

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Wydział Prawa i Administracji

Łukasz Pilarczyk

ROZPRAWA DOKTORSKA

Obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym

Praca doktorska napisana

pod kierunkiem naukowym

Prof. zw. dra hab. Roberta Zawłockiego

w Katedrze Prawa Karnego

Poznań 2018

SPIS TREŚCI

Wstęp	6
Rozdział I Koncepcja sprawiedliwości naprawczej a obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym	14
1.1. Podstawowe założenia koncepcji sprawiedliwości naprawczej	14
1.2. Rozwój sprawiedliwości naprawczej w ujęciu historycznym	27
1.3. Próba oceny podstawowych założeń i możliwości praktycznego zastosowania koncepcji sprawiedliwości naprawczej	45
Rozdział II Instytucje służące kompensacji szkód i krzywd poniesionych przez pokrzywdzonego w toku postępowania karnego w porządkach prawnych państw europejskich	52
2.1. Uwagi wstępne	52
2.2. Instytucje służące uzyskaniu przez pokrzywdzonego kompensaty od sprawcy w prawie niemieckim	53
2.3. Instytucje służące uzyskaniu przez pokrzywdzonego kompensaty od sprawcy w prawie angielskim	59
2.4. Instytucje służące uzyskaniu przez pokrzywdzonego kompensaty od sprawcy w prawie hiszpańskim	61
Rozdział III Historyczny rozwój instytucji związanych z naprawieniem szkody w polskim prawie karnym	65
3.1. Kodeks karny z 1932 roku oraz późniejsze poglądy dotyczące obecności naprawienia szkody w prawie karnym	65
3.2. Kodeks karny z 1969 roku oraz późniejsze poglądy dotyczące obecności naprawienia szkody w prawie karnym	70
3.3. Kodeks karny z 1997 roku oraz późniejsze poglądy dotyczące obecności naprawienia szkody w prawie karnym	81
3.4. Podłoże oraz najważniejsze założenia nowelizacji ustaw karnych z dnia 20 marca 2015 roku w zakresie dotyczącym instrumentów służących kompensacyjnej funkcji prawa karnego	89
Rozdział IV Relacja naprawienia szkody w prawie karnym orzekanego jako środek kompensacyjny do naprawienia szkody orzekanego jako warunek probacyjny	105
Rozdział V Charakter obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym	139
5.1. Funkcje obowiązku naprawienia szkody po nowelizacji z 2015 roku	139
5.2. Podstawa prawna orzekania naprawienia szkody w prawie karnym	154
Rozdział VI Pojęcie szkody	167
6.1. Szkada w prawie cywilnym	167
6.2. Zakres pojęcia szkody w art. 46 § 1 k.k.	190

6.2.1. Uwagi wstępne.....	190
6.2.2. Problem bezpośredniości szkody podlegającej naprawieniu w prawie karnym	197
6.2.3. Określenie katalogu przestępstw, przy popełnieniu których można nałożyć na sprawcę obowiązek naprawienia szkody	204
Rozdział VII Stosowanie przepisów prawa cywilnego przy orzekaniu o naprawieniu szkody w postępowaniu karnym.....	218
7.1. Informacje podstawowe	218
7.2. Stosowanie przepisów procedury cywilnej przez sąd karny	220
7.3. Stosowanie przepisów kodeksu cywilnego przez sąd karny	224
7.3.1. Uwagi wstępne.....	224
7.3.2. Sposób naprawienia szkody.....	225
7.3.3. Znaczenie woli pokrzywdzonego przy orzekaniu o naprawieniu szkody ..	228
7.3.4. Problem <i>datio in solutum</i>	230
7.3.5. Zmniejszenie wysokości odszkodowania przez sąd	234
7.3.6. Cesja wierzytelności	236
7.3.7. Kwestia odsetek	242
7.3.8. Stosowanie przepisów prawa pracy przy orzekaniu o naprawieniu szkody w procesie karnym.....	245
7.4. Pozostałe kwestie problemowe powstające przy stosowaniu przepisów i zasad prawa cywilnego przy orzekaniu przez sąd karny o naprawieniu szkody	246
Rozdział VIII Kwestie procesowe dotyczące nałożenia na sprawcę obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym.....	251
8.1. Zakres podmiotowy obowiązku naprawienia szkody	251
8.2. Zakład ubezpieczeń i jego uprawnienia do składania wniosku o naprawienie szkody w procesie karnym.....	258
8.3. Wniosek pokrzywdzonego o orzeczenie naprawienia szkody.....	267
8.4. Ustalanie wysokości szkody i możliwości nałożenia na sprawcę obowiązku jej naprawienia	270
8.5. Orzeczenie sądu karnego zobowiązujące do naprawienia szkody.....	273
8.6. Postępowanie apelacyjne w przedmiocie orzeczenia o naprawieniu szkody	279
8.7. Problem orzekania przez sędziów sądów karnych o obowiązku naprawienia szkody	281
8.8. Wykonanie obowiązku naprawienia szkody orzeczonego w postępowaniu karnym	285
8.8.1. Uwagi wstępne.....	285

8.8.2. Termin wykonania obowiązku naprawienia szkody orzeczanego jako warunek probacyjny.....	290
8.8.3. Wygaśnięcie obowiązku naprawienia szkody orzeczonego w postaci warunku probacyjnego w przypadku jego niewykonania przez sprawcę w okresie próby	311
8.8.4. Ocena przepisów dotyczących wykonania obowiązku naprawienia szkody z punktu widzenia pokrzywdzonego i funkcji prawa karnego	318
Rozdział IX Problem kumulacji dróg dochodzenia roszczeń wynikających z popełnienia czynu zabronionego	328
9.1. Uwagi wstępne.....	328
9.2. Pierwszeństwo cywilnoprawnej drogi dochodzenia roszczeń wynikających z popełnienia czynu zabronionego	330
9.3. Pierwszeństwo prawnokarnej drogi dochodzenia roszczeń wynikających z popełnienia czynu zabronionego	342
9.4. Kwestia dodatkowych roszczeń pokrzywdzonego dochodzonych w postępowaniu cywilnym	351
Rozdział X Szczególne kwestie problemowe związane z orzekaniem obowiązku naprawienia szkody	354
10.1. Nałożenie obowiązku naprawienia szkody na osoby współdziałające w popełnieniu czynu zabronionego	354
10.2. Obowiązek naprawienia szkody a nawiązka orzekana na rzecz pokrzywdzonego	363
10.3. Obowiązek naprawienia szkody a kwestia przedawnienia	371
10.4. Obowiązek naprawienia szkody a zatarcie skazania	378
10.5. Obowiązek naprawienia szkody a prawo łaski	381
10.6. Obowiązek naprawienia szkody w innych ustawach penalnych	383
Podsumowanie	386
BIBLIOGRAFIA	397
I. Komentarze, monografie, księgi pamiątkowe, czasopisma naukowe i inne publikacje.....	397
II. Orzecznictwo.....	421
2.1. Orzeczenia Sądu Najwyższego	422
2.2. Orzeczenia Sądów Apelacyjnych	425
III. Inne źródła	427

WYKAZ SKRÓTÓW

k.k.	- ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2016, poz. 1137)
k.p.k.	- ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2016, poz. 1749)
k.c.	- ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2017, poz. 459)
k.p.c.	- ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016, poz. 1822)
k.k.w.	- ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (tekst jedn. Dz. U. z 2017, poz. 665)
k.k.s.	- ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz. U. z 2016, poz. 2137)
k.w.	- ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz. U. z 2015, poz. 1094)
k.p.	- ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jedn. Dz. U. z 2016, poz. 1666)
z.t.p.	- rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn. Dz. U. z 2016, poz. 283)

Wstęp

Dokonana w 2015 roku nowelizacja ustaw karnych wprowadziła znaczne modyfikacje w zakresie środków, dzięki którym pokrzywdzony może uzyskać w toku postępowania karnego kompensatę wyrządzonych mu przestępstwem szkód i krzywd. Do najważniejszych zmian należało m.in.: uchylenie przepisów o powództwie adhezyjnym; uznanie naprawienia szkody za środek kompensacyjny, a nie karny; wyłączenie stosowania do naprawienia szkody dyrektyw wymiaru kary; bezpośrednie wskazanie, iż naprawienie szkody orzekane jest na podstawie przepisów prawa cywilnego. Dokonane zmiany uaktualniają dyskusję na temat charakteru i funkcji naprawienia szkody w prawie karnym i czynią tym bardziej aktualnym pytanie o wzajemne ukształtowanie relacji pomiędzy prawem cywilnym a karnym w kontekście kompensaty szkód i krzywd spowodowanych wyrządzeniem czynu zabronionego. Jednocześnie ich wprowadzenie oznacza pojawienie się nowych problemów interpretacyjnych dotyczących szczegółowych kwestii związanych z orzekaniem o naprawieniu szkody w prawie karnym.

Dokonane zmiany legislacyjne oznaczają jednocześnie przynajmniej częściową dezaktualizację dotychczasowej literatury dotyczącej problematyki naprawienia szkody w prawie karnym (i ogólnie kompensacyjnej funkcji prawa karnego). Tematyka ta cieszyła się bowiem żywym zainteresowaniem doktryny prawa karnego, wynikającym przede wszystkim z licznych problemów, tak materialnoprawnych, jak i procesowych, dotyczących pełnienia przez tę instytucję jednocześnie funkcji kompensacyjnej oraz penalnej. Ograniczając się jedynie do stanu prawnego po 1997 roku, a więc po wejściu w życie aktualnie obowiązującego kodeksu karnego, należy w pierwszej kolejności wymienić pracę Z. Gostyńskiego, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*¹, będącą pierwszą monografią w polskim prawie podejmującą temat funkcjonowania w nim obowiązku naprawienia szkody w postaci środka karnego. W 2002 roku specjalny numer „Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych” został zresztą poświęcony tematyce kompensacyjnej funkcji prawa karnego, stanowiąc jednocześnie księgę pamiątkową wydaną ku czci Profesora Gostyńskiego, która to publikacja również zawierała wiele wartościowych poznawczo artykułów na temat

¹ Autor w tym samym roku wydał także pracę pod tytułem *Obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym* (Warszawa 1999), o niezwykle zbliżonej treści, która jednak traktowała pewne zagadnienia w sposób bardziej skrótowy i z tego względu nie jest przywoływana w tej pracy.

obecności w prawie karnym naprawienia szkody. Na kolejną monografię poświęconą wyłącznie naprawieniu szkody trzeba było czekać do 2010 roku, gdy A. Muszyńska opublikowała pracę *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, odnoszącą się w dużej mierze do nowelizacji przepisów dotyczących naprawienia szkody, jakie zostały dokonane już po wejściu w życie k.k. z 1997 roku. W tym samym roku została także wydana napisana przez wielu autorów, bardzo obszerna monografia *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*², która podejmowała szeroko ujęte interdyscyplinarne zagadnienia wiążące się z naprawieniem szkody przez prawo karne, odnosząc się do różnorodnych problemów w stosowaniu instrumentów kompensacyjnych przewidzianych przez prawo karne.

Oczywiście jednak kwestia naprawienia szkody w prawie karnym była tematem wielu monografii, które choć dotyczyły innych zagadnień, to ich autorzy ze względu na tematykę pracy i tak odnosili się do obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym. Przykładowo, obszerne rozważania naprawieniu szkody jako warunkowi probacyjnemu poświęciła E. Wdzięczna w pracy *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle koncepcji sprawiedliwości naprawczej*. Ponieważ skorzystanie z przepisów prawa karnego dotyczących naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem jest jedną z dróg zaspokojenia roszczeń osób najbliższych pokrzywdzonego, znaczną część swojej rozprawy *Roszczenia majątkowe osób najbliższych dla pokrzywdzonego* J. Misztal-Konecka poświęciła właśnie kwestiom wiążącym się z prawnokarną drogą zaspokojenia krzywd i szkód wynikających z popełnienia czynu zabronionego. Problematyce obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym poświęcone były częściowo także prace dotyczące przede wszystkim powództwa adhezyjnego, jak np. *Status prawny powoda cywilnego w procesie karnym*, autorstwa J. Nowińskiej. Pokazuje to jednocześnie, z jak wieloma kwestiami łączy się stosowanie przepisów o naprawieniu szkody w prawie karnym. Jest to rzecz jasna jedynie przybliżenie najbardziej obszernych i kompleksowych pozycji dotyczących tej tematyki, opublikowanych w ostatnim dwudziestoleciu. Różnorodnym zagadnieniom w mniejszym lub większym stopniu wiążącym się z prawnokarnym obowiązkiem naprawienia szkody poświęcono bowiem wiele innych publikacji.

² Warszawa 2010, redagowana przez Z. Ćwiąkalskiego i G. Artymiak.

Dokonane zmiany w zakresie regulacji instytucji kompensacyjnych w prawie karnym spowodowały jednak konieczność odniesienia do aktualnego stanu prawnego uprzednio postawionych w literaturze tez oraz zgłaszanych wątpliwości co do stosowania obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym. W aktualnym stanie prawnym nie została bowiem wydana jeszcze publikacja w całościowy sposób ujmująca problematykę obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym. W czasie, gdy nowe regulacje prawne wchodziły w życie, ukazały się co prawda dwie monografie: *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, pod redakcją T. Dukiet-Nagórskiej oraz *Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej*, redagowana przez I. Sepioło-Jankowską, jednak obie odnosiły się tylko do niektórych zagadnień dotyczących naprawienia szkody orzekanego w procesie karnym.

Uzasadnia to konieczność nowego spojrzenia na obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym, uwzględniającego dokonane zmiany w prawie i zweryfikowanie, czy zmiany te prowadzą do ułatwienia w stosowaniu tego obowiązku. Głównym problemem badawczym pracy jest bowiem ustalenie, jaki charakter powinien mieć obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym, aby jego stosowanie nie powodowało konfliktu z innymi instytucjami prawa karnego. Konieczne jest do tego określenie, czy naprawienie szkody w prawie karnym oraz w prawie cywilnym powinny się czymś różnić co do spełnianych przez siebie funkcji oraz do jakiego stopnia w toku procesu karnego możemy stosować przepisy prawa cywilnego dotyczące naprawienia szkody. Ten problem ma także swój drugi aspekt, związany z obecnym kształtem przepisów regulujących orzekanie obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym. Konieczne jest bowiem nie tylko ustalenie, jaki charakter powinno mieć naprawienie szkody w prawie karnym, ale ponadto zweryfikowanie, czy temu pożądanemu modelowi tej instytucji odpowiadają obecne przepisy ustaw karnych.

Wstępna hipoteza badawcza, jaka została postawiona przez autora pracy zakłada, iż obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym powinien mieć charakter czysto cywilistyczny, ponieważ w innym przypadku nieunikniona jest kolizja pomiędzy jego prawnocywilnym rodowodem a funkcją penalną, którą musiałby realizować. Jest to zatem instytucja prawa cywilnego, która jedynie ze względu na chęć uproszczenia dochodzenia kompensacji szkody dla pokrzywdzonego jest stosowana w toku procesu karnego. Wszelkie wątpliwości dotyczące stosowania obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym powinniśmy zatem rozstrzygać biorąc pod uwagę jego cywilistyczny charakter. Koniecznym jest wobec tego usunięcie z przepisów prawa karnego wszelkich

rozwiązań wiążących z obowiązkiem naprawienia szkody jakiekolwiek cele penalne oraz jak najszerze stosowanie przepisów prawa cywilnego przy nakładaniu na sprawcę naprawienia szkody i przy jego wykonywaniu. Nowelizację kodeksu karnego, która weszła w życie 1 lipca 2015 roku należy bowiem ocenić jako niewystarczającą w tym zakresie, mimo ogólnie pozytywnej oceny jej założeń. Dalsza nowelizacja przepisów prawa karnego w tym zakresie jest konieczna dla ułatwienia stosowania naprawienia szkody w prawie karnym.

Niezależnie bowiem od dokonanej nowelizacji, naprawienie szkody w prawie karnym jest instytucją niezwykle ważną dla praktyki wymiaru sprawiedliwości, pozwalającą pokrzywdzonemu przestępstwem na łatwiejsze uzyskanie kompensaty poniesionego przez niego uszczerbku. Konieczne jest zatem wytyczenie takiego kierunku, w którym powinny iść dalsze zmiany legislacyjne, aby stosowanie tej instytucji jak najbardziej ułatwić i wyeliminować sytuacje powodujące wątpliwości.

W rozprawie zastosowane zostały cztery metody badawcze, tj. dogmatyczno-prawna, prawno-porównawcza, historyczno-prawna (w ograniczonym zakresie) oraz statystyczna. Zasadnicza metoda dogmatyczno-prawna, ukierunkowana została na analizę regulacji prawnych określających zakres obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym, procedurę orzekania o nim i dotyczących jego wykonania przez sprawcę, a także orzecznictwa odnoszącego się do tychże kwestii. W celu prawidłowego odczytania zasad stosowania przepisów o naprawieniu szkody w prawie karnym niezbędne okazało się wykorzystanie bogatego dorobku prawa cywilnego, przy jednoczesnej konieczności weryfikacji tego, do jakiego stopnia w prawie karnym możliwe jest posłużenie się ustaleniami nauki prawa cywilnego. Chociaż punktem wyjścia do analizy zawartej w pracy są przepisy materialnego prawa karnego i cywilnego, konieczne stało się odwołanie także do przepisów procedury karnej i (w mniejszym zakresie) cywilnej, a także do prawa karnego wykonawczego. Ograniczenie się bowiem jedynie do prawa materialnego nie pozwalałoby na całościowe ujęcie tematu pracy i pełne zweryfikowanie postawionej hipotezy badawczej.

W trzecim (oraz częściowo także w pierwszym) rozdziale użyto ponadto metody historycznej, przede wszystkim dla przedstawienia procesu wprowadzania do polskiego prawa karnego norm umożliwiających pokrzywdzonemu korzystanie z coraz bardziej zaawansowanych i zróżnicowanych środków pozwalających na kompensację poniesionych przez niego szkód i krzywd. Opracowanie historyczne nie stanowi ujęcia wyczerpującego, albowiem tematyka ta mogłaby być przedmiotem odrębnej monografii

– szczególnie w zakresie derogowanych z polskiego prawa przepisów dotyczących powództwa adhezyjnego - jednakże jej zarys służy ukazaniu rozwoju instytucji, pokazując, jakie były przyczyny obecnego ukształtowania jej w taki właśnie sposób. W rozdziale drugim zastosowano metodę prawnoporównawczą poprzez odniesienie się do regulacji obowiązujących w wybranych państwach europejskich, służących kompensacie od sprawcy na rzecz ofiary przestępstwa, celem skonfrontowania ich z polskimi rozwiązaniami. W kilku miejscach pracy skorzystano także z metody statystycznej, korzystając zarówno z danych zawartych w przywoływanych w bibliografii publikacjach, jak i z danych udostępnionych przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Większość tych danych autor uzyskał w trybie dostępu do informacji publicznej, pozostałe zostały udostępnione na stronie internetowej Ministerstwa. Doceniając bowiem metodę dogmatyczno-prawną, niekiedy nie sposób nie uzupełnić wniosków osiągniętych dzięki jej zastosowaniu o dane pokazujące – przynajmniej w pewnym stopniu - jak wygląda faktyczne korzystanie z tej instytucji przez wymiar sprawiedliwości. Ponieważ autorowi pracy zależało na uzyskaniu danych w skali całego kraju, niewystarczające okazało się ograniczenie jedynie do badań akt sądowych, co było przyczyną rezygnacji z tego sposobu pozyskiwania danych.

Rozważania ujęte zostały w dziesięciu rozdziałach. W pierwszym z nich przedstawiono podstawowe założenia i historię rozwoju sprawiedliwości naprawczej, koncepcji dążącej – przynajmniej w niektórych swoich ujęciach – do przededefiniowania sposobu myślenia o prawie karnym. Ponieważ jednym z jej założeń jest zrekompensowanie krzywd ofierze przestępstwa, jest ona często wskazywana jako podstawa obecności naprawienia szkody w prawie karnym. Konieczne zatem było zweryfikowanie tej tezy i wyjaśnienie, do jakiego stopnia korzystając z analizowanej w pracy instytucji, można i trzeba odwoływać się do sprawiedliwości naprawczej.

W rozdziale drugim przedstawiono skrótkowo podstawowe założenia instytucji prawnych, służących do uzyskania kompensaty przez ofiarę od sprawcy przestępstwa, w prawie Niemiec, Anglii i Hiszpanii. Efektem tego porównania jest stwierdzenie, iż w prawie państw europejskich różnorodne są drogi prowadzące do uzyskania kompensaty od sprawcy przez pokrzywdzonego (odmienności w dużej mierze wynikają z cech systemu prawnego danego państwa), jednak obecność takich instytucji w prawie karnym jest powszechnie uważana za niezbędną i w pełni uzasadnioną, co raczej uniemożliwia – mimo licznych problemów interpretacyjnych – całkowite zrezygnowanie z instytucji kompensacyjnych w prawie karnym.

Rozdział trzeci poświęcony został wspomnianym już rozważaniom historycznym, przy jednoczesnym przedstawieniu podłoża i podstawowych założeń nowelizacji z 2015 roku.

W rozdziale czwartym przeanalizowano relacje między dwiema postaciami naprawienia szkody w polskim prawie karnym – środkiem kompensacyjnym a warunkiem probacyjnym. Taka analiza musiała zostać dokonana już w tym miejscu pracy, ponieważ przeprowadzone ustalenia miały odpowiedzieć na podstawowe pytanie: do jakiego stopnia wszelkie późniejsze wnioski pracy możemy odnosić do obu tych postaci naprawienia szkody z uwagi na podobieństwa między nimi? Jeżeli bowiem obie postaci tej instytucji posiadają bardzo zbliżony charakter, to np. do obu powinniśmy odnosić wyłączenie stosowania dyrektyw wymiaru kary przy ich orzekaniu, co oczywiście wpływa na to, że w stosunku do ich obu podobnie będziemy rozwiązywać wątpliwości dotyczące ich stosowania.

Dwoistość naprawienia szkody w prawie karnym jest bowiem jednym z kluczowych zagadnień w tej pracy i rzutuje także na rozważania zawarte w rozdziale piątym. W tej części pracy podjęto próbę spojrzenia na analizowaną instytucję z dwóch perspektyw – po pierwsze, poprzez określenie, jakie funkcje ona pełni w zmienionym stanie prawnym; po drugie, jaka jest podstawa prawna do orzekania o tym obowiązku. Pozwoli to ustalić, czy faktycznie wstępna hipoteza autora o cywilnoprawnym charakterze obowiązku naprawienia szkody jest prawidłowa. Zdaniem autora charakter tej instytucji jest bowiem determinowany zarówno funkcjami, jakie ona pełni, jak i tym, na podstawie jakich przepisów jest ona orzekana.

Rozdział szósty poświęcony został przedstawieniu kluczowego w tej pracy pojęcia szkody. W pierwszej kolejności zaprezentowano – w skrótowej formie z uwagi na znaczną obszerność tematyki – podstawowe informacje na temat pojmowania szkody w prawie cywilnym, następnie próbując dokonać ich przeniesienia na grunt prawa karnego, określając jednocześnie, jaki jest zakres szkody podlegającej obowiązkowi naprawczemu orzekanemu wobec sprawcy w postępowaniu karnym.

Następstwem rozważań zawartych w poprzednich dwóch rozdziałach (przede wszystkim piątym) oraz przyjętych w nich założeń, jest rozdział siódmy, w którym określono do jakiego stopnia w prawie karnym możemy stosować poszczególne instytucje i normy prawa cywilnego, przy jednoczesnej próbie rozwiązania problemów i wątpliwości z tym się wiążących.

Rozdział ósmy poświęcony został omówieniu kwestii procesowych dotyczących orzekania o obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym. Szczególny nacisk został położony na kwestie związane z wykonaniem przez sprawcę tego obowiązku, ponieważ ma to wymierne znaczenie praktyczne, albowiem przyjęcie wadliwej interpretacji dotyczących tych zagadnień przepisów prawa może prowadzić do znacznego pogorszenia sytuacji prawnej pokrzywdzonego w stosunku do sprawcy, na którego ten obowiązek nałożono. Zaznaczyć należy, iż rozważania te z uwagi na swój proceduralny charakter nie stanowią bynajmniej odrębnej części od reszty pracy, gdyż w stosunku nich również będzie niezbędne posłużenie się założeniami interpretacyjnymi postawionymi na wcześniejszych etapach pracy. Część dotyczącą kwestii wykonawczych poświęcono przede wszystkim naprawieniu szkody w postaci warunku probacyjnego, gdyż to wykonanie tej postaci naprawienia szkody budzi największe wątpliwości.

Możliwość skorzystania przez pokrzywdzonego z dwóch dróg dochodzenia roszczeń wynikających z czynu zabronionego powoduje nieuchronnie wątpliwości co do ich pierwszeństwa. Konieczne jest zatem odpowiednie sformułowanie klauzul uniemożliwiających kumulowanie roszczeń i dwukrotne orzekanie tym samym przedmiocie. Jednocześnie pojawia się konieczność ustalenia, do jakiego stopnia judykata zapadły w postępowaniu karnym wyłącza możliwość orzekania co do tego samego roszczenia przed sądem cywilnym. Kwestiom tym poświęcono rozdział dziewiąty.

Ostatni, dziesiąty rozdział, zawiera omówienie kwestii szczegółowych, które ściśle wiążą się z obowiązkiem naprawienia szkody w prawie karnym, przy czym trudno byłoby je przyporządkować do pozostałych części pracy.

Przed przejściem do zasadniczej części pracy warto wyjaśnić ponadto pewne kwestie terminologiczne. W prawie karnym wyróżnia się dwie postaci obowiązku kompensacyjnego nakładanego na sprawcę: naprawienie szkody oraz zadośćuczynienie za krzywdę. Pozornie zatem tytuł tej pracy, gdyby miała ona dotyczyć także zadośćuczynienia, powinien brzmieć „Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę w prawie karnym”. Ustawodawca jednak nie w każdym miejscu posługuje się takim wyodrębnieniem obu tych postaci, niekiedy posługując się ogólnym sformułowaniem „naprawienie szkody” (np. art. 72 § 2 k.k.). Ponieważ zdaniem autora wszystkie postaci obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym

mają ten sam, wspólny rdzeń, zasadne jest posługiwanie się w stosunku do tych instytucji ogólnym pojęciem „obowiązek naprawienia szkody”, przez które rozumieć należy także zadośćuczynienie za krzywdę. Jeżeli w danym fragmencie pracy rozważania dotyczyć będą wyłącznie naprawienia szkody majątkowej albo niemajątkowej, zostanie to tam zaznaczone.

Należy także wziąć pod uwagę, iż do 2015 roku obowiązek naprawienia szkody był zaliczany do grona środków karnych. Na skutek zmian nowelizacyjnych omawianych w niniejszej rozprawie, obecnie jest on środkiem kompensacyjnym. Naprawienie szkody w prawie karnym będzie zatem określane w tej pracy jako środek kompensacyjny i to nawet wtedy, gdy cytowana w pracy literatura i orzecznictwo dotyczyły poprzedniego stanu prawnego i w związku z tym odnosiły się do naprawienia szkody określając je jako środek karny. Celem przyjęcia jednolitego nazewnictwa jest uniknięcie pewnego chaosu terminologicznego, który mógłby się pojawić wobec posługiwania się dwiema nie synonimicznymi nazwami w odniesieniu do tej samej instytucji. Jeżeli zatem w pracy w odniesieniu od naprawienia szkody pojawia się określenie „środek karny”, to oznacza to odwołanie się do tej instytucji sprzed zmian legislacyjnych z 2015 roku.

Odniesienie tytułu pracy do „obowiązku naprawienia szkody”, oznacza jednocześnie, że jedynie pobocznie pojawiać się będą w pracy nawiązania do innych instytucji związanych z naprawieniem szkody przez sprawcę, które występują w prawie karnym, np. czynnego żalu. Podstawowa problematyka pracy dotyczy bowiem obowiązku naprawienia szkody nakładanego na sprawcę czynu zabronionego przez sąd karny w wyroku. Oznaczać to jednocześnie będzie odwoływanie się tylko w minimalnym zakresie do innych instytucji uznawanych za służące kompensacji w prawie karnym, jak np. mediacji pomiędzy pokrzywdzonym i sprawcą. Celem pracy nie jest bowiem całościowe zobrazowanie kompensacyjnej funkcji prawa karnego, ale jedynie przedstawienie jednego z realizujących ją instrumentów, jakim jest obowiązek naprawienia szkody.

Rozdział I

Koncepcja sprawiedliwości naprawczej a obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym

1.1. Podstawowe założenia koncepcji sprawiedliwości naprawczej

Rozpoczynając omówienie podstawowych założeń koncepcji sprawiedliwości naprawczej, wypada przytoczyć wypowiedź A. Muszyńskiej, iż „sprawiedliwość naprawcza przybrała zróżnicowane formy warunkowane potrzebami, jak i tradycją prawną rozmaitych społeczności. Chociażby z tych względów przedstawienie jednolitego modelu sprawiedliwości naprawczej napotyka trudne do pokonania przeszkody”³. Teza ta jest bowiem konieczna do zrozumienia tego, że pojęcie sprawiedliwości naprawczej jest różnie rozumiane i poszczególni autorzy przedstawiają własne jej koncepcje, a ponadto ze sprawiedliwością naprawczą związanych jest szereg instytucji prawnych, które w różnorodny sposób wpływają na zmianę tradycyjnych założeń modelu odpowiedzialności karnej. Z tego względu celem niniejszego rozdziału jest odtworzenie jedynie podstawowych założeń tej idei, nie próbując w sposób wyczerpujący przedstawić wszystkich poglądów dotyczących tego, co powinno się rozumieć przez pojęcie sprawiedliwości naprawczej.

Generalne założenie sprawiedliwości naprawczej (określanej też niekiedy jako sprawiedliwość restytucyjna⁴ bądź restytutywna⁵) dotyczy tego, że przestępstwo w jej ujęciu nie jest jedynie formalnym naruszeniem przepisów ustawy karnej, staje się ono przede wszystkim krzywdą wyrządzoną ofierze przez sprawcę na skutek istniejącego

³ A. Muszyńska, *Znaczenie „zachowania się pokrzywdzonego” dla orzeczenia naprawienia szkody – uwagi na tle modelu sprawiedliwości naprawczej*, [w:] A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Warszawa 2013, s. 98.

⁴ Np. B. Janiszewski, *Kompensacja szkód jako zadanie prawa karnego* [w:] Z. Ofiarski (red.), *Księga jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego*, Szczecin 2004, s. 314. Trzeba w tym miejscu dokonać też rozróżnienia kompensacji od restytucji, czyli przywrócenia do stanu poprzedniego. Jak wskazuje E. Bieńkowska (*Deklaracja ONZ o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 6, s. 93) pojęcie kompensacji ma szerszy zakres znaczeniowy niż restytucja. Restytucja zawiera się w kompensacji, ale ponadto kompensacja obejmuje wszelkie inne sposoby naprawienia doznanych przez ofiarę krzywd i cierpień. Przez kompensację należy rozumieć generalnie wyrównywanie szkód i krzywd wywołanych zachowaniem innego podmiotu (szerzej: E. Hryniewicz – Lach, *Kompensacja szkód i krzywd w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 3, s. 68-69).

⁵ M. Filar, *Pokrzywdzony (ofiara przestępstwa) w polskim prawie karnym materialnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2, s. 26.

między nimi konfliktu⁶. Związane jest to z zauważeniem faktu, iż to przecież pokrzywdzony jest bezpośrednio poszkodowany w wyniku popełnienia przestępstwa. Skoro tak, to nie państwo, ale on ma bezpośredni interes w ukaraniu sprawcy. Kara wymierzana przez państwo w zależności od społecznej szkodliwości czynu ma tutaj drugorzędne znaczenie, w pierwszej kolejności konieczne jest naprawienie szkody przez sprawcę, a wtedy wymierzenie mu kary mogłoby się już potencjalnie okazać całkowicie zbędne. Jak sama nazwa tej koncepcji wskazuje – jej celem jest naprawienie szkody wyrządzonej czynem zabronionym, a nie powodowanie kolejnej szkody, tym razem wobec sprawcy, poprzez wymierzenie mu sankcji za popełnione przestępstwo⁷. Samo wymierzenie sankcji sprawcy przez państwo jest bowiem często niewystarczające dla ofiary przestępstwa. Jeżeli świadomość ukarania sprawcy wyrządzonego zła nie jest wystarczająca dla pokrzywdzonego, nie łagodzi całkowicie jego bólu i cierpienia oraz nie umożliwia mu ponownego osiągnięcia stanu równowagi psychicznej sprzed popełnienia czynu zabronionego, pojawia się przestrzeń, w której mogą zacząć działać mechanizmy sprawiedliwości naprawczej⁸.

Sprawiedliwość naprawcza generalnie zakłada zatem takie zdefiniowanie celów postępowania karnego, aby było ono nastawione na naprawienie szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu przez sprawcę czynu zabronionego. Rola pokrzywdzonego w toku procesu karnego jest akcentowana i przyznaje mu się coraz więcej uprawnień do działania. Ma to służyć powstrzymaniu zjawiska tzw. „wtórnej wiktyimizacji”, polegającej na ponownym odczuwaniu przez pokrzywdzonego przestępstwem roli ofiary – za pierwszym razem to poczucie wywołał czyn zabroniony popełniony na jego szkodę; za drugim – pozbawienie go wsparcia w dążeniu do osiągnięcia sprawiedliwego rezultatu sprawy i w radzeniu sobie z negatywnymi konsekwencjami zdarzenia, lekceważenie jego cierpień i niezrozumienie jego sytuacji⁹. Nieprzypadkowo zatem B.-D. Meier definiuje sprawiedliwość naprawczą jako „podejście, które stara się znaleźć konstruktywną reakcję na przestępstwo, tak by włączyć potrzeby ofiary do procesu

⁶ Należy zaznaczyć, iż sprawiedliwości naprawcza wydaje się zakorzeniona w psychologicznych teoriach konfliktu akcentujących konieczność jego rozwiązywania, a nie tłumienia (szerzej: W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza: początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 148-150)

⁷ B. Stańdo-Kawecka, *Kompensacja szkody w postępowaniu z nieletnimi w ujęciu prawnoporównawczym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2, s. 197.

⁸ G. Maroń, *Sprawiedliwość naprawcza a retributywizm w odpowiedzialności karnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2011, nr 71, s. 119.

⁹ I. Bondarczuk, *Realizacja praw pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle postulatów sprawiedliwości naprawczej*, „Acta Erasiana” 2011, nr 1: *Prace z zakresu integracji europejskiej oraz nauk penalnych*, s. 224-225.

rozwiązywania problemów wywołanych przestępstwem oraz uwzględnić chęć sprawcy do przyjęcia na siebie odpowiedzialności za swoje postępowanie”¹⁰. Autor wskazuje dwa podstawowe cele sprawiedliwości naprawczej: dobrowolność kary, którą ponosi sprawca oraz która nie jest mu narzucona przez sąd i dlatego może ona przybrać formę zadośćuczynienia za krzywdę, pracy na rzecz lokalnej społeczności czy po prostu przeprosin ofiary; oraz uczynienie z ofiary przestępstwa pełnoprawnego partnera w postępowaniu karnym¹¹.

W ujęciu sprawiedliwości naprawczej mamy do czynienia z postrzeganiem przestępstwa jako konfliktu pomiędzy sprawcą a ofiarą, który powinien być rozwiązany przy pewnej jedynie pomocy państwa (zapewniającego ramy organizacyjne umożliwiające ułatwienie naprawienia szkody, a także rzetelne i uczciwe traktowanie sprawcy¹²). Tymczasem w tradycyjnym, retrybucyjnym modelu odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony, to państwo – w pewien sposób – zastępuje w tym konflikcie ofiarę i niejako „zawłaszcza” sobie tę opozycję, uważając, że to nie w ofiarę, ale w porządek prawny godził w pierwszej kolejności czyn popełniony przez sprawcę¹³. Jak podkreśla to J. Consedine: „W systemie sprawiedliwości naprawczej ofiary i przestępcy odgrywają główne role, a państwo pozostaje na drugim planie [...] Przystępstwo nie jest uważane za atak przeciwko państwu, lecz raczej za czyn jednej osoby wobec drugiej [...] Cel procesu naprawczego polega na uzdrowieniu ran każdej osoby dotkniętej przestępstwem, łącznie z ofiarą i sprawcą. Poszukiwane są rozwiązania, które skoncentrują się na naprawie szkody”¹⁴. Podstawowym celem prawa karnego ma być zatem rozwiązanie konfliktu pierwotnego, pomiędzy sprawcą a ofiarą i naprawienie ofierze szkody wyrządzonej w wyniku tego zdarzenia, a nie ukaranie sprawcy przestępstwa przez państwo. Istotne w tym ujęciu jest także zawarcie porozumienia pomiędzy sprawcą a ofiarą, jako symboliczne zakończenie konfliktu, jaki pomiędzy nimi zaistniał i załagodzenie jego skutków (stąd podstawowym narzędziem

¹⁰ B.-D. Meier, *Sprawiedliwość naprawcza - zarys koncepcji* [w:] B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik (red.), *Mediacja. Nieletni przestępcy i ich ofiary*, Warszawa 1999, s. 39.

¹¹ B.-D. Meier, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 40.

¹² B. Stańdo-Kawecka, *Kompensacja szkody...*, s. 197.

¹³ Odnosi się do tego koncepcja tzw. ukradzonego konfliktu (N. Christie, *Conflicts as Property*, „The British Journal of Criminology” 1977, nr 1, s. 1-15). Także: R. Giętkowski, *Czy naprawienie szkody mogłoby stać się jedną z kar w przyszłym polskim prawie karnym*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 9, s. 108; A. Muszyńska, *Znaczenie „zachowania się pokrzywdzonego”...*, s. 99.

¹⁴ J. Consedine, *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego*, Warszawa 2004, s. 206-207.

sprawiedliwości naprawczej jest mediacja¹⁵). Nie jest zatem przypadkiem, że M. Płatek wskazując na podstawowe zasady sprawiedliwości naprawczej wymienia: życzliwość i solidarność międzyludzką, subsydiarność, poszanowanie praw człowieka, wsparcie słabszych¹⁶. Sprawiedliwość naprawcza nie wydaje się bowiem być ideą dotyczącą tylko prawa karnego, w swoim najszerszym ujęciu wychodzi poza prawo i staje się ogólnym sposobem ukształtowania relacji międzyludzkich, w szczególności powstałych konfliktów. Dlatego też autorka wprost przeciwstawia sobie sprawiedliwość karną oraz sprawiedliwość naprawczą, nazywając przestępstwo „naruszeniem zgodnych z prawem relacji między ludźmi”¹⁷. W definicji tej znajduje się co prawda odniesienie do prawa, niemniej jednak nacisk w niej położony jest na relacje między ludźmi i zniwelowanie szkód wyrządzonych poprzez popełnienie przestępstwa, a nie orzekanie o winie i karze.

Między innymi zatem z tego powodu – czyli położenia większego nacisku na rozwiązanie konfliktu między jednostkami niż na prawo - zwolennicy sprawiedliwości naprawczej postulują generalne odformalizowanie procesu karnego, tak aby stał się bardziej elastyczny i możliwy do dostosowania do realiów każdej pojedynczej sprawy karnej¹⁸. Innymi słowy – „forma” procesu karnego nie ma tak dużego znaczenia (choć muszą być zapewnione pewne reguły postępowania), ważniejsza jest „treść”, czyli sprawiedliwe rozstrzygnięcie, prowadzące do załagodzenia i rozwiązania konfliktu¹⁹. W niektórych ujęciach sprawiedliwości naprawczej proces karny miałby mieć całkowicie formę mediacji pomiędzy sprawcą a ofiarą, prowadzonej bynajmniej nie przed sądem, ale przed społecznością lokalną, w której powinny uczestniczyć osoby związane z obiema stronami konfliktu. Postępowanie w tej formie miałoby być prowadzone jednak jedynie wtedy, gdyby nie sprzeciwiał się temu interes publiczny²⁰. Nieprzypadkowo zatem sprawiedliwość naprawcza jest postrzegana jako proces, w którym biorą udział wszystkie osoby związane z popełnieniem przestępstwa i które spotykają się, by

¹⁵ Szerzej o mediacji z punktu widzenia założeń sprawiedliwości naprawczej: G. Maroń, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 119-121.

¹⁶ M. Płatek, *Wstęp I, czyli o miejscu i roli sprawiedliwości naprawczej w systemie sprawiedliwości karnej*, [w:] M. Płatek, M. Fajst (red.), *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, Warszawa 2005, s. 20.

¹⁷ M. Płatek, *Teoria sprawiedliwości naprawczej*, [w:] M. Płatek, M. Fajst (red.), *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, Warszawa 2005, s. 81.

¹⁸ Jak podaje E. Wdzięczna, często wykorzystywanym określeniem jest tutaj „uśpienie myślenia prawniczego”, a zatem nie podchodzenie do przestępstwa jak do problemu winy i kary oraz prawidłowej kwalifikacji prawnej (*Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle koncepcji sprawiedliwości naprawczej*, Toruń 2010, s. 47).

¹⁹ G. Maroń, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 115-116.

²⁰ A. Gaberle, *Systemy reakcji na przestępczość jako odpowiedzi na "wyzwania współczesności"*, [w:] J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000, s. 41-42.

zaradzić jego skutkom oraz następstwom na przyszłość. Dlatego też M. Płatek wymieniając trzy filary sprawiedliwości naprawczej, podaje wśród nich – obok prawa ofiary do kompensaty oraz zobowiązania sprawcy do odpowiedzialności i naprawienia wyrządzonej krzywdy – także uczestnictwo stron i społeczności lokalnej w procesie prowadzącym do restytucji przez sprawcę szkody wyrządzonej ofierze²¹.

Przykładem uczestniczenia członków danej społeczności w wymierzaniu sprawiedliwości, są tzw. *sentencing circles*, czyli procesy karne, w których mogą oni brać udział jako aktywni uczestnicy postępowania karnego (podobne uprawnienia ma pokrzywdzony). Taka procedura prowadzi co prawda do wymierzenia sprawcy kary w wyroku orzekanym zazwyczaj przez sędziego, jednak osoby te mają wpływ na treść wyroku, mogącego uwzględniać także ustalone przez nich obowiązki sprawcy, których wykonywanie ma przyczynić się do jego resocjalizacji i powrotu do grona członków tej społeczności²². Przedstawiciele sprawiedliwości naprawczej podkreślają także drugą stronę tej kwestii – społeczność lokalna ma nie tylko uprawnienia, lecz także obowiązki w procesie naprawienia szkody. Obok oczywiście pomocy ofierze, winna ona bowiem także zapewnić wsparcie sprawcy, ułatwiając mu powrót na łono tejże społeczności. Służyć ma temu umożliwienie mu udziału w odpowiednich terapiach lub treningu umiejętności społecznych czy ułatwienie mu podjęcia pracy²³, ale także zastąpienie tradycyjnej kary kryminalnej pracami na cele społeczne²⁴.

Trzeba bowiem dla pełnego zrozumienia idei sprawiedliwości naprawczej zauważyć, że nie służy ona jedynie naprawieniu szkody i krzywdy spowodowanej przestępstwem w rozumieniu materialnym. Nie ogranicza się ona zatem jedynie do zapłaty odpowiedniej kwoty pieniężnej przez sprawcę ofierze tytułem naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę. Świadczyć o tym może choćby pogląd, iż realizując ideę sprawiedliwości naprawczej, sprawca powinien zapłacić określoną kwotę lub wykonać pracę społecznie użyteczną na rzecz społeczności lokalnej, gdy ofiara przestępstwa jest nieznana lub nie jest zainteresowana rekompensatą²⁵. „Naprawienie” ma tutaj polegać bowiem na przywróceniu odpowiednich stosunków

²¹ M. Płatek, *Teoria...*, s. 77.

²² Szerzej: J. Consedine, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 182-188; G. Maroń, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 121-122.

²³ B. Stańdo-Kawecka, *Kompensacja szkody...*, s. 197.

²⁴ M. Szwejkowska, R. Szostak, R. Dziembowski, *Koncepcja sprawiedliwości naprawczej w świetle kodeksu karnego – wybrane zagadnienia*, [w:] J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka (red.), *Meandry prawa karnego i kryminalistyki: księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Pikulskiego*, Szczepno 2015, s. 636.

²⁵ B. Stańdo-Kawecka, *Kompensacja szkody...*, s. 196.

społecznych i rozwiązaniu konfliktu, który doprowadził do popełnienia przestępstwa. Dlatego też sposobami naprawienia szkody nie są tylko wypłacenie ofierze przez sprawcę odszkodowania lub zadośćuczynienia, ale także przeproszenie pokrzywdzonego (do czego dochodzi zazwyczaj w procesie mediacji), podejmowanie działań pomocowych wobec pokrzywdzonego, wykonywanie prac społecznych czy nawet podjęcie przez sprawcę działań mających na celu poprawę własnego zachowania w przyszłości (np. wzięcie udziału w terapii uzależnień)²⁶. Materialna kompensacja szkody byłaby tutaj zatem tylko jednym z elementów sprawiedliwości naprawczej. Ten szerszy kontekst myślenia o sprawiedliwości naprawczej pokazuje wypowiedź J. Consedine'a: „Potrzebna jest nam filozofia, która karanie zastępuje pojednaniem, zemstę na sprawach – pomocą dla ofiar, alienację i nieczułość – wspólnotą i zjednoczeniem, negatywizm i destrukcję – naprawą, przebaczeniem i łaską. Taka jest filozoficzna baza sprawiedliwości naprawczej”²⁷.

W najbardziej ogólnym ujęciu sprawiedliwość naprawcza nie jest zresztą ograniczana wyłącznie do prawa karnego, jej założenia można też stosować do np. rozwiązywania konfliktów pomiędzy pracodawcami i pracownikami²⁸. Dlatego też sprawiedliwość naprawcza definiowana jest np. jako „wypracowanie procedur, które, angażując zarówno ofiarę, jak również i osobę oskarżonego i społeczność w poszukiwaniu rozwiązania skutków konfliktu spowodowanego przestępstwem, dążą do zadośćuczynienia za straty, pojednania między stronami i wzmocnienia poczucia bezpieczeństwa całej społeczności”²⁹. Ofiara ma mieć możliwość wyrażenia swoich uczuć towarzyszących jej w momencie popełnienia przestępstwa oraz w chwili obecnej. Sprawca ma uświadomić sobie wyrządzone przez siebie zło, poznać lepiej jego ofiarę i odczuć skruchę z powodu tego, co uczynił. Jednocześnie jednak ofiara może także lepiej zrozumieć sprawcę, jego warunki rodzinne oraz środowiskowe i sytuację, w jakiej się znalazł³⁰.

Celem sprawiedliwości naprawczej jest ogólnie przywrócenie ładu społecznego. Naprawienie szkody jako element restytucji stanu poprzedniego jest jednym z wykorzystywanych przy tym instrumentów, ale stanowi ono tylko jeden z elementów

²⁶ M. Szwejkowska, R. Szostak, R. Dziembowski, *Koncepcja sprawiedliwości naprawczej...*, s. 636.

²⁷ J. Consedine, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 12.

²⁸ B.-D. Meier, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 42.

²⁹ P. Chlebowicz, M. Kotowska, *Obowiązek naprawienia szkody w postępowaniu w sprawach nieletnich – uwagi na tle teoretycznym i praktycznym*, [w:] Ćwiąkalski Z., Artymiak G. (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010, s. 378.

³⁰ G. Maroń, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 122-123.

tej koncepcji, sprawiedliwość naprawcza nie może się ograniczać tylko do niego. Przy czym oczywiście, jest to instrument podstawowy, ponieważ to naprawienie szkody jest często najprostszą drogą do tego, aby załagodzić konflikt między sprawcą a ofiarą³¹. Niemniej jednak sprawiedliwość naprawcza się w nim nie wyczerpuje, albowiem gdyby tak było, ograniczać by się ona mogła jedynie do odpowiedniego stosowania w prawie karnym przepisów prawa cywilnego. Tymczasem odszkodowanie prawnocywilne odnosi się zazwyczaj jedynie do zapłaty konkretnej kwoty pieniężnej, jego orzekanie samo w sobie nie musi prowadzić do załagodzenia konfliktu pomiędzy sprawcą a ofiarą, do czego dąży sprawiedliwość naprawcza. Dlatego też według sprawiedliwości naprawczej znaczenie ma nie tylko fakt zapłacenia określonej kwoty pieniężnej przez sprawcę z tego tytułu, ale czynione przez niego deklaracje i symboliczne gesty (o ile oczywiście są autentyczne, dlatego konieczna jest pewna ostrożność w ich ocenie) obrazujące jego chęć naprawienia zła, które wyrządził. Sprawca nie musi naprawić pełnej szkody, ma jednak uczynić wszystko, co leży w jego możliwościach, by to uczynić³². Jak się bowiem wskazuje, zazwyczaj zwolennicy sprawiedliwości naprawczej są zdania, że dla sprawcy trudniejsze, bardziej angażujące i wywierające większy wpływ od zwykłego zapłacenia odszkodowania, jest podjęcie dialogu z ofiarą i uświadomienie sobie wyrządzonego swym czynem zła³³. Samo zatem naprawienie szkody pojmowanej czysto materialnie jest niewystarczające do pełnego zrealizowania postulatów sprawiedliwości naprawczej.

Spośród korzyści wprowadzania do prawa karnego elementów sprawiedliwości naprawczej, wymienia się oprócz podstawowych, jakimi są zwiększenie praw ofiar przestępstw oraz załagodzenie konfliktu dotyczącego daną społeczność, także wzrost efektywności polityki kryminalnej. Jeżeli bowiem pokrzywdzeni będą mieli ułatwioną drogę do uzyskania naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wiedząc o tym, że przysługują im określone prawa w toku postępowania karnego, to częściej będą zgłaszać organom ścigania fakt popełnienia przestępstw, przez co zwiększy się procent ujawnionych czynów zabronionych i zmniejszy się liczba bezkarnych sprawców przestępstw. Rozwiązania sprawiedliwości naprawczej mają zatem przyczynić się do

³¹ R. Giętkowski, *Czy naprawienie szkody...*, s. 112.

³² B. Janiszewski, *Kompensacja szkód...*, s. 319.

³³ G. Maroń, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 124.

poprawienia efektywności zwalczania przestępczości³⁴. Poniekąd opiera się to na realistycznym założeniu, że pokrzywdzeni w wielu przypadkach nie są zainteresowani ukaraniem sprawcy – chcą jedynie odzyskać to, co utracili wskutek popełnienia wobec nich czynu zabronionego. Sprawiedliwość naprawcza przyczyniać się ma także do zwiększania zaufania do porządku prawnego i wymiaru sprawiedliwości, co opiera się na założeniu, że im więcej praw mają ofiary przestępstwa, tym większe jest społeczne zaufanie wobec prawa³⁵. Poza tym trzeba zauważyć, iż wprowadzenie możliwości uzyskania przez ofiarę naprawienia szkody w postępowaniu karnym jest korzystne z punktu widzenia ekonomiki procesowej, albowiem nie jest wtedy konieczne prowadzenie dwóch procesów: karnego i cywilnego, gdyż roszczenia cywilne rozstrzygane są w ramach postępowania karnego (abstrahując nawet od oczywistego ułatwienia w dochodzeniu roszczeń, jakie to rozwiązanie niesie dla pokrzywdzonego). Ukształtowanie postępowania w formule uwzględniającej postulaty sprawiedliwości naprawczej ma także prowadzić do znacznych oszczędności w porównaniu do klasycznego modelu procesu karnego³⁶.

A. Gaberle wymienia natomiast skutki procesowe wprowadzenia do prawa karnego rozwiązań realizujących model sprawiedliwości naprawczej. Dochodzi tutaj bowiem do pewnego przeformułowania pojmowania zasad procesowych. I tak zasada kontrydiktoryjności byłaby tutaj rozumiana nie jako walka ze sobą dwóch stron, ale jako szereg działań zmierzających do osiągnięcia porozumienia, np. poprzez formułowanie swoich propozycji oraz oczekiwań co do zakończenia konfliktu. Aby postępowanie realizowało zasadę legalizmu, powinno dojść do wcześniejszego uznania, iż nałożenie na sprawcę obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem jako jedynej formy reakcji prawnokarnej realizuje założenia tej zasady, a nie stanowi odstępstwa od niej na rzecz zasady oportunistu (co jest uzasadnione tym, iż ukaranie sprawcy nie stanowi już głównego celu prowadzenia procesu karnego). Przestają być

³⁴ M. Szweczyk, *System środków karnych w projekcie nowego prawa karnego*, [w:] S. Waltoś (red), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993, s. 156; R. Giętkowski, *Czy naprawienie szkody...*, s. 110-111.

³⁵ R. Giętkowski, *Czy naprawienie szkody...*, s. 111. W tym miejscu trzeba jednak stwierdzić, że ta teza nie wydaje się być uzasadniona. Można bowiem łatwo wyobrazić sobie sytuację, gdy przyznanie nadmiernej ilości uprawnień osobom pokrzywdzonym prowadziłoby do zakłócenia prawidłowego toku procesu karnego. Przykładowo, jeżeli przyznamy pokrzywdzonemu uprawnienie do wnoszenia apelacji w każdym wypadku, gdy proces karny zakończy się rozstrzygnięciem, które on uważa za niesłuszne, dojść może do wielu przypadków przedłużania postępowania karnego poprzez wnoszenie bezzasadnych środków zaskarżenia. Trudno uznać, aby w takiej sytuacji z punktu widzenia oskarżonego, prowadzić miało to do wzrostu po jego stronie poziomu zaufania do porządku prawnego.

³⁶ J. Consedine, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 204-206; G. Maroń, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 127-128.

aktualne zasady dotyczące postępowania dowodowego, ponieważ w zasadzie się go nie prowadzi, skoro – co niezmiennie istotne – do postępowania o charakterze restytucyjnym może dojść jedynie wtedy, gdy sprawca przyznaje się do popełnionego przez siebie czynu (niekoniecznie jednak do winy). Nie ma też tutaj takiego znaczenia zasada szybkości postępowania czy prawdy materialnej, najważniejsze jest osiągnięcie porozumienia pomiędzy sprawcą a ofiarą i wyjaśnienie jedynie tych okoliczności towarzyszących zdarzeniu, które są konieczne do jego osiągnięcia³⁷. Generalnie zatem mamy tutaj do czynienia z całkowicie odmiennym, żeby nie powiedzieć wręcz: rewolucyjnym, spojrzeniem na wymierzanie odpowiedzialności karnej za popełniane czyny zabronione.

Trzeba jednak zwrócić uwagę na to, iż sprawiedliwość naprawcza w tym ujęciu niewątpliwie mogłaby znaleźć swoje praktyczne zastosowanie tylko co do niektórych czynów zabronionych, skoro warunkiem zastosowania takiego trybu postępowania musiałoby być m.in. przyznanie się sprawcy do popełnienia czynu i brak nadmiernych trudności dowodowych. Generalnie wydaje się, iż spośród szeregu postulatów dotyczących sprawiedliwości naprawczej, w praktyce najłatwiej znajdują swoje zastosowanie w prawie karnym te jej elementy, które dotyczą naprawienia wyrządzonej szkody (rozumianej tutaj jako szkoda majątkowa) przez sprawcę i ewentualnie zadośćuczynienia za krzywdę spowodowaną popełnieniem czynu zabronionego. Poza wyżej wymienionymi praktycznymi trudnościami, trudno bowiem prawnie uregulować np. kwestię pojednania między stronami, czego przecież ustawodawca nie może w żaden sposób nakazać w tekście aktu prawnego (możliwe jest jedynie stworzenie instytucji, które to ułatwiają, np. mediację). Naprawienie szkody przez sprawcę czynu zabronionego w toku postępowania karnego jest zatem tym elementem sprawiedliwości naprawczej, który ma najbardziej praktyczne i realne przełożenie na sytuację ofiar przestępstw.

Przyjmując tę optykę, podstawowym zadaniem sprawiedliwości naprawczej wydaje się być zatem ułatwienie uzyskania przez pokrzywdzonego naprawienia szkody spowodowanej przez popełnienie czynu zabronionego już w toku postępowania karnego, tak aby nie musiał on wytaczać osobnego powództwa cywilnego i poświęcać przez to dodatkowy czas oraz koszty i siły psychiczne na prowadzenie odrębnego postępowania cywilnego³⁸. Społeczeństwo powinno zapewnić takie środki

³⁷ A. Gaberle, *Systemy reakcji na przestępczość...*, s. 42-43.

³⁸ B. Janiszewski, *Kompensacja szkód...*, s. 317.

pokrzywdzonemu, co uzasadnia się zarówno społeczną solidarnością wobec nieszczęścia jednostki, jak i współodpowiedzialnością społeczeństwa za szkodę wywołaną czynem zabronionym³⁹. Szkada wyrządzona czynem zabronionym zaczyna być zatem redefiniowana jako sprawa całego społeczeństwa, a nie tylko ofiary, która sama musi sobie z nią poradzić. Pewną podstawą dla obecności rozwiązań dotyczących naprawienia szkody w prawie karnym jest też zauważenie faktu, iż roszczenie cywilne związane ze szkodą wynikającą z przestępstwa oraz proces karny prowadzony wobec sprawcy czynu są funkcjonalnie powiązane, a zatem niezasadne byłoby rozdzielanie ich na dwa osobne procesy⁴⁰. Oprócz zatem wymiernych korzyści w dochodzeniu naprawienia szkody dla pokrzywdzonego, jest to też ekonomiczne z punktu widzenia wymiaru sprawiedliwości, ponieważ pozwala rozpoznać w jednym postępowaniu dwie sprawy, które dotychczas byłyby przedmiotem dwóch procesów, prowadzonych przed dwoma różnymi sądami. Wiąże się to też z coraz widoczniejszym zacieraniem się granic pomiędzy prawem karnym a cywilnym⁴¹.

Idea ta doprowadziła do wprowadzenia do procesu karnego możliwości prowadzenia przed sądem karnym postępowania w przedmiocie naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, co do którego posługiwano się zazwyczaj określeniem „proces adhezyjny”⁴². Problematyczna jest jednak efektywność tego rozwiązania, wymagająca od pokrzywdzonego pewnej wiedzy prawniczej koniecznej do sformułowania powództwa i aktywności procesowej oraz niekiedy uiszczenia opłaty z tytułu jego wniesienia, dodatkowo przyczyniało się ono do przedłużenia trwania postępowania karnego w wyniku konieczności przeprowadzenia nowych dowodów w sprawie⁴³. Dlatego coraz częściej zaczęto kształtować tzw. „akcję cywilną” w prawie karnym w sposób odmienny, przede wszystkim poprzez uregulowanie obowiązku naprawienia szkody jako osobnego środka nakładanego na sprawcę, czy jako kara dodatkowa bądź nawet jedyna⁴⁴ (w szczególności wtedy, gdy szkoda „nie jest znaczna i

³⁹ M. Cieślak, A. Murzynowski, *Wynagrodzenie szkody osobie pokrzywdzonej przestępstwem - jego znaczenie w sferze prawa karnego*, „Studia Prawnicze” 1974, nr 2, s. 47.

⁴⁰ W. Daszkiewicz, *Proces adhezyjny na tle prawa polskiego*, Warszawa 1961, s. 5-6.

⁴¹ Szerzej: M. Cieślak, A. Murzynowski, *Wynagrodzenie szkody...*, s. 47-50; W. Daszkiewicz, *Naprawienie szkody w prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 5-7. Kwestia ta będzie jeszcze rozwijana w dalszej części pracy.

⁴² W. Daszkiewicz podaje także inne nazwy tej procedury: proces przydatkowy, proces połączony, proces łączny, proces mieszany (*Proces adhezyjny...*, s. 6-7).

⁴³ A. Marek, T. Oczkowski [w:] M. Melezini (red.), *System prawa karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, Warszawa 2010, s. 690.

⁴⁴ Zwolennikiem tego, aby naprawienie szkody było samodzielną sankcją w polskim prawie karnym jest R. Giętkowski (*Czy naprawienie szkody...*, s. 108-119). Do tego postulatu należy odnieść się jednak

niepowetowana”⁴⁵). W większości jednak krajowych systemów prawnych, naprawienie szkody w prawie karnym funkcjonuje albo jako powództwo adhezyjne, albo jako samoistny środek karny, bądź jako obowiązek probacyjny, związany z poddaniem sprawcy próbie⁴⁶. Orzekanie obowiązku naprawienia szkody jako samoistnej sankcji karnej budzi bowiem wątpliwości z uwagi na m.in. funkcję prawa karnego polegającą na przywróceniu porządku publicznego oraz jego cele prewencyjne, które w ten sposób nie byłyby w pełni realizowane⁴⁷. Dlatego też wielu propagatorów idei sprawiedliwości naprawczej ogranicza się w swoich postulatach po prostu do szerszego wprowadzenia do prawa karnego instrumentów umożliwiających kompensację szkody poniesionej przez ofiarę przestępstwa, nie domagając się, aby zastępowały one całkowicie karę kryminalną.

Należy też jednak zauważyć, że sprawiedliwość naprawcza ma za zadanie chronić różne podmioty związane z faktem popełnienia przestępstwa⁴⁸. Oczywiście, jej głównym celem jest pomoc ofierze, jednak spełnia też rolę wobec społeczności⁴⁹ (np. poprzez zapobiegnięcie niekorzystnej z punktu widzenia społeczeństwa recydywie sprawcy), jak i samego oskarżonego. Przez osiągnięcie pojednania z ofiarą i naprawienie wyrządzonej jej szkody, wymierzona mu kara może zostać złagodzona lub ewentualnie ułatwić mu to może skorzystanie z jednego ze środków probacyjnych. Naprawienie szkody ma tutaj zastępować w swej istocie stygmatyzujące skazanie na

krytycznie z uwagi na zbyt duże ułatwienie dla sprawców czynów zabronionych, aby uniknęli odpowiedzialności karnej *sensu stricto* poprzez zapłatę pokrzywdzonemu określonej kwoty pieniężnej. Z drugiej strony, otwiera to pole do nadużyć, gdy pokrzywdzony będzie składał bezzasadne zawiadomienie o przestępstwie, licząc na to, że pod groźbą skazania na karę surowszą, sprawca zgodzi się na karę w postaci naprawienia szkody. Ponadto należy zauważyć, iż takie rozwiązanie praktycznie likwidowałoby różnicę pomiędzy prawem karnym a cywilnym. Nie wydaje się zatem, aby w takiej sytuacji celowe byłoby w ogóle kierowanie takiej sprawy do sądu karnego, ale do sądu cywilnego, skoro praktycznie najtrudniejszą rzeczą do ustalenia będzie tutaj wysokość naprawienia szkody, a nie wybór odpowiedniej kary, skoro karą byłoby samo naprawienie szkody.

⁴⁵ B. Janiszewski, *Kompensacja szkód...*, s. 318.

⁴⁶ A. Marek, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem (Refleksje na tle projektu kodyfikacji karnej)*, [w:] S. Waltoś (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993, s. 207.

⁴⁷ Tamże, s. 208.

⁴⁸ P. Chlebowicz, M. Kotowska, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 378.

⁴⁹ Dlatego niekiedy zauważa się, że jednym z uczestników procesu karnego w ujęciu sprawiedliwości naprawczej jest także wspólnota lokalna, która bierze udział w załagodzeniu konfliktu pomiędzy ofiarą a sprawcą. Nie jest to zatem relacja tylko dwuczłonowa, ale trójczłonowa (B. Janiszewski, *Kompensacja szkód...*, s. 314). Przyczyn przestępstwa upatruje się bowiem w społeczeństwie, w którym wzrastał sprawca czynu zabronionego, dlatego też zrozumienie społecznego kontekstu czynu jest konieczne do rozwiązania konfliktu pomiędzy sprawcą a ofiarą. Wspólnota nie bierze tutaj jednak odpowiedzialności za sprawcę, jej udział ma jedynie na celu ułatwić przywrócenie równowagi, jaka panowała przed dokonaniem czynu zabronionego. Obecność wspólnoty lokalnej ma pomóc zarówno ofierze, jak i sprawcy w przezwyciężeniu skutków konfliktu. Celem wspólnoty jest załagodzenie napięcia społecznego, jakie powoduje dokonany czyn zabroniony i przywrócenie sprawcy do społeczności jako jej pełnoprawnego członka (szerzej: G. Maroń, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 123).

karę pozbawienia wolności. Z tego punktu widzenia sprawiedliwość naprawcza jednocześnie realizuje idee abolicjonizmu⁵⁰, zakładającego brak konieczności karania sprawcy czynu zabronionego w większości przypadków. W ujęciu sprawiedliwości naprawczej realizacja tej idei miałyby polegać na tym, że jeżeli tylko jest to uzasadnione, sprawca nie jest karany, ale zobowiązany zamiast tego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Wspólna z abolicjonizmem jest tutaj także idea konfliktu pomiędzy sprawcą a ofiarą, który powinien zostać rozwiązany, co sprawia, że obie te koncepcje są ze sobą blisko związane. Pojednanie z ofiarą, a przede wszystkim – naprawienie wyrządzonej przez siebie szkody – ma być też niezwykle pozytywne w kontekście wychowawczej i prewencyjnej funkcji prawa karnego⁵¹. Jak twierdzi R. Giętkowski, naprawienie szkody pozwala co do sprawcy na „wyzbycie się poczucia niższości, przywraca mu szacunek dla samego siebie i daje podstawę do poczucia się na nowo pełnoprawnym członkiem społeczeństwa”⁵². Sprawca miałby się tutaj zmierzyć z negatywnymi konsekwencjami własnego czynu dla drugiej osoby i je zrozumieć. Zastąpienie kary kryminalnej obowiązkiem naprawienia szkody w mniejszym stopniu wpływałoby także negatywnie na rodzinę skazanego. Sprawiedliwość naprawcza łączy się tutaj zatem płynnie z nurtami zakładającymi możliwość wychowania sprawcy, czego jednym z elementów, ma być właśnie wynagrodzenie przez sprawcę spowodowanej przez siebie szkody⁵³.

Jak bowiem zauważa Marian Filar, historia prawa karnego to w istocie historia zmieniającego się spojrzenia na trzy podstawowe dla niego pojęcia: czyn, sprawcę i

⁵⁰ K. Hanas, *Sprawiedliwość naprawcza w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW a unormowania polskie*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 5, s. 46. Autorka wprost nazywa sprawiedliwość naprawczą jedną z postaci abolicjonizmu. Szerzej o idei abolicjonizmu: M. Królikowski, *Sprawiedliwość retributywna wobec sprawiedliwości naprawczej*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 113-120; A. Muszyńska, *Znaczenie „zachowania się pokrzywdzonego”*..., s. 97; E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie*..., s. 43-44.

⁵¹ Tak: M. Cieślak, A. Murzynowski, *Wynagrodzenie szkody*..., s. 47; B. Janiszewski, *Kompensacja szkód*..., s. 318; J. Skorupka, *Wybrane zagadnienia z problematyki funkcji kompensacyjnej prawa karnego*, [w:] Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010, s. 44-45; podobnie: G. Maroń, *Sprawiedliwość naprawcza*..., s. 125, choć autor stoi na stanowisku, iż samo naprawienie szkody materialnej nie jest wystarczające, abyśmy mogli mówić o realizacji funkcji prewencyjnej prawa karnego, o wiele ważniejsze jest pojednanie sprawcy z ofiarą oraz reintegracja sprawcy ze wspólnotą.

⁵² R. Giętkowski, *Czy naprawienie szkody*..., s. 115.

⁵³ W. Daszkiewicz, *Naprawienie szkody*..., s. 7-8. E. Wdzięczna wspomina z kolei o ruchu określanym zazwyczaj jako „diversion”, promującego ideę wymierzania sprawiedliwości pewnym grupom nie przez państwo, ale przez wspólnotę lokalną, co ma zapobiegać ich stygmatyzacji, co przede wszystkim byłoby uzasadnione w stosunku do osób nieletnich, gdzie formalistyczne podejście państwa może wyrządzić więcej szkód niż korzyści (*Warunkowe umorzenie*..., s. 44-45).

ofiara⁵⁴. Początkowo, w modelu sprawiedliwości retrybtywnej, nacisk stawiano na czyn, który jako zdarzenie naruszające prawo i porządek społeczny, zasługiwał na karę⁵⁵. To czyn – nie osoba sprawcy i jej właściwości – określa nam odpowiedni wymiar kary. Czyny podobne do siebie powinny być zatem karane identyczną sankcją, niezależnie od tego, że popełniły je różne osoby. Jednym celem prawa karnego jest „sprawiedliwa odpłata” za popełniony czyn zabroniony⁵⁶, a jej wymierzaniem zajmować się powinno właściwie wyłącznie państwo, bez udziału (lub jedynie z minimalnym udziałem) osób trzecich, co w praktyce procesowej oznacza zazwyczaj znaczne ograniczenie zasady kontrydyktoryjności⁵⁷. Przy czym charakterystyczne jest to, że kara ma być sprawiedliwa, ale też surowa (czego trudno nie uznawać w niektórych przypadkach za postulat wewnątrznie sprzecznego), aby odstraszyć sprawcę od ponownego popełnienia czynu, a społeczeństwo – od naśladowania go⁵⁸. Jak stwierdza słusznie B. Janiszewski, „w tradycyjnym modelu sprawiedliwości retrybtywnej istotą kary jest jej dolegliwość, jej miarą pozostaje w zasadzie czyn sprawcy”⁵⁹.

Model ten zaczął być krytykowany z powodu swoich negatywnych skutków ekonomicznych (m.in. wzrost liczby osób osadzonych w zakładach karnych), jak i

⁵⁴ M. Filar, *Pokrzywdzony (ofiara przestępstwa)...*, s. 25-26. Patrz też: J. Kochanowski, *Powrót kary sprawiedliwej*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 9-10; B. Stańdo-Kawecka, *Kompensacja szkody...*, s. 197-199.

⁵⁵ Szerzej o założeniach tego modelu w porównaniu do założeń sprawiedliwości naprawczej: M. Królikowski, *Sprawiedliwość retrybtywna...*, s. 110-113; G. Maroń, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 113-115; E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 24-25; W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 24-26; F. Cieply, *O dowartościowanie retrybtywnej racjonalizacji kary* [w:] A. Dębiński, M. Gałązka, R. G. Hałas, K. Wiak (red.), *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Alicji Grześkowiak*, Lublin 2006, s. 232-246.

⁵⁶ Zdaniem E. Hryniewicz-Lach można jednak dokonać połączenia cech sprawiedliwości retrybtywnej oraz naprawczej. Zdaniem autorki prawo karne ma bowiem do zrealizowania dwa podstawowe cele: prewencyjny oraz kompensacyjny. Cel kompensacyjny postrzega ona jako służący zaspokojeniu poczucia sprawiedliwości poprzez zastosowanie sprawiedliwej odpłaty za wyrządzone bezprawie i związaną z nim krzywdę. Z jednej strony zatem sprawcy wymierza się w tym ujęciu odpowiednią sankcję, a drugiej strony – zobowiązuje się go do naprawienia szkody, aby przywrócić stan przed popełnienia przestępstwa. Jest to zatem model sprawiedliwości retrybtywnej łączący jej podstawowe założenia z pewnymi elementami sprawiedliwości naprawczej, albowiem jest on nakierowany nie tylko na ukaranie sprawcy, ale też na załagodzenie wobec ofiary przestępstwa jego skutków (*Kompensacja szkód...*, s. 73-74; podobnie: E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 48, zgodnie z której poglądem sprawiedliwość naprawcza nie stanowi tak naprawdę alternatywy dla retrybtywizmu, ale jego uzupełnienie – stosujemy rozwiązania sprawiedliwości naprawczej tylko co do niektórych czynów zabronionych, wtedy gdy te rozwiązania faktycznie są wskazane). Podobne założenia przyświecają także koncepcji tzw. pozytywnej prewencji generalnej, według której celem prawa karnego jest umocnienie świadomości społecznej co do treści norm prawnokarnych i która zakłada zwiększoną rolę ofiary przestępstwa w wymierzaniu sankcji (J. Kochanowski, *Powrót kary...*, s. 13).

⁵⁷ Oraz ograniczenie zasady prawdy materialnej i zasady bezpośredniości, kosztem przede wszystkim zasady szybkości postępowania, ponieważ kara ma być wymierzana niezwłocznie, aby stanowić realną odpowiedź na czyn.

⁵⁸ Szerzej o tym modelu: A. Gaberle, *Systemy reakcji na przestępczość...*, s. 38-41.

⁵⁹ B. Janiszewski, *Kompensacja szkód...*, s. 314.

społecznych (nadmierna surowość kar, prowadząca do stygmatyzacji sprawców i skutkująca wzrostem recydywy; niska skuteczność kary jako czynnika odstraszającego sprawców od popełniania czynów zabronionych⁶⁰), przez co stopniowo zaczął być on wypierany przez model – jak określa go M. Filar⁶¹ – sprawiedliwości prewencyjno-resocjalizacyjnej, w którym z kolei nacisk był położony na osobę sprawcy, prawo karne miało pełnić dodatkowo funkcję wychowawczą wobec sprawcy i uchronić go przed ponownym popełnieniem czynu zabronionego. Temu też podporządkowana jest kara kryminalna, którą zaczęto dopasowywać do indywidualnych warunków sprawcy, słusznie uznając, iż inaczej należy karać recydywistę, a inaczej osobę pierwszy raz naruszającą normy prawnokarne. Prawo karne w tym ujęciu przestaje być nakierowane na czyn, na to, co już się zdarzyło, ale stara się realizować cele zorientowane na przyszłość. Celem podstawowym staje się resocjalizacja sprawcy przestępstwa⁶². Nadal jednak pokrzywdzony jest postacią drugoplanową w procesie wymierzania kary za popełnienie czynu zabronionego⁶³. Niedostateczna efektywność obu tych modeli⁶⁴ doprowadziła do stopniowo coraz większej popularności modelu sprawiedliwości naprawczej⁶⁵, który – jak wskazuje Ewa Wdzięczna – charakteryzuje się właśnie krytycznym stosunkiem do wszelkich niemal aspektów wymierzania odpowiedzialności karnej na sposób dotychczasowy⁶⁶.

1.2 Rozwój sprawiedliwości naprawczej w ujęciu historycznym

Samo pojęcie „sprawiedliwość naprawcza” (*restorative justice* lub *restitutionary justice*), jak podaje G. Maroń, zostało najprawdopodobniej po raz pierwszy użyte przez R. Barnetta w 1977 roku⁶⁷, choć wydaje się, że nowoczesna wersja idei sprawiedliwości

⁶⁰ M. Szwejkowska, R. Szostak, R. Dziembowski, *Koncepcja sprawiedliwości naprawczej...*, s. 635.

⁶¹ M. Filar, *Pokrzywdzony (ofiara przestępstwa)...*, s. 26.

⁶² Szerzej o założeniach tego modelu: E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 25-27; W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 26-53.

⁶³ B. Janiszewski, *Kompensacja szkód...*, s. 314.

⁶⁴ Poza tym zauważa się, że wspólną wadą obu tych modeli jest właśnie ukierunkowanie na relację państwo-sprawca, podczas gdy rola pokrzywdzonego jest w ich obu co najwyżej symboliczna (E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 23). Obie te koncepcje zatem – mimo wszelkich różnic między nimi – są pod tym względem podobne, a zatem koncepcja sprawiedliwości naprawczej była naturalną alternatywą wobec ich obu.

⁶⁵ Szerzej o słabościach modelu nastawionego na resocjalizację: H. J. Hirsch, *Stanowisko pokrzywdzonego w systemie prawa karnego, ze szczególnym uwzględnieniem kwestii naprawienia szkody*, „Przegląd Prawa Karnego” 1990, nr 4, s. 105-106.

⁶⁶ E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 41-43.

⁶⁷ G. Maroń, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 112. Pierwsze wykorzystanie tego pojęcia miało miejsce w pracy *Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice*, „Ethics” 1977, nr 4, s. 279-301.

naprawczej zaczęła się kształtować już w latach sześćdziesiątych dwudziestego wieku i należy ją wiązać z twórczością choćby takich autorów, jak M. Wright⁶⁸, a później H. Zehr, J. Braithwaite czy J. Consedine⁶⁹. W tym czasie zaczęły także powstawać różne ośrodki zajmujące się rozwiązywaniem konfliktu pomiędzy sprawcą a ofiarą, jak np. założony w 1974 roku w mieście Kitchener w Kanadzie Victim-Offender Mediation (Program Pojednania Między Ofiarą i Sprawcą), który stał się wzorcem do powstawania kolejnych ośrodków o podobnym charakterze w innych państwach. Rok później w Nowym Jorku założono natomiast Instytut Mediacji i Rozwiązywania Konfliktów, którego celem było odciążenie sądów karnych poprzez prowadzenie mediacji pomiędzy stronami i rozwiązywanie w ten sposób sprawy karnej⁷⁰. Błędem byłoby jednak twierdzić, że model sprawiedliwości naprawczej jest wytworem kilkudziesięciu ostatnich lat. Elementy tej koncepcji były bowiem znane w prawie karnym od dawna⁷¹.

Historyczne początki idei sprawiedliwości naprawczej, w szczególności związane z kompensacją szkody wyrządzonej czynem zabronionym, niekiedy są łączone z Kodeksem Hammurabiego lub ze starożytnym Rzymem, gdzie funkcjonować miała instytucja podobna w swych podstawowych założeniach do procesu adhezyjnego. Jak jednak wskazuje W. Daszkiewicz, kwestia ta jest do dziś sporna w nauce prawa rzymskiego⁷². Zdaniem części autorów, faktycznie jednak w starożytnym Rzymie konflikty kryminalne rozwiązywano przede wszystkim za pomocą zrekompensowania przez przestępcę wyrządzonej szkody a wymierzanie kary za przestępstwo miało charakter wyjątkowy⁷³. W. Zalewski podaje natomiast, że Rzymianie dzielili przestępstwa na dwie kategorie – publiczne (*crimina publica*) i prywatne (*delicta*

⁶⁸ O jego poglądach na temat sprawiedliwości naprawczej szerzej w: M. Wright, *Geneza i rozwój sprawiedliwości naprawczej*, [w:] B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik (red.), *Mediacja. Nieletni przestępcy i ich ofiary*, Warszawa 1999, s. 14-38.

⁶⁹ Syntetyczny opis poglądów tych autorów w: M. Płatek, *Teoria...*, s. 98-105. Stosunkowo obszernie natomiast poglądy J. Braithwaite'a przytacza W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 181-183

⁷⁰ Więcej na temat powstawania tych i podobnych ośrodków oraz programów: E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 40.

⁷¹ Część autorów odszukuje podstawowe założenia sprawiedliwości naprawczej także w kulturach plemion pierwotnych, twierdząc iż wymierzanie sprawiedliwości wyglądało w takich środowiskach podobnie jak w założeniach sprawiedliwości naprawczej. Do najczęściej wymienianych społeczności zdaniem G. Maronia należą Maorysi, Aborygeni, Zulusi oraz ludność wysp obszaru Oceanii (*Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 112).

⁷² W. Daszkiewicz, *Proces adhezyjny...*, s. 7-8.

⁷³ I. Dziugiel, *Rozwiązania o charakterze kompensacyjnym w polskiej procedurze karnej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2, s. 111; W. Zalewski, *Historyczne przekształcenia idei kompensacji w ramach odpowiedzialności karnej*, „Palestra” 2002, nr 3-4, s. 50-51.

priva), które przynależały do prawa prywatnego i gdzie sankcją dla sprawcy nie była kara, ale zazwyczaj odszkodowanie dla poszkodowanego⁷⁴.

Zdaniem jednak Z. Gostyńskiego⁷⁵ w prawie epoki starożytności generalnie podział pomiędzy odpowiedzialnością karną a cywilną był nie do końca wyraźny, traktowano je wręcz niekiedy jako jednolity rodzaj odpowiedzialności, a restytucja była składnikiem, a czasami nawet jedynym elementem kary. Przykładem mogą być zapisy Kodeksu Hammurabiego wskazujące na konieczność zapłaty odszkodowania tytułem kary za niektóre z opisanych tam czynów zabronionych. Przekonanie, że idea sprawiedliwości naprawczej swoimi korzeniami sięga aż do prawa starożytnej Babilonii, argumentuje się ponadto tym, że w niektórych przypadkach przestępstw penalizowanych w Kodeksie Hammurabiego nie wymierzano kar, ale zobowiązywano do zapłacenia określonej kwoty pieniężnej, co byłoby realizacją zasady kompensacji, nawet jeśli w dość uproszczonej wersji⁷⁶, a ponadto pokrzywdzony miał prawo aktywnie działać w procesie prowadzonym przeciwko sprawcy⁷⁷. Trzeba jednak do takich twierdzeń ustosunkować się dość sceptycznie, albowiem zazwyczaj takie sytuacje dotyczyły jedynie popełnienia czynu zabronionego przez obywatela na osobie z niższej kasty np. niewolnika. Zapłacenie zryczałtowanego odszkodowania zamiast poniesienia kary, było zatem uzasadniane – po pierwsze – mniejszą rangą czynu, niż gdyby to przestępstwo zostało popełnione przez niewolnika wobec obywatela oraz – po drugie – traktowaniem niewolnika jak rzecz, przy której uszkodzeniu należała się jej właścicielowi niewolnika określona rekompensata za uszkodzenie lub zniszczenie „rzeczy”. Trudno zatem łączyć to z ideą sprawiedliwości naprawczej, gdzie przecież jednym z głównych założeń jest zwrócenie uwagi na prawa ofiary. Kodeks Hammurabiego opierał się na zupełnie odmiennych założeniach i mimo pewnego podobieństwa w swych rozwiązaniach do postulatów sprawiedliwości naprawczej, nie ma z nią wiele wspólnego jako powstały w zupełnie innej rzeczywistości społecznej (co w przeważającej mierze można odnieść także do prawa starożytnego Rzymu). Elementy restytucyjne prawa rzymskiego odnoszące się do stosunków między obywatelami można natomiast wyjaśnić tym, na co zwrócił uwagę przywołany wyżej Z. Gostyński – brakiem precyzyjnego rozróżnienia pomiędzy odpowiedzialnością cywilną a karną, co jednak nie było raczej zamierzonym działaniem. Jeżeli zatem prawo rzymskie

⁷⁴ W. Zalewski, *Historyczne przekształcenia...*, s. 47-48.

⁷⁵ Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody*, Katowice 1984, s. 12-13.

⁷⁶ M. Szwejkowska, R. Szostak, R. Dziembowski, *Koncepcja sprawiedliwości naprawczej...*, s. 631-632.

⁷⁷ E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 38-39.

realizowało założenia sprawiedliwości naprawczej, to trudno mówić tutaj o jakiejś celowej idei, która miałaby na celu większą ochronę praw ofiar lub załagodzenie konfliktu pomiędzy sprawcą a ofiarą.

W epoce feudalizmu elementy tego, co dziś nazwalibyśmy naprawieniem szkody w prawie karnym były widoczne w instytucji kary prywatnej, znanej co prawda już od starożytności, wtedy jednak mającej nieco odmienny charakter. W średniowieczu zazwyczaj określano tak zadośćuczynienie wypłacane przez sprawcę czynu zabronionego poszkodowanemu lub jego rodzinie, z której to kwoty część otrzymywało państwo tytułem wynagrodzenia swojej roli w wykonywaniu wymiaru sprawiedliwości (w tym też tytułem ochrony sprawcy przed zemstą pokrzywdzonego lub jego bliskich). Państwo początkowo pozostawiało pewien zakres swobody stronom w ustalaniu wysokości odszkodowania, potem jednak zaczęło przejmować kompetencje w jej wymierzaniu, określając taryfikator wysokości kompensaty w zależności od czynu. Jednocześnie coraz większe było znaczenie tej części opłaty, którą płacono na rzecz władcy⁷⁸. Ponownie mamy tutaj zatem do czynienia z instytucją, której nie da się jednoznacznie przypisać do prawa cywilnego albo karnego. Potwierdzał to także tzw. system kompozycyjny, który funkcjonował w średniowieczu i zakładał szczegółowo określone kwoty zadośćuczynienia za dany czyn w zależności od stopnia krzywdy oraz oczywiście pozycji społecznej pokrzywdzonego (ewentualnie innych okoliczności czynu). Przykładem aktów normatywnych zawierających w sobie podobne instytucje było np. *Lex Salica* z 496 r. n.e., najstarszy zbiór praw plemion germańskich, gdzie odszkodowanie było przewidziane nawet za rozbój czy zabójstwo⁷⁹.

Jednak coraz większy udział państwa w wymierzaniu w ten sposób sprawiedliwości zwiastował już stopniowe przejmowanie uprawnień pokrzywdzonego przez państwo i „uzurpowanie” sobie przez nie prawa do działania w konflikcie ze sprawcą, tak, jakby to ono było pokrzywdzonym, a co za tym idzie – zepchnięcie na dalszy plan pokrzywdzonego i jego interesu. W efekcie doprowadziło to do stopniowego zaniku kary prywatnej⁸⁰, która po prostu przestała być odpowiednim instrumentem wymierzania sprawiedliwości dla coraz silniejszych i scentralizowanych ówczesnych państw europejskich⁸¹. Przykładowo, w Anglii ten moment wiąże się z objęciem władzy przez Wilhelma Zdobywcę, albowiem zarówno on, jak i jego następcy

⁷⁸ W. Zalewski, *Historyczne przekształcenia...*, s. 49-50.

⁷⁹ Tamże, s. 48.

⁸⁰ Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 13-17.

⁸¹ W. Zalewski, *Historyczne przekształcenia...*, s. 53.

poszerzali katalog przestępstw, które dziś określilibyśmy jako „publiczne”, a państwo (początkowo symbolizowane w osobie króla) stopniowo stawało się zamiast pokrzywdzonego stroną w postępowaniu karnym. Dominująca stała się w prawie karnym funkcja odstrasżająca, zaczęto za jego pomocą kształtować pożądane społecznie zachowania odstrasżając od popełnienia czynów zabronionych poprzez wymierzanie kary. Rola pokrzywdzonego i kompensacja jego szkód zaczęły być zatem marginalizowane, jako niezwiązane bezpośrednio z głównym celem prawa karnego⁸².

W tej sytuacji pokrzywdzony mógł jedynie korzystać z możliwości orzekania w procesie karnym o swoim roszczeniu cywilnym, co należy wiązać najwcześniej z XV i XVI wiekiem, gdy ta instytucja zaczęła się pojawiać w Europie – przy czym najpierw tylko w praktyce sądowej⁸³. W. Daszkiewicz podaje, iż jako pierwszy nazwy „proces adhezyjny” użył dopiero w 1788 roku J. Eschenbach w swej pracy *Eintheilungen und Quellen des Criminalprozesses*, co było o tyle zrozumiałe, iż ustawodawstwo części państw niemieckich właśnie w owym czasie zaczęło formalnie wprowadzać ją do swoich porządków prawnych. Historia obecności procesu adhezyjnego w prawie niemieckim jest jednak dość skomplikowana, ponieważ wprowadzony po zjednoczeniu Niemiec, powszechny kodeks postępowania karnego zrezygnował z tej instytucji, którą z powrotem przywrócono dopiero w 1943 roku⁸⁴. W dziewiętnastym wieku natomiast instytucja procesu adhezyjnego pojawiała się w prawie francuskim, po raz pierwszy będąc do niego wprowadzonym przez Kodeks Napoleona⁸⁵. Początkowo nie oznaczało to jednak jakiegś gwałtownej zmiany paradygmatu spojrzenia na prawo karne. Dominowało bowiem nadal tradycyjne postrzeganie tej dziedziny prawa z punktu widzenia sprawcy i popełnionego przez niego czynu⁸⁶. Model retrybutywny nadal całkowicie determinował podejście do czynu zabronionego i wymierzenia kary za jego popełnienie. Nie istniała wtedy koncepcja przywrócenia stanu sprzed popełnienia przestępstwa w naszym rozumieniu tego pojęcia. Przede wszystkim w modelu tym chodziło o odwet wobec sprawcy za dokonany przez niego czyn zabroniony. Było to związane z traktowaniem popełnienia przestępstwa jako zaistnienia konfliktu pomiędzy sprawcą a państwem, w którym pokrzywdzony mógł być jedynie zawiadamiającym o przestępstwie świadkiem zdarzenia. Z tego względu rozwiązanie to stopniowo

⁸² Tamże, s. 48-49.

⁸³ Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 17.

⁸⁴ W. Daszkiewicz, *Proces adhezyjny...*, s. 9-10.

⁸⁵ A. Marek, T. Oczkowski [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 689; W. Daszkiewicz, *Proces adhezyjny...*, s. 8-9.

⁸⁶ I. Bondarczuk, *Realizacja praw pokrzywdzonego...*, s. 223.

spotykało się z coraz szerszą krytyką, jako nieuwzględniające w najmniejszym nawet stopniu interesów osób realnie pokrzywdzonych przestępstwem. Takie spojrzenie na prawo karne było także związane z faktem dokonanego wtedy rozróżnienia na prawo publiczne i prywatne, a wobec zakwalifikowania prawa karnego do prawa publicznego, postrzegano je wtedy jako dziedzinę prawa służącą do ochrony porządku publicznego przez państwo. Skoro zatem prawo karne było zbiorem norm służących realizacji swoich funkcji przez państwo, nie było tam miejsca dla uprawnień pokrzywdzonego. Oznaczało to jednocześnie zdecydowane oddzielenie od siebie prawa karnego i cywilnego. Rozdział ten był szczególnie widoczny w systemie anglo-amerykańskim, a mniej – w porządkach prawnych państw europejskich⁸⁷.

Niewątpliwie to w XVIII⁸⁸ i ewentualnie XIX wieku powinniśmy szukać początków nowoczesnego myślenia o sprawiedliwości naprawczej i o naprawieniu szkody w ramach prawa karnego. Związane było to z pracami najpierw J. Benthama, a następnie włoskich pozytywistów⁸⁹ (choć nie należy zapominać, iż naprawienie szkody jako jeden z celów kary jest w tym czasie wymieniane także w pracach niektórych niemieckich i austriackich karnistów⁹⁰), spośród których najważniejsze wydają się być dzieła E. Ferriego. Przekonywał on w nich, że społecznym obowiązkiem państwa jest dążenie do stworzenia instrumentów prawnych pozwalających ofierze przestępstwa uzyskać naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem od sprawcy czynu, nie jest to zatem kwestia indywidualnego interesu ofiary, naprawienie tej szkody leży w interesie całego społeczeństwa⁹¹. Jego zdaniem nie istnieje tak naprawdę ostra różnica pomiędzy prawem karnym a cywilnym, ponieważ oba służą realizacji tego samego celu, a konkretnie chronią obywatelami przed różnymi społecznie nieakceptowanymi i niebezpiecznymi działaniami. Dlatego też powinno nastąpić ich zbliżenie do siebie, a miejscem, gdzie jest ono najbardziej widoczne, jest właśnie naprawienie szkody

⁸⁷ A. Marek, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem...*, s. 205-206.

⁸⁸ Tak uważa np. P. Petasz, *Obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem jako metoda realizacji celu kompensacyjnego prawa karnego*, [w:] I. Sepiolo-Jankowska (red.), *Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016, s. 81.

⁸⁹ Na ich temat także: Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 18-21.

⁹⁰ Przede wszystkim należy tu wymienić Franza von Liszta, jednego z najwybitniejszych przedstawicieli szkoły socjologicznej prawa karnego, który – jak wskazuje M. Leonieni – podkreślał rolę naprawienia szkody przez sprawcę, w szczególności w odniesieniu do warunkowego zawieszenia wykonania kary, jednak nie twierdził, iż jest to rozwiązanie, które winno być stosowane obligatoryjnie. To sąd karny powinien bowiem rozstrzygać to, czy w danym przypadku należy ten obowiązek nakładać na sprawcę (M. Leonieni, *Wynagrodzenie wyrządzonej szkody a warunkowe skazanie*, „Nowe Prawo” 1958, nr 12, s. 25).

⁹¹ W. Daszkiewicz, *Zasądzenie odszkodowania z urzędu w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 29-30. Szerzej o poglądach Ferriego: tamże, s. 31-32.

wyrządzonej przestępstwem w toku procesu karnego. Jego zdaniem nie można bowiem stawiać w jednym rzędzie naprawienia szkody wyrządzonej naruszeniem umowy oraz naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, dlatego też ta druga instytucja musi stać się przedmiotem intensywnego zainteresowania prawa karnego. Miał on także pomysły dotyczące praktycznych rozwiązań w tym zakresie, np. co do uzależnienia ułaskawienia, warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia kary czy zastosowania warunkowego zawieszenia jej wykonania, właśnie od wcześniejszego naprawienia szkody przez sprawcę, która to koncepcja do dziś obecna jest w porządkach prawnych, gdzie zazwyczaj od naprawienia szkody przez sprawcę uzależnione jest zastosowanie wobec niego ulgi w postaci np. nadzwyczajnego złagodzenia kary lub któregoś ze środków probacyjnych.

Jeszcze dalej w swych poglądach szedł R. Garofalo, który bodaj jako pierwszy w nauce prawa karnego, zasugerował, iż przy mniej poważnych przestępstwach, naprawienie szkody ma nie tylko wpływać na wymiar kary, ale wręcz karę zastępować⁹². Dlatego sędzia orzekający w procesie karnym miał mieć możliwość nakładania z urzędu na sprawcę naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w określonej wysokości. Niechętnych wykonaniu tego obowiązku sprawców czekałaby kara pozbawienia wolności. Widać więc tutaj tendencję do akcentowania samodzielnego charakteru naprawienia szkody w prawie karnym (nawet jako odrębnej sankcji), jak i podkreślenie tego, iż naprawienie szkody jest nie tylko korzystne dla pokrzywdzonych przestępstwem, ale także bardzo często lepiej realizuje założenia prewencyjnej funkcji prawa karnego, ponieważ konieczność naprawienia szkody może bardziej odstraszać sprawców od popełnienia czynu zabronionego niż obawa przed (często krótkotrwałym) pobytem w zakładzie karnym. Przestępstwo w tym ujęciu ma mniej się opłacać sprawcy, jeżeli w wyniku jego popełnienia utraci on cały zysk uzyskany w wyniku naruszenia prawa. Dlatego też R. Garofalo proponował stosowanie różnorodnych środków wobec majątku sprawcy w celu zabezpieczenia odszkodowania przysługującego ofierze. Jeżeli mimo to sprawca okaże się realnie niewypłacalny, pokrzywdzony powinien otrzymać je z państwowego funduszu, na który będą przeznaczane pieniądze pochodzące z grzywien⁹³.

Poglądy te znalazły swój wyraz w aktach prawnych uchwalanych pod koniec XIX wieku i na początku XX wieku. Przykładowo włoski kodeks postępowania karnego

⁹² Tamże, s. 30, 32-33.

⁹³ W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza*..., s. 99-101.

(uchwalony w 1913 roku) poszerzył możliwość orzeczenia naprawienia szkody na rzecz ofiary poprzez umożliwienie orzekania zadośćuczynienia za krzywdę, a nie tylko odszkodowania za szkodę majątkową. Wprowadził także instytucję plenipotentą powoda cywilnego, działającego w jego imieniu w postępowaniu karnym. Jeszcze dalej szedł w swych postanowieniach projekt włoskiego Kodeksu karnego z 1921 r. określający, iż naprawienie szkody powstałej w wyniku przestępstwa ma charakter ściśle związany z przestępstwem i dlatego też związane z tym roszczenia rozstrzygane są w procesie karnym, a ich dochodzenie w procesie cywilnym ma charakter jedynie subsydiarny⁹⁴. Ciężar domagania się naprawienia szkody od sprawcy w toku postępowania karnego ciążył jednak nie na ofierze, ale na prokuratorze, który występując w jej imieniu miał dążyć do zasądzenia na jej rzecz naprawienia szkody. Ważną nowością było wprowadzenie możliwości zabezpieczenia tych roszczeń poprzez odpowiednie zabezpieczenie na majątku sprawcy. Trzeba też jednak zwrócić uwagę na to, że kodeks nie pozwalał na zawarcie porozumień pomiędzy sprawcą a ofiarą co do sposobu naprawienia szkody, jeżeli przestępstwo było ścigane z urzędu. Zawarte w ten sposób umowy były uważane za nieważne. Prawdopodobnie celem tej regulacji było zapobiegnięcie wymuszaniu zawierania takich porozumień przez sprawcę, jednak jednocześnie znacznie ograniczało to autonomię pokrzywdzonego w decydowaniu o losie przysługującego mu roszczenia. Niestety jednak projekt ten nie wszedł w życie, w dużej mierze właśnie ze względu na swój rewolucyjny charakter (także w zakresie podstaw odpowiedzialności karnej). Odszkodowanie przewidziane we włoskim kodeksie karnym z 1930 roku za popełnione przestępstwo ma charakter po prostu roszczenia cywilnego. Brak jest tutaj rozwiązań dotyczących uznania naprawienia szkody za środek reakcji karnej⁹⁵.

W latach pięćdziesiątych XX wieku rozpoczęto natomiast prowadzenie w Wielkiej Brytanii kampanii na rzecz wypłaty odszkodowań ofiarom przestępstw (kierowanej przez Margery Fry). Jej efektem było utworzenie w 1964 brytyjskiego programu wypłaty odszkodowań za urazy spowodowane czynami przestępczymi⁹⁶. Takie inicjatywy były związane przede wszystkim z rozwijającą się już od lat

⁹⁴ W. Daszkiewicz, *Zasądzenie odszkodowania...*, s. 34.

⁹⁵ Tamże..., s. 35. Inne kodeksy karne z tego okresu zawierające rozwiązania w zakresie kompensacji dla ofiar przestępstw opisują W. Daszkiewicz, *Naprawienie szkody...*, s. 9-10 oraz W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 102-107.

⁹⁶ K. Witkowska-Rozpara, *Kompensacyjna funkcja prawa karnego*, [w:] I. Sepiolo-Jankowska (red.), *Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016, s. 48; M. Wright, *Geneza i rozwój...*, s. 17.

czterdziestych nauką wiktymologii⁹⁷, czyli – w najprostszym ujęciu – nauką badającą rolę ofiary czynu zabronionego w jego popełnieniu i jej sytuację w następstwie tego czynu. Dlatego też na rozwój idei kompensacji w prawie karnym miały wpływ takie zdarzenia jak np. utworzenie Światowego Towarzystwa Wiktymologii w 1979 roku. Jego powstanie przyczyniło się do jeszcze większego zainteresowania problematyką ofiar przestępstw oraz do sformułowania pojęcia pierwotnej i wtórnej wiktymizacji⁹⁸. Rozwój wiktymologii jako nauki był zatem jednym z tych zjawisk, które prowadziły do rozpropagowania idei sprawiedliwości naprawczej i w efekcie do zwiększenia zainteresowania prawami i rolą pokrzywdzonego w procesie karnym. Jak wskazuje bowiem C. Kulesza, postulaty wiktymologii zazwyczaj dotyczą zwiększania aktywności i roli pokrzywdzonego w procesie karnym, do czego mają się przyczynić m.in. prawo do korzystania z powództwa adhezyjnego, przyznanie ofierze prawa do zainicjowania ścigania sprawcy czynu lub wspierania prokuratury, prawo do obecności i zabierania głosu na wszystkich etapach postępowania karnego (jeżeli dotyczą one ofiary) oraz możliwość rozwiązywania konfliktu ze sprawcą pozasądowo (np. w drodze mediacji)⁹⁹. Postulaty te są w zasadzie zbieżne z postulatami formułowanymi zazwyczaj przez sprawiedliwość naprawczą, co uwidacznia podobieństwa między nimi. Z kolei W. Sych z ideą sprawiedliwości naprawczej łączy rozwój – oprócz wiktymologii - kryminologii, ponieważ ona również wpłynęła na zainteresowanie się w większym stopniu osobą i potrzebami osoby pokrzywdzonej¹⁰⁰.

Zauważa się także niekiedy, że do rozwoju koncepcji sprawiedliwości naprawczej przyczyniła się także zmiana pojmowania roli państwa. Przestało ono bowiem pełnić funkcję „nocnego stróża”, pilnującego porządku jedynie w minimalnym, niezbędnym zakresie, ale zaczęło w coraz większym stopniu ingerować w relacje między jednostkami, interesując się także rozwiązywaniem konfliktów między sprawcą a ofiarą. Państwo posiada coraz więcej instytucji dbających o interesy oraz prawa swoich

⁹⁷ Szerzej na ten temat: W. Sych, *Wpływ pokrzywdzonego na tok postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 28-29. Zdaniem K. Urbanowicz sprawiedliwość naprawcza zresztą wywodzi się z wiktymologii (*Sprawiedliwość naprawcza w Polsce. Szansa na zmianę polityki rozwiązywania konfliktów*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2016, nr 2, s. 170), co chyba jednak nie jest do końca słuszne, skoro sprawiedliwość naprawcza nakierowana jest także na uwzględnienie interesów innych podmiotów niż pokrzywdzony, nie ogranicza się wyłącznie do spojrzenia na rolę pokrzywdzonego w procesie karnym.

⁹⁸ M. Borowicka, *Ochrona interesu pokrzywdzonego w polskim prawie karnym*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2003, nr 3, s. 187.

⁹⁹ C. Kulesza, *Prawa podmiotowe osoby pokrzywdzonej przestępstwem w świetle niektórych zasad procesowych*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 7, s. 41.

¹⁰⁰ W. Sych, *Wpływ pokrzywdzonego...*, s. 28.

obywateli, a zatem dysponuje coraz większą ilością środków, które może wykorzystać do ochrony i pomocy ofiarom przestępstw. Stąd coraz większe zainteresowanie państwa stworzeniem ram prawnych do rozwiązywania konfliktu pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą¹⁰¹.

Opisane powyżej tendencje doprowadziły do prób uregulowania praw pokrzywdzonych w zakresie naprawienia szkody w prawie karnym przez prawo międzynarodowe oraz unijne. Niezwykle istotnym dokumentem prawa międzynarodowego w zakresie kompensacji w prawie karnym, czy ogólniej – praw osób pokrzywdzonych, była przyjęta 29 listopada 1985 roku na posiedzeniu plenarnym Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych „Deklaracja podstawowych zasad sprawiedliwości dla ofiar przestępstwa i nadużyć władzy”¹⁰², zwana też niekiedy „Wielką kartą praw ofiar”¹⁰³. Akt ten – jak wskazuje zresztą sam jego tytuł – miał bardzo szeroki zakres zastosowania, nie odnosił się wyłącznie do kompensacji dla ofiar przestępstw. Najważniejszymi jego postanowieniami było przyznanie pokrzywdzonym czterech wiązek uprawnień:

- 1) Prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości i do równego traktowania;
- 2) Prawa do naprawienia szkody;
- 3) Prawa do wyrównania poniesionych strat od państwa;
- 4) Prawa do pomocy.

Z punktu widzenia niniejszego opracowania oczywiście najistotniejsze są postanowienia dotyczące prawa do naprawienia szkody. Podstawowym zapisem jest zawarta w art. 8 generalna klauzula mówiąca o tym, iż sprawcy (ale także osoby trzecie) powinni dokonać naprawienia szkody na rzecz ofiar, ich rodzin lub osób pozostających na ich utrzymaniu. Państwa członkowskie powinny natomiast rozważyć stosowanie restytucji na rzecz pokrzywdzonego jako jednej z sankcji karnych. Mechanizmy zapewniające uzyskanie odszkodowania powinny być szybkie, sprawiedliwe, niekosztowne i łatwo dostępne. Stwierdzić jednak należy, że Deklaracja zaznaczała przy tym, iż do naprawienia szkody powinno dochodzić „we właściwych przypadkach”, co

¹⁰¹ E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 31.

¹⁰² Szerzej na temat tego aktu prawnego: E. Bieńkowska, *Deklaracja ONZ ...*, s. 88-96; E. Bieńkowska, *Sytuacja pokrzywdzonego (osoby fizycznej) w polskim procesie karnym na tle postanowień deklaracji ONZ o podstawach i zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy*, „Przegląd Prawa Karnego” 1990, nr 1, s. 76-77; W. Gliniecki, *Pokrzywdzony w postępowaniu w świetle zasad uczciwego procesu*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 7, s. 67-68; C. Kulesza, *Rola pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle ustawodawstwa i praktyki wybranych krajów zachodnich*, Białystok 1995, s. 101-104.

¹⁰³ K. Szczucki, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 32-116*, Warszawa 2015, s. 149.

rzecz jasna pozostawiało margines swobody państwom członkowskim w realizowaniu zapisów Deklaracji w ich regulacjach wewnętrznych, pozwalając na ograniczanie zakresu zastosowania obowiązku naprawienia szkody w sprawach karnych. Generalnie trudno nie uznać, iż Deklaracja nie wprowadzała całkowicie nowych instytucji, skupiając się raczej na promowaniu rozwiązań sprawdzonych w niektórych państwach członkowskich i zachęcając do ich wdrożenia państwa pozostałe¹⁰⁴. Deklaracja wymieniała także sposoby naprawienia szkody: zwrot własności lub zapłatę za poniesioną szkodę bądź utratę, zwrot kosztów poniesionych w rezultacie stania się ofiarą przestępstwa, świadczenie usług oraz przywrócenie praw.

Poza tym w Deklaracji zabrakło jednak bardziej precyzyjnych wskazówek, jak powinno wyglądać naprawienie szkody w prawie karnym. Zabrakło przede wszystkim wskazania, jaka powinna być relacja przepisów o restytucji praw pokrzywdzonego w prawie karnego do przysługujących mu w procesie cywilnym roszczeń. Trzeba jednak zwrócić też uwagę na to, iż Deklaracja zawierała także rozwiązania dotyczące szkody w środowisku, wskazując, że sprawca powinien dokonać przywrócenia dotychczasowego stanu środowiska, odbudować infrastrukturę, wymienić służące wspólnocie lokalnej urządzenia użytku publicznego oraz zwrócić koszty przeniesienia lokalnej wspólnoty na inne miejsce, wtedy gdy konieczność taka będzie rezultatem wyrządzonej szkody. Oznacza to zatem, iż twórcy Deklaracji dopuszczali orzeczenie naprawienia szkody wobec sprawcy także takiego przestępstwa, w którym brak jest zindywidualizowanego pokrzywdzonego. Deklaracja zawierała poza tym zapisy wskazujące, iż jeżeli szkoda powstała w wyniku przestępstwa popełnionego przez funkcjonariusza publicznego, to obowiązany do naprawienia tej szkody jest nie tylko sprawca, ale także państwo, w imieniu którego działał ten funkcjonariusz. Rozwiązanie to opiera się na zasadzie winy w wyborze – skoro państwo zdecydowało się na powołanie danego funkcjonariusza na określone stanowisko służbowe, to powinno odpowiadać za przestępstwa popełnione przez niego w związku z wykonywaniem przez niego swoich uprawnień. Deklaracja przewidywała także, że jeśli nie jest możliwe w pełni wyrównanie poniesionych szkód przez pokrzywdzonego przestępstwem, państwa członkowskie powinny zapewnić w tym zakresie finansową rekompensatę.

Akt ten pozostaje do dziś jedynym uchwalonym przez ONZ, który odnosiłby się do idei kompensacji szkody wyrządzonej przestępstwem. Co prawda opublikowany

¹⁰⁴ C. Kulesza, *Rola pokrzywdzonego...*, s. 103.

został projekt konwencji o sprawiedliwości i wsparciu dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy, jednak konwencja ta nie weszła jeszcze w życie¹⁰⁵. Projekt ten powtarza tezy Deklaracji, w zasadzie powielając katalog sposobów naprawienia szkody w prawie karnym, zamieszczony w projekcie. Obowiązek naprawienia szkody miałby też pierwszeństwo przed nakładaniem i wykonywaniem innych środków o charakterze majątkowym.

Już w latach sześćdziesiątych i siedemdziesiątych problematyka kompensacji stała się natomiast przedmiotem zainteresowania Rady Europy. Jak wskazuje E. Bieńkowska było to związane z postępującym uświadamianiem sobie niedostatku regulacji krajowych odnoszących się do ochrony praw pokrzywdzonego przestępstwem¹⁰⁶. Został wtedy utworzony m.in. Europejski Komitet ds. Problemów Przestępczości (*European Committee on Crime Problems*). Normatywnym tego wyrazem stało się przyjęcie w 1977 roku Rezolucji nr (77)27 o kompensowaniu krzywd ofiar przestępstw, zalecającej państwom członkowskim utworzenie państwowych funduszy kompensacyjnych dla ofiar przestępstw. Była to jednak regulacja niewystarczająca, m.in. z uwagi na jej niewiążący charakter.

Spowodowało to dalsze prace i badania w tym kierunku, których uwieńczeniem było uchwalenie w dniu 24 listopada 1983 roku Europejskiej Konwencji o odszkodowaniach dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy¹⁰⁷. Jej celem było nie tylko określenie podstawowych zasad takiej kompensacji, które powinny zostać wprowadzone w wewnętrznych porządkach prawnych przez państwa członkowskie, ale także wskazanie podstawowych zasad współpracy międzynarodowej w tym zakresie. Konwencja przede wszystkim dotyczyła roli państwa polegającej na kompensowaniu szkód poniesionych przez ofiary przestępstwa, jeżeli nie było możliwe naprawienie tej szkody w inny sposób i ze środków pochodzących z innych źródeł. Konwencja weszła w życie dopiero z dniem 1 lutego 1988 roku, jednak ratyfikowało ją ostatecznie tylko 14 państw europejskich, wśród których nie ma Polski. Trzeba jednak zwrócić uwagę na to, że fundusze kompensacyjne mają swoją długoletnią tradycję, tworzone je niezależnie od powyższych uregulowań. Przykładowo, w Wielkiej Brytanii istnieją one już od lat sześćdziesiątych (w Anglii, Szkocji i Walii od 1964 roku, a w

¹⁰⁵ Szerzej na jej temat: E. Bieńkowska, *Projekt Konwencji Narodów Zjednoczonych o sprawiedliwości i wsparciu dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2015, nr 3, s. 5-26.

¹⁰⁶ E. Bieńkowska, *Standardy europejskie w odniesieniu do ofiar przestępstw a reforma prawa karnego materialnego*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 6, s. 94.

¹⁰⁷ Niekiedy jej nazwa tłumaczona jest jako „Europejska Konwencja o kompensacji dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy”.

Irlandii Północnej od 1968), w Szwecji od 1971 roku, w Austrii od 1973, w Finlandii od 1977¹⁰⁸. Konwencja bardziej zatem, niż wytyczaniem nowych ścieżek, zajęła się podsumowaniem rozwiązań, które w tym czasie zaczęto wprowadzać w krajach europejskich¹⁰⁹. Przy czym należy zauważyć, iż zdaniem części zwolenników idei sprawiedliwości naprawczej, kwestia państwowych funduszy dla ofiar przestępstwa nie jest związana bezpośrednio z ideą sprawiedliwości naprawczej, ponieważ nie dotyczy ona w ogóle osoby sprawcy i dlatego ustanawianie takich funduszy jest jedynie formą sprawiedliwości społecznej¹¹⁰.

Kolejnym aktem wydanym przez Radę Europy była uchwalona 28 czerwca 1985 roku Rekomendacja¹¹¹ nr R (85)11 dotycząca pozycji ofiary w prawie i procesie karnym. Zawierała ona pakiet podstawowych uprawnień, które winny przysługiwać osobom pokrzywdzonym w toku postępowania karnego. W zakresie uprawnień kompensacyjnych, Rekomendacja stawiała nacisk na wprowadzenie uprawnień dotyczących naprawienia szkody poniesionej przez pokrzywdzonego przestępstwem do katalogu reakcji prawnokarnej. Podstawowy wydaje się być tutaj punkt 10, w którym wskazuje się, iż „sąd karny powinien mieć możliwość zasądzenia kompensacji na rzecz ofiary. W tym celu powinny zostać zniesione istniejące ograniczenia, restrykcje lub bariery techniczne, które utrudniają realizację takiej możliwości”. Naprawienie szkody ma być albo sankcją karną albo jej substytutem, albo karą dodatkową i – co wydaje się tutaj najistotniejsze – odszkodowanie to ma mieć charakter priorytetowy względem innych środków reakcji prawnokarnej o charakterze finansowym. Ten priorytetowy charakter naprawienia szkody powinien rozciągać się także na postępowanie wykonawcze, gdzie również wykonanie tego obowiązku powinno mieć pierwszeństwo przed wykonaniem innych środków o charakterze finansowym. Poszerzaniu katalogu praw przysługujących ofiarom przestępstw służyć miała również Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (87)21 z 1987 roku dotycząca pomocy ofiarom przestępstw i zapobieganiu wiktymizacji. Nie odnosiła się ona jednak bezpośrednio do kwestii kompensacyjnych¹¹².

15 września 1999 przyjęta została przez Komitet Ministrów Rady Europy Rekomendacja nr R (99)19 dla Państw Członkowskich o mediacji w sprawach karnych.

¹⁰⁸ Przykłady innych krajów podaje E. Bieńkowska, *Standardy europejskie...*, s. 95.

¹⁰⁹ Szerzej o konwencji: C. Kulesza, *Rola pokrzywdzonego...*, s. 97-99.

¹¹⁰ B.-D. Meier, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 41.

¹¹¹ Niekiedy nazwa ta tłumaczona jest także jako „zalecenia” lub też „rezolucja” i ma ona dotyczyć „pozycji ofiary w prawie karnym procesowym i materialnym”.

¹¹² Szerzej na jej temat: C. Kulesza, *Rola pokrzywdzonego...*, s. 100-101.

Na posiedzeniu w Tampere w dniach 15-16 października 1999 r., Rada Europejska wezwała do sporządzenia minimalnych norm ochrony ofiar przestępstw, w szczególności co do dostępu ofiar przestępstw do wymiaru sprawiedliwości i ich praw do odszkodowania za szkody, z uwzględnieniem kosztów procesu.

Spośród inicjatyw na poziomie europejskich dotyczących praw ofiar przestępstw, które wydarzyły się w latach dziewięćdziesiątych, warto wspomnieć również o wydaniu w 1996 roku przez Europejskie Forum Służb dla Ofiar (*The European Forum for Victim Services*) „Zbioru praw ofiar w systemie sprawiedliwości w sprawach karnych” (*Statement of Victims' Rights in the Process of Criminal Justice*), który wśród konkretnych grup uprawnień przysługujących każdemu pokrzywdzonemu wymienia także prawo do kompensacji¹¹³.

Ważnym aktem prawa unijnego była w tym zakresie również decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej 2001/220/WSiSW z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym¹¹⁴. Celem jej uchwalenia było stopniowe zbliżanie do siebie regulacji państw członkowskich w zakresie ochrony osób pokrzywdzonych. W zakresie kompensacji istotne jest uregulowanie nakazujące informowanie pokrzywdzonych przez organy wymiaru sprawiedliwości o wymaganiach koniecznych do tego, aby uzyskać odszkodowanie sprawcy. Kluczowy jest tutaj jednak art. 9 Decyzji, mówiący już konkretnie o prawie do odszkodowania. Nakłada on na każde państwo członkowskie obowiązek zapewnienia ofiarom czynów przestępczych uprawnienia do uzyskania w rozsądnym okresie czasu decyzji w sprawie wynagrodzenia przez przestępcę szkody w toku postępowania karnego, z wyjątkiem takich sytuacji, gdy w konkretnych sprawach prawo krajowe umożliwia przyznanie odszkodowania w inny sposób. Każde państwo ma też podejmować właściwe środki dla zachęcania przestępcy do naprawienia szkody wyrządzonej ofiarom. Istotny jest też zapis nakazujący bezzwłoczny zwrot możliwej do odzyskania własności należącej do ofiar, przejętej w toku postępowania karnego, jeżeli nie będzie to pilnie wymagane dla

¹¹³ C. Kulesza, *Realizacja europejskich standardów dotyczących traktowania ofiar przestępstw w polskim prawie karnym* [w:] T. Cielecki, J. Banach-Gutierrez, A. Suchorska (red.), *Pozycja ofiary w procesie karnym - standardy europejskie a prawo krajowe*, Szczytno 2008, s. 28.

¹¹⁴ Dz. U. WE L 82 z 22 marca 2001 r. Szerzej na jej temat: M. Płatek, *Budowa Krajowego programu pomocy ofiarom przestępstw w świetle uwarunkowań wynikających z członkostwa w Radzie Europy i Unii Europejskiej* [w:] T. Cielecki, J. Banach-Gutierrez, A. Suchorska (red.), *Pozycja ofiary w procesie karnym - standardy europejskie a prawo krajowe*, Szczytno 2008, s. 113-117; E. Zielińska, *Decyzja Ramowa Rady z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym (2001/220/WSiSW). Komentarz* [w:] E. Zielińska (red.), *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo karne. Dokumenty karne*, cz. II, Warszawa 2005, s. 640-641.

potrzeb postępowania. Oceniając rozwiązania Decyzji, trzeba przyznać, że zawierają one już nieco bardziej konkretne wskazania co do naprawienia szkody, szczególnie w zakresie wspomnianego wyżej obowiązku zwrotu rzeczy. Decyzja odnosi się także do kwestii relacji naprawienia szkody w toku postępowania karnego do innych środków przynależnych pokrzywdzonych, czyli w praktyce roszczenia cywilnego. Trzeba jednak przyznać, że rozwiązania Decyzji w tym zakresie budzą wątpliwości, poprzez zastrzeżenie możliwości rezygnacji z wprowadzenia naprawienia szkody do postępowania karnego, jeśli tylko „w konkretnych sprawach prawo krajowe umożliwia przyznanie odszkodowania w inny sposób”. To dość niesprecyzowane sformułowanie mogłoby stać się dla państw członkowskich podstawą do ograniczania zakresu naprawienia szkody z uwagi na istniejące już rozwiązania o charakterze cywilnym, możliwe do zastosowania w sytuacji wyrządzenia szkody poprzez popełnienie przestępstwa.

28 września 2001 roku została natomiast wydana przez Unię Europejską zielona księga (dokument przedstawiający aktualny stan ustawodawstwa dotyczącego danej tematyki w poszczególnych państwach członkowskich) poświęcona właśnie problematyce kompensacji dla osób pokrzywdzonych w toku postępowań karnych. Problematyki praw osób pokrzywdzonych w zakresie kompensacji dotyczyła także Dyrektywa 2004/80/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. odnosząca się do kompensaty dla ofiar przestępstw. Odnosiła się ona jednak wyłącznie do kompensaty wypłacanej przez organy państwa. Jak bowiem wskazuje się w preambule Dyrektywy, ofiary przestępstw często nie są w stanie uzyskać kompensaty od sprawcy, ponieważ on może nie posiadać koniecznych środków w celu uczynienia zadość orzeczeniu o odszkodowaniu lub też ze względu na to, że sprawca może nie zostać zidentyfikowany lub osądzony.

Kolejnym aktem prawnym wydanym na poziomie UE była Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r.¹¹⁵ ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW¹¹⁶. Przede wszystkim trzeba zauważyć, iż w tym akcie prawnym zdefiniowano pojęcie sprawiedliwości naprawczej, poprzez którą rozumie się wszelkie procedury, dzięki którym ofiara oraz sprawca mają możliwość, pod warunkiem wyrażenia przez nich na to dobrowolnej zgody, czynnego

¹¹⁵ Szerzej na jej temat: E. Bieńkowska, *Ofiary przestępstw w postępowaniu karnym – nowe standardy Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 4, s. 59-70; K. Hanas, *Sprawiedliwość naprawcza w Dyrektywie...*, s. 48-51.

¹¹⁶ Dz. U. UE L 315/57 z 14 listopada 2012 r.

udziału w rozwiązaniu kwestii będących wynikiem przestępstwa przy pomocy bezstronnej strony trzeciej. Trzeba od razu zwrócić uwagę na to, iż przywołana definicja musi budzić wątpliwości, skoro – gdyby podejść do niej literalnie – w jej zakres w ogóle nie wchodziłyby rozwiązania dotyczące naprawienia szkody w prawie karnym, poza sytuacjami gdy sprawca dobrowolnie wyraża na to zgodę. W tym ujęciu powództwo adhezyjne oraz naprawienie szkody wynikającej z przestępstwa nakładane jako np. środek karny czy kompensacyjny co do zasady w ogóle nie byłyby instrumentami sprawiedliwości naprawczej (poza przypadkami, gdy sprawca w jakiegokolwiek formie wyraża zgodę na ich zastosowanie wobec niego). Wydaje się, iż definicja ta ma zbyt ograniczony zakres zastosowania i w praktyce mogłaby się odnosić jedynie do różnych form mediacji pomiędzy sprawcą a ofiarą.

Artykuł 16 Dyrektywy mówi z kolei o tym, iż państwa członkowskie zapewniają ofiarom w toku postępowania karnego prawo do uzyskania w rozsądnym terminie decyzji w sprawie odszkodowania od sprawcy, z wyjątkiem sytuacji, w których prawo krajowe przewiduje, że taka decyzja podejmowana jest w drodze innego postępowania prawnego oraz promują środki mające zachęcić sprawców do przekazywania ofiarom odpowiedniego odszkodowania. Ponadto w punkcie 46 preambuły znalazł się zapis dotyczący tego, iż „usługi w zakresie sprawiedliwości naprawczej, w tym na przykład mediacja między ofiarą a sprawcą, konferencje grup rodzinnych oraz zgromadzenia wyrokujące, mogą być bardzo korzystne dla ofiary, jednak wymagają gwarancji, aby zapobiec wtórnej i ponownej wiktyimizacji, zastraszaniu oraz odwetowi. Dlatego też przy świadczeniu takich usług należy mieć w pierwszym rzędzie na uwadze interes i potrzeby ofiary, naprawienie szkód wyrządzonych ofierze i zapobieżenie dalszym szkodom. Podejmując decyzję, czy dana sprawa będzie przedmiotem usług w zakresie sprawiedliwości naprawczej, oraz przeprowadzając taką czynność, należy uwzględnić takie czynniki jak: charakter i wagę przestępstwa, zakres zaistniałych urazów, powtarzające się naruszenia fizycznej, seksualnej lub psychologicznej integralności ofiary, nierównowaga sił oraz wiek, dojrzałość lub potencjał intelektualny ofiary, mogące ograniczyć lub zmniejszyć zdolność ofiary do podejmowania świadomych wyborów lub przeszkodzić w uzyskaniu przez ofiarę pozytywnych rezultatów”. Poza tym w Dyrektywie zabrakło jakiegokolwiek innych odniesień do naprawienia szkody przez sprawcę, co należy uznać za jej podstawową wadę, ponieważ w zasadzie powtarza ona zapisy Decyzji 2001/220/WSiSW. Nadal zatem utrzymuje się sytuacja, iż regulacje unijne ograniczają się do generalnego wskazania, iż w porządkach prawnych państw

członkowskich powinny się znajdować regulacje dotyczące naprawienia szkody wyrządzonej przez sprawcę w toku postępowania karnego, jednak szczegóły tej regulacji są pozostawione całkowicie w gestii poszczególnych państw¹¹⁷.

Obserwując rozwój aktów prawa unijnego dotyczących problematyki kompensacji w prawie karnym trudno nie zauważyć stopniowej zmiany kierunku regulacji. Początkowo nacisk w tym zakresie był położony na naprawienie przez państwo szkody wyrządzonej przestępstwem, czemu mają służyć specjalnie ustanowione w tym celu fundusze. Potem jednak w coraz większym stopniu zaczęto akcentować naprawienie szkody przez sprawcę czynu zabronionego uznając, że to na nim w pierwszej kolejności winien ciążyć ten obowiązek, a państwo powinno jedynie częściowo te szkody rekompensować¹¹⁸. Stąd też stopniowe uznawanie obowiązku naprawienia szkody jako jednego ze środków reakcji karnej w ustawodawstwach państw europejskich.

Wspomniane wyżej regulacje doprowadziły do większego zwrócenia uwagi na prawa pokrzywdzonego także w Polsce. Oprócz zmian wprowadzonych do ustaw karnych, które będą jeszcze omówione w pracy, wyrazem tego było stworzenie przez Ministerstwo Sprawiedliwości Polskiej Karty Praw Ofiary. Powołany został także działający przy Ministerstwie Spraw Wewnętrznych Rzecznik Praw Ofiar¹¹⁹, choć akurat ta okoliczność wydaje się nie mieć większego znaczenia, skoro działał on tylko w latach 2000-2001 (piastował to stanowisko Krzysztof Orszagh). Nie udało się bowiem uchwalić ustawy o rzeczniku praw ofiary, przyznającej mu wiele uprawnień, także o charakterze procesowym¹²⁰. Ustanowiono także Dzień Ofiar Przestępstw – 22 lutego, a ponadto utworzono Ogólnopolskie Forum na Rzecz Ofiar Przestępstw¹²¹ oraz rozpoczęto także prace nad utworzeniem Krajowego Programu na Rzecz Ofiar Przestępstw¹²².

¹¹⁷ Z nieco innej perspektywy krytyczne uwagi względem Dyrektywy formułuje E. Bieńkowska, *Ofiary przestępstw...*, s. 68-69.

¹¹⁸ E. Bieńkowska, *Standardy europejskie...*, s. 97.

¹¹⁹ Szerzej o tym podmiocie: M. Borowicka, *Ochrona interesu pokrzywdzonego...*, s. 193-194. Obecnie funkcje wykonywane przez Rzecznika wykonuje Stowarzyszenie Przeciwko Zbrodni im. Jolanty Brzozowskiej.

¹²⁰ Tamże.

¹²¹ T. Cielecki, *Lokalne ośrodki wsparcia dla ofiar przestępstw Ministerstwa Sprawiedliwości – jako kolejna próba utworzenia systemu pomocy ofiarom przestępstw w Polsce* [w:] T. Cielecki, J. Banach-Gutierrez, A. Suchorska (red.), *Pozycja ofiary w procesie karnym - standardy europejskie a prawo krajowe*, Szczytno 2008, s. 84.

¹²² Szerzej na temat jego założeń: M. Płatek, *Budowa Krajowego programu pomocy...*, s. 120-124.

Ogłoszona w październiku 1999 roku Polska Karta Praw Ofiary¹²³ stanowi katalog praw osób pokrzywdzonych przestępstwem, opracowany jak się wydaje pod dużym wpływem wymienionych wyżej aktów prawa międzynarodowego i unijnego. W preambule karty są zresztą wprost wymienione wśród aktów prawnych na których opiera się Karta – obok Konstytucji RP - Deklaracja ONZ o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy z 1985 r., Europejska konwencja o kompensacji dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy z 1983 r., zalecenia Rady Europy nr R (85)11 w sprawie pozycji ofiary w prawie i procesie karnym oraz zalecenia Rady Europy nr R (87)21 w sprawie zapobiegania wiktymizacji i pomocy dla ofiar przestępstw. Odnośnie do będących głównym przedmiotem opracowania kwestii związanych z naprawieniem szkody w toku procesu karnego, w punkcie 2 Karty, wśród praw ofiary przestępstwa wymienione zostało także prawo do restytucji i kompensacji. Poza tym w punkcie 22 stwierdzono, iż ofiara ma prawo do wystąpienia z powództwem cywilnym w celu dochodzenia w postępowaniu karnym roszczeń majątkowych wynikających bezpośrednio z popełnienia przestępstwa. Ofiara może to uczynić aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej. Z kolei zgodnie z punktem 29, ofiara ma prawo na swój i oskarżonego wniosek do porozumienia się ze sprawcą w kwestii naprawienia szkody lub zadośćuczynienia.

Ostatnia, szósta część Karty została natomiast poświęcona prawu ofiary do restytucji poniesionych szkód. Zgodnie z zapisami Karty, przestępcy albo osoby trzecie odpowiedzialne za ich zachowanie powinni dokonać sprawiedliwej restytucji na rzecz ofiar, ich rodzin lub osób pozostających na utrzymaniu. Restytucja powinna obejmować: zwrot własności, zapłatę za doznaną krzywdę lub poniesioną szkodę, zwrot wydatków poniesionych w wyniku wiktymizacji, zabezpieczenie usług oraz przywrócenie praw. Jeżeli sprawca lub inne uprawnione instytucje (np. ubezpieczyciel) nie wyrównają szkód poniesionych przez ofiarę, powinno się dążyć do zapewnienia kompensacji materialnej ze strony państwa: a) ofiarom, które doznały ciężkiego uszkodzenia ciała lub uszczerbku na zdrowiu fizycznym lub psychicznym w wyniku poważnych przestępstw, b) rodzinie, a w szczególności osobom pozostającym na utrzymaniu ofiar, które poniosły śmierć lub które dotknęło kalectwo fizyczne lub psychiczne w wyniku takiej wiktymizacji.

¹²³ Szerzej na temat jej uchwalenia oraz treści: P. Jarocki, *Prawa ofiar przestępstw*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 10, s. 123-140.

Analiza zapisów Karty musi prowadzić do konstatacji, że ich interpretacja pozostawia pewne wątpliwości. Po pierwsze, trudno nie zacząć się zastanawiać, jak ma się odrębna część poświęcona prawu do restytucji szkód do punktu 22 mówiącego jedynie o tym, iż ofiara ma prawo do wystąpienia z powództwem cywilnym w celu naprawienia szkody pochodzącej bezpośrednio z przestępstwa. Literalnie analizując zapisy Karty można by było dojść do wniosków, że odrębna część poświęcona restytucji jest rozwinięciem punktu 22 i to właśnie złożenie powództwa cywilnego w toku postępowania karnego jest drogą do restytucji szkody poniesionej przez pokrzywdzonego w wyniku przestępstwa. Biorąc jednak pod uwagę, że w momencie uchwalenia karty obowiązywał już Kodeks karny z 1997 roku, gdzie wprowadzono obok powództwa adhezyjnego środek karny w postaci naprawienia szkody, wydaje się, iż punkt 22 odnosi się wyłącznie do powództwa adhezyjnego, a odrębna część poświęcona restytucji do obowiązku naprawienia szkody orzeczanego na podstawie przepisów k.k. Mimo wszystko razi nieco w Karcie brak zapisu mówiącego o tym, iż ofiara ma prawo do wyboru pomiędzy wystąpieniem z powództwem adhezyjnym a złożeniem wniosku o naprawienie szkody.

Niezbyt precyzyjnie określono też, kim są „osoby trzecie odpowiedzialne za ich [przestępców] zachowanie”. Najprawdopodobniej należy tutaj posługiwać się pojęciami i regulacjami prawa cywilnego, dzięki którym możliwe jest ustalenie osoby trzeciej odpowiedzialnej za szkodę wyrządzoną przez bezpośredniego sprawcę, jednak nie jest to do końca sprecyzowane w Karcie. Poza tym należy zwrócić uwagę na to, iż obecnie postanowienia Karty nie są w pełni aktualne z uwagi na usunięcie w 2015 roku z polskiego porządku prawnego instytucji powództwa adhezyjnego, do której w dalszym ciągu w przywołanym już punkcie 22 odnosi się Karta¹²⁴.

1.3. Próba oceny podstawowych założeń i możliwości praktycznego zastosowania koncepcji sprawiedliwości naprawczej

Obawy formułowane w związku z coraz silniejszym oddziaływaniem idei sprawiedliwości naprawczej na proces karny dotyczą zwiększenia roli pokrzywdzonego w toku postępowania karnego, a co za tym idzie – przyznania mu większej ilości uprawnień procesowych, co potencjalnie mogłoby negatywnie wpłynąć na sprawność i

¹²⁴ O innych polskich inicjatywach związanych z pomocą ofiarom przestępstw patrz np. T. Cielecki, *Lokalne ośrodki wsparcia...*, s. 84-107.

szybkość postępowania¹²⁵. Wydaje się jednak, że obawy te są całkowicie nieuzasadnione, niestety mogą one rzutować na praktykę organów sprawiedliwości. Trudno uznać, aby realizacja interesów pokrzywdzonego przestępstwem, a zatem osoby, która została nim dotknięta bezpośrednio, miałyby ustąpić pierwszeństwa postulatowi jak najszybszego zakończenia postępowania karnego. Postępowanie karne powinno przebiegać jak najsprawniej, ale też musi ono zakończyć się wydaniem sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Tymczasem w jaki sposób rozstrzygnięcie to może zostać uznane za sprawiedliwe, skoro ignoruje ono interesy pokrzywdzonego?

Z kolei M. Filar przestrzega przed przesadnym kładzeniem nacisku na rolę pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, twierdząc, iż błędem jest patrzenie na funkcje prawa karnego tylko i wyłącznie z perspektywy ofiary¹²⁶. Jego zdaniem zbyt naiwne jest postrzeganie przestępstwa wyłącznie jako konfliktu pomiędzy sprawcą a ofiarą, w którego rozwiązaniu udział państwa miałby być ograniczony. Głównym celem wymiaru sprawiedliwości jest bowiem właśnie wymierzanie sprawiedliwości, a nie dbanie o potrzeby ofiary przestępstwa (co jest jedynie pobocznym celem państwa). Krytykuje on też obecne w myśleniu o sprawiedliwości naprawczej podejście nakłaniające do ograniczenia formalizmu przy zobowiązaniu sprawcy do naprawienia szkody, niezależnie od uprzedniego stwierdzenia jego winy oraz od kwalifikacji prawnej czynu, co jego zdaniem jest niedopuszczalne z punktu widzenia podstawowych zasad prawa karnego. Jego zdaniem ofiara nie może być pomijana w procesie wymierzania odpowiedzialności za przestępstwo, powinno się ją chronić od zjawiska wtórnej wiktymizacji, jednak nie można popaść w przesadę i jej interesom podporządkować cały tok procesu¹²⁷.

Trudno się z tymi uwagami nie godzić. Sprawiedliwość naprawcza nie wydaje się być możliwa do realizacji w pełni. Jeżeli ma ona wywierać wpływ na kształt przepisów prawa karnego, to wpływ ten będzie raczej cząstkowy, polegający na wprowadzeniu do prawa karnego rozwiązań takich jak: obowiązek naprawienia szkody, mediacja, zwiększenie uprawnień pokrzywdzonego w toku procesu karnego. Poza tym jednak zakres sprawiedliwości naprawczej wydaje się ograniczony. W jej wersji polegającej na

¹²⁵ Zdaniem A. Biedermann konieczne jest wobec tego ściśle przestrzeganie w toku postępowania karnego zasad kontryktoryjności oraz równouprawnienia stron procesowych (*Rzetelna informacja a aktywność pokrzywdzonego w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 4, s. 150). Autorka w swym artykule pokazuje także różne przypadki traktowania osób pokrzywdzonych przez wymiar sprawiedliwości, twierdząc, iż ich interesy nie są dostatecznie respektowane przez sądy i prokuraturę.

¹²⁶ Podobny pogląd wyraża też B. Janiszewski, *Kompensacja szkód...*, s. 315.

¹²⁷ M. Filar, *Pokrzywdzony (ofiara przestępstwa)...*, s. 27-28.

odformalizowanej mediacji pomiędzy sprawcą a ofiarą wydaje się ona nie odpowiadać cechom wielu czynów zabronionych¹²⁸, z uwagi na m.in.: brak ofiary¹²⁹, zbyt poważny konflikt pomiędzy stronami uniemożliwiający im mediację, czy poważne trudności w wyjaśnieniu wszystkich okoliczności sprawy, w szczególności uporczywe nieprzyznawanie się sprawcy do winy. B. Janiszewski dodaje do tej listy przestępstwa nieumyślne oraz popełnione w afekcie¹³⁰. R. Zawłocki zwraca z kolei uwagę na możliwą niechęć sprawcy do naprawienia szkody, przejawiającą się szczególnie w takich sytuacjach, gdy dodatkowo ponosi on konsekwencje karnoprawne swojego czynu – uzyskana z przestępstwa korzyść majątkowa jest bowiem dla niego swoistą rekompensatą za dolegliwości wynikające z procesu karnego¹³¹. Trzeba się także zgodzić z A. Muszyńską, że im większa społeczna szkodliwość czynu zabronionego, tym mniejsze będzie znaczenie sprawiedliwości naprawczej, z uwagi na większy interes publiczny w wymierzaniu sprawcy adekwatnej kary do rangi czynu¹³². Sprawiedliwość naprawcza nie daje też odpowiedzi na nasuwające się w zasadzie w pierwszej kolejności pytanie: jaką karę wymierzyć sprawcy w sytuacji, gdy nie jest on w stanie w żaden sposób naprawić wyrządzonej szkody, np. z uwagi na brak odpowiednich środków finansowych¹³³? Wydaje się zatem, że model sprawiedliwości naprawczej nie może być uznany za w pełni adekwatną alternatywę wobec systemu retribucji, albowiem po prostu można go w pełni zastosować jedynie co do niektórych przestępstw¹³⁴. Poza tym pragmatycznie nastawiony sprawca może wykorzystać instrumenty sprawiedliwości

¹²⁸ Podobny pogląd wyraża E. Hryniewicz-Lach twierdząc, że nie w przypadku wszystkich przestępstw możliwe jest zaspokojenie poczucia sprawiedliwości oraz osiągnięcie kompensacyjnego celu prawa karnego i to nawet wtedy, gdy sprawca naprawi wyrządzoną przez siebie szkodę (*Kompensacja szkód...*, s. 73).

¹²⁹ Trudno byłoby wyobrazić sobie, jak miałyby przebiegać praktycznie realizacja koncepcji sprawiedliwości naprawczej przy np. przestępstwie składania fałszywych zeznań, w wyniku którego – co często się zdarza – nie została pokrzywdzona żadna konkretna osoba i nie spowodowano żadnej dającej się wycenić szkody, niemniej czyn zabroniony został popełniony, przy jednoczesnej znacznej jego społecznej szkodliwości. Choć trzeba zauważyć, że W. Zalewski podaje jednostkowe przykłady stosowania idei sprawiedliwości naprawczej także do przestępstw, w których nie występuje zindywidualizowany pokrzywdzony: *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 194.

¹³⁰ B. Janiszewski, *Kompensacja szkód...*, s. 318.

¹³¹ R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2007, s. 54-55.

¹³² A. Muszyńska, *Znaczenie „zachowania się pokrzywdzonego”...*, s. 101.

¹³³ Przyznaje to zresztą R. Giętkowski, wskazując, iż tego względu, gdyby wprowadzić do polskiego porządku prawnego obowiązek naprawienia szkody jako samodzielną karę, w wielu przypadkach byłoby to rozwiązanie działające tylko w teorii i nie dające dostatecznego zaspokojenia praw pokrzywdzonych. Autor rozważa też naprawienie szkody w postaci potrącania części przyszłego wynagrodzenia sprawcy, przy czym sam stwierdza jednocześnie, iż byłoby nierealne skuteczne działanie takiego systemu w polskich warunkach. Nie byłoby też zdaniem autora ekonomicznie możliwe utworzenie państwowego funduszu, z którego wypłacano by pokrzywdzonym całość wysokości poniesionej szkody w przypadkach, gdy sprawca nie był w stanie tego uczynić (*Czy naprawienie szkody...*, s. 116-118).

¹³⁴ Podobnie: G. Maroń, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 117.

naprawczej do obniżenia grożącej mu kary, pozorując jedynie chęć zażegnania konfliktu z ofiarą¹³⁵.

Można też zadać sobie pytanie o sam sens pojmowania przestępstwa jako konfliktu. Czy na pewno takie ujęcie czynu zabronionego jest w każdym wypadku właściwe? Czy na pewno można mówić o „konflikcie”, gdy np. ofiara została zaatakowana przez sprawcę nie z powodu istniejącego między nimi konfliktu, ale tylko dlatego, iż sprawca uznał ją za łatwy cel? Należałoby zatem przyjąć, iż konflikt pomiędzy sprawcą a ofiarą powstaje dopiero w wyniku popełnienia czynu zabronionego. Tutaj jednak też użycie pojęcia „konflikt” nie wydaje się do końca adekwatne. O konflikcie w rozumieniu sprawiedliwości naprawczej możemy mówić chyba jedynie wtedy, gdy faktycznie pomiędzy stronami istniało głębokie nieporozumienie lub spór, co doprowadziło finalnie do popełnienia czynu zabronionego. Jeśli natomiast takiego sporu wcześniej nie było, to po popełnieniu czynu zabronionego możemy mówić jedynie o stosunku pokrzywdzenia, mającym charakter jednostronny, w przeciwieństwie do konfliktu, który z założenia musi dotyczyć obu stron.

Konieczne należy też zauważyć, iż kwestią problematyczną jest również odpowiednie zdefiniowanie sprawiedliwości naprawczej. W najbardziej radykalnych jej ujęciach dotyczy ona właściwie jedynie mediacji pomiędzy sprawcą a ofiarą czynu zabronionego, w wyniku której między stronami dochodzi do porozumienia, a jednym z jego elementów jest zazwyczaj naprawienie szkody wyrządzonej czynem zabronionym. Ewentualnie, jak podaje W. Zalewski, jej pojmowanie bywa ograniczane tylko do takich elementów jak: mediacje, konferencje, tworzenie „kręgów” umożliwiających zażegnanie konfliktu między sprawcą a ofiarą¹³⁶. Tyle tylko, iż jeżeli ograniczymy wyłącznie do tego pojęcie sprawiedliwości naprawczej, pojawia się wątpliwość (widoczna też w przytoczonej wyżej definicji tego pojęcia w Dyrektywie 2012/29/UE), czy obowiązek naprawienia szkody przewidziany przez przepisy prawa karnego powinien się w ogóle mieścić w pojęciu sprawiedliwości naprawczej¹³⁷. Część osób wypowiadających się o sprawiedliwości naprawczej¹³⁸ uważa zresztą np. powództwo adhezyjne jako coś bliskiego idei sprawiedliwości naprawczej, ale nie do końca

¹³⁵ G. Maroń, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 118.

¹³⁶ W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 187-197.

¹³⁷ Podobnie do tego problemu podchodzi M. Królikowski, zadając pytanie, czy zaprzeczeniem sprawiedliwości naprawczej będzie np. wymuszanie na sprawcy określonej formy restytucji (*Sprawiedliwość retrybucyjna...*, s. 127-128)?

¹³⁸ Np. B.-D. Meier, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 41.

realizującego jej postulaty, skoro powództwo to nie jest uzależnione od chęci współdziałania sprawcy w rozwiązaniu konfliktu pomiędzy nim a ofiarą. Poza tym powództwo adhezyjne to tradycyjna instytucja prawa karnego, a nie wyraz nowych tendencji w podejściu do wymierzania sprawiedliwości za popełnienie czynu zabronionego.

Nie jest zatem przypadkiem, że P. Zawiejski wskazuje, iż w obrębie poglądów dotyczących sprawiedliwości naprawczej można wyróżnić trzy główne koncepcje, częściowo wobec siebie konkurencyjne: koncepcja spotkania (akcentująca rozwiązanie konfliktu pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą, a w mniejszym stopniu kompensację szkody), naprawienia szkody (skupioną na ofierze i jej potrzebach, zakładającą pełną kompensację szkód, która nie musi być dobrowolna ze strony sprawcy) i zmiany (której celem jest zmiana społecznej reakcji na przestępstwo)¹³⁹. Dlatego P. Petasz wskazuje, iż cel kompensacyjny prawa karnego może być ujmowany szeroko (wszelkie rozwiązania prowadzące do zażegnania konfliktu pomiędzy sprawcą a ofiarą) lub wąsko (rozwiązania mające na celu naprawić szkodę w rozumieniu prawa cywilnego w toku postępowania karnego)¹⁴⁰.

Wydaje się, iż pojęcie sprawiedliwości naprawczej jest czymś bardzo nieostrym terminologicznie, przez poszczególnych autorów używanym dla objęcia nim różnych grup działań. O ile zatem ogólnie można powiedzieć, że celem sprawiedliwości naprawczej jest zwrócenie większej uwagi na prawa ofiary czynu zabronionego i załagodzenie konfliktu pomiędzy nią a sprawcą, tak szczegółowe założenia tej koncepcji są już różnie przedstawiane¹⁴¹. Również M. Królikowski zauważa, że koncepcja sprawiedliwości naprawczej jest mało precyzyjna, a trudności dotyczące jej stosowania wynikają głównie z nieokreśloności jej celów. Przede wszystkim jego zdaniem bardzo szeroko jest w niej ujmowane pojęcie szkody, rozumianej także w kontekście bardziej abstrakcyjnym, jako szkody wyrządzonej całemu społeczeństwu przez popełnienie czynu zabronionego. Brakuje również precyzyjnego opisanie metod, jakie miałyby być stosowane do załagodzenia konfliktu pomiędzy sprawcą a ofiarą¹⁴².

¹³⁹ P. Zawiejski, *Idea sprawiedliwości naprawczej*, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, Katowice 2016, s. 13-18.

¹⁴⁰ P. Petasz, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 81.

¹⁴¹ Nieprzypadkowo E. Hryniewicz – Lach wskazuje: „koncepcje sprawiedliwości naprawczej są mocno zróżnicowane, w zależności od sposobu rozumienia jej postulatów i możliwości ich realizacji w ramach systemu prawnego, w jakim sprawiedliwość naprawcza miałaby funkcjonować” (*Kompensacja szkód...*, s. 70).

¹⁴² M. Królikowski, *Sprawiedliwość retrybucyjna...*, s. 120-123. Autor wskazuje także (tamże, s. 119-120), że zwolennicy idei sprawiedliwości naprawczej często powołują się na przykłady społeczeństw

Autor zwraca również uwagę na to, iż nie do końca wiadomo, czy przez pojęcie sprawiedliwości naprawczej rozumiemy jedynie wypracowanie procedur umożliwiających osiągnięcie satysfakcjonującego dla stron rozwiązania konfliktu, czy też postrzegać ją mamy w kontekście materialnym, jako konkretny i sprawiedliwy wynik postępowania naprawczego¹⁴³.

Generalnie należy zauważyć, że raczej nie da się stworzyć takiego systemu norm prawnokarnych, który całkowicie realizowałby założenia modelu retrybutywnego czy kompensacyjnego. Nie jest raczej możliwe wyeliminowanie z niego pewnego elementu retrybutywnego, chyba że chcielibyśmy potraktować popełnienie przestępstwa jako sprawę cywilną i przekazać ją do rozpoznania sądowi cywilnemu. Najrozsądniejszym rozwiązaniem wydaje się stworzenie systemu reakcji karnej, który w odpowiednich proporcjach łączyłby ze sobą elementy systemu retrybutywnego, restytucyjnego oraz prewencyjno-wychowawczego. Potwierdza to chociażby opinia F. Ciepłego: „szeroka perspektywa wielowiekowej refleksji penologicznej oraz próby wdrażania jej owoców w życie skłaniają ku tezie, iż jedynie unitarne i kompleksowe spojrzenie na karę kryminalną oraz integralne ujęcie jej celów (stanowisko pluralistyczne) daje szansę na właściwe funkcjonowanie tej newralgicznej w każdym społeczeństwie instytucji”¹⁴⁴. Jak się wydaje, z takimi tendencjami mamy zresztą obecnie do czynienia, biorąc pod uwagę rosnącą liczbę ustawodawstw karnych przewidujących różne formy uzyskania przez pokrzywdzonego w procesie karnym zobowiązania sprawcy do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem i powiększających uprawnienia ofiar, ale jednocześnie nie tracących przy tym swego tradycyjnego, retrybutywnego charakteru¹⁴⁵. O ile zatem idea sprawiedliwości naprawczej w „czystej” postaci wydaje się być trudna do praktycznego zrealizowania, to jej elementy stają się częścią współczesnych systemów karania, prowadząc do stopniowej ewolucji tradycyjnego modelu

pierwotnych, gdzie wszelkie konflikty miały być rozwiązywane w sposób zbliżony do opisanego przez nich, jednak zdaniem autora podejście to jest niewłaściwe, ponieważ metody wymierzania sprawiedliwości w społeczeństwach tego rodzaju były na tyle złożone i zróżnicowane, że powoływanie się na nie na poparcie idei sprawiedliwości naprawczej, jest mało uzasadnione. Zdaniem autora niniejszego opracowania trudno natomiast sensownie porównywać plemiona pierwotne z dzisiejszym społeczeństwem, nieporównanie bardziej złożonym w swej strukturze.

¹⁴³ Tamże, s. 123-124.

¹⁴⁴ F. Ciepły, *O dowartościowanie...*, s. 232.

¹⁴⁵ Podobnie uważa B. Janiszewski, którego zdaniem obecne w polskich ustawach karnych rozwiązania kompensacyjne służą przede wszystkim poprawie sytuacji ofiar przestępstw, a pozostałe ich funkcje znajdują się na drugim planie (*Naprawienie szkody a cele wymiaru kary*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2, s. 53).

odpowiedzialności karnej, skupionego jedynie na odpłacie wobec sprawcy¹⁴⁶. Pytanie jakie można sobie zadawać dotyczy zatem tego, jaka powinna być relacja wobec siebie elementów sprawiedliwości naprawczej i retrybucyjnej w obrębie systemu odpowiedzialności karnej i do jakiego stopnia naprawienie szkody powinno wpływać na wymiar kary wymierzonej wobec sprawcy czynu¹⁴⁷.

Konkluzja płynąca z niniejszych rozważań jest też taka, że bezpośrednie wyprowadzanie z idei sprawiedliwości naprawczej genezy instrumentów prawnych służących naprawieniu szkody w prawie karnym nie jest do końca prawidłowe. Mimo, że nawet jej nazewnictwo (sprawiedliwość „naprawcza”) zakładałoby związek z naprawieniem szkody w prawie karnym, to niektóre ujęcia tej koncepcji w ogóle bądź jedynie w minimalnym stopniu są związane z naprawieniem szkody rozumianej jako obowiązek odszkodowawczy dochodzony w ramach procesu karnego. Jak zauważa P. Zawiejski, funkcje pełnione przez instytucję naprawienia szkody w prawie karnym wykraczają poza realizację koncepcji sprawiedliwości naprawczej, a na plan pierwszy wysuwa się kompensacja względem pokrzywdzonego¹⁴⁸. Związek pomiędzy naprawieniem szkody w prawie karnym a sprawiedliwością naprawczą nie jest zatem tak ścisły i bezpośredni, jak mogłoby się na pozór wydawać. O tym, że idea kompensacyjnej funkcji prawa karnego jest w dużej mierze niezależna od sprawiedliwości naprawczej przekonuje też poniższa opinia Stanisława Waltosia: „bez względu na to, czy przeważy paradygmat retrybucyjny, czy sprawiedliwości naprawczej, kompensacja szkody zawsze będzie pozostawać w centrum zainteresowania ustawodawcy”¹⁴⁹.

¹⁴⁶ O możliwości połączenia elementów sprawiedliwości naprawczej i retrybucyzmu piszą także: G. Maroń, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 128-130 oraz W. Zalewski, *O pojmowaniu sprawiedliwości w prawie karnym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, t. XIV, s. 1116.

¹⁴⁷ Podobne pytanie formułuje M. Królikowski, *Sprawiedliwość retrybucyjna...*, s. 128.

¹⁴⁸ P. Zawiejski, *Szkoda i jej naprawienie w prawie karnym i cywilnym – dotychczasowe stanowisko doktryny i orzecznictwa*, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, Katowice 2016, s. 25.

¹⁴⁹ S. Waltoś, *Wizja procesu karnego XXI wieku* [w:] P. Kruszyński (red.), *Postępowanie karne w XXI wieku. Materiały z konferencji naukowej, Popowo 26-28 października 2001 r.*, Warszawa 2002, s. 28.

Rozdział II

Instytucje służące kompensacji szkód i krzywd poniesionych przez pokrzywdzonego w toku postępowania karnego w porządkach prawnych państw europejskich

2.1. Uwagi wstępne

Patrząc całościowo na przepisy prawa karnego państw europejskich, trudno nie zgodzić się z W. Zalewskim¹⁵⁰, iż „we wszystkich systemach prawa w Europie następuje ciągle wzmacnianie pozycji pokrzywdzonego, zarówno w sensie procesowym, jak i materialnym”. Elementem tych przywilejów są rozwiązania umożliwiające uzyskanie pokrzywdzonemu kompensaty szkody i krzywdy poniesionych w wyniku przestępstwa w drodze postępowania karnego. Regulacje te są oczywiście różnorodne¹⁵¹, dominują jednak wśród nich powództwo adhezyjne oraz różnego rodzaju środki kompensacyjne orzekane przez sąd karny, w mniejszym lub większym stopniu zbliżone do obowiązującego w polskim prawie obowiązku naprawienia szkody. W tej części pracy tytułem przykładu zostaną pokrótce przedstawione regulacje dotyczące naprawienia szkody w prawie karnym Niemiec, Anglii oraz Hiszpanii.

Generalną i jak się wydaje najważniejszą konkluzją wynikającą z zapoznania się z rozwiązaniami prawnymi w państwach europejskich służącymi uzyskaniu przez ofiary kompensaty szkód i krzywd w toku procesu karnego, jest to, iż tego typu rozwiązania prawne są generalnie normą w ustawodawstwie europejskim. Owszem, poszczególne porządki prawne przewidują różne sposoby tej kompensaty, są czasem mniej, a czasami bardziej rozbudowane w zakresie uprawnień przysługujących pokrzywdzonym, jednak wszystkie je łączy jeden cel, jakim jest ułatwienie ofierze zaspokojenia jej roszczeń, jakie powstały w wyniku czynu zabronionego. Biorąc pod uwagę ten fakt – oraz wiążące Polskę akty prawa międzynarodowego i unijnego, uprzednio wymienione w pracy – trudno nie uznać, iż pytania związane z obecnością naprawienia szkody w

¹⁵⁰ W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 110.

