

**Sygn. akt VI Ka 152/22**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 maja 2022 roku

Sąd Okręgowy w Elblągu w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodnicząca: sędzia Elżbieta Kosecka–Sobczak

Protokolant: sekr. sąd. Joanna Deręgowska

po rozpoznaniu w dniu 24 maja 2022 roku

sprawy A. P.

s. E. i J., ur. (...) w E.

obwinionego z art. 107 k.w. i in.

z powodu apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Rejonowego w Elblągu

z dnia 22 grudnia 2021 roku sygn. akt VIII W 409/20

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża oskarżyciela posiłkowego D. B.,

III. zasądza od oskarżyciela posiłkowego D. B. na rzecz obwinionego A. P. kwotę 1500 zł tytułem zwrotu obwinionemu wydatków poniesionych na ustanowienie obrońcy z wyboru w postępowaniu odwoławczym.

**Sygn. akt VI Ka 152/22**

## UZASADNIENIE

**A. P.** został obwiniony o to, że:

1. w okresie od 14 listopada 2019 roku do dnia 30 stycznia 2020 roku w K. poprzez wszczynanie awantur, wyzwiska, pozostawianie uruchomionego motocykla i pojazdu, pomawianie złośliwie niepokoił D. B.,

- tj. o wykroczenie z art. 107 k.w.

2. w okresie od 14 listopada 2019 roku do dnia 30 stycznia 2020 roku w K. poprzez krzyki drażnił psa doprowadzając, że staje się niebezpieczny,

- tj. o wykroczenie z art. 78 k.w.

Sąd Rejonowy w Elblągu wyrokiem z 22 grudnia 2021 r. sygn. VIII W 409/20:

I. obwinionego A. P. uniewinnił od popełnienia wykroczeń zarzucanych mu w pkt I i II wniosku o ukaranie;

II. na podstawie art. 118 § 1 i 2 k.p.w. w zw z art. 119 § 1 k.p.w. w zw z art. 632 pkt 2 k.p.k. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obwinionego A. P. kwotę 2.000 złotych tytułem zwrotu poniesionych przez niego wydatków związanych z ustanowieniem obrońcy w sprawie;

III. na podstawie art. 118 § 1 i 2 k.p.w. w zw z art. 119 § 1 k.p.w. w zw z art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Od powyższego orzeczenia apelację wywiódł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego D. B., zaskarżając je w całości na niekorzyść A. P. i zarzucając mu:

I. na zasadzie art. 109 § 2 k.p.w. w zw z art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydania zaskarżonego orzeczenia mający istotny wpływ na treść wyroku, tj. przyjęcie przez Sąd, że:

1) Zachowanie obwinionego A. P. nie nosi znamion wykroczeń w szczególności w zakresie w jakim to zachowanie objęte wnioskiem o ukaranie, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że każdemu z tych zachowań opisanych we wniosku o ukaranie nie sposób nadać waloru wzajemnej sąsiedzkiej kłótni, w szczególności w zakresie w jakim D. B. – w ocenie Sądu I instancji – miał tę kłótnię prowokować, bowiem zaprezentowany materiał dowodowy wskazuje na zamiar bezpośredni A. P. dokuczenia D. B. i jego rodzinie, jak również sprowokowania jego psa do tego, aby stał się niebezpieczny, co w żadnej mierze nie potwierdza tezy prowokowania tych zdarzeń i/lub zachowań przez pokrzywdzonego;

2) Pies B. jest psem agresywnym sam ten fakt dał A. P. podstawy do dokuczania D. B. w sposób nie mieszczący się w granicach normalnego zwracania się czy też próśb do niego kierowanych, bowiem z zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika w sposób niebudzący wątpliwości, że to A. P. aranżował wszelkiego rodzaju zachowania zmierzające nie tylko do tego, aby D. B. wyprowadzić z równowagi – którego to celu nie osiągnął – ale co istotne, swoim zachowaniem poprzez zbliżanie się do psa B. pozostającej pod nadzorem D. B. będąc wielokrotnie przez D. B. proszonym aby nie drażnił psa, swoim zachowaniem powodował, że zwierzę stawało się agresywne;

3) Zachowanie A. P. nie nosiło znamion umyślności i nie było nacechowane zamiarem bezpośrednim, podczas gdy z zaprezentowanego materiału dowodowego, w szczególności z kierowanych do D. B. słów powszechnie uznanych za wulgarne, czy sugerujących na jego niewłaściwe preferencje seksualne – te społecznie nieakceptowane- wynika, że A. P. działał umyślnie z zamiarem bezpośrednim ukierunkowanym na sprawienie D. B. przykrości, w szczególności ukierunkowanym na dokuczenie pokrzywdzonemu;

