

Sygn. akt VI Ka 1489/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2015 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Maciej Schulz (spr.)

Sędziowie: SSO Anna Zawadka

SSO Celina Czerwińska

Protokolant: aplikantka aplikacji ogólnej P. P.

przy udziale prokuratora Jerzego Kopcia

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2015 r.

sprawy P. D.

oskarżonego o przestępstwo z art. 217 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w W.

z dnia 10 października 2014 r. sygn. akt III K 149/13

zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy; zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym, przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

sygn. akt. VI Ka 1489/14

## UZASADNIENIE

**P. D. został oskarżony** o to, że w dniu 26 grudnia 2012 roku w W. przy ul. (...) dokonał naruszenia nietykalności cielesnej E. W. i G. P. poprzez złapanie w/w za pośladki tj. o czyn z art. 217 § 1 k.k.

**Wyrokiem z dnia 10 października 2014 roku**, sygn. akt III K 149/13 Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Południe w W. uznał oskarżonego P. D. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 217 § 1 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 6 miesięcy ograniczenia wolności ustalając, że będzie ona polegać na nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne wykonywanej w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym. Oskarżony został zwolniony od ponoszenia kosztów sądowych, które zostały przejęte na rachunek Skarbu Państwa.

**Powyższy wyrok zaskarżył oskarżony P. D.** wnosząc apelację w zakresie orzeczonej kary. Jednakże z treści środka odwoławczego wynika, iż celem oskarżonego było zaskarżenie wyroku w całości. Oskarżony bowiem, jak wynika z analizy wniesionej apelacji postawił zaskarżonemu wyrokowi zarzut niemożności prowadzenia postępowania w niniejszej sprawie z uwagi na zaistnienie przesłanki powagi rzeczy osądzonej, zatem naruszenia przez Sąd I instancji przepisów prawa procesowego a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., stanowiące w konsekwencji bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. Oskarżony podniósł, że sprzeczne z obowiązującym prawem jest karanie tej samej osoby za ten sam czyn. Wskazał, że za ten sam czyn, objęty aktem oskarżenia uprzednio został ukarany mandatem karnym w wysokości 500 zł, który to przyjął i uiścił należną kwotę. Zdaniem skarżącego wyklucza to możliwość

wymierzenia mu ponownie przez Sąd kary za to samo zachowanie, zaś prowadzenie postępowania karnego w takiej sytuacji jest sprzeczne z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, Protokołem nr (...) do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych.

Oskarżony P. D. w środku odwoławczym, jak wynika z jego treści, wniósł o uchylenie wyroku Sądu I instancji i umorzenie postępowania wobec niemożności jego prowadzenia, z uwagi na zachodzącą przesłankę powagi rzeczy osądzonej.

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

Apelacja oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie. W rozpoznawanej sprawie nie wystąpiła bowiem negatywna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*), skutkująca niedopuszczalnością prowadzenia postępowania i rozstrzygnięcia o odpowiedzialności oskarżonego i tożsama z nią zasada *ne bis in idem* wyrażająca zakaz ponownego sądzenia. Wskazać należy także, że zarzut ten podnosił oskarżony już w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, do czego Sąd Rejonowy winien odnieść się w uzasadnieniu, a czego nie uczynił.

Oceniając czy w postępowaniu karnym zachodzi negatywna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej należałoby przede wszystkim rozważyć kwestię zaistnienia przedmiotowo-podmiotowej tożsamości czynu w obu postępowaniach, który to jest niezbędnym warunkiem do zastosowania art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i umorzenia postępowania.

Jednakże Sąd Odwoławczy nie podjął takich rozważań, uznając je w niniejszej sprawie za bezprzedmiotowe. Stwierdzić, bowiem należy że wadliwe było uprzednie przeprowadzenie postępowania mandatowego wobec P. D. za czyn będący przedmiotem także niniejszego postępowania.

Zdaniem Sądu Odwoławczego P. D. za swój czyn z dnia 26 grudnia 2012 roku nie powinien być ukarany mandatem karnym. Należy zauważyć na wstępie, że postępowanie mandatowe jest szczególnym postępowaniem w sprawach o wykroczenie, ma charakter warunkowy, bowiem na przyjęcie mandatu musi wyrazić zgodę obwiniony i w razie jego przyjęcia co do zasady postępowanie to nie podlega kontroli sądowej. Z uwagi na cechy tego postępowania jest ono obarczone licznymi przesłankami pozytywnymi jak i negatywnymi, które pozwalają na zastosowanie mandatu karnego w danej sprawie. I tak między innymi niemożliwe jest zastosowanie tego postępowania, gdy okoliczności czynu budzą wątpliwości organu decydującego, które winny zostać wyjaśnione w toku dalszych czynności i prowadzić do wydania rozstrzygnięcia przez Sąd.