¹⁵¹ Przykładowo, w Chorwacji powództwo adhezyjne obejmuje nie tylko roszczenie majątkowe, ale także w wyniku jego wniesienia można domagać się unieważnienia zawartej umowy, dotyczącej praw majątkowych, jeśli była ona rezultatem popełnienia przestępstwa (np. przy wymuszeniu zawarcia niekorzystnej umowy). Dane według strony: https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_victims_of_crime_in_criminal_proceedings-171-hr-pl.do?member=1 [dostęp: 30 października 2017 roku].

prawie karnym nie powinny już dotyczyć tego, czy obecność takich regulacji jest zasadna. Wydaje się, iż ta kwestia została już pozytywnie rozstrzygnięta i praktycznie niemożliwe byłoby – mimo wszystkich problemów praktycznych związanych ze stosowaniem instytucji kompensacyjnych w prawie karnym – usunięcie obecnie z prawa karnego instytucji służących naprawieniu szkód i krzywd poniesionych przez pokrzywdzonych. Pytaniem natomiast, jakie niewątpliwie warto sobie zadawać, jest to, jaka forma kompensaty jest najbardziej efektywna i jak najlepiej wkomponować ją w schemat reakcji prawnokarnej na przestępstwo.

2.2. Instytucje służące uzyskaniu przez pokrzywdzonego kompensaty od sprawcy w prawie niemieckim

Środkami służącymi kompensacji szkód na rzecz pokrzywdzonego, które mogą zostać skierowane przeciwko sprawcy w prawie niemieckim, są przede wszystkim naprawienie szkody w postaci warunku probacyjnego oraz powództwo adhezyjne. Pod tym względem następuje dość duże podobieństwo z polskim porządkiem prawnym do momentu wejścia w życie kodeksu karnego z 1997 roku. Dopiero on wprowadził do polskiego prawa obowiązek naprawienia szkody jako środek karny, do którego orzeczenia nie było potrzebne zastosowanie wobec sprawcy środka probacyjnego.

Przechodząc do omówienia podstawowych założeń instytucji naprawienia szkody w niemieckim prawie karnym, należy wskazać wpierw, iż zgodnie z § 56b ust. 1 niemieckiej ustawy karnej (*Das Strafgesetzbuch, StGB*), zawieszając warunkowo wykonanie kary, sąd może zobowiązać skazanego do wykonywania określonych czynności w celu zadośćuczynienia wyrządzonej bezprawnie szkodzie. Co ważne jednak, skazanemu nie mogą zostać postawione żadne warunki, których wykonanie jest niemożliwe. Na tej podstawie sąd może zobowiązać skazanego do:

1. Naprawienia szkody wynikłej z czynu, z uwzględnieniem możliwości, jakie posiada skazany;
2. Wpłaty sumy pieniężnej na rzecz stowarzyszenia użyteczności publiczności, o ile jest to wskazane ze względu na czyn i osobowość skazanego;
3. Wykonania innego świadczenia o charakterze dobroczynnym;
4. Uiszczenia sumy pieniężnej na rzecz Skarbu Państwa.

Tak naprawdę zatem jedynie pierwsza z wymienionych czynności stanowi kompensatę na rzecz pokrzywdzonego. Aby nie doprowadzić jednak do naruszenia

interesów ofiar poprzez zasądzenie innych świadczeń niż naprawienie szkody, sąd może nałożyć obowiązki wymienione w punktach 2-4 tylko wtedy, gdy wykonanie tych czynności nie stoi na przeszkodzie naprawieniu szkody będącej następstwem czynu. To zatem ten obowiązek ma charakter priorytetowy. Skazany może sam zobowiązać się do naprawienia szkody, co może uchronić go od nałożenia na niego innych świadczeń, o ile sąd uzna, iż jego zachowanie daje rękojmię, iż faktycznie naprawi on szkodę na rzecz pokrzywdzonego.

Sąd może podjąć, zmienić lub uchylić swoją decyzję co do orzeczonych obowiązków także już po uprawomocnieniu się wyroku. Jedną z podstaw do odwołania warunkowego zawieszenia wykonania kary jest rażące naruszenie nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków albo niewykonanie zawartej z pokrzywdzonym ugody. Odwołanie środka probacyjnego jest wtedy obligatoryjne. Jest to surowsza regulacja niż w polskim prawie, gdzie niewykonanie obowiązku naprawienia szkody jest jedynie fakultatywną przesłanką odwołania zastosowania wobec sprawcy środka probacyjnego. W prawie niemieckim jest to jednak uzasadniane tym, iż na sprawcę nie nakłada się obowiązków, które nie byłyby zdaniem sądu możliwe do wykonania z uwagi na np. jego sytuację majątkową. Jeżeli się ona zmieniła, sąd może wtedy zmienić sposób wykonania obowiązków. Skoro zatem mimo to sprawca nie wykonał obowiązku probacyjnego, obligatoryjne odwołanie warunkowego zawieszenia wykonania kary jest jak najbardziej uzasadnione.

Naprawienie szkody przez sprawcy rzutuje też oczywiście na wymiar kary - według § 46 ust. 1 StGB sąd bierze pod uwagę zachowanie sprawcy po popełnieniu czynu, w szczególności podjęte przez niego wysiłki, by doprowadzić do wyrównania szkody, jak i by doprowadzić do pogodzenia się z pokrzywdzonym. Naprawienie szkody jest także jedną z podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia kary lub nawet odstąpienia od wymierzenia kary. Dzieje się to wtedy, gdy:

- sprawca przedsięwziął poważne wysiłki, by doprowadzić do wyrównania szkód poprzez zawarcie ugody z pokrzywdzonym i w jej wykonaniu naprawił szkodę całkowicie lub w przeważającym stopniu bądź poważnie starał się o naprawienie szkody, albo
- w przypadku, w którym wyrównanie szkód spowodowało po stronie sprawcy znaczne świadczenia osobiste lub wyrzeczenia, a szkody wyrządzone pokrzywdzonemu zostały całkowicie lub w przeważającym stopniu naprawione.

Niemiecki ustawodawca zrównuje tutaj zatem skutki naprawienia szkody lub chociażby podjęcia realnego starania o jej naprawienie, wynikające z wykonania przez sprawcę ugody z pokrzywdzonym, jak i mające miejsce w sytuacji, gdy naprawienie szkody było indywidualną inicjatywą sprawcy. Jak trafnie zwraca uwagę J. Hanc, przepis ten możliwy jest do zastosowania do każdego czynu zabronionego, przy którym możemy mówić o naprawieniu szkody przez sprawcę, a więc nawet do najpoważniejszych przestępstw¹⁵².

Wysiłki podjęte przez skazanego w celu wyrównania szkody powstałej na skutek popełnionego czynu, są także okolicznością, która może spowodować warunkowe zawieszenie kary pozbawienia wolności orzeczonej na okres nawet do dwóch lat (a nie jak standardowo w prawie niemieckim – tylko do roku).

Co do procesu adhezyjnego, to jak wskazują E. Kowalewska-Borys oraz D. Kuzelewski, powództwo adhezyjne w Polsce (w kształcie sprzed jego wyeliminowania z polskiego prawa nowelizacją, która weszła w życie 1 lipca 2015 roku) i Niemczech w swych ogólnych założeniach nie różniły się od siebie znacząco¹⁵³. Powództwo adhezyjne w prawie niemieckim również dotyczy jedynie roszczeń majątkowych wynikających z popełnionego czynu zabronionego. Przedmiotem powództwa może być zarówno odszkodowanie, jak i zadośćuczynienie za krzywdę. Roszczenia te muszą zostać orzeczone w oparciu o określony przepis prawa cywilnego. Ze względu na szerokie pojmowanie pokrzywdzonego w prawie niemieckim niewykluczone jest złożenie powództwa adhezyjnego nawet przez osobę współoskarżoną w toku postępowania dotyczącego tego samego czynu zabronionego¹⁵⁴.

Podstawowym przepisem jest tutaj § 403 niemieckiej ustawy karnej procesowej (*Strafprozessordnung, StPO*), zgodnie z którym pokrzywdzony lub jego spadkobierca może dochodzić przeciw oskarżonemu w postępowaniu karnym przed sądem rejonowym bez względu na wysokość przedmiotu sporu roszczenia majątkowego wynikającego z czynu zabronionego, które należy do właściwości sądów powszechnych i które nie zawisło jeszcze przed żadnym sądem. Powództwo to jest jednak dość znacznie odformalizowane, ponieważ wniosek o jego wszczęcie może zostać wniesiony

¹⁵² J. Hanc, *Wiedergutmachung jako instytucja sprawiedliwości naprawczej – wybrane zagadnienia*, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, Katowice 2016, s. 197.

¹⁵³ E. Kowalewska-Borys, D. Kuzelewski, *Postępowanie adhezyjne w polskim i niemieckim procesie karnym – zarys problematyki na tle prawnoporównawczym*, [w:] Z. Cwiąkański, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010, s. 444-456.

¹⁵⁴ Szerzej: tamże, s. 446.

pisemnie lub ustnie do protokołu, aż do chwili rozpoczęcia mów końcowych. We wniosku należy jednak określić precyzyjnie przedmiot i powód roszczenia oraz wskazać dowody je popierające. Jeżeli wniosek został wniesiony poza rozprawą główną, należy go doręczyć obwinionemu. Złożenie wniosku powoduje te same skutki, jak wniesienie pozwu cywilnego. Można go cofnąć do chwili ogłoszenia wyroku. Pokrzywdzony może ubiegać się o zwolnienie od kosztów sądowych oraz wnioskować o przyznanie mu pełnomocnika z urzędu.

Między stronami możliwe jest zawarcie ugody, wpisywanej do protokołu sporządzonego przez sąd. Powód cywilny korzysta z prawa obecności na rozprawie głównej, jest on przesłuchiwany jako pierwszy świadek, może korzystać z pełnomocnika, składać wnioski dowodowe oraz zadawać pytania świadkom. Roszczenia pokrzywdzonego rozstrzygane są w wyroku, w którym oskarżony został uznany winnym zarzucanego mu czynu karnego lub orzeczono wobec niego środek zabezpieczający w wyniku popełnienia przez niego czynu zabronionego. Roszczenie nie będzie uwzględnione, jeżeli złożenie wniosku było niedopuszczalne, roszczenia w nim zawarte były nieuzasadnione, lub jeśli wniosek jest prawidłowy i uzasadniony, ale nie nadaje się do rozpoznania w postępowaniu karnym, co należy przede wszystkim wiązać z koniecznością przeprowadzenia czynności dowodowych, które prowadziłyby do przedłużenia postępowania karnego. W takiej sytuacji sąd karny ma prawo odrzucić powództwo, co następuje w formie postanowienia, na które pokrzywdzonemu przysługuje zażalenie. Sąd może natomiast wtedy pozostawić powództwo bez rozpoznania, gdy dane roszczenie majątkowe jest niedopuszczalne lub nie wiąże się bezpośrednio z zarzutem oskarżenia. Generalnie jednak, jak uważa J. Nowińska, sąd karny nie ma obowiązku rozpoznawania powództwa cywilnego i ma duże możliwości, by pozostawić je bez rozpoznania¹⁵⁵.

Orzeczenie zasądzające roszczenie pokrzywdzonego traktowane jest jako równoznaczne z wydaniem wyroku przez sąd cywilny. Zostaje ono uchylone wraz z uchyleniem wyroku przez sąd odwoławczy. Egzekucja zasądzonych w ten sposób roszczeń przebiega w sposób zgodny z prawem cywilnym. W przypadku uznania przez sąd roszczenia pokrzywdzonego, to oskarżony ponosi także powstałe z tytułu procesu koszty i konieczne wydatki pokrzywdzonego. W przypadku każdego odmiennego rozstrzygnięcia lub cofnięcia wniosku przez pokrzywdzonego, sąd rozstrzyga według

¹⁵⁵J. Nowińska, *Status prawny powoda cywilnego w procesie karnym*, Kraków 2007, s. 52.

swojego uznania o tym, kto poniesie wydatki powstałe po stronie sądu i uczestników postępowania. Wydatkami sądu można obciążyć Skarb Państwa, o ile obciążenie nimi uczestników byłoby niesprawiedliwe.

W niemieckim prawie jest także przewidziana możliwość umorzenia za zgodą sprawcy przez sąd lub prokuratora postępowania karnego na podstawie § 153a StPO, jeżeli sprawca naprawi szkodę wyrządzoną ofierze, a stopień jego winy nie jest znaczny. Przy czym instytucja ta jest skonstruowana dwuetapowo, ponieważ najpierw następuje rezygnacja z wniesienia aktu oskarżenia przeciwko sprawcy, jeżeli zobowiąże się on do naprawienia szkody, a gdy faktycznie to zobowiązanie wykona, dopiero wtedy następuje umorzenie postępowania. Instytucja ta ma charakter procesowy, pozwala zakończyć postępowanie karne bez pociągania sprawcy do odpowiedzialności, przy jednoczesnym zlikwidowaniu ujemnych konsekwencji jego czynu zabronionego. Jak jednak wskazuje W. Zalewski¹⁵⁶, z uwagi właśnie na specyficzną konstrukcję tej instytucji, jej stosowanie nie jest zbyt częste, ponieważ utrudnione jest kontrolowanie tego, czy sprawca faktycznie zapłacił odpowiednią kwotę lub w inny sposób naprawił szkodę. Poza tym problemem są także możliwości finansowe sprawcy, a sama instytucja budzi nadal pewne wątpliwości jako odstępstwo od zasady legalizmu. Na marginesie należy zauważyć, że rozwiązaniem bardzo zbliżonym do tej instytucji był – nieobowiązujący już - art. 59a polskiego k.k., który został wprowadzony nowelizacją wchodzącą w życie w dniu 1 lipca 2015 roku. Przepis ten zakładał możliwość na wniosek pokrzywdzonego umorzenia postępowania przygotowawczego przed rozpoczęciem przewodu sądowego w I instancji, jeżeli m.in. sprawca naprawił szkodę lub zadośćuczynił krzywdzie wyrządzonej popełnionym przez siebie przestępstwem.

Co więcej, w 1998 system środków służących naprawieniu szkody wyrządzonej przestępstwem, został wzbogacony poprzez uchwalenie ustawy o zabezpieczeniu roszczeń ofiar (OASG), dzięki której możliwe jest ustanowienie z mocy prawa zastawu na korzyściach, jakie sprawca osiągnął ze swojego czynu zabronionego. Interesujące jest to, że zastaw może być ustanowiony także na szeroko rozumianych honorariach osiąganych przez sprawcę w związku z popełnieniem przestępstwa, co obejmuje także środki pieniężne uzyskane ze sprzedaży prasie relacji z popełnionego przestępstwa¹⁵⁷.

¹⁵⁶ W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 107.

¹⁵⁷ H. G. Brill, *Państwowa pomoc ofiarom i ich ochrona w Niemczech* [w:] T. Cielecki, J. Banach-Gutierrez, A. Suchorska (red.), *Pozycja ofiary w procesie karnym - standardy europejskie a prawo krajowe*, Szczepko 2008, s. 129.

Ustawa ta – obok ułatwienia naprawienia szkody – ma służyć także ograniczeniu możliwości wzbogacenia się przez sprawcę w jakikolwiek sposób na przestępstwie.

Kwestią odrębną od samych przepisów prawa niemieckiego dotyczących naprawienia szkody, są poglądy niemieckiej doktryny na temat celu i funkcji, jakie powinno spełniać w prawie karnym naprawienie szkody. Oczywiście trzeba tutaj przywołać koncepcję tzw. „trzeciej drogi” (*dritte Spur*) opracowanej przez C. Roxina, wskazującej proponowane miejsce instrumentów kompensacyjnych w systemie prawa karnego. Ponieważ jednak kwestia ta zasługiwałaby na odrębne opracowanie, jedynie tytułem streszczenia należy stwierdzić, iż zakładała ona wbudowanie naprawienia szkody w działające już instytucje prawa karnego, jako trzeci sposób reakcji na przestępstwo, obok kar oraz środków zabezpieczających. Mechanizmy kompensacyjne nie byłyby zatem uważane za karę. Celem było zapewnienie lepszej ochrony interesów pokrzywdzonego, bez jednoczesnej rewolucji w postrzeganiu prawa karnego. Naprawienie szkody wyrządzonej ofierze przestępstwa musi być bowiem uznane za jeden z głównych celów prawa karnego, skoro nie można zapomnieć o tym, że to przecież ofiara jest przede wszystkim poszkodowana wskutek popełnienia czynu zabronionego¹⁵⁸. Realizowanie tego celu przez pozornie powołane do tego dziedziny prawa, jak przede wszystkim prawo cywilne, powoduje zwiększenie kosztów załatwienia sprawy. Opiera się to na założeniu, iż zasadniczo miejsce odszkodowania jest w prawie karnym, a nie cywilnym. Naprawienie szkody byłoby czymś pośrednim pomiędzy karą a zabezpieczeniem cywilnoprawnych roszczeń pokrzywdzonego. Jego obecność w prawie karnym ma służyć realizacji jego celów prewencyjnych i to często bez konieczności stosowania kary wobec sprawcy, jednocześnie włączając do prawa karnego rozwiązania zwiększające ochronę ofiar przestępstw. Kara miałaby być jedynie groźbą, która będzie zastosowana, jeżeli sprawca nie wykona zobowiązania wobec ofiary, co do którego zgodził się, aby je na niego nałożono. Oczywiście koncepcja ta wzbudziła dość intensywną polemikę (przede wszystkim ze strony H. J. Hirscha), prowokującą dalsze rozważania na temat umiejscowienia naprawienia szkody w prawie karnym¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Kluczowe jest tutaj pojęcie „Wiedergutmachung”, oznaczające właśnie naprawienie szeroko rozumianych skutków czynu zabronionego przez sprawcę, co powinno być celem współczesnego prawa karnego. Szerzej na jego temat: J. Hanc, *Wiedergutmachung jako instytucja...*, s. 182-186.

¹⁵⁹ Obszernie relacjonują ją: W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 111-141 oraz A. Muszyńska, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010, s. 53-58.

2.3. Instytucje służące uzyskaniu przez pokrzywdzonego kompensaty od sprawcy w prawie angielskim

W prawie angielskim nie jest znana instytucja powództwa adhezyjnego. Podstawowym sposobem orzekania o roszczeniach pokrzywdzonego w toku postępowania karnego są tzw. *Compensation orders* (nakazy wypłacenia odszkodowania), czyli swoiste nakazy zapłaty wydawane przez sędziego przy orzekaniu o karze w postępowaniu karnym. Rozwiązanie to obowiązuje w Anglii i Walii od 1976 roku.

Natomiast w 1982 roku uchwalony został Criminal Justice Act, zgodnie z którym, jeżeli sąd zamierza nałożyć na sprawcę jednocześnie obowiązek zapłaty grzywny oraz nakaz wypłacenia odszkodowania pokrzywdzonemu, a według oceny sądu środki pieniężne, jakimi dysponuje sprawca nie pozwalają mu na uregulowanie obu tych kwot, orzeka się jedynie *compensation order*. Obowiązek ten ma zatem pierwszeństwo w orzekaniu przed innymi środkami, a nawet karami. W efekcie zatem *compensation order* może pełnić nawet funkcję całkowicie samodzielnej sankcji. Późniejsza nowelizacja wprowadziła z kolei obowiązek odniesienia się przez sąd karny w uzasadnieniu wyroku do tego, dlaczego obowiązek naprawienia szkody nie został nałożony na sprawcę mimo wystąpienia w sprawie zindywidualizowanego pokrzywdzonego i poniesienia przez niego szkody. Brak zatem odniesienia się przez sąd do tej kwestii w wyroku lub niedostateczne uzasadnienie nienalożenia *compensation order*, są przesłankami uchylenia wyroku¹⁶⁰.

Kwestią rzutującą w dużej mierze na procedurę zasądzania odszkodowania na rzecz osób pokrzywdzonych czynem zabronionym, jest ich pozycja procesowa. Uprawnienia pokrzywdzonego mają w Anglii zdecydowanie mniej sformalizowany charakter, niż ma to miejsce w ustawodawstwie kontynentalnym. Przykładem tego może być to, iż nie jest przewidziana w prawie angielskim instytucja oskarżyciela posiłkowego. Ofierze przestępstwa umożliwia się oczywiście wzięcie udziału w toku postępowania karnego i wysłuchanie jej przed sądem, jednak nie oznacza to przyznania jej określonego statusu w toku postępowania karnego czy sformalizowania katalogu przysługujących jej uprawnień, co wiąże się w ogóle z odmiennym traktowaniem pokrzywdzonego, którego status bardziej przypomina po prostu świadka niż stronę

¹⁶⁰ Jak twierdzi W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 110.

postępowania¹⁶¹. Pokrzywdzony nie może nawet złożyć apelacji od wyroku uniewinniającego sprawcę (ani tym bardziej zaskarżać rozstrzygnięcia dotyczącego przyznanego mu odszkodowania). Jediną jego możliwością działania w tym zakresie jest zwrócenie się do Prokuratora Generalnego, aby on złożył apelację od wyroku.

W celu ułatwienia wyegzekwowania swych uprawnień przez pokrzywdzonego powstała instytucja *victim personal statement* (wywodząca się z amerykańskiej *victim impact statement*). Wprowadzono ją w dniu 1 października 2001 roku do prawodawstwa Anglii i Walii. Konstrukcja ta umożliwia pokrzywdzonemu złożenie pisemnego oświadczenia w toku postępowania karnego dotyczącego tego, w jaki sposób przeżywa on następstwa popełnienia wobec niego czynu zabronionego (chodzi o skutki emocjonalne, fizyczne oraz psychiczne, jakie przestępstwo wywarło na niego, a także na jego osoby najbliższe) oraz – co najistotniejsze z punktu widzenia niniejszej pracy – jego stanowiska co do wysokości i rodzaju szkody poniesionej przez niego w wyniku popełnienia przestępstwa. Ofiara nie może jednak wskazywać, wymierzenia jakiej kary oczekiwałaby wobec sprawcy.

W praktyce *victim personal statement* w wielu przypadkach sprowadza się właśnie do dokładnego opisanie tego, jakie skutki wywarło popełnienie przestępstwa na życie ofiary, z uwzględnieniem w szczególności skutków uszczerbku emocjonalnego i materialnego oraz konsekwencji medycznych zdarzenia (w tym wyceny wiążących się z tym kosztów). Przedstawienie skutków materialnych przestępstwa jest przydatne dla sędziego przy nakładaniu na sprawcę nakazu zapłaty odszkodowania.

Z uwagi na bardzo ograniczone uprawnienia pokrzywdzonego w toku postępowania karnego, to nie on bezpośrednio składa wnioski o zasądzenie odszkodowania do sądu, ale czynią to na jego prośbę organy ścigania. Generalnie jednak to sąd z urzędu ocenia, czy ofierze należy przyznać stosowne odszkodowanie. *Compensation order* jest orzekany wyłącznie w przypadku skazania sprawcy, przy czym sąd może uwzględnić nie całość, ale jedynie część kwoty odszkodowania, jakiej domaga się pokrzywdzony. Sąd bierze pod uwagę bowiem możliwości finansowe sprawcy, co powodować może miarkowanie kwoty odszkodowania z tego powodu. Możliwości finansowe mogą także spowodować odstąpienie od zasądzenia odszkodowania. Odszkodowanie może zostać także rozłożone na raty – tygodniowe lub miesięczne. Wykonanie nakazu zapłaty odszkodowania ma pierwszeństwo przed

¹⁶¹ Z. Muras, *Uprawnienia pokrzywdzonego przestępstwem w systemach common law – w kontekście możliwości wystąpienia w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 3, s. 116-117.

innymi należnościami dotyczącymi postępowania karnego: grzywną oraz kosztami postępowania.

Oceniając rozwiązania prawne obowiązujące w Anglii, należy dojść do wniosku, iż w pewien sposób przypominają one zobowiązanie sprawcy do naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę, obowiązujące w polskim prawie, którego dokładne omówienie jest przedmiotem niniejszej pracy. Jednocześnie jednak należy stwierdzić, iż sytuacja pokrzywdzonego w prawie polskim i angielskim jest nieporównywalna. Zupełnie odmienne są bowiem uprawnienia im przyznawane. Pokrzywdzeni w prawie angielskim pozbawieni są kilku oczywistych uprawnień związanych z dochodzeniem odszkodowania lub zadośćuczynienia w związku z popełnionym przestępstwem. Nie przysługuje im bowiem nawet prawo do złożenia wniosku o odszkodowanie (organ ścigania czyni to w ich imieniu), ani wniesienia apelacji od wyroku (co w Polsce przysługuje pokrzywdzonemu, który złożył oświadczenie o działaniu w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego). Zakres uprawnień pokrzywdzonego w prawie brytyjskim w zakresie dochodzenia kompensaty szkód i krzywd wydaje się zatem – przynajmniej z polskiej perspektywy – dalece niewystarczający. Jednocześnie jednak taka sytuacja w dużej mierze wydaje się tłumaczyć, czemu to zazwyczaj właśnie w krajach anglosaskich tak dobrze rozwijają się koncepcje sprawiedliwości naprawczej, akcentujące m.in. większy udział pokrzywdzonego w procesie wymierzania sprawiedliwości.

Jedynie częściowo sytuację pokrzywdzonego poprawia możliwość ubiegania się o rekompensatę z funduszu prowadzonego przez państwo, która to możliwość przysługuje osobom pokrzywdzonym fizycznie lub psychicznie w wyniku przestępstw z użyciem przemocy.

2.4. Instytucje służące uzyskaniu przez pokrzywdzonego kompensaty od sprawcy w prawie hiszpańskim

Omawianie kwestii naprawienia szkody w prawie hiszpańskim jest trudne bez odniesienia się do charakterystycznego dla tego kraju sposobu inicjowania postępowania karnego. Wystąpienie ze skargą karną do sądu w związku z popełnionym przestępstwem przysługuje bowiem nie tylko prokuratorowi, ale także

pokrzywdzonemu, a nawet – w dużej mierze - każdemu obywatelowi¹⁶². Przy czym jeżeli pokrzywdzony zrezygnuje z wniesienia skargi karnej, powoduje to nie tylko rezygnację z wniesienia skargi inicjującej postępowanie karne o przestępstwa, które nie mogą być ścigane z urzędu, ale ponadto wygasa jego uprawnienie do wniesienia do sądu karnego skargi cywilnej dotyczącej roszczeń wynikających z przestępstwa, niezależnie od jego rodzaju.

Skargi karna i cywilna związane z konkretnym przestępstwem są ze sobą ściśle skorelowane. Co do zasady wniesienie skargi karnej oznacza jednocześnie wniesienie skargi cywilnej dotyczącej naprawienia szkód wynikających z przestępstwa. Taki skutek wyłącza jedynie zrzeczenie się przez pokrzywdzonego prawa do wniesienia tej skargi lub zastrzeżenie przez niego, że roszczenie cywilne będzie wedle jego woli dochodzone w osobnym procesie cywilnym, już po zakończeniu postępowania karnego. W sytuacji rezygnacji z wnoszenia skargi karnej, pokrzywdzony może jednak wystąpić z roszczeniem cywilnym wynikającym z czynu zabronionego w toku odrębnego postępowania cywilnego. Taki sam skutek powoduje zakończenie postępowania karnego innym werdyktem niż skazanie (czyli wygaśnięcie skargi karnej) – np. w przypadku uniewinnienia sprawcy, pokrzywdzonemu przysługuje możliwość wniesienia powództwa do sądu cywilnego o roszczenie wynikające z przestępstwa. Jediną przeszkodą jest tutaj stwierdzenie w toku postępowania karnego, iż w ogóle nie miało miejsca zdarzenie, które mogłoby być podstawą odpowiedzialności cywilnej. Sąd karny (zgodnie z art. 119 hiszpańskiego k.k.) może przy tym w pewnych przypadkach¹⁶³ – nawet uniewinniając oskarżonego – zająć swoje stanowisko co do ewentualnej odpowiedzialności cywilnej oskarżonego. Jest to uzasadnione tym, iż sąd karny zapoznał się przecież z dowodami dotyczącymi nie tylko kwestii odpowiedzialności karnej, ale także cywilnej oskarżonego i nawet jeśli uzna, że nie powinien on z pewnych względów podlegać odpowiedzialności karnej, to roszczenie cywilne jest tutaj jak najbardziej uzasadnione. Wydanie natomiast wyroku sądu karnego uwzględniającego skargę cywilną powoduje stan rzeczy osądzonej. Ma on bardzo szeroki zakres – generalnie niedopuszczalne jest jakiekolwiek kwestionowanie lub uzupełnianie w toku

¹⁶² Szerzej: Z. Muras, *Uprawnienia procesowe pokrzywdzonego w ustawodawstwie romańskim*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 11-12, s. 80-88.

¹⁶³ Chodzi np. o popełnienie czynu zabronionego pod wpływem alkoholu lub substancji odurzającej lub działanie w stanie wyższej konieczności. Takie okoliczności nawet jeśli zwalniają od odpowiedzialności karnej, to jednocześnie jednak w związku z nimi została wyrządzona określona szkoda majątkowa, która może być przedmiotem odrębnego powództwa cywilnego i o której sąd karny może się wypowiedzieć po rozpatrzeniu całości dowodów zgromadzonych w sprawie.

odrębnego postępowania cywilnego ustaleń sądu karnego. Jediną okolicznością uzasadniającą wszczęcie dodatkowego powództwa cywilnego po wydaniu wyroku sądu karnego wykonującego skargę cywilną, jest ujawnienie się po wyroku karnym nowych szkód, co do których poszkodowany udowodni, że są one wynikiem tego samego przestępstwa.

Z drugiej strony – jeżeli np. sąd cywilny orzeknie o oddaleniu roszczenia cywilnego, to nie tamuje to drogi powodowi cywilnemu do wniesienia skargi karnej w celu wszczęcia postępowania karnego. Poza tym zrzeczenie się skargi karnej lub cywilnej nie wpływa na sytuację innych osób uprawnionych. Wygaśnięcie skargi karnej z powodu śmierci oskarżonego nie powoduje także oczywiście niemożności wszczęcia powództwa cywilnego o szkodę wynikającą z czynu zabronionego przeciwko jego spadkobiercom.

Intrygujące jest także to, że prawa do wykonywania skargi cywilnej przysługują także prokuratorowi, przynajmniej do chwili, gdy pokrzywdzony nie zrzecze się prawa do wykonywania takiej skargi. Uprawnienie prokuratora do wniesienia w imieniu osób pokrzywdzonych przestępstwem skargi cywilnej wygasa ponadto także w przypadku wszczęcia przez pokrzywdzonych postępowania cywilnego zmierzającego do uzyskania przez nich naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem.

Cechą charakterystyczną hiszpańskiego prawa jest wskazanie wprost, iż uzyskanie kompensaty w drodze procesu karnego ma charakter ściśle cywilistyczny. Nieprzypadkowo rozdział V hiszpańskiego kodeksu karnego ma tytuł „Odpowiedzialność cywilna wynikająca z czynu zabronionego”. Zakres akcji cywilnej w hiszpańskim prawie karnym jest bardzo szeroki, albowiem wprost jest wskazane, iż środek ten obejmuje naprawienie szkód powstałych w wyniku każdego zachowania, które może zostać uznane za przestępstwo. Potencjalnie zatem popełnienie każdego czynu zabronionego przewidzianego przez hiszpańskie prawo może stać się podstawą orzeczenia naprawienia szkody przez sąd karne. Przedmiotem skargi cywilnej może być: naprawienie szkody, wyrównanie strat tak moralnych, jak i materialnych oraz przywrócenie do stanu poprzedniego¹⁶⁴. Hiszpańskie prawo dopuszcza także możliwość wniesienia skargi karnej i cywilnej wynikającej z tego samego przestępstwa przez dwa podmioty, co jest uzasadnione biorąc pod uwagę powszechne prawo do wnoszenia skargi karnej (przez co może ją wnieść osoba niebędąca faktycznym pokrzywdzonym w

¹⁶⁴ Z. Muras, *Uprawnienia procesowe pokrzywdzonego w ustawodawstwie romańskim*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 11-12, s. 89.

sprawie). Przy czym przy odmienności podmiotów wnoszących obie skargi, winna zostać zachowana jednolitość procesu, dlatego obie skargi winne zostać rozpoznane w toku jednego postępowania. Wniesienie skargi cywilnej o roszczenie wynikające z czynu zabronionego wpływa także na możliwość wystąpienia z tym samym roszczeniem do sądu karnego. Jeżeli bowiem złożono skargę cywilną w toku postępowania karnego, nie jest możliwe wszczęcie odrębnego postępowania cywilnego o to samo roszczenie, a jeśli już je wszczęto, to postępowanie cywilne winno być zawieszone do momentu zakończenia prawomocnie postępowania karnego.

Świadczy to o fakcie znacznego powiązania z sobą odpowiedzialności karnej i roszczeń cywilnoprawnych wynikających z popełnienia danego przestępstwa. Skarga karna ma jednak charakter w pewien sposób skargi głównej, natomiast skarga cywilna ma znaczenie akcesoryjne. Co prawda jest ona bowiem rozpoznawana równoległe i jeszcze przed wydaniem wyroku skazującego, jednak tylko wydanie wyroku skazującego pozwala na pozytywne rozpoznanie skargi cywilnej. Ponadto nie zawsze (w wypadkach wyżej wskazanych), orzeczenie o roszczeniach cywilnych wynikających z przestępstwa ma miejsce w toku procesu karnego. Co do zasady zatem orzekanie wskutek jej wniesienia odbywa się w toku postępowania karnego, jednak nie jest to jego koniecznym elementem.

W Hiszpanii wyróżnia się także osoby pokrzywdzone oraz poszkodowane, które co do zasady nie mają prawa do składania skargi indywidualnej dotyczącej popełnionego czynu zabronionego, jednak w niektórych przypadkach takie uprawnienie przyznaje im praktyka orzecznicza¹⁶⁵.

Zgodnie z art. 21 hiszpańskiego kodeksu karnego, podjęcie starań o naprawienie szkody, czy – ogólniej – o zniwelowanie skutków wyrządzonego przez siebie czynu zabronionego, jest ponadto przesłanką złagodzenia odpowiedzialności karnej.

¹⁶⁵ Z. Muras, *Uprawnienia procesowe pokrzywdzonego w ustawodawstwie romańskim*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 11-12, s. 86.

Rozdział III

Historyczny rozwój instytucji związanych z naprawieniem szkody w polskim prawie karnym

3.1. Kodeks karny z 1932 roku oraz późniejsze poglądy dotyczące obecności naprawienia szkody w prawie karnym

Elementy prawnocywilne występowały w polskich ustawach karnych już od dwudziestolecia międzywojennego. Jednak nawet wcześniej, przed odzyskaniem niepodległości przez Polskę, powództwo adhezyjne było obecne w porządkach prawnych Austro-Węgier oraz Rosji, a zatem dotyczące go regulacje prawne obowiązywały także na terenie RP¹⁶⁶. Obecność tą uzasadniano przede wszystkim, jak wskazuje B. Bartosik, kwestią ekonomiki procesowej, a zatem odciążenia sądownictwa cywilnego od spraw, które mogły być rozstrzygnięte w toku postępowania karnego. Jednocześnie stanowiło to ułatwienie dla pokrzywdzonego w dążeniu do uzyskania odszkodowania co do szkody spowodowanej popełnieniem czynu zabronionego. Poza tym odrębne rozstrzyganie sprawy cywilnej i karnej mogłoby wpłynąć na trafność rozstrzygnięcia sprawy karnej, ponieważ kwestia wyrządzonej szkody i jej wysokości rzutuje zazwyczaj na sankcję wymierzaną wobec sprawcy. Dlatego też ustalenie dokładnej kwoty szkody przy rozstrzyganiu o roszczeniu pokrzywdzonego jednocześnie jest przydatne dla sądu przy nakładaniu sankcji. Ponadto nałożenie na sprawcę obowiązku związanego z naprawieniem wyrządzonej przez siebie szkody ma walor wychowawczy i prewencyjny, ponieważ pokazuje w sposób dobitny nieopłacalność czynu zabronionego¹⁶⁷. Jak zauważył jednak W. Daszkiewicz, w uzasadnieniu kodeksu karnego z 1932 roku wskazano, że instytucja ta ma charakter penalny, a jej wprowadzenie do k.k. nie jest uzasadnione chęcią uwzględnienia roszczeń cywilnych pokrzywdzonych, ale jedynie bardziej adekwatnym wymierzeniem sankcji sprawcy czynu zabronionego. Sędzia przy nakładaniu obowiązku naprawienia szkody miał się kierować przede wszystkim względami kryminalno-politycznymi¹⁶⁸. Raczej zgodnie uważano także, że wyrok orzekający o naprawieniu szkody nie może stanowić tytułu

¹⁶⁶ W ustawodawstwie niemieckim brak było powództwa adhezyjnego od roku 1877 (jak podaje A. Kafarski, *Akcja cywilna w procesie karnym*, Warszawa 1972, s. 19).

¹⁶⁷ B. Bartosik, *Zasądzenie odszkodowania pieniężnego z urzędu (art. 363 k.p.k.)*, Warszawa 1973, s. 10-11.

¹⁶⁸ W. Daszkiewicz, *Zasądzenie odszkodowania...*, s. 40; Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków 1999, s. 18.

egzekucyjnego, na podstawie którego pokrzywdzony mógłby dochodzić swoich roszczeń. Jediną sankcją dla sprawcy w przypadku braku naprawienia tejże szkody mogło być zarządzenie wykonania kary¹⁶⁹.

Niemniej jednak część autorów¹⁷⁰ słusznie zauważała, że mimo zamierzeń twórców kodeksu, aby naprawienie szkody nie służyło realizacji interesów pokrzywdzonego, i tak instytucja ta ubocznie pełniła funkcję kompensacyjną. Sam J. Makarewicz przyznawał zresztą, że podstawową funkcją art. 62 § 2 k.k. z 1932 roku jest polepszenie sytuacji pokrzywdzonych, albowiem jego zdaniem sprawca może nie chcieć zapłacić zasądzonej kwoty w toku powództwa cywilnego, a egzekucja z jego majątku może się okazać bezskuteczna, natomiast jeśli brak zapłaty odszkodowania powiąże się z zarządzeniem wykonania warunkowo zawieszzonej kary, to znacznie zwiększy to szanse uzyskania odszkodowania przez pokrzywdzonego¹⁷¹. Dlatego też w kodeksie karnym z 1932 roku¹⁷² _naprawienie szkody zostało pomyślane właśnie jako warunek probacyjny. Zgodnie z art. 62 § 2 kodeksu, jeżeli stosunki gospodarcze skazanego na to pozwalają, sąd może zobowiązać skazanego, by wynagrodził szkody, wyrządzone przestępstwem, w czasie i w rozmiarach ustalonych w wyroku. Jak zatem wskazał Z. Gostyński¹⁷³, orzeczenie naprawienia szkody według kodeksu zostało uzależnione od sytuacji majątkowej sprawcy czynu. Z kolei zgodnie z art. 63 § 2 kodeksu, sąd może zarządzić wykonanie zawieszzonej kary, jeżeli w okresie zawieszenia kary skazany m.in. nie wykona obowiązku wynagrodzenia szkody w określonym terminie¹⁷⁴.

Trzeba przy tym zauważyć, że z powodu braku klauzuli antyкумуляcyjnej w ustawach karnych z okresu dwudziestolecia międzywojennego, dopuszczalne było mimo orzeczenia tego obowiązku wobec sprawcy w toku postępowania karnego, dodatkowe uzyskanie przez pokrzywdzonego zasądzenia tego samego roszczenia w toku procesu cywilnego. Na negatywne aspekty braku takiej klauzuli w ówczesnych

¹⁶⁹ Z. Gostyński, *Zobowiązanie skazanego do naprawienia szkody jako orzeczenie co do roszczeń majątkowych*, „Palestra” 1971, nr 5, s. 53.

¹⁷⁰ Np. Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 53.

¹⁷¹ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lublin 2012, s. 232.

¹⁷² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. z dnia 15 lipca 1932 r.)

¹⁷³ Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 17.

¹⁷⁴ Odnosnie do sformułowania „w terminie” to przykładowo J. Makarewicz stał na stanowisku, że należy je interpretować ściśle. Oznaczało to zatem, że brak zapłaty przez sprawcę naprawienia szkody w tym terminie w każdym przypadku mógł stać się podstawą do zarządzenia wykonania kary i to nawet wtedy gdy np. pokrzywdzony zgodziłby się na zapłatę części odszkodowania w terminie późniejszym niż wyznaczony przez sąd (*Kodeks karny...*, s. 234).

ustawach karnych zwracał uwagę T. Hilarowicz¹⁷⁵. Słusznie zauważał on, że może przecież dojść do sytuacji, w której sąd cywilny orzeknie odmiennie niż sąd karny. O ile nie będzie zbyt problematyczną sytuacja, gdy sąd cywilny zasądzi wyższą kwotę odszkodowania (tej nadwyżki po prostu nie obejmie karnoprawny obowiązek naprawienia szkody), tak wątpliwość musi budzić sytuacja, gdy sąd cywilny zasądzi kwotę niższą niż zasądził ją sąd karny (bądź nawet stwierdzi, że szkody w ogóle nie było, mimo faktu popełnienia czynu zabronionego), co zdaniem autora dość często zdarzało się w ówczesnej praktyce sądowej, głównie z powodu przeszacowania rozmiarów szkody przez sąd karny (co jednoznacznie pokazuje na praktyczne problemy, jakie mają sądy karne w określeniu prawidłowej wysokości szkody). Dlatego autor sugerował, aby stosować art. 62 § 2 k.k. jedynie wtedy, gdy wysokość szkody spowodowanej przez przestępstwo nie budzi wątpliwości.

Natomiast regulacja procesu adhezyjnego została celowo zdaniem W. Daszkiewicza potraktowana przez twórców Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. w sposób marginalny. Korzystanie z powództwa adhezyjnego w procesie karnym dopuszczono tylko i wyłącznie pod warunkiem, że nie doprowadzi ono do skomplikowania lub przedłużenia toku tego procesu. Z tych względów W. Daszkiewicz generalnie zgadzając się z takim punktem widzenia, stawia jednak pytanie, czy marginalizowanie procesu adhezyjnego nie poszło w toku prac nad projektem Kodeksu zbyt daleko. Jego zdaniem doprowadziło to do zwięzającej wykładni przepisów dotyczących tej instytucji, co utrudniło znacznie jej praktyczne stosowanie i nawet późniejsze – niżej wymienione – zmiany nowelizacyjne nie odwróciły tej sytuacji¹⁷⁶. Nieprecyzyjność regulacji kodeksowej prowadziła np. do wątpliwości, jaki jest stosunek procesu adhezyjnego do możliwości orzeczenia nawiązki za to samo przestępstwo¹⁷⁷.

Natomiast co do praktyki stosowania nowych regulacji o charakterze kompensacyjnym wypowiadał się Z. Łukaszkiewicz¹⁷⁸, wskazując, iż niestety art. 62 §

¹⁷⁵ T. Hilarowicz, *Obowiązek wynagrodzenia szkody w wypadku zawieszenia wykonania kary*, „Nowe Prawo” 1957, nr 12, s. 115-116.

¹⁷⁶ W. Daszkiewicz, *Proces adhezyjny...*, s. 11-12. Słabe wykorzystywanie w praktyce powództwa adhezyjnego akcentował także T. Hilarowicz, *Obowiązek wynagrodzenia szkody...*, s. 116. Uregulowanie procesu adhezyjnego w k.p.k. z 1928 r. krytykował także A. Kafarski, wprost określając sposób regulacji tej instytucji jako wadliwy (*Jeszcze o kierunkach rozwoju procesu adhezyjnego*, *Palestra* 1969, nr 4, s. 62).

¹⁷⁷ Szerzej: W. Daszkiewicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 19 sierpnia 1967 r., V KRN 718/67*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 4-5, s. 1382-1390, stojący na stanowisku aprobującym możliwość jednoczesnego przyznania odszykowania w ramach procesu adhezyjnego oraz zasądzenia nawiązki.

¹⁷⁸ *O właściwe wykorzystanie art. 62 § 2 kk w praktyce sądów*, „Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości” 1956, nr 2, s. 11-13.

2 k.k. nie jest wykorzystywany w praktyce, albowiem sądy są niechętne dodatkowemu braniu na siebie obowiązków dotyczących nadzorowania wykonania przez skazanego nałożonego na niego obowiązku. Jako kolejne powody małego praktycznego zastosowania tego przepisu Z. Gostyński podawał natomiast: niedocenienie przez sędziów znaczenia tego przepisu z punktu widzenia polityki kryminalnej i niechęć sędziów do korzystania z instytucji, która nie była dla nich do końca jasna i zrozumiała, w szczególności w zakresie, w jakim przy orzekaniu musieliby się odnosić do norm prawa cywilnego¹⁷⁹. Do korzystania z tego środka nie zachęcał także fakt, że jego stosowanie było jedynie fakultatywne. Krytykowano także jedynie fakultatywną możliwość zarządzenia przez sąd wykonania kary w przypadku braku naprawienia szkody przez sprawcę, argumentując to tym, iż to rozwiązanie nie zachęca w sposób dostateczny sprawców do naprawienia szkody wyrządzonej czynem zabronionym¹⁸⁰.

Jak podawał M. Leonieni, z dokonanej w owym czasie analizy akt spraw sądowych wynikało, że naprawienie szkody orzekano w praktyce tylko przy kilku czynach zabronionych, choć taka możliwość istniała przecież przy okazji popełnienia każdego czynu, co do którego stwierdzono wystąpienie szkody spowodowanej przez jego popełnienie. Do przestępstw tych najczęściej zaliczano: przestępstwa przeciwko ciału i zdrowiu, uchylenie się od obowiązku alimentacyjnego, przestępstwa przeciwko mieniu osobistemu i indywidualnemu, przestępstwa karalnego niedoboru lub niegospodarności¹⁸¹.

Co interesujące, już jednak w latach pięćdziesiątych ubiegłego roku zdawano sobie sprawę z korzyści płynących z realizacji funkcji kompensacyjnej przez prawo karne, albowiem autor wskazuje przy tym, iż orzekanie w procesie karnym o roszczeniach cywilnych wywołuje pozytywne skutki zarówno dla pokrzywdzonego, sprawcy, jak i dla wymiaru sprawiedliwości z uwagi na zmniejszającą się liczbę

¹⁷⁹ Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 53-55, przy czym autor stwierdza na temat art. 62 § 2, iż „instytucja ta pozostała w praktyce martwa”. Podobne poglądy na temat małego zastosowania w praktyce tego przepisu prezentuje M. Leonieni, *Wynagrodzenie wyrządzonej szkody...*, s. 22-24. Ten sam autor podaje w innym miejscu, że obawy sędziów co do wykładni art. 62 k.k. dotyczyły przede wszystkim tego, że jeżeli nałożą na sprawcę zobowiązanie do naprawienia szkody, to efektem tego może być uzyskanie przez pokrzywdzonego możliwości prowadzenia przez pokrzywdzonego podwójnej egzekucji względem sprawcy – jednej na podstawie wyroku sądu karnego, drugiej na podstawie wyroku rozpoznającego powództwo cywilne. Autor uważa to jednak za niesłuszne podejście, albowiem zobowiązanie do naprawienia szkody na podstawie art. 62 § 2 k.k. nie stanowiło jego zdaniem podstawy do wystawienia tytułu egzekucyjnego (*O potrzebie usprawnienia praktyki sądowej w zakresie art. 62 § 2 kk*, „Nowe Prawo” 1962, nr 4, s. 505).

¹⁸⁰ M. Leonieni, *Wynagrodzenie wyrządzonej szkody...*, s. 31.

¹⁸¹ M. Leonieni, *Naprawienie szkody przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary na tle nowej kodyfikacji karnej*, „Palestra” 1970, nr 5, s. 54.

rozpoznawanych przez sądy spraw. Już wtedy autor wskazywał także, iż jego zdaniem nie jest możliwe określenie katalogu wszystkich przestępstw, przy których stosować należy zobowiązanie skazanego do naprawienia szkody (którą to ideę będą jednak próbowali nieskutecznie realizować twórcy kodeksu karnego z 1997 r.). Generalnie jednak nie brakowało w owym czasie krytycznych głosów pod adresem wprowadzonych rozwiązań. Przykładowo B. Bartosik krytykował praktykę sądów polegającą na pozostawianiu powództw adhezyjnych bez rozpoznania¹⁸². Generalnie jednak w tym czasie do instytucji o cywilnoprawnym charakterze usytuowanych w prawie karnym podchodzono z dużą dozą ostrożności.

Po zakończeniu II wojny światowej rozpoczął się proces zmian ustawodawczych wpływających na kształt kompleksu rozwiązań cywilnoprawnych w polskim prawie karnym. Już w latach pięćdziesiątych k.p.k. dwukrotnie znowelizowano: ustawą z dnia 20 lipca 1950 r. (Dz. U. z 1950 r., nr 38, poz. 348) oraz dekretem z dnia 21 grudnia 1955 r. (Dz. U. z 1955 r., nr 46, poz. 309). Pierwszy z wymienionych aktów normatywnych dotyczył ujednolicenia przepisów procedury karnej z procedurą cywilną i wprowadzenia w art. 331 k.p.k. rozwiązania, że sąd karny nie jest związany zakresem roszczeń zgłaszanych przez powoda w toku procesu adhezyjnego. Wspomniany dekret umożliwił natomiast wniesienie powództwa adhezyjnego także przez prokuratora, który ponadto może popierać powództwo wniesione już przez pokrzywdzonego¹⁸³. Z kolei jak podaje Z. Gostyński, projekt kodeksu karnego Polski Ludowej z 1951 roku przewidywał naprawienie szkody jako jedną z kar przewidzianych dla sprawców przestępstw, która miała być wymierzana, jeżeli orzeczenie innej kary byłoby niecelowe¹⁸⁴. Na marginesie warto zauważyć, że ustawa z dnia 18 czerwca 1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciw własności społecznej¹⁸⁵, uzależniała warunkowe zawieszenie wykonania kary za przestępstwa określone w ustawie od wcześniejszego naprawienia szkody przez sprawcę czynu (oraz ponadto przewidywała orzekanie obowiązku zwrotu podwójnej wartości zagarniętego drzewa, jeżeli stanowiło mienie społeczne)¹⁸⁶.

¹⁸² B. Bartosik, *Zasądzenie odszkodowania...*, s. 19.

¹⁸³ Szerzej na temat tego rozwiązania: W. Daszkiewicz, *Powództwo adhezyjne prokuratora*, „Nowe Prawo” 1960, nr 11, s. 1430-1442.

¹⁸⁴ Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 56.

¹⁸⁵ Dz. U. nr 36, poz. 228. Szerzej na temat tej regulacji: M. Leonieni, *Wynagrodzenie szkody przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary (cz. II)*, „Nowe Prawo” 1963, nr 9, s. 947.

¹⁸⁶ Więcej na temat relacji przepisów tej ustawy do odszkodowania z urzędu: A. Kafarski, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 1963 r., VI KO 69/62*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1964, nr 2, s. 93-96.

Natomiast możliwość zasądzenia odszkodowania z urzędu została wprowadzona do k.p.k. w 1961 roku, ustawą z dnia 27 listopada, nowelizującą tenże kodeks (Dz. U. z 1961 r., nr 53, poz. 296)¹⁸⁷. Przy czym, jak wskazywano w uzasadnieniu ustawy, wprowadzenie tej instytucji miało pełnić jedynie rolę dodatkowej gwarancji, że roszczenie wynikające z czynu zabronionego zostanie zaspokojone, choć nadal jako podstawową drogę jego dochodzenia wskazywano wniesienie powództwa, albowiem orzeczenie świadczenia pieniężnego było dopuszczalne jedynie, gdy powództwa tego nie wniesiono¹⁸⁸. Jeżeli zatem dana instytucja zaniedba wniesienia powództwa w tym zakresie, jej niedopatrzenie sąd może naprawić zasądzając z urzędu odszkodowanie na tej podstawie. Warto jednak zauważyć, że już wtedy okazało się, iż podmioty uprawnione wolą polegać na zasądzeniu odszkodowania przez sąd, niż samemu wnosić powództwo adhezyjne¹⁸⁹. Ciężar ustalania prawidłowej wysokości szkody został zatem przerzucony niemal wyłącznie na sądy, co w wielu przypadkach mogło doprowadzić do przedłużenia trwania postępowania. Warto przy tym zauważyć, że motywem wprowadzenia tej instytucji do k.p.k. było także to, aby sąd cywilny nie musiał ponownie orzekać o kwestii odszkodowania w osobnym procesie, tylko aby miało to miejsce w toku postępowania karnego¹⁹⁰. Na marginesie należy zauważyć, że na mocy tej samej ustawy zostało do k.p.k. (art. 248 § 4) wprowadzone pośrednio zalecenie, aby pokrzywdzone instytucje państwowe, jednostki gospodarki społecznej i organizacje społeczne wносиły powództwa adhezyjne w celu szybszej windykacji roszczeń wynikających z czynu zabronionego po zawiadomieniu ich przez prokuratora o wniesieniu aktu oskarżenia do sądu¹⁹¹.

3.2. Kodeks karny z 1969 roku oraz późniejsze poglądy dotyczące obecności naprawienia szkody w prawie karnym

¹⁸⁷ Ogólnie na temat tej instytucji w jej brzmieniu obowiązującym do 1969 i wprowadzenia nowego k.p.k., patrz także: Kafarski A., *Odszkodowanie z urzędu w procesie karnym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1962, nr 12, s. 378-383.

¹⁸⁸ B. Bartosik, *Zasądzenie odszkodowania...*, s. 22-26.

¹⁸⁹ Jak wynika ze statystyk, które podają M. Cieślak, A. Murzynowski, *Wynagrodzenie szkody...*, s. 51. Według nich w 1971 roku naprawienie szkody zostało zasądzone przez sąd karny w 7749 przypadkach z urzędu, a tylko w 318 przypadkach na skutek powództwa pokrzywdzonego.

¹⁹⁰ W. Daszkiewicz, *Zasądzenie odszkodowania...*, s. 8.

¹⁹¹ Szerzej na temat tej zmiany: B. Koch, *Nowa forma procesu adhezyjnego*, „Palestra” 1962, nr 9, s. 63-64.

Widoczne tendencje do zwiększania kompensacyjnej roli prawa karnego doprowadziły do poszerzenia katalogu instytucji temu służących w kodeksie karnym i kodeksie postępowania karnego z 1969 roku. Zgodnie z art. 28 § 2 k.k. z 1969 roku, naprawienie szkody zostało przewidziane jako warunek probacyjny także przy warunkowym umorzeniu postępowania, albowiem w takiej sytuacji można było zobowiązać sprawcę do naprawienia w całości albo w części szkody wyrządzonej przestępstwem. Zwrot „w całości albo w części” wskazywał na to, że nie obowiązywała w prawie karnym zasada pełnego odszkodowania. Orzeczenie obowiązku naprawienia szkody było natomiast obligatoryjne przy umorzeniu warunkowo postępowania karnego w sprawie o przestępstwo przeciwko mieniu, w wypadku gdy szkoda nie została naprawiona. Zgodnie z art. 29 § 2 k.k. z 1969 roku warunkowo umorzone postępowanie karne należało podjąć, jeżeli sprawca w okresie próby uchyla się od wykonania obowiązku nałożonego w myśl art. 28.

Naprawienie szkody zostało także przewidziane jako jeden z obowiązków przy karze ograniczenia wolności (art. 35). Nadal było także warunkiem probacyjnym przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary (art. 75). Było ono co do zasady fakultatywne, za wyjątkiem sytuacji opisanej w art. 75 § 3 k.k., zgodnie z którym zawieszając wykonanie kary orzeczonej za zagarnięcie mienia społecznego¹⁹², w wypadku gdy szkoda nie została naprawiona, sąd nakłada obowiązek jej naprawienia. Jak zauważa Z. Gostyński, brak tutaj było zwrotu „w całości lub w części”, co oznacza, że w przypadku zagarnięcia mienia społecznego sąd był zobligowany do orzeczenia naprawienia szkody w całości¹⁹³. Art. 75 nie mówił nic o tym, że nałożenie na sprawcę obowiązku naprawienia szkody jest uzależnione od jego stosunków gospodarczych, co przewidywał art. 62 § 2 k.k. z 1932 roku. Niemniej jednak zdaniem niektórych komentatorów tego przepisu ten warunek jego orzekania należy uznać za nadal obowiązujący mimo braku jego bezpośredniego wypowiedzenia w ustawie karnej¹⁹⁴. Zgodnie z art. 94 k.k., art. 75 § 2 i 3 stosowano także przy warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbywania kary.

Zgodnie natomiast z art. 78 § 1 k.k. z 1969 r. sąd zarządzał wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne do poprzedniego przestępstwo umyślne, za

¹⁹² Do zagarnięcia mienia zdaniem A. Kubicy-Zawadzkiej odnosiły się czyny zabronione z art. 199, 200, 201, 202, 208, 209, 210, 211 k.k. z 1969 r. (*Kilka problemów obowiązku naprawienia szkody orzekanej w trybie art. 75 kodeksu karnego*, „Problemy Prawa Karnego. Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego”, Katowice 1983, s. 46).

¹⁹³ Z. Gostyński, *Zobowiązanie skazanego...*, s. 53.

¹⁹⁴ Tak A. Kafarski, *Akcja cywilna...*, s. 30.

które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności, albo jeżeli uchylał się od wykonania obowiązku naprawienia szkody w wypadku określonym w art. 75 § 3. Podstawowa różnica w brzmieniu tego przepisu w porównaniu do poprzedniego kodeksu karnego polegała na tym, że podstawą do odwołania warunkowego zawieszenia kary stało się uchylanie się od naprawienia szkody, a nie jej niewykonanie, jak do tej pory. Ponieważ uchylanie się zazwyczaj kojarzone jest z przejawianiem po stronie sprawcy złej woli, nie wszystkie przypadki nienaprawienia szkody przez sprawcę będą skutkowały odwołaniem środka probacyjnego, a jedynie takie, które wynikały ze złej woli sprawcy (a nie np. czynników zewnętrznych, obiektywnych)¹⁹⁵.

Przepisy k.k. z 1969 roku przewidywały zatem zdecydowanie szerszy katalog możliwości orzekania obowiązku naprawienia szkody niż miało to miejsce w poprzednim kodeksie, gdzie było to przewidziane jedynie w odniesieniu do warunkowego zawieszenia wykonania kary¹⁹⁶. Nowy kodeks przewidywał możliwość orzeczenia takiego środka zarówno w odniesieniu do tej instytucji, jak i do warunkowego umorzenia postępowania karnego oraz przy nakładaniu kary ograniczenia wolności. Stało się to także w dwóch przypadkach obligatoryjne: w razie warunkowego umorzenia postępowania karnego w sprawach o przestępstwa przeciwko mieniu (art. 28 § 3 k.k.) i przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary orzeczonej za przestępstwo zagarnięcia mienia społecznego (art. 75 § 3 k.k.) – w tym drugim przypadku sąd musiał zobowiązać sprawcę do naprawienia szkody w całości, co było jedynym takim rozwiązaniem w Kodeksie¹⁹⁷. Była to zmiana w porównaniu do k.k. z 1932, gdzie orzekanie naprawienia szkody było zawsze fakultatywne.

Nadal także obecne było w k.p.k. z 1969 roku powództwo adhezyjne. Podstawowe znaczenie miał tutaj art. 52, zgodnie z którym pokrzywdzony¹⁹⁸ mógł aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej wytoczyć przeciw

¹⁹⁵ S. Bułaciński, *Uchylanie się od obowiązków określonych w art. 75 § 2 kk jako podstawa odwołania warunkowego zawieszenia wykonania kary*, „Nowe Prawo” 1973, nr 3, s. 379.

¹⁹⁶ Na słabość takiego rozwiązania zwracał uwagę A. Murzynowski, zauważając, że wielość trybów w ramach których pokrzywdzony może uzyskać naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem paradoksalnie może nie być korzystne dla pokrzywdzonych, z uwagi na związane z nimi wątpliwości interpretacyjne. Brak też było zdaniem autora wyraźnego wskazania w przepisach karnych, że kompensacja szkody jest jednym z podstawowych celów prawa karnego, a nakładanie obowiązku naprawienia szkody na sprawcę winno być powszechną praktyką w polskim wymiarze sprawiedliwości (*Nalożenie obowiązku naprawienia skutków przestępstwa jako element nowej polityki karania*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 5, s. 715).

¹⁹⁷ Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 57.

¹⁹⁸ O kręgu podmiotów uprawnionych do wystąpienia z powództwem adhezyjnym szerzej: A. Kafarski, *Zdolność do działań procesowych w procesie adhezyjnym*, „Nowe Prawo” 1969, nr 3, s. 373-382. Ten sam autor rozważał także kwestię reprezentowania powoda przez pełnomocnika w toku procesu adhezyjnego (*Pełnomocnik powoda cywilnego w procesie adhezyjnym*, Warszawa 1971, s. 37-49).

oskarżonemu powództwo cywilne w celu dochodzenia w postępowaniu karnym roszczeń majątkowych wynikających bezpośrednio z popełnienia przestępstwa¹⁹⁹. Uprawnienie do wytoczenia powództwa przez inne podmioty regulowały art. 53 i 54²⁰⁰, natomiast art. 55 szeroko opisywał przyczyny umożliwiające odmówienie przyjęcia powództwa cywilnego, wśród których wymieniono sytuację, gdy to samo roszczenie było przedmiotem innego postępowania lub o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Oznaczało to zatem wprowadzenie do polskiego prawa klauzuli antykumulacyjnej, której nieobecność w poprzednich kodeksach krytykowano. Zasadniczy tok postępowania w przedmiocie rozpoznania powództwa został uregulowany w art. 56-60, 330, 362 i 396 k.p.k. z 1969 r., w których wprowadzono np. regułę, iż w kwestiach dotyczących powództwa cywilnego, a nieunormowanych przez przepisy niniejszego kodeksu, stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego²⁰¹.

Z kolei zgodnie z art. 363 § 1 k.p.k. w razie skazania za przestępstwo zagarnięcia mienia społecznego, jeżeli powództwa cywilnego nie wytoczono, sąd zasądza z urzędu na rzecz pokrzywdzonej instytucji państwowej lub społecznej²⁰² odszkodowanie pieniężne, odpowiadające wartości zagarniętego mienia. Jeżeli zakład ubezpieczeń pokrył szkodę wyrządzoną przez przestępstwo, sąd zasądzi na rzecz zakładu odszkodowanie pieniężne w zakresie, w jakim pokrył on szkodę. Zgodnie z kolei z paragrafem drugim, w razie skazania za inne przestępstwo, w którego wyniku została wyrządzona szkoda w mieniu społecznym, sąd może zgodnie z § 1 zasądzić z urzędu odpowiednie odszkodowanie pieniężne²⁰³. W tym zakresie zatem działanie sądu ma charakter fakultatywny, w przeciwieństwie do paragrafu pierwszego, gdzie pojawia się sformułowanie „zasądza z urzędu”. Ponadto przy stosowaniu wymienionych przepisów, sąd mógł zasądzić odszkodowanie pieniężne odpowiednie do przyczynienia się sprawcy do szkody lub do odniesionej korzyści także od skazanego, który nakłonił inną osobę do

¹⁹⁹ Na temat przedmiotu procesu adhezyjnego szerzej: A. Kafarski, *Akcja cywilna...*, s. 42-57.

²⁰⁰ Szerzej o tym przepisie: Z. Jarocki, F. Kruszewski, *Uprawnienia prokuratora wynikające z art. 54 k.p.k. a interes pokrzywdzonego*, „Palestra” 1976, nr 7, s. 30-37.

²⁰¹ Szerzej na temat stosowania przepisów cywilnych w toku procesu adhezyjnego: B. Koch, *Zastosowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego w procesie adhezyjnym*, Warszawa 1971, s. 3-36.

²⁰² O kręgu podmiotów mogących stać się beneficjentami zasadzonego na tej drodze odszkodowania szerzej: W. Daszkiewicz, *Zasądzenie odszkodowania...*, s. 65 i n. Krytycznie o regulacji dotyczącej kręgu podmiotów mogących uzyskać odszkodowanie na podstawie tego przepisu: O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza. Wybrane przejawy i uwarunkowania*, Katowice 1986, s. 86-87.

²⁰³ Szerzej o interpretacji pojęcia „odpowiednie odszkodowanie”: W. Misiak, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 1963 r., I K 25/63*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1965, nr 5, s. 221-222.

wyrządzenia szkody w mieniu społecznym albo udzielił osobie tej pomocy, lub też od skazanego, który świadomie korzystał z wyrządzonej w mieniu społecznym szkody²⁰⁴.

Zasądzone na podstawie art. 363 k.p.k. roszczenie musiało pozostawać w bezpośrednim związku z popełnieniem przestępstwa, pozostałe roszczenia z tym czynem zabronionym związane mogły być dochodzone jedynie w procesie cywilnym²⁰⁵. Postępowanie w tym zakresie miało charakter subsydiarnego wobec postępowania głównego, skoro to od skazania sprawcy zależało w ogóle możliwość zasądzenia odszkodowania na tej podstawie²⁰⁶. Kształt tej instytucji wprowadzony do k.p.k. z 1969 w swych ogólnych założeniach nie różnił się nazbyt w porównaniu do jej kształtu ze wspomnianej nowelizacji Kodeksu z 1961 roku, która wprowadziła ją do polskiego prawa²⁰⁷. Bodaj najbardziej istotną zmianą było poszerzenie katalogu sytuacji, które wyłączały możliwość orzekania odszkodowania z urzędu²⁰⁸.

Odnosnie do tej instytucji, to wskazać należy, iż obszerne prace poświęcili jej B. Bartosik²⁰⁹ oraz W. Daszkiewicz²¹⁰. B. Bartosik wskazywał, że instytucja ta od początku budziła pewne wątpliwości, np. co do swojego charakteru (czy jest to instytucja prawa materialnego, procesowego czy też ma ona charakter mieszany)²¹¹ oraz relacji z powództwem adhezyjnym (czy jest ono jego formą czy też nie)²¹², a także co

²⁰⁴ Szerzej o rozumieniu tego przepisu: P. Hofmański, E. Pływaczewski, *Zasądzenie z urzędu odszkodowania od podżegacza, pomocnika i pasera w trybie art. 363 § 3 k.p.k.*, „Studia Prawnicze” 1982, nr 3-4, s. 373-393. O kwestii odpowiedzialności osób współdziałających w kontekście odszkodowania z urzędu wypowiadał się także W. Daszkiewicz, *Glosa do wyroku Sądu Wojewódzkiego w Bydgoszczy z dnia 17 października 1963 r., V Kr 1309/63*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1966, nr 6, s. 274-280.

²⁰⁵ B. Bartosik, *Zasądzenie odszkodowania...*, s. 82.

²⁰⁶ Tamże, s. 118-119.

²⁰⁷ Jak wskazuje W. Daszkiewicz; „w zasadzie w takiej samej postaci utrzymane zostały przepisy dotyczące zasądzenia odszkodowania z urzędu w k.p.k. z 19.IV.1969 r.” (*Zasądzenie odszkodowania...*, s. 10).

²⁰⁸ Szerzej o tych różnicach i podobieństwach: A. Bulsiewicz, D. Kala, *Zasądzenie odszkodowania z urzędu w polskim procesie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2, s. 95-96.

²⁰⁹ B. Bartosik, *Zasądzenie odszkodowania...*

²¹⁰ W. Daszkiewicz, *Zasądzenie odszkodowania...*

²¹¹ B. Bartosik, *Zasądzenie odszkodowania...*, s. 29-43; W. Daszkiewicz, *Zasądzenie odszkodowania...*, s. 20-23; W. Misiak, *Glosa do wyroku...*, s. 220-221.

²¹² W. Daszkiewicz, *Zasądzenie odszkodowania...*, s. 59-64; B. Bartosik, *Zasądzenie odszkodowania pieniężnego...*, s. 43-64; A. Kafarski, *Akcja cywilna...*, s. 28-29; A. Kaftal, *Niektóre zagadnienia zasądzenia odszkodowania w trybie art. 331¹ k.p.k. w świetle orzecznictwa SN*, „Palestra” 1968, nr 4, s. 36-43; J. Lapiere, *Jeszcze w sprawie zasądzenia odszkodowania z urzędu w trybie art. 331¹ k.p.k.*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 8-9, s. 390-394; A. Murzynowski, *Głos w dyskusji nad instytucją zasądzenia odszkodowania z urzędu (art. 331¹ k.p.k.)*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 4-5, s. 830-839. Po wprowadzeniu tej instytucji do polskiego prawa niektóre sądy uważały, że umożliwia ona prowadzenie z urzędu procesu adhezyjnego. Podobnie uważała część przedstawicieli doktryny, czego dobitnym przykładem może być tytuł artykułu B. Kocha traktującego o odszkodowaniu z urzędu w procesie karnym: *Nowa forma procesu adhezyjnego* („Palestra” 1962, nr 9, s. 53-64). Krytycznie na temat takich poglądów: J. Jodłowski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 lutego 1966, III CO 84/65, II CZ 24/66*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 2, s. 346-348).

do możliwości wnoszenia środka zaskarżenia w związku z zastosowaniem tej instytucji²¹³. Z kolei M. Cieślak i W. Daszkiewicz prowadzili spór dotyczący różnic pomiędzy odszkodowaniem z urzędu a naprawieniem szkody orzekanym na podstawie przepisów k.k.²¹⁴. Zdaniem W. Daszkiewicza²¹⁵ art. 363 k.p.k. dotyczył realizacji przepisów prawa cywilnego w procesie karnym, natomiast naprawienie szkody jako obowiązek probacyjny pełniło przede wszystkim funkcję resocjalizacyjną. Art. 363 k.p.k. zawiera wyłącznie normy procesowe umożliwiające recypowanie w prawie karnym norm materialnego prawa cywilnego i zasądzenie na ich podstawie odszkodowania²¹⁶. M. Cieślak uważał natomiast²¹⁷, że choć nie można stawiać między nimi znaku równości, to niemniej obie te instytucje są do siebie bardzo podobne, w obu przypadkach mamy do czynienia z naprawieniem szkody rozumianym w sposób cywilistyczny, co nie może dziwić, skoro granice pomiędzy prawem karnym a cywilnym nie są wbrew pozorom zbyt ostre (prawo karne zawiera elementy kompensacyjne, a prawo cywilne czasami pełni funkcję prewencyjną i resocjalizacyjną²¹⁸). Warto już w tym miejscu zauważyć, że zdaniem M. Cieślaka w prawie karnym można wyróżnić postępowanie w kwestii odpowiedzialności karnej sprawcy oraz splecione z nim postępowanie dotyczące odpowiedzialności cywilnej za czyn, które może przybierać różne formy i wiązać się z różnymi instytucjami i w tym przejawia się ich podobieństwo²¹⁹.

Na gruncie art. 363 k.p.k. z 1969 roku warto ponadto zauważyć, że paragraf czwarty tego przepisu wprowadzał klauzulę antykumulacyjną dotyczącą innych postępowań, w których można było orzec o roszczeniach cywilnych pokrzywdzonych²²⁰. Intrygujące jest natomiast, że w ustawach karnych z 1969 brak

²¹³ B. Bartosik, *Zasądzenie odszkodowania...*, s. 150-163.

²¹⁴ Zdaniem W. Daszkiewicza sąd może orzec tylko jeden z tych środków w wyroku biorąc pod uwagę przede wszystkim przesłanki wychowawcze, interes wierzyciela oraz sytuację oskarżonego (*Naprawienie szkody...*, s. 48-54).

²¹⁵ W. Daszkiewicz, *Zasądzenie odszkodowania...*, s. 28-29. Podobnie M. Leonieni, *Wynagrodzenie szkody przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary (cz. II)*, „Nowe Prawo” 1963, nr 9, s. 950-952.

²¹⁶ W. Daszkiewicz, *Zasądzenie odszkodowania...*, s. 15-16. Na temat charakteru odszkodowania z urzędu w kontekście przepisów prawa cywilnego, patrz także: A. Kafarski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 1963 r., I K 25/63*, „Państwo i Prawo” 1963, nr 3, s. 537-541.

²¹⁷ M. Cieślak, *Recenzja monografii W. Daszkiewicza „Zasądzenie odszkodowania z urzędu w polskim procesie karnym”* (Warszawa 1970), „Państwo i Prawo” 1971, nr 7, s. 162-163.

²¹⁸ Co jest jak najbardziej słusznym stwierdzeniem i zostanie rozwinięte w dalszej części pracy, w rozważaniach dotyczących pojęcia szkody w prawie cywilnym.

²¹⁹ M. Cieślak, *Recenzja monografii W. Daszkiewicza...*, s. 165.

²²⁰ Szerzej na jej temat: Z. Gostyński, *Zobowiązanie skazanego...*, s. 63-64. Natomiast na temat możliwości kilkukrotnego skorzystania przez pokrzywdzonego z różnych instrumentów prawnych w celu uzyskania zasądzenia roszczeń wynikających z popełniania czynu zabronionego wypowiadał się A. Kafarski, *Akcja cywilna...*, s. 33-37. Z kolei J. Krajewski jeszcze na gruncie k.p.k. z 1932 r. analizował

było przepisów uniemożliwiających jednoczesne zasądzenie obowiązku naprawienia szkody jako warunku probacyjnego oraz należności na rzecz pokrzywdzonego w wyniku wniesionego przez niego powództwa adhezyjnego lub powództwa cywilnego. M. Cieślak i A. Murzynowski uzasadniali to faktem, iż w nowych ustawach karnych nie przewidziano przepisów umożliwiających wyegzekwowanie obowiązku naprawienia szkody orzeczonego przy środkach probacyjnych, nie licząc sytuacji, gdy zarządzono wykonanie zawieszanej warunkowo kary, a jako warunek probacyjny orzeczono naprawienie szkody²²¹. W pozostałych przypadkach nakładania na sprawcę obowiązku naprawienia szkody, pokrzywdzony mógł jedynie liczyć na to, że sprawca bojąc się cofnięcia uzyskanych przywilejów (np. w wyniku podjęcia warunkowo umorzonego postępowania) wypełni nałożony na niego obowiązek probacyjny w postaci naprawienia szkody. Aby poprawić zabezpieczenie interesów pokrzywdzonego, mógł on zatem dodatkowo ubiegać się o wyrok zasadzający jego roszczenie poprzez wniesienie odpowiedniego powództwa, które to orzeczenie nadawałoby się do egzekucji²²². Już w tym miejscu należy jednak zauważyć, że trudno zaaprobować sytuację, w której sąd karny dwukrotnie orzeka w wyroku o tym samym roszczeniu: po raz pierwszy przy rozstrzygnięciu powództwa adhezyjnego, a po raz drugi przy nakładaniu na sprawcę obowiązku naprawienia szkody przy stosowaniu środka probacyjnego. Niemniej faktycznie wydaje się, iż taką możliwość stwarzały przepisy ustaw karnych z 1969 roku.

kwestie kolizji przepisów nakazujących zasądzenie odszkodowania z urzędu oraz rozwiązań zawartych w prawie bankowym (*Glosa do wyroku SN z dnia 20 lipca 1967 r., V KRN 365/67, „Państwo i Prawo” 1968, nr 4-5, s. 834-837*).

²²¹ Wynika to z treści art. 94 § 2 k.p.k. z 1969 r., zgodnie z którym za orzeczenie co do roszczeń majątkowych uważa się również nałożony przez sąd obowiązek naprawienia szkody, jeżeli sąd zarządził wykonanie warunkowo zawieszanej kary, a zgodnie z paragrafem pierwszym tego przepisu, orzeczeniu co do roszczeń majątkowych można nadać klauzulę wykonalności. Rozwiązanie to krytykował Z. Gostyński, zauważając m.in., że może dojść do sytuacji, gdy mimo uchylania się przez sprawcę od wykonania tego obowiązku, nie zostanie zarządzone przez sędziego wykonanie kary. W takiej sytuacji wyrok nakładający obowiązek naprawienia szkody nie zostanie uznany za nadający się do egzekucji, co trudno uznać za rozwiązanie sprawiedliwe (Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 228). Szerzej na ten temat: W. Daszkiewicz, *Naprawienie szkody...*, s. 33-37.

²²² M. Cieślak, A. Murzynowski, *Wynagrodzenie szkody...*, s. 76. Podobnie np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 1936 r., III K 1876/35, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1936, poz. 360 („Na mocy § 2 art. 62 k.k. może sąd orzekający nałożyć na oskarżonego obowiązek wynagrodzenia szkód, wyrządzonych przestępstwem. Prawo sądu do uzależnienia wykonania kary od zobowiązania sprawcy przestępstwa do wynagrodzenia wyrządzonej szkody nie jest uzależnione od tego, czy w myśl zasad prawa cywilnego obowiązek ten na nim ciąży i w jakiej mierze pokrzywdzony mógłby się spodziewać zaspokojenia swych roszczeń w postępowaniu przed sądem cywilnym. Podstawę do zastosowania § 2 art. 62 k.k. stanowi nie odpowiedzialność cywilna sprawcy przestępstwa, lecz okoliczność, że czynem swym wyrządził szkodę”), przy czym zauważyć należy, że SN jednoznacznie opowiedział się tutaj za poglądem o samodzielności przewidzianej w k.k. podstawy do nałożenia obowiązku naprawienia szkody.

Zauważyć też warto – wyprzedzająco odnosząc się do współczesnej regulacji prawnej – że nie do końca słuszne jest przekonanie, że pojawienie się w Kodeksie karnym z 1997 roku obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego oznaczało wprowadzenie do Kodeksu całkowicie nowego rozwiązania. Odszkodowanie pieniężne orzekane na podstawie art. 363 k.p.k. z 1969 r. mogło bowiem pełnić w niektórych sytuacjach funkcję zbliżoną do dzisiejszego obowiązku naprawienia szkody. Generalna idea obu instytucji jest bardzo podobna – naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem, bez konieczności wnoszenia powództwa przez pokrzywdzonego i w warunkach niestosowania naprawienia szkody jako warunku probacyjnego. Oczywiście jednak nie można twierdzić, że naprawienie szkody jako środek karny wprost wywodzi się z odszkodowania zasądzanego na podstawie art. 363 k.p.k. z 1969 roku. Niemniej jednak równie nieuprawnione byłoby niezauważanie i negowanie podobieństw między tymi dwiema instytucjami.

Po uchwaleniu Kodeksu karnego z 1969 podstawowa wątpliwość dotyczyła tego, czy obowiązek naprawienia szkody przewidziany jako możliwy do orzeczenia przez przepisy Kodeksu, ma swoją podstawę w przepisach prawa cywilnego czy karnego. W tym pierwszym ujęciu do orzekania o naprawieniu szkody stosowalibyśmy przepisy prawa cywilnego; w tym drugim natomiast, to prawo karne stanowiłoby autonomiczną podstawę do orzekania o naprawieniu szkody, zobowiązanie nakładane na sprawcę jako warunek probacyjny byłoby oderwane od zobowiązania cywilnoprawnego²²³. Przyjęcie drugiego z poglądów prowadziłoby do wniosku, że sąd karny może orzec o naprawieniu szkody także wtedy, gdy brak jest odpowiednich przepisów cywilnych pozwalających na takie rozstrzygnięcie. Jednakże oznaczać to też może, że sąd karny mógł np. nie zasądzić odszkodowania dla pokrzywdzonego w pełnym zakresie, jeśli byłoby to nieuzasadnione celami penalnymi. Jeżeli przy tym prawo karne jest autonomiczną podstawą do orzekania naprawienia szkody jako obowiązku probacyjnego, to zdaniem niektórych (np. W. Daszkiewicza, A. Kafarskiego, M. Leonieniego czy F.

²²³ Do zwolenników cywilnoprawnego postrzegania podstaw nałożenia obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym należeli: S. Zimoch, *Zobowiązanie do naprawienia szkody i powództwo adhezyjne w sprawach o przestępstwa popełnione w związku z ruchem pojazdów mechanicznych*, „Nowe Prawo” 1970, nr 2, s. 189; A. Gaberle, *O kilku kontrowersyjnych problemach procesowych warunkowego umorzenia postępowania karnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1971, nr 51, s. 89-90; A. Murzynowski, *Nałożenie obowiązku naprawienia skutków przestępstwa jako element nowej polityki karania*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 5, s. 716. Natomiast do zwolenników autonomiczności prawnokarnej podstawy do orzekania o naprawieniu szkody, należeli przede wszystkim: W. Daszkiewicz, *Naprawienie szkody...*, s. 15-16; A. Marek, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 1973, s. 133; M. Leonieni, *Naprawienie szkody przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary na tle nowej kodyfikacji karnej*, „Palestra” 1970, nr 5, s. 56; Z. Gostyński, *Zobowiązanie skazanego...*, s. 54.

Rosengartena²²⁴) wyrok sądu karnego ma charakter konstytutywny w przeciwieństwie do deklaratoryjnego wyroku sądu cywilnego, stwierdzającego jedynie konieczność przyznania odszkodowania za zdarzenie, które już nastąpiło. Można jednak przyjąć – i raczej słusznie²²⁵ – że orzekanie przez sąd karny o naprawieniu szkody nie zmienia przecież charakteru obowiązku naprawienia szkody, który nadal pozostaje instytucją o prawnocywilnym charakterze i dlatego niezasadne byłoby twierdzenie, że obowiązek naprawienia szkody powstał dopiero z momentem wydania wyroku przez sąd karny²²⁶. Dlatego też M. Cieślak i A. Murzynowski przyjmowali, że naprawienie szkody w prawie karnym jest orzekane na podstawie przepisów prawa cywilnego, ale jednocześnie pełni funkcje penalne, a ponadto sam fakt naprawienia szkody przez sprawcę jest brany pod uwagę przy wymierzaniu kary jako okoliczność łagodząca²²⁷. Już w tym miejscu należy zauważyć, że przynajmniej do nowelizacji k.k. z 2015 roku, taki pogląd wydawał się dominować w refleksji nad funkcjami wypełnianymi przez obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym.

Oceniając całość rozwiązań dotyczących naprawienia szkody w prawie karnym, należy stwierdzić, iż możliwe było uzyskanie go przez pokrzywdzonego albo przez wniesienie powództwa adhezyjnego²²⁸ albo poprzez zasądzenie przez sąd odszkodowania z urzędu w oparciu o art. 363 k.p.k. albo gdy zaktualizowała się jedna z sytuacji określonych w k.k. (czyli warunkowe umorzenie postępowania karnego,

²²⁴ W. Daszkiewicz, *Zasądzenie odszkodowania z urzędu*, „Palestra” 1962, nr 9, s. 44; F. Rosengarten, *Obowiązek naprawienia szkody z art. 75 k.k. i niektóre jego cywilnoprawne aspekty*, „Nowe Prawo” 1973, nr 10, s. 1462; A. Kafarski, *Akcja cywilna...*, s. 31-32; M. Leonieni, *Wynagrodzenie szkody przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary (cz. II)*, „Nowe Prawo” 1963, nr 9, s. 948.

²²⁵ Zdaniem autora niniejszej pracy, podstawowym zarzutem, jaki można stawiać koncepcji zakładającej, że naprawienie szkody w toku procesu karnego orzeka się w oparciu o przepisy prawa karnego, jest to, że przecież oznacza to faktyczny brak przepisów przewidujących określenie wysokości szkody. Skoro bowiem nie stosujemy tutaj przepisów prawa cywilnego, to jak sąd karny ma prawidłowo określić wysokość szkody? Co prawda W. Daszkiewicz sugeruje stosowanie tutaj na zasadzie analogii norm prawa cywilnego (*Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego (prawo karne procesowe - 1973 r.)*, „Państwo i Prawo” 1974, nr 6, s. 117), jednak nie rozwiązuje to problemu, skoro brak ustawowego obowiązku stosowania tych norm spowoduje niejednolitość w korzystaniu z nich przez sędziów sądów karnych. Taka sytuacja wydaje się być niedopuszczalna i prowadzi do konieczności odrzucenia wskazanej koncepcji. Problem ten będzie jeszcze analizowany w niniejszej pracy, ponieważ do dziś dyskusja na ten temat rzutuje na postrzeganie charakteru naprawienia szkody w prawie karnym.

²²⁶ Tak M. Cieślak, *Recenzja monografii W. Daszkiewicza...*, s. 162-163. W innym miejscu autor słusznie zauważa, że przecież jeżeli sprawca naprawi szkodę w wyniku wydania wyroku sądu cywilnego, to orzekający później sąd karny staje w obliczu przeszkody niepozwalającej na orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w procesie karnym, albowiem szkoda została już naprawiona i nie ma już o czym orzekać. Brak jest zatem w przepisach karnych odrębnej podstawy do orzekania o obowiązku naprawienia szkody (M. Cieślak, *Recenzja pracy Z. Gostyńskiego „Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody”* (Katowice 1984), „Państwo i Prawo” 1986, nr 3, s. 116).

²²⁷ M. Cieślak, A. Murzynowski, *Wynagrodzenie szkody...*, s. 75-76.

²²⁸ Szerzej o powództwie adhezyjnym w kształcie określonym przez przepisy k.p.k. z 1969 roku: W. Daszkiewicz, *Powództwo cywilne w procesie karnym*, Warszawa 1976.

warunkowe zawieszenie wykonania kary, warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary lub wymierzenie kary ograniczenia wolności)²²⁹.

Zdaniem M. Cieślaka i A. Murzynowskiego rozwiązania k.k. oraz k.p.k. z 1969 roku należy ocenić generalnie pozytywnie, głównie z uwagi właśnie na różnorodność form pozwalających na ochronę interesów majątkowych pokrzywdzonego w toku procesu karnego (choć np. W. Daszkiewicz uważał, że różnorodność podstaw umożliwiających zasądzenie naprawienia szkody „nie ułatwia jednolitej i konsekwentnej polityki, jaka powinna być prowadzona w zakresie wykorzystywania rekompensaty jako środka resocjalizacji sprawców przestępstw”²³⁰). Niemniej jednak autorzy zauważają jednocześnie, że kompleks rozwiązań cywilnoprawnych jest w prawie karnym nadal traktowany jako instytucja obca i drugoplanowa²³¹. Dlatego też postulowali oni m.in. to, aby w każdym przypadku przestępstwa na szkodę interesu indywidualnego, gdy będzie to możliwe, sąd karny na żądanie ofiary orzekał o przysługującym jej roszczeniu cywilnym²³². Z kolei Z. Gostyński przeprowadził analizę statystyczną spraw, w których orzekano o naprawieniu szkody przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary, zauważając, że po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1969 r. częstotliwość tych orzeczeń wzrosła niemal dziesięciokrotnie, tak więc instytucje przewidziane w nowym kodeksie zdecydowanie zachęciły i ułatwiły sądom stosowanie obowiązku naprawienia szkody²³³.

Natomiast przepisy k.p.k. dotyczące powództwa adhezyjnego krytykowała E. Bieńkowska, przy okazji oceny tego, czy rozwiązania kodeksowe należycie honorują prawa osób pokrzywdzonych. Jej krytyka dotyczyła przede wszystkim tego, że fakt przyjęcia powództwa cywilnego w toku procesu karnego zależy od uznania sądu, który może je pozostawić bez rozpoznania, a pokrzywdzonemu nie przysługuje na to rozstrzygnięcie żaden środek zażalenia. Poza tym zdaniem autorki uprawnienia pokrzywdzonego w toku samego rozstrzygania o powództwie były niezwykle ograniczone²³⁴. Wydaje się zatem, że to te wadliwości konstrukcyjne procesu

²²⁹ B. Bartosik, *Zasądzenie odszkodowania...*, s. 14.

²³⁰ W. Daszkiewicz, *Przegląd orzecznictwa...*, s. 117.

²³¹ M. Cieślak, A. Murzynowski, *Wynagrodzenie szkody...*, s. 79.

²³² Tamże, s. 82. Generalnie trzeba stwierdzić, iż także inne postulaty autorów okazały się na tyle ważne, że w dużej mierze zostały uwzględnione przy konstruowaniu naprawienia szkody w kodeksie karnym z 1997 roku.

²³³ Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 57-61, gdzie autor podaje także inne statystyki generalnie wskazujące na zwiększenie częstotliwości orzekania o naprawieniu szkody po 1969 roku. Statystyki za późniejszy okres omówione są w: Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 21-24.

²³⁴ Szerzej: E. Bieńkowska, *Sytuacja pokrzywdzonego...*, s. 82-83.

adhezyjnego przyczyniły się w dużej mierze do jego rzadkiego wykorzystywania w praktyce wymiaru sprawiedliwości.

W latach osiemdziesiątych doszło do wzrostu zainteresowania problematyką praw osób pokrzywdzonych, do czego przyczyniły się w dużej mierze prace nad uchwaleniem opisywanej w poprzednim rozdziale „Deklaracji podstawowych zasad sprawiedliwości dla ofiar przestępstwa i nadużyć władzy” Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych z 1985 roku. Wzrost zainteresowania tym tematem był widoczny chociażby w zatwierdzonych przez Prokuratora Generalnego w dniu 15 października 1985 roku „Wytocznych w sprawie wzmożenia ochrony interesów pokrzywdzonego w działaniach prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych Prokuratury Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej” oraz zarejestrowaniu w dniu 7 listopada tego samego roku Fundacji Pomocy Ofiarom Przestępstw (jej statut został zatwierdzony 8 lutego 1986 roku). Działający na początku lat osiemdziesiątych zespół powołany do reformy prawa karnego również jako jeden z głównych wyznaczników nowego prawa karnego wskazał ułatwienie uzyskania przez ofiary zadośćuczynienia i odszkodowania od sprawców, z uwagi na niedostatki powództwa adhezyjnego oraz problemy ze ściągalnością zasądzonych należności²³⁵. Zmiany miały dotyczyć także zasądzenia odszkodowania z urzędu²³⁶.

Z drugiej jednak strony, w tym samym czasie, albowiem 10 maja 1985 roku, weszła w życie ustawa o szczególnej odpowiedzialności karnej²³⁷, która – jak wskazuje Ewa Bieńkowska²³⁸ – dość znacznie zmniejszała pokrzywdzonemu możliwość uzyskania odszkodowania od sprawcy czynu, np. z uwagi na ograniczenie zastosowania środków probacyjnych.

Już w latach dziewięćdziesiątych, niejako przygotowując wprowadzenie nowych ustaw karnych, k.p.k. został znowelizowany ustawą z dnia 29 czerwca 1995 r.²³⁹, którą – jak wskazywali A. Bulsiewicz i D. Kała – rozszerzono możliwość zasądzenia odszkodowania z urzędu, obejmując nim nie tylko skazanie, ale także orzeczenie o warunkowym umorzeniu postępowania. Odszkodowanie zasądzano na rzecz pokrzywdzonego, przy czym bez znaczenia było popełnione przestępstwo i to, jakiego

²³⁵ A. Gubiński, *Główne ogniwa reformy prawa karnego: ograniczenie punitowności i zadośćuczynienie pokrzywdzonemu*, „Państwo i Prawo” 1981, nr 7, s. 72-73.

²³⁶ Szerzej o założeniach projektu: P. Hofmański, *Nowe oblicze zasądzenia odszkodowania z urzędu w polskim procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1982, nr 5-6, s. 64-77

²³⁷ Dz. U. nr 23, poz. 101.

²³⁸ E. Bieńkowska, *Standardy europejskie...*, s. 98-99.

²³⁹ Dz. U. nr 89, poz. 443.

mienia ono dotyczyło. Przepis ten w zasadzie identycznej wersji znalazł się potem w k.p.k. z 1997 roku²⁴⁰.

3.3. Kodeks karny z 1997 roku oraz późniejsze poglądy dotyczące obecności naprawienia szkody w prawie karnym

W nowym kodeksie karnym zdecydowano się na uregulowanie naprawienia szkody jako środka karnego, a nie tylko jako warunku probacyjnego (choć nadal mógł być tak orzekany). Efektem tego było wprowadzenie do kodeksu art. 46, który w swoim pierwotnym brzmieniu zakładał, iż w razie skazania za przestępstwo spowodowania śmierci, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji lub przestępstwo przeciwko środowisku, mieniu lub obrotowi gospodarczemu, sąd, na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej, orzeka obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody w całości albo w części; przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu roszczenia oraz możliwości zasądzenia renty nie stosuje się. Zamiast tego obowiązku zgodnie z paragrafem drugim tego przepisu, sąd mógł orzec na rzecz pokrzywdzonego nawiązkę w celu zadośćuczynienia za ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała, rozstrój zdrowia, a także za doznaną krzywdę.

Wprowadzenie naprawienia szkody jako środka karnego nie oznaczało jednak rezygnacji z drugiej postaci tej instytucji w prawie karnym, a więc warunku probacyjnego, który nadal mógł być nałożony na sprawcę przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary, warunkowym umorzeniu postępowania oraz przy karze ograniczenia wolności. Poza tym pozostawiono w k.p.k. możliwość wnoszenia powództwa adhezyjnego oraz zasądzenia odszkodowania z urzędu, zgodnie z art. 414 § 5 k.p.k.²⁴¹. Zwiększającą się rolę naprawienia szkody w prawie karnym podkreślały

²⁴⁰ P. Hofmański, *Zasądzenie odszkodowania z urzędu w procesie karnym po noweli z 1995 r.* [w:] P. Kruszyński (red.), *Węzłowe zagadnienia procedury karnej. Księga ku czci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, „Studia Iuridica” 1997, nr 33, s. 117-125; A. Marek, T. Oczkowski [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 691; A. Buśiewicz, D. Kala, *Zasądzenie odszkodowania z urzędu...*, s. 96. W tym też opracowaniu znaleźć można szczegółową analizę tej instytucji w brzmieniu nadanym jej przez k.p.k. z 1997 roku (s. 97-108).

²⁴¹ Szerzej o tej regulacji: E. Kruk, *Zasądzenie odszkodowania pieniężnego z urzędu – zagadnienia wybrane*, [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010, s. 286-293.

także takie instytucje, jak np. art. 343 § 3 k.p.k.²⁴², gdzie naprawienie szkody mogło być jednym z warunków zgody sądu na skazanie sprawcy bez przeprowadzania rozprawy.

Zgodnie z uzasadnieniem do nowego kodeksu karnego, jednym z celów nowej regulacji było dokonanie zmian w sytuacji osoby pokrzywdzonej w postępowaniu karnym, czemu służyć miało zaprzestanie postrzegania prawa karnego jako realizującego jedynie interes państwa, a nie ofiar przestępstw (w czym można dostrzec pewne elementy sprawiedliwości naprawczej)²⁴³. Jednocześnie jednak wyraźnie zaznaczono, iż zdaniem twórców kodeksu obowiązek naprawienia szkody ma swoje źródło w prawie cywilnym, stąd też konieczność odpowiedniego stosowania przepisów prawa cywilnego²⁴⁴.

Wprowadzenie do kodeksu obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego uzasadniano przede wszystkim problemami, na jakie natrafia pokrzywdzony próbując uzyskać zasądzenie swoich roszczeń w toku procesu karnego. Uregulowanie go jako środka karnego miało świadczyć o wzroście znaczenia naprawienia szkody w prawie karnym²⁴⁵, o czym świadczy fakt, iż w pewnych sytuacjach można było go orzekać nie tylko obok kary, ale zamiast niej. Jak wskazywał A. Marek, orzekanie naprawienia szkody zamiast wymierzania sankcji karnej jest możliwe tylko wtedy, gdy naprawienie szkody może realizować nie tylko kompensacyjne, ale także sprawiedliwościowe i prewencyjne funkcje kary (a więc raczej wykluczone jest orzekanie jej samoistnie przy najpoważniejszych przestępstwach²⁴⁶, wskazywano natomiast, iż środek ten powinien najlepiej sprawdzać się przy wymierzaniu kary za przestępstwa nieumyślne²⁴⁷).

Jak zauważano, zaznaczenie, że do orzekania o naprawieniu szkody nie stosuje się odpowiednio niektórych przepisów prawa cywilnego, jednocześnie oznacza, że stosuje się pozostałe, a więc np. dotyczące szkody bądź roszczeń odszkodowawczych i podmiotów uprawnionych do ich wysuwania przy czynach niedozwolonych²⁴⁸. Przy czym jednak, zdaniem np. A. Liszewskiej i W. Robaczyńskiego umieszczenie naprawienia szkody w katalogu środków karnych akcentowało bardziej penalny niż

²⁴² Szerzej na temat tego przepisu: W. Marcinkowski, *Zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w trybie art. 343 § 3 k.p.k. po nowelizacji*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2003, nr 3, s. 94-97.

²⁴³ *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 146.

²⁴⁴ Tamże, s. 148.

²⁴⁵ N. Kłaczyńska, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 355.

²⁴⁶ A. Marek, *Naprawienie szkody...*, s. 212-213.

²⁴⁷ M. Rogalski, *Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę*, [w:] R. A. Stefański (red.), *Środki karne po nowelizacji w 2015 roku*, Warszawa 2016, s. 408.

²⁴⁸ T. Grzegorzczak, *Zobowiązanie sprawcy przestępstwa do naprawienia szkody lub uiszczenia nawiązki w trybie art. 46 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 1, s. 48.

kompensacyjny jego charakter, w przeciwieństwie do wcześniejszej regulacji tej instytucji w ustawach karnych²⁴⁹.

Nowy kodeks karny nie przewidywał już możliwości orzeczenia obowiązku naprawienia szkody przy warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbycia reszty kary, co Z. Gostyński uzasadniał rzadkim stosowaniem w praktyce takiej możliwości²⁵⁰. Nowością był natomiast art. 107 § 2 k.p.k., którego obecność w k.p.k. podkreślała stopniową ewolucję naprawienia szkody od środka pełniącego funkcje penalne do instytucji wywierającej skutki cywilnoprawne²⁵¹. Przewidywał on możliwość nadania klauzuli wykonalności orzeczeniu o obowiązku naprawienia szkody w momencie, gdy stawało się wykonalne i bez znaczenia pozostawało przy tym to, czy sąd zarządzi wykonanie szkody warunkowo zawieszanej kary wobec sprawcy, co było istotne na gruncie k.k. z 1969 r.

Możliwość orzeczenia nawiązki zamiast obowiązku naprawienia szkody w uzasadnieniu nowego kodeksu karnego tłumaczono względami praktycznymi. Miało to pomóc sądom w sytuacjach, gdy dotyczyły ich nadmierne trudności w ustaleniu wysokości szkody, co wprost wskazywano w uzasadnieniu nowego kodeksu. Nawiązka miała zatem mieć charakter zryczałtowanego naprawienia szkody. Zdaniem E. Bieńkowskiej rozwiązanie to w najmniejszym nawet stopniu nie zabezpiecza interesów osób pokrzywdzonych, służy jedynie przyspieszeniu toku postępowania karnego²⁵².

Co do regulacji procesowych, to podstawowa zmiana dotyczyła kosztów postępowania adhezyjnego i stanowiła przynajmniej pozornie znaczące ułatwienie dla pokrzywdzonych w zgłaszaniu powództwa. Otóż zgodnie z art. 642 i 643 k.p.k. dopiero w orzeczeniu kończącym postępowanie orzekano o kwocie, którą pokrzywdzony musiał uiścić tytułem wpisu od wnoszonego pozwu (w przeciwieństwie do powództwa cywilnego, gdzie wpis ten uiszcza się wraz z momentem złożenia pozwu)²⁵³. W praktyce sądowej niestety często dochodziło do pozostawiania powództwa adhezyjnego

²⁴⁹ A. Liszewska, W. Robaczyński, *Prawnokarny obowiązek naprawienia szkody* [w:] K. Indeck (red.), *Aktualne problemy prawa karnego, kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi*, Łódź 2004, s. 395.

²⁵⁰ Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 25.

²⁵¹ Tamże, s. 25-26.

²⁵² E. Bieńkowska, *Szybkość postępowania karnego i ochrona interesów pokrzywdzonego: zasady do pogodzenia czy nie? Refleksje na tle nowej kodyfikacji* [w:] T. Nowak (red.), *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza*, Poznań 1999, s. 128-129. Podobnie: C. Kulesza, *Rola pokrzywdzonego...*, s. 138.

²⁵³ A. Bulsiewicz, D. Kala, *Zasądzenie odszkodowania z urzędu...*, s. 97.

bez rozpoznania, co zmuszało pokrzywdzonych do wszczynania odrębnego powództwa cywilnego.

Pierwotne brzmienie przepisów dotyczących kompensacyjnej funkcji prawa karnego w nowych ustawach karnych było dość mocno krytykowane²⁵⁴. Przede wszystkim zwrócono uwagę na uzależnienie orzeczenia naprawienia szkody od wniosku pokrzywdzonego, co jak słusznie wskazywał np. K. Maksymowicz, było sprzeczne z generalną zasadą orzekania środków karnych z urzędu²⁵⁵. R. Giętkowski przewidywał, że takie rozwiązanie powodować może utrudnienie dochodzenia swoich roszczeń przez pokrzywdzonych, którzy z powodu braku odpowiedniej informacji, obawy przed odwetem sprawcy czy po prostu braku odpowiedniego zrozumienia skutków takiego zaniechania, mogą nie złożyć wniosku o naprawienie szkody²⁵⁶. W uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu brak było zresztą informacji na temat motywów takiego właśnie rozwiązania²⁵⁷. Zdaniem E. Bieńkowskiej trudno po prostu znaleźć wyjaśnienie dla takiej regulacji²⁵⁸. Krytykowała ona także rozwiązania karnoprosesowe w zakresie, w jakim nie pozwalały one pokrzywdzonemu (niebędącemu powodem cywilnym ani oskarżycielem posiłkowym) być stroną postępowania i skarżyć negatywnych dla siebie wyroków sądowych²⁵⁹. Uznanie zatem naprawienia szkody za środek karny tylko pozornie poprawiało zatem sytuację pokrzywdzonych, skoro nie szły za tym realne rozwiązania karnoprosesowe.

²⁵⁴ Chociaż część autorów oceniała je jednak pozytywnie, wskazując, że o wiele lepiej chronią interesy pokrzywdzonego niż przepisy k.k. z 1969 roku, np. A. Guzik, *Obowiązek naprawienia szkody w wybranych orzeczeniach Sądu Najwyższego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2003, nr 2, s. 100. Z kolei J. Lachowski i T. Oczkowski zauważali, że treść art. 46 k.k. w lepszym stopniu zapewnia ochronę praw pokrzywdzonego w dochodzeniu naprawienia szkody, niż wynika to z przepisów prawa unijnego (*Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 9, s. 41).

²⁵⁵ K. Maksymowicz, *Kilka uwag o obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2001, s. 115. Podobnie: Ł. Twarowski, *Charakter prawny obowiązku naprawienia szkody – uwagi krytyczne*, [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010, s. 113-114.

²⁵⁶ R. Giętkowski, *Czy naprawienie szkody...*, s. 109.

²⁵⁷ Na co zwrócił uwagę np. P. Gensikowski, *Wybrane problemy celowości orzekania ex officio środka karnego obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 10, s. 51.

²⁵⁸ E. Bieńkowska, *Standardy europejskie...*, s. 99. Na przeciwnym stanowisku stanął A. Marek, którego zdaniem jej krytyka opiera się na niepełnym zrozumieniu rozwiązań kodeksu, a także na braku rozeznania realnych możliwości praktyki wymiaru sprawiedliwości (A. Marek, *Naprawienie szkody...*, s. 211). Ten sam autor przyznał jednak w innym miejscu, że nowe brzmienie tych przepisów może budzić wątpliwości z uwagi na konieczność złożenia wniosku przez pokrzywdzonego o naprawienie szkody. Wprowadzenie możliwości orzekania go z urzędu byłoby uzasadnione częstym brakiem odpowiedniej informacji prawnej dla pokrzywdzonych oraz uregulowaniem naprawienia szkody jako samoistnego środka karnego, który jako taki powinien być orzekany z urzędu (A. Marek, *Nowy Kodeks karny – zasady odpowiedzialności, nowa polityka karna*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 12, s. 474).

²⁵⁹ E. Bieńkowska, *Refleksje o reformie prawa karnego na tle wyników badania ankietowego ofiar przestępstw*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 5, s. 82-83.

Krytykowano też ograniczenie możliwości orzekania obowiązku naprawienia szkody (oraz nawiązki orzekanej zamiast naprawienia szkody) tylko do poszczególnych przestępstw. Akcentowano niespójność pod tym względem z obowiązkiem probacyjnym polegającym na naprawieniu szkody, przy którego orzekaniu takie ograniczenia nie zostały wprowadzone (co więcej, obowiązek probacyjny nie musiał być orzekany na wniosek pokrzywdzonego, jak miało to miejsce w odniesieniu do środka karnego z art. 46 § 1 k.k.)²⁶⁰. Wskazywano, że w przypadkach także innych przestępstw orzekanie naprawienia szkody byłoby nie tylko możliwe, ale i uzasadnione²⁶¹. Do najczęściej wymienianych przestępstw należało np. znęcanie się oraz inne przestępstwa przeciwko rodzinie²⁶², z czym trudno się nie zgodzić. W efekcie i tak zakres obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego był węższy niż powództwa adhezyjnego, które mogło dotyczyć wszelkich szkód wyrządzonych wskutek popełnienia czynu zabronionego²⁶³, co zmuszało niektórych pokrzywdzonych do wytoczenia tego powództwa, podczas gdy pokrzywdzeni na skutek popełnienia przestępstwa wymienionego w art. 46 § 1 k.k. mogli się ograniczyć jedynie do złożenia wniosku o orzeczenie tego obowiązku wobec sprawcy. Rozwiązania tego próbowano jednak bronić, argumentując, że wymieniono w tym przepisie tylko te czyny zabronione, co do których określenie szkody nie powinno sprawiać nadmiernych trudności sądowi²⁶⁴. Trudno jednak zrozumieć, czemu określenie szkody przy zabójstwie miałoby być łatwiejsze niż przy chociażby wskazanym wyżej przestępstwie znęcania się. Trudno tutaj zatem nie uzasadniać tego inaczej niż chęcią ograniczenia stosowania tego przepisu i obawą przed tym, aby korzystanie z tej instytucji nie doprowadziło do przedłużenia trwania postępowania.

Taki był zresztą generalny zarzut dotyczący uregulowania obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym: zatrzymanie się w połowie drogi przez jego twórców, którzy co prawda chcieli w większym stopniu uwzględnić interesy pokrzywdzonego, ale

²⁶⁰ C. Kulesza, *Rola pokrzywdzonego...*, s. 137-138.

²⁶¹ J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe osób najbliższych dla pokrzywdzonego*, Warszawa 2008, s. 175.

²⁶² J. Bryk, *Nawiązka - środek karny o charakterze kompensacyjnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2, s. 126.

²⁶³ Na co zwraca uwagę T. Grzegorzczak, *Wniosek o zobowiązanie sprawcy przestępstwa do naprawienia szkody (art. 46 k.k.) w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz w znowelizowanej procedurze karnej*, [w:] A. Marek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa prof. Andrzeja Bulsiewicza*, Toruń 2004, s. 104.

²⁶⁴ Np. jeszcze w odniesieniu do projektu nowego k.k.: K. Buchała, *System kar, środków karnych i zabezpieczających w projekcie kodeksu karnego z 1990 r.*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 6, s. 27. Podobnie: A. Marek, *Naprawienie szkody...*, s. 211.

obawiali się wpływu tych rozwiązań na tok procesu karnego, dlatego ich zastosowanie pozostało ograniczone. Przykładowo, C. Kulesza, silnie akcentował konieczność uczynienia z obowiązku naprawienia szkody przynajmniej w pewnych sytuacjach samodzielnej sankcji, zastępującej tradycyjną karę kryminalną, co nowy kodeks umożliwiał jedynie wyjątkowo²⁶⁵.

Na marginesie należy zauważyć, że niekiedy w ogóle krytykowano wprowadzenie do k.k. art. 46. Uważano bowiem, że wprowadzenie tego przepisu do kodeksu spowodowało znaczne problemy teoretyczne i praktyczne w jego stosowaniu. Słuszniejsze zatem byłoby np. uniemożliwienie pozostawienia bez rozpoznania przez sąd powództwa adhezyjnego złożonego przez pokrzywdzonego. Byłoby to proste rozwiązanie procesowe, które w dostatecznie dużym stopniu zapewniłoby ochronę praw osób pokrzywdzonych²⁶⁶. Odnosząc się do tego pomysłu, należy jednak zauważyć, że jak się wydaje jednym z celów ustawodawcy było odformalizowanie drogi prowadzącej do uzyskania naprawienia szkody przez pokrzywdzonego w toku procesu karnego. Stąd wprowadzenie możliwości uzyskania odszkodowania od sprawcy na podstawie złożonego wniosku o naprawienie szkody. Wniosek ten miał być łatwiejszy w sformułowaniu przez pokrzywdzonych, ponieważ to właśnie formalizm procesu adhezyjnego uważano za jeden z problemów uniemożliwiających jego stosowanie w praktyce. Stąd chęć uproszczenia drogi uzyskania naprawienia szkody przez pokrzywdzonych. Sama zmiana przepisów o powództwie adhezyjnym byłaby tutaj raczej niewystarczająca.

Krytyka brzmienia powyższych przepisów doprowadziła do prób ich nowelizacji. Już na przełomie 2001 i 2002 roku zaczęto debatować nad projektem ustawy nowelizacyjnej, która przede wszystkim poszerzałaby możliwość stosowania instytucji z art. 46 § 1 k.k. także do zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, a nie tylko do odszkodowania za szkodę²⁶⁷. Poszerzony miał być także katalog przestępstw, za które

²⁶⁵ C. Kulesza, *Rola pokrzywdzonego...*, s. 138-139. Trzeba też zaznaczyć, że sądy bardzo rzadko korzystają z możliwości orzekania naprawienia szkody jako samodzielnego środka reakcji na przestępstwo. Według danych Ministerstwa Sprawiedliwości, przedstawionych przez M. Melezini, w latach 1999-2011 ani razu liczba wyroków, w których orzeczono o samoistnym zastosowaniu naprawienia szkody wobec sprawcy, nie przekroczyła liczby 16 takich przypadków w skali całego kraju (*Środki karne jako instrument polityki kryminalnej*, Białystok 2013, s. 212). Dane z lat 2012-2016, udostępnione na stronie <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> (plik: Skazania prawomocne - dorośli - wg rodzajów przestępstw i wymiaru kary w l.2008-2016) [dostęp: 3 listopada 2017 r.] wskazują na to, iż takie orzeczenia nie przekroczyły ilości dwóch na rok w skali kraju.

²⁶⁶ A. Liszewska, W. Robaczyński, *Prawnokarny obowiązek...*, s. 415.

²⁶⁷ Szerzej o założeniach tego projektu ustawy: M. Filar *Pokrzywdzony (ofiara przestępstwa)...*, s. 42-43; P. Hofmański, *W sprawie tzw. kompleksu cywilnoprawnego w procesie karnym. Nowe propozycje*, [w:] P.

miało zostać orzeczone naprawienie szkody. Celem nowelizacji zdaniem P. Hofmańskiego było uniknięcie kolizji pomiędzy poszczególnymi środkami umożliwiającymi pokrzywdzonemu uzyskanie naprawienia szkody w toku postępowania karnego oraz nadanie im bardziej widocznego charakteru cywilnego²⁶⁸. W 2003 roku nowelizacją k.p.k.²⁶⁹ wprowadzono do kodeksu art. 49a, zgodnie z którym wniosek wskazany w art. 46 k.k. można zgłosić tylko do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej. Przedtem można było go zgłosić w toku całego postępowania sądowego, nawet na etapie głosów stron, jak zauważa T. Grzegorzczak²⁷⁰. Ponadto wniosek ten zgodnie z wymienionym przepisem można było złożyć jedynie wtedy, gdy nie wytoczono powództwa adhezyjnego. Jednocześnie w art. 65 k.p.k. wyłączono możliwość zasądzenia takiego powództwa, jeżeli wniosek o naprawienie szkody został już zgłoszony. Podobną w znaczeniu klauzulę dodano w art. 415 § 7 k.p.k. (wyłączenie uwzględnienia powództwa adhezyjnego lub zasądzenia odszkodowania z urzędu w przypadku orzeczenia przez sąd obowiązku naprawienia szkody, zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub nawiązki na rzecz pokrzywdzonego)²⁷¹. Dodano także art. 415 § 5 zd. 2, zgodnie z którym nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Jak bowiem wskazywał M. Krajewski, celem nowelizacji było „wykluczenie równoległego orzekania o cywilnoprawnym roszczeniu odszkodowawczym i karnoprawnym obowiązku naprawienia szkody”²⁷², stąd wprowadzenie szeregu klauzul uniemożliwiających dublowanie się rozwiązań umożliwiających pokrzywdzonemu zaspokojenie jego roszczeń wynikających z czynu

Hofmański, K. Zgryzek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszala*, Katowice 2003, s. 138-139.

²⁶⁸ Tamże, s. 139-140.

²⁶⁹ Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. nr 17, poz. 155), która weszła w życie 1 lipca 2003 r.

²⁷⁰ T. Grzegorzczak, *Zobowiązanie sprawcy przestępstwa...*, s. 49-50.

²⁷¹ Szerzej na temat wprowadzenia tych klauzul antykumulacyjnych do k.p.k.: P. Hofmański, *W sprawie tzw. kompleksu cywilnoprawnego...*, s. 140-142. Szerzej o klauzulach antykumulacyjnych w k.p.k. z 1997 roku: P. Gensikowski *Kumulacja rozstrzygnięć kompensacyjnych w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 11, s. 47-58. Obecne brzmienie przepisów dotyczących tych klauzul będzie omawiane w dalszej części pracy.

²⁷² M. Krajewski, *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej według Kodeksu cywilnego*, Warszawa 2011, s. 94.

zabronionego. Poszerzono także katalog przestępstw wymieniony w art. 46 § 1 k.k. o przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową²⁷³.

Ustawą z dnia 5 listopada 2009 roku²⁷⁴, która weszła w życie 8 czerwca następnego roku, uczyniono krok w stronę ułatwienia pokrzywdzonym uzyskania naprawienia szkody poprzez dwie zasadnicze zmiany w treści przepisów dotyczących jego orzekania. Po pierwsze, zrezygnowano z katalogu czynów zabronionych, co do których można orzec naprawienie szkody na rzecz pokrzywdzonego, co oznacza, iż przynajmniej w teorii naprawienie szkody może być orzeczone w przypadku popełnienia każdego przestępstwa. Po drugie, wprowadzono – obok orzekania naprawienia szkody na wniosek pokrzywdzonego – także możliwość nałożenia tego środka z urzędu przez sąd. W sytuacji zatem, gdy pokrzywdzony nie złożył przez niedopatrzenie wniosku o naprawienie szkody w odpowiednim terminie, a odszkodowanie lub zadośćuczynienie wynikające z czynu zabronionego słuszenie mu się należało, sąd mógł od tej pory sam nałożyć na sprawcę obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę. Rozwiązanie to zapewniało lepszą ochronę praw osób pokrzywdzonych. Po trzecie wreszcie – obok naprawienia szkody wprowadzono drugą formę świadczenia na rzecz pokrzywdzonego, które może być w tej sytuacji zasądzone na jego rzecz przez sąd karny – zadośćuczynienie za krzywdę. Jest to o tyle uzasadnione, że przecież następstwa czynu zabronionego nie muszą mieć – i często nie mają – następstw dotyczących tylko stanu majątkowego, ale często polegają na wyrządzeniu istotnej krzywdy, która winna być zadośćuczyniona. Jeżeli zatem prawo karne wprowadza rozwiązania kompensacyjne dla ofiar przestępstw, zasadne byłoby, aby zrekompensowane zostały wszelkie następstwa czynu zabronionego, nie tylko te godzące w sferę stosunków majątkowych pokrzywdzonego²⁷⁵. Szczególnie, że np. przy przestępstwie zabójstwa lub nieumyślnego spowodowania śmierci wymienionych w pierwotnym brzmieniu art. 46 § 1 zapewne częściej ofiary (a w zasadzie ich bliscy)

²⁷³ Ustawą z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy, wchodząca w życie 1 lipca 2007 r. (Dz. U. z 2017 r., poz. 786, t.j.).

²⁷⁴ Dz. U. nr 206, poz. 1589. Szerzej o kwestiach intertemporalnych dotyczących wejścia w życie tej ustawy w kontekście obowiązku naprawienia szkody: B. Filek, *Srodek karny obowiązku naprawienia szkody po nowelizacji w kontekście zasady lex mitior retro agit*, [w:] W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak - osoba, dzieło, kontynuacje*, Warszawa 2013, s. 153-163.

²⁷⁵ Można jednak uznać, iż naprawienie szkody o którym wcześniej mówił ten przepis, odnosiło się także do zadośćuczynienia za krzywdę, jeżeli krzywda jest jednym z rodzajów szkody. W tej sytuacji nowelizacja jedynie potwierdzałaby możliwość orzeczenia zadośćuczynienia, jaką sądy miały już wcześniej. Kwestia ta będzie jeszcze omawiana w pracy.

będą oczekiwały zadośćuczynienia niż odszkodowania²⁷⁶. Do czasu tej nowelizacji, pokrzywdzony, aby uzyskać zadośćuczynienie za krzywdę spowodowaną przestępstwem w toku postępowania karnego, jak zauważał M. Marciniak, musiał składać wniosek o naprawienie szkody na podstawie art. 46 § 2 k.k., po to, aby potem sąd zamiast naprawienia szkody orzekł nawiązkę na poczet zadośćuczynienia w trybie art. 46 § 2 k.k., co trudno było uznać za celowe i uzasadnione działanie ustawodawcy²⁷⁷.

E. Bieńkowska zauważa przy tym, iż pojęcie zadośćuczynienia za krzywdę już wcześniej pojawiło się w przepisach k.p.k. - w klauzuli antykumulacyjnej z art. 415 oraz w przepisach dotyczących zawierania porozumień pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą²⁷⁸. Zadośćuczynienie za krzywdę pojawiło się w brzmieniu przepisów k.p.k. w efekcie nowelizacji z dnia 10 stycznia 2003 roku²⁷⁹. Pokrzywdzony mógł zatem domagać się zadośćuczynienia za krzywdę tylko w toku procesu adhezyjnego (lub poprzez zawarcie porozumienia ze sprawcą w tym zakresie) lub wytoczyć odrębne powództwo cywilne w tym zakresie, dopóki art. 46 k.k. nie przewidywał możliwości zasądzenia zadośćuczynienia.

3.4. Podłoże oraz najważniejsze założenia nowelizacji ustaw karnych z dnia 20 marca 2015 roku w zakresie dotyczącym instrumentów służących kompensacyjnej funkcji prawa karnego

Aby zrozumieć przyczyny zmian legislacyjnych, które miały miejsce w ostatnich latach w zakresie regulacji prawnokarnych dotyczących naprawienia szkody przez sprawcę czynu zabronionego, należy wskazać, iż mimo dokonywanych nowelizacji, rozwiązania prawne w tym zakresie były krytykowane bardzo często i krytyka ta dotyczyła także generalnego sposobu ich ukształtowania w prawie karnym. W szczególności uwagi te dotyczyły procesu adhezyjnego. Jego obecność w podobnej do

²⁷⁶ Nie dziwi zatem, że opisywana wyżej nowelizacja spotkała się generalnie z aprobatą, np. ze strony C. Kuleszy, *Obowiązek naprawienia szkody a reguła onus probandi*, [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010, s. 264.

²⁷⁷ M. Marciniak, *Obowiązek naprawienia szkody – wybrane zagadnienia*, [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010, s. 508.

²⁷⁸ E. Bieńkowska, *Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia w prawie karnym (kontrowersje i wątpliwości)*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 8, s. 52-53.

²⁷⁹ Dz. U. nr 17, poz. 155 (weszła w życie 1 lipca 2003 roku).

k.p.k. z 1969 roku formie, krytykowali bowiem np. W. Zalewski i R. Skarbek, twierdząc, że brak jest uzasadnienia dla niedokonywania zmian w instytucji, która nie działa odpowiednio, skoro niezwykle rzadko jest wykorzystywana w praktyce²⁸⁰. Ponadto nadal zachowywała aktualność opinia wygłoszona przez M. Cieślaka i A. Murzynowskiego jeszcze w latach siedemdziesiątych XX wieku: „proces adhezyjny odgrywa nadal w postępowaniu karnym rolę uboczną. Jest on o tyle tolerowany, o ile nie hamuje w poważniejszym stopniu biegu sprawy karnej, która jest głównym przedmiotem rozpoznania przez sąd karny”²⁸¹. O małym znaczeniu procesu adhezyjnego świadczyć mogą też dokonane przez A. Biedermann badania 77 akt spraw karnych, w których występował pokrzywdzony, ale tylko w jednej z nich doszło do wniesienia przez niego powództwa adhezyjnego²⁸². Przy czym – co znamienne – pozew został cofnięty po tym, gdy pokrzywdzony dowiedział się o wystosowaniu przez prokuratora wniosku o naprawienie szkody na jego rzecz. Świadczy to o faktycznej nieskuteczności powództwa adhezyjnego i jego mniejszej atrakcyjności dla pokrzywdzonych w porównaniu do naprawienia szkody orzeczanego jako środek karny. Potwierdzają to także statystyki podawane przez C. Kuleszę, z których wynika, iż w latach 2006 – 2008 liczba wnoszonych powództw przez prokuratorów w imieniu pokrzywdzonych w skali całego kraju stopniowo się zmniejszała, natomiast powiększała się kwota środków pieniężnych wpłaconych przez sprawców w wykonaniu obowiązku naprawienia szkody²⁸³. Na empiryczną nieskuteczność powództwa adhezyjnego zwracała także uwagę K. Dudka, wskazując, że sądy zbyt często korzystały z przewidzianej w art. 415 § 3 k.p.k. możliwości pozostawienia powództwa adhezyjnego bez rozpoznania, jeśli materiał dowodowy ujawniony w toku rozprawy nie wystarczał do rozstrzygnięcia powództwa cywilnego, a uzupełnienie tego materiału spowodowałoby znaczną przewlekłość²⁸⁴.

²⁸⁰ W. Zalewski, R. Skarbek, *Funkcja kompensacyjna...*, s. 555-557.

²⁸¹ M. Cieślak, A. Murzynowski, *Wynagrodzenie szkody...*, s. 69.

²⁸² A. Biedermann, *Rzetelna informacja...*, s. 156-157. Podobnie znikoma ilość powództw adhezyjnych była zgłaszana w toku spraw, których akta badała K. Dudka (*Skuteczność instrumentów ochrony praw pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w świetle badań empirycznych*, Lublin 2006, s. 239).

²⁸³ C. Kulesza, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 267-268.

²⁸⁴ K. Dudka, *Skuteczność instrumentów ochrony...* s. 148. Szerzej na temat art. 415 § 3 k.p.k.: M. Jaślikowski, *Pozostawienie powództwa cywilnego bez rozpoznania na podstawie art. 415 § 3 k.p.k.*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 6, s. 97-104. Autor również zgadzał się z poglądem, iż powództwo adhezyjne w zasadzie nie funkcjonuje w praktyce wymiaru sprawiedliwości, wskazując, iż wobec tego celowe byłoby albo nakazanie sądomi każdorazowo rozpatrywać powództwo adhezyjne albo – co znaczące w kontekście opisywanej niżej nowelizacji k.k. i k.p.k. - wyeliminowanie z polskiego prawa instytucji procesu adhezyjnego.

Dla pokrzywdzonego zdaniem autorki o wiele korzystniejsze było wystąpienie z wnioskiem o naprawienie szkody, niż wniesienie powództwa adhezyjnego. Pokrzywdzony domagając się naprawienia szkody na podstawie art. 46 k.k. nie musi stawiać się stroną procesową, ani udowadniać okoliczności uzasadniających jego roszczenie. Nie musi także wtedy ponosić kosztów postępowania, gdy tymczasem jest to możliwe wskutek wniesienia powództwa adhezyjnego²⁸⁵. Powód składając powództwo musiałby wnosić o zwolnienie go z ponoszenia kosztów, co nie jest ani łatwe, ani zawsze możliwe do uzyskania²⁸⁶. Ponadto sąd nie może pozostawić wniosku złożonego w oparciu o art. 46 k.k. bez rozpoznania, a – jak wyżej już wskazano – taką możliwość ma w przypadku powództwa. Sam wniosek nie jest sformalizowany, nie musi być uzasadniony, ani wskazywać żadnej podstawy prawnej, co również jest ułatwieniem dla pokrzywdzonego, z którego nie może skorzystać przy wnoszeniu powództwa adhezyjnego²⁸⁷. Przy powództwie sprawca miał także większe możliwości powoływania się na zarzut przedawnienia, co mogło utrudnić dochodzenie roszczeń w tym trybie przez pokrzywdzonego²⁸⁸. W zasadzie jedynym minusem złożenia wniosku jest niemożność zasądzenia renty, wykluczona zgodnie z art. 46 § 1 k.k., na co pozwalało z kolei uwzględnienie powództwa adhezyjnego²⁸⁹. Niemniej jeżeli pokrzywdzony nie zamierzał ubiegać się o zasądzenie renty z tytułu uszczerbku spowodowanego popełnionym czynem zabronionym, wnoszenie powództwa adhezyjnego zamiast wniosku o naprawienie szkody było mało uzasadnione z punktu widzenia pokrzywdzonego²⁹⁰. Z kolei P. Gensikowski wskazuje, że następna przewaga

²⁸⁵ Choć J. Misztal-Konecka zauważa jednocześnie, że nie otrzymuje on także kosztów zastępstwa procesowego w przypadku uwzględnienia wniosku o naprawienie szkody, co miałoby miejsce w przypadku wygranej w procesie adhezyjnym (*Roszczenia majątkowe...*, s. 175).

²⁸⁶ Tak uważa A. Muszyńska, ponadto wskazując, że co prawda przy powództwie adhezyjnym pokrzywdzony jest tymczasowo zwolniony na mocy art. 642 k.p.k. od uiszczenia opłaty od wniesienia powództwa i ewentualnej apelacji (A. Muszyńska, *Roszczenie o naprawienie szkody w trybie art. 46 k.k. a proces adhezyjny jako formy inicjatywy pokrzywdzonego w zakresie dochodzenia kompensacji na gruncie prawa karnego – wybrane zagadnienia praktyki sądowej*, [w:] Z. Ćwiąkański, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010, s. 49).

²⁸⁷ Tamże, s. 49.

²⁸⁸ Ten argument, jak wskazuje P. Gensikowski, ma również znaczenie przy wyborze pomiędzy orzekaniem o naprawieniu szkody a zasądzeniem odszkodowania z urzędu na podstawie art. 415 § 4 k.p.k. – na korzyść tej pierwszej instytucji (*Wybrane problemy celowości...*, s. 62).

²⁸⁹ P. Gensikowski generalnie wskazuje, że powództwo adhezyjne jest korzystniejsze dla pokrzywdzonego tylko w tych sytuacjach, gdy zasądzenie naprawienia szkody na podstawie art. 46 k.k. nie obejmowałoby wszystkich roszczeń pokrzywdzonego, a które mogą być objęte treścią pozwu adhezyjnego (*Wybrane problemy celowości...*, s. 63-64). Zwolennikiem poglądu, iż złożenie wniosku o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody jest generalnie korzystniejsze dla pokrzywdzonego niż wystąpienie z powództwem adhezyjnym był także C. Kulesza, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 257.

²⁹⁰ K. Dudka, *Skuteczność instrumentów ochrony...*, s. 157-158.

naprawienia szkody w porównaniu do powództwa adhezyjnego przejawiała się ponadto w możliwości zastosowania zabezpieczenia majątkowego do roszczeń wynikających ze stosowania tego środka²⁹¹. Odmienne uważała A. Muszyńska, której zdaniem powód cywilny mógł skorzystać z postępowania zabezpieczającego przewidzianego przez przepisy k.p.c., z której to możliwości nie może skorzystać pokrzywdzony składający wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, który może jedynie liczyć na to, że sąd karny z urzędu na podstawie art. 291 k.p.k. dokona zabezpieczenia majątkowego na majątku sprawcy²⁹². Wydaje się jednak, że sytuacja obu podmiotów w tej sytuacji była do siebie zbliżona, skoro i tak udzielenie zabezpieczenia majątkowego zależało od uznania sądu (lub prokuratora).

Wydaje się – jak zauważyła A. Muszyńska – że jedyną realną korzyścią dla pokrzywdzonego przy występowaniu z powództwem adhezyjnym była możliwość wniesienia apelacji od wyroku, czego jest pozbawiony pokrzywdzony występujący z wnioskiem o naprawienie szkody (poza sytuacją, gdy sąd wydaje wyrok stwierdzający warunkowe umorzenie postępowania). Jednak autorka konstatuje, że jeżeli pokrzywdzony działa w postępowaniu jako oskarżyciel posiłkowy, to jednak ma możliwość wniesienia apelacji od wyroku, a zatem brak wniesienia powództwa adhezyjnego nie jest konieczny, by uzyskać legitymację do zaskarżenia wyroku sądu I instancji²⁹³. W innym miejscu autorka stwierdziła – wspólnie z K. Łucarz – że powództwo adhezyjne nie było w stanie stać się rozwiązaniem konkurencyjnym dla obowiązku naprawienia szkody przede wszystkim ze względu na odformalizowane naprawienie szkody, wyręczenie pokrzywdzonego przez sąd przy orzekaniu o szkodzie oraz obligatoryjne rozpoznanie przez sąd złożonego wniosku o naprawienie szkody. Powództwo adhezyjne było natomiast uważane przez sędziów za instytucję, której

²⁹¹ P. Gensikowski, *Wybrane problemy celowości...*, s. 60-61.

²⁹² A. Muszyńska, *Roszczenie o naprawienie...*, s. 51. Podobnie uważają: J. Nowińska, *Status prawny...*, s. 70-71; A. Gerecka – Żołyńska, *Powództwo cywilne w procesie karnym a obowiązek naprawienia szkody. Uwagi na tle art. 62 k.p.k. oraz art. 46 § 1 k.k.* [w:] S. Stachowiak (red.), *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, Poznań 2002, s. 58-59, której zdaniem powód cywilny ma nieco szersze możliwości zaskarżenia postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego (choć generalnie jednak autorka aprobuje stanowisko, że łatwiej jest pokrzywdzonemu ubiegać się o zasądzenie naprawienia szkody na podstawie art. 46 k.k., niż wnieść powództwo adhezyjne).

²⁹³ A. Muszyńska, *Roszczenie o naprawienie...*, s. 49-50.

stosowanie opóźnia rozpoznanie sprawy karnej i którą wyspecjalizowani sędziowie karni byli niechętni się zajmować²⁹⁴.

Abstrahując nawet od większych korzyści dla pokrzywdzonego przy orzekaniu naprawienia szkody jako środka karnego, należy zauważyć, że k.k. oraz k.p.k. z 1997 roku przewidywały mnogość form skutkujących możliwością uzyskania odszkodowania lub zadośćuczynienia od sprawcy w związku z popełnionym przez niego czynem zabronionym. Jak słusznie konstatawali A. Marek i T. Oczkowski „taka liczba różnych instytucji prawa i procesu karnego mających ten sam cel, nie jest korzystna i musi prowadzić do wniosku, że w polskim prawie dotychczas nie wypracowano zasadniczego modelu naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Mnogość instytucji prawa i procesu karnego, nakładających na sprawcę ten sam obowiązek może budzić wątpliwości przy ocenie wzajemnych relacji między nimi”²⁹⁵.

Choć trzeba jednak zwrócić też uwagę na fakt, iż co do naprawienia szkody jako środka karnego także nie brakowało uwag na temat jego słabej skuteczności w praktyce i niestosowaniu go przez sądy karne²⁹⁶. Przede wszystkim zauważalne były problemy w stosowaniu przepisów dotyczących naprawienia szkody w prawie karnym, wynikające głównie z niejasności użytych w nich sformułowań. Podkreślała ten fakt M. Melezini, ponieważ zgodnie z podanymi przez nią danymi statystycznymi naprawienie szkody rzadko było orzekane w postaci środka karnego i w praktyce wymiaru sprawiedliwości spełniało ono niewielką rolę. Jak wskazuje autorka: „pomimo tego, że obecnie ten środek karny może być łączony z zadośćuczynieniem za doznaną krzywdę i może być orzeczony z urzędu w razie skazania za każde przestępstwo, jego stosowanie jest sporadyczne i nic nie wskazuje, by ta tendencja w przyszłości uległa zmianie. [...] W tej sytuacji należy rozważyć, czy obowiązek naprawienia szkody powinien występować w katalogu środków karnych. Nie ulega natomiast wątpliwości, że idea naprawienia

²⁹⁴ A. Muszyńska, K. Łucarz, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem – uwagi na tle nowelizacji kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r.*, „Opolskie Studia Administracyjno – Prawne” 2015, nr 3, s. 111-112.

²⁹⁵ A. Marek, T. Oczkowski [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 691. Autorzy ci m.in. z uwagi na powyższe brali pod uwagę wyeliminowanie z polskiego prawa powództwa adhezyjnego (tamże, s. 727). Również P. Hofmański (*Czy potrzebny nam jest dualizm w zakresie orzekania o naprawieniu szkody w procesie karnym* [w:] P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010, s. 542-544), sugerował konieczność rezygnacji z powództwa adhezyjnego lub obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym z powodu niepotrzebnego dualizmu sposobów uzyskania kompensaty przez pokrzywdzonego w procesie karnym.

²⁹⁶ Wskazują na to m.in. R. Citowicz, M. Pieszczyk, *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny a roszczenia cywilnoprawne*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2012, nr 28, s. 29-32.

szkody powinna zajmować ważne miejsce w prawie karnym i należy ją rozwijać²⁹⁷. Jako sposób na zmianę tej sytuacji autorka proponowała wyodrębnienie z katalogu środków karnych, środków o charakterze majątkowym i utworzenie katalogu „innych środków”²⁹⁸.

Zdaniem natomiast W. Zalewskiego oraz R. Skarbka wątpliwości rodził np. brak szczególnych rozwiązań egzekucyjnych dla pokrzywdzonego oraz brak obowiązywania zasady pełnego odszkodowania, a cała instytucja sprawia wrażenie „stworzonej niekonsekwentnie, w dużym stopniu fasadowej”²⁹⁹. Problemem było także balansowanie tego środka na granicy funkcji penalnej oraz kompensacyjnej, wynikające przede wszystkim z określenia go przez ustawodawcę jako środka karnego. Dlatego też np. postulowano uznanie go za trzecią formę reakcji na przestępstwo, obok kar i środków zabezpieczających, zgodnie z postulatami wysuwanymi w doktrynie prawa niemieckiego. Alternatywnie wskazywano, iż naprawienie szkody może pozostać środkiem karnym i to ściśle podporządkowanym funkcjom spełnianych przez prawo karne, jednak konieczna jest jego nowelizacja w zakresie regulacji kwestii współsprawstwa oraz wyraźne zaznaczenie, że stosowanie nawiązki zamiast obowiązku naprawienia szkody ma charakter wyjątkowy. Konieczne także byłoby wprowadzenie rozwiązań lepiej zabezpieczających wykonanie tego obowiązku na rzecz pokrzywdzonego przez sprawcę³⁰⁰.

Zdaniem np. M. Melezini można się było zastanawiać, czy zakwalifikowanie obowiązku naprawienia szkody do środków karnych na pewno jest najlepszym rozwiązaniem ze strony ustawodawcy, albowiem jego kompensacyjny charakter powoduje, że nie do końca odpowiada on cechom charakterystycznym dla środka karnego³⁰¹. Podobnie uważał J. Majewski, którego zdaniem określenie naprawienia szkody jako środka karnego było rozwiązaniem sztucznym³⁰². Wątpliwości w tym zakresie zgłaszał także Ł. Twarowski, którego zdaniem obowiązek naprawienia szkody nie mieści się w ramach typowego środka karnego, ponieważ w pewnych sytuacjach nałożenie go na sprawcę nie powoduje w ogóle wyrządzenia mu odczuwalnych

²⁹⁷ M. Melezini, *Środki karne...*, s. 286.

²⁹⁸ Tamże, s. 295.

²⁹⁹ W. Zalewski, R. Skarbek, *Funkcja kompensacyjna...*, s. 553.

³⁰⁰ R. Citowicz, M. Pieszczyk, *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny...*, s. 31-32.

³⁰¹ M. Melezini, *Środki karne...*, s. 97.

³⁰² J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 140.

dolegliwości³⁰³. Z kolei B. Janiszewski wyraził opinię, że być może celowe byłoby wyłączenie obowiązku naprawienia szkody z katalogu środków karnych i nadanie mu statusu samodzielnego środka. Byłby on stosowany wyłącznie na podstawie przepisów prawa cywilnego, bez odwoływania się do karno-materialnej strony podmiotowej i winy. Umożliwiłoby to pokrzywdzonemu uzyskanie naprawienia szeroko rozumianej szkody³⁰⁴. Nadal jednak posiadałby on pewne cechy penalne, np. podporządkowanie prawu karnemu terminu przedawnienia roszczeń, uzależnienie możliwości nałożenia naprawienia szkody na sprawcę od stanu jego majątku, utrzymanie możliwości orzekania naprawienia szkody w części i wyłączenia przepisów o rencie³⁰⁵.

To właśnie krytyka powództwa adhezyjnego i rzadkie korzystanie z niego przez pokrzywdzonych preferujących ubieganie się o nałożenie na sprawcę obowiązku naprawienia szkody, a także wątpliwości co do umieszczenia tego obowiązku wśród środków karnych były głównymi przyczynami kolejnej nowelizacji, która dokonała znaczących zmian w systemie tzw. akcji cywilnej w prawie karnym. Nowelizacji tej dokonano za pomocą Ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396), która weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 roku³⁰⁶. Na wstępie należy zauważyć, że – paradoksalnie – wprowadzała ona niewielkie zmiany do podstawowego jak mogłoby się wydawać przepisu kodeksu karnego dotyczącego naprawienia szkody, a więc art. 46 k.k. § 1 k.k.³⁰⁷. Wyeliminowano bowiem niestosowanie przy jego orzekaniu przepisów prawa

³⁰³ Np. w przypadku solidarnego jego nałożenia na współsprawców (Ł. Twarowski, *Charakter prawny...*, s. 114-117).

³⁰⁴ B. Janiszewski, *Naprawienie szkody...*, s. 59-60. Pogląd o wyłączeniu dyrektyw wymiaru kary do orzekania o naprawieniu szkody wyrazili także: M. Lubelski, W. Lubelski, *Konsekwencje cywilnoprawnego charakteru obowiązku naprawienia szkody w świetle rozstrzygnięć prawa karnego materialnego (uwagi de lege ferenda)*, [w:] Z. Ćwiakalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010, s. 399; A. Liszewska, W. Robaczyński, *Prawnokarny obowiązek...*, s. 399-400. Za utrzymaniem naprawienia szkody w katalogu środków karnych opowiedzieli się natomiast E. Hryniewicz, M. Reszka, *Odszkodowanie i zadośćuczynienie w świetle art. 46 kodeksu karnego – uwagi krytyczne i propozycje zmian*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 6, s. 293.

³⁰⁵ B. Janiszewski, *Kompensacja szkód...*, s. 333.

³⁰⁶ Do niej należy odnosić wszelkie wzmianki w pracy o „ustawie nowelizacyjnej z 2015 roku”, lub o „nowelizacji z 2015 roku”. O problemach spowodowanych przez brak w ustawie odpowiednich reguł intertemporalnych, dotyczących w szczególności skutków uchylecia przepisów dotyczących powództwa adhezyjnego, szerzej pisze W. Wróbel, *Aktualne problemy intertemporalne okresu przejściowego po wejściu w życie ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Część I*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, nr 3, s. 79-82. Na ten temat wypowiedział się także Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 10 lutego 2016 roku, sygn. II AKa 421/15 (LEX nr 1992977).

³⁰⁷ Podobną opinię prezentuje R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 397.

cywilnego o przedawnieniu roszczeń. Jedynymi przepisami prawa cywilnego niestosowanymi przy jego orzekaniu miały być zatem przepisy dotyczące możliwości zasądzenia renty. Ponadto stwierdzono wprost, że sąd karny orzekając o nałożeniu na sprawcę obowiązku naprawienia szkody, stosuje przepisy prawa cywilnego.

Większe zmiany dotknęły art. 46 § 2. Określono górną granicę nawiązki, jaka może pozostać zasądzona zamiast naprawienia szkody (200 000 złotych) oraz wskazano, że nawiązka może być także orzeczona na rzecz osoby lub osób najbliższych pokrzywdzonemu, których sytuacja życiowa wskutek śmierci pokrzywdzonego uległa znacznemu pogorszeniu³⁰⁸.

Pozostałe zmiany dotyczące omawianej instytucji odbyły się poprzez dokonanie modyfikacji w innych przepisach k.k. Po pierwsze, art. 46 znalazł się w wyodrębnionym rozdziale Va kodeksu – przepadek i środki kompensacyjne. Od 1 lipca 2015 roku naprawienie szkody w prawie karnym ma zatem charakter środka kompensacyjnego, a nie karnego³⁰⁹.

Po drugie, zmiana – i to chyba najważniejsza z omawianych – zaszła w art. 56 k.k., którego brzmienie po przeprowadzonej nowelizacji było następujące: „przepisy art. 53, art. 54 § 1 oraz art. 55 stosuje się odpowiednio do orzekania innych środków przewidzianych w tym kodeksie, z wyjątkiem obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę”. Wymienione przepisy uprzednio dotyczyły wszystkich środków karnych, w tym też naprawienia szkody. Oznacza to zatem, że przy orzekaniu o naprawieniu szkody nie bierzemy pod uwagę po 1 lipca 2015 roku następujących przepisów kodeksu karnego:

- art. 53 k.k. określającego dyrektywy wymiaru kary
- art. 54 § 1 k.k. określającego dyrektywy wymiaru kary dla sprawców nieletnich albo młodoletnich

³⁰⁸ F. Nowak i J. Ławicki oceniają te zmiany pozytywnie, uważając, że wskutek jej dokonania przepisy dotyczące orzekania nawiązki upodobniły się do regulacji prawnocywilnych (*Uprawnienia pokrzywdzonego w świetle nowelizacji Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego – środek karny (środek kompensacyjny) z art. 46 KK*, [w:] P. Czarnecki, M. Czerwińska (red.), *Uczestnicy postępowania karnego w świetle nowelizacji procedury karnej po 1.7.2015 r.*, Warszawa 2015, s. 215). Szerzej na temat kręgu podmiotów, do których odnosić się obecnie będzie art. 46 § 2 k.k.: K. Witkowska – Moździerz, *Środki kompensacyjne w projekcie nowelizacji Kodeksu karnego* [w:] I. Sepiolo – Jankowska (red.), *Reforma prawa karnego*, Warszawa 2014, s. 205-207.

³⁰⁹ Odnosząc się do skutków tej zmiany ustawodawczej warto zauważyć, że jak stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 września 2016 roku, sygn. IV KK 294/16 (LEX nr 2148641), jeżeli sąd, orzekając obowiązek naprawienia szkody, miał na myśli przepis art. 46 § 1 k.k., to sformułowanie o „środku karnym”, zamiast o „środku kompensacyjnym”, należy uznać za omyłkę pisarską, nie zaś za orzeczenie środka karnego nieznanego ustawie w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.

- art. 55 k.k. dotyczącego indywidualizacji wobec danego sprawcy okoliczności wpływających na wymiar kary.

Wyłączenie stosowania tych przepisów wobec obowiązku naprawienia szkody oznacza, że przy nakładaniu tego obowiązku na sprawcę nie mają znaczenia jakiegokolwiek cele i dyrektywy mające znaczenie przy wymierzaniu sankcji karnej. Podkreśla to zatem – przynajmniej na pierwszy rzut oka - niepenalny charakter obowiązku naprawienia szkody. Wydaje się zatem, że przy nakładaniu tego środka należy brać pod uwagę tylko i wyłącznie przepisy prawa cywilnego i określone w nim zasady zobowiązania sprawcy do restytucji wyrządzonej szkody.

Uchylono także art. 36 § 2 k.k., który umożliwiał orzekanie naprawienia szkody jako dodatkowego obowiązku przy karze ograniczenia wolności. W aktualnym stanie prawnym zatem, jeśli sąd chce zobowiązać sprawcę, któremu wymierzono karę ograniczenia wolności, do naprawienia szkody, to czyni to poprzez nałożenie na niego środka kompensacyjnego, a nie dodatkowego obowiązku w ramach kary ograniczenia wolności. Brak naprawienia szkody w tej sytuacji powoduje wobec tego dla sprawcy groźbę wszczęcia przeciwko niemu postępowania egzekucyjnego według przepisów prawa cywilnego.

Zasadnicze zmiany dotknęły także w interesującym nas zakresie procedurę karną. Przede wszystkim – co uznać należy za zmianę zasadniczą – wyeliminowano z polskiego porządku prawnego powództwo adhezyjne i wszystkie dotyczące go regulacje prawne³¹⁰. Wyeliminowana została także możliwość orzekania odszkodowania pieniężnego z urzędu³¹¹. Dokonana nowelizacja pozostawiała zatem obowiązek naprawienia szkody jako jedyną formę uzyskania przez poszkodowanego naprawienia szkody wyrządzonej wobec niego czynem zabronionym (nie licząc orzeczenia nawiązki zamiast naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 2 k.k.)³¹². Wydłużono także, poprzez

³¹⁰ Warto w tym miejscu odnotować postulat dokonywania takiej interpretacji art. 46 k.k., aby usunięcie z systemu prawa instytucji powództwa adhezyjnego nie doprowadziło do pogorszenia sytuacji pokrzywdzonego, celem nowelizacji było bowiem ułatwienie dochodzenia pokrzywdzonemu jego roszczeń w postępowaniu karnym (M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015, s. 181).

³¹¹ Jak wskazują A. Muszyńska i K. Łucarz, odszkodowanie z urzędu straciło swoje *ratio legis* w momencie nowelizacji art. 46 § 1 k.k., która umożliwiła orzekanie przez sąd z urzędu o naprawieniu szkody lub zadośćuczynieniu za krzywdę (*Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem...*, s. 112-113).

³¹² Na marginesie warto zauważyć, że już kilkanaście lat wcześniej taki bieg wypadków w dużej mierze przewidział S. Waltoś, wskazując, że w zakresie kompensacyjnej funkcji prawa karnego coraz większą rolę odgrywać będą środki orzekane z urzędu, a powództwo adhezyjne zostanie całkowicie zmarginalizowane na rzecz środków karnych (*Wizja procesu karnego...*, s. 29).

zmianę treści art. 49a k.p.k., termin złożenia wniosku o orzeczenie naprawienia szkody do zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej.

Trzeba oddać twórcom ustawy, że trafnie zdiagnozowali problemy dotyczące korzystania przez pokrzywdzonych z powództwa adhezyjnego. W uzasadnieniu do ustawy nowelizacyjnej wskazane jest bowiem: „biorąc pod uwagę zakres wprowadzanych zmian, należy uznać, że instytucja powództwa cywilnego stała się w procesie karnym zbędna. Łączy się ona bowiem z koniecznością spełnienia licznych wymogów formalnych wskazanych w Kodeksie postępowania cywilnego, wykazywania inicjatywy dowodowej w kontradiktoryjnym procesie w przedmiocie powództwa, a ponadto z ryzykiem poniesienia kosztów procesu wynikłych z oddalonego powództwa cywilnego (art. 644 § 1 k.p.k.). Instytucja powództwa cywilnego już obecnie konkuruje z orzeczeniem obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 k.k. i art. 72 § 2 k.k., jak również możliwością zasądzenia odszkodowania z urzędu (art. 415 § 4 k.p.k.). Po nowelizacji art. 46 k.k. stan konkurencyjności i zastępowalności tych środków jeszcze by się pogłębił. Należy zaznaczyć, że w oparciu o projektowany art. 46 k.k. orzeczenie obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia następuje na wniosek lub z urzędu, stosownie do ustaleń poczynionych przez sąd w przedmiocie odpowiedzialności karnej. W wypadku złożenia wniosku w trybie art. 46 § 1 k.k. sąd jest zobowiązany orzec nawiązkę, jeżeli nie orzeka świadczenia odszkodowawczego. Interes pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej w zaspokojeniu swego roszczenia jest zatem w pełni zabezpieczony, a korzystanie z instytucji z art. 46 k.k. nie powinno nastręczać dla uczestnika żadnych trudności. Projekt likwiduje zatem instytucję powództwa cywilnego, jak również możliwości występowania przez pokrzywdzonego w charakterze powoda cywilnego (rozdział 7 k.p.k.). Według znowelizowanego art. 49a k.p.k. pokrzywdzony, a także prokurator, będzie mógł aż do zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej złożyć wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k.”³¹³.

Przechodząc do wstępnej oceny dokonanych zmian, należy wprawdzie zastanowić się nad tym, czy dokonana nowelizacja stanowi ułatwienie dla pokrzywdzonego w dochodzeniu odszkodowania od sprawcy. Generalnie bowiem zgadzając się z tym poglądem, można co do niego sformułować kilka zastrzeżeń. Niewątpliwie takim

³¹³ Druk nr 2393: *Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*,
<http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=39FD209B7AC6C45AC1257CDE0042D631>
[dostęp: 27 lipca 2017 roku].

ułatwieniem nie jest uchylenie przepisów dotyczących powództwa adhezyjnego – pokrzywdzony traci bowiem dodatkową drogę zasądzenia roszczenia (nawet jeśli mającą małe praktyczne zastosowanie). Na sytuację pokrzywdzonych nie wpływa też raczej – przynajmniej bezpośrednio - zmiana nazwy ze „środka karnego” na „środek kompensacyjny”³¹⁴. Podobnie nic nie zmienia dodanie art. 46 § 3 k.k. dotyczącego możliwości ubiegania się przez pokrzywdzonego w drodze powództwa cywilnego o zasądzenie na jego rzecz niezaspokojonej wskutek wydania wyroku przez sąd karny części roszczenia wynikającego z przestępstwa. Regulacja o niemal identycznej treści znajdowała się w art. 415 § 6 k.p.k., a po nowelizacji z 2015 roku zawiera ją art. 415 § 2 k.p.k.³¹⁵. Zmiana dotycząca dopuszczalności stosowania przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu roszczeń przy stosowaniu tego środka również działa na niekorzyść pokrzywdzonych, jak będzie to wyjaśnione w części pracy dotyczącej kwestii przedawnienia.

Natomiast co do wyłączenia stosowania przepisów dotyczących dyrektyw wymiaru kary, to faktycznie wyeliminowane zostały przypadki, gdy sąd powołując się na np. przekroczenie stopnia winy, odmawia zasądzenia naprawienia szkody w całości. Sąd nie może już bowiem powoływać się na tę i inne dyrektywy wymiaru kary przy orzekaniu o naprawieniu szkody. Zwiększa to szanse pokrzywdzonego na uzyskanie tego samego świadczenia, które uzyskałby wnosząc powództwo do sądu cywilnego. Tyle tylko, że sąd karny ma nadal możliwość zrezygnowania z orzeczenia naprawienia szkody w pełnej wysokości, zasądzając zamiast niego nawiązkę lub orzekając o naprawieniu szkody tylko w części.

Negatywne stanowisko co do oceny tej nowelizacji zajmuje W. Zalewski³¹⁶, którego zdaniem pogarsza ona sytuację pokrzywdzonych poprzez wprowadzenie na skutek nowelizacji konieczności stosowania przepisów k.p.c. przy orzekaniu o naprawieniu szkody, które to przepisy bynajmniej nie są korzystne dla osób ubiegających się o odszkodowanie lub zadośćuczynienie na podstawie art. 46 k.k. Odmienne uznał jednak Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 7 września

³¹⁴ Jak zauważa R. Giętkowski, samo uznanie obowiązku naprawienia szkody za środek kompensacyjny nie oznacza także, iż przestał on mieć charakter karnoprawy (*Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę*, [w:] P. Daniluk (red.), *Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym kodeksie karnym*, Warszawa 2017, s. 397-398).

³¹⁵ Taki sam pogląd wyraziły A. Muszyńska i K. Łucarz, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem...*, s. 117.

³¹⁶ Tak zwany kompleks cywilnoprawny w prawie karnym po nowelizacjach, [w:] M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łucarz (red.), *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej: księga jubileuszowa Profesor Zofii Sienkiewicz*, Wrocław 2015, s. 388.

2016 r., sygn. II AKa 203/16³¹⁷, w którym uznał, że nowe brzmienie art. 46 k.k. jest mniej korzystne dla sprawcy z uwagi na możliwość stosowania przepisów prawa cywilnego i z tego względu uznał, że treść art. 4 k.k. uniemożliwia stosowanie nowego brzmienia art. 46 k.k. do czynów popełnionych przez wejściem w życie omawianej ustawy nowelizacyjnej. Sąd jednak nie uzasadniał szerzej swojego rozumowania. Takie uzasadnienie znalazło się natomiast w wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13 stycznia 2016 roku, sygn. II AKa 417/15³¹⁸. Sąd również wskazał w nim na konieczność stosowania art. 4 k.k., argumentując to tym, że określenie naprawienia szkody jako środka kompensacyjnego nie wyeliminowało w zupełności jego prawnokarnego charakteru. Sąd uznał także, że „aktualnie, inaczej niż uprzednio, na przykład względy prewencji indywidualnej nie będą miały wpływu na wysokość orzekanego środka, uprzednio mogły doprowadzić do zmniejszenia wysokości odszkodowania czy zadośćuczynienia”.

Podsumowując, należy uznać, że nie zawsze dokonane zmiany mogą prowadzić do ułatwienia uzyskania naprawienia szkody przez pokrzywdzonego. Nie można też przejść obojętnie wobec twierdzeń E. Bieńkowskiej, która zauważa, że w wyniku nowelizacji i usunięcia procesu adhezyjnego, pokrzywdzony m.in. przestanie być automatycznie stroną postępowania w przypadku wystąpienia z roszczeniami cywilnymi, a ponadto nie będzie mógł wnioskować o zabezpieczenie roszczenia cywilnego. Z tych powodów zatem jej zdaniem nie dochodzi bynajmniej do wzmocnienia roli pokrzywdzonego w postępowaniu karnym w zakresie dochodzenia naprawienia szkody³¹⁹.