4) Wskazani przez obwinionego świadkowie w sposób niewłaściwy przedstawili istniejący pomiędzy pokrzywdzonym a obwinionym konflikt, w szczególności chcą przy tym przedstawić A. P. w korzystnym świetle a pokrzywdzonego w tym najniekorzystniejszym, zaś świadkowie wnioskowani przez obwinionego – de facto pozostający również stroną konfliktu sąsiedzkiego- mieli w ocenie Sądu I instancji nie dostarczyć właściwego dla rozstrzygnięcia sprawy materiału dowodowego, podczas gdy dokonanie tak jednoznacznej w sprawie oceny osobowego dowodu winno- w ocenie skarżącego pokrzywdzonego – być ocenione ze szczególną ostrożnością w szczególności w zakresie w jakim istniejący konflikt ze świadkami zbiega się z konfliktem z A. P. jak też znaczenia tego konfliktu na sposób i zakres dostarczenia Sądowi miarodajnego dowodu;

5) Opinia biegłego wywołana na potrzeby niniejszego postępowania stanowi dowód logicznej, zupełnej i komunikatywnej, w szczególności w zakresie wniosków z niej płynących i brak było konieczności jej uzupełnienia, podczas gdy w ocenie skarżącego pokrzywdzonego, opinia budzi uzasadnione zastrzeżenia w zakresie w jakim została zakwestionowana w toku niniejszego postępowania i tym samym winna ona być uzupełniona, bowiem tylko jej uzupełnienie doprowadzić może do jednoznacznych wniosków w zakresie sposobu zachowania psa w obecności A. P. w szczególności wtedy kiedy zwierzę jest prowadzone przez D. B. a nie innego członka rodziny tym bardziej, że z zaprezentowanego Sądowi nagrania wynika, że A. P. prowokował zwierzę pomimo żądania D. B. zaprzestania i tylko w tych okolicznościach pies B. winien być oceniony przez biegłego;

II. na zasadzie art. 109 § 2 k.p.w. w zw z art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie:

1) art. 39 § 2 k.p.w. w zw z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. polegający na oddaleniu w dniu 22 grudnia 2021 roku wniosku dowodowego pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego o dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej biegłego behawiorysty, albowiem jak stwierdził Sąd I instancji, nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy to w obecności którego członka rodziny pies był badany przez biegłego, podczas gdy w ocenie oskarżyciela posiłkowego obecność samego pokrzywdzonego podczas badania psa ma istotne znaczenie w szczególności dla ustalenia wpływu zachowania psa pokrzywdzonego na obecność A. P., który- co wskazano wyżej- pomimo obecności D. B. prowokował psa do tego aby stał się niebezpiecznym;

1) art. 39 § 2 k.p.w. w zw z art. 7 k.p.k. polegający na dokonaniu przez Sąd I instancji dowolnej i wybiórczej oceny zebranych w sprawie dowodów w szczególności poprzez uniemożliwienie pokrzywdzonemu wypowiedzenia się wobec nagrania na którym zarejestrowane zostało ewidentne drażnienie przez A. P. psa B., czy też kompletnie nieuzasadnione pominięcie wypowiedzi pijanego P. M. oczekującego od D. B. onanizowania się na jego oczach czy wreszcie nieuprawnionego wnioskowania, że sam pokrzywdzony miał przyczynić się swoim zachowaniem do zachowania obwinionego, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że to obwiniony nagrywa pokrzywdzonego siedząc z dziećmi w samochodzie pytając między innymi pokrzywdzonego czy ma skłonności pedofilskie;

2) na zasadzie art. 109 § 2 k.p.w. w zw z art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 107 k.w. i art. 78 k.w. polegający na błędnej ich wykładni i niewłaściwym tym przepisom zastosowaniu, poprzez uznanie przez Sąd I instancji, że obwinionemu nie sposób jest przypisać winy w zachowaniu w szczególności braku w jego zachowaniu zamiaru bezpośredniego i działania w przekonaniu jedynie faktycznie niewłaściwej reakcji na wcześniejsze zachowania D. B. lub braku z jego strony jakiegokolwiek zainteresowania zwracanymi jemu wcześniej przez A. P. uwagami w zakresie sposobu wyprowadzania psa czy też chociażby odbywania z psem spacerów lub przebywania na swoje posesji podczas przechodzenia obok niej przez obwinionego, podczas gdy w ocenie skarżącego pokrzywdzonego zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje w sposób niebudzący wątpliwości, że A. P. dopuścił się każdego z czynów opisanych we wniosku o ukaranie i nie sposób ich wszystkich tłumaczyć istniejącym konfliktem sąsiedzkim, wszak nawet jeśli chcieć się o to pokusić to również nie sposób pominąć eskalowania tego konfliktu przez samego obwinionego A. P..

