

UZASADNIENIE

Apelacja obrońcy choć w większości bezzasadna, doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonej. Sąd Okręgowy częściowo podzielił bowiem zarzuty związane z naruszeniem prawa karnego materialnego (co zostanie omówione w dalszej części uzasadnienia).

Pozostałe zarzuty nie były zasadne. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych oraz błędnej oceny dowodów nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił stan faktyczny w oparciu o rzetelnie i wszechstronnie oceniony materiał dowodowy. Każdy istotny dowód został poddany analizie i oceniony w kontekście innych, powiązanych z nim dowodów. Ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd Rejonowy jest obiektywna, prawidłowa, zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, oparta o całokształt ujawnionego na rozprawie materiału dowodowego i jako taka korzysta z ochrony jaką daje art. 7 kpk. Sąd Okręgowy nie będzie w tym miejscu tej oceny i tych ustaleń powielał, albowiem wobec doręczenia stronom odpisu uzasadnienia zaskarżonego wyroku analiza ta powinna być im znana - dość powiedzieć, że Sąd odwoławczy aprobuje dokonaną przez Sąd Rejonowy ocenę dowodów oraz oparte na niej ustalenia faktyczne.

W szczególności prawidłowo dano wiarę zeznaniom pokrzywdzonego i świadka w osobie E. B., że oskarżona wydawała psu komendę „bierz go”, przy czym słowa te wypowiadała w innej intonacji oraz ciszej w stosunku do poprzedzających je lamentów i nawoływań. Wbrew twierdzeniom apelanta takie ustalenie wcale nie jest nielogiczne ani sprzeczne z doświadczeniem życiowym. Wszak wcześniej oskarżona pomstowała na policjantów, wykrzykiwała, że chcą jej zrobić krzywdę, wreszcie wołała swojego psa wykrzykując jego imię (to słyszał świadek K. S.). Oskarżona chciała, aby pies ten do niej przybiegł, nie spostrzegła, że jest już blisko, więc wołała go głośno, podobnie ile sił w płucach wykrzykiwała inne frazy związane z jej zdaniem niezasadną interwencją policji („ratunku, zabijają mnie” itp.), chcąc aby cały świat usłyszał o jej krzywdzie. Jednak, gdy przywoływany pies już podszedł bezpośrednio do jej nogi, nie miała powodów, aby krzyczeć na niego równie głośno, tylko wydała mu polecenie „bierz go”. Wiarygodne jest, że komenda ta została wypowiedziana ciszej niż poprzednie krzyki, wszak oskarżona mówiła do psa stojącego bezpośrednio przy niej (wcześniej chciała żeby do niej podbiegł, więc wołała go głośniej), a także nie zależało jej, aby otoczenie słyszało, że wydaje komendę zaatakowania policjanta (w przeciwieństwie do wcześniejszych alarmujących nawoływań, co do których zależało jej, aby ludzie słyszeli, jakoby to policjanci wyrządzali jej krzywdę).

Powyższe powoduje, że wiarygodne jest, iż świadek K. S. nie słyszał tej komendy, a stojący bezpośrednio przy oskarżonej pokrzywdzony i E. B. ją usłyszeli. K. S. nie dość, że w tym momencie stał w oddaleniu (co najmniej kilka metrów obok), to jeszcze rozmawiał w tym czasie przez telefon komórkowy, mógł więc nie usłyszeć komendy wypowiedzanej ciszej od poprzednich krzyków. Natomiast policjanci nie rozmawiali wówczas z nikim innym, stali bezpośrednio przy oskarżonej, byli skupieni na jej zachowaniu, więc to usłyszeli.

Niestety, do tak prawidłowo ustalonego stanu faktycznego Sąd Rejonowy błędnie zastosował prawo karne materialne przyjmując, że oskarżona usiłowała nieudolnie dokonać czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego, albowiem nie zdawała sobie sprawy, że pies, któremu wydawała komendy zaatakowania policjanta, nie jest „niebezpiecznym przedmiotem” w rozumieniu prawa karnego. Oczywiście samo ustalenie, że ów pies o sympatycznym imieniu (...) (które to imię oddaje zarówno jego wygląd jak i cechy charakteru), nie jest podobnie niebezpiecznym przedmiotem jak broń palna i nóż, jest prawidłowe i zostało poprzedzone sumiennie przeprowadzonym postępowaniem dowodowym w tym przedmiocie (Sąd Rejonowy zebrał informacje o tym psie, zlecił jego oględziny, wreszcie dopuścił dowód z opinii biegłego kynologa, skrupulatność i drobiazgowość tych czynności nakazuje oddać uznanie Sądowi meriti, który wyjaśnił omawianą kwestię dogłębnie i z zaangażowaniem niemal godnym lepszej sprawy). Pies ten ze względu na cechy gatunkowe (przewagę cech pasterskich), usposobienie (łagodne stworzenie, które nawet weterynarzowi podczas szczepień nie manifestowało niechęci) i brak wykształcenia w kierunku okazywania agresji nie może być traktowany jak niebezpieczny przedmiot w rozumieniu art. 223 § 1 kk. Sąd Okręgowy aprobuje tu ten kierunek w orzecznictwie Sądów powszechnych, który co prawda nie wyklucza możliwości uznania psa za taki przedmiot (dotyczy