Trudno też nie uznać, iż dodanie do art. 46 § 1 k.k. zwrotu „stosując przepisy prawa cywilnego” nie wnosi tak naprawdę niczego do sposobu wykładni tego przepisu. Skoro bowiem już wcześniej znajdowało się w nim wskazanie, że przy nakładaniu naprawienia szkody na sprawcę „przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu roszczenia oraz możliwości zasądzenia renty nie stosuje się”, to logicznie należy z tego wnioskować, że stosuje się pozostałe przepisy prawa cywilnego³²⁰.

³¹⁷ LEX nr 2166428. Podobnie Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 12 listopada 2015 r., II AKa 58/15, LEX nr 1950650; Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 10 grudnia 2015 r., II AKa 417/15, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2016, nr 6, poz. 63; Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 7 września 2016 r., II AKa 203/16, LEX nr 2166428.

³¹⁸ „Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej” 2016, nr 2, poz. 5.

³¹⁹ E. Bieńkowska, *Uprawnienia pokrzywdzonego w ujęciu nowych projektów nowelizacji prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 11/12, s. 72-73.

³²⁰ Podobnie: Ł. Twarowski, *Charakter prawny...*, s. 117; E. Bieńkowska, *W kierunku lepszej realizacji funkcji kompensacyjnej przez polskie prawo karne – propozycja zmian*, [w:] Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak

Ustawodawca nowelą z lutego 2015 roku wprowadził zatem jedynie pozorną zmianę w zakresie stosowania przepisów prawa cywilnego przy orzekaniu o naprawieniu szkody przez sąd karny. Trudno zatem zgodzić się z opinią F. Nowaka i J. Ławickiego, że wyeliminowanie niestosowania przepisów o przedawnieniu roszczeń do naprawienia szkody było „naturalną konsekwencją wprowadzenia przez ustawodawcę zasady orzekania o środkach z art. 46 k.k. na podstawie przepisów prawa cywilnego”³²¹, albowiem taka zasada obowiązywała już wcześniej. Wątpliwie jest zatem, aby zmiana ta miała skutkować sugerowanym przez autorów „dużo szerszym niż dotychczas stosowaniem prawa cywilnego w procesie karnym”³²². Jeżeli faktycznie ma tutaj miejsce poszerzenie możliwych do zastosowania przepisów prawa cywilnego, to nie wynika to bynajmniej z omawianej zmiany treści art. 46 § 1 k.k., ale z wyłączenia stosowania do naprawienia szkody dyrektyw wymiaru kary. Do tej pory odrzucano bowiem automatyczną możliwość stosowania przy nakładaniu obowiązku naprawienia szkody wszystkich przepisów prawa cywilnego, albowiem – na co słusznie zwracali uwagę J. Lachowski i T. Oczkowski³²³ – budziło to wątpliwość, czy przepisy te są zgodne z treścią art. 46 k.k. i penalnym charakterem obowiązku naprawienia szkody. Wyłączenie dyrektyw wymiaru kary do orzekania naprawienia szkody powoduje, iż to zastrzeżenie straciło przynajmniej w części na aktualności, albowiem zniwelowanie penalnego charakteru naprawienia szkody w prawie karnym pozwala na szersze stosowanie przy jego orzekaniu przepisów prawa cywilnego.

Co prawda zdaniem R. Giętkowskiego³²⁴, choć nowelizacja faktycznie nie wprowadza rewolucji w tym zakresie, to zmienia ona to, że przepisy prawa cywilnego są teraz stosowane wprost, a nie w drodze analogii przez sąd karny, a więc nie może on już odrzucić stosowania pewnych przepisów cywilnych jako niezgodnych z

(red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010, s. 23. Dlatego za niezasadne należy uznać stanowisko, iż ustawodawca nie określił w k.k. z 1997 r., w jakim zakresie stosowane są przepisy prawa cywilnego (tak twierdzą M. Szewczyk, *Kilka uwag dotyczących odszkodowania jako środka karnego w projekcie kodeksu karnego*, „Palestra” 1995, nr 1–2, s. 75–76 oraz A. Marek, T. Oczkowski [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 717). Ustawodawca wskazał bowiem, iż stosuje się wszystkie przepisy prawa cywilnego poza przepisami o przedawnieniu i rencie.

³²¹ F. Nowak, J. Ławicki, *Uprawnienia pokrzywdzonego...*, s. 214.

³²² Tamże, s. 223.

³²³ *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 49.

³²⁴ R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 395–396. Podobnie: J. Majewski, *Kodeks karny...*, s. 141.

instytucjami prawa karnego³²⁵. Wydaje się jednak, że autor odwołuje się do poglądów w sposób niesłuszny ograniczających odesłanie do prawa cywilnego zawarte w art. 46 § 1 k.k. z 1997 roku³²⁶. W treści art. 46 § 1 w jego pierwotnej wersji brak jest jakichkolwiek ograniczeń w stosowaniu przepisów prawa cywilnego (poza wyłączeniem przepisów dotyczących renty i przedawnienia roszczeń). Nie ma tam wzmianki, że przepisy te powinny być stosowane w drodze analogii czy jedynie posiłkowo³²⁷ bądź odpowiednio³²⁸ przez sąd karny. Owszem, nowelizacja z 2015 roku znacznie ograniczyła możliwość stwierdzenia niemożności stosowania przepisów prawa cywilnego z uwagi na ich kolizję z zasadami prawa karnego, jednak wynika to z faktu wyłączenia stosowania przy orzekaniu naprawieniu szkody art. 53 k.k., a nie poprzez wprowadzenie do art. 46 § 1 k.k. stwierdzenia, iż sąd przy orzekaniu o naprawieniu szkody stosuje przepisy prawa cywilnego.

Dalsza analiza konsekwencji dokonanych zmian w kontekście dotychczasowego postrzegania poszczególnych elementów obowiązku naprawienia szkody będzie dokonywana w kolejnych częściach pracy w celu odpowiedzi na pytanie, jaki charakter powinien mieć ten obowiązek, aby nie kolidować z innymi instytucjami prawa karnego. Oceniając wprowadzone nowelizacją rozwiązania nie należy jednak abstrahować od jednego istotnego szczegółu, jakim jest praktyka orzekania o obowiązku naprawienia szkody. Bardzo istotny był tutaj prawdopodobnie aspekt psychologiczny, jaki na sądy wywarły wprowadzone zmiany. Otóż od wejścia w życie tej nowelizacji, zdecydowania wzrosła liczba orzekanych obowiązków naprawienia szkody (biorąc pod uwagę łącznie naprawienie szkody jako środek karny i kompensacyjny). Porównując tę liczbę w latach 2012-2016, można zauważyć następującą tendencję:

- 2012 rok: 24.278 nałożonych obowiązków naprawienia szkody;
- 2013 rok: 29.566 nałożonych obowiązków naprawienia szkody;
- 2014 rok: 32.642 nałożonych obowiązków naprawienia szkody;

³²⁵ Co ocenia on zresztą pozytywnie, uważając, że poszerzenie zakresu stosowanych przy orzekaniu o naprawieniu szkody przepisów prawa cywilnego zapewne lepszą ochronę praw ofiar przestępstw (*Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 424).

³²⁶ Autor reprezentuje zresztą trudny do obrony w obecnym stanie prawnym, a opisywany dalej w pracy pogląd, iż podstawą do orzekania naprawienia szkody w prawie karnym są przepisy prawa karnego, a nie cywilnego (R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 399).

³²⁷ Tak np. M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia szkody – wybrane zagadnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 9, s. 62.

³²⁸ Tak z kolei uważa W. Zalewski, jednak mimo to jest on przekonany, że zmiana dokonana przez ustawodawcę w tym zakresie nie wpływa na sytuację pokrzywdzonych (*Tak zwany kompleks...*, s. 388).

- 2015 rok: 59.927 nałożonych obowiązków naprawienia szkody;
- 2016 rok: 64.737 nałożonych obowiązków naprawienia szkody³²⁹.

Znacząco zatem wzrosła liczba przypadków orzekania naprawienia szkody po dokonaniu omawianej nowelizacji (o niemal 100% w porównaniu do danych z 2014 roku). Nawet biorąc pod uwagę pewien spadek ilości obowiązków naprawienia szkody orzekanych przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary i tak ogólnie nastąpił znaczny wzrost liczby orzeczonych obowiązków naprawienia szkody. Wydaje się, że przyczyniło się do tego zaakcentowanie obecności naprawienia szkody w prawie karnym i większe zwrócenie na nie uwagi, tak sędziów, jak i pokrzywdzonych. Z tego punktu widzenia zasadne było wyodrębnienie kategorii środków kompensacyjnych oraz jasne określenie, że do orzekania o naprawieniu szkody stosujemy przepisy prawa cywilnego. Te zmiany nie wpłynęły być może znacząco na zawartość normatywną art. 46 k.k., ale spowodowały jak się wydaje znaczący wzrost zainteresowania tym środkiem.

Na zakończenie tej części pracy warto pokrótce choć przybliżyć podstawowe cechy nowej formy reakcji na przestępstwo, jaką są wprowadzone do polskiego systemu prawa w wyniku opisywanej nowelizacji środki kompensacyjne. Od 1 lipca 2015 roku to właśnie do tej kategorii środków należy zaliczać prawnokarny obowiązek naprawienia szkody. Instytucja ta była do tej pory nieznana polskiemu prawu, obecnie do środków kompensacyjnych zaliczamy poza obowiązkiem naprawienia szkody tylko nawiązkę (przepadek, choć uregulowany w tym samym rozdziale k.k. nie jest uważany przez ustawodawcę za środek kompensacyjny, na co wskazuje wyraźnie tytuł rozdziału: „przepadek i środki kompensacyjne”³³⁰).

³²⁹ Liczby dotyczą ilości obowiązków naprawienia szkody nałożonych na sprawców (a nie liczby osób, wobec których je orzeczono) przez sądy rejonowe i okręgowe orzekające jako sądy I instancji. Dane przekazane przez Ministerstwo Sprawiedliwości w trybie dostępu do informacji publicznej (w odpowiedzi na wniosek złożony 31 lipca 2017 roku).

³³⁰ Uregulowanie w tym samym rozdziale przypadku oraz środków kompensacyjnych wynika – jak wskazują M. Królikowski i R. Zawłocki – z tego, że zarówno przepadek, jak i naprawienie szkody czy nawiązkę łączy cywilnoprawne pochodzenie i dlatego powinny być wyodrębnione do jednego rozdziału k.k. (*Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 358-359). Krytycznie do takiego umiejscowienia obowiązku naprawienia szkody podchodzi z kolei W. Zalewski, którego zdaniem m. in. cele przypadku i nawiązki orzekanej na rzecz innych podmiotów niż pokrzywdzony oraz naprawienia szkody są całkowicie odmienne i dlatego nie powinny być to instytucje zlokalizowane w tym samym rozdziale k.k. (*Tak zwany kompleks...*, s. 389).

Zdaniem R. Giętkowskiego³³¹ środki kompensacyjne są w swej istocie zasadniczo zbliżone do środków karnych. Świadczy o tym fakt, że poza art. 56 k.k., w zasadzie wszędzie, gdzie ustawa mówi o środkach karnych, dana regulacja odnosi się także do środków kompensacyjnych. Według autora podobnie jak środki karne, stanowią one formę reakcji na przestępstwo³³² i są pewną dolegliwością dla sprawcy czynu. W odniesieniu do środków kompensacyjnych ta dolegliwość nie wynika z samej ich istoty, ale jest konsekwencją celów, które środki te mają realizować. Tak samo jak środki karne mogą być one orzekane obok lub zamiast kary. Różnica natomiast zdaniem R. Giętkowskiego – z czym trudno się nie zgodzić – polega na tym, że funkcją podstawową, jaką spełniają środki kompensacyjne, jest, jak sama nazwa wskazuje, kompensowanie wszelkich szkód wyrządzonej popełnieniem czynu zabronionego. Środki karne spełniają natomiast przede wszystkim funkcję prewencyjną, są nakierowane głównie na przyszłość, określają, w jaki sposób sprawca ma się zachowywać lub jakich zachowań ma unikać. Środki kompensacyjne natomiast są zwrócone ku przeszłości, ich podstawowa funkcja polega na rozliczeniu się sprawcy ze skutków popełnionego przez niego czynu zabronionego.

³³¹ R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 404-405.

³³² Z czym trudno jednak się zgodzić, biorąc pod uwagę aktualną zawartość normatywną art. 56 k.k.

Rozdział IV

Relacja naprawienia szkody w prawie karnym orzekań jako środek kompensacyjny do naprawienia szkody orzekań jako warunek probacyjny

Do tej pory rozważania zawarte w pracy odnosiły się przede wszystkim do obowiązku naprawienia szkody w postaci środka karnego, a od 2015 roku – środka kompensacyjnego. Jedynie ogólnie wspomniano, że kodeks karny przewiduje możliwość orzekania obowiązku naprawienia szkody także jako warunku probacyjnego, będącego wtedy jednym z elementów pozytywnej oceny przebiegu okresu próby³³³. Możliwość taką przewiduje się przy:

- warunkowym umorzeniu postępowania karnego – art. 67 § 3 k.k. (gdzie orzeczenie obowiązku naprawienia szkody jest obligatoryjne³³⁴, ale tylko jeżeli szkoda istnieje w momencie orzekania³³⁵; z tego względu nie można się zgodzić z E. Bieńkowską³³⁶, której zdaniem nawet jeśli sprawca naprawił wcześniej szkodę, sąd musi obligatoryjnie mimo to nałożyć na niego obowiązek jej naprawienia – gdyby iść tokiem myślenia autorki, to obowiązek naprawienia szkody winien być nakładany przez sąd przy warunkowym umorzeniu postępowania nawet wtedy, gdy szkoda w ogóle nie powstała, skoro orzeczenie tego obowiązku miałoby być obligatoryjne w każdej sytuacji),
- oraz warunkowym zawieszeniu wykonania kary - art. 72 § 2 k.k.

Ponadto taka opcja jest przewidziana przez kodeks karny wykonawczy, zgodnie bowiem z jego art. 159 § 1, warunkowo przedterminowo zwolnionego z odbycia reszty kary sąd penitencjarny może w okresie próby oddać pod dozór kuratora sądowego, osoby godnej zaufania, stowarzyszenia, organizacji lub instytucji, do której działalności

³³³ Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 237.

³³⁴ Rozwiązanie to krytykuje T. Koziół, którego zdaniem w sposób nieuprawniony ograniczana jest w ten sposób swoboda orzekania przez sąd (*Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 2009, s. 187-188). Obligatoryjność ta zdaniem autora wynika z chęci dodatkowej dolegliwości dla sprawcy czynu zabronionego (uzasadnionej brakiem jego skazania, czego specyficzną „ceną” jest zasądzenie naprawienia szkody) oraz zmuszenia sądu karnego do wprowadzania do swych wyroków elementów prawa cywilnego. Mamy tutaj jednak do czynienia z pewną niekonsekwencją ustawodawcy, skoro bowiem naprawienie szkody jako „cena” zastosowania środka probacyjnego jest obligatoryjnym elementem wyroku warunkowo umarzającego postępowanie, to czemu takiej obligatoryjności w jego nakładaniu nie ma przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary, gdzie również sprawca jest traktowany łagodniej wskutek zastosowania instytucji probacyjnej? Można jednak odpowiedzieć na to w ten sposób, że zróżnicowanie to wynika z faktu dalej idącego przywilejów sprawcy przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego, gdzie w ogóle nie dochodzi do jego skazania. Przywilej ten musi być zrównoważony bezwzględnie koniecznością uregulowania zobowiązań cywilnoprawnych sprawcy wobec ofiary czynu zabronionego.

³³⁵ Tak np. K. P. Sokołowski, *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody a udział w bójce lub pobiciu*, „Probacja” 2009, nr 3, s. 31.

³³⁶ E. Bieńkowska, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 57.

należy troska o wychowanie, zapobieganie demoralizacji lub pomoc skazanym, oraz nałożyć na niego obowiązki określone w art. 72 § 1 k.k., a jeżeli szkoda wyrządzona przestępstwem, za które skazany odbywa karę, nie została naprawiona, orzec obowiązek określony w art. 72 § 2 k.k. Rozwiązanie to S. Lelental uzasadnia tym, iż skoro skazany korzysta z dobrodziejstwa przedterminowego opuszczenia zakładu karnego, to zasadne jest, aby również ofiary popełnionego przez niego przestępstwa odniosły z tego jakąś korzyść, którą będzie stanowiło naprawienie przez skazanego wyrządzonej uprzednio szkody. Orzeczenie naprawienia szkody ma tutaj jednak miejsce poprzez odesłanie do art. 72 § 2 k.k., przewidującego jego orzekanie przy warunkowym zawieszenia wykonania kary. Z tego względu uwagi odnoszące się do naprawienia szkody orzeganego przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary należy odnosić także - co do zasady - do naprawienia szkody orzeganego przy warunkowym zwolnieniu z odbycia reszty kary³³⁷.

Natomiast co do samego zobowiązywania sprawcy do naprawienia szkody przy warunkowym zwolnieniu z odbycia reszty kary, to A. Jaworska-Wieloch³³⁸ słusznie zwraca uwagę na to, że pojawia się pewna wątpliwość w sytuacji, gdy wcześniej wobec sprawcy nie było orzeczonego obowiązku naprawienia szkody. Jeżeli bowiem został on orzeczony, ale nie wykonany, sprawa nie budzi wątpliwości – sąd penitencjarny zobowiązuje sprawcę do naprawienia szkody, albowiem wcześniej on tego obowiązku nie wykonał. Jeżeli jednak szkoda istnieje, ale obowiązek jej naprawienia nie był wcześniej na sprawcę nałożony, to taka sytuacja może już budzić wątpliwość, czy sąd penitencjarny ma kompetencję, by zobowiązać sprawcę do jej naprawienia. Zdaniem autorki nie jest to możliwe, ponieważ sąd wykonawczy nie ma możliwości wydania orzeczenia wkraczającego w kompetencję sądu karnego, tym bardziej, że w ten sposób zwiększałby on dolegliwość wyroku pierwotnie orzeczonego. Wydaje się także, że charakterystyka postępowania wykonawczego nie odpowiada orzekaniu o naprawieniu szkody, ponieważ m.in. utrudnione dla sądu byłoby na tak późnym etapie sprawy ustalenie dokładnej wysokości szkody. Jednocześnie jednak przyjęcie takiego

³³⁷ Sam S. Lelental wypowiada się jednak krytycznie na temat tego rozwiązania, zarzucając mu naruszenie zasad dobrej legislacji i nieracjonalne usiłowanie dostosowania obowiązku orzeganego wobec sprawców drobnych przestępstw wobec których warunkowo zawieszono wykonanie orzeczonych kar, do osób, które często po kilkunastu latach odbywania kary warunkowo zwalnia się z reszty jej odbycia (*Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 518).

³³⁸ A. Jaworska-Wieloch, *Sprawiedliwość naprawcza w postępowaniu wykonawczym*, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, Katowice 2016, s. 167-169.

rozwiązania będzie oznaczać w praktyce znaczne ograniczenie możliwości korzystania z tej instytucji.

Odniesienie się do obowiązku naprawienia szkody jako warunku probacyjnego konieczne jest przede wszystkim dla ustalenia, jakie relacje łączą tę instytucję z naprawieniem szkody orzekanym w postaci środka kompensacyjnego. Dopiero bowiem po udzieleniu odpowiedzi na to pytanie będzie można rozważać kwestie charakteru obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym i poszczególne problematyczne kwestie związane z jego orzekaniem. Kwestią najważniejszą musi być tutaj odpowiedź na pytanie, czy do naprawienia szkody jako warunku probacyjnego będziemy odnosić zmiany w zakresie orzekania o naprawieniu szkody wprowadzone omawianą wcześniej nowelizacją kodeksu karnego z lutego 2015 roku? Jeżeli bowiem naprawienie szkody jako obowiązek probacyjny i jako środek kompensacyjny to odmienne instytucje, to czy do obowiązku probacyjnego stosujemy przepisy dotyczące dyrektyw wymiaru kary (przede wszystkim art. 53 k.k.), których stosowanie jest wyłączone w odniesieniu do środka kompensacyjnego na skutek wskazanej nowelizacji? Ustawodawca decydując się bowiem na wyłączenie stosowania m.in. dyrektyw wymiaru kary do nakładania obowiązku naprawienia szkody, nie wspomniał wprost o tym, czy dotyczy to także naprawienia szkody jako warunku probacyjnego, które to niedopatrzenie ustawodawcy krytykuje T. Dukiet-Nagórska, stwierdzając, że wymaga ono interwencji z jego strony³³⁹.

W celu rozwiązania tego problemu, warto najpierw odnieść się do uzasadnienia pierwszego aktu prawnego, który wprowadził omawiany podział obowiązku naprawienia szkody na warunek probacyjny i środek karny. Jak wskazano w poprzednim rozdziale, aktem tym był kodeks karny z 1997 roku. W uzasadnieniu do jego projektu co do naprawienia szkody jako warunku probacyjnego, wskazano następująco: „naprawienie szkody występuje także jako obowiązek związany z poddaniem sprawcy próbie [...] Ten obowiązek [...] jest wówczas poddany rygorom probacji, tj. jego niespełnienie może stanowić podstawę zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary (art. 75 § 2) oraz – odpowiednio - podjęcia umorzonego postępowania (art. 68 § 2). W razie warunkowego zawieszenia sąd nie może jednak orzec tych obowiązków łącznie, musi się zdecydować, czy obowiązek naprawienia

³³⁹ T. Dukiet-Nagórska (red.), *Obowiązek naprawczy a specyfika prawa karnego*, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, Katowice 2016, s. 55.

szkody potraktuje jako obowiązek probacyjny czy też orzeknie go na podstawie art. 46 § 1. Wybór zależy będzie m.in. od celowości poddania obowiązku naprawienia szkody rygorom probacji, od tego na czym ma polegać naprawienie szkody, wielkości zasądanego odszkodowania, możliwości jego spełnienia itp.”³⁴⁰.

Z powyższego wynikałoby, że w prawie karnym funkcjonują dwie odrębne postaci obowiązku naprawienia szkody: jedna jako warunek probacyjny i druga jako środek karny (obecnie kompensacyjny). Kwestia uporządkowania ich wzajemnej relacji pojawia się tylko w odniesieniu do warunkowego zawieszenia wykonania kary. Przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego nie dochodzi bowiem do skazania i dlatego nie jest spełniony podstawowy warunek do orzekania o naprawieniu szkody jako środka kompensacyjnym. Natomiast w odniesieniu do warunkowego zawieszenia wykonania kary, to możliwe jest orzekanie obu postaci naprawienia szkody. Od sądu zależy, czy orzeknie on naprawienie szkody w postaci warunku probacyjnego czy środka kompensacyjnego, nie pełniącego wtedy funkcji probacyjnej. Naprawienie szkody może zatem być orzeczone przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary jako środek kompensacyjny, a nie warunek probacyjny. Obie te postaci naprawienia szkody w żaden sposób nie mogą być łącznie nakładane na sprawcę, co potwierdza treść art. 72 § 2 k.k., zgodnie z którym sąd może orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 albo zobowiązać skazanego do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości albo w części, chyba że orzekł środek kompensacyjny.

Powyższy pogląd dotyczący wzajemnego stosunku obu postaci naprawienia szkody podkreślający ich odrębność został zaakceptowany przez większość doktryny³⁴¹ oraz Sąd Najwyższy³⁴² i obecnie wydaje się nie wzbudzać większych kontrowersji. W związku z nim nasuwa się jednak nieodparcie kilka pytań i dopiero po udzieleniu na nie

³⁴⁰ *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 148-149.

³⁴¹ Akceptują go – obok autorów przywołanych w dalszej części tego rozdziału – np. A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, Warszawa 2012, s. 966; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 162; Z. Sienkiewicz, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 200; M. Wasilewska, I. Gawłowicz, *Wybrane problemy instytucji naprawienia szkody w prawie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2, s. 177; A. Jaworska-Wieloch, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 157; E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 290-291; E. Strzyżewska, M. Waluk, *Brak rozstrzygnięcia lub częściowe zaspokojenie roszczeń pokrzywdzonego w procesie karnym a ich dochodzenie na drodze cywilnej*, [w:] Z. Ćwiąkański, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010, s. 484; W. Marcinkowski, *Termin wykonalności orzeczeń sądowych w przedmiocie roszczeń majątkowych wynikających z zastosowania środków karnych bądź nałożenia obowiązków probacyjnych*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 2, s. 64.

³⁴² Przykładami są wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2010 r., WA 35/09, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna i Wojskowa)” 2010, nr 1, poz. 32 oraz z dnia 9 lipca 2013 r., II KK 160/13, LEX nr 1331277.

odpowiedzi będzie można stwierdzić, że powyższy pogląd jest uzasadniony. Po pierwsze, jeżeli obie postaci naprawienia szkody są względem siebie niezależne, to według jakich zasad orzekamy o naprawieniu szkody w postaci warunku probacyjnego? Czy do jego orzekania stosujemy art. 46 § 1, skoro teoretycznie dotyczy on odrębnej postaci naprawienia szkody? Po drugie, jakie właściwie są różnice pomiędzy obiema postaciami tego obowiązku? Po trzecie, w jaki sposób możliwe jest orzekanie obowiązku naprawienia szkody w charakterze środka kompensacyjnego przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary, tak, aby nie pełnił on funkcji probacyjnych? Taka możliwość wynika z przytoczonego wyżej uzasadnienia kodeksu karnego z 1997 roku, dlatego zasadne byłoby zweryfikowanie, jak taka możliwość wygląda w praktyce i jakie byłyby konsekwencje takiej decyzji sądu.

O tym, że pytania te warto zadawać, przekonuje fragment uzasadnienia przywoływanej już uprzednio ustawy nowelizującej kodeks karny z dniem 1 lipca 2015 roku. Otóż w uzasadnieniu tejże ustawy stwierdzono: „Dodatkowym elementem, który może wystąpić w orzeczeniu, obok kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jest obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości lub w części, chyba że sąd orzekł środek kompensacyjny, o którym mowa w art. 46 k.k., albo uiszczenia świadczenia pieniężnego wymienionego w art. 39 pkt 7. Obecnie obowiązujący art. 72 § 2 bezpodstawnie utożsamia obowiązek naprawienia szkody jako środek probacyjny z obowiązkiem naprawienia szkody jako środkiem kompensacyjnym. Obowiązek naprawienia szkody, o którym mowa w art. 72 § 2 k.k., ma na celu przede wszystkim zweryfikowanie diagnozy dotyczącej postawy sprawcy wobec jego obowiązków wynikających z popełnionego przestępstwa. Nie ma więc przeszkód, aby zasądzić odszkodowanie na podstawie art. 46 i nałożyć obowiązek przewidziany w art. 72 § 2. Oczywiście naprawienie wyrządzonej szkody czyni zadość zarówno obowiązkowi kompensacyjnemu, jak i probacyjnemu”³⁴³.

Lektura tego fragmentu uzasadnienia musi wprowadzić w konfuzję. Przede wszystkim trudno zrozumieć, co ustawodawca ma na myśli pisząc „obecnie obowiązujący art. 72 § 2 bezpodstawnie utożsamia obowiązek naprawienia szkody jako środek probacyjny z obowiązkiem naprawienia szkody jako środkiem kompensacyjnym”? Z przytoczonej wyżej treści tego przepisu wynika raczej coś zgoła

³⁴³ Druk nr 2393: *Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=39FD209B7AC6C45AC1257CDE0042D631> [dostęp: 27 lipca 2017 roku].

przeciwego – odrębność naprawienia szkody jako warunku probacyjnego od środka kompensacyjnego. Zdumienie musi jednak przede wszystkim wzbudzać fakt, że skoro twórcy projektu ustawy krytykują, jak się wydaje, treść art. 72 § 2 k.k. (na co wskazuje użycie sformułowania „art. 72 § 2 bezpodstawnie utożsamia”), to czemu nie zmodyfikowali go w momencie uchwalenia ustawy nowelizacyjnej? Przepis ten uległ bowiem zmianom jedynie redakcyjnym, wynikającym m.in. z faktu zmiany klasyfikacji naprawienia szkody jako środka karnego i uznania go za środek kompensacyjny (dlatego zamiast sformułowania „środek karny” pojawiło się w przepisie sformułowanie „środek kompensacyjny”). Twórcy ustawy z niewyjaśnionych bliżej przyczyn nie zmodyfikowali go jednak, a pozostałe zmiany k.k. w zakresie naprawienia szkody nie wydają się wpływać na inną wykładnię tego przepisu.

Zdumiewać musi budzić też stwierdzenie, że możliwe jest jednoczesne nałożenie na sprawcę obowiązku naprawienia szkody w obu postaciach. Czy nie prowadziłyby to do konieczności zapłaty przez sprawcę tego samego świadczenia dwukrotnie? Zdaniem twórców ustawy z 2015 roku, nie, ponieważ „naprawienie wyrządzonej szkody czyni zadość zarówno obowiązkowi kompensacyjnemu, jak i probacyjnemu”. Ale w takim razie jaki byłby sens orzekania o naprawieniu szkody podwójnie – raz jako warunku probacyjnego i ponownie jako środka kompensacyjnego³⁴⁴?

Chyba jedyna racjonalna interpretacja przytoczonego fragmentu uzasadnienia polegałaby na uznaniu, że twórcy ustawy wyrażają przekonanie, iż naprawienie szkody w prawie karnym może pełnić dwie odrębne od siebie funkcje, przy tożsamości orzeczonego środka. Może być zatem orzeczone podwójnie, bo i tak jego istota polega na spełnieniu jednego i tego samego świadczenia, tyle, że poprzez dwukrotne jego orzeczenie realizowane są dwie odmienne jego funkcje – probacyjna i kompensacyjna. Bezzasadne jest zatem sformułowanie z art. 72 § 2 k.k., uniemożliwiające orzeczenie naprawienia szkody w dwóch postaciach. Naprawienie szkody pełni zatem różne funkcje, nie jest względem siebie tożsame, jak wynika z treści art. 72 § 2 (ta tożsamość uniemożliwia jego dwukrotne orzeczenie). Skoro jednak zdaniem twórców ustawy z 2015 roku, obecne brzmienie tego przepisu zakłada wadliwie tożsamość naprawienia szkody jako warunku probacyjnego i środka kompensacyjnego, bezzasadnie uniemożliwiającej ich łączne orzekanie, to ponownie wypada zapytać, czemu ten

³⁴⁴ Również E. Bieńkowska uważa ten fragment uzasadnienia ustawy za niezrozumiały i budzący istotne wątpliwości (*Uprawnienia pokrzywdzonego...*, s. 73). Podobnie: A. Jaworska-Wieloch, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 166.

przepis nie został zmodyfikowany tak, aby umożliwić podwójne orzeczenie obowiązku naprawienia szkody? Poza tym, czy nie rozsądniejsze byłoby orzeczenie naprawienia szkody tylko raz, przy uznaniu, że pełni ono jednocześnie funkcję kompensacyjną i probacyjną?

Rozważania te wydają się świadczyć o tym, iż ustawodawca ma jednak problem z odpowiednim uzasadnieniem obecności w kodeksie karnym naprawienia szkody w dwóch różnych postaciach i nie do końca jasne jest, jakie między tymi postaciami występują odmienności w charakterze i funkcjach.

Dokładne określenie charakteru naprawienia szkody orzekanego jako warunek probacyjny jest ważne przede wszystkim z tego powodu, że naprawienie szkody w tej postaci jest częstym sposobem korzystania z tej instytucji przez sądy. W latach 2012-2016 przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary liczba orzeczonych (nieprawomocnie) obowiązków naprawienia szkody wynosiła:

- 22.547 w 2012 roku;
- 20.446 w 2013 roku;
- 15.747 w 2014 roku;
- 12.162 w 2015 roku;
- 14.300 w 2016 roku³⁴⁵.

Natomiast naprawienie szkody prawomocnie nałożono na następującą ilość osób jako warunek probacyjny przy warunkowym umorzeniu postępowania:

- 3.207 w 2012 roku;
- 2.508 w 2013 roku;
- 2.452 w 2014 roku;
- 2.254 w 2015 roku;
- 2.865 w 2016 roku³⁴⁶.

Nawet biorąc pod uwagę zmniejszającą się liczbę orzeczeń naprawienia szkody przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary, wynikającą przede wszystkim z ograniczenia zastosowania tego środka probacyjnego w wyniku nowelizacji ustaw karnych dokonanej w 2015 roku, nadal naprawienie szkody jako warunek probacyjny jest orzekane w kilkunastu tysiącach spraw rocznie. Naprawienie szkody w postaci warunku probacyjnego nie jest zatem instytucją rzadko przez sądy wykorzystywaną.

³⁴⁵ Dane uzyskane z Ministerstwa Sprawiedliwości w drodze dostępu do informacji publicznej (w odpowiedzi na wniosek złożony w dniu 31 lipca 2017 roku).

³⁴⁶ Jak wyżej. Przy warunkowym umorzeniu postępowania nie są prowadzone dane dotyczące ilości nałożonych obowiązków, ale liczby osób, wobec których je orzeczono.

Dlatego tak ważne jest udzielenie odpowiedzi, do jakiego stopnia nowelizacja z 2015 roku odnosiła się także do naprawienia szkody jako warunku probacyjnego. Jeżeli bowiem miałyby ona dotyczyć jedynie środka kompensacyjnego, to w praktyce zakres jej zastosowania i jej znaczenie będą o wiele mniejsze, ponieważ nie wpłynie ona na orzekanie o warunku probacyjnym.

Przechodząc do próby udzielenia odpowiedzi na zadane uprzednio pytania, należy stwierdzić, że istotne jest spojrzenie na losy naprawienia szkody w polskim prawie z perspektywy historycznej. Jak obszernie wyjaśniono w poprzednim rozdziale, naprawienie szkody w prawie karnym pojawiło się wpierw właśnie jako warunek probacyjny. Dopiero w 1997 roku wprowadzono dodatkową jego postać – środek karny. Wydaje się, że w efekcie długiego zakorzenienia w prawie karnym naprawienia szkody jako warunku probacyjnego, ta sama instytucja w postaci środka karnego została automatycznie uznana za coś odrębnego, nowego. Gdyby jednak popatrzeć na przepisy kodeksu karnego z 1997 roku zapominając o brzmieniu poprzednich kodeksów, to sytuacja interpretacyjna wydawałaby się prosta. Obecny jest w prawie karnym środek kompensacyjny w postaci naprawienia szkody, którego reguły stosowania określone są w art. 46 § 1 k.k. W przypadku, gdy sąd decyduje się na warunkowe zawieszenie wykonania kary wobec sprawcy, ale jednocześnie wystąpią podstawy do orzekania naprawienia szkody, orzeka je, ale jako jeden z obowiązków nakładanych na sprawcę. Orzeka je – dodajmy - na podstawie art. 72 § 2 k.k. w zw. z art. 46 § 1 k.k. To art. 46 określa bowiem ogólne zasady nakładania na sprawcę obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym. Obowiązek z art. 72 § 2 k.k. jest w istocie tożsamy z naprawieniem szkody w postaci środka kompensacyjnego, tyle tylko, że poprzez orzeczenie go w szczególnej sytuacji, jaką jest zawieszenie wykonania kary, do wszystkich funkcji pełnionych przez naprawienie szkody w postaci środka kompensacyjnego, dochodzi jeszcze funkcja probacyjna³⁴⁷. Nie jest zresztą przypadkiem, iż jak słusznie zwraca uwagę T. Dukiet-Nagórska³⁴⁸, jeszcze przed nowelizacją z 2015 roku, przy orzekaniu naprawienia szkody w postaci warunku probacyjnego stosowano przepisy prawa cywilnego w tym samym zakresie co przy naprawieniu szkody w postaci środka karnego, choć przecież w art. 72 § 2 k.k. nie ma wzmianki o stosowaniu przepisów

³⁴⁷ Podobny pogląd wyraził także K. Sokołowski, z którego wypowiedzi wynika wniosek, iż zasady nakładania naprawienia szkody w prawie karnym wyrażone w art. 46 k.k. winny być odnoszone także do naprawienia szkody orzeczanego jako warunek probacyjny z uwagi na „jedność natury obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego i probacyjnego” (*Karnoprawny obowiązek...*, s. 33).

³⁴⁸ T. Dukiet-Nagórska, *O kompensacji słów kilka*, [w:] J. Majewski (red.), *Kary i inne środki reakcji na czyn zabroniony w świetle noweli do Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.*, Warszawa 2016, s. 45.

prawa cywilnego – były one jednak stosowane poprzez odwołanie się do art. 46 § 1 k.k. Świadczy to o tym, iż instytucje te są w zasadzie tożsame i nie jest możliwe orzekanie naprawienia szkody w postaci warunku probacyjnego bez posłużenia się art. 46 § 1 k.k.

Jeżeli przyjąć odmienne stanowisko, to należałoby się zastanowić, na jakiej podstawie jest właściwie orzekane naprawienie szkody jako warunek probacyjny? Art. 72 § 2 i 67 § 3 k.k. mówią jedynie o możliwości nałożenia na sprawcę obowiązku naprawienia szkody w całości lub w części. Nie wypowiadają się natomiast na temat tego, czy orzekanie naprawienia szkody ma nastąpić z urzędu czy na wniosek pokrzywdzonego; czy stosuje się tutaj przepisy prawa cywilnego; czy możliwe jest także orzeczenie przy środku probacyjnym zadośćuczynienia za krzywdę (nie jest ono wymienione w art. 72 § 2, natomiast w art. 67 § 3 k.k. wskazane jest, że sąd „w miarę możliwości” orzeka również obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę); czy zamiast naprawienia szkody orzeczanego w warunkach probacji można orzec nawiązkę na podstawie art. 46 § 2 k.k. (możliwość zasądzenia nawiązki zamiast naprawienia szkody jest określona jedynie w art. 67 § 3, ale nie w art. 72 § 2 k.k.³⁴⁹). Można jednak uznać, że art. 46 k.k. jest podstawowym przepisem, do którego odnoszą się wszystkie przypadki stosowania naprawienia szkody w prawie karnym i dlatego też stosujemy go przy orzekaniu o naprawieniu szkody jako warunku probacyjnym i to w jego treści znajdujemy odpowiedzi na wymienione pytania. Nie ma bowiem w kodeksie karnym żadnego innego przepisu, który określałby reguły orzekania o naprawieniu szkody w prawie karnym, ponieważ art. 67 § 3 oraz art. 72 § 2 jedynie wskazują, że możliwość nałożenia takiego obowiązku istnieje, nie określają jednak, według jakich zasad ma to nastąpić. Art. 46 k.k. jest jedynym przepisem, który możemy tutaj zastosować. Uwzględniamy przy tym pewne odmienności w nakładaniu tego obowiązku przewidziane przez art. 67 § 3, czyli brak konieczności skazania sprawcy, aby można było na niego nałożyć obowiązek naprawienia szkody przy warunkowym umorzeniu postępowania. Art. 67 § 3 będzie stanowił w tym zakresie *lex specialis* względem art. 46 § 1 k.k. Jeżeli natomiast ten pogląd odrzucimy, to orzekając o naprawieniu szkody jako warunku probacyjnym, na wszystkie wymienione pytania będziemy musieli

³⁴⁹ Brak uznania, że nie ma możliwości przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary orzekania zastępczej nawiązki powodowałaby powstanie różnicy w tym zakresie pomiędzy warunkowym umorzeniem postępowania i warunkowym zawieszeniem wykonania kary, co nie wydaje się w żaden sposób celowe i uzasadnione. Jediną bowiem podstawą do wymierzenia tymczasowej nawiązki przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary jest art. 46 k.k., dlatego należy uznać, że jest on podstawą do orzekania naprawienia szkody także jako warunku probacyjnego przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary.

znaleźć odpowiedzi, albowiem odpowiedzią tą nie będzie po prostu treść art. 46 k.k. Jediną bowiem podstawą do nałożenia obowiązku naprawienia szkody jako warunku probacyjnego byłby wtedy art. 72 § 2 lub 67 § 3 k.k.

Dla lepszego zobrazowania problemu, warto szerzej omówić kwestię orzekania zadośćuczynienia za krzywdę jako warunku probacyjnego. Jeszcze do 2015 roku w art. 67 § 3 k.k. nie było przewidzianej możliwości orzeczenia zadośćuczynienia za krzywdę przy nakładaniu warunku probacyjnego. Takie rozwiązanie krytykowały B. Kunicka-Michalska³⁵⁰ oraz E. Bieńkowska³⁵¹, uznając, że przepisy o warunkowym umorzeniu postępowania powinny zostać zharmonizowane z art. 46 k.k. W przypadku warunkowego umorzenia postępowania, choć sprawca jest traktowany z większą łagodnością niż przy skazaniu, to pokrzywdzony mógł od niego uzyskać mniej tytułem warunku probacyjnego, ponieważ nie mogło zostać zasądzone na jego rzecz zadośćuczynienie za krzywdę. Ustawodawca dokonał w tym zakresie zmiany legislacyjnej, nadal jednak nie jest jasne, jak należy oceniać możliwość orzeczenia zadośćuczynienia za krzywdę przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary³⁵². Uznanie, że przy orzekaniu naprawienia szkody jako warunku probacyjnego niemożliwe jest orzeczenie zadośćuczynienia za krzywdę, w znacznym stopniu ograniczałoby praktyczne zastosowanie tego przepisu. Teoretycznie problem ten rozwiązuje to, że zgodnie z przywołaną na początku rozdziału interpretacją, przy warunkowym zawieszeniu kary można też orzekać środek kompensacyjny (alternatywnie z warunkiem probacyjnym). Zadośćuczynienie za krzywdę byłoby wtedy orzekane przy warunkowym zawieszeniu kary, ale nie jako warunek probacyjny, lecz środek kompensacyjny. Konstrukcja ta wydaje się być jednak niezbyt przekonująca, a ponadto trudno zrozumieć, czemu zadośćuczynienie za krzywdę nie może być orzekane w ramach warunku probacyjnego. Trudno nie uznać, że jest to przykład bezzasadnych komplikacji spowodowanych przez sztuczne odróżnianie od siebie dwóch postaci tej samej instytucji, jaką jest naprawienie szkody w prawie karnym. Nieprzypadkowo E. Bieńkowska wskazuje, że w obecnym stanie prawnym obecność w kodeksie karnym art.

³⁵⁰ B. Kunicka – Michalska, [w:] M. Melezini (red.), *System prawa karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, Warszawa 2010, s. 1003-1004.

³⁵¹ E. Bieńkowska, *Obowiązek...*, s. 53-54.

³⁵² E. Bieńkowska stoi przykładowo na stanowisku, iż obecne przepisy k.k. na orzeczenie zadośćuczynienia w tej sytuacji nie pozwalają (E. Bieńkowska, *Obowiązek...*, s. 54-55). Podobnie: D. Krakowiak, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwami określonymi w prawie autorskim*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 6, s. 81; B. Kolarz, M. Literski, K. Sączek, *Obowiązki probacyjne (istota, założenia, cele oraz stosowanie w praktyce sądowej)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” preprint 2017, nr 5, s. 14.

72 § 2 jest mało uzasadniona, ponieważ i tak jego funkcje spełnia art. 46 § 1 k.k.³⁵³. W części zgadzając się z tym stwierdzeniem, należy uznać, że art. 72 § 2 k.k. należy traktować jedynie jako przepis umożliwiający stosowanie środka kompensacyjnego z art. 46 § 1 k.k. (na zasadach określonych w tym przepisie) jako warunku probacyjnego przy warunkowym zawieszeniu wykonaniu kary.

Ponieważ brak możliwości orzekania zadośćuczynienia za krzywdę w charakterze warunku probacyjnego przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary nie wydaje się być uzasadniony, racjonalne byłoby znalezienie podstawy do jego orzeczenia. Możliwe są tutaj dwie opcje. Art. 72 § 2 k.k. mówi bowiem o orzekaniu naprawienia szkody. Tymczasem w prawie cywilnym – jak będzie to jeszcze szerzej omówione – przez szkodę rozumie się często także krzywdę. Naprawienie szkody o którym mowa w art. 72 § 2 k.k. obejmowałoby zatem w tym ujęciu z punktu widzenia prawa cywilnego, także naprawienie krzywdy, następujące w drodze zadośćuczynienia³⁵⁴. Odpowiednie posłużenie się prawem cywilnym umożliwia zatem wyjście poza pozorne ograniczenia w interpretacji tego przepisu.

Można jednak wybrać rozwiązanie prostsze i po prostu uznać, że poprzez zawarcie w art. 72 § 2 k.k. odniesienia do naprawienia szkody, nastąpiłoby powiązanie tego przepisu z podstawowym w tym zakresie art. 46 § 1 k.k., który będzie obok art. 72 § 2 k.k. podstawą do jego orzekania. Wobec orzekania o warunku probacyjnym w postaci naprawienia szkody również na podstawie art. 46 § 1, niepotrzebne było przywoływanie całej jego treści w art. 72 § 2, skoro i tak jest on podstawą do orzekania o tym warunku. Nie było zatem konieczne zaznaczenie w art. 72 § 2 k.k., że obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym obejmuje także zadośćuczynienie za krzywdę, ponieważ to jest wprost wskazane w art. 46 § 1 k.k.

Wydaje się bowiem, że zarówno naprawienie szkody jako środek kompensacyjny, jak i warunek probacyjny powinny być interpretowane i stosowane według tych samych reguł, z uwzględnieniem po prostu tego, że warunek probacyjny pełni dodatkowo funkcję probacyjną. Konieczność stosowania ujednoliconych reguł nakładania obowiązku naprawienia szkody niezależnie od jego postaci uwidacznia się w

³⁵³ E. Bieńkowska, *Obowiązek...*, s. 54.

³⁵⁴ Na takim właśnie stanowisku stoi jak się wydaje E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 315. Autorka uważa bowiem za bezzasadne, aby obowiązek probacyjny z art. 72 § 2 k.k. nie obejmował także możliwości zasądzenia zadośćuczynienia za krzywdę, co uzasadnia szerokim rozumieniem pojęcia szkody w prawie cywilnym. Podobnie: T. Dukiet-Nagórska, *Obowiązek naprawczy...*, s. 54, uważająca, iż każdy obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym powinien być pojmowany jednolicie co do swego zakresu i obejmować także szkodę niematerialną.

sytuacjach, gdy za ten sam czyn naprawienie szkody jest orzekane w obu postaciach. Możliwe jest bowiem, aby kilku współdziałających przyczyniło się powstania szkody wyrządzonej w wyniku przestępstwa i w stosunku do wszystkich z nich sąd orzeka obowiązek naprawienia szkody. Abstrahując w tym momencie od tego, jaką formę przybierze ten obowiązek (co jeszcze będzie analizowane w tej pracy) należy zaznaczyć, iż co do niektórych współdziałających sąd może zdecydować się na warunkowe zawieszenie wykonania kary, natomiast co do innych z takiego przywileju może zrezygnować (np. z uwagi na wcześniejszą karalność lub wiodącą rolę w popełnieniu czynu). W efekcie obowiązek naprawienia tej samej szkody zostałby wobec niektórych sprawców orzeczony jako środek kompensacyjny, a co do pozostałych jako warunek probacyjny. Wydaje się oczywiste, że w tej sytuacji należałoby stosować wobec wszystkich skazanych w miarę możliwości jednolite reguły dotyczące nałożenia i wykonania przez nich obowiązku naprawienia szkody. Niezależnie bowiem od innej sytuacji skazanych, u podstaw orzeczonego obowiązku leży naprawienie jednej i tej samej szkody i stosowanie tutaj różnych reguł mogłoby doprowadzić do praktycznych problemów dotyczących jej naprawienia. Uzasadnia to tezę, że podstawą do orzekania o naprawieniu szkody jako warunku probacyjnym jest także art. 46 § 1 k.k., ponieważ pozwoli to zachować spójność w regułach stosowania wszystkich postaci naprawienia szkody w prawie karnym. Dotyczyłoby to zarówno naprawienia szkody przy warunkowym zawieszeniu wykonania, jak i przy warunkowym umorzeniu postępowania. Oznacza to jednocześnie konieczność takiej wykładni przepisów, która pozwoliłaby uniknąć rażących różnic w stosowaniu przepisów o naprawieniu szkody we wszystkich postaciach. Jednym z celów tej pracy będzie odpowiedź, czy taka wykładnia jest w każdym przypadku możliwa.

Odnosnie natomiast do drugiego z wyżej zadanych pytań, dotyczącego różnic pomiędzy obiema postaciami naprawienia szkody, to przede wszystkim dostrzega się je w ich charakterze. Otóż przy naprawieniu szkody jako warunku probacyjnym bardziej akcentuje się jego funkcję penalną – ma on służyć celom wychowawczym i prognostycznym, w odróżnieniu od środka kompensacyjnego, którego orzeczenie ma na celu przede wszystkim kompensację szkody³⁵⁵. Warto jednak zauważyć, że jeszcze

³⁵⁵ Jak wskazują np. I. Bondarczuk, *Realizacja praw pokrzywdzonego...*, s. 227; A. Golonka, *Szkoda w prawie karnym i jej znaczenie dla odpowiedzialności sprawcy przestępstwa - zagadnienia karnomaterialne*, [w:] I. Sepiolo-Jankowska (red.), *Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016, s. 122; A. Guzik, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 97. Zaznaczyć należy, że są to poglądy prezentowane zarówno przed zmianą klasyfikacji obowiązku

przed wejściem w życie nowelizacji z 2015 roku, niekiedy uważano, że i tak podstawową funkcją pełnioną przez naprawienie szkody w postaci warunku probacyjnego, jest kompensacja szkód wyrządzonych ofierze. Przykładowo, R. Giętkowski uważał, że naprawienie szkody w postaci warunku probacyjnego służy przede wszystkim realizacji dwóch celów: wychowawczego i kompensacyjnego, jednak to właśnie temu drugiemu przyznawał on pierwszeństwo (mimo probacyjnego charakteru tej instytucji)³⁵⁶. Nowelizacja wchodząca w życie w lipcu 2015 roku nie dokonywałaby zatem rewolucji w stosowaniu tej instytucji³⁵⁷. Zlikwidowałaby jedynie możliwość stosowania tutaj dyrektyw wymiaru kary, uwypuklając kompensacyjną jej funkcję, która jednak już przedtem była dominująca.

Trzeba jednak zwrócić uwagę na to, że niewykonanie naprawienia szkody jako środka kompensacyjnego nie prowadzi do żadnych negatywnych dla sprawcy skutków, przynajmniej na gruncie prawa karnego (poza wyłączeniem w niektórych przypadkach na kilka lat możliwości zatarcia skazania). Natomiast niewykonanie obowiązku probacyjnego powodować może spowodować zarządzenie wykonania kary lub podjęcie postępowania warunkowo umorzonego. Jak twierdzą A. Liszewska i W. Robaczyński³⁵⁸, jest to dowód wskazujący na prymat funkcji penalnej przy orzekaniu o naprawieniu szkody w postaci warunku probacyjnego, w przeciwieństwie do nakładania naprawienia szkody jako środka kompensacyjnego.

Pogląd ten należy nieco doprecyzować. Faktycznie jest bowiem tak, że przy warunku probacyjnym w postaci obowiązku naprawienia szkody, o wiele silniej jest

naprawienia szkody ze środka karnego na środek kompensacyjny, jak i już po dokonaniu tej zmiany. Nieaktualne jednak po nowelizacji wydają się już być poglądy tych autorów, którzy prymat funkcji penalnej naprawienia szkody jako warunku probacyjnego wywodzą przede wszystkim z faktu odnoszenia do niego dyrektyw wymiaru kary, zgodnie z art. 56 k.k. (tak np. M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 61). Autorzy ci jako podstawę do stwierdzenia, że dominującą funkcją naprawienia szkody jako warunku probacyjnego jest funkcja penalna, wskazuje także art. 642-645 k.p.k., co trudno zrozumieć, skoro przepisy te w poprzednim brzmieniu dotyczyły kosztów powództwa adhezyjnego oraz odszkodowania z urzędu (M. Łukaszewicz, A. Ostapa, tamże, s. 63). Przepisy te zostały zresztą uchylone nowelizacją z 2015 roku.

³⁵⁶ R. Giętkowski, *Hierarchia funkcji karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody i jej znaczenie w praktyce*, „Palestra” 2003, nr 11-12, s. 132. Podobnie uważa T. Kozioł, którego zdaniem podstawową funkcją naprawienia szkody jako warunku probacyjnego jest funkcja kompensacyjna, ale należy pamiętać o tym, aby nie przypisywać jej absolutnej nadrzędności nad pozostałymi funkcjami tej instytucji (*Warunkowe umorzenie...*, s. 186-187).

³⁵⁷ Potwierdza to wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2013 r., II KK 160/13, LEX nr 1331277, gdzie w sposób wyraźny zaznaczono, że orzeczenie naprawienia szkody na podstawie art. 72 § 2 k.k., „mierza jedynie do wyrównania straty, która wynika z tego przestępstwa”, a nie jest przy tym dodatkową dolegliwością wymierzana sprawcy. Sąd odwołał się także przy tym do pojmowania szkody w prawie karnym ściśle według zasad określonych w prawie cywilnym. Naprawienie szkody musi zatem obejmować rzeczywistą szkodę poniesioną przez pokrzywdzonego i nie może zmierzać do jego wzbogacenia.

³⁵⁸ *Prawnokarny obowiązek...*, s. 405-406.

zaznaczona jego funkcja penalna, wychowawcza, niż ma to miejsce przy nakładaniu naprawienia szkody jako środka kompensacyjnego. Czy jednak na pewno oznacza to automatycznie prymat funkcji penalnej nad kompensacyjną przy orzekaniu warunku probacyjnego? Cel kompensacyjny jego orzeczenia nadal może dominować nad celem penalnym, tyle, że ten drugi silniej jest zaznaczony przy warunku probacyjnym niż przy środku kompensacyjnym. Poza tym niewykonanie obowiązku naprawienia szkody orzeczonego jako środek kompensacyjny nie spowoduje żadnych skutków prawno-karnych tylko jeśli wobec sprawcy nie zastosowano jakiegokolwiek środka probacyjnego. W przeciwnym wypadku niewykonanie środka kompensacyjnego skutkować może w ten sam sposób, co niewykonanie warunku probacyjnego: zarządzeniem wykonania kary lub podjęciem postępowania warunkowo umorzonego. Niewykonanie środka kompensacyjnego jest bowiem jedną z przesłanek, które mogą doprowadzić do takiego skutku, wymienionych w art. 68 § 2 i art. 75 § 2 k.k. W pewnych sytuacjach skutki niewykonania obu postaci naprawienia szkody mogą zatem być tożsame³⁵⁹.

Wątpliwości co do prymatu funkcji penalnej i resocjalizacyjnej nad kompensacyjną przy naprawieniu szkody jako warunku probacyjnym budzić może fakt, że sąd nie ma możliwości w okresie próby zwolnić skazanego z obowiązku naprawienia szkody, jeżeli w wyroku taki obowiązek na niego nałożył, co wynika wprost z treści art. 74 § 2 k.k. Otóż jeśli orzeczenie naprawienia szkody jako warunku probacyjnego ma służyć celom przede wszystkim resocjalizacji sprawcy, to czemu jako co do jedyne go z obowiązków nakładanych na podstawie art. 72 k.k. sąd nie może zwolnić sprawcy z jego wykonania w okresie próby? Niewątpliwie takie rozwiązanie uzasadnia fakt, iż zwolnienie sprawcy z tego obowiązku wywołałoby negatywne skutki dla sytuacji majątkowej pokrzywdzonego³⁶⁰. Z. Gostyński z kolei słusznie zauważa, że w przypadku orzeczenia sądu o naprawieniu szkody pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym powstaje stosunek prawny dotyczący zobowiązania do spełnienia

³⁵⁹ Na podobnym stanowisku stoją: T. Huminiak, *Możliwość nadania klauzuli wykonalności orzeczeniu zobowiązującemu do naprawienia szkody wydanemu w trybie art. 72 § 2 k.k. – uwagi na tle rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Probacja” 2011, nr 1, s. 148; M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 65-66; M. J. Szewczyk, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2014 r., sygn. V KK 347/14*, „Probacja” 2015, nr 4, s. 134, który wobec tego słusznie konstatuje, iż naprawienie szkody orzekane na podstawie art. 46 § 1 k.k. „niewątpliwie spełnia również walor probacyjny”.

³⁶⁰ Podobnie: B. Kolarz, M. Literski, K. Sączek, *Obowiązki probacyjne...*, s. 16. Szerzej o motywach takiego rozstrzygnięcia ustawodawcy A. Jaworska-Wieloch, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 170-171, krytykując je jednocześnie jako zbyt rygorystyczne, także z punktu widzenia nieuwzględniania ewentualnego porozumienia między sprawcą a pokrzywdzonym.

określonego w wyroku świadczenia, co wyróżnia naprawienie szkody spośród innych obowiązków probacyjnych, a zatem zmiany dokonywane przez sąd w tym zakresie mogłyby doprowadzić do naruszenia interesów osób uprawnionych³⁶¹. Nawet zatem jeśli sąd dojdzie do wniosku, że pozytywny przebieg okresu próby pozwoliłby mu zwolnić sprawcę z obowiązku naprawienia szkody, to nie może tego uczynić, ponieważ priorytetem okazuje się być interes pokrzywdzonego. Twierdzenia, że przy orzekaniu o naprawieniu szkody jako warunku probacyjnym, prawnokarny element tego obowiązku dominuje nad cywilistycznym (kompensacyjnym), wydają się zatem nie do końca uprawnione, o czym nie wolno zapominać przy rozwiązywaniu problemów interpretacyjnych dotyczących stosowania tej instytucji.

Zdaniem z kolei J. Misztal-Koneckiej, wychowawcza funkcja naprawienia szkody jako warunku probacyjnego jest dominująca z uwagi na fakt, że sąd stosuje ten środek fakultatywnie, wtedy gdy uzna, że jest to uzasadnione z uwagi na odpowiednią resocjalizację skazanego³⁶². Argument ten jednak odpada, jeśli uznamy, że nakładanie naprawienia szkody jako warunku probacyjnego reguluje nie tylko art. 72 § 2 k.k., ale ponadto art. 46 § 1. Wtedy bowiem sąd będzie na wniosek pokrzywdzonego zobowiązany do orzeczenia o naprawieniu szkody przy warunkowym zawieszeniu kary. Trudno zresztą zrozumieć, czemu sąd miałby rezygnować z orzeczenia naprawienia szkody ze względów wychowawczych w takiej sytuacji, skoro jak się wydaje nałożenie na sprawcę obowiązku naprawienia szkody tym bardziej uświadamia mu skutki popełnionego przez siebie czynu zabronionego. Warto w tym miejscu zauważyć, że przy innym środku probacyjnym – warunkowym umorzeniu postępowania – nałożenie na sprawcę obowiązku naprawienia szkody jest obligatoryjne, tak więc trudno bronić stanowiska, że fakultatywność orzekania o naprawieniu szkody jest konieczna z uwagi na wykonanie funkcji resocjalizacyjnej przez instytucje probacyjne. Taka rezygnacja z orzeczenia tego środka byłaby zresztą naruszeniem interesu pokrzywdzonego, o czym nie należy zapominać. Warto też mieć na uwadze, że przecież w przypadku rezygnacji sądu z orzeczenia o naprawieniu szkody przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary mimo odpowiedniego wniosku pokrzywdzonego, wystąpi on wtedy zapewne o sąd cywilny z roszczeniem w tym przedmiocie. Rezygnacja z orzeczenia tego

³⁶¹ *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 232-233 (analogiczny pogląd wyraziła także E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 360-361). W dalszym ciągu pracy autorka szeroko opisuje inne przyczyny, dla których niezasadne byłoby dokonywanie zmian w zakresie orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody w toku postępowania wykonawczego (tamże, s. 233-234).

³⁶² J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 187.

obowiązku pogorszy sytuację pokrzywdzonego, zmusi sąd cywilny do orzekania w tym samym przedmiocie, co sąd karny, a obowiązek ten i tak zostanie ostatecznie nałożony na sprawcę, tyle, że nie będzie on warunkiem okresu próby.

Odnosnie wniosku pokrzywdzonego o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody jako warunku probacyjnego, to ponadto należy zauważyć, że jeśli uznamy, że warunku tego nie orzeka się także na podstawie art. 46 § 1 k.k., to pojawiają się zasadnicze wątpliwości co do tego, czy pokrzywdzony może taki wniosek składać, a jeśli tak, to czy jest on wiążący dla sądu³⁶³. Niewątpliwie bowiem nie można zaakceptować sytuacji, w której doszlibyśmy do wniosku, że pokrzywdzony – osoba najbardziej w końcu zainteresowana nałożeniem na sprawcę obowiązku naprawienia szkody – nie ma wpływu na orzekanie tego środka przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary, a pogląd, że sąd orzeka tutaj bez woli pokrzywdzonego, bywa niestety wyrażany w doktrynie³⁶⁴. A. Muszyńska³⁶⁵ próbuje ten problem rozwiązać odwołując się do treści art. 9 § 2 k.p.k. umożliwiającego składanie wniosków o dokonanie czynności, które organ może lub ma obowiązek podejmować z urzędu, jednak i tak nie spowoduje to przecież tego, co zresztą przyznaje autorka, że sąd będzie miał obowiązek brać ten wniosek pod uwagę i nadal może on odrzucić go, ignorując interesy pokrzywdzonego. Tylko uznanie, że naprawienie szkody w postaci warunku probacyjnego orzeka się również na podstawie art. 46 § 1 k.k. pozwoli w tym zakresie odpowiednio chronić interesy pokrzywdzonego. Rozwiązanie to ponadto pozwala zmniejszyć różnice pomiędzy orzekaniem naprawienia szkody przy warunkowym umorzeniu postępowania i warunkowym zawieszeniu wykonania kary. Przy tym pierwszym środku, naprawienie szkody ma charakter obligatoryjny, przy tym drugim – fakultatywny. Różnicę taką trudno racjonalnie uzasadnić i nie wydaje się ona wskazana. Uznanie, że przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary sąd na wniosek pokrzywdzonego musi orzec naprawienie szkody wobec sprawcy, pozwala ten problem rozwiązać.

Odmienny pogląd wyraził M. Rogalski, którego zdaniem w przypadku złożenia wniosku pokrzywdzonego o naprawienie szkody (przy orzeczeniu środka probacyjnego), sąd orzekając w tym przedmiocie powinien je orzec na podstawie art. 46

³⁶³ Pogląd, że w takich sytuacjach sąd orzeka zawsze z urzędu, mimo złożenia wniosku przez pokrzywdzonego, wyrażają m.in.: A. Muszyńska, *Wybrane aspekty probacyjnego naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2013, nr 30, s. 78; J. Nowińska, *Status prawny...*, s. 350; T. Kozioł, *Warunkowe umorzenie...*, s. 199.

³⁶⁴ J. Nowińska, *Status prawny...*, s. 351.

³⁶⁵ *Wybrane aspekty...*, s. 78. Podobnie: M. Wasilewska, I. Gawłowicz, *Wybrane problemy...*, s. 178; E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 330.

§ 1 k.k., a nie art. 72 § 2 k.k.³⁶⁶ (przy czym wypada zauważyć, iż w tym momencie będzie tym wnioskiem związany, zgodnie z art. 46 § 1 k.k.). Tezie tej można postawić pewne zastrzeżenia. Po pierwsze, brak jest ku temu podstaw prawnych, ponieważ żaden przepis k.k. nie wspomina o tym, aby takie rozwiązanie winno być stosowane. Po drugie, zdaniem autora niniejszej rozprawy, art. 46 § 1 k.k. i tak jest podstawą orzekania naprawienia szkody jako warunku probacyjnego, dlatego stwierdzenie, że w ogóle byłoby możliwe orzekanie naprawienia szkody nie na podstawie tego przepisu jest niezasadne.

Wyrażany jest także często pogląd (który będzie szerzej oceniany w części pracy poświęconej kwestiom wykonania obowiązku naprawienia szkody), iż naprawienie szkody w postaci warunku probacyjnego orzekane jest z oznaczeniem terminu wykonania tego obowiązku i przez to pokrzywdzony później uzyskuje tutaj klauzulę wykonalności niż przy analogicznym środku kompensacyjnym. W tym przedstawiciele tego poglądu widzą różnicę pomiędzy obiema postaciami naprawienia szkody. Już teraz należy zasygnalizować, że pogląd taki jest błędny, albowiem brak jest podstawy prawnej do określenia terminu wykonania naprawienia szkody jako warunku probacyjnego (taką podstawą nie jest bynajmniej art. 74 § 1 k.k.). Poza tym, takie stanowisko prowadziłoby do nieuzasadnionego zróżnicowania sytuacji pokrzywdzonych w sprawach, w których zawieszono wykonanie kary i w których sędzia z takiej możliwości nie skorzystał. Uznanie terminowego charakteru obowiązku naprawienia szkody jako warunku probacyjnego odwleka bowiem w czasie możliwość nadania takiemu wyrokowi klauzuli wykonalności, co znacznie pogarsza sytuację pokrzywdzonego, zainteresowanego w wielu przypadkach właśnie naprawieniem szkody. Nawet jednak jeżeli przyjmiemy, że sąd każdorazowo musi określić termin wykonania obowiązku naprawienia szkody, jeżeli jest on orzekany jako obowiązek probacyjny, to nie jest to argument decydujący przy wskazywaniu różnic pomiędzy naprawieniem szkody jako środkiem kompensacyjnym oraz obowiązkiem probacyjnym. Można bowiem uznać, że naprawienie szkody jako warunek probacyjny jest tożsame z naprawieniem szkody jako środkiem kompensacyjnym, tyle tylko, iż w przypadku orzekania go przy zawieszeniu warunkowym wykonania kary, dodatkowo zakreśla się termin jego wykonania przez sprawcę w związku z pełnioną wtedy przez ten obowiązek funkcją probacyjną.

³⁶⁶ M. Rogalski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 423. Podobnie: A. Jaworska-Wieloch, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 166.

Przejsć w tym miejscu należy do odpowiedzi na trzecie uprzednio zadane pytanie, dotyczące tego, w jaki sposób można nałożyć na sprawcę naprawienie szkody w postaci środka kompensacyjnego przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary, a jednocześnie będzie ono miało w dalszym ciągu odmienny charakter niż naprawienie szkody w postaci warunku probacyjnego. Tak sytuacja jest bowiem dopuszczalna zgodnie z literalną wykładnią art. 72 § 2 k.k. Od razu trzeba stwierdzić, że naprawienie szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczone przy środku probacyjnym i tak pełni funkcję probacyjną, bo jeżeli sprawca tego obowiązku nie zrealizuje, to może być zarządzone wobec niego wykonanie kary – skutek jest zatem taki sam, jak przy obowiązku probacyjnym. Jest to wprost wskazane w art. 75 § 2 k.k., zgodnie z którym sąd może zarządzić wykonanie kary, jeżeli skazany m.in. uchyli się od wykonania orzeczonych środków kompensacyjnych. Jeżeli zatem na sprawcę nałożono przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary środek kompensacyjny w postaci naprawienia szkody, to brak naprawienia tejże szkody przez sprawcę jest tak samo oceniany jak przy orzeczeniu warunku probacyjnego – może prowadzić do zarządzenia wykonania kary. Brak jest zatem jakichkolwiek różnic, czy orzeknie się środek kompensacyjny czy warunek probacyjny³⁶⁷. Trudno w tej sytuacji sensownie argumentować, że obie te postaci naprawienia szkody mają odrębny charakter oraz funkcje. Podobny pogląd prezentują B. Kolarz, M. Literski i K. Sączek, którzy również zwracają uwagę na to, że naprawienie szkody orzeczone jako środek kompensacyjny przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary w zasadzie nie różni się niczym od naprawienia szkody jako warunku probacyjnego. Nie wydaje się bowiem zasadny argument, że poprzez uznawanie naprawienia szkody za warunek probacyjny odrębny od środka kompensacyjnego podkreśla się jego penalny, a nie tylko restytucyjny charakter, skoro niewykonanie obu tych obowiązków prowadzi do tych samych skutków i podobnie rzutuje na weryfikację pozytywnej prognozy kryminologicznej wobec sprawcy. Dlatego autorzy zwracają uwagę na to, że „w perspektywie art. 75 § 2 k.k. środki kompensacyjne i tak stają się *de facto* zobowiązaniami, które muszą zostać w okresie próby wykonane”, dlatego też sugerują wprowadzenie obowiązkowego nakładania na sprawcę środka kompensacyjnego w postaci naprawienia szkody zamiast

³⁶⁷ Odmienne: Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 152, którego zdaniem orzeczenie środka kompensacyjnego przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary osłabia instytucję probacyjną.

obecnego sztucznego wprowadzania naprawienia szkody jako warunku probacyjnego³⁶⁸.

Rozważanie kwestii, czy naprawienie szkody może być orzeczone jako środek kompensacyjny przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary, prowadzi do – jak się wydaje – pozbawionych celowości rozważań, którą z postaci naprawienia szkody stosować, gdy następuje zbieg podstaw do orzeczenia naprawienia szkody jako środka kompensacyjnego i jako warunku probacyjnego. Najrozsądniejszym sposobem rozwiązania tego problemu byłoby przyjęcie, że po prostu naprawienie szkody jest orzekane jako obowiązek probacyjny wtedy, gdy wobec sprawcy stosowane są środki probacyjne (bardziej akcentowana jest wtedy jego funkcja resocjalizacyjna, probacyjna), natomiast jako środek kompensacyjny wtedy, gdy instrumentów probacyjnych wobec sprawcy się nie stosuje. W przeciwnym wypadku będziemy musieli wskazać, jak rozwiązać ten (sztucznie stworzony zdaniem autora) problem dotyczący stosowania podstaw orzekania obu postaci naprawienia szkody.

Zdaniem P. Gensikowskiego sąd każdorazowo powinien dokonywać tego wyboru indywidualnie, biorąc pod uwagę kryteria wskazane w przytoczonym wyżej fragmencie uzasadnienia k.k. z 1997 roku: celowość poddania obowiązku naprawienia szkody rygorom probacji, sposób naprawienia szkody, wielkość zasądzanego odszkodowania, możliwość jego spełnienia przez sprawcę³⁶⁹. Zdaniem autora, jeżeli sytuacja sprawcy uzasadnia to, że będzie on w stanie od razu zapłacić szkodę, sąd powinien orzekać o naprawieniu szkody jako środka kompensacyjnym. Wiąże się to z niesłusznym przekonaniem o terminowości orzekanego warunku probacyjnego i pomijaniem treści art. 320 k.p.c. (o czym dalej jeszcze będzie mowa). Natomiast Z. Gostyński³⁷⁰ w przypadku możliwości orzeczenia warunku probacyjnego lub środka kompensacyjnego, daje prymat środkowi kompensacyjnemu, jeżeli pokrzywdzony złożył wniosek o jej naprawienie, albowiem wtedy orzeczenie środka kompensacyjnego jest obowiązkowe³⁷¹. Orzeczenie wobec wniosku pokrzywdzonego naprawienia szkody jako warunku probacyjnego byłoby możliwe tylko wtedy, gdyby sąd orzekł zamiast naprawienia szkody w postaci środka kompensacyjnego nawiązkę na podstawie art. 46

³⁶⁸ B. Kolarz, M. Literski, K. Sączek, *Obowiązki probacyjne...*, s. 14-15.

³⁶⁹ P. Gensikowski, *Wybrane problemy celowości...*, s. 57-58.

³⁷⁰ *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 152.

³⁷¹ Zdaniem autora niniejszej rozprawy obligatoryjne jest wtedy orzeczenie przez sąd po prostu obowiązku naprawienia szkody, który będzie pełnił funkcję warunku probacyjnego, jeżeli sąd jednocześnie orzekł o warunkowym zawieszeniu wykonania kary (przy warunkowym umorzeniu postępowania orzeczenia naprawienia szkody wobec sprawcy jest zawsze obligatoryjne).

§ 2 k.k., a potem dodatkowo nałożył na sprawcę obowiązek naprawienia szkody jako warunek probacyjny. Autor sam jednak przyznaje, że w tej sytuacji dochodziłoby do kumulacji obowiązku naprawienia szkody z nawiązką³⁷². Przykład ten pokazuje doskonale, jak skomplikowanym zadaniem staje się przeprowadzenie wykładni norm prawnych, gdy próbuje się traktować obie postaci naprawienia szkody w prawie karnym jako całkowicie od siebie odrębne.

Trudno nie uznać wobec powyższego, że przywołany wcześniej art. 72 § 2 k.k. jest wadliwie skonstruowany³⁷³, ponieważ oddziela od siebie naprawienie szkody w postaci środka kompensacyjnego i warunku probacyjnego, do czego brak jest jakiegokolwiek merytorycznego uzasadnienia. W obecnej jego postaci należy przepis ten wobec tego odczytywać po prostu jako klauzulę antykumulacyjną, która zakazuje orzekania podwójnie obowiązku naprawienia szkody w obu jego postaciach, uniemożliwiając wzbogacenie się w ten sposób przez pokrzywdzonego. Treść tego przepisu podkreśla, że obie te postaci naprawienia szkody są ze sobą ściśle powiązane i dlatego nieuzasadnione byłoby jednoczesne ich orzekanie, skoro w zasadzie stanowią jeden środek, tyle że występujący w dwóch różnych postaciach. Tylko takie rozumienie tego przepisu pozwoli go stosować bez wyciągania wniosków na temat nieracjonalności jego zawartości normatywnej. W swoim literalnym brzmieniu przepis ten mógłby ewentualnie znaleźć swoje zastosowanie jedynie przy wymierzaniu kary łącznej. Działoby się to wtedy, gdyby sąd najpierw skazał za pierwszy czyn na karę bezwzględną i orzekł o naprawieniu szkody mającym w tej sytuacji charakter środka kompensacyjnego, a następnie połączył ją z inną karą, warunkowo zawieszoną. W tej sytuacji sąd zgodnie z art. 89a § 1 k.k. mógłby warunkowo zawiesić wykonanie tych kar w przypadku ich połączenia. Co ważne, zgodnie z paragrafem trzecim tego przepisu, sąd określa w takiej sytuacji na nowo obowiązki związane z okresem próby. Wówczas faktycznie art. 72 § 2 k.k. znalazłby tutaj swoje zastosowanie, ponieważ sędzia nie orzekałby już o naprawieniu szkody jako warunku probacyjnym, skoro przy

³⁷² Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 153. Zdaniem D. Szeleszczuka nie dochodzi tutaj jednak do kumulacji nawiązki orzekanej zastępczo oraz obowiązku naprawienia szkody, ponieważ skoro orzeczono nawiązkę na podstawie art. 46 § 2 k.k. i zastępuje ona obowiązek naprawienia szkody orzekany na podstawie art. 46 § 1 k.k., to jej orzeczenie winno wywoływać takie samo skutki, jak orzeczenie tego środka karnego (D. Szeleszczuk, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 395). Nie będzie zatem możliwe dodatkowe orzeczenie w tej sytuacji naprawienia szkody jako warunku probacyjnego, skoro o naprawieniu szkody orzeczono już, tyle że poprzez nawiązkę. Teza ta generalnie mogłaby być uznana za słuszną, gdyby w ogóle realny był problem rozróżnienia dwóch podstaw orzekania o naprawieniu szkody.

³⁷³ Na inne jego wadliwości wskazują także B. Kolarz, M. Literski, K. Sączek, *Obowiązki probacyjne...*, s. 10-16.

wymierzaniu pierwszej z kar podlegających łączeniu, orzeczono już naprawienie szkody w postaci środka kompensacyjnego.

Gdyby nie obecność art. 72 § 2 k.k., prawdopodobnie większość komentatorów stwierdziłaby, iż naprawienie szkody w postaci środka kompensacyjnego oraz warunku probacyjnego mają jednorodny charakter. Wskazuje na to wyraźnie stanowisko Z. Gostyńskiego, który stwierdził, że treść wskazanego przepisu sugeruje jednoznacznie odrębność od siebie tych instytucji, ale jednocześnie zauważa on, że te instytucje nie są czymś od siebie całkowicie niezależnym³⁷⁴. To zatem art. 72 § 2 k.k. jest głównym, jeśli nie w ogóle jedynym, przepisem k.k. uzasadniającym pogląd o odrębności obu postaci naprawienia szkody.

Kończąc już krytyczne rozważania dotyczące treści art. 72 § 2 k.k., wypada jedynie zwrócić uwagę na zawarte w nim stwierdzenie „zobowiązać skazanego do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości lub w części, chyba że orzekł środek kompensacyjny”. Do tej pory przepis ten interpretowaliśmy w kontekście wyboru sądu, czy orzeknie naprawienie szkody jako warunek probacyjny czy środek kompensacyjny. Gdyby jednak spojrzeć dosłownie na ten fragment przepisu, należałoby uznać, że orzeczenie jakiegokolwiek środka kompensacyjnego wyłącza możliwość nałożenia na sprawcę naprawienia szkody w postaci warunku probacyjnego. Jakiegokolwiek – czyli także nawiązki, będącej przecież środkiem kompensacyjnym. I to nie tylko nawiązki orzekanej na podstawie art. 46 § 2 k.k. zastępującej naprawienie szkody, ale orzeczonej na podstawie art. 47 § 1 lub 2 k.k., czyli przysługującej Funduszowi Pomocy Pokrzywdzonym, Funduszowi Pomocy Postpenitencjarnej, Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej. Orzeczenie nawiązki wobec jednego z tych podmiotów wyłączałoby zatem możliwość orzeczenia wobec pokrzywdzonego naprawienia szkody w ramach warunku probacyjnego. Takie rozwiązanie musiałoby zostać odrzucone, jako całkowicie bezzasadne i nie znajdujące żadnego uzasadnienia w systemie wartości przypisywanych prawodawcy, skoro te dwie okoliczności w ogóle się przecież ze sobą nie łączą. Niemniej jednak takie wnioski mogłyby wypływać z wykładni językowej tego przepisu. Jest to kolejny przykład pokazujący konieczność jego nowelizacji.

Trudno nie uznać zatem, że konieczne jest takie dokonywanie wykładni art. 72 § 2 k.k., które pozwoli traktować orzekanie o naprawieniu szkody jako jednolitą

³⁷⁴ Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 32. Podobnie: E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 292.

instytucję w obrębie prawa karnego. Jeżeli sędzia stosuje środek probacyjny, to naprawienie szkody jest wtedy obligatoryjnie warunkiem probacyjnym, ponieważ uznawanie go za środek kompensacyjny i tak nie zmieniałoby jego probacyjnego charakteru, skoro staje się on warunkiem pozytywnej oceny okresu próby. Odpada nam zatem konieczność w takiej sytuacji odpowiadania na wyżej opisane problemy interpretacyjne dotyczące treści art. 72 § 2 k.k., ponieważ wszelkie wątpliwości rozstrzygamy poprzez odwołanie się do art. 46 k.k.

Kolejnym argumentem za koniecznością uznawania jednolitego charakteru obu postaci naprawienia szkody w prawie karnym, jest fakt, iż treść art. 415 § 1 k.p.k. (odpowiednik art. 415 § 5 k.p.k. sprzed omawianej wcześniej nowelizacji, która weszła w życie 1 lipca 2015 roku) odnoszona jest do wszystkich form naprawienia szkody w prawie karnym. Przepis ten wprowadza klauzulę antykumulacyjną, mającą zapobiec orzekaniu roszczeń dotyczących naprawienia tej samej szkody zarówno w postępowaniu karnym, jak i innych postępowaniach. Jak będzie dalej wskazane, klauzula ta jest raczej zgodnie interpretowana jako odnosząca się do każdej podstawy orzekania obowiązku naprawienia szkody w postępowaniu karnym. Jest to przykład identycznego traktowania obowiązku naprawienia szkody orzeczanego jako środek kompensacyjny oraz jako obowiązek probacyjny. Przykład, dodajmy, nie jedyny, ponieważ ta sama zasada dotyczy art. 107 § 2 k.p.k.³⁷⁵, odnoszącego się do orzeczeń co do roszczeń majątkowych, na co słusznie zwracają uwagę np. A. Muszyńska³⁷⁶, Z. Gostyński³⁷⁷, W. Marcinkowski³⁷⁸, A. Gadomska-Radel, K. Malinowska-Krutul³⁷⁹, E. Wdzięczna³⁸⁰, M. Siwek³⁸¹ i E. Samborski³⁸². Do warunku probacyjnego orzeczanego przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary odnoszą się raczej także przepisy uniemożliwiające zatarcie skazania z powodu niewykonania przez sprawcę środka kompensacyjnego (choć tutaj kwestia nie jest oczywista). Trudno bowiem zrozumieć, czemu niewykonanie warunku probacyjnego miałoby nie wpływać na możliwość zatarcia skazania, a niewykonanie środka kompensacyjnego taki skutek by

³⁷⁵ Podobnie zresztą, jak art. 196 § 1 k.k.w.

³⁷⁶ *Wybrane aspekty...*, s. 84.

³⁷⁷ *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 32.

³⁷⁸ *Termin wykonalności...*, s. 64.

³⁷⁹ *Problematyka wykonania obowiązku naprawienia szkody*, [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010, s. 617.

³⁸⁰ *Warunkowe umorzenie...*, s. 366.

³⁸¹ *Glosa do orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 września 2000 r. (sygnatura: II AKa 180/00)*, „Palestra” 2003, nr 7-8, s. 261.

³⁸² *Dochodzenie roszczeń cywilnych w procesie karnym*, Warszawa 2008, s. 163-164.

wywoływało. Taka wykładnia jawi się jako pozbawiona racjonalnego uzasadnienia, dlatego trzeba przyjąć, iż w tym przypadku pojęcie „środek kompensacyjny” oznacza także naprawienie szkody orzekane w postaci warunku probacyjnego, skoro podstawą prawną do jego orzekania jest także art. 46 § 1 k.k., na podstawie którego orzeka się o środku kompensacyjnym. Kwestia ta będzie jednak szerzej omawiana w części pracy dotyczącej zatarcia skazania, albowiem możliwe jest przyjęcie także stanowiska odmiennego.

Z. Gostyński zwraca ponadto uwagę na szereg innych cech łączących ze sobą obie postaci naprawienia szkody. Do orzeczenia obu potrzebne jest bowiem określenie istnienia szkody, co dokonywane jest w oparciu o przepisy prawa cywilnego. Obie te postaci naprawienia szkody mogą zostać orzeczone w całości lub w części, co podkreśla podobieństwo w ich stosowaniu. Obie też spełniają generalnie te same funkcje³⁸³. Zarówno przy środku kompensacyjnym (karnym), jak i warunku probacyjnym, identycznie winno być rozumiane także pojęcie szkody³⁸⁴. Podobnie uważa W. Cieślak, który co prawda zauważa fakt odrębności pomiędzy obiema postaciami naprawienia szkody, jednak stwierdza, że niewywiązywanie się z ich obu przez sprawcę prowadzi do praktycznie takich samych skutków. Podstawą do ich orzekania są zdaniem autora przepisy k.k., treść i zakres obu obowiązków są tożsame, dotyczą tych samych podmiotów i w tym samym zakresie stosuje się do nich odpowiednio przepisy prawa cywilnego³⁸⁵.

Z kolei A. Zoll³⁸⁶ zwraca uwagę na fakt, iż trudno jest w obecnym stanie prawnym jednoznacznie uznać, czy naprawienie szkody przy warunkowym umorzeniu postępowania jest środkiem kompensacyjnym czy warunkiem probacyjnym. Z jednej strony bowiem obowiązek ten jest powiązany z okresem próby, co sugeruje jego probacyjny charakter. Z drugiej jednak strony, można też wskazać okoliczności temu przeczące, np. fakt, iż przesłanką podjęcia warunkowo umorzonego postępowania jest także niewykonanie przez sprawcę nałożonego środka kompensacyjnego, co zdaniem autora oznacza, iż tak właśnie ustawodawca określa naprawienie szkody orzeczone przy warunkowym umorzeniu postępowania. Wydaje się, iż tego rodzaju wątpliwości

³⁸³ *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 32-33. Trzeba jednak zauważyć, że częściowo poglądy autora przeczą pogładowi o jednorodnym charakterze naprawienia szkody w prawie karnym. Stoi on bowiem na stanowisku, że naprawienie szkody jako warunek probacyjny orzekane jest na odrębnej podstawie prawnej, bez odwoływania się do art. 46 § 1 k.k. (tamże, s. 136-141).

³⁸⁴ Tamże, s. 58.

³⁸⁵ W. Cieślak, [w:] M. Melezini (red.), *System prawa karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, Warszawa 2010, s. 788.

³⁸⁶ A. Zoll, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015, s. 433.

wskazują na bezprzedmiotowość ścisłego rozróżniania od siebie obu postaci naprawienia szkody.

Kolejnym argumentem przemawiającym za poglądem o tożsamości podstawy prawnej orzekania obu postaci naprawienia szkody w prawie karnym, jest to, że jeśli do naprawienia szkody jako warunku probacyjnego nie stosujemy art. 46 § 1 k.k., to nie stosujemy zawartego tam zastrzeżenia o nieposługiwaniu się przy orzekaniu o naprawieniu szkody w prawie karnym przepisami prawa cywilnego o możliwości zasądzenia renty (przede wszystkim art. 446 § 2 k.c. i art. 447 k.c.). Do 2015 roku problem ten dotyczył także niestosowania wyłączenia przepisów o przedawnieniu³⁸⁷. Jeżeli uznajemy, że art. 46 § 1 k.k. nie jest podstawą do orzekania o naprawieniu szkody w postaci warunku probacyjnego, to wyłączenie to nie będzie dotyczyło tej postaci tego obowiązku. Pojawia się zatem pytanie o możliwość orzekania renty w ramach naprawienia szkody jako warunku probacyjnego, skoro to wyłączenie nie obowiązuje. Prowadziłoby to jednak do kuriozalnej sytuacji, gdy nie można orzekać renty w ramach środka kompensacyjnego, ale można w ramach warunku probacyjnego. Jeżeli natomiast uznamy, że przy naprawieniu szkody jako warunku probacyjnym, orzekanie renty nie jest możliwe, to potraktujemy tę postać naprawienia szkody analogicznie do naprawienia szkody w postaci środka kompensacyjnego, podkreślając w ten sposób ich podobieństwo względem siebie.

Wobec uznania, że z uwagi na jednolity charakter wszystkich postaci naprawienia szkody w prawie karnym, podstawą do orzekania naprawienia szkody jako warunku probacyjnego będzie także art. 46 § 1 k.k., należy stwierdzić, że do naprawienia szkody jako warunku probacyjnego będziemy stosować zawarte w art. 56 k.k. wyłączenie orzekania o obowiązku naprawienia szkody na podstawie dyrektyw wymiaru kary. Inaczej bowiem mielibyśmy do czynienia z niekonsekwencją polegającą na stosowaniu do naprawienia szkody w postaci warunku probacyjnego art. 46 k.k. (jako podstawy jego orzekania), z jednoczesnym odrzuceniem stosowania wskazanego wyłączenia z art. 56 k.k. Proponowane rozwiązanie jest uzasadnione biorąc pod uwagę zasadniczo tożsamy charakter obu postaci naprawienia szkody. Odmienne rozwiązanie powodować mogłoby zróżnicowanie sytuacji pokrzywdzonych przy orzekaniu naprawienia szkody w obu postaciach, co nawet autorzy wyrażający pogląd o odrębności podstaw prawnych nakładania obu postaci naprawienia szkody, uważają za nieuzasadnione, dlatego też np.

³⁸⁷ Na co zwracał uwagę E. Samborski, *Dochodzenie...*, s. 28.

A. Muszyńska sugeruje podjęcie rozważenia „zasadności ujednolicenia podstaw karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody”³⁸⁸. Jednak takie ujednolicenie jest zbędne, skoro wykładnia obecnie obowiązujących przepisów prawnych prowadzi do wniosku o zbieżności podstaw prawnych orzekania naprawienia szkody w obu postaciach.

Odmienne stanowisko prowadzioby ponadto do konieczności stwierdzenia, że zmniejsza się istotnie zakres zastosowania nowelizacji dokonanej w 2015 roku, wobec tego, iż nie będzie ona dotyczyła wszystkich przypadków orzekania o naprawieniu szkody w postaci warunku probacyjnego. Nie wydaje się, aby taka była intencja twórców nowelizacji z 2015 roku, z której uzasadnienia jak się zdaje wynika chęć uznania naprawienia szkody za rozwiązanie o charakterze czysto cywilnoprawnym, osiągnięciu którego to celu ma służyć m.in. właśnie art. 56 k.k., wobec czego należałoby przyjąć jak najszersze zastosowanie tego przepisu.

Taką interpretację art. 56 k.k. potwierdza zresztą językowa wykładnia tego przepisu. Wprost mówi on bowiem obecnie o niestosowaniu dyrektyw wymiaru kary do obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę. Brak jest tutaj ograniczenia stosowania tej regulacji tylko do niektórych przypadków orzekania o tych środkach³⁸⁹. Słusznie z taką interpretacją art. 56 zgadza się P. Gensikowski, który zresztą krytycznie ocenia takie rozwiązanie stwierdzając, że do naprawienia szkody jako warunku probacyjnego dyrektywy wymiaru kary winny być dalej stosowane. Wskazuje on zresztą, że w jednej z proponowanych wersji tego przepisu mowa była jedynie o odniesieniu jego treści do obowiązku naprawienia szkody określonego w art. 46 § 1 k.k.³⁹⁰. Brak zdecydowania się przez ustawodawcę na takie rozwiązanie podkreśla jednak, że art. 56 k.k. odnosi się do naprawienia szkody orzekanego zarówno w postaci środka kompensacyjnego, jak i warunku probacyjnego³⁹¹.

Rzecz jasna, można mieć wątpliwości, jak probacyjna, resocjalizacyjna funkcja naprawienia szkody jako warunku probacyjnego da się pogodzić z wyłączeniem przy

³⁸⁸ A. Muszyńska, *Wybrane aspekty...*, s. 88.

³⁸⁹ Tak też słusznie uważa S. Tarapata, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015, s. 787, zwracając uwagę na to, iż przecież ustawodawca w tym przepisie nie posługuje się określeniem „środki kompensacyjne”, więc nie można ograniczać zastosowania tego przepisu tylko do naprawienia szkody w postaci środka kompensacyjnego.

³⁹⁰ P. Gensikowski, *Charakter prawny obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w świetle projektów nowelizacji kodeksu karnego*, [w:] D. Kala, I. Zgoliński (red.), *Reforma prawa karnego materialnego i procesowego z 2015 roku: wybrane zagadnienia*, Warszawa 2015, s. 73-74.

³⁹¹ Podobnie: M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 181.

jego orzekaniu dyrektyw wymiaru kary. Przykładowo, T. Dukiet-Nagórska³⁹² uważa, iż jednak zasadniejsze jest uznanie, że do warunku probacyjnego w dalszym ciągu stosujemy dyrektywy wymiaru kary. Uważa ona, że powstaje tutaj rozdźwięk pomiędzy resocjalizacyjnymi celami probacji, a wyłączeniem stosowania resocjalizacyjnych dyrektyw wymiaru kary przy obowiązku naprawienia szkody. Wart przytoczenia jest pogląd A. Zolla sformułowany już w latach siedemdziesiątych ubiegłego wieku, że jeżeli naprawienie szkody w postaci warunku probacyjnego będzie nałożone w wysokości przewyższającej możliwości majątkowe sprawcy, to utracony zostaje probacyjny, wychowawczy charakter tego środka³⁹³. Dlatego konieczne byłoby dostosowanie wysokości odszkodowania do sytuacji finansowej sprawcy, uniezależniając je od wysokości realnie poniesionej szkody przez pokrzywdzonego. Takie rozwiązanie jest natomiast niedopuszczalne, jeżeli przyjmiemy, że wyłączenie zawarte w art. 56 k.k. odnosi się do naprawienia szkody jako warunku probacyjnego.

Można jednak uznać, że funkcja probacyjna naprawienia szkody jest od lipca 2015 roku mocno ograniczona i polega w zasadzie jedynie na tym, aby cywilnoprawne naprawienie szkody było dodatkowo zabezpieczone przez możliwość zarządzenia wykonania kary lub podjęcia warunkowo umorzonego postępowania. Trzeba w tym miejscu zauważyć zresztą, że obowiązek naprawienia szkody nawet orzeczonej jako warunek probacyjny, nie traci swojego kompensacyjnego charakteru, jego celem nie tylko jest poddanie próbie sprawcy czynu zabronionego, ale także – jeśli nie przede wszystkim – naprawienie szkody na rzecz pokrzywdzonego. Jeżeli porównać go z innymi obowiązkami probacyjnymi, np. obowiązkiem poddania się terapii uzależnień czy obowiązkiem wykonywania pracy zarobkowej, widać wyraźną różnicę pomiędzy nimi a naprawieniem szkody, które nie jest tylko nakierowane na osobę sprawcy i jego poprawę, ale także – a może nawet przede wszystkim – na osobę pokrzywdzonego i kompensację poniesionych przez niego szkód i krzywd. Fakt, iż sprawca szkodę naprawi może mieć oczywiście znaczenie resocjalizacyjne, jednak wydaje się ono o wiele mniejsze niż przy innych obowiązkach probacyjnych. Zaprzestanie stosowania do niego dyrektyw wymiaru kary ma zatem znaczenie o wiele mniejsze, niż mogłoby się wydawać, ponieważ funkcja probacyjna naprawienia szkody wydaje się i tak ustępować funkcji kompensacyjnej. Niemniej, nie można o niej zapominać przy rozstrzyganiu

³⁹² T. Dukiet-Nagórska, *Obowiązek naprawczy...*, s. 55-56.

³⁹³ A. Zoll, *Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Warszawa-Kraków 1973, s. 111-112.

problemów dotyczących stosowania obowiązku naprawienia szkody. Z powyższych przyczyn nie można się zgodzić z poglądem T. Dukiet-Nagórskiej. Warto zresztą zauważyć, że autorka rozstrzygając, czy do tego warunku probacyjnego stosujemy dyrektywy wymiaru kary czy też nie, wybierając pierwszą opcję, nazywa ją wprost „mniejszym złem”, zdając sobie sprawę, że koncepcja ta doprowadzi do tego, iż „obowiązek naprawczy będzie miał odmienne determinanty w zależności od tego, czy stanowi odrębny środek penalny, czy jest elementem probacji”³⁹⁴. Jednocześnie jednak uważa ona, iż odesłanie do przepisów prawa cywilnego zawarte w art. 46 § 1 k.k. należy odnosić także do warunku probacyjnego³⁹⁵.

Jako argument za przyjętym przez siebie stanowiskiem autorka podaje natomiast przykład kierowcy, który narusza nieumyślnie przepisy ruchu drogowego wskutek niezawinionego przez siebie przemęczenia, powodując uszczerbek na życiu lub zdrowiu innej osoby. Na gruncie sankcji karnej można wymierzyć mu stosunkowo niewielką karę i jej wykonanie warunkowo zawiesić, jednak nie będzie to możliwe przy orzeczeniu naprawienia szkody, jeżeli nie będziemy do niego jako do warunku probacyjnego stosować dyrektyw wymiaru kary. W efekcie naprawienie szkody nałożone na sprawcę będzie określane według zobiektywizowanych przepisów prawa cywilnego, które nie pozwalają na obniżenie wymiaru odszkodowania z uwagi na znikomy stopień winy sprawcy, co autorka uznaje za negatywny skutek wyłączenia stosowania tych dyrektyw do naprawienia szkody jako warunku probacyjnego³⁹⁶.

Warto jednak zauważyć, że jeżeli do takich sytuacji będziemy stosować dyrektywy wymiaru kary, to w efekcie dojdzie do konieczności rozstrzygnięcia, jakimi kryteriami kierujemy się przy orzekaniu naprawienia szkody. Wydaje się bowiem, że generalnie przy naprawieniu szkody powinniśmy stosować przepisy prawa cywilnego i trudno założyć, że przy naprawieniu szkody jako warunku probacyjnym można z góry odrzucić możliwość ich stosowania. Z drugiej jednak strony będziemy mogli stosować tutaj dyrektywy wymiaru kary. Obie te grupy przepisów znajdują się względem siebie w konflikcie, skoro jedne nakazują orzekać zgodnie z zasadą pełnego odszkodowania, a drugie nakazywać będą jego miarkowanie z uwagi na niewielki stopień winy sprawcy.

Ponadto w art. 440 k.c. przewidziano możliwość miarkowania odszkodowania z uwagi na np. sytuację majątkową sprawcy. Brak jest przeciwwskazań do wykorzystania

³⁹⁴ T. Dukiet-Nagórska, *Obowiązek naprawczy...*, s. 55.

³⁹⁵ Tamże, s. 57.

³⁹⁶ Tamże, s. 55-56.

tego przepisu w takiej sytuacji, jeżeli rzeczywiście orzeczenie pełnego odszkodowania byłoby niesprawiedliwe.

Przede wszystkim jednak autorka nie patrzy na ten przykład z punktu widzenia ofiary, skupiając się całkowicie na sytuacji sprawcy i stosowanych wobec niego dolegliwościach. Jeżeli bowiem przyjmiemy punkt widzenia autorki i zaakceptujemy sytuację, w której sąd orzeknie jedynie część przynależnego odszkodowania z uwagi na stopień winy sprawcy i kwestie resocjalizacyjne, to przecież nie zmieni to tego, że pokrzywdzony może dochodzić pozostałej części odszkodowania w odrębnym powództwie cywilnym i zapewne z takiej możliwości skorzysta. W efekcie zatem i tak na sprawcę zostanie nałożony obowiązek zapłaty tego odszkodowania, tyle tylko, że jedynie część z niego będzie miała charakter warunku probacyjnego. Zarówno jednak pokrzywdzony, jak i ofiara będą musieli spotkać się ponownie w sądzie i jeszcze raz ponosić koszty postępowania, poświęcając swoje siły i czas na proces, którego uniknięcie było możliwe. Miarkowanie odszkodowania z uwagi na stopień winy nic tak naprawdę zatem nie daje sprawcy, a utrudnia dochodzenie roszczeń ofierze, wydłużając i komplikując drogę do tego prowadzącą. Trudno zatem uznać, aby przykład podany przez autorkę był przekonujący.

Odnosząc się natomiast do przywołanego wyżej poglądu A. Zolla, iż naprawienie szkody w postaci warunku probacyjnego powinno być orzekane w taki sposób, by obowiązek ten nie przekraczał możliwości majątkowych sprawcy, podnieść należy dwa kontrargumenty w odpowiedzi na to stanowisko. Po pierwsze, takie rozwiązanie prowadzi do tego, że naprawienie szkody nie osiąga swojego podstawowego chyba celu, jakim jest uniknięcie przez pokrzywdzonego wytoczenia odrębnego powództwa cywilnego. Jeżeli bowiem sąd orzeknie jedynie naprawienie części szkody, z uwagi na to, że sprawcę nie stać na zapłacenie całości, to pokrzywdzony i tak będzie musiał wytoczyć odrębne powództwo cywilne, której to sytuacji należałoby unikać z punktu widzenia *ratio legis* obecności naprawienia szkody w prawie karnym. Po drugie, jeżeli sytuacja majątkowa sprawcy nie pozwala na spełnienie przez niego natychmiastowo świadczenia, sąd może przecież rozłożyć spłatę świadczenia na raty, nie unikając przy tym zasądzenia całości szkody (co jest możliwe i co będzie szerzej opisane w rozdziale dotyczącym aspektów związanych z wykonaniem obowiązku naprawienia szkody). Być może zresztą konieczne jest spojrzenie na naprawienie szkody w postaci warunku probacyjnego nie jak na typowy obowiązek probacyjny, ale jak specyficzny, wstępny

warunek, który musi być spełniony, aby sprawca mógł w ogóle skorzystać z dobrodziejstwa, jakim jest zastosowanie wobec niego środka probacyjnego.

W. Zalewski również uważa, że do naprawienia szkody jako warunku probacyjnego nadal stosujemy dyrektywy wymiaru kary mimo dokonanej nowelizacji. Dla autora jest to jednak powód do jej krytyki, ponieważ bezzasadnie dokonała ona pogłębienia dualizmu pomiędzy obu postaciami naprawienia szkody – do jednej z nich nadal stosujemy te dyrektywy, do drugiej nie. Jego zdaniem kodeks stał się przez to mniej czytelny i bardziej niespójny³⁹⁷. Należy jednak wskazać, iż wysuwana przez autora krytyka rozwiązania, które jego zdaniem obowiązuje w k.k. świadczy raczej o tym, że należy dążyć do odmiennego rezultatu wykładni i uznać, że dyrektywy wymiaru kary nie odnoszą się już do orzekania naprawienia szkody jako warunku probacyjnego.

Jeżeli uznamy, że przy naprawieniu szkody jako warunku probacyjnym w dalszym ciągu stosujemy dyrektywy wymiaru kary, to możliwe będzie np. orzeczenie obowiązku naprawienia szkody tylko w części powołując się np. na warunki osobiste sprawcy. Taka możliwość nie dotyczy środka kompensacyjnego. Z tego punktu widzenia korzystniejsza zatem będzie sytuacja osoby skazanej na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania niż osoby skazanej na karę grzywny, nawet w niewielkiej wysokości. Wobec pierwszej możemy zmniejszyć nałożone na nią odszkodowanie z uwagi na dyrektywy wymiaru kary, wobec drugiej nie, choć orzeczono wobec niej karę łagodniejszego rodzaju. Stosowanie dyrektyw wymiaru kary przy nakładaniu warunku probacyjnego mogłoby zatem okazać się w niektórych sytuacjach daleko idącym przywilejem dla sprawców, wobec których zastosowano instytucję probacyjną.

Pewne wątpliwości co do zaproponowanej wyżej tezy autora niniejszej rozprawy, można natomiast zgłaszać pod kątem objęcia nią także warunkowego umorzenia postępowania karnego. Otóż art. 67 § 3 k.k. po nowelizacji z 2015 roku przewiduje możliwość zasądzenia zadośćuczynienia za krzywdę „w miarę możliwości”, co rozumiane jest jako umożliwienie miarkowania dolegliwości finansowych nakładanych na sprawcę³⁹⁸. To mogłoby sugerować, że jednak mamy tutaj do czynienia ze stosowaniem dyrektyw wymiaru kary, wobec możliwości miarkowania dolegliwości nakładanej na sprawcę w zależności od np. jego sytuacji majątkowej. Tyle tylko, że ta

³⁹⁷ W. Zalewski, *Tak zwany kompleks...*, s. 391.

³⁹⁸ Tak. np. D. Bek, *Wpływ ugody mediacyjnej na kształt reakcji prawnokarnej* [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, Katowice 2016, s. 104.

okoliczność raczej potwierdza tezę przeciwną – o niestosowaniu tutaj dyrektyw wymiaru kary. Jeżeli bowiem zwrot „w miarę możliwości” ma wskazywać na stosowanie dyrektyw wymiaru kary, to czemu odnosi się on tylko do zadośćuczynienia za krzywdę, a nie do naprawienia szkody? Oznaczałoby to zapewne, że do naprawienia szkody tych dyrektyw nie stosujemy, ale czynimy to w odniesieniu do zadośćuczynienia. Taki pogląd wydaje się być nieprzekonujący, ponieważ trudno zrozumieć przyczyny, dla których ustawodawca miałby wprowadzić takie rozróżnienie. Bardziej zasadne jest uznanie, że analizowany zwrot odnosi się nie do dyrektyw wymiaru kary, ale do prawa cywilnego. Otóż w prawie cywilnym również dominuje pogląd, że zadośćuczynienie powinno być odnoszone do możliwości finansowych sprawcy i orzekane w kwocie umiarkowanej. „Zwrot „w miarę możliwości”³⁹⁹, wydaje się zatem odnosić do zasad prawa cywilnego, jeszcze silniej podkreślając zakorzenienie naprawienia szkody jako warunku probacyjnego w prawie cywilnym po nowelizacji z 2015 roku.

Kwestią nie budzącą jednak żadnych wątpliwości, jest to, że niezależnie od tego, jaki charakter mają względem siebie naprawienie szkody jako warunek probacyjny i jako środek kompensacyjny, to orzekanie go w postaci środka kompensacyjnego powoduje, że pełni on funkcję penalną obok funkcji kompensacyjnej. Funkcja penalna polega przy obowiązku probacyjnym co najmniej na tym, że od wykonania przez sprawcę nałożonego przez sąd prawnocywilnego obowiązku naprawienia szkody, uzależnione jest to, czy sąd zarządzi wykonanie kary czy też nie (lub podejmie warunkowo umorzone postępowanie). Nie mamy tutaj zatem do czynienia z instytucją o czysto cywilnoprawnym charakterze, mimo dokonanej zmiany nowelizacyjnej w 2015 roku⁴⁰⁰. Następuje tutaj ścisłe powiązanie ze sobą prawa karnego i cywilnego. Zabezpieczeniem wykonania przez sprawcę naprawienia szkody jest możliwość zarządzenia wykonania kary – z drugiej strony, niewykonanie cywilnoprawnego obowiązku naprawienia szkody powodować może zarządzenie kary, czyli nastąpienie skutku istotnego z punktu widzenia prawa karnego. Mimo zatem dokonanej w 2015 roku nowelizacji instytucji naprawienia szkody w prawie karnym, w dalszym ciągu w

³⁹⁹ Szerzej na temat orzekania zadośćuczynienia za krzywdę przy warunkowym umorzeniu postępowania: A. Zoll, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 434, przy czym w pełni zgodzić się należy z autorem, iż zawarte w art. 67 § 3 k.k. słowo „również” nie wyłącza możliwości orzekania zadośćuczynienia jako samodzielnego obowiązku, niezależnego od orzeczenia przez sąd o obowiązku naprawienia szkody.

⁴⁰⁰ Tak też W. Zalewski, *Tak zwany kompleks...*, s. 391.

wielu przypadkach jej orzekania będzie ona łączyła w sobie cechy instytucji prawa karnego i cywilnego.

Na koniec warto zaznaczyć, że uchylanie się od spełnienia obowiązku naprawienia szkody jako warunku naprawienia szkody może stać się podstawą zarządzenia wykonania kary zgodnie z art. 75 § 2 k.k. lub podstawą do podjęcia warunkowo umorzonego postępowania, zgodnie z art. 68 § 2 k.k. Jak już zaznaczono w poprzednim rozdziale, przez uchylanie się należy rozumieć nie każde zaniechanie sprawcy, ale tylko takie, w którym przejawia się jego zła wola, negatywny stosunek psychiczny sprawcy do wykonania tego obowiązku. Takie stanowisko było prezentowane w doktrynie i orzecznictwie już od lat siedemdziesiątych⁴⁰¹ i wydaje się być dostatecznie ugruntowane⁴⁰². Jeżeli zatem sprawca wykaże, że obiektywnie nie był w stanie wykonać nałożonego na niego obowiązku, nie powinny go spotkać z tego tytułu negatywne konsekwencje probacyjne. W pełni należy się bowiem zgodzić ze Z. Gostyńskim⁴⁰³, twierdzącym, iż „do ustalenia, że zobowiązany uchyla się od wykonania nałożonego nań obowiązku, nieodzowne jest stwierdzenie, iż sprawca nie naprawił szkody, mimo że miał wszelkie ku temu warunki. Na ocenę tych warunków będzie się składać wiele elementów, takich jak przede wszystkim sytuacja życiowa i materialna probanda, jego możliwości naprawienia szkody w zakresie i formie określonej w orzeczeniu, itp.”. E. Wdzięczna⁴⁰⁴ wskazuje ponadto, że dla oceny tego, czy sprawca uchyla się od wykonania obowiązku naprawienia szkody, istotna będzie także kwestia starań podjętych przez niego w celu naprawienia tej szkody. Sąd musi też tutaj ocenić, czy wysiłki sprawcy dotyczące naprawienia szkody były realne, a nie tylko

⁴⁰¹ Przykładem takiego orzeczenia jest postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 1974 r., IV KRn 17/74, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna i Wojskowa)” 1974, nr 5, poz. 95. Podobnie np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 października 1995 r., III KRn 96/95, „Prokuratura i Prawo – wkładka” 1996, nr 4, poz. 5, z glosą aprobującą Z. Gostyńskiego, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 9, s. 85; W. Daszkiewicz, *Wykonanie zawieszanej kary z powodu nienaprawienia szkody*, „Nowe Prawo” 1974, nr 10, s. 1266-1268; S. Bułaciński, *Obligatoryjne odwołanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Podstawy stosowania*, „Nowe Prawo” 1972, nr 2, s. 260 oraz *Uchylanie się...*, s. 379. Szerzej na temat kwestii oceny zawinienia przez uchylanie się sprawcy od wykonania obowiązku: Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 207-211; A. Gadomska-Radel, K. Malinowska-Krutul, *Problematyka wykonania...*, s. 614-616.

⁴⁰² Tak uważają także np.: J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 188; E. Samborski, *Dochodzenie...*, s. 29-30; T. Koziół, *Warunkowe umorzenie...*, s. 237.

⁴⁰³ Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 210.

⁴⁰⁴ *Warunkowe umorzenie...*, s. 365.

pozorowane. Jak wskazuje bowiem Z. Gostyński⁴⁰⁵, nawet częściowe naprawienie szkody nie musi oznaczać, iż sprawca realnie ma chęć wykonania całości obowiązku

Odnosnie zarządzenia wykonania kary wobec sprawcy przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary, trzeba zwrócić uwagę ponadto na dodany do kodeksu karnego nowelizacją z dnia 1 lipca 2015 roku, art. 75a, którego paragraf pierwszy przewiduje możliwość zamiany zarządzonej do wykonania kary pozbawienia wolności na karę ograniczenia wolności lub karę grzywny, jeśli sąd uzna to za wskazane. Problemem dotyczącym stosowania tej regulacji jest jednak kwestia naprawienia szkody. Przepis ten wymienia bowiem katalog przykładowych przypadków naruszenia porządku prawnego przez sprawcę skutkujących zarządzeniem wykonania kary, a wśród nich także niewykonanie środka kompensacyjnego – a zatem naprawienia szkody lub nawiązki. Paragraf drugi art. 75a wskazuje natomiast przypadki naruszenia porządku prawnego skutkujące zarządzeniem wykonania kary, które uniemożliwiają jednak zastosowanie opisywanej wyżej instytucji i w efekcie zamianę kary. Wśród nich, w punkcie drugim wymienione m.in. jest niewykonanie obowiązku określonego w art. 72 § 2 k.k., który, jak już wyżej wyczerpująco omówiono, przewiduje możliwość nałożenia na sprawcę obowiązku naprawienia szkody, chyba że sąd orzekł środek kompensacyjny (choć nadal sprawca, mimo orzeczenia zastępczej kary ograniczenia wolności, będzie musiał ten środek wykonać, zgodnie z art. 75a § 4). Sformułowanie „określonego w art. 72 § 2 k.k.” nie jest do końca precyzyjne, szczególnie jeżeli akceptuje się pogląd, że orzeczenie obowiązku naprawienia szkody jako warunku probacyjnego następuje również w oparciu o art. 46 § 1 k.k., a nie wyłącznie art. 72 § 2. Najprawdopodobniej ustawodawca miał jednak na myśli naprawienie szkody orzekane jako warunek probacyjny w odróżnieniu od środka kompensacyjnego. Oznacza to zatem, że jeżeli sprawca nie wykonał naprawienia szkody orzeczonego jako warunek probacyjny, to nie może skorzystać z dobrodziejstwa przewidzianego w art. 75a § 1 k.k. Ten przywilej może być jednak wobec niego zastosowany, jeżeli nie wykona obowiązku naprawienia szkody orzeczonego jako środek kompensacyjny. Trzeba przyznać, iż trudno zrozumieć, czemu w tak odmienny sposób miałyby być traktowane skutki niewykonania obowiązku polegającego na tym samym – naprawieniu szkody przez sprawcę na rzecz ofiary. Rozwiązanie nie wydaje się niczym uzasadnione i w

⁴⁰⁵ Tamże, s. 210.

najmniejszym nawet stopniu nie przekonuje⁴⁰⁶, dlatego również co do jego brzmienia należy zgłosić propozycje zmiany legislacyjnej co do wskazanych kwestii.

Na zakończenie rozważań dotyczących naprawienia szkody jako warunku probacyjnego, warto zauważyć, iż niekiedy formułowane są opinie, iż brak jest uzasadnienia dla obowiązywania w prawie karnym tej postaci naprawienia szkody, szczególnie, że przecież ta sama instytucja występuje w nim jako środek kompensacyjny. Warto przytoczyć chociażby wypowiedź E. Bieńkowskiej, która stwierdza: „W tej sytuacji wydaje się, że nadeszła już pora, aby poważnie rozważyć, czy w ogóle jest celowe utrzymywanie obowiązku naprawienia szkody jako obowiązku probacyjnego z art. 72 § 2 k.k. Jego funkcję z powodzeniem, a nawet skuteczniej, może bowiem zrealizować środek z art. 46 k.k. Bez względu bowiem na to, czy istotę danej instytucji określimy jako tylko kompensacyjną, czy też – weryfikacyjną, zawsze ostatecznie o stosunku sprawcy do obowiązku wyrównania pokrzywdzonemu szkód i krzywd wynikających z przestępstwa przesądza jego wykonanie lub nie”⁴⁰⁷. Podobnie uważają A. Muszyńska i K. Łucarz, które dokonując oceny nowelizacji przepisów dotyczących naprawienia szkody z 2015 roku, wyraziły przy tym pogląd, że pozostawienie penalnego charakteru naprawienia szkody w postaci warunku probacyjnego wprowadza wyraźną niespójność w nowo wprowadzonych rozwiązaniach i zmusza do refleksji nad zasadnością rezygnacji z orzekania o naprawieniu szkody w postaci warunku probacyjnego⁴⁰⁸. Podobnie uważa A. Jaworska-Wieloch, której zdaniem ustawodawca nie jest konsekwentny, albowiem obowiązek naprawienia szkody raz jest środkiem kompensacyjnym, niezwiązanym z danym przestępstwem, dotyczącym po prostu szkody, jaka została spowodowana przez sprawcę, z drugiej strony – możliwe jest orzekanie go jako warunku probacyjnego, orzeganego w penalnej części wyroku⁴⁰⁹.

Warto także odwołać się do o wiele wcześniejszej wypowiedzi W. Daszkiewicza, którego zdaniem „w dziedzinie prawa materialnego należałoby uchylić odrębną, karnoprawną podstawę nakładania obowiązku naprawienia szkody, przynajmniej tę związaną z warunkowym zawieszeniem kary, tudzież z niektórymi innymi instytucjami

⁴⁰⁶ Tak samo uważa A. Jaworska-Wieloch, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 161.

⁴⁰⁷ E. Bieńkowska, *Uprawnienia pokrzywdzonego...*, s. 75.

⁴⁰⁸ A. Muszyńska, K. Łucarz, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem...*, s. 117.

⁴⁰⁹ A. Jaworska-Wieloch, *Przymusowa egzekucja karnoprawnego orzeczenia o naprawieniu szkody*, [w:] I. Sepiolo-Jankowska (red.), *Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016, s. 94.

prawa karnego. Jediną podstawą orzekania o tym obowiązku powinno być prawo cywilne, a orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody powinno oznaczać jedynie jego konkretyzację dokonaną w procesie karnym i mieć od samego początku charakter rozstrzygnięcia kwestii cywilnoprawnej⁴¹⁰. Również zdaniem B. Janiszewskiego nie jest możliwe pogodzenie w ramach obowiązku naprawienia szkody tradycyjnych funkcji i zasad prawa karnego z koniecznością kompensacji szkód wyrządzonych przestępstwem. Należy zatem rozważyć odejście od prób godzenia szkody w rozumieniu prawa karnego ze szkodą cywilistyczną. Obowiązek naprawienia szkody powinien opierać się na przepisach prawa cywilnego, nie pełniąc jednocześnie roli środka reakcji karnej⁴¹¹.

Jednym z celów dalszej części pracy będzie zatem także ocena tego, czy faktycznie zasadne byłoby wyeliminowanie z prawa karnego tej postaci naprawienia szkody, czy też jej obecność jest uzasadniona i nie powoduje problemów w praktyce jej stosowania.

⁴¹⁰ W. Daszkiewicz, *Wykonanie zawieszanej kary...*, s. 1258.

⁴¹¹ B. Janiszewski, *Kompensacja szkód...*, s. 329.

Rozdział V

Charakter obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym

5.1. Funkcje obowiązku naprawienia szkody po nowelizacji z 2015 roku

Bodaj najważniejszą kwestią wymagającą wyjaśnienia odnośnie obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym, jest ustalenie, jaki jest charakter tej instytucji, a co za tym idzie – jakie przede wszystkim ma ona pełnić funkcje – czy penalne (poprzez zaspokojenie poczucia sprawiedliwości społecznej⁴¹² oraz oddziaływanie na sprawcę – zarówno karzące, jak i wychowawcze: uświadomienie sprawcy i społeczeństwu nieopłacalności przestępstwa i ułatwienie pojednania z pokrzywdzonym⁴¹³), czy kompensacyjne (wyrównanie strat wyrządzonych pokrzywdzonemu przez popełnienie czynu zabronionego)⁴¹⁴. Słusznie bowiem stwierdził J. Majewski⁴¹⁵, iż wszelkie dylematy interpretacyjne i problemy dotyczące praktycznego stosowania, jakie narosły wokół naprawienia szkody związane były z niemożnością ustalenia, jakie przepisy prawa cywilnego można stosować przy jego nakładaniu, a jakie nie, gdyż kłóciłoby się to ze statusem naprawienia szkody jako środka karnego. Wskazać tutaj należy, iż sytuacja w tym zakresie została zmieniona przez nowelizację z 2015 roku. Jak już zaznaczono w poprzednich rozdziałach, obecnie naprawienie szkody nie jest środkiem karnym, lecz środkiem kompensacyjnym. O ile dotychczas prowadzono spory co do tego, czy to funkcja kompensacyjna⁴¹⁶, czy też penalna⁴¹⁷ (wychowawcza⁴¹⁸)

⁴¹² A. Golonka, *Szkoda w prawie karnym...*, s. 121-122.

⁴¹³ Szerzej o funkcji wychowawczej: K. Łucarz, A. Muszyńska, *Z problematyki środków karnych o charakterze majątkowym*, [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, K. Nazar-Gutowska, J. Piórkowska-Flieger, D. Firkowski (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego*, Lublin 2011, s. 207.

⁴¹⁴ Tak te funkcje są określane także przez np. S. Szyrmera, *Wybrane zagadnienia związane z orzekaniem obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, nr 1, s. 70.

⁴¹⁵ J. Majewski, *Kodeks karny...*, s. 140.

⁴¹⁶ Pogląd dotyczący tego, że obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym spełnia przede wszystkim cele kompensacyjne, wyrazili m.in. M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 477; B. Wójcicka, *W kwestii orzekania obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę*, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana*, Warszawa 2011, s. 589-590; E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 306 (która to stanowisko odnosi także do naprawienia szkody jako warunku probacyjnego); K. P. Sokołowski, *Karnoprawny obowiązek...*, nr 3, s. 24-26; J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 162; K. Łucarz, A. Muszyńska, *Z problematyki środków karnych...*, s. 207.

⁴¹⁷ Na stanowisku, iż naprawienie szkody w prawie karnym ma na celu spełnianie przede wszystkim funkcji penalnej, stanęli np.: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 lipca 2009 r., V KK 124/09, LEX nr 519632 oraz w postanowieniach z dnia 11 maja 2012 r., IV KK 365/11, LEX nr 1215334 i z dnia 6 marca 2008 r., III KK 345/07, „Prokuratura i Prawo – wkładka” 2008, nr 10, poz. 4; W. Daszkiewicz,

naprawienia szkody jest dominująca (a zatem czy środek ten jest silniej zakorzeniony w prawie karnym, czy cywilnym), tak po zakwalifikowaniu naprawienia szkody do środków kompensacyjnych, przeformułowaniu odesłania do przepisów prawa cywilnego na szersze i bardziej wyraźne oraz wyłączeniu stosowania do naprawienia szkody dyrektyw wymiaru kary, zaczął przeważać pogląd o raczej dominującym charakterze funkcji kompensacyjnej naprawienia szkody⁴¹⁹. Sama w końcu nazwa „środek kompensacyjny” wydaje się na to wskazywać⁴²⁰.

Jako przykład takiego pojmowania charakteru obowiązku naprawienia szkody według obecnego brzmienia przepisów regulujących go, można wskazać następującą wypowiedź M. Królikowskiego i R. Zawłockiego; „obowiązek naprawienia szkody stanowi instytucję prawa cywilnego w postępowaniu karnym, a jego celem jest – uwzględniając ekonomikę procesową – cywilnoprawne odszkodowanie w związku z popełnionym przestępstwem. Na tej podstawie można stwierdzić, że zbliżony jest on bardziej do instrumentu w postaci pozwu adhezyjnego (cywilnego w postępowaniu karnym), niż do dawnego środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody. W istocie sprowadza się on bowiem do postępowania cywilnego w ramach postępowania karnego”⁴²¹.

Naprawienie szkody..., s. 17-19; J. Szumski, *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody w praktyce sądowej*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 7, s. 84; D. Szeleszczuk, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 317; R. A. Stefański, *Kompensacyjna rola środka karnego obowiązku naprawienia szkody*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2, s. 132; J. Skorupka, *Wybrane zagadnienia...*, s. 38; G. Bieniek, *Odpowiedzialność cywilna za wypadki drogowe*, Warszawa 2007, s. 292; N. Kłaczynska, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 355; M. Lubelski, W. Lubelski, *Konsekwencje cywilnoprawnego charakteru...*, s. 397-398; K. Pachnik, *Środki kompensacyjne w projekcie zmian Kodeksu karnego (uwagi na tle druku 2393 Sejmu RP VII kadencji)* [w:] I. Sepiolo – Jankowska (red.), *Reforma prawa karnego*, Warszawa 2014, s. 222-223; J. Nowińska, *Status prawny...*, s. 348-349; M. Melezini, *Środki karne...*, s. 97; M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 55-56; M. Klejnowska, *Karnoprocesowa kontrola rozstrzygnięcia w przedmiocie naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem*, [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010, s. 315-316.

⁴¹⁸ Niekiedy jednak uważa się, iż funkcja wychowawcza kary powinna być postrzegana łącznie z funkcją kompensacyjną, z uwagi na wychowawczy charakter kompensacji (tak np. E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 303). Akceptując w pewnym zakresie to założenie, trzeba jednak zauważyć, że odnośnie do naprawienia szkody w prawie karnym wydaje się kluczowe rozstrzygnięcie, czy to element penalny czy cywilnoprawny jest w nim dominujący. Funkcja wychowawcza wydaje się być związana przede wszystkim jednak z celami kary, a nie cywilnoprawnym zaspokojeniem roszczeń pokrzywdzonego i dlatego w tym ujęciu należy ją umieszczać obok funkcji represyjnej.

⁴¹⁹ Tak np. M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne...*, s. 359-360; K. Witkowska-Moździerz, *Środki kompensacyjne...*, s. 202; A. Muszyńska, K. Łuczarski, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem...*, s. 116; M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 181. Odmienne: R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 399-402.

⁴²⁰ Szerzej o ewolucji poglądów w doktrynie i orzecznictwie na ten temat przed nowelizacją z 2015 roku pisze K. Witkowska – Moździerz, *Środki kompensacyjne...*, s. 197-201.

⁴²¹ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne...*, s. 359-360. Warto zauważyć, iż już kilkadziesiąt lat temu ukształtowanie naprawienia szkody w prawie karnym podobne do obecnej regulacji postulował W.

Zgadzać się w pełni z autorami, iż jak się wydaje, taki właśnie charakter powinna mieć instytucja prawnokarnego obowiązku naprawienia szkody, należy jednak ocenić, czy taki cel udało się ustawodawcy całkowicie osiągnąć nowelizacją z 2015 roku. Zacząć należy od przywołania kilku fragmentów uzasadnienia wskazanej ustawy nowelizacyjnej⁴²²: „Proponowana zmiana art. 46 k.k. zmierza do ułatwienia uzyskania przez pokrzywdzonego pełnego zaspokojenia roszczeń cywilnoprawnych wynikających z popełnionego przestępstwa. Celem jest orzekanie w ramach procesu karnego na podstawie przepisów prawa cywilnego, poza możliwością zasądzenia renty, obowiązku naprawienia w całości lub w części wyrządzonej przestępstwem szkody. [...] Wprowadzenie tej zmiany umożliwi rezygnację z powództwa adhezyjnego, czego wynikiem jest nowelizacja odpowiednich jednostek redakcyjnych Kodeksu postępowania karnego. Należy też zrezygnować z zastrzeżenia o niestosowaniu przepisów cywilnoprawnych dotyczących przedawnienia roszczenia (art. 46 § 1 k.k. *in fine*), jak również wyłączyć reżim dyrektyw wymiaru kary w orzekaniu odszkodowania lub zadośćuczynienia (art. 56 k.k. w proponowanym brzmieniu). Mimo, że środek z art. 46 § 1 k.k. nie ma charakteru karnego, projektodawca przewiduje wciąż możliwość orzeczenia odszkodowania zarówno w pełnej wysokości, jak również tylko w zakresie częściowo pokrywającego szkodę. Podobnie jak orzekanie nawiazki zamiast odszkodowania lub zadośćuczynienia nastąpiło z powodów praktycznych, tak rozpatrując sprawę z tej samej perspektywy nie można zobowiązać sądu do prowadzenia postępowania dowodowego poza zakresem aktu oskarżenia w celu ustalenia pełnego zakresu szkody lub krzywdy ponad to, co można ustalić w postępowaniu rozpoznawczym związanym z wniesioną skargą. Odmienne uregulowanie, jakkolwiek teoretycznie spójne, nie jest celowe ze względu na negatywny wpływ, jaki może mieć na zdolność koncentracji rozprawy i ekonomiki postępowania karnego. W art. 46 § 3 przewidziana jest możliwość dochodzenia niezaspokojonej części roszczenia w drodze procesu cywilnego. [...] Projekt w odniesieniu do regulacji materialnoprawnych przewiduje istotne zmiany konstrukcyjne dotyczące prawnokarnego obowiązku naprawienia szkody. Chodzi przede wszystkim o

Daszkiewicz, uważając, iż powinno być instytucją prawa cywilnego, orzekaną na podstawie przepisów cywilnych, przy jednoczesnym pełnieniu przez nie pewnych funkcji probacyjnych i resocjalizacyjnych (*Wykonanie zawieszzonej kary...*, s. 1258).

⁴²² Druk nr 2393: Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw,

<http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=39FD209B7AC6C45AC1257CDE0042D631>
[dostęp: 27 lipca 2017 roku].

modyfikację treści art. 46 k.k., prowadzącą do nadania tej instytucji kształtu w istocie cywilnoprawnego, tożsamego w swej istocie z uwzględnieniem roszczenia cywilnego”.

Z uzasadnienia ustawy wynika, że celem jej projektodawców było uczynienie z obowiązku naprawienia szkody środka o jednoznacznie cywilnoprawnym charakterze, co miało doprowadzić do ułatwienia uzyskania przez pokrzywdzonych odszkodowania za szkodę wyrządzoną przestępstwem. W efekcie nie było uzasadnione dalsze utrzymywanie w prawie karnym rzadko stosowanej w praktyce instytucji powództwa adhezyjnego. O cywilnym, kompensacyjnym charakterze tego środka przekonywać ma: określenie go jako środka kompensacyjnego, a nie karnego; jednoznaczne zaznaczenie, że do jego orzekania stosuje się przepisy prawa cywilnego⁴²³; wyłączenie do jego stosowania dyrektyw wymiaru kary, zgodnie z art. 56 k.k., co jak zauważa W. Zalewski, oznacza, iż „za niedopuszczalne należy uznać obniżanie odszkodowania ze względu na cele kary związane z prewencją kryminalną”⁴²⁴, czyli np. z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość czynu lub niski stopień winy⁴²⁵, ale także złą sytuację majątkową sprawcy czynu zabronionego, uzasadniającą przypuszczenie, że nie będzie możliwe wyegzekwowanie nawet w części należnego odszkodowania⁴²⁶. Kwestia wysokości np. zadośćuczynienia będzie zatem niezależna od stopnia winy sprawcy lub społecznej szkodliwości jego czynu, znaczenie będzie miało jedynie subiektywne poczucie krzywdy pokrzywdzonego, oceniane na podstawie przesłanek wypracowanych przez naukę prawa cywilnego⁴²⁷.

Wyłączenie stosowania dyrektyw wymiaru kary do naprawienia szkody wydaje się zresztą najistotniejszą z dokonanych zmian. Faktycznie mamy tutaj do czynienia ze znacznym ograniczeniem celów penalnych, które mogą być realizowane przez naprawienie szkody, w pełni uzasadniającym przywołaną wyżej tezę, iż należy naprawienie szkody postrzegać jako „instytucję prawa cywilnego w postępowaniu karnym”. Prowadzi to do tego, że orzekanie o naprawieniu szkody oraz o winie i karze dokonywane jest na różnych podstawach (prawnocywilnej i prawnokarnej)⁴²⁸. M.in. rozwiewa to wcześniej formułowane wątpliwości W. Wróbla i A. Zolla⁴²⁹, iż brak

⁴²³ I to stosowane wprost, a nie odpowiednio, co jak się słusznie wskazuje, oznacza ograniczenie możliwości weryfikacji zasadności orzekania naprawienia szkody z punktu widzenia podstawowych zasad prawa karnego (P. Zawiejski, *Szkoda i jej naprawienie...*, s. 28).

⁴²⁴ W. Zalewski, *Tak zwany kompleks...*, s. 391.

⁴²⁵ F. Nowak, J. Ławicki, *Uprawnienia pokrzywdzonego...*, s. 218; J. Majewski, *Kodeks karny...*, s. 142.

⁴²⁶ J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 78-79.

⁴²⁷ F. Nowak, J. Ławicki, *Uprawnienia pokrzywdzonego...*, s. 218.

⁴²⁸ Które to rozwiązanie krytykuje K. Witkowska – Moździerz, *Środki kompensacyjne...*, s. 202.

⁴²⁹ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 464.

górną granicę kwoty zadośćuczynienia nałożonego na sprawcę budzi wątpliwości z punktu widzenia zasady *nulla poena sine lege*. Skoro jednak naprawienie szkody nie jest orzekane według zasad stosowanych do kar i nie jest środkiem karnym, to nie ma podstaw do odnoszenia do niego tej reguły. Nieaktualne jest zatem stanowisko E. Wdzięcznej, że penalny charakter naprawienia szkody przejawia się w tym, iż nałożenie tego obowiązku na sprawcę „umacnia przekonanie o nieopłacalności przestępstwa, ugruntowuje przekonanie, że nie wolno wyrządzić szkody, a w razie jej uczynienia, należy ją naprawić”⁴³⁰. Jeżeli bowiem nawet orzeczenie naprawienia szkody nadal powoduje takie skutki w psychice sprawcy, to jednak takie oddziaływanie na sprawcę nie jest już celem, jaki ma osiągnąć nałożenie na niego naprawienia szkody, skoro ten obowiązek nie jest już powiązany z dyrektywami wymiaru kary i nie stosujemy do niego dyrektywy zapobiegawczych i wychowawczych funkcji kary, wskazanej w art. 53 § 1 k.k. Natomiast całkowicie nieuzasadnione jest zastrzeżenie T. Dukiet-Nagórskiej, iż będąca wynikiem nowelizacji dominacja funkcji kompensacyjnej może naruszać zasadę równości, ponieważ osoby lepiej sytuowane szybciej i łatwiej zapłacą to uregulowanie niż osoby w gorszej sytuacji majątkowej⁴³¹. Taki zarzut jest nieuzasadniony z uwagi na obecne brzmienie art. 56 k.k. Autorka chciałaby, aby naprawienie szkody indywidualizować tak jak karę grzywny w zależności od sytuacji majątkowej sprawcy⁴³², jednak przecież taka indywidualizacja nie jest obecnie możliwa, ponieważ przy naprawieniu szkody nie stosujemy ani przepisów dotyczących nakładania kary grzywny ani dyrektyw wymiaru kary, dlatego do takiego poglądu brak jest obecnie podstaw prawnych. Co do relacji kary grzywny i obowiązku naprawienia szkody, można jednak zgodzić się z wysuwanymi już uprzednio poglądami na temat konieczności brania pod uwagę przy wymierzaniu kary grzywny nałożenia na sprawcę jednocześnie obowiązku naprawienia szkody⁴³³. Skoro bowiem zgodnie z art. 33 § 3 k.k. sąd przy ustalaniu wysokości stawki dziennej grzywny bierze pod uwagę stosunki majątkowe sprawcy, to powinien też wziąć pod uwagę wysokość odszkodowania lub

⁴³⁰ E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 63.

⁴³¹ T. Dukiet-Nagórska, *Obowiązek naprawczy...*, s. 57.

⁴³² Tamże, s. 62-63.

⁴³³ Zgłaszali je np. Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 37-38; J. Jakubowska-Hara, *O lepsze zabezpieczenie interesów pokrzywdzonego w prawie karnym* [w:] T. Bojarski, K. Nazar, A. Nowosad, M. Szwarczyk (red.), *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997 r.*, Lublin 2006, s. 180-181.

zadośćuczynienia, które sprawca po uprawomocnieniu się wyroku będzie musiał zapłacić⁴³⁴.

Autorka stawia zresztą dalsze zarzuty obecnej regulacji, próbując do niej odnieść takie elementy struktury przestępstwa, jak społeczna szkodliwość czynu czy strona podmiotowa. Trudno jednak zgodzić się z jej poglądem⁴³⁵, iż wadliwość obecnej regulacji dotyczącej orzekania naprawienia szkody polega na tym, że do oceny, czy miało miejsce przestępstwo posługujemy się wyznacznikiem w postaci stopnia społecznej szkodliwości czynu, natomiast przy orzekaniu o naprawieniu szkody będącym elementem reakcji prawnokarnej na to przestępstwo, posługujemy się nie stopniem społecznej szkodliwości czynu, ale zobiektywizowanymi, przedmiotowymi kryteriami ustalenia szkody przejętymi z k.c. Tyle tylko, iż od 1 lipca 2015 roku nie stosujemy przy orzekaniu naprawieniu szkody art. 53 § 1 k.k., który mówił o uwzględnianiu stopnia społecznej szkodliwości czynu przy wymierzaniu kary. Naprawienie szkody nie jest traktowane jako element reakcji prawnokarnej, ale jest środkiem kompensacyjnym, do którego nie stosujemy już wobec tego dyrektyw wymiaru kary.

Autorka do naprawienia szkody odnosi także kwestię strony podmiotowej danego czynu zabronionego. Jej zdaniem szkoda, za którą ma odpowiadać sprawca musi być zatem objęta jego umyślnością bądź nieumyślnością (w zależności od rodzaju strony podmiotowej przy danym przestępstwie). Jeżeli zatem nie spodziewał się on, że jego czyn spowoduje utratę korzyści przez pokrzywdzonego, to nie można pociągać go do naprawienia szkody obejmującej te korzyści. Jeżeli dany czyn miał charakter wyłącznie umyślny, to nie można obciążać sprawcy szkodami, które wynikły na skutek jego nieumyślnego działania przy okazji popełnienia tego czynu. Dlatego też, jeśli ktoś nie spodziewał się, że przedmiotem dokonanej przez niego kradzieży jest mienie o znacznej wartości lub o szczególnym znaczeniu dla kultury, to może odpowiadać za wyrządzoną szkodę tylko w granicach swojej umyślności⁴³⁶. Wynikałoby z tego, jak się wydaje, iż jeżeli w wyniku kradzieży, sprawca nieumyślnie zniszczy dzieło sztuki, to sąd karny będzie mógł na niego nałożyć obowiązek naprawienia szkody tylko w takiej wysokości, którą on obejmował swoją umyślnością (choć szkodą jest pełna wartość zniszczonego dzieła). Szkoda zostałaby tutaj całkowicie uniezależniona do jej faktycznej wysokości,

⁴³⁴ Fakt nałożenia na sprawcę odszkodowania lub zadośćuczynienia powinien być analogicznie wzięty pod uwagę przy zobowiązaniu sprawcy do zapłaty świadczenia pieniężnego na podstawie art. 43a k.k.

⁴³⁵ T. Dukiet-Nagórska, *Obowiązek naprawczy...*, s. 60.

⁴³⁶ Tamże, s. 60-61.

liczyłoby się tylko i wyłącznie subiektywne przekonanie sprawcy co do jej wysokości. Szkoda zatem nie byłaby określana z punktu widzenia pokrzywdzonego, ale sprawcy. Jest to rozwiązanie nieznane ani prawu cywilnemu, ani prawu karnemu, gdzie przecież szkoda w znamionach czynów zabronionych nie jest postrzegana z perspektyw sprawcy – choć oczywiście bierze się pod uwagę przy przypisaniu odpowiedzialności zamiar, to realna jej wartość jest określana poprzez obliczenie faktycznego uszczerbku, jaki poniósł pokrzywdzony. Taki sposób postrzegania szkody nie może zostać zaaprobowany. Może on zresztą rodzić pytanie, co należy uczynić w sytuacji odwrotnej – gdy sprawca chciał wyrządzić większą szkodę, niż ta, która faktycznie wystąpiła. Jeżeli to strona podmiotowa ma decydować o wysokości szkody, a sprawca swoją umyślnością obejmował wyrządzenie szkody w określonej wysokości, to powinien chyba odpowiadać za zamiar jej spowodowania w takiej właśnie wysokości, choć faktycznie poniesiona szkoda jest inna. Do takich niezasadnych wniosków dojdziemy, jeżeli porzucimy obiektywne kryteria ustalenia wysokości szkody. Co więcej, poglądom autorki przeczy obecny kształt art. 46 § 1 k.k. i zawarta w nim zasada stosowania prawa cywilnego przy orzekaniu o obowiązku naprawienia szkody, wprowadzającego odmienne zasady ustalenia wysokości szkody niż wskazywane przez autorkę oraz zawarte w przepisie stwierdzenie, iż sprawca zobowiązany jest do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem – nie ma tutaj żadnego ograniczenia do szkody objętej stroną podmiotową sprawcy.

Wyłączenie stosowania dyrektyw wymiaru kary do naprawienia szkody jest tym bardziej uzasadnione, iż już w poprzednim stanie prawnym ich stosowanie budziło duże wątpliwości i niekiedy stwierdzano, iż część z nich po prostu nie dotyczy orzekania o naprawieniu szkody. Przykładowo, J. Lachowski i T. Oczkowski słusznie stwierdzali, iż dyrektywa stopnia winy może mieć jedynie niewielkie znaczenie przy orzekaniu o naprawieniu szkody przez sąd karny⁴³⁷.

O przede wszystkim kompensacyjnej funkcji naprawienia szkody świadczyć mają także rozwiązania już wcześniej wprowadzone do ustaw karnych, jak np. uważanie roszczeń dotyczących wykonania obowiązku naprawienia szkody za roszczenia cywilnoprawne zgodnie z art. 107 § 2 k.p.k. oraz prowadzenie postępowania egzekucyjnego w celu ich wykonania na żądanie uprawnionego, a nie z urzędu. Ponadto

⁴³⁷ *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 51-53.

w art. 74 § 2 k.k. naprawienie szkody jest jedynym obowiązkiem probacyjnym, z którego wykonania sąd nie może zwolnić skazanego⁴³⁸.

Poczynić należy jednak pewne zastrzeżenia co do stanowiska o dominującej roli kompensacyjnej funkcji obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym w obecnym stanie prawnym (choć co do zasady jest ono trafne). Po pierwsze, uzasadnienie ustawy nowelizacyjnej z 2015 roku pokazuje pewną niekonsekwencję jej twórców, którzy wprost przyznają, że „środek z art. 46 § 1 k.k. nie ma charakteru karnego, projektodawca przewiduje wciąż możliwość orzeczenia odszkodowania zarówno w pełnej wysokości, jak również tylko w zakresie częściowo pokrywającego szkodę”. Z jednej strony zatem naprawienie szkody ma być środkiem o czysto cywilnym charakterze, z drugiej jednak nie stosujemy do niego cywilnoprawnej właśnie zasady pełnej kompensaty szkody, skoro nadal możliwe jest zasądzenie naprawienia szkody tylko w części lub orzeczenie nawiazki zamiast naprawienia szkody. Jak bowiem podkreśla D. Bek, możliwość zasądzenia naprawienia szkody jedynie w części wynika wyłącznie z karnoprawnego jego charakteru i realizacji przez tę instytucję funkcji penalnych⁴³⁹. Skoro zatem środek ten nie pełnić już ma funkcji penalnych, ale jedynie kompensacyjne, to jaki jest sens pozostawienia możliwości orzekania go w części? K. Maksymowicz słusznie zwraca uwagę na to, że podstawowa różnica pomiędzy naprawieniem szkody w prawie cywilnym i karnym polega właśnie na tym, że w art. 46 § 1 k.k. wprost wskazano, iż sąd karny orzekając o naprawieniu szkody może orzec je w całości lub w części, podczas gdy w prawie cywilnym obowiązuje zasada pełnego odszkodowania⁴⁴⁰. Jest to uzasadnione tym, iż naprawienie szkody orzekane w prawie karnym jest, jak się wydaje, nadal traktowane tak, jakby orzeczenie o nim nie było podstawowym obowiązkiem sądu karnego i jeśli widzi on jakiegokolwiek trudności w orzekaniu o szkodzie, odsyła on pokrzywdzonego do sądu cywilnego. Sugeruje to, że zdaniem ustawodawcy orzekanie w tym przedmiocie jest raczej poboczną, a nie podstawową funkcją sądu karnego w procesie karnym.

Trzeba też zwrócić uwagę na art. 59 k.k., zgodnie z którym sąd może w pewnych przypadkach odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli orzeka jednocześnie np. środek kompensacyjny. Jest to jednak możliwe tylko i wyłącznie wtedy, jeśli cele kary zostaną

⁴³⁸ Przykłady te podaje E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 306-307.

⁴³⁹ *Wpływ ugody mediacyjnej...*, s. 104.

⁴⁴⁰ *Kilka uwag...*, s. 111.

w ten sposób spełnione⁴⁴¹. Przypomnieć należy przywołany już wcześniej pogląd A. Marka⁴⁴², iż stosowanie tej instytucji jest możliwe wtedy, gdy orzeczony środek spełnia wszystkie funkcje kary, co w odniesieniu do obowiązku naprawienia szkody oznacza, że nie realizuje on tylko celu kompensacyjnego, ale także penalny⁴⁴³. Nie jest zatem tak, że mimo dokonanej nowelizacji obowiązek naprawienia szkody jest instytucją prawa cywilnego obecną w toku procesu karnego i spełniającą jedynie funkcję kompensacyjną – przeczy temu to, że orzekany w oparciu o art. 59 k.k. pełni także funkcję kary. Trzeba przy tym zaznaczyć, iż B. Janiszewski stoi na stanowisku, iż naprawienie szkody nie może spełniać funkcji kary i dlatego niezasadne jest orzekanie go jako samoistnego środka na podstawie art. 59⁴⁴⁴ (z czym przynajmniej w części można się zgodzić).

Ponadto znowelizowano także art. 107 § 6 k.k., który obecnie uniemożliwia zatarcie skazania, jeżeli sprawca nie wykonał środka kompensacyjnego. Tutaj również mamy do czynienia z uwidocznieniem funkcji penalnej (wpływanie na możliwość zatarcia skazania) pełnionej przez obowiązek naprawienia szkody⁴⁴⁵.

P. Gensikowski natomiast sformułował wątpliwości co do utrzymania możliwości orzekania obowiązku naprawienia szkody z urzędu. Zwraca on słusznie uwagę na to, że wprowadzenie takiej możliwości – co było wyżej przedstawiane – uzasadniano tym, że generalną zasadą środków karnych jest możliwość orzekania z urzędu przez sąd. Skoro tak, to konieczne było wprowadzenie rozwiązania umożliwiającego sądowi orzeczenie obowiązku naprawienia szkody z urzędu. Tyle tylko, że naprawienie szkody właśnie zostało wyłączone z katalogu środków karnych. Brak jest zatem uzasadnienia dla orzekania go z urzędu, szczególnie w sytuacji, gdy przecież w prawie cywilnym zasadą jest orzekanie przez sąd jedynie na wniosek stron. Jeżeli zatem obowiązek naprawienia szkody ma mieć charakter cywilnoprawny, to logicznym wydaje się, że powinien być orzekany jedynie na wniosek⁴⁴⁶.

⁴⁴¹ Dlatego też uzasadniony jest pogląd, iż przy orzekaniu naprawienia szkody jako środka samoistnego, jego represyjny charakter widoczny jest bardziej niż przy orzekaniu go obok kary (J. Lachowski, T. Oczkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 43-44; K. Łucarz, A. Muszyńska, *Z problematyki środków karnych...*, s. 207).

⁴⁴² A. Marek, *Naprawienie szkody...*, s. 212-213. Podobnie: P. Zawiejski, *Szkoda i jej naprawienie...*, s. 27; N. Kłaczyńska, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 355; A. Golonka, *Szkoda w prawie karnym...*, s. 125.

⁴⁴³ Rozwiązanie takie krytykują M. Lubelski, W. Lubelski, *Konsekwencje cywilnoprawnego charakteru...*, s. 399-400.

⁴⁴⁴ *Kompensacja szkód...*, s. 329-331.

⁴⁴⁵ A. Golonka, *Szkoda w prawie karnym...*, s. 135.

⁴⁴⁶ P. Gensikowski, *Charakter prawny...*, s. 71-72.

Trudno nie uznać zatem, że twórcy ustawy nowelizacyjnej chcąc nadać naprawieniu szkody charakter czysto cywilnoprawny, poczynili tylko jeden konieczny krok w tym kierunku, przez co regulacja kodeksowa stała się nieco niespójna. Cywilnoprawny charakter tego środka jest zatem nadal podporządkowany (przynajmniej w pewnych sytuacjach) funkcji penalnej⁴⁴⁷. P. Zawiejski i R. Giętkowski uważają zresztą, że już wcześniej akcentowano silnie w prawie karnym kompensacyjną funkcję obowiązku naprawienia szkody i dlatego stosowanie dyrektyw wymiaru kary przy orzekaniu o nim było w praktyce bardzo ograniczone. Złożenie wniosku o naprawienie szkody przez pokrzywdzonego obligowało natomiast sąd do orzekania w tym przedmiocie, niezależnie od dyrektyw wymiaru kary. Dlatego zdaniem autorów, poprzez wyłączenie w ustawie nowelizacyjnej przy orzekaniu naprawienia szkody stosowania art. 53 k.k. mamy do czynienia z rewolucją, która w dużej mierze jest pozorna⁴⁴⁸. Z kolei K. Witkowska-Moździerz doszła do wniosku, że „w zakresie charakteru środków kompensacyjnych nowelizacja w istocie niewiele zmienia, albowiem nadal pozostaną one środkiem o mieszanym charakterze, z tym, że akcenty zostaną przesunięte w kierunku elementów cywilnych. Taki stan rzeczy nie rozwiązuje zatem dotychczas występujących problemów, a może generować nowe, z którymi do tej pory się nie spotykano”⁴⁴⁹. Zauważa ona także, że nowelizacja w jeszcze większym stopniu zmusza sądy karne do zagłębiania się przy orzekaniu w problematykę prawa cywilnego. Dlatego autorka konieczne zmiany widzi przede wszystkim w warstwie proceduralnej, a nie materialnoprawnej⁴⁵⁰.

Mimo zatem widocznych zamierzeń ustawodawcy, aby nadać naprawieniu szkody charakter wyłącznie cywilnoprawny, nadal nie utracił on jak się wydaje, całkowicie

⁴⁴⁷ Podobnie uważa R. Giętkowski, którego zdaniem żadna z dokonanych zmian przepisów na skutek nowelizacji z 2015 roku nie uzasadnia stwierdzenia, iż doszło do zmiany charakteru obowiązku naprawienia szkody z karnoprawnego na cywilnoprawny (*Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 398-399). Podobną opinię wyraziła E. Hryniewicz-Lach, stwierdzając, że dokonana nowelizacja nie wpłynie raczej na sądową praktykę w zakresie stosowania przepisów o obowiązku naprawienia szkody (*Kompensacja szkód...*, s. 81-82). Odmienne uważa natomiast P. Kozłowska-Kalisz, która komentując art. 46 k.k. po dokonanej nowelizacji, stanęła na stanowisku, że w wyniku dokonanych zmian faktycznie na plan pierwszy wysunęła się funkcja kompensacyjna naprawienia szkody, a środek ten nie ma już mieszanego charakteru - jednocześnie karnoprawnego oraz kompensacyjnego (M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 169). Podobnie uznał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 5 grudnia 2016 r. (LEX nr 2191558, sygn. II AKa 392/16), stwierdzając, że „od 1 lipca 2015 r. obowiązek naprawienia szkody z art. 46 k.k. stracił penalny charakter, stał się środkiem kompensacyjnym o charakterze cywilnoprawnym”.

⁴⁴⁸ P. Zawiejski, *Szkoda i jej naprawienie...*, s. 29; R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 397. Jeszcze przed omawianą nowelizacją pogląd o niestosowaniu dyrektyw wymiaru kary do orzekania o naprawieniu szkody wyraził M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2011, s. 410.

⁴⁴⁹ K. Witkowska – Moździerz, *Środki kompensacyjne...*, s. 202.

⁴⁵⁰ Tamże, s. 209.

swojego penalnego charakteru. Nie można zatem zgodzić się ze stwierdzeniem J. Majewskiego⁴⁵¹, iż nowelizacja k.k. z 2015 roku wyeliminowała wątpliwości co do charakteru naprawienia szkody w prawie karnym i związane z tym problemy interpretacyjne. Ma ono bowiem charakter środka kompensacyjnego, a więc nastawionego na cywilnoprawne naprawienie szkody wyrządzonej czynem zabronionym lub zadośćuczynienie za wyrządzoną krzywdę, jednak nadal pełni ono także w pewnym stopniu funkcję penalną. Wynika to z następujących okoliczności:

- naprawienie szkody jako warunek probacyjny realizuje w dalszym ciągu w oczywisty sposób także cele probacyjne i resocjalizacyjne, nie tylko kompensacyjne⁴⁵²;
- niewykonanie naprawienia szkody jako środka kompensacyjnego uniemożliwia zatarcie skazania;
- naprawienie szkody w postaci środka kompensacyjnego ma termin przedawnienia wykonania określony w prawie karnym, a nie cywilnym;
- naprawienie szkody orzekane jako środek samoistny musi nadal spełniać funkcje kary, zgodnie z art. 59 k.k.;
- sąd w dalszym ciągu może zasądzić naprawienie szkody w części lub orzec zamiast niego nawiązkę, gdyby zasądzenie obowiązku naprawienia szkody i to w pełnej wysokości prowadziło do przedłużenia postępowania karnego – przeczy to cywilnoprawnej zasadzie pełnego odszkodowania;
- naprawienie szkody nadal może być orzekane z urzędu, co nie odpowiada kolejnej podstawowej cesze prawa cywilnego, a więc działaniu sądu na wniosek stron⁴⁵³.

Najważniejsza jest ta pierwsza okoliczność, skoro nadal naprawienie szkody pełni także funkcję probacyjną przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary i warunkowym umorzeniu postępowania. Jak wynikało z poprzedniego rozdziału, autor rozprawy stoi na stanowisku, iż naprawienie szkody jako warunek probacyjny orzekane jest na podstawie przepisów prawa cywilnego i ma mieszany charakter, zarówno kompensacyjny, jak i resocjalizacyjny⁴⁵⁴, przy czym niewątpliwie ten aspekt penalny – w szczególności funkcja wychowawcza, resocjalizacyjna - jest tutaj o wiele widoczny

⁴⁵¹ J. Majewski, *Kodeks karny...*, s. 140. Podobnie uważają: A. Muszyńska, K. Łucarz, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem...*, s. 116; K. Witkowska-Rozpara, *Kompensacyjna funkcja...*, s. 55.

⁴⁵² Tak np. A. Muszyńska, *Radca prawny w sprawach karnych po nowelizacji z 2015 r. – uwagi o działaniu w zakresie roszczeń majątkowych*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2015, nr 3, s. 108

⁴⁵³ Słusznie zauważa D. Szeleszczuk, że wprowadzenie orzekania naprawienia szkody z urzędu doprowadziło do nadania tej instytucji bardziej penalnego charakteru (A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 318).

⁴⁵⁴ Podobnie T. Huminiak, *Możliwość nadania...*, s. 136.

niż przy naprawieniu szkody orzekanym w postaci środka kompensacyjnego⁴⁵⁵. Nie oznacza jednak to zmarginalizowania kompensacyjnej funkcji i cywilnoprawnego charakteru naprawienia szkody jako warunku probacyjnego. Oczywiście jednak wyrażane są poglądy odmienne, wskazujące na czysto penalny, resocjalizacyjny charakter naprawienia szkody w postaci warunku probacyjnego⁴⁵⁶.

Można przy tym zacząć zastanawiać się nad tym, czy skoro podstawową funkcją naprawienia szkody orzekałego na podstawie art. 46 § 1 k.k. ma być funkcja kompensacyjna, to czemu właściwie utrzymano ograniczenie jego orzekania do sytuacji, gdy dochodzi do skazania sprawcy (lub warunkowego umorzenia wobec niego postępowania)? Sąd w toku procesu karnego przy złożonym wniosku pokrzywdzonego o naprawienie szkody winien przecież zgromadzić materiał dowodowy pozwalający ustalić wysokość szkody. Jeżeli zatem decyduje się na uniewinnienie sprawcy lub umorzenie wobec niego postępowania, jednocześnie jednak stwierdzając, że sprawca spowodował szkodę wobec pokrzywdzonego, to czemu nie może mimo braku skazania nałożyć na sprawcę obowiązku naprawienia szkody? Pokrzywdzony bowiem w tej sytuacji będzie musiał występować z odrębnym powództwem do sądu cywilnego, który będzie zapewne jedynie dublował ustalenia sądu karnego co do przebiegu zdarzenia i wysokości szkody. Czy zatem bardziej praktyczne nie byłoby rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności karnej i cywilnej sprawcy w toku jednego postępowania?

