

**Sygn. akt IX Ka 144/13**

**Wyrok w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej**

**Dnia 16 maja 2013 roku**

Sąd Okręgowy w Toruniu IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Jarosław Sobierajski (spr.)

Sędziowie SO Rafał Sadowski

SO Aleksandra Nowicka

Protokolant st.sekr.sądowy Magdalena Maćkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Toruniu Bożeny Mentel

po rozpoznaniu w dniu 16 maja 2013 roku

sprawy **D. H.**

**oskarżonego o przestępstwo z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 57 a § 1 kk**

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Chełmnie

z dnia 15 stycznia 2013 roku sygn. akt II K 589/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla orzeczenie zawarte w punkcie IV,

2. na podstawie art. 57 a § 2 kk orzeka od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego – Spółdzielni Mieszkaniowej ul. (...) w C. nawiązkę w wysokości 700 (siedmiuset) złotych;

II. w pozostałym zakresie tenże wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od zapłaty wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym, którymi obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 144/13

## UZASADNIENIE

**D. H.** został oskarżony o to, że:

w dniu 22 października 2012 r. w C., działając publicznie i bez powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego, umyślnie wybił szybę w drzwiach klatki schodowej nr 1 budynku mieszkalnego nr (...) na osiedlu (...), powodując straty w kwocie 700 złotych na szkodę spółdzielni Mieszkaniowej ul, (...) w C.

tj. o czyn z art. 288 §1 kk w zw. z art. 57a §1 kk

**Wyrokiem z dnia 15 stycznia 2013 r. Sąd Rejonowy w Chełmnie** (sygn. akt II K 589/12) uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, to jest za winnego popełnienia występku z art. 288 § 1 kk w zw. z

art. 57a § 1 kk i za to po zastosowaniu art. 57a § 1 kk na podstawie art. 288 § 1 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata i w tym okresie oddał go pod dozór kuratora sądowego.

Sąd Rejonowy na podstawie art. 72 § 1 pkt 4 kk zobowiązał oskarżonego do wykonywania pracy zarobkowej (punkt III zaskarżonego wyroku), zaś na mocy art. 72 § 2 kk zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego – Spółdzielni Mieszkaniowej w C. kwoty 700 złotych w terminie 3 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia (punkt IV zaskarżonego wyroku).

Oskarżony został zwolniony od kosztów sądowych, zaś wydatkami postępowania obciążono Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku **apelację wniósł prokurator zaskarżając wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego.**

Wyrokowi zarzucił obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 57a § 2 kk poprzez jego niezastosowanie i nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody z art. 72 § 2 kk, gdy wobec uznania oskarżonego za winnego popełnienia występku o charakterze chuligańskim obowiązek naprawienia szkody – co wynika z brzmienia art. 57a § 2 kk - winien być orzeczony na podstawie art. 46 kk.

Powołując się na powyższy zarzut prokurator ostatecznie -po modyfikacji wniosku na rozprawie apelacyjnej - wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie wobec oskarżonego w miejsce orzeczonego na podstawie art. 72 § 2 kk obowiązku naprawienia szkody nawiązki z art. 57a § 2 kk w wysokości 700 złotych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Podzielając zarzut apelacji prokuratora tj. naruszenia przepisu prawa materialnego pod postacią art. 57a § 2 kk poprzez jego niezastosowanie, sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok lecz nie zgodnie z sugestią skarżącego wyrażoną w apelacji lecz zgodnie z wnioskiem prokuratora złożonym na rozprawie apelacyjnej.

Rację ma prokurator podnosząc, iż w sprawie doszło do naruszenia dyspozycji art. 57a § 2 kk. Wobec ustalenia (którego prokurator nie kwestionuje, a i sąd odwoławczy uznaje je za całkowicie trafne), że przypisane oskarżonemu przestępstwo stanowiło występki o charakterze chuligańskim, obligatoryjnym było bowiem orzeczenie wobec oskarżonego nawiązki, o której mowa w art. 57a § 2 kk. Skazując za występki o charakterze chuligańskim, sąd orzeka bowiem nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, chyba że orzeka obowiązek naprawienia szkody lub nawiązkę na podstawie art. 46 kk (art. 57a § 2 kk zdanie pierwsze).

W niniejszej sprawie sąd meriti ustalając, że oskarżony swoim zachowaniem wyrządził pokrzywdzonemu - Spółdzielni Mieszkaniowej w C., szkodę w wysokości 700 złotych, nałożył na niego obowiązek naprawienia szkody na podstawie art. 72 § 2 kk, nie dostrzegając, że nawiązka z art. 57a § 2 kk ma charakter obligatoryjny (zaś obowiązek z art. 72 § 2 jest fakultatywny) oraz pomijając, że podstawa do orzeczenia w/w nawiązki odpada jedynie wówczas, gdy sąd orzeka obowiązek naprawienia szkody, zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub nawiązkę w trybie art. 46 kk, nie zaś w przypadku orzekania na podstawie art. 72 § 2 kk.

Z tych przyczyn wobec oskarżonego należało orzec obligatoryjną nawiązkę z art. 57a § 2. W sprawie bynajmniej nie było podstaw do orzekania obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 46 § 1 kk, bowiem pokrzywdzony stosownego wniosku nie złożył. Co prawda orzeczenia przedmiotowego obowiązku domagał się prokurator, lecz żądanie takie zgłosił dopiero po zamknięciu przewodu sądowego, w tzw. ostatnim słowie, a więc z naruszeniem prekluzyjnego terminu o jakim mowa w art. 49a kpk. Należy przypomnieć, że wniosek o naprawienie szkody, o którym mowa w art. 46 § 1 kk w sytuacji, gdy nie wytoczono powództwa cywilnego pokrzywdzony, a także prokurator może złożyć, aż do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej. W niniejszej sprawie – skoro nie doszło do przesłuchania przedstawiciela pokrzywdzonego na rozprawie – termin ten wyznaczał moment

zakończenia odczytywania zeznań przedstawiciela Spółdzielni Mieszkaniowej (...). Przekroczenie terminu, o jakim mowa w przepisie art. 49a kpk wykluczyło więc obligatoryjne zasądzenie świadczeń, o których mowa w art. 46 § 1 kk.

Mając na względzie powyższe, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił orzeczenie zawarte w punkcie IV, tj. orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 72 § 2 kk, i w to miejsce - na podstawie art. 57a § 2 kk - orzekł od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego – Spółdzielni Mieszkaniowej w C. - nawiązkę w wysokości 700 złotych. Wysokość nawiązki odpowiada wysokości wyrządzonej przez oskarżonego pokrzywdzonemu szkody. Skoro zaś szkoda wyrządzona pokrzywdzonemu będzie w całości zaspokojona nawiązką, nie było podstaw do orzekania dodatkowej kwoty tytułem obowiązku naprawienia szkody z art. 72 § 2 kk.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok Sąd Okręgowy utrzymał w mocy. Brak było bowiem jakichkolwiek uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze będące podstawą do uchylenia lub zmiany wyroku z urzędu w dalszej części.

Sąd Okręgowy, na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk, zwolnił oskarżonego od ponoszenia wydatków powstałych w postępowaniu odwoławczym i obciążył tymi wydatkami Skarb Państwa, albowiem przemawiają za tym względy słuszności; wszak postępowanie odwoławcze zostało wszczęte, a zaskarżony wyrok uległ zmianie na skutek błędu Sądu Rejonowego.