

Sygn. akt IV Ka 243/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 maja 2013 roku.

**Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:**

**Przewodniczący SSA Andrzej Szawel**

**Sędziowie SO Krzysztof Gąsior (spr.)**

**SR del. Agnieszka Szulc - Wroniszewska**

Protokolant Karol Depczyński

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim Violetty Włodarczyk

po rozpoznaniu w dniu 22 maja 2013 roku

sprawy **K. K.**

oskarżonego z art. 288 § 1 kk, art. 35 ust. 1 w zb. z art. z art. 35 ust. 2 Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim

z dnia 6 marca 2013 roku sygn. akt II K 373/12

na podstawie art.437§1 kpk, art.438 pkt 1 kpk, art. 624§1 kpk, art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U. Nr 49 poz. 223 z 1983 roku z późniejszymi zmianami):

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczoną wobec oskarżonego K. K. w pkt 4 wyroku nawiązkę podwyższa do kwoty 500 (pięćset) złotych;**
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata J. Z. – Kancelaria Adwokacka w T. kwotę 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
4. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

**Sygn. akt. IV Ka 243/13**

## UZASADNIENIE

K. K. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 14 marca 2012 r. w m. (...), gm. R., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnim P. G. i nieletnim D. B., dokonał umyślnego zniszczenia mienia w postaci wyrwania dwóch sztachet i dwóch przęseł ogrodzenia posesji powodując tym straty w wysokości 260 zł. na szkodę D. M.,

**- tj. o czyn z art. 288 § 1 k.k.**

II. w tym samym czasie i miejscu jak wyżej, działając ze szczególnym okrucieństwem dokonał umyślnego zabicia psa bez rasowego w ten sposób, że kopał go i uderzał wyrwaną z płotu sztachetą zakończoną wkrętami metalowymi w różne części tułowia działając tym na szkodę D. M.,

**- tj. o czyn z art. 35 ust. 1 w zb. z art. 35 ust. 2 Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

Sąd Rejonowy w Tomaszowie Mazowieckim, wyrokiem z dnia 6 marca 2013 roku, w sprawie II K 373/12:

1) oskarżonego K. K. w miejsce zarzucanego mu w pkt I czynu uznał za winnego tego że: w dniu **14** marca **2012** r. w G., gm. R., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnim P. G. i nieletnim D. B., dokonał umyślnego zniszczenia mienia w postaci wyrwania dwóch sztachet i dwóch przeseł ogrodzenia posesji, powodując tym straty w wysokości **127,20** zł. na szkodę D. M., tj. wykroczenia wyczerpującego art. **124 § 1** k.w. i za to na podstawie art. 124 § 1 k.w. wymierzył mu karę **1** miesiąca ograniczenia wolności, w postaci wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele **społeczne w** wymiarze **30** w stosunku miesięcznym.

2) Na podstawie art. **124 § 4** k.w. orzekł wobec K. K. obowiązek zapłaty równowartości wyrządzonej szkody w kwocie **127,20 złotych** na rzecz D. M..

3) Oskarżonego K. K. w miejsce zarzucanego mu w pkt II czynu uznał za winnego tego że: w dniu **14** marca **2012** roku w G., gm. R., woj. (...), dokonał umyślnego zabicia psa bezrasowego w ten sposób, że kopał go i uderzał wyrwaną z płotu sztachetą, zakończoną wkrętami metalowymi, w różne części tułowia, działając tym na szkodę D. M., tj. czynu z art. **35** ust. **1** ustawy z dnia **21 sierpnia 1997** roku o ochronie zwierząt ( Dz. U. z **2003** r., Nr **106**, poz. **1002 z późn. zm.**) i za to na podstawie art. **35** ust. **1** **też** ustawy skazał go na karę **10** miesięcy ograniczenia wolności w postaci wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne wymiarze **30** godzin w stosunku miesięcznym.

4) Na podstawie art. 35 ust. 5 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ochronie zwierząt orzekł od oskarżonego K. K. nawiązkę w wysokości 50 złotych na cel związany z ochroną zwierząt na rzecz Towarzystwa (...) w Polsce, ul. (...), (...)-(...) W..

5) Zasadził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata J. Z. z Kancelarii Adwokackiej w T. kwotę 531,36 złotych (wraz z 23 % podatkiem VAT), tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu sądowym.

6) Zwolnił oskarżonego od opłaty i kosztów sądowych, które przejął na rzecz Skarbu Państwa.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli obrońca oskarżonego oraz prokurator.

