

Sygnatura akt VI Ka 512/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **30 sierpnia 2019** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący sędzia Grażyna Tokarczyk

Protokolant Monika Dąbek

po rozpoznaniu w dniu 27 sierpnia 2019 r.

sprawy

1. **D. K.** ur. (...) w K.

córki E. i K.

oskarżonej z art. 54 kw w zw. z rozdziałem 5 § 10 uchwały Nr V/60/2015 Rady Miejskiej w T.

2. **D. M.** ur. (...) w T.

syna J. i Z.

obwinionego z art. 54 kw w zw. z rozdziałem 5 § 10 uchwały Nr V/60/2015 Rady Miejskiej w T., art. 141 kw

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę obwinionych

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 21 marca 2019 r. sygnatura akt II W 711/18

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, w zw. z art. 109 § 2 kpw, art. 119 § 2 pkt. 1 kpw i art. 634 kpk w zw. z art. 121 § 1 kpw

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- obwinionych D. K. i D. M. uniewinnia od popełnienia zarzucanych im czynów kwalifikowanych z art. 54 kw w zw. z § 10 ust. 4 pkt 1 uchwały z dnia 25.03.2015r. Nr V/60/2015 Rady Miejskiej w T. w sprawie wprowadzenia Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy T., a kosztami postępowania w tej części obciąża Skarb Państwa,

- za wykroczenie z art. 141 kw na mocy tego przepisu ustawy wymierza D. M. grzywnę w kwocie 200 (dwustu) złotych;

2. utrzymuje zaskarżony wyrok w części zasądzającej od D. M. zryczałtowane koszty postępowania;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz D. K. kwotę 1200 zł (jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem zwrotu wydatków poniesionych na ustanowienie obrońcy w sprawie;

4. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz D. M. kwotę 1020 zł (jeden tysiąc dwadzieścia złotych) tytułem stosunkowego zwrotu wydatków poniesionych na ustanowienie obrońcy w sprawie;

5. zasądza od obwinionego D. M. na rzecz Skarbu Państwa zryczałtowane wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 50 (pięćdziesiąt złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 30 zł (trzydzieści) złotych.

UZASADNIENIE

D. K. obwiniona została o to, że w T. na ul. (...) w dniu 23.06.2018r. około godz. 20:30 wyprowadzała psa w miejscu publicznym na smyczy, lecz bez założonego kagańca, tj. o czyn z art. 54 kw w zw. z Rozdziałem 5 § 10 .4. 1 Uchwały Nr (...) Rady Miejskiej w T., zaś D. M. o to, że w T. na ul. (...) w dniu 23.06.2018r. około godz. 20:30 wyprowadzał psa w miejscu publicznym na smyczy, lecz bez założonego kagańca, tj. o czyn z art. 54 kw w zw. z Rozdziałem 5 § 10 .4. 1 Uchwały Nr (...) Rady Miejskiej w T., a także, iż w tym samym miejscu i czasie używał słów nieprzyzwoitych w miejscu publicznym, tj. o czyn z art. 141 kw.

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem z 21 marca 2019 r. sygn. akt II W 711/18 orzekł, że:

1. obwinioną D. K. uznaje za winną popełnienia zarzucanego jej czynu, który wyczerpuje znamiona wykroczenia z art. 54 kw w zw. z § 10 ust. 4 pkt 1 uchwały z dnia 25.03.2015r. Nr (...) Rady Miejskiej w T. w sprawie wprowadzenia Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy T. i za to na mocy art. 54 kw wymierza jej karę grzywny w wysokości 300 (trzystu) złotych;

2. obwinionego D. M. uznaje za winnego popełnienia zarzuczanych mu czynów, które wyczerpują znamiona wykroczeń z art. 54 kw w zw. z § 10 ust. 4 pkt 1 uchwały z dnia 25.03.2015 r. Nr (...) Rady Miejskiej w T. w sprawie wprowadzenia Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy T. i art. 141 kw i za powyższe wykroczenia na mocy art. 141 kw w zw. z art. 9 § 2 kw wymierza mu łącznie karę grzywny w wysokości 400 (czterysta) złotych;

