I instancji wniosek co do samego sprawstwa oskarżonego w popełnieniu przypisanego mu czynu zakwalifikowanego z art. 35 ust. 1a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o ochronie zwierząt uznać należy za trafny, natomiast poczynione ustalenia, iż stopień winy A. S. i stopień społecznej szkodliwości jego czynu nie są znaczne, obarczone są istotnymi wadami, wyeksponowanymi w apelacji rzecznika interesu publicznego. 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 prokuratora argumentów, należy zgodzić się z jej autorem, że Sąd I instancji uznając, iż wina oskarżonego i społeczna szkodliwość jego czynu 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 oskarżonego nie jest znaczna, zaś przypisany oskarżonemu czyn charakteryzuje 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. Prokurator zakwestionował jednak pogląd sądu meriti, iż zostały również spełnione warunki dotyczące nieznacznego stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu oraz pozytywnej prognozy kryminologicznej, wyrażającej się - w opartym na ocenie właściwości i warunków osobistych sprawcy oraz jego postawie i dotychczasowym sposobie życia - przypuszczeniu, że sprawca pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni 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 nieznaczny 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. 178a § 1 kk 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 wyłączającej 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 faktorów atypowości; 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, niepoczytalności, 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 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. 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 przypisany oskarżonemu A. S. czyn powoduje, że jego 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 czynu przypisanego oskarżonemu, 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, miarodajnej przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, w postaci „rodzaju i charakteru naruszonego dobra”, ograniczył do przywołania sankcji grożącej za popełnienie czynu polegającego na znęcaniu się nad zwierzętami gospodarskimi. Zgodzić należy się z prokuratorem, 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. 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 rokowań odnośnie zachowania A. S., wyrażając przekonanie, iż sprawca „codzienną uwagą i troską w przyszłości zadośćuczyni swoim zwierzętom, a stanowisko to wsparł wynikami późniejszych kontroli i zarazem skonstatował, iż przypisany mu czyn miał charakter incydentalny. 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 zwierzęta nosiły widoczne ślady bezmyślnego i nagannego postępowania oskarżonego”, lecz nie wyciągnął z tego stwierdzenia żadnych wniosków i jak trafnie podniósł apelujący całkowicie natomiast pominął ważkie dla oceny rozmiaru wyrządzonej szkody okoliczności, jak: liczbę zwierząt, które padły ofiarą działań sprawcy, różnorodność stosowanych formy znęcania się nad nimi oraz skala zdanych im cierpień.

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 wskazaną przez sąd I instancji kluczową i zarazem jedyną okoliczność, iż „oskarżony postąpił wbrew przepisom prawa pod wpływem impulsu, w wyniku zdenerwowania spowodowanego własną nieporadnością i niedołężnością wywołaną wiekiem oraz stanem zdrowia, na skutek złożonej, trudnej sytuacji, w jakiej się znalazł, co pozwala traktować jego zachowania nieco łagodniej” – także przyporządkować należy do katalogu okoliczności charakteryzujących właściwości i warunków osobiste sprawcy, 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 oskarżony ponad miesiąc, codzienne, złośliwe i w sposób ukierunkowany na specjalne sprawienie bólu, znęcał się nad zwierzętami – ze swej istotny wykluczają sformułowaną przez sąd meriti tezę, iż zachowania tego rodzaju były podjęte „pod wpływem impulsu, w wyniku zdenerwowania spowodowanego własną nieporadnością i niedołężnością wywołaną wiekiem oraz stanem zdrowia”. Nota bene, sąd I instancji zarówno w zmodyfikowanym opisie przypisanego A. S. czynu, jak i w innych fragmentach pisemnego uzasadnienia, nader krytycznie i wyrażając potępienie, określił i ocenił sposób popełnienia przez niego czynu, czemu dał wyraz używając sformułowań „złośliwie straszył i drażnił, a nadto w celu specjalnego sprawienia bólu uderzał je twardym przedmiotem”. Stan zdrowia oskarżonego, jego nieporadność i zaawansowany wiek nie stanowiły także przeszkody m.in. do zadawania zwierzętom silnych uderzeń drewnianym kijem w celu specjalnego sprawienia im bólu, czy złośliwego ich straszenia poprzez jeżdżenie za nimi traktorem w sytuacji gdy miały spętane kończyny, co powodowało otarcia i opuchlizny. Co także istotne, a uszło uwadze sądu orzekającego, oskarżony nie był zmuszony osobiście fizycznie zajmować się zwierzętami albowiem wszelkie czynności gospodarskie pod jego nadzorem wykonywał od wielu lat zamieszkujący z nim krewny – M. L..