Wydaje się, że takie rozwiązanie nie jest możliwe do przyjęcia. Pamiętać bowiem należy o tym, iż celem naprawienia szkody w prawie karnym jest ułatwienie uzyskania kompensacji krzywdy lub szkody przez pokrzywdzonego. W opisywanej sytuacji należy raczej przyjąć, iż formalnie osoby poszkodowane działaniem sprawcy nie będą jednocześnie pokrzywdzonymi w rozumieniu art. 49 k.p.k., skoro nie zostało wobec nich popełnione przestępstwo (a jedynie delikt cywilny)⁴⁵⁷. Naprawienie szkody w

⁴⁵⁵ Tak też A. Liszewska, W. Robaczyński, *Prawnokarny obowiązek...*, s. 405; A. Golonka, *Szkoda w prawie karnym...*, s. 122.

⁴⁵⁶ Np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2017 r., II CSK 683/16, LEX nr 2349407, w którym stwierdzono odnośnie do orzekania naprawienia szkody przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary: „sąd karny nie osądził roszczenia cywilnoprawnego, które mógł zgłosić pokrzywdzony przestępstwem, a jedynie zastosował, w ramach przysługującej mu władzy, przewidziany przepisami kodeksu karnego fakultatywny środek probacyjny o charakterze kompensacyjnym, prewencyjnym, wychowawczym i mobilizującym skazanych”. Podobnie M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 61-62.

⁴⁵⁷ Uznawanie kogoś za pokrzywdzonego jest jedynie pewnego rodzaju założeniem procesowym i jest dopiero weryfikowane w trakcie trwania procesu. Patrz I. Zielinko, *Bezpośredniość jako element definicji pokrzywdzonego w procesie karnym*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 3, s. 92.

prawie karnym powinno ograniczać się jedynie do ułatwienia dochodzenia roszczeń osobom faktycznie pokrzywdzonym. Poza tym dopuszczenie takiego rozwiązania zachęcałoby do tego, aby poszkodowani składali zawiadomienie o podejrzeniu przestępstwa nie mając do tego żadnych podstaw, jednak ze świadomością, iż wystarczyłoby wszczęcie postępowania sądowego, aby sąd musiał zasądzić na ich rzecz odszkodowanie, nawet mimo braku popełnienia przestępstwa. Byłoby bowiem dla nich korzystne, aby orzekanie o naprawieniu szkody miało miejsce w toku postępowania karnego, a nie cywilnego, skoro w ten sposób unikałoby m.in. konieczności wniesienia opłaty od pozwu i przejawiania inicjatywy dowodowej. Wydaje się, że uzyskanie naprawienia szkody orzeczonego przez sąd karny powinno być dostępne jedynie dla osób faktycznie pokrzywdzonym przestępstwem, za które sprawca został skazany lub postępowanie wobec którego warunkowo umorzono. Funkcja kompensacyjna naprawienia szkody w prawie karnym nie może zatem być postrzegana w sposób nieograniczony.

Z drugiej jednak strony, trudno zgodzić się także z A. Jaworską-Wieloch⁴⁵⁸, której zdaniem mimo dokonanej nowelizacji „orzeczenie oparte na art. 46 § 1 k.k. stanowi reakcję na popełnione przestępstwo, a tym samym nie można traktować go jako zwykłego roszczenia cywilnoprawnego, realizowanego niejako <<przy okazji>> pociągania sprawcy przestępstwa do odpowiedzialności karnej. Takie postrzeganie tej instytucji sprzeciwia się wyraźnie elementarnym zasadom prawa karnego i w żaden sposób nie realizuje postulatów sprawiedliwości naprawczej”⁴⁵⁹. Pojęcie sprawiedliwości naprawczej jest postrzegane w bardzo różny sposób, co już szeroko w niniejszej pracy omówiono. Można je postrzegać także po prostu jako realizację kompensacyjnej funkcji prawa karnego, gdzie celem naprawienia szkody jest ułatwienie pokrzywdzonemu uzyskania kompensaty szkody lub krzywdy, a wydaje się, że właśnie cywilistyczne postrzeganie tego obowiązku w prawie karnym jest korzystniejsze dla pokrzywdzonego, gdyż - przede wszystkim - wprowadza przynajmniej w pewnym stopniu do prawa karnego cywilistyczną zasadę pełnego odszkodowania. Jak zauważa Z. Gostyński, kompensacyjna funkcja prawa karnego może być postrzegana na dwa sposoby - szeroki i wąski (co wiąże się też z opisywanymi uprzednio szerokimi i wąskimi ujęciami sprawiedliwości naprawczej). W pierwszym ujęciu kompensacja

⁴⁵⁸ A. Jaworska-Wieloch, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 165.

⁴⁵⁹ Bezzasadnie za środek czysto penalny naprawienie szkody w dalszym ciągu uważa też T. Dukiet-Nagórska, *Obowiązek naprawczy...*, s. 50-63.

oznacza naprawienie wszelkich szkód wyrządzonych przez czyn zabroniony, w tym także poniesionych przez społeczeństwo (do czego jak się wydaje nawiązuje A. Jaworska-Wieloch); w wąskim ujęciu skupia się ona natomiast jedynie na zaspokojeniu potrzeb pokrzywdzonych⁴⁶⁰.

Nie wydaje się zatem, abyśmy mieli tutaj do czynienia z naruszeniem zasad prawa karnego, przez traktowanie tego obowiązku jak instytucji prawa cywilnego. Za trafne należy uznać stwierdzenie B. Janiszewskiego⁴⁶¹, iż naprawienie szkody w prawie karnym winno przede wszystkim służyć jak najszybszemu uzyskaniu przez ofiarę odszkodowania lub zadośćuczynienia, wobec czego pozostałe cele, jakie może realizować naprawienie szkody, w tym także załagodzenie konfliktu pomiędzy między sprawcą a ofiarą są mimo wszystko na drugim planie. Wydaje się zresztą, iż naprawienie szkody jest i tak w rzeczywistości w większości przypadków warunkiem koniecznym do tego, aby nastąpiło pojednanie pomiędzy ofiarą a sprawcą. Jeżeli zatem postrzegać sprawiedliwość naprawczą jako załagodzenie tego konfliktu, to również z tego punktu widzenia celowe jest jak najsprawniejsze doprowadzenie do naprawienia szkody przez sprawcę, a temu służy cywilistyczne traktowanie tej instytucji. Przy czym wydaje się, że naprawienie szkody przez sprawcę jest możliwe w o wiele większej ilości przypadków niż doprowadzenie do pełnego pojednania się sprawcy z ofiarą. Dlatego też zasadne byłoby jednak uczynienie cywilistycznej kompensacji szkód i krzywd podstawowym zadaniem naprawienia szkody w prawie karnym⁴⁶².

Zdaniem autora niniejszej pracy spór dotyczący funkcji pełnionych przez obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym opiera się na założeniu, że funkcja cywilnoprawna, czyli kompensacyjna, jest czymś całkowicie odrębnym od funkcji penalnej. Jak tymczasem wynika z rozważań zawartych w następnym rozdziale, zadośćuczynienie za krzywdę nie jest uważane za środek pełniący wyłącznie funkcję restytucyjną. Zadośćuczynienie przynajmniej częściowo ma odstraszyć sprawcę krzywdy od takiego zachowania w przyszłości. Nie służy ono wyłącznie restytucji, zresztą byłoby to trudne, skoro dotyczy ono uszczerbków trudno mierzalnych za pomocą obiektywnych wskaźników. Okazuje się zatem, że przepisy prawa cywilnego przewidują rozwiązania o charakterze przynajmniej częściowo represyjnym. Zazwyczaj

⁴⁶⁰ Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 55.

⁴⁶¹ *Naprawienie szkody...*, s. 53.

⁴⁶² Przy czym – jak będzie to szerzej opisane w rozdziale dotyczącym postępowania wykonawczego – niezasadne jest też nadmierne ingerowanie państwa w kwestie dotyczące wyegzekwowania realizacji obowiązku naprawienia szkody przez sprawcę.

tego faktu się jednak nie zauważa, uznając, że czymś odmiennym są od siebie pierwiastek cywilny i karny naprawienia szkody. Tymczasem taki ostry podział bynajmniej nie jest taki oczywisty, przynajmniej na gruncie zadośćuczynienia za krzywdę. Pierwiastek cywilistyczny również zawiera w sobie element penalny, represyjny. Jak słusznie zauważa E. Wdzięczna – „sama kompensacja, będąca wiodącą funkcją odpowiedzialności cywilnej, jest przecież niczym innym jak rodzajem represji”⁴⁶³. Warto też przywołać wypowiedź W. Cieślaka: „Odszkodowanie ma w założeniu pełnić funkcję odszkodowawczą. Ale czy tylko takie zadanie spełnia w praktyce? Wszak dla zobowiązanego nie jest ono pozbawione pewnego elementu dolegliwości, wywiązanie się z obowiązku łączy się z dodatkowym wysiłkiem czy koniecznością pewnych ograniczeń lub wyrzeczeń”⁴⁶⁴. Nie do końca zgodzić się zatem można z B. Janiszewskim, twierzącym, iż kompensacja nie może być uważana za element represji, dolegliwość wobec sprawcy, ponieważ „jest tym, co się pokrzywdzonemu należy i trudno w tym upatrywać karanie”⁴⁶⁵. Instrumenty kompensacyjne mają bowiem w sobie przynajmniej niekiedy pewien element represyjności. Ponadto dla sprawcy rozwiązaniem często o wiele bardziej niekorzystnym od samej kary jest nałożenie na niego obowiązku naprawienia szkody i z jego punktu widzenia nie ma znaczenia to, że winien jest on zaspokojenie tego roszczenia pokrzywdzonemu. O powiązaniu prawa cywilnego i karnego świadczą też np. art. 444, 446 i 442¹ k.c., mniej lub bardziej wyraźnie odnoszące się do popełnienia przestępstwa⁴⁶⁶. Dlatego też być może zasadne byłoby stwierdzenie, że wobec niemożności rozdzielenia od siebie obu tych elementów, naprawienie szkody w prawie karnym po prostu je w sobie łączy⁴⁶⁷. Uzasadnia to zresztą fakt występowania przy orzekaniu naprawienia szkody jako środka kompensacyjnego, a więc teoretycznie

⁴⁶³ *Warunkowe umorzenie...*, s. 63.

⁴⁶⁴ W. Cieślak, *Nawiązka w polskim prawie karnym*, Gdańsk 2006, s. 195.

⁴⁶⁵ *Kompensacja szkód...*, s. 330.

⁴⁶⁶ M. Lubelski, W. Lubelski, *Konsekwencje cywilnoprawnego charakteru...*, s. 397-398.

⁴⁶⁷ Podobnie na temat wzajemnego uzupełniania się obu tych funkcji wypowiedzieli się: K. Maksymowicz, *Kilka uwag...*, s. 112; S. Szyrmer, *Wybrane zagadnienia...*, s. 70-71; A. Liszewska, W. Robaczyński, *Prawnokarny obowiązek...*, s. 398; A. Golonka, *Szkoda w prawie karnym...*, s. 131. Zaznaczyć jednak należy, iż większość przywoływanych poglądów wypowiedziana została jeszcze przed nowelizacją z 2015 roku, dlatego obecnie stanowisko wymienionych autorów może być odmienne. Przykładowo, podobnie uważali także R. Citowicz i M. Pieszczyk (*Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny...*, s. 19-23), jednak zdaniem autorów w przypadku wyłączenia naprawienia szkody z katalogu środków karnych, nastąpi wyeksponowanie czysto odszkodowawczego charakteru obowiązku naprawienia szkody i przestanie on funkcjonować jako forma reakcji na popełnione przestępstwo, a będzie jedynie akcją cywilną w procesie karnym. Zapewne zatem dzisiaj autorzy stanęliby na stanowisku o cywilistycznym charakterze tego środka.

nakierowanego przede wszystkim na kompensatę, szeregu wymienionych wyżej elementów penalnych.

Jak jednak w tej sytuacji rozstrzygać problemy wynikające z tego właśnie mieszanego charakteru naprawienia szkody w prawie karnym? W tym celu być może bardziej zasadne byłoby spojrzenie na obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym nie z punktu widzenia jego funkcji, ale celu, jaki ma realizować ta instytucja. Wydaje się, że takim podstawowym celem istnienia obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym jest uniknięcie konieczności wnoszenia przez pokrzywdzonego odrębnego powództwa cywilnego w tym zakresie, co nastąpiłoby, gdyby sąd karny nie orzekł o wszystkich jego roszczeniach, powołując się na np. zasady prawa karnego. Dlatego też w dalszym toku pracy wszelkie problemy dotyczące stosowania przepisów dotyczących obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym będą rozstrzygane – jeżeli oczywiście będzie to możliwe – kierując się przede wszystkim tym, aby pokrzywdzony otrzymał w toku procesu karnego takie samo zabezpieczenie swojego interesu, jak w procesie cywilnym. Jeżeli bowiem pokrzywdzonemu nie zapewni się takiej samej ochrony prawnej w procesie karnym, jak w procesie cywilnym, bezzasadne z jego punktu widzenia będzie wnoszenie o naprawienie szkody w prawie karnym. Bez udziału pokrzywdzonego obecność naprawienia szkody w prawie karnym staje się natomiast bezcelowa, ponieważ zawsze jest to obowiązek nakierowany na naprawienie szkód spowodowanych przestępstwem u ofiary czynu zabronionego i bez jej zainteresowania skorzystaniem z tej instytucji, jest ona pozbawiona sensu i celowości. Z tego zatem punktu widzenia przede wszystkim należy patrzeć na naprawienie szkody w prawie karnym.

Należy też jednak uznać, iż rozstrzygające znaczenie przy wątpliwościach interpretacyjnych będzie miał również fakt wyłączenia stosowania dyrektyw wymiaru kary do orzekania o obowiązku naprawienia szkody. Powoduje to bowiem, że choć obowiązek ten nie utracił swojej penalnej funkcji, to jednak nie można go uważać za środek reakcji prawnokarnej na przestępstwo. Ta zatem okoliczność i powyżej opisane założenie celowościowe będą przede wszystkim rzutować na wyjaśnianie dalszych problemów interpretacyjnych dotyczących obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym.

5.2. Podstawa prawna orzekania naprawienia szkody w prawie karnym

Dotychczasowe rozważania dotyczące charakteru naprawienia szkody w prawie karnym dotyczyły głównie tego, jakie funkcje powinien pełnić przede wszystkim ten obowiązek i jakim celom służyć. Kwestią nieco odrębną jest natomiast to, czy naprawienie szkody orzekane jest w obecnym stanie prawnym na podstawie przepisów prawa karnego czy cywilnego. O ile bowiem jak się wydaje, nie da się obronić tezy, że naprawienie szkody pełni w prawie karnym wyłącznie funkcję kompensacyjną, tak pojawia się pytanie, czy podobna sytuacja dotyczy podstawy prawnej do jego orzekania. Do ustalenia jest bowiem to, czy naprawienie szkody jest instytucją prawa cywilnego, z której korzysta prawo karne dla realizacji określonych celów, czy też instytucja ta ma penalną genezę i regulowana jest przez przepisy prawa karnego.

Zdaniem autora niniejszej pracy, najbardziej zasadne wydaje się przyjęcie stanowiska, iż naprawienie szkody w prawie jest instytucją prawa cywilnego, a podstawą do jej orzekania są przepisy prawa cywilnego, do których odsyła art. 46 § 1 k.k. wskazując zakres tego odesłania. Nie przeczy to jednak wcześniejszym ustaleniom dotyczącym funkcjom pełnionym przez tę instytucję. Naprawienie szkody choć w swej genezie czysto cywilistyczne i orzekane na podstawie prawa cywilnego przez fakt umieszczenia go w obrębie systemu norm prawnokarnych zaczyna pełnić nie tylko funkcje kompensacyjne i przestaje służyć tylko i wyłącznie swojemu podstawowemu celowi, jakim jest uzyskanie odszkodowania lub zadośćuczynienia przez osobę pokrzywdzoną. Nie da się zatem jednoznacznie stwierdzić, iż naprawienie szkody w prawie karnym ma jedynie cywilistyczny charakter. W obecnym stanie prawnym nadal bowiem przypisuje się mu pewne funkcje penalne, które takie stwierdzenie uniemożliwiają. Niemniej to jednak przepisy prawa cywilnego określają ramy jego stosowania, do których prawo karne wprowadza pewne tylko modyfikacje (np. co do respektowania zasady pełnego odszkodowania). Pogląd dotyczący tego, że naprawienie szkody w prawie karnym jest orzekane na podstawie przepisów prawa karnego jest zatem słuszny tylko i wyłącznie w takim zakresie, iż stosowanie przepisów prawa cywilnego wynika z norm zawartych w art. 46 k.k., który winien być wymieniony w podstawie prawnej orzeczeń rozstrzygających o naprawieniu szkody w wyroku sądu karnego, ale tylko i wyłącznie obok odpowiednich przepisów prawa cywilnego, jako przepis odsyłający.

Nie można się natomiast zgodzić z R. Giętkowskim, który uważając naprawienie szkody w postaci warunku probacyjnego jako mające swoją podstawę w przepisach prawa karnego, a nie cywilnego, wywodzi z tego wniosek, iż orzeczenie o nałożeniu

tego obowiązku ma mieć charakter konstytutywny, a nie deklaratoryjny, a samo naprawienie szkody w prawie karnym jest niezależne od naprawienia szkody w prawie cywilnym⁴⁶⁸. Autor w widoczny sposób nawiązuje tutaj do tradycyjnego sposobu ujmowania charakteru obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym, szerzej opisywanego w rozdziale dotyczącym historycznego rozwoju instytucji naprawienia szkody w polskim prawie karnym. Pogląd taki mógł budzić wątpliwości już przed nowelizacją z 2015 roku, natomiast po jej dokonaniu wydaje się, iż przemawia za nim jeszcze mniej argumentów, jednak autor w późniejszych publikacjach swoje stanowisko podtrzymywał. Odnosząc się do prezentowanej przez niego argumentacji, na wstępie należy zaznaczyć, iż nie jest przekonujący pogląd, że gdyby naprawienie szkody miało być orzekane na podstawie przepisów prawa cywilnego, to podstawa prawna do tego znajdowałaby się w k.p.k., tak jak poprzednio dotyczyło to powództwa adhezyjnego⁴⁶⁹. Powództwo adhezyjne było rozwiązaniem o typowo procesowym charakterze i nie dziwnego, że zostało uregulowane w k.p.k. Naprawienie szkody jako jeden ze środków kompensacyjnych musiało zostać wymienione w k.k., które reguluje wszelkie kary i inne środki, które mogą być nałożone na sprawcę. To zatem tam musiała znajdować się klauzula odsyłająca do przepisów prawa cywilnego. Doszukiwanie się analogii do powództwa adhezyjnego nie ma żadnego sensu z uwagi na odmienny charakter tych instytucji. Na marginesie jedynie wypada zauważyć, iż art. 46 k.k. jest niekiedy

⁴⁶⁸ R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 134-135. Podobnie: Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 29; A. Muszyńska, *Wybrane aspekty...*, s. 82-83; F. Rosengarten, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 1462; M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 57-58, s. 61; P. Hofmański, *W sprawie tzw. kompleksu cywilnoprawnego...*, s. 135-136; R. A. Stefański, *Kompensacyjna rola...*, s. 132; M. Jakubowski, *Szczególne aspekty wykonania probacyjnego obowiązku naprawienia szkody*, [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010, s. 631; S. Hoc, *O obowiązku naprawienia szkody na tle jednego judykatu*, [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010, s. 189; A. Guzik, *Wpływ warunków materialnych sprawcy na nakładanie obowiązku naprawienia szkody*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 1, s. 130-131; T. Kozioł, *Warunkowe umorzenie...*, s. 185-186, przy czym część wymienionych autorów podobnie jak R. Giętkowski, w dalszym toku swego wywodu jest jednak zmuszona przyznać, że przy orzekaniu o naprawieniu szkody w prawie karnym konieczne jest odwołanie się do przepisów prawa cywilnego z powodu nieobecności odpowiednich regulacji w prawie karnym. Warto też przywołać postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2012 r., IV KK 365/11, LEX nr 1215334, gdzie SN stwierdził, iż „podstawą orzekania środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody są przepisy kodeksu karnego, a nie kodeksu cywilnego. Jednakże przepisy kodeksu cywilnego w tych kwestiach, których przepisy prawa karnego wprost nie uregulowały, należy stosować posiłkowo, co oznacza m.in. że wysokość odszkodowania nie może przekraczać wysokości szkody; nie można zasądzić odszkodowania w całości, gdy szkoda została w części już naprawiona, etc. Przepisy prawa cywilnego mają zastosowanie przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego, o ile przepisy prawa karnego nie zawierają odrębnego unormowania oraz gdy ich stosowanie nie pozostaje w sprzeczności z naturą karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody”.

⁴⁶⁹ R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 399.

postrzegany jako przepis o mieszanym charakterze: materialno-procesowym⁴⁷⁰. Nie do końca zatem zgodzić się można z autorem, iż odesłanie do przepisów prawa cywilnego znajduje się obecnie w prawie materialnym, skoro przepis ten nie ma tylko materialnoprawnego charakteru.

Ponadto zdaniem R. Giętkowskiego koniecznym elementem zastosowania naprawienia szkody jest skazanie sprawcy będące zdarzeniem o karnoprawnym charakterze, natomiast nie jest ono konieczne do zasądzenia cywilnoprawnego obowiązku naprawienia szkody. Naprawienie szkody stanowi zatem środek reakcji na przestępstwo i pełni funkcje penalne⁴⁷¹. Tyle tylko, że skazanie sprawcy jest konieczną przesłanką formalną do tego, aby sąd karny posiadał legitymację do kształtowania sytuacji prawnej sprawcy. Nie jest on sądem cywilnym, dlatego wobec braku wniesionego powództwa nie miałby kompetencji do nakładania jakichkolwiek obowiązków cywilnoprawnych na sprawcę, który skazany nie został. Jeżeli natomiast do skazania doszło, sąd karny może na niego nałożyć obowiązek naprawienia szkody orzekany na podstawie przepisów prawa cywilnego, stosowanych na mocy bezpośredniego odesłania w art. 46 § 1 k.k. Oczywiście, funkcje jakie pełni naprawienie szkody w prawie karnym nie są czysto kompensacyjne, co już wcześniej zaznaczono. Niemniej jednak nie oznacza to przecież, że nie jest ono orzekane na podstawie odpowiednich przepisów prawa cywilnego w związku z art. 46 § 1 k.k.

Autor nie zauważa także tego, iż wyłączenie wobec naprawienia szkody stosowania dyrektyw wymiaru kary oznacza, iż nie pełni ono już funkcji kary, jak twierdzi autor (taka koncepcja bronić się może obecnie tylko w odniesieniu do naprawienia szkody orzekanego jako środek samoistny). Autor uważa także, iż do naprawienia szkody stosuje się zasadę określoności środków reakcji prawnokarnej⁴⁷², jednak nie jest to możliwe, ani uzasadnione. Podobny pogląd wyraża T. Dukiet-Nagórska⁴⁷³, czyniąca zarzut, iż przy naprawieniu szkody „kryminalizacja następuje w innym akcie prawnym niż ustalenie treści sankcji karnej” oraz „kształt sankcji karnej określany jest poprzez odesłanie o charakterze blankietowym”. Jednak o żadnej kryminalizacji mówić nie można, skoro naprawienie szkody nie jest już środkiem karnym i nie realizuje dyrektyw wymiaru kary. Autorka uzasadnia swój pogląd tym, iż naprawienie szkody jest uregulowane w kodeksie karnym i dlatego nie można go

⁴⁷⁰ B. Filek, *Środek karny obowiązku naprawienia szkody...*, s. 156.

⁴⁷¹ R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 399.

⁴⁷² Tamże, s. 402.

⁴⁷³ T. Dukiet-Nagórska, *Obowiązek naprawczy...*, s. 57-58.

uniezależnić od zasad odpowiedzialności karnej. Tyle tylko, że po pierwsze, takie uniezależnienie już w dużej mierze nastąpiło poprzez nowe ukształtowanie brzmienia art. 56 k.k., po drugie, sens naprawienia szkody w prawie karnym polega przecież na odwołaniu się do innego systemu prawnego. Nie wydaje się, aby do zapożyczonej z prawa cywilnego instytucji, czyli naprawienia szkody, należałoby automatycznie stosować zasady odpowiedzialności karnej. Naprawienie szkody nie jest obecnie elementem reakcji karnej, więc nie stosujemy do niego zasady określoności środków reakcji prawnokarnej. Już w poprzednim stanie prawnym i to w odniesieniu do warunku probacyjnego (pełniącego bardziej wyraźnie funkcje penalne) podkreślał to Sąd Najwyższy, stwierdzając „zobowiązanie do naprawienia szkody na podstawie art. 72 § 2 k.k. nie stanowi fragmentu orzeczenia o karze lub środku karnym. Zobowiązanie do naprawienia szkody zmierza jedynie do wyrównania straty, która wynika z tego przestępstwa”⁴⁷⁴. Odnoszenie zasady określoności do naprawienia szkody jest zresztą całkowicie bezzasadne i wręcz nierealne. Sprawca w momencie popełnienia czynu nie jest przecież w żaden sposób w stanie przewidzieć, jakie jego czyn wywoła skutki w psychice osób pokrzywdzonych i np. jakiego zadośćuczynienia będą się oni wtedy domagać⁴⁷⁵. Zasada określoności nie może dotyczyć naprawienia szkody, co jednocześnie potwierdza, iż nie może zostać ono uznane za środek reakcji prawnokarnej, ale za instytucję prawa cywilnego stosowaną przez sąd karny i mającą przez to pewne cechy penalne. Obecna regulacja w żaden sposób nie narusza zatem zasady *nullum crimen sine lege*.

Jednocześnie jednak trudno nie uznać poglądów R. Giętkowskiego za wewnętrznie sprzecznych, skoro stwierdza on, że przy stosowaniu naprawienia szkody niezbędne będzie odwoływanie się do przepisów prawa cywilnego, z uwagi na brak odpowiednich regulacji w prawie karnym. Wskazuje on np. na to, że pojęcie szkody i krzywdy przy prawnokarnym naprawieniu szkody należy rozumieć tak samo jak w prawie cywilnym, podobnie jak należy stosować cywilistyczną konstrukcję związku przyczynowego⁴⁷⁶. W efekcie autor zajmuje stanowisko, iż prawo karne stanowi autonomiczną podstawę do orzekania o naprawieniu szkody, przy czym w tej samej pracy jednocześnie stwierdza, iż jest to „karnoprawny obowiązek naprawienia szkody

⁴⁷⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2013 r., II KK 160/13, LEX nr 1331277.

⁴⁷⁵ Taki pogląd wyraził także B. Janiszewski, *Kompensacja szkód...*, s. 328-329.

⁴⁷⁶ R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 407.

według przepisów prawa cywilnego”⁴⁷⁷. Jeżeli jakaś instytucja orzekana jest na podstawie przepisów prawa cywilnego, to jak sensownie można twierdzić, że podstawa do jej orzekania mieści się w prawie karnym? Również np. E. Wdzięczna wskazuje na konieczność odwołania się do prawa cywilnego, ponieważ prawo karne nie reguluje „wielu kwestii” dotyczących naprawienia szkody⁴⁷⁸. Jej stwierdzenie należałoby jednak zmodyfikować stwierdzając, że w prawie karnym po prostu nie ma przepisów dotyczących sposobu ustalenia szkody i jej naprawienia. Wszystkie dotyczące tej materii normy prawne dekodujemy z przepisów prawa cywilnego i to do nich musi się zatem odwołać sąd karny⁴⁷⁹.

O jakiej zatem niezależności prawa karnego przy nakładaniu obowiązku naprawienia szkody mówimy, skoro jednocześnie nie jest możliwe odcięcie się przy tym od przepisów prawnocywilnych? Jak prawo karne może być odrębną podstawą nakładania obowiązku naprawienia szkody, skoro nie zawiera ono własnych przepisów dotyczących naprawienia szkody i musi się posiłkować odwoływaniem do prawa cywilnego? R. Giętkowski twierdzi co prawda, iż przepisy prawa cywilnego sąd karny stosuje tylko przy orzekaniu naprawienia szkody⁴⁸⁰. Trudno tego stwierdzenia nie uznać za próbę zbagatelizowania zakresu, w jakim sąd karny musi się posiłkować przepisami prawa cywilnego. Autor jako dowód swej tezy podaje kwestię przedawnienia wykonalności obowiązku naprawienia szkody regulowaną przez prawo karne, pomija jednak to, że sąd karny obowiązują obecnie przepisy o przedawnieniu roszczeń określone w k.c. Regulacja przedawnienia wykonalności naprawienia szkody jest w zasadzie jedyną normą prawa karnego, która wpływa na wykonanie tego obowiązku, ponieważ generalnie środek ten wykonywany jest na podstawie przepisów k.p.c., zgodnie z art. 25 § 1 k.k.w. Tak więc przepisy prawa cywilnego będą stosowane przez sąd karny na etapie orzekania o naprawieniu szkody (co przyznaje sam autor) i na etapie wykonywania tego środka. Przepisy prawa karnego wprowadzają do nich jedynie pewne modyfikacje i ograniczenia wynikające głównie z kwestii praktycznych np. możliwość zasądzenia naprawienia szkody w części. Niemniej to przepisy cywilnoprawne są podstawowymi, na podstawie których oblicza się szkodę, orzeka o

⁴⁷⁷ Tamże, s. 404.

⁴⁷⁸ E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 300.

⁴⁷⁹ Podobnie: M. Sławiński, *Czy naprawienie szkody w procesie karnym musi być tak trudne?*, [w:] P. Hofmański (red.), *Kluczowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2011, s. 312-313. Choć autor finalnie (s. 319-321) nie stwierdza jednoznacznie, jaka jest podstawa prawna orzekania obowiązku naprawienia kary, przy czym zauważyć należy, iż jego wątpliwości wynikają m.in. z tego, że do naprawienia szkody stosuje się dyrektywy wymiaru kary, co zostało usunięte nowelizacją z 2015 roku.

⁴⁸⁰ R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 403.

niej i doprowadza do wykonania obowiązku jej naprawienia. Jak zatem sensownie można twierdzić o autonomicznej podstawie prawnokarnej orzekania tego obowiązku? Twierdzenie o niezależności karnoprawnej podstawy orzekania o naprawieniu szkody wyrządzonej przestępstwem nie jest zatem niczym więcej niż próbą uzasadnienia karnoprawnego charakteru tej instytucji, która jest jednak skazana na niepowodzenie, skoro i tak to przepisy prawa cywilnego muszą być stosowane przy jego nakładaniu, albowiem inaczej orzekanie o nim po prostu nie byłoby możliwe. Jeżeli zatem do naprawienia szkody w procesie karnym stosujemy w szerokim zakresie przepisy prawa cywilnego, nie karnego, to naprawienie szkody musi zostać uznane za instytucję prawa cywilnego.

Podobnie jak R. Giętkowski, uważa jednak E. Wdzięczna, twierdząca, że podstawą do orzekania o naprawieniu szkody przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego jest art. 67 § 3 k.k., a nie przepisy prawa cywilnego⁴⁸¹. Autorka broniąc tego poglądu przytacza dwa argumenty za nim jej zdaniem przemawiające. Po pierwsze, zdaniem autorki, „w chwili orzekania sądu karnego istnieje już określony w prawie cywilnym obowiązek naprawienia szkody, którego powstanie jest równoznaczne z zaistnieniem szkody”⁴⁸². Po drugie, obowiązek nakładany w postępowaniu karnym powstaje dopiero w momencie wydania orzeczenia zobowiązującego do naprawienia szkody⁴⁸³. Gdyby nie było odpowiednich przepisów prawa karnego, stanowiących podstawę do orzekania o naprawieniu szkody w prawie karnym, sąd karny nie mógłby orzekać o naprawieniu szkody na podstawie prawa cywilnego, a zatem to przepisy karne muszą stanowić autonomiczną podstawę do orzekania takiego obowiązku.

Oba powyższe argumenty wiążą się z sobą i stanowią wyraz wspomnianego już wcześniej przekonania o konstytutywności orzeczenia sądu karnego w zakresie naprawienia szkody. Co do pierwszego z powyższych argumentów, to trudno do końca zrozumieć, czemu ta okoliczność miałaby świadczyć o braku możliwości orzekania w procesie karnym naprawienia szkody na podstawie przepisów prawa cywilnego. Czy sąd karny nie może w wyroku skazującym przenieść na grunt prawa karnego już istniejącego według prawa cywilnego obowiązek naprawienia szkody? Wydaje się, że w obecnym kodeksie karnym brak jest ku temu przeciwwskazań. Przechodząc do drugiego argumentu, należy zatem stwierdzić, że wobec powyższej tezy, obowiązek

⁴⁸¹ E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 297-298.

⁴⁸² Tamże.

⁴⁸³ Odmiennie: A. Liszewska, W. Robaczyński, *Prawnokarny obowiązek...*, s. 399.

naprawienia szkody jest przenoszony z płaszczyzny prawa cywilnego do prawa karnego. Bez znaczenia jest tutaj problem tego, czy orzekanie o naprawieniu szkody w prawie karnym ma charakter konstytutywny czy deklaratoryjny. Stosowanie przepisów prawa cywilnego jest tutaj oczywiste, ponieważ prawo karne nie tworzy odrębnej podstawy do orzekania o naprawieniu szkody. Przepisy prawa karnego (np. art. 46 k.k.) są jedynie klauzulą umożliwiającą zastosowanie norm cywilnoprawnych przy orzekaniu przez sąd karny o naprawieniu szkody, mają znaczenie formalne, a nie materialne. Materialna treść obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym jest wypełniona przez przepisy prawa cywilnego, skoro to prawo cywilne, a nie karne reguluje problematykę naprawienia szkody.

Poglądy autorki nie odpowiadają także na podstawowe pytanie: jeżeli przepisy prawa karnego stanowią autonomiczną podstawę do orzekania o naprawieniu szkody, a odrębną do tego podstawą są przepisy prawa cywilnego, to czemu w prawie karnym znajdują się klauzule antykumulacyjne, które mają zapobiec orzekaniu o naprawieniu szkody zarówno w toku procesu karnego, jak i cywilnego? Słusznie zauważył także M. Cieślak, iż jeżeli obowiązek naprawienia szkody orzekany jest na autonomicznej karnoprawnej podstawie, to czemu zgodnie przyjmuje się, że nie jest możliwe jego orzeczenie przez sąd karny, jeżeli sprawca wcześniej go naprawił, kierując się przepisami k.c.⁴⁸⁴? W zasadzie bowiem, jeżeli mamy do czynienia z naprawieniem szkody orzekanym na dwóch różnych podstawach, jednej przewidzianej przez prawo karne, a drugiej przez prawo cywilne, to czemu niemożliwe miałyby być orzekanie o dwóch różnych obowiązkach naprawienia szkody? Mielibyśmy przecież do tego dwie różne podstawy prawne – jedną w prawie cywilnym, a drugą w prawie karnym. Tymczasem zamiast tego obowiązuje w prawie karnym zakaz orzekania naprawienia szkody, jeżeli orzekał już w tym przedmiocie sąd cywilny, co dość jasno wskazuje na to, że nie może być mowy o dwóch różnych podstawach do orzekania w tym przedmiocie w dwóch różnych gałęziach prawa⁴⁸⁵. Podstawa ta jest tylko jedna, a

⁴⁸⁴ M. Cieślak, *Recenzja pracy Z. Gostyńskiego...*, s. 116.

⁴⁸⁵ Słusznie jednak zauważył M. Sławiński (*Czy naprawienie szkody...*, s. 316-317), że w istocie bardzo niefortunne jest sformułowanie zawarte w art. 415 § 2 k.p.k., iż w opisanej w tym przepisie sytuacji, pokrzywdzony może w toku postępowania cywilnego domagać się zasądzenia „dodatkowych roszczeń”. Taki zwrot może sugerować, iż mamy do czynienia z roszczeniem orzekanym przez sąd karny o nieznaney naturze i roszczeniami prawnocywilnymi, które mogą być dodatkowo orzekane. Autor zasadnie wskazuje, iż tożsamość roszczenia byłaby lepiej akcentowana, gdyby w tym przepisie zawarte było stwierdzenie „pokrzywdzony może dochodzić roszczenia w pozostałym zakresie w postępowaniu cywilnym”. Autor jednak zauważa, iż sposób sformułowania całości przepisu przynajmniej do zmiany nowelizacyjnej w 2015 roku, wskazywał jednak raczej na to, że w istocie nie mamy tutaj do czynienia z dodatkowym, ale tym samym roszczeniem. Warto też zwrócić uwagę na to, iż analogiczny w swej treści

określają ją rzecz jasna przepisy prawa cywilnego (do których odsyła ustawa karna). Poza tym ponownie należy zaznaczyć, że o autonomiczności prawa karnego przy orzekaniu o naprawieniu szkody trudno w ogóle mówić, skoro brak jest w prawie karnym przepisów w tym zakresie: sąd karny może bowiem orzekać o naprawieniu szkody, ale w k.k. nie określono reguł według jakich ma to czynić. Niewątpliwie zatem następuje tutaj odwołanie do prawa cywilnego, gdzie te reguły się znajdują.

Autorka ponadto zauważa, że skoro art. 107 § 2 k.p.k. mówi o tym, iż orzeczenia o naprawieniu szkody są uważane za orzeczenia co do roszczeń majątkowych, to przecież takimi orzeczeniami nie są, a jedynie są za nie uważane⁴⁸⁶. Ich istota polega zatem na czymś innym, nie służą one rozstrzygnięciu o roszczeniach, co jej zdaniem stanowi argument właśnie za autonomiczną podstawą orzekania o naprawieniu szkody zawartą w prawie karnym⁴⁸⁷. Wydaje się jednak, że autorka wyciąga całkowicie mylne wnioski z tego sformułowania⁴⁸⁸. Trzeba bowiem zauważyć, iż nie jest to jedyny przepis prawa karnego dotyczący wykonywania obowiązku naprawienia szkody, gdzie ustawodawca odnosi się do pojęcia „roszczenie”. Otóż w art. 25 § 3 k.k.w. jest mowa wprost o zasądzonych przez sąd karny „roszczeniach cywilnych mających na celu naprawienie szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę”. Przepis ten rozstrzyga dyskusję na temat podstaw do nakładania obowiązku naprawienia szkody przez sąd karny, skoro jasno nazywa on roszczenia dotyczące naprawienia szkody cywilnymi. Skoro mają one taki charakter, to oczywistym jest, że orzeka się je na podstawie przepisów prawa cywilnego, a nie karnego (które jedynie wskazują zakres odesłania do przepisów prawa cywilnego). Art. 107 § 2 k.p.k. nie określa natomiast, czy naprawienie szkody ma charakter roszczenia cywilnego czy karnego. Posługuje się zupełnie inną kategorią – roszczeń majątkowych. Autorka twierdzi, że skoro roszczenia o naprawienie szkody nie są roszczeniami majątkowymi, to nie są też roszczeniami cywilnymi. Ale przecież kategoria roszczeń majątkowych nie jest tożsama z roszczeniami cywilnymi, prawo cywilne nie dotyczy tylko świadczeń dotyczących praw majątkowych. Sens tego

przepis prawa materialnego, art. 46 § 3 k.k. mówi o „dochodzeniu niezaspokojonej części roszczenia”, co jak się wydaje rozstrzyga sprawę jednolitości roszczeń o naprawienie szkody.

⁴⁸⁶ Podobnie: Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 29-30; W. Zalewski, *Sytuacja pokrzywdzonego przestępstwem w świetle ostatnich nowelizacji prawa karnego*, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, Bielsko-Biała 2006, s. 113.

⁴⁸⁷ E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 298-299; R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 402.

⁴⁸⁸ M. Sławiński ponadto zauważa, iż art. 107 § 2 k.p.k. jest przecież przepisem proceduralnym, dlatego nie powinien być podstawą do rozstrzygnięcia kwestii materialnoprawnej podstawy do orzekania naprawienia szkody w prawie karnym (*Czy naprawienie szkody...*, s. 319-320, przypis 56).

przepisu polega po prostu na stwierdzeniu, że sędzia może orzec taki sposób naprawienia szkody, który nie będzie nadawał się do egzekucji cywilnej. Wtedy takie orzeczenie nie jest kwalifikowane jako dotyczące roszczeń majątkowych. Sformułowanie „uważa się” oznacza proces kwalifikacji orzeczeń sądu karnego dotyczących naprawienia szkody do kategorii orzeczeń dotyczących roszczeń majątkowych, czyli w rozumieniu tego przepisu nadających się do egzekucji według przepisów k.p.c. Taka kwalifikacja jest istotna z uwagi na to, że orzeczeniom co do roszczeń majątkowych sąd karny nadaje klauzulę wykonalności. Sformułowanie to nie oznacza zatem, iż orzeczenie o naprawieniu szkody nie dotyczy cywilnoprawnych roszczeń majątkowych – oznacza natomiast, iż nie każde orzeczenie o naprawieniu szkody dotyczy roszczeń majątkowych i sąd musi ocenić to, biorąc pod uwagę to, czy nadaje się ono do egzekucji cywilnej⁴⁸⁹.

Dodatkowy argument za przedstawionym poglądem podaje M. Sławiński⁴⁹⁰, który wskazując na art. 12 k.p.c. („roszczenia majątkowe wynikające z przestępstwa mogą być dochodzone w postępowaniu cywilnym albo w wypadkach w ustawie przewidzianych w postępowaniu karnym”), słusznie wyciąga z niego wniosek, że w przypadku roszczenia wynikającego z przestępstwa, „mamy do czynienia z jednym i tym samym roszczeniem, które może być realizowane na dwa różne sposoby”⁴⁹¹. W innym miejscu autor zauważa, iż tworzenie odrębnej podstawy do orzekania o naprawieniu szkody w prawie karnym miałoby sens jedynie wtedy, gdyby prawo karne rekompensowałoby także te szkody, które nie są objęte cywilnoprawnym obowiązkiem odszkodowawczym⁴⁹². Tymczasem – jak będzie to szerzej jeszcze omówione – w pełni zasadnie przyjmuje się, iż sąd karny nie może wychodzić przy orzekaniu o naprawieniu

⁴⁸⁹ Na marginesie wypada jednak zaznaczyć, iż przynajmniej niektóre roszczenia niemajątkowe również są czasami uznawane za nadające się do egzekucji, dlatego art. 107 § 2 k.p.k. nie wydaje się najlepiej skonstruowany, albowiem zgodnie z nim gdyby jakieś roszczenie niemajątkowe orzeczone w wyroku sądu karnego nadawało się do egzekucji cywilnoprawnej, to w świetle tego przepisu będzie ono uznawane za roszczenie majątkowe, co przecież przeczy charakterowi tego roszczenia.

⁴⁹⁰ Tamże, s. 313. Podobnie: A. Pilch, *Charakter obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 46 k.k. a problemy praktyki orzeczniczej*, [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010, s. 124-125, która odwołując się do tego przepisu, stwierdza, iż odrębności pomiędzy postępowaniem cywilnym a karnym nie przeczą jednolitemu charakterowi roszczeń związanych z naprawieniem szkody, rozstrzyganych w każdym z tych postępowań.

⁴⁹¹ Odmienne uważa M. Krajewski, którego zdaniem pokrzywdzony w przypadku popełnienia przestępstwa powodującego szkodę wybiera pomiędzy roszczeniem cywilnoprawnym (o którym mówią przepisy k.c.) a roszczeniem publicznoprawnym (orzeczanym na podstawie k.k.). Jednocześnie jednak autor stwierdza, iż wygaśnięcie jednego z tych roszczeń oznacza jednocześnie wygaśnięcie drugiego, co jawi się jako nie do końca logiczne, wobec tego, że są to rzekomo dwa różne roszczenia (M. Krajewski, *Ubezpieczenie...*, s. 98-99).

⁴⁹² M. Sławiński, *Czy naprawienie szkody...*, s. 317-318.

szkody poza granice prawa cywilnego (co wprost przecież wynika ze stwierdzenia, iż sąd karny stosuje przepisy prawa cywilnego przy orzekaniu naprawienia szkody, zgodnie z art. 46 § 1 k.k.).

Kolejnym argumentem E. Wdzięcznej za jej tezą jest możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym jedynie w części, a nie w całości, co jej zdaniem potwierdza odmiennność od prawnocywilnego obowiązku naprawienia szkody⁴⁹³. I znów wydaje się, że autorka przywiązuje nadmierną wagę do pewnych elementów orzekania o naprawieniu szkody w prawie karnym. Wprowadzenie możliwości orzekania naprawienia szkody w prawie karnym w części świadczy tylko o tym, że naprawienie szkody w prawie karnym nie ma do końca czystego, cywilnoprawnego charakteru. Ale ten mieszany charakter nie oznacza, że mamy tutaj do czynienia z instytucją całkowicie odrębną od prawnocywilnego naprawienia szkody. Po prostu, przy orzekaniu o naprawieniu szkody w procesie karnym na podstawie prawa cywilnego, z różnych względów – aksjologicznych i praktycznych – cywilnoprawna instytucja dodatkowo spełnia cele penalne, a orzekanie o niej cechuje się pewnymi odstępstwami nieznanymi prawu cywilnemu. Nadal jest to jednak instytucja prawa cywilnego z jednego prostego powodu. To prawo cywilne, nie karne, zawiera przepisy regulujące kwestię naprawienia szkody, o czym zapominać nie można. Warto zauważyć, że autorka stwierdza przy okazji, iż poprzez możliwość orzekania w części następuje wyłączenie prawnocywilnej zasady pełnej kompensacji. Jednak jeśli przepisy prawa karnego są autonomiczną podstawą do orzekania o naprawieniu szkody, to czemu przy orzekaniu o nim w procesie karnym musi nastąpić wyłączenie stosowania zasady prawa cywilnego? Takie sformułowanie wskazywałoby raczej na to, że podstawą do orzekania o naprawieniu szkody w prawie karnym są przepisy prawa cywilnego, których stosowanie jest w pewnym zakresie ograniczone z uwagi na cele prawa karnego i wymogi praktyki. Jeżeli przepisy prawa karnego stanowiłyby autonomiczną podstawę do orzekania o naprawieniu szkody, to nie byłoby natomiast konieczne wyłączenie stosowania pewnych przepisów i zasad prawa cywilnego.

Przeciwko wyżej krytykowanemu stanowisku przemawia także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2002 r., III KK 415/02⁴⁹⁴, w którym sąd wskazał, iż „Obowiązek naprawienia szkody na podstawie art. 67 § 3 k.k. opiera się na tych samych zasadach co zobowiązanie cywilnoprawne i wysokość świadczenia nie może

⁴⁹³ Tamże, s. 299-300.

⁴⁹⁴ LEX nr 583863.

przewyższać wysokości tego zobowiązania”. Skoro zatem przy orzekaniu o naprawieniu szkody jako warunku probacyjnym przy warunkowym umorzeniu postępowania stosujemy zasady prawa cywilnego, to o jakiej samodzielności przepisów k.k. jako podstawy nałożenia tego obowiązku, możemy tutaj mówić (co należy odnosić ogólnie do naprawienia szkody w prawie karnym)?

Również orzeczenia Izby Cywilnej SN potwierdzają tezę o prawnocywilnym charakterze naprawienia szkody w prawie karnej, a co za tym idzie – o tym, że podstawą do orzekania o nim są przepisy prawa cywilnego, a nie karnego. Przywołać tutaj należy postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2015 roku, V CSK 482/14⁴⁹⁵, w którym stwierdzono: „dług polegający na obowiązku naprawienia szkody, nawet jeżeli został ustalony w procesie karnym, ma charakter cywilnoprawny. W konsekwencji dług taki jako element majątku spadkodawcy wchodzi do spadku i przechodzi na jego spadkobierców”. Zbieżne z tym jest orzeczenie wydane przez Sąd Apelacyjny w Łodzi w dniu 30 marca 2016 r.⁴⁹⁶, w którym stwierdzono: „O ile zaistniała szkoda, za którą prawo cywilne czyni odpowiedzialną inną osobę (art. 415 k.c.) obowiązek naprawienia szkody już istnieje od chwili popełnienia przestępstwa powodującego szkodę i pomiędzy sprawcą i pokrzywdzonym istnieje stosunek zobowiązaniowy, w którym sprawca ma obowiązek naprawienia szkody. Natomiast to czy zostanie on wykonany dobrowolnie przez sprawcę, czy musi zapaść orzeczenie sądu (cywilnego lub karnego) ma znaczenie drugorzędne i rzutuje jedynie - nie na jego istnienie - a na możliwość przymusowej egzekucji świadczenia oraz jego konsekwencje karnoprawne. Każdorazowo bowiem chodzi o naprawienie tej samej szkody, przy czym wykonanie orzeczenia sądu karnego naprawiającego w całości szkodę stanie w sposób oczywisty na przeszkodzie uwzględnieniu powództwa w procesie cywilnym i odwrotnie”. Z orzeczeń tych wynika jednoznacznie wniosek, że orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym dokonywane jest na podstawie przepisów prawa cywilnego i tylko z uwagi na ułatwienia dla pokrzywdzonego, orzeka o tym cywilnym w swym charakterze roszczeniu sąd karny. Wyrok sądu karnego nakładający obowiązek naprawczy na sprawcę nie ma charakteru konstytutywnego, dotyczy stwierdzenia naprawienia szkody, która już wcześniej zaistniała. Brak jest zatem przesłanek do uznania, że obowiązek naprawienia szkody orzekany jest na odrębnej podstawie prawnej od tego samego obowiązku w prawie cywilnym.

⁴⁹⁵ LEX nr 1801528.

⁴⁹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 30 marca 2016 r., I ACa 1435/15, LEX nr 2044390.

Całkowicie słuszne są twierdzenia M. Cieślaka, który jeszcze w latach osiemdziesiątych ubiegłego wieku, zauważył, iż prawo karne i cywilne odnoszą się do tego samego obowiązku naprawienia szkody, tyle tylko, iż wiążą z nim częściowo różne konsekwencje. Brak jest zatem podstaw do twierdzenia, że prawo karne stanowi odrębną podstawę do nałożenia obowiązku naprawienia szkody, skoro obowiązek ten jest tym samym, który funkcjonuje w prawie cywilnym⁴⁹⁷. W pełni korespondują z tym twierdzenia E. Piróg, które należy przytoczyć tytułem podsumowania tego wątku: „określenie treści i charakteru chronionych praw pokrzywdzonego, jak również i konsekwencji ich naruszenia, zawarte jest w przepisach prawa cywilnego, natomiast kodeks karny nie zawiera żadnych regulacji w tym przedmiocie. Nie sposób zatem uznać, że czym innym jest obowiązek odszkodowawczy orzekany w procesie cywilnym, a czym innym obowiązek naprawienia szkody orzekany w procesie karnym. Mamy tu do czynienia z wykorzystaniem w procesie karnym instytucji cywilnej dla osiągnięcia pożądanego z punktu widzenia prawa karnego celu, czyli pojednania sprawcy i pokrzywdzonego oraz uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonych”⁴⁹⁸.

⁴⁹⁷ M. Cieślak, *Recenzja pracy Z. Gostyńskiego...*, s. 114-115.

⁴⁹⁸ E. Piróg, *Konsekwencje uruchomienia poszczególnych trybów dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wynikającej z przestępstwa*, [w:] P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010, s. 534.

Rozdział VI

Pojęcie szkody

6.1. Szkoda w prawie cywilnym

Nie jest możliwym omówienie problematyki naprawienia szkody w prawie karnym bez wcześniejszego odniesienia się do definicji tego pojęcia w prawie cywilnym. To przepisy prawa cywilnego stosujemy bowiem przy orzekaniu środka kompensacyjnego z art. 46 § 1 k.k. i to na ich podstawie rekonstruujemy pojęcie szkody. Nie wydaje się celowe – a chyba również możliwe – posługiwanie się w prawie karnym odrębnym dla tej dziedziny prawa rozumieniem szkody, szczególnie wobec braku definicji tego pojęcia w kodeksie karnym, co jest niezwykle przekonującym argumentem za stosowaniem w tym zakresie przepisów prawa cywilnego⁴⁹⁹ (niezależnie nawet od klauzuli zawartej w art. 46 § 1 k.k., nakazującej stosowanie przepisów prawa cywilnego przy naprawieniu szkody). Natomiast można i wręcz należy – co też stanowić będzie jeden z głównych wątków poruszanych w tej pracy – zastanawiać się nad tym, do jakiego stopnia możliwe jest stosowanie instytucji prawa cywilnego związanych ze szkodą w ramach stosowania odpowiedzialności karnej. Niemniej jednak, aby móc się nad tym zastanowić, wpierw trzeba odtworzyć podstawowe rozumienie pojęcia szkody, jakie jest mu przypisywane w prawie cywilnym.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż szkoda jest pojęciem absolutnie kluczowym i nierozdzielnie związanym z prawem cywilnym, a historia tego terminu sięga prawa rzymskiego⁵⁰⁰. Istotne jest przy tym to, że brak jest w polskim prawie cywilnym (w szczególności w kodeksie cywilnym) definicji szkody⁵⁰¹. Wynika to zapewne z tego, że – jak będzie dalej to opisane – szkoda nie jest pojęciem

⁴⁹⁹ Tak np. Z. Sienkiewicz [w:] M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2012, s. 359.

⁵⁰⁰ M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2014, s. 167.

⁵⁰¹ Choć niekiedy uważa się (np. F. Błahuta, [w:] J. Ignatowicz (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. T. II. Księga trzecia. Zobowiązania*, Warszawa 1972, s. 865), że taka definicja znajduje się w art. 361 § 2 k.c., którego treść brzmi: w powyższych granicach, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Przepis ten odnosi się jak widać do paragrafu pierwszego wspomnianego przepisu, który stanowi z kolei, iż zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Wypada jednak się zgodzić z M. Kalińskim, który uważa, iż przepis ten definiuje co najwyżej szkodę podlegającą naprawieniu, a nie szkodę ogólnie (*Szkoda...*, s. 168).

jednoznacznym i stosowanym jednolicie, a ponadto wysoce abstrakcyjnym, dlatego też niecelowym byłoby jej zawężanie do sztywnej definicji ustawowej⁵⁰². W efekcie jednak samo rozumienie tego terminu budzi liczne spory i wątpliwości⁵⁰³, nawet co do tego, czy szkodą jest samo naruszenie dóbr poszkodowanego⁵⁰⁴ czy też skutek tego naruszenia (która to koncepcja jest przeważająca z uwagi na to, że zazwyczaj do określenia szkody konieczne jest wskazanie, jakie negatywne skutki spowodowało wyrządzenie szkody w ogóle interesów prawnych poszkodowanego, tak więc konieczne tutaj byłoby posługiwanie się ujęciem szkody jako następstwa zdarzenia je powodującego; poza tym nie zawsze przecież naruszenie dóbr jakiejs osoby powoduje wystąpienie szkody)⁵⁰⁵.

Sporem o charakterze podstawowym jest przed wszystkim próba odpowiedzi na pytanie, czy pojęcie szkody, jakim posługujemy się na gruncie prawa cywilnego powinniśmy rekonstruować w oparciu o rozumienie, jakie przypisuje mu się w języku powszechnym⁵⁰⁶. Przeciwnicy tego poglądu twierdzą jednak, iż w ten sposób nadmiernie zawężalibyśmy to pojęcie, ponieważ w języku powszechnym zazwyczaj sprowadza się je jedynie do uszczerbku majątkowego⁵⁰⁷. Dlatego też zgodnie z drugim poglądem, jak wskazuje to W. Warkało⁵⁰⁸, szkoda jest terminem techniczno-prawnym, a zatem prawo cywilne powinno stworzyć definicję tego pojęcia, autonomiczną wobec jego powszechnego rozumienia. Nie do końca zatem można zgodzić się poglądem B. Lewaszkiewicz – Petrykowskiej, iż „panuje pełna zgoda co do tego, że w prawie polskim szkoda jest zjawiskiem faktycznym, znajdującym swój wyraz w uszczerbku w dobrach określonej osoby, nie jest zaś pojęciem normatywnym”⁵⁰⁹, albowiem

⁵⁰² M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 168; W. Warkało, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 123.

⁵⁰³ Szkoda nie jest definiowana co do zasady także w prawodawstwie innych państw europejskich, z istotnym wyjątkiem Austrii, której kodeks cywilny wskazuje, iż szkoda obejmuje każdy uszczerbek na majątku, prawach i osobie (więcej: A. Cudna-Wagner, *Odpowiedzialność odszkodowawcza ubezpieczyciela*, Warszawa 2002, s. 35).

⁵⁰⁴ Tak np. A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 8 oraz: tenże, *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998, s. 30.

⁵⁰⁵ Szerzej na ten temat: G. Bieniek, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 242; M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 227-233; J. Jastrzębski, *Kilka uwag o naprawieniu szkody niemajątkowej*, „Palestra” 2005, nr 3-4, s. 39-40.

⁵⁰⁶ Tak przykładowo uważają np. M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, s. 362; J. Winiarz, *Obowiązek naprawienia szkody*, Warszawa 1970, s. 19. Jest to koncepcja dość tradycyjna, obecna już w polskiej nauce prawa cywilnego kilkadziesiąt lat temu, o czym świadczy powoływanie się na nią w uzasadnieniu do kodeksu zobowiązań, uchwalonego w 1936 roku.

⁵⁰⁷ Ponadto zdaniem niektórych, np. P. Sobolewskiego, M. Warcińskiego (*Przedawnienie roszczeń deliktowych*, Warszawa 2007, s. 36), wpływ na to ma także fakt, iż pojęcie szkody na gruncie języka potocznego również nie jest bynajmniej jednoznaczne i stąd konieczność jego konkretyzacji w języku prawniczym.

⁵⁰⁸ W. Warkało, *Odpowiedzialność...*, s. 123.

⁵⁰⁹ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wyrządzenie szkody przez kilka osób*, Warszawa 1978, s. 59.

przytoczony wyżej pogląd W. Warkały zdaje się temu stanowisku przeczyć, skoro bowiem postuluje on konieczność zdefiniowania szkody, tym samym uważa ją właśnie za pojęcie normatywne.

Co do konkretnych prób stworzenia takiej definicji, to można wskazać zarówno próby bardziej ogólnego, jak i szczegółowego jej zdefiniowania. Do pierwszej kategorii należy zaliczyć bardzo szeroką definicję A. Szpunara: „szkoda jest samodzielną przesłanką powstania obowiązku odszkodowawczego”⁵¹⁰ – definicja ta jednakże wydaje się wręcz zbyt ogólnikowa i nieprecyzyjna: jak bowiem słusznie zauważa W. Warkały⁵¹¹, nie zawsze wystąpienie szkody powoduje powstanie obowiązku odszkodowawczego, jak np. w odniesieniu do obrony koniecznej (art. 423 k.c.) oraz stanu wyższej konieczności (art. 424 k.c.), gdzie spowodowanie szkody jest usprawiedliwione i nie skutkuje koniecznością odszkodowania. Ze szkodą bowiem mamy do czynienia także wtedy, gdy nikt nie ponosi za nią odpowiedzialności⁵¹². Inną ogólną definicją jest ta stworzona przez Z. Radwańskiego: „szkodą jest każde uszczuplenie dobra chronionego przez prawo”⁵¹³. Podobnie postrzega szkodę B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, jako każdy uszczerbek w dobrach prawnie chronionych⁵¹⁴. Nieco bardziej rozbudowana jest definicja stworzona przez M. Kalińskiego: „za szkodę należy uznać uszczerbek w dobrach poszkodowanego, polegający na różnicy między stanem tych dóbr powstałym wskutek zdarzenia szkodzącego, a stanem, jaki by istniał, gdyby nie zaszło to zdarzenie”⁵¹⁵. Autor posługuje się tutaj do określenia wysokości szkody metodą dyferencyjną (metodą różnicową) – porównuje różnice w stanie majątku przed i po zajściu wydarzenia powodującego szkodę⁵¹⁶.

Zdaniem niektórych autorów niekiedy jednak może się pojawić wątpliwość, czy pojęcie uszczerbku występujące w większości formułowanych definicji szkody należy analizować z punktu widzenia poszkodowanego czy też niezależnie od jego opinii,

⁵¹⁰ A. Szpunar, *Zakres obowiązku naprawienia szkody*, „Państwo i Prawo” 1960, nr 1, s. 30.

⁵¹¹ W. Warkały, *Odpowiedzialność...*, s. 124.

⁵¹² B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wyrządzenie szkody...*, s. 59.

⁵¹³ Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna*, Poznań 1956, s. 3. Wspólnie z A. Olejniczakiem zaproponował on potem odmienną nieco definicję szkody, jako: „wszelkie uszczerbki w dobrach lub interesach prawnie chronionych, których poszkodowany doznał wbrew swojej woli” (Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania - część ogólna*, Warszawa 2014, s. 93).

⁵¹⁴ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wyrządzenie szkody...*, s. 59.

⁵¹⁵ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 170.

⁵¹⁶ Szerzej o tej metodzie: A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 32-40; A. Cudna-Wagner, *Odpowiedzialność...*, s. 43-44.

całkowicie obiektywnie. Jako przykład takiej sytuacji – nie ukrywajmy, raczej jednak rzadkiej – można przytoczyć niezadowolenie właściciela rzeczy z dokonanych w niej zmian przez inny podmiot, które to zmiany są jednak obiektywnie i rynkowo ekonomicznie korzystne, jednak zdaniem właściciela odniósł on w swoim subiektywnym poczuciu szkodę poprzez ich dokonanie⁵¹⁷. W tej sytuacji jednak wydaje się, że ze szkodą nie mamy do czynienia, ponieważ uznanie roszczenia właściciela uzależniałoby sensowność odszkodowania niemal całkowicie od jego twierdzeń i stanowiłoby szerokie pole do nadużyć.

Ponadto definicje opierające się na wykorzystaniu pojęcia „uszczerbek” (w mniejszym stopniu dotyczy to „uszczipienia”) narażone są na zarzut popełnienia błędu logicznego *idem per idem*. W języku potocznym bowiem, jak zauważa M. Krajewski⁵¹⁸, uszczerbek to jedynie synonim szkody, dlatego też definicja szkody stanowiąca, iż jest ona uszczerbkiem w dobrach lub interesach prawnie chronionych poszkodowanego, którego doznał on wbrew swej woli, oznacza tak naprawdę jedynie to, iż szkodą jest szkoda w dobrach lub interesach prawnie chronionych poszkodowanego. Zasadnie autor konkluduje zatem, iż sformułowane do tej pory w cywilistyce definicje szkody nie wydają się być zbyt przydatne. Tak naprawdę wynika z nich bowiem jedynie to, że szkoda dotyczy dóbr prawnie chronionych i nie obejmuje uszczerbku powstałego zgodnie z wolą podmiotu poszkodowanego⁵¹⁹.

Natomiast co do definicji szkody sformułowanej już konkretnie przez M. Kalińskiego i przywołanej wyżej, M. Krajewski przedstawia dodatkowe zastrzeżenia. Zauważa on bowiem⁵²⁰, że problem stanowi to, jak właściwie ocenić ów hipotetyczny stan, który miałyby miejsce, gdyby nie zdarzenie powodujące szkodę. Do owego hipotetycznego stanu pasują bowiem tak różne sytuacje, jak niepodjęcie korzystnej operacji giełdowej czy błędne wytypowanie układu liczb w grze liczbowej. Zdarzenia te prowadzą bowiem do tego, że stan rzeczywisty jest „gorszy” niż ów stan hipotetyczny, który miałyby miejsce w rzeczywistości, gdyby nie wymienione zdarzenia, powodujące w tym wypadku szkodę. W tym ujęciu szkody one też się w nią wpasowują mimo tego, że z interesującym nas rozumieniem tego pojęcia nie mają nic wspólnego. Definicja ta

⁵¹⁷ Szerzej: M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 170-171, gdzie przytoczono też przeciwstawne poglądy doktryny na ten temat oraz s. 216-217.

⁵¹⁸ M. Krajewski, *Ubezpieczenie...*, s. 45-46.

⁵¹⁹ Jak jednak zauważa A. Szpunar w pewnych sytuacjach zgoda poszkodowanego nie wyłącza przypisania sprawcy zdarzenia odpowiedzialności za szkodę, dlatego też to kryterium wyróżniania szkody, jako uszczerbku spowodowanego wbrew woli poszkodowanego, nie jest kryterium absolutnym. Szerzej: A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 32.

⁵²⁰ M. Krajewski, *Ubezpieczenie...*, s. 46-47.

również niewiele wyjaśnia, ponieważ odnosi się do każdego stanu faktycznego, który zaistniałby, gdyby wypadki potoczyłyby się inaczej, podczas gdy pojęcie szkody w interesującym nas rozumieniu nie jest związane z każdą taką sytuacją, ale z działaniem innej osoby prowadzącym do powstania uszczerbku w naszych dobrach prawnie chronionych.

Krytyczne podejście M. Krajewskiego do formułowanych w doktrynie definicji szkody wynika stąd, że jego zdaniem definiowanie pojęcia szkody jest raczej z góry skazane na niepowodzenie z uwagi na dużą różnorodność jego znaczeń, jakie pojawiają się w przepisach prawa⁵²¹. Szkada jest bowiem rozumiana często w oderwaniu od odpowiedzialności jakiegokolwiek podmiotu (art. 423-426 k.c.), bywa też traktowana jako różnica pomiędzy hipotetycznym stanem, w którym sprzedawca wyznacza kupującemu dodatkowy termin i stanem gdy tego nie czyni (art. 551 § 2 k.c.), bądź pomiędzy stanem, w którym rzeczy wadliwe zostają odłączone od wolnych od wad i przypadkiem, gdy do takiego odłączenia nie dochodzi (art. 565 k.c.). Niekiedy szkoda jest rozumiana w oderwaniu od zdarzenia, które ją wywołało i tak też kształtuje się odpowiedzialność jakiegoś podmiotu (odpowiedzialność ubezpieczyciela), a bywa też, że szkodą jest nie całość uszczerbku, który powstał ze względu na zdarzenie powodujące szkodę, ale jedynie ta część uszczerbku, która mieści się w tzw. ujemnym interesie umownym (np. naprawienie szkody, którą druga strona poniosła licząc na zawarcie umowy przyrzeczonej przy umowie przedwstępnej).

Są to tylko niektóre z przykładów, jakie autor podaje, aby wykazać, iż szkoda faktycznie może być traktowana jako różnica pomiędzy pewnym stanem hipotetycznym, a tym, który nastąpił w rzeczywistości, jednak ustalenie tego stanu hipotetycznego jest bardzo trudne i zależne od różnorodnych okoliczności, co praktycznie uniemożliwia ujęcie szkody w ramach jednej kompleksowej definicji. Nie ma bowiem kryterium, które jednoznacznie pozwoliłoby odgraniczyć odpowiedzialność za wyrządzenie szkody od odpowiedzialności innego rodzaju. Samo porównanie obecnego stanu rzeczy z jakimkolwiek korzystniejszym stanem rzeczy, jaki nastąpić teoretycznie mógłby, nie daje do tego podstaw, albowiem wtedy spełnienie każdego zobowiązania mającego na celu zaspokojenie interesu majątkowego byłoby działaniem zmierzającym do naprawienia szkody. To prowadziłoby do uznania, że np. nawet przy

⁵²¹ M. Krajewski, *Ubezpieczenie...*, s. 47-49.

bezpodstawnym wzbogaceniu mamy do czynienia z roszczeniem o charakterze odszkodowawczym⁵²².

Niektórzy autorzy natomiast uzależniają zdefiniowanie szkody od jej charakteru – majątkowego albo niemajątkowego. Tak zatem np. w ujęciu A. Cudnej – Wagner⁵²³ szkodą majątkową nazywamy naruszenie prawnie chronionych dóbr⁵²⁴, które powoduje zmniejszenie majątku wbrew woli uprawnionego⁵²⁵. Szkoda niemajątkowa to natomiast takie naruszenie wbrew woli uprawnionego prawnie chronionych dóbr, które nie wywołuje reperkusji w jego majątku⁵²⁶.

Nieco odmienną definicję tych pojęć proponuje M. Wałachowska⁵²⁷. Szkoda majątkowa to jej zdaniem szkoda wyrażająca się w uszczerbku, którego wartość da się ustalić w majątku. Może wystąpić ona w postaci szkody na osobie lub na mieniu. W ujęciu tym zatem o wystąpieniu szkody majątkowej decydujące jest to, czy szkodę tę da się wyrazić w konkretnej kwocie. Szkodą niemajątkową według niej jest natomiast taka szkoda, której – *a contrario* – w majątku poszkodowanego wyrazić się nie da⁵²⁸.

W tym miejscu dochodzimy zresztą do kolejnej istotnej kwestii związanej ze szkodą, a konkretnie tym, czy w ogóle może ona obejmować szkody niemajątkowe, czy też ogranicza się ona wyłącznie do szkód majątkowych. Obecnie jak się wydaje dominuje podejście, iż pojęcie to winno obejmować zarówno szkodę majątkową, jak i niemajątkową (krzywdę). Do zwolenników takiego poglądu zaliczyć można np. A. Szpunara⁵²⁹, P. Sobolewskiego i M. Warcińskiego⁵³⁰, A. Cudną-Wagner⁵³¹, J. Panowicz-Lipską⁵³², B. Lewaszkiewicz-Petrykowską⁵³³, Z. Gostyńskiego⁵³⁴, M.

⁵²² Szerzej: tamże, s. 50.

⁵²³ A. Cudna-Wagner, *Odpowiedzialność...*, s. 35.

⁵²⁴ Przy czym A. Szpunar słusznie zauważa, że chodzi tutaj o dobra osobiste i interesy poszkodowanego (A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 28).

⁵²⁵ Zdaniem W. Warkały, ten zwrot jest konieczny, by oddzielić szkodę np. od nakładów, jednak poza tym nie ma on większego znaczenia (*Odpowiedzialność...*, s. 129).

⁵²⁶ Podobnie np. Z. Radwański, *Zadośćuczynienie...*, s. 3.

⁵²⁷ M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę*, Toruń 2007, s. 13-15.

⁵²⁸ Analogicznie szkodę niemajątkową definiuje A. Szpunar, jako „naruszenie dóbr osobistych uprawnionego, które nie wywołuje reperkusji w jego majątku” (*Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 180). Przy czym różnica pomiędzy tymi dwoma wymienionymi wyżej sposobami definiowania – M. Wałachowskiej i A. Cudnej-Wagner - nie wydaje się znacząca, skoro np. Z. Radwański łączy oba te sposoby definicji i w jego ujęciu przez szkodę majątkową rozumiemy taką szkodę, która znajdzie pewne reperkusje w majątku poszkodowanego i może być obliczona i wyrażona w pieniądzu (Z. Radwański, *Zadośćuczynienie...*, s. 3).

⁵²⁹ A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 25-26.

⁵³⁰ P. Sobolewski, M. Warciński *Przedawnienie...*, s. 36.

⁵³¹ A. Cudna-Wagner, *Odpowiedzialność...*, s. 36.

⁵³² J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, s. 33.

⁵³³ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wyrządzenie szkody...*, s. 60.

⁵³⁴ Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 68.

Kalińskiego⁵³⁵, J. Jastrzębskiego⁵³⁶, Z. Radwańskiego i A. Olejniczaka⁵³⁷ oraz wielu innych autorów⁵³⁸. Pogląd ten ma swoje oparcie także w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 8 grudnia 1973 roku⁵³⁹ wyraźnie stwierdził, iż „pojęcie szkody w znaczeniu art. 448 k.c. obejmuje uszczerbek majątkowy i krzywdę, za którą należy się poszkodowanemu zadośćuczynienie pieniężne”⁵⁴⁰. Szkada w tym ujęciu staje się kategorią nadrzędną wobec krzywdy i szkody majątkowej⁵⁴¹. Argumentem za tym, że szkoda powinna się odnosić tak do uszczerbku majątkowego, jak i niemajątkowego, jest chociażby to, że odróżnianie obu tych sytuacji bywa w praktyce dość trudne i kompleksowe traktowanie szkody podkreśla powiązanie między dwoma jej rodzajami. To samo zdarzenie bowiem, jak np. uszkodzenie ciała czy wywołanie rozstroju zdrowia może wiązać się zarówno ze skutkami w sferze majątkowej (koszty leczenia), jak i niemajątkowej (cierpienie)⁵⁴², tak więc to nie samo zdarzenie, ale jego skutki decydują o rozróżnieniu szkody, jaka wystąpiła⁵⁴³, chociaż do poglądu tego można się odnieść też krytycznie, skoro raczej dość jasno da się wyróżnić i określić konkretny koszt leczenia w porównaniu do niewymierzalnego bezpośrednio w pieniądzu cierpienia czy to psychicznego czy to fizycznego i dlatego też wystąpienie każdego z tych rodzajów szkody powoduje powstanie odrębnego roszczenia⁵⁴⁴. Jak zresztą wskazuje Z. Radwański, wystąpienie szkody niemajątkowej może być całkowicie niezależne od wystąpienia uszczerbku w majątku poszkodowanego⁵⁴⁵. Czasami też trudno jest ocenić wysokość szkody majątkowej, np. gdy dochodzi do

⁵³⁵ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 211-212.

⁵³⁶ J. Jastrzębski, *Kilka uwag...*, s. 33.

⁵³⁷ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 94-95.

⁵³⁸ Obszerny wykaz literatury w tym zakresie podaje M. Kaliński (*Szkoda...*, s. 219, przypis nr 2).

⁵³⁹ Sygn. III CZP 37/73, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Izba Pracy” 1974, poz. 145. Podobnie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1967 r., sygn. III PZP 37/67, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1986, poz. 234.

⁵⁴⁰ Podobny pogląd przyjmuje także ustawodawstwo i cywilistyka większości państw europejskich, z wyjątkiem np. Szwajcarii (A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 27).

⁵⁴¹ Tamże, s. 26.

⁵⁴² M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie...*, s. 14.

⁵⁴³ Z. Radwański, *Zadośćuczynienie...*, s. 175.

⁵⁴⁴ Trzeba jednak zaznaczyć, iż w przeszłości niekiedy ściśle rozróżnienie zadośćuczynienia i odszkodowania nastroczało pewne problemy; szereg orzeczeń sądowych w tym zakresie podaje Z. Radwański, gdzie np. za krzywdę uznano pozbawienie korzyści majątkowych związanych z ewentualnymi awansami, spowodowane wystąpieniem szkody (*Zadośćuczynienie...*, s. 177).

⁵⁴⁵ Z. Radwański, *Zadośćuczynienie...*, s. 178-179. Przy czym autor podaje także przykłady wystąpienia poglądu odmiennego, który zakłada możliwość orzeczenia zadośćuczynienia za krzywdę tylko i wyłącznie, gdy jednocześnie stwierdzono wystąpienie szkody majątkowej, który to pogląd należy uznać już raczej za archaiczny.

zniszczenia zabytku, mającego trudną do określenia wartość i stanowiącego dobro kultury, którego zniszczenie wywołuje uszczerbek dla całego społeczeństwa⁵⁴⁶.

Jako argument za tym, iż krzywda jest rodzajem szkody, podaje się także – jak np. we wskazanej powyżej uchwale z SN z 1973 roku – to, że w art. 445 § 1 k.c. mówiącym o przyznaniu poszkodowanemu odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, nieprzypadkowo pojawia się słowo „poszkodowany”, a nie „pokrzywdzony”. Oznaczałoby to, że osoba, której przyznaje się zadośćuczynienie za krzywdę, jest poszkodowanym, a więc odniosła szkodę – skoro natomiast krzywda nie musi występować tylko wtedy, gdy jednocześnie wystąpiła szkoda majątkowa (jak wskazano wyżej, może występować samodzielnie), nie można twierdzić, że art. 445 § 1 k.c. posługuje się pojęciem poszkodowanego tylko z tego względu, że jednocześnie dotknęła go szkoda majątkowa. Krzywda jest więc rodzajem szkody, skoro osobę, która ją dotknęła, określamy jako poszkodowanego. Poza tym A. Szpunar zauważa, że regulacja zadośćuczynienia za krzywdę nie ma odrębnych rozwiązań, opiera się na regulacjach dotyczących ogólnie naprawienia szkody, co wskazuje jasno, iż krzywda jest postacią szkody, a zadośćuczynienie pieniężne za nią – postacią odszkodowania⁵⁴⁷. Jest to zresztą kwestia sprawiająca, iż nie mamy tutaj do czynienia z li tylko problemem definicyjnym – jeśli przyjmujemy bowiem szersze rozumienie szkody (obejmujące także uszczerbki niemajątkowe), to wszelkie postanowienia dotyczące szkody będziemy odnosić do uszczerbku niemajątkowego w braku odmiennych rozwiązań prawnych. Jest to zatem także dyskusja na temat tego, czy przepisy dotyczące ogólnie szkody, bezpośrednio odnoszą się do uszczerbku niemajątkowego⁵⁴⁸.

Do przeciwników powyższej kwalifikacji krzywdy jako rodzaju szkody zaliczyć należy z kolei chociażby A. Ohanowicza⁵⁴⁹, A. Woltera⁵⁵⁰, J. Winiarza⁵⁵¹ i W. Warkałę⁵⁵², który argumentował, iż nie jest możliwe mówienie o „szkodzie niemajątkowej”, ponieważ w polskiej cywilistyce przyjęło się przeciwstawiać pojęciu szkody (odnoszącej się do uszczerbków majątkowych) pojęcie krzywdy⁵⁵³ (odnoszące

⁵⁴⁶ Por. M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 216.

⁵⁴⁷ A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 26; A. Szpunar, *Ochrona...*, s. 177-179.

⁵⁴⁸ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 94.

⁵⁴⁹ A. Ohanowicz, *Zobowiązania*, Warszawa-Poznań 1965, s. 75.

⁵⁵⁰ A. Wolter, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 1964 r., I PR 6/65*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1966, nr 2, poz. 35.

⁵⁵¹ J. Winiarz, *Ustalenie wysokości odszkodowania*, Warszawa 1962, s.18.

⁵⁵² W. Warkało, *Odpowiedzialność...*, s. 125.

⁵⁵³ Przy czym W. Warkało zauważa, iż jest to pojęcie typowe dla polskiego prawa, nie ma odpowiedników np. w prawie niemieckim, francuskim czy włoskim.

się do uszczerbków niemajątkowych). Skoro zatem krzywda jest odmiennym pojęciem niż szkoda, to z logicznego punktu widzenia niedopuszczalnym jest uznanie jej za rodzaj szkody. Nie ma zatem także sensu posługiwanie się pojęciem „szkody majątkowej”, ponieważ określenie „majątkowej” jest zbędne, skoro i tak pojęcie szkody dotyczy wyłącznie uszczerbku majątkowego, jeżeli wyeliminujemy postrzeganie szkody także w kontekście uszczerbku niemajątkowego. Praktycznie doniosłym efektem tego rozwiązania byłoby to, że do krzywdy nie stosowalibyśmy przepisów o szkodzie, chyba że jedynie na zasadzie analogii.

Logicznym skutkiem uznania, że krzywda nie stanowi rodzaju szkody, jest uznanie, że zadośćuczynienie za krzywdę nie jest rodzajem odszkodowania⁵⁵⁴, jest mu wręcz przeciwstawiane. Między odszkodowaniem a zadośćuczynieniem W. Warkało widzi zresztą dalej idące różnice, ponieważ w przypadku odszkodowania kodeks cywilny nakazuje je przyznać, natomiast zasądzenie zadośćuczynienia jest fakultatywne (zgodnie z art. 445 k.c. § 1⁵⁵⁵), co tym bardziej odróżnia szkodę od krzywdy⁵⁵⁶. Ich odmienność jest uzasadniona tym, iż krzywda dotyczy dóbr osobistych człowieka, które jako nad wyraz cenne zasługują na szczególną formę ochrony. Wyodrębnienie tych specyficznych środków ich ochrony, odróżnienie ich od środków służących do naprawienia szkody, tym bardziej podkreślać ma rangę dóbr osobistych, których ochrona wymaga uregulowań o odrębnym charakterze. W pewnych sytuacjach zadośćuczynienie za krzywdę ma wręcz uzupełniać wysokość zasądanego odszkodowania, sędzia może zatem podwyższyć wysokość odszkodowania ze względu na krzywdę poszkodowanego, która nie była w pełni zrekompensowana, gdyby odnieść ją tylko i wyłącznie do szkody majątkowej⁵⁵⁷. Rzecz jasna nie zgadzają się z tym poglądem zwolennicy uznawania krzywdy za rodzaj szkody (szkodę niemajątkową) i dlatego też np. Z. Radwański stwierdza, iż roszczenia wynikające ze spowodowania krzywdy należą do „cywilnych roszczeń odszkodowawczych w szerokim tego słowa znaczeniu”⁵⁵⁸, aczkolwiek przyznaje on, że pomiędzy tymi dwiema grupami roszczeń – związanych ze szkodą majątkową i z niemajątkową – można wskazać dość istotne różnice.

⁵⁵⁴ Odmienne np. M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie...*, s. 15.

⁵⁵⁵ „W wypadkach przewidzianych w artykule poprzedzającym sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę”.

⁵⁵⁶ W. Warkało, *Odpowiedzialność...*, s. 126.

⁵⁵⁷ Tamże, s. 127-128.

⁵⁵⁸ Z. Radwański, *Zadośćuczynienie...*, s. 177.

Podstawową jest to, że zadośćuczynienie zawsze określone jest w pieniądzu⁵⁵⁹, podczas gdy roszczenie odszkodowawcze może być zrealizowane poprzez przywrócenie przez sprawcę szkody stanu poprzedniego, co może przybierać różnorakie formy. Przy zadośćuczynieniu takie rozwiązanie nie byłoby możliwe, stąd konieczność oszacowania stopnia uszczerbku niemajątkowego i przełożenie go na stosowną gratyfikację pieniężną, co oczywiście jest trudne, ponieważ poniesionego uszczerbku nie da się wycenić w pieniądzu, czego przykładem może być np. utrata przez człowieka wzroku⁵⁶⁰. Zadośćuczynienie nigdy zatem nie polega na naprawieniu szkody w dosłownym tego słowa znaczeniu, ma jednak w możliwie największym stopniu zrekompensować poniesioną krzywdę. Można nawet powiedzieć, że zadośćuczynienie polega w pewien sposób na poprawie sytuacji psychicznej pokrzywdzonego poprzez poprawę jego sytuacji majątkowej. Jasnym jest, że wysokość zadośćuczynienia nie będzie całkowicie współmierna do stopnia odczuwanej krzywdy, jednak ma ona przynajmniej w określonym zakresie złagodzić odczuwane cierpienie. W pewien sposób ma tutaj nastąpić przywrócenie równowagi między stronami, która została zachwiana na skutek czynu sprawcy⁵⁶¹. Dlatego też orzekanie zadośćuczynienia jest zawsze fakultatywne, a nie obligatoryjne, zależy od uznania sądu – sąd zawsze może odmówić jego zasądzenia z uwagi na znikomość uszczerbku⁵⁶².

Sprawa to jednocześnie, że odpowiednie ustalenie wysokości zadośćuczynienia jest trudne w praktyce sędziowskiej, ponieważ operujemy w takiej sytuacji współczynnikami niemierzalnymi obiektywnie (czy też – jak uważają niektórzy – miernikami zobiektywizowanymi, a zatem nie tyle obiektywnymi, co mogącymi stanowić pewien uschematyzowany sposób oceny roszczeń pozwalający na pewne przynajmniej ich zobiektywizowanie⁵⁶³), który to problem nie występuje przy ustalaniu odszkodowania za szkodę majątkową⁵⁶⁴. Dlatego też art. 445 § 1 k.c. mówiący o możliwości przyznania zadośćuczynienia za krzywdę nie wskazuje żadnych kryteriów, które byłyby pomocne do określania wysokości zadośćuczynienia, co zapewne wynika z dużej różnorodności takich przesłanek. Niemniej jednak orzecznictwo i doktryna

⁵⁵⁹ M. Kaliński, *Szkoda...*, s.214.

⁵⁶⁰ A. Szpunar, *Ochrona...*, s. 180-181.

⁵⁶¹ Tamże, s. 183.

⁵⁶² Por. A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 82. Innymi przesłankami uzasadniającymi odmowę zasądzenia zadośćuczynienia, nawet gdy mamy do czynienia z zaistnieniem krzywdy, są: niewłaściwe zachowanie się poszkodowanego (np. gdy mamy do czynienia z prowokacją lub retorsją), pojednanie się stron czy usunięcie skutków naruszenia (tamże, s. 83).

⁵⁶³ Tak J. Jastrzębski, *Kilka uwag...*, s. 40-42.

⁵⁶⁴ A. Szpunar, *Ochrona...*, s. 181.

formułują pewne ich katalogi. Przykładowymi okolicznościami, które należy brać pod uwagę przy określaniu wysokości zadośćuczynienia za szkodę są: stopień, intensywność i długotrwałość cierpień fizycznych i psychicznych, nieodwracalny charakter następstw nieszczęśliwego wypadku, wiek pokrzywdzonego (zazwyczaj uważa się, że krzywda będzie bardziej dotkliwa w przypadku osoby w młodym wieku), stopień winy sprawcy zdarzenia, stosunki majątkowe obu stron, przyczynienie się pokrzywdzonego do wystąpienia krzywdy⁵⁶⁵, trwałość negatywnych skutków, prognozy na przyszłość, związane np. z możliwością wyleczenia pokrzywdzonego, stopień oddziaływania poniesionej krzywdy na możliwość prowadzenia przez niego dotychczasowej działalności i trybu życia i czy rzutuje ona na jego perspektywy na przyszłość (np. czy uszczerbek na zdrowiu uniemożliwia mu założenie rodziny)⁵⁶⁶. Oczywiście, są to jedynie najczęściej wymieniane spośród tych okoliczności, lecz bynajmniej nie wszystkie.

Przy czym konieczne jest w tym miejscu sformułowanie dwóch uwag. Po pierwsze, zazwyczaj przyjmuje się, że sąd przy określaniu wysokości zadośćuczynienia ma więcej swobody niż przy wymierzaniu odszkodowania za szkodę majątkową. Po drugie, zadośćuczynienie powinno być zasądzone w wysokości stosunkowo umiarkowanej⁵⁶⁷.

Wskazuje się niekiedy, że alternatywną funkcją zadośćuczynienia za krzywdę jest ponadto ukaranie sprawcy czynu zabronionego. W tym ujęciu zadośćuczynienie nie tyle jest nastawione na osobę poszkodowanego i kompensację poniesionej przez niego szkody, ale na sprawiedliwe ukaranie sprawcy. Nacisk jest w tym ujęciu położony na funkcję represyjną zadośćuczynienia. W kontekście przełożenia zasad prawa cywilnego na przepisy karne, co jest jednym z głównych celów tej pracy, konstatacja taka jawi się jako bardzo interesująca, albowiem wynikałoby z powyższego, że zadośćuczynienie za krzywdę nie ma wyłącznie cywilistycznego, kompensacyjnego charakteru, ale stanowi

⁵⁶⁵ Na ten temat szerzej: P. Bucoń, *Odpowiedzialność cywilna uczestników wypadku komunikacyjnego*, Warszawa 2008, s. 88-100.

⁵⁶⁶ A. Szpunar, *Ochrona...*, s. 194-195; M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie...*, s.126-128. Szerzej na temat tych kryteriów np. A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 180-191; G. Bieniek, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 188-194; J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 96-97.

⁵⁶⁷ Taki pogląd np. w wyroku SN z dnia 24 czerwca 1965 r., I PR 203/65, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1966, nr 4, poz. 92. Szerzej: A. Szpunar, *Ochrona...*, s. 195-196; M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie...*, s. 129-131; G. Bieniek, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 195-197. Powoduje to jednak powstanie wątpliwości, czy w takim razie ma tutaj zastosowanie zasada pełnego odszkodowania, podstawowa w zakresie orzekania o wysokości szkody majątkowej. Skoro bowiem zadośćuczynienie ma mieć wartość umiarkowaną, to dość prawdopodobne jest to, że może ono nie zrekompensować całego cierpienia, jakie poniósł pokrzywdzony wskutek popełnienia wobec niego czynu zabronionego (A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 71).

rozwiązanie pośrednie, łączące w sobie elementy represji i kompensacji. Słusznie bowiem zauważa A. Szpunar, że takie represyjne postrzeganie funkcji zadośćuczynienia oznacza „zatarcie wyraźnych granic pomiędzy prawem cywilnym a karnym”⁵⁶⁸. W tym kontekście nie do końca zasadne byłoby zatem twierdzenie, iż obecność instytucji zadośćuczynienia za krzywdę w polskim kodeksie karnym służy wyłącznie ochronie praw osób pokrzywdzonych i nie pełni funkcji represyjnej wobec sprawców czynów zabronionych. Przy czym zaznaczyć trzeba jednocześnie, że polska doktryna prawa cywilnego akcentuje w swoich wypowiedziach przede wszystkim jednak funkcję kompensacyjną zadośćuczynienia, choć np. W. Warkało zaznacza, iż odpowiedzialność odszkodowawcza zawiera w sobie immanentnie pewne elementy represyjności wobec sprawcy, dlatego nie tylko zadośćuczynienie, ale odszkodowanie w ogólności, pełni w pewnej mierze funkcję represyjną względem sprawcy szkody⁵⁶⁹.

Mimo oczywistych różnic w funkcjach i sposobie stosowania pomiędzy zadośćuczynieniem a odszkodowaniem, niekiedy zadośćuczynienie jest zasądzone zamiast odszkodowania, wtedy gdy poniesienie szkody majątkowej jest co prawda oczywiste, ale trudno określić jej precyzyjne rozmiary. Praktyka ta musi podlegać krytyce, albowiem przeszkody natury faktycznej nie mogą spowodować traktowania zamiennie roszczeń odszkodowawczych i o zadośćuczynienie⁵⁷⁰. Nie jest też możliwe występowanie roszczenia o mieszanym charakterze, łączącym cechy zadośćuczynienia i odszkodowania za szkodę majątkową, chociaż dawniej w doktrynie zastanawiano się⁵⁷¹, czy takiego charakteru nie posiada roszczenie wymienione w art. 446 § 3 k.c.⁵⁷².

⁵⁶⁸ A. Szpunar, *Ochrona...*, s. 183.

⁵⁶⁹ Szerzej na ten temat: A. Cudna-Wagner, *Odpowiedzialność...*, s. 19; W. Warkało, *Odpowiedzialność...*, s. 23-26, 28-30 i 60-64, gdzie autor opisuje także historyczną ewolucję funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej. Na marginesie warto zauważyć, iż zdaniem autora odpowiedzialność odszkodowawcza pełni też funkcję prewencyjną, co byłoby kolejnym elementem zbliżającym cywilną odpowiedzialność odszkodowawczą do odpowiedzialności karnej, której jednym z głównych celów stosowania jest także prewencja (tamże: s. 26-28; podobnie: M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie...*, s. 16; tamże także więcej o historii rozwoju instytucji zadośćuczynienia i ewolucji jej funkcji, s. 18-25). O funkcjach odpowiedzialności odszkodowawczej także w: A. Szpunar, *Ustalenie...*, s. 157-166; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 100-101; A. Śmieja, *O funkcjach deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej*, [w:] M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łucarz (red.), *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej: księga jubileuszowa Profesor Zofii Sienkiewicz*, Wrocław 2015, s. 524-533.

⁵⁷⁰ Szerzej: J. Balcarczyk, *Roszczenie odszkodowawcze oparte na normie art. 24 § 2 k.c. służące w razie naruszenia prawa do wizerunku osoby powszechnie rozpoznawalnej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2006, nr 2897, s. 10; M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 215. Krytycznie o łączeniu tych roszczeń także A. Szpunar, *Ochrona...*, s. 182.

⁵⁷¹ Np. W. Warkało, *Odpowiedzialność...*, s. 127-128.

⁵⁷² „Sąd może ponadto przyznać najbliższym członkom rodziny zmarłego stosowne odszkodowanie, jeżeli wskutek jego śmierci nastąpiło znaczne pogorszenie ich sytuacji życiowej”.

Obecnie jednak – przede wszystkim z uwagi na obecność art. 446 § 4 k.c.⁵⁷³ – nie budzi raczej wątpliwości, że chodzi w tym przepisie o szkodę majątkową⁵⁷⁴.

Zadośćuczynienie za krzywdę zgodnie z art. 445 i 448⁵⁷⁵ k.c. może być zasądzone tylko w przypadku uszkodzenia ciała, wywołania rozstroju zdrowia, pozbawienia wolności i w przypadku skłonienia za pomocą podstępów, gwałtu lub nadużycia stosunku zależności do poddania się czynowi nierządному oraz naruszenia dobra osobistego⁵⁷⁶. Przy zadośćuczynieniu zatem sytuacja wygląda odmiennie niż w przypadku odszkodowania za szkody majątkowe, które powinno być orzeczone w każdym przypadku, gdy taka szkoda powstanie i brak jest przepisów wyłączających zasądzenie z tego tytułu odszkodowania⁵⁷⁷. Zdaniem A. Szpunara, jest to rozwiązanie uzasadnione i konieczne, aby powstrzymać rzekomo poszkodowanych od wnoszenia wielu bezzasadnych powództw dotyczących roszczeń wynikających z urojonych krzywd i przykrości⁵⁷⁸. Konstatację tę trzeba mieć na względzie przy analizie art. 46 k.k., gdzie również jest przecież mowa o zadośćuczynieniu za krzywdę, a zatem zasądzenie przez sąd karny zadośćuczynienia powinno odbywać się w tych samych sytuacjach, w których jest ono możliwe na gruncie prawa cywilnego.

Zadośćuczynienie nie obejmuje wynagradzania krzywd związanych z uczuciami wobec innych osób, a więc zadośćuczynienia może domagać się tylko osoba, której szkoda bezpośrednio dotyczy, a nie np. jej małżonek, powołując się na np. na to, jakie cierpienia psychiczne wywołał u niego ciężki uszczerbek na zdrowiu jego żony⁵⁷⁹. Nie dotyczy to także uczuć związanych z rzeczami czy zwierzętami, na gruncie prawa cywilnego traktowanymi jak rzeczy. Nie ma zatem wynagradzania czegoś takiego jak

⁵⁷³ „Sąd może także przyznać najbliższym członkom rodziny zmarłego odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę”. Szerzej o interpretacji tego przepisu (także w odniesieniu do art. 445 k.c.): I. Dyka, *Zasady przyznawania i ustalania wysokości zadośćuczynienia pieniężnego w razie naruszenia dobra osobistego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, nr 3, s. 594-602; B. Lackoroński *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdy wynikłe ze śmierci najbliższego członka rodziny na podstawie art. 446 § 4 k.c. Cz. I*, „Palestra” 2009, nr 7-8, s. 19-28; tenże, *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdy wynikłe ze śmierci najbliższego członka rodziny na podstawie art. 446 § 4 k.c. Cz. II*, „Palestra” 2009, nr 9-10, s. 36-47.

⁵⁷⁴ Szerzej: M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 216-217.

⁵⁷⁵ Szerzej o stosunku do siebie obu tych przepisów: M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie...*, s. 192-196.

⁵⁷⁶ Szerzej o poszczególnych przesłankach: A. Szpunar, *Ochrona...*, s. 186-192; M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie...*, s. 117-126. Ten katalog sytuacji, kiedy może być ono orzeczone poszerzają też przepisy szczególne, np. art. 552 § 1 k.p.k., zgodnie z którym „oskarżonemu, który w wyniku wznowienia postępowania lub kasacji został uniewinniony lub skazany na łagodniejszą karę, służy od Skarbu Państwa odszkodowanie za poniesioną szkodę oraz zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, wynikłe z wykonania względem niego w całości lub w części kary, której nie powinien był ponieść”.

⁵⁷⁷ M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie...*, s. 116; G. Bieniek, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 184.

⁵⁷⁸ A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 76.

⁵⁷⁹ Tamże, s. 73-74.

„wartość sentymentalna” rzeczy w przypadku ich uszkodzenia lub zniszczenia, wynagradzana jest jedynie szkoda majątkowa, zależna od ich obiektywnej wartości⁵⁸⁰. Zadośćuczynienie nie jest także zasądzone w tzw. stosunkach rodzinnych. Chodzi tutaj o takie sytuacje, jak zerwanie zaręczyn czy porzucenie osoby współżyjącej w konkubinacie. Oczywiście powodują one cierpienie osób, których one dotyczą, niemniej na gruncie polskiego prawa nie stanowią one podstawy do występowania z roszczeniem o zadośćuczynienie⁵⁸¹. Nie jest także możliwe domaganie się zadośćuczynienia za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania⁵⁸². Zadośćuczynienie orzeka się w formie jednorazowego świadczenia⁵⁸³.

A. Mączyński zwraca z kolei uwagę na problem dostatecznego rozstrzygnięcia tego, czy zadośćuczynienie może być przyznane w każdej sytuacji, gdy mamy do czynienia z naruszeniem mieszczącym się w jednej z kategorii wymienionych wyżej, czy też do jego zasądzenia potrzebne jest ponadto to, aby to naruszenie jednocześnie stanowiło czyn niedozwolony, ewentualnie zawiniony bądź też bezprawny. Zdaniem autora problem ten nadal jest istotny i wzbudza pewne kontrowersje⁵⁸⁴.

Co do samego pojęcia krzywdy, to może ono obejmować zarówno ból fizyczny, jak i cierpienia psychiczne⁵⁸⁵. Szerszy katalog jej składników wymienia M. Wałachowska, dodając do wymienionych np. naruszenie integralności cielesnej, pozbawienie wolności czy naruszenie godności, chociaż można odnieść się do tego twierdzenia krytycznie, albowiem wydaje się, że wszystkie wymienione przez autorkę postaci krzywdy łączy to, iż prowadzą do cierpienia psychicznego i dlatego też nie tyle należy je uznawać za odrębne postaci krzywdy, co po prostu za przykłady przyczyn powstawania krzywdy w psychice.

W tym miejscu należy niewątpliwie wyjaśnić, iż pojęcie „krzywdy” zdecydowanie najczęściej jest utożsamiane z pojęciem „szkody niemajątkowej”⁵⁸⁶.

⁵⁸⁰ Tamże, s. 75.

⁵⁸¹ Tamże, s. 75.

⁵⁸² G. Bieniek, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 184-185; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 75-77, przy czym autor wskazuje tam także poglądy przeciwne. Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 kwietnia 1966 roku, II PR 102/66, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Izba Pracy” 1970, nr 6, poz. 192.

⁵⁸³ A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 83-84.

⁵⁸⁴ A. Mączyński, *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę spowodowaną naruszeniem dobra osobistego. Geneza, charakterystyka i ocena regulacji*, [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004, s. 250.

⁵⁸⁵ W. Warkalno, *Odpowiedzialność...*, s. 126.

⁵⁸⁶ Innymi synonimami szkody niemajątkowej są zdaniem Z. Radwańskiego „szkoda niematerialna” i „szkoda moralna” (*Zadośćuczynienie...*, s. 3). Przy czym autor krytykuje pojęcie „krzywdy moralnej”, jako bezpodstawnie odnoszące się do moralności.

Odmienne jednak przyjmuje M. Kalinski⁵⁸⁷, dla którego pojęcia te nie są bynajmniej synonimicznie, a krzywda w tym ujęciu jest szczególnym rodzajem szkody niemajątkowej. Autor definiuje tutaj krzywdę jako uszczerbek niemajątkowy wynikający z naruszenia dóbr osobistych uprawnionego, nieznajdujący wyrazu w jego sytuacji majątkowej”. Krzywda zatem jest jedynie konsekwencją naruszenia dóbr osobistych, pozostałe przypadki spowodowania szkody nie dającej się wyrazić w majątku poszkodowanego wspólnie z nią tworzyłyby katalog sytuacji powodujących powstanie szkody niemajątkowej sensu largo, podczas gdy krzywda byłaby uznawana za szkodę niemajątkową *sensu stricto*. Przy czym w polskim systemie prawnym roszczenie odszkodowawcze obejmuje wyłącznie krzywdę, nie dotycząc innych postaci szkody niemajątkowej, chyba że takie postanowienie można wyprowadzić z odpowiednich zapisów umowy zawartej pomiędzy stronami⁵⁸⁸. Stanowisko M. Kalińskiego wydaje się pośrednio odpowiadać na wątpliwości W. Warkały wyżej przedstawione, dotyczące traktowania krzywdy jako rodzaju szkody. W tym bowiem ujęciu taka kwalifikacja krzywdy byłaby nieprecyzyjna, albowiem nie jest ona rodzajem szkody pojmowanej ogólnie, ale jej podrodzaju - szkody niemajątkowej. Nie tyle zatem powinno się przeciwstawiać sobie szkodę i krzywdę, ale szkodę majątkową i niemajątkową jako dwa rodzaje szkody. Pojęcie krzywdy pojawia się w tym ujęciu dopiero na dalszym planie, jako szczególny rodzaj szkody niemajątkowej. Czyni to zatem wątpliwym argument W. Warkały dotyczący logicznej niemożliwości tego, aby krzywda była rodzajem szkody.

Aby określić wielkość krzywdy, koniecznym byłoby zapewne porównanie stanu psychicznego poszkodowanego sprzed zdarzenia powodującego krzywdę i po jego nastąpieniu. M. Krajewski – podobnie jak na gruncie szkody majątkowej – krytykuje to podejście, albowiem obejmuje ono wszelkie sytuacje, gdy stan rzeczywisty jest gorszy od hipotetycznego, niezależnie od przyczyny, a więc ponownie próbując definiować szkodę – w tym wypadku niemajątkową – w ten sposób obejmiemy tym pojęciem sytuacje, których nie powinna ono dotyczyć⁵⁸⁹.

Dochodzimy tutaj do pytania, czy krzywda może spotkać tylko osoby fizyczne czy też osoby prawne (czy też nawet osoby fizyczne, które względu na swój stan nie są zdolne odczuwać cierpienia). Gdybyśmy chcieli uznać, że pojęcie krzywdy winno być

⁵⁸⁷ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 213.

⁵⁸⁸ Tamże, s. 217.

⁵⁸⁹ M. Krajewski, *Ubezpieczenie...*, s. 51.

szerzej interpretowane, nie tylko w odniesieniu do osób fizycznych, koniecznym stałoby się traktowanie krzywdy po prostu jako (niemajątkowego) naruszenia dobra osobistego.

Podział szkody na majątkową i niemajątkową nie pokrywa się z podziałem szkody na szkodę na mieniu i na osobie⁵⁹⁰. Podział ten nie jest tylko podziałem doktrynalnym, wprost mówi o nim np. art. 435 § 1 k.c.⁵⁹¹, co więcej w Kodeksie cywilnym wyodrębniono osobną grupę przepisów poświęconych wyłącznie szkodzie na osobie, którą stanowią artykuły 444-449⁵⁹². Jak jednak zaznacza A. Szpunar, granice pomiędzy tymi pojęciami nie dają się wyznaczyć w sposób całkowicie jednoznaczny⁵⁹³. Zazwyczaj przyjmuje się jednak, że szkoda na osobie zgodnie ze swoją nazwą dotyczy szkód w dobrach osobistych. Chodzi tu zatem o takie zdarzenia jak rozstrój zdrowia, uszkodzenie ciała, pozbawienie życia, naruszenie czci⁵⁹⁴. Z tego względu ma ona charakter nie do końca dający się określić w dokładnej kwocie pieniężnej, wysokość szkody da się tutaj określić jedynie w przybliżeniu.

Szkoda na mieniu jest natomiast traktowana jako każdy uszczerbek majątkowy nie polegający na naruszeniu dóbr osobistych⁵⁹⁵, niemający zatem związku z osobą poszkodowanego⁵⁹⁶, dotyczący natomiast jego własności i innych praw majątkowych⁵⁹⁷. Mieniem zgodnie z art. 44 k.c. zdaniem polskiego ustawodawcy jest bowiem własność i inne prawa majątkowe, dlatego przykładami szkody na mieniu są uszkodzenie, zniszczenie lub zagarnięcie cudzej rzeczy, czy naruszenie innego prawa majątkowego, w tym także – co istotne – dóbr niematerialnych⁵⁹⁸. Rozróżnienie między szkodą na mieniu a szkodą na osobie dokonywane jest zatem ze względu na kryterium przedmiotu, którego dotyczy zdarzenie powodujące szkodę⁵⁹⁹.

Podział na szkodę na osobie i na mieniu nie pokrywa się z podziałem na szkodę majątkową i niemajątkową, ponieważ szkoda na osobie może mieć charakter zarówno

⁵⁹⁰ P. Sobolewski, M. Warciński *Przedawnienie...*, s. 37.

⁵⁹¹ „Prowadzący na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody (pary, gazu, elektryczności, paliw płynnych itp.) ponosi odpowiedzialność za **szkodę na osobie lub mieniu**, wyrządzoną komukolwiek przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu, chyba że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności”. Innymi przepisami, w których mowa jest o szkodzie na mieniu lub szkodzie na osobie, są artykuły 385³ pkt 1, 417², 449² Kodeksu cywilnego.

⁵⁹² A. Cudna-Wagner, *Odpowiedzialność...*, s. 39;

⁵⁹³ A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 44.

⁵⁹⁴ Tamże.

⁵⁹⁵ Niekiedy jednak traktowana jest odmiennie, patrz szerzej: M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 234-236.

⁵⁹⁶ A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 45.

⁵⁹⁷ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 234-235.

⁵⁹⁸ A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 45.

⁵⁹⁹ G. Bieniek, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 243

majątkowy⁶⁰⁰ (np. wydatki na leczenie wynikające ze spowodowanego rozstroju zdrowia), jak i niemajątkowy (zadośćuczynienie cierpieniom fizycznym i psychicznym)⁶⁰¹. Szkoda na mieniu ma charakter wyłącznie majątkowy⁶⁰².

Oczywiście, formułować można wiele podziałów szkody, np. podział na szkodę obecną (powstającą w tym samym czasie, w którym następuje zdarzenie ją powodujące), przyszłą (powstającą później niż to zdarzenie – jej powstanie jest pewne, nie wiadomo jednak, jak wielkie będą jej rozmiary) i ewentualną, hipotetyczną (łączącą się z pewnym potencjalnym prawdopodobieństwem utraty korzyści w efekcie zdarzenia powodującego szkodę)⁶⁰³. W. Warkało zamiast szkody ewentualnej wprowadza do tego podziału spodziewany zysk (*lucrum operatum*) – zysk, który byłby osiągnięty ponad wszelką wątpliwość, gdyby nie zdarzenie powodujące szkodę⁶⁰⁴. Innym podziałem jest podział szkody na pośrednią i bezpośrednią⁶⁰⁵. Jak wskazuje A. Szpunar⁶⁰⁶ przez szkodę pośrednią należy rozumieć ujemne następstwa wynikające ze zdarzenia powodującego szkodę bezpośrednią (np. przestój w pracy spowodowany wypadkiem). Szkoda pośrednia nie musi być zawiniona przez sprawcę, w przeciwieństwie do bezpośredniej. Alternatywne rozumienie tych terminów przywołuje A. Cudna-Wagner, albowiem w jej ujęciu szkodą bezpośrednią jest uszczerbek, jaki dotknął to dobro prawne, w które godziło zdarzenie powodujące; szkoda pośrednia natomiast dotyczy naruszenia pozostałych dóbr i ogółu interesów poszkodowanego⁶⁰⁷. Trzecim sposobem definiowania tych pojęć jest kryterium podmiotowe – szkoda bezpośrednia to zdarzenie szkodzące w sferę dóbr osoby bezpośrednio nim dotkniętej, szkoda pośrednia natomiast dotyka innych osób⁶⁰⁸. Ze względu natomiast na źródło powstania szkody wyróżnia się szkodę wynikającą z popełnienia czynu niedozwolonego oraz szkodę będącą skutkiem niewykonania lub nienależnego wykonania zobowiązania przez sprawcę⁶⁰⁹.

Podziałem o wiele bardziej fundamentalnym, ale też mającym nieco odmienny charakter, dotyczącym elementów składowych szkody, jest wyróżnianie szkody

⁶⁰⁰ M. Kaliński, *Szkoda...*, s.236-237.

⁶⁰¹ A. Cudna-Wagner, *Odpowiedzialność...*, s. 39.

⁶⁰² B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wyrządzenie szkody...*, s. 60.

⁶⁰³ A. Cudna-Wagner, *Odpowiedzialność...*, s. 41; A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 45-47.

⁶⁰⁴ W. Warkało, *Odpowiedzialność...*, s. 132.

⁶⁰⁵ O szkodzie pośredniej i bezpośredniej w kontekście odpowiedzialności odszkodowawczej szerzej: Z. Banaszczyk, *Szkody bezpośrednie i pośrednie a podmiotowy zakres odpowiedzialności odszkodowawczej*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 2, s. 28-47.

⁶⁰⁶ A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 47. Z. Banaszczyk wymienia ponadto kryteria czasu oraz stopnia ochrony określonych dóbr prawnych przez konkretną normę (*Szkody bezpośrednie...*, s. 30-31).

⁶⁰⁷ A. Cudna-Wagner, *Odpowiedzialność...*, s. 41.

⁶⁰⁸ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 320.

⁶⁰⁹ A. Cudna-Wagner, *Odpowiedzialność...*, s. 42.

rzeczywistej, czyli straty (określanej mianem *damnum emergens*) i korzyści utraconych przez poszkodowanego na skutek wyrządzonej mu szkody, a które uzyskałby gdyby się ona nie wydarzyła (*lucrum cessans*)⁶¹⁰. Podział ten wynika wprost z art. 361 § 2 k.c.⁶¹¹. Strata może obejmować zarówno zmniejszenie się aktywów, jak i powiększenie pasywów⁶¹² (jako przykład A. Cudna-Wagner podaje powstanie długów wynikających z naruszenia autorskiego prawa majątkowego⁶¹³). Zdaniem autorki do kategorii straty zaliczać będziemy także powstałe w związku ze szkodą koszty (rozumiane zazwyczaj jako wydatki i nakłady materiałowe), niekiedy klasyfikowane jako odrębna od straty i utraconych korzyści kategoria⁶¹⁴, w dużej mierze z uwagi na problematyczną kwestię tego, że nie powstały one zazwyczaj wbrew woli poszkodowanego.

Brak natomiast w Kodeksie cywilnym definicji utraconych korzyści⁶¹⁵, a co za tym idzie powstają rzecz jasna wątpliwości co do zakresu znaczeniowego tego pojęcia⁶¹⁶. Można je jednak zdefiniować jako niepowiększanie się aktywów, mimo że takie powiększenie powinno nastąpić⁶¹⁷. Udaremnienie tego powiększenia wynika ze zdarzenia spowodowanego przez sprawcę czynu zabronionego⁶¹⁸. Konstatacja ta ma duże znaczenie w kontekście treści art. 46 k.k., gdzie mowa jest o naprawieniu szkody wyrządzonej przestępstwem, co mogłoby być interpretowane jako odniesienie się do szkód wynikających tylko bezpośrednio z przestępstwa, a więc nie do utraconych korzyści. Takie stanowisko jest jednak nieuprawnione, ponieważ utracone korzyści również są następstwem zdarzenia powodującego szkodę, a szkoda pośrednio wynikająca z czynu zabronionego to coś innego niż utracone korzyści, co było już szerzej omówione.

⁶¹⁰ Szerzej o wyróżnianiu tych kategorii: A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 65 i n.

⁶¹¹ „W powyższych granicach, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono”.

⁶¹² Szerzej na temat kwalifikowania zwiększenia pasywów jako postaci szkody: M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 268-271.

⁶¹³ A. Cudna-Wagner, *Odpowiedzialność...*, s. 38.

⁶¹⁴ Tamże, s. 38-39; podobnie: M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 272-278; na stanowisku podkreślającym ich odrębność stoi natomiast np. W. Warkało, *Odpowiedzialność...*, s. 131.

⁶¹⁵ Odmiennie jest to uregulowane w prawie niektórych państw obcych, np. w § 252 niemieckiego k.c. utracone korzyści określa się jako zysk utracony czyli taki, którego można było oczekiwać z prawdopodobieństwem na podstawie zwykłego biegu spraw lub szczególnych okoliczności, zwłaszcza na podstawie poczynionych przygotowań i podjętych środków.

⁶¹⁶ Szerzej na temat wątpliwości co do tego, czy pewne kategorie zdarzeń (np. utrata przyjemności lub wypoczynku) wchodzą w zakres tego pojęcia: A. Cudna-Wagner, *Odpowiedzialność...*, s. 40; A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 67-71.

⁶¹⁷ A. Cudna-Wagner, *Odpowiedzialność...*, s. 38.

⁶¹⁸ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 278.

Mimo braku ustawowej definicji, można wyróżnić kilka grup sytuacji, z którymi wiążemy termin „utraczone korzyści”⁶¹⁹:

- a) utrata zarobków – niezależnie od tego, czy pochodzą one z własnej działalności gospodarczej, czy są uzyskiwane w ramach stosunku pracy,
- b) utrata spodziewanego zysku z przyszłych transakcji,
- c) utrata pożytków i przychodów z rzeczy,
- d) utrata możliwości korzystania z rzeczy.

Oczywiście, problemem przy zasądzaniu utraconych korzyści jest ustalenie tego, czy rzeczywiście korzyści te zostałyby uzyskane przez poszkodowanego, gdyby szkoda nie miała miejsca. Przy określaniu ich wysokości korzystamy z porównania pomiędzy rzeczywistym, obecnym a hipotetycznym stanem majątku, który nastąpiłby, gdyby do wyrządzenia szkody nie doszło⁶²⁰. Utracone korzyści podlegają naprawieniu ze strony sprawcy, gdy nic innego nie wynika z postanowień umownych, albowiem zazwyczaj uważa się, że art. 361 § 2 k.c. nie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego⁶²¹. Niemniej jednak, w większości interesujących nas przypadków, gdy szkoda jest wynikiem popełnionego czynu zabronionego, poszkodowany będzie mógł się domagać na podstawie art. 46 k.k. także utraconych korzyści, albowiem brak jest ku temu jakichkolwiek prawnych przeciwwskazań⁶²². Generalnie bowiem w polskim prawie obowiązuje zasada pełnego odszkodowania, zgodnie z którą naprawienie szkody przez sprawcę obejmuje zarówno straty, jak i utracone korzyści (z pojedynczymi wyjątkami w sytuacjach szczególnych, w których możliwe jest ograniczenie wysokości szkody, co przewidują np. art. 362, 440, 788 § 1, 801 § 1, 849 § 1 kodeksu cywilnego⁶²³).

Kwestią o znaczeniu podstawowym dla stosowania przepisów o naprawieniu szkody jest to, w jaki sposób właściwie te szkodę można naprawić. Oczywiście bowiem, podstawowym sposobem jej naprawienia będzie zapłacenie odpowiedniej kwoty pieniężnej, równej stracie i utraconym korzyściom, niemniej jednak nie jest to sposób jedyny⁶²⁴. W tym zakresie kluczowe znaczenie ma art. 363 k.c.⁶²⁵, zgodnie z

⁶¹⁹ Tamże, s. 279-280.

⁶²⁰ Szerzej na temat sposobu ustalenia ich wysokości: M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 280-285; A. Szpunar, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 3.10.1979 r., II CR 304/79*, „Państwo i Prawo” 1981, nr 9-12, s. 142-146.

⁶²¹ Tak. np. A. Cudna-Wagner, *Odpowiedzialność...*, s. 38.

⁶²² Przy założeniu, że przepisy prawa cywilnego stosujemy do karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody.

⁶²³ G. Bieniek, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 244.

⁶²⁴ Szerzej na temat analogicznych rozwiązań w innych państwach oraz o przemianach postrzegania sposobów naprawienia szkody w polskim prawie: A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 110-114.

⁶²⁵ Szerzej na temat charakteru prawnego tego przepisu: tamże, s. 119-121.

którym naprawienie szkody powinno nastąpić, według wyboru poszkodowanego, bądź przez przywrócenie stanu poprzedniego, bądź przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej. Przywrócenie stanu poprzedniego ma zatem tę samą rangę, co zapłata odszkodowania pieniężnego i to poszkodowany decyduje, który ze sposobów naprawienia szkody preferuje. Jedynym ograniczeniem w tym zakresie jest zdanie drugie tego przepisu, gdzie zaznacza się, iż gdyby przywrócenie stanu poprzedniego było niemożliwe albo gdyby pociągało za sobą dla zobowiązanego nadmierne trudności lub koszty, roszczenie poszkodowanego ogranicza się do świadczenia w pieniądzu. Sytuacje, o których mowa w tym przepisie, dotyczą szkód czysto pieniężnych, które można zrekompensować za pomocą wyłącznie pieniędzy. M. Kaliński wymienia tutaj ponadto m.in. zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych oraz konieczność naprawienia szkody wynikającej z utraty przez poszkodowanego rzeczy niezamiennej⁶²⁶ - tutaj również przywrócenie stanu poprzedniego nie jest możliwe. Co do nadmiernych trudności, to przykładowo można tutaj wymienić niedostępność towarów potrzebnych do przywrócenia stanu poprzedniego. Nadmierne koszty powstają natomiast wtedy, gdy koszt restytucji byłby istotnie większy niż po prostu zapłata równowartości pieniężnej⁶²⁷. Niezależnie od tych wyjątkowych okoliczności, to co do zasady to wola poszkodowanego decyduje jednak o sposobie naprawienia szkody i to ona powinna być w pierwszej kolejności brana pod uwagę również przez sąd przy nakładaniu obowiązku naprawienia szkody w postępowaniu karnym. Wątpliwości teoretyczne budzi jednak to, jaki charakter ma uprawnienie poszkodowanego do wyboru sposobu naprawienia szkody: czy jest to zobowiązanie przemienne z prawem wyboru służącym wierzycielowi czy mamy tutaj do czynienia ze zbiegiem roszczeń, a poszkodowany wybiera to bardziej mu odpowiadające⁶²⁸. Co istotne, dopuszczalne jest częściowe przywrócenie stanu poprzedniego (np. do takiego stopnia, w jakim będzie to możliwe) przy jednoczesnym częściowym wyrównaniu uszczerbku za pomocą świadczenia pieniężnego.

Rozwiązanie przyjęte w kodeksie cywilnym jest uzasadniane tym, że żaden z tych sposób naprawienia szkody nie jest sam w sobie mniej lub bardziej korzystny dla stron⁶²⁹. Wpływ na to mogą mieć okoliczności danej sprawy. W pierwszej kolejności patrzemy tutaj zatem na wolę wierzyciela, jako osoby, która nie zawiniła przy

⁶²⁶ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 497-498.

⁶²⁷ Tamże, s. 499-499.

⁶²⁸ Szerzej na ten temat: M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 509-513.

⁶²⁹ A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 115.

powstaniu szkody. Przy czym w doktrynie zauważa się, że w praktyce dominuje jednak zasądzanie jako formy naprawienia szkody przede wszystkim zapłaty odpowiedniej kwoty pieniężnej⁶³⁰. A. Szpunar zwraca przy tym uwagę, iż pomiędzy przywróceniem stanu poprzedniego a zapłatą odszkodowania pieniężnego różnice są nie zawsze zauważalne, na co wpływa fakt, iż przecież zapłata odszkodowania za szkodę też jest jednym ze sposobów przywrócenia stanu poprzedniego⁶³¹ – przywracamy stan majątkowy poszkodowanego sprzed momentu spowodowania szkody. Zapłata odszkodowania w tym ujęciu byłaby po prostu sposobem przywrócenia stanu poprzedniego za pomocą zapłaty środków pieniężnych, w odróżnieniu do przywrócenia sensu stricte, dokonywanego za pomocą innych czynności – tzw. restytucji naturalnej (której najbardziej oczywistym przykładem jest naprawienie zniszczonej rzeczy przez sprawcę⁶³² czy dostarczenie odpowiedniej ilości rzeczy zamiennych⁶³³).

W kontekście naprawienia szkody w prawie karnym trzeba wskazać na różnice w postrzeganiu przez obie te gałęzie prawa przyczynienia się poszkodowanego do wystąpienia zdarzenia niezgodnego z prawem. Na gruncie prawa karnego w większości przypadków zachowanie pokrzywdzonego nie przyczynia się do zdekompletowania znamion czynu zabronionego popełnionego przez sprawcę, może co najwyżej wpływać na wysokość orzeczonej wobec niego kary. Na gruncie prawa cywilnego przyczynienie się poszkodowanego do wystąpienia szkody w wielu przypadkach wymiennie wpływa na zmniejszenie wysokości orzeczonej szkody czy wręcz całkowicie ją eliminuje⁶³⁴. Jeżeli zatem uznamy, że sąd karny powinien brać pod uwagę rozwiązania cywilistyczne przy nakładaniu obowiązku naprawienia szkody na sprawcę przestępstwa, to może dojść do sytuacji, gdy zachowanie pokrzywdzonego nie wpłynęło co prawda na odpowiedzialność karną sprawcy, ale uzasadniło odstąpienie od nałożenia na niego obowiązku naprawienia szkody.

⁶³⁰ G. Bieniek, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 246.

⁶³¹ *Odszkodowanie...*, s. 115-116; odmiennie: M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 504, twierdzący (raczej nie do końca słusznie), że podział na przywrócenie stanu poprzedniego i zapłacenie sumy pieniężnej jest podziałem zawsze dychotomicznym. Przeczy temu choćby przywołana powyżej konstatacja A. Szpunara dotycząca tego, że zapłata sumy pieniężnej też jest w pewnych sytuacjach przywróceniem stanu poprzedniego.

⁶³² Szerzej o problemach i konsekwencjach wyboru takiego sposobu naprawienia szkody: A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 117-118 i 122.

⁶³³ Poszerzony katalog takich okoliczności przytacza M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 514.

⁶³⁴ Oprócz przyczynienia się poszkodowanego, na miarkowanie szkody wpływ może mieć także treść art. 440 k.c.: w stosunkach między osobami fizycznymi zakres obowiązku naprawienia szkody może być stosownie do okoliczności ograniczony, jeżeli ze względu na stan majątkowy poszkodowanego lub osoby odpowiedzialnej za szkodę wymagają takiego ograniczenia zasady współżycia społecznego.

Nie jest jednak bynajmniej oczywiste, jaki charakter ma mieć zachowanie poszkodowanego, aby uznać je za limitujące wysokość szkody. Spór – ogólnie rzecz biorąc – sprowadza się do tego, czy znaczenie ma tutaj każde działanie poszkodowanego przyczyniające się kauzalnie do wystąpienia szkody czy też ponadto działanie to powinno mieć charakter zawinionego bądź też obiektywnie nieprawidłowego, przy czym znaczenie ma tutaj także podstawa do przypisania odpowiedzialności sprawcy (czy odbyło się to poprzez zastosowanie np. zasady winy czy zasady ryzyka)⁶³⁵. Art. 362 k.c. regulujący tę kwestię nie rozstrzyga bowiem jednoznacznie tej kwestii, stanowiąc jedynie, iż „jeżeli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron”. Niemniej jednak wzmianka o stopniu winy występującej po stronie poszkodowanego sugerowałaby prymat drugiego z wymienionych stanowisk⁶³⁶. Samo zatem kauzalne wpłynięcie na powstanie szkody przez powoda nie może zostać uznane automatycznie za przyczynienie się przez niego do powstania szkody w rozumieniu wskazanego uprzednio przepisu. Zdaniem T. Pajora na tę kwestię wpływ będą też miały takie okoliczności, jak to, czy działanie sprawcy było umyślne czy też nie, ponieważ przy jego umyślnym działaniu trudno uzasadnić limitację odpowiedzialności z powodu przyczynienia się poszkodowanego⁶³⁷.

Przechodząc do podsumowania rozważania na temat pojmowania szkody w prawie cywilnym, trudno nie dojść do wniosku, iż brak w definicji tego pojęcia w kodeksie cywilnym jest jak najbardziej uzasadniony. Wypada się bowiem zgodzić z M. Krajewskim, iż decydowanie o tym, co jest szkodą, a co nie, tworzenie definicji i podziałów w ramach tego pojęcia, nie ma tak naprawdę znaczenia na gruncie ustawy, albowiem po prostu ustawodawca decydując się na przyjęcie pewnej konwencji, uznał, iż w określonych sytuacjach powinniśmy mieć do czynienia z odpowiedzialnością o charakterze odszkodowawczym, przy czym katalog tych sytuacji nie musi się

⁶³⁵ Szerzej: T. Pajor, *Uwagi o przyczynieniu się poszkodowanego do powstania szkody* [w:] M. Pyziak-Szafrnicka (red.), *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004, s. 156 i n; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 101-103. Szerzej na temat przyczynienia się poszkodowanego oraz innych osób, także: M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 536-563.

⁶³⁶ Przy czym warto zaznaczyć za W. Zalewskim, że stanowisko uzależniające przyczynienie się poszkodowanego do powstania szkody od jego zawinienia lub bezprawności, jest często dość niejednolicie postrzegane i można wyróżnić nawet trzy jego odmiany (szerzej: W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 227-229).

⁶³⁷ T. Pajor, *Uwagi...*, s. 162.

bynajmniej układać w przejrzystą konstrukcję⁶³⁸. Mielibyśmy tutaj do czynienia z podobieństwem do tego, jak rozwiązano sytuację osobowości prawnej. Otóż ta kwestia jest w ten sposób uregulowana w prawie cywilnym, że zgodnie z art. 33 k.c. osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną. O przyznaniu podmiotowi osobowości prawnej decyduje zatem konkretne wskazanie ustawodawcy, nie jest to rozstrzygane w ramach jednej uniwersalnej definicji. Z odpowiedzialnością o charakterze odszkodowawczym – i tym samym z wystąpieniem zarazem pojęcia szkody – mielibyśmy zatem analogicznie do czynienia wtedy, gdy decyduje o tym każdorazowo ustawodawca, a jeżeli nawet uzyskany w ten sposób katalog będzie robił wrażenie przypadkowego, to wynikać to będzie jedynie z tego, że pojęcie szkody obejmuje po prostu wiele zróżnicowanych sytuacji, nie dających się ująć w jedną definicję. Plusem tego rozwiązania będzie to, iż daje ono najpewniejszy rezultat co do tego, czy dane zdarzenie jest szkodą czy nie, co ma znaczenie, skoro – jak wyżej już to przytoczono – próby definiowania tego pojęcia prowadzą do tego, że zaczyna ono obejmować swoim zakresem także sytuacje, które nie wydają się z nim mieć wiele wspólnego, jak np. bezpodstawne wzbogacenie⁶³⁹.

Nie należy też zapominać o tym, iż jedną z podstawowych zasad stosowanych przy określaniu odszkodowania jest unikanie nieuzasadnionego wzbogacenia poszkodowanego. Podstawową cechą odszkodowania czy zadośćuczynienia jest bowiem kompensacja i poszkodowany nie może traktować zdarzenia powodującego szkodę jako przynoszącego mu zysk⁶⁴⁰. O konstatacji tej nie powinien zapominać także sąd karny przy nakładaniu na sprawcę obowiązku naprawienia szkody.

Dokonane powyżej przedstawienie – przyznajmy, że w bardzo uproszczonej formie, pomijającej jeszcze wiele innych problemów dotyczących tej tematyki – tych podstawowych sporów dotyczących pojęcia szkody, uświadamia jednocześnie, w jak delikatną materię wkroczyć musi sąd karny orzekający o naprawieniu szkody. Musi on mieć świadomość wszystkich niuansów orzeczenia naprawienia szkody, albowiem w przeciwnym wypadku możliwe uchylene wyroku w części dotyczącej orzeczenia środka kompensacyjnego w postaci naprawienia szkody. Pytanie zatem, jakie już teraz należy postawić i patrzeć przez jego pryzmat na dalsze rozważania, dotyczy tego, czy

⁶³⁸ M. Krajewski, *Ubezpieczenie...*, s. 52.

⁶³⁹ M. Krajewski, *Ubezpieczenie...*, s. 52-53.

⁶⁴⁰ G. Bieniek, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 245-246; W. Warkało, *Odpowiedzialność...*, s. 85-88.

wymaganie od sędziów sądów karnych poprawnego stosowania przepisów prawa cywilnego o naprawieniu szkody jest oczekiwaniem utopijnym, skoro sądy cywilne nie zawsze wiedzą, jak rozstrzygnąć kwestie dotyczące szkody w konkretnym przypadku. Szczególnie bowiem w zakresie zadośćuczynienia operujemy tutaj pojęciami ocennymi, niewymiernymi, wchodząc w bardzo delikatne kwestie odczuwanej przez kogoś krzywdy i cierpienia. Rozstrzyganie roszczeń o zadośćuczynienie nie przebiega bowiem według ustawowo określonego schematu, ale opiera się w dużej mierze na intuicji sędziego i umiejętności korzystania ze wskazówek formułowanych przez doktrynę i orzecznictwo, wybierając te, które jego zdaniem należy stosować do danego przypadku. Warto przy tym zauważyć, iż na ustalenie wysokości szkody w prawie cywilnym nie mają wpływu te reguły, na których opiera się odpowiedzialność karna. Rozmiar szkody jest określany obiektywnie, niezależnie od postawy sprawcy i jego dotychczasowego życia, a także tego, czy sprawca działał umyślnie, czy nieumyślnie⁶⁴¹. Sąd karny będzie zatem musiał orzekając o naprawieniu szkody, całkowicie zmienić swoje spojrzenie i kierować się odmiennymi regułami, niż te, które decydują o odpowiedzialności karnej sprawcy.

6.2. Zakres pojęcia szkody w art. 46 § 1 k.k.

6.2.1. Uwagi wstępne

Po przedstawieniu poglądów dotyczących pojęcia szkody w prawie cywilnym, wskazane jest ocenić, jak ustalenia te można odnieść do znajdujących się w prawie karnym przepisów o jej naprawieniu przez sprawcę w wyniku popełnionego przestępstwa. Już na wstępie warto zaznaczyć, iż art. 46 § 1 k.k. mówi o „naprawieniu wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynieniu za doznaną krzywdę”. W przepisie tym nie dokonano ograniczenia rozumienia pojęcia szkody do np. szkody majątkowej, które to pojęcie pojawia się w różnych miejscach części szczególnej k.k., np. w art. 190a § 2, 268 § 3, 296 § 1, 303 § 1. Brak sformułowania, iż art. 46 k.k. odnosi się tylko do naprawienia szkody majątkowej, oznacza, iż pojęcie to należy rozumieć szeroko, nie ograniczając się jedynie do uszczerbku w majątku pokrzywdzonego⁶⁴².

⁶⁴¹ A. Liszewska, W. Robaczyński, *Prawnokarny obowiązek...*, s. 404.

⁶⁴² O rozumieniu pojęcia „szkoda majątkowa” w prawie karnym szerzej: R. Zawłocki, *Naprawienie szkody jako podstawa uchylenia albo złagodzenia karan za przestępstwa gospodarcze*, [w:] Z.

Generalnie bowiem w prawie karnym pojęcie szkody nie jest jednolicie rozumiane, występuje ono w różnych kontekstach. Jak podaje B. Janiszewski⁶⁴³, szkoda w prawie karnym pojawia się:

- w niektórych przepisach typizujących poszczególne przestępstwa;
- w art. 115 § 2 k.k. mowa jest o rozmiarze grożącej lub wyrządzonej szkody jako jednym z kryteriów społecznej szkodliwości czynu;
- rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, a więc także szkody, jest jedną z okoliczności wpływających na wymiar kary i środków karnych w art. 53 § 2 k.k.;
- w przepisach dotyczących jej naprawienia (art. 46 § 1, 67 § 3, 72 § 2 k.k.);
- w przepisach dotyczących różnych instytucji czynnego żalu oraz nadzwyczajnego złagodzenia kary, np. art. 60 § 2 k.k.

Szkoda z art. 46 § 1 nie jest zatem tożsama z pojęciem szkody występującym np. w znamionach poszczególnych typów czynów zabronionych. Jak wskazuje Z. Gostyński, „nie zawsze nazwa >>szkoda<< użyta jako znamię typu określonego przestępstwa oznacza szkodę, z którą można by sensownie wiązać obowiązek jej naprawienia” i jako przykład podaje art. 138 § 2 k.k., gdzie mowa jest o szkodzie popełnionej wobec państwa sojuszniczego, gdzie pojęcie to oznacza po prostu niekorzystne działanie wobec innego państwa, niekoniecznie powodujące szkodę w znaczeniu cywilistycznym⁶⁴⁴. Zasadne wobec tego wydaje się skupienie na ustaleniu tylko znaczenia pojęcia „szkoda”, z jakim ten termin został użyty w art. 46 § 1 k.k., ze świadomością, iż może on obejmować odmienne stany faktyczne, niż pojęcie szkody występujące w znamionach czynów zabronionych w k.k.

Na wstępie wypada zaznaczyć, iż wydaje się, że ustawodawca karny chciał wyraźnie rozstrzygnąć kwestię wzajemnego stosunku krzywdy do szkody i dlatego w art. 46 wyraźnie przeciwstawił je sobie. Ustawodawca odstąpił zatem od przyjmowanego raczej na gruncie prawa cywilnego poglądu, iż szkoda obejmuje także krzywdę. Takie odstępstwo od terminologii cywilnej jest jednak uzasadnione tym, iż ustawodawca chciał najwidoczniej w sposób bezdyskusyjny rozstrzygnąć pojawiające

Ćwiakalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010, s. 161-162. Natomiast na temat rozumienia szkody w prawie karnym gospodarczym ten sam autor wypowiedział się w pracy *Prawo karne gospodarcze...*, s. 350-361.

⁶⁴³ *Kompensacja szkód...*, s. 324.

⁶⁴⁴ Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 67. Odmienne: T. Dukiet-Nagórska, *Obowiązek naprawczy...*, s. 52, przy czym autorka powołuje się na zasadę określoności reakcji prawnokarnej, której nie odnosi się przecież do obowiązku naprawienia szkody jako środka kompensacyjnego, do którego nie stosujemy dyrektyw wymiaru kary.

się po wejściu w życie k.k. z 1997 roku wątpliwości, czy sąd karny może orzec zadośćuczynienie za krzywdę i dlatego osobno wskazał w art. 46 § 1 k.k. tę formę rekompensaty⁶⁴⁵. Należy zatem uznać, iż obecnie obowiązek kompensacyjny w prawie karnym może być nałożony na sprawcę w postaci naprawienia szkody majątkowej bądź też zadośćuczynienia za wyrządzoną krzywdę (szkodę niemajątkową).

Rozważania te wypada zacząć od ogólnej i raczej nie budzącej wątpliwości tezy, iż szkoda, jaką ma naprawić sprawca nie może przewyższać wartości rzeczywistej szkody poniesionej przez pokrzywdzonego. Innymi słowy, naprawienie szkody ma polegać faktycznie na jej naprawieniu, a więc doprowadzeniu, by przywrócono stan poprzedni. Naprawienie szkody nie może zatem prowadzić do wzbogacenia się pokrzywdzonego⁶⁴⁶. Z drugiej jednak strony, zgodnie z art. 415 § 2 k.p.k., jeżeli orzeczony obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo nawiązka orzeczona na rzecz pokrzywdzonego nie pokrywają całej szkody lub nie stanowią pełnego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, pokrzywdzony może dochodzić dodatkowych roszczeń w postępowaniu cywilnym.

Szkoda musi także istnieć w momencie orzekania przez sąd karny, więc bezzasadne jest orzekanie o niej, gdy sprawca już ją wcześniej naprawił⁶⁴⁷. Dotyczy to wszystkich przypadków orzekania naprawienia szkody w prawie karnym⁶⁴⁸. Jeżeli sprawca szkodę w części naprawił przed wydaniem wyroku, rzecz jasna oznacza to objęcie wyrokiem sądu jedynie części szkody nienaprawionej do dnia wyrokowania. Jeżeli szkodę tę naprawił zakład ubezpieczeń, to obowiązek naprawienia szkody może wtedy zostać orzeczony na rzecz jego, a nie pokrzywdzonego⁶⁴⁹, jeśli przysługuje zakładowi roszczenie regresowe wobec sprawcy, co będzie szerzej w tej pracy omawiane.

⁶⁴⁵ Podobnie uważa E. Bieńkowska, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 52-53.

⁶⁴⁶ Tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2008 r., IV KK 15/08, „Prokuratura i Prawo – wkładka” 2008, nr 7-8, poz. 7.

⁶⁴⁷ Wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2005 r., V KK 355/04, LEX nr 148196 oraz z dnia 25 czerwca 2015 r., II KK 171/15, LEX nr 1750143 wraz z aprobowaną glosą M. Skawińskiej, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 1, s. 181-182; S. Szyrmer, *Wybrane zagadnienia...*, s. 85; D. Szeleszczuk, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 318; K. Szczucki, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, s. 154; P. Petasz, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 86; R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 409. Odmienne: K. Pachnik, *Środki kompensacyjne...*, s. 224-224, który to pogląd wynika jak się wydaje z całkowicie odrębnego postrzegania przez autora środka kompensacyjnego (karnego) naprawienia szkody i orzeczenia sądu cywilnego o naprawieniu szkody wyrządzonej przestępstwem.

⁶⁴⁸ Podobnie E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 325-326.

⁶⁴⁹ Ślusznie zwraca na to uwagę J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 56-57 oraz T. Koziół, *Warunkowe umorzenie...*, s. 193.

Natomiast na związaną z tym problematyczną kwestię zwracają uwagę J. Kowalska i D. Skrzyńska. Ustawodawca w art. 59 i 60 § 7 k.k. przewiduje możliwość odstąpienia od wymierzenia kary, jeżeli jednocześnie orzekany jest np. środek kompensacyjny. W sytuacji gdy sąd zastosuje jeden z tych przepisów i jako zastępczą dolegliwość chciałby nałożyć na sprawcę obowiązek naprawienia szkody, okaże się to jednak niemożliwe, gdyż sprawca już wcześniej szkodę naprawił. Skoro bowiem szkodę naprawiono, to obowiązek odszkodowawczy wygaś i nie powinien być orzekany wobec sprawcy. Jednak wtedy pojawia się problem, jaki obowiązek nałożyć na sprawcę, aby móc zastosować jedną z tych instytucji, albowiem od tego jest to uzależnione. Wtedy zamiast niemożliwego do orzeczenia naprawienia szkody, należałoby nałożyć na niego środek karny, przepadek lub inny środek kompensacyjny. Taki obowiązek nie zostałby jednak na niego nałożony, gdyby nie to, że wcześniej w dobrej wierze naprawił szkodę, co jawi się rozwiązaniem rażąco niesłusznym. Z tego względu autorki zauważają, że najlepszym rozwiązaniem byłoby odstąpić zarówno od wymierzenia kary, jak i od orzeczenia jakiegokolwiek środka wobec sprawcy, jednocześnie zwracają uwagę na to, że brak jest do tego podstaw prawnych i dlatego wobec sprawcy musi być orzeczony jakiś inny środek⁶⁵⁰.

W obecnym stanie prawnym konstatacja ta jawi się jako nadal – niestety – aktualna, albowiem ustawodawca nie wskazał środka kompensacyjnego w art. 61 § 2 k.k. przewidującym możliwość odstąpienia od nałożenia środków karnych, przepadku i nawiązki na rzecz Skarbu Państwa. Wydaje się zatem, że trzeba znaleźć takie rozwiązanie, które będzie zgodne z ustawą, a jednocześnie nie będzie zniechęcało sprawcy do wcześniejszego naprawiania szkody, co przecież jest w uzasadnionym interesie pokrzywdzonego. Trzeba bowiem pamiętać, że w ten sposób dochodzimy do sytuacji, gdy rozwiązania ustawowe prowadzić mogą do skutków niekorzystnych także dla pokrzywdzonego, jeżeli opóźni to naprawienie szkody przez sprawcę. Wydaje się, że opisywana sytuacja byłaby wyjątkiem od zasady, iż nie orzeka się kary wcześniej naprawionej. Sąd nakładałby wtedy na sprawcę obowiązek naprawienia szkody, który jednak nie podlegałby wykonaniu, ponieważ już wcześniej wygaś. Nie jest to oczywiście rozwiązanie idealne, ponieważ obowiązki nakładane w wyroku powinny mieć charakter realny, a nie jedynie formalny, niemniej jest ono chyba jedynym rozwiązaniem możliwym do przyjęcia ze względów słusznościowych. Ewentualnie, jak

⁶⁵⁰ Kowalska J., Skrzyńska D., *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2001, nr 1, s. 42-43.

podaje B. Janiszewski⁶⁵¹, wobec sprawcy można w takiej sytuacji warunkowo umorzyć postępowanie, choć wtedy sąd musiałby zrezygnować z odstąpienia od wymierzenia kary, które uznał za właściwą reakcję na czyn sprawcy, na rzecz zastosowania innego środka. Należałoby wobec tego zastanowić się nad dodaniem do wymienionych przepisów k.k. rozwiązania, iż jeżeli sprawca naprawił szkodę przed wyrokiem, można odstąpić od wymierzenia także środka kompensacyjnego albo zrezygnować z orzeczenia jakiegokolwiek środka⁶⁵².

Warto też zauważyć, iż wcześniejsze naprawienie szkody przez sprawcę jest brane pod uwagę przez sąd przy wymierzaniu mu kary, zgodnie z art. 53 § 2 k.k. (gdzie istotne jest nawet staranie sprawcy o osiągnięcie takiego efektu). W kodeksie karnym jest także szereg przepisów wskazujących na przywileje płynące dla sprawców wynikające z wcześniejszego naprawienia szkody: art. 60 § 2 pkt 1 i 2, 295⁶⁵³, 296 § 5, 297 § 3, 307 § 1⁶⁵⁴.

Natomiast jeżeli w wyniku czynu zabronionego pokrzywdzony uzyskał jakiejkolwiek korzyści, to są one brane pod uwagę przy określaniu stopnia jego uszczerbku (*compensatio lucri cum damno*)⁶⁵⁵. Jak wskazuje J. Misztal-Konecka od kwoty należnej pokrzywdzonemu z tytułu naprawienia szkody należy zatem odjąć: kwoty świadczeń wypłaconych przez ubezpieczyciela odpowiedzialności cywilnej sprawcy oraz uzyskanych z ubezpieczenia społecznego, takich jak renta czy zasiłek pogrzebowy⁶⁵⁶. Jednocześnie świadczy to o tym, iż naprawienie szkody niewątpliwie nie może być uznane za instytucję prawa karnego, ponieważ prawo karne „nie zna zwolnienia od odpowiedzialności karnej w wyniku działania osób trzecich ani ubezpieczenia się od takiej odpowiedzialności”⁶⁵⁷. Jest to kolejny dowód na to, że naprawienie szkody nie wpasowuje się w schemat prawnokarnej reakcji na przestępstwo.

⁶⁵¹ *Naprawienie szkody...*, s. 63.

⁶⁵² Pewnym rozwiązaniem takich sytuacji był uchylony już art. 59a k.k., zgodnie z którym w takiej sytuacji powstałaby możliwość umorzenia postępowania.

⁶⁵³ Szerzej na temat art. 295 k.k.: O. Sitarz, *Funkcje i znaczenie przepisu art. 295 § 1 k.k.*, [w:] Z. Cwiągalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010, s. 167-187.

⁶⁵⁴ Szerzej na temat tej instytucji: Zawłocki R., *Naprawienie szkody...*, s. 159-165.

⁶⁵⁵ M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 190.

⁶⁵⁶ J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 56.

⁶⁵⁷ B. Janiszewski, *Kompensacja szkód...*, s. 325.

Od wysokości szkody podlegającej naprawieniu należy odliczyć także wartość odzyskanego od sprawcy w stanie nie pogorszonym mienia⁶⁵⁸. Zwrot tego mienia ułatwia art. 230 § 2 k.p.k., umożliwiając zwrot zatrzymanych rzeczy osobie uprawnionej niezwłocznie, gdy staną się one zbędne dla postępowania karnego. Jak stwierdził Sąd Najwyższy⁶⁵⁹, obowiązek naprawienia szkody może zostać zrealizowany poprzez zwrot pokrzywdzonemu przedmiotu lub korzyści, zgodnie z art. 44 § 5 i art. 45 § 1 zd. 2 k.k., co jak słusznie sprecyzował A. Jezusek⁶⁶⁰, należy rozumieć w ten sposób, iż zwrot rzeczy pokrzywdzonemu w trybie określonym w tych przepisach wpływać będzie na zakres obowiązku naprawienia szkody. Zwrot pokrzywdzonemu całości straconego mienia nie oznacza jednak w każdym przypadku niemożności orzeczenia o naprawieniu szkody. Szkoda, jaką spowodował swoim działaniem sprawca może bowiem przewyższać wartość odzyskanego mienia (np. w przypadku utraconych korzyści spowodowanych działaniem sprawcy). Ponadto działanie sprawcy mogło dodatkowo wyrządzić krzywdę ofierze przestępstwa, która skutkuje koniecznością orzeczenia zadośćuczynienia niezależnie od tego, że nastąpił zwrot mienia⁶⁶¹.

Na wysokość szkody podlegającej naprawieniu nie mają natomiast wpływu świadczenia niezależne od przyczyny zaistnienia szkody, np. odprawa pośmiertna dla członków rodziny pracownika czy też pomoc finansowa od osób trzecich związana z przestępstwem, chyba że deklarują one naprawienie szkody w imieniu sprawcy⁶⁶², a także wypłacone przez ubezpieczyciela w wyniku ubezpieczenia od następstw nieszczęśliwych wypadków⁶⁶³. Nie ma wpływu na wysokość szkody także wartość korzyści majątkowej uzyskanej przez sprawcę czynu zabronionego, albowiem istotna jest wielkość uszczerbku z punktu widzenia poszkodowanego⁶⁶⁴. Wszystkie te okoliczności będą uwzględniane według stanu na dzień orzekania, albowiem bardzo

⁶⁵⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2011 r., III KK 392/10, LEX nr 794161; J. Lachowski, T. Oczkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 45-47; M. Rogalski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 425.

⁶⁵⁹ Postanowienie z dnia 29 stycznia 2015 r., I KZP 24/14, „Orzecznictwo Sądu Karnego (Izba Karna i Wojskowa)” 2015, nr 4, poz. 30. W tezie orzeczenia omyłkowo wskazano art. 44 § 4, zamiast art. 44 § 5.

⁶⁶⁰ A. Jezusek, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r., I KZP 24/14*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2015, nr 10, s. 1417-1418. Podobnie: M. Królikowski, R. Zawłocki (*Prawo karne...*, s. 359), słusznie zauważający, iż czym innym jest naprawienie szkody, a czym innym instytucja zwrotu rzeczy pokrzywdzonemu, jednak dokonanie zwrotu rzutuje na wysokość odszkodowania.

⁶⁶¹ Trafnie na te okoliczność zwrócił uwagę K. Szczucki, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, s. 158.

⁶⁶² J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 57.

⁶⁶³ Tamże, s. 56.

⁶⁶⁴ J. Lachowski, T. Oczkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 46; W. Daszkiewicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 1976 r. (Rw 684/75)*, „Nowe Prawo” 1977, nr 1, s. 141-142.

często dopiero po popełnieniu czynu zabronionego ujawniają się okoliczności, na podstawie których jest możliwe oszacowanie wartości odszkodowania. Innymi słowy, wysokość szkody nie jest pojęciem statycznym, zmienia się w czasie. Szkody ujawnione po momencie wyrokowania mogą być przedmiotem uzupełniającego postępowania cywilnego⁶⁶⁵. Ewentualnie mogą zostać uwzględnione przez sąd przy ponownym rozpatrzeniu sprawy wynikającym z wniesienia skutecznego środka odwoławczego. Pewien problem związany jest natomiast z tym, iż do szkody nie są zaliczane np. koszty ustanowienia pełnomocnika czy też sporządzenia prywatnej opinii biegłego potwierdzającej powstanie szkody. Zgodnie z art. 627 k.p.k. od skazanego w sprawach z oskarżenia publicznego sąd zasądza koszty sądowe na rzecz Skarbu Państwa oraz wydatki na rzecz oskarżyciela posiłkowego. Jeżeli jednak pokrzywdzony nie wstąpił do postępowania w roli oskarżyciela posiłkowego, nie może domagać się zasądzenia na jego rzecz wydatków dotyczących postępowania, takich jak wymienione wyżej. W toku procesu cywilnego mogłyby one wejść do zasądzonych na jego rzecz kosztów postępowania, jednak w k.p.k. brak jest do tego podstawy prawnej, co stawia pokrzywdzonych niebędących oskarżycielami posiłkowymi w gorszej sytuacji. Wydaje się zatem, iż w takiej sytuacji zasadne byłoby odwołanie się do odpowiednich przepisów k.p.c., które pozwalają na zasądzenie takich kosztów na rzecz poszkodowanego.

Nie można natomiast zgodzić się z D. Krakowiakiem⁶⁶⁶, którego zdaniem orzeczone przez sąd karny naprawienie szkody nie może obejmować zryczałtowanego odszkodowania z art. 79 ust. 1 pkt 3b ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁶⁶⁷. Jego zdaniem orzekanie takiego odszkodowania jest niedopuszczalne z uwagi na zasady winy i indywidualizacji kary. Ponieważ jednak w obecnym stanie prawnym nie ma wątpliwości, iż tych zasad nie odnosimy od naprawienia szkody, a ustawodawca wprost określił w wymienionej ustawie, iż jest to jeden ze sposobów naprawienia szkody, obowiązek zapłaty takiego odszkodowania również może być orzeczony przez sąd karny wobec sprawcy.

Z kolejnych kwestii o charakterze podstawowym, należy ponadto zauważyć, że użycie spójnika „lub” w art. 46 § 1 k.k. w sformułowaniu „orzeka, stosując przepisy prawa cywilnego, obowiązek naprawienia, w całości albo w części, wyrządzonej

⁶⁶⁵ A. Golonka, *Szkoda w prawie karnym...*, s. 116-117.

⁶⁶⁶ *Naprawienie szkody...*, s. 82.

⁶⁶⁷ Dz. U. z 2017 r., poz. 880, j.t.

przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę”, oznacza, że sąd może orzec naprawienie szkody i zadośćuczynienie za krzywdę lub zastosować każdy z tych środków odrębnie. Zgodnie bowiem z ogólnie przyjętymi zasadami wykładni tekstów prawnych, spójnik „lub” oznacza alternatywę nierozłączną⁶⁶⁸, a zatem możliwe jest orzekanie jednocześnie o naprawieniu szkody i o zadośćuczynieniu za krzywdę⁶⁶⁹. Co więcej, bardzo często zadośćuczynienie będzie towarzyszyło naprawieniu szkody, ponieważ wielokrotnie przy przestępstwach naruszenie dóbr osobistych towarzyszy naruszeniu praw majątkowych⁶⁷⁰. Jak wskazują W. Wróbel i A. Zoll, najczęstszymi sytuacjami, gdy sąd karny będzie orzekał zadośćuczynienie za krzywdę będą: poniesienie straty z powodu śmierci osoby najbliższej, cierpienie spowodowane uszczerbkiem na zdrowiu lub naruszeniem sfery wolności seksualnej, naruszenia sfery prywatności w zakresie komunikowania się, ewentualnie krzywda wynikająca ze stosowania groźby lub przemocy⁶⁷¹. Autorzy zwracają słuszną uwagę na to, że brzmienie art. 46 § 1 i 2 k.k. wskazuje na to, iż nie jest możliwe orzeczenie zadośćuczynienia tylko w części (jak jest przy naprawieniu szkody), natomiast także zamiast zadośćuczynienia można orzec zastępczo nawiązkę zgodnie z art. 46 § 2 k.k.⁶⁷².

6.2.2. Problem bezpośredniości szkody podlegającej naprawieniu w prawie karnym

Po określeniu kwestii podstawowych dotyczących pojęcia szkody z art. 46 § 1 k.k., rozstrzygnąć należy pytanie, do jakiego stopnia do określenia zakresu znaczeniowego tego pojęcia stosujemy przepisy prawa cywilnego. Jeżeli uznajemy, iż – jak uważa autor pracy – przepis ten jest przede wszystkim klauzulą pozwalającą na stosowanie w prawie karnym przepisów prawa cywilnego (kwestią sporną pozostaje w jakim zakresie), wydaje się, że powinniśmy jak najściślej odwoływać się tutaj do pojęcia szkody występującego w prawie cywilnym⁶⁷³. Jest to także zasadne z punktu

⁶⁶⁸ Tak np. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2007, s. 87.

⁶⁶⁹ Tak też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2013 r., II KK 161/13, LEX nr 1391443. Odmienne: W. Zalewski, *Tak zwany kompleks...*, s. 387.

⁶⁷⁰ Na co słuszenie zwracają uwagę W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 465.

⁶⁷¹ Tamże, s. 464-465.

⁶⁷² Tamże, s. 465.