3. na mocy art. 119 § 1 kpw w związku z § 2 i 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 grudnia 2017 r. w sprawie wysokości zryczałtowanych wydatków postępowania oraz wysokości opłaty za wniesienie wniosku o wznowienie postępowania w sprawach o wykroczenia zasądza od obwinionych na rzecz Skarbu Państwa kwoty po 120 (stu dwadzieścia) złotych tytułem zryczałtowanych kosztów postępowania, a na mocy art. 119 § 1 kpw w zw. z art. 617 kpk w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych opłatę w wysokości 30 (trzydziestu) złotych od obwinionej D. K. i 40 (czterdziestu) złotych od obwinionego D. M..

Obrońca obwinionych zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego, mająca wpływ na treść orzeczenia tj. art. 4 kpk, art. 7 kpk w zw. z art. 8 kpw oraz art. 7 kpk w zw. z art. 424 § 2 kpk, a nadto błąd w ustaleniach faktycznych.

Apelujący wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie obwinionych od przypisanych im czynów, zasądzenie kosztów obrony udzielonej z wyboru za postępowanie I i II instancji ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że dokonując oceny materiału dowodowego Sąd I instancji nie uchybił zasadom wiedzy, logicznego rozumowania, ani doświadczenia życiowego i oceny te oraz wnioski Sąd odwoławczy w pełni akceptuje.

Nie można zgodzić się w świetle podjętej przez świadka interwencji oraz późniejszego zawiadomienia dyżurnego i ustalenia w rozmowie z nim, żeby świadek udał się za obwinionymi, z tezą, że zachowanie obwinionego wobec psa było poprawne i jego reakcja adekwatna również na zwróconą uwagę. Obwiniony nie jest pierwszą osobą, która borykała się z problemami wynikającymi z wychowania szczeniaka i o ile kierowałaby nim troska, to z pewnością zdarzenie, nawet z uderzeniem w celu wypłucia przedmiotu, nie mogłoby rodzić wątpliwości w odbiorze. Co więcej mógł również o tym w cywilizowany sposób poinformować M. K.. Ładunek agresji słownej, do której częściowo się przyznał, nie był

adekwatny do deklarowanego zachowania obwinionego i troski o psa. Nawet gdyby przyjąć za prawdziwe twierdzenie, że obwiniony uczynił gest, aby świadek zabrał psa i sam go wychowywał, nie mieści się w pojęciu wyrozumiałego opiekuna zwierzęcia. Dlatego trafnie wiarę przyznać należało świadkowi w konfrontacji jego relacji z wyjaśnieniami obwinionych, nawet przy uwzględnieniu przez nich prezentowanego przebiegu zajścia.

Nie budzi też wątpliwości, że obydwójce obwinieni wyprowadzali psy bez kagańców. W tym zakresie odnosząc się do wyводу obrony, jakoby Rada Miejska

w T. nie była upoważniona do formułowania zapisu porządkowego odnoszącego się do sposobu trzymania zwierząt, jest to stanowisko oczywiście chybione. Upoważnienie to wynika z ustawy o samorządzie gminnym w zakresie podejmowania uchwał, a przede wszystkim w zakresie uregulowanej przedmiotową uchwałą materii, z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Normy te wskazują na obowiązek uchwalenia regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, a ma on określać min. obowiązki osób utrzymujących zwierzęta domowe, mających na celu ochronę przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi oraz przed zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do wspólnego użytku. Słusznie też Sąd I instancji wykazał, że kontestowanie ograniczania w sposobie trzymania zwierząt nie ma znaczenia o ile akt prawa miejscowego wydany został na podstawie upoważnienia ustawowego, a cel zgodny jest

z celami prawa powszechnie obowiązującego. Nie budzi i takich wątpliwości okoliczność, że określone warunki atmosferyczne o ile oddziałują negatywnie na bytowanie zwierząt, to szczególnie gdy chodzi o psy, rozwój weterynarii i środków ochrony jest tak daleki

i dostosowany do cech poszczególnych ras, a psy obwinionych nie są tak wyjątkowe, aby nie można było należycie zabezpieczyć zwierząt, również przed chwytnymi przedmiotami. Wreszcie ewentualne przeciwskazania zdrowotne wynikać powinny z indywidualnych opinii lekarzy weterynarii, w czym można byłoby upatrywać okoliczności umożliwiające trzymanie zwierzęcia w sposób odbiegający od nakazów prawa powszechnego i miejscowego.