Apelacja obrońcy skarżąc powyższy wyrok w pkt 1, zarzuciła mu naruszenie art. 6 § 1- 4 k.p.s.w. w zw. z art. 124 § 3 k.w., poprzez nieodebranie, przy ewentualnej zmianie kwalifikacji czynu z przestępstwa na wykroczenie, od pokrzywdzonej, czy podtrzymuje wniosek o ściganie K. K.. Niezależnie od tego skarżący zarzucił w tej części naruszenie art. 438 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 109 k.p.s.w., poprzez orzeczenie kary ograniczenia wolności, podczas gdy adekwatna karą byłaby na podstawie art. 36§1 k.w. nagana lub na podstawie art. 39§1 k.w. – odstąpienie od wymierzenia kary.

Ponadto apelacją tą zaskarżono także pkt 3 powyższego wyroku, zarzucając mu w tej części naruszenie art. 438 pkt 4 k.p.k., poprzez orzeczenie kary ograniczenia wolności i nieskorzystanie z środka probacji w postaci warunkowego umorzenia postępowania karnego.

W konkluzji apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (z uwagi na pierwszy zarzut apelacji), względnie jego zmianę w pkt 1, poprzez udzielenie obwinionemu nagany, zaś w pkt 3 warunkowe umorzenie postępowania karnego.

Prokurator zaskarżył z kolei powyższy wyrok w zakresie czynu opisanego w pkt **II** w treści wyroku, co do winy, na niekorzyść oskarżonego, zarzucając mu:

- na zasadzie art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego art. 35 pkt. 5 ustawy o ochronie zwierząt, polegającą na jego niewłaściwym zastosowaniu i orzeczeniu na jego podstawie nawiązki na rzecz Towarzystwa (...) w Polsce w wysokości 50 zł., podczas gdy najniższa możliwa wysokość nawiązki, jak została przewidziana w treści tego przepisu to 500 zł.;

- na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść, polegający błędnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji przyjęciu iż działanie K. K. nie wypełniło znamienia „szczególnego okrucieństwa”, co skutkowało pominięciem go w opisie czynu, dokonanym przez Sąd w zaskarżonym wyroku, podczas, gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wskazuje na to, iż oskarżony działał ze szczególnym okrucieństwem.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

SĄD Okręgowy ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE:

Apelacja prokuratora jest częściowo zasadna.

Nie ma jednak racji prokurator podnosząc we wniesionym środku odwoławczym, iż w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy błędnie nie uznał, iż oskarżony działał ze „szczególnym okrucieństwem”, a w konsekwencji, wadliwie zakwalifikował czyn oskarżonego z art. 35 pkt 1 ustawy o ochronie zwierząt, zamiast z art. 35 ust. 2 tejże ustawy.

Sąd odwoławczy w pełni podziela tu rozważania zaprezentowane przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Rzeczywiście, jeżeli skonfrontować zachowanie oskarżonego z treścią art. 4 pkt 12 ustawy o ochronie zwierząt, to nie można uznać, aby w realiach niniejszej sprawy, działania sprawcy charakteryzowały się jakąś specjalną drastycznością, a zwłaszcza by działał on „w sposób wyszukany lub powolny, obliczony z premedytacją na zwiększenie rozmiarów cierpienia i czasu ich trwania”. Trafnie Sąd Rejonowy uznał, że nasilenie zadawanych zwierzęciu cierpienia oraz postawa sprawcy (nakierowana na odebranie psu życia, a nie np. na jego torturowanie), nie osiągnęły poziomu szczególnego okrucieństwa. Okoliczność, że zgłodzony pies był stosunkowo małym zwierzęciem nie może mieć tu decydującego znaczenia, a wręcz można założyć, że „dysproporcja sił” i niebezpieczne narzędzie użyte przez oskarżonego spowodowało, że zgon zwierzęcia nie nastąpił powolnie. Są zatem przesłanki do stwierdzenia, że oskarżony zabijając psa działał wprawdzie z „okrucieństwem”, ale jednak nie ze „szczególnym okrucieństwem”.

Dlatego też oskarżony – jak trafnie przyjął Sąd I instancji – swoim zachowaniem wyczerpał znamiona występku z art. 35 pkt 1 ustawy o ochronie zwierząt, nie zaś jego typu kwalifikowanego z art. 35 ust. 2 tejże ustawy.