Skarżący wniósł też w apelacji o przeprowadzenie dowodu z opinii uzupełniającej biegłego behawiorysty, ewentualnie biegłego kynologa S. G., umożliwiając temu biegłemu zapoznanie się z całością zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, w szczególności dla udzielenia odpowiedzi jak wskazane we wniosku pełnomocnika z dnia 15 grudnia 2021 roku, jak również na okoliczność ustalenia zachowania psa B., względnie różnicy lub braku różnicy w jej zachowaniu, podczas badania psa prowadzonego w obecności D. B..

W związku z powyższymi zarzutami, na podstawie art. 109 § 2 k.p.w. w zw z art. 437 § 1 k.p.k. pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o:

1. uchylenie skarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Elblągu do ponownego rozpoznania;
2. obciążanie A. P. kosztami postępowania za obydwie instancje.

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

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego D. B. nie zasługiwała na uwzględnienie, gdyż przytoczone w niej zarzuty i argumenty nie mogły doprowadzić do wzruszenia zapadłego wyroku. Sąd I instancji przeprowadził bowiem właściwie postępowanie dowodowe, mając na uwadze wynikający z art. 2 § 2 k.p.k. i art. 4 k.p.k. w zw z art. 8 k.p.w. obowiązek oparcia rozstrzygnięcia na prawdziwych ustaleniach faktycznych oraz badania i uwzględniania okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść obwinionego. Sąd Rejonowy zgromadził wystarczający do

wydania orzeczenia materiał dowodowy i ocenił go właściwie, omawiając wszystkie dowody, nie wykraczając przy tym poza ramy swobodnej oceny dowodów. W oparciu o tę ocenę Sąd poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i wykazał w niej, że A. P. nie można przypisać popełnienia zarzucanych mu wykroczeń. Powyższe uwagi pozwalają stwierdzić, że stanowisko Sądu Rejonowego w tym zakresie wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku pozostaje pod ochroną prawa procesowego.

Trzeba z całą mocą podkreślić, iż to, że Sąd Rejonowy ocenił poszczególne dowody zebrane w tej sprawie w sposób odmienny, aniżeli życzyłby sobie tego skarżący absolutnie jeszcze nie oznacza, że w procesie rozumowania tego Sądu nastąpił błąd natury logicznej. Przypomnieć należy, że wybór wiarygodnych źródeł dowodowych jest prerogatywą sądu stykającego się bezpośrednio z dowodami i to w toku całej rozprawy głównej. Sąd pierwszej instancji, dokonując swobodnej oceny dowodów musi przedstawić tok swego rozumowania, który doprowadził go do dokonanego wyboru. Analiza tego właśnie toku rozumowania jest przedmiotem kontroli instancyjnej, bowiem sąd odwoławczy nie styka się z dowodami bezpośrednio, lecz swą działalność ogranicza do weryfikacji i racjonalności rozumowania sądu orzekającego, przedstawionego w zaskarżonym wyroku. Czyni to na podstawie argumentów przytoczonych w skardze apelacyjnej i wyłącznie w zakresie nią wyznaczonym. Krytyka odwoławcza, aby była skuteczna, musi wykazywać braki w zakresie logicznego rozumowania sądu orzekającego. Jeśli tego nie czyni, a ogranicza się do twierdzeń, że zdarzenia miały inny przebieg, to nie może być uwzględniona przez Sąd odwoławczy. Innymi słowy, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku nie może sprowadzać się do samej tylko odmiennej oceny materiału dowodowego, lecz powinien polegać na wykazaniu jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego. Ponadto zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, wyrażonymi w zaskarżonym wyroku, gdyż sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego, odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego na innych dowodach od tych, na których oparł się Sąd pierwszej instancji, nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych.

W realiach tej sprawy nie sposób również zasadnie utrzymywać, iż Sąd pierwszej instancji naruszył dyrektywę określoną w art. 7 k.p.k. w zw z art. 8 k.p.w., tj. przekroczył zasadę swobodnej oceny dowodów. W szczególności do wysunięcia takiego twierdzenia dalece niewystarczające jest to, że przyjęte przez Sąd Rejonowy założenia dowodowe nie odpowiadają preferencjom skarżącego. Generalnie wypada przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecnictwem przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną ww. przepisu, jeżeli tylko: - po pierwsze, jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, - po drugie, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść obwinionego, - po trzecie, jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a ponadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (v. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 04.07.1995r., IIKRN 72 / 95, Prok. i Pr. 1995 / 11-12 / 6, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22.02.1996r., II KRN 199 / 9 5, Prok. i Pr. 1996 / 10 / 10, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 03.09.1998r., V KKN 104/98, Prok. i Pr. 1999 / 2 / 6 i inne). Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego nie wykazał w skardze apelacyjnej, aby którykolwiek z powyższych warunków nie został w wyroku Sądu Rejonowego dotrzymany, a więc i ten zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów nie mógł się ostać. Trzeba więc wskazać, iż to, że w tej sprawie sąd orzekający ocenił poszczególne dowody pod kątem ich wiarygodności nie w taki sposób, jak życzyłby sobie tego skarżący, wcale jeszcze nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguł wyrażonych w przytoczonym przepisie prawnym. Odnosząc się z kolei do podniesionego przez skarżącego zarzutu obrazy prawa materialnego podkreślić należy, że może ona mieć miejsce jedynie wtedy, gdy do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, nie zastosowano właściwego przepisu prawa materialnego, natomiast nie zachodzi taka obraza, kiedy wadliwość zaskarżonego orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów prawa procesowego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2021 roku, IV KK 85/21, LEX nr 3159943). Obraza prawa materialnego może być zatem przyczyną odwoławczą wyłącznie wtedy, gdy ma charakter samoistny.