⁶⁷³ Tak też np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2013 r., II KK 160/13, LEX nr 1331277; A. Liszewska, W. Robaczyński, *Prawnokarny obowiązek...*, s. 411; K. Sokołowski, *Karnoprawny obowiązek...*, nr 3, s. 32; P. Petasz, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 86; J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 51; B. Janiszewski, *Kompensacja szkód...*, s. 329; R. Giętkowski, *Obowiązek*

widzenia jednolitości znaczeniowej pojęć występujących w systemie prawa. Przede wszystkim jednak, przyjmowanie odmiennego rozumienia szkody w prawie karnym i cywilnym mogłoby doprowadzić do sytuacji, gdy pokrzywdzony nie uzyskuje pełnego naprawienia szkody w procesie karnym, albowiem sąd karny przyjął odmiennie rozumienie szkody niż przyjąłby sąd cywilny. Pokrzywdzony w tej sytuacji musiałby wytaczać odrębne powództwo cywilne o pozostałą część kwoty, niezasądzoną przez sąd karny, co należy uznać za rozwiązanie przeczące sensowi obecności naprawienia szkody w prawie karnym. Oczywiście, szkoda w prawie cywilnym obejmuje także sytuacje, których zaistnienie nie będzie wiązało się z popełnieniem przestępstwa (np. wiele sytuacji odpowiedzialności kontraktowej⁶⁷⁴), co oznacza, iż pojęcie szkody w prawie cywilnym generalnie odnosi się do szerszej kategorii zdarzeń, niż pojęcie szkody z art. 46 § 1 k.k. Oznacza to jednocześnie, że sąd karny nie może zobowiązać sprawcy do naprawienia uszczerbku, który nie byłby szkodą według prawa cywilnego⁶⁷⁵ oraz nie może zasądzić zadośćuczynienia w sytuacji, gdy przepisy k.c. tego nie przewidują⁶⁷⁶. Odmienny pogląd reprezentowany przez W. Zalewskiego i R. Skarbka wynika z faktu, iż uważają oni, że odrębną podstawą do nałożenia na sprawcę obowiązku naprawienia szkody przez sąd karny, są przepisy prawa karnego⁶⁷⁷. Z tego

naprawienia szkody..., s. 407; P. Kozłowska-Kalisz, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 169-170.

⁶⁷⁴ Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 59.

⁶⁷⁵ Tak E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 310; R. A. Stefański, *Kompensacyjna rola...*, s. 137; C. Kulesza, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 259; K. Sokołowski, *Karnoprawny obowiązek...*, nr 3, s. 32; J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 52-53; D. Krzyżanowski, *Prawnokarne instytucje służące zaspokojeniu roszczeń pokrzywdzonego a dochodzenie roszczeń w procesie cywilnym*, „Palestra” 2008, nr 9-10, s. 43; M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 62 (co ciekawe, jednocześnie autorzy twierdzą, że przepisy prawa karnego są autonomiczną podstawą do orzekania naprawienia szkody, co kłóci się ze stwierdzeniem, że sąd karny ograniczony jest przepisami prawa cywilnego przy nakładaniu obowiązku naprawienia szkody). Podobnie już w latach siedemdziesiątych w uchwale z dnia 24 sierpnia 1972 r. orzekł Sąd Najwyższy: „nie do przyjęcia byłoby nakładanie na sprawcę na podstawie przepisów prawa karnego dalej idących obowiązków, niż byłoby to możliwe w myśl przepisów prawa cywilnego” (VI KZP 3/72, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna i Wojskowa” 1972, nr 11, poz. 169).

⁶⁷⁶ Taką możliwość zasadnie odrzucają: T. Grzegorzczak, *Zobowiązanie sprawcy przestępstwa...*, s. 53-54; A. Guzik, *Obowiązek naprawienia szkody w wybranych orzeczeniach Sądu Najwyższego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2003, nr 2, s. 135; J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 98-99; F. Nowak, J. Ławicki, *Uprawnienia pokrzywdzonego...*, s. 217. Odmienne: T. Kozioł, *Warunkowe umorzenie...*, s. 191; R. Kaczmarek (*Pojęcie szkody w literaturze karnistycznej w porównaniu z cywilistyczną jej kwalifikacją*, „Nowe Prawo” 1982, nr 11-12, s. 65), która wobec tego dopuszcza zasądzenie zadośćuczynienia za krzywdę także wobec osoby pokrzywdzonej na skutek popełnienia np. przestępstwa bigamii.

⁶⁷⁷ *Funkcja kompensacyjna...*, s. 545. Podobnie: Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 31, jednak w innym miejscu autor stwierdza: „nie wydaje się możliwe, aby coś, co nie jest szkodą w rozumieniu prawa cywilnego, mogło być uznane za szkodę stanowiącą podstawę karnoprawnego obowiązku jej naprawienia” (tamże, s. 66). Autor uważa bowiem, że chociaż naprawienie szkody orzekane jest na autonomicznej prawnokarnej podstawie, to i tak przy rekonstrukcji pojęcia „szkody” konieczne jest odwołanie się do rozumienia tego pojęcia w prawie cywilnym.

punktu widzenia logiczne jest zatem, że i prawo karne winno posługiwać się autonomicznym rozumieniem pojęcia szkody. Przyjęcie zatem określonego spojrzenia na kwestię podstawy prawnej orzekania naprawienia szkody w prawie karnym determinuje zatem dalsze rozstrzyganie problemowych kwestii.

Pogląd o odrębności podstawy do nałożenia obowiązku naprawienia szkody na sprawcę jest także przyjmowany przez K. Szczuckiego, który wyprowadza z niego wniosek, że obowiązek naprawienia szkody może być orzeczony przez sąd karny także wtedy, gdy podstaw do tego nie dają przepisy prawa cywilnego⁶⁷⁸. Taki pogląd ignoruje jednak brzmienie art. 46 § 1 k.k. Skoro bowiem sąd karny orzekając o naprawieniu szkody ma stosować przepisy prawa cywilnego, w jaki sposób miałby orzec on naprawienie szkody w sytuacji nieznaney prawa cywilnemu? Autor nie podaje zresztą żadnego przykładu orzeczenia naprawienia szkody przez sąd karny, gdy uniemożliwiają to przepisy prawa cywilnego, co utrudnia dalsze odniesienie się do tej koncepcji.

Z uwagi na to, że w art. 46 § 1 k.k. mowa jest o naprawieniu „wyrządzonej przestępstwem szkody”, interpretuje się czasami ten zwrot w ten sposób, iż sąd karny orzeka o naprawieniu szkody, ale tylko szkody bezpośrednio wynikającej z popełnionego przestępstwa⁶⁷⁹. Ten sam zwrot występował również w art. 75 § 2 pkt 1 k.k. z 1969 roku i również był interpretowany jako ograniczenie możliwości orzekania o naprawieniu szkody w prawie karnym⁶⁸⁰. Wynika to również z faktu, iż w uchylonym na skutek omawianej wcześniej nowelizacji z 2015 roku, art. 62 k.p.k. określającym, jaki może być zakres powództwa adhezyjnego, znajdowało się stwierdzenie „pokrzywdzony może aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej wytoczyć przeciw oskarżonemu powództwo cywilne w celu dochodzenia w postępowaniu karnym roszczeń majątkowych wynikających bezpośrednio z popełnienia przestępstwa”. Przepis ten stał się generalną podstawą do przyjęcia, iż akcja cywilna w procesie karnym dotyczy jedynie szkód bezpośrednio wynikających z przestępstwa. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że po pierwsze, przepis ten został uchylony, a po drugie,

⁶⁷⁸ K. Szczucki, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, s. 150. Podobnie K. Łucarz, A. Muszyńska, *Z problematyki środków karnych...*, s. 206.

⁶⁷⁹ S. Szyrmer, *Wybrane zagadnienia...*, s. 80; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 289; M. Marciniak, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 611. Na takim stanowisku stanął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 lutego 2002 r., II KKN 385/01, LEX nr 53028, odnosząc się jednak przede wszystkim do niedopuszczalności zasądzenia odsetek.

⁶⁸⁰ Np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 1994 r., WR 75/94, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna i Wojskowa)” 1994, nr 7-8, poz. 46. Szerzej o rozbieżnościach orzeczniczych w zakresie bezpośrednio szkody objętej obowiązkiem naprawienia w prawie karnym pisze E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 323-324.

nigdy analogiczna regulacja nie obowiązywała w odniesieniu do naprawienia szkody w prawie karnym, co można uznać za argument, że ustawodawca nie chciał przy naprawieniu szkody wprowadzać ograniczenia przewidzianego w art. 62 k.p.k.; po trzecie wreszcie, jak wskazywał M. Leonieni, interpretacja tego przepisu nie była bynajmniej oczywista i sam autor stał na stanowisku o braku podstaw do przeprowadzenia jego ścieśniającej wykładni⁶⁸¹. Powoływanie się na ten przepis nie wydaje się zatem mieć znaczenia dla rozwiązania omawianego problemu. Już w latach siedemdziesiątych W. Daszkiewicz⁶⁸² wskazywał zresztą na brak celowości odwoływania się do przesłanek powództwa adhezyjnego przy naprawieniu szkody, stwierdzając przy tym: „przy zobowiązaniu oskarżonego do naprawienia szkody, bez znaczenia jest to, czy roszczenie cywilnoprawne, które ma do niego pokrzywdzony (wierzyciel), pozostaje w bezpośrednim związku z przestępstwem”.

Jedną z konsekwencji takiego rozumienia szkody, o której mówi art. 46 § 1 k.k., jest uznanie, iż sąd karny nie może zobowiązać sprawcy do naprawienia szkody w postaci utraconych korzyści. W rozumieniu cywilistycznym jest to oczywiście element szkody, jednak można się spotkać ze stanowiskiem, iż prawo karne poprzez takie, a nie inne brzmienie wskazanego przepisu wyłącza utracone korzyści z zakresu szkody, której obowiązek naprawienia może zostać nałożony na sprawcę⁶⁸³. Nie są one bowiem bezpośrednimi następstwami czynu zabronionego.

J. Machłańska⁶⁸⁴ dla uzasadnienia takiego stanowiska podaje, że przyjęcie tezy przeciwnej naruszałoby funkcję gwarancyjną prawa karnego, konstytucyjną zasadę *nullum crimen sine lege* oraz budziłoby wątpliwości ze względu na zasadę *ultima ratio* prawa karnego, albowiem sprawca odpowiadałby tutaj nie za bezpośrednio spowodowane przez siebie skutki. Poza tym utracone korzyści nie istnieją w momencie popełnienia czynu zabronionego, gdyż wtedy „nie istnieje przedmiot czynności wykonawczej będący uszczerbkiem w mieniu w postaci *lucrum cessans*” i dlatego nie

⁶⁸¹ M. Leonieni, *Wynagrodzenie szkody przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary. Uwagi na tle praktyki i przepisów projektu kodeksu karnego*, „Nowe Prawo” 1963, nr 7-8, s. 770-772. Podobnie: G. Bieniek, *Orzekanie w postępowaniu karnym o naprawieniu szkody wyrządzonej przez pracownika*, „Nowe Prawo” 1980, nr 1, s. 48.

⁶⁸² W. Daszkiewicz, *Naprawienie szkody...*, s. 43-44.

⁶⁸³ Taki pogląd wyrazili: A. Pilch, *Charakter obowiązku...*, s. 122-123; J. Machłańska, *Szkoda jako przesłanka obowiązku jej naprawienia*, [w:] E. Grzęda, J. Machłańska (red.), *Nowelizacja części ogólnej Kodeksu karnego – nieunikniona konieczność czy pozorna potrzeba?*, Kraków 2013, s. 117-118. Z kolei M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 191, stoją na stanowisku, iż utracone korzyści wchodzą w zakres szkody podlegającej naprawieniu tylko wtedy, gdy zostały objęte znamionami danego czynu zabronionego.

⁶⁸⁴ *Szkoda jako przesłanka...*, s. 117-119.

mogą wchodzić w zakres szkody objętej obowiązkiem z art. 46 k.k. Trudno nie dojść jednak do wniosku, iż autorka podchodzi do utraconych korzyści jak do jednego ze znamion czynu zabronionego, które faktycznie powinno być określone, a jako przedmiot czynności wykonawczej istnieć w momencie popełnienia czynu. Nie ma jednak jakiegokolwiek uzasadnienia dla takiego stanowiska. Zasądzenie utraconych korzyści nie jest elementem kary, represji za popełniony czyn. Nie jest też znamieniem czynu zabronionego, od wystąpienia utraconych korzyści nie jest zależne przypisanie odpowiedzialności za jakikolwiek czyn zabroniony. Mamy tutaj do czynienia z elementem porządku cywilnoprawnego, o którym wyjątkowo orzeka sąd karny. Przywołane przez autorkę zasady w ogóle nie będą się zatem odnosiły do utraconych korzyści, ponieważ zasady te odnoszą się do stosowania i tworzenia przepisów prawa karnego, a nie cywilnego.

W tym miejscu wypada się odnieść do przepisów k.c. dla określenia, jak w prawie cywilnym wygląda postrzeganie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zdarzeniem a szkodą⁶⁸⁵, ponieważ ta kwestia wydaje się istotna dla określenia, jakie skutki zdarzenia są uważane za szkodę w prawie cywilnym. Określony jest on w art. 361 § 1 k.c., zgodnie z którym zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Następstwa „nienormalne”, nadzwyczajne, nie są uważane za objęte ciągiem przyczynowym i sprawca zdarzenia nie ponosi za nie odpowiedzialności na gruncie k.c. Jak wskazuje J. Misztal-Konecka, taki związek „zachodzi wówczas, gdy w danym układzie stosunków i warunków oraz w zwyczajnym biegu rzeczy, bez zaistnienia szczególnych okoliczności, szkoda jest normalnym następstwem tego rodzaju zdarzeń”, nawet jeśli nie każde zdarzenie tego typu zawsze powoduje szkodę – wystarczy, aby szkoda była typowym skutkiem tego zdarzenia⁶⁸⁶. Niekiedy natomiast uważa się, iż za normalne następstwa danej przyczyny uważane są te, których prawdopodobieństwo wystąpienia zwiększa się wskutek jej zaistnienia⁶⁸⁷. Idąc dalej, trzeba koniecznie zauważyć, że zgodnie z paragrafem drugim tego przepisu, w powyższych granicach (czyli związanych normalnymi następstwami danego zdarzenia), w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które

⁶⁸⁵ Szerzej na temat związku przyczynowego w prawie cywilnym: K. Pachnik, *Środki kompensacyjne...*, s. 219-220.

⁶⁸⁶ *Roszczenia majątkowe...*, s. 50-51.

⁶⁸⁷ M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 189-190.

mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Utracone korzyści są zatem objęte przez szkodę, jeżeli są normalnymi następstwami zdarzenia szkodę powodującego.

Art. 361 k.c. winien być oczywiście stosowany także do orzekania naprawienia szkody w prawie karnym. Jeżeli zatem szkoda jest normalnym następstwem działania lub zaniechania, które jednocześnie wypełniało znamiona przestępstwa, to można nałożyć na sprawcę obowiązek naprawienia szkody w toku procesu karnego, nawet w zakresie utraconych korzyści, jeżeli oczywiście spełnione zostaną określone w k.c. przesłanki ich orzekania. Kwestia bezpośredniości szkody nie ma tutaj znaczenia, analizowany jest jedynie związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem szkodę powodującym a samą szkodą. Pojęcie „bezpośrednia” w odniesieniu do szkody nie pojawia się także w art. 46 k.k.⁶⁸⁸. Skoro bowiem przepis ten mówi o szkodzie wyrządzonej przestępstwem, to przecież może mieć miejsce sytuacja wyrządzenia szkody pośrednio przestępstwem (byle była ona objęta art. 361 k.c.).

W pełni zgodzić się zatem należy ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach⁶⁸⁹, jak się wydaje akceptowanym przez doktrynę i większość orzecznictwa, który orzekając o zakresie obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym stwierdził: „Pojęcie szkody z art. 46 § 1 k.k. należy traktować szeroko. Sens tego przepisu, nawet ograniczonego tylko do wyrządzonej szkody, należy odczytywać w kontekście zapewnienia w procesie karnym takiej ochrony pokrzywdzonemu, by w zakresie szkody nie musiał wytaczać odrębnego powództwa cywilnego. Należy nie tylko pamiętać, że obowiązek naprawienia szkody obejmuje, podobnie jak w prawie cywilnym, zarówno *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans*, ale także, że wysokość szkody ustala się przy

⁶⁸⁸ Słusznie zwracają na to uwagę E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 324-325 oraz Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 82-83. Ponadto autor zauważa, że pojęcie „bezpośredniości” jest nieprzydatne do odgraniczenia od siebie *damnum emergens* i *lucrum cessans*. Jedynym kryterium ograniczającym pojęcie szkody jest normalność następstw, o której mówi art. 361 § 2 k.c.

⁶⁸⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 marca 2013 r., II AKa 486/12, LEX nr 1294786. Podobnie: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 grudnia 2016 r., II AKa 358/16, LEX nr 2231713; E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 322-323; J. Lachowski, T. Oczkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 46-47; Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 78-79; M. Szwejkowska, R. Szostak, R. Dziembowski, *Koncepcja sprawiedliwości naprawczej...*, s. 634; J. Szumski, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 84; C. Kulesza, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 258; D. Szeleszczuk, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 319; K. Szczucki, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, s. 154-155; E. Strzyżewska, M. Waluk, *Brak rozstrzygnięcia...*, s. 482; R. A. Stefański, [w:] R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 356; K. Sokołowski, *Karnoprawny obowiązek...*, nr 3, s. 31; P. Kozłowska-Kalisz, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 170; A. Guzik, *Wpływ warunków materialnych sprawcy...*, s. 132; O. Sitarz, *Obowiązek naprawienia szkody i nawiązka jako środki karne w projekcie kodeksu karnego* [w:] L. Tyszkiewicz (red.), *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996, s. 156; Z. Sienkiewicz [w:] M. Bojarski (red.), *Prawo karne...*, s. 359; P. Petasz, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 86-87; M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawo karne...*, s. 410; J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 53; A. Golonka, *Szkoda w prawie karnym...*, s. 116.

zastosowaniu przepisów prawa cywilnego. Artykuł 444 § 1 k.c. stanowi, że w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszelkie wynikłe z tego powodu koszty”. Sąd słusznie zauważył tutaj, iż funkcjonalnie podstawowym celem obecności naprawienia szkody w prawie karnym jest brak konieczności wytaczania przez pokrzywdzonego odrębnego powództwa cywilnego, a ponadto już przed nowelizacją z 2015 roku, do naprawienia szkody w prawie karnym stosowano przepisy prawa cywilnego. Te dwie okoliczności przesądzają faktycznie o tym, iż naprawienie szkody w prawie karnym obejmuje nie tylko szkody pochodzące bezpośrednio z przestępstwa.

Wydaje się, że sformułowanie „wyrządzona przestępstwem szkoda” oznacza jedynie konieczność wykazania związku przyczynowego pomiędzy czynem sprawcy a szkodą i ponadto oznacza zastosowanie cywilistycznej zasady winy (do której odnosi się podstawowy przepis k.c. dotyczący czynów niedozwolonych, czyli art. 415), a nie zasady słuszności lub ryzyka przy przypisywaniu sprawcy odpowiedzialności za szkodę. Faktycznie zatem jest to pewne, choć raczej niewielkie, ograniczenie pojęcia szkody. Ma ona być wynikiem „normalnych następstw” popełnionego czynu, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 361 § 1 k.c.⁶⁹⁰. Niewątpliwie jednak szkoda podlegająca naprawieniu w prawie karnym obejmuje także utracone korzyści, skoro jest oczywiste, iż mogą być one normalnym następstwem czynu zabronionego.

Oprócz utraconych korzyści, naprawienie szkody obejmować będzie także inne należności niepochodzące bezpośrednio z przestępstwa, przede wszystkim wynikające z popełnienia przestępstwa późniejsze wydatki, np. koszty pogrzebu, o ile nie zostały zwrócone osobie uprawnionej przez inny podmiot⁶⁹¹. Przykłady elementów składających się na szkodę przy przestępstwach przeciwko prawom pracownika podaje J. Marciniak⁶⁹², zaliczając do nich: brak wypłaty wynagrodzenia za pracę, w tym wynagrodzenia zasadniczego, części wynagrodzenia odprowadzanego na rzecz ZUS i US, ekwiwalentu za urlop, wartości środków czystości i odzieży roboczej, dodatkowych za pracę ponadwymiarową; brak wypłaty świadczeń z ubezpieczeń społecznych, np. zasiłku chorobowego; koszty leczenia pracownika, który doznał rozstroju zdrowia na

⁶⁹⁰ E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 325.

⁶⁹¹ K. Szczucki, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, s. 155; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 30 czerwca 2009 roku, II Aka 83/09, „Prokuratura i Prawo-wkładka” 2012, nr 1, poz. 12.

⁶⁹² *Orzekanie obowiązku naprawienia szkody za przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową*, [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010, s. 139.

skutek stosowania wobec niego mobbingu. Podobnie szerokie powinno być podejście do określenia szkody podlegającej naprawieniu także przy innych rodzajach przestępstw.

6.2.3. Określenie katalogu przestępstw, przy popełnieniu których można nałożyć na sprawcę obowiązek naprawienia szkody

Tak szerokie ujmowanie szkody podlegającej naprawieniu szkody w prawie karnym budzi wątpliwości i dlatego formułowane są dalsze ograniczenia w jej orzekaniu, tym razem związane z tym, jaki musi być związek naprawienia szkody ze znamionami czynu zabronionego oraz za jakie przestępstwa szkodę można w ogóle orzekać. Przykładem takiego rozumowania jest pogląd M. Łukaszewicza i A. Ostapy, iż „nie można zobowiązać oskarżonego do naprawienia szkody wykraczającej poza znamiona popełnionego przez niego przestępstwa, nawet gdy szkoda została wyrządzona tym samym zachowaniem fizycznym, które stanowiło przestępstwo”⁶⁹³. Dlatego zdaniem autorów sprawcę wypadku komunikacyjnego można obciążyć obowiązkiem naprawienia szkody związanej z uszkodzeniem ciała, rozstrojem zdrowia i śmiercią pokrzywdzonego, ale już nie z kosztami naprawy uszkodzonego pojazdu. Autorzy wydają się bowiem rozumieć pojęcie „przestępstwo powodujące szkodę” nie jako zdarzenie powodujące pewne skutki w świecie zewnętrznym, ale jako zestaw znamion czynu zabronionego. Jednak przecież do stwierdzenia przestępstwa konieczne jest uznanie, iż jest ono czynem. Nie można zatem ograniczać postrzegania przestępstwa jedynie do zestawu znamion określonych w części szczególnej k.k., jak czynią to autorzy. Podobnie jak oni przestępstwo postrzega K. P. Sokołowski⁶⁹⁴ i z tego powodu uważa on, iż naprawienie szkody może obejmować tylko szkody wynikające z przestępstw, gdzie szkoda jest jednym ze znamion czynu. Czym innym jest dla niego czyn w rozumieniu fizycznego zachowania, a czym innym jest przestępstwo jako wypełnienie znamion czynu zabronionego. Odpowiedzialność karna nie wynika zdaniem autora z popełnienia czynu w sensie fizycznym, ale ze zrealizowania znamion konkretnego typu przestępstwa. Nie wchodząc tutaj w dyskusje na temat sposobów postrzegania czynu w prawie karnym, trudno nie zauważyć, że przecież realizacja

⁶⁹³ M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 63. Na tym stanowisku stoją też: W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 465; J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 51-52; M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 190.

⁶⁹⁴ K. P. Sokołowski, *Karnoprawny obowiązek...*, nr 3, s. 33-35.

znamion czynu zabronionego, o której pisze autor, dokonuje się za pomocą rzeczywistego, fizycznego zachowania człowieka. Jak słusznie wskazuje Ł. Pohl, „przedmiotem prawnokarnego wartościowania jest obiektywnie postrzegalne zachowanie się człowieka”⁶⁹⁵. To zawsze konkretne zachowanie uznawane za czyn w rozumieniu prawa karnego jest przedmiotem dalszej analizy w przedmiocie nałożenia odpowiedzialności karnej. Jeżeli zachowanie to uznajemy za czyn realizujący znamiona czynu zabronionego i powodujący szkodę, to jak sensownie można twierdzić, iż szkoda nie została wyrządzona w wyniku tego przestępstwa? Nawet jednak jeżeli ograniczymy postrzeganie przestępstwa jedynie do ustawowych znamion, to czy np. skutkiem realizacji znamienia kradzieży nie będzie przecież i tak wyrządzenie szkody w majątku drugiej osoby? Sformułowanie „wyrządzonej przestępstwem szkody” rozdziela od siebie przestępstwo i wynikającą z niego szkodę. Szkoda ma być następstwem popełnienia przestępstwa, niekoniecznie należącym do zestawu znamion konkretnego typu przestępstwa⁶⁹⁶. Przyjęcie poglądów autora prowadziłoby do kontrfaktycznego wniosku, iż np. jeżeli ktoś kradnie, to nie wyrządza szkody w majątku okradzonego. Gdyby popełnienie tego przestępstwa wyrządzało szkodę, to zgodnie z art. 46 § 1 k.k. na sprawcę musiałby zostać nałożony obowiązek jej naprawienia przez sąd karny, ale pogląd autora prowadzić musi do odrzucenia takiego wniosku, ponieważ szkoda nie jest wymieniona wprost w znamionach tego przestępstwa. Popełnienie przestępstwa kradzieży nie wyrządza zatem szkody, ponieważ szkoda nie jest elementem jego ustawowych znamion. Taki wniosek oczywiście należy odrzucić, dlatego pogląd autora nie może zasługiwać na aprobatę.

Autor swoje twierdzenia uzasadnia ponadto tym, iż naprawienie szkody należy nakładać na sprawcę według analogicznych zasad jak kary, które nakłada się tylko w przypadku przekroczenia normy, za które sankcją jest dana kara. To zatem zasada *nulla poena sine lege* uzasadnia to, że na sprawcę można nałożyć obowiązek naprawienia tylko takiej szkody, która jest elementem ustawowo określonych znamion czynu zabronionego, które on wypełnił. Jeżeli sprawca popełnił czyn X, za który sankcja Y nie jest przewidziana, to nie można tej sankcji na niego nałożyć – analogicznie należy zdaniem autora podchodzić do nałożenia obowiązku naprawienia szkody. Argument ten jest obecnie nie do przyjęcia wobec niestosowania dyrektyw wymiaru kary do

⁶⁹⁵ Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 107.

⁶⁹⁶ Podobnie tę kwestię postrzega K. Szczucki, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, s. 154, według którego szkoda podlegająca naprawieniu może być następstwem realizacji znamion czynu zabronionego, do których sama się nie zalicza.

naprawienia szkody, którego nie traktujemy już jako elementu reżimu odpowiedzialności karnej w ścisłym tego słowa znaczeniu (co dotyczy także naprawienia szkody jako warunku probacyjnego). Sprawca winien zatem odpowiadać na mocy art. 46 § 1 k.k. za wszelkie szkody wyrządzone tym przestępstwem, nawet jeśli szkoda nie jest wymieniana w znamionach danego czynu zabronionego⁶⁹⁷. Skoro zatem czyn sprawcy – w przykładzie podanym przez M. Łukaszewicza i A. Ostapę - będący przestępstwem spowodował szkodę w postaci zniszczenia samochodu, to zgodnie z literalną wykładnią tego przepisu sąd karny ma obowiązek nałożenia na sprawcę obowiązku naprawienia tej szkody. Sposób wykładni proponowany przez K. P. Sokołowskiego prowadziłby z kolei do bardzo daleko idących skutków. Zgodnie bowiem z poglądem autora, nigdy nie byłoby możliwe orzeczenie zadośćuczynienia za krzywdę, albowiem krzywda nie jest wprost wymieniona w znamionach żadnego czynu zabronionego z części szczególnej k.k. Trudno sobie wyobrazić, aby ustawodawca wprowadzał do k.k. instytucję zadośćuczynienia za krzywdę, gdyby zakładał, że nie znajdzie ona zastosowania do żadnego z przestępstw karanych na gruncie tej ustawy.

Podobnie krytyczne stanowisko względem wymienionego poglądu zajmują A. Liszewska i W. Robaczyński, wskazujący, iż art. 46 k.k. nie przewiduje żadnych ograniczeń w orzekaniu naprawienia szkody, poza tym, aby szkoda była wyrządzona przestępstwem⁶⁹⁸. Analogiczne wnioski wynikają z postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2014 r.⁶⁹⁹, w którym stwierdzono: „Skoro zatem zarówno szkoda, jak i krzywda wynikały z przestępstwa, polegającego na wywołaniu kolizji drogowej przez skazanych z samochodem prowadzonym przez pokrzywdzonego, to fakt, iż w opisie tego czynu, zakwalifikowanego z art. 160 § 1 k.k., nie wspomniano o szkodzie materialnej, a jedynie o stworzeniu bezpośredniego niebezpieczeństwa dla pasażerów pojazdu Opel Calibra, nie oznacza, iżby tak szkoda materialna, jak i niematerialna, nie wynikały z przestępstwa, za które skazano oskarżonych [...] W istocie zatem nie było przeszkód i istniały przy tym podstawy do zasądzenia zarówno obowiązku naprawienia szkody właścicielowi i kierowcy pojazdu, z którym oskarżeni umyślnie się zderzyli, jak i nawiązek na jego rzecz oraz dla pozostałych pokrzywdzonych, będących pasażerami tegoż samochodu”.

⁶⁹⁷ Tak też A. Liszewska, W. Robaczyński, *Prawnokarny obowiązek...*, s. 410-411; D. Szeleszczuk, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 318; T. Kozioł, *Warunkowe umorzenie...*, s. 190-191.

⁶⁹⁸ A. Liszewska, W. Robaczyński, *Prawnokarny obowiązek...*, s. 407-411.

⁶⁹⁹ V KK 19/14, LEX nr 1476975.

Na podobnym stanowisku, co M. Łukaszewicz i A. Ostapa stoi także T. Dukiet – Nagórska, która uzasadnia je następująco: „obowiązek odszkodowawczy – tak jak wszelkie inne postacie represji prawnokarnej – wyznaczają znamiona przypisanego przestępstwa”. Autorka uważa bowiem, iż tylko czyny opisane przez ustawę mogą być wyznacznikami stosowania środków penalnych⁷⁰⁰. Dlatego też wyłącza ona orzekanie naprawienia szkody przy przestępstwach formalnych, ponieważ przy nich wystąpienie skutku w postaci szkody nie jest znamieniem czynu zabronionego. Tyle tylko, że w obecnym stanie prawnym trudno uznać, iż naprawienie szkody ma charakter wyłącznie represyjny. Gdyby tak było, nie zostałoby wyłączone wobec niego stosowanie dyrektyw wymiaru kary. Nie jest także możliwe odnoszenie do naprawienia szkody zasady określoności środków reakcji prawnokarnej, co stara się uczynić autorka, albowiem po prostu nie ma możliwości przewidzenia przez sprawcę w momencie popełnienia przestępstwa np. tego, jaka kwota odszkodowania lub zadośćuczynienia będzie na niego nałożona do zapłaty przez sąd karny. Jak słusznie wskazuje zajmujący podobne stanowisko B. Janiszewski, „w chwili popełnienia czynu rozmiar szkody i zakres obowiązku jej naprawienia są dla sprawcy wielkimi niewiadomymi”⁷⁰¹.

Nawiasem mówiąc, przy przyjęciu węższego ujęcia zasady określoności reakcji prawnokarnej, nawet w poprzednim stanie prawnym trudno byłoby mówić o jej naruszeniu w sytuacjach, gdy naprawienie szkody jest orzekane przy przestępstwach, w których znamionach nie pojawia się wzmianka o szkodzie lub krzywdzie. Reguły odpowiedzialności cywilnej określone są przecież w akcie normatywnym rangi ustawowej, jakim jest kodeks cywilny. Sprawca popełniając przestępstwo może spodziewać się tego, że jego czyn poza odpowiedzialnością karną, dodatkowo wywoła niekorzystne dla niego reperkusje cywilnoprawne dotyczące szkody, jaką spowodował, które na gruncie prawa cywilnego będą rozstrzygane niezależnie od tego, czy dana szkoda mieści się w ustawowych znamionach danego czynu zabronionego. Jeżeli ten reżim odpowiedzialności cywilnej przenosimy na grunt prawa karnego, to powinniśmy go stosować według takich właśnie zasad. Naprawienie szkody było zatem (w świetle poprzedniego stanu prawnego) specyficzną sankcją wymierzaną sprawcy według zasad k.c., co nie narusza przecież sedna zasady *nulla poena sine lege*, skoro zasady tej odpowiedzialności były określone w ustawie. Skoro zasady określające te sankcje nie przewidują jej zależności od wystąpienia szkody w ustawowych znamionach (a

⁷⁰⁰ T. Dukiet-Nagórska, *Obowiązek naprawczy...*, s. 50-51.

⁷⁰¹ *Kompensacja szkód...*, s. 329.

przepisy k.c. przecież nic o tym nie mówią), to nałożenie na sprawcę obowiązku naprawienia szkody przez sąd karny dokonywane według tych zasad powinno być uniezależnione do tego, czy szkoda występuje w ustawowych znamionach czynu zabronionego. Jedyna różnica z punktu widzenia sprawcy polegać będzie zatem na tym, iż obowiązek odszkodowawczy nałoży na niego sąd karny, a nie cywilny. O naruszeniu zasady *nulla poena sine lege* można by było mówić jedynie wtedy, gdyby sąd karny przy nakładaniu naprawienia szkody na sprawcę kierował się zasadami pozaustawowymi, nieokreślonymi nawet w kodeksie cywilnym.

Niezależnie zatem od tego, czy uznamy, iż do naprawienia szkody stosujemy zasadę określoności reakcji prawnokarnej, czy też nie, nie ma możliwości powoływania się na znamiona czynu jako czynnik ograniczający zakres szkody podlegającej naprawieniu. Tezy autorki nie bronią się także wtedy, jeżeli odniesiemy je do orzecznictwa sądowego. Przykładowo w wyroku z dnia 9 września 2016 roku Sąd Apelacyjny w Warszawie⁷⁰² stwierdził jednoznacznie: „Fakt iż występki określony w art. 297 § 1 k.k. ma charakter formalny oznacza tylko tyle, że dla przypisania oskarżonemu sprawstwa w tym zakresie nie jest wymagane występowanie określonego skutku. Powyższe nie oznacza jednak, że skazując oskarżonego za czyn z art. 297 § 1 k.k. Sąd *meriti* nie może mieć obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k., jeżeli z ustaleń Sądu wynika, że na skutek zachowania oskarżonego pokrzywdzony bank poniósł określoną szkodę i został zgłoszony w terminie zawartym w art. 49a k.p.k. wniosek o jej naprawienie”. Naprawienie szkody może zatem zostać orzeczone przy popełnieniu przestępstw formalnych, choć szkoda nie pojawia się w ogóle w znamionach czynu zabronionego. Sąd zresztą zaznaczył wyraźnie w uzasadnieniu wyroku, iż czym innym jest zestaw znamion czynu zabronionego, a czym innym jest wystąpienie szkody jako skutek zachowania sprawcy przestępstwa. Podobne stanowisko odnośnie przestępstw z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo zajmują A. Liszewska i W. Robaczyński, których zdaniem, np. jeśli policjant kierujący ruchem znajduje się w stanie nietrzeźwości i doprowadza do spowodowania kolizji, należy uznać, iż właściciele pojazdów są pokrzywdzonymi, którzy mogą domagać się od policjanta naprawienia szkody, choć czyn z art. 180 k.k., który zostanie przypisany

⁷⁰² II AKa 225/16, LEX nr 2171234.

sprawcy, nie przewiduje w swych znamionach spowodowania szkody i jest przestępstwem formalnym⁷⁰³. Stanowisko to zasługuje na pełną aprobatę.

W sprzeczności do tezy T. Dukiet-Nagórskiej stoi także wyrażone przez nią w tej samej publikacji twierdzenie, iż naprawienie szkody jest możliwe w odniesieniu do każdego przestępstwa skutkowego, nawet jeśli szkoda nie jest wprost wymieniona w jego znamionach⁷⁰⁴. Skoro bowiem stosowanie naprawienia szkody mają wyznaczać znamiona przestępstwa, to w jaki sposób możliwe jest orzekanie tego obowiązku przy przestępstwie, które szkody w swych znamionach nie zawiera?

Na stanowisku, iż to krąg znamion czynu zabronionego wyznacza zakres możliwej do kompensacji szkody lub krzywdy, stoją także M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka⁷⁰⁵. Autorzy uzasadniają to tym, iż sąd może orzekać tylko i wyłącznie w tym zakresie, jaki został wskazany w akcie oskarżenia, a zatem orzekanie przez niego dotyczyć może tylko okoliczności związanych z wypełnieniem przez sprawcę znamion czynu zabronionego, co odczytują z zasady skargowości wyrażonej w art. 14 § 1 k.p.k. Autorzy pomijają jednak dwa istotne szczegóły. Po pierwsze, akt oskarżenia jest kierowany do sądu nie z powodu wypełnienia znamion czynu zabronionego, ale z powodu popełnienia przestępstwa. Oznacza to zatem, iż odnosi się on także do kwestii społecznej szkodliwości czynu, która powinna być zbadana przez sąd przy ocenie, czy sprawca popełnił przestępstwo. Tymczasem zgodnie z art. 115 § 2 k.k., przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu bierzemy pod uwagę także rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody i dotyczy to nie tylko tych czynów zabronionych, w których zmianach pojawia się szkoda. Gdyby kierować się poglądem autorów, sąd karny nieuprawniony by był do oceny wysokości poniesionej przez pokrzywdzonego szkody np. przy przestępstwie oszustwa, skoro szkoda nie występuje w ustawowych znamionach tego czynu. Stanowisko takie rzecz jasna nie może zostać zaakceptowane.

⁷⁰³ *Prawnokarny obowiązek...*, s. 410-411. Również A. Marek i T. Oczkowski wskazali, iż naprawienie szkody może być orzeczone przy okazji popełnienia każdego czynu zabronionego, niezależnie od tego, czy ma on charakter skutkowego czy bezskutkowego (A. Marek, T. Oczkowski, [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 707-708). Podobnie: K. Szczucki, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, s. 154, którego zdaniem nie można wyłączać możliwości orzeczenia naprawienia szkody przy przestępstwach formalnych oraz takich, w których znamionach szkoda nie występuje. Również A. Muszyńska opowiedziała się za tym, aby przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody kierować się zasadami prawa cywilnego i aby obejmował on pełny uszczerbek poniesiony przez pokrzywdzonego. Autorka słusznie zwraca przy tym uwagę na to, iż w znamionach wielu przestępstw nie są ujęte jako skutki szkody, które popełnienie tych czynów powoduje, dlatego należy szkodę postrzegać cywilistycznie, aby nie doszło do niepotrzebnego ograniczenia obowiązku naprawczego orzekanego wobec sprawcy (*Naprawienie szkody...*, s. 96-99).

⁷⁰⁴ T. Dukiet-Nagórska, *Obowiązek naprawczy...*, s. 52.

⁷⁰⁵ M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 183-184.

Po drugie, trzeba zauważyć, iż obok aktu oskarżenia do sądu karnego trafia także wniosek o naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem. Oczywistym wydaje się konstatacja, iż sąd ten wniosek musi rozpoznać, szczególnie, że jest przecież zobligowany do orzeczenia o naprawieniu szkody przy złożeniu tego wniosku. Sąd zatem – niezależnie od znamion czynu zabronionego - jest zarazem uprawniony, jak i zobowiązany, do ustalenia wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem na podstawie tego wniosku, skoro tego właśnie dotyczy treść wniosku. Gdyby kierować się logiką autorów, iż „postępowanie karne nie może toczyć się przed sądem w szerszym zakresie” niż wskazany w akcie oskarżenia, sąd w ogóle nie byłby władny do orzekania o naprawieniu szkody, skoro w akcie oskarżenia taki wniosek nie został ujęty, ponieważ np. pokrzywdzony złożył wniosek o naprawienie szkody przez sprawcę dopiero po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu. Oczywiście taka konstatacja również musi zostać uznana za niemożliwą do przyjęcia.

R. Giętkowski natomiast uważa, iż wyrządzenie szkody nie musi należeć do znamion przestępstwa⁷⁰⁶, ale jednocześnie szkoda musi być skutkiem naruszenia dobra prawnie chronionego będącego znamieniem danego czynu zabronionego, inaczej orzeczenie naprawienia tej szkody nie jest możliwe wobec sprawcy tego czynu zabronionego⁷⁰⁷. Uzasadniając to odwołuje się do definicji pokrzywdzonego z art. 49 § 1 k.p.k., którym jest osoba, której dobro prawne zostało bezpośrednio zagrożone lub naruszone przez przestępstwo⁷⁰⁸. W tym przepisie widzi on podstawę do ograniczenia szkody podlegającej naprawieniu wyrokiem sądu karnego. Jeżeli bowiem czyjeś dobro prawne zostało naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, ale to dobro pozostaje poza zestawem znamion danego czynu zabronionego, to osoba ta nie jest pokrzywdzonym. Tak samo należy ograniczyć pojęcie szkody, której naprawienia pokrzywdzony może domagać się w toku procesu karnego.

Pogląd taki nie ma jednak oparcia w przepisach prawa. Abstrahując już nawet od tego, że poglądy autora na temat rozumienia definicji pokrzywdzonego mogą budzić wątpliwości, należy stwierdzić, iż autor rozumie art. 46 § 1 k.k. w ten sposób, że pokrzywdzony może domagać się naprawienia szkód będących efektem naruszenia dobra prawnie chronionego, którego naruszenie decydowało o uznaniu go za

⁷⁰⁶ R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 407.

⁷⁰⁷ Tamże, s. 408. W tym zakresie na podobnym stanowisku stoi T. Dukiet-Nagórska, *Obowiązek naprawczy...*, s. 51-52, co jest dla niej podstawą także do ograniczenia zakresu utraconych korzyści, jakie mogą być objęte naprawieniem szkody.

⁷⁰⁸ Do tego samego przepisu dla uzasadnienia bezpośredniości pojęcia „szkody” odwołuje się D. Krakowiak, *Naprawienie szkody...*, s. 77.

pokrzywdzonego. Autor stosuje zatem kryteria służące do ustalenia tego, czy ktoś jest pokrzywdzonym do ustalenia, co jest szkodą podlegającą naprawieniu. Tyle tylko, iż art. 46 k.k. nic o tym nie mówi. Załóżmy, że poprzez popełnienie przestępstwa naruszone zostały dwa dobra prawnie chronione danej osoby. Jeżeli osoba ta została uznana za pokrzywdzonego z powodu naruszenia jej dobra A, ale szkodę poniosła w wyniku naruszenia dobra B niebędącego znamieniem czynu zabronionego, to jaka jest podstawa prawna do odmówienia jej możliwości domagania się naprawienia tej szkody? Art. 46 § 1 k.k. stanowi jedynie o naprawieniu szkody wyrządzonej przestępstwem. Szkoda będąca wynikiem naruszenia dobra prawnego B była ewidentnie skutkiem czynu zabronionego sprawcy (np. zniszczenie samochodu było skutkiem jego nieostrożnej jazdy, która realizowała znamiona czynu zabronionego). Dlaczego zatem nie uznać jej za „szkodę wyrządzoną przestępstwem”? Tylko ten termin ma znaczenie dla ustalenia tego, jaka szkoda podlega naprawieniu. Gdyby przyjąć rozumowanie autora, w art. 46 § 1 k.k. powinno znajdować się stwierdzenie „szkoda wyrządzona naruszeniem dobra prawnie chronionego będącego znamieniem czynu zabronionego”. Ustawodawca posłużył się natomiast szerszym pojęciem „przestępstwo”, co oznacza, iż szerzej należy też rozumieć szkodę podlegającą naprawieniu. Definicja pokrzywdzonego ma znaczenie dla ustalenia, kto może domagać się naprawienia szkody (i tutaj faktycznie jest ona przydatna) jako pokrzywdzony, ale nie decyduje ona o tym, jaki ma być zakres tej szkody. Znamiona czynu zabronionego wpływają zatem na określenie, kto jest pokrzywdzonym, ale nie na wysokość szkody, której naprawienia pokrzywdzony może się domagać⁷⁰⁹. Po ustaleniu, kto jest osobą pokrzywdzoną, może się ona domagać naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem – każdej szkody, która spełnia warunki określone w art. 361 k.c. Do przyjęcia poglądu odmiennego brak potwierdzenia w treści art. 46 § 1 k.k. Przywoływana definicja pokrzywdzonego miałaby znaczenie w sytuacji, gdy kto inny ponosi uszczerbek na zdrowiu w wyniku wypadku, a kto inny jest właścicielem samochodu, który został zniszczony wskutek wypadku spowodowanego przez sprawcę. Wtedy ta druga osoba faktycznie nie mogłaby się domagać naprawienia szkody, ponieważ nie jest ona pokrzywdzonym. Faktyczny pokrzywdzony nie mógłby się natomiast domagać naprawienia szkody w postaci odszkodowania za zniszczony samochód, ponieważ nie

⁷⁰⁹ Tak też A. Liszewska, W. Robaczyński, *Prawnokarny obowiązek...*, s. 411

był jego właścicielem. Gdyby jednak nim był, oczywiście może domagać się naprawienia każdej szkody, która jest normalnym następstwem przestępstwa.

Co więcej, gdyby to faktycznie definicja pokrzywdzonego miała decydować o rozmiarach szkody wyrządzonej czynem zabronionym, to pokrzywdzony mógłby się domagać odszkodowania nawet za jedynie zagrożenie wyrządzenia uszczerbku majątkowego. Definicja pokrzywdzonego przewiduje bowiem, iż stan pokrzywdzenia zależny jest także od bezpośredniego zagrożenia przez przestępstwo jego dobra prawnego. Jeżeli to definicja pokrzywdzonego wyznacza nam zakres szkody, to pojawia się pytanie, czy pokrzywdzony może domagać się naprawienia szkody wtedy, gdy jego dobro zostało jedynie zagrożone. Tymczasem jak słusznie zauważają A. Liszewska i W. Robaczyński, szkodą jest przecież faktyczne jej wyrządzenie, a nie tylko spowodowanie niebezpieczeństwa jej powstania⁷¹⁰.

R. Giętkowski ma jednak rację w tym, iż faktycznie kwestia pokrzywdzonego może limitować zakres szkody objętej obowiązkiem odszkodowawczym, jednak nie w taki sposób, jak pisze autor. Otóż przy popełnieniu niektórych przestępstw orzeczenie naprawienia szkody będzie niemożliwe po prostu dlatego, że przy danym czynie osoba pokrzywdzona nie występuje. Nie ma zatem wobec kogo uczynić zobowiązanym sprawcy czynu. Przykładem orzeczenia dotyczącego takiej sytuacji jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2011 r., w którym Sąd wypowiedział się na temat przedmiotu ochrony przestępstwa z art. 297 § 1 k.k., dochodząc do wniosku, iż w odniesieniu do tego przestępstwa trudno „wskazać konkretnego pokrzywdzonego, którego mogłoby dotyczyć pojednanie, albo też uzgodnienie z nim sposobu naprawienia szkody”⁷¹¹. Jednocześnie trzeba także zauważyć, że w uzasadnieniu wyroku znalazła się następująca teza: „Przestępstwo określone w art. 297 § 1 k.k. jest przestępstwem formalnym (bez skutkowym), co powoduje, że w przypadku stwierdzenia jego popełnienia nie można mówić o wystąpieniu jakiejkolwiek szkody, która mogłaby zostać następnie naprawiona przez sprawcę”. Twierdzenie to wydawałoby się potwierdzać wyżej przedstawione stanowisko T. Dukiet-Nagórskiej na temat przestępstw formalnych, jednak SN nie uargumentował szerzej swej tezy i nie wiadomo, czy wyraził ogólny pogląd dotyczący wszystkich przestępstw formalnych,

⁷¹⁰ Tamże, s. 407.

⁷¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2011 r., IV KK 57/11, LEX nr 848168. Podobnie na gruncie czynu zabronionego z art. 270 § 1 k.k. SN wypowiedział się w wyroku z dnia 1 kwietnia 2008 r., V KK 26/08, LEX nr 370251 z glosą aprobowaną K. Banasik, „Państwo i Społeczeństwo” 2010, nr 4, s. 71-75.

czy też opinia była związana z przestępstwem popełnionym w rozstrzyganej sprawie i brakiem wystąpienia w sprawie osoby pokrzywdzonej⁷¹².

Wydaje się zatem, iż orzeczenie obowiązku naprawienia szkody możliwe jest przy popełnieniu każdego przestępstwa, o ile tylko jego skutkiem jest wystąpienie szkody lub krzywdy u pokrzywdzonego, niezależnie od znamion czynu zabronionego⁷¹³. Przyjęcie możliwie jak najszerszego katalogu przestępstw, w przypadku których można orzec obowiązek naprawienia szkody jest też o tyle praktyczne, że pomaga uniknąć wątpliwości odnośnie do oceny sytuacji, w której następuje zbieg przepisów. Jeżeli jedna z dotyczących zachowania sprawcy kwalifikacji prawnych przewiduje przypisanie przestępstwa, za które nie orzeka się naprawienia szkody, a przy drugim czynie zabronionym, którego znamiona wypełnia zachowanie sprawcy, nałożenie tego obowiązku jest możliwe, pojawi się problem, czy taki obowiązek może być orzeczony, czy też nie. Jeżeli zatem uznamy, iż przy np. przestępstwie z art. 297 § 1 k.k. nie można nałożyć naprawienia szkody, albowiem jest ono formalne, to co zrobić w sytuacji, gdy w kwalifikacji prawnej pojawi się także art. 286 § 1 k.k. (co nie jest bynajmniej rzadką sytuacją), chroniący mienie konkretnego pokrzywdzonego i będący przestępstwem materialnym (gdzie możliwość orzeczenia naprawienia szkody wydaje się dość oczywista)? Przy jednym z tych przestępstw naprawienie szkody jest możliwe, przy drugim – przy przyjęciu krytykowanego wyżej poglądu - nie. Gdyby przyjąć, iż przy art. 297 k.k. kwestia jego bezskutkowego charakteru nie uniemożliwia zobowiązania sprawcy do naprawienia szkody, problem ten by się nie pojawił. Uzasadnia to przyjmowanie szerokiego katalogu przestępstw, gdzie orzeczenie obowiązku naprawczego byłoby możliwe. Gdyby jednak doszło mimo to doszło do wystąpienia zbiegu przepisów, przy którym powstałaby podobna do

⁷¹² Kwestia ta przekracza oczywiście ramy niniejszego opracowania, niemniej jednak należy stanowczo, choć pokrótce zaznaczyć, iż ustalenia SN co do braku pokrzywdzonego działaniem sprawcy, stypizowanym w art. 297 k.k., nie mogą być w żaden sposób zaakceptowane, skoro przepis ten penalizuje m.in. wyłudzenie kredytu przez osobę nieuprawnioną do jego uzyskania, co w dość oczywisty sposób powoduje wystąpienie podmiotu pokrzywdzonego działaniem sprawcy. Ubocznym przedmiotem ochrony tego przepisu są bowiem interesy majątkowe konkretnych uczestników obrotu gospodarczego, a zatem popełnienie tego czynu zabronionego narusza lub chociaż zagraża indywidualnym dobrom. Nieprzypadkowo zatem w przywoływanym wyżej wyroku SA w Warszawie z 9 września 2016 r., Sąd zaakceptował obecność w sprawie pokrzywdzonego i zasądzenie na jego rzecz obowiązku naprawienia szkody.

⁷¹³ Za możliwością orzekania naprawienia szkody przy wszystkich czynach zabronionych, oprócz wymienionych już uprzednio autorów, opowiedzieli się m.in. R. A. Stefański, [w:] R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 356; P. Zawiejski, *Szkoda i jej naprawienie...*, s. 27; P. Kozłowska-Kalisz, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 169; M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawo karne...*, s. 410; M. Rogalski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 423-424; F. Nowak, J. Ławicki, *Uprawnienia pokrzywdzonego...*, s. 217.

opisanej wyżej wątpliwość co do możliwości orzeczenia naprawienia szkody (ponieważ np. przy jednym z czynów zabronionych pozostających w zbiegu nie występuje osoba pokrzywdzonego), wydaje się, iż mimo to należałoby orzec naprawienie szkody dlatego, iż czyn sprawcy postrzegany jako działanie lub zaniechanie jednak doprowadził do wyrządzenia tej szkody.

Niemniej jednak przy poszczególnych czynach zabronionych można mieć wątpliwości co do możliwości orzeczenia naprawienia szkody także z innych względów. Np. jeżeli mamy co czynienia z realizacją znamion czynu zabronionego z art. 300 § 2 k.k. polegającą na tym, iż dłużnik ukrywa składniki majątku, z których mogłaby zostać przeprowadzona egzekucja na rzecz jego wierzyciela, można zastanawiać się nad tym, czy możliwe jest orzeczenie naprawienia szkody. Niewątpliwie bowiem działanie sprawcy uniemożliwiło uprawnionemu zaspokojenie się z jego majątku, przez co utracił on określone korzyści, ponosząc szkodę. Z drugiej jednak strony szkoda odpowiadałaby tutaj kwocie zasądzonej w wyroku sądowym, na podstawie którego wszczęto postępowanie egzekucyjne. Orzeczenie szkody było zatem już przedmiotem prawomocnie zakończonego postępowania sądowego, co jak wynika z art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. uniemożliwia orzeczenie naprawienia szkody przez sąd karny. Wydaje się zatem, że orzeczenie naprawienia szkody przy przestępstwach przeciwko interesom wierzycieli będzie niemożliwe, jeżeli wierzytelność ta została już wcześniej stwierdzona wyrokiem sądu cywilnego⁷¹⁴, chyba że działanie sprawcy doprowadziłoby do powstania nowej szkody, nieobjętej świadczeniem zasądzonym wyrokiem sądu cywilnego.

Wątpliwości w doktrynie budziło przestępstwo paserstwa, albowiem uważano, iż na pasera nie można nałożyć obowiązku naprawienia szkody. Odmienne stanowisko zajmował W. Daszkiewicz uznając, iż przecież jeżeli paser spowodował szkodę w majątku pokrzywdzonego, brak jest powodów, aby nie nałożyć na niego tego obowiązku⁷¹⁵, z czym jak najbardziej należy się zgodzić. Ostatecznie zgodnie z art. 422 k.c. za szkodę odpowiedzialny jest także m.in. ten, kto skorzystał świadomie z wyrządzonej drugiemu szkody⁷¹⁶. Dlatego ma rację E. Wdzięczna⁷¹⁷, która

⁷¹⁴ Odmienne: J. Lachowski, T. Oczkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 57-58.

⁷¹⁵ W. Daszkiewicz, *Przegląd orzecznictwa...*, s. 117. Podobnie: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2011 r., III KK 399/10, LEX nr 811861.

⁷¹⁶ Odmienne stanowisko zajmuje A. Zoll, którego zdaniem karnoprawny obowiązek naprawienia szkody dotyczyć może wyłącznie szkody spowodowanej bezpośrednio działaniem pasera, a więc w węższym zakresie, niż jest to opisane w art. 422 k.c. (*Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2014 roku, I KZP 8/14*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2015, nr 1, s. 75).

dopuszczając stosowanie naprawienia szkody wobec pasera, słusznie zauważa, iż nie będzie to dotyczyło paserstwa nieumyślnego (można mieć jedynie wątpliwość w zakresie lekkomyślności, określanej przecież jako świadoma nieumyślność⁷¹⁸). Taka możliwość zdaniem autorki dotyczyć będzie jednak wyłącznie warunku probacyjnego, ponieważ środek kompensacyjny orzekany jest wobec szkody wyrządzonej przestępstwem, z czym tutaj nie ma miejsca, skoro mówimy o odpowiedzialności osoby, która „skorzystała świadomie z wyrządzonej drugiej szkody”⁷¹⁹. Taki tok myślenia jest jednak raczej nieuzasadniony, albowiem paser będzie tutaj odpowiadał za szkodę wyrządzoną przestępstwem np. kradzieży, popełnionym przez inną osobę, na zasadzie art. 422 k.c. jako osoba, która na tym przestępstwie świadomie skorzystała. Art. 46 § 1 nie mówi nic o tym, aby przestępstwo wyrządzające szkodę musiało być popełnione przez osobę, na którą nakłada się obowiązek jej naprawienia. Wtedy bowiem znalazłoby się w nim sformułowanie „w razie skazania sprawcy przestępstwa wyrządzającego szkodę sąd może wobec niego orzec [...] obowiązek naprawienia [...] wyrządzonej przestępstwem szkody”. Tymczasem ustawodawca posłużył się szerszym pojęciem: „w razie skazania”, w żaden sposób nie wskazując, kogo to skazanie ma dotyczyć.

Należy też przyjąć, iż możliwe jest orzeczenie obowiązku naprawienia szkody wobec osoby pokrzywdzonej przestępstwem oszustwa, która jednocześnie popełniła czyn płatnej protekcji (dokonanie świadczenia na rzecz osoby wprowadzającej w błąd co do swoich wpływów). Nie ma tutaj znaczenia naganne zachowanie pokrzywdzonego, jeżeli faktycznie poniósł on szkodę w rozumieniu przepisów prawa cywilnego⁷²⁰.

⁷¹⁷ E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 349-350. Tak też: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 lutego 2016 r., II AKa 2/16 Kraków, LEX nr 2016312

⁷¹⁸ Literalnie co prawda lekkomyślność nie jest wymieniana jako postać paserstwa nieumyślnego w art. 292 § 1 k.k., jednak zazwyczaj przyjmuje się, iż ten czyn zabroniony może być popełniony w obu postaciach nieumyślności (tak. np. L. Wilk, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 222-316*, Warszawa 2017, s. 782; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 278-363*, Warszawa 2016, s. 460).

⁷¹⁹ Podobnie: K. Szczucki, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, s. 153.

⁷²⁰ Podobnie: A. Jezusek, *Glosa do postanowienia...*, s. 1420-1423, przy odmiennym stanowisku Sądu Najwyższego zajętem w głosowanym wyroku. Odmiennie stanowisko zajął też S. Tarapata powołując się na art. 5 k.c., zgodnie z którym niemożliwe jest czynienie ze swojego prawa użytku, który byłby sprzeczny z zasadami współżycia społecznego (*Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. I KZP 24/14*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2016, nr 1, s. 65-69). Słusznie autor zauważa natomiast, iż wystąpienie bezpodstawnego wzbogacenia nie uniemożliwia jednoczesnego stosowania przepisów o naprawieniu szkody, zgodnie z art. 414 k.c. (tamże, s. 66-67). Odnośnie do stosowania w sprawie art. 5 k.c. należy jednak zgodzić się w pełni z A. Jezuskiem, że jego stosowanie jest niemożliwe w danej sytuacji z uwagi na różne argumenty, z których najistotniejszym wydaje się to, że z art. 5 korzystać może tylko osoba, której zachowanie było nienaganne, a tutaj taką osobą byłby sprawca czynu zabronionego (A. Jezusek, *Glosa...*, s. 1421-1423; podobne stanowisko zajął też np. Sąd

Natomiast niedopuszczalne jest orzekanie naprawienia szkody przy przestępstwach, które powodować będą uszczuplenie należności o charakterze publicznoprawnym. Jak bowiem wyżej wskazano, skoro art. 46 k.k. stosujemy odwołując się do prawa cywilnego, to obejmuje on tylko szkody, których naprawienie reguluje prawo cywilne i do orzekania o których stosujemy przepisy prawa cywilnego. Jeżeli działania sprawcy doprowadziły do powstania uszczerbku majątkowego, którego naprawienie jest regulowane przez przepisy innej dziedziny prawa niż prawo cywilne, brak jest podstaw do orzekania naprawienia szkody przez sąd karny, ponieważ brak jest odpowiednich przepisów prawa cywilnego, na podstawie których miałyby orzekać sąd. Nie jest zatem możliwe orzeczenie naprawienia szkody przy uszczerbku podatkowym. Jeżeli bowiem sprawca taki uszczerbek swoim działaniem spowodował, to kwestia ta jest przecież rozstrzygana poprzez wydanie decyzji określającej wysokość jego zobowiązania podatkowego, a nie poprzez odwoływanie się do przepisów prawa cywilnego o szkodzie. Nie ma zatem podstaw, aby w tej sytuacji sąd karny zobowiązywał sprawcę do naprawienia szkody na podstawie przepisów prawa cywilnego, skoro do takich uszczerbków nie jest ono stosowane. Nieprzypadkowo w kodeksie karnym skarbowym regulującym przestępstwa i wykroczenia dotyczące uszczuplenia należności publicznoprawnych, taka instytucja jak naprawienie szkody w ogóle nie występuje. Ustawodawca jest bowiem świadomy tego, iż naprawienie szkody w rozumieniu art. 46 k.k. w ogóle nie odpowiada charakterowi uszczerbków publicznoprawnych. Podobnie dotyczy to np. postępowań administracyjnych dotyczących przyznania różnego rodzaju dofinansowań. Jeżeli ich przyznanie było wynikiem działań przestępnych, to pokrzywdzony organ administracji publicznej nie odwołuje się wtedy do szkody w rozumieniu prawa cywilnego i nie wnosi powództwa cywilnego, ale uruchamia procedury prowadzące do uzyskania zwrotu dofinansowania, np. poprzez wznowienie postępowania w tym przedmiocie i następcze uchylenie

Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 grudnia 2016 r., I ACa 1929/15, LEX nr 2196164: „Na klauzulę generalną przewidzianą w art. 5 k.c. nie może skutecznie powoływać się strona, która sama narusza w stosunku do przeciwnika procesowej zasady współzycia społecznego”). Co prawda S. Tarapata powołuje się tutaj na możliwość orzeczenia przepadku korzyści majątkowej sprawcy, jednak byłoby to rozwiązanie korzystniejsze dla sprawcy, skoro przy naprawieniu szkody pokrzywdzony mógłby się domagać, aby obejmowała ona nie tylko zwrot świadczenia, ale także utracone korzyści i (potencjalnie) odsetki. Zastosowanie art. 5 k.c. finalnie prowadziłoby zatem poprzez wyłączenie możliwości orzeczenia obowiązku naprawienia szkody do rozstrzygnięcia korzystniejszego dla sprawcy przestępstwa kosztem pokrzywdzonego, na co nie wydaje się zezwalać charakter art. 5 k.c. Oczywiście, druga ze stron, również popełniła czyn zabroniony, jednak jednocześnie jest ona pokrzywdzonym, dlatego zasady współzycia społecznego nakazują ją traktować w sposób uprzywilejowany względem sprawcy.

decyzji. Zgodnie bowiem z art. 145 § 1 pkt 1 oraz 2 Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - kodeks postępowania administracyjnego⁷²¹, postępowanie można wznowić, jeśli dowody, na których podstawie ustalono istotne dla sprawy okoliczności faktyczne, okazały się fałszywe lub decyzja wydana została w wyniku przestępstwa. Skutkiem wznowienia postępowania będzie uchylene decyzji przyznającej dofinansowanie, co będzie stanowiło podstawę do zwrotu dofinansowania przyznanego ze skarbu Państwa lub budżetu UE w wyniku przestępstwa (na przykład w wyniku przedstawienia organowi podrobionych lub nierzetelnych dokumentów). Kwestia ta zostanie zatem rozstrzygnięta bez odwoływania się do przepisów prawa cywilnego o szkodzie. Skoro zatem do naprawienia takiego uszczerbku w majątku Skarbu Państwa nie stosujemy przepisów prawa cywilnego, to i sąd karny nie ma podstaw do orzekania obowiązku z art. 46 k.k., skoro obowiązek ten dotyczy tylko szkód, których naprawienie przebiega według zasad określonych w prawie cywilnym.

⁷²¹ Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 t.j.

Rozdział VII

Stosowanie przepisów prawa cywilnego przy orzekaniu o naprawieniu szkody w postępowaniu karnym

7.1. Informacje podstawowe

Kolejną kwestią wymagającą rozważenia jest stosowanie przepisów prawa cywilnego do orzekania obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym. Przypomnieć należy, iż obecna treść art. 46 § 1 k.k. przewiduje, że obowiązek ten orzeka się „stosując przepisy prawa cywilnego”, z wyjątkiem przepisów dotyczących zasądzenia renty. Wypada powtórzyć, iż to odesłanie do przepisów prawa cywilnego jest odesłaniem wprost, a nie tylko odpowiednio. Pytanie jednak, jakie są konsekwencje praktyczne takiego stwierdzenia. Niekiedy bowiem uważa się, iż bezpośrednie stosowanie przepisów prawa cywilnego oznacza, iż należy te przepisy po prostu stosować przepisy w całości⁷²². K. Witkowska-Moździerz zadaje jednak trafne pytanie o to, czy sformułowanie dotyczące stosowania przepisów prawa cywilnego w tym zakresie oznacza potwierdzenie tego, że przepisy prawa cywilnego stosujemy pomocniczo, czy też oznacza to całkowite wyeliminowanie przepisów karnych przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody⁷²³. Oczywiście odpowiedź na to pytanie determinowana jest tym, na jakim stanowisku stoi się względem charakteru naprawienia szkody. Wypada jednak zauważyć, iż przy orzekaniu o naprawieniu szkody wobec wyłączenia stosowania dyrektyw wymiaru kary, poza art. 46 k.k. trudno będzie przywołać jakikolwiek inny przepis karny będący podstawą do orzekania o tym obowiązku, dlatego należałoby raczej uznać, iż to przepisy prawa cywilnego są podstawowymi przepisami, które się tutaj stosuje, a art. 46 k.k. pełni funkcję przepisu do nich odsyłającego, określającego jednocześnie zakres tego odesłania. Na marginesie należy jednak zaznaczyć, iż niekiedy twierdzi się, że brak stwierdzenia w art. 46 § 1 k.k. że odesłanie to jest „odpowiednie”, jest wadą tej regulacji⁷²⁴.

Co do zasady zatem przepisami, które będziemy stosować do orzekania o naprawieniu szkody w prawie karnym będą przepisy prawa cywilnego, chyba że przepis prawa karnego w danym zakresie modyfikuje treść regulacji cywilnoprawnych. Skoro

⁷²² Jak wskazują M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 182.

⁷²³ *Środki kompensacyjne...*, s. 202.

⁷²⁴ Jako wadę brak takiego sformułowania w tym przepisie postrzegają M. Szwejkowska, R. Szostak, R. Dziembowski, *Koncepcja sprawiedliwości naprawczej...*, s. 634.

bowiem to przepisy prawa karnego odsyłają do prawa cywilnego, to jednocześnie określają one też to, w jakim zakresie to odwołanie się następuje. Oczywiście, takich sytuacji nie będzie wiele. Po pierwsze, nie stosujemy w prawie karnym przepisów cywilnych o zasądzeniu renty, zgodnie z wprost wyrażonym zakazem z art. 46 § 1 k.k. R. Giętkowski argumentuje to tym, iż nieprzewidywalność co do czasu trwania i wysokości renty nie odpowiada zasadzie określoności środków reakcji prawnokarnej⁷²⁵. Ponownie należy zauważyć, iż uzasadnienie to jest mało przekonujące, skoro generalnie sprawca w wielu sytuacjach nie będzie wiedział, jaka jest wysokość odszkodowania lub zadośćuczynienia, jakie będzie musiał zapłacić, jeżeli popełni czyn zabroniony. Naprawienie szkody i zadośćuczynienie nie są środkami reakcji prawnokarnej i nie stosujemy do nich zasady *nullum crimen sine lege*, jak zdaje się sugerować autor. Wydaje się, że orzekanie na podstawie przepisów o rencie zostało po prostu uznane za zbyt skomplikowane dla sądu karnego, skoro np. przy rencie orzekanej na podstawie art. 446 § 2 k.c. konieczne jest ustalenie: czy na zmarłym ciążył obowiązek alimentacyjny; potrzeb poszkodowanego; możliwości zarobkowych i majątkowych zmarłego; czasu prawdopodobnego trwania obowiązku alimentacyjnego, a ponadto żądania zasądzenia renty mogą zostać zgłoszone i tak przez inne osoby bliskie zmarłego spoza kręgu uprawnionych alimentacyjnie i sąd będzie musiał wtedy ocenić, czy na przyznanie im renty pozwalają zasady współżycia społecznego. Sprawy o rentę zostały zatem uznane za zbyt skomplikowane, aby zajmował się tym sąd karny, którego podstawowym zadaniem jest jednak stwierdzenie podstaw do pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej i wymierzenie mu wtedy adekwatnej kary, a nie ustalanie kręgu osób, wobec których był on alimentacyjnie zobowiązany⁷²⁶.

Po drugie, nie stosujemy do orzekania o naprawieniu szkody w prawie karnym tych przepisów prawa cywilnego, co do których zakresu zastosowania prawo karne wprowadziło własne regulacje. Przykładem może być wyłączenie stosowania w prawie karnym art. 322 k.p.c. (przy założeniu oczywiście, że możliwe jest stosowanie przez sąd karny przepisów procedury cywilnej). Przepis ten bowiem stanowi, iż jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uzna, że ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią

⁷²⁵ R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 402.

⁷²⁶ Na marginesie należy zaznaczyć, iż wyłączenie stosowania przepisów o rencie oznacza brak możliwości stosowania art. 444 § 2 i 3, 446 § 2 oraz 447 k.c.

sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Przywołanie tej regulacji wydaje się zbędne, skoro w art. 46 § 2 k.k. wskazana jest możliwość orzeczenia nawiązki, jeżeli zasądzenie naprawienia szkody jest znacznie utrudnione⁷²⁷ (ewentualnie możliwe jest też orzeczenie naprawienia szkody tylko w części). Oczywiście pojawia się w takim razie pytanie, czy regulacja dotycząca orzekania zastępczej nawiązki jest w ogóle potrzebna, skoro w k.p.c. znajduje się przepis, który w takiej sytuacji z podobnym skutkiem mógłby zostać zastosowany.

7.2. Stosowanie przepisów procedury cywilnej przez sąd karny

Stosowanie powyższej zasady wyjaśnia jak się wydaje to, czy można do naprawienia szkody w prawie karnym w ogóle stosować przepisy k.p.c. Pytanie o stosowanie przepisów procedury cywilnej jest bowiem jedną z bardziej problemowych kwestii dotyczących relacji pomiędzy prawem cywilnym a karnym przy orzekaniu naprawienia szkody. Część autorów przekonuje, iż takie rozwiązanie w ogóle nie jest możliwe⁷²⁸. Na uwagę zasługuje przede wszystkim teza M. Iwańskiego, M. Jakubowskiego i K. Pałki, iż stosowanie przepisów procedury cywilnej na podstawie obecnego brzmienia art. 46 k.k. nie jest możliwe, ponieważ gdyby ustawodawca chciał umieścić takie odesłanie, to uczyniłby to w stosownych miejscach ustawy procesowej karnej⁷²⁹. Na takie stanowisko można jednak odpowiedzieć, że gdyby ustawodawca chciał ograniczyć stosowanie przepisów prawa cywilnego tylko do przepisów k.c., to wprost zastrzegłby to w art. 46 k.k. Mógłby także stwierdzić, iż stosuje się jedynie przepisy prawa cywilnego materialnego. Przede wszystkim jednak w zasadach techniki prawodawczej brak jest zasady, że odesłania do przepisów proceduralnych mogą mieć miejsce tylko w innych przepisach proceduralnych. Co więcej, celem odesłania jest uzyskanie skrótości i spójności tekstu prawnego, co jasno wynika z § 156 ust. 1 z.t.p. Rozwiązanie proponowane przez autorów powodowałoby, iż w kodeksie karnym znajdowałoby się odesłanie do przepisów prawa cywilnego materialnego, a w kodeksie postępowania karnego znajdowałoby się kolejne odesłanie, tym razem do przepisów k.p.c. Potrzebne byłoby zatem podwójne odesłanie w sytuacji, gdy wystarczyłoby tylko jedno. Takie rozwiązanie nie powoduje zatem osiągnięcia wskazanego celu odesłania,

⁷²⁷ O wzajemnej relacji obu przepisów pisze K. Witkowska – Moździerz, *Środki kompensacyjne...*, s. 202-203.

⁷²⁸ J. Majewski, *Kodeks karny...*, s. 143.

⁷²⁹ M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 183.

czyli maksymalnej skrótowości tekstu prawnego, dlatego należy je odrzucić. Nie jest zatem dziwnym, że ustawodawca zamieścił tylko jedno odesłanie, w podstawowym przepisie regulującym naprawienie szkody w prawie karnym, czyli art. 46 § 1 k.k. Wydaje się zresztą, iż ustawodawcy zależało na szerokim, a nie wąskim rozumieniu pojęcia „przepisy prawa cywilnego”, gdyż inaczej wprost wymieniłby przepisy stosowanych ustaw. Jak bowiem wskazuje § 156 ust. 4 z.t.p., tak szerokie odesłanie, jakie zostało zastosowane w art. 46 § 1 k.k. ma miejsce wtedy, gdy wyczerpujące wymienienie przepisów, do których chce się odesłać, jest niemożliwe⁷³⁰. Przepisy prawa cywilnego, o których mówi to odesłanie to zatem także np. kodeks spółek handlowych czy kodeks pracy (o czym dalej). Poza tym, niektóre przepisy, choć znajdujące się w k.p.c., uważane są za przepisy prawa materialnego, a nie proceduralnego, tak jak np. art. 320 k.p.c. Czy w takim razie – jeśli ograniczamy stosowanie przepisów prawa cywilnego do kodeksu cywilnego – możemy stosować ten przepis, jeśli ma on charakter materialny, choć umieszczony został w k.p.c.? Jeżeli nie, to okazuje się, że pewnych przepisów prawa materialnego nie będziemy stosować nie z uwagi na ich charakter i treść, ale tylko ze względu na to, w jakim akcie prawnym zostały uregulowane, co nie wydaje się zasadne. Jeżeli pozwolimy na stosowanie tego przepisu przez sąd karny, to pojawi się z kolei pytanie, które z przepisów k.p.c. powinniśmy stosować na tej samej zasadzie do naprawienia szkody w prawie karnym, co będzie rzecz jasna budziło wątpliwości, ponieważ kwestia materialnego charakteru niektórych przepisów k.p.c. jest kwestią ocenną. Być może zatem bardziej zasadne byłoby jednak uznanie, że przepisy k.p.c. przynajmniej potencjalnie, są możliwe do stosowania w całości?

Mimo jednak braku akceptacji wyrażonego wyżej kierunku wykładni, zasadnie jego autorzy wskazują na sam problem interpretacyjny, który stworzył ustawodawca, posługując się odesłaniem wyjątkowo nieostрым. W przepisach brak zarówno odwołania do procedury cywilnej, jak i brak wyraźnego ograniczenia stosowania prawa cywilnego przy orzekaniu naprawienia szkody w prawie karnym do regulacji materialnoprawnych. W przeciwieństwie ponadto do przepisów prawa cywilnego materialnego dotyczących orzekania o szkodzie, których odpowiedników brak jest w k.k., prawo karne dysponuje odrębną ustawą procesową, która może znaleźć swoje

⁷³⁰ Potwierdzają to komentatorzy tego przepisu: M. Kokoszcyński, [w:] J. Warylewski (red.), *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, Warszawa 2003, s. 500-504 oraz (jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującego rozporządzenia) S. Wronkowska, [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 174.

zastosowanie także w toku procesu karnego, w którym orzeka się o naprawieniu szkody⁷³¹. Wydaje się zatem, iż jeżeli nawet stosujemy przepisy k.p.c. w procesie karnym, to tylko i wyłącznie w takim zakresie, w którym przepisy k.p.k. nie wprowadzają własnych uregulowań. O ile zatem podstawą samego orzekania o naprawieniu szkody w wyroku sądu karnego będą przepisy k.c., tak proces karny, nawet jeśli w jego wyniku dojdzie do orzeczenia tego obowiązku, będzie prowadzony w oparciu o przepisy procedury karnej, które jedynie w pewnym zakresie będą uzupełniane przez przepisy k.p.c.

Stosowanie przepisów procedury cywilnej jest możliwe, ale tylko w tym zakresie, w jakim danych rozwiązań nie przewiduje procedura karna. Wydaje się zatem, iż przepisy procedury cywilnej będziemy stosować przede wszystkim tam, gdzie sąd karny odchodzić będzie od ustalenia kwestii związanych ściśle z odpowiedzialnością karną. Przykładowo, wydaje się uzasadnione, że sąd karny powinien przejawiać z urzędu inicjatywę dowodową w zakresie, w jakim ustalenie wysokości szkody wpływa na przypisanie odpowiedzialności karnej i wymierzenie sprawcy odpowiedniej sankcji. Co do kwestii wychodzących poza ten zakres zagadnień, dotyczących ustalenia wysokości odszkodowania lub zadośćuczynienia, wydaje się zasadne zgodnie z przepisami k.p.c. przerzucenie ciężaru dowodowego na pokrzywdzonego (ale także na sprawcę, jeśli zechce on wykazywać tezy przeciwne) i stosowanie też w tym zakresie przepisów procedury cywilnej o postępowaniu dowodowym. Stosowanie przepisów k.p.c. w szczególności w zakresie inicjatywy dowodowej jest o tyle wskazane, że trudno wyobrazić sobie, aby sąd karny miał prowadzić własne ustalenia w zakresie np. utraconych korzyści. W tym zakresie inicjatywa dowodowa powinna spoczywać na pokrzywdzonym i przynajmniej w pewnym zakresie powinny być stosowane przepisy k.p.c. Być może byłaby to jednocześnie odpowiedź na omówione wyżej postulaty ograniczające zakres szkody podlegającej naprawieniu w procesie karnym tylko i wyłącznie do szkody bezpośrednio związanej ze znamionami czynu zabronionego. Sąd karny mógłby bowiem zasądzić szkodę niezwiązaną bezpośrednio z opisem czynu zabronionego, choć wynikającą z popełnienia przestępstwa, ale tylko jeśli pokrzywdzony udowodni, że ją poniósł oraz wykaże jej wysokość.

⁷³¹ Jednak część autorów zwraca uwagę na to, iż brak jest w k.p.k. przepisów dotyczących procesowych aspektów orzekania o naprawieniu szkody, co sugeruje lukę prawną w tym zakresie (M. Wasilewska, J. Gawłowicz, *Wybrane problemy...*, s. 174-174). Jak się wydaje, powinny ją wypełnić właśnie niektóre przepisy k.p.c., w zakresie, w jakim sąd uznałby za konieczne ich zastosowanie.

Wątpliwość dotycząca stosowania przepisów k.p.c. w postępowaniu w przedmiocie zobowiązania sprawcy do naprawienia szkody w procesie karnym wynika nie tyle z kwestii wykładni art. 46 § 1 k.k., co faktu, do jakiego stopnia przepisy te będą stosowane. Dopuszczenie orzekania na podstawie k.p.c. przez sąd karny prowadziłoby do tego, że sąd karny musiałby prowadzić według przepisów procedury cywilnej postępowanie w przedmiocie np. wznowienia postępowania w zakresie orzeczenia o naprawieniu szkody. Skutki akceptacji takiej możliwości mogą być zatem dalekosiężne, choć jak się wydaje literalne brzmienie art. 46 § 1 k.k. pozwala na pomocnicze stosowanie przepisów k.p.c. przez sąd karny. Takiej ewentualności na pewno nie należy zatem odrzucać, choć problematyczne będzie to, w jakim stopniu to korzystanie z przepisów procedury cywilnej miałoby nastąpić.

Jednak to właśnie wspomniane wyżej przepisy dotyczące wznowienia postępowania, są dość istotnym argumentem przemawiającym za koniecznością stosowania przepisów k.p.c. uzupełniająco w postępowaniu karnym. Jeżeli bowiem wydany został przez sąd cywilny wyrok, który dotyczył roszczenia, o którym już wcześniej prawomocnie rozstrzygnął inny sąd, to pozwanemu – obok oczywiście uprzedniej apelacji – przysługuje możliwość wznowienia postępowania. Może tymczasem dojść do sytuacji, gdy sąd karny orzeknie o naprawieniu szkody, choć już wcześniej rozstrzygnął o tych roszczeniach sąd cywilny w prawomocnym wyroku. Jeżeli sprawca dopiero po uprawomocnieniu się wyroku zorientuje się, że dwukrotnie nałożono na niego przynajmniej w części tożsame zobowiązanie, nie będzie mógł domagać się wznowienia postępowania, jeżeli uznamy, że nie stosujemy w tym zakresie k.p.c. Przepisy k.p.k. nie przewidują bowiem możliwości wznowienia postępowania z tego powodu. Gdyby natomiast sytuacja była odwrotna – czyli najpierw wydany zostałby wyrok skazujący, zawierający rozstrzygnięcie o naprawieniu szkody, a potem zostałby dopiero wadliwie wydany wyrok sądu cywilnego dotyczący tego samego roszczenia, który by się uprawomocnił – skazany (pозwany) mógłby domagać się wznowienia postępowania cywilnego, ponieważ przepisy k.p.c. taką możliwość przewidują. W obu sytuacjach możliwości działania sprawcy będą diametralnie odmienne, choć przecież obie tak naprawdę niewiele się od siebie różnią. Ten przykład pokazuje, iż całkowite odrzucenie możliwości stosowania przepisów k.p.c. przy orzekaniu o naprawieniu szkody przez sąd karny może prowadzić do rozwiązań niesprawiedliwych.

Niemniej należy też stanowczo zaznaczyć, iż podstawowymi przepisami stosowanymi przez sąd karny będą w dalszym ciągu przepisy procedury karnej. Stosowanie przepisów prawa cywilnego powinno mieć miejsce tylko wtedy, gdy brak będzie odpowiednich rozwiązań w k.p.k. lub ewentualnie stosowanie przepisów procedury karnej jest niezasadne w danym wypadku (np. z uwagi na możliwość przewlekłości postępowania, gdy sąd, a nie strony będzie przejawiał inicjatywę dowodową), co dotyczy przede wszystkim częściowego chociaż przerzucenia ciężaru dowodu na pokrzywdzonego. Na pewno jednak pomocniczego stosowania procedury cywilnej przez sąd karny nie można z góry odrzucać.

7.3. Stosowanie przepisów kodeksu cywilnego przez sąd karny

7.3.1. Uwagi wstępne

Jak wskazuje J. Majewski, podstawowymi przepisami k.c. stosowanymi przez sąd karny przy naprawieniu szkody będą artykuły:

- 361 § 1 i 2 – dotyczące zakresu szkody podlegającej naprawieniu, wyżej już omówione;
- 362 – dotyczący przyczynienia się pokrzywdzonego do powstania szkody;
- 440 – przewidujący ograniczenie zakresu naprawienia szkody, jeżeli jest to uzasadnione z uwagi na stan majątkowy jednej ze stron postępowania i gdy wymagają tego zasady współżycia społecznego⁷³².

B. Kolasiński⁷³³ uzupełnia ten katalog o wymienienie także:

- art. 441 § 1 k.c. dotyczącego odpowiedzialności solidarnej (co jednak jest kwestią sporną i będzie jeszcze weryfikowane w toku niniejszej pracy);
- art. 445 § 1 k.c. regulującego kwestię zadośćuczynienia za krzywdę;
- art. 446 § 1 i 3 k.c. dotyczącego śmierci wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia i związanych z tym roszczeń;
- art. 448 k.c. określającego zasady nakładania zadośćuczynienia za naruszenia dóbr osobistych.

⁷³² J. Majewski, *Kodeks karny...*, s. 145-146.

⁷³³ B. Kolasiński, *Szkoda w rozumieniu art. 46 § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 4, s. 69-77 (gdzie przepisy te są dokładnie omówione).

Są to rzecz jasna jedynie przykłady przepisów k.c., które zapewne najczęściej będą stosowane przez sądy karne. W dalszym ciągu pracy nastąpi wskazanie poszczególnych instytucji prawa cywilnego, których stosowanie może budzić pewne wątpliwości.

Na wstępie należy jednak przyjąć pewne założenie interpretacyjne, które będzie rzutowało na ocenę możliwości stosowania instytucji cywilnoprawnych przez sąd karny. Otóż gdyby ustawodawca chciał całkowicie wykluczyć stosowanie danej instytucji prawa cywilnego do nakładania naprawienia szkody w procesie karnym, to zostałaby ona wskazana w wyłączeniu zawartym w art. 46 § 1 k.k. obok przepisów o rencie. Brak takiego wyłączenia oznacza zatem, iż pozbawione podstawy prawnej byłoby całkowite wykluczenie możliwości stosowania jakiejkolwiek instytucji cywilnoprawnej (poza rentą) do naprawienia szkody orzecanego przez sąd karny. Dlatego jeżeli prawo karne nie przewiduje własnych regulacji, które wyłączałyby stosowanie danej instytucji prawa cywilnego, przynajmniej w pewnym zakresie w procesie karnym należy stosować odnoszące się do niej przepisy cywilnoprawne.

7.3.2. Sposób naprawienia szkody

Sąd karny orzekając o naprawieniu szkody powinien oczywiście określić w wyroku sposób naprawienia tej szkody. Zgodnie z art. 363 § 1 k.c. naprawienie szkody powinno nastąpić, według wyboru poszkodowanego, bądź przez przywrócenie stanu poprzedniego, bądź przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej. Jednakże gdyby przywrócenie stanu poprzedniego było niemożliwe albo gdyby pociągało za sobą dla zobowiązanego nadmierne trudności lub koszty, roszczenie poszkodowanego ogranicza się do świadczenia w pieniądzu. Jak słusznie wskazywał M. Cieślak przywrócenie do stanu poprzedniego może polegać na wykonywaniu pewnych prac na rzecz pokrzywdzonego bądź też na zaprzestaniu naruszania jego dóbr osobistych, zgodnie z treścią art. 24 § 1 k.c.⁷³⁴. Co prawda w obecnym brzmieniu art. 46 § 1 k.k. przewidziano, że to zadośćuczynienie jest odpowiednią formą kompensaty ze strony sprawcy przy szkodzie niemajątkowej, jednak wydaje się, iż możliwe jest także orzeczenie przez sąd przywrócenia do stanu poprzedniego przy tego rodzaju szkodzie. Ograniczenie możliwości orzeczenia przez sąd przy szkodzie niemajątkowej tylko

⁷³⁴ M. Cieślak, *Polskie prawo karne...*, s. 478. Za stosowaniem tego przepisu do naprawienia szkody w prawie karnym opowiedział się także Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 162-166.

zadośćuczynienia, pogarszałoby interesy zarówno pokrzywdzonego (który ma mniej uprawnień niż w prawie cywilnym), jak i sprawcy (pokrzywdzony przy szkodzie majątkowej nie może domagać się tylko zaniechania naruszeń dóbr osobistych, musi domagać się zadośćuczynienia, co jest niekorzystne dla sprawcy). Z tego względu sąd karny przy szkodzie niemajątkowej nie musi się ograniczać jedynie do zasądzenia zadośćuczynienia⁷³⁵. Zobowiązanie sprawcy do złożenia stosownego oświadczenia na tej podstawie nie dubluje się z obowiązkiem probacyjnym w postaci przeproszenia pokrzywdzonego, ponieważ oświadczenie może dotyczyć kwestii wykraczających poza przeprosiny sprawcy⁷³⁶. Orzeczenie zobowiązujące do naprawienia szkody niemajątkowej, takie jak w tym wypadku, nie będzie jednak orzeczeniem nadającym się do egzekucji⁷³⁷.

Jeżeli pokrzywdzony nie wskazał sposobu naprawienia szkody, to K. Maksymowicz stoi na stanowisku, że sposób naprawienia szkody orzekanego przez sąd karny powinien być dostosowany do realiów danej sytuacji (oraz oczywiście rodzaju szkody⁷³⁸). Dlatego autor dopuszcza różne sposoby naprawienia: przywrócenie stanu poprzedniego, naprawienie rzeczy uszkodzonej lub odkupienie rzeczy tego samego rodzaju lub gatunku⁷³⁹. Dopuszcza on także – przy orzekaniu naprawienia szkody w formie pieniężnej – rozłożenie spłaty na raty przez sąd⁷⁴⁰. Słusznie jednak zauważa się, iż przywrócenie do stanu poprzedniego jest zazwyczaj bardziej uciążliwe dla sprawcy, jednocześnie jednak trudniejsze będzie wyegzekwowanie właśnie świadczeń niepieniężnych. Przywrócenie do stanu poprzedniego możliwe jest do orzeczenia tylko przy niektórych przestępstwach, związanych ze szkodami materialnymi⁷⁴¹.

Pewien problem powstający głównie przy ocenie uchylania się przez sprawcę od wykonania obowiązku naprawienia szkody powstaje wtedy, gdy sprawca był zobowiązany do naprawienia szkody poprzez przywrócenie do stanu poprzedniego,

⁷³⁵ Podobnie: A. Muszyńska, *Naprawienie szkody...*, s. 95; M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 197; R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności...*, s. 136. Trzeba jednak zauważyć, iż w innym miejscu (*Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 422) autor sugeruje jednak, że taka możliwość dotyczy tylko cywilnoprawnego, a nie karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody (zakładając odmienne podstawy ich orzekania).

⁷³⁶ T. Koziół, *Warunkowe umorzenie...*, s. 194.

⁷³⁷ A. Guzik, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 136. Pewne jednak wątpliwości co do tej tezy powstają w związku z art. 1049-1051¹ k.p.c.

⁷³⁸ Jak słusznie zauważa T. Koziół, *Warunkowe umorzenie...*, s. 194.

⁷³⁹ Szczegółowy katalog sposobów przywrócenia do stanu poprzedniego podawał M. Leonieni, *Naprawienie szkody przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary na tle nowej kodyfikacji karnej*, „Palestra” 1970, nr 5, s. 56. Szerzej na temat tej instytucji także J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 87.

⁷⁴⁰ K. Maksymowicz, *Kilka uwag...*, s. 112.

⁷⁴¹ A. Marek, T. Oczkowski, [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 715-716.

jednak już po orzeczeniu sądu okazało się, że obiektywnie nie było to możliwe. Próbując rozwiązać opisany problem, zgodzić się należy ze Z. Gostyńskim, że sprawca, aby uniknąć odwołania zastosowania środka probacyjnego, powinien w takiej sytuacji powiadomić sąd o niemożliwości spełnienia tego świadczenia w nakazany sposób⁷⁴². Należy też jednak dodać, że zobowiązany do naprawienia powinien wtedy skontaktować się ponadto z pokrzywdzonym i wnieść o wskazanie przez niego alternatywnego sposobu naprawienia szkody, aby jego chęć naprawienia szkody nie budziła wątpliwości u sądu. Problematyczna może się jednak okazać sytuacja, gdy sprawca i pokrzywdzony co prawda uzgodnili w opisany sposób, że świadczenie zostanie spełnione przez zapłatę określonej sumy pieniężnej, jednak pojawił się między nimi spór co do wielkości tej szkody. W tej sytuacji możliwe jest to, że sąd karny widząc, że niewykonanie naprawienia szkody wynika nie ze złej woli sprawcy, nie zarządzi wobec niego wykonania kary lub podjęcia umorzonego wcześniej postępowania, a sam spór zostanie odrębnie rozstrzygnięty przez sąd cywilny. Być może jednak bardziej zasadne jest, aby sąd karny, który orzekł w przedmiocie naprawienia szkody, wskazał w odrębnym piśmie kierowanym do sprawcy, że winien on jednak uiścić kwotę żadaną przez pokrzywdzonego, ponieważ zdaniem sądu jest ona zasadna, a odmowa zapłaty tej kwoty będzie skutkować negatywną oceną przebiegu okresu próby.

Przy szkodzie wynikającej z uszkodzenia ciała rodzaje roszczeń pokrzywdzonego zostały natomiast określone w art. 444 § 1 k.c.⁷⁴³. Zadośćuczynienie za krzywdę może być natomiast orzeczone, gdy przestępstwo popełnione przez sprawcę odpowiada jednej z enumeratywnie wymienionych w k.c. (art. 445 § 1 i 2, art. 448) sytuacji skutkujących powstaniem możliwości domagania się zadośćuczynienia. W rozdziale dotyczącym szkody w prawie cywilnym wymieniono także podstawowe przesłanki, które powinny być wzięte pod uwagę przez sąd przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia.

W. Daszkiewicz stwierdził natomiast, iż naprawienie szkody może być orzeczone w postaci świadczenia alternatywnego, a zatem sąd może określić kilka różnych sposobów naprawienia szkody⁷⁴⁴. Wybór sposobu spełnienia świadczenia należy wtedy do dłużnika, zgodnie z art. 365 k.c. Zastosowanie znajdzie także art. 363 § 2 k.c., zgodnie z którym jeżeli naprawienie szkody ma nastąpić w pieniądzu, wysokość

⁷⁴² Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 205-206.

⁷⁴³ Szerzej o tych roszczeniach J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 89-92.

⁷⁴⁴ W. Daszkiewicz, *Naprawienie szkody...*, s. 37. Szerzej na temat stosowania tej instytucji przez sądy karne: F. Rosengarten, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 1461-1462.

odszkodowania powinna być ustalona według cen z daty ustalenia odszkodowania, chyba że szczególne okoliczności wymagają przyjęcia za podstawę cen istniejących w innej chwili. Nieaktualny jest argument, iż brane pod uwagę winny być ceny z daty popełnienia czynu zabronionego⁷⁴⁵, skoro naprawienie szkody nie jest już środkiem reakcji karnej.

7.3.3. Znaczenie woli pokrzywdzonego przy orzekaniu o naprawieniu szkody

Z przywołanego wyżej art. 363 k.c. wynika, iż to pokrzywdzony wybiera sposób, w jaki szkoda ma zostać naprawiona, a sąd jedynie wyjątkowo może orzec odmiennie. W postępowaniu karnym, gdy sąd orzeka z urzędu nie wydaje się, aby ta regulacja go dotyczyła. Sąd może oczywiście zapytać pokrzywdzonego, w sposób odformalizowany⁷⁴⁶, jeśli ten bierze udział w sprawie, jaki sposób naprawienia byłby przez niego preferowany, jednak nie wydaje się, aby wobec braku wniosku samego pokrzywdzonego o naprawienie szkody, sąd był związany jego opinią⁷⁴⁷, choć można oczywiście mieć wątpliwości co do tego rozwiązania.

Odmienne wygląda natomiast ta kwestia przy orzekaniu przez sąd na wniosek. Jeżeli pokrzywdzony oznaczy w nim sposób naprawienia, pojawia się kwestia, czy sąd związany jest regułą z art. 363 k.c. Do nowelizacji z 2015 roku uzasadnione było twierdzenie, iż sąd mógł powołać się na dyrektywy wymiaru kary i stwierdzić, iż sposób naprawienia proponowany przez pokrzywdzonego jest nieadekwatny z uwagi na cele penalne, jakie sąd chce osiągnąć poprzez nałożenie tego środka karnego⁷⁴⁸ (i np.

⁷⁴⁵ W poprzednim stanie prawnym wyraziła go A. Pilch, *Charakter obowiązku...*, s. 130.

⁷⁴⁶ Jak zaznacza R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 422.

⁷⁴⁷ Odmienne W. Daszkiewicz (*Naprawienie szkody...*, s. 39), którego zdaniem sąd w żadnej sytuacji nie powinien pomijać zdania wierzyciela, co jak się wydaje oznacza także wymóg podjęcia starań w celu uzyskania tego stanowiska przez sąd (na podobnym stanowisku stanął Z. Gostyński, *W sprawie niektórych cywilnoprawnych aspektów obowiązku naprawienia szkody z art. 75 k.k.*, „Nowe Prawo” 1974, nr 4, s. 491-492, twierdzący, iż w każdej sytuacji sąd powinien wezwać wierzyciela do określenia preferowanego sposobu naprawienia szkody). Odmienne stanowisko zajmuje także R. Giętkowski, którego zdaniem sąd zawsze związany jest wyborem pokrzywdzonego (*Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 422). Za stosowaniem art. 363 § 1 k.c. przy orzekaniu naprawienia szkody z urzędu opowiedzieli się także M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 197.

⁷⁴⁸ Na stanowisku, iż sąd nie jest związany żądaniem pokrzywdzonego co do wyboru sposobu naprawienia szkody, stanęli np. J. Lachowski, T. Oczkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 53-54; A. Marek, T. Oczkowski, [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 716; M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Nawiązka i karnoprawny obowiązek naprawienia szkody a roszczenia cywilnoprawne*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 2, s. 77; M. Bączyk, B. Janiszewska, *Obowiązkowe ubezpieczenie komunikacyjne a prawno-karny obowiązek naprawienia szkody*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 10, s. 45; A. Guzik, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 134; N. Kłaczyńska, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 358; T. Koziol, *Warunkowe umorzenie...*, s. 194-195; P. Petasz, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 87; S.

orzec, że naprawienie szkody powinno nastąpić nie przez zapłatę kwoty pieniężnej, ale poprzez osobiste przywrócenie stanu poprzedniego, aby odniosło to bardziej widoczny skutek wychowawczy wobec sprawcy). Obecnie naprawienie szkody nie realizuje jednak dyrektyw wymiaru kary i dlatego taki sposób myślenia nie wydaje się być uzasadniony. Jak wskazywała – jeszcze przed przedmiotową nowelizacją - J. Misztal-Konecka, w razie ewentualnego konfliktu pomiędzy sprawcą a poszkodowanym co do sposobu naprawienia szkody, prymat należy przyznać interesowi ofiary, dlatego generalnie sąd winien uwzględniać jej interesy w celu uniknięcia jej dalszego pokrzywdzenia⁷⁴⁹. Dlatego wydaje się, iż sąd zgodnie z art. 363 k.c. powinien uszanować wolę pokrzywdzonego⁷⁵⁰. Odmienne stanowisko, jakie w tym zakresie zajmuje T. Dukiet-Nagórska wynika z tego, iż – jak już wskazywano w niniejszej pracy – autorka mimo dokonanej w 2015 roku nowelizacji, nadal postrzega naprawienie szkody jako rodzaj sankcji karnej. Dlatego nie zgadza się ona na stosowanie do orzekania tego środka art. 363 § 1 k.c., albowiem „prowadziłoby to do oddania w ręce pokrzywdzonego kształtu reakcji prawnokarnej”⁷⁵¹. Zdaniem autorki wola pokrzywdzonego co do naprawienia szkody może się przejawiać jedynie w wyniku mediacji ze sprawcą czynu, choć i tak jej rezultaty nie są dla sądu wiążące. Autorka zwraca uwagę na problem, gdy pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym brak jest zgody co do naprawienia szkody, jednak odrzuca możliwość stosowania wymienionych przepisów prawa cywilnego do jego rozwiązania.

Problem pojawia się jednak przy warunku probacyjnym. Jeżeli nawet uznać, że do naprawienia szkody w tej postaci również nie stosujemy dyrektyw wymiaru kary, to aktualna staje się wątpliwość, czy sąd jednak jest tutaj związany wolą pokrzywdzonego, skoro mamy do czynienia z obowiązkiem probacyjnym, który nie ma na pewno czysto cywilnoprawnego charakteru, gdyż jego niewykonanie może być podstawą zarządzenia wykonania kary lub podjęcia postępowania warunkowo umorzonego. Zresztą zgodnie z art. 74 § 1 k.k. sposób wykonania tego obowiązku sąd powinien określić po

Szyrmer, *Wybrane zagadnienia...*, s. 87; E. Strzyżewska, M. Waluk, *Brak rozstrzygnięcia...*, s. 483. Za prymatem woli pokrzywdzonego przy wyborze sposobu naprawienia szkody opowiadali się natomiast: R. Giętkowski, *Hierarchia funkcji...*, s. 132-133; M. Krajewski, *Ubezpieczenie...*, s. 93; E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 357.

⁷⁴⁹ *Roszczenia majątkowe...*, s. 61-62.

⁷⁵⁰ Już w latach siedemdziesiątych taki pogląd reprezentował W. Daszkiewicz (*Naprawienie szkody...*, s. 37-38). Obecnie uważają tak np.: M. Rogalski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 425-426; K. Szczucki, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, s. 153.

⁷⁵¹ T. Dukiet-Nagórska, *Obowiązek naprawczy...*, s. 59. Pogląd, iż sąd nie jest związany wnioskiem pokrzywdzonego w obecnym stanie prawnym, reprezentuje także P. Kozłowska-Kalisz, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 170.

wysłuchaniu skazanego. W niektórych sytuacjach sąd będzie mógł odstąpić od żądania pokrzywdzonego na podstawie art. 363 § 1 zd. 2, ale dotyczy to tylko żądania przywrócenia do stanu poprzedniego i zasądzenia zamiast tego świadczenia pieniężnego. W pozostałych przypadkach nakładania warunku probacyjnego, sąd raczej nie będzie związany wolą pokrzywdzonego, albowiem jak się wydaje wskazany wyżej 74 § 1 k.k. to uniemożliwia. Taki sposób rozwiązania tego problemu może jednak budzić oczywiście wątpliwości.

Niewątpliwie natomiast sąd powinien wziąć pod uwagę uzgodniony przed wyrokiem wspólnie przez pokrzywdzonego i sprawcę sposób naprawienia szkody i to nawet w sytuacji, gdy orzeka naprawienie szkody w postaci warunku probacyjnego.

7.3.4. Problem *datio in solutum*

Problem wyboru sposobu naprawienia szkody przez pokrzywdzonego dotyczy nie tylko momentu przed wydaniem wyroku, ale także już po jego uprawomocnieniu. Związane jest to z przewidzianą w art. 453 k.c. instytucją *datio in solutum*, polegającą na tym, iż jeżeli dłużnik w celu zwolnienia się z zobowiązania spełnia za zgodą wierzyciela inne świadczenie, zobowiązanie wygasa (przy zastosowaniu przepisów o rękojmi przy sprzedaży, jeżeli przedmiot świadczenia ma wady).

Wątpliwość w tym zakresie budzi oczywiście to, czy sąd karny związany jest ustaleniami pokrzywdzonego oraz sprawcy co do sposobu naprawienia szkody. Problem pojawia się rzecz jasna przy naprawieniu szkody w postaci warunku probacyjnego, gdy to porozumienie będzie dotyczyło innego sposobu naprawienia szkody przez sprawcę, niż został on orzeczony w wyroku. Można uznać, że skoro sprawca nie naprawił szkody w sposób, który sąd uznał za odpowiedni dla jego resocjalizacji, to być może powinno nastąpić wobec niego odwołanie korzystania z przywileju probacji. Jednak takie rozwiązanie wydaje się rażąco niesprawiedliwe i ponadto ignoruje opisaną wyżej cywilnoprawną zasadę, iż wybór sposobu naprawienia szkody należy do pokrzywdzonego, a nie do sądu⁷⁵². Należy zatem w takiej sytuacji uznać, że obowiązek

⁷⁵² Odmienne uważają: A. Gadomska-Radel, K. Malinowska-Krutul, *Problematyka wykonania...*, s. 613; T. Kozioł, *Warunkowe umorzenie...*, s. 195; Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 236-237. Zdaniem autorów stosowanie tych przepisów k.c. jest wykluczone, co jednak argumentują oni odmiennymi cechami i funkcjami karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody w porównaniu do zobowiązania cywilnoprawnego. Autorzy przyznają jednocześnie, że naprawienie szkody w sposób uzgodniony z pokrzywdzonym, a odmienny od wskazanego przez sąd, powinno zostać uwzględnione przez sąd przy ocenie, czy sprawca uchyła się od obowiązku naprawienia szkody. Wydaje się zatem, że

naprawienia szkody został wykonany, nawet jeśli w inny sposób, niż było to przewidziane w wyroku sądu karnego⁷⁵³. Oczywiście wymaga to uznania, iż to pokrzywdzony – a nie sąd czy państwo – jest tutaj beneficjentem tego obowiązku i to on powinien decydować, czy obowiązek jest prawidłowo wykonywany, co może budzić pewne wątpliwości. Oczywiście sąd winien w tej sytuacji zweryfikować, czy porozumienie to zostało przez pokrzywdzonego zawarte dobrowolnie, a nie pod wpływem nacisku ze strony sprawcy, gdyż wtedy w żadnym wypadku uwzględniać go nie powinien.

Trzeba jednak zauważyć, że art. 46 § 1 k.k. mówi o stosowaniu prawa cywilnego przy orzekaniu naprawienia szkody. Nie odnosi się natomiast do stosowania przepisów prawa cywilnego do oceny należytego wykonania obowiązku naprawienia szkody. Można tutaj bowiem przyjąć, że skoro stosujemy przepisy cywilne do orzekania o naprawieniu szkody, to czemu nie mielibyśmy ich stosować przy ocenie ich poprawnego wykonania, gdy naprawienie szkody jest środkiem probacyjnym? Można jednak także przyjąć, że nieprzypadkowo ustawodawca w tym przepisie pomija kwestię stosowania prawa cywilnego przy wykonywaniu obowiązku naprawienia szkody i przy ocenie przez sąd karny prawidłowości wykonania obowiązku probacyjnego w postaci naprawienia szkody nie posługujemy się przepisami prawa cywilnego, stosujemy jedynie przepisy prawa karnego i zasady tej dziedziny prawa, odrzucając możliwość modyfikacji wyroku sądu przez zgodną wolę pokrzywdzonego i sprawcy. To jednak prowadziłoby do wniosku, że sąd do momentu wydania wyroku w przedmiocie skazania sprawcy i orzeczenia obowiązku naprawczego, stosuje przepisy prawa cywilnego, a potem nie może się już na nie powoływać przy ocenie wykonania obowiązku przez sprawcę, chociaż nadal jest to przecież cywilnoprawny obowiązek naprawienia szkody (choć oczywiście jednocześnie pełni funkcję probacyjną). W efekcie jeżeli pokrzywdzony i sprawca ustalą sposób naprawienia szkody przed

autorzy mają świadomość tego, że ich pogląd dotyczący niestosowania wymienionych przepisów k.c. doprowadzić może do rezultatów aksjologicznie nieakceptowanych i dlatego skutki te próbują łagodzić. Jednakże jeżeli nie zaakceptujemy stosowania tutaj tychże przepisów prawa cywilnego, sąd karny będzie mógł uchylić w takich sytuacjach zastosowanie środka probacyjnego. Tylko uznanie, że te przepisy stosujemy w tym zakresie, daje gwarancję sprawcy, że nie zostanie obciążony negatywnymi konsekwencjami tego, że naprawił szkodę zgodnie z wolą pokrzywdzonego, ale wbrew wyrokowi sądu. Pogląd przeciwny jest przykładem negatywnych konsekwencji stanowiska, iż naprawienie szkody w prawie cywilnym i karnym mają całkowicie odmienny charakter.

⁷⁵³ Na podobnym stanowisku stoją A. Jaworska-Wieloch, *Przymusowa egzekucja...*, s. 95; R. Giętkowski, *Hierarchia funkcji...*, s. 137. Za stosowaniem art. 453 k.c. jako podstawy do modyfikowania treści obowiązku naprawienia szkody w postępowaniu wykonawczym za zgodą wierzyciela opowiada się także E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 361.

wydaniem wyroku, to sąd powinien to uszanować i tak też określić sposób naprawienia szkody w wyroku. Jednak jeżeli po wydaniu wyroku strony ustalą odmienny sposób wykonania obowiązku, to sąd nie może wziąć tego pod uwagę, ponieważ w zakresie wykonania nie stosujemy przepisów prawa cywilnego. Taka dychoomia co do stosowanych przepisów nie wydaje się ani uzasadniona, ani praktyczna.

Wątpliwość może jednak budzić sytuacja, gdy sprawca oraz pokrzywdzony uzgodnią przesunięcie terminu wykonania naprawienia szkody w taki sposób, że będzie on wybiegał poza koniec okresu próby, przynajmniej co do części obowiązku. Tutaj bowiem kwestią problematyczną staje się nie tyle wykonanie obowiązku w inny sposób, ale jego wykonanie w ogóle w okresie próby. Jak zasadnie stwierdza Z. Gostyński, sąd nie jest w stanie skontrolować wtedy kwestii wykonania tego obowiązku⁷⁵⁴. Zdaniem autora, taki układ nie może być respektowany przez sąd⁷⁵⁵. Pojawia się jednak problem, co sąd winien w takim razie postanowić. Obowiązek pozostaje bowiem niewykonany w okresie próby, jednak doprawdy trudno tutaj mówić o negatywnym stosunku psychicznym sprawcy do jego niewykonania, a zatem o jego uchylaniu się. Nie każde bowiem – jak już wspomniano w rzeczonej rozprawie - niewykonanie obowiązku naprawienia szkody oznacza automatyczne stwierdzenie uchylania się sprawcy od jego wykonania. Sąd raczej nie będzie miał zatem podstaw do negatywnej oceny zachowania sprawcy w okresie próby. Wyjątkiem byłaby sytuacja, gdy sprawca zawiera opisane wyżej porozumienie z pokrzywdzonym, mimo tego, że ma warunki do tego, aby w okresie próby szkodę naprawić. Zawarcie porozumienia odraczającego spełnienie świadczenia powoduje, że z cywilnoprawnego punktu widzenia roszczenie to nie nadaje się wtedy jeszcze do wyegzekwowania, a zatem jego nieuiszczenie w okresie próby nie spowoduje dla sprawcy negatywnych skutków. Można jednak uznać, że sprawca winien zdawać sobie sprawę z tego, że to samo zobowiązanie ma znaczenie także w zakresie prawa karnego i w jego interesie było jego uregulowanie w okresie próby, jeżeli nie chciał dać podstawy sądowi do odwołania zastosowania wobec niego środka probacyjnego. Można jednak przyjąć mimo wszystko prymat woli pokrzywdzonego w takiej sytuacji, ignorując funkcję penalną, jaką ten obowiązek przecież pełni. Żadne z możliwych rozwiązań nie wydaje się tutaj jednak w pełni przekonujące.

Należy jednak na marginesie zauważyć, że w k.k.w. obecny jest art. 162 § 1, który przy warunkowym zwolnieniu sprawcy z odbycia reszty kary nakazuje sądowi

⁷⁵⁴ Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 242.

⁷⁵⁵ Podobnie: Jaworska-Wieloch A., *Przymusowa egzekucja...*, s. 95-96.

uwzględniać ugodę pomiędzy sprawcą a ofiarą zawartą w wyniku mediacji. Przepis ten jest niekiedy postrzegany jako podstawa do uwzględniania przez sąd porozumienia pomiędzy stronami co do sposobu i terminu naprawienia szkody⁷⁵⁶. Przepis ten dotyczy jednak tylko orzekania przy warunkowym zwolnieniu z odbycia reszty kary, co ogranicza jego zastosowanie. Poza tym wydaje się, że powyższe przepisy prawa cywilnego oraz konieczność realizacji przez prawo karne funkcji kompensacyjnej są dostateczną podstawą, aby uznać, że sąd karny winien uwzględniać porozumienie w tym zakresie zawarte pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą. Podobne stanowisko wyraził zresztą Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 października 1981 r., V KRN 163/81⁷⁵⁷, stwierdzając w nim, że „fakt uzyskania zgody pokrzywdzonej jednostki na ratalne naprawienie wyrządzonej szkody nie pozwala na stwierdzenie, że skazany uchyla się od wykonania obowiązku naprawienia szkody, a tym samym nie pozwala na zarządzenie wykonania zawieszzonej kary pozbawienia wolności”.

Najdalej posuniętą ingerencją pokrzywdzonego w treść orzeczenia sądowego w przedmiocie naprawienia szkody jest oczywiście zwolnienie z długu sprawcy, co jest dopuszczalne na mocy art. 508 k.c. Ponownie budzić to musi wątpliwość przy warunku probacyjnym, ponieważ w ten sposób oczywiście pozbawia się sądu możliwości kontroli zachowania sprawcy w okresie próby. Skoro bowiem mówimy o sprawcy przestępstwa i jego ofierze, sąd bezwzględnie powinien zweryfikować, czy zwolnienie było faktycznie dobrowolne. Ponownie należy jednak zauważyć, iż jeżeli pokrzywdzony zwolni dłużnika dobrowolnie, to zobowiązanie wygasa i brak jest podstawy prawnej do tego, aby stwierdzić, iż sprawca powinien je wykonać. Nie wydaje się zatem możliwe stwierdzenie, iż sprawca uchyla się od wykonania obowiązku w takiej sytuacji⁷⁵⁸.

Problem dotyczący stosowania *datio in solutum*, gdy naprawienie szkody jest orzeczone jako środek kompensacyjny, ma z punktu widzenia prawa karnego znaczenie jedynie w zakresie zatarcia skazania, którego warunkiem jest wykonanie środka kompensacyjnego⁷⁵⁹. Tutaj jednak nie oceniamy probacyjnego wpływu wykonania tego obowiązku na zachowanie sprawcy, ustawodawca jest zainteresowany jedynie tym, czy sprawca ten obowiązek wykonał. Skoro pokrzywdzony tak twierdzi, brak jest

⁷⁵⁶ Szerzej na temat wątpliwości co stosowania tego przepisu: A. Jaworska-Wieloch, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 177-178.

⁷⁵⁷ „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna i Wojskowa)” 1982, nr 1, poz. 6.

⁷⁵⁸ Podobnie: A. Jaworska-Wieloch, *Przymusowa egzekucja...*, s. 96.

⁷⁵⁹ R. Giętkowski uważa, iż generalnie byłoby zasadne dopuszczenie takiego rozwiązania z uwagi także na to, iż służy ono interesowi zarówno pokrzywdzonego i sprawcy (*Hierarchia funkcji...*, s. 137).

przeciwskazań do stwierdzenia, iż szkoda została naprawiona i nie ma już przesłanek wykluczających możliwość zatarcia skazania.

7.3.5. Zmniejszenie wysokości odszkodowania przez sąd

Co do kwestii zmniejszenia wielkości obowiązku naprawczego, to trzeba wskazać, iż sąd karny może dokonać tego na dwa sposoby. Po pierwsze, może odnieść się do odpowiednich przepisów k.c. przewidujących taką możliwość. Po drugie, może orzec naprawienie szkody tylko w części na podstawie art. 46 § 1 k.k. (zakładając, iż naprawienie szkody w części na podstawie tego przepisu odnosi się do odmiennych przesłanek niż określone w k.c.⁷⁶⁰). W tym miejscu omówiona zostanie tylko pierwsza okoliczność, jako bezpośrednio wiążącą się ze stosowaniem przepisów prawa cywilnego przy nakładaniu obowiązku naprawienia szkody, druga omówiona zostanie przy analizie kwestii procesowych.

Zgodnie z art. 362 k.c. jeżeli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron. Wydaje się, że brak jest przeciwskazań do stosowania tego przepisu przez sąd karny przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody⁷⁶¹. Do 2015 roku zachowanie pokrzywdzonego było zresztą uwzględniane przy orzekaniu o naprawieniu szkody przez sąd karny jako jedna z dyrektyw wymiaru kary, zgodnie z art. 53 § 2 k.k.⁷⁶². Po 2015 roku sąd nadal będzie brać pod uwagę zachowanie pokrzywdzonego, ale na podstawie przepisów k.c., a nie k.k. (z uwzględnieniem oczywiście różnic pomiędzy tymi regulacjami, zwłaszcza większej szczegółowości przepisu k.c.).

Kolejną podstawą do zmniejszenia wysokości odszkodowania jest art. 440 k.c., przewidujący jego miarkowanie w stosunkach między osobami fizycznymi, jeżeli ze względu na stan majątkowy poszkodowanego lub osoby odpowiedzialnej za szkodę wymagają takiego ograniczenia zasady współżycia społecznego. Tutaj również wydaje się, iż brak jest przeciwskazań do korzystania z tego przepisu przez sąd karny. Do

⁷⁶⁰ Na takim stanowisku stoi też R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 421.

⁷⁶¹ Już w poprzednim stanie prawnym taki pogląd głosiła A. Pilch, *Charakter obowiązku...*, s. 125. W zależności od stanu faktycznego sprawy, korzystanie z tego przepisu dopuszczał także SN w postanowieniu z dnia 11 maja 2012 r., IV KK 365/11, LEX nr 1215334.

⁷⁶² Szerzej na temat tej dyrektywy: E. Bieńkowska, *"Zachowanie się pokrzywdzonego" jako kodeksowa dyrektywa wymiaru kary i środków karnych*, „Przegląd Prawa Karnego” 2001, nr 21, s. 22-28. Na stanowisku, iż przepisy k.k. i k.c. w tym zakresie ze sobą korespondują stoi też A. Muszyńska, *Znaczenie „zachowania się pokrzywdzonego”...*, s. 106-107.

wejścia w życie nowelizacji z 2015 roku wątpliwość w tym zakresie budził fakt, iż jedna z dyrektyw wymiaru kary, wymieniona w art. 53 § 2 k.k., zakłada uwzględnianie właściwości i warunków osobistych sprawcy. Nie miała natomiast wpływu na orzekanie kary (a zatem także i środka karnego, którym wtedy było naprawienie szkody) sytuacja majątkowa sprawcy. Regulacja art. 440 k.c. nakazująca tę sytuację uwzględniać, stała z tą dyrektywą w sprzeczności⁷⁶³. Obecnie jednak zarzut ten stracił na aktualności, skoro do naprawienia szkody nie odnosimy już dyrektyw wymiaru kary⁷⁶⁴. Z tego też powodu za nieaktualne należy uznać stanowisko Sądu Najwyższego, iż „przepis art. 440 k.c. zawierający dyrektywę dotyczącą miarkowania odszkodowania nie nadaje się do przeniesienia na grunt prawa karnego, albowiem odwoływanie się przez sąd karny do zasad współżycia społecznego nie jest konieczne, a stan majątkowy sprawcy i pokrzywdzonego powinien być uwzględniony w związku z oceną *in concreto* zadań profilaktyczno-wychowawczych nakładanego obowiązku naprawienia szkody”⁷⁶⁵.

Odmienne stanowisko uzasadnia się tym, iż przestępstwo jest zachowaniem na tyle nagannym, że powinna być przy orzekaniu o wynikającej z niego szkodzie lub krzywdzie stosowana zasada pełnej kompensaty, a ograniczenie przewidziane w art. 440 k.c. wymaga przecież uzasadnienia w zasadach współżycia społecznego⁷⁶⁶. Trzeba jednak zwrócić uwagę na to, iż to przepisy prawa cywilnego regulują kwestię miarkowania odszkodowania z wyżej wymienionych powodów i brak jest w nich ograniczenia stosowania tego przepisu wobec czynów zabronionych będących przestępstwami. Co więcej, ustawodawca niekiedy wprowadza odrębne regulacje dotyczące roszczeń wynikających z przestępstwa, jak np. co do przedawnienia tych roszczeń w art. 442¹ § 2 k.c. Brak takiego specjalnego ograniczenia przy art. 440 k.c. jasno wskazuje na to, iż ustawodawca umożliwia jego zastosowanie także przy naprawieniu szkody wynikającej z przestępstwa. Łatwo wyobrazić sobie można sytuację, gdy naprawienie szkody będzie indyferentne dla pokrzywdzonego (z uwagi na jego sytuację majątkową), natomiast będzie bardzo dotkliwe dla sprawcy i wtedy

⁷⁶³ J. Lachowski, T. Oczkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 54-55. Stanowisko to zaaprobował D. Szeleszczuk, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 319-320 oraz Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 18 lutego 2016 r., II AKa 2/16 Kraków, LEX nr 2016312.

⁷⁶⁴ Za możliwością stosowania zarówno art. 362, jak i art. 440 k.c. przez sąd karny opowiedzieli się: J. Majewski, *Kodeks karny...*, s. 146; M. Rogalski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 433; K. Szczucki, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, s. 156; R. Giętkowski, *Hierarchia funkcji...*, s. 134 oraz *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 421; P. Kozłowska-Kalisz, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 171; S. Szyrmer, *Wybrane zagadnienia...*, s. 85-86.

⁷⁶⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2012 r., IV KK 365/11, LEX nr 1215334.

⁷⁶⁶ M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 198-199; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 marca 2016 r., II AKa 15/16, LEX nr 2087695.

zastosowanie powinien znaleźć art. 440 k.c. Oczywiście, nie zmienia to tego, że choć przepis ten można stosować, to jedynie wyjątkowo. Nie jest to możliwe, gdy sprawca co prawda znajduje się w złej sytuacji majątkowej, ale np. są widoki na jej polepszenie w przyszłości lub wysokość odszkodowania nie jest duża. Generalnie zatem przyjmuje się, iż wyłączenie stosowania zasady pełnego odszkodowania ma w tym wypadku miejsce jedynie wtedy, gdy jej zastosowanie byłoby rażąco niesprawiedliwe⁷⁶⁷.

Zarówno co do art. 362, jak i 440 k.c. przyjmuje się, iż sąd stosując te przepisy może zmniejszyć wysokość odszkodowania lub zadośćuczynienia, ale nie może całkowicie na tej podstawie zrezygnować z jego orzeczenia (czyli zredukować jego wysokości do zera)⁷⁶⁸.

7.3.6. Cesja wierzytelności

Rozważenia warte jest także pytanie, czy obowiązek naprawienia szkody orzeczony przez sąd karny może być przedmiotem cesji wierzytelności. Pozornie nie budzi większych to wątpliwości przy środku kompensacyjnym. Jeżeli jest to roszczenie orzekane na podstawie przepisów prawa cywilnego, to dopuszczenie cesji wierzytelności jest jak najbardziej zgodne z prawem, a ponadto pozostaje to poza kognicją sądu karnego, ponieważ będziemy mieli do czynienia z sytuacją, gdy to sąd cywilny będzie rozstrzygał ewentualne spory pomiędzy stronami związane z kwestią cesji wierzytelności. Wątpliwość – znów – dotyczy zatarcia skazania, czego warunkiem jest wykonanie środka kompensacyjnego. Jeżeli jednak środek kompensacyjny orzekany jest na podstawie przepisów prawa cywilnego, które cesję dopuszczają, sąd powinien uznać jego wykonanie względem osoby, która nabyła wierzytelność i przeciwnie – stwierdzić jego niewykonanie, jeżeli sprawca nie naprawił szkody na rzecz cesjonariusza. Niemożność zatarcia skazania ma jedynie zabezpieczać wykonanie według przepisów prawa cywilnego świadczenia również orzeczonego na podstawie prawa cywilnego. Naprawienie szkody nie pełni tutaj dodatkowej wychowawczej funkcji, jak ma to miejsce przy warunku probacyjnego.

Problem rzecz jasna powstaje bowiem przy tej właśnie postaci naprawienia szkody. Ostatecznie obowiązek ten został nałożony na sprawcę w celu wykonania

⁷⁶⁷ J. Misztal–Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 68-69.

⁷⁶⁸ M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 198; J. Misztal–Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 69-70.

zobowiązania wobec konkretnego pokrzywdzonego, a nie innej osoby. Wykonanie tego obowiązku właśnie wobec ofiary przestępstwa ma oczywisty walor wychowawczy. Z drugiej jednak strony, cel instytucji naprawienia szkody został już osiągnięty, ponieważ szkoda została naprawiona (choć nie przez osobę sprawcy). Słusznie zauważa bowiem M. Jakubowski, iż cesja wierzytelności też jest formą kompensacji na rzecz pokrzywdzonego⁷⁶⁹. Zdaniem A. Jaworskiej-Wieloch w sytuacji cesji realizowana jest funkcja kompensacyjna oraz prewencyjna naprawienia szkody, skoro i tak pokaże to sprawcy oraz społeczeństwu nieopłacalność popełnienia przestępstwa, jeżeli sprawca będzie musiał spełnić to świadczenie wobec osoby trzeciej. Nie ma zatem przeszkód, aby doszło do skutecznej cesji wierzytelności⁷⁷⁰.

Warto przy tym zwrócić uwagę na słuszną konstatację M. Jakubowskiego, iż sąd karny nie ma podstaw ani instrumentów prawnych, aby zakwestionować przejście wierzytelności na osobę trzecią i odmówić nadania orzeczeniu klauzuli wykonalności, jeżeli nawet nastąpiła zmiana uprawnionego⁷⁷¹. Nie ma także możliwości modyfikacji wyroku poprzez wskazanie w nim nowej osoby uprawnionej⁷⁷². Jediną możliwością byłoby uznanie, iż pojęcie „osoby uprawnionej”, wskazane w art. 107 § 1 k.p.k. nie dotyczy osoby, która nabyła wierzytelność pokrzywdzonego⁷⁷³. Już po nadaniu klauzuli sprawca może skorzystać z wniesienia powództwa przeciwegzekucyjnego powołując się na ograniczenie w dokonywaniu cesji przewidziane w art. 509 § 1 k.c. Dokonanie cesji jest bowiem niemożliwe jeśli m.in. sprzeciwiało się to właściwości zobowiązania. Zdaniem M. Jakubowskiego świadczenie wynikające z tego obowiązku ma charakter osobisty i dlatego jest nieprzenoszalne w drodze cesji, wobec czego umowa cesji w tej sytuacji zostałaby uznana za nieważną⁷⁷⁴. Stwierdzenie te jest jednak zasadne tylko i wyłącznie w przypadku niektórych roszczeń wynikających z popełnienia przestępstwa. Osobisty charakter roszczenia może wyłączać dopuszczalność cesji wierzytelności w przypadku roszczeń wynikających z popełnienia przestępstwa, które poprzez naruszenie dóbr osobistych pokrzywdzonego doprowadziło do powstania po jego stronie szkody majątkowej (art. 24 § 2 k.c.)⁷⁷⁵. Poza tym z mocy ustawy cesja wierzytelności jest niedopuszczalna w odniesieniu do roszczeń wynikających z wyrządzenia szkody na

⁷⁶⁹ M. Jakubowski, *Szczególne aspekty...*, s. 633-634.

⁷⁷⁰ A. Jaworska-Wieloch, *Przymusowa egzekucja...*, s. 94.

⁷⁷¹ M. Jakubowski, *Szczególne aspekty...*, s. 629-631.

⁷⁷² Tamże, s. 633.

⁷⁷³ Tamże, s. 632.

⁷⁷⁴ Tamże, s. 633.

⁷⁷⁵ Tak np. G. Koziół, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2014, s. 862.

osobie, zgodnie z art. 449 k.c., ale zastrzeżenie to nie obowiązuje wobec roszczeń już wymagalnych i uznanych na piśmie albo przyznanych prawomocnym orzeczeniem.

Co do kwestii powoływania się przez sąd na pojęcie „osoby uprawnionej”, to można mieć wątpliwości co do zasadności takiego argumentu, albowiem w świetle przepisów k.c. cesjonariusz niewątpliwie ma prawo do domagania się nadania klauzuli wykonalności, a sąd karny powinien oceniać tę kwestię z uwzględnieniem przepisów prawa cywilnego.

Wydaje się zatem, że należy uznać dopuszczalność samej cesji wierzytelności na rzecz osoby trzeciej (o ile oczywiście w danym przypadku dopuszczają ją przepisy prawa cywilnego) i wobec tego stwierdzić, iż obowiązek naprawienia szkody ciąży na sprawcy wobec cesjonariusza. Pytanie brzmi jedynie, czy sąd karny powinien odwołać zastosowanie środka probacyjnego wobec sprawcy, który nie chce wykonać świadczenia wobec nowo uprawnionego? Niewątpliwie nie, jeżeli po cesji naprawił szkodę wobec pokrzywdzonego. Sprawca wykonał bowiem swój obowiązek, choć można mieć wątpliwości na gruncie prawa cywilnego, czy wobec odpowiedniej osoby. Kwestia ta winna być jednak rozstrzygnięta przez sąd cywilny, natomiast taką sytuację trudno uznać za uchylanie się od wykonania obowiązku. Wydaje się, iż co do zasady, brak naprawienia szkody przez sprawcę osobie trzeciej w sytuacji cesji, może zostać uznany za uchylanie się od wykonania obowiązku. Gdyby przyjąć inną interpretację, dawałoby to pretekst sprawcy do niewykonania tego obowiązku bez obawy zarządzenia wykonania kary lub podjęcia postępowania. Z drugiej jednak strony można mieć wątpliwości, czy nie jest aby tak, że możliwość odwołania środka probacyjnego w razie uchylania się od naprawienia szkody stanowi dodatkowe zabezpieczenie wykonania tego obowiązku, które może przysługiwać tylko pokrzywdzonemu, jako ofierze przestępstwa. Co prawda, z art. 509 § 2 k.c. wynika, iż generalnie na cesjonariusza przechodzą wszelkie prawa związane z nabytą wierzytelnością, a więc jego sytuacja prawna powinna być identyczna jak cedenta. Pytanie, jakie trzeba zadać brzmi zatem: czy prawo pokrzywdzonego domagania się zarządzenia wykonania kary (lub podjęcia postępowania), jeżeli sprawca nie wykona obowiązku naprawienia szkody w postaci warunku probacyjnego, ma charakter prawa, które przechodzi na cesjonariusza? Jeżeli tak, to może się on domagać np. zarządzenia wykonania kary wobec sprawcy w takiej sytuacji i sąd powinien rozważyć taki wniosek tak samo, jak gdyby złożył go pokrzywdzony, a zatem byłoby wtedy możliwe zarządzenie wykonania kary wobec sprawcy.

Negatywnie na to pytanie odpowiedział natomiast Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 16 grudnia 2014 r.⁷⁷⁶, stwierdzając, iż jedyną drogą do modyfikacji treści obowiązku probacyjnego jest art. 74 § 2 k.k., który nie odnosi się do naprawienia szkody, a zatem zmiana treści tego akurat obowiązku jest niemożliwa. Wynika z tego, że sprawca nie ma obowiązku naprawienia szkody wobec pokrzywdzonego, ponieważ w następstwie dokonanej cesji stałoby się to bezprzedmiotowe, a jednocześnie brak naprawienia szkody na rzecz cesjonariusza nie może skutkować uznaniem obowiązku probacyjnego za niewykonany. Krytyczne stanowisko w swej glosie do tego wyroku zajął M. J. Szewczyk⁷⁷⁷, zarzucając mu że z treści wymienionego przepisu wcale nie wynika brak możliwości modyfikacji obowiązku naprawienia szkody (z czym trudno się zgodzić) oraz to, że trudno zaakceptować fakt, iż sprawca nie poniesie żadnych negatywnych konsekwencji z tytułu niewykonania obowiązku probacyjnego⁷⁷⁸. Wydaje się, że SN pominął istotną okoliczność, iż art. 74 § 2 k.k. wyraża normę kompetencyjną pozwalającą sądowi m.in. na dokonywanie modyfikacji treści obowiązków probacyjnych. Ale przecież w sytuacji dokonywania cesji wierzytelności, to nie sąd dokonuje tej czynności, jest to umowa pomiędzy cesjonariuszem a cedentem. Art. 74 § 2 k.k. miałby znaczenie w tej sytuacji, gdyby cesji wierzytelności dokonywał sąd, a nie strony. Wtedy bowiem przepis ten nie pozwalałby sądowi na dokonanie modyfikacji treści obowiązku naprawienia szkody. Tutaj jednak nie mówimy o modyfikacji obowiązku przez sąd, ale o zaakceptowaniu przez niego modyfikacji treści obowiązku przez strony umowy cesji. Są to dwie różne sytuacje i wydaje się, iż art. 74 § 2 k.k. w ogóle nie odnosi się do analizowanego problemu.

Dodatkowe wątpliwości powstają wtedy, gdy pokrzywdzony zbywa swoje roszczenia przed wszczęciem postępowania karnego lub w jego trakcie (z zastrzeżeniem ograniczeń przewidzianych w art. 449 k.c.). Problemy pojawiają się tutaj już na etapie wyrokowania i wzięcia udziału przez cesjonariusza udziału w postępowaniu karnym. Ponieważ jednak zgodnie z art. 49 § 3 k.p.k. jedynym podmiotem, któremu przysługują prawa pokrzywdzonego z tytułu pokrycia szkody (a z podobną sytuacją mielibyśmy tutaj miejsce) jest zakład ubezpieczeń, cesjonariusz nie może zostać uznany za podmiot

⁷⁷⁶ Sygn. V KK 347/14, LEX nr 1642886. Podobny pogląd został wcześniej wyrażony przez SN w postanowieniu z dnia 21 lutego 2013 roku, IV KK 332/12, LEX nr 1298120.

⁷⁷⁷ *Glosa do postanowienia...*, s. 131-139.

⁷⁷⁸ Autor podobny pogląd wyraża odnośnie do przypadków zmiany podmiotu uprawnionego wskutek śmierci lub likwidacji pokrzywdzonego, ponieważ wtedy sprawca czerpałby korzyść z tego rodzaju zdarzenia losowego, z którym to poglądem trudno się nie zgodzić (tamże, s. 139).

wykonujący uprawnienia pokrzywdzonego. Skoro tak, to nie może brać udziału w postępowaniu i wobec powyższego nie wydaje się, aby mógł zostać orzeczony na jego rzecz obowiązek naprawienia szkody. Sąd w tym momencie winien zatem odmówić zasądzenia obowiązku naprawienia szkody, skoro pokrzywdzony otrzymał wskutek popełnienia przestępstwa korzyść majątkową odpowiadającą wysokości szkody i nie jest konieczne orzekanie na jego rzecz kompensaty. Cesjonariusz będzie wobec tego zmuszony do dochodzenia swych roszczeń wobec sprawcy w odrębnym postępowaniu cywilnym, co jest o tyle uzasadnione, iż ułatwienia wynikające z uzyskania naprawienia szkody w toku procesu karnego winny przysługiwać wyłącznie pokrzywdzonemu.

Można się również zastanawiać, czy naprawienie szkody może być wykonane zamiast sprawcy przez osobę trzecią⁷⁷⁹. Na gruncie środka kompensacyjnego nie ma ku temu, jak się wydaje, żadnych przeciwwskazań⁷⁸⁰, natomiast wydawałoby się to wykluczone w przypadku warunku probacyjnego, który ma przecież na celu zweryfikowanie zachowania sprawcy, a nie innej osoby. Słusznie jednak zauważa W. Daszkiewicz, iż z punktu widzenia cywilnego obowiązek jest wtedy wykonany, trudno zatem powiedzieć, że sprawca uchylał się od wykonania obowiązku, skoro obowiązek został wykonany, choć nie przez niego (zgodnie z art. 356 § 2 k.c. tylko wyjątkowo świadczenie musi być spełnione osobiście przez dłużnika, a wierzyciel nie może odmówić przyjęcia świadczenia od osoby trzeciej, działającej nawet bez wiedzy dłużnika)⁷⁸¹. Mimo wszystko jednak wydaje się, że nie można całkowicie wykluczać możliwości zarządzenia wykonania kary, gdyby okazało się, iż sprawca w żaden sposób nie podjął wysiłków zmierzających do naprawienia szkody, a wykonanie w jego imieniu tego obowiązku było samodzielną inicjatywą np. osoby dla niego najbliższej.

⁷⁷⁹ Nie budzi przy tym wątpliwości, iż jak słusznie zauważa R. Giętkowski (*Naprawienie przez osobę trzecią szkody wyrządzonej przestępstwem*, „Palestra” 2011, nr 1-2, s. 27), naprawienie szkody wyrządzonej przez sprawcę przez osobę trzecią przed wydaniem wyroku sądu karnego jest w pełni dopuszczalne i powoduje niemożność orzeczenia wobec sprawcy obowiązku naprawienia szkody, skoro szkoda już naprawiona została. Odmienne należy oceniać jedynie sytuację, gdy szkodę przed wyrokowaniem naprawi zakład ubezpieczeń, któremu przysługuje roszczenie regresowe wobec sprawcy czynu zabronionego.

⁷⁸⁰ Takie samo stanowisko zajmują M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 193, na co wskazuje stwierdzenie: „z uwagi na zmianę charakteru prawnego środków z art. 46 § 1 k.k., ze środków karnych na środki kompensacyjne, bez znaczenia będzie również, kto skompensował szkodę bądź krzywdę”. Co prawda pojawia się tutaj wątpliwość na gruncie art. 107 § 6 k.k., uniemożliwiającym zatarcie skazania przed wykonaniem, darowaniem albo przedawnieniem wykonania środka kompensacyjnego, jednak przepis ten nie mówi nic o tym, aby środek ten miał być wykonany przez sprawcę, dlatego należy dopuścić, iż może on zostać wykonany także przez osobę trzecią.

⁷⁸¹ Podobnie W. Daszkiewicz, *Naprawienie szkody...*, s. 28.

Odrębnie należy oceniać kwestię naprawienia szkody za sprawcę przez zakład ubezpieczeń, z uwagi na powstające wtedy roszczenie regresowe względem sprawcy, o czym będzie jeszcze mowa w pracy. W pewnych sytuacjach zakład będzie bowiem mógł być podmiotem, na rzecz którego ten obowiązek zostanie orzeczony przez sąd karny, co nie dotyczy innych osób trzecich naprawiających szkodę za sprawcę. Co prawda, przy spełnieniu pewnych warunków, określonych w art. 518 k.c., osoba trzecia, która spłaciła wierzyciela, nabywa spłaconą wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty, jednak w takiej sytuacji nie może się ona domagać zasądzenia na swoją rzecz obowiązku naprawienia szkody przez sąd karny, ponieważ nie przysługuje jej status osoby pokrzywdzonej lub osoby uprawnionej do wykonywania praw pokrzywdzonego, a tylko takie podmioty mogą na podstawie art. 46 § 1 k.k. składać wniosek o orzeczenie tego obowiązku. Zakładowi ubezpieczeń w takiej sytuacji przysługują uprawnienia pokrzywdzonego, co uzasadnia jego odmienne traktowanie i w pewnych sytuacjach potencjalną możliwość orzeczenia tego obowiązku na jego rzecz.

Osoba naprawiająca szkodę za sprawcę nie może zostać uznana natomiast za sprawcę przestępstwa poplecznictwa z art. 239 § 1 k.k. Co prawda zdaniem, R. Giętkowskiego⁷⁸² jest to uzasadnione tym, iż w ten sposób następuje przejęcie do wykonania przez inną osobę elementu odpowiedzialności karnej. Jednak jeśli potraktować naprawienie szkody jako środek o przede wszystkim cywilistycznym charakterze, nie będący elementem orzeczenia o odpowiedzialności karnej, teza ta traci na aktualności. Co więcej prowadziłoby to do problemów dotyczących potencjalnej odpowiedzialności osób zarządzających zakładem ubezpieczeń, które podjęłyby decyzję o naprawieniu szkody za sprawcę, ponieważ były do tego zobowiązane na mocy zawartej przez siebie umowy ubezpieczenia⁷⁸³. Nie do końca zrozumiałe jest także to, czemu naprawienie za kogoś szkody miałoby być traktowane analogicznie jak odbycie za kogoś kary pozbawienia wolności, skoro taka sytuacja wydaje się być zdecydowanie bardziej zbliżona do wykroczenia z art. 57 § 1 k.w. polegającego m.in. na zapłaceniu za sprawcę grzywny i to ewentualnie z tego przepisu mogłyby być penalizowane takie zachowania, a nie z art. 239 k.k.

Przed wszystkim jednak trudno zrozumieć, czemu naprawienie szkody przez osobę trzecią przed wydaniem wyroku skazującego (ewentualnie warunkowo

⁷⁸² *Naprawienie przez osobę...*, s. 27-28.

⁷⁸³ Dlatego też R. Giętkowski zaznacza, iż jego teza nie dotyczy zakładu ubezpieczeń i odwołuje się przy tym np. do koncepcji kolizji obowiązków (tamże, s. 28).

umarzającego postępowanie) miałyby być niekaralne, natomiast w momencie jego wydania automatycznie takie zachowanie stawałoby się penalizowane. Naprawienie szkody w obu tych wypadkach dotyczy przecież szkody o tym samym charakterze wynikającej z tego samego zdarzenia. Prowadziłoby to w praktyce do problemów dotyczących oceny prawnej naprawienia szkody przez osobę trzecią w czasie zbliżonym do tego, gdy wydawany jest wyrok sądu karnego, szczególnie jeżeli przyjmiemy, że karalność zaczyna się w momencie wydania orzeczenia, a nie jego prawomocności. Doskonale pokazuje to, jak błędne jest pojmowanie obowiązku naprawczego orzekanego w procesie karnym jako powstającego dopiero w momencie wydania wyroku skazującego, odrywające ten obowiązek od jego cywilnoprawnego pochodzenia.

7.3.7. Kwestia odsetek

Do czasu nowelizacji z 2015 roku, wyrażano raczej powszechnie przekonanie, że sąd karny nie może orzekać o odsetkach związanych ze świadczeniem będącym przedmiotem obowiązku naprawienia szkody⁷⁸⁴. Uważano także, iż nie można zarządzić wykonania warunkowo zawieszanej kary, jeżeli sprawca spełnił świadczenie główne, ale nie uiścił odsetek od niego⁷⁸⁵. Negatywna argumentacja dotycząca orzekania odsetek opierała się na argumencie, który i dziś ma swoje znaczenie – odsetki mają charakter świadczenia dodatkowego wobec obowiązku naprawienia szkody, co oznacza, iż nie wchodzą w zakres samej szkody, tymczasem przepisy k.k. upoważniają sąd karny jedynie do nałożenia na sprawcę obowiązku naprawienia szkody, nie mówią nic o świadczeniach dodatkowych. J. Lachowski i T. Oczkowski słusznie zwracają uwagę na okoliczność, że prawo cywilne osobno posługuje się pojęciem odszkodowania i osobno pojęciem odsetek, co podkreśla ich odrębność względem siebie. Literalnie zatem brak

⁷⁸⁴ Tak np. Sąd Najwyższy w wyrokach: z dnia 4 lutego 2002 r. (II KKN 385/01, LEX nr 53028), z dnia 1 lutego 2011 r. (III KK 243/10, „Prokuratura i Prawo – wkładka” 2011, nr 7-8, poz. 1) i z dnia 23 lipca 2009 r. (V KK 124/09, LEX nr 519632); wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 marca 2011 r., II AKa 42/11, LEX nr 846484; P. Gensikowski, *Wybrane problemy celowości...*, s. 63; M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 68; A. Muszyńska, *Wybrane aspekty...*, s. 79; M. Lubelski, W. Lubelski, *Konsekwencje cywilnoprawnego charakteru...*, s. 409 (autorzy sugerują jednak, że przepisy powinny pozwalać sądowi na zasądzenie także odsetek). Odmiennie: J. Lapierre, *Glosa do uchwały SN z 6 czerwca 1967 r.*, VI KZP 10/67, „Państwo i Prawo” 1968, nr 3, s. 558 (w odniesieniu do instytucji odszkodowania pieniężnego).

⁷⁸⁵ S. Bułaciński, *Obligatoryjne odwołanie...*, s. 260.

jest podstawy prawnej do orzekania odsetek przez sąd karny⁷⁸⁶. Jednak W. Daszkiewicz⁷⁸⁷ i M. Cieślak⁷⁸⁸, zauważali, iż jednocześnie w ustawie karnej brak jest wyraźnego zaznaczenia, że zobowiązanie sprawcy także do zapłaty odsetek jest niemożliwe. Według tego pierwszego autora słuszne będzie przyjęcie stanowiska, iż sąd karny może zasądzić odsetki od sprawcy, albowiem w przeciwnym wypadku pokrzywdzony będzie musiał dochodzić ich w odrębnym postępowaniu cywilnym. Jeżeli bowiem naprawienie szkody ma zastępować uzyskanie przez pokrzywdzonego analogicznego roszczenia, jak w procesie cywilnego, to odsetki nie mogą być wyłączone z zasądzanego świadczenia. Zdaniem M. Cieślaka sąd karny może zobowiązać sprawcę do zapłaty odsetek, które winny być liczone od dnia wyrządzenia szkody majątkowej (czyli zazwyczaj popełnienia czynu zabronionego), albowiem na sprawcy ciąży obowiązek niezwłocznego jej naprawienia⁷⁸⁹.

Odmienne stanowisko zajął natomiast R. Giętkowski, którego zdaniem, jeżeli sąd karny orzekałby o obowiązku naprawienia szkody, to pokrzywdzony mógłby domagać się odsetek dopiero po upływie terminu wykonania tego obowiązku, ponieważ dopiero wtedy sprawca byłby w zwłoce ze spełnieniem świadczenia⁷⁹⁰. Wynika to z tego, że autor przeciwstawia karnoprawny obowiązek naprawienia szkody cywilnemu, widząc do ich orzekania odrębne podstawy prawne (co było już uprzednio omawiane). Dlatego jego zdaniem sąd karny mógłby zasądzić odsetki, ale jedynie *pro futuro*, na poczet świadczenia, które dopiero być może powstanie⁷⁹¹.

Z kolei zdaniem E. Hryniewicz-Lach⁷⁹² nawet w obecnym stanie prawnym zasądzenie odsetek przez sąd karny nie jest możliwe. Wynika to faktu, iż autorka odnosi do naprawienia szkody zasadę *nullum crimen sine lege*, z której wynika, iż karę kryminalną można odnosić tylko do ram czynu zabronionego. Oceniając przestępstwo nie możemy wybiegać w przyszłość przy jego ocenie, albowiem jest ono zakorzenione

⁷⁸⁶ J. Lachowski, T. Oczkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 49. Podobnie J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 174; D. Szeleszczuk, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 319.

⁷⁸⁷ W. Daszkiewicz, *Naprawienie szkody...*, s. 19-21.

⁷⁸⁸ M. Cieślak, *Recenzja pracy Z. Gostyńskiego...*, s. 116.

⁷⁸⁹ Na podobnym stanowisku stanął także M. Siwek, *Glosa do orzeczenia...*, s. 257.

⁷⁹⁰ Podobnie: A. Jaworska-Wieloch, *Przymusowa egzekucja...*, s. 159, wskazująca na moment uprawomocnienia się wyroku skazującego jako termin, od którego pokrzywdzony może domagać się odsetek, ponieważ wtedy jego roszczenie stało się wymagalne.

⁷⁹¹ R. Giętkowski, *Hierarchia funkcji...*, s. 135-137. Podobne stanowisko zajmują: A. Marek, T. Oczkowski, [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 712; M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 199-200. Zaznaczają oni jednak, iż w pewnych sytuacjach możliwe jest zasądzenie odsetek przez sąd karny od daty wcześniejszej niż moment wyrokowania. Z kolei M. Rogalski (*Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 427-428), wychodząc z podobnego założenia wyjściowego, dochodzi do wniosku, iż sąd karny w ogóle nie może zasądzić odsetek.

⁷⁹² Hryniewicz – Lach E., *Kompensacja szkód...*, s. 82.

w przeszłości. Uniemożliwia to zasądzenie odsetek, do których naliczenia podstawa prawna powstaje już po popełnieniu przestępstwa. Takiemu pogładowi przeczy jednak brzmienie art. 56 k.k., wyłączającego stosowanie dyrektyw wymiaru kary do naprawienia szkody. Należy chyba uznać, że sensem tego przepisu jest wola ustawodawcy, aby nie traktować naprawienia szkody jako elementu kary kryminalnej, stąd wyłączenie do jego orzekania tych dyrektyw. Wobec tego nie wydaje się, aby istniała podstawa prawna do odnoszenia do naprawienia szkody takich samych zasad orzekania jak co do kary kryminalnej.

Nie można natomiast zgodzić się z poglądem, iż sąd karny nie może orzec odsetek, ponieważ instytucja naprawienia szkody w prawie karnym dotyczy tylko szkody bezpośrednio wynikającej z popełnienia przestępstwa, a odsetki taką szkodą nie są⁷⁹³. Ponieważ uprzednio dokładnie wyjaśniono, iż bezpodstawne jest ograniczanie naprawienia szkody tylko do szkody bezpośredniej, należy powyższy pogląd zdecydowanie odrzucić. Jak słusznie wskazują F. Nowak i J. Ławicki, takiemu stanowisku ponadto przeczą zmiany dokonane w 2015 roku. Skoro bowiem celem nowelizacji jest ułatwienie rekompensowania szkody pokrzywdzonego, to obowiązek naprawczy orzekany przez sąd karny powinien obejmować także odsetki⁷⁹⁴. Z kolei A. Muszyńska⁷⁹⁵ nie widzi obecnie podstawy prawnej do orzekania odsetek przy naprawieniu szkody jako warunku probacyjnym. Dodaje ona także na temat orzekania odsetek, iż „biorąc nadto pod uwagę charakter i funkcje środka probacyjnego, nie sposób dopatrzeć się zasadności ich orzeczenia”. Autorka nie podaje jednak żadnych dodatkowych wyjaśnień dla takiego stanowiska, tymczasem podstawą prawną do orzekania odsetek przy nakładaniu warunku probacyjnego może być art. 46 § 1 k.k. jako przepis, który jest generalną podstawą do orzekania naprawienia szkody w prawie karnym. Ponadto trudno wskazać, czemu orzeczenie odsetek miałoby przeczyć charakterowi obowiązku probacyjnego. Jeżeli uznamy, iż obok funkcji probacyjnej, pełni on ponadto funkcję kompensacyjną, jest to wręcz wskazane z punktu widzenia lepszej jej realizacji (nie kłócąc się ponadto z funkcją probacyjną).

Jeżeli jednak akceptujemy nawet pogląd o możliwości zasądzania odsetek przez sąd karny⁷⁹⁶, to pojawia się kwestia, od jakiego terminu te odsetki przysługują

⁷⁹³ D. Krakowiak, *Naprawienie szkody...*, s. 395-396.

⁷⁹⁴ *Uprawnienia pokrzywdzonego...*, s. 216-217.

⁷⁹⁵ A. Muszyńska, *Radca prawny...*, s. 109.

⁷⁹⁶ W obecnym stanie prawnym akceptują go - bez wskazania terminu, od którego te odsetki przysługują: J. Majewski, *Kodeks karny...*, s. 146; P. Kozłowska-Kalisz, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 170.

pokrzywdzonemu. Jak słusznie wskazują J. Lachowski i T. Oczkowski, sytuacja różni się w zależności od świadczenia⁷⁹⁷. Teza ta jest zgodna z orzecnictwem sądów cywilnych, np. wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 14 stycznia 2015 r.⁷⁹⁸, w którym sąd stwierdził: „ustalenie terminu początkowego zasądzenia odsetek w przypadku odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego uzależnione jest od okoliczności każdego konkretnego przypadku”. Terminem początkowym naliczania odsetek może zatem zarówno moment wyrokowania, jak i data wcześniejsza – przede wszystkim termin wezwania sprawcy do zapłaty lub nawet sam moment popełnienia czynu niedozwolonego (tak często przyjmuje się np. przy kradzieży, gdzie sprawca już w momencie jej dokonania wie, że powinien skradzioną rzecz zwrócić i dlatego od tego momentu można zasądzić od niego odsetki). Jeżeli zatem dopuszczamy orzekanie przez sąd karny odsetek, to konieczne jest zaznaczenie, iż niemożliwe jest sformułowanie jednej ogólnej reguły umożliwiającej określenie terminu, z jakim można się ich domagać do sprawcy. Sąd będzie zatem musiał określać ten termin indywidualnie, w zależności od świadczenia, co oznacza jednocześnie, iż niekiedy orzekanie odsetek będzie zbędne, ponieważ można je będzie naliczać już po wydaniu wyroku, dopiero w przypadku niewykonania zobowiązania przez sprawcę.

Warto przy tym zaznaczyć, iż zgodnie z art. 481 k.c., orzeczenie odsetek byłoby dopuszczalne tylko i wyłącznie na żądanie pokrzywdzonego⁷⁹⁹. Można sobie także wyobrazić sytuację, gdy odsetki będą elementem szkody jako utracone korzyści, np. przy przywłaszczeniu przez sprawcę pieniędzy na lokacie – szkodą będzie nie tylko kwota przywłaszczona, ale także odsetki, jakie mogłyby być naliczane od lokaty. W takich sytuacjach nie będzie wątpliwości, iż sąd powinien włączyć należne odsetki do kwoty objętej obowiązkiem naprawienia szkody.

7.3.8. Stosowanie przepisów prawa pracy przy orzekaniu o naprawieniu szkody w procesie karnym

Problemem wartym rozważenia jest kwestia dopuszczalności w toku procesu karnego zasądzenia na rzecz pracodawcy naprawienia szkody spowodowanej przez pracownika, który popełnił czyn zabroniony, powodując przy tym powstanie roszczenia pracodawcy o odszkodowanie. Kwestia ta była już analizowana kilkadziesiąt lat temu,

⁷⁹⁷ J. Lachowski, T. Oczkowski, *Obowiązki naprawienia szkody...*, s. 48.

⁷⁹⁸ I ACa 1010/14, LEX 1630727.

⁷⁹⁹ R. Giętkowski, *Hierarchia funkcji...*, s. 136.

przykładowo G. Bieniek przyznawał pracodawcy alternatywnie możliwość wystąpienia z takim roszczeniem zarówno na drodze cywilnej, jak i prawnokarnej⁸⁰⁰. Trzeba jednak zwrócić uwagę na to, iż zakładał on przede wszystkim to, że pracodawca wytoczy przeciwko pracownikowi powództwo adhezyjne, dlatego też – wobec nieobecności tego środka w obecnych przepisach prawa karnego – należy uznać, iż dziś ta teza odnosi się do możliwości złożenia przez pokrzywdzonego pracodawcę wniosku o naprawienie szkody. Trzeba się jednak zgodzić z tym autorem, gdy widzi on przepisy kodeksu pracy (art. 114-127) jako podstawę do zgłaszanych wobec pracownika roszczeń⁸⁰¹. Przepisy te niekiedy bowiem wprowadzają odmienne rozwiązania niż przepisy kodeksu cywilnego, a zgodnie z brzmieniem art. 114 k.p. to przepisy kodeksu pracy regulują odpowiedzialność materialną pracownika, który ze swej winy wyrządził pracodawcy szkodę wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych. Pojawia się jednak pytanie, czy przepisy te można stosować przy orzekaniu przez sąd karny o obowiązku naprawienia szkody, skoro art. 46 § 1 k.k. wskazuje na stosowanie przepisów prawa cywilnego, ale nie prawa pracy.

Sprawy z zakresu prawa pracy są jednak normowane w k.p.c., co oznacza, iż uznawane są proceduralnie za sprawy cywilne (co wynika wprost z art. 1 k.p.c.). Wydaje się zatem, iż można do naprawienia szkody w prawie karnym stosować także przepisy prawa pracy, które uważane jest tutaj jako jedno z gałęzi prawa cywilnego. Stosowanie tylko przepisów k.c. byłoby bowiem niesprawiedliwe wobec sprawcy, gdyż pracodawca omijałby w ten sposób regulacje prawa pracy i uzyskiwałby zasądzenie świadczenia w wyższej kwocie, niż one to przewidują. Odesłanie w art. 46 § 1 k.k. do przepisów prawa cywilnego należy zresztą interpretować szeroko, co tym bardziej uzasadnia przedstawiane stanowisko.

