

Sygn. akt VII Ka 1193/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 stycznia 2019 roku

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Leszek Wojgienica

Protokolant: sekr. sąd. Małgorzata Serafińska

przy udziale oskarżyciela starszego inspektora M. H.

po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2019 roku sprawy R. P., syna J. i A. z d. S., urodzonego (...) w S., obwinionego o wykroczenie z art. 77 kw i in., na skutek apelacji obwinionego od wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 22.10.2018 roku, w sprawie (...)

Zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że obwinionego R. P. uniewinnia od zarzucanych mu wykroczeń, a kosztami postępowania obciąża Gminę D..

VII Ka 1193/18

UZASADNIENIE

R. P. został obwiniony o to, że:

- w dniu 25 maja 2018 roku, w godzinach 4:36-4:37 naruszył przepisy porządkowe, w szczególności nie zapewniając ochrony przed uciążliwością dla ludzi przez utrzymywanego psa (jego głośnie szczekanie);
- w dniu 14 czerwca 2018 roku, około godziny 20:00 nie zachował nakazanych środków ostrożności przy trzymaniu psa (brak smyczy);

to jest o wykroczenia z art. 54 kw w zw. z § 6 uchwały nr XVII/119/16 Rady Gminy D. z dnia 23 lutego 2016 roku w sprawie uchwalenia regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy D. oraz z art. 77 kw.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 22 października 2018 roku, w sprawie (...) obwiniony R. P. został uznany za winnego zarzucanych mu wykroczeń zgodnie z przypisaną im kwalifikacją prawną i na podstawie art. 54 kw w zw. z art. 9 § 2 kw skazany na karę grzywny w kwocie 100 złotych; obwiniony został obciążony zryczałtowanymi wydatkami postępowania w kwocie 100 (stu) złotych oraz opłatą w kwocie 30 złotych.

Apelację od tego wyroku wniósł obwiniony, który na podstawie art. 103 § 2 kpw zaskarżył go w całości, na swoją korzyść, zarzucając:

1/ na podstawie art. 109 § 2 kpw w zw. z art. 438 pkt 2 kpk, mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, to jest art. 109 § kpw w zw. z art. 4, 7 i 410 kpk, polegającą na dokonaniu ustaleń faktycznych z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów, wybiórczej ocenie zebranego materiału dowodowego, dokonanej wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, uwzględnieniu okoliczności przemawiających jedynie na niekorzyść obwinionego, co przejawia się w szczególności w niedaniu wiary wyjaśnieniom obwinionego w zakresie, w jakim neguje on, iż na fotografii znajdującej się w materiale dowodowym uwieczniony został właśnie pies będący własnością R. P., podczas gdy ze zdjęcia nie wynika jednoznacznie czyje jest

to zwierzę, ani jakiego gatunku, czy też rasy, a tym samym przyjęcie, że obwiniony dopuścił się zarzucanego mu czynu z art. 77 kw;

2/ błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że obwiniony dopuścił się czynu kwalifikowanego z art. 77 kw;

3/ na podstawie art. 109 § 2 kpw w zw. z art. 438 pkt 1 kpk obrazę prawa materialnego, to jest przepisu art. 77 kw poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyznaniu, iż nawet gdyby z materiału dowodowego wynikało, iż zwierzę widoczne na fotografii stanowi własność obwinionego, to znajdowanie się na dzierżawionej działce psa typu ratlerek nie stanowiło naruszenia zwykłych lub nakazanych środków ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia;

4/ na podstawie art. 109 § 2 kpw w zw. z art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na zastosowaniu przepisu art. 54 kw w zw. z § 6 uchwały nr XVII/119/16 Rady Gminy D. z dnia 23 lutego 2016 roku w sprawie uchwalenia regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy D., a tym samym przyjęcie, że posesja będąca własnością obwinionego jest miejscem publicznym w rozumieniu wskazanych przepisów, podczas gdy stanowi ona teren prywatny obwinionego, a zatem brak jest znamion czynu wypełniającego znamiona wykroczenia zarzucanego obwinionemu;

5/ z - jak to określił – ostrożności procesowej, na podstawie art. 109 § 2 kpw w zw. z art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść poprzez uznanie, że zarzucany obwinionemu czyn polegający na niedopilnowaniu psa, który szczekał zaledwie minutę, stanowi wybryk, a tym samym jest czynem społecznie szkodliwym.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie w całym zakresie sformułowanych w niej zarzutów, z wyłączeniem zarzutu opatrzonego numerem 5, który – co zresztą zauważył skarżący – nie może być przedmiotem analizy w kontekście granic wniosku o ukaranie. Nie zarzucono wszak obwinionemu popełnienia wybryku z art. 51 kw.