Analiza treści wniesionej apelacji, prowadzi do konkluzji, że podniesione w niej zarzuty naruszenia prawa procesowego i naruszenia prawa materialnego zostały sformułowane instrumentalnie, celem stworzenia pozornych podstaw dla

wniesienia tego środka odwoławczego. W szczególności, zauważyć należy, że argumenty skarżącego w zakresie zarzutów związanych z naruszeniem art. 107 k.w. i art. 78 k.w. mających polegać na ich niezastosowaniu wobec A. P., w sytuacji w której Sąd wskazał i ocenił wszystkie istotne okoliczności sprawy (przesądzające o braku realizacji znamion czynów zabronionych), tj. treść zeznań świadków, wyjaśnień obwinionego oraz prawidłowo uwzględnił okoliczności konfliktu sąsiedzkiego, oparte są w istocie na braku akceptacji i stanowią wyłącznie próbę polemiki z prawidłowym rozstrzygnięciem Sądu I instancji. Podkreślić trzeba, że oceny wyjaśnień obwinionego, zeznań oskarżyciela posiłkowego, a także relacji procesowych pozostałych świadków nie sposób było dokonać w oderwaniu od istniejącego od wielu lat głębokiego i ostrego konfliktu na tle sąsiedzkim, pomiędzy tymi stronami, znajdującego swoje odzwierciedlenie w prezentowanych przez nie postawach, mocno napiętych relacjach oraz w licznych sprawach sądowych, w różnych konfiguracjach procesowych. W ramach trwającego konfliktu często zachowanie jednej ze skłóconych stron, było i jest w dalszym ciągu traktowane przez drugą stronę jako wyzywające lub niewłaściwe, a to powoduje z jej strony reakcję, która nie zawsze jest adekwatna do zaistniałej sytuacji. Co także istotne skonfliktowane strony nie dążyły do polubownego rozwiązania sporów, lecz zmierzały, i dalej to czynią, do udowodnienia za wszelką cenę swoich racji, także angażując do tego różnego rodzaju organy czy instytucje. Uwypuklić także wypada, że żadna ze stron nie negowała istnienia konfliktu, a nadto na jego istnienie wskazywali także świadkowie P. N. i P. M., którzy, co również wymaga dostrzeżenia, pozostają w konflikcie z oskarżycielem posiłkowym D. B., obrazując w ten sposób napięte relacje sąsiedzkie. O ile sam konflikt, jak również sprawy sądowe inicjowane przez jego strony nie mogą niejako automatycznie przesądzać o niewiarygodności wyjaśnień A. P. i korelujących z nimi zeznań świadków – D. Ł., P. N. i P. M., a z drugiej strony przekreślać wartość dowodową zeznań oskarżyciela posiłkowego i korespondujących z nimi depozycji członków jego najbliższej rodziny – M. B., P. B. i K. B., to w przypadku takich konfliktów, należy oceniać relacje procesowe tych osób z dużą ostrożnością, co Sąd Rejonowy prawidłowo uczynił. Zauważyć przy tym trzeba, że w tej – konkretnej sprawie, prawidłowo oceniony przez Sąd Rejonowy całokształt materiału dowodowego, w tym zarówno dowody osobowe i nieosobowe przedstawione przez oskarżyciela posiłkowego, jak i dowody im przeciwne, pozwoliły na ustalenie rzeczywistego przebiegu stanowiących meritum tego postępowania zdarzeń. Pomocne w tym były również załączone do akt sprawy nagrania ukazujące sytuacje konfliktowe, w których uczestniczyły obie strony postępowania. Uwypuklić jednakże wypada, że wykazane w trakcie toczącego się postępowania, zachowania A. P. polegające na kierowaniu w stronę D. B. wulgarnych wypowiedzi oraz wdawaniu się z nim w słowne utarczki, zawierające obraźliwe zwroty, czy zachowania psa, nie są równoznaczne z ustaleniem, że obwiniony ten, takim właśnie postępowaniem dopuścił się popełnienia zarzuconych mu wykroczeń.

