

**Sygn. akt IX Ka 425/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 15 września 2016 roku***

Sąd Okręgowy w Toruniu IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący Sędzia SO Jarosław Sobierajski (spr.)

Sędziowie SO Aleksandra Nowicka

SO Marzena Polak

Protokolant st.sekr.sądowy Magdalena Maćkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Toruń – Wschód w T. Marcina Mazura

po rozpoznaniu w dniu 15 września 2016 roku

sprawy **J. K.** oskarżonego z art. 286 § 1 i 3 kk

na skutek apelacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu

z dnia 11 maja 2016 roku sygn. akt VIII K 462/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 425/16

## UZASADNIENIE

**J. K.** został oskarżony o to, że w dniu 9 marca 2016 r. w T. przy ul. (...) na terenie sklepu (...), działając z góry powziętym zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w ten sposób, że po uprzednim odklejeniu kodów kreskowych z towaru o cenie niższej tj. płyty CD o nazwie „(1) o wart. 9,99 zł, przekleił je na towar droższy tj. płytę CD o nazwie (...) o wart. 32,90 zł, czym wprowadził w błąd kasjerkę sklepu co do faktycznej wartości towaru, powodując straty o łącznej wartości 22,91 zł na szkodę sklepu (...), przy czym jego czyn stanowi wypadek mniejszej wagi,

tj. o czyn z art. 286 § 1 i 3 kk

**Sąd Rejonowy w Toruniu wyrokiem z dnia 11 maja 2016 r.** (sygn. akt VIII K 462/160 ustalając, iż oskarżony J. K. dopuścił się popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu stanowiącego występki z art. 286 § 1 i 3 kk i uznając, iż wina oskarżonego i społeczna szkodliwość czynu nie były znaczne na podstawie art. 66§1 i 2 kk i art. 67 § 1 kk warunkowo umorzył postępowanie wobec oskarżonego na okres 1 roku tytułem próby, zasądzając od oskarżonego na podstawie art. 67 § 3 kk w zw. z art. 39 pkt 7 kk na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w Warszawie świadczenie pieniężne w kwocie 100 złotych.

Oskarżony został obciążony kwotą 60 złotych tytułem opłaty sądowej oraz kwotą 70 złotych tytułem pozostałych wydatków poniesionych w sprawie.

Od powyższego wyroku **apelację wniósł prokurator**, zaskarżając wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego poprzez obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 67 § 3 kk polegającą na nieorzeczeniu wobec oskarżonego środka kompensacyjnego w postaci nawiązki, podczas gdy art. 67 § 3 kk nakłada na sąd obowiązek obligatoryjnego orzeczenia nawiązki przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego, w przypadku gdy nie jest nakładany obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

W związku z powyższym zarzutem prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie środka kompensacyjnego w postaci nawiązki w wysokości 100 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora nie zasługiwała na uwzględnienie.

Problem jaki wyłonił się w niniejszej sprawie w kontekście zarzutu apelacji prokuratora sprowadza się do analizy - na gruncie obowiązujących po dniu 1 lipca 2015 roku przepisów Kodeksu karnego - charakteru obowiązków, o których mowa w art. 67 § 3 kk.

Sąd Rejonowy, warunkowo umarzając postępowanie wobec J. K., orzekł względem niego, na podstawie art. 67 § 3 kk w zw. z art. 39 pkt 7 kk, świadczenie pieniężne na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej, a rezygnując z orzeczenia nawiązki z art. 67 § 3 kk wskazał, że środek ten pełni funkcję wyłącznie kompensacyjną, a więc niezbędne jest wystąpienie po stronie pokrzywdzonego elementu niezaspokojonej szkody, a ta w niniejszej sprawie nie występuje, bowiem została już naprawiona poprzez zwrot pokrzywdzonemu rzeczy będącej przedmiotem oszustwa.

Zdaniem zaś prokuratora odstąpienie od obciążenia oskarżonego nawiązką na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej odbyło się z naruszeniem jasnej dyspozycji przepisu art. 67 § 3 kk, według którego, w przypadku gdy nie jest nakładany obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę - a taki w niniejszej sprawie nie został nałożony - należy orzec nawiązkę na rzecz ww. Funduszu. Prokurator wskazał, że o ile ustalenie niezaspokojonej szkody jest warunkiem orzekania w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody (oraz zadośćuczynienia za doznaną krzywdę), o tyle w razie orzekania nawiązki kwestia istnienia (bądź nieistnienia) szkody nie ma znaczenia.