Słusznie natomiast skarżący podniósł, iż Sąd meriti popełnił błąd, polegający na wymierzeniu oskarżonemu zbyt niskiej nawiązki. Bowiem ponad wszelką wątpliwość, art. 35 ust. 5 ustawy o ochronie zwierząt stanowi obecnie (i tak samo stanowił w dacie czynu), że w razie skazania za przestępstwo określone w ust. 1, 1a lub 2, sąd może orzec nawiązkę w wysokości od 500 do 100.000 złotych na cel związany z ochroną zwierząt. Tak więc, minimalna wysokość nawiązki, jaką może orzec w tym przypadku sąd, to 500 złotych. Skoro zatem Sąd Rejonowy wymierzył oskarżonemu nawiązkę w kwocie 50 złotych, rozstrzygnięcie to kwalifikowało się oczywiście do zmiany, poprzez podwyższenie tegoż świadczenia (bez zmiany określonego w wyroku Sądu I instancji beneficjenta) – do minimalnej wymaganej kwoty 500 złotych.

Całkowicie bezzasadna okazała się apelacja wniesiona przez obrońcę oskarżonego.

Chybionym są w szczególności twierdzenia skarżącego, jakoby Sąd Rejonowy, wobec uznania, iż czyn zarzucany w pkt I aktu oskarżenia stanowi wykroczenie z art. 124 § 1 k.w., miał obowiązek odebrać od pokrzywdzonej oświadczenie, czy „podtrzymuje wniosek o ściganie”. Trzeba bowiem w pierwszej kolejności uświadomić sobie, że zarówno zarzucane w akcie oskarżenia przestępstwo z art. 288 § 1 k.k., jak i ostatecznie przyjęte przez Sąd Rejonowy wykroczenie z art.

124 § 1 k.w., są czynami ściganymi na wniosek. Jak stanowi art. 12 § 1 i 3 k.p.k. wniosek o ściganie jest warunkiem wszczęcia postępowania i może być cofnięty przez pokrzywdzonego, do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego. Niemal identycznie jest to uregulowane w postępowaniu wykroczeniowym, a konkretnie w art. 6 § 1 i 3 k.p.s.w., przy czym używa się tu nieco innej nomenklatury (nie wniosek, tylko żądanie).

W przedmiotowej sprawie pokrzywdzona złożyła w dniu 15.03.2012 roku stosowny wniosek o ściganie i została także pouczona o treści art. 12 k.p.k. (a więc również o możliwości cofnięcia wniosku, do czasu otwarcia przewodu sądowego), co pokwitowała własnym podpisem (k. 3v). Pomimo to, D. M. z **możliwości cofnięcia wniosku o ściganie, we wskazanym w przepisie ustawy czasie, nie skorzystała.**

Brak jest natomiast możliwości uznania, aby ów termin prekluzyjny (a więc nieprzywracalny) dla złożenia oświadczenia woli o cofnięciu wniosku o ściganie, przywrócić i to tylko z uwagi na zmianę prawnokarnej oceny **tego samego czynu**, jakiego dopuścił się oskarżony. Podstawy ku temu, by w zaistniałej sytuacji procesowej, „cofnąć” sprawę do etapu sprzed otwarcia przewodu sądowego (po to, by pokrzywdzona mogła ewentualnie cofnąć żądanie ścigania), trudno także dopatrzeć się w treści art. 400 § 1 k.p.k.. Wręcz przeciwnie, przepis ten stanowi, że w razie ujawnienia się, iż czyn oskarżonego stanowi nie przestępstwo, lecz wykroczenie, sąd rozpoznaje je w tym samym składzie, stosując **w dalszym jej toku** przepisy k.p.s.w.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, zawartym w uzasadnieniu apelacji, Sąd Rejonowy nie dokonał, ani wybiórczej, ani dowolnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Stwierdzić natomiast należy, iż Sąd I instancji wnikliwie i starannie rozważył wszystkie dowody, przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, a w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, trafnie wykazał, dlaczego dokonał takiej, a nie innej oceny dowodów i dlaczego okoliczności ujawnione w sprawie nakazywały wymierzenie oskarżonemu kary ograniczenia wolności. Ponieważ ocena zgromadzonych w sprawie dowodów została dokonana przez Sąd I instancji wszechstronnie, we wzajemnym ich kontekście z innymi dowodami, zgodnie z wiedzą i doświadczeniem życiowym, w pełni korzysta – z ochrony art. 7 k.p.k. W szczególności brak jest w aktach sprawy jakichkolwiek przekonywujących dowodów, jakoby zdarzenie miało inny przebieg, niż ustalił to Sąd Rejonowy, a zwłaszcza, że oskarżony „wziął całą winę na siebie [...] chroniąc pozostałych swych kolegów”.