Pomimo powyższych wywodów w zakresie odpowiedzialności, której oskarżyciel publiczny i Sąd upatrywali w treści art. 54 kw, apelacja obrońcy okazała się skuteczna, aczkolwiek skarżący nie w pełni wykazał prowadzącą do tego wniosku argumentację. Jak bowiem wspomniano upoważnienie dla rady gminy do wydania uchwały było, natomiast inaczej wygląda odpowiedzialność karna za naruszenie wynikających stąd zasad i oczywiście nie chodzi o to, że uchwała miałaby wprowadzać sankcję karną, bo to oczywiście byłoby niedopuszczalne.

Konieczne jest prześledzenie czy zachowanie obwinionych związane

z trzymaniem zwierzęcia mogło wypełniać znamiona czynu zabronionego. Tak oczywiście było, a nieprawidłowość zastosowanej przez oskarżyciela publicznego kwalifikacji, rzutująca na orzeczenie Sądu I instancji w rażący sposób zaskakuje. Przecież Kodeks wykroczeń w art. 77 wprost reguluje, że kto nie zachowuje zwykłych lub nakazanych środków ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia, podlega karze ograniczenia wolności, grzywny do 1000 złotych albo karze nagany. Nakazane środki to oczywiście te wynikające z ustaw szczególnych, ale też

z aktów prawnych niższego rzędu, jak i uchwał rad gmin. Co więcej również ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w art. 10 ust 2a stanowi, że karze określonej

w ust. 2 czyli karze grzywny podlega także ten, kto nie wykonuje obowiązków określonych w regulaminie. Co oznacza, że również w tym zakresie obwinieni mogli ponieść odpowiedzialność karną, przy tym ze względu na zakres regulacji to wykroczenie ocenić należało, jako czy współukarany do art. 77 kw, jako regulacji szczególnej dotyczącej sposobu trzymania zwierząt. Wydawać się może, że w podobnej relacji pozostaje art. 54 kw wiązany z uchwałą w sposób wykazany przez Sąd I instancji, tak jednak nie jest. Warto powrócić do ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, to ona w art. 40 ust. 1 stanowi podstawę stanowienia aktów prawa miejscowego obowiązujących na obszarze gminy na podstawie upoważnień ustawowych, ale zgodnie z ust. 2 jedynie w zakresie wewnętrznego ustroju gminy oraz jednostek pomocniczych, organizacji urzędów i instytucji gminnych, zasad zarządu mieniem gminy i zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (katalog zamknięty). Ust. 3 stanowi o tym, że w zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących rada

gminy może wydawać przepisy porządkowe, jeżeli jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju

i bezpieczeństwa publicznego, zaś w ust. 4 wskazano, iż przepisy porządkowe, o których mowa w ust. 3, mogą przewidywać za ich naruszenie karę grzywny wymierzaną w trybie i na zasadach określonych w prawie o wykroczeniach. Jednak skoro materia porządkowa istotna dla sposobu trzymania zwierząt uregulowana została w ustawie o utrzymaniu czystości

i porządku w gminach, to ani ust. 3, ani ust. 4 nie mogły znaleźć zastosowania, nawet, gdyby w uchwale odwołano się do sankcji określonej w prawie o wykroczeniach. Ustawa

o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w sposób kompleksowy reguluje kwestie utrzymania czystości i porządku w gminach i zawiera upoważnienie dla rad gmin do uchwalania regulaminu w tej mierze, zatem nie można odrębnie doszukiwać się wsparcia dla uchwały, jako źródła odpowiedzialności za wykroczenie w ustawie o samorządzie gminnym, zwłaszcza, że jak wspomniano ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, samodzielnie penalizuje zachowania stanowiące naruszenia regulaminu.

Dlatego zachowanie obwinionych wypełniało znamiona wykroczenia z art.