Rzecz jednak w tym, że taki pogląd prokuratora pomija, że środki orzekane w trybie art. 67 § 3 kk (obowiązek naprawienia szkody w części i w całości, zadośćuczynienie za doznaną krzywdę oraz nawiązka) mają charakter strictly kompensacyjny. Są one cywilnymi środkami w prawie karnym materialnym. „Wartość prognostyczna tych obowiązków, kiedy są nakładane na sprawcę na podstawie art. 67 § 3 kk, nie jest pochodną jakiejś osobnej funkcji tych środków (probacyjnej, wychowawczej etc.), lecz jedynie refleksem ich funkcji kompensacyjnej oraz okoliczności, w jakich są orzekane (w związku z warunkowym umorzeniem postępowania, które może być podjęte m.in. wówczas gdy sprawca uchyla się od wykonywania obowiązków, które na niego nałożono)” (tak prof. Jarosław Majewski, Kodeks karny, Komentarz do zmian 2015, Wolters Kluwer SA, 2015). Jak dalej prof. Jarosław Majewski w ww. publikacji wskazuje, w poprzednio obowiązującym stanie prawnym sytuacja w tym zakresie przedstawiała się odmiennie, gdyż zobowiązanie do naprawienia szkody nakładane na sprawcę na podstawie art. 67 § 3 kk było środkiem odrębnym od obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę orzekanego na podstawie art. 46 kk. W przeciwieństwie bowiem do ostatnio wymienionego obowiązku nie było środkiem karnym. W myśl art. 67 § 3 kk w brzmieniu nadanym mu nowelą z 20 lutego 2015 r., „umarzając postępowanie karne, sąd nakłada na sprawcę obowiązek naprawienia szkody w całości lub w części”. Zapis ten należy rozumieć w ten sposób, że sąd nakłada obowiązek naprawienia szkody w całości lub w części, ilekroć stosuje wobec sprawcy warunkowe umorzenie postępowania, jeśli sprawca wyrządził przypisanym mu przestępstwem szkodę i szkoda ta w chwili wyrokowania nadal istnieje.

Jeśli chodzi o nawiązkę, to należy przypomnieć, że możliwość jej orzekania przewidziała już nowela z 15 kwietnia 2011 roku (Dz. U Nr 129, poz. 734), zmieniająca w tym zakresie przepis art. 67 § 3 kk. W praktyce orzeczniczej istniały wątpliwości co do charakteru tej nawiązki i jej funkcji. Przepis art. 67 § 3 kk w brzmieniu obowiązującym po 1 lipca 2015 r. precyzuje jednak funkcję nawiązki przesadzając, że stanowi ona alternatywę dla obowiązków naprawienia szkody (w całości lub w części) i zadośćuczynienia (za doznaną krzywdę). Obecnie przepis art. 67 § 3 kk pozwala sądowi na wybór orzekanego środka kompensacyjnego, a użycie sformułowania „zamiast” przekonuje, że chodzi o orzekanie zastępcze; jeśli sąd nie orzeka obowiązku naprawienia szkody (zadośćuczynienia), możliwe jest - w zamian - orzeczenie nawiązki, która również ma za zadanie zrealizować cel kompensacyjny, czyli pokryć szkodę (krzywdę) pokrzywdzonego wywołaną przestępstwem. Jak przekonuje prof. Jarosław Majewski w analizowanej publikacji, w wypadku, o którym mowa w art. 67 § 3 kk, odmiennie aniżeli w przypadku określonym w art. 46 § 2 kk, chodzi o alternatywę równorzędną w tym sensie, że sąd nie jest w żaden sposób związany tym, którą z tych ewentualności wybierze; w art. 46 § 2 kk natomiast orzeczenie nawiązki zamiast obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy orzeczenie tego obowiązku jest znacznie utrudnione.

Mając na uwadze powyższe, należy podsumować, że na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów obowiązek naprawienia szkody w całości albo w części, obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz nawiązka, mają cel kompensacyjny. Nawiązka z art. 67 § 3 kk, tak jak pozostałe środki kompensacyjne, ma za zadanie kompensować wyrządzoną przestępstwem szkodę, co niewątpliwie oznacza, że może być orzekana wyłącznie wówczas, gdy istnieje niezaspokojona dotychczas szkoda. Zatem orzekanie w niniejszej sprawie o nawiązce było wykluczone, gdyż szkoda została już wyrównana (płyta dvd będąc przedmiotem oszustwa została zwrócona pokrzywdzonemu).

W toku postępowania Sąd Rejonowy nie dopuścił się żadnych uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze będących podstawą do uchylecia wyroku z urzędu. W tych okolicznościach nie można było postąpić inaczej jak tylko utrzymać zaskarżony wyrok w mocy.

O wydatkach poniesionych w postępowaniu odwoławczym orzeczono po myśli art. 636 § 1 kk, obciążając nimi Skarb Państwa.