7.4. Pozostałe kwestie problemowe powstające przy stosowaniu przepisów i zasad prawa cywilnego przy orzekaniu przez sąd karny o naprawieniu szkody

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na problem relacji karnoprawnego pojęcia winy do jej odpowiednika w prawie cywilnym. Jeżeli bowiem wina w prawie karnym stanowi coś z gruntu odmiennego niż wina w prawie cywilnym, to przy stosowaniu

⁸⁰⁰ G. Bieniek, *Orzekanie w postępowaniu karnym...*, s. 45. Na ten temat wypowiadał się także P. Hofmański, *Orzekanie w procesie adhezyjnym o naprawienie szkody wyrządzonej przez pracownika*, „Nowe Prawo” 1980, nr 8, s. 48-55.

⁸⁰¹ G. Bieniek, *Orzekanie w postępowaniu karnym...*, s. 46.

środka określonego w art. 46 § 1 k.k. sędzia musiałby winę sprawcy oceniać dwukrotnie – po pierwsze, w kontekście jego odpowiedzialności karnej za przestępstwo; po drugie – w zakresie jego zawinionego spowodowania szkody, którą winien naprawić zgodnie z przepisami prawa cywilnego.

Odnosząc się do poglądów doktryny w tym temacie, należy stwierdzić, że różnice pomiędzy pojmowaniem winy w prawie karnym i cywilnym nie są duże. Jak wskazują to J. Kuźmicka – Sulikowska⁸⁰² oraz M. Kaliński⁸⁰³ wynika to z tego, że prawo cywilne w dużym stopniu odwołuje się do koncepcji winy stworzonej w prawie karnym.

Generalnie wina w prawie cywilnym zdaniem tego ostatniego autora, stanowi przede wszystkim autonomiczną przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej. Spór sprowadza się jedynie do tego, czy winę w prawie cywilnym należy interpretować od strony psychologicznej czy normatywnej. Teoria psychologiczna zwraca uwagę przede wszystkim na stosunek psychiczny sprawcy do czynu lub jego następstw. Wyróżniane są tutaj dwa sposoby pojmowania winy w ujęciu psychologicznym. Pierwsze, zwane koncepcją woli zakłada wolę sprawcy doprowadzenia do wystąpienia skutku (co obejmuje także godzenie się na jego wystąpienie, jego przewidywanie lub nieprzewidywanie mimo możliwości przewidzenia). Koncepcja wyobrażenia – raczej rzadziej przywoływana – zakłada z kolei, że wola nie jest konieczna do przypisania winy. Normatywna koncepcja winy opiera się natomiast na postawieniu sprawcy zarzutu niewłaściwego zachowania, które doprowadziło do powstania szkody.

Jak jednak wskazuje J. Kuźmicka – Sulikowska⁸⁰⁴, mimo generalnej aprobaty dla przyjęcia jak największego podobieństwa w pojmowaniu winy w prawie karnym i cywilnym, w dalszym ciągu jednolita interpretacja tego pojęcia budzi wątpliwości. Autorka szeroko opisuje kontrowersje z tym związane, wskazując przy tym, iż jednak wydaje się dominować pogląd o różnicy polegającej na tym, iż na gruncie prawa cywilnego pojęcie to jest szersze. Jak bowiem wskazuje J. Dąbrowa⁸⁰⁵, w każdym przypadku, w którym sąd stwierdza winę w prawie karnym można założyć, że następuje także wina w rozumieniu prawa cywilnego. Jeśli bowiem sprawca jest odpowiedzialny np. za pobicie i jego wina została wykazana, to jednocześnie ponosi on także winę za delikt cywilny, gdzie powstaje z tego tytułu konieczność zapłaty np. zadośćuczynienia

⁸⁰² J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011, s. 70-71.

⁸⁰³ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 95-96.

⁸⁰⁴ *Zasady odpowiedzialności...*, s. 71-77 oraz przywołana tam literatura przedmiotu.

⁸⁰⁵ J. Dąbrowa, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968, s. 164-169.

ofierze. Jednak wydanie wyroku uniewinniającego w procesie karnym nie tamuje zasądzenia odszkodowania z tego samego tytułu w procesie cywilnym, skoro zgodnie z art. 10 k.p.c. jedynie ustalenia sądu karnego przy wyroku skazującym są wiążące dla sądów cywilnych. Oznacza to, że nawet w przypadku uniewinnienia sprawcy przez sąd karny, nie tamuje to poszkodowanemu wytoczenia odrębnego powództwa cywilnego o odszkodowanie.

Różnice w pojmowaniu winy dotyczą także winy nieumyślnej, którym to pojęciem posługują się cywiliści, podczas gdy w prawie karnym wina rozdzielana jest zazwyczaj od strony podmiotowej, a co za tym idzie także nieumyślności. Ponadto m.in. odmiennie karniści i cywiliści posługują się pojęciem niedbalstwo oraz niekiedy przyjmuje się w prawie cywilnym nieco bardziej zobiektywizowane pojmowanie nieumyślności niż w prawie karnym⁸⁰⁶. Generalnie jednak – mimo zauważenia tych różnic – postuluje się raczej jednolite interpretowanie tych pojęć, co jest uzasadnione z uwagi na postulat tożsamego rozumienia tych samych pojęć występujących w tym samym systemie prawnym. Wynika z tego także, iż co do zasady wydanie wyroku skazującego przez sąd karny będzie jednocześnie przesądzało o winie sprawcy co do spowodowania szkody. Kwestie dotyczące winy nie powinny zatem być problematyczne przy orzekaniu o naprawieniu szkody w postępowaniu karnym.

Pewna wątpliwość może dotyczyć kwestii przyczynowości wystąpienia szkody, gdzie zarówno w prawie karnym, jak i cywilnym występują pewne różnice w jej pojmowaniu. Jak twierdzi K. Witkowska-Moździerz⁸⁰⁷, inne zasady oceny tego zagadnienia stosowalibyśmy wtedy do stwierdzenia, czy sprawca odpowiada za szkodę przewidzianą w znamionach danego czynu zabronionego, a inne zasady do określenia wysokości tej szkody przy orzekaniu jej naprawienia. Wydaje się jednak, że wątpliwość ta jest bezzasadna. Skoro do naprawienia szkody stosujemy prawo cywilne, to i przy określaniu wysokości szkody podlegającej naprawieniu przez sprawcę stosujemy przepisy prawa cywilnego. Owszem, może niekiedy dochodzić do sytuacji, że ustalenia co do wysokości szkody jako znamienia czynu zabronionego i szkody podlegającej naprawieniu będą odmienne. Wydaje się jednak, że sytuacje te byłyby niezwykle

⁸⁰⁶ Tamże, s. 175-183.

⁸⁰⁷ *Środki kompensacyjne...*, s. 203-204.

rzadkie⁸⁰⁸. W doktrynie pojawiają się zresztą także glosy, że tak naprawdę zarówno prawo karne, jak i cywilne odwołują się do tego samego sposobu rozumienia przyczynowości szkody⁸⁰⁹.

E. Wdzięczna słusznie zwraca natomiast uwagę na to, iż prawo cywilne pewne rozwiązania łączy z żądaniem osoby uprawnionej, jak np. w art. 24 § 1 k.c. dotyczącym żądania zaniechania zachowania zagrażającego dobrom osobistym. Autorka dopuszcza możliwość stosowania ich przez sąd karny z urzędu, jeżeli pokrzywdzony nie złożył odpowiedniego wniosku (co ona odnosi przede wszystkim do sytuacji orzekania o warunku probacyjnym)⁸¹⁰. Problem polega zatem na tym, czy sąd karny może działać mimo braku wniosku pokrzywdzonego, który jest wymagany przez przepisy prawa cywilnego, a które sąd karny ma przecież w tym zakresie stosować. Wydaje się, że rację ma E. Wdzięczna i taka możliwość istnieje, choć można mieć pewne zastrzeżenia co do tego rozwiązania. Opierałoby się ono na tym, że art. 46 § 1 k.k. wprowadza możliwość orzekania przez sąd karny naprawienia szkody z urzędu⁸¹¹, a zatem można uznać, iż regulacja ta modyfikuje przepisy prawa cywilnego i wprowadza możliwość działania sądu z urzędu wszędzie tam, gdzie przepisy prawa cywilnego przewidują obligatoryjność wniosku poszkodowanego (co jednak nie może zostać uznane za regułę absolutną, jak zostanie to wskazane w dalszych miejscach pracy).

Wydaje się także, iż nie jest możliwe domaganie się przez pokrzywdzonego uiszczenia przez sprawcę kary umownej, np. przy czynie zabronionym z art. 296 k.k.⁸¹². Co prawda bowiem art. 483 § 1 k.c. stanowi o tym, iż kara umowna jest sposobem naprawienia szkody, jednak zgodnie z art. 484 § 1 tego kodeksu, należy się ona wierzycielowi bez względu na wysokość szkody. Kwota kary umownej nie wynika

⁸⁰⁸ K. Witkowska-Moździerz w przywołanych wyżej rozważaniach jako przykład podaje przykład tzw. legalnego zachowania alternatywnego, a więc sytuacji, w której szkoda wystąpiłaby nawet wtedy, gdyby sprawca zachował się zgodnie z prawem. W prawie karnym taka okoliczność wyłącza odpowiedzialność sprawcy za szkodę, natomiast w prawie cywilnym, jak wskazuje autorka, generalnie odmawia się dłużnikowi możliwości powoływania się na taką okoliczność (tamże, s. 204, przypis 29). Tymczasem w najnowszym orzecznictwie cywilnym następuje wyraźne odwołanie się do prawa karnego i dopuszczenie możliwości powoływania się przez dłużnika na tę okoliczność. Tak wyraźnie orzekł chociażby Sąd Najwyższy w wyroku z 22 stycznia 2013 roku, I CSK 404/11, LEX nr 1350204. Sprzeczność w rozumieniu przyczynowości szkody na gruncie prawa karnego i cywilnego przywoływana przez autorkę wydaje się zatem jedynie pozorna.

⁸⁰⁹ J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 50.

⁸¹⁰ E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 319.

⁸¹¹ Przy warunkowym umorzeniu postępowania na sąd nałożony jest wręcz obowiązek wydania takiego orzeczenia.

⁸¹² Tak Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 61.

zatem z samego zdarzenia powodującego szkodę, ale z okoliczności mających miejsce przed tym zdarzeniem. Raczej należy uznać zatem, iż kara umowna nie może być uznana za element szkody i nie podlega naprawieniu, jako niebędąca skutkiem przestępstwa (choć kwestia ta nie wydaje się być oczywista).

Rozdział VIII

Kwestie procesowe dotyczące nałożenia na sprawcę obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym

8.1. Zakres podmiotowy obowiązku naprawienia szkody

Analizę kwestii procesowych związanych z zasadzeniem obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym należy rozpocząć od twierdzenia w oczywisty sposób wynikającego z art. 46 § 1 k.k., iż obowiązek ten może zostać nałożony na sprawcę przez sąd z urzędu lub na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej.

Definicja pokrzywdzonego jest określona w art. 49 § 1 k.p.k. i jest nim jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Pokrzywdzony oczywiście może złożyć wniosek o naprawienie szkody niezależnie od tego, czy jednocześnie działa on w charakterze oskarżyciela posiłkowego, czy też nie⁸¹³. Zgodnie natomiast z art. 51 k.p.k. za pokrzywdzonego, który nie jest osobą fizyczną, czynności procesowych dokonuje organ uprawniony do działania w jego imieniu. Jeżeli natomiast pokrzywdzonym jest małoletni albo ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo, prawa jego wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczęć pokrzywdzony pozostaje. Z kolei jeżeli pokrzywdzonym jest osoba nieporadna, w szczególności ze względu na wiek lub stan zdrowia, jego prawa może wykonywać osoba, pod której pieczęć pokrzywdzony pozostaje. Art. 51 formułuje zatem katalog tzw. „zastępców procesowych” pokrzywdzonego, również mogących złożyć wniosek o naprawienie szkody na rzecz pokrzywdzonego⁸¹⁴.

Niekiedy jednak także inne podmioty mogą wykonywać prawa pokrzywdzonego. Na podstawie art. 49 § 3 k.p.k. za pokrzywdzonego uważa się zakład ubezpieczeń w zakresie, w jakim pokrył szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu przez przestępstwo lub jest zobowiązany do jej pokrycia. Natomiast w § 3a tego przepisu ustanowiona została zasada, iż w sprawach o przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, o których mowa w art. 218-221 oraz w art. 225 § 2 kodeksu karnego,

⁸¹³ J. Misztal–Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 164.

⁸¹⁴ K. Mitoraj, *Podmioty uprawnione do złożenia wniosku o orzeczenie środka karnego naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k.)*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2009, nr 24, s. 178-180.

organy Państwowej Inspekcji Pracy⁸¹⁵ mogą wykonywać prawa pokrzywdzonego, jeżeli w zakresie swego działania ujawniły przestępstwo lub wystąpiły o wszczęcie postępowania. Zgodnie z kolei z art. 49 § 4 k.p.k. w pewnych sytuacjach uprawnienia pokrzywdzonego mogą wykonywać także organy kontroli państwowej, które w zakresie swojego działania ujawniły przestępstwo lub wystąpiły o wszczęcie postępowania, jednak na ich rzecz nie może być nałożony obowiązek naprawienia szkody, ponieważ przysługuje on tylko poszkodowanej instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej (choć mogą one złożyć wniosek o naprawienie szkody na rzecz danej instytucji)⁸¹⁶. Krąg podmiotów mogących złożyć wniosek o naprawienie szkody jest zatem szerszy od kręgu podmiotów, które mogą stać się beneficjentami tego obowiązku.

Natomiast w oparciu o art. 52 § 1 k.p.k. w razie śmierci pokrzywdzonego prawa, które by mu przysługiwały, mogą wykonywać osoby najbliższe⁸¹⁷ lub osoby pozostające na jego utrzymaniu, a w wypadku ich braku lub nieujawnienia - prokurator, działając z urzędu. Osoby te muszą jednak mieć odrębny tytuł prawny wynikający z norm prawa cywilnego, aby móc domagać się odszkodowania lub zadośćuczynienia w związku z popełnieniem czynu zabronionego wobec zmarłego – jeżeli takiego tytułu prawnego nie posiadają, to mogą co prawda złożyć wniosek o naprawienie szkody na podstawie art. 46 § k.k. (skoro zgodnie z art. 52 § 1 k.p.k. wykonywać mogą prawa przysługujące pokrzywdzonemu), jednak nie mogą stać się beneficjentami obowiązku naprawczego, który w wyniku złożenia przez nie wniosku, zostałby orzeczony na rzecz tylko tych osób najbliższych zmarłemu lub pozostających na jego utrzymaniu, które dodatkowo posiadałyby uprawnienie do uzyskania odszkodowania lub zadośćuczynienia na podstawie prawa cywilnego⁸¹⁸. Osoby z tego kręgu mogą się zatem domagać zasądzenia przez sąd karny: zadośćuczynienia za krzywdę wyrządzoną pokrzywdzonemu, ale tylko jeżeli takie roszczenie zostało uznane na piśmie albo gdy

⁸¹⁵ Szerzej o roli tego organu przy składaniu wniosku o naprawienie szkody: J. Marciniak, *Orzekanie obowiązku...*, s. 137-138.

⁸¹⁶ Tak Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 168; K. Mitoraj, *Podmioty uprawnione...*, s. 178; E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 343; M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 69-70.

⁸¹⁷ Szerzej o roli tych osób w procesie karnym: W. Daszkiewicz, *Sukcesja procesowych praw pokrzywdzonego w postępowaniu karnym* [w:] A. Marek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bułsiewicza*, Toruń 2004, s. 27-38.

⁸¹⁸ M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 70-71; R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 412-413.

powództwo zostało wytoczone za życia poszkodowanego⁸¹⁹ (art. 445 § 3 k.c.⁸²⁰) oraz roszczeń wymienionych w art. 446 § 1, 3 i 4 k.c.⁸²¹, jeżeli:

- poniosły koszty leczenia i pogrzebu⁸²² osoby, która poniosła śmierć wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia (wtedy mogą się domagać ich pokrycia od sprawcy),
- są najbliższymi członkami rodziny zmarłego, albowiem wtedy sąd może przyznać im stosowne odszkodowanie⁸²³, jeżeli wskutek jego śmierci nastąpiło znaczne pogorszenie ich sytuacji życiowej lub odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę.

Zdaniem Sądu Najwyższego, osoby te nie mogą natomiast złożyć wniosku o naprawienie szkody na podstawie art. 444 § 1 k.c. (w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszelkie wyniki z tego powodu koszty), albowiem w takiej sytuacji „nie mamy do czynienia z bezpośrednim pokrzywdzeniem zachowaniem wypełniającym ustawowe znamiona czynu zabronionego”, w przeciwieństwie do wyżej wymienionych roszczeń z art. 445-446 k.c., będących roszczeniami bezpośrednio przysługującymi osobom uprawnionym⁸²⁴. Jednakże jeśli osoby te będą jednocześnie spadkobiercami zmarłego pokrzywdzonego, mają prawo do tego, aby obowiązek naprawienia szkody został wobec nich orzeczony na tej podstawie, albowiem roszczenia pokrzywdzonego o naprawienie szkody wynikające z art. 444 k.c. wchodzi do masy spadkowej (jak zresztą wszystkie roszczenia o naprawienie szkody majątkowej) i mogą być wykonywane przez jego spadkobierców⁸²⁵, co obejmuje także domaganie się nałożenia na ich rzecz obowiązku

⁸¹⁹ Czyli np. jeśli zdążył on przed śmiercią złożyć wniosek o orzeczenie naprawienia szkody (tak zasadnie uważają K. Szczechowicz, J. Szczechowicz, *Zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w przypadku śmierci pokrzywdzonego*, [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010, s. 464; T. Grzegorzczak, *Zobowiązanie sprawcy przestępstwa...*, s. 55).

⁸²⁰ Wyrażany jest jednak pogląd (np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2008 r., III KK 345/07, „Prokuratura i Prawo – wkładka” 2008, nr 10, poz. 4; A. Marek, T. Oczkowski [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 698; K. Szczucki, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, s. 160), iż ograniczenie to nie dotyczy wniosku o naprawienie szkody orzekanego przez sąd karny, ponieważ takiego ograniczenia, jak przewidziane w art. 445 § 3 k.c. nie przewidują przepisy prawa karnego. Stanowisko to jest jednak błędne, albowiem skoro do orzekania o naprawieniu szkody przez sąd karny stosujemy przepisy prawa cywilnego, to stosujemy także art. 445 § 3 k.c. Tak też uważa (choć opierając się na innej argumentacji) R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 413.

⁸²¹ Art. 446 k.c. jako podstawę do domagania odszkodowania lub zadośćuczynienia przez osoby najbliższe pokrzywdzonego wskazuje także K. Mitoraj, *Podmioty uprawnione...*, s. 181-183.

⁸²² Szerzej o obliczeniu wysokości kosztów pogrzebu: B. Kolański, *Szkoda w rozumieniu...*, s. 75.

⁸²³ Szerzej na temat tego świadczenia: tamże, s. 75-77.

⁸²⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2008 r., I KZP 6/08, „Prokuratura i Prawo – wkładka” 2008, nr 7-8, poz. 5.

⁸²⁵ Por. A. Jaworska-Wieloch, *Przymusowa egzekucja...*, s. 93.

naprawienia szkody przez sąd karny, jeśli tylko są oni uznani za osoby wykonujące prawa pokrzywdzonego w rozumieniu art. 52 § 1 k.p.k.⁸²⁶. Osoby wymienione w art. 52 § 1 k.p.k. mogą zatem domagać się zasądzenia w ramach naprawienia szkody orzeczanego przez sąd karny odpowiednich świadczeń na podstawie: art. 445 § 3 k.c. (przy spełnieniu określonych w nim przesłanek), art. 446 § 1, 3 i 4 k.c. oraz wszelkich roszczeń o naprawienie szkody odziedziczonych po zmarłym pokrzywdzonym⁸²⁷.

Wątpliwość pojawia się natomiast w sytuacji, gdy wniosek został złożony, ale pokrzywdzony zmarł, a nie są znani jego spadkobiercy, na rzecz których ten wniosek mógłby zostać nałożony na sprawcę. Jak trafnie zauważa J. Misztal-Konecka, w tej sytuacji można albo uznać, że sąd nie jest obowiązany do uwzględniania wniosku z powodu braku skonkretyzowanych uprawnionych, albo też sąd powinien nałożyć na sprawcę obowiązek naprawienia szkody na rzecz „spadkobierców uprawnionego” (przy czym skłania się ona bardziej ku temu rozwiązaniu skoro trudno uznać, iż z momentem śmierci pokrzywdzonego, złożony przez niego wniosek traci moc), przy czym zdaniem autorki – z czym trudno się nie zgodzić – oba rozwiązania nie są idealne. Oczywiście sąd powinien podjąć starania w celu ustalenia kręgu osób uprawnionych po pokrzywdzonym. Trudno jednak oczekiwać, aby sąd oczekiwał z wydaniem wyroku np. do momentu zakończenia postępowania w przedmiocie ustalenia kręgu osób będących spadkobiercami zmarłego⁸²⁸. Akceptując propozycję autorki rozwiązania tego problemu, należy jednak zauważyć, iż pewna wątpliwość pojawia się przy naprawieniu szkody jako warunku probacyjnym, jeżeli do końca okresu próby krąg spadkobierców nie zostanie określony. Sprawca bowiem zostanie zobowiązany do naprawienia szkody i potencjalnie brak wykonania tego obowiązku może doprowadzić do odwołania zastosowania wobec niego przywileju probacyjnego. Pojawia się pytanie, czy sprawca winien zatem nic w tej sytuacji nie czynić, skoro nie zna nazwisk osób uprawnionych, czy też np. wpłacić stosowną kwotę do depozytu sądowego⁸²⁹. Wydaje się, że w sytuacji bierności sprawcy trudno jednak mówić o uchylaniu się od niewykonania obowiązku, dlatego też nie można uznać, iż jest to powód do np. zarządzenia wykonania wobec niego kary. Oczywiście jednak w sytuacji, gdy sprawca otrzyma

⁸²⁶ Za takim poglądem słusznie opowiedzieli się: M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s.71; P. Petasz, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 86, jednak z jego wypowiedzi nie do końca wynika, czy uważa za konieczne, aby spadkobiercy, by złożyć wniosek z art. 46 § 1 k.k. musieli mieć ponadto status osób wykonujących prawa zmarłego pokrzywdzonego zgodnie z art. 52 k.p.k.

⁸²⁷ Podobnie: M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 186-187.

⁸²⁸ J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 166.

⁸²⁹ Za koniecznością wykonania obowiązku w postaci wpłaty do depozytu opowiada się J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 188-189.

informacje o określeniu w prawomocnym orzeczeniu spadkobierców pokrzywdzonego, winien niezwłocznie spełnić na ich rzecz świadczenie wynikające z nałożonego na niego obowiązku. Problem pojawia się też przy zatarciu skazania, gdzie mowa jest o konieczności wykonania środka kompensacyjnego jako przesłance umożliwiającej zatarcie. Wydaje się, iż skazany chcąc, aby jego skazanie uległo zatarciu, będzie musiał wpłacić kwotę odszkodowania lub zadośćuczynienia do depozytu sądowego, jako jedyny sposób wykonania tego obowiązku w tej sytuacji.

Nie ulega wątpliwości, iż wyżej wymienione podmioty poza pokrzywdzonym mogą składać wniosek o naprawienie szkody⁸³⁰, w imieniu swoim lub faktycznego pokrzywdzonego. Pojawia się natomiast pewna wątpliwość, czy pojęcie „innej osoby uprawnionej” obejmuje tylko osoby wymienione w k.p.k. jako wykonujące prawa pokrzywdzonego, czy też inne osoby które poniosły szkodę w wyniku czynu zabronionego, ale odmawia się im statusu osób pokrzywdzonych. Wydaje się jednak, że takie rozwiązanie nie było wskazane choćby z tego powodu, że nie wiadomo, jak miałby wyglądać udział tych podmiotów w postępowaniu karnym, skoro nie są jego stronami. Tak więc to raczej tylko pokrzywdzony i inne osoby traktowane jak pokrzywdzony lub wykonujące jego prawa mogą zgłosić wniosek o naprawienie szkody⁸³¹. Oczywiście jednak warto w tym miejscu zgłosić postulat stosunkowo szerokiego rozumienia definicji pojęcia pokrzywdzonego, aby nie zmuszać osób faktycznie poszkodowanych czynem zabronionym, ale nie uznawanych za pokrzywdzonych przez organy procesowe, do wszczynania odrębnego postępowania cywilnego w celu dochodzenia roszczeń wynikających z przestępstwa⁸³².

Wniosek o naprawienie szkody zgodnie z art. 49a k.p.k. może zostać złożony w imieniu pokrzywdzonego także przez prokuratora⁸³³. Regulacja ta może budzić jednak

⁸³⁰ Szerzej na temat kręgu podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o naprawienie szkody: R. A. Stefański, *Podmioty uprawnione do złożenia wniosku o orzeczenie środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 9, s. 147-154.

⁸³¹ Podobnie: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2003 r., III KK 127/02, LEX nr 76977; Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 102.

⁸³² K. Witkowska – Moździerz (*Środki kompensacyjne...*, s. 205), zwraca natomiast uwagę, iż pojęcie „poszkodowanego” w rozumieniu prawa cywilnego może być w pewnych sytuacjach nieco szersze niż definicja pokrzywdzonego w prawie karnym, tak więc art. 49 § 1 k.p.k. pełniłby rolę przepisu limitującego krąg osób mogących składać wniosek na podstawie art. 46 § 1 k.k.

⁸³³ W poprzednim stanie prawnym pojawiały się wątpliwości, czy prokurator może złożyć wniosek tylko we wskazanym w art. 52 § 1 k.p.k. przypadku braku lub nieujawnienia osób najbliższych zmarłemu pokrzywdzonemu. Obecnie jednak raczej nie budzi wątpliwości ogólna legitymacja prokuratora do złożenia tego wniosku także w innych sytuacjach (takie stanowisko zajmują np.: J. Skorupka, S. Szołucha, *Refleksje o materialnych i formalnych aspektach środka karnego obowiązku naprawienia szkody*, [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2009, s. 593-594; M. Szewczyk, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 714-715).

pewne wątpliwości, skoro pokrzywdzony może chcieć dochodzić roszczeń wobec sprawcy na drodze cywilnej, a tymczasem złożenie wniosku przez prokuratora mogłoby to uniemożliwić z uwagi na ryzyko powstania wtedy stanu rzeczy osądzonej lub zawisłości sprawy w postępowaniu cywilnym⁸³⁴. Dlatego postulować należy, aby prokuratorzy korzystali z tego uprawnienia jedynie wyjątkowo (np. w sytuacji obawy przed zemstą sprawcy na pokrzywdzonym, gdyby on sam go złożył) i to najlepiej po konsultacji z pokrzywdzonym, czy sam zamierza złożyć taki wniosek lub wszcząć postępowanie cywilne.

Odnieść się pokrótce należy także do kwestii podmiotów, na które obowiązek może zostać nałożony. Kwestia ta raczej rzadko jest poddawana szerszej refleksji, albowiem ogólnie zakłada się, że obowiązek naprawienia szkody w postępowaniu karnym z definicji może zostać nałożony na sprawcę. Tymczasem art. 46 § 1 k.k. mówi jedynie o tym, iż obowiązek można nałożyć w razie skazania, nie wspomina o tym, aby można byłoby go nałożyć tylko na skazanego. Prowokuje to pytania, czy sąd karny może nałożyć ten obowiązek także na kogoś innego poza sprawcą. Może bowiem dojść do sytuacji, gdy osoba zgodnie z prawem cywilnym ponosząca odpowiedzialność za szkodę i krzywdę, nie będzie mogła zostać skazana (np. przy odpowiedzialności na zasadzie ryzyka). Wydaje się jednak, że jeśli nawet prawo cywilne pozwala na orzeczenie naprawienia szkody wobec kogoś innego niż osoba skazana, to sąd karny nie byłby uprawniony do nałożenia na tę osobę obowiązku naprawienia szkody, albowiem nie była ona stroną w postępowaniu karnym i nie mogła dbać o ochronę swoich praw. Nałożenie na nią obowiązku byłoby zatem rażąco niesprawiedliwe. Do procedury karnej należałoby najpierw wprowadzić odrębną stronę procesową – podmiot nie będący oskarżonym, ale który potencjalnie może zostać obciążony wspólnie ze sprawcą obowiązkiem naprawienia szkody. Nie można zatem chociażby nałożyć obowiązku naprawienia szkody na podmiot zbiorowy, np. spółkę prawa handlowego, nawet jeśli skazanym jest prezes jej zarządu, gdyż zgodnie z prawem cywilnym to właśnie spółka powinna ponieść odpowiedzialność za szkodę (jako np. strona umowy, za pomocą zawarcia której doszło do popełnienia czynu zabronionego), a nie prezes jej zarządu,

Natomiast prokurator nie może złożyć wniosku z art. 46 § 1 k.k. w imieniu pokrzywdzonego po jego śmierci - jeżeli bowiem po śmierci pokrzywdzonego ujawniły się osoby dla niego najbliższe, należy raczej uznać, iż prokurator nie może złożyć takiego wniosku, ponieważ po śmierci pokrzywdzonego może działać w jego imieniu tylko, jeśli takich osób brak lub się nie ujawniły, co wprost wynika z treści art. 52 § 1 k.p.k.; jeżeli natomiast takie osoby się nie ujawniły po śmierci pokrzywdzonego, to brak jest podmiotu w imieniu którego można by było złożyć o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody (tak trafnie J. Skorupka, S. Szolucha, *Refleksje o...*, s. 594-597).

⁸³⁴ Zwraca na to uwagę także S. Szyrmer, *Wybrane zagadnienia...*, s. 76-77.

choć to on odpowiada za przestępstwo. W tej sytuacji zresztą, jeśli to spółka byłaby odpowiedzialna zgodnie z prawem cywilnym za szkodę, a nie skazany prezes zarządu, oczywiście nie można na niego nałożyć obowiązku naprawienia szkody w wyroku skazującym, ponieważ nie pozwalają na to przepisy prawa cywilnego. Nałożenie obowiązku naprawienia szkody na kogoś innego niż skazany można rozważać chyba tylko w jednym wypadku: gdy dochodzi do skazania jednego ze współoskarżonych, natomiast do skazania drugiego nie dochodzi, a jednocześnie w rozumieniu prawa cywilnego również i on był odpowiedzialny za szkodę. Wtedy sąd skazywałby tylko jednego z oskarżonych, nakładając jednocześnie na obu obowiązek naprawienia szkody, przy czym osoba, która nie została skazana, mogłaby wnosić apelację od wyroku, skoro była stroną postępowania. Takie sytuacje zdarzałyby się jednak raczej rzadko, poza tym pojawia się wątpliwość, czy wobec uniewinnienia drugiego z oskarżonych, nie odpada podstawa dla sądu karnego do ingerowania w zakres jego praw i obowiązków.

Należy też zaznaczyć, że obowiązek naprawienia szkody orzeczonej przez sąd karny, przechodzi na spadkobierców sprawcy, wchodząc w zakres długów spadkowych. Ważnym orzeczeniem w tym zakresie jest postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2015 roku, V CSK 482/14⁸³⁵, w którym stwierdzono: „dług polegający na obowiązku naprawienia szkody, nawet jeżeli został ustalony w procesie karnym, ma charakter cywilnoprawny. W konsekwencji dług taki jako element majątku spadkodawcy wchodzi do spadku i przechodzi na jego spadkobierców”. Rozwiewa to zgłaszane niekiedy wątpliwości⁸³⁶ co do możliwości przejścia takiego zobowiązania na spadkobierców sprawcy, jako mającego charakter ściśle osobisty, indywidualny (który to pogląd współgrał z uznawaniem naprawienia szkody za środek karny, który z definicji miał właśnie indywidualny charakter). Wskazywano też, że dziedziczeniu podlegają jedynie obowiązki cywilnoprawne, a orzeczonej przez sąd karny obowiązek naprawienia szkody takiego charakteru nie posiada i dlatego nie może być odziedziczony⁸³⁷. Uznać jednak należy, że teza SN zasługuje na pełną akceptację, chociażby dlatego, że w ten sposób zapewnia pokrzywdzonemu taką samą ochronę prawną, jaką uzyskałby uzyskując zasądzenie obowiązku naprawienia szkody w toku procesu cywilnego.

⁸³⁵ LEX nr 1801528. Podobny pogląd wyraził D. Krzyżanowski, *Prawnokarne instytucje...*, s. 43.

⁸³⁶ Np. przez: K. Witkowską – Moździerz, *Środki kompensacyjne...*, s. 201; N. Kłaczyńską, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 355.

⁸³⁷ M. Łukasiewicz, A. Ostapa, *Nawiązka...*, s. 75-76; M. Krajewski, *Ubezpieczenie...*, s. 93; K. Czichy, *Nawiązka orzekana zamiast obowiązku naprawienia szkody*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 6, s. 49.

8.2. Zakład ubezpieczeń i jego uprawnienia do składania wniosku o naprawienie szkody w procesie karnym

Odrębnym zagadnieniem jest natomiast kwestia możliwości składania przez zakład ubezpieczeń wniosku o naprawienie szkody oraz wpływu jego udziału w postępowaniu na orzekanie tego środka. Oczywiście, w niektórych przypadkach (np. wyłudzenie odszkodowania) zakład będzie bezpośrednim pokrzywdzonym, jednak w tym miejscu interesować będzie nas sytuacja, gdy zgodnie z wymienionym wyżej art. 49 § 3 k.p.k. zakład ubezpieczeń uważa się za pokrzywdzonego w zakresie, w jakim pokrył szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu przez przestępstwo lub jest zobowiązany do jej pokrycia⁸³⁸. Wątpliwości w tym zakresie wynikają z faktu postrzegania szkody mogącej być przedmiotem naprawienia szkody jako szkody bezpośrednio wyrządzonej przestępstwem, a pokrycie przez zakład szkody i powstanie roszczenia regresowego nie jest bezpośrednim następstwem czynu zabronionego⁸³⁹. Jak jednak szeroko analizowano w niniejszej pracy, brak jest podstaw do tego, aby ograniczyć szkodę podlegającą naprawieniu na podstawie art. 46 § 1 k.k. jedynie do szkód bezpośrednich, co zmusza do uznania, iż pogląd ten jest niezasadny, a obowiązek naprawienia szkody można orzec także wobec zakładu ubezpieczeń. Jest to zresztą konsekwencją obecności art. 49 § 3 k.p.k., który w opisanej w nim sytuacji nakazuje traktować zakład jak pokrzywdzonego, wydaje się zatem, że podobnie jak pokrzywdzony zakład ma prawo domagać się zasądzenia na swoją rzecz naprawienia szkody, którą jest kwota, jaką musiał przeznaczyć na pokrycie szkody w wyniku zachowania sprawcy⁸⁴⁰. Można oczywiście też argumentować, iż szkoda przestaje istnieć w momencie jej pokrycia przez zakład. Jednak przecież w tym momencie powstaje uszczerbek w majątku zakładu, będący następstwem popełnienia czynu zabronionego i którego powstanie staje się podstawą do dochodzenia roszczeń regresowych z majątku sprawcy.

⁸³⁸ Szerzej o roli i uprawnieniach zakładu ubezpieczeń w toku procesu karnego: R.A. Stefański, *Zakład ubezpieczeń a proces karny*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 11, s. 52-64.

⁸³⁹ Tak S. Szyrmer, *Wybrane zagadnienia...*, s. 74. Odmienne np. K. Pawelec, *Pozycja i rola ubezpieczyciela w sprawach o wypadki drogowe*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 5, s. 299, wskazujący, iż roszczenia regresowe zakładu mogą być przedmiotem rozstrzygnięcia w procesie karnym przy nakładaniu na sprawcę obowiązku naprawienia szkody.

⁸⁴⁰ Tak też Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 169-169; K. Mitoraj, *Podmioty uprawnione...*, s. 174-176; R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 410-411; E. Hryniewicz, M. Reszka, *Odszkodowanie i zadośćuczynienie...*, s. 291.

Zakład nabywa prawo do złożenia wniosku na podstawie art. 46 § 1 k.k. w momencie, gdy zostaje uznany za zobowiązanego do naprawienia szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu, zgodnie ze wskazanym wyżej art. 49 § 3 k.p.k. Wynika z tego, iż może on składać wniosek o naprawienie szkody na jego rzecz przez sprawcę, jeżeli przysługuje mu wobec niego roszczenie regresowe⁸⁴¹ (wtedy bowiem tylko przysługuje mu roszczenie, którego spełnienia może się domagać od sprawcy)⁸⁴², ale nie wstąpił jeszcze na drogę postępowania cywilnego w celu jego realizacji. Odrębną kwestią jest natomiast to, czy taki wniosek powinien być rozpoznany pozytywnie przez sąd. Otóż wydaje się, że może to mieć miejsce tylko wtedy, gdy zakład do momentu wyrokowania naprawi już szkodę na rzecz pokrzywdzonego (oraz jeśli ma roszczenie regresowe wobec sprawcy). Gdyby bowiem zakład szkody nie naprawił, a sąd zasądziłby na rzecz zakładu obowiązek naprawczy mogłoby dojść do sytuacji, gdy zakład finalnie nie zrekompensował szkody pokrzywdzonemu, ale sprawca zobowiązany jest do naprawienia szkody na rzecz zakładu, gdyż tak wskazał sąd w wyroku skazującym.

Jeżeli natomiast sąd karny zobowiąże sprawcę do naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego, ale już po wydaniu wyroku zakład pokryje szkodę, należy uznać, iż w tej sytuacji sprawca zgodnie z przepisami prawa cywilnego (np. art. 828 k.c.) obowiązany jest do świadczenia na rzecz zakładu, który ma wobec niego roszczenie regresowe. Obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym orzeka się według przepisów prawa cywilnego, dlatego też należy te zasady do niego stosować i uznać, że w powyższej sytuacji obowiązek ten zostanie uznany za wykonany, jeżeli sprawca naprawił szkodę wobec zakładu, a nie pokrzywdzonego, który nie może się od niego domagać spełnienia takiego świadczenia, jeżeli zostało ono już spełnione w całości na jego rzecz przez zakład ubezpieczeń. Brak spełnienia tego obowiązku przez sprawcę wobec zakładu w takiej sytuacji może zatem zostać uznany za uchylanie się od wykonania obowiązku.

Jeżeli zakładowi nie będzie przysługiwał regres, a naprawi on szkodę za sprawcę, obowiązek zostanie wykonany wobec faktu naprawienia szkody⁸⁴³. Gdyby mimo to

⁸⁴¹ O charakterze roszczenia regresowego szerzej: B. Fuchs, *Odmowa wypłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela z uwagi na naprawienie szkody przez inny podmiot*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2013, nr 72, s. 114-115.

⁸⁴² Również Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 176; E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 327-328, J. Misztal-Konecka, J. Konecki, *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody a zobowiązanie zakładu ubezpieczeń do naprawienia szkody z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 7, s. 384, stoją na stanowisku, iż jeżeli zakład ma roszczenie regresowe wobec sprawcy, dopuszczalne jest orzeczenie na jego rzecz obowiązku naprawienia szkody.

⁸⁴³ Tak też M. Bączyk, B. Janiszewska, *Obowiązkowe ubezpieczenie...*, s. 51.

pokrzywdzony domagał się naprawienia szkody od sprawcy, sprawca może skorzystać z przewidzianego w art. 840 k.p.c. powództwa o pozbawienie wykonalności lub ograniczenie tytułu wykonawczego⁸⁴⁴. Odmienne stanowisko przedstawiali na gruncie poprzedniego stanu prawnego E. Hryniewicz i M. Reszka, argumentując to tym, iż trudno uznać, że wypłacenie odszkodowania przez ubezpieczyciela spełnia funkcje pełnione przez środek karny⁸⁴⁵. Z tezą tą można się było zgodzić do momentu wejścia w życie nowelizacji z 2015 roku, jednak trzeba też zauważyć, iż takie stanowisko *de facto* prowadziłoby w wielu przypadkach do wzbogacenia pokrzywdzonego, który otrzymywałby dwukrotnie to samo świadczenie, raz jako odszkodowanie i ponownie jako środek karny. Taka sytuacja przeczy istocie naprawienia szkody, polegającego przecież na „naprawieniu” szkody, a zatem powrocie do stanu sprzed popełnienia przestępstwa, a nie na wzbogaceniu się pokrzywdzonego w wyniku przestępstwa. Przed tym niepożądanym wzbogaceniem się pokrzywdzonego nie uchroni nawet orzeczenie w takich sytuacjach nawiązki na podstawie art. 46 § 2 k.k. zamiast obowiązku naprawienia szkody, co postulują autorzy. Teza autorów warta jest jednak rozważenia na gruncie naprawienia szkody jako warunku probacyjnego. Probacyjny, wychowawczy charakter tego środka uzasadniałby bowiem to, iż to sam sprawca powinien szkodę naprawić. Z drugiej jednak strony, prowadziłoby to do wzbogacenia pokrzywdzonego, skoro i tak, mimo naprawienia szkody przez zakład, sprawca byłby zobowiązany w dalszym ciągu do naprawienia szkody. Taka konstrukcja nie wydaje się być uzasadniona, dlatego należy ją odrzucić, stwierdzając, iż również na gruncie warunku probacyjnego w takiej sytuacji dojdzie do wykonania tego obowiązku, skutkującego przy tym niemożnością stwierdzenia, iż sprawca uchylał się od jego wykonania.

Jeżeli natomiast zakładowi przysługuje regres wobec sprawcy, ale sprawca wcześniej naprawił szkodę, wykonując nałożony na niego przez sąd karny obowiązek naprawienia szkody, to kończy to kwestię wzajemnych rozliczeń pomiędzy tymi podmiotami, ponieważ szkoda została naprawiona przez sprawcę, a zatem zakład ubezpieczeń nie musiał wypłacić pokrzywdzonemu żadnej kwoty z tego tytułu i wobec tego nie może się domagać jej zwrotu od sprawcy tytułem regresu.

Jeżeli zakładowi nie przysługuje roszczenie regresowe wobec sprawcy, ale sprawca zapłacił mimo to pokrzywdzonemu odpowiednią sumę tytułem naprawienia

⁸⁴⁴ B. Janiszewska, *Prawnokarny obowiązek naprawienia szkody a obowiązkowe ubezpieczenie komunikacyjne*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 10, s. 72.

⁸⁴⁵ E. Hryniewicz, M. Reszka, *Odszkodowanie i zadośćuczynienie...*, s. 291-292.

szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę (lub nawiązkę orzeczoną na podstawie art. 46 § 2 k.k.), dokonując naprawienia szkody zamiast zakładu, a ubezpieczenie obejmowało spowodowanie takich szkód lub krzywd, może on domagać się zwrotu zapłaconej kwoty od ubezpieczyciela. Kwestię tę wyczerpująco wyjaśnił Sąd Najwyższy, stwierdzając: „wszystko to wskazuje, że wykonanie przez sprawcę wypadku komunikacyjnego orzeczonego wobec niego środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody nie pozbawia go możliwości wystąpienia przeciwko ubezpieczycielowi z roszczeniem regresowym na podstawie umowy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, nie ma bowiem znaczenia, czy sprawca spełnił świadczenie wobec poszkodowanego dobrowolnie, czy zobowiązany do tego wyrokiem karnym; skoro naprawił szkodę, może domagać się zwrotu spełnionego świadczenia. Okoliczność, że środek karny może być orzeczony w rozmiarze większym niż szkoda lub może dotyczyć roszczenia przedawnionego, nie przemawia przeciwko tej tezie, ubezpieczyciel bowiem odpowiada w granicach odpowiedzialności cywilnej sprawcy (art. 13 ust. 2 u.b.o.), zatem w razie wystąpienia przez sprawcę z roszczeniem regresowym może podnosić stosowne zarzuty. Sąd Okręgowy wskazał trafnie, że uznanie, iż orzeczenie w postępowaniu karnym środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody wyłącza możliwość regresu ze strony sprawcy wypadku w stosunku do ubezpieczyciela oznaczałoby, że wyłącznie poszkodowany decyduje, czy odszkodowanie ma zapłacić ubezpieczony sprawca, czy też ubezpieczyciel. Sens i cel obowiązkowych ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej sprawcy polega właśnie na tym, aby w ostatecznym rozrachunku koszt naprawienia szkody - w granicach określonych w ustawie i umowie - pokrył ubezpieczyciel w zamian za składkę zapłaconą przez ubezpieczonego sprawcę. Należy zatem uznać, że naprawienie szkody w wykonaniu obowiązku orzeczonego jako środek karny w postępowaniu karnym nie pozbawia sprawcy szkody możliwości wystąpienia do ubezpieczyciela z roszczeniem regresowym”⁸⁴⁶. Nie można zatem zgodzić się ze stanowiskiem A. Marka i T.

⁸⁴⁶ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 31/11, LEX nr 852336. Na tym samym stanowisku stanęli: M. Rogalski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 410; B. Janiszewska, *Prawnokarny obowiązek...*, s. 70-71; R. Giętkowski, *Naprawienie przez osobę...*, s. 28-29 oraz M. Krajewski, *Ubezpieczenie...*, s. 100-101. Odmienne: np. M. Bączyk, B. Janiszewska, *Obowiązkowe ubezpieczenie...*, s. 47-50 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2006 r., III CZP 129/06, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Cywilna)” 2007, nr 10, poz. 151, przy czym uchwała ta zapadła w odmiennym stanie prawnym i SN dla jej uzasadnienia powoływał się na m.in. karnoprawny charakter obowiązku naprawienia szkody i nawiazki orzekanej zamiast niego, co w świetle nowelizacji z 2015 roku jawi się jako teza niezbyt aktualna. Krytyczną głosę wobec tej uchwały sformułowała M. Pieszczyk („Studia Erazmiańskie” 2011, s. 32-40).

Oczkowskiego, iż „oczywiste jest, że z chwilą gdy sprawca naprawi szkodę, ubezpieczyciel zostanie zwolniony z odpowiedzialności, a więc także z wypłaty odszkodowania”⁸⁴⁷.

Gdyby natomiast doszło mimo to do sytuacji, gdy zarówno zakład, jak i sprawca naprawili tę samą szkodę na rzecz pokrzywdzonego, zobowiązany jest on do zwrotu świadczenia na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Jeżeli zakład miał prawo regresu wobec sprawcy, świadczenie powinno zostać zwrócone zakładowi, a przy braku regresu – sprawcy, który naprawił szkodę. Generalnie jednak, aby uniknąć takich sytuacji, jeżeli zakład nie bierze udziału w postępowaniu, sąd karny winien zobowiązać pokrzywdzonego i sprawcę do wskazania, czy zakład ubezpieczeń może być uznany za pokrzywdzonego w danej sprawie.

Sytuacja komplikuje się wtedy, gdy zakład pokrył szkodę wobec pokrzywdzonego przed orzeczeniem sądu karnego i składa wniosek o naprawienie szkody, jednak nie jest bynajmniej oczywiste, czy przysługuje mu w ogóle roszczenie regresowe wobec sprawcy zdarzenia. Przede wszystkim będzie to dotyczyło ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych, albowiem wtedy ubezpieczycielowi przysługuje od ubezpieczonego sprawcy regres tylko w niektórych sytuacjach. Sąd karny musiałby zatem ocenić, czy ubezpieczyciel posiada faktycznie prawo do domagania się regresu od sprawcy. Gdyby pojawiły się co do tego wątpliwości, sąd karny musiałby tę kwestię rozstrzygnąć we własnym zakresie, albowiem byłby przecież zobligowany do rozpoznania wniosku zakładu złożonym na podstawie art. 46 § 1 k.k. W tym zakresie ciężar dowodu spoczywałby na zakładzie. Nie wydaje się być rozwiązaniem optymalnym, aby sąd karny rozpatrywał tego typu kwestie, będące domeną sądu cywilnego. Niewykluczone, iż w tej sytuacji sąd karny musiałby pozostawić wniosek zakładu bez rozpoznania, argumentując, iż brak jest prawomocnego orzeczenia sądowego, z którego wynikałoby to, iż zakładowi przysługuje roszczenie regresowe wobec sprawcy. Sąd karny nie jest natomiast uprawniony do tego, by takie kwestie oceniać, ponieważ może on nałożyć obowiązek szkody jedynie wtedy, gdy nie ma wątpliwości, czy dany podmiot jest uprawnionym do uzyskania odszkodowania. Oznaczałoby, że zakład ubezpieczeń przy ubezpieczeniach takiego rodzaju nie mógłby co do zasady złożyć skutecznego wniosku o orzeczenie na jego rzecz wobec sprawcy obowiązku naprawienia szkody.

⁸⁴⁷ A. Marek, T. Oczkowski [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 702.

Z drugiej jednak strony, w większości przypadków określenie, czy zakładowi przysługuje roszczenie regresowe jest dość proste do weryfikacji na podstawie materiału dowodowego zebranego w sprawie. Jako przykład można wskazać art. 43 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych⁸⁴⁸, zgodnie z którym zakładowi ubezpieczeń oraz Ubezpieczeniowemu Funduszowi Gwarancyjnemu, który wypłacił świadczenie w ramach pokrycia szkody, przysługuje prawo dochodzenia od kierującego pojazdem mechanicznym zwrotu wypłaconego z tytułu ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych odszkodowania, jeżeli kierujący:

- 1) wyrządził szkodę umyślnie, w stanie po użyciu alkoholu lub w stanie nietrzeźwości albo po użyciu środków odurzających, substancji psychotropowych lub środków zastępczych w rozumieniu przepisów o przeciwdziałaniu narkomanii;
- 2) wszedł w posiadanie pojazdu wskutek popełnienia przestępstwa;
- 3) nie posiadał wymaganych uprawnień do kierowania pojazdem mechanicznym, z wyjątkiem przypadków, gdy chodziło o ratowanie życia ludzkiego lub mienia albo o pościg za osobą podjęty bezpośrednio po popełnieniu przez nią przestępstwa;
- 4) zbiegł z miejsca zdarzenia.

W większości wymienionych okoliczności ich stwierdzenie nie powinno zatem powodować większych trudności i wynikać będzie z materiału dowodowego sprawy, stąd raczej rzadkie będą sytuację, gdy niejasne będzie w momencie wydania wyroku przez sąd karny, czy zakładowi przysługuje regres od sprawcy.

Na marginesie powyższej kwestii wypada także wyjaśnić, iż przy czynach zabronionych skierowanych przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, sprawca nie może powoływać się na fakt, iż jest ubezpieczony w zakresie odpowiedzialności cywilnej i dlatego bezzasadne jest nakładanie na niego obowiązku naprawienia szkody, skoro i tak pokrzywdzonemu zostanie ona zrekompensowana przez jego ubezpieczyciela⁸⁴⁹. Ta kwestia może bowiem mieć znaczenie jedynie dla ustalenia, kto

⁸⁴⁸ (Dz. U. z 2016 r., poz. 2060, j.t.).

⁸⁴⁹ Tak też: uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2000 r., I KZP 5/00, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna i Wojskowa)” 2000, nr 7-8, poz. 55 oraz z dnia 21 grudnia 2006 r., III CZP 129/06, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Cywilna)” 2007, nr 10, poz. 151. Na tym stanowisku stanęli także: M. Szewczyk, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 718-719; M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 67-68; M. Krajewski, *Ubezpieczenie...*, s. 96-97; R. A. Stefański, *Kompensacyjna rola...*, s. 143-144; M. Bączyk, B. Janiszewska, *Obowiązkowe ubezpieczenie...*, s. 46. Odmiennie: S. Szyrmer, *Wybrane zagadnienia...*, s. 73. Szerzej o wątpliwościach

będzie uprawnionym przy nałożeniu na sprawcę obowiązku naprawczego (zakład czy pokrzywdzony), ale nie dla samego jego nałożenia. Niekiedy jednak sugeruje się, iż w takich sytuacjach powinno być wprowadzone przez ustawodawcę wyłączenie możliwości orzekania naprawienia szkody⁸⁵⁰. Zauważyć jednak należy, iż często sąd karny nie będzie miał pewności, czy zakład jest faktycznie obowiązany do pokrycia wyrządzonej przez sprawcę szkody, dlatego jednak bardziej zasadne będzie zobowiązanie sprawcy do jej naprawienia, chyba, że zakład już tę szkodę za niego pokrył. Wtedy bowiem nie ma szkody i brak jest podstaw do orzekania o jej naprawieniu (chyba, że oczywiste jest, iż zakład ma regres wobec sprawcy – wtedy powinien zostać orzeczony obowiązek naprawczy na jego rzecz).

Trzeba jednak odnieść się do poglądu T. Koziola, którego zdaniem ubezpieczenie sprawcy od odpowiedzialności posiadaczy pojazdów mechanicznych faktycznie nie powoduje tego, że sąd nie może na niego nałożyć obowiązku naprawienia szkody w procesie karnym, jednak ta teza prawidłowa jest jedynie wtedy, gdy zakład nie wszczął jeszcze postępowania likwidacyjnego. Wtedy bowiem aktualizuje się klauzula antykumulacyjna z art. 415 § 1 k.p.k. zakazująca orzekania nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Jeżeli zatem zakład wszczął już postępowanie likwidacyjne dotyczące danej szkody, nie można nałożyć na sprawcę obowiązku naprawienia szkody postępowaniu karnym⁸⁵¹. Tezy autora prowadzą jednak do zrównania w skutkach postępowania likwidacyjnego przed zakładem ubezpieczeń z postępowaniem prowadzonym przed sądem powszechnym, do których odnosi się powyższa klauzula. Jest to rozwiązanie skrajnie niekorzystne dla pokrzywdzonych, albowiem w toku postępowania sądowego dotyczącego naprawienia szkody, sąd jest arbitrem pomiędzy stronami, stąd jego orzeczenie jest obiektywne. Postępowanie likwidacyjne prowadzi ubezpieczyciel, który jest zainteresowany tym, aby szkody nie pokrywać, stąd prawdopodobne jest, że pokrzywdzony albo nie uzyska w ogóle kompensaty szkody, albo też uzyska ją jedynie w części. Tymczasem taka sytuacja miałaby prowadzić do niemożności nałożenia naprawienia szkody w toku procesu karnego na sprawcę, od którego w wielu przypadkach pokrzywdzonemu łatwiej

w tym temacie na kanwie poprzedniego stanu prawnego: E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 340-342.

⁸⁵⁰ E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 342-343; R. Giętkowski, *Naprawienie przez osobę...*, s. 29.

⁸⁵¹ T. Koziol, *Warunkowe umorzenie...*, s. 193.

będzie uzyskać naprawienie szkody niż od zakładu ubezpieczeń, gdzie uzyskanie odszkodowania często poprzedzone jest kilkuletnim postępowaniem sądowym.

Rozwiązanie proponowane przez autora jest zatem bardzo niekorzystne dla pokrzywdzonych. Przede wszystkim jednak autor całkowicie pomija cel obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym, którym jest umożliwienie pokrzywdzonemu wyboru, czy dochodzi on roszczeń wynikających z czynu zabronionego w postępowaniu cywilnym czy karnym. Tymczasem pokrzywdzony wcale nie jest dysponentem uprawnienia do wszczęcia postępowania likwidacyjnego, bowiem to postępowanie może zostać wszczęte bez jego woli. Zgodnie z np. art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2015 roku o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej⁸⁵², postępowanie likwidacyjne wszczyna się „po otrzymaniu zawiadomienia o wystąpieniu zdarzenia losowego”, które przecież nie musi być skierowane przez pokrzywdzonego. Pokrzywdzony zatem może nie życzyć sobie wszczęcia tego postępowania, a tymczasem pozbawi go ono możliwości ubiegania się o nałożenie na sprawcę obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. Nie ma zatem tutaj wyboru dwóch dróg dochodzenia roszczeń, tymczasem art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. odnosi się do takiej właśnie sytuacji uniemożliwiając pokrzywdzonemu jednoczesne dochodzenie tych roszczeń w dwóch różnych postępowaniach.

Ponadto stronami innego postępowania, o którym mówi art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. powinni być co do zasady pokrzywdzony i sprawca. Jest to konieczne do stwierdzenia tożsamości roszczenia z roszczeniem o naprawienie szkodę będącym przedmiotem orzekania w postępowaniu karnym na podstawie art. 46 § 1 k.k. W postępowaniu likwidacyjnym w ogóle nie występują tymczasem strony postępowania, jednak należy uznać, iż przede wszystkim toczy się ono pomiędzy zakładem ubezpieczeń a poszkodowanym, ponieważ to te dwa podmioty są przede wszystkim zainteresowane jego wynikiem. Sprawca nie musi nawet brać udziału w tym postępowaniu, jeżeli ubezpieczonym jest pokrzywdzony. Trudno tutaj zatem mówić o tożsamości stron. Postępowanie likwidacyjne należy uznać za szereg czynności poprzedzających ewentualne wszczęcie postępowania cywilnego dotyczącego zasądzenia odszkodowania, a nie za postępowanie o randze równej postępowaniu sądowemu, do którego odnosi się art. 415 § 1 k.p.k.

⁸⁵² Dz. U. z 2017 r., poz. 1170, j.t.

Nałożenie obowiązku naprawienia szkody na sprawcę nie prowadzi jednak do zwolnienia zakładu ubezpieczeń z obowiązku wypłacenia odszkodowania pokrzywdzonemu⁸⁵³. Niezależnie od orzeczenia sądu karnego, zakład powinien pokryć szkodę poniesioną przez sprawcę, ponieważ taki obowiązek wynika z umowy ubezpieczenia. Po jej pokryciu obowiązek naprawienia szkody wygaśnie wobec pokrzywdzonego⁸⁵⁴ (ponieważ nie będzie istniała już szkoda) i pojawi się kwestia tego, czy zakład ma roszczenie regresowe wobec sprawcy, czy też nie. Generalnie zatem, jeśli zakładowi nie przysługuje regres od sprawcy, to ostateczny ciężar naprawienia szkody ponosi ubezpieczyciel⁸⁵⁵. Jeżeli sprawca naprawi szkodę, do której pokrycia obowiązany był zakład, jak już szeroko wyjaśniono to uprzednio, przysługiwać mu będzie roszczenie regresowe wobec zakładu.

Z drugiej jednak strony, jeżeli zakład jest obowiązany do pokrycia szkody, pokrzywdzony nie może domagać się nałożenia na niego – zamiast lub obok sprawcy – obowiązku naprawienia szkody w procesie karnym, ponieważ prowadziłoby to do sytuacji, gdy na podmiot traktowany jak pokrzywdzony (czyli zakład ubezpieczeń) nakłada się obowiązek, który przynajmniej w pewnym zakresie pełni jednak funkcje penalne i ma pewne elementy represji.

Generalnie zatem należy uznać, iż sąd może orzec o naprawieniu szkody na rzecz zakładu ubezpieczeń, a nie pokrzywdzonego, jedynie wtedy, gdy łącznie spełnione są dwie przesłanki: zakład ma roszczenie regresowe wobec sprawcy, co zostało w sposób oczywisty przez niego wykazane oraz w momencie wyrokowania pokrył już za sprawcę szkodę⁸⁵⁶. W przeciwnym wypadku naprawienie szkody powinno być orzeczone na rzecz pokrzywdzonego lub nie zostać orzeczone w ogóle, jeśli szkoda została pokryta przez zakład, a zakładowi nie przysługiwałoby wobec sprawcy roszczenie regresowe. Jeżeli zakład ubezpieczeń (co niestety jest dość częstą praktyką) pokrył jedynie część szkody (nie jest on bowiem związany ustaleniami sądu karnego⁸⁵⁷), naprawienia pozostałej jej części pokrzywdzony ma prawo domagać się oczywiście od sprawcy. Tylko tej pokrytej części szkody może także dotyczyć ewentualne roszczenie regresowe zakładu wobec sprawcy.

⁸⁵³ A. Marek, T. Oczkowski [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 702; J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 179; B. Janiszewska, *Prawnokarny obowiązek...*, s. 71; M. Bączyk, B. Janiszewska, *Obowiązkowe ubezpieczenie ...*, s. 47.

⁸⁵⁴ J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 181.

⁸⁵⁵ B. Janiszewska, *Prawnokarny obowiązek...*, s. 72.

⁸⁵⁶ Konieczne zaistnienie obu tych przesłanek akcentują także: R. A. Stefański, *Zakład ubezpieczeń...*, s. 58; J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 56-57; T. Koziół, *Warunkowe umorzenie...*, s. 193.

⁸⁵⁷ Szerzej: M. Bączyk, B. Janiszewska, *Obowiązkowe ubezpieczenie...*, s. 52-54.

8.3. Wniosek pokrzywdzonego o orzeczenie naprawienia szkody

Zgodnie z art. 49a k.p.k. pokrzywdzony, a także prokurator, może aż do zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej złożyć wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1 kodeksu karnego⁸⁵⁸. Termin ten może budzić pewne wątpliwości z uwagi na np. fakt, iż w efekcie dopiero pod sam koniec postępowania może się okazać, iż kwestią do ustalenia w toku procesu jest także dokładna wysokość szkody⁸⁵⁹. Gdyby doszło do takiej sytuacji, wydaje się, że ciężar dowodu spoczywałby na pokrzywdzonym, który powinien przedstawić dowody przemawiające za powstaniem szkody w danej wysokości. Trzeba też zauważyć, iż taki termin końcowy składania wniosku o wiele lepiej zabezpiecza interesy pokrzywdzonego niż uprzednio przewidziany, jakim był moment pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej. Literalnie interpretując ten przepis, należy dojść do wniosku, iż chodzi o pierwsze zamknięcie przewodu sądowego, nie ma znaczenia fakt, iż potem przewód mógł być wznowiony i ponownie zamknięty lub po uchyleniu wyroku sprawę przekazano do ponownego rozpoznania⁸⁶⁰.

Wniosek może zostać natomiast złożony już na samym początku postępowania, najwcześniej – z oczywistych przyczyn – w momencie zawiadomienia organu ścigania o popełnionym przestępstwie, albowiem ustawa nie wspomina nic o terminie początkowym do złożenia wniosku⁸⁶¹. Nieuprawnione są tezy wskazujące na moment późniejszy, np. od wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów⁸⁶², skoro już wcześniej może istnieć dająca się określić szkoda lub krzywda, a ponadto byłaby to zbędna komplikacja prowadząca do konieczności określenia, czy wcześniej złożony wniosek powinien być odrzucony. We wniosku nie trzeba bowiem wskazać imiennie osoby sprawcy⁸⁶³, jest bowiem jasne, że obowiązek ma dotyczyć sprawcy czynu

⁸⁵⁸ Termin ten ma charakter prekluzyjnego, a zatem nieprzekraczalnego i nieprzywracanego (tak np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 grudnia 2007 r., II AKa 370/07, LEX nr 431046; Z. Sienkiewicz, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks...*, s. 199; M. Rogalski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 418).

⁸⁵⁹ A. Muszyńska, K. Łucarz, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem...*, s. 116-117.

⁸⁶⁰ Odmienne: R. A. Stefański, [w:] R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-166*, Warszawa 2017, s. 712.

⁸⁶¹ M. Szewczyk, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 716.

⁸⁶² Tak C. Kulesza, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 256-257; D. Szeleszczuk, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 318; J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 169.

⁸⁶³ Tak też słusznie M. Rogalski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 419. Odmienne stanowisko zajęli: R. A. Stefański, *Procesowe aspekty środka karnego obowiązku naprawienia szkody*, [w:] Z. Ćwiąkalski,

zabronionego w związku z popełnieniem którego składa się wniosek. Co więcej, pokrzywdzony nie może się domagać zasądzenia naprawienia szkody od tylko niektórych ze współdziałających, którzy przyczynili się do powstania szkody. Sąd takim wnioskiem nie jest związany⁸⁶⁴. Niezasadne jest twierdzenie, że we wniosku musi być oznaczona osoba, która ma być zobowiązana do naprawienia szkody, albowiem podobnie jak powództwo cywilne powinien być on skierowany przeciwko konkretnej osobie⁸⁶⁵. Art. 46 § 1 k.k., a także przepisy procesowe nie zobowiązują pokrzywdzonego do wskazywania takiej osoby, nie nakazują także traktować wniosku jako powództwa cywilnego. Wręcz przeciwnie, brak takiego odesłania sugeruje, że ustawodawca chciał zaznaczyć w ten sposób odrębność wniosku od pozwu w procesie cywilnym. Analogie pomiędzy tymi pismami są zatem raczej nieuprawnione.

Wniosek może zostać złożony pisemnie lub np. do protokołu podczas przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka⁸⁶⁶. Wniosek nie musi być sformalizowany (musi jedynie odpowiadać wymogom pisma procesowego z art. 119 k.p.k.⁸⁶⁷), szeroko uzasadniony, ani wskazywać dokładnej wielkości szkody (choć oczywiście byłoby to wskazane). Powinien jednak jednoznacznie wyrażać wolę podmiotu składającego wniosek, iż domaga się on, by sprawca został zobowiązany do naprawienia szkody⁸⁶⁸. Pokrzywdzony nie może jednak domagać się orzekania zastępczo nawiazki, ponieważ jej nałożenie na sprawcę pozostaje w uznaniu sądu. Oczywiście, sąd może zwrócić się w toku postępowania do pokrzywdzonego w celu doprecyzowania treści wniosku, w szczególności wysokości szkody lub zadośćuczynienia, jakiej się domaga i jej udokumentowania.

Nie wydaje się, aby sąd był związany treścią wniosku w zakresie formy kompensaty, jaką wskazał pokrzywdzony⁸⁶⁹. Możliwość orzekania przez sąd z urzędu powoduje, iż jeżeli pokrzywdzony domagał się zadośćuczynienia, a sąd dochodzi do

G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010, s. 230-231; D. Kaczorkiewicz, D. Tarnowska, *Formy dochodzenia rekompensaty za szkodę wyrządzoną przestępstwem w toku postępowania karnego*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 1, s. 120-121.

⁸⁶⁴ Podobnie uważają także M. Rogalski, (*Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 420) oraz R. Giętkowski (*Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 418).

⁸⁶⁵ J. Kowalska, D. Skrzyńska, *Obowiązek naprawienia...*, s. 45.

⁸⁶⁶ Potwierdził taką możliwość np. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 26 czerwca 2002 r., II Aka 219/02, „Prokuratura i Prawo – wkładka” 2003, nr 4, poz. 15.

⁸⁶⁷ R. A. Stefański, *Procesowe aspekty...*, s. 227-228; D. Szeleszczuk, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 318.

⁸⁶⁸ A. Marek, T. Oczkowski [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 705; S. Szyrmer, *Wybrane zagadnienia...*, s. 77.

⁸⁶⁹ Odmienne: W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 466.

wniosku, iż możliwe jest tylko zasądzenie naprawienia szkody w tym zakresie, może o tym orzec. Podobna sytuacja dotyczy wysokości szkody – sąd może orzec zarówno kwotę niższą, jak i wyższą, jeżeli uzna, że taka właśnie jest wysokość szkody wyrządzonej czynem zabronionym. Niemniej jednak to treść wniosku powinna być wyznacznikiem żądań pokrzywdzonego, które sąd powinien zweryfikować i w miarę możliwości orzec zgodnie z wnioskiem (jeżeli faktycznie szkoda lub krzywda wystąpiły w ocenie sądu i brak jest okoliczności uzasadniających miarkowanie odszkodowania, lub nałożenie obowiązku w części). Odmierna kwestia dotyczy samego sposobu naprawienia szkody. Jak już to wskazywano w pracy, jeżeli pokrzywdzony domaga się zasądzenia naprawienia szkody poprzez przywrócenie do stanu poprzedniego, sąd – jeżeli faktycznie uzna, iż są przesłanki do orzeczenia naprawienia szkody - jest związany wnioskiem pokrzywdzonego w tym zakresie, zgodnie z art. 363 § 1 k.c. (chyba, że znajdzie wyjątek od tej reguły, wskazany w tym przepisie).

Pojawia się także pytanie, czy pokrzywdzony może cofnąć złożony przez siebie wniosek. K. Witkowska-Moździerz wskazuje, iż sąd nie jest tym cofnięciem i tak związany, skoro może orzec naprawienie szkody z urzędu⁸⁷⁰. Wypada się z tym stanowiskiem zgodzić, wskazując jedynie uzupełniająco, że jedynym skutkiem cofnięcia wniosku będzie brak obligatoryjnego zasądzenia przez sąd tego obowiązku w przypadku skazania sprawcy.

Zgodnie z art. 334 § 5 k.p.k. pokrzywdzonego wraz z przesłaniem mu zawiadomienia o wniesieniu aktu oskarżenia, poucza się o możliwości złożenia wniosku o naprawienie szkody w terminie opisanym w art. 49a k.p.k.

Złożenie wniosku nie wiąże się rzecz jasna z jakimikolwiek kosztami, a brak jego pozytywnego rozpoznania również nie skutkuje nałożeniem na pokrzywdzonego jakichkolwiek opłat z tego tytułu. Wydaje się, iż złożenie wniosku powoduje niemożność umorzenia postępowania na podstawie art. 11 § 1 k.p.k., skoro może do niego dojść jedynie wtedy, gdy nie sprzeciwia się mu interes pokrzywdzonego. W tym wypadku umorzenie postępowania doprowadzi do niemożności rozpoznania wniosku pokrzywdzonego, dlatego w oczywisty sposób narusza jego interesy.

⁸⁷⁰ K. Witkowska – Moździerz, *Środki kompensacyjne...*, s. 200. Natomiast na stanowisku, iż sąd jest związany tym cofnięciem stanął S. Szyrmer, *Wybrane zagadnienia...*, s. 77.

8.4. Ustalanie wysokości szkody i możliwości nałożenia na sprawcę obowiązku jej naprawienia

Analizując kwestię postępowania w przedmiocie nałożenia obowiązku naprawienia szkody przez sąd karny trzeba mieć na uwadze także to, że wysokość szkody jest przedmiotem ustalenia sądu karnego jedynie wtedy, gdy ma to znaczenie dla przypisania sprawcy określonej kwalifikacji prawnej. Jak jednak zauważa W. Zalewski, obecna jest w polskim prawie tendencja do wprowadzania typów czynów zabronionych o charakterze formalnym, co powoduje, że oskarżyciel publiczny nie musi wykazywać wystąpienia skutku dla pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności. Powoduje to jednocześnie, iż przy takich czynach zabronionych sąd nie jest obowiązany do badania z urzędu wysokości szkody, skoro prawnokarnie jest to irrelewantne⁸⁷¹. Wydaje się zatem, iż zasadne byłoby, aby w takich sytuacjach inicjatywa dowodowa ciążyła na pokrzywdzonym⁸⁷². Jak stwierdził B. Kolasiński, to na pokrzywdzonym będzie spoczywał „ciężar dowodowy istnienia i wysokości szkody”, albowiem to on powinien udowodnić zasadność roszczenia⁸⁷³. Jeżeli składa on wniosek o naprawienie szkody, powinien zostać zatem wezwany przez sąd do przedłożenia dowodów wskazujących na powstanie szkody lub krzywdy oraz jej wysokość. Jeżeli pokrzywdzony takich dowodów nie przedłoży, sąd nie musi przeprowadzać dodatkowych czynności w tym zakresie. Prowadziłoby to bowiem do niezasadnego przedłużenia postępowania. Brak przedstawienia odpowiednich dowodów ze strony pokrzywdzonego lub brak odpowiedniego sprecyzowania jego zadań, prawdopodobnie doprowadzi do orzeczenia przez sąd naprawienia szkody w części lub zastępczej nawiązki⁸⁷⁴, co jednak będzie opierało się na przypuszczeniach i kalkulacjach sądu co do wysokości szkody. Zasadne byłoby zatem przynajmniej w części odwołać się do przepisów prawa cywilnego

⁸⁷¹ W. Zalewski, *Tak zwany kompleks...*, s. 394-395.

⁸⁷² Na stanowisku, iż to na pokrzywdzonym ciąży ciężar dowodu w przypadku złożenia wniosku na podstawie art. 46 § 1 k.k. stanęła A. Kołodziejczyk, *Umorzenie absorpcyjne w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 163. Odmienne: C. Kulesza, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 257 (który jednak przyznaje, że pokrzywdzonego obciąża prakseologiczny ciężar dowodu, albowiem w jego interesie jest wykazanie w sposób jak najbardziej przekonujący wielkości szkody, jakiej naprawienia się domaga); F. Nowak, J. Ławicki, *Uprawnienia pokrzywdzonego...*, s. 220; E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 353-354, wskazująca, iż ciężar dowodu w procesie karnym w żadnym wypadku nie może spoczywać na pokrzywdzonym. Autorka uzasadnia to jednak tym, że naprawienie szkody jest środkiem odpowiedzialności karnej, a nie cywilnej, co powoduje konieczność kierowania się zasadą działania sądu z urzędu. Teza ta straciła jak się wydaje na swej aktualności po wyłączeniu stosowania dyrektyw wymiaru kary do naprawienia szkody.

⁸⁷³ *Szkoda w rozumieniu...*, s. 68.

⁸⁷⁴ Tamże.

regulujących ciężar dowodu (np. art. 6 k.c., art. 232 k.p.c.). Byłoby to zresztą kompatybilne z możliwością orzekania przez sąd tego obowiązku w części. Prawo przedstawiania dowodów i twierdzeń dotyczących wniosku o orzeczenie naprawienia szkody przysługuje pokrzywdzonemu niezależnie od tego, czy jest on stroną postępowania (jako oskarżyciel posiłkowy), czy nie⁸⁷⁵. Wynika to np. z art. 9 § 2 k.p.k., pozwalającego na składanie osobom bezpośrednio zainteresowanym wniosków o dokonanie odpowiednich czynności przez organy procesowe⁸⁷⁶.

Nie można jednak zapominać o tym – na co słusznie zwraca uwagę B. Wójcicka – iż przecież „rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody” szkody zgodnie z art. 115 § 2 k.k. jest jednym z czynników branych pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sprawcy⁸⁷⁷. Co więcej, zgodnie z art. 297 § 1 pkt 4 k.p.k. celem postępowania przygotowawczego jest wyjaśnienie okoliczności sprawy, w tym ustalenie osób pokrzywdzonych i rozmiarów szkody. Sąd zatem powinien ocenić chociażby ogólnie rozmiar szkody nawet wtedy, gdy nie występuje ona w znamionach czynu zabronionego. Wydaje się zatem, iż inicjatywa dowodowa będzie leżała po stronie pokrzywdzonego w zakresie udowodnienia konkretnej wielkości szkody lub wyrządzonej krzywdy i przedstawione przez niego dowody powinny precyzować ogólne ustalenia sądu w tym zakresie⁸⁷⁸. Jeżeli pokrzywdzony tego nie uczyni, aktualizuje się możliwość orzeczenia naprawienia szkody tylko w części, w zakresie w którym wysokość szkody nie budzi wątpliwości. Z drugiej jednak strony, sąd karny ma możliwość orzekania z urzędu naprawienia szkody, co sugeruje, że nie wiąże go w sposób bezwzględny zakaz podejmowania czynności zamiast stron określone w prawie cywilnym. Oznacza to, iż sąd będzie mógł przeprowadzić z urzędu czynności, które przepisy prawa cywilnego wiążą z aktywnością stron. Jednak nie jest to reguła, od której nie będzie wyjątków. Przykładem takiej sytuacji będzie podniesienie zarzutu przedawnienia. Należy uznać, iż sąd karny – podobnie jak sąd cywilny – nie ma obowiązku działania z urzędu w celu weryfikacji, czy roszczenie jest przedawnione czy nie. To oskarżony zatem będzie musiał taki zarzut podnieść w toku postępowania⁸⁷⁹. Trudno zresztą wymagać, aby sąd karny badał z urzędu kwestię przedawnienia

⁸⁷⁵ B. Wójcicka, *W kwestii orzekania...*, s. 587.

⁸⁷⁶ E. Bieńkowska, *W kierunku lepszej realizacji...*, s. 23.

⁸⁷⁷ *W kwestii orzekania...*, s. 587.

⁸⁷⁸ Podobnie: J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 170.

⁸⁷⁹ Podobne stanowisko zajęła także J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 76-77.

roszczenia cywilnego, dlatego zasadne jest twierdzenie, że tutaj ciężar dowodu leżałby po stronie oskarżonego.

W przypadku orzekania o zadośćuczynieniu za krzywdę, co najmniej wskazane byłoby skorzystanie z opinii biegłego na okoliczność tego, jak poważny jest rozstrój zdrowia psychicznego pokrzywdzonego i czy np. nie może zostać zakwalifikowany jako choroba psychiczna⁸⁸⁰. Konieczne w opinii będzie także ustalenie, czy na wystąpienie tego rozstroju wpływ miały także inne okoliczności, niż wynikające z czynu zabronionego. Niemniej jednak słusznie zaznaczają A. Marek i T. Oczkowski, że przy określaniu wysokości zadośćuczynienia, kwestia dowodowa będzie miała o wiele mniejsze znaczenie niż przy określaniu obiektywnej wartości poniesionej szkody⁸⁸¹. Sąd kierując się już opisanymi w pracy sposobami wyceny wartości zadośćuczynienia, będzie musiał ocenić subiektywne poczucie krzywdy u ofiary popełnionego przestępstwa i przyznać jej odpowiednią kwotę pieniężną.

Trzeba jednak zauważyć, iż powyższe wnioski dotyczące roli sądu i pokrzywdzonego przy orzekaniu o naprawieniu szkody stanowią jedynie postulaty i sugestie, nie wynikają wprost z przepisów prawa. Ustawodawca nie zdecydował się na określenie, jak ma wyglądać odrębne postępowanie w zakresie orzeczenia przez sąd karny o naprawieniu szkody. Nie zostały przede wszystkim uregulowane kwestie: stosowania w procesie karnym przepisów k.p.c. oraz tego, w jakim stopniu ciężar dowodu ciążyć będzie na stronach, a w jakim na sądzie. Nie wydaje się to być rozwiązaniem prawidłowym. Na skutek nowelizacji z 2015 roku naprawienie szkody w pewnym przynajmniej zakresie upodobniło się do powództwa adhezyjnego, stając się elementem akcji cywilnej w procesie karnym. Nie jest to już jedynie środek prawnocarnej reakcji, który sąd może orzekać według swojego uznania kierując się przede wszystkim dyrektywami wymiaru kary; obecnie wniosek o naprawienie szkody – podobnie jak pozew adhezyjny – zapoczątkowuje postępowanie w przedmiocie rozpoznania roszczeń cywilnych pokrzywdzonego przez sąd karny w oparciu o szeroko stosowane przepisy prawa cywilnego. Skoro zatem przynajmniej w pewnej mierze naprawienie szkody w postaci środka kompensacyjnego podobne jest do powództwa adhezyjnego, zasadne byłoby, aby przepisy k.p.k. zawierały odrębne regulacje dotyczące orzekania w przedmiocie naprawienia szkody, jak miało to miejsce przy powództwie adhezyjnym - lub by chociaż wskazywały one przepisy k.p.c., które byłyby

⁸⁸⁰ M. Rogalski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 438.

⁸⁸¹ A. Marek, T. Oczkowski [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 713.

stosowane w tym zakresie przez sąd karny. Brak takiej regulacji w procedurze karnej grozi bowiem niejednolitą praktyką orzekania przez sądy o naprawieniu szkody w procesie karnym.

8.5. Orzeczenie sądu karnego zobowiązujące do naprawienia szkody

Konieczną przesłanką nałożenia na sprawcę obowiązku naprawienia szkody będzie jego uprzednie skazanie (nie licząc wyjątku w postaci warunkowego umorzenia postępowania, gdzie nakłada się ten obowiązek mimo braku skazania sprawcy). Przez skazanie należy także rozumieć odstąpienie od wymierzenia kary⁸⁸². Wyrok uniewinniający lub umarzający postępowanie wobec sprawcy nie daje zatem podstaw do nałożenia na sprawcę tego obowiązku.

Warto też zauważyć, iż zgodnie z art. 341 § 3 i 4 k.p.k. jeżeli sąd uzna za celowe ze względu na możliwość porozumienia się oskarżonego z pokrzywdzonym w kwestii naprawienia szkody lub zadośćuczynienia, może odroczyć posiedzenie, wyznaczając stronom odpowiedni termin. Na wniosek oskarżonego i pokrzywdzonego, uzasadniony potrzebą dokonania uzgodnień, sąd zarządza stosowną przerwę lub odracza posiedzenie. Sąd orzekając o warunkowym umorzeniu bierze pod uwagę wyniki porozumienia się oskarżonego z pokrzywdzonym w zakresie naprawienia szkody⁸⁸³. Natomiast przy dobrowolnym poddaniu się karze, zgodnie z art. 343 § 1 k.p.k., jeżeli nie ma zastosowania art. 46 kodeksu karnego, sąd może uzależnić uwzględnienie wniosku, o którym mowa w art. 335, od naprawienia szkody w całości albo w części lub od zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Przepis art. 341 § 3 stosuje się odpowiednio. Zgodnie z paragrafem trzecim art. 343, sąd może uzależnić uwzględnienie wniosku od dokonania w nim przez prokuratora wskazanej przez siebie zmiany, zaakceptowanej przez oskarżonego. Z powyższych przepisów wynika, iż jeżeli porozumienie zawarte pomiędzy sprawcą a prokuratorem nie przewidywało orzeczenia wobec sprawcy naprawienia szkody, które powinno zostać zdaniem sądu nałożone na niego (w szczególności, jeśli taki wniosek złożył pokrzywdzony, skoro wtedy orzeczenie obowiązku jest obligatoryjne), sąd może włączyć się do negocjacji i uzależnić wyrażenie zgody na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w przypadku

⁸⁸² R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 406; Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 95; R. A. Stefański, [w:] R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 356; J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 170; S. Szyrmer, *Wybrane zagadnienia...*, s. 84.

⁸⁸³ Szerzej: E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 334-335.

akceptacji orzeczenia tego obowiązku przez sprawcę. W przeciwnym wypadku sprawa zostanie rozpoznana na zasadach ogólnych⁸⁸⁴.

Omawiając kwestię treści orzeczenia o naprawieniu szkody nie sposób nie poruszyć zagadnienia możliwości naprawienia szkody w części, co jest dopuszczalne zgodnie z art. 46 § 1 k.k. Jak już było to wspomniane w niniejszej pracy, jest to druga możliwość ograniczenia zakresu orzekania tego obowiązku, obok powoływania się na cywilnoprawne instytucje przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody i miarkowania odszkodowania. Jak słusznie uznał P. Zawiejski, możliwość orzeczenia naprawienia szkody w części przez sąd karny nie odnosi się do możliwych zgodnie z prawem cywilnym przypadków zmniejszenia odszkodowania, albowiem wtedy możliwość orzeczenia naprawienia szkody w części byłaby *superfluum* ustawowym, skoro art. 46 § 1 i tak odnosi się do odpowiednich przepisów prawa cywilnego. Jego zdaniem pozostawienie możliwości orzeczenia naprawienia szkody w części musi mieć uzasadnienie w prawie karnym, oznacza to najwidoczniej, że przepisy prawa karnego w dalszym ciągu wprowadzają jednak ograniczenia niepozwalające w pewnych sytuacjach zasądzić naprawienia całości szkody przez sprawcę⁸⁸⁵. Pojawia się zatem pytanie, w jakich sytuacjach w obecnym stanie prawnym jest możliwe orzeczenie tego obowiązku w części⁸⁸⁶. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż takie sytuacje mogą zdarzać się wyjątkowo, a zasadą powinno być stosowanie przez sąd karny obowiązującej w prawie cywilnym zasady pełnej kompensacji szkody i zasądzenie odszkodowania w pełnej wysokości⁸⁸⁷. Jeżeli sąd uzna, iż wystąpiła przesłanka uzasadniająca orzeczenie tego obowiązku w części (lub orzeczenie zastępczo nawiazki), nie jest on tym wnioskiem związany – ale tylko w takiej sytuacji⁸⁸⁸.

Aby odpowiedzieć na pytanie, kiedy sąd może orzec o naprawieniu szkody w części, warto przywołać fragment uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego z

⁸⁸⁴ Tak wynika np. z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2005 r., WK 3/05, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna i Wojskowa)” 2005, nr 1, poz. 496 oraz z wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 grudnia 2008 r., II AKa 352/08, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2009, nr 3, poz. 67.

⁸⁸⁵ P. Zawiejski, *Szkoda i jej naprawienie...*, s. 30.

⁸⁸⁶ Jak już wskazywano w pracy, orzeczenie w części obowiązku nie dotyczy zadośćuczynienia za krzywdę.

⁸⁸⁷ Tak słusznie uznali: Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 126; M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 197; J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 175; T. Koziół, *Warunkowe umorzenie...*, s. 196; J. Kowalska, D. Skrzyńska, *Obowiązek naprawienia...*, s. 46.

⁸⁸⁸ Jak wskazują słusznie W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 464, jeżeli sąd orzeknie ten obowiązek w części, mimo tego, że wysokość szkody będzie ustalona w postępowaniu bez żadnych wątpliwości, można to uznać za naruszenie art. 46 § 1 k.k. (tak też P. Kozłowska-Kalisz, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 170).

dnia 11 maja 2012 r.⁸⁸⁹: „Rozstrzygając o tym, czy zobowiązać sprawcę do naprawienia wyrządzonej szkody w całości czy też w części, przyjąć należy, że odstępowanie od zobowiązania do naprawienia szkody w całości może występować wtedy, gdy ujawniony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie tej szkody w całej wysokości, gdy szkoda została uprzednio w części już naprawiona albo gdy naprawienie szkody w całości byłoby nierealne lub też gdy zachowanie się pokrzywdzonego przed popełnieniem przestępstwa czy w czasie popełnienia przestępstwa nie uzasadnia naprawienia mu szkody w całości, albo wreszcie gdy sam pokrzywdzony przyczynił się do powstania szkody”. Sąd stanął przy tym na stanowisku, iż nie można stosować przepisów k.c. przewidujących zasądzenie odszkodowania tylko w części, jednak okoliczności takie jak przyczynienie się pokrzywdzonego do powstania szkody oraz jego sytuację majątkową należy wziąć pod uwagę przy orzekaniu o naprawieniu szkody w części. Obecnie pogląd o niestosowaniu odpowiednich przepisów k.c. dotyczących obniżenia wysokości odszkodowania należy uznać za nieuzasadniony. Kwestie, których dotyczą te przepisy były już jednak omówione w pracy i jako wynikające z przepisów materialnego prawa cywilnego nie dotyczą one raczej możliwości orzekania o naprawieniu szkody w części przez sąd karny. Miarkowanie odszkodowania na ich podstawie odbywa się bowiem w oparciu o przepisy prawa cywilnego, a nie na tej podstawie, iż sąd może orzec naprawienie szkody w części zgodnie z art. 46 § 1 k.k.

Należy zatem przyjrzeć się kolejnym wymienionym przez SN okolicznościom, które mogą wpłynąć na orzeczenie tego obowiązku w części. Do takich okoliczności nie należy jak się wydaje naprawienie szkody w części przez sprawcę. Naprawić bowiem można tylko i wyłącznie szkodę, która naprawiona nie została (co wydaje się stwierdzeniem oczywistym), stąd zwrot „w części” użyty w art. 46 § 1 k.k. wydaje się dotyczyć wyłącznie sytuacji, gdy w wyroku sąd zdecyduje się nałożyć na sprawcę ten obowiązek co do części jeszcze nienaprawionej szkody.

Nie może być taką okolicznością nierealność naprawienia szkody przez sprawcę⁸⁹⁰. Zapewne bowiem Sąd miał na myśli niezasadność orzekania naprawienia szkody w pełnej wysokości, gdy sytuacja majątkowa sprawcy na to nie pozwala. Takie kwestie są jednak regulowane co do stosunków pomiędzy osobami fizycznymi przez

⁸⁸⁹ IV KK 365/11, LEX nr 1215334.

⁸⁹⁰ Podobnie: J. Majewski, *Kodeks karny...*, s. 145, co akceptuje R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 420.

art. 440 k.c., stosowany na mocy odniesienia zawartego w art. 46 § 1 k.k. Jeżeli pokrzywdzonym jest natomiast podmiot zbiorowy, a nie osoba fizyczna, nie wydaje się, aby zwrot „w części” dawał podstawy do miarkowania odszkodowania, ponieważ nie przewidują tego przepisy prawa cywilnego, a ponadto przy orzekaniu naprawienia szkody nie stosujemy już dyrektyw wymiaru kary, które uprzednio potencjalnie mogłyby to umożliwiać.

Jedyną sytuacją uzasadniającą orzeczenie naprawienia szkody w części byłyby zatem braki w materiale dowodowym, uzasadniające orzeczenie tego obowiązku tylko w takim zakresie, w jakim wysokość szkody nie budzi wątpliwości, a dalsze czynności co do jej ustalenia prowadziłyby do nadmiernego przedłużenia postępowania⁸⁹¹. Oczywiście, celowe jest zaznaczyć, iż sąd powinien wezwać przed podjęciem takiej decyzji pokrzywdzonego do przedstawienia wszelkich dowodów, które by te kwestie wyjaśniały. Wydaje się zatem, iż za uzasadnieniem możliwości orzeczenia obowiązku tylko w części, obecnie stoją tylko i wyłącznie względy pragmatyczne, wynikające z obawy nadmiernego przedłużenia postępowania. Tak zdaje się też sugerować przywoływane już w niniejszej pracy uzasadnienie ustawy nowelizacyjnej z 2015 roku. Rzecz jasna można mieć wątpliwości, czy na pewno tak winna być ta kwestia ukształtowana. Istnieć może ryzyko nadmiernego korzystania przez sądy z uprawnienia do zasądzenia tego obowiązku jedynie w części. Trzeba bowiem zauważyć, iż każda sytuacja orzeczenia obowiązku naprawczego jedynie w części powoduje, iż instytucja ta nie spełnia swojego podstawowego celu, jakim jest umożliwienie uzyskania przez pokrzywdzonego kompensaty całości szkody i krzywdy w jednym postępowaniu. Co więcej, obecna regulacja zdaje się sugerować, iż orzekanie o naprawieniu szkody jest jedynie „dodatkiem” do procesu karnego, czymś, co nie należy do jego podstawowych celów. Rozumiejąc jednak to, że kompensacja nigdy raczej nie stanie się podstawowym celem prawa karnego, można zaakceptować obecność w prawie karnym możliwości orzeczenia naprawienia szkody w części, jednak wydaje się celowe zasugerowanie zmian, które nadałyby temu rozwiązaniu nieco bardziej ograniczony i przemyślany charakter. Zasadne bowiem wydaje się, iż powinno zostać wyraźnie zaznaczone, że naprawienie szkody w części jest możliwe tylko wyjątkowo, w przypadku, gdy ustalenie pełnej wysokości szkody prowadziłoby do nadmiernego przedłużenia

⁸⁹¹ Tę właśnie okoliczność jako uzasadniającą przede wszystkim orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w części podają także: R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 420; A. Marek, T. Oczkowski [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 713; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 464; J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 79; S. Szyrmer, *Wybrane zagadnienia...*, s. 78-79.

postępowania. Pozwoli to jednocześnie na łatwiejszą kontrolę prawidłowości takiego orzeczenia przez sąd odwoławczy. Obecnie bowiem trudno jest ocenić, czy zasadne byłoby orzeczenie przez sąd I instancji obowiązku naprawczego w części, a nie w całości, skoro przepisy w ogóle nie wskazują, w jakich sytuacjach takie rozwiązanie jest dopuszczalne.

Pojawia się także pytanie o to, czy sąd może zrezygnować z zasądzenia obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym. Generalnie takie orzeczenie jest fakultatywne, jeśli pokrzywdzony nie złożył wniosku o naprawienie. W takiej sytuacji wydaje się, iż nawet jeśli sąd uznał, iż przestępstwo wyrządziło szkodę i jest mu znana osoba pokrzywdzonego, powinien taki obowiązek na sprawcę nałożyć mimo braku odpowiedniego wniosku, jednak nie jest on do tego bezwzględnie zobowiązany. Dlatego raczej nie można uznać, iż brak takiego orzeczenia wobec braku wniosku pokrzywdzonego stanowi naruszenie prawa i może być podstawą skutecznego zarzutu apelacyjnego. Niemniej należy oczywiście postulować jak najszersze korzystanie przez sądy z urzędu z tej instytucji, jeśli tylko będzie to możliwe w danej sprawie⁸⁹². Wskazane także byłoby, aby w toku rozprawy sąd zapytał pokrzywdzonego czy chce on złożyć wniosek o naprawienie szkody (przy jednoczesnym zobowiązaniu go do wskazania, czy wystąpił on do sądu cywilnego z powództwem dotyczącym tych roszczeń).

Jeżeli natomiast pokrzywdzony taki wniosek złożył, to sąd musi orzec o naprawieniu szkody, przynajmniej w części lub orzec nawiązkę zamiast naprawienia szkody. Nie jest powodem do nie orzeczenia o tym obowiązku odstąpienie od wymierzenia kary na podstawie art. 61 k.k., ponieważ przepis ten nie przewiduje odstąpienia w takiej sytuacji od nałożenia na sprawcę środka kompensacyjnego. Jedynym przypadkiem skazania, przy którym sąd nie jest obowiązany do uwzględnienia wniosku pokrzywdzonego, jest sytuacja, w której sąd dochodzi do wniosku, iż popełniony przez sprawcę czyn zabroniony nie spowodował powstania szkody lub krzywdy lub szkoda została już naprawiona i dlatego brak jest podstaw do orzeczenia o naprawieniu szkody lub zadośćuczynieniu. Nie jest możliwe odmówienie nałożenia tego obowiązku, powołując się na trudności w zakresie udowodnienia rozmiarów szkody, w sytuacji gdy pokrzywdzony złożył wniosek⁸⁹³. Można co najwyżej wyobrazić sobie niezwykle rzadką - jak się wydaje - sytuację, gdy pokrzywdzony złożył wniosek o

⁸⁹² Tak też R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 415-416.

⁸⁹³ P. Kozłowska-Kalisz, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 170.

orzeczenie tego obowiązku, jednak potem nie przejawia żadnej aktywności w postępowaniu i mimo wezwań sądu nie przedstawia żadnych dowodów potwierdzających wyrządzenie szkody lub krzywdy, a sąd sam nie jest w stanie nawet oszacować wysokości szkody (przynajmniej nie bez znacznego przedłużenia postępowania). Biorąc pod uwagę, iż zasadne jest przynajmniej częściowe przerzucenie ciężaru dowodu na pokrzywdzonego co do ustalenia wysokości szkody, w opisanej sytuacji jak się wydaje istnieje możliwość uznania przez sąd, iż w postępowaniu nie pojawiły się dowody potwierdzające powstanie szkody i dlatego orzeczenie obowiązku naprawczego mimo skazania sprawcy nie jest po prostu możliwe. Takie sytuacje powinny być jednak niezmiernie rzadkie, albowiem co do zasady, jeżeli udowodnienie wysokości szkody mimo działań podjętych przez sąd jest bardzo utrudnione, sąd powinien nałożyć obowiązek naprawienia szkody w części, szacując szkodę, której wysokość jest raczej bezsporna, ewentualnie nałożyć na sprawcę nawiązkę na podstawie art. 46 § 2 k.k.

Nie do końca można się zgodzić z A. Muszyńską⁸⁹⁴, iż brak pozytywnego rozpoznania wniosku pokrzywdzonego nie powinien być odnotowany w wyroku, ale jedynie wyjaśniony w jego uzasadnieniu. Wydaje się, iż jeżeli sąd doszedł do wniosku, iż w sprawie nie powstała żadna szkoda, powinien orzec z tego powodu o oddaleniu wniosku pokrzywdzonego. Kwestia ta może mieć bowiem znaczenie na gruncie oceny tego, czy o roszczeniu pokrzywdzonego już prawomocnie rozstrzygnięto. Zdaniem autora niniejszej pracy, bezzasadne byłoby orzekanie przez sąd cywilny o szkodzie, gdy sąd karny już wcześniej orzekł, iż ona nie powstała. W tej sytuacji powinny znaleźć zastosowanie klauzule antykumulacyjne z k.p.c., jednak trudno będzie to uczynić, gdy w sentencji wyroku nie będzie żadnej wzmianki o negatywnym rozstrzygnięciu roszczenia odszkodowawczego.

Nie ulega przy tym wątpliwości, iż sąd powinien jak najbardziej dokładnie określić zakres obowiązku naprawienia szkody (w całości czy w części), wskazać osobę uprawnioną, określić wysokość szkody, sposób jej naprawienia⁸⁹⁵, wskazać ewentualnie, czy świadczenie będzie rozłożone na raty, a jeśli tak, to jakie będą terminy ich spłat.

⁸⁹⁴ *Naprawienie szkody...*, s. 156.

⁸⁹⁵ Co wynika zarówno z art. 74 § 1 k.k., art. 342 § 2 k.p.k., jak art. 107 § 2 k.p.k., albowiem jeśli orzeczenie o naprawieniu szkody może być przedmiotem egzekucji, to powinien w nim być dokładnie określony sposób świadczenia (słusznie zwracają na to uwagę: Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 188; A. Guzik, *Wpływ warunków materialnych sprawcy...*, s. 132). W przeciwnym wypadku będzie ono uznane za orzeczenie nienadające się do egzekucji w rozumieniu prawa cywilnego.

8.6. Postępowanie apelacyjne w przedmiocie orzeczenia o naprawieniu szkody

Oдноśnie do kwestii apelacji od wyroku rozstrzygającego o nałożeniu lub nie obowiązku naprawienia szkody na sprawcę, należy zauważyć, iż pokrzywdzonemu przysługuje prawo do jej wniesienia jedynie wtedy, gdy był on stroną postępowania lub w wyroku orzeczono o warunkowym umorzeniu postępowania. Jeżeli zatem pokrzywdzony nie działał w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego lub prywatnego, a wyrok nie dotyczy warunkowego umorzenia postępowania, pokrzywdzony nie ma prawa zaskarżenia rozstrzygnięcia o swoim roszczeniu. Pozostaje mu jedynie albo przekonać oskarżyciela publicznego do wniesienia apelacji w tym zakresie lub domagać się zasądzenia dodatkowego roszczenia w toku postępowania cywilnego (jeżeli uznamy, że treść art. 415 § 2 k.p.k. na to mu pozwala). Już w toku prac nad nowymi ustawami karnymi takie rozwiązanie kwestionowała E. Bieńkowska: „pokrzywdzony może uruchomić mechanizm niezbędny do orzeczenia naprawienia szkody, ale na tym jego rola i możliwości oddziaływania na bieg wydarzeń w odniesieniu do uzyskania takiego orzeczenia się kończy”⁸⁹⁶.

Oдноśnie do kwestii postępowania apelacyjnego pojawia się naturalnie wymagająca wyjaśnienia kwestia, co należy uczynić w sytuacji, gdy sprawca naprawił szkodę zgodnie z treścią orzeczenia sądu I instancji przed rozpoznaniem apelacji przez sąd odwoławczy. Gdy nałożenie obowiązku było zaskarżone, ale sąd orzeczenie o nim utrzymał w mocy bądź też apelacja nie dotyczyła w ogóle tego obowiązku, zasadne jest przyjęcie, że sąd nie dokonuje żadnych zmian w wyroku w zakresie tego obowiązku. Po prostu uznaje się je za wykonane. Uchylenie orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody tylko dlatego, że zostało wykonane przed rozpoznaniem apelacji, sugerowałoby, iż w ogóle nie było podstaw do jego orzekania, co przecież nie jest zgodne z prawdą⁸⁹⁷.

⁸⁹⁶ E. Bieńkowska, *Projekt kodyfikacji karnej a zabezpieczenie interesów ofiar przestępstw*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 4, s. 72. Z kolei B. Wójcicka (*W kwestii orzekania...*, s. 588) uważa, iż prawa pokrzywdzonego dostatecznie zabezpieczają: możliwość wstąpienia do postępowania jako oskarżyciel posiłkowy oraz możliwość ubiegania się o zasądzenie dodatkowych roszczeń w postępowaniu cywilnym.

⁸⁹⁷ Na takim stanowisku stanęli także H. Rajzman, A. Wąsek, *Glosa do uchwały SN z dnia 6 czerwca 1967 r., VI KZP 10/67*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 3, s. 550-553 (autorzy postulują jedynie to, aby sąd odwoławczy zaznaczył w sentencji swego wyroku, iż obowiązek naprawienia szkody został już wykonany przez sprawcę); A. Kaftal, *Glosa do uchwały SN z dnia 6 czerwca 1967 r., VI KZP 10/67*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1968, nr 9, s. 385-388. Odmienne stanowisko zostało zajęte przez SN w głosowanej uchwale oraz przez J. Lapierre’a (*Glosa do uchwały SN...*, s. 553-558) oraz K. Piaseckiego (*Glosa do uchwały SN z dnia 6 czerwca 1967 r., VI KZP 10/67*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1968, nr 9, s. 388-391).

Natomiast jeżeli sąd uchyla orzeczenie w zakresie dotyczącym naprawienia szkody i umarza postępowanie, tak, że orzeczenie o nim nie jest już możliwe przez sąd I instancji (np. w wypadku zmiany rozstrzygnięcia przez sąd odwoławczy polegającej na uniewinnieniu sprawcy w trybie art. 437 § 2 k.p.k.), należy uznać, iż sprawcy, który uprzednio szkodę naprawił, przysługuje roszczenie wobec pokrzywdzonego o zwrot świadczenia nienależnego na podstawie art. 410 § 2 k.c. Jeżeli natomiast wyrok został uchylony i przekazany do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, wydaje się, iż brak jest podstawy do domagania się przez sprawcę zwrotu świadczenia wynikającego z naprawienia szkody w oparciu o art. 410 § 2 k.c. Nie jest bowiem jasne, jakie będzie ostateczne rozstrzygnięcie sądu i czy faktycznie obowiązek naprawienia szkody zostanie nałożony na sprawcę, co spowoduje, iż spełnione przez niego świadczenie było świadczeniem należnym pokrzywdzonemu. Kwestię tę rozstrzygnie prawomocny wyrok sądu karnego.

Warto też zauważyć, iż skutkiem nowelizacji z 2015 roku, jest także to, że wniesienie apelacji co do kary powoduje, iż uważa się ją za zwróconą przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych, a zatem nie przeciwko rozstrzygnięciu o naprawieniu szkody, skoro nie jest ono już środkiem karnym, a kompensacyjnym. Zmiana wysokości orzeczonej kary w wyroku sądu odwoławczego nie rzutuje zatem na obowiązek naprawienia szkody. Na niego wpływać by jedynie mogło uchylenie wyroku skazującego sprawcę. Oznacza to także, iż uchylenie lub zmiana samego orzeczenia o obowiązku naprawczym jest możliwe tylko wtedy, gdy w apelacji zostanie sformułowany odrębny zarzut dotyczący nieprawidłowości powstałych przy jego nałożeniu.

Na pewien problem dotyczący apelacji w zakresie obowiązku naprawienia szkody, zwróciła uwagę M. Klejnowska (choć autorka odnosiła ją do powództwa adhezyjnego). Otóż może się zdarzyć, iż sąd odwoławczy uchyli orzeczenie o naprawieniu szkody, uważając np., iż szkoda jakiej dotyczyło, nie może być przedmiotem obowiązku naprawczego orzeczonego w postępowaniu karnym. Takie rozstrzygnięcie może budzić pewne wątpliwości, czy jest ono na pewno korzystne dla sprawcy, skoro w postępowaniu cywilnym potencjalnie sąd może zasądzić wyższe odszkodowanie niż sąd karny⁸⁹⁸. Wydaje się jednak, że problem ten jest pozorny, ponieważ w takiej sytuacji nie wiadomo, czy w ogóle dojdzie do postępowania

⁸⁹⁸ M. Klejnowska, *Karnoprocesowa kontrola...*, s. 332-333.

cywilnego. Ponadto, gdyby w postępowaniu cywilnym obowiązek naprawczy miał obejmować wyższe świadczenie, niż to zasądzone przez sąd karny, to i tak nie zmieni to faktu, że takie zobowiązanie zostanie przecież ostatecznie nałożone na sprawcę. Uchylenie obowiązku naprawczego zawsze zatem będzie orzeczeniem na korzyść sprawcy, ponieważ przynajmniej oddała w czasie konieczność kompensacji szkody lub krzywdy.

Na uwagę zasługuje wspólny pogląd M. Iwańskiego, M. Jakubowskiego i K. Pałki⁸⁹⁹, iż skoro naprawienie szkody obecnie nie ma penalnego, ale kompensacyjny charakter, należy uznać, iż orzeczenie o nim nie jest objęte zakazem *reformationis in peius*. Gwarancje z niego wynikające dotyczą bowiem jedynie niepogarszania sytuacji sprawcy przez orzekanie sankcji karnych, a naprawienie szkody nie ma już takiego charakteru. Trudno jednak uznać, na jakiej podstawie autorzy doszli do takiego wniosku. Zgodnie z art. 434 § 1 k.p.k., przywołany zakaz dotyczy niemożliwości orzekania na „niekorzyść oskarżonego”. Liczy się zatem tylko i wyłącznie to, czy orzeczenie to było korzystne dla sprawcy czy nie, a nałożenie na niego obowiązku naprawienia szkody z urzędu przez sąd odwoławczy, co dopuszczają autorzy, niewątpliwie będzie niekorzystne dla pokrzywdzonego (podobnie jak np. zwiększenie wysokości odszkodowania lub zadośćuczynienia, gdy sprawca wnioskował w apelacji o jej zmniejszenie, a żadna z pozostałych stron nie składała wniosków w tym zakresie). Naprawienie szkody faktycznie nie ma charakteru penalnego, jednak orzeczenie o nim jest elementem wyroku wydanego przez sąd karny, dlatego należy stosować wobec niego instytucje procesowe przewidziane w k.p.k. Gdyby jednak nawet uznać, iż art. 434 § 1 k.p.k. nie dotyczy środków kompensacyjnych, to wydaje się, iż byłby to jeden z przykładów, gdy sąd karny winien odwołać się posiłkowo do przepisów k.p.c., przewidujących odpowiednie reguły o podobnym charakterze. Trudno bowiem uznać, czemu akurat przy orzekaniu o naprawieniu szkody w prawie karnym, miałyby zostać całkowicie wyłączone gwarancje wynikające z zasady *reformationis in peius*, będącej jedną z najważniejszych gwarancji procesowych w polskim prawie.

8.7. Problem orzekania przez sędziów sądów karnych o obowiązku naprawienia szkody

⁸⁹⁹ M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 185.

Oczywiście odrębną kwestią jest praktyka orzekania naprawienia szkody przez sądy karne. Mimo bowiem dokonanej w 2015 roku nowelizacji nadal będą się zdarzać sprawy, w których sędzia będzie wolał się odwołać do zastępczej nawiązki z art. 46 § 2 k.k., zamiast orzeczenia obowiązku naprawienia szkody, lub ewentualnie zdecyduje się na orzeczenie go w części z uwagi na trudności w zastosowaniu prawa cywilnego. Orzekanie o naprawieniu szkody w procesie karnym przez sędziów spoza wydziałów cywilnych jest tutaj problemem podstawowym, na który kładziono akcent zarówno w odniesieniu do powództwa adhezyjnego, jak i różnych form obowiązku naprawienia szkody. Już w latach sześćdziesiątych W. Daszkiewicz pisał: „sędziowie karni, skierowawszy całą uwagę na kwestię odpowiedzialności karnej, nie zawsze zwracają należytą uwagę na okoliczności istotne z punktu widzenia roszczeń cywilnych”⁹⁰⁰. Podobnie konstatawał T. Hilarowicz: „sędziowie karni nie lubią wydawać wyroków cywilnych [...] Odgrywa tutaj chyba rolę pewna tendencja specjalizacji, chęć sędziego karnego „ograniczania się do swojego terenu”, czy też słuszną czasami obawa sędziego karnego, że może orzeczenie z dziedziny prawa cywilnego, „doczepione” do wyroku karnego, nie będzie opracowane tak gruntownie jak wyrok cywilny”⁹⁰¹.

Jak zwraca uwagę A. Szpunar, mamy obecnie do czynienia z coraz silniejszym zacieraniem granic pomiędzy prawem karnym a cywilnym. Z jednej strony prawo karne umożliwia zasądzenie odszkodowania dla pokrzywdzonego, z drugiej – samo odszkodowanie zaczyna pełnić funkcję penalną, staje się dodatkową karą wymierzaną sprawcy przestępstwa. Następuje stopniowe zacieranie się różnic pomiędzy odszkodowaniem i karą⁹⁰². Autor zwraca jednak uwagę na to, że w praktyce zacieranie granic pomiędzy prawem karnym a cywilnym powoduje duże problemy dla sędziów przy ferowaniu wyroków karnych zawierających taki obowiązek. Jego zdaniem ustawodawca przechodzi nad tym do porządku dziennego, nie doceniając trudności, przede wszystkim dowodowych, z jakimi będzie się borykał sędzia sądu karnego, przy ustalaniu wysokości naprawienia szkody w wyroku skazującym⁹⁰³.

Trudno oczywiście ocenić, do jakiego stopnia stosowanie prawa cywilnego w toku procesu karnego przy nakładaniu obowiązku naprawienia szkody jest dla sędziego problematyczne. Pewne odzwierciedlenie tego problemu mogłyby dawać ankiety

⁹⁰⁰ W. Daszkiewicz, *Proces adhezyjny...*, s. 13.

⁹⁰¹ T. Hilarowicz, *Obowiązek wynagrodzenia szkody...*, s. 116.

⁹⁰² A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 200-201; A. Szpunar, *Rozważania nad odszkodowaniem i karą*, „Państwo i Prawo” 1974, nr 6, s. 24.

⁹⁰³ A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 201, A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 245-246.

przeprowadzone wśród sędziów, jednak nie wydaje się, aby uzasadnione było wyciąganie daleko idących wniosków na podstawie subiektywnych wypowiedzi osób ankietowanych. Niemniej można zwrócić uwagę na badania M. Melezini, zrealizowane w 2012 roku. O ile ankietowani pytani o usunięcie danego środka karnego z k.k. nie wskazywali najczęściej na obowiązek naprawienia szkody (6 miejsce pod względem liczby wypowiedzi akcentujących konieczność jego usunięcia z k.k.), to symptomatyczne są komentarze do ankiety przedstawiane przez jej uczestników. Jak podaje autorka, zdarzały się wypowiedzi sugerujące konieczność przeniesienia zadośćuczynienia za wyrządzoną krzywdę do postępowania cywilnego oraz „dookreślenia zasad stosowania” obowiązku naprawienia szkody⁹⁰⁴. O ile być może druga wypowiedź nie powtórzyłaby się po dokonaniu nowelizacji k.k. w 2015 roku, która być może uczyniłaby dla jej autora stosowanie tego przepisu prostszym, to wypowiedź pierwsza do dziś nie traci aktualności. Wynika z niej bowiem – jak się wydaje – że o ile orzekanie o naprawieniu szkody nie jest dla sędziego sądu karnego nad wyraz problematyczne, to odmienna sytuacja dotyczy orzekania zadośćuczynienia za krzywdę. Zapewne sędziowie mają tutaj problem z określeniem dokładnej kwoty zadośćuczynienia w związku z brakiem jednoznacznych kryteriów prawnocywilnych służących jej określeniu, które łatwo można by było przenieść na grunt prawa karnego.

W tym samym badaniu ankietowym⁹⁰⁵ sędziowie i prokuratorzy wypowiadali się na temat tego, czy dane środki karne powinny być stosowane jedynie fakultatywnie. Zdecydowana większość ankietowanych co prawda uważa, że ich zdaniem wszystkie środki karne powinny być stosowane jedynie fakultatywnie, jednak przy ocenie fakultatywności orzekania o jednym z wymienionych środków, naprawienie szkody znalazło się wśród trzech środków karnych, które sędziowie najczęściej wskazywali jako te, które powinny być orzekane tylko fakultatywnie (podobnie zresztą jak nawiązka). Świadczyć to może o tym, iż sędziowie woleliby decydować o tym, czy orzekać o naprawieniu szkody jedynie wtedy, gdy orzekanie w tym zakresie nie jest dla nich szczególnie utrudnione, a w innych przypadkach chcieliby dysponować możliwością zrezygnowania z konieczności orzekania o tym środku. Takie wnioski uprawdopodobnia to, że konieczności jedynie fakultatywnego orzekania o naprawieniu szkody nie widzą prokuratorzy, którzy częściej wskazują inne środki karne, jako te, które winny być orzekane wyłącznie fakultatywnie.

⁹⁰⁴ M. Melezini, *Środki karne...*, s. 248.

⁹⁰⁵ Tamże, s. 259-260.

Chyba najlepszym miernikiem trudności w stosowaniu art. 46 k.k. wydaje się zatem określenie, jak często sędziowie sądów karnych rezygnują z orzekania naprawienia szkody, albowiem orzekają zamiast tego nawiązkę na podstawie art. 46 § 2. Uzasadnieniem dla stosowania tego przepisu jest bowiem znaczne utrudnienie w nałożeniu na sprawcę obowiązku naprawienia szkody. Posłużenie się przez ustawodawcę przymiotnikiem „znaczne”, wskazuje, że co do zasady powinien być ten przepis stosowany jedynie wyjątkowo (choć dotyczy to stanu prawnego po 1 lipca 2015 roku, przedtem było to zastrzeżenie formułowane jedynie w doktrynie i orzecznictwie). Statystyki dotyczące korzystania z niego jednak temu nieco przeczą. W latach 2012-2016 nawiązkę na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekano w następujących ilości przypadków:

- 4.904 w 2012 roku;
- 4.658 w 2013 roku;
- 5.000 w 2014 roku;
- 1.050 w 2015 roku;
- 1.139 w 2016 roku⁹⁰⁶.

Biorąc pod uwagę, że w tym samym czasie obowiązek naprawienia szkody nakładano na sprawców nawet w kilkudziesięciu tysiącach spraw rocznie (w oparciu o wszystkie możliwe podstawy prawne), oznaczałoby to, że stosunkowo niewielka jest ilość spraw, w których pojawia się kwestia naprawienia szkody, a co do których w ocenie sądów pojawiają się realne trudności w orzeczeniu o naprawieniu szkody. Można zatem oczywiście uznać, że liczby te nie są zbyt wygórowane i w większości spraw orzekanie o naprawieniu szkody nie stwarza problemów dla sądu karnego. Z drugiej jednak strony, od tej liczby należałoby zapewne odjąć znaczną ilość spraw, w których orzekanie o tym obowiązku nie jest w ogóle problematyczne dla sądu karnego, bo np. ogranicza się jedynie do ustalenia wartości przywłaszczonego mienia, a w sprawie nie występują żadne okoliczności, które by ten proces komplikowały. Ponadto statystyki nie uwzględniają przypadków, gdy sąd nie orzekał nawiazki, ale orzekał naprawienie szkody tylko w części z uwagi na trudności w ustaleniu całkowitej wysokości szkody bądź też w ogóle nie decydował się na zasądzenie naprawienia szkody z uwagi na skomplikowany stan sprawy. Patrząc z tego punktu widzenia, jak się wydaje, uprawniony jest wniosek, że stosunkowo duża część spraw bardziej

⁹⁰⁶ Dane uzyskane z Ministerstwa Sprawiedliwości w trybie dostępu do informacji publicznej (w odpowiedzi na wniosek z 31 lipca 2017 roku).

skomplikowanych budzi wątpliwości po stronie sądu karnego co do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody i prowadzi do orzeczenia zastępczo nawiązki.

Niewątpliwie jednak optymizm budzi fakt spadku ilości takich przypadków, jaki miał miejsce od 2015 roku, przy jednoczesnym znacznym wzroście przypadków orzekania naprawienia szkody. Trudno go nie powiązać z nowelizacją k.k. z 2015 roku, która najwidoczniej faktycznie ułatwiła stosowanie omawianych przepisów. Mniej optymistyczna musi być natomiast konstatacja, iż np. do 2015 roku odwoływanie się przy naprawieniu szkody do przepisów prawa cywilnego też przecież było możliwe, skoro przepis ten ograniczał stosowanie przepisów prawa cywilnego tylko w zakresie przepisów o przedawnieniu i o orzekaniu renty. Wydaje się, że sędziowie stosowali te przepisy jednak niechętnie, dopóki nie uzyskali wyraźnego wskazania ustawodawcy, iż posługiwanie się regulacjami cywilnoprawnymi jest dopuszczalne przy orzekaniu o naprawieniu szkody w prawie karnym.

8.8. Wykonanie obowiązku naprawienia szkody orzeczonego w postępowaniu karnym

8.8.1. Uwagi wstępne

Podstawowymi regulacjami dotyczącymi wykonania obowiązku naprawienia szkody orzeczonego w postępowaniu karnym są paragrafy 1 i 2 art. 107 k.p.k. Zgodnie z tymi przepisami, sąd który orzekał co do roszczeń majątkowych, nadaje na żądanie osoby uprawnionej klauzulę wykonalności orzeczeniu podlegającemu wykonaniu w drodze egzekucji. Sądem tym będzie sąd, który orzekał w pierwszej instancji, nawet jeśli orzeczenie o naprawieniu szkody zostało nałożone na sprawcę w wyniku rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji⁹⁰⁷. Natomiast za orzeczenia co do roszczeń majątkowych uważa się również orzeczenia nakładające obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz nawiązkę orzeczoną na rzecz pokrzywdzonego, jeżeli nadają się one do egzekucji w myśl przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Przepis ten – jak już zaznaczono w niniejszej rozprawie – dotyczy wszelkich postaci orzeczenia o naprawieniu szkody w prawie karnym.

⁹⁰⁷ A. Jaworska-Wieloch, *Przymusowa egzekucja...*, s. 92; M. Muliński, *Organy postępowania klauzulowego*, „Problemy Egzekucji” 2001, nr 19, s. 80-81.

Wykonanie orzeczenia w tym przedmiocie regulują także przepisy kodeksu karnego wykonawczego. Zgodnie z jego art. 9 § 1 i 2, postępowanie wykonawcze wszczyna się bezzwłocznie, gdy orzeczenie stało się wykonalne, z kolei wyrok oraz postanowienia wydane w trybie art. 420 k.p.k. stają się wykonalne z chwilą uprawomocnienia, chyba że ustawa stanowi inaczej. Natomiast art. 25 k.k.w. przewiduje, że egzekucję zasądzonych roszczeń cywilnych, orzeczonej grzywny, świadczenia pieniężnego oraz należności sądowych prowadzi się według przepisów kodeksu postępowania cywilnego, jeżeli niniejsza ustawa nie stanowi inaczej. W pierwszej kolejności natomiast podlegają zaspokojeniu zasądzone roszczenia cywilne mające na celu naprawienie szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, a następnie należności sądowe. Z regulacji tej wynikają zatem dwie ważne zasady. Po pierwsze, znów, tak jak w art. 107 k.p.k. następuje tutaj odwołanie do reguł k.p.c. To przepisy procedury cywilnej są tymi, które regulują egzekucję roszczeń wynikających z wyroków sądów karnych. Oznacza to zatem, że wszelkie wątpliwe kwestie dotyczące wyegzekwowania od sprawcy wykonania obowiązku naprawienia szkody winny być rozstrzygane przez odwołanie się właśnie do przepisów k.p.c. Jak wskazuje S. Lelental⁹⁰⁸, przede wszystkim chodzi tutaj o art. 758-1040 k.p.c. dotyczące egzekucji należności pieniężnych. Słuszna jest uwaga E. Samborskiego, że przepisy te stosujemy wprost, a nie odpowiednio⁹⁰⁹.

Po drugie, z przepisu tego wynika zasada pierwszeństwa w dochodzeniu roszczeń podmiotów prywatnych nad roszczeniami Skarbu Państwa. Wprowadzenie takiej regulacji – jak podaje W. Zalewski⁹¹⁰ – spowodowane było zarzutami, iż prawo karne wykonawcze nie jest w tym zakresie dostosowane do zaleceń Rady Europy nakazujących, aby egzekucja cywilnoprawnych roszczeń pokrzywdzonego zasądzonych w procesie karnym miała pierwszeństwo przed egzekucją należności przypadających Skarbowi Państwa. W. Zalewski krytycznie ocenia jednak tę regulację, albowiem jego zdaniem nie poprawia ona realnie sytuacji osób pokrzywdzonych. Art. 25 § 3 k.k.w. jest bowiem *superfluum* ustawowym, gdyż tę samą zasadę prymatu egzekucji roszczeń podmiotów prywatnoprawnych nad publicznoprawnymi wyraża art. 1025 § 2 k.p.c., zgodnie z którym dopiero po zaspokojeniu wszystkich należności ulegają zaspokojeniu

⁹⁰⁸ S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy...*, s. 132.

⁹⁰⁹ E. Samborski, *Dochodzenie...*, s. 163. Tak też: M. Wasilewska, I. Gawłowicz., *Wybrane problemy...*, s. 179.

⁹¹⁰ W. Zalewski, *Sytuacja pokrzywdzonego...*, s. 112.

kary pieniężne oraz grzywny sądowe i administracyjne⁹¹¹, z którą to tezą autora należy się zgodzić, jeżeli uznamy, że „należności sądowe” o których mówi art. 25 § 3 k.k.w. odpowiadają „karom pieniężnym oraz grzywnom sądowym i administracyjnym”, co do których odnosi się art. 1025 § 2 k.p.c.⁹¹².

Ponadto autor wysuwa zastrzeżenie, że przepis ten jest jego zdaniem wadliwie skonstruowany, albowiem wyrażona w nim zasada pierwszeństwa dotyczy roszczeń cywilnych mających na celu naprawienie szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę. Skoro tak, to pojawia się wątpliwość, czy dotyczy ona w ogóle obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym, skoro podstawą orzekania tego obowiązku są przepisy kodeksu karnego, a nie cywilnego i wobec tego ten obowiązek nie dotyczy roszczeń w sensie prawnocywilnym⁹¹³. Trudno nie zapytać w takim razie, jaki charakter, jeśli nie cywilnoprawny, ma roszczenie pokrzywdzonego w sytuacji orzeczenia na jego rzecz obowiązku naprawienia szkody przez sprawcę? Czy to roszczenie ma mieć charakter prawnokarny? Musielibyśmy wtedy wyodrębnić osobną kategorię roszczeń prawnokarnych, do czego jednak zdaniem autora – jak było to już opisywane – brak jest uzasadnienia, ponieważ przepisy prawa karnego nie są autonomiczną podstawą do orzekania o roszczeniach majątkowych pokrzywdzonych wynikających z przestępstwa popełnionego na jego szkodę. Skoro o naprawieniu szkody w procesie karnym orzekamy na podstawie przepisów prawa cywilnego, wprost stosowanych, to i roszczenie o naprawieniu szkody orzekanym przez sąd karny ma charakter roszczenia cywilnego. Pozbawione celowości wydaje się tworzenie konstrukcji „roszczenia prawnokarnego”, do którego i tak trzeba będzie stosować przepisy prawa cywilnego, wobec braku odpowiednich przepisów w prawie karnym. Zasadniejsze jest uznanie, że mamy tutaj do czynienia z sytuacją, gdy wyjątkowo to sąd karny, a nie cywilny, orzeka o cywilnoprawnym roszczeniu. Skoro przepis wprost nazywa roszczenie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie zasądzone wyrokiem

⁹¹¹ Tamże, s.113-114.

⁹¹² W. Zalewskiemu należy jednak zarzucić pewną niespójność głoszonych przez niego poglądów. Otóż w innym miejscu wskazuje on, że „do rozwiązania problemu podstawowego, jakim jest nieefektywność egzekucji wszelkich roszczeń cywilnych zasądzanych w postępowaniu karnym, wydaje się konieczne skreślenie art. 196 § 2 k.k.w. W ten sposób właściwą wartość normatywną zyska art. 25 k.k.w., wskazujący na pierwszeństwo zaspokojenia roszczeń cywilnych” (W. Zalewski, *Tak zwany kompleks...*, s. 399). Trudno zatem stwierdzić, jaki jest pogląd autora na temat zasadności obecności w k.k.w. art. 25 § 3, skoro w jednym miejscu określa go jako *superfluum* ustawowe, sugerując jego uchylenie, a w innym stwierdza, iż art. 25 k.k.w. należy uczynić podstawowym przepisem regulującym kwestię kolejności zaspokojenia roszczeń.

⁹¹³ W. Zalewski, *Sytuacja pokrzywdzonego...*, s. 113.

sądu karnego „roszczeniem cywilnym”, to jest to jasne wskazanie ustawodawcy, iż taki właśnie mają one charakter. Pogląd autora jest zatem pozbawiony podstaw prawnych.

Do kolejności zaspokojenia roszczeń w toku postępowania egzekucyjnego odnosi się art. 196 § 2 k.k.w., zgodnie z którym przy podziale sumy uzyskanej z egzekucji, należności z tytułu obowiązku naprawienia szkody, nawiązki lub świadczenia pieniężnego podlegają zaspokojeniu w kolejności przewidzianej dla należności wierzycieli, którzy prowadzili egzekucję, według przepisów kodeksu postępowania cywilnego⁹¹⁴, chyba że ze względu na rodzaj należności podlegają zaspokojeniu w kolejności wyższej. Oznacza to jednak, że w większości przypadków zgodnie z art. 1025 § 1 pkt 9 k.p.c., należności te będą na przedostatnim miejscu pod względem kolejności zaspokajania (jako należności wierzycieli prowadzących egzekucję), przed innymi należnościami. Dla kolejności zaspokojenia roszczeń wynikających z naprawienia szkody nie ma zatem znaczenia, czy pokrzywdzony wszczął ich egzekucję – taka osoba nie będzie miała pierwszeństwa względem pokrzywdzonych, którzy egzekucji nie wszczęli, ich roszczenia będą zaliczane od tej samej kategorii pod względem pierwszeństwa.

Ułatwieniu dochodzeniu roszczeń przez pokrzywdzonego służy z kolei paragraf pierwszy art. 196 k.k.w. Przewiduje on, iż w razie orzeczenia obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia na rzecz osoby, która nie brała udziału w sprawie⁹¹⁵, nawiązki lub świadczenia pieniężnego, sąd, z urzędu i bez pobierania jakichkolwiek opłat, przesyła tytuł egzekucyjny pokrzywdzonemu lub innej osobie uprawnionej. Dzięki temu rozwiązaniu nawet bierność osoby uprawnionej nie jest dla niej całkowitą przeszkodą w uzyskaniu zaspokojenia swoich roszczeń związanych z popełnieniem czynu zabronionego. Przepis ten dotyczy orzekania o naprawieniu szkody zarówno w postaci warunku probacyjnego, jak i środka kompensacyjnego⁹¹⁶. Wyrok ten przesyłany jest w momencie uprawomocnienia, a nie w momencie, gdy staje się wykonalny⁹¹⁷ (choć zazwyczaj będzie to ten sam termin).

⁹¹⁴ Jak wskazuje S. Lelental, przede wszystkim art. 1025 k.p.c. (*Kodeks...*, s. 640).

⁹¹⁵ Szerzej na temat rozumienia tej przesłanki: M. Siwek, *Wykonanie niektórych środków karnych*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 11, s. 123.

⁹¹⁶ M. Siwek, *Glosa do orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Lublinie...*, s. 260.

⁹¹⁷ Tak uważa również M. Siwek, *Glosa do orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Lublinie...*, s. 260, krytykując odmienne stanowisko, które zajął sąd w glosowanym wyroku.

Na marginesie warto wskazać, iż – jak wskazuje to Z. Gostyński⁹¹⁸ – „sąd orzekający w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności bada jedynie, czy orzeczenie jest prawomocne lub natychmiast wykonalne oraz czy nadaje się do egzekucji, natomiast nie jest uprawniony do badania ani zasadności orzeczenia, ani też innych kwestii merytorycznych”, która to cywilistyczna zasada powinna być odnoszona także do orzekania o naprawieniu szkody w procesie karnym⁹¹⁹. Na postanowienie sądu w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności, przysługuje – tak dłużnikowi, jak i wierzycielowi – zażalenie, zgodnie z art. 795 k.p.c., który stosujemy tutaj na mocy odwołania zawartego w art. 25 k.k.w.⁹²⁰.

Generalnie należy uznać, iż egzekucja obowiązku naprawienia szkody nie budzi zasadniczych problemów interpretacyjnych. Kwestie wątpliwe należy bowiem rozstrzygać odnosząc się do przepisów k.p.c., skoro wprost odnosi się do nich art. 25 k.k.w. Zobowiązanie sprawcy do naprawienia szkody jest zatem traktowane jako „zwykłe” roszczenie cywilnoprawne. Wątpliwości budzi jednak kwestia egzekucji naprawienia szkody jako warunku probacyjnego⁹²¹. Ponownie problemem okazuje się być tutaj połączenie elementów cywilnoprawnych i penalnych. Niektórzy autorzy⁹²² w ogóle powątpiewają w zasadność egzekucji wykonania naprawienia szkody orzeczonego jako warunek probacyjny. Wynika to z faktu, że ich zdaniem zanegowane zostają podstawowe funkcje tego obowiązku – resocjalizacyjna i wychowawcza, a priorytet w tym zakresie uzyskuje drugorzędna ich zdaniem funkcja kompensacyjna. Wstąpienie natomiast przez pokrzywdzonego na drogę egzekucji po tym, jak wyrok stał się wykonalny, uniemożliwi z kolei sądowi ocenę tego, czy sprawca uchyła się faktycznie od uregulowania obowiązku naprawienia szkody, czy też obiektywnie nie miał on środków finansowych na spełnienie świadczenia.

⁹¹⁸ Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 214-215. Tożsamy pogląd wyrażają np.: A. Gadomska-Radel, K. Malinowska-Krutul, *Problematyka wykonania...*, s. 618-619; E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 366-367.

⁹¹⁹ Kwestii tej nie bada z kolei organ egzekucyjny, jak wynika z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 51/07, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Cywilna)” 2008, nr 2, poz. 43.

⁹²⁰ Szerzej na temat podstawy prawnej przy wnoszeniu tego zażalenia: A. Marek, T. Oczkowski [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 723.

⁹²¹ Jak wskazuje Z. Gostyński, „znacznie więcej problemów w postępowaniu wykonawczym wyłania się w związku z obowiązkiem naprawienia szkody jako warunkiem probacyjnym niż z obowiązkiem naprawienia szkody jako środkiem karnym” (*Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 226-227).

⁹²² Np. A. Gadomska-Radel, K. Malinowska-Krutul, *Problematyka wykonania...*, s. 617-618. Wątpliwości w tym zakresie formułują także: Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 247-248; B. Janiszewski, *Naprawienie szkody...*, s. 63; M. Wasilewska, I. Gawłowicz., *Wybrane problemy...*, s. 179; E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 367-368.

Podstawowym problemem dotyczącym postępowania wykonawczego w przedmiocie orzeczeń o naprawieniu szkody, jest określenie momentu, w którym zaczynają się one nadawać do wykonania w drodze egzekucji. Kwestia ta jest przy tym związana z omawianym już wcześniej zagadnieniem wzajemnej relacji względem siebie naprawienia szkody orzekanego jako warunek probacyjny i jako środek kompensacyjny. Problem ten był już uprzednio bardzo ogólnie zarysowany przy okazji omawiania charakteru naprawienia szkody w postaci warunku probacyjnego, teraz konieczne jest bardziej szczegółowe przedstawienie tej tematyki.

8.8.2. Termin wykonania obowiązku naprawienia szkody orzekanego jako warunek probacyjny

Przepisami, które będą w tym zakresie przedmiotem analizy są art. 74 § 1 k.k. zdanie pierwsze oraz 342 § 2 k.p.k. Zgodnie z art. 74 § 1 k.k. sąd określa czas i sposób wykonania nałożonych na sprawcę obowiązków wymienionych w art. 72 po wysłuchaniu skazanego. Takie wysłuchanie, jak podaje E. Samborski, może się odbyć na posiedzeniu wyznaczonym w celu orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania, na rozprawie głównej przed rozpoczęciem przewodu sądowego, a nawet do momentu wydania wyroku już po rozpoczęciu przewodu sądowego, pod warunkiem, że sąd przed rozstrzygnięciem nie ujawni stanowiska co do merytorycznego rozstrzygnięcia w przedmiocie winy i kary⁹²³. Wydaje się, że jego przeprowadzenie jest

⁹²³ E. Samborski, *Dochodzenie...*, s. 30. Nie można zgodzić się natomiast z poglądem autora, że wysłuchanie to może się odbyć na posiedzeniu po uprawomocnieniu się wyroku (taki sam pogląd jak E. Samborski wyrażają: A. Gadomska-Radel, K. Malinowska-Krutul, *Problematyka wykonania...*, s. 611-612; M. Siwek, *Glosa do orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Lublinie...*, s. 258). Wyrok prawomocny można bowiem zgodnie z art. 420 § 1 k.p.k. uzupełniać jedynie w zakresie rozstrzygnięcia co do przepadku, zaliczenia tymczasowego aresztowania, zatrzymania lub środków zapobiegawczych albo dowodów rzeczowych. Wśród okoliczności tych nie ma kwestii dotyczących sposobu wykonywania obowiązku probacyjnego, dlatego uzupełnianie wyroku po jego uprawomocnieniu we wskazanym zakresie, wydaje się być czynnością pozbawioną podstawy prawnej. Nie jest argumentem pojawienie się w tym przepisie słowa „skazany”, co sugerować by mogło, że chodzi o osobę skazaną już prawomocnie. Należy to bowiem interpretować jako zwrot dotyczący osoby, co do której wydawany jest lub prawdopodobnie będzie wydany wyrok skazujący, w którym to wyroku orzeka się o czasie i sposobie wykonania obowiązku naprawienia szkody. Podobnie uważa T. Kozioł, *Warunkowe umorzenie...*, s. 197-198, podnoszący dodatkowo argumenty, iż odmienne rozwiązanie prowadziłoby do przedłużenia postępowania, a ponadto to w wyroku skazującym powinny być rozstrzygnięte karnoprawne konsekwencje stwierdzenia winy sprawcy, w tym także orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody. Co więcej, art. 74 § 2 k.k. mówi o tym, jakie obowiązki probacyjne można ustanawiać w okresie próby i nie wymienia tam naprawienia szkody. Podobny pogląd co do prezentowanego przez autora niniejszej rozprawy – odnosząc się ogólnie do orzekania o naprawieniu szkody w postępowaniu wykonawczym - wyraził Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 23 marca 2000 r. (sygn. II AKa 38/00, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2000, nr 4, poz. 36), w którym to wyroku stwierdzono: „Nałożenie

obowiązkowe, w świetle dość jednoznacznego brzmienia w tym zakresie art. 74 § 1 k.k.: „czas i sposób wykonania nałożonych obowiązków [...] sąd określa po wysłuchaniu skazanego”⁹²⁴.

Ponieważ przepis ten odnosi się tylko do obowiązków wymienionych w art. 72, to dotyczy orzekanego na podstawie art. 72 § 2 k.k. obowiązku naprawienia szkody w postaci warunku probacyjnego, ale nie odnosi się do naprawienia szkody w postaci środka kompensacyjnego, który również może być nałożony na sprawcę przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary, ale nie na podstawie art. 72, a art. 46 § 1 k.k. Dlatego też sąd określa termin wykonania obowiązku naprawienia szkody jako warunku probacyjnego, a nie określa go przy orzekaniu go o naprawieniu szkody jako środka kompensacyjnym nakładanym na sprawcę przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary. W związku z powyższym, wyrok orzekający o środku kompensacyjnym staje się wykonalny już w momencie uprawomocnienia⁹²⁵, co wynika z art. 9 § 2 k.k.⁹²⁶. Natomiast na podstawie wyroku orzekającego o naprawieniu szkody w postaci warunku probacyjnego, pokrzywdzony może prowadzić egzekucję z majątku sprawcy dopiero po upływie terminu określonego w wyroku przez sąd, jeżeli w tym

obowiązku naprawienia szkody jako warunku zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności (art. 72 § 1 k.k.) winno nastąpić w wyroku, a nie w postępowaniu wykonawczym, podobnie jak to czyniono pod rzędem art. 75 § 2 k.k. z 1969 roku” (z czego należy wnioskować, iż wszelkie kwestie dotyczące sposobu i terminu wykonania naprawienia szkody również powinny zostać rozstrzygnięte w wyroku kończącym postępowanie sądowe). Na takim samym stanowisku stoi też D. Szeleszczuk, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 396. Szeroko kwestię wykładni pojęcia „skazany” w omawianym przepisie, przedstawił ponadto Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 24 maja 2005 r., I KZP 17/05, „Orzecznictwo Sądu Karnego (Izba Karna i Wojskowa)” 2005, nr 7-8, poz. 59, dochodząc do wniosku, że niekoniecznie dotyczy to pojęcie osoby, co do której zapadł już wyrok.

⁹²⁴ Odmienne: M. Siwek, *Glosa do orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Lublinie...*, s. 258-259. Zdaniem autora wysłuchanie skazanego ma służyć określeniu możliwości spełnienia przez niego obowiązku probacyjnego, który chce nałożyć na niego sąd. Jest to zatem dla sądu po prostu kolejne źródło danych o sytuacji zdrowotnej, rodzinnej i majątkowej sprawcy, ale skoro ustalenie tych informacji jest możliwe także na podstawie innych informacji, sąd nie musi obligatoryjnie przeprowadzać tego wysłuchania. Poza tym niezasadne byłoby odstępianie od nałożenia na sprawcę obowiązku probacyjnego, gdyby sprawca nie przyznawał się do winy lub nie brał udziału w postępowaniu i jego wysłuchanie. Podobnie orzekł Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 23 marca 2000 r. (sygn. II AKa 38/00, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2000, nr 4, poz. 36), w którym uznano, że wysłuchanie skazanego jest obligatoryjne tylko wtedy, gdy się on tego domaga. Zgadzając się w części z tymi poglądami z uwagi na ich praktyczną doniosłość (nie wydaje się, aby każdorazowo takie wysłuchanie było niezbędne w toku procesu), należy jednak zauważyć, że przeczy im brzmienie art. 74 § 1 k.k., wskazujące na obligatoryjność wysłuchania. Należy natomiast uznać, że jeśli skazany nie chce brać udziału w tym wysłuchaniu, to nie wyklucza to możliwości nałożenia na niego obowiązków probacyjnych, ważne jest jedynie, aby sąd dał możliwość skazanemu na przedstawienie swojego poglądu co do sposobu i czasu wykonania tych obowiązków, niezależnie od tego, czy skazany z tej możliwości skorzystał, czy też nie. Jeżeli skazany nie chce brać udziału w postępowaniu, sąd nie musi mu tej możliwości zapewniać.

⁹²⁵ O uprawomocnieniu się orzeczenia w przedmiocie naprawienia szkody, szerzej: A. Gadomska-Radel, K. Malinowska-Krutul, *Problematyka wykonania...*, s. 610-611.

⁹²⁶ Jak wskazuje A. Jaworska-Wieloch, w tej kwestii nic nie zmieniło po dokonanej w 2015 roku nowelizacji regulacji dotyczących naprawienia szkody (*Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 158).

czasie sprawca szkody nie naprawi zgodnie z wyrokiem. Do momentu upływu tego terminu orzeczenie o warunku probacyjnym nie stanowi zatem orzeczenia o roszczeniach majątkowych. Termin do wykonania tego obowiązku nie może wykraczać poza okres próby, ponieważ wtedy sąd pozbawiałby się możliwości zarządzenia wykonania kary, gdyby obowiązek ten nie został wykonany⁹²⁷.

Pogląd ten jest zazwyczaj powszechnie przyjmowany⁹²⁸. Można jednak postawić mu co najmniej kilka zarzutów. Po pierwsze, jak to szerzej opisywano w poprzedniej części pracy, brak jest podstaw do rozgraniczania naprawienia szkody w postaci warunku probacyjnego i środka kompensacyjnego. Nie ma znaczenia jak ten środek nazwiemy, i tak jego istotą będzie naprawienie szkody. Jeśli nałożymy go na sprawcę przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary, to jego niewykonanie niezależnie od postaci tego obowiązku i tak może spowodować zarządzenie wykonania kary. Obie postaci naprawienia szkody są zatem tożsame, jedyna różnica jest taka, że orzekając o naprawieniu szkody jako obowiązku nałożonym na sprawcę przy stosowaniu środka probacyjnego, akcentuje się bardziej funkcję penalną naprawienia szkody, skoro jego wykonanie stanowi czynnik warunkujący zarządzenie wykonania kary lub podjęcie postępowania warunkowo umorzonego. Odrzucić trzeba pogląd, iż możliwa jest konstrukcja polegająca na orzekaniu naprawienia szkody w postaci środka kompensacyjnego jako obowiązku nałożonego na sprawcę przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary. W tej sytuacji bowiem naprawienie szkody jest środkiem kompensacyjnym, ale jednocześnie pełni także funkcje warunku probacyjnego, dla czego trudno znaleźć sensowne uzasadnienie. Niewątpliwie należy zatem uznać, że naprawienie szkody jako środek kompensacyjny orzekane jest tylko w sytuacji, gdy sąd nie stosuje środka probacyjnego. Jeśli to czyni, to orzeczone w takiej sytuacji naprawienie szkody automatycznie staje się warunkiem probacyjnym, skoro przecież

⁹²⁷ Jeszcze w latach siedemdziesiątych zwracał na to uwagę S. Bułaciński, *Obligatoryjne odwołanie...*, s. 261. Tak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2008 r., II KK 106/08, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2008, nr 1, poz. 2530 oraz R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności...*, s. 137.

⁹²⁸ A. Bruzdewicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 23 listopada 2006 r., IV KK 328/06*, „Prokurator” 2008, nr 4, s. 78-79; A. Jaworska-Wieloch, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 169-170 oraz w: *Przymusowa egzekucja...*, s. 97-98; W. Marcinkowski, *Termin wykonalności...*, s. 67; C. Kulesza, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 255-256; J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 174; A. Muszyńska, *Radca prawny...*, s. 109; M. Siwek, *Glosa do orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Lublinie...*, s. 258; D. Szeleszczuk, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 396; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2010 r., I KZP 31/09, „Orzecznictwo Sądu Karnego (Izba Karna i Wojskowa)” 2010, nr 4, poz. 32.

pełni funkcję probacyjną i jest czynnikiem determinującym np. zarządzenie bądź nie wykonania kary.

Próbuje się oczywiście argumentować, że różnica pomiędzy naprawieniem szkody jako środkiem kompensacyjnym a warunkiem probacyjnym istnieje i to nawet wtedy, gdy oba są nakładane na sprawcę przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary. Chociaż bowiem niewykonanie środka kompensacyjnego może także spowodować zarządzenie wykonania kary, to przecież tylko przy naprawieniu szkody jako warunku probacyjnym określany jest przez sąd termin wykonania obowiązku naprawienia szkody. Natomiast środek kompensacyjny, nawet jeśli nałożony zostanie na sprawcę przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary, to sąd nigdy nie określa jego terminu wykonania, bo brak jest ku temu podstawy prawnej. Określenie takiego terminu przy warunku probacyjnym jest natomiast uzasadnione z uwagi na nałożony na sprawcę okres próby.

Trudno jednak zrozumieć racje przemawiające za takim rozróżnieniem. W praktyce bowiem orzeczenie terminu wykonania naprawienia szkody oznacza, iż termin ten nie biegnie, jest odroczony, ponieważ sprawca ma pewien czas na wykonanie tego obowiązku. Sąd nie ma żadnej kontroli i wpływu na to, czy skazany ten obowiązek wykona do tego czasu. Jako instrument służący kontroli przez sąd wykonywania tego obowiązku E. Wdzięczna⁹²⁹ podaje co prawda wywiad środowiskowy przeprowadzany w okresie próby, jednak nawet jeśli wykaże on, że skazany nie uregulował w części nawet obowiązku naprawienia szkody, to przecież i tak sąd nie będzie mógł wyciągnąć wobec niego żadnych negatywnych konsekwencji z tego tytułu, skoro i tak ma on jeszcze czas na uregulowanie tego obowiązku, póki nie minie termin wyznaczony przez sąd⁹³⁰. Trudno zrozumieć, w jaki sposób takie odroczenie wykonania tego obowiązku miałyby służyć celom probacyjnym. Próbuje się to argumentować – jak czyni to A. Jaworska–Wieloch – koniecznością stworzenia skazanemu możliwości wykazania się dobrowolnością w naprawieniu szkody, co jest jednym z elementów zweryfikowania prognozy kryminologiczno-społecznej oraz tym, że wyrok nakładający na niego obowiązek naprawienia szkody może go zaskoczyć i dlatego zasadne jest oznaczenie

⁹²⁹ E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 362.

⁹³⁰ Jediną ewentualną korzyścią z zastosowania tej instytucji w kontekście wykonania obowiązku naprawienia szkody może być uzyskanie przez sąd częściowych chociaż informacji na temat sytuacji majątkowej skazanego, które mogą okazać się przydatne, gdyby sąd musiał później podjąć decyzję o zarządzeniu wykonania kary wobec sprawcy, gdyby okazało się, iż nie naprawił ostatecznie szkody.

terminu, w którym ma go wykonać⁹³¹. Tyle tylko, że przecież przy określeniu wykonalności warunku probacyjnego już w momencie uprawomocnienia się orzeczenia, sprawca ma przecież możliwość dobrowolnego wykonania obowiązku naprawienia szkody, czyniąc to zaraz po tym, jak wyrok się uprawomocni. Trzeba też mieć na uwadze, że sprawca musi przecież przewidywać możliwość nałożenia przez niego obowiązku naprawienia szkody, szczególnie gdy w sprawie wnosił apelację od wyroku orzekającego o tym obowiązku. Ma on zatem w większości przypadków możliwość zebrania odpowiedniej kwoty pieniężnej, by szkodę naprawić, gdy tylko orzekający o tym obowiązku wyrok jest prawomocny. Sprawca ma także możliwość uzgodnienia z pokrzywdzonym rozłożenia spłaty świadczenia odszkodowawczego na raty, co sąd winien uwzględnić w wyroku⁹³². Sprawca może ponadto wnioskować do sądu sam o rozłożenie na raty spłaty tego obowiązku. Takie sytuacje powinny mieć jednak miejsce wyjątkowo, gdy stan finansów sprawcy realnie nie pozwala na uiszczenie zobowiązania.

Tymczasem pogląd o terminowości naprawienia szkody jako warunku probacyjnego prowadzi do tego, że każdorazowo wykonanie obowiązku naprawienia w tej postaci będzie *de facto* odroczone, dopóki termin oznaczony przez sąd nie będzie dobiegał końca. O ile można zrozumieć, że w wyjątkowych sytuacjach dopuszczalne będzie orzeczenie naprawienia szkody rozłożonego na raty, tak niezrozumiałe jest czemu zawsze określany ma być termin jego wykonania, albowiem wtedy – w przeciwieństwie do rozłożenia na raty – pokrzywdzony może do zakończenia tego terminu nie otrzymać żadnych świadczeń od sprawcy, co w sposób rażący narusza jego interesy. Warto w tym momencie stwierdzić, że A. Jaworska-Wieloch w innym miejscu swojej pracy zwraca uwagę na konieczność dodatkowych mechanizmów zabezpieczających wykonanie obowiązku naprawienia szkody⁹³³. Jednocześnie jednak jest ona zwolenniczką rozwiązania znacznie utrudniającego dochodzenie roszczeń pokrzywdzonym, czego trudno nie uznać za sprzeczność.

W świetle powyższego nie można uznać za uzasadnione przywołane na początku tej części pracy wątpliwości wymienionych tam autorów co do sensowności egzekucji

⁹³¹ A. Jaworska-Wieloch, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 159, 170. Podobnie: S. Szyrmer, *Wybrane zagadnienia...*, s. 89; M. Siwek, *Glosa do orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Lublinie...*, s. 261, gdzie autor argumentuje, iż rozpoczęcie egzekucji tego obowiązku przed upływem okresu próby stałoby w sprzeczności z charakterem obowiązku probacyjnego.

⁹³² Możliwość rozłożenia tego zobowiązania na raty już w poprzednim stanie prawnym akceptowała E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 358, wskazując, iż nie ma żadnego przepisu, który by na takie rozwiązanie nie pozwalał.

⁹³³ A. Jaworska-Wieloch, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 160-165.

naprawienia szkody jako warunku probacyjnego. Takie rozwiązanie bynajmniej nie utrudnia oceny zachowania sprawcy w okresie próby przez sąd. Obowiązek naprawienia szkody jest bowiem podstawowym obowiązkiem, jaki powinien być uregulowany przez sprawcę, który chce skorzystać z przywileju probacyjnego i dlatego uzasadnione jest, aby dobrowolnie naprawił on szkodę po uprawomocnieniu się wyroku. Skoro do naprawienia stosujemy przepisy prawa cywilnego, to czemu nie potraktować tego świadczenia jak zwykłego zobowiązania cywilnoprawnego, wykonalnego po uprawomocnieniu się wyroku? Osoby zobowiązane do zapłaty przez sąd cywilny również muszą co do zasady swoje zobowiązania regulować niezwłocznie pod rygorem wszczęcia przeciw nim postępowania egzekucyjnego. Jak bowiem słusznie zauważa W. Marcinkowski, jeżeli sąd karny orzeka o roszczeniach majątkowych, to „skazany staje się dłużnikiem i niczego nie zmienia tu fakt, że ciążące na nim zobowiązanie powstało wskutek wyroku wydanego przez sąd karny”⁹³⁴. Czemu zatem z większą wyrozumiałością traktować sprawców przestępstw? Nie ma dla tego żadnego racjonalnego uzasadnienia. Mają oni bowiem przecież możliwość dobrowolnego wykonania tego obowiązku zaraz po uprawomocnieniu wyroku, a więc sąd penitencjarny może ocenić ich zachowanie w tym zakresie. Jeżeli orzeczenia tego obowiązku się nie spodziewali, mają prawo złożyć w tym zakresie apelację od tego wyroku i do czasu jej rozpoznania mogą zebrać odpowiednią sumę pieniężną. Jest to jednak mało prawdopodobne, ponieważ sąd co prawda nie ma obowiązku uzgodnienia ze sprawcą czasu wykonania naprawienia szkody, ale jest obowiązany uzgodnić z nim jeszcze przed wydaniem wyroku sposób naprawienia szkody. Jeżeli ich możliwości zarobkowe nie pozwalają na naprawienie całości szkody, powinni oni wziąć to pod uwagę jeszcze przed wydaniem wyroku przez sąd. Sprawca może zatem zgłosić w tej sytuacji wniosek, aby w sytuacji ewentualnego skazania, sędzia rozłożył świadczenie na raty z uwagi na sytuację materialną sprawcy. Sprawca zatem albo niezwłocznie reguluje całą kwotę pieniężną, albo jeszcze przed wyrokowaniem wnosi o jej rozłożenie na raty. Jeżeli o to rozłożenie na raty sprawca nie zadbał i obowiązku nie wykonał, zasadne jest negatywne ocenienie przebiegu okresu próby, chyba że obiektywnie sprawca nie był w stanie tego obowiązku uregulować bez ciężkiego uszczerbku dla siebie i swojej rodziny, co jednak pozostaje oczywiście w uznaniu sądu orzekającego w tym przedmiocie.

⁹³⁴ W. Marcinkowski, *Termin wykonalności...*, s. 62.

Niezasadny jest pogląd A. Marka i T. Oczkowskiego, iż określenie terminu wykonania naprawienia szkody przy warunku probacyjnym służy temu, aby sprawca samodzielnie naprawił szkodę⁹³⁵. Owszem, sprawca zyskuje w ten sposób więcej czasu, aby zebrać środki pieniężne na naprawienie szkody. Jednak czy to zachęci go do samodzielnego naprawienia szkody? Jeżeli tymi środkami dysponuje, to nie ma żadnych przeciwwskazań ku temu, aby tę szkodę naprawił niezwłocznie. Jeżeli nie dysponuje nimi – można rozłożyć spłatę świadczenia na raty w trybie art. 320 k.p.c. (o czym dalej). Jeżeli natomiast sprawca nie będzie miał w ogóle woli uregulowania tego zobowiązania, odroczenie terminu wykonania tego obowiązku nie będzie miało żadnego wpływu na chęć naprawienia przez niego szkody. Określenie terminu wykonania naprawienia szkody nie ma zatem żadnego wpływu na to, czy sprawca samodzielnie naprawi szkodę, czy też nie.

Tutaj dochodzimy zresztą do argumentu jaskrawo pokazującego, że odroczenie wykonania naprawienia szkody poprzez oznaczenie przez sąd terminu jego wykonania nie tylko nie ułatwia, ale wręcz utrudnia ocenę zachowania sprawcy w okresie próby. Jeżeli bowiem sąd wskazał jako termin wykonania czas zbieżny z okresem próby, dopiero po jego upływie może on stwierdzić, że skazany tego obowiązku nie wykonał i w ciągu sześciu miesięcy podjąć decyzję co do np. zarządzenia wykonania kary (art. 75 § 4 k.k.). Jak już wskazywano uprzednio, powinien wziąć pod uwagę to, czy sytuacja materialna sprawcy umożliwia mu naprawienie tego obowiązku. Skąd jednak sąd może uzyskać informację na temat sytuacji majątkowej sprawcy? Jeżeli nawet była badana w czasie postępowania w przedmiocie orzeczenia o jego odpowiedzialności karnej, to uzyskane wtedy informacje zdezaktualizowały się przez czas trwania okresu próby. Odraczanie wykonania naprawienia szkody nie jest bowiem także rozwiązaniem korzystnym z punktu widzenia zasady sprawiedliwości i adekwatności wymierzanej kary. Sąd nakłada bowiem na sprawcę obowiązek naprawienia szkody i zakreśla mu odległy termin do jego wykonania, a przecież – jak słusznie zauważa A. Jaworska-Wieloch⁹³⁶ – w tym czasie całkowicie mogły się zmienić stosunki majątkowe skazanego.