Przechodząc do oceny prawnej zachowań A. P., pod kątem zarzuconego mu czynu z art. 107 k.w., należy w pierwszej kolejności się odwołać do znamion tego wykroczenia. Przedmiotem ochrony przewidzianej w tym przepisie jest spokój psychiczny człowieka i wolność od bycia złośliwie niepokojonym a zatem w szerszym kontekście – także zdrowie psychiczne człowieka (por. Z. Kocel-Krekora, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2010r., IV KK 324/10, IN 2020/2, s. 172). Znamię czasownikowe wykroczenia z art. 107 k.w. polega m.in. na niepokojeniu innej osoby, które musi charakteryzować się złośliwością. Znamię złośliwości oznacza szczególne nastawienie podmiotowe sprawcy przejawiające się w chęci dokuczenia, zrobienia przykrości, wyprowadzenia z równowagi (Bafia i in., Kodeks, s. 250; Bojarski, Radecki, Kodeks, s. 637; M. Mozgawa (w:) Mozgawa i in., Kodeks, s. 366). Istotne w zachowaniu sprawcy jest to, że kieruje się on chęcią dokuczenia innej osobie, sprawienia jej przykrości, przysporzenia trosk i zmartwień. Pobudką działania sprawcy jest niezyczliwość, bowiem chodzi o „dotknięcie ofiary”, wyprowadzanie jej z równowagi, spowodowanie zdenerwowania (v. T. Grzegorzczak, W. Jankowski, M. Zbrojewska, Kodeks Wykroczeń. Komentarz, LEX, 2010). Zgodnie zaś z tezą wyrażoną w wyroku Sądu Najwyższego z 22 czerwca 1995 roku, III KRN 44/95, LEX 24579: „czyn stanowiący wykroczenie z art. 107 k.w. polega na działaniu kierunkowym- „w celu dokuczenia innej osobie”, a zatem należy ustalić, że po stronie sprawcy tego wykroczenia zachodzi złośliwość. Pojęcia te są ze sobą sprzężone, jednakże przesądzenie złośliwości w niepokojeniu innej osoby niekoniecznie musi oznaczać, że działania te są podejmowane tylko w celu jej dokuczenia. Faktycznie można sobie wyobrazić sytuację, że złośliwe działanie może nie mieć na celu tylko dokuczenia innej osobie. Sprawca może przecież podejmować złośliwe działania, lecz jego celem nie musi być dokuczenie, a np. chęć zwrócenia na siebie uwagi czy też wymuszenia określonego działania. Zwrócić też uwagę trzeba na to, że w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2013 roku, III KK 275/13 jednoznacznie przesądzono o tym, działanie sprawcy w postaci złośliwego niepokojenia musi być podejmowane „w celu dokuczenia

innej osobie” i nie wystarczy wskazanie w zespole znamion przypisanego sprawcy, iż działał „złośliwie”. Dla zaistnienia wykroczenia z art. 107 k.w. niezbędne jest jednocześnie stwierdzenie, że złośliwość sprawcy przekracza pewne społeczne granice, a także granice komfortu psychicznego osoby, której dokuczono. Kryterium to należy oceniać obiektywno-subiektywnie, jednoznacznie odróżniając złośliwość mającą cechy żartu czy przekorności od złośliwości o pejoratywnym charakterze (por. J. Warylewski, *Kontratypy ...*, s. 24-35; J. Kluza, *Granica pomiędzy dokuczaniem a przestępstwem stalkingu oraz innymi typami czynów zabronionych*, RPEiS 2019/1, s. 130-131). Uwypuklenia przy tym wymaga fakt, że wykroczenie, o jakim mowa w art. 107 k.w. można popełnić tylko umyślnie w zamiarze bezpośrednim. Wskazuje na to szczególnie zabarwiony zamiar sprawcy determinowany chęcią złośliwego dokuczenia innej osobie. Strona podmiotowa tego czynu jest determinowana intencją sprawcy, która wyraża się w jego złośliwym zachowaniu. Jego celem musi być natomiast (poprzez swoje złośliwe zachowanie) dokuczenie innej osobie (por. M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń ...*, 2019, art. 107, nt. 3; W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń ...* 2009).