to ras niebezpiecznych takich jak A.), ale uzależnia to od spełnienia szeregu warunków, nie tylko związanych z samą rasą, których niewątpliwie nasz (...) nie spełnił (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 9 sierpnia 2005 roku w sprawie II AKa 135/05, opubl. Prok. i Pr. 2006 nr 5, poz. 35, str. 16, Prok. i Pr. 2006 nr 5, poz. 43, str. 18, Prok. i Pr. 2006 nr 7-8, poz. 26, str. 15, KZS 2006 nr 5, poz. 54, KZS 2006 nr 5, poz. 57, Legalis).

Natomiast błędem było w takiej sytuacji w inkryminowanym zachowaniu doszukiwania się konstrukcji usiłowania nieudolnego czynu z art. 223 § 1 kk z dwóch powodów. Po pierwsze, stanowiło to zastępowanie znamion przestępstwa w/w konstrukcją usiłowania nieudolnego, podczas gdy oskarżona dokonała przestępstwa, tyle że kwalifikowanego z innej podstawy prawnej. Tak jak sprawcy rozboju z użyciem narzędzia, które nie spełni cech „niebezpiecznego przedmiotu”, nie należy przypisywać usiłowania nieudolnego kwalifikowanego rozboju z art. 280 § 2 kk, tylko dokonanie rozboju w podstawowym typie z art. 280 § 1 kk, tak i oskarżonej nie należało na siłę dopisywać znamion w postaci usiłowania nieudolnego posługiwania się niebezpiecznym narzędziem aby kwalifikować jej czyn z art., 223 § 1 kk, skoro jej zachowanie, po wyeliminowaniu z opisu „niebezpiecznego przedmiotu”, wyczerpywało znamiona art. 222 § 1 kk. Po drugie, oskarżona doskonale знаła tego psa, wiedziała, że jest on łagodnie usposobiony, nie ma cech ras niebezpiecznych (jak np. pies rasy A. uznawany w świetle w/w orzecznictwa za „niebezpieczny przedmiot”). Owszem, chciała, aby pies ten co najmniej naruszył nietykalność cielesną policjanta (będzie to jeszcze omawiane), ale nie zakładała, że z przyjaznego (...) zamieni się w krwiożerczą bestię niebezpieczną w stopniu porównywalnym do noża czy broni palnej. Tym samym nie można jej przypisać, że chciała wobec funkcjonariusza użyć przedmiotu tak niebezpiecznego jak nóż czy broń palna, tylko nie zdawała sobie sprawy, że jej pies aż tak niebezpieczny nie jest – takie założenie nie ma oparcia w zebranych materiale dowodowym. Zdaniem Sądu Okręgowego oskarżona wiedziała i zakładała, że jej pies co najwyżej złapie policjanta za łydkę, musiała się godzić z tym, że może to spowodować jakieś obrażenia, ale wcale nie oczekiwała, że wywoła taki stan śmiertelnego wręcz zagrożenia jak nóż czy broń palna. Dlatego nie można jej przypisać usiłowania nieudolnego używania takiego przedmiotu, bo była świadoma, że jej pies, choć zdolny do ugryzienia intruza np. w łydkę, aż tak niebezpieczny jak w/w mordercze narzędzia nie jest.

Zdaniem Sądu Okręgowego oskarżona wyczerpała dyspozycję art. 222 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk. Niewątpliwie chciała co najmniej naruszyć nietykalność funkcjonariusza publicznego – policjanta – podczas i w związku z podjętymi przez niego obowiązkami służbowymi w postaci interwencji prowadzonej wobec oskarżonej. To dlatego najpierw przywoływała do siebie psa, a potem szczuła go na pokrzywdzonego (co najmniej dwukrotnie powtórzyła komendę „bierz go”). Znamienne jest to, że ów pies nie od razu ugryzł pokrzywdzonego – najpierw złapał go za nogawkę spodni, szarpiąc materiał (co już stanowiło naruszenie nietykalności cielesnej). Oskarżona widziała to, a mimo tego powtórzyła komendę „bierz go” – i wówczas pies złapał pokrzywdzonego za nogę po raz drugi, tym razem powodując obrażenia z art. 157 § 2 kk. Zatem oskarżona chciała naruszyć nietykalność cielesną funkcjonariusza policji (widząc, że jej pies szarpie go za nogawkę spodni nie tylko nie odciągała go, ale zagrzewała do dalszego ataku) oraz musiała co najmniej godzić się na to, że może spowodować obrażenia ciała policjanta (wszak musiała zdawać sobie sprawę, że kiel psa może przepięć materiał spodni i spowodować ranę szarpaną nogi, co zresztą miało miejsce).