Nie zasługuje także na uwzględnienie także podniesiony przez obrońcę zarzut wymierzenia oskarżonemu rażąco surowej kary za czyn I i odstąpienie od warunkowego umorzenia postępowania karnego w ramach zarzutu z pkt II aktu oskarżenia.

Pamiętać trzeba przede wszystkim, że sąd może warunkowo umorzyć postępowanie, tylko wówczas, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu **nie są znaczne** (art. 66 § 1 k.k.). Sam ustawodawca wyjaśnił przy tym, jakie kryteria należy mieć na względzie przy ocenie społecznej szkodliwości czynu, wprowadzając przepis art. 115 § 2 k.k. Przepis ten stanowi, że przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Jak z powyższego widać, przy dokonywaniu tejże oceny należy brać pod uwagę wyłącznie okoliczności dotyczące samego czynu, a nie zaś np. osoby sprawcy. Oceniając popełniony przez oskarżonego czyn przez pryzmat art. 115 § 2 k.k. stwierdzić zatem trzeba, iż Sąd meriti prawidłowo uznał, że jego społeczna szkodliwość jest z całą pewnością większa, aniżeli nieznaczna. Jak bowiem inaczej ocenić brutalne, wręcz okrutne (choć nie szczególnie okrutne) działanie oskarżonego, podjęte praktycznie bez żadnego powodu, które to zakończyło się śmiercią zwierzęcia ?

Natomiast skarżący jest w błędzie twierdząc, że przy dokonywaniu oceny stopnia społecznej szkodliwości czynów należało wziąć pod uwagę młody wiek, wcześniejszą niekaralność oskarżonego, jego „w pewnym sensie nieporadność”, okazaną skruchę i żal, czy też przeproszenie pokrzywdzonej. Są to bowiem wszystkie okoliczności leżące **poza czynem**, nie wchodzące w zakres kryteriów określonych w art. 115 § 2 k.k.

Okoliczności przytaczane w apelacji obrońcy oskarżonego mogły natomiast być brane pod uwagę przy ocenie stopnia winy oraz przy wyborze rodzaju i wymiarze kary. Jak zresztą wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku zostały one w tym właśnie kontekście wzięte pod uwagę przez Sąd I instancji. Między innymi dlatego właśnie oskarżonemu wymierzono stosunkowo łagodną karę ograniczenia wolności.

Jak już jednak wyżej wskazano nie ma możliwości przyjęcia, że stopień społecznej szkodliwości popełnionego przez oskarżonego czynu z art. 35 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt nie był znaczny, co powoduje, że zastosowanie wobec niego środka probacyjnego w postaci warunkowego umorzenia postępowania karnego nie jest możliwe.

Podobnie nie można w żaden sposób zgodzić się z twierdzeniami obrony, iż wobec oskarżonego należało poprzestać, co najwyżej, na karze nagany, lub w ogóle odstąpić od wymierzenia kary za czyn z pkt I aktu oskarżenia. Tego rodzaju rozstrzygnięcie, które praktycznie spowodowałoby uniknięcie przez oskarżonego jakichkolwiek konsekwencji swojego zachowania, byłoby bowiem nie do pogodzenia z celami, jakie kara ma osiągnąć, a zwłaszcza celem wychowawczym.

Dlatego też w pełni zgodzić się należy z Sądem meriti, iż wymierzone oskarżonemu w przedmiotowej sprawie kary ograniczenia wolności, stanowią trafną reakcję karną, współmierną zarówno do stopnia winy oskarżonego, jak i do stopnia społecznej szkodliwości popełnionych czynów. Spełnią one właściwy cel zapobiegawczy oraz wychowawczy, jak również cele kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Reasumując powyższe rozważania stwierdzić należy, iż Sąd odwoławczy nie podzielił zarzutów skarżących, dotyczących naruszenia przez Sąd I instancji przepisów prawa procesowego oraz błędów w ustaleniach faktycznych, które stanowiły podstawę zapadłego orzeczenia, a także w zakresie zastosowanej wobec oskarżonego sankcji prawno – karnej.

Sąd Okręgowy dokonał jedynie jednej, omówionej wyżej, zmiany w rozstrzygnięciu Sądu I instancji, natomiast w zasadniczej części, wyrok Sądu Rejonowego – jako słuszny i odpowiadający prawu – należało utrzymać w mocy.

Wynagrodzenie dla obrońcy z urzędu, z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym, Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o treść § 14 ust. 2 pkt 4 i § 2 ust 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348).

Biorąc pod uwagę trudną sytuację materialną oskarżonego, Sąd Okręgowy –na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz.U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późniejszymi zmianami) – zwolnił go w całości od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, którymi obciążył Skarb Państwa.