Tymczasem ujawniony w toku postępowania materiał dowodowy nie był wystarczający do przyjęcia stanowiska, że A. P. swoim postępowaniem wyczerpał znamiona wykroczenia z art. 107 k.w. Nie wykazano bowiem, by w takcie artykułowanych przez niego obraźliwych i wulgarnych wypowiedzi, które były adresowane do oskarżyciela posiłkowego, towarzyszył mu zamiar celowego działania ukierunkowanego na dokuczenie D. B. i sprawienia mu przykrości. Z wyjaśnień obwinionego wynika, że prezentowane przez niego wulgarnie zachowanie, za które przeprosił przez Sądem, było następstwem tego, że w pewnych sytuacjach traci nad sobą kontrolę, co podyktowane jest, w jego ocenie, prowokacyjnym zachowaniem oskarżyciela posiłkowego, który podsyca trwający konflikt, wielokrotnie go nagrywa, a także bagatelizuje jego uwagi dotyczące agresywności swojego psa i nie reaguje na prośby o założenie mu kagańca, czy zaprzestanie obserwacji jego najbliższych. Obwiniony więc, w odróżnieniu od oskarżyciela posiłkowego, który choć aktywnie uczestniczy w konflikcie sąsiedzkim, a nie ma sobie nic do zarzucenia, potwierdził wystąpienie zachowań nieakceptowalnych, co skłania do przyznania jego twierdzeniom waloru wiarygodności, jako relacjom bliższym rzeczywistości. Co istotne, do odmiennej oceny wyjaśnień obwinionego nie prowadzą ani zeznania oskarżyciela posiłkowego i członków jego najbliższej rodziny ani też przedłożony dowód w postaci nagrania obrazującego zdarzenie z dnia 19 grudnia 2019 roku, kiedy to D. B., po porannym spacerze z psem, zamiast udać się od razu do swojego domu, choć winien mieć świadomość tego, że jego postępowanie może wywołać niepokój u skłóconego z nim sąsiada, przez dłuższy czas obserwował jego posesję niejako prowokując A. P. do nerwowych reakcji, w celu ich zarejestrowania i późniejszego wykorzystania przeciwko niemu. Jednocześnie zaobserwowanej wówczas przez D. B. sytuacji polegającej na pozostawieniu przez obwinionego na własnej posesji pojazdu z zapalonym silnikiem, w celu jego rozgrzania, zważywszy na zimową porę roku, nie sposób traktować jako czegoś nadzwyczajnego, czy postrzegać tego jako złośliwego niepokojenia. Ponadto z uwagi na czas czynu od listopada do stycznia trudno nie zauważyć, że o tej porze roku, z powodu niskich temperatur, zazwyczaj nie używa się motocykla, stąd doświadczenie życiowe przemawia za tym, że faktycznie obwiniony w tym czasie nie pozostawiał go uruchomionego. W świetle wymowy powyższych rozważań podzielić więc należało stanowisko Sądu Rejonowego o braku wyczerpania przez obwinionego A. P. znamion czynu z art. 107 k.w. W sytuacji gdy strony są w konflikcie i przesądzono o wzajemności krzywd, nie dochodzi do zaistnienia przedmiotowego wykroczenia. O ile bowiem sprawca działa w sposób złośliwy w celu dokuczenia o tyle – skoro pokrzywdzony nie pozostaje mu dłużny – nie dochodzi do jednostronnego wzbudzenia niepokojem czy dyskomfort psychicznego (por. Lachowski Jerzy (red.), *Komentarz do art. 107 kodeksu wykroczeń*, publikacja WKP 2021).

Do podobnych wniosków, w zakresie niewyczerpania znamion wykroczenia należało dojść w przypadku czynu z art. 78 k.w. Przypomnieć w tym miejscu trzeba, że przedmiotem ochrony w tym przepisie jest bezpieczeństwo osób i mienia przez zwierzę, które staje się niebezpieczne m.in. przez jego drażnienie. Z uwagi na to, że użyte w jego dyspozycji określenie zachowania sprawcy jako drażnienie nie jest wyjaśnione ani zdefiniowane w kodeksie wykroczeń, należy je rozumieć jako przedsięwzięcie przez sprawcę działań charakteryzujących się różnymi formami i metodami ale obliczonymi z premedytacją na zwiększenie u zwierzęcia reakcji pobudzających do zachowań niebezpiecznych dla otoczenia. Realizacja tego zachowania sprawczego może zatem odbywać się w różny sposób (krzykiem, gestem, hałasem, gwizdem) (I. Śmietanka (w:) J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń ...*, 1974, s. 234). Drażnieniem będą wszelkie zachowania mające wywołać u zwierzęcia agresję („drażnić – pobudzać do gniewu, denerwować, irytować, złościć, zaczepiać kogoś” – *Wielki... t. 1.*, red. s. Dubisz, s. 727). W