Błędne są argumenty obrońcy, jakoby nie mogło być mowy o naruszeniu nietykalności pokrzywdzonego przez oskarżoną, skoro ona sama nie zadała żadnego ciosu ani nie szarpała policjanta (wyręczył ją pies). Naruszenie nietykalności cielesnej w świetle art. 222 § 1 kk należy rozumieć tak samo jak w art. 217 § 1 kk. Jest nim fizyczne oddziaływanie na ciało człowieka, niepowodujące uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, mogące jednak pozostawić nieznaczne ślady. Naruszenie nietykalności cielesnej może nastąpić przez bezpośrednie zaatakowanie **lub przez pośrednie czynności, naruszające tę nietykalność**. Zwrot normatywny "narusza nietykalność cielesną" obejmuje, w istocie, wszelkie możliwe sposoby ingerencji sprawcy w nietykalność cielesną drugiej osoby, nie tylko bezpośrednie (wyr. SN z 21.5.1935 r., III K 476/35, OSNK 1936, Nr 1, poz. 14, post. SN z 24.6.2010 r., II KK 145/10, OSNwSK 2010, Nr 1, poz. 1269; zob. wyr. SN z 9.9.1969 r., V KRN 106/69, OSNKW 1970, Nr 1, poz. 3, wyr. SN z 11.4.1938 r., II K 1862/37, OSNK 1938, Nr 11, poz. 264; wyr. SA w Rzeszowie z 27.1.1994 r., II AKr 6/94, OSA 1994, Nr 9, poz. 49; wyr. SA w Krakowie z 11.2.2004 r., II Aka 3/04, Prok. i Pr. – wkł. 2004, Nr 9, poz. 12; wyr. SN z 20.6.1972 r., V KRN 173/72, OSNKW 1972, Nr 11, poz. 176; wyr. SA w Gdańsku z 12.2.2003 r., II AKa 562/02, AG 2003, Nr 2, s. 127–128; wyr. SA w Białymstoku z 13.5.2003 r., II AKa 122/03, Prok. i Pr. – wkł. 2004, Nr 2, poz. 18). W literaturze

jako przykłady naruszenia nietykalności cielesnej podaje się np. oblanie wodą lub nieczystościami, plunięcie w twarz, rzucenie i trafienie jakimś przedmiotem – tym samym naruszyć nietykalność cielesną innej osoby można również poprzez intencjonalne wykorzystanie do tego ataku psa.

Ponieważ do znamion czynu opisanego w art. 222 § 1 kk nie należy spowodowanie jakiegokolwiek uszczerbku na zdrowiu, to w sytuacji, w której oskarżona wskutek swego umyślnego zachowania spowodowała uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego, doszło do **rzeczywistego zbiegu** przepisu art. 222 § 1 kk z przepisem art. 157 § 2 k (tak również SA w Gdańsku w wyr. z 12.2.2003 r., II AKa 562/02, Apel.-Gd. 2003, Nr 2, poz. 127).