Przystępując do analizy zarzutów środka odwoławczego wypada zwrócić uwagę na brak w opisie czynu kwalifikowanego z art. 54 kw znamienia „miejsca publicznego”. Przywołany przepis stanowi przecież, że odpowiedzialności za wykroczenie w nim stypizowane odpowiadać może tylko ten, kto wykracza przeciwko wydanym z upoważnienia ustawy przepisom porządkowym o zachowaniu w miejscach publicznych. Czyn obwinionego, co oczywiste, w miejscu publicznym popełniony nie był, a tym samym nie było podstaw do wszczęcia postępowania o wykroczenie w tym zakresie. Skoro jednak postępowanie takie zostało wszczęte, przeto należało obwinionego uniewinnić.

Odnosząc się do zarzutów kwestionujących możliwość przypisania obwinionemu wykroczenia z art. 77 kw należy zwrócić uwagę, że przepis ten został umieszczony w rozdziale zatytułowanym „Wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu osób i mienia”. Zgodnie treścią tego przepisu, kto nie zachowuje zwykłych lub nakazanych środków ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia, podlega karze grzywny do 250 złotych albo karze nagany. Zwykle środki ostrożności to takie, które wynikają ze zdrowego rozsądku, są oparte na powszechnym doświadczeniu i zwyczaju. Natomiast nakazane środki ostrożności wynikają z obowiązujących przepisów prawa (zob.: Marek Mozgawa Komentarz do art. 77 Kodeksu wykroczeń, LEX 2009 r.). W konkretnym przypadku przypisano obwinionemu niezachowanie nakazanych środków ostrożności, albowiem to prawo miejscowe jest źródłem obowiązku. By jednakże odpowiedzieć na pytanie jak należy dokonywać wykładni przepisu art. 77 kw należy przybliżyć warunki odpowiedzialności w sytuacji, kiedy środki ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia nie należą do kategorii nakazanych. Analiza przepisów ustawy kodeks wykroczeń i ustawy o ochronie zwierząt prowadzi do wniosku, że nie istnieje żaden ustawowy nakaz wyprowadzania psów na smyczy ani w kagańcach poza przypadkiem przewidzianym w art. 166 kw o ile norma oczekiwanego zachowania ograniczona jest do zachowania tzw. zwykłych środków ostrożności. Przepis art. 10a ust. 3 ustawy o ochronie zwierząt, zabrania puszczania psów bez możliwości ich kontroli i bez oznakowania umożliwiającego identyfikację właściciela lub opiekuna, co nie oznacza przecież obowiązku prowadzenia ich na

smyczy. Wprost przeciwnie, wykładnia językowa tej normy prawnej prowadzi do wniosku, że ustawodawca zezwolił na puszczanie psów byle tylko istniała możliwość ich kontroli, którą utożsamiać należy z możliwością panowania nad zwierzęciem. W konsekwencji nie popełni wykroczenia typizowanego w art. 77 kw osoba, która znając konstrukcję swojego czworonożnego przyjaciela prowadzi go w miejscu publicznym bez smyczy i kagańca (W. Kotowski, komentarz elektroniczny lex do art.77 k.w.). Są bowiem pewne rasy psów, które z uwagi na ich cechy charakterologiczne nie są zdolne do wyrządzenia jakiegokolwiek krzywdy człowiekowi, jak chociażby wilczarz irlandzki, czy też labrador. Trudno sobie wyobrazić by gwarancją panowania nad takimi psami było prowadzenie ich na smyczy tudzież w kagańcu. W przypadku tego ostatniego zabezpieczenia mogłoby ono wzbudzać jedynie przejawy politowania dla osoby opiekuna.

In concreto, przyjmując, że pies uwidoczony na fotografiach z k. 5 i 6 jest psem obwinionego, co – jak zasadnie zauważył skarżący – nie jest pewne w stopniu oczekiwanym dla skazania, ale równocześnie mogłoby być podstawą do poszukiwania dowodów mogących tę wątpliwość wyeliminować stwierdzić należy, że nie sposób przypisać obwinionemu wyczerpania znamienia wykroczenia stypizowanego w art. 77 kw. I to nie z powodu braku cechy społecznej szkodliwości, co w analizowanym przypadku również można było rozważać, ale z powodu braku jakiegokolwiek, nawet hipotetycznego, najbardziej niewyobrażalnego zagrożenia dla bezpieczeństwa. Stąd właśnie wniosek, że również drugi z zarzucanych obwinionemu czynów nie wyczerpał znamion wykroczenia z art. 77 kw.

Dlatego też zaskarżony wyrok zmieniono poprzez uniewinnienie obwinionego od obydwu zarzucanych wykroczeń (art. 437 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 1 i 3 kpk w zw. z art. 109 § 2 kpw w zw. z art. 5 § 1 pkt 2 kpw w zw. z art. 62 § 3 kpw), które to orzeczenie warunkowało obciążenie kosztami postępowania Gminę D. (art. 119 § 2 pkt 1 kpw).