Wydaje się zatem, że w opisywanej sytuacji najlepszym źródłem informacji dla sądu o sytuacji majątkowej sprawcy byłyby akta ewentualnego postępowania egzekucyjnego wszczętego z wniosku pokrzywdzonego. Gdyby bowiem to

⁹³⁵ A. Marek, T. Oczkowski [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 716-717.

⁹³⁶ *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 176.

postępowanie umorzono z powodu oczywistego braku środków dłużnika, sąd miałby podstawę do odmowy zarządzenia wykonania kary. W przeciwnym wypadku – jeżeli kwotę tę udało się wyegzekwować - to raczej będzie to przemawiać za zarządzeniem wykonania kary (choć oczywiście nie będzie to miało charakteru absolutnie rozstrzygającego). Bez takich danych sądowi trudno będzie dokonać trafnej oceny zachowania sprawcy w okresie próby. Tyle tylko, że postępowanie egzekucyjne w omawianym przypadku pokrzywdzony będzie mógł wszcząć dopiero po upływie okresu próby (przedtem bowiem zgodnie z krytykowaną koncepcją, wyrok sądu nie był wykonalny w tym zakresie). W ciągu zatem sześciu miesięcy od zakończenia okresu próby pokrzywdzony winien uzyskać klauzulę wykonalności na wyrok w zakresie naprawienia szkody, wszcząć postępowanie egzekucyjne, komornik winien dokonać wszelkich niezbędnych czynności dla ustalenia, jakie są źródła majątku sprawcy, a sąd powinien zdążyć te informacje w tym czasie uzyskać od komornika i na ich podstawie wydać orzeczenie w przedmiocie zarządzenia wykonania kary. Tymczasem według danych podawanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości⁹³⁷, w 2016 roku średni czas trwania postępowania egzekucyjnego trwał w skali kraju od ponad 8 do niemal 13 miesięcy. Mało prawdopodobne jest zatem, aby sąd w ciągu pół roku po zakończeniu okresu próby uzyskał wiarygodne dane od komornika dotyczące stanu majątkowego sprawcy i wydał należycie uzasadnione orzeczenie co do zarządzenia wykonania kary. Im wcześniej zatem pokrzywdzony doprowadzi do wszczęcia postępowania egzekucyjnego, tym wcześniej sąd penitencjarny będzie mógł uzyskać dokładne informacje o stanie majątku sprawcy czynu zabronionego i ocenić na tej podstawie, czy uchyła się on od wykonania naprawienia szkody czy też nie. Przedstawiana koncepcja terminowego charakteru warunku probacyjnego utrudnia zatem wydanie sprawiedliwego orzeczenia w tym przedmiocie, a nie je ułatwia.

Podsumowując ten wątek rozważań, należy zatem stwierdzić, iż naprawienie szkody byłoby w zasadzie pierwszym podstawowym obowiązkiem, jaki musiałby spełnić sprawca czynu zabronionego, aby mógł skorzystać z przywileju, jakim jest zastosowanie środka probacyjnego. Jest to rozwiązanie zasadne, albowiem w ten sposób odpowiednio zabezpieczamy interesy pokrzywdzonego, gdyż sprawca musi mieć świadomość, że bez uregulowania kwestii naprawienia szkody, skorzystanie ze środka

⁹³⁷ Według danych dostępnych na stronie: <https://isws.ms.gov.pl/pl/porownania-krajowe/> [dostęp: 10 września 2017 roku], podstrona *Średni czas trwania postępowania od dnia pierwszego wpływu do ostatecznego załatwienia spraw egzekucyjnych prowadzonych przez komorników sądowych (rep. Km, w miesiącach) w 2016 roku. Obszar apelacji*.

probacyjnego będzie praktycznie niemożliwe, albowiem jeżeli tego nie uczyni, to sąd najprawdopodobniej na samym początku okresu próby odwoła zastosowanie wobec niego tegoż środka probacyjnego. W tym miejscu należy przywołać art. 42 § 3 kodeksu wykroczeń, zgodnie z którym, jeżeli wykroczeniem została wyrządzona szkoda w mieniu, warunkowe zawieszenie wykonania kary może być orzeczone tylko wtedy, gdy szkoda została w całości naprawiona. Wydaje się, że naprawienie szkody jako warunek probacyjny powinno spełniać podobną funkcję przy przestępstwach i być warunkiem zastosowania środka probacyjnego. J. Raglewski co prawda zwraca uwagę na to, że regulacja dotycząca prawa wykroczeń dotyczy zazwyczaj niewielkich kwot i dlatego jej przeniesienie do prawa karnego byłoby praktycznie skomplikowane, albowiem skazany mógłby mieć problem z naprawieniem znacznej szkody w krótkim czasie, jednak są co najmniej dwa kontrargumenty wobec tego stanowiska⁹³⁸. Po pierwsze, jak wyżej to opisano, sprawca powinien przewidywać możliwość nałożenia na niego obowiązku naprawienia szkody, a sam proces może trwać często kilka lat, zwłaszcza w sytuacjach, gdy sprawca korzysta ze środków odwoławczych. Trudno tutaj zatem mówić o „krótkim czasie” na naprawienie szkody. Owszem, ten czas bywa krótki od wydania orzeczenia do jego uprawomocnienia, jednak w praktyce i tak bardzo często znacznie się przedłuża z uwagi na korzystanie ze środków zaskarżenia przez strony. Po drugie, gdyby nawet sprawca miał problem z uiszczeniem kwoty odszkodowania w momencie uprawomocnienia się wyroku, to ponownie należy zauważyć, że przecież może on wnioskować o rozłożenie na raty spełnienia tego świadczenia.

Co więcej wydaje się, że na gruncie omawianego przepisu należy traktować identycznie zarówno naprawienie szkody orzekane w postaci warunku probacyjnego jak i środka kompensacyjnego. Wynika to bowiem z literalnej wykładni 74 § 1 k.k., a konkretnie tego jego fragmentu, który wskazuje, iż sąd określa czas i sposób wykonania nałożonych na sprawcę obowiązków wymienionych w art. 72. Przekonanie, że przepis ten dotyczy tylko naprawienia szkody w postaci warunku probacyjnego opiera się na założeniu, że to właśnie art. 72 § 2 k.k. jest podstawą do jego orzekania. Skoro zatem art. 74 § 1 mówi jedynie o obowiązkach wymienionych w art. 72, to odnosi się do naprawienia szkody jako warunku probacyjnego, skoro podstawą jego orzekania jest art. 72 § 2 k.k., ale nie do naprawienia szkody w postaci środka kompensacyjnego, skoro on jest orzekany na podstawie art. 46 § 1 k.k. Przekonanie to pomija jednak

⁹³⁸ J. Raglewski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 24 lutego 2010 r., I KZP 31/09*, LEX/el. 2010.

okoliczność, iż art. 74 § 1 mówi jedynie o „obowiązках wymienionych w art. 72”. Chodzi zatem o każdy z obowiązków probacyjnych wymienionych w art. 72, a nie tylko o takie, które są orzekane na jego podstawie. Brak jest podstaw do przyjęcia takiego zawężenia rozumienia tego przepisu.

Tymczasem w art. 72 § 2 k.k. mowa jest o tym, że sąd może orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 albo zobowiązać skazanego do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości albo w części, chyba że orzekł środek kompensacyjny. Przepis ten wymienia zatem zarówno zobowiązanie do naprawienia szkody w postaci warunku probacyjnego oraz środek kompensacyjny. Skoro obie postaci naprawienia szkody – warunek probacyjny i środek kompensacyjny – są w tym przepisie wymienione, to dokonując literalnej wykładni art. 74 § 1 k.k. brak jest podstaw do przyjęcia, że nie odnosi się on do środka kompensacyjnego, skoro przecież jest on wprost wymieniony w art. 72, w przywołanym wyżej fragmencie. Skoro tak, to przy naprawieniu szkody jako środka kompensacyjnym również powinniśmy przyjąć, że sąd winien określić czas i sposób wykonania tego środka. Przeczy to całkowicie stanowisku, iż przy orzekaniu naprawienia szkody jako środka kompensacyjnego (a wcześniej karnego), orzekanie takiego terminu jest niedopuszczalne.

Kolejnym argumentem przemawiającym za jednolitym traktowaniem obu tych postaci naprawienia szkody w kontekście art. 74 § 1 k.k. jest potencjalna możliwość stosowania przy orzekaniu naprawienia szkody art. 320 k.p.c. Przy orzekaniu o naprawieniu szkody w postaci środka kompensacyjnego stosujemy bowiem przepisy prawa cywilnego. Zdaniem autora brak jest podstaw, aby ograniczyć ich stosowanie jedynie do przepisów prawa materialnego. Art. 320 k.p.c. choć zlokalizowany w ustawie procesowej zazwyczaj postrzegany jest zresztą jako przepis prawa materialnego⁹³⁹. Możliwe jest zatem zastosowanie wymienionego przepisu, przewidującego, że w szczególnie uzasadnionych wypadkach sąd może w wyroku rozłożyć na raty zasądzone świadczenie, a w sprawach o wydanie nieruchomości lub o opróżnienie pomieszczenia - wyznaczyć odpowiedni termin do spełnienia tego świadczenia. Naprawienie szkody w postaci środka kompensacyjnego może zostać zatem rozłożone na raty przez sąd, a zatem sąd *de facto* określałby w ten sposób ostateczny termin spełnienia tego świadczenia. Jeżeli nawet zatem przyjąć, że art. 74 § 1 k.k. – mimo poprzednio przytoczonego argumentu – nie dotyczy naprawienia szkody

⁹³⁹ Tak np. A. Góra-Błaszczkowska, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-729*, Warszawa 2016, s. 852.

jako środka kompensacyjnego, to i tak przecież pojawia się na podstawie art. 320 k.p.c. możliwość rozłożenia na raty i określenia terminu wykonania naprawienia szkody w postaci środka kompensacyjnego. Zaciera się zatem podział na środek kompensacyjny o nieterminowym charakterze i warunek probacyjny, który zawsze powinien mieć określony termin wykonania.

Czy jednak z art. 74 § 1 k.k. rzeczywiście wynika nakaz, aby każdy obowiązek probacyjny wymieniony w art. 72 k.k. miał określony termin wykonania przy jego orzekaniu? Gdybyśmy przyjęli taką interpretację, okazałoby się, że sąd musi określić termin wykonania także np. obowiązku przeproszenia pokrzywdzonego przez sprawcę, również wymienionego w art. 72. Sąd mógłby zatem wskazać np. trzyletni termin wykonania tego obowiązku, zbieżny z okresem próby. Tyle tylko, że wyznaczanie terminu wykonania i to tak odległego w czasie, przeczyłoby funkcji spełnianej przez ten środek. Przeproszenie pokrzywdzonego przez sprawcę kilka lat po popełnieniu przestępstwa nie odnosi bowiem takiego skutku psychologicznego dla ofiary i resocjalizacyjnego dla sprawcy, jak miałyby to miejsce, gdyby przeprosiny następowałyby zaraz po uprawomocnieniu się wyroku. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że samo wydanie prawomocnego wyroku może zająć sądowi kilka lat. Aby bowiem obowiązek ten uznać za wykonany, wystarczyłoby aby sprawca spełnił go ostatniego dnia wyznaczonego przez sąd trzyletniego terminu.

Nie trzeba, jak się wydaje, przybliżać w tym miejscu szeroko idei przeproszenia pokrzywdzonego przez sprawcę, aby było jasne, że do realizacji jego funkcji wskazane jest, aby przeprosiny nastąpiły wtedy, gdy ofiara ciągle odczuwa skutki psychiczne czynu zabronionego. Przeproszenie pokrzywdzonego powinno nastąpić zatem jak najszybciej po popełnieniu czynu. Jeżeli miałyby nastąpić dopiero po kilku latach od jego popełnienia, mogłoby wywoływać nawet skutki przeciwne do swojego celu, albowiem jedynie przypominałoby ofierze o zdarzeniu, z którym po tak długim czasie już się uporała. Terminowe orzekanie tego obowiązku nie ma zatem żadnego sensu, powinien on być wykonany każdorazowo niezwłocznie po uprawomocnieniu się wyroku. Podobna sytuacja dotyczy przewidzianego w art. 72 § 1 pkt 7b k.k. obowiązku opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym. Trudno uzasadnić, jaki sens miałyby określenie terminu, w którym sprawca powinien opuścić ten lokal, skoro celem tego obowiązku jest jak najszybsze odseparowanie pokrzywdzonego od sprawcy. Nie ma żadnego powodu, dla którego nakaz ten nie powinien działać natychmiast po uprawomocnieniu się wyroku, w którym o nim orzeczono. Tymczasem gdyby odnosić

do tego obowiązku art. 74 § 1 k.k., sąd mógłby wyznaczyć termin opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym równy nawet okresowi próby, tak więc sprawca ten lokal mógłby opuścić po kilku latach. Zakładając nawet racjonalność sądu, który od takich rozwiązań powinien się powstrzymać, niedopuszczalne jest przyjęcie takiego sposobu wykładni, który przypisuje ustawodawcy rozwiązania całkowicie pozbawione uzasadnienia i prowadzące do skutków nieakceptowanych przez system wartości, do których odwołuje się prawo karne.

Czy zatem oznacza to, że art. 74 § 1 k.k. jest błędnie sformułowany, skoro pozwala na takie rozwiązanie? Nie, jednak trzeba niestety stwierdzić, że interpretując ten przepis abstrahuje się od jego literalnej treści. Przepis ten odnosi się bowiem tylko do takich obowiązków wymienionych w art. 72, które mają charakter terminowy. Jeżeli bowiem mówimy o przeproszeniu pokrzywdzonego lub o naprawieniu szkody, to określenie terminu ich wykonania spowoduje jedynie to, że do upływu tego terminu mogą one nie być wykonywane, skoro nie pociągnie to żadnych negatywnych konsekwencji dla sprawcy. Są to bowiem obowiązki o charakterze jednorazowym, a nie ciągłym. Nie są one wykonywane przez pewien czas (nie przeprasza się pokrzywdzonego przez kilka miesięcy), tylko jednorazowo. Natomiast co do innych obowiązków wymienionych w art. 72, np.: łóżenia na utrzymanie innej osoby, wykonywania pracy zarobkowej, nauki lub przygotowywania się do zawodu, powstrzymywania się od nadużywania alkoholu lub używania innych substancji odurzających, powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach i miejscach, to określenie czasu ich wykonywania wskaże, jak długo będą one ciążyły na sprawcy. Mamy tutaj zatem do czynienia z dwiema grupami obowiązków – nieterminowymi i terminowymi – i tylko co do tej drugiej orzeczenie czasu wykonania jest konieczne, albowiem sprawca musi wiedzieć, jak długo ciąży na nim dany obowiązek. Nie jest to konieczne co do pierwszej grupy, skoro tak naprawdę nie określilibyśmy w ten sposób czasu ich wykonywania, ale raczej czas ich niewykonywania, skoro sprawca mógłby bez konsekwencji wstrzymać się z wykonaniem tego obowiązku do ostatnich dni tego terminu.

To, że art. 74 § 1 k.k. dotyczy tylko obowiązków terminowych, z samej swojej istoty trwających pewien czas, wynika zresztą wprost z jego treści. Przepis ten mówi bowiem o określeniu „czasu i sposobu wykonania” obowiązków z art. 72 k.k. Użycie słowa „czas” zamiast słowa „termin” wskazuje dość jednoznacznie, że chodzi o określenie pewnego okresu, w którym obowiązki te będą wykonywane. Nie chodzi

natomiast o wskazanie terminu – konkretnego dnia – w którym wykonane być powinny. Co do naprawienia szkody czasu wykonania tego środka nie da się określić. Jeżeli bowiem sprawca otrzyma w wyroku wskazanie od sądu, iż ma rok od uprawomocnienia się wyroku na naprawienie szkody, to okres jednego roku będzie nie czasem wykonania, ale czasem niewykonywania tego obowiązku, skoro sprawca – jak wskazano już poprzednio – może spełnić ten obowiązek ostatniego dnia tego okresu.

Warto zaznaczyć także, że przywołany już art. 9 § 2 k.k.w. wprowadza generalną zasadę wykonalności orzeczenia z chwila uprawomocnienia, co oznacza, że „wyjątki od reguły muszą wynikać z jednoznacznych unormowań ustawowych”⁹⁴⁰, a ponadto nie można wobec nich stosować wykładni rozszerzającej. Jeżeli zatem twierzymy, że art. 74 § 1 k.k. przewiduje wyjątek od tej reguły, to wyjątek ten musi być oczywisty i jednoznacznie wynikać z treści wyrażonej w przepisie normy prawnej. Wobec przywołania powyżej szeregu wątpliwości co do takiej interpretacji tego przepisu, oczywistym wydaje się, że z taką oczywistością nie mamy tutaj miejsca, dlatego należy odejść od wykładni uznającej, iż z takim wyjątkiem mamy tutaj do czynienia.

Oprócz argumentów odwołujących się do wykładni językowej, tezę, iż art. 74 § 1 k.k. nie odnosi się do naprawienia szkody w jakiegokolwiek jego postaci, potwierdza też odwołanie się do wykładni funkcjonalnej. Trzeba bowiem spojrzeć na ten przepis z punktu widzenia pokrzywdzonego. Jeżeli uznamy, że sąd ma obowiązek określenia czasu wykonania naprawienia szkody przy wydawaniu wyroku, to wydłuża to czas, gdy sprawca musi szkodę naprawić. W efekcie pokrzywdzony, który złożył wniosek o naprawienie szkody i przez cały tok procesu oczekiwał na wydanie wyroku ten wniosek uwzględniającego musi czekać jeszcze nawet kilka lat – często cały okres próby - na to, aby sprawca szkodę naprawił. Nie może w tym czasie wystąpić o nadanie klauzuli wykonalności wyrokowi w tym zakresie, nie może także wnioskować o zarządzenie wykonania kary wobec sprawcy, ani wzywać go do wykonania obowiązku. Trudno to w jakiegokolwiek racjonalny sposób uzasadnić⁹⁴¹. Kompensacyjna funkcja naprawienia

⁹⁴⁰ W. Marcinkowski, *Termin wykonalności...*, s. 65.

⁹⁴¹ Krytyczne stanowisko wobec takiego rozwiązania zajmuje także J. Ragłowski: „rozwiązanie, w myśl którego pokrzywdzony popełnionym przestępstwem winien oczekiwać przez cały okres próby na wykonanie przez sprawcę obowiązku naprawienia szkody – zwłaszcza gdy ustalony zostanie w najdłuższym dopuszczalnym ustawowo czasookresie – będzie dla niego w wymiarze praktycznym sytuacją w wysokim stopniu niekorzystną. Trudno nie odnieść wrażenia, że dochodziłoby wówczas do naruszenia interesów majątkowych takiego podmiotu. O tym, że mamy w tym wypadku do czynienia z trudno akceptowalnym rozwiązaniem przekonuje zwłaszcza взгляд na okoliczność, iż w razie zastosowania obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego, orzeczenie takie jest wykonalne już od momentu jego uprawomocnienia się (art. 9 § 2 k.k.w.)” (*Glosa do postanowienia SN...*, LEX/el. 2010).

szkody na skutek tego traci swoje znaczenie. Pokrzywdzony zapewne otrzyma bowiem w końcu odszkodowanie od sprawcy, jednak dopiero kilka lat po popełnieniu czynu zabronionego. Co prawda zatem od strony materialnej jego majątek nie dozna uszczerbku, jednak po tak długim czasie oczekiwania na naprawienie szkody, trudno aby pokrzywdzony odczuł, że rozstrzygnięcie, które zapadło w sprawie było sprawiedliwe. Jak wskazuje A. Jaworska-Wieloch, „długi okres pomiędzy popełnieniem czynu zabronionego a naprawieniem powstałej wówczas szkody zwykle prowadzi do umocnienia się poczucia pokrzywdzenia u osoby, której prawa zostały naruszone popełnionym przestępstwem, a u sprawcy grozi zerwaniem związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy popełnieniem przestępstwa a naprawieniem szkody, co utrudnia zrozumienie konieczności poniesienia dolegliwości związanych z procesem kompensacji”⁹⁴².

Co więcej, krytykowany w tym miejscu sposób interpretacji art. 74 § 1 k.k. pomija przecież to, że wskutek uszczerbku odniesionego w wyniku przestępstwa ofiara mogła znaleźć się w trudnej sytuacji materialnej. Jeżeli funkcja kompensacyjna prawa karnego ma być rozwiązaniem rzeczywistym, prowadzącym do faktycznego polepszenia sytuacji pokrzywdzonych, to ofiara w takiej sytuacji powinna jak najszybciej uzyskać od sprawcy naprawienie szkody. Naprawienie szkody w postaci warunku probacyjnego jest bowiem w pierwszej kolejności instytucją służącą interesom osób pokrzywdzonych, mniejsze znaczenie ma fakt, iż jednocześnie jest to dla sądu instrument oceny zachowania pokrzywdzonego w okresie próby. W tej sytuacji doszukiwanie się w art. 74 § 1 podstawy do tego, aby odwlec termin naprawienia szkody, powołując się na bliżej nieokreślone względy probacyjne, jest rozwiązaniem, którego po prostu nie sposób obronić. Prowadzić to będzie do faktycznej wtórnej wiktymizacji ofiar i głębokiego poczucia niesprawiedliwości, tym głębszego, że często ofiara nie skarży wyroku warunkowo zawieszającego wykonanie kary lub umarzającego warunkowo postępowanie, uznając że przecież uzyska w jego wyniku naprawienie szkody, a składanie apelacji tylko ten moment odwlecze w czasie.

Krytykowany kierunek interpretacyjny prowadzi zatem do pogłębienia konfliktu między sprawcą a ofiarą, przecząc w ten sposób wszystkim podstawowym zasadom kompensacyjnej funkcji prawa karnego. W interesie pokrzywdzonego jest bowiem nie to, aby doprowadzić do załagodzenia konfliktu ze sprawcą, ale by uzyskać jego

⁹⁴² A. Jaworska-Wieloch, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 153.

skazanie bez zastosowania żadnego środka probacyjnego, ponieważ tylko wtedy nie zostanie obligatoryjnie odwleczona w czasie naprawa szkody przez sprawcę. Nie wydaje się, aby można było znaleźć jakiegokolwiek argumenty broniące takiego rozwiązania.

Gdyby natomiast akceptować pogląd, iż termin wykonania naprawienia szkody określa się tylko przy orzekaniu o tym obowiązku jako warunku probacyjnym, a nie gdy orzekany jest on jako środek kompensacyjny, doprowadzi to do nieuzasadnionego rozróżnienia sytuacji pokrzywdzonych w obu tych przypadkach, dla którego to rozwiązania trudno znaleźć również jakiegokolwiek uzasadnienie. To, że wobec jednego sprawcy stosuje się środek probacyjny, a wobec drugiego nie, nie oznacza, że ofiara skrzywdzona przez pierwszego z nich ma być gorzej traktowana niż pokrzywdzony działaniem drugiego sprawcy.

O tym, do jakich problemów prowadzi błędne przekonanie o konieczności wyznaczenia terminu wykonania naprawienia szkody jako warunku probacyjnego, doskonale świadczy uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r.⁹⁴³, w której uznano, iż określenie terminu wykonania tego obowiązku jest skrajnie niekorzystne dla pokrzywdzonego, jednak Sąd stwierdził jednocześnie, że dodatkowe orzekanie w tym zakresie przez sąd cywilny na podstawie odrębnego powództwa byłoby niezgodne z nowym brzmieniem art. 415 k.p.k. wobec powstania już stanu rzeczy osądzonej. Aby zatem rozwiązać ten problem, Sąd doszedł do wniosku, iż „warunki określone przez sąd karny na podstawie art. 74 k.k., w tym termin wykonania obowiązku naprawienia szkody, nie stoją na przeszkodzie wykonaniu tego obowiązku przy użyciu przymusu egzekucyjnego jeszcze przed upływem terminu wyznaczonego skazanemu przez sąd karny do wywiązania się z obowiązków nałożonych na niego w okresie próby. Ustalony przez sąd karny na podstawie art. 72 § 2 i art. 74 k.k. termin naprawienia szkody przez skazanego w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary nie ma charakteru terminu wymagalności cywilnego roszczenia o naprawienie szkody wywołanej deliktem o cechach przestępstwa, o długości tego terminu decydują bowiem tylko okoliczności istotne dla spełnienia probacyjnego celu orzeczenia, a nie przesłanki wymagalności roszczenia wskazane w art. 455 k.c. lub przesłanki określone w art. 320 k.p.c. Poszkodowany nie ma wpływu na określenie tego terminu i nie można od niego wymagać, by oczekiwał z realizacją własnych uprawnień cywilnych aż minie termin

⁹⁴³ III CZP 51/07, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Cywilna)” 2008, nr 2, poz. 43.

wyznaczony sprawcy szkody w wyroku karnym do jej naprawienia. W takim ujęciu termin wyznaczony przez sąd karny na podstawie art. 74 k.k. odgrywa rolę tylko przy ocenie karnoprawnych aspektów związanych z zarządzeniem wykonania kary, ale nie jest przeszkodą dla prowadzenia egzekucji obowiązku naprawienia szkody”⁹⁴⁴.

Pogląd ten trudno jest zaakceptować. Prowadziłby on bowiem do sytuacji, gdy sąd karny przesuwą termin spełnienia danego roszczenia na wyznaczony przez siebie moment po uprawomocnieniu się wyroku, ale mimo to wskazane roszczenie winno być spełnione z punktu widzenia prawa cywilnego już po uprawomocnieniu się orzeczenia. Jednocześnie przeczyłoby to w ogóle sensowności nakładania na sprawcę terminu wykonania obowiązku. Nałożenie tego terminu jest bowiem – jak już to przywołano uprzednio – motywowane tym, aby dać sprawcy czas na dobrowolne naprawienie szkody w wyznaczonym przez sąd terminie. Tyle tylko, że skoro i tak pokrzywdzony zaraz po uprawomocnieniu się orzeczenia może wszcząć egzekucję przeciwko sprawcy, to określenie terminu wykonania tego obowiązku nie spełnia swojego podstawowego celu, skoro sprawca nie dostaje dodatkowego czasu na wykonanie tego obowiązku. Wyznaczenie terminu wykonania dobrowolnego obowiązku nie ma przecież sensu, gdy druga strona może przed upływem tego terminu doprowadzić do przymusowego jego wykonania. Prowadziłoby to do problemów niemożliwych jak się wydaje do rozwiązania. Jak bowiem ocenić sytuację, gdy pokrzywdzony po uprawomocnieniu się orzeczenia wszczyna postępowanie egzekucyjne z majątku sprawcy, który odmawia naprawienia szkody mimo posiadania dostatecznych środków finansowych? Czy można zarządzić wobec niego wykonanie kary z powodu uchylania się od spełnienia tego świadczenia? Z punktu widzenia prawa cywilnego, sprawca niewątpliwie uchylał się od spełnienia świadczenia i konieczne było jego przymusowe wyegzekwowanie. Z punktu widzenia prawa karnego miał on jeszcze czas na spełnienie tego świadczenia, ponieważ nie minął jeszcze termin wyznaczony przez sąd karny. Takie rozwiązanie jest zatem niedopuszczalne, ponieważ odseparowuje od siebie prawo karne i cywilne oraz powoduje efekt niepewności po stronie sprawcy, który po prostu nie będzie wtedy wiedział, w jakim terminie winien szkodę naprawić⁹⁴⁵. Orzeczenie to jest jednocześnie przykładem niepotrzebnych komplikacji, do jakich prowadzi błędne uznanie, że

⁹⁴⁴ Ustalenia te aprobuje T. Huminiak, *Możliwość nadania...*, s. 145-150. Jego zdaniem termin wykonania obowiązku, o którym mówi art. 74 § 1 k.k. jest terminem adresowanym nie tyle do skazanego, ale do organów postępowania wykonawczego, by mogły one skontrolować, czy w danym terminie wykonał on ten obowiązek.

⁹⁴⁵ Negatywnie ocenia ten wyrok także A. Bruzdewicz, *Glosa do wyroku SN...*, s. 82.

naprawienie szkody jako warunek probacyjny winno być wykonane nie w momencie uprawomocnienia wyroku, ale w terminie wskazanym przez sąd.

Innym sposobem uniknięcia naruszenia interesów pokrzywdzonego w wyniku odroczenia wykonania obowiązku naprawienia szkody jako warunku probacyjnego, jest uznanie, iż pokrzywdzony w okresie próby, zanim upłynie termin dla sprawcy do naprawienia szkody, może wszcząć powództwo cywilne o to samo roszczenie przed sądem cywilnym. Kwestia ta wiąże się bezpośrednio z tematyką stanu rzeczy osądzonej przy orzeczeniu o naprawieniu szkody i dlatego będzie opisana w innym miejscu pracy. Wypada jedynie pokrótce zauważyć, iż na takie rozwiązanie nie pozwalają obecne przepisy prawa, a ponadto pozbawiałoby ono sensu instytucję naprawienia szkody w prawie karnym, której podstawowym celem obecności w k.k. jest uniknięcie konieczności wszczynania przez pokrzywdzonego odrębnego postępowania dotyczącego roszczeń związanych z przestępstwem przed sądem cywilnym.

Praktyczny problem wynikający z przyjęcia terminowego charakteru obowiązku naprawienia szkody orzekanego w postaci warunku probacyjnego pojawia się także wtedy, gdy sąd jednak nie oznaczy w wyroku terminu wykonania tego obowiązku, a wyrok ten stanie się prawomocny. Pojawia się wtedy kwestia uzupełnienia tego wyroku, jednak tutaj problemem do rozstrzygnięcia jest to, na jakiej podstawie to uczynić. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 lutego 2010 r.⁹⁴⁶, uznał, iż możliwe jest takie uzupełnienie na podstawie art. 178 § 1 k.k.w. w zw. z art. 74 § 1 k.k. Tezę tę trudno jednak obronić, skoro analizowany w tej części pracy art. 74 § 1 k.k. nie daje podstawy prawnej do uzupełniania prawomocnych wyroków. Nie wynika to również z art. 178 § 1 k.k.w., zgodnie z którym w sprawach związanych z wykonaniem orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary oraz w sprawie zarządzenia wykonania zawieszonych kary właściwy jest sąd, który w danej sprawie orzekał w pierwszej instancji, jednakże w stosunku do osoby skazanej przez sąd powszechny pozostającej pod dozorem właściwy jest sąd rejonowy, w którego okręgu dozór jest lub ma być wykonywany. Pojawia się wobec tego luka prawna. Przepisem takim na pewno nie jest bowiem art. 105 § 1 k.p.k., zgodnie z którym prawomocny wyrok można uzupełnić, ale tylko poprzez sprostowanie oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych oraz w obliczeniu terminów. Nie jest nim również art. 420 § 1 k.p.k., również przewidujący

⁹⁴⁶ I KZP 31/09, „Orzecznictwo Sądu Karnego (Izba Karna i Wojskowa)” 2010, nr 4, poz. 32. Krytyczne opracowanie na temat tego judykatu sporządził T. Huminiak, *Możliwość nadania...*, s. 138-150. Jego zdaniem treść tego wyroku pozostaje w sprzeczności z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 51/07, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Cywilna)” 2008, nr 2, poz. 43.

możliwość uzupełnienia wyroku, ale jedynie w zakresie rozstrzygnięcia co do przypadku, zaliczenia tymczasowego aresztowania, zatrzymania lub środków zapobiegawczych albo dowodów rzeczowych⁹⁴⁷. Uznanie za obowiązujący poglądu o terminowym charakterze naprawienia szkody jako warunku probacyjnego prowadzi do takich właśnie, nierozwiązywalnych problemów.

Na marginesie należy także zauważyć, że w analizowanym orzeczeniu SN stwierdził ponadto: „Dopiero uczynienie tego [wyznaczenie terminu wykonania obowiązku – dop. ŁP] umożliwi nadanie klauzuli wykonalności wyrokowi w zakresie tego orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody, zgodnie z treścią art. 107 § 1 i 2 k.p.k.”. Ponownie należy uznać, iż stanowisko to, choć zapewne konsekwentne w świetle wyjściowej tezy Sądu, nie jest możliwe do zaakceptowania, gdyż znowu brak jest do niego podstawy prawnej. Jak bowiem wskazywano, generalną zasadą prawa karnego wykonawczego jest to, że wyrok staje się wykonalny z momentem uprawomocnienia, zgodnie z art. 9 § 2 k.k.w. Skoro zatem w wyroku nie określono odmiennego terminu, to trudno uznać, czemu nie miałyby znaleźć zastosowania powyższa zasada.

Większość powyższych uwag dotyczących interpretacji art. 74 § 1 k.k. można odnieść także do art. 342 § 2 k.p.k., zgodnie z którym w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie, sąd określa także nałożone na oskarżonego obowiązki oraz sposób i termin ich wykonania. Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 67 § 3 k.k. przy warunkowym umorzeniu postępowania na sprawcę nakładany jest obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę. Nie może być on natomiast orzeczony w tym wypadku jako środek kompensacyjny, albowiem warunkiem orzeczenia tego środka jest skazanie sprawcy, które tutaj nie następuje. Przy czym w art. 342 § 2 k.p.k. mamy do czynienia z „terminem”, a nie „czasem” wykonania obowiązku, co różni go od treści art. 74 § 1 k.k. Z tego możliwy jest do wyprowadzenia wniosek, że przy warunkowym umorzeniu postępowania określa się jednostkowy termin wykonania obowiązków, a nie czas ich trwania. Tyle tylko, że przy warunkowym umorzeniu postępowania możliwymi obowiązkami do nałożenia na sprawcę są w dużej mierze te same obowiązki, które wymienia art. 72 k.k.

⁹⁴⁷ Odmienne ten problem próbuje rozwiązać J. Raglewski, stwierdzając, że należy wobec tego uznać, iż skazany ma obowiązek naprawić szkodę w okresie próby (*Glosa do postanowienia SN...*, LEX/el. 2010). Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z dnia 7 września 2011 r., II AKz 587/11, LEX nr 1102937. Do takiej argumentacji znów jednak brakuje podstawy prawnej, a z treści przedmiotowego orzeczenia nic takiego przecież wynikać nie będzie.

Przykładowo, przy warunkowym umorzeniu postępowania, można na sprawcę nałożyć obowiązek powstrzymania się od kontaktowania z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób. Obowiązek ten ma charakter ciągły, w jaki zatem sposób sąd miałby orzec termin wykonania tego obowiązku? Sąd może orzec jedynie czas, w którym ten obowiązek będzie spoczywał na sprawcy, biegnąc przez pewien okres od uprawomocnienia się wyroku. Dlatego też użycie w art. 342 § 2 k.p.k. pojęcia „termin” należy uznać za wymagającą korekty legislacyjnej pomyłkę ustawodawcy, albowiem przepis ten winien mówić o „czasie” wykonania.

Generalnie zresztą można mieć wątpliwości, czy art. 342 § 2 k.p.k. nie powinien zostać uznany za przepis w części zbędny. Choć bowiem powyżej przyjęto, że to na jego podstawie określany jest czas wykonywania obowiązków probacyjnych nakładanych przy warunkowym umorzeniu postępowania, należy zwrócić uwagę na to, że zgodnie z art. 67 § 4 k.k., art. 74 k.k. jest stosowany odpowiednio przy warunkowym umorzeniu postępowania. Pojawia się zatem pytanie, czy art. 74 § 1 k.k., czy też art. 342 § 2 k.p.k. będzie podstawą orzekania o czasie wykonania tychże obowiązków. Ponieważ jednak art. 74 k.k. ma być stosowany przy warunkowym umorzeniu postępowania „odpowiednio”, należy raczej przyjąć, że ma on być stosowany tylko wtedy, gdy brak jest autonomicznej regulacji odnoszącej się wyłącznie do warunkowego umorzenia postępowania. Niemniej jednak, jest to dodatkowa okoliczność przemawiająca za tym, aby pojęcia występujące w art. 74 § 1 k.k. oraz art. 342 § 2 k.p.k. interpretować w miarę możliwości w sposób tożsamy, dlatego też wszelkie powyższe uwagi formułowane na gruncie naprawienia szkody orzekanego przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary należy odnosić także do warunkowego umorzenia postępowania.

Natomiast co do naprawienia szkody przy warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbycia reszty kary, to ani k.k., ani k.k.w. nie przewidują w tym zakresie żadnych regulacji. Należy zatem uznać, w braku odmiennych przepisów, iż sprawca winien naprawić szkodę niezwłocznie po uprawomocnieniu się orzeczenia o zastosowaniu tego środka probacyjnego⁹⁴⁸. Jeżeli jego sytuacja majątkowa na to nie pozwala, obowiązek ten winien zostać rozłożony na raty.

⁹⁴⁸ Szerzej na temat początku biegu okresu próby przy warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbycia reszty kary: S. Lelental, *Kodeks...*, s. 516-517.

Z tych względów regulacje dotyczące określenia czasu wykonania obowiązków probacyjnych, tak przy warunkowym umorzeniu postępowania i warunkowym zawieszeniu wykonania kary, powinny być rozumiane jednolicie jako nieodnoszące się do naprawienia szkody, przede wszystkim z tego powodu, że określenie przy tym obowiązku czasu wykonania, w praktyce oznaczałoby określenie czasu, w którym może on nie być wykonywany bez żadnych konsekwencji przez sprawcę, co jest rozwiązaniem w skrajny sposób naruszającym interesy pokrzywdzonych i przeczącym idei kompensacyjnej funkcji prawa karnego.

Kuriozalnym efektem przyjęcia poddawanego w tym miejscu krytyce poglądu o terminowości naprawienia szkody jako warunku probacyjnego, jest to, że dla pokrzywdzonego korzystniejsze jest zasądzenie naprawienia szkody w ratach niż w całości, co pozornie mogłoby się wydawać nielogiczne. Jeżeli bowiem pokrzywdzony uzyska orzeczenie zobowiązujące sprawcę do naprawienia szkody w ratach, które będą płatne w okresie próby, to przynajmniej ma pewność, że w tym czasie uzyska jakiekolwiek świadczenia od sprawcy. Przy określeniu terminu wykonania obowiązku naprawienia szkody płatnego jednorazowo, sprawca będzie mógł zdecydować, kiedy ten obowiązek wykona i niewykluczone, że będzie to miało miejsce dopiero pod koniec wyznaczonego mu przez sąd terminu. Do tego momentu pokrzywdzony może nie uzyskać od sprawcy żadnych środków pieniężnych, dlatego korzystniejsze jest rozłożenie tego obowiązku na raty, bo obowiązek ten, co prawda w częściach, będzie wykonywany od razu po uprawomocnieniu się wyroku.

Jeżeli jednak uznamy, że obowiązek określenia czasu wykonania nie odnosi się do naprawienia szkody orzekanego w postaci warunku probacyjnego, to i tak sąd będzie miał podstawę do rozłożenia tego obowiązku na raty, albowiem będzie mógł na mocy klauzuli zawartej w art. 46 § 1 k.k., odwołać się do przywoływanego już wcześniej art. 320 k.p.c., który taką możliwość przewiduje. Rozłożenie na raty będzie zatem także oczywiście możliwe w przypadku orzeczenia środka kompensacyjnego⁹⁴⁹. Wydaje się

⁹⁴⁹ Nie do końca można się zatem zgodzić z – generalnie słusznym – poglądem, iż orzeczenie o naprawieniu szkody jako środka kompensacyjnym zawsze staje się wykonalne z momentem uprawomocnienia się wyroku i nie jest możliwe określenie terminu jego wykonania, a od pokrzywdzonego wyłącznie zależy, czy i kiedy zdecyduje się wszcząć w tym zakresie postępowanie egzekucyjne wobec sprawcy. Takie stanowisko wyrażano wielokrotnie, m.in. przez R. Giętkowskiego, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 423-424; P. Kozłowską-Kalisz, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 170-171; A. Marka, T. Oczkowski [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 716; M. Rogalskiego, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 428-429; M. Siwka, *Glosa do orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Lublinie...*, s. 260; Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 lutego 2007 r., WA 6/07 („Prokuratura i Prawo – wkładka” 2007, nr 6, poz. 2); Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 31 października 2006 r., II Aka 262/06 („Prokuratura i Prawo – wkładka” 2007, nr 6, poz. 30) oraz w wyroku z dnia 3 marca 2011 r.,

to być wskazane w szczególności w dwóch przypadkach: gdy sytuacja majątkowa sprawcy jest rzeczywiście na tyle zła, że nie pozwala na jednorazowe naprawienie szkody, rozłożenie spłaty na raty daje mu realną szansę na wykonanie zobowiązania, a jednocześnie nie doprowadzi do radykalnego naruszenia interesu pokrzywdzonego, co miałoby miejsce, gdyby sąd po prostu odroczył termin wykonania naprawienia szkody do zakończenia okresu próby. Drugim przypadkiem byłaby sytuacja, gdy sprawca i pokrzywdzony zgodnie składają oświadczenia w toku rozprawy lub posiedzenia w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania, że zgadzają się na rozłożenie na raty naprawienia szkody lub zapłaty zadośćuczynienia. Wydaje się, że w takich sytuacjach sąd bezwzględnie powinien takie oświadczenia uwzględnić w wyroku, chyba że ma podstawy do przypuszczenia, iż takie oświadczenie ze strony pokrzywdzonego zostało wymuszone przez sprawcę. Pojawia się też oczywiście pytanie, czy sąd powinien ingerować w treść układu ratalnego, gdy nastąpi zmiana sytuacji majątkowej sprawcy. Takie elastyczne podejście do tej kwestii sugeruje W. Daszkiewicz⁹⁵⁰, problemem byłby jednak brak odpowiedniej podstawy prawnej (art. 74 § 2 k.k., który taką podstawą mógłby być, nie odnosi się do naprawienia szkody⁹⁵¹), by ingerować w treść wyroku skazującego na etapie postępowania wykonawczego, a ponadto prowadzić by to mogło do pogorszenia sytuacji pokrzywdzonego w porównaniu do osób, które uzyskały naprawienie szkody w ramach wyroku orzeczonego przez sąd cywilny.

Jeżeli jednak rozłożenia na raty nie było, sąd powinien wezwać sprawcę po uprawomocnieniu się wyroku do naprawienia szkody pod rygorem zarządzenia wykonania kary, jeśli ten tego niezwłocznie nie uczynił. W praktyce sprawca będzie miał także czas na naprawienie szkody od momentu wyznaczenia przez sąd posiedzenia w przedmiocie zarządzenia wykonania kary lub podjęcia postępowania warunkowo umorzonego, aż do jego odbycia i w czasie posiedzenia będzie mógł pokazać w ten sposób sądowi, że nie ma podstaw do stwierdzenia, iż uchyla się on od wykonania obowiązku naprawienia szkody. Pokrzywdzony będzie z kolei mógł ubiegać się o

II AKa 42/11, LEX nr 846484. Odmienne: K. Maksymowicz, *Kilka uwag...*, s. 112. Rozłożenie na raty spełnienia tego świadczenia na podstawie art. 320 k.p.c. byłoby wyjątkiem od tej zasady, albowiem orzeczenie nadawałoby się do wykonania w takich terminach, w jakich upływał termin płatności kolejnych rat.

⁹⁵⁰ W. Daszkiewicz, *Wykonanie zawieszanej kary...*, s. 1262.

⁹⁵¹ Przepis ten pozwala zmodyfikować w okresie próby jedynie zakres obowiązków wymienionych w art. 72 § 1 pkt 3-8 (bądź je w tym czasie ustanowić) oraz zwolnić z wykonania wszystkich obowiązków probacyjnych, poza naprawieniem szkody (również E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 360, stoi na stanowisku, iż modyfikacja obowiązku probacyjnego w zakresie naprawienia szkody w okresie próby jest wyłączona przez ten przepis). Odminną interpretację tego przepisu przedstawia M. J. Szewczyk, *Glosa do postanowienia...*, s. 134-136).

nadanie klauzuli wykonalności po stwierdzeniu prawomocności wyroku (chyba, że mamy do czynienia z przypadkiem opisanym w art. 196 § 1 k.k.w. lub rozłożeniem spłaty świadczenia na raty). Orzeczenie w przedmiocie naprawienia szkody będzie zatem traktowane analogicznie jak roszczenia orzekane przez sądy cywilne, co wydaje się zgodne z kierunkiem myślenia ustawodawcy uwidocznionym w nowelizacji przepisów dotyczących naprawienia szkody z 2015 roku. Jest to również zgodne z generalną zasadą prawa karnego wykonawczego, wyrażona w art. 9 § 2 k.k.w., iż wyroki oraz uzupełniające ich treść postanowienia stają się co do zasady wykonalne z chwilą uprawomocnienia. Jeżeli pokrzywdzony zostanie zmuszony do wszczęcia postępowania egzekucyjnego wobec sprawcy, może być to podstawą do zarządzenia wykonania kary w stosunku do sprawcy, chyba że w toku postępowania egzekucyjnego okaże się, że postępowanie winno być umorzone z uwagi na faktyczny brak majątku po jego stronie. Wtedy bowiem trudno będzie stwierdzić, aby uchylał się od naprawienia szkody, skoro obiektywnie nie miał on środków, by to świadczenie spełnić. Jeżeli sprawca nie zna adresu pokrzywdzonego lub okaże się on nieaktualny, powinien w przypadku odszkodowania pieniężnego złożyć odpowiednią kwotę do depozytu sądowego (zgodnie z art. 467 pkt 1 k.c.)⁹⁵².

8.8.3. Wygaśnięcie obowiązku naprawienia szkody orzeczonego w postaci warunku probacyjnego w przypadku jego niewykonania przez sprawcę w okresie próby

Kolejnym problemem dotyczącym wykonywania naprawienia szkody orzeczonego jako warunek probacyjny, budzącym pewne kontrowersje jest to, czy w przypadku niewykonania naprawienia szkody jako warunku probacyjnego i upływu okresy próby zobowiązanie to wygasa czy też nie. Szeroko tę kwestię omawia A. Jaworska-Wieloch⁹⁵³, podając argumenty tak za, jak i przeciw takiemu rozwiązaniu. Do argumentów za wygaśnięciem tego obowiązku należą:

- to, że środki probacyjne co do zasady są wykonywane i egzekwowane w okresie próby⁹⁵⁴;
- brak podstawy prawnej do przekształcenia karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody w obowiązek cywilnoprawny;

⁹⁵² Jak wskazuje A. Jaworska-Wieloch, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 157.

⁹⁵³ Tamże, s. 171-173.

⁹⁵⁴ Autorka jako uzasadnienie dla tej tezy podaje wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2008 r., II KK 106/08, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2008, nr 1, poz. 2530.

- niewykonanie obowiązków z art. 72 k.k. nie ma wpływu na zatarcie skazania;
- art. 551 k.p.k. wskazuje, iż w przypadku podjęcia na nowo postępowania warunkowo umorzonego, sprawa jest prowadzona od początku, a zatem orzeczonego uprzednio obowiązek naprawienia szkody traci swoją rację bytu.

Zwolennicy poglądu przeciwnego argumentowali natomiast, iż:

- przyjęcie przedstawionego wyżej poglądu przeczyłoby kompensacyjnemu celowi prawa karnego;
- brak jest przepisu pozwalającego na uchylenie orzeczonego zobowiązania;
- wygaśnięcie obowiązku oznaczałoby, że podmiot uprawniony nie może dochodzić dalej swoich roszczeń.

Sama A. Jaworska-Wieloch stoi na pierwszym z wymienionych stanowisk. Jej zdaniem obowiązki probacyjne są ze swej istoty ściśle powiązane z okresem próby⁹⁵⁵ i dlatego nie można oczekiwać, aby np. sprawca po upływie tego okresu w dalszym ciągu powstrzymywał się od nadużywania alkoholu, jeżeli sąd go do tego uprzednio zobowiązał. Brak jest podstaw, by twierdzić, że przy naprawieniu szkody byłoby inaczej. Poza tym w art. 76 § 2 k.k. mowa jest o tym, że jeżeli wobec skazanego co do którego wykonanie kary zawieszono, orzeczone grzywnę, środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny, zatarcie skazania nie może nastąpić przed ich wykonaniem, darowaniem albo przedawnieniem ich wykonania. Przepis ten nie wspomina o obowiązku probacyjnym z art. 72 § 2, a zatem wydaje się, że w przypadku jego niewykonania, faktycznie powinien on wygasnąć. Ponadto jej zdaniem przy braku wygaśnięcia tego obowiązku w takiej sytuacji, nie byłoby w ogóle możliwości zobowiązania skazanych do naprawienia szkody na podstawie art. 159 k.k.w. z uwagi na klauzule antykumulacyjne.

Wydaje się jednak, że problem ten został sztucznie stworzony, albowiem zbyt dużą wagę przykładają się do faktu, że naprawienie szkody jest tutaj orzeczone jako warunek probacyjny. Widać tutaj konsekwencje prób ścisłego oddzielenia od siebie naprawienia szkody jako warunku probacyjnego i środka kompensacyjnego. Co do tej drugiej postaci naprawienia szkody, to raczej nikt nie ma wątpliwości, że w momencie, gdy winno być ono wykonane przez sprawcę, a on od tego obowiązku się uchyla, to

⁹⁵⁵ Nieco podobny pogląd wyraził M. Siwek, *Glosa do orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Lublinie...*, s. 261. Zdaniem autora, w razie prawomocnego zarządzenia wykonania kary, warunek probacyjny w postaci naprawienia szkody wygasa w części niewykonanej z uwagi na jego akcesoryjny charakter względem warunkowego zawieszenia wykonania kary. Autor nie wypowiedział się jednak na temat tego, co należy uczynić w sytuacji, gdy szkoda przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary nie zostaje wykonana z upływem okresu próby, ale sąd nie decyduje się mimo tego na zarządzenie wykonania kary.

pokrzywdzony może po prostu wszcząć z tego powodu cywilnoprawną egzekucję tego obowiązku. Gdy uznamy, że art. 46 § 1 k.k. jest również podstawą orzekania naprawienia szkody jako warunku probacyjnego, staje się oczywiste, że tę zasadę również powinniśmy tutaj analogicznie stosować. Oznacza to, że w momencie, gdy naprawienie szkody jako warunek probacyjny staje się wykonalne – czyli w momencie uprawomocnienia się wyroku lub nadejścia terminu spłaty kolejnej raty, jeżeli odszkodowanie pieniężne zostało na nie rozłożone – pokrzywdzony może ubiegać się o nadanie obowiązkowi naprawienia szkody klauzuli wykonalności i wszczynać na tej podstawie postępowanie egzekucyjne wobec sprawcy. Całkowicie pozbawiona znaczenia jest kwestia upływu bądź nie okresu próby. Czy też inaczej – wszczęcie egzekucji z majątku sprawcy, który uchyla się od naprawienia szkody rzutuje na aspekt prawnokarny nałożenia tego obowiązku na sprawcę i może doprowadzić do zarządzenia wobec niego wykonania kary lub podjęcia postępowania warunkowo umorzonego. Nie ma jednak podstaw, by uznać, iż relacja ta działa w drugą stronę i upływ okresu próby wpływa w jakikolwiek sposób na możliwość dochodzenia należności od sprawcy na drodze egzekucyjnej. Oczywiście nie zachodzi też tutaj żadna zmiana charakteru zobowiązania do naprawienia szkody z momentem upływu okresu próby – z zobowiązania karnoprawnego na cywilnoprawne. Tutaj z kolei zdaje się pokutować tradycyjny i jak się wydaje nieaktualny już pogląd o odrębnej, wyłącznie karnistycznej podstawie orzekania o naprawieniu szkody jako warunku probacyjnym. Pogląd ten nie może zostać uznany za trafny, co było już szerzej omówione w tej pracy. Zobowiązanie do naprawienia szkody musi zostać orzeczone w oparciu o przepisy prawa cywilnego, ponieważ w prawie karnym brak jest przepisów mówiących o naprawieniu szkody, dlatego nie zachodzi tutaj żadna zmiana jego charakteru. Koniec okresu próby nie rzutuje zatem w ogóle na jego charakter.

Odwołując się do dalszych argumentów przytoczonych powyżej, potwierdzających rzekomo fakt wygaśnięcia tego obowiązku po upływie okresu próby, należy stwierdzić, iż okres próby rzeczywiście wyznacza czas wykonywania niektórych obowiązków probacyjnych i nie można oczekiwać, aby sprawca po upływie tego okresu je wykonywał. Kluczowe jest tutaj jednak słowo „wykonywał”. Wskazuje ono na pewną ciągłość trwania tego obowiązku. Tymczasem obowiązek naprawienia szkody nie jest „wykonywany”, lecz może być jednorazowo wykonany (chyba, że rozłożono to świadczenie na raty). Jego charakter różni się od charakteru obowiązków probacyjnych terminowych, jak np. obowiązku powstrzymywania się od nadużywania alkoholu, z

którym bezzasadnie porównuje naprawienie szkody A. Jaworska-Wieloch. Obowiązek powstrzymywania się od nadużywania alkoholu jest orzekany na pewien czas – naprawienie szkody nie, można co najwyżej odroczyć jego wykonanie. Porównywanie obu tych obowiązków i twierdzenie, że zakończenie okresu próby wpływa tak samo na ich wygaśnięcie jest zatem nieuzasadnione. Obowiązek powstrzymywania się od nadużywania alkoholu może bowiem wygasnąć z zakończeniem okresu próby, skoro był on wykonywany przez cały ten okres. Obowiązek naprawienia szkody nie może natomiast w owym czasie wygasnąć, albowiem nie można powiedzieć, że był on wykonywany w okresie próby – szkoda nie była bowiem naprawiana przez cały ten czas. Jak widać, obowiązki te mają inny charakter. Z okresem próby powiązany faktycznie jest ściśle karnoprawny element naprawienia szkody, dotyczący zarządzenia kary. Jednak jego kompensacyjna funkcja jest związana z prawem cywilnym i nie wydaje się uzasadnione, aby całkowicie o niej zapominać, uznając, że naprawienie szkody po ukończeniu okresu próby musi wygasnąć. Taka koncepcja całkowicie ignoruje przecież interes pokrzywdzonego i powoduje, że kompensacyjna funkcja naprawienia szkody nie jest realizowana.

Nieprzekonujące jest odwołanie się przez A. Jaworską-Wieloch do art. 76 § 2 k.k. oraz 159 § 1 k.k.w. Co do tego pierwszego przepisu, to faktycznie mówi on jedynie o braku zatarcia skazania z powodu niewykonania środka kompensacyjnego, a nie obowiązku probacyjnego. Jednak, po pierwsze, zatarcie skazania mimo niewykonania obowiązku probacyjnego nie oznacza przecież, że z punktu widzenia prawa cywilnego obowiązek ten wygasa – z przepisu tego wynika jedynie to, że niewykonanie tego obowiązku nie powoduje konsekwencji w zakresie zatarcia skazania, nie ma natomiast przepisu mówiącego o tym, że niewykonanie go skutkuje jego wygaśnięciem. Po drugie, jeżeli przyjąć pogląd autora niniejszej rozprawy, dotyczący tego, że naprawienie szkody w postaci warunku probacyjnego orzekane jest także na podstawie art. 46 § 1 k.k., a nie tylko art. 72 § 2 k.k., to naprawienie szkody jest tutaj środkiem kompensacyjnym pełniącym ponadto funkcję probacyjną. Z tej perspektywy art. 76 § 2 k.k. odwołując się do środka kompensacyjnego, dotyczy także naprawienia szkody jako warunku probacyjnego i pogląd autorki traci swoją zasadność⁹⁵⁶.

⁹⁵⁶ Choć wątpliwość budzić może fakt, iż ustawodawca w tym przepisie nie posłużył się określeniem: „naprawienie szkody lub zadośćuczynienie za krzywdę”, co sugerować może jednak, że ustawodawcy chodzi wyłącznie o środki kompensacyjne w ścisłym tego słowa rozumieniu, a nie o wszystkie przypadki naprawienia szkody orzekane na podstawie k.k. Kwestia będzie jeszcze omawiana w pracy.

Natomiast art. 159 § 1 k.k.w., jak wskazano w rozdziale dotyczącym omówienia istoty naprawienia szkody w postaci warunku probacyjnego, przewiduje że warunkowo przedterminowo zwolnionego sąd penitencjarny może w okresie próby - jeżeli szkoda wyrządzona przestępstwem, za które skazany odbywa karę, nie została naprawiona - orzec obowiązek określony w art. 72 § 2 kodeksu karnego. Zdaniem autorki, sąd penitencjarny nie mógłby zobowiązać sprawcy do naprawienia szkody, jeżeli obowiązek naprawienia tejże szkody stanowi niewykonany warunek probacyjny⁹⁵⁷. Sąd penitencjarny orzekałby bowiem wtedy ponownie o naprawieniu szkody, co jest niedopuszczalne. Mógłby zatem zobowiązać sprawcę do naprawienia szkody tylko wtedy, jeżeli uznamy, że wcześniej orzeczony obowiązek naprawienia szkody w postaci warunku probacyjnego wygasł już i dlatego naprawienie szkody może być przedmiotem orzekania sądu penitencjarnego. Autorka na potwierdzenie swojego poglądu powołuje się na klauzule antykumulacyjne – pytanie jednak, jakie? Nie mogła ona bowiem mieć na myśli art. 415 § 1 k.p.k. zawierającego podstawową w tym zakresie antykumulacyjną. Dotyczy ona bowiem innych przypadków, gdyż zaczyna się ona od następującego zwrotu: „w razie skazania oskarżonego lub warunkowego umorzenia postępowania...”. Tymczasem sąd penitencjarny orzekając o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbycia reszty kary, nie orzeka przecież w przedmiocie skazania lub warunkowego umorzenia postępowania, skoro te kwestie leżą w kognicji sądu orzekającego o odpowiedzialności karnej, a nie sądu wykonawczego. Klauzula ta nie dotyczy zatem sądu penitencjarnego. Nie ma zresztą takiej potrzeby. Sąd wykonawczy nie przeprowadza bowiem pełnego postępowania w przedmiocie ustalenia wysokości naprawienia szkody. Odwołuje się do ustaleń sądu karnego, który w tym przedmiocie orzekał. Analogicznie, nie orzeka on odrębnie o obowiązku naprawienia szkody – zobowiązuje jedynie sprawcę do wykonania obowiązku naprawienia szkody, odnosząc się do wyroku, w którym ten obowiązek na niego nałożono. Nie pojawia się zatem ryzyko podwójnej podstawy do zobowiązania sprawcy do obowiązku naprawienia szkody.

Tezom autorki można postawić jeszcze więcej zarzutów. Autorka – jak zaznaczono to wcześniej - stoi na stanowisku, iż sąd orzekając o naprawieniu szkody jako o warunku probacyjnym, powinien określić termin jego wykonania. Dopiero po tym terminie orzeczeniu można nadać klauzulę wykonalności. Jednocześnie autorka

⁹⁵⁷ Bądź środek kompensacyjny, jak zauważa ona w innym miejscu (*Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 158).

stwierdza, że z momentem upływu okresu próby obowiązek ten wygasa. Jeżeli zatem sąd określiłby – kierując się poglądami autorki – termin wykonania naprawienia szkody w czasie okresu próby zbieżny z końcem tego okresu, to okazuje się, że jeżeli sprawca tego obowiązku nie wykona, pokrzywdzony bynajmniej nie może się ubiegać o wszczęcie wobec sprawcy postępowania egzekucyjnego dotyczącego przymusowego zaspokojenia tego roszczenia. Roszczenie bowiem wygasło z upływem okresu próby. Z jednej strony zatem autorka nakazuje pokrzywdzonemu czekać do zakończenia okresu próby (jeżeli do tego czasu wykonanie obowiązku odroczył sąd), by mógł on podjąć kroki w celu wyegzekwowania swojego roszczenia. Z drugiej jednak – z jej poglądów wynika, iż w tym samym momencie obowiązek ten wygasa. Konsekwentne stosowanie jej poglądów przez sądy mogłoby zatem doprowadzić do rozwiązań w sposób rażąco naruszających interesy osób pokrzywdzonych. Sama autorka to zresztą przyznaje, uznając jednak, że taka właśnie interpretacja wynika z analizy przepisów obecnie obowiązującego prawa⁹⁵⁸.

Pogląd autorki prowokuje do dalszych pytań. Co stanie się w sytuacji, jeżeli na początku okresu próby sąd np. zarządzi wykonanie kary, ponieważ sprawca w rażący sposób nie wykonywał któregoś z obowiązków probacyjnych? W tej sytuacji zasadniczo nie ma już orzeczonego okresu próby wobec sprawcy. Czy to oznacza wygaśnięcie obowiązku probacyjnego⁹⁵⁹? Prowadziłoby to do tego, że w interesie pokrzywdzonego byłoby, aby sędzia nie zarządził wykonania kary, co wydaje się rozwiązaniem kuriozalnym. Co ciekawe, w pewnych sytuacjach mogłoby się okazać, że zarządzenie wykonania kary byłoby korzystne dla sprawcy – jeżeli bowiem ma do odbycia stosunkowo niewielką karę, ale jednocześnie do zapłaty bardzo znaczną sumę tytułem naprawienia szkody⁹⁶⁰, opłacalne byłoby dla niego zarządzenie wykonania kary, ponieważ w ten sposób wygaśnie obowiązek naprawienia szkody i sprawca uniknie jego spłacania. Uznanie, że obowiązek w takiej sytuacji wygasa, prowadzić mogłoby ponadto do uniemożliwienia jego skutecznej egzekucji, skoro pokrzywdzony miałby na to bardzo mało czasu, jeżeli odwołanie środka probacyjnego nastąpi na początku okresu próby. Czy oznacza to zatem, iż ten obowiązek w momencie odwołania zastosowania środka probacyjnego staje się środkiem kompensacyjnym? Jednak w tej sytuacji czemu nie uznać, że obowiązek ten generalnie zmienia swój

⁹⁵⁸ A. Jaworska-Wieloch, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 173-174.

⁹⁵⁹ Takie stanowisko zajmuje prawdopodobnie A. Golonka (*Szkoda w prawie karnym...*, s. 123), choć nie jest to jednoznacznie wskazane w jej wypowiedzi.

⁹⁶⁰ Co jest możliwe, np. przy przestępstwach nieumyślnych.

charakter z końcem okresu próby, z warunku probacyjnego na środek kompensacyjny? Czy wygaśnięcie obowiązku oznacza, iż on nigdy nie został nałożony na sprawcę – autorka wprost nie wyjaśnia, czy rodzi to skutki *ex tunc*, czy *ex nunc*? Czy obowiązek ten może być dochodzony w postępowaniu cywilnym po jego wygaśnięciu? W końcu zgodnie z art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c., jeżeli sprawę o dane roszczenie wcześniej prawomocnie zakończono między tymi samymi stronami, sąd odrzuca wniesiony pozew, co byłoby bardzo niekorzystne dla pokrzywdzonego.

Pytania zresztą można by było mnożyć, jednak już powyższe wskazują na to, iż należy odrzucić pogląd, że naprawienie szkody jako warunek probacyjny wygasa po zakończeniu okresu próby, jako prowadzący chociażby do bezzasadnego naruszenia interesów osób pokrzywdzonych. Przyjęcie go prowadziłoby do tego, że gdy sprawca nie jest zainteresowany wykonaniem obowiązku naprawienia szkody przy zastosowaniu probacji, pokrzywdzony miałby bardzo ograniczone możliwości skutecznego wyegzekwowania tego środka. Jeżeli krytykowany pogląd połączymy dodatkowo z poprzednio omawianym stanowiskiem, iż wykonanie przez sprawcę warunku probacyjnego powinno być odsunięte w czasie z uwagi na treść art. 74 § 1 k.k., kompensacyjna funkcja naprawienia szkody orzekanego w postaci warunku probacyjnego stanie się w wielu sytuacjach czystą fikcją, z uwagi na radykalne ograniczenia czasowe dla pokrzywdzonego na wyegzekwowanie od sprawcy wykonania tego obowiązku.

Inaczej jednak należy rozstrzygać powyższy problem, gdy mamy do czynienia z warunkowym umorzeniem postępowania, które zostało podjęte przez sąd. Jeżeli bowiem jako jeden z obowiązków przy nim orzeczono naprawienie szkody, to samo upłynięcie okresu próby nie powoduje jego wygaśnięcia, jednak w przypadku podjęcia postępowania, jak słusznie zauważają M. Łukaszewicz i A. Ostapa, obowiązek ten wygasa⁹⁶¹. Brak jest bowiem skazania sprawcy (a więc nie można zastosować art. 46 § 1 k.k.), a warunkowe umorzenie postępowania jest już nieaktualne, a więc nie ma podstaw do nałożenia naprawienia szkody w oparciu o art. 67 § 3 k.k. Z porządku prawnego zostaje bowiem wyeliminowane orzeczenie sądu – wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne - które sprawcy nakazywało ten obowiązek naprawić. Nie ma zatem w tym momencie orzeczenia, któremu można by było nadać klauzulę wykonalności i dlatego też logiczne jest wygaśnięcie tego zobowiązania. W tej sytuacji

⁹⁶¹ M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Nawizka...*, s. 76-77.

faktycznie należy uznać, iż prawnokarny obowiązek naprawienia szkody wygasa i nie może być przedmiotem egzekucji.

Kwestia ta nie budzi wątpliwości, jeżeli sprawca tego obowiązku nie wykonał. Jeżeli jednak już to uczynił, ale postępowanie zostało podjęte z innych przyczyn? Tutaj pojawia się zasadnicza wątpliwość, ponieważ sprawca dokonał świadczenia na rzecz ofiary zobowiązany wyrokiem sądu, który jednak później przestał być aktualny. Czy w tej sytuacji sprawca ma prawo domagać się od pokrzywdzonego zwrotu tego świadczenia na podstawie art. 410 § 1 i 2 k.c., regulującego zwrot świadczenia nienależnego, a więc także takiego, co do którego podstawa świadczenia odpadła? Jednak w tym szczególnym przypadku obowiązek naprawienia szkody może być przecież nałożony na sprawcę w wyroku skazującym, jeżeli oczywiście taki wyrok zostanie wydany po podjęciu postępowania. Z oceną zatem kwestii nienależności świadczenia należałoby poczekać do zakończenia postępowania karnego. Jeżeli jednak sąd ostatecznie zdecyduje np. o uniewinnieniu sprawcy bądź nawet skaże go, ale bez nałożenia obowiązku naprawienia szkody, wtedy wydaje się, że sprawca będzie miał podstawę do domagania się zwrotu spełnionego świadczenia, jako niemającego już żadnej podstawy.

8.8.4. Ocena przepisów dotyczących wykonania obowiązku naprawienia szkody z punktu widzenia pokrzywdzonego i funkcji prawa karnego

Osobną kwestią do omówienia jest skuteczność postępowania egzekucyjnego w zakresie rozwiązań umożliwiających pokrzywdzonym wyegzekwowanie od sprawcy naprawienia szkody. Jak bowiem wskazuje W. Zalewski, „z całą pewnością trudności egzekucyjne są poważnym mankamentem, swoistym >>wąskim gardłem<< legislacji karnej”⁹⁶². Oceniając obecne regulacje w przedmiocie wykonania obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym, należy przytoczyć jak najbardziej słuszny pogląd A. Marka i T. Oczkowskiego, iż doprowadzenie do wykonania tego obowiązku na drodze postępowania egzekucyjnego, spoczywa całkowicie na barkach pokrzywdzonego. Nie leży to natomiast w kompetencji organów władzy publicznej. Wykonywanie tego obowiązku jest zatem poza kontrolą sądu (nie licząc wykonania warunku probacyjnego oraz kwestii związanych z oceną możliwości zatarcia skazania) i

⁹⁶² W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 298.

odbywa się na koszt pokrzywdzonego. Zgodnie z art. 107 k.p.k. sąd nadaje klauzulę wykonalności wyrokowi na żądanie osoby uprawnionej, a przepis nie przewiduje możliwości nadania tej klauzuli z urzędu⁹⁶³. Słusznie zauważa E. Samborski, iż „rola sądu karnego w postępowaniu egzekucyjnym kończy się wraz z prawomocnym nadaniem klauzuli wykonalności swoim orzeczeniom lub ugodzie zgodnie z art. 107 k.p.k.”⁹⁶⁴. Wykonanie obowiązku naprawienia szkody zależy zatem przede wszystkim od sytuacji majątkowej sprawcy czynu oraz uporu i inicjatywy pokrzywdzonego. Jeżeli pokrzywdzony jest zatem osoba niesamodzielną, można zastanawiać się nad tym, czy takie rozwiązanie nie doprowadzi do naruszenia jego praw. Z drugiej jednak strony, część pokrzywdzonych nie potrzebuje w tym zakresie wsparcia państwa i dlatego narzucanie kontroli państwowej nad wykonaniem tego obowiązku również byłoby nieuzasadnione⁹⁶⁵.

Zwraca się ponadto niekiedy uwagę na to, że ustawodawca w żaden sposób nie określił sankcji, jakie spotkałyby sprawcę w przypadku niewykonania nałożonego na niego obowiązku naprawienia szkody, jeżeli jest orzekany jako środek kompensacyjny, a uprzednio środek karny. Brak jest regulacji analogicznej do kary grzywny, gdzie jej nieuiszczenie może spowodować orzeczenie zastępczej kary pozbawienia wolności⁹⁶⁶. Jedynym wyjątkiem jest tutaj to, że naprawienie szkody przez sprawcę może mieć wpływ na jego sytuację, jeżeli orzeczono wobec niego karę ograniczenia wolności. Zgodnie bowiem z art. 83 k.k., skazanego na karę ograniczenia wolności, który odbył przynajmniej połowę orzeczonej kary, przy czym przestrzegał porządku prawnego, jak również wykonał nałożone na niego obowiązki, orzeczone środki karne, środki kompensacyjne i przepadek, sąd może zwolnić od reszty kary, uznając ją za wykonaną. Naprawienie szkody przez sprawcę jest zatem okolicznością, którą musi on uwzględnić, jeżeli zamierza się ubiegać o uznanie kary ograniczenia wolności za przedterminowo wykonaną. Niemniej, dotyczy to tylko i wyłącznie kary ograniczenia wolności i to w tych przypadkach, gdy sprawca chce korzystać z przywileju przewidzianego przez ten przepis.

Zdaniem A. Jaworskiej-Wieloch⁹⁶⁷ postępowanie wykonawcze w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody nakierowane jest na sprawcę, a nie na osobę

⁹⁶³ A. Marek, T. Oczkowski [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 722-723.

⁹⁶⁴ E. Samborski, *Dochodzenie...*, s.167.

⁹⁶⁵ A. Marek, T. Oczkowski [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 721-722.

⁹⁶⁶ K. Maksymowicz, *Kilka uwag...*, s. 116.

⁹⁶⁷ *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 175-176.

pokrzywdzonego i konflikt pomiędzy nim a sprawcą, który prawo karne mogłoby załagodzić. Przy czym autorka za główny problem postępowania wykonawczego uznaje zbyt długi czas dla sprawcy na naprawienie szkody jako warunku probacyjnego, który to problem okazuje się być pozornym w przypadku przyjęcia argumentów autora przedstawionych w niniejszym rozdziale. W tym ujęciu wyjściowa teza autorki okazuje się być zatem zbyt radykalna. Nie do końca zrozumiałe jest, czemu autorka jako rozwiązanie tego problemu proponuje uchylenie możliwości nakładania klauzuli wykonalności na orzeczenie przewidujące naprawienie szkody w postaci warunku probacyjnego, skoro wtedy pokrzywdzony do wszczęcia postępowania egzekucyjnego wobec sprawcy potrzebowałby uzyskania orzeczenia sądu cywilnego w odrębnym postępowaniu.

Zdaniem R. Citowicza i M. Pieszczyk art. 107 § 2 k.p.k. nie zapewnia w dostatecznym stopniu ochrony praw pokrzywdzonych. Zdaniem autorów nie każdy sposób naprawienia szkody nadaje się bowiem do egzekucji prowadzonej na podstawie przepisów k.p.c. Brakuje według nich rozwiązań przewidujących dodatkowe sankcje dla sprawcy za uchylenie się od tego obowiązku (nie licząc zarządzenia wykonania kary, jeśli orzeczono warunek probacyjny). Nieuzasadnione jest nieuwzględnienie naprawienia szkody w katalogu środków karnych, których niewykonanie penalizowane jest na mocy art. 244 k.k.⁹⁶⁸. Zarzut ten obecnie wydaje się jednak raczej niezasadny, skoro naprawienie szkody zostało uznane za środek kompensacyjny, a czyn zabroniony z art. 244 k.k. odnosi się wyłącznie do obowiązków stanowiących środki karne.

Podobnie jednak uważa np. A. Jaworska-Wieloch, której zdaniem cywilistyczny charakter obowiązku naprawienia szkody nie jest wystarczającym uzasadnieniem dla braku negatywnych konsekwencji z powodu niewykonania obowiązków restytucyjnych⁹⁶⁹. Jej zdaniem nieuzasadniony jest np. brak przewidzenia negatywnych konsekwencji niewykonania naprawienia szkody przy karze ograniczenia wolności (jedyną jest brak możliwości skorzystania z przywileju przewidzianego w art. 83 k.k.)⁹⁷⁰. Nie do zaakceptowania zdaniem autorki jest to, że jeśli naprawienie szkody orzeczono w postaci środka kompensacyjnego, a nie warunku probacyjnego, to jedyne prawnokarne konsekwencje dotkną sprawcy w przypadku niewykonania tego środka

⁹⁶⁸ R. Citowicz, M. Pieszczyk, *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny...*, s. 32.

⁹⁶⁹ A. Jaworska-Wieloch, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 160.

⁹⁷⁰ Tamże, s. 160-161.

tylko co do konsekwencji związanych z zatarciem skazania⁹⁷¹. Stoi ona na stanowisku, iż niedopuszczalne jest, aby to na pokrzywdzonym ciążyła konieczność dochodzenia wykonania obowiązku naprawienia szkody, jeżeli sprawca nie chce tego uczynić dobrowolnie. To państwo powinno go w tym wyręczyć, zwalniając go np. z konieczności ponoszenia zaliczki na wydatki komornicze⁹⁷². Konieczne byłoby także przyznanie roszczeniom pokrzywdzonego pierwszeństwa względem innych roszczeń dochodzonych w toku postępowania egzekucyjnego⁹⁷³. Autorka zauważa bowiem, że przewidziany w art. 25 § 3 k.k.w. przywilej pierwszeństwa w egzekwowaniu naprawienia szkody jest zbyt wąsko ujęty i zdecydowanie nie realizuje z tego względu funkcji kompensacyjnej prawa karnego⁹⁷⁴. Tak naprawdę bowiem oznacza on dla pokrzywdzonego jedynie to, że w przypadku prowadzenia egzekucji, jego należność wynikająca z tego obowiązku będzie zaliczona do kategorii 9 lub 10⁹⁷⁵ – dwóch ostatnich według kolejności prowadzenia egzekucji, zgodnie z art. 1025 § 1 k.p.c. Jedyny plus będzie polegał na tym, że w ramach tych kategorii, należności pokrzywdzonego będą miały pierwszeństwo wobec należności sądowych. Nadal jednak będą zaliczane od dwóch ostatnich kategorii w kolejności egzekwowania⁹⁷⁶.

W. Zalewski i R. Skarbek postulują wobec tego, aby dokonać nowelizacji art. 1025 k.p.c., przewidującego kolejność zaspokojenia egzekwowanych roszczeń, w ten sposób, aby „roszczenia pokrzywdzonych przestępstwem zaspokajane byłyby w kolejności 2. lub 3., a nie, jak obecnie – 9. Umieszczenie roszczeń ofiar przestępstw w 9. grupie art. 1025 k.p.c. jest wadliwe, skutkuje wtórną wiktymizacją, naraża ofiary na dodatkowe koszty i stres, a także jest czasochłonne”⁹⁷⁷. R. Giętkowski⁹⁷⁸ wprost natomiast postuluje, aby egzekucja obowiązku naprawienia szkody odbywała się z

⁹⁷¹ Tamże, s. 164-165.

⁹⁷² Zwolennikiem tego, aby egzekucja tych należności odbywała się z inicjatywy i koszt Skarbu Państwa, jest także W. Zalewski, podający przykład z Ameryki Łacińskiej, gdzie następuje jednoczesna egzekucja grzywny i roszczeń cywilnych pokrzywdzonego, przy pierwszeństwie tych drugich w zaspokojeniu (*Sytuacja pokrzywdzonego...*, s. 114-115). Także w innym miejscu autor ten - wspólnie z R. Skarbkiem – krytycznie wypowiada się o tym, że ciężar skutecznego wyegzekwowania tego obowiązku spoczywa wyłącznie na pokrzywdzonym, co jest niedopuszczalne z uwagi na postulaty zwiększonej ochrony praw pokrzywdzonego oraz osłabienie w ten sposób naprawczej funkcji prawa karnego (W. Zalewski, R. Skarbek, *Funkcja kompensacyjna...*, s. 559).

⁹⁷³ A. Jaworska-Wieloch, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 178-179.

⁹⁷⁴ A. Jaworska-Wieloch, *Przymusowa egzekucja...*, s. 99.

⁹⁷⁵ Wydaje się jednak, iż art. 196 § 2 k.k.w. nakazuje zaliczać te należności do kategorii 9 (co najmniej), a nie 10.

⁹⁷⁶ Tamże, s. 100.

⁹⁷⁷ *Funkcja kompensacyjna...*, s. 564.

⁹⁷⁸ *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 425.

urzędu, w trybie administracyjnym prowadzonym przez państwo, a nie trybie cywilnym, regulowanym przez przepisy k.p.c.

Z powyższego mogłoby wynikać, że w prawie karnym powinny funkcjonować dodatkowe mechanizmy zabezpieczające wykonanie przez sprawcę orzeczonego obowiązku naprawienia szkody (poza zarządzeniem wykonania kary i podjęciem warunkowo umorzonego postępowania), albowiem obecna regulacja jest w tym zakresie niewystarczająca. Ponadto pokrzywdzeni powinni uzyskać przywileje w zakresie kolejności zaspokojenia roszczeń, a państwo powinno w zdecydowanie większym stopniu wziąć na siebie ciężar egzekwowania tych należności na rzecz pokrzywdzonych. Obecne przepisy zatem dają niedostateczne gwarancje tego, iż pokrzywdzeni uzyskają naprawienie szkód wyrządzonych im przez sprawców przestępstw.

Taki zarzut ustawodawcy można by postawić jednak tylko i wyłącznie wtedy, gdyby naprawienie szkody miało charakter ściśle penalny, a wyegzekwowanie tego obowiązku leżało przede wszystkim w interesie państwa. Tymczasem jednak jest przecież inaczej: naprawienie szkody jest środkiem o przeważającej, jak się wydaje, funkcji kompensacyjnej. Potwierdza to chociażby to, że omawiane tutaj propozycje nowelizacyjne prowadzić mają właśnie do poprawienia sytuacji osób pokrzywdzonych. Cywilnoprawny charakter roszczeń wynikających z obowiązku naprawienia szkody oznacza zatem, że – co było już w tej pracy sygnalizowane – pokrzywdzony staje się po prostu wierzycielem w rozumieniu przepisów prawa cywilnego. Roszczenia pokrzywdzonych są zatem po prostu roszczeniami cywilnoprawnymi pochodzącymi z deliktów stanowiących jednocześnie przestępstwa.

Z tego punktu widzenia wprowadzenie specjalnych regulacji ułatwiających uzyskanie naprawienia szkody osobom pokrzywdzonym prowadziłoby to do nieuprawnionego zróżnicowania sytuacji prawnej pokrzywdzonych, którzy dochodzą roszczeń wynikających z przestępstwa w różnych trybach. Jeśli bowiem pokrzywdzony złożyłby wniosek o naprawienie szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k., mógłby liczyć na dodatkowe zabezpieczenie wykonania tego obowiązku przez sprawcę, gdybyśmy przyjęli, że takim zabezpieczeniem faktycznie mogłoby być np. orzekanie zastępczej kary pozbawienia wolności. Tymczasem osoba pokrzywdzona przestępstwem dochodząc swych roszczeń w toku procesu cywilnego, na takie zabezpieczenie swych interesów liczyć by nie mogła. Roszczenie o naprawienie szkody pochodzącej z przestępstwa byłoby zatem różnie traktowane w zależności od tego, w toku jakiego

postępowania je orzeciono, choć tytuł prawny do jego powstania jest ten sam. Co więcej, można sobie wyobrazić jeszcze bardziej dobitny przykład podobnej sprzeczności, gdy sąd karny orzeka o naprawieniu szkody jedynie w części, ale pokrzywdzonemu udaje się uzyskać dodatkowe świadczenie z tego tytułu w toku procesu cywilnego, albowiem wykazał on, że sąd karny nie orzekł o wszystkich roszczeniach pochodzących z przestępstwach. Wtedy świadczenie dla pokrzywdzonego w części byłoby objęte postępowaniem egzekucyjnym prowadzonym przez państwo, zgodnie z niektórymi wyżej zgłoszonymi propozycjami nowelizacyjnymi, a w części egzekucją prowadzoną przez samego pokrzywdzonego. Takie rozwiązanie trudno uznać za racjonalne, skoro mówimy tutaj o jednej i tej samej szkodzie.

Z tego też względu niezasadny jest postulat S. Szyrmera, aby nie tylko od woli pokrzywdzonego zależne było wszczęcie lub nie postępowania wykonawczego. Autor argumentuje to m.in. tym, że „może się zdarzyć, że na pokrzywdzonego będą wywierane naciski, by nie realizował on w ogóle przysługującego mu roszczenia wobec sprawcy. W takiej sytuacji nie byłoby możliwości ściągnięcia nałożonego na sprawcę obowiązku z urzędu”⁹⁷⁹. Tyle tylko, że w identycznej sytuacji są osoby, które uzyskają zasądzenie na ich rzecz obowiązku naprawienia szkody w toku postępowania cywilnego. Ich również dłużnik może zmuszać do tego, aby nie egzekwowali swojego obowiązku. Dlaczego w przypadku naprawienia szkody orzekanego w toku postępowania karnego potrzebne miałyby być specjalne mechanizmy temu zapobiegające? Czy na pewno tyle zmienia fakt, że raz o tym obowiązku orzekł sąd cywilny, a raz karny? Szczególnie, że przecież sąd cywilny może również orzekać o roszczeniu pokrzywdzonego wynikającym z popełnienia przestępstwa na jego szkodę. Nie wydaje się zatem zasadne wprowadzanie nadzwyczajnych środków umożliwiających wykonanie przez państwo zamiast pokrzywdzonego obowiązku naprawienia szkody orzeczonego przez sąd karny.

Uprzywilejowanie pokrzywdzonych może doprowadzić także do tego, że w wielu sprawach, np. dotyczących nierzetelnego kontrahenta, gdzie wierzyciel ograniczyłby się do tej pory jedynie do wszczęcia powództwa cywilnego, będzie on teraz składał zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa oszustwa, licząc na to, że w przypadku skazania sprawcy, będzie mógł on nie tylko uniknąć uiszczenia opłaty od pozwu cywilnego, ale ponadto będzie miał uprzywilejowaną pozycję w stosunku do

⁹⁷⁹ S. Szyrmer, *Wybrane zagadnienia...*, s. 89.

innych wierzycieli dłużnika w toku postępowania egzekucyjnego. Już obecnie autor pracy spotykał się w swej praktyce zawodowej z wierzycielami, którzy wprawdzie woleli wszcząć postępowanie karne przeciwko dłużnikowi, niż rozpocząć proces cywilny przeciwko niemu, licząc, że będzie to prostsza droga do uzyskania korzystnego dla nich wyroku sądu w zakresie naprawienia szkody. Jeżeli natomiast się to nie powiedzie, będą mogli skorzystać i tak z powództwa cywilnego. Dodatkowe uprzywilejowanie ofiar w zakresie egzekucji tego obowiązku niewątpliwie jeszcze tę praktykę pogłębi, prowadząc do składania wielu zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa tylko po to, by skorzystać z łatwiejszej drogi do uzyskania korzystnego rozstrzygnięcia o roszczeniach cywilnych. Takie rozwiązanie nie może zostać uznane w żaden sposób za wskazane, z uwagi na kwestie tak aksjologiczne (zasadę subsydiarności prawa karnego oraz jego kompensacyjną funkcję, przejawiającą się w także w godzeniu, a nie zaostrzaniu konfliktu pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym), jak praktyczne – większe obciążenie organów ścigania z powodu konieczności zbadania tych zawiadomień. Wprowadzanie bowiem nadmiernych przywilejów dla ofiar przestępstw w stosunku do osób poszkodowanych nie w wyniku popełnienia przestępstwa, zachęca do tego, aby wszczynać postępowania karne i na tej drodze uzyskać zaspokojenie swoich roszczeń.

Nie wydaje się tymczasem, aby sytuacja osób pokrzywdzonych powinna aż tak bardzo różnić się od sytuacji innych wierzycieli. Oczywiście, można argumentować to ich specjalną sytuacją oraz chęcią uniknięcia ich wtórnej wiktymizacji, czemu służyć miałyby ułatwienie przez nich uzyskania naprawienia szkody. Jednak warto rozważyć podchodzić do takich rozwiązań, aby nie doprowadzić do opisanych wyżej, niepożądanych skutków, wynikających z zachęcania pokrzywdzonych do składania wniosku o naprawienie szkody, a nie pozwu cywilnego. Innymi słowy, zasadne jest, aby pokrzywdzony miał specjalne przywileje w ramach ubiegania się o naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem, jednak te przywileje nie mogą sięgać zbyt daleko. Już teraz przecież pokrzywdzony ma prawo złożenia wniosku o naprawienie szkody bez konieczności uiszczenia od niego opłaty od pozwu. Nie ponosi żadnych konsekwencji jego oddalenia, w przeciwieństwie do kosztów postępowania, które musiałby zapłacić w przypadku oddalenia powództwa cywilnego. Złożenie tego wniosku zrzuca z niego ciężar wykazywania swoich twierdzeń co do wysokości szkody, który przynajmniej w pewnej mierze spada na sąd orzekający w sprawie karnej. Unika on także konieczności sporządzania sformalizowanego pozwu i nie traci swego czasu na uczestniczenie w odrębnej rozprawie cywilnej. Jeżeli jest ponadto oskarżycielem posiłkowym, będzie

miął prawo skarżenia rozstrzygnięcia sądu w zakresie naprawienia szkody bez konieczności uiszczania opłaty od apelacji, co w procesie cywilnym byłoby możliwe dopiero po zwolnieniu go od kosztów. Wykonanie kary przez sprawcę jest dodatkowo w niektórych przypadkach zabezpieczone przez groźbę negatywnego zweryfikowania zachowania sprawcy w okresie próby, co niewątpliwie może go zmobilizować do jej naprawienia.

To jedynie najważniejsze z przywilejów przysługujących pokrzywdzonemu w ramach ubiegania się o naprawienie szkody w toku procesu karnego. Czy naprawdę konieczne jest zatem dodatkowo wprowadzanie jeszcze ułatwień w zakresie wyegzekwowania tego obowiązku? Dlaczego to państwo miałoby być zainteresowane wykonaniem tego obowiązku i ponosić koszty w tym zakresie? Czemu jeszcze dodatkowo wyróżniać pokrzywdzonych z kręgu wierzycieli poprzez zwolnienie ich z konieczności ponoszenia kosztów postępowania egzekucyjnego i przyznawać im preferowane miejsca wśród należności podlegających wyegzekwowaniu? Wydaje się, że gdzieś musi zatem przebiegać granica uprawnień pokrzywdzonego w toku postępowania karnego, po której przekroczeniu nie mówimy już o pewnych ułatwieniach dla pokrzywdzonego w dochodzeniu do naprawienia szkody, ale o przywilejach, które w nadzwyczajny sposób wyróżniają go z grona innych wierzycieli cywilnoprawnych, co nie wydaje się być wskazanym rozwiązaniem.

Spośród powyższych postulatów na uwagę zasługuje jednak propozycja powiązania negatywnych skutków dla sprawcy czynu z niewykonaniem naprawienia szkody jako środka kompensacyjnego, tak jak obecnie jest to możliwe co do sprawcy wobec którego zastosowano środek probacyjny. Trzeba tutaj jednak zwrócić uwagę na to, iż przy zastosowaniu środka kompensacyjnego mamy do czynienia z przywilejem wobec sprawcy, który może być odwołany, jeżeli nie wykona on obowiązków probacyjnych. Stąd przy nakładaniu na sprawcę środka kompensacyjnego, musiałoby działać to w podobnej sytuacji, gdy również jest stosowany wobec niego pewien przywilej, którego groźba utraty mogłaby zmobilizować go do naprawienia szkody. Jest to realne przy karze ograniczenia wolności, która faktycznie jest pewnym przywilejem dla sprawcy, przynajmniej w porównaniu z nałożeniem za dany czyn kary pozbawienia wolności. Niewykonanie naprawienia szkody mogłoby zatem zostać wymienione jako jedna z okoliczności wskazanych w art. 65 § 1 k.k.w., skutkujących możliwością zarządzenia przez sąd wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności. Ewentualnie można by było rozważać wprowadzenie podobnej konstrukcji także przy karze grzywny. Można

byłoby przyznać w tym zakresie pokrzywdzonemu przywilej strony postępowania wykonawczego, ponieważ jak słusznie zauważa A. Jaworska-Wieloch, pokrzywdzony w toku postępowania wykonawczego nie jest za nią uważany⁹⁸⁰.

Natomiast nieuzasadnione byłoby raczej wprowadzanie wyżej opisanych rozwiązań przy karze pozbawienia wolności, jeżeli jej wykonanie nie zostało zawieszone. Nie ma tutaj bowiem tego przywileju wobec sprawcy którego utrata mobilizowałaby go do naprawienia szkody. Nie wiadomo zatem, jakie miałyby być konsekwencje niewykonania tego obowiązku przez sprawcę, poza zwiększeniem wymiaru nałożonej kary pozbawienia wolności, co jednak wydaje się zdecydowanie rozwiązaniem przesadnym i oznaczałoby *de facto* pozbawienie wolności za niewykonanie zobowiązania cywilnoprawnego. W przypadku innych kar negatywne konsekwencje niewykonania naprawienia szkody byłyby usprawiedliwione przywilejem zastosowanym wobec sprawcy, który może być odwołany w przypadku braku naprawienia szkody, a którego to przywileju przy orzeczeniu bezwzględnej kary pozbawienia wolności brakuje.

Realny problem dotyczący natomiast egzekucji naprawienia szkody może powstać, gdy sprawca został skazany na karę pozbawienia wolności i ma zostać osadzony w zakładzie karnym. Jak słusznie zauważa A. Jaworska-Wieloch⁹⁸¹, sprawca w takiej sytuacji nie jest w większości przypadków zainteresowany naprawieniem szkody, ponieważ niewykonanie tego obowiązku nie spowoduje dla niego żadnych negatywnych skutków, poza potencjalną możliwością poniesienia kosztów postępowania egzekucyjnego. Jeżeli jednak nie ma on środków finansowych pozwalających na skuteczne przeprowadzenie egzekucji z jego majątku, mało prawdopodobne jest uzyskanie przez pokrzywdzonego przysługującego mu świadczenia, skoro jego dłużnik będzie znajdował się przez najbliższy czas w zakładzie karnym, z ograniczonymi możliwościami zarobkowania. Niewykluczone przy tym, że sprawca przed udaniem się do zakładu karnego, przeznaczy swoje środki finansowe na zabezpieczenie rodziny⁹⁸².

⁹⁸⁰ A. Jaworska-Wieloch, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 154 i n., gdzie autorka szeroko omawia problematykę udziału pokrzywdzonego w postępowaniu wykonawczym.

⁹⁸¹ Tamże, s. 175.

⁹⁸² Co potencjalnie może rodzić jego odpowiedzialność z art. 300 k.k., jednak pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej za ten czyn niewiele zwiększy szanse pokrzywdzonego na wykonania obowiązku naprawienia szkody.

Rozdział IX

Problem kumulacji dróg dochodzenia roszczeń wynikających z popełnienia czynu zabronionego

9.1. Uwagi wstępne

Wprowadzenie do prawa karnego możliwości zasądzenia naprawienia szkody na rzecz osoby pokrzywdzonej doprowadziło do sytuacji, w której pokrzywdzony ma wybór pomiędzy dwiema ścieżkami dochodzenia swych roszczeń cywilnych wynikających z popełnionego wobec niego przestępstwa. Oznacza to jednocześnie, że konieczne staje się uregulowanie wzajemnych relacji pomiędzy nimi. Takie rozwiązanie wprowadza bowiem potencjalną możliwość uzyskania podwójnego orzeczenia w tym samym przedmiocie przez dwa różne sądy, co oczywiście należałoby uznać za praktykę niedopuszczalną i mogącą doprowadzić do pokrzywdzenia sprawcy – przy wydaniu dwóch wyroków nakładających na niego ten sam obowiązek naprawczy, które mogą stać się tytułami wykonawczymi – jak i do osłabienia zaufania wobec wymiaru sprawiedliwości w sytuacji, gdyby treść obu wyroków się od siebie różniła w zakresie obowiązku naprawczego.

Dlatego też podstawowym założeniem interpretacyjnym, przyświecającym rozwiązaniu problemów analizowanych w tym rozdziale, będzie przeprowadzenie takiej interpretacji przepisów prawa, która pozwoli na uniknięcie podwójnego orzekania w tym samym przedmiocie przez sąd karny i cywilny. Wprowadzenie pewnych odstępstw od tej zasady może mieć charakter jedynie wyjątkowy⁹⁸³.

Wyróżnić trzeba tutaj oczywiście dwie sytuacje, wiążące się z kolejnością korzystania przez pokrzywdzonego ze środków prawnych. Pierwsza sytuacja będzie miała miejsce wtedy, gdy to postępowanie cywilne w przedmiocie naprawienia szkody będzie uniemożliwiać wydanie orzeczenia w tym samym przedmiocie przez sąd karny. Druga sytuacja będzie miała miejsce wtedy, gdy pokrzywdzony będzie dążył do zasądzenia roszczenia w drodze procesu cywilnego, w sytuacji gdy było ono już

⁹⁸³ Odmienne: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 lutego 2016 r., II AKa 407/15 Warszawa, LEX nr 2022432, w którym sąd uznał, iż wykładnia klauzuli antykumulacyjnej z art. 415 k.p.k. powinna być zwięzająca z uwagi na dobro pokrzywdzonego, które sądowi orzekającemu łatwiej będzie ochronić, jeśli otrzyma on maksymalną swobodę orzekania. Warto jednak zauważyć, iż taki tok rozumowania może prowadzić do bardzo negatywnych skutków dla sprawcy, wobec którego mogą zostać wydane dwa tytuły wykonawcze dotyczące tego samego roszczenia, jeżeli powyższa klauzula będzie interpretowana w wąski sposób.

przedmiotem rozstrzygnięcia przez sąd karny. Oczywiście są to sytuacje modelowe, tymczasem może dojść do sytuacji, gdy pokrzywdzony w tym samym lub przynajmniej podobnym czasie podejmuje środki prowadzące do wyegzekwowania swych roszczeń w obu tych postępowaniach i np. wnosi powództwo do sądu cywilnego z jednoczesnym złożeniem wniosku o naprawienie szkody w toku postępowania karnego. Niewątpliwie jednak momentami granicznymi, tworzącymi stan zawisłości sporu w postępowaniu karnym będzie złożenie przez pokrzywdzonego wniosku o naprawienie szkody, a w postępowaniu cywilnym doręczenie stronie przeciwnej odpisu złożonego przez niego pozwu (art. 192 pkt 1 k.p.c.). Wątpliwość może budzić też fakt, iż często dopiero na zakończenie postępowania sądowego wiadomym jest, czy sąd karny może w ogóle orzekać o naprawieniu szkody. Dopiero wtedy staje się jasne, czy sąd skazuje sprawcę (ewentualnie warunkowo umarza postępowanie). Nie ma tutaj zatem pełnej analogii z powództwem cywilnym, gdzie po etapie wstępnej kontroli pozwu wiadomo zazwyczaj, czy powództwo może być przedmiotem rozpoznania sądu. Może to doprowadzić do sytuacji, gdy pokrzywdzony składa wniosek o naprawienie szkody, a następnie w czasie trwania postępowania karnego, składa pozew o to samo roszczenie. Sąd cywilny stwierdza stan zawisłości sprawy i odrzuca pozew lub umarza postępowanie. Tymczasem okazuje się, iż sąd karny nie skazuje sprawcy i brak jest podstaw do orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody. Osoba uprawniona w tej sytuacji może jedynie złożyć ponownie pozew do sądu cywilnego.

Jeżeli z okoliczności sprawy nie wynika pierwszeństwo jednej z dróg dochodzenia roszczeń, sąd lub organ, który to zauważy, winien wezwać pokrzywdzonego do określenia, którą z nich wybiera, informując jednocześnie o zaistniałej sytuacji podmiot prowadzący drugie postępowanie. Gdyby mimo to istniały wątpliwości co do kolejności podejmowania odpowiednich działań zmierzających do kompensacji przez pokrzywdzonego, przyjąć należy, iż pierwszeństwo należy się postępowaniu cywilnemu jako podstawowej drodze zmierzającej do zaspokojenia roszczeń o charakterze cywilnoprawnym.

Dodatkowo trzeba też zaznaczyć, iż sąd cywilny rozpatrując pozew wniesiony w związku z czynem, który może zostać uznany za wypełniający znamiona czynu przestępnego, winien wezwać powoda do wskazania, czy w sprawie zostało złożone zawiadomienie o popełnionym przestępstwie i czy został zgłoszony wniosek o naprawienie szkody. Zbadanie tych okoliczności jest bowiem o tyle istotne, że prowadzić może do odrzucenia pozwu jako niedopuszczalnego, dlatego zasadne jest

podjęcie takich działań przez sąd z urzędu, a nie dopiero po podniesieniu zarzutu pozwanego w tym zakresie. Analogicznie, sąd karny przed wydaniem orzeczenia zawierającego rozstrzygnięcie w przedmiocie naprawienia szkody, winien wezwać pokrzywdzonego do oświadczenia, czy zostało przez niego wszczęte postępowanie cywilne zmierzające do uzyskania zasądzenia tego samego roszczenia. Takie działania umożliwią łatwiejsze uniknięcie rozstrzygania kwestii, które były już przedmiotem orzekania w innym postępowaniu.

Warto też zauważyć, iż wydanie orzeczenia zasądzającego roszczenie, które było już przedmiotem rozstrzygnięcia innego sądu, jest oczywiście wadliwością skutkującą możliwością podniesienia zarzutu we wniesionym od orzeczenia środka zaskarżenia. Dodać należy, iż taka sytuacja zgodnie z art. 379 pkt 3 k.p.c. powoduje nieważność postępowania braną pod uwagę z urzędu przez sąd rozpoznający apelację od wyroku (zgodnie z art. 378 § 1 k.p.c.). Co więcej, zgodnie z art. 403 § 2 k.p.c. taka sytuacja może być także podstawą do wznowienia postępowania.

Kwestią problematyczną jest ocena sytuacji, gdy pokrzywdzonemu przysługuje obok roszczenia wobec sprawcy głównego także roszczenie wobec osoby trzeciej. Przykładowo, jeżeli w ciągu trzech lat od kradzieży rzeczy, zostanie ona nabyta od złodzieja przez osobę działającą w dobrej wierze, to osoba ta nie może odpowiadać za przestępstwo paserstwa, ale do upływu tego trzyletniego terminu pokrzywdzony może domagać się wydania rzeczy od osoby trzeciej na drodze powództwa cywilnego (art. 169 § 2 k.c.). Jednocześnie jednak może złożyć wniosek o orzeczenie naprawienia szkody wobec złodzieja. Może on zatem uzyskać dwa świadczenia dotyczące tego samego zdarzenia powodującego szkodę i w efekcie uzyskać zwrot rzeczy od osoby trzeciej i zapłatę odszkodowania w wysokości wartości rzeczy od sprawcy kradzieży. Oba te postępowania mogą się toczyć niezależnie od siebie.

9.2. Pierwszeństwo cywilnoprawnej drogi dochodzenia roszczeń wynikających z popełnienia czynu zabronionego

Odnosząc się do kwestii kumulacji naprawienia szkody w prawie karnym oraz cywilnym, nie sposób w pierwszej kolejności nie odnieść się do art. 415 § 1 zdanie drugie k.p.k., który w brzmieniu nadanym mu przez nowelizację wchodzącą w życie w

dniu 1 lipca 2015 roku⁹⁸⁴, przewiduje tzw. klauzulę antykumulacyjną zakładającą, że nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono.

Generalnie zasada wyrażona przez ten przepis wydaje się całkiem prosta i pozornie nie budzi kontrowersji: w zakresie w jakim o naprawieniu szkody orzekł (bądź będzie orzekał) już inny sąd (przede wszystkim cywilny), roszczenie o naprawienie szkody (lub o zadośćuczynienie za krzywdę) nie może być już przedmiotem orzekania sądu karnego. Orzekanie przez sąd karny w przedmiocie naprawienia szkody wyłącza zatem zarówno stan rzeczy osądzonej (*res iudicata*), ale także stan zawisłości sprawy (*lis pendens*). Wyłącza to obligatoryjność orzekania o naprawieniu szkody, przewidzianą w pewnych sytuacjach przez k.k.⁹⁸⁵. Dla zastosowania klauzuli z art. 415 k.p.k. nie ma znaczenia to, czy orzeczenie sądu cywilnego zostało po jego uprawomocnieniu wykonane czy nie⁹⁸⁶. Zakaz ponownego orzekania działa zatem także wtedy, gdy wobec sprawcy nie udało się wyegzekwować odpowiedniej kwoty tytułem odszkodowania lub zadośćuczynienia. Przy czym jak podaje P. Gensikowski, z powagi rzeczy osądzonej nie korzystają postanowienia kończące sprawę, ale nie rozstrzygające jej co do istoty⁹⁸⁷.

Z analizowanego przepisu zdaje się wynikać, że o tym, czy roszczenie będzie przedmiotem rozpoznania sądu karnego lub cywilnego decyduje to, czy przed wydaniem wyroku przez sąd karny pojawi się w innym postępowaniu zawisłość sporu dotyczącego dokładnie tego samego roszczenia, co - jak podaje D. Krzyżanowski⁹⁸⁸ -

⁹⁸⁴ Przepis ten w swojej istocie odpowiada w większości brzmieniu paragrafu 5 tego przepisu w brzmieniu sprzed przywoływanej nowelizacji.

⁹⁸⁵ Np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2010 r., sygn. IV KK 282/10, LEX nr 667515; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 1 sierpnia 2012 r., II AKa 198/12, LEX nr 1217812; P. Hofmański, *W sprawie tzw. kompleksu cywilnoprawnego...*, s. 142; M. Krajewski, *Ubezpieczenie...*, s. 95; R. Ponikowski, J. Zagrodnik, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1051; A. Muszyńska, *Rozwiązania „antykumulacyjne” w zakresie orzekania obowiązku naprawienia szkody w postępowaniu karnym i cywilnym*, [w:] I. Sepioło (red.), *Interdyscyplinarność badań w naukach penalnych*, Warszawa 2012, s. 89. Odmienne stanowisko wydaje się prezentować np. K. Pachnik, *Środki kompensacyjne...*, s. 223. Zdaniem autora przy obligatoryjności orzeczenia obowiązku naprawienia szkody przez sąd karny, nie ma znaczenia, czy pokrzywdzony dochodził tego samego świadczenia na drodze powództwa cywilnego.

⁹⁸⁶ Tak np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2012 r., IV KK 268/12, LEX nr 1226754 oraz z dnia 28 listopada 2012 r., III KK 321/12, LEX nr 1231567; R. Ponikowski, J. Zagrodnik, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks...*, s. 1051; M. Rogalski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 439-440.

⁹⁸⁷ P. Gensikowski, *Klauzula zakazująca kumulacji w procesie karnym rozstrzygnięć o charakterze kompensacyjnym (art. 415 § 5 zd. 2 kpk) - zagadnienia wybrane*, „Iustitia” 2010, nr 1, s. 28.

⁹⁸⁸ D. Krzyżanowski, *Prawnokarne instytucje...*, s. 40.

dzieje się np. w momencie doręczenia odpisu pozwu pozwanemu. Po tym momencie sąd karny nie może już orzekać o tym roszczeniu. Jeżeli natomiast pokrzywdzony złożył wniosek o orzeczenie naprawienia szkody, to zgodzić się należy z A. Muszyńską, iż to ten moment decyduje o powstaniu w toku procesu karnego specyficznej „zawisłości sporu”, skutkującej późniejszą niemożnością dochodzenia roszczeń przez pokrzywdzonego w postępowaniu cywilnym⁹⁸⁹.

Wyjątkowo może dojść jednak do sytuacji, gdy mimo toczącego się postępowania cywilnego lub nawet istnienia prawomocnego wyroku sądu cywilnego, sąd karny będzie mógł orzekać o roszczeniu wynikającym z czynu zabronionego. Z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia, gdy pokrzywdzony wystąpi do sądu z pozwem dotyczącym nie całego roszczenia, ale jedynie jego części (np. z uwagi na wysokie koszty opłaty od pozwu, gdyby dotyczył on całej opłaty). W tej sytuacji, jeśli sąd karny dojdzie do wniosku, że wysokość szkody, której dotyczyłby obowiązek naprawczy określony w wyroku skazującym sprawcę, przekracza kwotę, której domagał się pokrzywdzony w postępowaniu cywilnym, może zasądzić naprawienie szkody w części nieobjętej żądaniem pozwu. Klauzula z art. 415 § 1 k.p.k. nie dotyczy bowiem części roszczenia nieobjętej powództwem cywilnym⁹⁹⁰. Takie rozwiązanie jest jednak niemożliwe, jeżeli prawomocny wyrok sądu cywilnego oddalił powództwo co do tej części roszczenia lub stwierdzono w nim, iż kwota będąca jedynie częścią odszkodowania, której domagał się pokrzywdzony, wyczerpuje wszystkie jego roszczenia na przyszłość z tytułu popełnienia tego czynu zabronionego. Analogiczna sytuacja może mieć miejsce wtedy, gdy pokrzywdzony domagał się w postępowaniu cywilnym jedynie zasądzenia odszkodowania, natomiast ponadto w postępowaniu karnym składa jeszcze wniosek o orzeczenie na jego rzecz zadośćuczynienia za krzywdę na podstawie art. 46 § 1 k.k. Jak słusznie zauważają W. Wróbel i A. Zoll, odszkodowanie i zadośćuczynienie należy postrzegać od siebie odrębnie i wcześniejsze zasądzenie jednego z nich nie uniemożliwia orzeczenia o drugim w odrębnym postępowaniu⁹⁹¹.

Omawiana klauzula antykumulacyjna odnosi się zarówno do naprawienia szkody orzekanego w prawie karnym jako środek kompensacyjny oraz jako obowiązek

⁹⁸⁹ A. Muszyńska, *Rozwiązania „antykumulacyjne”*..., s. 90.

⁹⁹⁰ R. Ponikowski, J. Zagrodnik, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks...*, s. 1051.

⁹⁹¹ *Polskie prawo karne...*, s. 466.

probacyjny⁹⁹². Wątpliwości co do tego zgłosiła jedynie A. Bruzdewicz⁹⁹³, jednak nie wynikają one z samego brzmienia art. 415 k.p.k., a z faktu, że taka wykładnia jej zdaniem uniemożliwia prowadzenie odrębnego postępowania cywilnego w przedmiocie naprawienia szkody, gdy tożsamy obowiązek został co prawda orzeczony przez sąd karny, ale nie został jeszcze wykonany, ponieważ sąd odroczył termin jego wykonania na podstawie art. 74 § 1 k.k. Pokrzywdzony musiałby wtedy oczekiwać na upływanie tego terminu, nie mogąc wszcząć w tym czasie odrębnego postępowania cywilnego, ponieważ zakazywałby tego art. 415 § 1 k.p.k.⁹⁹⁴. Ponieważ jednak – jak szeroko opisano to w części pracy poświęconej postępowaniu wykonawczemu – art. 74 § 1 k.k. nie stosujemy do naprawienia szkody w zakresie, w jakim przepis ten nakazuje określenie terminu jego wykonania, wątpliwości te można uznać za nieuzasadnione. Poza tym przyjęty przez nią pogląd prowadziłby do wniosku, iż odroczenie wykonania obowiązku naprawienia szkody oznaczałoby brak prawomocności wyroku w tym zakresie, w czym w żaden sposób nie można się przecież zgodzić, skoro wyrok ten jest prawomocny, choć jeszcze nie podlegający wykonaniu. Całkowicie nie przekonuje natomiast teza autorki, że skoro odroczenie wykonania obowiązku probacyjnego w postaci naprawienia szkody wobec sprawcy nie powoduje powstania stanu rzeczy osądzonej i pokrzywdzony może wszczynać powództwo cywilne dotyczące tego samego roszczenia, to tezę tę można odnieść do art. 415 k.p.k. i mimo wcześniejszego wyroku sądu cywilnego dotyczącego naprawienia szkody, możliwe jest późniejsze ponowne orzeczenie naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego w wyroku skazującym sprawcę za przestępstwo, o ile tylko naprawienie szkody będzie miało postać warunku probacyjnego. Stanowisko to ignoruje jednak fakt, że przecież wspomniany przepis uniemożliwia jakiegokolwiek rozstrzygnięcia sądu karnego w przedmiocie naprawienia szkody, jeśli zapadło już orzeczenie cywilne. Nie ma przy tym znaczenia, czy późniejszy wyrok sądu karnego będzie prawomocny czy wykonalny –

⁹⁹² Jak twierdzą np. R. Ponikowski, J. Zagrodnik, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks...*, s. 1051; A. Ważny, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 940; A. Muszyńska, *Rozwiązania „antykumulacyjne”...*, s. 88; K. Eichstaedt, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2015; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-467*, Warszawa 2014, s. 1375, a także Sąd Najwyższy w wyrokach np.: z dnia 22 marca 2012 r., V KK 25/12, LEX nr 1157584; z dnia 6 listopada 2012 r., IV KK 268/12, LEX nr 1226754 z dnia 18 stycznia 2013 r., V KK 378/12, LEX nr 1277805; z dnia 3 lutego 2012 roku, V KK 9/12, LEX nr 1119576; oraz z dnia 26 listopada 2008 r., III KK 342/08, LEX nr 471013.

⁹⁹³ Być może podobny pogląd reprezentuje J. Nowińska, co sugeruje stwierdzenie autorki, iż naprawienie szkody jako warunek probacyjny „z racji bardziej penalnego i resocjalizacyjnego charakteru nie pozostaje w kolizji z powództwem cywilnym, jako środkiem o charakterze *stricte* kompensacyjnym” (*Status prawny...*, s. 351), czego jednak autorka nie odniosła do art. 415 k.p.k.

⁹⁹⁴ A. Bruzdewicz, *Glosa do wyroku SN...*, s. 76-80.

art. 415 k.p.k. stanowczo zakazuje wydawania jakichkolwiek rozstrzygnięć dotyczących naprawienia szkody, jeżeli prawomocnie orzekł o tym sąd cywilny. Tezy autorki rozmiągają się zatem z treścią art. 415 k.p.k.

Wypada się wobec tego zgodzić z P. Gensikowskim⁹⁹⁵, że art. 415 § 1 k.p.k. w żaden sposób nie wskazuje na to, aby różnicować naprawienie szkody orzekane jako obowiązek probacyjny oraz środek kompensacyjny. Przepis ten dotyczy „obowiązku naprawienia szkody”, podczas gdy art. 72 § 2 k.k. mówi o „zobowiązaniu sprawcy do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody”, trudno zatem sensownie twierdzić, że pojęcie te nie są ze sobą tożsame.

Zdaniem przywołanego wyżej autora wątpliwość pojawia się tutaj natomiast w sytuacji, gdy pokrzywdzony przed rozstrzygnięciem sprawy karnej uzyska tytuł egzekucyjny, nie mający jednak charakteru prawomocnego orzeczenia⁹⁹⁶. Patrząc literalnie, ustawodawca nie zabronił w art. 415 § 1 k.p.k. domagania się przez pokrzywdzonego naprawienia szkody w toku procesu karnego, gdy dysponuje on już tego typu tytułem egzekucyjnym, dlatego też zdaniem autora mamy do czynienia z luką w prawie, co do której można zastosować wnioskowanie *per analogiam* w celu jej wypełnienia. Wnioskowanie to opierałoby się na tym, że przecież celem ustawodawcy uchwalając omawiany przepis, było zapobiegnięcie sytuacji, gdy pokrzywdzony uzyska dwa tytuły egzekucyjne dotyczące tej samej szkody. Dlatego też nawet mimo tego, że przepis ten nie dotyczy wprost tytułów egzekucyjnych niemających charakteru prawomocnych orzeczeń, możemy go do nich stosować, gdyż inaczej mogłaby powstać sytuacja, której przedmiotowy przepis miał zapobiegać, a więc powstanie dwóch tytułów egzekucyjnych dotyczących tego samego roszczenia. P. Gensikowski zwraca ponadto uwagę, iż w zasadzie pokrzywdzony dysponujący już danym tytułem egzekucyjnym, nie ma interesu prawnego w orzekaniu na jego korzyść obowiązku naprawienia szkody w postępowaniu karnym, dlatego też w postępowaniu cywilnym wniesione w takiej sytuacji powództwo cywilne zostałoby oddalone. Wydaje się, że analogicznie należy traktować składany w takiej sytuacji wniosek o naprawienie szkody

⁹⁹⁵ P. Gensikowski, *Klauzula zakazująca kumulacji...*, s. 29-30.

⁹⁹⁶ Tamże, s. 28-29. Zauważyć należy przy tym, iż autor jako przykład takiego tytułu podaje bankowy tytuł egzekucyjny, regulowany przez art. 96-98 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2016 r., poz.1988, j.t.), które to przepisy obecnie już nie obowiązują. Jednak w dalszym ciągu można wskazać przykłady tytułów egzekucyjnych nie mających charakteru orzeczenia sądu, jak choćby wprost wymienione w art. 777 § 1 pkt 4, 5, 6 k.p.c. akty notarialne związane z poddaniem się przez dłużnika egzekucji. Pojawia się zatem pytanie, czy mimo zawarcia takiego aktu notarialnego ze sprawcą pokrzywdzony mimo to może dochodzić nałożenia na niego obowiązku naprawienia szkody w postępowaniu karnym.

w postępowaniu karnym – sąd karny w ogóle nie powinien go zatem rozpoznawać, skoro interes prawny pokrzywdzonego jest już zabezpieczony jednym tytułem egzekucyjnym, a procedowanie w tym przedmiocie mogłoby doprowadzić do pokrzywdzenia oskarżonego⁹⁹⁷. Wydaje się, iż w taki sam sposób należy traktować ugody zawarte w toku postępowania cywilnego przed sądem oraz ugodę zawartą przed mediatorem, która zgodnie z art. 183¹⁵ § 1 k.p.c. ma moc ugody zawartej przed sądem po jej zatwierdzeniu przez sąd. Zgodnie z art. 777 § 1 pkt 1 k.p.c. ugoda tego rodzaju również stanowi tytuł egzekucyjny⁹⁹⁸.

Akceptując przedstawione wyżej poglądy P. Gensikowskiego, należy jednak zwrócić uwagę, na to, że można zastanawiać się nad tym, czy art. 415 § 1 k.p.k. nie stanowi przepisu modyfikującego przepis centralny, jakim byłby art. 46 § 1 k.k. (jeden przepis określa, że pokrzywdzony powinien uzyskać w toku procesu karnego naprawienie szkody, drugi wskazuje natomiast, kiedy nie można stosować przepisu pierwszego). Ponieważ tak zapewne należałoby go zakwalifikować, pojawia się kwestia dopuszczalności stosowania wykładni rozszerzającej do przepisu modyfikującego, a zatem mającego charakter wyjątku. Co prawda zdaniem P. Gensikowskiego⁹⁹⁹ zasada *exceptiones non sunt extendae* nie ma charakteru bezwzględnie wiążącego, niemniej nie można uznać za aprobowaną sytuację, w której konieczne jest jej stosowanie do przepisów o charakterze wyjątkowym, co sugeruje dokonanie modyfikacji tego przepisu przez ustawodawcę. Nie do końca jest też tak, jak twierdzi autor, że stosowanie analogii jest w tym zakresie korzystne dla sprawcy (nie pojawia się ryzyko wystąpienia w obrocie prawnym podwójnego tytułu egzekucyjnego) i nie narusza interesów pokrzywdzonego¹⁰⁰⁰. Pokrzywdzony bowiem nie mogąc zmusić sprawcy do wykonania orzeczenia sądu cywilnego, może domagać się zasądzenia tego roszczenia ponownie przez sąd karny w wyroku skazującym w taki sposób, aby jego wykonanie ciążyło na sprawcy tytułem warunku probacyjnego orzeczanego na podstawie art. 72 § 2 w zw. z art. 46 § 1 k.k. Wtedy niewykonanie obowiązku naprawczego prowadziłoby do negatywnych konsekwencji probacyjnych dla sprawcy, a zatem pokrzywdzony miałby

⁹⁹⁷ P. Gensikowski, *Klauzula zakazująca kumulacji...*, s. 28-29. Przy czym autor odnosi te twierdzenia przede wszystkim do powództwa adhezyjnego, wtedy jeszcze obecnego w polskim prawie. W niniejszej rozprawie tezy autora dostosowano do obowiązku naprawienia szkody i wniosku o jego zasądzenie składanego przez pokrzywdzonego.

⁹⁹⁸ Na analogicznym stanowisku stanął P. Gensikowski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2014 r., II KK 4/14*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2015, nr 5, s. 707-710, przy odmiennym poglądzie SN wyrażonym w głosowanym orzeczeniu.

⁹⁹⁹ P. Gensikowski, *Klauzula zakazująca kumulacji...*, s. 29.

¹⁰⁰⁰ P. Gensikowski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego...*, s. 708.

większą szansę na uzyskanie od niego oczekiwanego świadczenia. Stosowanie w tym zakresie do art. 415 k.p.k. zasady analogii takie rozwiązanie natomiast uniemożliwi.

Pewne szanse rozwiązania tego problemu daje art. 72 § 1 pkt 8 k.k., zgodnie z którym sąd może zobowiązać sprawcę do innego stosownego postępowania w okresie próby, niż wymienione w tym przepisie, które jednocześnie może zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa. Czy takim obowiązkiem może być naprawienie szkody orzeczone wyrokiem cywilnym (lub wskazane w tytule egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem)? Sprawca byłby wtedy zobowiązany do naprawienia szkody, co zostałoby orzeczone nie wprost w wyroku karnym (na to nie pozwalałaby treść art. 415 k.p.k.), ale poprzez odesłanie do wcześniejszego wyroku sądu cywilnego, pod warunkiem oczywiście, iż sprawca nie wykonał jeszcze nałożonego na niego uprzednio zobowiązania wobec pokrzywdzonego. Teraz musiałby to uczynić pod rygorem negatywnej oceny jego zachowania w okresie próby i wynikających z tego konsekwencji.

Taka konstrukcja zapewniałaby lepszą ochronę interesów prawnych pokrzywdzonego i nie przeczyłaby treści art. 415 § 1 k.p.k., skoro sąd karny nie wydawałby własnego rozstrzygnięcia w przedmiocie naprawienia szkody (choć oczywiście pojawić się może zarzut swoistego obejścia zakazu z niego wynikającego poprzez zastosowanie opisywanego rozwiązania). Poprzez zmuszenie sprawcy do naprawienia szkody, czego uprzednio nie wykonał mimo wyroku sądu cywilnego lub powstania innego tytułu egzekucyjnego, uświadamiamy mu nieopłacalność przestępstwa i nieuchronność naprawienia szkody, co powinno wyrzucić pozytywny efekt resocjalizacyjny, a zatem można uznać, iż rozwiązanie to spełnia wymóg zwiększenia szans na to, że sprawca nie popełni ponownie przestępstwa, wskazany w art. 72 § 1 pkt 8 k.k. Oczywiście jednak w ten sposób nie można nałożyć na sprawcę obowiązku naprawczego, jeżeli wykonał on już wcześniej orzeczenie cywilne dotyczącego dokładnie tego samego roszczenia.

Potwierdzeniem powyższego są poniższe twierdzenia Sądu Najwyższego¹⁰⁰¹: „warunek probacyjny zobowiązania do innego stosownego postępowania w okresie próby, jeżeli może to zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa (art. 72 § 1 pkt 8 k.k.) został ujęty ogólnie, co oznacza, iż ma charakter otwarty i uprawnia sądy do kształtowania rozstrzygnięcia w tym zakresie na wiele sposobów, byle tylko każdy z

¹⁰⁰¹ Postanowienie z dnia 10 grudnia 2014 roku, IV KK 219/14, LEX nr 1616922.

nich służył zapobieżeniu popełnienia przez oskarżonego ponownie przestępstwa. Określony w art. 72 § 1 pkt 8 k.k. środek probacyjny może polegać na zobowiązaniu oskarżonego do wykonania prawomocnego orzeczenia innego sądu, w tym zapadłego w postępowaniu cywilnym”. Podobne w treści orzeczenie zostało wydane przez Sąd Apelacyjny w Katowicach¹⁰⁰², który rozwijając tezy SN, słusznie zauważył, iż brak jest tutaj ryzyka powstania podwójnego tytułu wykonawczego, co byłoby niekorzystne dla sprawcy, dlatego omawiane rozwiązanie jest dopuszczalne: „choć wykonanie obowiązku nałożonego w oparciu o przepis art. 72 § 1 pkt 8 k.k. będzie w istocie rzeczy stanowiło naprawienie szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu, to nie sposób jednak uznać, iż przedmiotowy środek probacyjny jest tożsamy z zobowiązaniem do naprawienia szkody, o którym mowa w art. 72 § 2 k.k. W przeciwieństwie bowiem do tego obowiązku, orzeczenie nakładające na oskarżonego obowiązek wykonania prawomocnego wyroku innego sądu, nie jest uważane za orzeczenie co do roszczeń majątkowych w rozumieniu przepisu art. 107 § 2 k.p.k. i nie podlega wykonaniu w drodze egzekucji w myśl przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Nie powstaną zatem dwa tytuły egzekucyjne dotyczącego tego samego roszczenia i z tej racji nie ma zastosowania chroniąca przed dwukrotnym orzekaniem w tym samym przedmiocie i funkcjonowaniem w obrocie prawnym dwóch tytułów egzekucyjnych odnoszących się do tego samego roszczenia, klauzula antykumulacyjna z art. 415 §5 k.p.k.”

Stosowanie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. miałyby zatem miejsce w sytuacjach, gdy ograniczenia wynikające z art. 415 § 1 k.p.k. byłyby nadmierne i uzasadnione byłoby skorzystanie z orzeczenia sądu cywilnego w celach wychowawczych wobec sprawcy oraz w interesie pokrzywdzonego. Warto zauważyć, iż brzmienie art. 415 k.p.k. budzi niekiedy wątpliwości dlatego, iż wyłącza on możliwość nałożenia na sprawcę obowiązku naprawienia szkody jako warunku probacyjnego, gdy o roszczeniu tym już orzeczono w innym postępowaniu, co „przeczy celowi zastosowania środków probacyjnych wobec sprawcy”¹⁰⁰³, stąd też formułowane są postulaty, aby klauzula antykumulacyjna wyłączała nie tyle możliwość podwójnego nałożenia na sprawcę obowiązku naprawienia szkody, co możliwość podwójnego nadania klauzuli wykonalności – zarówno na orzeczenie sądu cywilnego, jak i karnego. Propozycja ta

¹⁰⁰² Wyrok z dnia 20 maja 2015 roku, II AKa 93/15, LEX nr 1809501. Na tym samym stanowisku Sąd Apelacyjny w Katowicach stanął też w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 kwietnia 2009 roku, II AKa 63/09, LEX nr 534015 (treść wyroku zaakceptował także P. Gensikowski, *Klauzula zakazująca kumulacji...*, s. 30-31). Tak też S. Hypś, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 395.

¹⁰⁰³ A. Marek, T. Oczkowski, [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 721.

pozornie mogłaby wydać się uzasadniona, trzeba jednak zauważyć, iż gdyby art. 415 k.p.k. miał dotyczyć zakazu nadawania klauzuli wykonalności, gdy pokrzywdzony dysponuje już wcześniejszym tytułem wykonawczym, sąd rozpatrujący wniosek o nadanie klauzuli wykonalności obowiązkowi naprawienia szkody orzeczonemu w postępowaniu karnym musiałby zbadać, czy zostało wydane wcześniej rozstrzygnięcie sądu cywilnego w tym samym przedmiocie, tymczasem sąd nadając klauzulę wykonalności nie bada zasadności jej nadania. Postulowane brzmienie art. 415 § 1 k.p.k. zmuszałoby do odstąpienia od tej zasady i to sąd wykonawczy musiałby weryfikować, czy pokrzywdzony uzyskał już kiedyś inny tytuł wykonawczy. Wydaje się tymczasem, iż skuteczniej takie ustalenia może przeprowadzić sąd karny orzekający w postępowaniu sadowym o nałożeniu obowiązku naprawienia szkody, m.in. z uwagi na to, że może on uzyskać od oskarżonego w toku rozprawy informacje, czy zostało już wydane przeciwko niemu rozstrzygnięcie sądu cywilnego co do roszczeń wynikających z przestępstwa. Sąd wykonawczy będzie miał tymczasem ograniczone możliwości uzyskania takich informacji. Taka zmiana art. 415 k.p.k. wymuszałaby zatem istotne przemodelowanie roli i uprawnień sądu wykonawczego przy nadawaniu orzeczeniu o naprawieniu szkody klauzuli wykonalności. Wydaje się zatem, iż jednak zasadniejsze będzie posługiwanie się konstrukcją z art. 72 § 1 pkt 8 k.k., niż dokonywanie zmian w art. 415 § 1 k.p.k., które mogą prowadzić do pojawienia się obrotu prawnym dwóch tytułów wykonawczych dotyczących tego samego roszczenia.

Kwestią problematyczną jest natomiast to, czy również prawomocne orzeczenie sądu cywilnego oddalające powództwo pokrzywdzonego, uniemożliwia orzekanie w przedmiocie naprawienia szkody przez sąd karny. Zdaniem R. Ponikowskiego i J. Zagrodnika takie orzeczenie nie jest przeszkodą, albowiem należy interpretować art. 415 § 1 k.p.k. ściśle, aby jak najlepiej zapewnić ochronę interesów pokrzywdzonego¹⁰⁰⁴. Nie istnieje tutaj zresztą ryzyko wystąpienia dwóch tytułów egzekucyjnych dotyczących tego samego roszczenia, a głównie takim sytuacjom ma zapobiegać obecność tego przepisu w prawie karnym. Wydaje się jednak, że zwrot „o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono” odnosi się do przypadków orzekania o roszczeniach pokrzywdzonego, bez dzielenia ich na oddalające i uwzględniające powództwo. Gdyby było inaczej, to ten zapis brzmiałby „roszczenie to prawomocnie zasądzono”. Wtedy tylko nie byłoby wątpliwości, iż wyrok oddalający powództwo nie

¹⁰⁰⁴ R. Ponikowski, J. Zagrodnik, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks...*, s. 1051. Tak też Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 8 marca 2012 r., II Aka 34/12, LEX nr 1171204.

przeszkadza orzekaniu środka z art. 46 § 1 k.k. Ponadto akceptacja omawianego poglądu prowadziłyby do tego, iż najpierw prawomocnym wyrokiem sąd cywilny stwierdza, iż szkoda nie wystąpiła, a następnie sąd karny stwierdza coś całkowicie odmiennego (przy założeniu, że w międzyczasie nie ujawniły się w sprawie nowe dowody lub okoliczności, które by taką odmienną uzasadniały). Trudno takie rozwiązanie sensownie uargumentować, skoro sąd karny stosuje te same co sąd cywilny przepisy prawa cywilnego i – jak wcześniej wskazano to w niniejszej pracy – nie może orzekać naprawienia szkody w innych sytuacjach, niż przewidziane przez prawo cywilne.

W orzecznictwie wskazuje się, że klauzula antykumulacyjna z art. 415 § 1 k.p.k. wymaga dla swego zastosowania zarówno tożsamości przedmiotowej, jak i tożsamości podmiotowej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2012 roku¹⁰⁰⁵). Teza ta została później rozwinięta przez SN¹⁰⁰⁶, który stwierdził: "zakaz wynikający z art. 415 §5 zd. 2 k.p.k. dotyczy sytuacji, w której sąd miałby orzekać o roszczeniu tożsamym z tym, które było już przedmiotem innego postępowania (innego rozstrzygnięcia). O tożsamości tego roszczenia decyduje bezpośrednio źródło jego powstania, którym jest „popęlnienie przestępstwa” oraz osoba uprawniona”. Sąd dalej wskazał, że analizowana klauzula nie ma zastosowania np. wtedy, gdy orzeczenie sądu cywilnego dotyczyło roszczenia wynikającego z umowy, a nie wyrządzenia szkody na skutek jej niewykonania lub na podstawie wyrządzonego czynu niedozwolonego.

Na wątpliwość dotyczącą brzmienia art. 415 k.p.k. zwracają natomiast uwagę J. Lachowski i T. Oczkowski¹⁰⁰⁷, przepis ten wyłącza bowiem orzekanie obowiązku naprawienia szkody w wyroku sądu karnego, jeśli „roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono”. Co jednak, jeżeli postępowanie cywilne było prowadzone przeciwko innemu podmiotowi niż sprawca czynu zabronionego, co jest możliwe np. przy przestępstwach na szkodę wierzycieli. Wskazany przepis nie uwzględnia tego dualizmu i jak się wydaje, prawomocne orzeczenie sądu cywilnego nie uniemożliwia orzeczenia naprawienia szkody w postępowaniu karnym dotyczącym innej osoby z uwagi na np. brak tożsamości roszczeń (o ile oczywiście sprawca czynu zabronionego

¹⁰⁰⁵ V KK 9/12, LEX nr 1119576.

¹⁰⁰⁶ W postanowieniu z dnia 21 lutego 2013 roku, IV KK 332/12, LEX nr 1298120.

¹⁰⁰⁷ J. Lachowski, T. Oczkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 57-58. Na tym samym stanowisku stanął też Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 lutego 2016 r., II AKa 407/15 Warszawa, LEX nr 2022432.

spowodował szkodę w rozumieniu prawa cywilnego). Analogicznie należy uznać, iż nie powstaje stan rzeczy osądzonej, jeżeli orzekanie o odpowiedzialności karnej kilku współdziałających wydzielono do odrębnych postępowań i w jednym wobec części z nich orzeczono obowiązek naprawienia szkody – nie przeszkadza to w nałożeniu tego samego obowiązku na pozostałych w odrębnym postępowaniu¹⁰⁰⁸. Należy zatem zaznaczyć, iż klauzula antykumulacyjna z art. 415 § 1 k.p.k. działa tylko wtedy, gdy w innym postępowaniu, o którym on mówi, jako strony występują zarówno pokrzywdzony, jak i oskarżony w toku postępowania karnego. Zasada ta nie może być oczywiście traktowana jako absolutna, dopuszczalne jest odejście od niej, gdyby jej stosowanie mogłoby doprowadzić do rozwiązań jawnie niesprawiedliwych.

Na zakończenie tej części pracy należy odnieść się do kwestii wzajemnych relacji postępowań administracyjnych oraz karnych w kontekście omawianej klauzuli antykumulacyjnej. Otóż w związku z treścią art. 415 § 1 k.p.k. pojawia się wątpliwość dotycząca także tego, jak należy interpretować zwrot „roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania”? Zdaniem A. Ważnego chodzi tutaj także o inne postępowanie niż sądowe, nie dotyczy to jednak decyzji podatkowych¹⁰⁰⁹. Na podobnym stanowisku stanął także Sąd Najwyższy.¹⁰¹⁰ Jego zdaniem zawarte w tym przepisie słowo „roszczenie” dotyczy tylko i wyłącznie zobowiązań o cywilnym charakterze, dlatego przepis ten nie dotyczy decyzji administracyjnych, w tym decyzji organów podatkowych. Sąd Najwyższy odwołuje się przy tym do przepisów kodeksu karnego skarbowego, twierdząc, iż „zgodnie z art. 41 § 2 w zw. z § 4 pkt 1 k.k.s. sąd, warunkowo zawieszając wykonanie kary za przestępstwo skarbowe, w związku z którym nastąpiło uszczuplenie należności publicznoprawnej i tej wymagalnej należności nie uiszczono, musi określić obowiązek uiszczenia jej w całości w wyznaczonym terminie. [...] Intencja ustawodawcy jest czytelna: uprzednie zobowiązanie w drodze decyzji podatkowej sprawcy czynu, polegającego na uszczupleniu należności podatkowej, do jej zapłaty, nie stanowi bariery powstrzymującej sąd przed orzeczeniem obowiązku naprawienia szkody. Przeciwnie, jeśli należność publicznoprawna nie została uregulowana, mimo istnienia stosownej

¹⁰⁰⁸ Choć zdaniem autora w takich sytuacjach sąd powinien odstąpić od orzekania o naprawieniu szkody (co będzie szerzej jeszcze omówione).

¹⁰⁰⁹ A. Ważny, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks...*, s. 940. Podobnie R. Ponikowski, J. Zagrodnik, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks...*, s. 1051.

¹⁰¹⁰ Postanowienie z dnia 15 maja 2012 r., IV KK 411/11, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna i Wojskowa)” 2012, nr 10, poz. 104. Podobnie: postanowienie SN z dnia 19 stycznia 2017 roku, I KZP 15/16, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna i Wojskowa)” 2017, nr 3, poz. 14

decyzji podatkowej, sąd jest zobligowany wydać orzeczenie o charakterze kompensacyjnym”.

W tym miejscu należy jednak stanowczo zaprotestować przeciwko takiemu pogładowi, zwracając uwagę Sądowi, iż stosując art. 41 § 2 k.k.s. sąd zobowiązuje sprawcę do wykonania zobowiązania podatkowego wynikającego z decyzji organu podatkowego, a nie do naprawienia szkody w rozumieniu art. 46 § 1 k.k. SN zignorował fakt, iż w k.k.s. pojęcie naprawienia szkody się nie pojawia. Różnorodne instytucje prowadzące do zaspokojenia należności publicznoprawnej przewidziane przez k.k.s. nie mogą być uznawane za naprawienie szkody, orzekane zgodnie z art. 46 § 1 k.k. na podstawie prawa cywilnego. Odnosząc się do kwestii pojęcia „roszczenie”, warto zwrócić uwagę na to, iż jeżeli do zobowiązań podatkowych nie stosujemy terminu roszczenie, ponieważ jest ono ściśle związane z prawem cywilnym, to i nie stosujemy do nich pojęcia szkody, jako również ściśle związanego z prawem cywilnym. Nie jest zatem możliwe naprawienie szkody przy zobowiązaniach podatkowych, ponieważ nie jest możliwe odnoszenie do nich pojęcia „szkody” w rozumieniu prawa cywilnego, co było już wcześniej wskazane w pracy. Art. 415 k.p.k. odnosi się jedynie do naprawienia szkody w postaci środka kompensacyjnego lub warunku probacyjnego, a nie do nieco podobnych w charakterze instytucji k.k.s. Sąd Najwyższy ma zatem rację, że art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. nie odnosi się do decyzji podatkowych (i szerzej wszystkich decyzji wydawanych przez organy administracji publicznej). Nie wynika to jednak z przyczyn wskazanych w postanowieniu, ale z prostego faktu, iż należności publicznoprawne (w tym uszczuplone należności podatkowe) nie mogą być przedmiotem naprawienia szkody w rozumieniu art. 46 k.k. i to dlatego nie odnosimy do nich klauzuli antykumulacyjnej z art. 415 k.p.k. Likwidacja uszczerbków tego rodzaju odbywa się bowiem bez odwołania się do norm prawa cywilnego i bez odnoszenia się do pojęcia szkody. Z tego względu, jeżeli do naprawienia szkody w prawie karnym stosujemy przepisy prawa cywilnego, to nie możemy uznać, iż naprawieniem szkody w rozumieniu art. 46 k.k. jest także uiszczenie zaległego podatku, ponieważ to nie przepisy prawa cywilnego są tymi, które regulują likwidację takiego uszczerbku w majątku Skarbu Państwa¹⁰¹¹.

¹⁰¹¹ Na jeszcze odmiennym stanowisku stanął Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 28 czerwca 2012 r., II AKa 198/12, LEX nr 1220210. Sąd uznał w nim, iż jest możliwe orzeczenie w prawie karnym skarbowym obowiązku naprawienia szkody jako warunku probacyjnego, ale jednocześnie uznał, iż do orzekania w tej sytuacji obowiązku naprawienia szkody stosujemy klauzulę antykumulacyjną z art.

9.3. Pierwszeństwo prawnokarnej drogi dochodzenia roszczeń wynikających z popełnienia czynu zabronionego

Jeżeli z kolei to droga postępowania karnego została przez pokrzywdzonego wybrana jako pierwsza w kolejności do uzyskania zasądzenia cywilnoprawnych roszczeń wynikających z popełnienia przestępstwa, doprowadzi to do tego, że jeżeli później zostanie przez niego wszczęte postępowanie cywilne przeciwko sprawcy o to samo roszczenie, to zgodnie z art. 355 § 1 k.p.c. sąd wyda postanowienie o umorzeniu postępowania, albowiem uzna, że wydanie wyroku stało się z innych przyczyn zbędne lub niedopuszczalne (gdy już w toku procesu stwierdzi wydanie orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody przez sąd karny lub złożenie wniosku na podstawie art. 46 § 1 k.k.) lub na podstawie art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. sąd odrzuci pozew, jeżeli o to samo roszczenie pomiędzy tymi samymi stronami sprawa jest w toku albo została już prawomocnie osądzona (gdy przeszkoda w postaci wyroku sądu karnego lub złożenia wniosku pokrzywdzonego zaistnieje jeszcze przed stwierdzeniem zaistnienia zawisłości sporu)¹⁰¹². Zgodzić się w pełni należy z A. Muszyńską, iż te przepisy będą mogły znaleźć zastosowanie, gdy pokrzywdzony złożył przed wszczęciem sprawy cywilnej wniosek na podstawie art. 46 § 1 k.k., a nie wtedy, gdy tylko toczy się postępowanie karne, ponieważ nie ma gwarancji, że w jego toku sąd w ogóle będzie rozpatrywał kwestię naprawienia szkody, skoro pokrzywdzony nie złożył odpowiedniego wniosku. Sam zatem fakt prowadzenia postępowania karnego nie wystarczy do zastosowania klauzuli antykumulacyjnej z k.p.c., natomiast wszczęcie postępowania cywilnego o to samo roszczenie powoduje aktualizację klauzuli antykumulacyjnej z k.p.k. (ponieważ postępowanie cywilne dotyczy od początku jasno określonego roszczenia powoda wynikającego z czynu zabronionego) i w efekcie niemożność orzeczenia w postępowaniu karnym o naprawieniu szkody¹⁰¹³.

Duże problemy budzi sytuacja, gdy przy orzeczeniu naprawienia szkody w postaci warunku probacyjnego, sąd określa termin wykonania tego obowiązku dla sprawcy, a w tym czasie pokrzywdzony nie może się ubiegać o nadanie wyrokowi

415 k.p.k. i dlatego nie jest możliwe orzeczenie tego obowiązku, jeśli np. o uszczuplonym zobowiązaniu podatkowym orzeczono w odrębnej decyzji organu podatkowego.

¹⁰¹² Tak słusznie stwierdzają: A. Muszyńska, *Rozwiązania „antykumulacyjne”*..., s. 90; E. Piróg, *Konsekwencje uruchomienia...*, s. 537.

¹⁰¹³ A. Muszyńska, *Rozwiązania „antykumulacyjne”*..., s. 90-91.

klausuli wykonalności, ponieważ roszczenie to nie jest jeszcze wymagalne. Taka praktyka, jak już to szeroko opisywano w niniejszej pracy, nie ma co prawda podstawy prawnej, niemniej jest raczej powszechnie przyjęta i powoduje poważne naruszenie interesów pokrzywdzonego. Próbuje się wybrnąć z tego problemu poprzez uznanie, że w momencie, gdy nie minął jeszcze termin do naprawienia szkody określony w wyroku sądu karnego, pokrzywdzony może w tym czasie wystąpić z powództwem do sądu cywilnego, aby ten zasądził jeszcze raz tę samą kwotę, albowiem w tym czasie nie obowiązuje jeszcze stan rzeczy osądzonej z uwagi na to, że wyrok sądu karnego nie nadaje się do egzekucji cywilnej¹⁰¹⁴.

Pogląd ten musi jednak zostać uznany za sprzeczny z przywoływanym art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c., zgodnie z którym sąd odrzuci pozew, jeżeli o to samo roszczenie pomiędzy tymi samymi stronami sprawa jest w toku albo została już prawomocnie osądzona. Przepis ten wskazuje, iż postępowanie cywilne nie może być prowadzone już w momencie zawisłości drugiego postępowania w tym samym przedmiocie, a nie w momencie, gdy drugie orzeczenie w tej sprawie nadaje się do wykonania. Sąd cywilny powinien zatem odrzucić pozew pokrzywdzonego w okresie, gdy nie minął jeszcze sprawcy termin do naprawienia szkody orzeczonego jako warunek probacyjny, skoro orzeczenie sądu karnego jest przecież wtedy już prawomocne. Gdyby tego nie uczynił, doprowadzić mógłby do niebezpiecznej sytuacji podwójnej egzekucji tego samego roszczenia¹⁰¹⁵, albowiem w podobnym czasie mógłby zapaść wyrok sądu cywilnego oraz upłynąć termin do naprawienia szkody przez sprawcę i obowiązek naprawienia szkody stałby się podwójnie wykonalny. Dlatego też opisywany pogląd o możliwości

¹⁰¹⁴ Taki pogląd wyrazili np. E. Strzyżewska, M. Waluk, *Brak rozstrzygnięcia...*, s. 488; A. Bruzdewicz, *Glosa do wyroku SN...*, s. 79; Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 lipca 2000 r., I PKN 724/99, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Pracy)” 2002, nr 2, poz. 38, oraz w wyroku z dnia 2 lutego 2011 roku, sygn. akt: I UK 300/10, LEX nr 794783, którą to linię orzeczniczą akceptuje A. Muszyńska, *Rozwiązania „antykumulacyjne”...*, s. 92-93. Z kolei F. Rosengarten, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 1460-1461, stanął na stanowisku, iż generalnie orzeczenie obowiązku naprawienia szkody jako warunku probacyjnego nie stoi na przeszkodzie wydaniu orzeczenia co do tego samego roszczenia przez sąd cywilny, gdyż nie tworzy stanu rzeczy osądzonej. Podobnie – ale w stosunku do naprawienia szkody orzeczanego przy warunkowym umorzeniu postępowania – stwierdził także A. Marek, *Warunkowe umorzenie...*, s. 137.

¹⁰¹⁵ Sprawca musiałby odwołać się wtedy do instytucji powództwa przeciwegzekucyjnego (jak wskazują np.: A. Bruzdewicz, *Glosa do wyroku SN...*, s. 80; M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Nawiązka...*, s. 78; Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 kwietnia 2015 roku, sygn. akt: V CSK 379/14, Legalis nr 1231843). Tyle tylko, iż powództwo przeciwegzekucyjne stosowane jest po to, aby wyeliminować wadliwości, które doprowadziły do podwójnego wszczęcia egzekucji w tym samym przedmiocie. Niedopuszczalne jest przyjęcie takiego kierunku wykładni, który z góry zakłada możliwości wystąpienia sytuacji, które prowadzą do wadliwości w stosowaniu prawa, jaką jest podwójna egzekucja, zmuszająca dłużnika do korzystania z nadzwyczajnego środka, jakim jest powództwo przeciwegzekucyjne.

wytoczenia powództwa cywilnego należy uznać za pozbawiony podstaw prawnych i prowadzący do niewskazanych skutków.

Próbuje się co prawda wykazywać, że nie może być w takiej sytuacji mowy o powadze rzeczy osądzonej, ponieważ sąd cywilny i sąd karny orzekając o naprawieniu szkody wynikłej z przestępstwa, orzekają na różnych podstawach prawnych¹⁰¹⁶. Wiąże się to z przekonaniem, że naprawienie szkody w prawie karnym orzekane jest na odrębnej, karnomaterialnej podstawie, który to pogląd został poddany już w tej pracy wyczerpującej krytyce. Argument ten nie może się obronić z tego powodu, że przecież sąd karny musi przy orzekaniu o naprawieniu szkody odwołać się - wobec braku odpowiednich regulacji w prawie karnym - do przepisów prawa cywilnego, tych samych, z których korzystać będzie sąd cywilny przy wydawaniu własnego wyroku w tym zakresie. Jak słusznie zauważają A. Gadomska-Radel i K. Malinowska-Krutul¹⁰¹⁷, co do orzeczeń sądu karnego i cywilnego, „mamy tu do czynienia z tożsamością zobowiązania, gdyż chodzi o tę samą szkodę”. Na podobnym stanowisku stoi D. Krzyżanowski, wskazujący, iż w takich sytuacjach mamy do czynienia z tożsamością sporu, „ponieważ przedmiotem rozstrzygnięcia jest odszkodowanie, a podstawę rozstrzygnięcia stanowi zdarzenie powodujące szkodę, które przez prawo karne uznane jest za przestępstwo”¹⁰¹⁸. Autor słusznie zauważa, iż o tożsamości sporu nie świadczy wskazywanie dokładnie takiej samej podstawy prawnej roszczenia w obu sprawach. Jeżeli w obu wniesionych sprawach podstawą roszczenia jest to samo zdarzenie, ale w jednej domaga się go na podstawie art. 417 § 1 k.c., a w drugiej na podstawie 415 k.c., to oczywiście mamy do czynienia z tożsamością sporu i jeżeli sąd oddali pierwsze roszczenie, to również powinien oddalić drugie. Oba przepisy mają bowiem ten sam rdzeń, jakim jest zobowiązanie sprawcy do naprawienia szkody. Inaczej możliwe byłoby kilkukrotne wszczynanie sprawy dotyczącej tego samego stanu faktycznego, z podawaniem za każdym razem innej podstawy prawnej. Twierdzenie o braku stanu

¹⁰¹⁶ M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Nawizka...*, s. 73-74; N. Kłaczyńska, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 359.

¹⁰¹⁷ *Problematyka wykonania...*, s. 620.

¹⁰¹⁸ D. Krzyżanowski, *Prawnokarne instytucje...*, s. 38. Podobnie E. Wdzięczna (*Warunkowe umorzenie...*, s. 289-290) wskazuje, iż prawomocność wydanego przez sąd karny orzeczenia o naprawieniu szkody (także jako warunku probacyjnego), powoduje skutek *rei iudicatae* na gruncie postępowania cywilnego. Analogiczne stanowisko zajmują także R. Citowicz, M. Pieszczyk, *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny...*, s. 25-26; Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 210-211; E. Piróg, *Konsekwencje uruchomienia...*, s. 535-536. Nawet reprezentanci poglądu o braku w takiej sytuacji stanu rzeczy osądzonej w postępowaniu cywilnym, przyznają, iż źródłem zarówno cywilnoprawnego, jak i karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody jest to samo zdarzenie, a treścią ich obu jest naprawienie tej samej szkody (M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Nawizka...*, s. 78).

rzeczy osądzonej z powodu rzekomej odmienności podstaw prawnych przy wyrokowaniu przez oba sądy jest zatem bezzasadne.

Orzecznictwo i judykatura wyrażające krytykowany pogląd o możliwości wszczęcia dodatkowego postępowania cywilnego w omawianej sytuacji nie są zresztą jednolite w zakresie kwestii powagi rzeczy osądzonej. Sąd Najwyższy w przywołanym wyżej wyroku z dnia 7 lipca 2000 r.¹⁰¹⁹, stwierdził bowiem, że w sytuacji wcześniejszego rozstrzygnięcia o naprawieniu szkody przez sąd karny „może wystąpić tzw. następcza negatywna przesłanka procesowa, wymagająca umorzenia postępowania co do kwoty objętej zastosowanym środkiem oddziaływania karnego (art. 355 § 1 in fine KPC)”, jeżeli tylko orzeczenie sądu karnego nadaje się do egzekucji, albowiem jest ono roszczeniem majątkowym (co zdaniem SN nie dotyczy warunku probacyjnego przed upływem terminu do jego wykonania przez sprawcę). Przeczy to argumentowi M. Łukaszewicza i A. Ostapy o niemożności wystąpienia w danej sytuacji powagi rzeczy osądzonej w toku postępowania cywilnego z powodu braku tożsamości roszczenia. Nie można też jednak zgodzić się z SN, albowiem kwestia zaistnienia powagi rzeczy osądzonej jest całkowicie niezależna od kwestii tego, czy orzeczenie nadaje się do wykonania, czy też nie, co jasno wynika z treści przywołanych uprzednio przepisów k.p.c.

Wydaje się zresztą, że stanowisko SN opiera się na niezrozumieniu treści art. 107 k.p.k. Jak wskazał SN w przywołanym już wyroku w sprawie I PKN 724/99, „trzeba jednak uznać, że sama tylko potencjalna możliwość zobowiązania skazanego przez sąd karny do naprawienia pokrzywdzonemu szkody w całości lub w części nie stanowi przeszkody do wystąpienia przez poszkodowanego o odszkodowanie w procesie cywilnym do chwili zastosowania tego środka oddziaływania karnego, który nadaje się do egzekucji cywilnej”, ponadto zdaniem Sądu zobowiązanie dotyczące naprawienia szkody orzeczone przez sąd karny „nie stanowiło orzeczenia o roszczeniach majątkowych w rozumieniu art. 107 § 2 KPK dlatego, że do określonego przez sąd karny terminu naprawienia szkody nie nadawało się do egzekucji cywilnej”. Warto jednak ponownie przywołać treść art. 107 § 2 k.p.k., zgodnie z którym orzeczenia nakładające obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz nawiązkę orzeczoną na rzecz pokrzywdzonego uważa się za orzeczenia co do roszczeń majątkowych, jeżeli nadają się do egzekucji w myśl przepisów Kodeksu

¹⁰¹⁹ I PKN 724/99, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Pracy)” 2002, nr 2, poz. 38.

postępowania cywilnego. Zwrot „jeżeli nadają się do egzekucji” odnosi się jednak nie do terminu, w jakim to zobowiązanie podlega wykonaniu, ale do tego, czy w ogóle obowiązek, jaki został nałożony na sprawcę nadaje się do egzekucji. Zwrot ten związany jest z naturą świadczenia, a nie z terminem wykonania. Należy tutaj rozróżnić ogólną możliwość prowadzenia egzekucji danego świadczenia (o czym mówi art. 107 § 2), a możliwość lub nie wszczęcia postępowania egzekucyjnego, ponieważ jeszcze nie upłynął termin jego wykonania – do tego odnosi się art. 107 § 1 k.p.k., mówiący o nadawaniu klauzuli wykonalności, jeżeli orzeczenie podlega wykonaniu w drodze egzekucji – czym innym jest „podleganie wykonaniu” (odnoszące się do terminu wykonania danego świadczenia), a czym innym jest „nadawanie się do egzekucji” (odnoszące się do natury świadczenia i sposobu jego ujęcia w wyroku, określających, czy w ogóle stać się ono może przedmiotem przymusowego wykonania w ramach postępowania egzekucyjnego). Zwroty te muszą mieć bowiem odmienny zakres normowania, bezzasadne byłoby posługiwanie się przez ustawodawcę dwoma różnymi zwrotami w art. 107 k.p.k., gdyby miały oznaczać to samo. Orzeczenie nakładające obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę zawsze będzie zatem orzeczeniem co do roszczeń majątkowych w rozumieniu art. 107 § 2 k.p.k., jeżeli tylko natura orzeczonego świadczenia lub np. zbyt nieprecyzyjny sposób jego ujęcia w wyroku będą powodować niemożność jego wykonania w drodze egzekucji (co jednak należy uznać za sytuację wyjątkową).

Gdyby przyjąć rozumowanie SN, należałoby uznać, iż odszkodowanie nałożone na sprawcę nie ma charakteru orzeczenia o roszczeniach majątkowych, dopóki nie minął termin jego wykonania, natomiast po upływie tego terminu, automatycznie natura tego świadczenia zmienia się i staje się ono roszczeniem majątkowym tylko i wyłącznie dlatego, że jest ono wykonalne. Trudno nie zacząć się zresztą zastanawiać, nad tym, jaka właściwie jest do tego czasu natura tego świadczenia, jeśli nie ma ono – przynajmniej zdaniem SN - charakteru roszczenia majątkowego, jednak na to pytanie SN nie odpowiada. Aby jeszcze dobitniej wykazać niezasadność stanowiska Sądu, warto zauważyć, iż np. w sytuacji zasądzenia odszkodowania jako warunku probacyjnego przez sąd karny i rozłożenia tego świadczenia na raty w okresie próby, zgodnie z poglądem SN po upływie płatności jednej z rat, odszkodowanie to w tym zakresie będzie miało charakter roszczenia majątkowego, a w zakresie pozostałych rat nie będzie ono roszczeniem majątkowym, ponieważ jeszcze nie nadszedł termin ich zapłaty przez sprawcę. Dwie raty tego samego świadczenia odszkodowawczego,

wynikającego z tego samego zdarzenia i orzeczonego między tymi samymi podmiotami, będą zatem uważane za dotyczące roszczeń o odmiennym charakterze (jedna rata będzie dotyczyła roszczenia majątkowego, a druga nie), jeżeli konsekwentnie będziemy stosować logikę Sądu Najwyższego.