Odnosząc się do argumentów apelanta, związanych z tym, iż skoro Sąd ustalił, iż pies oskarżonej nie rozumiał żadnych komend, to nie można przyjąć, że oskarżona rozkazując mu zaatakowanie policjanta wywołała przypisany jej skutek, to choć są one pozornie trafne, to jednak nie mogą prowadzić do takich wniosków, do jakich zmierza obrońca. Owszem, Sąd Rejonowy przyjął za biegłym kynologiem, że nieszkolony pies nie może rozumieć „bierz go” i reagować na nią w sposób świadomy. Tym niemniej nie powoduje to, że pies, nawet nieszkolony, nie reaguje na krzyki właściciela, na tego tembr głosu, na wytworzoną przez człowieka sytuację motywacyjną – owszem, zareaguje instynktownie, a człowiek, jako istota rozumna, potrafi takie reakcje nie tylko przewidzieć, ale również sprowokować i wykorzystać. Na tym zresztą z grubsza polega tresura zwierząt, w tym psów – na wykorzystaniu ich instynktownych reakcji (oczywiście Sąd nie będzie się tu wdawał w dalsze dywagacje na ten temat, zapewne bowiem można mieć co do tego różne zdania, ale nie to jest przedmiotem sporu w tej sprawie). Tak czy inaczej, nawet dziecko wie, że jeżeli właściciel zacznie krzyczeć przy swoim psie, na swoim terenie (znanym przez psa i traktowanym jako „własne” terytorium), sprawiać wrażenie zaatakowanego, jeżeli na tym terenie pojawi się ktoś, kto będzie w świadomości psa zachowywał się jak intruz (np. właściciel psa zacznie na niego krzyczeć, szarpać się z nim) – to pies ten reagując czysto instynktownie zaatakuje obcą dla siebie osobę w odwiecznym odruchu obrony swojego stada (za przewodnika którego zazwyczaj uznaje swego „pana”, czyli karmiącego go człowieka). Jest to wiedza powszechna, notoryjna i nie trzeba być biegłym kynologiem aby zdawać sobie z tego sprawę (nota bene biegły kynolog w tej sprawie tak właśnie opisał reakcję psa, jako zachowanie instynktowne, podyktowane dodatkowo przewagą cech pasterskich nakazujących bronienia własnej „zagrody”). Dlatego oskarżona odegrała całe przedstawienie, aby wywołać w/w instynktową reakcję psa – krzyczała, wzywała pomocy i nawoływała psa, a gdy podbiegł wymownie nakazywała mu zaatakować obcego człowieka (policjanta), który w tym czasie ją trzymał. Wierne zwierzę zareagowało tak, jak należało po nim oczekiwać (i trudno mieć o to akurat do (...) pretensje). Do sprowokowania tej akcji wcale nie było potrzebne żadne szkolenie, a to, że pies oskarżonej intelektualnie nie rozumiał słów „bierz go” nie oznacza, że pozbawiony był naturalnych odruchów, które w celowo wytworzonej przez oskarżoną sytuacji nakazały mu zaatakowanie „obcego”, czyli atakującego „członka stada” intruza (którym to intruzem w umyśle psa był rzetelnie wykonujący obowiązki i nie mający złych zamiarów policjant, ale przecież tego pies nie rozumiał). Dlatego brak szkolenia psa i nierozumienie przez niego komend nie ekskulpuje oskarżonej, która dążąc do naruszenia nietykalności cielesnej funkcjonariusza policji (i co najmniej godząc się na wywołanie u niego obrażeń ciała) intencjonalnie wykorzystwała naturalne i instynktowne odruchy swego zwierzęcia.

Zmiana wyroku polegająca na przypisaniu w miejsce czynu zakwalifikowanego w formie stadialnej usiłowania nieudolnego czynu w formie dokonania jest mimo wszystko w tym przypadku zmianą na korzyść oskarżonej (a więc zgodną z kierunkiem apelacji), gdyż czyn z art. 223 § 1 kk jest zagrożony znacznie surowszą sankcją karną niż czyn z art. 222 § 1 kk (dość powiedzieć, że aby zastosować karę grzywny Sąd Rejonowy musiał przy przyjętej kwalifikacji prawnej uciekać się do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, podczas gdy przyjęta przez Sąd Okręgowy kwalifikacja z art. 222 § 1 kk umożliwia orzeczenie samoistnej kary grzywny bezpośrednio na podstawie omawianego przepisu). Oddając to złagodzenie, a także przyjęcie zamiaru ewentualnego co do spowodowania obrażeń z art. 157 § 2 kk, Sąd Okręgowy orzekł niższą karę grzywny niż w zaskarżonym wyroku.

Z urzędu zmieniono podstawę prawną rozstrzygnięcia o zadośćuczynieniu zawartego w pkt 2 zaskarżonego wyroku z błędnie zastosowanego art. 46 § 2 kk na właściwy art. 46 § 1 kk (należy oddać Sądowi Rejonowemu, że sam przyznał się do tego błędu w uzasadnieniu swego wyroku).

W związku ze zmianą kary grzywny uchylono pkt 3 zaskarżonego wyroku i ponownie zaliczono okres zatrzymania na poczet tej kary.

Na wydatki w postępowaniu odwoławczym złożył się ryczałt za doręczenia pism procesowych w kwocie 20 złotych.

Sąd Okręgowy na podstawie powołanych w wyroku przepisów zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa 80 złotych tytułem opłaty za obie instancje i 20 złotych tytułem zwrotu wydatków za postępowanie odwoławcze. Oskarżona ma stały dochód, nie jest on co prawda wysoki, ale w/w koszty też są niewielkie, Sąd Okręgowy nie znajduje podstaw, dla których miałby w jej przypadku odstępować od zasady ponoszenia wydatków postępowania przez skazaną.

Z powyższych względów orzeczono jak w wyroku.