W niniejszej sprawie zauważyć zatem należy, że Policja powzięła wątpliwości co do oceny zachowania P. D., co skutkowało problemem z właściwym przypisaniem kwalifikacji prawnej czynu. Zarówno z notatki służbowej sporządzonej po przedmiotowej interwencji jak i z protokołu zatrzymania oskarżonego wynika, że na miejscu zdarzenia funkcjonariusze zakwalifikowali czyn oskarżonego jako przestępstwo z art. 197 § 2 k.k., po czym następnego dnia funkcjonariusz Policji, który nie był na miejscu zdarzenia, wystawił oskarżonemu mandat karny za popełnione wykroczenie z art. 51 § 2 k.w. Powyższe jednoznacznie wskazuje na niekonsekwencję organów Policji i popełnienie błędu polegającego na nałożeniu na oskarżonego grzywny w postaci mandatu karnego, zanim przeprowadzone następnie czynności pozwoliły na wyjaśnienie okoliczności popełnionego czynu i w konsekwencji przyjęcie prawidłowej kwalifikacji prawnej. Ukaranie mandatem było zdecydowanie przedwczesne.

Zdaniem Sądu Odwoławczego prawidłowo przeprowadzone postępowanie wyjaśniające doprowadziłoby do konstatacji, że zachowanie P. D. nie wypełniło w ogóle znamion wykroczenia z art. 51 § 2 k.w. w zw. z art. 51 § 1 k.w.

Zachowanie, które narusza dyspozycję powyższych przepisów musi zostać popełnione w miejscu publicznym i ogólnodostępnym oraz mieć demoralizujący wpływ na otoczenie. Nadto zachowanie sprawcy musi wywołać zgorznienie, niesmak, oburzenie czy też uczucie potępienia chociażby u jednej postronnej osoby. Podczas przedmiotowego zdarzenia na miejscu obecni byli tylko oskarżony i pokrzywdzone, zatem przyjąć należy nie było tam osoby trzeciej u której zachowanie P. D. mogłoby wywołać zgorznienie. Wskazane zauważyć jest też, że w sprawie

tej prowadzone były czynności sprawdzające w związku z podejrzeniem popełnienia występku z art. 197 § 2 k.k., które to doprowadziły ostatecznie prokuratora do odstąpienia od tejsze kwalifikacji i trafne przypisanie oskarżonemu popełnienie czynu z art. 217 k.k. W związku z powyższym godzi się zauważyć, że pierwotne przyjęcie kwalifikacji z art. 197 § 2 k.k. uległo w toku postępowania konwalidacji, zaś wadliwe przypisanie oskarżonemu popełnienia wykroczenia z art. 51 § 2 k.w. zostało prawomocnie zakończone z chwilą przyjęcia mandatu karnego.

W sprawie tej należy zatem zwrócić uwagę na przepis art. 101 § 1a k.p.s.w. w obecnym jego brzmieniu, który dopuszcza możliwość uchylecia niewłaściwie nałożonego mandatu karnego. Wobec powyższego Sąd Odwoławczy zarządził przedstawienie akt niniejszej sprawy właściwemu Sądowi Rejonowemu celem rozważenia zastosowania tego przepisu w sprawie P. D..

Reasumując, zdaniem Sądu Odwoławczego paradoksalne byłoby, gdyby wadliwie przeprowadzone postępowanie mandatowe w sprawie o wykroczenie zamykało drogę sądowi do przeprowadzenia właściwej oceny czynu zabronionego i prowadzenia postępowania w sprawie o przestępstwo. Szczególnie z uwagi na fakt, że wykroczenia to kategorie czynów zabronionych przez prawo o niższym stopniu społecznej szkodliwości niż przestępstwa. Zatem gdyby błędne wymierzenie mandatu karnego przez uprawniony organ za wykroczenie zamykało drogę do odpowiedzialności za ten sam czyn przed Sądem należałoby uznać to za dalece niesprawiedliwe, sprzeczne z interesem społecznym i mogłoby niejednokrotnie prowadzić do wyłączenia odpowiedzialności za popełnione przestępstwo, co w konsekwencji prowadziłoby do poczucia bezkarności.

Ostatecznie Sąd Odwoławczy po dokonaniu kontroli orzeczenia uznał, iż Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy przeprowadził i ocenił wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku postępowania jurysdykcyjnego i na ich podstawie dokonał trafnych ustaleń faktycznych. Sąd nie dopatrył się też, by orzeczona wobec oskarżonego P. D. kara była rażąco surowa. Z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd I instancji rozważał wszystkie okoliczności mające na nią wpływ i dlatego uznano, że odpowiada ona dyrektywom wymienionym w art. 53 k.k. i następnym. P. D. jest osobą bezrobotną, wobec której orzeczenie kary grzywny byłoby niewłaściwe, zaś kara 6 miesięcy ograniczenia wolności polegająca na nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne wykonywanej w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym nie przekracza stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu oraz spełni cele prewencji szczególnej jak i ogólnej.

Z powyższych względów, nie znajdując okoliczności podlegających uwzględnieniu z urzędu (art. 439 § 1 k.p.k., 440 k.p.k., 455 k.p.k.) Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Na podstawie art. 624 k.p.k. w zw. z art. 119 k.p.s.w. Sąd zwolnił oskarżonego z ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Mając powyższe na względzie Sąd Okręgowy w postępowaniu odwoławczym orzekł jak w sentencji wyroku.