77 kw, a w zakresie współukarany w art. 10 ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, ale nie art. 54 kw. W tej sytuacji koniecznym było dla Sądu odwoławczego zbadanie, czy przy uwzględnieniu dokonanych ustaleń faktycznych, a dalej zakresu środka odwoławczego, a szczególnie jego kierunku- na korzyść, istniała możliwość zmiany wyroku Sądu I instancji i prawidłowego zakwalifikowania zachowania obwinionych.

Zgodnie z art. 434 ust. 1 pkt 1 kpk, który znajduje zastosowanie w sprawach

o wykroczenia sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego jedynie wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy. Zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego, w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na jego niekorzyść oznacza, że ani w postępowaniu odwoławczym, ani w postępowaniu ponownym jego sytuacja nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek zakresie, w tym również w sferze ustaleń faktycznych powodujących lub jedynie mogących powodować negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego. W świetle powyższego, zmianą niekorzystną dla oskarżonego jest bez wątpienia modyfikacja polegająca na takim "uzupełnieniu" przez sąd drugiej instancji okoliczności faktycznych ustalonych przez sąd a quo, która pozwoli na stwierdzenie, że zostały wyczerpane znamiona określonego czynu zabronionego i to nawet wtedy, gdy miałyby to finalnie prowadzić do skazania za czyn "korzystniej" zakwalifikowany niż ten, który stanowił podstawę skazania przez sąd pierwszej instancji (wyrok SN z dnia 9 maja 2018 r., sygn. akt V KK 406/17LEX nr 2500546).

W realiach niniejszej sprawy, gdy chodzi o ustalenia Sądu I instancji to brak

w nich wykazania, że obwinieni nie zachowali nakazanych środków ostrożności, wyprowadzanie psów na smyczy pozostaje w granicach środków zwykłych, w tych nie sposób uznać, aby mieściła się konieczność bezwzględnego stosowania kagańców. Najistotniejsze jednak jest to, że art. 54 kw przewiduje sankcje w postaci kary grzywny do 500 złotych albo kary nagany, co w odniesieniu do art. 77 kw, czy art. 10 ust. 2a ustawy

o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, wskazuje na zdecydowanie łagodniejsze zagrożenie, a to w świetle ugruntowanego stanowiska orzecznictwa oznacza, że konieczną byłaby zmiana kwalifikacji prawnej zachowań obwinionych na mniej korzystną, co

w wypadku środka odwoławczego wniesionego wyłącznie przez ich obrońcę jest niedopuszczalne.

Dlatego ustalając, że przepis art. 54 kw nie odwołuje się do przedmiotowej uchwały prawa miejscowego, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że obwinionych D. K. i D. M. uniewinnił od popełnienia zarzucanych im czynów kwalifikowanych z art. 54 kw w zw. z § 10 ust. 4 pkt

1 uchwały z dnia 25.03.2015r. Nr (...) Rady Miejskiej w T.

w sprawie wprowadzenia Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy T., a kosztami postępowania w tej części obciąża Skarb Państwa.

Powyższa zmiana, przy równoczesnym braku podstaw do tak daleko idącej ingerencji w zakresie ustalenia sprawstwa D. M. za wykroczenie z art. 141 kw, wymagała orzeczenia na nowo kary za ten czyn. Sąd odwoławczy wymierzając mu

karę grzywny w kwocie 200 zł, miał na względzie okoliczności jego zachowania oraz właściwości i warunki osobiste obwinionego, a także cele wychowawcze, które kara ma ze sobą nieść.

Orzekając o kosztach postępowania należało uwzględnić reprezentacje obojga obwinionych i poniesione wydatki na ustanowienie obrońcy z wyboru, przy czym w wypadku D. M. stosunkowo, z uwagi na częściowe jego uniewinnienie, co w pozostałym zakresie uzasadniało utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy w części zasądzonej od D. M. zryczałtowane koszty postępowania oraz w postępowaniu odwoławczym zasądzenie od niego na rzecz Skarbu Państwa zryczałtowane wydatków tego postępowania oraz wymierzeniem mu opłaty od orzeczonej grzywny.