Zaprobować także należy zgłoszone przez skarżącego zastrzeżenia co do trafności stanowiska sądu orzekającego, iż naruszenie ciężących na oskarżonym prawnych obowiązków, nie było na tyle intensywne by uznać, że owa waga naruszonych przez sprawcę obowiązków była wielka, a nadto działał on w błędnym przekonaniu, że postępowania mieści się w pewnych granicach w ramach wykonywania władztwa nad zwierzętami, do którego miał jedynie prawo własności. Zaznaczyć należy, że zacytowane stwierdzenia sądu meriti stanowiły całą przytoczoną 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 oskarżonego obowiązków była znaczna, a nadto potęguje ją okoliczność, iż właśnie od niego, jako wieloletniego doświadczonego hodowcy zwierząt gospodarskich, należy wymagać najwyższych standardów co do sposobu obchodzenia się ze zwierzętami oraz warunków ich utrzymywania.

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 „oskarżony postąpił wbrew przepisom prawa bez głębszej analizy zaistniałej sytuacji, motywowany swą nieporadnością wynikającą z wieku i złego stanu zdrowia”. 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 nieumyślno-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 jakiemś 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.-wkl. 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 teźże 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 (tak wyrok SN z dnia 16.11.2009r., V KK 187/09). Rację należy przyznać apelującemu, iż przypisanie oskarżonemu w zaskarżonym wyroku popełnienie czynu 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 należyście 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 przypisanego sprawcy czynu, 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 A. S.. Przede wszystkim, Sąd *meriti* nie poświęcił w pisemnych motywach orzeczenia należytej uwagi teźże przesłance warunkowego umorzenia postępowania. Sąd odwoławczy zgodził się natomiast z argumentami przytoczonymi przez apelującego dla poparcia stanowiska, że także wina oskarżonego była znaczna. W świetle wszystkich okoliczności towarzyszących zdarzeniu, a przede wszystkim to, że oskarżony działał złośliwie i w celu specjalnego sprawiania zwierzętom bólu, w zamiarze bezpośrednim – skutecznie podważa przyjęte założenia, iż jego czyn cechuje się również nieznacznym stopniem winy. Oskarżony nie działał w warunkach zbliżonych do anormalnej sytuacji motywacyjnej, nie zaistniała sytuacja motywacyjna w znacznym stopniu utrudniająca, czy nawet ograniczająca oskarżonemu podjęcie właściwej decyzji, nie wystąpiła jakakolwiek nagła, choćby w pewnym stopniu usprawiedliwiająca potrzeba stosowania wobec zwierząt przemocy fizycznej ukierunkowanej na specjalne sprawienie im bólu.

Podobnie wyeksponowane przez apelującego aspekty sprawy, nie uprawniały sądu orzekającego do potraktowania czynu A. S. – wieloletniego hodowcy o dużym doświadczeniu życiowym - jako podjętego w warunkach niepełnego rozpoznania stanu prawnego, co miałyby umniejszać stopień jego winy (jakoby działał on w warunkach zbliżonych do nieusprawiedliwionego błędu co do bezprawności). Zaznaczyć należy, występki z art. 35 ust. 1a ustawy należy do kategorii przestępstw pospolicznych, o prostych znamionach podmiotowo- przedmiotowych, zrozumiałych dla każdego człowieka.

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

W konsekwencji skoro – jak skutecznie wykazał apelujący - ujemna zawartość czynu, którego dopuścił się A. S. 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 sprawcy oraz jego dotychczasowym sposobie życia przypuszczeniu, że sprawca pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa - nie jest dopuszczalne zastosowanie wobec oskarżonego dobrodziejstwa tegoż środka probacyjnego. Wypada ponownie zaznaczyć, że okoliczności dotyczące sprawcy, charakteryzujące jego dotychczasowy tryb życia, warunki osobiste, właściwości, stan zdrowia, niekaralność, opinie o sprawcy - nie wpływają na stopień społecznej szkodliwości czynu

W konsekwencji sąd odwoławczy zgodził się z argumentami przytoczonymi przez apelującego dla poparcia stanowiska, że przypisany oskarżonemu czyn nie cechuje jedynie nieznaczny stopień społecznej szkodliwości, w konsekwencji nie zostały wyczerpane wszystkie przesłanki zastosowania instytucji określonej w art. 66 kk. Skoro ujemna zawartość czynu przypisanego oskarżonemu 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 Ostródzie 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 niewinny 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 oskarżonego, a taka sytuacja procesowa zaistniała w poddanej kontroli sprawie. W konsekwencji sąd odwoławczy nie może zmienić zaskarżonego wyroku na niekorzyść oskarżonego. 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 § 1i § 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.