kontekście odpowiedzialności za to wykroczenie kluczowej roli nie będzie jednak odgrywać samo podejmowanie zachowań przybierających postać drażnienia, ale ich odpowiednia intensyfikacja skutkująca tym, że zwierzę zostaje doprowadzone do stanu, w którym staje się niebezpieczne (por. M. Kulczycki, J. Zduńczyk, Kodeks wykroczeń, s. 105). Użycie przez ustawodawcę w treści tego przepisu czasownika „doprowadza”, co jest warunkiem odpowiedzialności sprawcy wskazuje, że musi zachodzić związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem sprawcy – polegającym na drażnieniu zwierzęcia – a skutkiem w postaci uczynienia zwierzęcia niebezpiecznym, czyli powodującym zagrożenie czymś złym dla istniejącego otoczenia, obojętne jest przy tym, czy to będą ludzie, inne zwierzęta, czy mienie. Ważne też, aby niebezpieczeństwo było realne (por. T. Grzegorzczak (red: Kodeks wykroczeń, Komentarz, wyd. II, opubl.: LEX 2013). Uważna lektura zgromadzonego materiału dowodowego, w tym zwłaszcza analiza przedłożonego przez oskarżyciela posiłkowego nagrania ze zdarzenia, z udziałem obwinionego, które miało miejsce w inkryminowanym okresie, potwierdza to, że pies D. B. był agresywny, co przejawiało się w głośnym wokalizowaniu, skakaniu i podejmowaniu prób wyrwania się ze smyczy, jeszcze przed zbliżeniem się do niego obwinionego i wdaniem się w słowny spór z jego właścicielem. Powyższe ustalenie jest o tyle istotne, że drażnienie zwierzęcia, które przed rozpoczęciem takich działań było już niebezpieczne, nie będzie skutkowało odpowiedzialnością za wykroczenie z art. 78 k.w. (por. Lachowski Jerzy (red:) Kodeks wykroczeń, komentarz, opublikowano WKP 2021. O tym zaś, że B. jest psem agresywnym, niebezpiecznym i niesocjalnym świadczy sporządzona opinia biegłego z zakresu psychologii psów, nadzoru i dozoru nad psami i przepisów dotyczących właścicieli. W ocenie biegłego pies ten nie prawidłowo ułożonym i prowadzonym, a jego agresja nie jest adekwatną reakcją na bodźce. Swoje zachowania agresywne przejawia głównie wobec ludzi – osób obcych, bez wyraźnego powodu, np. zaczepki, drażnienia. Zachowania te prezentuje podczas zwracania się osoby obcej w kierunku psa, podchodzenia, rozmowy jak i zwykłego przejścia człowieka obok psa, pojawienia się człowieka w bliskiej odległości, przechodzenia człowieka w pobliżu posesji. Szczeka, warczy, unosi fagle okazując zęby- dąży do ugryzienia i czujnie pilnuje osoby obce przebywające w jej otoczeniu. Nie ma przez to możliwości podejścia do psa czy właściciela na bliższą odległość. Biegły zwrócił też uwagę na to, że B. jest strofowana ciągłymi komendami, jednak nie odnosi to większego skutku, a posadzony pies jest w stanie hamować się przed skakaniem i agresją na osobę obcą, tylko wtedy, gdy osoba ta jest na zewnątrz posesji, a właściciel przy psie.

Przedmiotowa opinia jest jasna, logiczna, zgodna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego i koreluje ze zgromadzonym materiałem dowodowym w związku z czym brak jest podstaw do zakwestionowania, wyrażonych w jej treści wniosków końcowych i zasięgania kolejnej, w tym zakresie, uzupełniającej opinii. Powyższe stanowisko jest w pełni uprawnione jeżeli zważy się na treść przepisu art. 201 § 1 k.p.k., znajdującego odpowiednie zastosowanie na gruncie procedury wykroczeniowej, na mocy art. 42 § 1 k.p.w., który w sposób wyraźny określa sytuacje, w których dopuszczalne jest przeprowadzenie opinii uzupełniającej bądź opinii dodatkowej. Opinia biegłego, w takim przypadku, musi być niepełna lub niejasna albo musi zachodzić sprzeczność w samej opinii lub między opiniami w tej samej sprawie. Godzi się natomiast wskazać skarżącemu, iż opinia biegłego jest niepełna, tylko w sytuacji gdy nie udziela odpowiedzi na wszystkie postawione biegłemu pytania, nie uwzględnia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności albo też kiedy nie zawiera uzasadnienia wyrażonych w niej ocen i poglądów. Opinia niejasna to z kolei opinia, której sformułowania nie pozwalają na zrozumienie wyrażonych w niej ocen i poglądów, a także sposobu dochodzenia do tych ocen i poglądów. Dyskwalifikacja dowodu z opinii biegłego wymaga wykazania, że była ona oparta na błędnych przesłankach, nie odpowiada danemu stanowi wiedzy w określonej dziedzinie lub jest sprzeczna z zasadami logicznego rozumowania. Podstawą oceny dowodu z opinii biegłego przez Sąd orzekający nie może być zatem, z natury rzeczy, polemika strony, z czysto fachową opinią specjalisty, a jedynie jej analiza logiczna (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 09 grudnia 2010 roku, II AKa 170 / 10, LEX nr 846477). Ustawa procesowa nie upoważnia jednocześnie do wartościowania opinii biegłego, w zależności do podmiotu, który opinię taką przygotował, a precyzuje wymagania pod adresem biegłego. Kryteria oceny wyników pracy biegłego opierają się na weryfikacji wiedzy, kompetencji i rzetelności biegłego oraz jasności i zupełności, jego opinii (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 26 października 2004r., II AKa 207 / 04, KZS 2004/12/28). Z samego zaś faktu, że opinia biegłego nie satysfakcjonuje skarżącego nie wynika, iż sąd ma obowiązek dopuścić dowód z kolejnej opinii. Jeżeli opinia biegłego jest przekonująca i zupełna dla sądu, który swoje stanowisko w tym względzie uzasadnił, to fakt, iż opinia taka nie jest przekonująca (niepełna ) dla strony procesowej, nie jest przesłanką dopuszczenia kolejnej opinii (v. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2006r., IV KK 139 / 06, OSNwSK 2006 / 1 /

1715). Dlatego Sąd I instancji zasadnie oddalił wniosek pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego o przeprowadzenie dowodu z opinii uzupełniającej biegłego. Tożsamą decyzję procesową podjął Sąd Okręgowy na rozprawie odwoławczej wskazując, że opinia biegłego jest pełna, jasna i właściwie umotywowana, została wydana w oparciu o nagrania z akt sprawy i obserwację własną biegłego zachowania wyżej wymienionego psa, przy czym z uwagi na treść postawionego A. P. zarzutu, nie było potrzeby ustalenia zachowania psa B. podczas badania psa prowadzonego w obecności D. B.. Jednocześnie brak było podstaw do zakwestionowania podanego przez biegłego czasu obserwacji psa trwającego ok. 2 godzin, zwłaszcza, że pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, poza negacją długości tego czasu, nie podał źródła tej wiedzy, na którym się opierał. Ponadto, zważywszy na zakres tezy dowodowej dotyczącej oceny charakteru psa B., a mianowicie tego, czy jest psem prawidłowo ułożonym i prowadzonym oraz czy przejawia zachowania lub cechy psa agresywnego lub niebezpiecznego, co może wywoływać agresję i czy przez celowe drażnienie pies staje się niebezpieczny, w ocenie Sądu odwoławczego nie było niezbędne odniesienie się do pełnej dokumentacji ze szkolenia psa, tym bardziej, że biegły ten, jak wyżej wskazano, dostrzegł, że agresja u B. nie jest adekwatną reakcją na bodźce, nawet u psa, który ukończył szkolenie obronne, zalecając kontynuację szkolenia w zakresie posłuszeństwa. Sąd nie podlegały uwzględnieniu i zarzuty dot. prawidłowości orzeczenia uniewinniającego obwinionego od popełnienia wykroczenia z punktu drugiego wniosku o ukaranie i zarzuty dot. decyzji sądu o oddaleniu wniosku dowodowego dot. opinii biegłego.

Reasumując powyższe rozważania stwierdzić należy, że Sąd I instancji nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, nie naruszył prawa materialnego ani też przepisów postępowania, a kontrola odwoławcza uzasadnia stwierdzenie, że zaskarżony wyrok znajduje swoje oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego oraz ujawnionego w postępowaniu i nie ma żadnych podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia. W tej sytuacji podniesione przez skarżącego zarzuty należało uznać za bezpodstawne.

Z przedstawionych względów Sąd Okręgowy na mocy art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 109 § 2 k.p.w, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok jako w pełni słuszny i trafny. Kierując się treścią art. 636 § 1 k.p.k. w zw z art. 121 § 1 k.p.w., z uwagi na utrzymanie w mocy wyroku Sądu I instancji, a co za tym idzie nieuwzględnienie złożonej wyłącznie przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego apelacji od tego orzeczenia kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciążono oskarżyciela posiłkowego D. B..

Mając na uwadze, że poniesione przez obwinionego koszty zastępstwa procesowego w toku postępowania apelacyjnego, zostały wykazane przedłożoną umową o świadczenie pomocy prawnej, a ustanowiony z wyboru obrońca sporządził obszerną odpowiedź na apelacją pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i osobiście uczestniczył w rozprawie apelacyjnej, z czym wiązało się poniesienie kosztów dojazdu do siedziby sądu, na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w z w. z art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 121 § 1 k.p.w. w zw. z art. 119 k.p.w. w zw. z § 11 ust 2 pkt 4, § 15 i §16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, zasądzone od oskarżyciela posiłkowego D. B. na rzecz A. P. kwotę 1.500 złotych tytułem zwrotu obwinionemu wydatków poniesionych na ustanowienie obrońcy z wyboru w postępowaniu odwoławczym.