Należy zatem stwierdzić, iż o uznaniu roszczenia za majątkowe decyduje jego charakter, umożliwiający w ogóle prowadzenie jego egzekucji, a nie termin spełnienia tego roszczenia, co prowadzić musi do odrzucenia tez SN. Orzeczenie sądu karnego o naprawieniu szkody dotyczy roszczeń majątkowych, jeżeli można je wyegzekwować zgodnie z przepisami k.p.c. i nie ma znaczenia, czy obowiązek ten jest środkiem kompensacyjnym czy warunkiem probacyjnym. Należy zatem stosować do niego wskazane w k.p.c. klauzule antykumulacyjne¹⁰²⁰.

Wart odniesienia się jest natomiast pogląd E. Strzyżewskiej i M. Waluk, iż obowiązek naprawienia szkody orzeczony w postępowaniu karnym jest orzekany na odrębnej podstawie prawnej niż analogiczny obowiązek w prawie cywilnym (z czym zgodzić się z omówionych wyżej powodów nie można) i wynika z tego m.in. to, że pokrzywdzony może domagać się ponownego orzeczenia w tym przedmiocie przez sąd cywilny, jeżeli sąd karny uprzednio uwzględnił jego roszczenie, ale nie po myśli pokrzywdzonego, bo np. rozłożył spłatę świadczenia na wiele rat¹⁰²¹. Uzasadniają to oni także tym, iż naprawienie szkody w prawie karnym miało ułatwiać pokrzywdzonemu uzyskanie kompensaty, a nie je utrudniać. Wydaje się jednak, iż pogląd ten nie zasługuje uznanie, ponieważ tego typu problem powinien być rozwiązany nie przez sąd cywilny, ale przez karny sąd odwoławczy, do którego pokrzywdzony (jeżeli jest oskarżycielem posiłkowym), może złożyć apelację powołując się na niezasadne zastosowanie przez sąd I instancji art. 320 k.p.c. Nie wydaje się natomiast, aby o takich kwestiach winien orzekać sąd cywilny, skoro sąd karny zasądził już odpowiednie świadczenie na rzecz pokrzywdzonego, co również tworzy stan rzeczy osądzonej w postępowaniu cywilnym. Naprawienie szkody w prawie karnym ma ułatwiać pokrzywdzonemu uzyskanie kompensaty, ale nie kosztem pokrzywdzenia sprawcy, wobec którego – zgodnie z poglądem autorów – mogłyby się toczyć dwa postępowania

¹⁰²⁰ Na takim samym stanowisku stoją A. Gadomska-Radel, K. Malinowska-Krutul, *Problematyka wykonania...*, s. 621. Ich zdaniem orzeczenia, o których mówi art. 107 § 2 k.p.k. tworzą stan rzeczy osądzonej w postępowaniu cywilnym już po uzyskaniu przez nie prawomocności i to niezależnie od tego, czy dotyczą one naprawienia szkody jako środka kompensacyjnego (karnego) czy obowiązku probacyjnego.

¹⁰²¹ E. Strzyżewska, M. Waluk, *Brak rozstrzygnięcia...*, s. 486. Ten sam pogląd wyraziła także N. Kłaczyńska, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 359.

egzekucyjne o to samo roszczenie, raz orzeczone przez sąd karny, a potem ponownie przez sąd cywilny.

Mogłoby się wydawać, iż nowelizacja dokonana w 2015 roku, która zbliżyła orzekane w procesie karnym naprawienie szkody w sposób znaczący do roszczenia cywilnego, ułatwi uznanie, iż sąd cywilny nie może orzekać o roszczeniu, o którym prawomocnie orzekał sąd karny. Niestety, tak się chyba jednak nie stało. Przekonuje o tym wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2017 r.¹⁰²², którego tez w opinii autora niniejszej rozprawy obronić nie sposób. Sąd uznał w nim, iż wcześniejsze orzeczenie naprawienia szkody przez sąd karny w postaci warunku probacyjnego w żaden sposób nie uniemożliwia orzeczenia o roszczeniach wynikających z przestępstwa w postępowaniu cywilnym. Zdaniem SN „sąd cywilny nie orzeka ponownie o tym samym roszczeniu, między tymi samymi stronami i na tej samej podstawie faktycznej i prawnej, co sąd karny w wyroku skazującym pozwaną za przestępstwo, ponieważ sąd karny nie osądził roszczenia cywilnoprawnego, które mógł zgłosić pokrzywdzony przestępstwem, a jedynie zastosował, w ramach przysługującej mu władzy, przewidziany przepisami kodeksu karnego fakultatywny środek probacyjny o charakterze kompensacyjnym, prewencyjnym, wychowawczym i mobilizującym skazanych”. Sąd ponadto zwrócił uwagę na to, iż naprawienie szkody w postępowaniu karnym w danym przypadku zostało orzeczone z urzędu, a nie na wniosek, tak więc sąd karny nie rozstrzygał żądania pokrzywdzonego, a zdaniem SN do stwierdzenia powagi rzeczy osądzonej konieczne jest zgłoszenie w obu postępowaniach tego samego żądania osoby uprawnionej.

Odnosząc się do tych kwestii, trudno nie dojść do wniosku, iż SN nie zrozumiał natury obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym. Potraktował go bowiem jako element kary wymierzanej wobec sprawcy, który tak naprawdę nie ma niczego wspólnego z prawem cywilnym. Takie uwagi Sądu Najwyższego być może byłyby zasadne w stosunku do nawiązki, ale nie do naprawienia szkody, gdzie podstawą nałożenia tego środka jest przecież nic innego niż cywilnoprawne roszczenia wynikające z popełnienia czynu zabronionego, czego jednak Sąd nie chciał zauważyć. Gdyby roszczenie to zostało naprawione przez sprawcę zgodnie z przepisami k.c., nie byłoby podstaw do orzekania tego środka. Nie wiadomo dlaczego Sąd nie odniósł się zresztą do art. 46 § 1 k.k., który w obecnym brzmieniu zdecydowanie zdaje się przeczyć

¹⁰²² II CSK 683/16, LEX nr 2349407.

tezom Sądu. Oznacza to, iż albo Sąd uznał, że dla oceny sprawy znaczenie miało tylko poprzednie brzmienie art. 46 § 1 k.k., gdzie bardziej widoczny był penalny charakter tej instytucji, albo uznał, że warunek probacyjny nie był orzekany na podstawie art. 46 § 1 k.k. Pierwsza ewentualność nie przekonuje, ponieważ Sąd nie podjął w ogóle rozważań dotyczących kwestii intertemporalnych. Wydaje się zatem, iż po prostu uznał, iż art. 46 § 1 k.k. nie znajduje tutaj swojego zastosowania, a przy orzekaniu o naprawieniu szkody jako warunku probacyjnym dochodzi do tego na odrębnej podstawie prawnokarnej, bez żadnego odwołania do innych przepisów. Wyrok ten jest zatem doskonałą egzemplifikacją wadliwych wniosków, do jakich można dojść, jeżeli zaakceptuje się tezę zakładającą odrębność od siebie obu postaci naprawienia szkody.

Co do orzekania z urzędu, a nie na wniosek uprawnionego przez sąd karny, to SN jak się wydaje nie potrafił zrozumieć, iż w postępowaniu karnym doszło do odejścia od zasady, iż o roszczeniach cywilnych można orzekać tylko na żądanie osoby uprawnionej. Pokrzywdzony nie składał wniosku o zasądzenie naprawienia szkody, ponieważ po prostu nie musiał go składać. Tymczasem nie ma znaczenia dla treści orzeczonego świadczenia naprawczego, czy zostało zasądzone z urzędu, czy na wniosek. Tymczasem SN ten właśnie element czyni kluczowym. Abstrakcyjne wydaje się twierdzenie (wynikające z wyroku), iż identyczne w swej treści roszczenie, jeżeli zostało zasądzone na wniosek uprawnionego, będzie tworzyło stan rzeczy osądzonej w innych postępowaniach, natomiast jeśli zostało zasądzone z urzędu, czemu uprawniony się nie sprzeciwiał i to zaakceptował, to nie ma tutaj stanu rzeczy osądzonej. Sąd Najwyższy do oceny stanu faktycznego sprawy wykorzystał bowiem zasady, które pozwalają na prawidłowe zweryfikowanie, czy zachodzi stan rzeczy osądzonej, ale tylko wtedy gdy stosujemy je postępowaniom cywilnym. Natomiast gdy odnosimy je do postępowania karnego w którym orzeka się o roszczeniach cywilnych, reguły te nie spełniają należycie swojej roli, m.in. z uwagi właśnie na to, że roszczenia cywilne w procesie karnym nie muszą być rozstrzygnięte w wyniku wysunięcia żądania przez pokrzywdzonego. Nie można bowiem do procesu karnego używać tych samych zasad wnioskowania co do procesu cywilnego. Niezauważenie przez SN tego faktu doprowadziło do wydania wadliwego w swej treści wyroku.

Zwolennikiem tezy, iż orzekanie obowiązku naprawienia szkody z urzędu nie wyłącza możliwości spowodowania przez jego orzeczenie powstania stanu rzeczy

osądzonej w postępowaniu cywilnym, był także Z. Gostyński¹⁰²³. Autor zwracał uwagę, iż pokrzywdzony może się domagać w toku postępowania cywilnego tylko roszczeń niezasądzonych przez sąd karny w ramach obowiązku naprawienia szkody, z czego autor słusznie wyciąga wniosek, że *a contrario* nie jest możliwe zasądzenie przez sąd cywilny roszczenia w tym zakresie, w jakim orzekł o nim sąd karny. Teza ta do dzisiaj zachowuje swoją aktualność, ponieważ taki właśnie wniosek wynika z treści art. 415 § 2 k.p.k. Bez znaczenia jest tutaj kwestia, czy obowiązek naprawienia szkody został orzeczony z urzędu, albowiem i tak powoduje on powstanie stanu rzeczy osądzonej. Z. Gostyński podkreślał, iż art. 366 k.p.c. określający kwestię powagi rzeczy osądzonej nie jest po prostu do końca skorelowany z przepisami ustaw karnych, ponieważ przy orzekaniu o naprawieniu szkody w procesie karnym pokrzywdzony wcale nie musi występować jako strona postępowania – niemniej jest jasne, że pokrzywdzony i sprawca to właśnie strony postępowania, o których mówi art. 366 k.p.c. i na pewno ten przepis nie zostaje wyłączony, gdy sąd o naprawieniu szkody orzeka z urzędu¹⁰²⁴.

Należy zatem stwierdzić, iż niestety w opisywanej sprawie SN swym wyrokiem naruszył art. 415 § 2 k.p.k. (odnoszący się także do warunku probacyjnego) zabraniający orzekania raz jeszcze o roszczeniach, o których rozstrzygnął już sąd karny. Sąd Najwyższy w swym wyroku w bardzo wyraźny sposób oddzielił od siebie naprawienie szkody orzekane przez sąd cywilny od naprawienia szkody orzekanego przez sąd karny, całkowicie ignorując zgoła przeciwne dążenia twórców nowelizacji ustaw karnych z 2015 roku. Zaakceptowanie poglądu, iż wyrok sądu karnego orzekający o naprawieniu szkody nie powoduje stanu rzeczy osądzonej w postępowaniu cywilnym powoduje rażącą systemową niespójność. Jeżeli bowiem najpierw sąd cywilny orzeknie o roszczeniu wynikającym z przestępstwa, sąd karny nie będzie mógł o tym roszczeniu orzekać (zgodnie z art. 415 § 1 k.p.k.). Natomiast jeżeli to sąd karny rozstrzygnie o roszczeniu wynikającym z przestępstwa, wydając wyrok o identycznej treści, jak ten, który w pierwszym przykładzie został wydany przez sąd cywilny, to mimo to wyrok ten nie powoduje powagi rzeczy osądzonej w postępowaniu cywilnym. Trudno zrozumieć, czym miałyby być uzasadniona taka niespójność. Trudno też tutaj mówić o równym traktowaniu wobec prawa, skoro pokrzywdzony, który zdecyduje się

¹⁰²³ Z. Gostyński, *W sprawie niektórych cywilnoprawnych aspektów...*, s. 488-489. Na tę samą okoliczność uwagę zwraca A. Muszyńska, *Rozwiązania „antykumulacyjne”...*, s. 90. Autorka również dochodzi do wniosku, że zasada z art. 415 k.p.k. powinna działać także odwrotnie, a zatem postępowanie cywilne nie powinno być prowadzone np. wtedy, gdy zapadł już wyrok sądu karnego dotyczący naprawienia szkody.

¹⁰²⁴ Z. Gostyński, *W sprawie niektórych cywilnoprawnych aspektów...*, s. 489.

na złożenie wniosku o naprawienie szkody w postępowaniu karnym, a nie na złożenie pozwu cywilnego o dokładnie to samo roszczenie (w tej samej wysokości, wobec tej samej osoby i wynikające z tego samego zdarzenia), będzie w lepszej sytuacji od pokrzywdzonego, który zdecyduje się na odwrotną kolejność podejmowania działań, ponieważ będzie mógł uzyskać jeszcze jeden tytuł egzekucyjny wobec sprawcy o to samo roszczenie. Z tych względów pogląd ten należy uznać za niedopuszczalny.

9.4. Kwestia dodatkowych roszczeń pokrzywdzonego dochodzonych w postępowaniu cywilnym

Pewien problem budzi też kwestia tego, kiedy pokrzywdzony może ubiegać się o dodatkowe roszczenie w sądzie cywilnym. Art. 415 § 2 k.p.k. stanowi jedynie, iż „jeżeli orzeczony obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo nawiązka orzeczona na rzecz pokrzywdzonego nie pokrywają całej szkody lub nie stanowią pełnego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, pokrzywdzony może dochodzić dodatkowych roszczeń w postępowaniu cywilnym”¹⁰²⁵. Jeżeli sąd karny orzekł o roszczeniach cywilnych w części lub nie orzekł o nich w ogóle, brak jest przeszkód do orzekania w tym przedmiocie w postępowaniu cywilnym¹⁰²⁶. Wydaje się, że podobna możliwość istnieje, gdy sąd nie sprecyzował, czy obowiązek naprawienia szkody orzeczony został w całości czy nie.

Problem pojawia się wtedy, gdy sąd karny stwierdza w uzasadnieniu wyroku, że mimo popełnienia przestępstwa, nie wywołało ono szkody lub jeśli sąd karny nie zgodzi się z oszacowaniem szkody zaproponowanym przez pokrzywdzonego i stwierdzi, iż orzeczone przez niego odszkodowanie dotyczy całości szkody, a wyrok w tym zakresie stanie się prawomocny mimo wnoszonych przez pokrzywdzonego środków zaskarżenia¹⁰²⁷. Podobne wątpliwości pojawiają się, gdy sąd orzeka obowiązek w całości, ale nie objęło to jednak wszelkich roszczeń pokrzywdzonego, ponieważ np. nie zgłosił on ich z powodu swojej bierności w toku postępowania karnego. Czy w takich

¹⁰²⁵ Analogiczna regulacja znajduje się w art. 46 § 3 k.k., gdzie co prawda mówi się o odszkodowaniu, a nie o obowiązku naprawienia szkody, jednak pojęcia te należy rozumieć jednolicie, w odniesieniu do obowiązku naprawienia szkody przewidzianego w art. 46 § 1 k.k. Z tego względu zresztą art. 46 § 3 jest krytykowany jako zbędny, skoro powtarza on jedynie treść art. 415 § 2 k.p.k. (A. Muszyńska, K. Łucarz, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem...*, s. 117).

¹⁰²⁶ E. Piróg, *Konsekwencje uruchomienia...*, s. 538.

¹⁰²⁷ Przysługujących mu, jeśli był stroną postępowania.

sytuacjach pokrzywdzony może dochodzić dodatkowego roszczenia w roku procesu cywilnego¹⁰²⁸?

Gdyby literalnie patrzeć na wspomniany przepis, taki wniosek nasuwałby się niewątpliwie. Byłoby to też uzasadnione tym, iż sąd karny może po prostu źle ocenić wysokość szkody z uwagi na to, że nie orzeka na co dzień w sprawach cywilnych, więc jeśli pokrzywdzony nie zgadza się z jego ustaleniami, powinien mieć prawo do skontrolowania ustaleń sądu karnego przez sąd cywilny. Jednak prowadziłoby to *de facto* do przyznania pokrzywdzonemu nadzwyczajnych uprawnień, albowiem nie zgadzając się z prawomocnym wyrokiem sądu karnego, mógłby on domagać się zasądzenia jego zdaniem odpowiedniej kwoty pieniędzy od innego sądu. Byłoby to rozwiązanie niespotykane w polskim prawie i w praktyce przeczące zasadzie *res iudicata*, ponieważ sąd cywilny mógłby podważyć ustalenia sądu karnego co do wysokości zasądzanego odszkodowania lub zadośćuczynienia. Co więcej, stawiałoby to pokrzywdzonego w uprzywilejowanej pozycji względem sprawcy. Jeżeli bowiem pokrzywdzony jest niezadowolony z wysokości szkody zasądzonej przez sąd karny, może wnieść powództwo o dodatkowe roszczenie do sądu cywilnego i uzyskać kwotę mu odpowiadającą. Jeżeli sprawca jest natomiast niezadowolony z nadmiernej wysokości zasądzonej od niego kwoty odszkodowania lub zadośćuczynienia przez sąd karny, to nie ma możliwości wzruszenia tego orzeczenia w toku postępowania cywilnego, a sąd cywilny nie zweryfikuje w tym wypadku ustaleń sądu karnego¹⁰²⁹. Pokrzywdzony i sprawca nie będą zatem dysponować tożsamymi uprawnieniami w toku postępowania karnego.

Wydaje się, że być może pewnym rozwiązaniem tego problemu byłoby przyznanie pokrzywdzonemu prawa do domagania się dodatkowych świadczeń w toku procesu cywilnego tylko i wyłącznie wtedy, gdyby nie wnosił on apelacji od wyroku w przedmiocie naprawienia szkody w toku procesu karnego. Wtedy faktycznie mógłby twierdzić, że jego sprawa nie została prawidłowo rozpoznana przez sąd karny i wtedy w pewien sposób sąd cywilny weryfikowałby to, co orzekł w zakresie naprawienia szkody sąd karny.

¹⁰²⁸ Negatywnej odpowiedzi na to pytanie udziela Ł. Twarowski, *Charakter prawny...*, s. 114, jednak autor zaznacza, iż jeśli sąd nie zaznaczył wyraźnie w wyroku, iż orzekł co do całości szkody, pokrzywdzony może domagać się dalszych świadczeń w postępowaniu cywilnym.

¹⁰²⁹ Trudno tutaj bowiem wyobrazić sobie odpowiednie roszczenie, jakiego sprawca miałby się domagać na gruncie prawa cywilnego. Potencjalnie można tutaj wyobrazić sobie roszczenie o bezpodstawne wzbogacenie, ale przecież sąd karny nie działał przy wydawaniu wyroku bez podstawy prawnej, a to zgodnie z art. 404 k.c. jest konieczne do stwierdzenia bezpodstawnego wzbogacenia.

W obecnym stanie prawnym zasadne będzie jednak uznanie, iż pokrzywdzony nie może się domagać dodatkowych roszczeń w postępowaniu cywilnym z uwagi na obowiązujące w k.p.c. klauzule antykumulacyjne, jeżeli sąd karny:

- we wcześniejszym wyroku wprost stwierdzi, iż jego orzeczenie dotyczy całości szkody wyrządzonej przestępstwem (dodatkowe roszczenie pokrzywdzonego mogłoby wtedy dotyczyć jedynie szkody niewynikającej z przestępstwa),
- lub stwierdzi wyraźnie w tym wyroku, iż w pewnym zakresie uznaje roszczenia pokrzywdzonego za nieuzasadnione.

Rozdział X

Szczególne kwestie problemowe związane z orzekaniem obowiązku naprawienia szkody

10.1. Nałożenie obowiązku naprawienia szkody na osoby współdziałające w popełnieniu czynu zabronionego

Kwestią ściśle związaną z relacjami prawa karnego i cywilnego przy orzekaniu o naprawieniu szkody w procesie karnym, jest także problem nałożenia odpowiedzialności naprawczej przez sąd karny na osoby współdziałające w popełnieniu przestępstwa. Mówimy przy tym tylko i wyłącznie o tych współdziałających, którzy są odpowiedzialni za wyrządzenie szkody. Może bowiem dojść do sytuacji, gdy tylko niektórzy z nich odpowiadają za jej wyrządzenie, np. jeżeli ekscysem jednego ze sprawców było właśnie wyrządzenie szkody, na co pozostali współdziałający wpływu nie mieli. Już na wstępie warto zaznaczyć, iż kwestią zasadniczą będzie zweryfikowanie, czy i w jakim zakresie sąd karny może stosować dwa podstawowe przepisy k.c. w tym zakresie.

Pierwszym z nich jest art. 422 k.c., zgodnie z którym za szkodę odpowiedzialny jest nie tylko ten, kto ją bezpośrednio wyrządził, lecz także ten, kto inną osobę do wyrządzenia szkody nakłonił albo był jej pomocny, jak również ten, kto świadomie skorzystał z wyrządzonej drugiemu szkody¹⁰³⁰. Wątpliwość budzi to, iż przepis ten nie do końca odpowiada formom zjawiskowym czynu zabronionego, wyróżnianym przez prawo karne. Przestępstwo może być bowiem także popełnione przez sprawcę kierowniczego i polecającego, tymczasem powyższy przepis o takich formach wyrządzenia szkody nie wspomina. Wydaje się jednak, iż na gruncie prawa cywilnego, zachowania określone w prawie karnym jako sprawstwo polecające i sprawstwo kierownicze można po prostu zakwalifikować jako nakłanianie do wyrządzenia szkody, o czym stanowi przepis. Osoby te powinny ponieść odpowiedzialność za szkodę, jeżeli przyczyniły się do jej powstania. Nie będzie tutaj można mówić o np. zakazie stosowania analogii na niekorzyść sprawcy, ponieważ mówimy tutaj o

¹⁰³⁰ Szerzej o zastosowaniu tego przepisu w prawie karnym przy nakładaniu na sprawcę obowiązku naprawienia szkody: M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 196-197.

odpowiedzialności cywilnej, nie karnej, a tak zapewne – jako nakłanianie do wyrządzenia szkody - te zachowania byłyby zakwalifikowane przez sąd cywilny.

Większe problemy budzi dopuszczalność stosowania w prawie karnym art. 441 § 1 i 2 k.c. Zgodnie z tymi przepisami, jeżeli kilka osób ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, ich odpowiedzialność jest solidarna. Jeżeli szkoda była wynikiem działania lub zaniechania kilku osób, ten, kto szkodę naprawił, może żądać od pozostałych zwrotu odpowiedniej części zależnie od okoliczności, a zwłaszcza od winy danej osoby oraz od stopnia, w jakim przyczyniła się do powstania szkody.

Odpowiedź na pytanie o stosowanie tego przepisu, wiąże się oczywiście z odpowiedzią na pytanie o sposób nałożenia na współdziałających obowiązku naprawczego przez sąd karny. Możliwe do rozważenia są trzy koncepcje rozwiązania tego problemu. Pierwszą z nich należy jednak się wydaje stanowczo odrzucić. Możliwe jest bowiem w przypadku skazania kilku współdziałających osób, nałożenie na każdą z nich indywidualnego obowiązku naprawienia szkody. Każdy ze współdziałających byłby zatem zobowiązany do naprawienia całej szkody, która poniósł pokrzywdzony¹⁰³¹. Oczywiście jednak jest to rozwiązanie, które prowadziłoby do wzbogacenia pokrzywdzonego, którego zysk polegałby na tym, iż kilkukrotnie naprawiana jest na jego rzecz ta sama szkoda. Nie jest ono zatem zgodne z zasadą, iż odszkodowanie nie może przewyższać wysokości szkody i dlatego powinno być stanowczo odrzucone¹⁰³². Ponadto G. Rejman słusznie zwracała uwagę na to, iż koncepcja ta może doprowadzić do rozwiązań bardzo niesprawiedliwych, gdy obowiązek naprawienia całości szkody nałożony zostanie na współdziałającego, który przyczynił się do powstania szkody w nieznacznym stopniu¹⁰³³. Z kolei E. Wdzięczna próbuje tę koncepcję obronić, uznając, iż jeżeli któryś z zobowiązanych współdziałających naprawi całość szkody, to pokrzywdzony nie będzie mógł się

¹⁰³¹ Tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 1977 r., III KR 28/77, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Wydawnictwo Prokuratury Generalnej” 1977, nr 7-8, poz. 63 oraz uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 19 grudnia 1979 r., VI KZP 8/79, „Orzecznictwo Sądu Karnego (Izba Karna i Wojskowa)” 1980, nr 2, poz. 14 (z krytyczną glosą O. Górniok, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1980, nr 10, s. 441-443). Nie jest natomiast jasne, czy do grona zwolenników tej koncepcji należałoby zaliczyć M. Łukaszewicza i A. Ostapę, ponieważ co prawda dopuszczają takie rozwiązanie, ale jednocześnie stwierdzają, iż co do zasady nieuzasadnione byłoby nakładanie na współsprawców obowiązków, których suma przekraczałaby wysokość szkody, co przecież jest podstawowym założeniem tej koncepcji (*Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 74-75)

¹⁰³² Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 164-166, zarzucając temu rozwiązaniu dodatkowo niezgodność z zasadą indywidualizacji odpowiedzialności karnej.

¹⁰³³ G. Rejman, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za rok 1973. Część II: Kara*, „Nowe Prawo” 1974, nr 11, s. 1525.

domagać jej spełnienia od innego zobowiązanego, ponieważ całość szkody została naprawiona¹⁰³⁴. Jednak w takim ujęciu mówimy tak naprawdę o formie odpowiedzialności solidarnej (którą zresztą autorka odrzuca jako rozwiązanie omawianego problemu), tyle że ułomnej, bo pozbawionej elementu roszczeń regresowych¹⁰³⁵. Również taką koncepcję należy zatem odrzucić.

Bardziej zasadna jest druga koncepcja. Zakłada ona, że każdy ze współdziałających powinien odpowiadać za szkodę proporcjonalnie do swojego udziału (stopnia) w jej wyrządzeniu¹⁰³⁶ (pro rata parte), ewentualnie w częściach równych¹⁰³⁷. Co prawda niekiedy formułowano także pogląd, iż udział ten limitował zgodnie z art. 53 k.k. stopień winy sprawcy¹⁰³⁸, jednak stanowisko to w aktualnym stanie prawnym jest nieaktualne i należy zwracać jedynie uwagę na zakres, w jakim obiektywnie dana osoba przyczyniła się do wyrządzenia szkody. Nie będzie zatem miała tutaj znaczenia np. wysokość kary wymierzona każdemu ze sprawców, liczyć się będzie ich obiektywne przyczynienie się do powstania szkody. Byłoby to rozwiązanie, które pozornie wydaje się najbardziej sprawiedliwe, ponieważ zakłada ono, że ten kto przyczynił się w większym stopniu do powstania szkody, powinien naprawić ją także w większym stopniu niż osoba, która miała jedynie mały wpływ na jej powstanie¹⁰³⁹.

Koncepcji tej można jednak postawić szereg zastrzeżeń. Po pierwsze, często określenie udziałów współdziałających w powstaniu szkody będzie musiało się sprowadzić do oszacowania tego ze strony sądu, ponieważ w wielu przypadkach

¹⁰³⁴ E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 346.

¹⁰³⁵ Choć wzmianka o ich dopuszczeniu przy rozliczeniach sprawców naprawiających szkodę znalazła się w przytoczonej uchwale SN z dnia 19 grudnia 1979 r.

¹⁰³⁶ Nie bierze się przy tym pod uwagę udziałów w korzyściach z czynu przestępnego (A. Kowalczyk, *Orzekanie karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody w przypadku wielości sprawców*, „Acta Erasiana”, Wrocław 2013, t. V, s. 115-116).

¹⁰³⁷ Pozwala na to art. 46 § 1 k.k., skoro mówi o zobowiązaniu sprawcy do naprawienia szkody „w całości lub w części”.

¹⁰³⁸ Tak np. S. Szyrmer, *Wybrane zagadnienia...*, s. 86-87.

¹⁰³⁹ Do jej zwolenników należeli np. R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze...*, s. 446-447; Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 166-167; J. Lachowski, T. Oczkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 52-53; J. Skorupka, S. Szolucha, *Refleksje o...*, s. 598-600; E. Hryniewicz, M. Reszka, *Odszkodowanie i zadośćuczynienie...*, s. 289; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 467; M. Szewczyk, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 719; A. Pilch, *Charakter obowiązku...*, s. 131-132; A. Gądomska-Radel, K. Malinowska-Krutul, *Problematyka wykonania...*, s. 611; A. Ciura, *Solidarne zobowiązanie współsprawców przestępstwa do naprawienia wyrządzonej szkody na podstawie art. 46 KK*, [w:] I. Sepiolo-Jankowska (red.), *Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016, s. 19; A. Guzik, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 102-103; A. Marek, T. Oczkowski, [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 719-720; E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 347; K. Szczucki, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, s. 156-157; D. Szeleszczuk, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 320-321; E. Strzyżewska, M. Waluk, *Brak rozstrzygnięcia...*, s. 483-484; S. Szyrmer, *Wybrane zagadnienia...*, s. 86-87; A. Kowalczyk, *Orzekanie karnoprawnego obowiązku...*, s. 116; D. Krakowiak, *Naprawienie szkody...*, s. 87-88.

dokładnie określenie, w jakim stopniu kto przyczynił się do powstania szkody, co jednak może okazać się trudne w praktyce i może sprowadzać się po prostu do sztucznego nałożenia tego obowiązku w częściach równych¹⁰⁴⁰. Po drugie, wydaje się, że ta koncepcja odpowiada tylko niektórym sposobom naprawienia szkody – tym, które wiążą się mianowicie z zapłatą określonej sumy pieniężnej, która byłaby proporcjonalnie do przyczynienia się do powstania szkody dzielona do zapłaty wśród sprawców. Po trzecie wreszcie, powoduje ona wątpliwości z punktu widzenia interesów pokrzywdzonego, albowiem w przypadku niewypłacalności jednego ze sprawców, część szkody nie zostanie naprawiona. Po czwarte, do takiej konstrukcji brak jest podstaw w prawie cywilnym, którego przepisy stosujemy przecież do nakładania na sprawcę obowiązku naprawienia szkody przez sąd karny. Podstawowy sposób przypisania odpowiedzialności sprawców przy czynie niedozwolonym został bowiem przewidziany w kodeksie cywilnym w wyżej wymienionym art. 441 k.c., przewidującym odpowiedzialność solidarną. Ponadto pokrzywdzony nie będzie mógł domagać się w sądzie cywilnym w dodatkowym postępowaniu nałożenia na sprawców tego obowiązku solidarnie, albowiem roszczenie to będzie już podlegało stanowi rzeczy osądzonej¹⁰⁴¹.

Piąty zarzut związany jest z kwestią apelacji od wyroku, który nakładałby na współdziałających obowiązek naprawienia szkody proporcjonalnie do ich udziału w wyrządzeniu szkody. Może bowiem dojść do sytuacji, gdy np. tylko jeden ze sprawców składa apelację od wyroku, w wyniku rozpoznania której zostaje uznany za niewinnego, co jednocześnie oznacza uchylenie wobec niego obowiązku naprawienia szkody. Efektem tego jest jednak to, że jego udział w naprawieniu szkody zostaje nieprzypisany żadnemu ze sprawców. Część szkody w tej sytuacji nie byłaby zatem naprawiona. Jeżeli bowiem nikt nie wniósł apelacji na niekorzyść pozostałych sprawców, to rozdzielanie wśród nich tego udziału musiałoby skutkować zmianą orzeczenia sądu I instancji na ich niekorzyść, ponieważ prowadziłoby to do zwiększenia zakresu szkody, jaką musieliby naprawić. Jeżeli tymczasem nikt nie wnosił apelacji na ich niekorzyść, takie rozwiązanie jest niedopuszczalne na mocy art. 434 § 1 k.p.k.¹⁰⁴².

¹⁰⁴⁰ Z tego względu to rozwiązanie odrzucił Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 17 maja 2012 r., II AKa 150/12, LEX nr 1220206. Por. A. Kowalczyk, *Orzekanie karnoprawnego obowiązku...*, s. 116.

¹⁰⁴¹ D. Krzyżanowski, *Prawnokarne instytucje...*, s. 42.

¹⁰⁴² Uwagę zwracał na to np. M. Cieślak, *Recenzja pracy Z. Gostyńskiego...*, s. 116.

Można co prawda rozważyć dwa sposoby rozwiązania tego problemu, jednak oba wydają się nie do końca przekonujące. Po pierwsze, można uznać, iż apelacja współdziałającego, który następnie został uniewinniony, była apelacją nie tylko na jego korzyść, ale także na niekorzyść innych skazanych, albowiem w przypadku uznania zasadności jej wniesienia prowadziłyby ona do skutków dla ich niekorzystnych, ponieważ zwiększałyby się wysokość szkody, jaką obowiązani byłiby oni do naprawienia. Takie rozwiązanie musi jednak budzić wątpliwości, albowiem mielibyśmy tutaj do czynienia z bardzo szerokim rozumieniem wyrażenia „środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść”. Drugim rozwiązaniem opisanego problemu byłoby skorzystanie z art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k., statuującego jedną z bezwzględnych przyczyn odwoławczych, jaką jest sprzeczność w treści orzeczenia, uniemożliwiająca jego wykonania. Skorzystanie z tego przepisu pozwalałoby na to, aby po uniewinnieniu jednego ze współdziałających w wyniku wniesionej przez niego apelacji, uchylić całość wyroku i przekazać go do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji. Argumentacja taka opierałaby się na tym, że nie może się ostać wyrok, który nie zobowiązuje sprawców do naprawienia całej szkody. Jednak taka interpretacja wydaje się nie do przyjęcia, skoro przecież wyrok ten nadawałby się do wykonania i nie tyle jest on sprzeczny, co po prostu niesprawiedliwy z punktu widzenia pokrzywdzonego.

Z uwagi na powyższe problemy w stosowaniu tej koncepcji, zasadne jest rozważenie trzeciej opcji rozwiązania omawianego problemu, zakładającej stosowanie przywołanego wcześniej art. 441 k.c. Sąd karny określałby udział każdego ze współdziałających w przyczynieniu się do powstania szkody, jednak to miałoby znaczenie tylko dla ich wzajemnych roszczeń regresowych w przypadku naprawienia szkody. Generalnie jednak od każdego z nich pokrzywdzony mógłby egzekwować całość odszkodowania lub zadośćuczynienia, zgodnie z zasadami odpowiedzialności solidarnej. Taka koncepcja najlepiej zabezpieczałaby interesy pokrzywdzonego¹⁰⁴³, poza tym wydaje się praktycznie stosunkowo prosta w zastosowaniu. Już w poprzednim stanie prawnym była ona aprobowana¹⁰⁴⁴ i stosowana przez sądy¹⁰⁴⁵, jednak budziła też

¹⁰⁴³ Na tę okoliczność powoływał się np. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 2 września 2004 r., II AKa 258/04, LEX nr 154970

¹⁰⁴⁴ Za jej przyjęciem opowiedzieli się np. M. Cieślak, A. Murzynowski, *Wynagrodzenie szkody...*, s. 262-263 (i wymienione tam orzecznictwo); A. Liszewska, W. Robaczyński, *Prawnokarny obowiązek...*, s. 414; J. Nowińska, *Status prawny...*, s. 353; R. A. Stefański, *Kompensacyjna rola...*, s. 145-147; N. Kłaczynska, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 358; D. Krzyżanowski, *Prawnokarne instytucje...*, s. 42-43; S. Zimoch, *Solidarny charakter zobowiązania do naprawienia szkody za zabór mienia społecznego*, „Nowe Prawo” 1981, nr 9, s. 61-63; K. P. Sokołowski, *Karnoprawny obowiązek...*, nr 3, s. 27-30.

wątpliwości. Generalnie bowiem jej stosowanie wydaje się sprzeczne z zasadą indywidualizacji odpowiedzialności karnej, uniezależniającej odpowiedzialność każdego ze sprawców od odpowiedzialności osób z nim współdziałających¹⁰⁴⁶. Taki zarzut wydaje się jednak nieuzasadniony na gruncie obowiązującego stanu prawnego, w którym naprawienia szkody nie traktujemy już jako jednego ze środków karnych i nie stosujemy do niego dyrektyw wymiaru kary¹⁰⁴⁷. Wydaje się zatem, iż w obecnym stanie prawnym solidarna odpowiedzialność sprawców przestępstw za popełnione szkody winna być zasadą¹⁰⁴⁸.

Niestety jednak, próby zastosowania tej koncepcji do naprawienia szkody jako środka probacyjnego muszą budzić zasadniczy sprzeciw. Jeżeli bowiem ten obowiązek probacyjny zostanie nałożony na sprawców solidarnie, powstaną problemy, które wydają się nierozwiązywalne. Co bowiem powinien uczynić każdy ze współdziałających, aby uchronić się od stwierdzenia, że uchyla się od wykonania tego obowiązku? Jedyną opcją jest dla niego naprawienie całości szkody. Jednak przecież taki sam obowiązek ciąży na innych zobowiązanych współdziałających. Oczywiście, nie do przyjęcia jest koncepcja, że każdy z nich naprawi całość szkody, albowiem skutkiem tego byłoby wzbogacenie się pokrzywdzonego.

Wykluczone wydaje się także przyjęcie, iż każdy naprawi jedynie część szkody, skoro przecież zostali zobowiązani przez sąd do naprawienia jej w całości. Natomiast

¹⁰⁴⁵ Jak wynikało z analizy akt spraw kilku sądów rejonowych przeprowadzonych przez A. Guzik (*Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 107-108), był to zdecydowanie najczęściej stosowany sposób zobowiązywania współdziałających do naprawienia szkody.

¹⁰⁴⁶ Tak np. R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze...*, s. 446-447; J. Lachowski, T. Oczkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 52-53; E. Hryniewicz, M. Reszka, *Odszkodowanie i zadośćuczynienie...*, s. 289; K. Szczucki, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, s. 156-157; J. Wyrembak, *Solidarne zobowiązanie współsprawców przestępstwa do naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 7-8, s. 198-199; M. Szewczyk, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 719; E. Bieńkowska, *W kierunku lepszej realizacji...*, s. 23-24.

¹⁰⁴⁷ Wątpliwości może co prawda budzić orzeczenie solidarnego obowiązku naprawienia szkody w warunkach art. 59 k.k. – J. Wyrembak (*Solidarne zobowiązanie...*, s. 198) zadaje bowiem pytanie, jak można ocenić, czy naprawienie szkody może wtedy spełniać cele kary, jeżeli nie wiadomo, który ze sprawców zobowiązanych solidarnie, wykona ten obowiązek wobec pokrzywdzonego. Z uwagi na to, iż sprawca, który wykona ten obowiązek będzie miał jednak w tej sytuacji regres wobec pozostałych współdziałających, ich również dotknie dolegliwość kary, dlatego ten argument nie jest raczej uzasadniony. Nie ma tutaj znaczenia, kto wykona ten obowiązek wobec pokrzywdzonego, skoro wszyscy sprawcy poniosą tego majątkowe konsekwencje.

¹⁰⁴⁸ Tak np. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 5 grudnia 2016 r. (LEX nr 2191558, sygn. II AKa 392/16); J. Majewski, *Kodeks karny...*, s. 147; R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 417-418; P. Zawiejski, *Szkoda i jej naprawienie...*, s. 29-30; M. Rogalski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 437-438; M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 194-195; F. Nowak, J. Ławicki, *Uprawnienia pokrzywdzonego...*, s. 218-219; P. Kozłowska-Kalisz, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 171. Choć Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 lipca 2016 r. (II KK 196/16, „Orzecznictwo Sądu Karnego (Izba Karne i Wojskowa)” 2016, nr 11, poz. 72), stwierdził, iż w nowym stanie prawnym w zależności od uznania sądu w danej sprawie można orzekać naprawienie szkody albo solidarnie albo *pro rata parte*.

jeżeli tylko jeden z nich naprawi całą szkodę, sąd stanie przed dylematem, co uczynić z pozostałymi współdziałającymi (kwestia ich wzajemnych roszczeń regresowych pozostaje poza zainteresowaniem sądu karnego i może być przedmiotem sporu cywilnego już po zakończeniu okresu próby¹⁰⁴⁹). Nierozsądnym wydaje się, aby uznać, iż uchylali się oni od wykonania tego obowiązku, ponieważ prowadziłyby to do swoistego „wyścigu” skazanych, który z nich pierwszy naprawi całość szkody i uniknie zarzutu uchylenia się od nałożonego obowiązku. Z drugiej jednak strony - jeśli ktoś inny może naprawić szkodę za sprawcę¹⁰⁵⁰, to obowiązek probacyjny staje się czystą fikcją. Oczywiście, zapewne ze względów pragmatycznych należałoby tak właśnie ten problem rozwiązać, jednak w tej sytuacji probacyjna funkcja naprawienia szkody nie jest możliwa do zrealizowania; sąd wykonawczy nie jest w stanie ocenić wykonania przez sprawcę obowiązku probacyjnego, skoro on *de facto* nie musiał go wykonać, ponieważ ktoś inny to uczynił¹⁰⁵¹. Nadal bowiem nie straciła na aktualności wypowiedź A. Zolla: „nałożenie na skazanego obowiązku naprawienia szkody w ramach warunkowego zawieszenia wykonania kary ma mieć charakter osobistego obciążenia skazanego¹⁰⁵². Nie można więc obowiązku naprawienia szkody nałożyć na skazanych solidarnie”¹⁰⁵³.

Oczywiście, być może należałoby się zgodzić z niektórymi autorami¹⁰⁵⁴ postulującymi orzekanie naprawienia szkody w postaci warunku probacyjnego zgodnie z koncepcją *pro rata parte*. Jednak tutaj ponownie dochodzimy do konieczności

¹⁰⁴⁹ Odmienne: K. P. Sokołowski (*Karnoprawny obowiązek...*, nr 3, s. 29), uważający, iż to właśnie roszczenia regresowe powodują, iż nie można mówić o niewypełnieniu w takiej sytuacji funkcji wychowawczej przez warunek probacyjny w stosunku do pozostałych współdziałających. Autor pomija jednak np. sytuację, gdy sprawca, który naprawił szkodę, nie wystąpi wobec pozostałych współdziałających z roszczeniem regresowym i przez to oni w żadnym stopniu nie wykonają tego obowiązku. Trudno zatem powiedzieć, aby w takiej sytuacji pełnił on wobec nich jakiegokolwiek funkcje wychowawcze lub resocjalizacyjne.

¹⁰⁵⁰ Na stanowisku, iż naprawienie szkody tylko przez jednego ze sprawców - w przypadku solidarnie nałożonego na współdziałających obowiązku naprawienia szkody jako warunku probacyjnego – zwalnia (z punktu widzenia prawa karnego) z obowiązku jego wykonania także pozostałych, stanęli: M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 195; S. Hypś, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 396; D. Krzyżanowski, *Prawnokarne instytucje...*, s. 43.

¹⁰⁵¹ Na takim stanowisku stanął też Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 162-163; E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 345; A. Kubica-Zawadzka, *Kilka problemów...*, s. 43-44. Choć np. M. Cieślak, *Recenzja pracy Z. Gostyńskiego...*, s. 116-117, uważał odmienne, stwierdzając, iż konieczność zapłaty całości szkody przez sprawcę ma walor wychowawczy co do niego, a pozostali odpowiedzialni solidarnie i tak są zobowiązani względem niego z tytułu roszczeń regresowych.

¹⁰⁵² Z powodu osobistego charakteru tego obowiązku możliwość solidarnego zobowiązania sprawców do jego naprawienia została odrzucona także przez np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lutego 1998 r., V KKN 56/97, LEX nr 3327.

¹⁰⁵³ A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 967.

¹⁰⁵⁴ Np. W. Daszkiewicz, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 15 VII 1971 r.*, VI KZP 81/70, „Państwo i Prawo” 1972, nr 7, s. 145-146; S. Bułaciński, *Obligatoryjne odwołanie...*, s. 261.

zmierzenia się z jej problemami w jej stosowaniu, a ponadto prowadziłyby to do sytuacji, gdy naprawienie szkody jako środek kompensacyjny nakładane byłoby na współdziałających zgodnie z innymi zasadami, niż przy warunku probacyjnym. Byłoby to jednak przede wszystkim niewykonalne raczej w praktyce, skoro może dojść do sytuacji, gdy wobec niektórych współdziałających orzeka się karę bezwzględną (i solidarne naprawienie szkody), a wobec innych karę z warunkowym zawieszeniem wykonania (i naprawienie szkody *pro rata parte*). W tej sytuacji nastąpiłby konflikt tych dwóch sposobów orzekania o naprawieniu szkody, który wydaje się raczej nierozwiązywalny. Należałoby zatem przyjąć jedną, uniwersalną metodę rozwiązywania takich problemów, w obrębie całego prawa karnego¹⁰⁵⁵.

Wydaje się zatem, iż dochodzimy tutaj do poważnego konfliktu pomiędzy funkcją kompensacyjną i probacyjną naprawienia szkody. Pokazuje to jednocześnie w sposób dobitny, iż naprawienie szkody w postaci warunku probacyjnego nie spełnia nadal założeń ustawy nowelizacyjnej z 2015 roku i nadal nie może zostać uznane za środek o przede wszystkim cywilistycznym charakterze. Kolidacja obu jego funkcji prowadzi bowiem do problemów, które wydają się niemożliwe do rozwiązania¹⁰⁵⁶.

Jeżeli natomiast sprawy karne dotyczące tej samej szkody wydzielono do dwóch odrębnych postępowań, to nie do przyjęcia jest koncepcja, w której z każdym z tych postępowań sprawców zobowiązuje się do naprawienia całej szkody¹⁰⁵⁷, albowiem może ona prowadzić do powstania dwóch tytułów egzekucyjnych dotyczących tej samej szkody¹⁰⁵⁸. Przy jedności szkody, postępowania nie powinny być prowadzone

¹⁰⁵⁵ Dlatego niezasadne wydają się opinie, iż sposób nałożenia na kilku sprawców obowiązku naprawczego powinien być indywidualnie wybierany przez sąd, który w zależności od sytuacji będzie orzekał go solidarnie lub *pro rata parte*. Takie stanowisko zajęli: Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 grudnia 2000 r., I KZP 40/00, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna i Wojskowa)” 2001, nr 1-2, poz. 2 oraz w postanowieniu z dnia 26 lipca 2016 r., II KK 196/16, LEX nr 2108503; A. Marek, *Warunkowe umorzenie...*, s. 134; M. Marciniak, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 507-508. Poza tym wadliwość tego poglądu polega też na tym, iż brak jakichkolwiek ustawowych przesłanek, które decydowałyby kiedy sąd może stosować dane rozwiązanie, a to może prowadzić do zróżnicowania sytuacji sprawców popełniających przestępstwa w podobnych warunkach, jeżeli co do jednych sąd orzeknie obowiązek solidarnie, a co od innych w częściach (podobnie: J. Wyrembak, *Solidarne zobowiązanie...* s. 202). Przede wszystkim jednak, jeżeli dopuszczamy już stosowanie w tym zakresie prawa cywilnego i art. 441 k.c., to niedopuszczalne jest stosowanie innego reżimu odpowiedzialności, skoro w przypadku czynów niedozwolonych, to właśnie odpowiedzialność solidarna sprawców jest tym modelem, który nakazuje stosować przepisy prawa cywilnego. Brak byłoby zatem podstaw do zastosowania przypisania odpowiedzialności za szkodę według udziału w jej wyrządzeniu, skoro k.c., którego przepisy tutaj stosujemy, takiego rozwiązania nie dopuszcza.

¹⁰⁵⁶ Już w poprzednim stanie prawnym A. Nowosad (*Bójka i pobicie*, Warszawa 2014, s. 287), słusznie zauważała, iż „dyskusja dotycząca tego problemu pozostaje nadal otwarta”.

¹⁰⁵⁷ Muszyńska A., *Naprawienie szkody...*, s. 239-330; E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie...*, s. 347.

¹⁰⁵⁸ Z kolei Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 16 listopada 2016 r. (II AKa 344/16, LEX nr 2191577), odrzucił stanowczo tę koncepcję powołując się na to, że nałożenie naprawienia szkody tylko

oddzielnie, a jeżeli już do tego doszło, sąd w każdym z nich powinien odmówić orzeczenia o naprawieniu szkody (i to nawet mimo złożonego wniosku pokrzywdzonego¹⁰⁵⁹), albowiem kwestię tę powinien rozstrzygać sąd cywilny i orzec o ewentualnym naprawieniu tej samej szkody przez wszystkie osoby, które przyczyniły się do jej powstania. Odmienny sposób rozwiązania tej kwestii zaproponował Sąd Apelacyjny w Krakowie¹⁰⁶⁰, twierdząc, iż „solidarna odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przestępstwem popełnionym przez kilku sprawców istnieje bez względu na to, czy odpowiadają oni we wspólnym postępowaniu, czy też o ich odpowiedzialności cywilnej orzeka się różnymi wyrokami. W tej ostatniej sytuacji należy w wydawanym wyroku zamieścić wzmiankę o solidarnym charakterze nakładanego zobowiązania z obowiązkiem nałożonym wyrokiem wydanym poprzednio”. Koncepcja ta na pewno zasługuje na uwagę, jednak trzeba zarzucić jej, że prowadzi ona do tego, że sprawcy, co do których wcześniej orzeczono o obowiązku naprawienia szkody byłiby w gorszej sytuacji, niż ci, wobec których ten obowiązek orzeczono w później zakończonym postępowaniu karnym. Pokrzywdzony raczej nie będzie bowiem czekał na zakończenie wszystkich postępowań prowadzonych przeciwko sprawcom, ale po uzyskaniu korzystnego dla siebie wyroku sądu karnego co do jednego lub kilku z nich, rozpocznie przeciwko nim działania windykacyjne. Minus ten łagodzi fakt, iż sprawcom, którzy wcześniej naprawili szkodę, będzie przysługiwało roszczenie wobec pozostałych współdziałających. Natomiast omawiana koncepcja nie odpowiada na to, jak rozwiązać problemy dotyczące orzekania o solidarnej odpowiedzialności współdziałających przy orzeczeniu warunku probacyjnego.

Omawiana kwestia wiąże się z problemem czynnego żalu polegającym na naprawieniu szkody w całości (przykłady takich regulacji były podawane w niniejszej pracy), gdy zobowiązanych do naprawienia szkody jest kilku współdziałających. Pojawia się bowiem pytanie, czy sprawca, który w takiej sytuacji chce skorzystać z dobrodziejstwa czynnego żalu powinien naprawić całość szkody czy też naprawić tylko swój udział w niej zależny albo od liczby osób biorących udział w popełnieniu

na jednego ze współdziałających w takiej sytuacji prowadzi do rażącej niewspółmierności zastosowanych środków karnych. Sąd uznał, iż obowiązek naprawczy powinien być proporcjonalnie podzielony do ilości osób, które brały udział w popełnieniu czynu zabronionego, niezależnie od tego, że wobec pozostałych z nich toczy się odrębne postępowanie.

¹⁰⁵⁹ Argumentując to nieprowadzeniem postępowania wobec wszystkich osób, które szkodę wyrządziły.

¹⁰⁶⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 16 października 2003 r., II AKa 225/03, „Prokuratura i Prawo – wkładka” 2004, nr 11-12, poz. 34.

przestępstwa (wielkość szkody podzielona przez liczbę współdziałających) albo od jego roli w popełnieniu czynu zabronionego? Jeżeli naprawi szkodę w całości, to czy inny współdziałający będzie mógł jeszcze skorzystać w analogiczny sposób z czynnego żalu? Być może powinien naprawić chociaż połowę szkody?

Na ten problem słusznie zwraca uwagę O. Sitarz¹⁰⁶¹, wskazując, iż trudno tutaj o dobre rozwiązanie, jednocześnie jednak odrzucając koncepcję solidarnego naprawienia szkody, jako niesprawiedliwą, gdy osoba poddająca się czynnemu żalowi pełniła podrzędną rolę w popełnieniu czynu zabronionego i uzyskała mniejszą korzyść z popełnienia czynu zabronionego (w szczególności, gdy nie była sprawcą pojedynczym lub współsprawcą). Skoro jednak np. art. 295 § 1 k.k. mówi wprost o naprawieniu szkody w całości, trudno uznać, iż dopuszczalne jest inne rozwiązanie. Nie ma tam wzmianki o tym, iż wystarczy naprawienie „całości swojego udziału w szkodzie zależnego od stopnia przyczynienia się do jej powstania”. Sprawca musi zatem naprawić całość szkody niezależnie od swojego udziału w przestępstwie, aby skorzystać z przywilejów opisanych w tym przepisie, a pozostali współdziałający nie mogą już złożyć czynnego żalu w tej formie, skoro szkoda została już naprawiona. Dopuszczalne jest jednak także naprawienie szkody w całości wspólnie przez kilku współdziałających, którzy również będą mogli wtedy skorzystać z dobrodziejstwa tej instytucji.

10.2. Obowiązek naprawienia szkody a nawiązka orzekana na rzecz pokrzywdzonego

Obok miarkowania odszkodowania na podstawie przepisów prawa cywilnego oraz orzekania naprawienia szkody w części, wyróżnić można jeszcze jedną sytuację, która skutkować może nieuzyskaniem przez pokrzywdzonego odszkodowania w pełnej wysokości mimo złożenia przez niego stosownego wniosku i mimo skazania sprawcy. Możliwe jest bowiem orzeczenie zamiast naprawienia szkody nawiązki na rzecz pokrzywdzonego¹⁰⁶². Kwestię tę reguluje art. 46 § 2 k.k., który od 2015 roku ma

¹⁰⁶¹ O. Sitarz, *Funkcje i znaczenie...*, s. 175-179. Podobnie: A. R. Światłowski, *Kompensacyjna funkcja czynnego żalu w Kodeksie karnym z 1997 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2, s. 161-162. Autor na poparcie swojego poglądu odwołuje się do brzmienia art. 46 § 1 k.k., jednak taka argumentacja nie da się obronić, skoro ten przepis dotyczy środka kompensacyjnego nakładanego na sprawcę przez sąd, a nie dobrowolnego naprawienia całości szkody przed wszczęciem postępowania. Są to dwie całkowicie odrębne instytucje, stąd niezasadne są próby wykładni jednej z nich przez analogię do drugiej.

¹⁰⁶² O ogólnych podobieństwach i różnicach pomiędzy nawiązką a obowiązkiem naprawienia szkody, patrz szerzej: W. Cieślak, [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 787-789.

następującą treść: jeżeli orzeczenie obowiązku określonego w § 1 jest znacznie utrudnione, sąd może orzec zamiast tego obowiązku nawiązkę w wysokości do 200 000 złotych na rzecz pokrzywdzonego, a w razie jego śmierci w wyniku popełnionego przez skazanego przestępstwa¹⁰⁶³ nawiązkę na rzecz osoby najbliższej¹⁰⁶⁴, której sytuacja życiowa wskutek śmierci pokrzywdzonego uległa znacznemu pogorszeniu¹⁰⁶⁵. W razie gdy ustalono więcej niż jedną taką osobę, nawiązki orzeka się na rzecz każdej z nich¹⁰⁶⁶.

Odnosnie do tego rodzaju nawiązki, należy od razu stwierdzić, iż jej orzekanie ma miejsce w sytuacjach, gdy zastępuje ona naprawienie szkody (na co wskazuje zwrot „zamiast”). Oznacza to, iż jej orzeczenie jest zawsze fakultatywne i może mieć miejsce tylko i wyłącznie w takich sytuacjach, w których spełnione są wszystkie przesłanki do orzeczenia naprawienia szkody lub zadośćuczynienia¹⁰⁶⁷. Nawiązka ta może zastąpić orzeczenie zarówno naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę¹⁰⁶⁸. Jednak jeżeli pokrzywdzony złożył wniosek o naprawienie szkody, sąd obowiązany jest orzec o naprawieniu szkody, jeżeli spełnione zostały wszystkie niezbędne przesłanki albo nałożyć na skazanego właśnie nawiązkę z art. 46 § 2 k.k. Innymi słowy, sąd ma w takich sytuacjach obowiązek orzeczenia naprawienia szkody albo zastępczej nawiązki, ale tylko jeśli orzeczenie tego pierwszego środka byłoby znacznie utrudnione¹⁰⁶⁹.

¹⁰⁶³ Szerzej o interpretacji zwrotu „w razie jego śmierci w wyniku popełnionego przez skazanego przestępstwa”: P. Gensikowski, *Nawiązka*, [w:] P. Daniluk (red.), *Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym kodeksie karnym*, Warszawa 2017, s. 455-456.

¹⁰⁶⁴ O wykładni pojęcia „osoba najbliższa” w porównaniu z normami prawa cywilnego, szerzej: K. Witkowska – Moździerz, *Środki kompensacyjne...*, s. 206.

¹⁰⁶⁵ O rozumieniu zwrotu „znaczne pogorszenie”: Iwański M., Jakubowski M., Pałka K., [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 201-202.

¹⁰⁶⁶ Jak wskazuje J. Majewski, *Kodeks karny...*, s. 150, wysokość tych nawiązek nie musi być jednak jednakowa w stosunku do każdej z tych osób.

¹⁰⁶⁷ Tak też np.: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2000 r., I KZP 5/00, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna i Wojskowa)” 2000, nr 7-8, poz. 55; R. A. Stefański, [w:] R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 357; J. Bryk, *Nawiązka - środek karny...*, s. 127; B. Wójcicka, *W kwestii orzekania...*, s. 586; M. Czech-Osowicz, *Nawiązka w kodeksie karnym i w przepisach pozakodeksowych – zagadnienia wybrane*. „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2, s. 150-151; K. Czichy, *Nawiązka orzekana zamiast...*, s. 42; P. Gensikowski, *Aktualne problemy nawiązki jako alternatywy obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 2 k.k.)*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 9, s. 28; A. Muszyńska, *Nawiązka z art. 46 § 2 k.k. orzekana zamiast obowiązku naprawienia szkody*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2013, nr 29, s. 77; S. Szyrmer, *Wybrane zagadnienia...*, s. 79.

¹⁰⁶⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2014 r., V KK 19/14, LEX nr 1476975.

¹⁰⁶⁹ Odmienne: P. Gensikowski, *Aktualne problemy nawiązki...*, s. 35-36. Autor uważa bowiem, iż zwrot „może orzec” powoduje zawsze, iż orzekanie nawiązki jest fakultatywne. Należy jednak zauważyć, iż, owszem, decyzja o orzeczeniu nawiązki jest fakultatywna, ale obowiązkiem sądu jest wybór jednego z tych dwóch środków, jeżeli pokrzywdzony złożył wniosek na podstawie art. 46 § 1 k.k., skoro w tym przepisie znajduje się zwrot, iż sąd wtedy „orzeka” obowiązek naprawienia szkody, który ewentualnie może być zastąpiony nawiązką. Stanowisko autora prowadziłoby do tego, iż jeżeli sąd uważa za znacznie utrudnione orzekanie o naprawieniu szkody, może pozostawić bez rozpoznania wniosek pokrzywdzonego, ponieważ orzekanie o nawiązce byłoby w tej sytuacji fakultatywne. Tworzy to możliwość dla sądu do zignorowania wniosku pokrzywdzonego, wbrew oczywistej treści art. 46 § 1 k.k. (w przypadku złożenia wniosku przez pokrzywdzonego sąd ma obowiązek orzeczenia naprawienia

Pokrzywdzony nie może składać wniosku o zasądzenie nawiązki, ponieważ jej orzeczenie ma charakter wyjątkowy i zależy od uznania sądu¹⁰⁷⁰. Nawiązka ma taki sam termin przedawnienia wykonania, jak naprawienie szkody w postaci środka kompensacyjnego oraz odnosimy do niej klauzulę antykumulacyjną z art. 415 § 1 k.k. Można mieć natomiast uzasadnione wątpliwości, co dzieje się z nawiązką orzecaną na tej podstawie w momencie zatarcia skazania lub ułaskawienia. Rozważania te wykraczają poza ramy niniejszej pracy, jednak nawiązka, choć zastępuje odszkodowanie, nim nie jest, co sugeruje, że jednak w wyniku zatarcia skazania lub ułaskawienia, następuje jej wygaśnięcie, w przeciwieństwie do obowiązku naprawienia szkody¹⁰⁷¹.

Podstawowe pytanie, jakie należy zadać w obecnym stanie prawnym, dotyczy tego, jakie są różnice pomiędzy przesłankami orzeczenia nawiązki tego rodzaju a zasądzenia naprawienia szkody w części. Jak bowiem wskazano w pracy, orzekanie naprawienia szkody w części ma miejsce wtedy, gdy ustalenie pełnej wysokości szkody podlegającej obowiązkowi naprawczemu byłoby utrudnione i prowadziłoby do przewlekłości postępowania. Sąd orzeka wtedy naprawienie szkody w części, co do tej

szkody) i z tego względu pogląd ten musi być uznany za całkowicie niezasadny. Zgodnie z poglądem P. Gensikowskiego, w przypadku złożenia wniosku pokrzywdzonego, sąd mógłby orzec naprawienie szkody, mógłby orzec nawiązkę, lub mógłby pozostawić wniosek bez rozpoznania, tymczasem w art. 46 § 1 wprost wskazano, iż sąd ma orzec naprawienie szkody obligatoryjnie, jeżeli pokrzywdzony złożył wniosek. Krytykowany pogląd byłby zasadny, gdyby w art. 46 § 1 znajdowałby się zwrot „[...] orzeka, chyba, że byłoby to znacznie utrudnione”. Brak takiego zwrotu oznacza, iż znaczne trudności w nałożeniu obowiązku o naprawieniu szkody skutkują nie możliwością nierozpoznania wniosku pokrzywdzonego, ale możliwością orzeczenia nawiązki. Sąd może jednak orzec w tej sytuacji także naprawienie szkody w części, dlatego orzeczenie nawiązki nie jest obligatoryjne – sąd może orzec w tej sytuacji albo naprawienie szkody w części albo zastępczą nawiązkę. Dlatego w art. 46 § 2 k.k. nie mógł się znajdować zwrot, iż sąd „orzeka” nawiązkę. Sąd nie mógłby bowiem orzec naprawienia szkody w części, gdyby ustalenie wysokości szkody było znacznie utrudnione – musiałby wtedy orzec nawiązkę, skoro w art. 46 § 2 znajdowałby się zwrot, iż ją „orzeka”. Co ciekawe, sam P. Gensikowski uważa konsekwencje swojego poglądu za prowadzące do znacznego pogorszenia sytuacji pokrzywdzonych i postuluje w tym zakresie zmiany nowelizacyjne. Na stanowisku, iż jeżeli pokrzywdzony złożył wniosek o naprawienie szkody, ale sąd zdecydował się nie go nie orzekać, to powinien każdorazowo orzec nawiązkę, stanęli także: J. Skorupka, S. Szolucha, *Refleksje o...*, s. 600-602; M. Świerk, *Glosa do postanowienia z dnia 4 lutego 2009 r. (V KK 410/08)*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 4, s. 122-125; M. Szewczyk, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 720; Z. Sienkiewicz, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks...*, s. 201; A. Sieradzka-Kośła, *Nawiązka*, [w:] R. A. Stefański (red.), *Środki karne po nowelizacji w 2015 roku*, Warszawa 2016, s. 465. Taka teza wydaje się też wynikać z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2002 r., III KKN 269/00, LEX nr 74459, gdzie bardzo mocno podkreślono obligatoryjność orzeczenia naprawienia szkody w przypadku złożenia wniosku pokrzywdzonego. Z drugiej jednak strony SN zdawał się także akceptować stanowisko reprezentowane przez P. Gensikowskiego, co uczynił w uchwale z dnia 20 czerwca 2000 r., I KZP 5/00, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karne i Wojskowa)” 2000, nr 7-8, poz. 55, w postanowieniu z dnia 4 marca 2002 r., IV KKN 114/00, LEX nr 53060 oraz w postanowieniu z dnia 4 lutego 2009 r., V KK 410/08, LEX nr 486532.

¹⁰⁷⁰ Tak też np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2002 r., III KKN 269/00, LEX nr 74459; P. Gensikowski, *Aktualne problemy nawiązki...*, s. 33-34; S. Szyrmer, *Wybrane zagadnienia...*, s. 79.

¹⁰⁷¹ Tak też K. Czichy, *Nawiązka orzekana zamiast...*, s. 49.

kwoty odszkodowania lub zadośćuczynienia, która nie budzi wątpliwości. Problem polega jednak na tym, iż orzekanie nawiązki na podstawie art. 46 § 2 k.k. ma miejsce wtedy, gdy orzeczenie obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę jest znacznie utrudnione (co zostało wprost określone przez ustawodawcę w tym przepisie na mocy nowelizacji z 2015 roku), co pozornie wydaje się dotyczyć tej samej sytuacji, w której dochodzi do orzekania naprawienia szkody w części.

Czy zatem przesłanki stosowania obu tych instytucji czymkolwiek się różnią? Zazwyczaj bowiem konieczność orzekania następcej nawiązki uzasadniano tym, iż przeważnie jest to wynik niemożności dokładnego określenia wielkości szkody w toku prowadzonego przez sąd postępowania dowodowego¹⁰⁷². Oczywiście sąd powinien brać pod uwagę przy określaniu wysokości nawiązki ustalenia mogące wskazywać na wysokość szkody, które już poczynił w toku postępowania dowodowego, tak aby nawiązka była jednak pewnym ekwiwalentem odszkodowania lub zadośćuczynienia¹⁰⁷³. Wydaje się zatem, iż w sytuacji utrudnień dowodowych skutkujących niemożnością ustalenia szkody w pełnej wysokości, sąd mógłby albo orzec naprawienie szkody w części albo orzec nawiązkę. Nie jest jednak określone, jakimi względami miałby się w tym zakresie kierować, wybierając pomiędzy tymi dwoma środkami. Budzić to musi oczywiste pytanie o sens tworzenia dwóch instytucji, których podstawy orzekania oraz funkcje są w zasadzie tożsame. Staje się to tym bardziej zasadne, jeżeli zaakceptuje się wypowiedź R. Giętkowskiego, iż naprawienie szkody w części byłoby stosowane wyjątkowo, natomiast orzekanie zastępczej nawiązki z uwagi na trudności dowodowe grożące przewlekłością postępowania miałoby miejsce zdaniem autora „w sytuacjach całkowicie nadzwyczajnych”¹⁰⁷⁴. Przypomnieć także wypada o okoliczności już podnoszonej w tej pracy. Otóż art. 322 k.p.c. wydaje się dotyczyć bardzo podobnej

¹⁰⁷² Tak np. *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 147-148; W. Cieślak, *Nawiązka w polskim prawie karnym - wczoraj, dzisiaj i jutro...*, [w:] L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska (red.), *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman*, Warszawa 2005, s. 406; P. Gensikowski, *Aktualne problemy nawiązki...*, s. 37-38; J. Majewski, *Kodeks karny...*, s. 149; M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 201; R. A. Stefański, *Kompensacyjna rola...*, s. 149; S. Szyrmer, *Wybrane zagadnienia...*, s. 79. Dodatkowo E. Hryniewicz, M. Reszka (*Odszkodowanie i zadośćuczynienie...*, s. 290), wskazują, iż orzeczenie zastępczej nawiązki mogłoby mieć miejsce, gdy istnieją wątpliwości co do podmiotu uprawnionego, np. w przypadku wystąpienia zakładu ubezpieczeń z wnioskiem o orzeczenie naprawienia szkody. Należy jednak uznać, iż takie sytuacje mogłyby się zdarzyć w wyjątkowych przypadkach.

¹⁰⁷³ K. Łucarz, A. Muszyńska, *Z problematyki środków karnych...*, s. 216; N. Kłaczyńska, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 358; K. A. Politowicz, *Nawiązka i odszkodowanie w przypadku kradzieży leśnej – czyli o kumulacji roszczeń i zasadach karania w świetle art. 290 § 2 k.k.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2014, nr 1, s. 50.

¹⁰⁷⁴ *Hierarchia funkcji...*, s. 135. Podobnie: N. Kłaczyńska, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 358.

sytuacji, jak orzekanie omawianej nawiązki. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Normy prawa cywilnego – które stosujemy przy orzekaniu naprawienia szkody w prawie karnym – przewidują zatem instytucję podobną w charakterze do nawiązki. Tym bardziej uzasadnia to zatem pytanie o celowość obecności w k.k. art. 46 § 2.

Nie jest to jednak jedyny problem, jaki powoduje możliwości orzekania zastępczej nawiązki na podstawie tego przepisu. Wątpliwość musi też budzić fakt, iż nawiązka ta nie jest wprost ograniczona wielkością szkody lub stopniem pokrzywdzenia¹⁰⁷⁵, chociaż – zgodnie z uzasadnieniem k.k. z 1997 roku¹⁰⁷⁶ – ma ona stanowić „zryczałtowane naprawienie szkody”, nie jest to w ogóle widoczne w jej treści. Teoretycznie bowiem sąd mógłby orzec nawiązkę na tej podstawie w wysokości przewyższającej szkodę¹⁰⁷⁷, co przecież całkowicie kłóci się z jej charakterem: zryczałtowanego, co prawda, ale jednak odszkodowania, które nie powinno przewyższać wysokości szkody. Należy także zaznaczyć – na co słusznie zwróciła uwagę E. Hryniewicz-Lach – że art. 56 k.k. nie wyłącza stosowania dyrektyw wymiaru kary w odniesieniu do nawiązki¹⁰⁷⁸. Pojawia się zatem pytanie, czy dyrektywy wymiaru kary stosujemy także do nawiązki orzekanej zastępczo zamiast naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 2 k.k. Wydaje się, że nie, albowiem przeciwna odpowiedź doprowadziłaby do nie do końca logicznego rozwiązania, w którym sąd rozważając zastosowanie naprawienia szkody wobec sprawcy, rozważa to wyłącznie według reguł prawa cywilnego i gdy w oparciu o nie decyduje się jednak nałożyć na sprawcę zastępczo nawiązkę, to orzeka w tym zakresie kierując się dyrektywami wymiaru kary. Dążąc do naprawienia tej samej szkody sąd kierowałby się zatem dwiema różnymi

¹⁰⁷⁵ W. Cieślak, *Nawiązka w polskim prawie karnym*, Gdańsk 2006, s. 200; A. Guzik, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 99.

¹⁰⁷⁶ *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 148.

¹⁰⁷⁷ J. Lachowski, T. Oczkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 51. Do takiego stanowiska dochodzi także W. Zalewski, stwierdzając słusznie, iż otrzymanie nawiązki w wysokości przewyższającej wielkość szkody nie może zostać uznane za bezpodstawne wzbogacenie pokrzywdzonego (*Tak zwany kompleks...*, s. 392).

¹⁰⁷⁸ *Kompensacja szkód...*, s. 81.

grupami dyrektyw¹⁰⁷⁹. Zaznaczyć jednak należy, że proponowane rozwiązanie nie wynika wprost z przepisów k.k.¹⁰⁸⁰.

Za w pełni trafną należy uznać uwagę W. Cieślaka, wyrażoną już kilkanaście lat temu, iż przydatność nawiązki orzekanej jako zryczałtowane odszkodowanie dla konkretnego pokrzywdzonego musi budzić poważne wątpliwości, albowiem „nawiązka [...] nie wytrzymuje konkurencji w zakresie kompensacji szkód ze środkami karnymi o charakterze cywilnoprawnym (np. obowiązek naprawienia szkody, powództwo adhezyjne)”¹⁰⁸¹. Uwaga ta była zasadna już wtedy, teraz jej trafność jeszcze się zwiększyła, skoro w obecnym stanie prawnym trudno wskazać różnice pomiędzy orzekaniem nawiązki na podstawie art. 46 § 2 k.k. a orzekaniem naprawienia szkody w części. Zdaniem W. Cieślaka, obecność nawiązki w art. 46 § 2 k.k. może dodatkowo negatywnie wpływać na działania sądu przy orzekaniu naprawienia szkody, osłabiając jego dążenia do pełnego ustalenia wysokości szkody podlegającej naprawieniu – sąd nie musi przecież tego robić, skoro może po prostu orzec zryczałtowaną nawiązkę¹⁰⁸². Nie można się zatem zgodzić z K. Dudką¹⁰⁸³, iż dla pokrzywdzonego obojętne jest, czy zostanie orzeczone na jego rzecz nawiązka, czy odszkodowanie, skoro możliwe jest orzeczenie nawiązki w niższej kwocie niż pełna wysokość szkody, która z kolei mogłaby być w całości przedmiotem naprawienia szkody. Wątpliwości, które dotyczą charakteru nawiązki i tego, czy należy do jej orzekania stosować dyrektywy wymiaru kary, tylko dodatkowo uzasadniają konstatację, iż obecność nawiązki tego rodzaju w prawie karnym jest nieuzasadniona.

Powyższe uwagi należy odnieść także od zastępczej nawiązki orzekanej na podstawie art. 67 § 3 k.k. Brak jest dokładnego określenia, kiedy tę nawiązkę należy orzekać – wskazano jedynie, że orzeka się albo nawiązkę, albo naprawienie szkody lub

¹⁰⁷⁹ Krytycznie do takiej sytuacji podchodzi również K. Witkowska – Moździerz, wskazując na konieczność bardziej precyzyjnego rozstrzygnięcia tej kwestii przez ustawodawcę (*Środki kompensacyjne...*, s. 206-207).

¹⁰⁸⁰ Zdaniem J. Majewskiego (*Kodeks karny...*, s. 150) i P. Gensikowskiego (*Nawiązka...*, s. 450-451) dyrektywy wymiaru kary co prawda są stosowane nadal do nawiązki orzekanej na podstawie art. 46 § 2 k.k., jednak ich wpływ na orzekanie tego środka z uwagi na jego charakter powinien być minimalny. Z kolei W. Zalewski uważa, iż do orzekania nawiązki na podstawie art. 46 § 2 k.k. będziemy stosować te dyrektywy, jednak nie uważa on tego rozwiązania za prawidłowe (*Tak zwany kompleks...*, s. 392).

¹⁰⁸¹ W. Cieślak, *Kilka uwag o zmianach przepisów kodeksu karnego określających nawiązkę*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, nr 14, s. 1100. Podobny pogląd wygłosił także P. Hofmański, *W sprawie tzw. kompleksu cywilnoprawnego...*, s. 139.

¹⁰⁸² W. Cieślak, *Nawiązka w polskim prawie karnym - wczoraj, dzisiaj i jutro...*, s. 418. Podobny pogląd wyraziła także B. Wójcicka, *W kwestii orzekania...*, s. 586. Z kolei K. Łucarz, A. Muszyńska, *Z problematyki środków karnych...*, s. 209, słusznie zauważają, iż nadużyciem jest możliwość orzeczenia zastępczej nawiązki przy wszystkich przypadkach, gdy możliwe jest też orzeczenie naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę.

¹⁰⁸³ K. Dudka, *Skuteczność instrumentów ochrony...*, s. 159.

zadośćuczynienie za krzywdę. Należy zatem uznać, iż konieczne jest w tym zakresie odwołanie się do nawiązki orzekanej na podstawie art. 46 § 2 k.k. i uznanie, że art. 67 § 3 odnosi się w tym zakresie do analogicznej sytuacji – orzekamy zatem nawiązkę na podstawie tego przepisu, gdy ustalenie pełnej wysokości szkody lub zadośćuczynienia byłoby nadmiernie utrudnione. Dlatego należy uznać, iż nawiązki orzekane na podstawie obu przepisów mają identyczny charakter.

Orzekanie nawiązki na podstawie art. 46 § 2 k.k. jest zresztą jednym z kilku przypadków, w których sąd może orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego. Ma to miejsce przy konkretnych przestępstwach (na gruncie kodeksu karnego jest to przewidziane w art. 212 § 3, art. 216 § 4¹⁰⁸⁴, art. 290 § 2) i wykroczeniach. Wydaje się, iż celem tych nawiązek jest rekompensata szkód i krzywd, które poniósł pokrzywdzony¹⁰⁸⁵, np. na skutek naruszenia jego dobrego imienia przez czyn sprawcy (przy zniesławieniu). W art. 290 § 2 k.k. wprost zresztą uzależniono wysokość nawiązki od wartości skradzionego drewna – nawiązka nie może przekraczać jej dwukrotnej wysokości. Przy czym podkreśla się, że czasami nawiązka w wysokości podwójnej wartości drewna i tak nie wyczerpie całości szkody spowodowanej działaniem sprawcy i konieczne będzie dodatkowo wszczynanie postępowania cywilnego o naprawienie szkody w pozostałym zakresie¹⁰⁸⁶. Z drugiej strony – może ona prowadzić do wzbogacenia pokrzywdzonego, skoro wobec wszystkich współdziałających można orzec nawiązki na jego rzecz¹⁰⁸⁷, a ponadto uważa się, iż nawiązkę w przypadku kradzieży drewna orzeka się nawet wtedy, gdy nastąpi odzyskanie przedmiotu kradzieży¹⁰⁸⁸. Problemy te dotyczą częściowo również orzekania nawiązki na podstawie art. 46 § 2 k.k. Tak samo zresztą, jak odszkodowanie orzeczone na podstawie art. 46 § 1 k.k., wszystkie nawiązki orzekane na rzecz pokrzywdzonego w razie ewentualnego cywilnego procesu odszkodowawczego wchodzą w zakres odszkodowania przynależnemu pokrzywdzonemu¹⁰⁸⁹.

¹⁰⁸⁴ Szerzej o orzekaniu nawiązki przy zniesławieniu i znieważeniu: W. Cieślak, *Nawiązka w polskim prawie karnym - wczoraj, dzisiaj i jutro...*, s. 412-413.

¹⁰⁸⁵ Np. M. Czech-Osowicz wprost stwierdza, iż nawiązka z art. 290 § 2 k.k. nie ma charakteru represyjnego, a odszkodowawczy (*Nawiązka w kodeksie karnym...*, s. 155).

¹⁰⁸⁶ K. A. Politowicz, *Nawiązka i odszkodowanie...*, s. 55.

¹⁰⁸⁷ W. Cieślak, *Nawiązka w polskim prawie karnym - wczoraj, dzisiaj i jutro...*, s. 414. Szerzej o nakładaniu nawiązki na kilku współdziałających: M. Czech-Osowicz, *Nawiązka w kodeksie karnym...*, s. 162-163.

¹⁰⁸⁸ K. A. Politowicz, *Nawiązka i odszkodowanie...*, s. 56; A. Gaberle, *O kilku kontrowersyjnych problemach...*, s. 89-90.

¹⁰⁸⁹ W. Cieślak, *Nawiązka w polskim prawie karnym - wczoraj, dzisiaj i jutro...*, s. 416; A. Muszyńska, *Nawiązka z art. 46 § 2 k.k.*, s. 83.

Trudno w tym momencie nie uznać, iż tego rodzaju nawiązka jest jedynie swego rodzaju quasi-obowiązkiem naprawienia szkody, przy tej wadzie, iż jej wysokość nie jest skorelowana z wysokością szkody. Te wszystkie przypadki, kiedy możliwe jest orzekanie nawiązki na rzecz pokrzywdzonego przy konkretnych przestępstwach, budzą zasadnicze wątpliwości co do ich relacji z obowiązkiem naprawienia szkody z powodu ich ewentualnej kumulacji z tym obowiązkiem (co oczywiście nie dotyczy nawiązki orzekanej zamiast naprawienia szkody). Jeżeli bowiem sąd zasądzi zadośćuczynienie za krzywdę spowodowaną naruszeniem dóbr osobistych w przypadku zniesławienia lub naprawienie szkody polegające na zobowiązaniu sprawcy do zapłaty wartości skradzionego drewna, to pojawia się oczywiste pytanie, czy powinien zasądzić w tej sytuacji nawiązkę, skoro oznaczałoby to wzbogacenie się dla pokrzywdzonego w wyniku popełnienia czynu zabronionego na jego szkodę lub krzywdę. Takie rozwiązanie nie wydaje się akceptowalne¹⁰⁹⁰, co sugeruje, że obecność w prawie karnym naprawienia szkody czyni niezasadnym jednoczesną obecność w nim nawiązek tego rodzaju. Jeżeli bowiem celem nawiązki jest przede wszystkim „kompensacja szkód i krzywd poczynionych przez sprawcę przestępstwa”¹⁰⁹¹, to w zakresie szkód i krzywd wyrządzonych pokrzywdzonemu, podstawowym środkiem kompensacyjnym jest obowiązek naprawienia szkody. Nie wydaje się, aby dodatkowo powinny funkcjonować nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, których cele pokrywają się z celami naprawienia szkody.

Należy zatem postulować usunięcie tych instytucji z kodeksu karnego (podobnie jak nawiązki z art. 46 § 2 k.k.), a dopóki to nie nastąpi - powstrzymywanie się od orzekania nawiązki, jeśli jest to fakultatywne, przez sąd, który orzekł jednocześnie o naprawieniu szkody (lub powstrzymanie się od orzeczenia naprawienia szkody, jeśli to jego orzeczenie jest fakultatywne, a orzeczenie nawiązki obligatoryjne)¹⁰⁹², albo – jeśli orzeczenie zarówno naprawienia szkody jak i nawiązki jest obligatoryjne – orzekanie jej w najmniejszej dopuszczalnej wysokości, tak aby wzbogacenie pokrzywdzonego

¹⁰⁹⁰ Uzyskanie przez pokrzywdzonego premii w wyniku szkody spowodowanej przestępstwem, do czego może dojść w wyniku kumulacji podstaw do nałożenia nawiązki na rzecz pokrzywdzonego i naprawienia szkody, krytykują także W. Cieślak (*Nawiązka w polskim prawie karnym*, Gdańsk 2006, s. 184-185) oraz Z. Gostyński (*Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 42-43).

¹⁰⁹¹ W. Cieślak, *Nawiązka w polskim prawie karnym - wczoraj, dzisiaj i jutro...*, s. 403.

¹⁰⁹² Tak sugeruje W. Cieślak, *Nawiązka w polskim prawie karnym*, Gdańsk 2006, s. 184-186.

kosztem sprawcy było jak najmniejsze, skoro sprawca będzie musiał jednocześnie naprawić szkodę i zapłacić nawiązkę¹⁰⁹³.

10.3. Obowiązek naprawienia szkody a kwestia przedawnienia

Do 1 lipca 2015 roku obowiązywało na mocy art. 46 § 1 k.k. wyłączenie przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu przy nakładaniu obowiązku naprawienia szkody w procesie karnym. Ustawa nowelizacyjna zmieniła to jednak poprzez zniesienie tego wyłączenia. Obecnie zatem to przepisy k.c. będą regulować termin, w jakim może dojść do przedawnienia roszczeń nałożonych do wykonania przez sprawcę. Przepisy k.k. nie są w tym zakresie stosowane. Podstawowym przepisem k.c. będzie co do tej kwestii art. 442¹ k.c. Zgodnie z jego paragrafem drugim, jeżeli szkoda wynikła ze zbrodni lub występku, roszczenie o naprawienie szkody ulega przedawnieniu z upływem lat dwudziestu od dnia popełnienia przestępstwa bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia.

Przepis ten ustanawia zatem ogólną zasadę dwudziestu lat przedawnienia roszczeń wynikających z popełnienia czynu przestępstwa. Reguła ta jest modyfikowana przez paragrafy trzeci i czwarty przepisu, na mocy których w razie wyrządzenia szkody na osobie, przedawnienie nie może skończyć się wcześniej niż z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Z kolei przedawnienie roszczeń osoby małoletniej o naprawienie szkody na osobie nie może skończyć się wcześniej niż z upływem lat dwóch od uzyskania przez nią pełnoletności¹⁰⁹⁴.

W uzasadnieniu ustawy nowelizacyjnej wskazywano, iż regulacja ta prowadzi do lepszej ochrony praw pokrzywdzonych i zapewnia im większe niż dotychczas

¹⁰⁹³ Z. Gostyński sugeruje, aby w tej sytuacji sąd orzekał o naprawieniu szkody jedynie w części (*Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 128-129; podobnie w kontekście art. 290 § 2 k.k.: K. A. Politowicz, *Nawiązka i odszkodowanie...*, s. 61). Na takim samym stanowisku stoją K. Łucarz, A. Muszyńska, *Z problematyki środków karnych...*, s. 217-219, uzasadniając to treścią klauzuli antykumulacyjnej z art. 415 k.p.k. Na art. 415 § 7 k.p.k. (zanim przepis ten został uchylony) powołał się także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 lipca 2012 r., V KK 199/12, „Prokuratura i Prawo – wkładka” 2013, nr 1, poz. 8, uznając, iż „obligatoryjne, w świetle art. 290 § 2 k.k., orzeczenie nawiązki na rzecz pokrzywdzonego nadleśnictwa wykluczyło możliwość zasądzenia odszkodowania na rzecz tego podmiotu (art. 415 § 7 k.p.k.)”. Pewnym rozwiązaniem byłoby także uznanie, iż przez orzeczenie nawiązki szkoda została już naprawiona, dlatego nie ma sensu orzekania już naprawienia szkody, co jednak budzi wątpliwość, skoro co do zasady sąd rezygnuje z orzeczenia naprawienia szkody, jeżeli została ona naprawiona przed wyrokiem.

¹⁰⁹⁴ Szerzej o zastosowaniu regulacji dotyczącej osób małoletnich w postępowaniu karnym: S. Tarapata, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 782-783.

uprawienia w zakresie dochodzenia naprawienia szkody w procesie karnym. Już na wstępie należy stwierdzić, iż twierdzenie to jest nie do końca prawdziwe, biorąc pod uwagę treść art. 103 § 2 k.k. Przepis ten w obecnym brzmieniu wskazuje, iż co do środków kompensacyjnych, to nie można ich wykonać, jeżeli od uprawomocnienia się wyroku skazującego minęło 10 lat. Według poprzedniego brzmienia tego przepisu, termin ten wynosił lat 15. Zmiana ta jest zatem niekorzystna dla pokrzywdzonych, ponieważ skraca czas, kiedy można domagać się od sprawcy wykonania orzeczonego przez sąd karny obowiązku naprawienia szkody. Co więcej, pokrzywdzony w tym wypadku nie będzie mógł się powoływać na korzystniejsze dla niego normy prawa cywilnego. Zgodnie bowiem z art. 125 § 1 zd. 1 k.c. roszczenie stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu lub innego organu powołanego do rozpoznawania spraw danego rodzaju albo orzeczeniem sądu polubownego, jak również roszczenie stwierdzone ugodą zawartą przed sądem albo przed sądem polubownym albo ugodą zawartą przed mediatorem i zatwierdzoną przez sąd, przedawnia się z upływem lat dziesięciu, chociażby termin przedawnienia roszczeń tego rodzaju był krótszy.

Trudno nie dojść do wniosku, iż przepis ten dotyczyłby orzeczenia przez sąd karny o naprawieniu szkody przez sprawcę, skoro niewątpliwie w tym orzeczeniu sąd rozstrzyga o roszczeniach cywilnych pokrzywdzonego¹⁰⁹⁵. Pozornie mogłoby się wydawać, że regulacja prawnokarna powtarza to, co już znajduje się w k.c., skoro oba terminy wynoszą tyle samo, a zatem 10 lat. Budzić to może wątpliwości co do sensu jej występowania w k.k.¹⁰⁹⁶. Nie do końca jednak można się z tym zgodzić, do terminu przedawnienia opisanego w art. 125 § 1 k.c. stosujemy bowiem ogólne regulacje o przedawnieniu opisane w kodeksie cywilnym, także te dotyczące przerwania jego biegu przez każdą czynność przed sądem lub innym organem prowadzącą bezpośrednio do zaspokojenia roszczenia (np. przez wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego). Czy te zasady odnosimy także do przedawnienia wykonalności środka kompensacyjnego określonego w art. 103 § 2 k.k.? Na takim stanowisku stanął np. P. Gensikowski¹⁰⁹⁷, jednak bardziej zasadny wydaje się pogląd R. Giętkowskiego¹⁰⁹⁸ oraz

¹⁰⁹⁵ Tak też uważa P. Gensikowski, *Przedawnienie orzeczenia i wykonania obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz wpływ niewykonania tego środka na zatarcie skazania - uwagi na tle projektów nowelizacji Kodeksu karnego*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 2, s. 27

¹⁰⁹⁶ Również P. Gensikowski uznał wprowadzenie do k.k. odrębnego przepisu regulującego przedawnienie wykonania naprawienia szkody jako rozwiązanie całkowicie zbędne, skoro obowiązują przecież odpowiednie przepisy k.c. w tym zakresie (*Charakter prawny...*, s. 74-75).

¹⁰⁹⁷ Tamże, s. 76. Na gruncie poprzedniego stanu prawnego takie stanowisko zajmował także D. Krzyżanowski, *Prawnokarne instytucje...*, s. 45.

¹⁰⁹⁸ R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 403.

S. Tarapaty¹⁰⁹⁹, którzy to wykluczają, stwierdzając, że termin przedawnienia wykonalności środka kompensacyjnego zawsze wynosić będzie 10 lat.

Trzeba bowiem stwierdzić, iż przez wprowadzenie odrębnej regulacji przedawnienia wykonalności środka kompensacyjnego ustawodawca uznał, iż kwestię tę regulują przepisy prawa karnego, a nie cywilnego. Gdyby chciał on, aby do przedawnienia wykonalności środka kompensacyjnego stosować przepisy k.c. o przerwaniu biegu przedawnienia, to takiej szczególnej instytucji by nie wprowadzał, a przedawnienie orzeczonego w ten sposób środka regulowane by było po prostu przez odesłanie do art. 125 § 1 k.c. Sytuacja pokrzywdzonych, którzy będą dochodzić swoich roszczeń w toku postępowania karnego, w żaden sposób się zatem nie polepszyła i jest gorsza w porównaniu do osób dochodzących swych roszczeń w postępowaniu cywilnym, które poprzez swoją aktywność mogą wielokrotnie przerywać bieg przedawnienia wykonania korzystnych dla nich orzeczeń. Osoby, które skorzystały z trybu określonego w art. 46 § 1 k.k. dla dochodzenia swych roszczeń, takiej możliwości będą pozbawione. Rodzi to też pytanie, jak należy potraktować sytuację, gdy np. sąd będzie musiał ocenić zasadność egzekucji z majątku dłużnika, prowadzonej na podstawie procedury cywilnej, dotyczącej roszczenia nieprzedawnionego według materialnego prawa cywilnego, ale niepodlegającego już wykonaniu z powodu upływu terminu określonego w art. 103 § 2 k.k. Regulację tę należy wobec tego ocenić jednoznacznie krytycznie. Problem wydaje się tutaj leżeć w tym, iż ustawodawca powiązał w obecnym stanie prawnym zatarcie skazania z obowiązkiem naprawienia szkody, bez wykonania którego nie jest możliwe uzyskanie zatarcia. Ustawodawca bał się najwidoczniej tego, że stosowanie przepisów prawa cywilnego może doprowadzić do ciągłego przerywania biegu przedawnienia terminu wykonania tego środka i w efekcie zatarcie skazania wobec sprawcy nigdy nie nastąpiłoby. Dlatego ograniczył termin przedawnienia wykonania naprawienia szkody do bezwzględnie 10 lat. Nie jest to jednak konstrukcja udana, ponieważ dla pokrzywdzonego korzystniejsze jest raczej korzystanie z przepisów prawa cywilnego o przerwaniu biegu przedawnienia niż liczenie na to, że sprawca naprawi szkodę bojąc się kilkuletniego przedłużenia terminu, kiedy zatarcie skazania jest niemożliwe.

Ewidentną wadliwością nowelizacji z 2015 roku jest natomiast to, iż art. 103 § 2 k.k. wspomina jedynie o środku kompensacyjnym, a nie ogólnie naprawieniu szkody.

¹⁰⁹⁹ S. Tarapata, *Kilka uwag na temat nowelizacji przepisów Kodeksu karnego dotyczących instytucji przedawnienia oraz zatarcia skazania*, „Palestra” 2015, nr 7-8, s. 140.

Budzi to zasadnicze wątpliwości, czy regulację tę można odnosić do warunku probacyjnego, albowiem językowe brzmienie nie wydaje się na to pozwalać. Z drugiej jednak strony, biorąc np. pod uwagę sytuacje, w których sąd może nałożyć obowiązek naprawienia szkody na współdziałających, z których tylko co do niektórych zastosowane zostaną środki probacyjne, zasadne byłoby orzekanie i wykonywanie obu postaci naprawienia szkody według możliwie jak najbardziej podobnych zasad. W przeciwnym wypadku, co do sprawcy, wobec którego orzeczono karę bezwzględną pozbawienia wolności, należałoby stosować powyższe zasady dotyczące przedawnienia wykonania karalności, a wobec współdziałającego, co do którego zastosowano środek probacyjny – reguły odmienne, określane zapewne według prawa cywilnego. Tymczasem na obu zostanie nałożony obowiązek naprawienia tej samej szkody wynikającej z tego samego przestępstwa, do której dodatkowo obaj mogli przyczynić się w tym samym stopniu. Takie rozwiązanie nie może być zatem uznane za prawidłowe. Być może wobec tego należałoby uznać naprawienie szkody w postaci warunku probacyjnego za środek kompensacyjny z art. 46 § 1 k.k. dodatkowo pełniący funkcje probacyjne i wobec tego stwierdzić, iż wymienione przepisy jednak się do niego odnoszą. Powinno być to jednak wyraźnie określone w ustawie.

Sama zmiana terminów przedawnienia roszczeń poprzez stosowanie przepisów k.c., a nie k.k., pozornie wydaje się korzystna. Wynika to ze stosowania wyżej wymienionego, dwudziestoletniego terminu przedawnienia. Ponieważ termin ten jest dłuższy niż termin przedawnienia karalności większości przestępstw (poza zbrodniami, gdzie jest równy i poza zabójstwem, którego karalność przedawnia się po 30 latach i gdzie nowelizacja wprost wydaje się działać na niekorzyść pokrzywdzonych¹¹⁰⁰), sugeruje to, iż sąd karny będzie mógł orzekać o obowiązku naprawienia szkody nawet przy tych przestępstwach, gdzie przedawnienie karalności zachodzi wcześniej¹¹⁰¹. Sąd karny będzie zatem mógł nałożyć obowiązek naprawczy na sprawcę, jeżeli tylko roszczenie to się nie przedawniło.

Problem polega na tym, iż w praktyce zmiana dokonana przez ustawodawcę nie zmieniła wiele. Owszem, do przedawnienia roszczeń stosujemy przepisy k.c. Ale przecież nałożenie obowiązku naprawienia szkody jest wynikiem skazania sprawcy, a nie można go skazać za przestępstwo przedawnione. Jeżeli zatem prawo karne ustanawia okres przedawnienia dla danego przestępstwa, który jest np. dziesięcioletni, a

¹¹⁰⁰ P. Gensikowski, *Przedawnienie orzeczenia i wykonania...*, s. 26.

¹¹⁰¹ Na takim stanowisku stanął P. Gensikowski, *Przedawnienie orzeczenia i wykonania...*, s. 26.

postępowanie karne wszczęto po tym okresie, to i tak winno być ono umorzone i orzeczenie naprawienia szkody nie jest możliwe, mimo, że z punktu widzenia prawa cywilnego to roszczenie nie jest przedawnione (nie minął jeszcze termin dwudziestoletni). Dopóki zatem to skazanie jest warunkiem nałożenia na sprawcę obowiązku naprawienia szkody, to i tak kluczowe znaczenie będą tutaj miały przepisy k.k. o przedawnieniu¹¹⁰². Innymi słowy – nie jest możliwe orzeczenie przez sąd karny o naprawieniu szkody, jeżeli przestępstwo się przedawniło, mimo tego, że roszczenie wynikające z tego zdarzenia w świetle prawa cywilnego przedawnione nie jest. Przepisy prawa cywilnego mają znaczenie o tyle, że mogą wprowadzić dodatkowe ograniczenie w orzekaniu o naprawieniu szkody przez sąd karny wynikające z przekroczenia dwudziestoletniego terminu przedawnienia. Innymi słowy - po dokonaniu nowelizacji z 2015 roku w dalszym ciągu terminy przedawnienia karalności określone w kodeksie karnym ograniczają możliwość orzekania naprawienia szkody, a ponadto dodatkowym ograniczeniem są terminy przedawnienia roszczeń określone w k.c., przedtem nie stosowane do naprawienia szkody w postępowaniu karnym.

Co prawda ten dwudziestoletni okres przedawnienia zazwyczaj nie będzie w praktyce blokował możliwości orzeczenia przez sąd karny obowiązku naprawienia szkody. Nie zawsze jednak tak będzie. Jeżeli bowiem w okresie przedawnienia karalności czynu zostanie wszczęte postępowanie karne i okres przedawnienia wydłuży się o 10 lat (art. 102 k.k.), może dojść do sytuacji, gdy nie minął jeszcze okres przedawnienia karalności czynu zabronionego, ale minął już termin przedawnienia roszczenia w prawie cywilnym, albowiem z powodu bierności pokrzywdzonego nie został przerwany żadną czynnością dokonaną przed sądem. Jeżeli zatem pokrzywdzony po upływie dwudziestu lat od zdarzenia powodującego szkodę będącego jednocześnie przestępstwem, złoży wniosek o naprawienie szkody w postępowaniu karnym, będzie już za późno, ponieważ sąd karny nie będzie mógł orzekać o przedawnionym roszczeniu (o ile oczywiście oskarżony podniesie zarzut przedawnienia)¹¹⁰³. Takie rozwiązanie byłoby natomiast możliwe w poprzednim stanie prawnym, albowiem sąd karny nie stosował przy orzekaniu o naprawieniu szkody przepisów cywilnych o przedawnieniu roszczeń¹¹⁰⁴.

¹¹⁰² Słusznie zwraca na to uwagę także S. Tarapata, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 781-782.

¹¹⁰³ Tak słusznie zauważyła A. Jaworska-Wieloch, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 162.

¹¹⁰⁴ Jak wskazuje K. Maksymowicz (*Kilka uwag...*, s. 116), właśnie tym uzasadniono wyłączenie stosowania przepisów k.c. o przedawnieniu roszczeń. Na tę kwestię zwracał też uwagę P. Gensikowski, *Przedawnienie orzeczenia i wykonania...*, s. 21.

Nowelizacja z 2015 roku w żaden sposób nie poprawiła zatem sytuacji osób pokrzywdzonych przestępstwem, wręcz przeciwnie – w pewnych sytuacjach może się okazać, iż ich sytuacja zmieniła się na gorsze¹¹⁰⁵. Niemniej jednak samo zastosowanie przepisów o przedawnieniu w prawie cywilnym do obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym należy uznać za rozwiązanie, które należy aprobować. Ułatwia ono synchronizację prawa karnego z cywilnym i zapobiega sytuacjom, gdy sąd karny nakładałby na sprawcę obowiązek naprawczy dotyczący roszczenia przedawnionego według przepisów prawa cywilnego. Taka sytuacja powodowałaby np. komplikacje na gruncie postępowania egzekucyjnego, gdzie stosując przepisy k.p.c. egzekwowano by wykonanie zobowiązania przedawnionego z punktu widzenia prawa cywilnego. Rozwiązanie to jest tym bardziej zasadne z punktu widzenia zmian, które zaakcentowały bardziej cywilny charakter naprawienia szkody w prawie karnym¹¹⁰⁶.

Kwestia związana z przedawnieniem roszczeń wynikających z popełniania przestępstwa o bardzo praktycznym znaczeniu dotyczy tego, czy złożenie wniosku o naprawienie szkody w postępowaniu karnym jest czynnością, która jednocześnie przerywa przedawnienie tego samego roszczenia w postępowaniu cywilnym. Poprzednio można było mieć co do tego wątpliwości, wynikające np. z dualistycznego charakteru naprawienia szkody, jak i przede wszystkim faktu, że w prawie karnym nie stosowano przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu roszczeń¹¹⁰⁷. Skoro bowiem przedawnienie w prawie cywilnym nie wpływało na orzekanie przez sąd karny o obowiązku naprawienia szkody, to powinna następować także relacja odwrotna i działania pokrzywdzonego w postępowaniu karnym nie powinny wpływać na przedawnienie roszczeń w prawie cywilnym. Wobec jednak zmiany stanu prawnego w 2015 roku, należy zająć stanowisko odmienne.

Zgodnie bowiem z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub

¹¹⁰⁵ Tak też uważają F. Nowak, J. Ławicki, *Uprawnienia pokrzywdzonego...*, s. 214-215.

¹¹⁰⁶ Podobnie uważa P. Gensikowski, *Przedawnienie orzeczenia i wykonania...*, s. 25-26.

¹¹⁰⁷ Do grona autorów je wysuwających należeli np. R. Citowicz, M. Pieszczyk, *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny...*, s. 26-27; E. Bieńkowska, *W kierunku lepszej realizacji funkcji...*, s. 24-25; N. Kłaczyńska, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 359; P. Petasz, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 85. Na stanowisku, iż to wniesienie powództwa adhezyjnego, a nie złożenie wniosku na podstawie art. 46 § 1 k.k. przerywa bieg przedawnienia roszczenia stanął także Sąd Najwyższy w wyrokach: z dnia 11 marca 2008 r., II CSK 456/07, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Cywilna)” 2009, nr 5, poz. 74 oraz z dnia 28 stycznia 2009 r., IV CSK 386/08, LEX nr 527246.

zabezpieczenia roszczenia. Przepis ten jest od 2015 roku stosowany do obowiązku naprawienia szkody orzekanego przez sąd karny. Wydaje się, iż wniosek o naprawienie szkody złożony w odpowiednim terminie przed sądem karnym, nawet jeśli nie doprowadzi do zasądzenia naprawienia szkody, jest zgodnie z powyższym przepisem czynnością przerywającą bieg przedawnienia roszczenia¹¹⁰⁸. Jest to bowiem czynność dokonana przed sądem uprawnionym do orzekania o roszczeniach cywilnych sprawcy, zmierzająca bezpośrednio do dochodzenia roszczenia, skoro treścią wniosku jest żądanie nałożenia na sprawcę obowiązku naprawienia szkody według przepisów prawa cywilnego.

Trudno uznać, na jakiej podstawie miałyby opierać się stanowisko przeciwne, szczególnie wobec treści art. 12 k.p.c., wskazującego wprost, iż jedyna różnica pomiędzy roszczeniami majątkowymi dochodzonymi w postępowaniu cywilnym i karnym polega na tym, że po prostu orzeka się o tym w innej procedurze, jednak same roszczenia mają tożsamą naturę. Jeżeli uznać wniosek o naprawienie szkody za specyficzną z uwagi na stopień odformalizowania postać quasi-pozwu, to złożenie wniosku, podobnie jak pozwu, powinno skutkować w ten sam sposób, a zatem przerwaniem biegu przedawnienia, skoro oba dotyczą roszczeń o tym samym charakterze¹¹⁰⁹. Samo wszczęcie postępowania karnego nie powoduje przerwania biegu przedawnienia, podobnie jak nie powoduje powstania stanu zawisłości sprawy w postępowaniu cywilnym o to samo roszczenie¹¹¹⁰. Podobnie jak w prawie cywilnym, skuteczne podniesienie zarzutu przedawnienia przez sprawcę uniemożliwi sądowi karnemu orzeczenie wobec niego obowiązku naprawienia szkody oraz zastępczej nawiązki na podstawie art. 46 § 2 k.k., skoro stanowi ona jedynie substytut roszczenia pokrzywdzonego i może być orzeczona tylko i wyłącznie przy spełnieniu warunków określonych w art. 46 § 1 k.k. Sprawca może także zrzec się zarzutu przedawnienia¹¹¹¹.

Argumentem za tym, iż złożenie wniosku o naprawienie szkody skutkuje przerwaniem biegu przedawnienia roszczeń wynikających z czynu zabronionego, jest także okoliczność, iż powodowałoby to negatywne skutki dla pokrzywdzonego w kontekście powstania stanu rzeczy osądzonej. Jeżeli bowiem uznajemy, iż złożenie

¹¹⁰⁸ Tak też: J. Majewski, *Kodeks karny...*, s. 148-149; S. Tarapata, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 783-784; R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 416; P. Gensikowski, *Przedawnienie orzeczenia i wykonania...*, s. 26; D. Krzyżanowski, *Prawnokarne instytucje...*, s. 44; J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 76.

¹¹⁰⁹ Przerwaniem biegu przedawnienia będzie także skutkować np. uznanie roszczenia przez sprawcę w toku postępowania karnego. Szerzej: S. Tarapata, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 783-784.

¹¹¹⁰ Tak też słusznie: tamże, s. 784.

¹¹¹¹ Tamże, s. 786.

wniosku o naprawienie szkody powoduje stan zawisłości sprawy i nie jest możliwe wszczęcie postępowania cywilnego o to samo roszczenie, to pojawi się problem, w jaki sposób pokrzywdzony miałby przerwać bieg przedawnienia, skoro nie może wnieść powództwa cywilnego¹¹¹². Logiczne jest zatem, iż wniosek o naprawienie szkody powinien być uznany za czynność przerywającą bieg przedawnienia roszczenia cywilnego.

10.4. Obowiązek naprawienia szkody a zatarcie skazania

Do nowelizacji z 2015 roku zasadą obowiązującą w prawie karnym było to, iż zatarcie skazania nie mogło nastąpić przed jego wykonaniem, darowaniem albo przedawnieniem wykonania środka karnego. Reguła ta nie dotyczyła jednak naprawienia szkody, na mocy zawartego w art. 107 § 6 k.k. odesłania do art. 76 § 2 k.k. Na skutek nowelizacji wymienionych przepisów ta zasada przestała obowiązywać i również w przypadku braku wykonania, darowania lub przedawnienia środka kompensacyjnego, nie może dojść do zatarcia skazania. Jak słusznie zauważyła A. Jaworska-Wieloch, jest to w zasadzie jedyna prawnokarna konsekwencja niewykonania naprawienia szkody w postaci środka kompensacyjnego¹¹¹³.

Pozornie jest to dość daleko idący przywilej dla osób pokrzywdzonych, co do których sprawca będzie musiał naprawić szkodę, jeżeli chce on uzyskać zatarcie skazania. W praktyce jednak w wielu przypadkach będzie to instytucja nie powodująca dla sprawców żadnych negatywnych skutków. W przypadku skazania na karę pozbawienia wolności, termin zatarcia skazania wynosi 10 lat od jej wykonania, darowania lub przedawnienia jej wykonania (art. 107 § 1 k.k.). Tymczasem zgodnie z przywoływanym art. 103 § 2 k.k. termin przedawnienia wykonania środka kompensacyjnego wynosi 10 lat od dnia uprawomocnienia się wyroku. Jeżeli zatem sprawca zostanie skazany na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, to dziesięcioletni okres do momentu zatarcia skazania zacznie biec po odbyciu przez niego kary. Dziesięcioletni termin przedawnienia wykonania tego środka zacznie biec wcześniej, bo nie od wykonania kary, ale od uprawomocnienia się wyroku skazującego. Przedawnienie wykonania naprawienia szkody nastąpi zatem wcześniej

¹¹¹² Zwraca na to uwagę M. Krajewski, *Ubezpieczenie...*, s. 96. Trzeba jednak zauważyć, iż w opisywanej przez autora sytuacji pokrzywdzony może podjąć także inne działania prowadzące do przerwania biegu przedawnienia, np. dokonać zawezwania do próby ugodowej.

¹¹¹³ A. Jaworska-Wieloch, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 159.

niż moment zatarcia skazania i wobec tego nie zaktualizuje się uniemożliwiająca zatarcie skazanie przesłanka z art. 107 § 6 k.k. Będzie ona zatem miała zastosowanie tak naprawdę tylko wtedy, gdy okres oczekiwania na zatarcie skazania jest krótszy niż 10 lat, co dotyczy sprawców skazanych na kary łagodniejszego rodzaju i tych którzy wcześniej chcą się ubiegać o zatarcie skazanie (oraz wobec sprawców, którym wykonanie kary warunkowo zawieszono, zgodnie z art. 76 § 2 k.k.). Niemniej maksymalny termin, do jakiego zostanie przedłużony okres, kiedy nie może dojść do zatarcia skazania, to 10 lat od uprawomocnienia się wyroku, ponieważ w tym momencie minie termin przedawnienia wykonania naprawienia szkody w postaci środka kompensacyjnego (zgodnie z art. 103 § 2 k.k.)¹¹¹⁴.

P. Gensikowski zwraca słusznie uwagę, iż dziwić musi to, że gdy naprawienie szkody było środkiem karnym, nie uniemożliwiało zatarcia skazania, natomiast taki skutek zaczęło wywoływać dopiero wtedy, gdy stało się środkiem kompensacyjnym, a więc z definicji mniej związanym z celami kary¹¹¹⁵. Wyjaśnić to można jedynie tym, iż ustawodawca chciał dodatkowo zabezpieczyć w ten sposób wykonanie obowiązku naprawczego, uznając prymat jego funkcji kompensacyjnej. Niestety, wybrał on rozwiązanie połowiczne. Być może bardziej zasadne (choć też bardziej radykalne) byłoby utrzymanie obecnej regulacji, przy jednoczesnym umożliwieniu stosowania przepisów k.c. o przerwaniu biegu przedawnienia wykonania orzeczonego przez sąd obowiązku. W praktyce doprowadziłoby to do tego, że aktywnie działający pokrzywdzony mógłby doprowadzić do braku możliwości zatarcia skazania, dopóki sprawca nie naprawi szkody. Jest to rozwiązanie daleko idące, ale w istotny sposób zabezpieczające interesy pokrzywdzonych.

Niestety, w wymienionych powyżej przepisach dotyczących zatarcia skazania znów nie znalazło się wprost wymienionej wzmianki o naprawieniu szkody w postaci warunku probacyjnego, co należy uznać za oczywistą wadę tej regulacji, budzącą wątpliwość, czy należy ją stosować także do naprawienia szkody orzeczanego w postaci warunku probacyjnego na podstawie art. 72 § 2 k.k. w zw. z art. 46 § 1 k.k.¹¹¹⁶.

Oczywiście, jeżeli uznać, iż powyższego przepisu nie stosujemy do naprawienia szkody w postaci warunku probacyjnego, pojawia się pytanie, co stanie się z

¹¹¹⁴ Niezasadnie zatem A. Jaworska-Wieloch wyraża obawy, iż zatarcie skazania może nie nastąpić przez wiele lat przy nałożeniu na sprawcę obowiązku naprawienia szkody znacznych rozmiarów (*Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 163).

¹¹¹⁵ P. Gensikowski, *Charakter prawny...*, s. 75-76.

¹¹¹⁶ Stanowisko, iż przepis ten nie dotyczy warunku probacyjnego zajęła E. Bieńkowska, *Uprawnienia pokrzywdzonego...*, s. 75.

obowiązkiem naprawienia szkody w momencie zatarcia skazania. Odpowiedź jest wbrew pozorom prosta. Tak samo, jak ulaskawienie skazanego, tak samo zatarcie skazania, wywołuje jedynie skutki w sferze prawnokarnej wyroku¹¹¹⁷. Zasądzone roszczenie cywilne pozostaje roszczeniem cywilnym i nie ma żadnego znaczenia, że orzekł o nim sąd karny. Kwestia ta nie dotyczy naprawienia szkody w postaci środka kompensacyjnego, albowiem zatarcie skazania nie może nastąpić przed jego wykonaniem lub przedawnieniem wykonania¹¹¹⁸. Nie jest zatem możliwa sytuacja, gdy następuje zatarcie skazania, a obowiązek ten nadal ciąży na sprawcy.

Być może jednak takie pominięcie stosowania regulacji dotyczącej niemożności zatarcia skazania do naprawienia szkody w postaci warunku probacyjnego było celowym działaniem ustawodawcy. Założył on bowiem, iż przy środku kompensacyjnym brak jest karnoprawnego instrumentu przymusu sprawcy do wykonania tego obowiązku, dlatego wprowadził regulację dotyczącą braku zatarcia skazania z powodu niewykonania tego obowiązku. Ponieważ jednak uznał, iż byłoby to zbyt surowe rozwiązanie dla sprawcy i mogłoby doprowadzić do niezatarcia nigdy skazania, odniósł do środka kompensacyjnego art. 103 § 2 k.k., gdzie określił granice dla przedawnienia jego wykonania, ograniczające zarazem czas, kiedy nie może dojść do zatarcia skazania z powodu braku naprawienia szkody orzekanego w tej postaci. Natomiast przepisów tych nie odniósł do naprawienia szkody w postaci warunku probacyjnego, ponieważ jego wykonanie jest już zabezpieczone konsekwencją w postaci możliwości negatywnej oceny zachowania sprawcy w okresie próby. Nie było zatem potrzeby odnoszenia do warunku probacyjnego skutku w postaci niemożności zatarcia skazania w przypadku niewykonania tego obowiązku.

Uznać zatem należałoby, że przedawnienie wykonania naprawienia szkody w postaci warunku probacyjnego regulują przepisy prawa cywilnego (zgodnie z odniesieniem do nich zawartym w art. 46 § 1 k.k., które zdaniem autora rozprawy stosowane jest do wszystkich przypadków naprawienia szkody w prawie karnym). Wtedy przedawnienie wykonania naprawienia szkody jako warunku probacyjnego będzie się odbywać zgodnie z regułą z art. 125 § 1 k.c. – czyli z momentem 10 lat od uprawomocnienia się wyroku orzekającego o roszczeniu. Możliwe będzie jednak przerwanie biegu tego terminu, zgodnie z art. 123 k.c. Byłoby to niemożliwe przy

¹¹¹⁷ Odmienne: M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Nawiązka...*, s. 76; K. Czichy, *Nawiązka orzekana zamiast...*, s. 49.

¹¹¹⁸ Nie dotyczy go darowanie, ponieważ nie obejmuje go ulaskawienie przez Prezydenta RP.

naprawieniu szkody jako środka kompensacyjnym z uwagi na obawę przed ciągłym odraczaniem zatarcia skazania z powodu braku przedawnienia obowiązku naprawienia szkody. Naprawienie szkody w postaci warunku probacyjnego nie wpływa na zatarcie skazania sprawcy, dlatego termin jego przedawnienia będzie mógł być kształtowany – a zatem i przedłużany - zgodnie z regułami prawa cywilnego.

Konstrukcja ta wydaje się stosunkowo logiczna, stąd prawdopodobnie to ona kierowała ustawodawcą podczas zmian nowelizacyjnych przez niego dokonanych. Mimo wszystko można mieć wątpliwości, czy na pewno takie odróżnianie sytuacji prawnej sprawców zobowiązanych do naprawienia szkody jest na pewno wskazane. Poza tym doprowadziło to do tego, iż ustawodawca w efekcie nie objął regulacją z art. 103 § 2 k.k. także naprawienia szkody orzekanego przy warunkowym umorzeniu postępowania, którego przecież problem zatarcia skazania w ogóle nie dotyczy. Takie były bowiem konsekwencje ograniczenia stosowania art. 103 § 2 jedynie do środków kompensacyjnych.

10.5. Obowiązek naprawienia szkody a prawo łaski

Odrębnym problemem jest to, czy naprawienie szkody nałożone na sprawcę może zostać objęte ułaskawieniem. Do nowelizacji w 2015 roku¹¹¹⁹, jak i już po jej dokonaniu¹¹²⁰, często formułowane było stanowisko, iż karnoprawny charakter obowiązku naprawienia szkody oznacza, iż może on być objęty ułaskawieniem przez Prezydenta RP. Takie stanowisko jest jednak nieuzasadnione, skoro jest to obowiązek orzekany na podstawie prawa cywilnego, a skazanie sprawcy jest tylko formalnym warunkiem orzekania o naprawieniu szkody. Tylko uchylene wyroku skazującego mogłoby wpływać na orzeczone w nim naprawienie szkody, ale nie ułaskawienie. Jeżeli zatem Prezydent ułaskawi sprawcę, to mimo to w dalszym ciągu będzie na nim ciążył obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę, orzeczone przez sąd karny¹¹²¹. Ułaskawienie wywiera zatem wpływ tylko i wyłącznie na te elementy wyroku, które mają czysto penalny charakter.

¹¹¹⁹ Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 31.

¹¹²⁰ K. Szczucki, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, s. 150; R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 402-403, co autor uzasadnia tym, iż jego zdaniem naprawienie szkody mimo obecnego brzmienia art. 56 k.k. nadal jest środkiem prawnokarnej reakcji na przestępstwo.

¹¹²¹ Tak też S. Tarapata, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 819.

W przeciwnym wypadku zmuszałoby to pokrzywdzonego do wytoczenia ponownego powództwa o to samo roszczenie przed sądem cywilnym. Przeczy to przyjętemu w tej pracy podstawowemu założeniu interpretacyjnemu, zgodnie z którym problemy dotyczące stosowania instytucji naprawienia szkody w prawie karnym winny być rozstrzygane w taki sposób, aby uniknąć sytuacji, gdy pokrzywdzony będzie musiał wnosić powództwo o roszczenie wynikające z przestępstwa do sądu cywilnego. Ponadto wygaśnięcie naprawienia szkody w przypadku ułaskawienia sprawcy prowokuje do pytań, czy takie sytuacje nie będą objęte klauzulami antykumulacyjnymi zawartymi w k.p.c. Przepisy procedury cywilnej nie przewidują sytuacji, gdy co prawda zapadł już prawomocny wyrok o to samo roszczenie, ale następnie doszło do ułaskawienia sprawcy. Wydaje się, iż byłoby to niepotrzebne komplikowanie sytuacji pokrzywdzonego.

Na powyższą kwestię należy bowiem spojrzeć czysto pragmatycznie. Jeżeli ułaskawienie spowoduje wygaśnięcie obowiązku naprawienia szkody, to sąd cywilny albo odrzuci pozew z powodu stanu rzeczy osądzonej – co będzie skrajnie niesprawiedliwe – albo go przyjmie i wobec wcześniej już wydanego wyroku sądu karnego orzekającego o roszczeniu najprawdopodobniej wyda wyrok o zbliżonej treści. Nastąpi zatem wszczęcie kolejnego powództwa sądowego o to samo roszczenie, o którym już raz prawomocnie orzeczono, a pokrzywdzony i sprawca będą ponosić jego koszty i poświęcać czas na jego prowadzenie, choć rozstrzygnięcie zapewne i tak będzie takie samo lub przynajmniej zbliżone do wyroku sądu karnego w zakresie naprawienia szkody. Trudno zrozumieć, jaki miałby być cel takiego rozwiązania. Obowiązek naprawienia szkody, choć orzeczony przez sąd karny, jest odrębną, bardzo specyficzną częścią wyroku sądu karnego i nie można tego nie zauważać. Orzekany jest na podstawie innych przepisów niż pozostałe rozstrzygnięcia zapadłe w wyroku i w przeciwieństwie do nich, orzekanie o naprawieniu szkody przez sąd karny jest jedynie fakultatywne, ponieważ w tym przedmiocie orzeczenie równie dobrze może wydać także sąd cywilny. Traktowanie obowiązku naprawienia szkody jak każdego innego elementu wyroku i uznawanie, że może go objąć ułaskawienie, jest zatem całkowicie nieuzasadnione¹¹²².

¹¹²² Warto zwrócić uwagę na to, iż S. Waltoś w poprzednim stanie prawnym wyraził opinię, że ułaskawienie może objąć naprawienie szkody, ale tylko dlatego, że jest ono środkiem karnym (*Od fikcji do sensownego unormowania kompensacji szkody w procesie karnym (suplement do głosu w dyskusji panelowej)*), „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2, s. 183), co zresztą autor krytykował, ponieważ słusznie uważał, iż istotą tego środka jest „zaspokojenie roszczenia cywilnego”

10.6. Obowiązek naprawienia szkody w innych ustawach penalnych

Poza orzekaniem naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k., podobne konstrukcje można znaleźć także w innych ustawach o charakterze penalnym. Pierwszym przykładem jest oczywiście kodeks wykroczeń. Należy jednak zauważyć, iż obowiązek ten jest ograniczony w prawie wykroczeń tylko do naprawienia szkody, nie jest możliwe orzeczenie wobec sprawcy obowiązku zapłaty zadośćuczynienia za krzywdę. Co prawda, można argumentować, iż „szkoda” to przecież pojęcie, które zazwyczaj odnoszone jest także do krzywdy, jednak taka interpretacja nie wydaje się swoim charakterem odpowiadać naturze prawa wykroczeń. Poza tym, gdyby ustawodawca chciał, aby w prawie wykroczeń można było orzekać zadośćuczynienie, określiłby to wprost w ustawie, tak jak zostało to określone w art. 46 § 1 k.k.

Naprawienie szkody wymienione jest w art. 28 § 1 pkt 4 k.w. jako jeden ze środków karnych obowiązujących w prawie wykroczeń. Z kolei zgodnie z art. 22 pkt 1 k.w. wymierzając karę ograniczenia wolności, organ orzekający może zobowiązać ukaranego do naprawienia w całości albo w części szkody wyrządzonej wykroczeniem. Poza tym – jak już wskazywano w pracy – art. 42 § 3 kodeksu stanowi, iż jeżeli wykroczeniem została wyrządzona szkoda w mieniu, warunkowe zawieszenie wykonania kary może być orzeczone tylko wtedy, gdy szkoda została w całości naprawiona. Ponownie należy zauważyć, iż taki też powinien być schemat stosowania w prawie karnym naprawienia szkody w postaci środka probacyjnego – jego orzeczenie powinno być pierwszym, niezbędnym elementem, aby móc w ogóle zastosować wobec sprawcy środek probacyjny. Z kolei zobowiązanie sprawcy do przywrócenia stanu poprzedniego – będące jedną z postaci naprawienia szkody – stanowi jeden z obowiązków, które zgodnie z art. 39 § 4 k.w. można zastosować wobec sprawcy w razie odstąpienia od wymierzenia kary.

Ustawą zawierającą cechy penalne jest także ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich¹¹²³. Obowiązek naprawienia szkody (znów nie

(wyrażony przez niego pogląd zaakceptowali A. Marek, T. Oczkowski, [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 726). Z powyższego wynika zatem, iż zmiana charakteru naprawienia szkody ze środka karnego na kompensacyjny, powoduje dezaktualizację poglądu o możliwości objęcia naprawienia szkody ułaskawieniem prezydenta RP.

¹¹²³ Dz. U. z 2016 r., poz. 1654, j.t.

obejmujący możliwości zobowiązania do zapłaty zadośćuczynienia za krzywdę) może być nałożony przez sąd rodzinny na nieletniego w ramach zobowiązania do określonego postępowania (art. 6 pkt 2 ustawy), ale może także zostać nałożony na rodziców lub opiekuna i polega wtedy na naprawieniu w całości lub w części szkody wyrządzonej przez nieletniego (art. 7 § 1 pkt 2 ustawy). Fakultatywna możliwość nałożenia tego środka powoduje, iż osoby pokrzywdzone czynami zabronionymi popełnianymi przez nieletnich są w gorszej sytuacji pod względem możliwości nałożenia na sprawcę obowiązku naprawczego, niż osoby wobec których czyn zabroniony popełniła osoba pełnoletnia¹¹²⁴.

Naprawienie szkody nie występuje natomiast w prawie karnym skarbowym. Owszem, w k.k.s. można znaleźć szereg instytucji prowadzących do zobowiązania sprawcy do zapłaty uszczuplonej należności publicznoprawnej, jednak nie są one określane jako naprawienie szkody¹¹²⁵. Co prawda zgodnie z art. 20 § 2 k.k.s., wśród przepisów k.k., które stosuje się odpowiednio w prawie karnym skarbowym, są wymienione także art. 67 i 72 k.k., które mówią o możliwości nałożenia naprawienia szkody w postaci warunku probacyjnego. Przepisy te należy jednak stosować w zakresie nieobejmującym możliwości orzeczenia o naprawieniu szkody wobec sprawców czynów zabronionych określonych w k.k.s.

Orzekanie naprawienia szkody co do sprawców przestępstw skarbowych jest bowiem wykluczone, ponieważ – jak wskazywano już poprzednio w pracy – obowiązek naprawienia szkody orzekany w procesie karnym może dotyczyć wyłącznie naprawienia szkody, do którego stosujemy przepisy prawa cywilnego, co wyklucza z zakresu szkód podlegających naprawieniu należności publicznoprawne. Trudno sobie bowiem wyobrazić, jak sąd karny miałby orzekać o zwrocie wyłudzonego podatku, odnosząc się do norm prawa cywilnego. Przede wszystkim jednak obecność naprawienia szkody w prawie karnym skarbowym jest całkowicie zbędna. Celem tej instytucji jest ułatwienie pokrzywdzonemu uzyskania od sprawcy kompensaty, aby nie musiał w tym celu wytaczać odrębnego powództwa cywilnego. W przypadku prawa karnego skarbowego stosowanie przepisów o pokrzywdzonym z k.p.k. jest wyłączone

¹¹²⁴ Tak słusznie zauważa W. Zalewski, *Tak zwany kompleks...*, s. 398.

¹¹²⁵ O idei kompensacji w prawie karnym skarbowym patrz szerzej: M. Abramczyk, *Kompensacyjny cel reakcji karnoskarbowej w kontekście powstałych uszczupień podatkowych*, [w:] I. Sepiolo-Jankowska (red.), *Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016, s. 21-33; A. R. Światłowski, *Kompensacyjna funkcja...*, s. 162-166.

na mocy art. 113 § 2 pkt 1 k.k.s., a uszczerbek majątkowy skutek czynu sprawcy ponosi co do zasady Skarb Państwa, w imieniu którego działają organy podatkowe. Organy te nie muszą występować do sądu w celu wszczęcia postępowania zmierzającego do uzyskania kompensaty uszczerbku, albowiem prowadzenie takich postępowań należy do ich uprawnień i kompetencji. Trudno sobie zresztą wyobrazić sytuację, aby organy podatkowe kierowały akty oskarżenia do sądu przeciwko przestępcom podatkowym, wnosząc o orzeczenie wobec nich obowiązku naprawienia szkody i rezygnowały w tej sytuacji z przeprowadzenia odrębnego postępowania podatkowego, licząc na orzeczenie przez sąd obowiązku naprawienia szkody w postaci zapłaty przez sprawcę uszczuplonych zobowiązań podatkowych.

Orzeczenie w prawie karnym skarbowym naprawienia szkody jest niedopuszczalne także z tego powodu, iż wśród przepisów k.k., które stosujemy odpowiednio w k.k.s. nie jest wymieniony art. 46 k.k. Jak już wskazywano w pracy, orzekanie naprawienia szkody jako warunku probacyjnego zawsze następuje na podstawie art. 72 § 2 k.k. w zw. z art. 46 § 1 k.k., ponieważ to ten drugi przepis określa ogólne zasady naprawienia szkody w prawie karnym. Brak możliwości stosowania art. 46 § 1 k.k. w prawie karnym skarbowym oznacza, iż nie można na sprawcę nałożyć obowiązku naprawienia szkody, ponieważ nie jest stosowany przepis określający zasady nakładania tego obowiązku. Na sprawcę wobec którego wykonanie kary warunkowo zawieszono na podstawie przepisów k.k.s., można zatem nałożyć wszystkie obowiązki wymienione w art. 72 k.k., poza obowiązkiem naprawienia szkody. Podobna sytuacja dotyczy warunkowego umorzenia postępowania.

Inna interpretacja prowadziła by do tego, że naprawienie szkody mogłoby być nakładane w prawie karnym skarbowym tylko co do sprawcy, wobec którego zastosowano środek probacyjny. Byłoby to niemożliwe wobec osoby, którą skazano bez zastosowania tego środka. Trudno byłoby racjonalnie uzasadnić takie rozróżnienie sytuacji obu grup sprawców. Poza tym naprawienie szkody w ogóle nie jest wymienione w katalogu środków możliwych do zastosowania wobec sprawcy w k.k.s., co pogłębia jeszcze wątpliwości co do możliwości stosowania tego środka.

Podsumowanie

Przechodząc do zweryfikowania postawionej na wstępie pracy hipotezy badawczej, należy uznać, iż jest ona prawidłowa, jednak w obecnym stanie prawnym można ją w pełni odnosić tylko do naprawienia szkody jako środka kompensacyjnego. Naprawienie szkody w prawie karnym faktycznie powinno być kompatybilne z zasadami prawa cywilnego dotyczącymi odszkodowania i zadośćuczynienia. Im bardziej bowiem obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym różnić się będzie od jego odpowiednika w prawie cywilnym, tym trudniej będzie z tej instytucji korzystać pokrzywdzonym. Jak bowiem słusznie zauważył D. Krzyżanowski, „różnicowanie zakresu odpowiedzialności sprawcy z jednej strony, jak i zakresu, w którym może być wyrównana szkoda dotycząca pokrzywdzonego z drugiej strony, tylko z uwagi na rozdzielenie procesów karnego i cywilnego, byłoby ewidentnym pogwałceniem sprawiedliwości oraz poczucia słuszności”¹¹²⁶.

Nie można się natomiast zgodzić z K. Witkowską-Moździerz, której zdaniem niecelowa jest obecność w ustawodawstwie karnym obowiązku naprawienia szkody w takiej postaci, która byłaby całkowicie pozbawiona jakichkolwiek akcentów penalnych. Zdaniem autorki obowiązek naprawienia szkody w zasadzie dublowałby się wtedy z rozwiązaniami prawnocywilnymi dotyczącymi naprawienia szkody, a więc pozbawiona racji bytu byłaby jego obecność w prawie karnym, skoro byłby instytucją o czysto cywilnym charakterze¹¹²⁷.

Trzeba jednak jak się wydaje zaakceptować to, że obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym nie powinien pełnić jakichkolwiek innych funkcji (w szczególności penalnych) poza jedną – ułatwieniem pokrzywdzonemu uzyskania kompensaty za niekorzystne skutki popełnionego wobec niego czynu zabronionego. Cel ten nie ma charakteru penального, a samo naprawienie szkody ma charakter czysto cywilistyczny. Jego miejsce w ramach procesu karnego jest jednak uzasadnione z uwagi na wskazany wyżej cel, albowiem pozwala to pokrzywdzonemu uzyskać w tym samym postępowaniu, bez generowania czasu i dodatkowych kosztów, sprawiedliwy wyrok w sprawie karnej oraz tytuł egzekucyjny dotyczący jego roszczeń cywilnoprawnych. Obie te kwestie rozstrzygane są przez sąd karny, co jest jedynym uzasadnieniem dla obecności naprawienia szkody w prawie karnym. Przypisywanie mu jakichkolwiek

¹¹²⁶ *Prawnokarne instytucje...*, s. 49

¹¹²⁷ *Środki kompensacyjne...*, s. 208.

innych funkcji nieuchronnie zdaniem autora rozprawy prowadzi do powstania konfliktu pomiędzy jego cywilnoprawnym charakterem a przypisywanymi mu celami penalnymi.

Pokrzywdzony powinien być zatem traktowany w postępowaniu w przedmiocie orzeczenia o naprawieniu szkody w sposób możliwie zbieżny z jego sytuacją jako powoda w postępowaniu cywilnym, przy uwzględnieniu jednak pewnych przywilejów na jego rzecz gwarantowanych mu przez prawo karne. Celem naprawienia szkody w prawie karnym winno być bowiem doprowadzenie do sytuacji, gdy pokrzywdzony nie będzie już musiał występować z dodatkowym powództwem cywilnym o to samo roszczenie. Dlatego zasadne jest, aby roszczenia, jakich może się on domagać w postępowaniu karnym, były określone w sposób możliwie zbieżny z roszczeniami, jakie mógłby on uzyskać według prawa cywilnego. Naprawienie szkody w prawie karnym nie spełnia bowiem swojej roli w każdej sytuacji, w której pokrzywdzony otrzymuje w postępowaniu karnym zasądzenie jedynie części dochodzonych przez siebie roszczeń związanych z przestępstwem i zmuszony jest w tym zakresie do wszczynania odrębnego powództwa cywilnego, albowiem takim sytuacjom zapobiegać miała obecność tej instytucji w prawie karnym. Potwierdzają to obecnie obowiązujące przepisy prawa karnego, albowiem naprawienie szkody jest środkiem orzekanym na podstawie przepisów prawa cywilnego, ma zatem cywilnoprawny charakter. Nadal jednak częściowo spełnia funkcje penalne. Nawet jeżeli całkowite ich wyeliminowanie nie będzie możliwe, celowe byłoby takie znowelizowanie przepisów, które by maksymalnie ograniczało penalne elementy obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym.

Z tego punktu widzenia pozytywnie należy ocenić nowelizację z 2015 roku, jako zbliżającą swoim charakterem obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym do instytucji cywilnej, tyle że orzekanej przez sąd karny. Po dokonanych zmianach nowelizacyjnych aktualnie pełni on przede wszystkim funkcję kompensacyjną, jednak nie jest tak, iż całkowicie wyeliminowano spełnianie przez niego przynajmniej w pewnych sytuacjach funkcji penalnej. Jednocześnie jednak naprawienie szkody orzekane jest na podstawie przepisów prawa cywilnego (do których jedynie odsyła art. 46 § 1 k.k.). Dlatego też uzasadnione jest traktowanie naprawienia szkody jako instytucji cywilnoprawnej, orzekanej jednak w procesie karnym z uwagi na ułatwienia w uzyskaniu kompensaty dla pokrzywdzonego i spełniającej także w pewnym zakresie funkcje penalne, co należy zaaprobować.

Oczywiście, można mieć pewne zastrzeżenia co do uzasadnienia ustawy nowelizacyjnej z 2015 roku i szczegółów wprowadzonych przez nią rozwiązań, jednak nie można nie wziąć pod uwagę jednej istotnej rzeczy. Przytaczane w pracy dane statystyczne wskazują bowiem na to, iż po dokonaniu nowelizacji doszło do znaczącego wzrostu przypadków orzekania naprawienia szkody przez sądy karne. Wydaje się, że oczywiście częściowo spowodowane to zostało większym zainteresowaniem osób pokrzywdzonych tym środkiem uzyskania kompensaty. Jednak trudno nie odnieść wrażenia, że bezpośrednie wskazanie, iż naprawienie szkody sąd karny orzeka stosując przepisy prawa cywilnego oraz wyłączenie stosowania do orzekania o nim dyrektyw wymiaru kary, wyjaśniły jednocześnie pewne wątpliwości, z jakimi borykała się praktyka i zachęciły sędziów do częstszego korzystania z tej instytucji. Trudno nie uznać, iż w wyniku nowelizacji doszło do głębszego zakorzenienia się naprawienia szkody w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Nastąpił bowiem także znaczny – niemal pięciokrotny – spadek liczby przypadków orzekania nawiązki na podstawie art. 46 § 2 k.k., co pokazuje, że sądy obecnie częściej decydują się na orzekanie naprawienia szkody w całości lub w części niż zastępczej nawiązki. Przede wszystkim pozytywnie należy ocenić zaprzestanie stosowania do naprawienia szkody dyrektyw wymiaru kary, przez co przestał on być traktowany jako typowy środek reakcji prawnokarnej.

Należy też jednak stwierdzić, iż nowelizacja z 2015 roku w pewien sposób, zatrzymała się „w połowie drogi” do celu, jakim było nadanie naprawieniu szkody charakteru środka spełniającego funkcję czysto kompensacyjną. Najbardziej oczywistym tego przykładem jest dalsza obecność w prawie karnym naprawienia szkody w postaci warunku probacyjnego.

Powyższe uwagi na temat charakteru i celów obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym w pełni dotyczą bowiem tylko naprawienia szkody w postaci środka kompensacyjnego, a nie orzekanego jako warunek probacyjny. Co do tej postaci naprawienia szkody, to różni się ona tym, iż pełni dodatkowo funkcję probacyjną, a zatem jej pierwiastek penalny, wychowawczy względem sprawcy, jest tutaj bardzo widoczny. Mimo, iż zdaniem autora, również co do niej nie stosuje się dyrektyw wymiaru kary (podobnie jak co do środka kompensacyjnego), jej penalna funkcja rysuje się o wiele silniej niż przy środku kompensacyjnym.

Niestety, powoduje to jednocześnie konieczność zastanowienia się nad sensownością pozostawienia w prawie karnym tej postaci naprawienia szkody. Jeżeli bowiem faktycznie ma ono mieć charakter środka o czysto cywilnoprawnym

charakterze, powinno nie pełnić jakiejkolwiek funkcji penalnej a tymczasem taką pełni, skoro jego niewykonanie przez sprawcę może np. spowodować zarządzenie wykonania kary. Taki skutek ma charakter czysto penalny, nie wiąże się z funkcją kompensacyjną (co najwyżej obawa zarządzenia wykonania kary może zmotywować sprawcę do wykonania obowiązku naprawczego). Probacyjny, penalny cel tej instytucji wydaje się w wielu sytuacjach zupełnie nie współgrać z cywilnoprawnym charakterem naprawienia szkody, prowadząc do pytań dotyczących tego, do jakiego stopnia dopuszczalne jest stosowanie zasad i przepisów prawa cywilnego, a które to problemy w dużej mierze nie pojawiają się już przy środku kompensacyjnym. Wątpliwości budzi w szczególności kwestia odpowiedzialności solidarnej osób współdziałających, która winna być stosowana co do naprawienia szkód przez nich wyrządzonych zgodnie z prawem cywilnym, a która wydaje się nie do pogodzenia z zasadami probacji. Problemy w stosowaniu tej instytucji dotyczą także takich kwestii, jak np. ustalenie pomiędzy stronami innego sposobu lub terminu wykonania naprawienia szkody w okresie próby, niż określił go sąd w wyroku.

Postulat usunięcia z prawa karnego naprawienia szkody w postaci warunku probacyjnego może się wydawać radykalny i prowadzić do ograniczenia ochrony interesów pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, skoro sprawca nie będzie zobligowany do naprawienia szkody pod rygorem odwołania środka probacyjnego (grozić mu będzie jedynie wszczęcie postępowania egzekucyjnego na podstawie k.p.c.). Prowadziłoby to do faktycznego zrównania ofiar przestępstw z innymi wierzycielami, w tym poszkodowanymi na skutek czynów zabronionych niebędących przestępstwami. Takie rozwiązanie może budzić kontrowersje, jest jednak uzasadnione, jeżeli naprawienie szkody ma być środkiem o charakterze cywilistycznym, nie pełniącym funkcji penalnych. Rzecz jasna, możliwa jest argumentacja w przedmiocie tego, że ofiary przestępstw powinny być traktowane wyjątkowo w porównaniu do innych osób uprawnionych do występowania z roszczeniami cywilnymi, jednakże takie rozwiązanie powinno ułatwić stosowanie przepisów o naprawieniu szkody w prawie karnym. Poza tym w dalszym ciągu ofiary przestępstw będą miały uprzywilejowaną pozycję w porównaniu do innych wierzycieli, korzystając z innych ułatwień przewidzianych przez prawo karne w celu uzyskania przez nich kompensaty.

Jeżeli jednak całkowite uniezależnienie naprawienia szkody od probacji uznać za rozwiązanie zbyt radykalne, można rozważyć także inny sposób rozwiązania tego problemu. W tym ujęciu nadal zostałby zlikwidowany podział na środki

kompensacyjny i warunek probacyjny, a naprawienie szkody byłoby po prostu cywilnoprawnym środkiem orzekanym przy okazji skazywania sprawcy (ewentualnie warunkowego umorzenia postępowania). Byłoby ono w dalszym ciągu wykonywane po uprawomocnieniu się wyroku. Jego powiązanie z probacją następowałoby poprzez dodanie fakultatywnej przesłanki podjęcia warunkowo umorzonego postępowania lub zarządzenia wykonania kary, jakim byłoby nienaprawienie szkody lub nieuiszczenie zadośćuczynienia za krzywdę z winy sprawcy w terminie wskazanym mu przez pokrzywdzonego lub sąd, orzekane jedynie na wniosek pokrzywdzonego. Oczywiście jest to jedynie pewna propozycja, jednak jak się wydaje ma kilka podstawowych zalet. Po pierwsze, naprawienie szkody nie zostanie określone jako jeden z obowiązków probacyjnych, przez pryzmat wykonania których oceniamy zachowanie sprawcy – nie będzie zatem musiało spełniać celów probacyjnych. Celem naprawienia szkody nie będzie zatem wychowawcze wpływanie na sprawcę, a jedynie kompensata szkód i krzywd, której okres próby będzie zabezpieczeniem. Po drugie, w ten sposób nie oceniamy już, czy mamy miejsce z „uchylaniem się sprawcy” od wykonania obowiązku, a weryfikujemy to, czy szkoda została obiektywnie naprawiona według prawa cywilnego. Pozwoli to uznać naprawienie szkody w takich sytuacjach, jak poprzez *datio in solutum*, czy w ramach odpowiedzialności solidarnej, za jak najbardziej prawidłowe, szkoda została bowiem naprawiona. Dopiero wtedy, gdy ten fakt nie nastąpił, weryfikujemy, czy miało to miejsce z winy sprawcy, co będzie namiastką uchylania się i pozwoli wykluczyć odwołanie środka probacyjnego, gdy brak naprawienia szkody wynikał np. z faktycznego braku środków pieniężnych. Po trzecie, do odwołania zastosowania instytucji probacyjnej konieczny będzie wniosek pokrzywdzonego, tak więc to on przede wszystkim będzie decydował o tym, czy w jego odczuciu sprawca wykonał obowiązek. Po czwarte, rozwiane zostaną wątpliwości co do terminu wykonania obowiązku naprawczego. Jeżeli termin został określony w wyroku – głównie będzie tutaj chodziło o rozłożenie świadczenia na raty – z nienaprawieniem szkody będziemy mieli do czynienia, gdy sprawca będzie w zwłoce ze spłatą danej raty. Jeżeli termin nie został oznaczony, wykonanie obowiązku powinno nastąpić na wezwanie pokrzywdzonego. Jeżeli został wyznaczony termin nadzwyczaj krótki, sąd skorzysta z braku wystąpienia zawinienia po stronie sprawcy i nie odwoła zastosowania środka probacyjnego.

Naprawienie szkody w większości przypadków i tak sprowadza się do zapłaty przez sprawcę na rzecz pokrzywdzonego odpowiedniej sumy pieniężnej, przez co nie

wyduje się pełnić żadnych szczególnych funkcji wychowawczych, dlatego rezygnacja z naprawienia szkody w postaci warunku probacyjnego wydaje się być tym bardziej uzasadniona. Gdyby natomiast – raczej w wyjątkowych przypadkach – sąd uznał, iż zasadne jest, aby sprawca naprawił szkodę w szczególny sposób, np. osobiście, a pokrzywdzony by się temu nie sprzeciwiał, sąd mógłby zobowiązać sprawcę do naprawienia szkody w ten właśnie sposób na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. Na sprawcę byłby wtedy nakładany środek kompensacyjny w postaci naprawienia szkody na podstawie art. 46 k.k., jednak dodatkowo na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. sprawca byłby zobowiązany do wykonania tego środka kompensacyjnego w sposób odpowiadający celom wychowawczym. Gdyby sprawca np. naprawił szkodę, ale nie osobiście – jak nakazał mu sąd – nie powodowałoby to konsekwencji cywilnoprawnych, ponieważ szkoda została naprawiona; rodziłoby to jednak konsekwencje karnoprawne na skutek stwierdzenia niewykonania obowiązku probacyjnego w postaci sądowego nakazu osobistego naprawienia szkody.

Oczywiście proponowane rozwiązanie jest jedynie przykładem tego, jak te kwestie te mogłyby zostać uregulowane, nie jest to bynajmniej jedyna możliwość takiego rozwiązania. Niemniej jednak wydaje się, iż zmiany w tym zakresie są konieczne, aby nie dochodziło do kolizji probacyjnej i kompensacyjnej funkcji naprawienia szkody, powodującej uzasadnione pytania co do sposobu stosowania tej instytucji.

Jednak także inne rozwiązania zawarte w aktualnie obowiązujących ustawach karnych mogą budzić pewne wątpliwości co do wiązania z naprawieniem szkody funkcji penalnej. Ustawodawca tymczasem niezależnie od rozwiązania, na jakie się zdecyduje, winien być w nim konsekwentny i albo nadać instytucjom kompensacyjnym w prawie karnym charakter jednoznacznie cywilny albo jednoznacznie penalny. Przy czym zdaniem autora pracy, instytucje kompensacyjne w prawie karnym o penalnym charakterze nie mogłyby się opierać na naprawieniu szkody. Wydaje się bowiem, iż nietrafiony był pomysł określenia naprawienia szkody jako środka karnego i powiązanie go z dyrektywami wymiaru kary. Taka koncepcja opierała się na błędnym założeniu, że jeśli cywilnoprawną instytucję, jaką jest naprawienie szkody, przeniesiemy do prawa karnego, możliwym będzie uczynienie z niej środka reakcji prawnokarnej. Jednak naprawienie szkody, nawet orzekane w procesie karnym, pozostało tak silnie zakorzenione w prawie cywilnym, że penalne funkcje, jakie musiała pełnić ta instytucja, kolidowały z jej cywilnoprawnym charakterem, którego przeniesienie tej instytucji do

prawa karnego nie było w stanie zmienić. Skazane na niepowodzenie wydają się zatem próby traktowania naprawienia szkody jako środka wyłącznie penalnego – jego cywilnoprawny charakter nie jest możliwy do pogodzenia z funkcjami penalnymi, które starano mu się narzucać poprzez uznawanie go za środek karny. Dlatego też, jeżeli prawo karne czyni naprawienie szkody instrumentem kompensacji, powinno zrezygnować z prób nadawania mu penalnego charakteru, które nie mogą się powieść i zaakceptować to, iż naprawienie szkody będzie instytucją cywilnoprawną, nawet jeżeli będzie funkcjonować w obrębie prawa karnego.

Gdyby zatem ustawodawca zdecydował się na koncepcję odmienną i stwierdził, iż instytucje kompensacyjne w prawie karnym powinny mieć penalny, a nie cywilnoprawny charakter, to instrumentem, z którego powinien skorzystać byłaby nawiązka na rzecz pokrzywdzonego, a nie naprawienie szkody. To ona wydaje się bowiem podstawowym środkiem reakcji prawnokarnej pełniącym funkcję kompensacyjną – naprawienie szkody tymczasem nawet jako środek karny będzie orzekane na podstawie przepisów prawa cywilnego i z tego powodu nigdy tego penalnego charakteru nie nabędzie. Obok nawiązki mogłyby oczywiście funkcjonować inne instytucje, takie jak proces adhezyjny, niewątpliwie jednak nie naprawienie szkody, ponieważ ustawodawca powinien się zdecydować czy wybrać model penalnych (oparty na nawiązce) czy cywilnoprawnych (oparty na naprawieniu szkody) środków kompensacyjnych w prawie karnym.

Wobec jednak, jak się wydaje, dość trwałego zakorzenienia w polskim prawie karnym obowiązku naprawienia szkody, nierealne wydaje się jego usunięcie i zastąpienie go nawiązką. Naprawienie szkody jest obecnie podstawowym środkiem służącym kompensacji w prawie karnym i dlatego konieczne jest nadanie mu takiego kształtu, który ograniczy pełnienie przez niego funkcji penalnej i spowoduje dalsze ułatwienia w jego stosowaniu. Zasadne zatem jest zaproponowanie dokonania następujących zmian nowelizacyjnych:

- wyraźne zaznaczenie w art. 46 § 1 k.k., że naprawienie szkody w części można orzekać tylko wtedy, gdy konieczność ustalenia pełnej wysokości szkody groziłaby znacznym przedłużeniem postępowania; możliwe jest także zrezygnowanie z możliwości orzekania naprawienia szkody w części, o ile zostanie wyraźnie wskazane przez ustawodawcę, że sąd karny może stosować analogiczną regulację przewidzianą w art. 322 k.p.c.;

- przyznanie pokrzywdzonemu prawa do składania apelacji od wyroku sądu karnego w zakresie naprawienia szkody nawet wtedy, gdy nie był on oskarżycielem posiłkowym lub wyrok nie dotyczył warunkowego umorzenia postępowania;
- zawarta w art. 415 § 1 k.p.k. klauzula antykumulacyjna powinna się odnosić nie tylko do prawomocnych orzeczeń, ale także do innych tytułów egzekucyjnych dotyczących danego roszczenia, dla lepszego współgrania z katalogiem tytułów egzekucyjnych przewidzianym przez prawo cywilne; w paragrafie drugim tego przepisu sformułowanie „dodatkowych roszczeń” powinno zostać ponadto zmienione na „niezaspokojonej części roszczenia” – w celu podkreślenia tożsamości roszczenia będącego przedmiotem naprawienia szkody niezależnie od tego, czy jest ono dochodzone w toku procesu karnego, czy cywilnego;
- uchylenie możliwości orzekania nawiązek na rzecz pokrzywdzonego, w tym także nawiązki orzekanej na podstawie art. 46 § 2 k.k., jako zbędnych wobec możliwości orzekania naprawienia szkody w części;
- dodanie do art. 61 § 2 k.k. rozwiązania, iż jeżeli sprawca naprawił szkodę przed wydaniem wyroku, można odstąpić od wymierzenia także środka kompensacyjnego;
- zaznaczenie w treści art. 59 k.k., iż konieczność spełniania celów kary przez orzeczony środek nie dotyczy naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę; jeżeli natomiast sprawca naprawił szkodę przed wydaniem wyroku, można odstąpić od wymierzenia nie tylko kary, ale jakiegokolwiek środka – analogiczna klauzula powinna się znaleźć w art. 60 § 7 k.k.;
- zaznaczenie w treści art. 103 § 2 k.k., art. 76 § 2 k.k. oraz art. 107 § 6 k.k., iż nie odnoszą się one do naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę.

Uzależnienie zatarcia skazania od wykonania obowiązku naprawienia szkody wydaje się bowiem nie pasować do cywilnego charakteru tego środka. Powoduje ono wątpliwości, czy do naprawienia szkody można stosować takie instytucje prawa cywilnego, jak *datio in solutum* czy cesja wierzytelności. Jest ono w dodatku niekorzystne dla pokrzywdzonego. Wyłączenie zatarcia skazania z powodu niewykonania obowiązku naprawienia szkody spowodowało bowiem to, iż ustawodawca ograniczył w art. 103 § 2 k.k. przedawnienie wykonania środka kompensacyjnego do 10 lat, bez możliwości stosowania mechanizmów przerywających bieg przedawnienia, określonych w k.c. Wydaje się tymczasem, iż dla pokrzywdzonego bardziej istotne byłoby to, aby miał on dłuższy termin na przeprowadzenie skutecznej

egzekucji roszczenia wobec sprawcy, niż aby przez pewien czas i to tylko w niektórych przypadkach, niewykonanie obowiązku blokowało możliwość zatarcia skazania.

Przede wszystkim jednak podstawowa wątpliwość wobec tego rozwiązania jest taka, że w wielu przypadkach może to spowodować skutki wręcz szkodliwe dla osób pokrzywdzonych. Osoba, co do której skazanie nie zostało zatarte może mieć bowiem problem ze znalezieniem przez to pracy, przynajmniej w niektórych zawodach. To z kolei może wydatnie wpłynąć na jej zdolność do spłaty obowiązku naprawienia szkody. Może zatem dojść do sytuacji paradoksalnej – do zatarcia skazania nie dojdzie dopóki nie przedawni się wykonanie obowiązku naprawienia szkody, ale sam obowiązek nie będzie mógł być zrealizowany do momentu zatarcia skazania, ponieważ skazany będzie miał problem ze znalezieniem pracy z uwagi na skazanie. Wydaje się, iż ustawodawca chcąc polepszyć sytuację osób pokrzywdzonych nie do końca przemyślał swoje rozwiązanie. Zasadny jest zatem postulat, aby nie wiązać naprawienia szkody z zatarciem skazania i pozostawić kwestię wykonania tego obowiązku przepisom prawa cywilnego.

- należy także zwrócić uwagę na konieczność bardziej precyzyjnego uregulowania przez ustawodawcę kwestii tego, czy i w jakim zakresie przy orzekaniu przez sąd karny o naprawieniu szkody należy stosować przepisy procedury cywilnej oraz czy zasada działania sądu karnego z urzędu może być ograniczana i pewne czynności powinny być dokonywane jedynie z inicjatywy stron, tak jak w postępowaniu cywilnym; podobne doprecyzowane ze strony ustawodawcy byłoby wskazane co do możliwości orzekania odsetek przez sąd karny przy nakładaniu na sprawcę obowiązku naprawienia szkody.

Kwestią przekraczającą ramy tej pracy jest sugerowanie sposobu konstruowania przebiegu aplikacji sędziowskiej, aby prowadził on do ułatwienia sędziom sądów karnych orzekania o naprawieniu szkody. Natomiast pewnym rozwiązaniem, które być może doprowadziłoby przynajmniej do wyeliminowania wyroków niesprawiedliwych w zakresie orzeczenia o naprawieniu szkody, byłoby wprowadzenie zasady, iż w przypadku skierowania apelacji od wyroku sądu karnego dotyczącej przynajmniej co do części zarzutów obowiązku naprawienia szkody, jednym z sędziów biorących udział w rozpoznaniu apelacji byłby sędzia orzekający w wydziale cywilnym. Jeżeli bowiem np. ustalenie wysokości szkody w danej sprawie budzi wątpliwości (co sugerowałoby wniesienie apelacji), to być może zasadne byłoby dokooptowanie do składu orzekającego sędziego posiadającego doświadczenie w sprawach cywilnych.

Pewnym problemem jest tutaj fakt, iż ustawa z dnia 27 lipca 2001 roku – Prawo o ustroju sądów powszechnych¹¹²⁸ nie oddziela od siebie w sposób wyraźny sędziów wydziałów karnych i cywilnych. Niemniej, zgodnie z art. 22a § 1 pkt 1 tejże ustawy prezesi sądów apelacyjnych i okręgowych dokonują przydziału sędziów do danych wydziałów na poszczególne lata. Wydaje się zatem, że ewentualny przepis k.p.k., który regulowałby kwestie orzekania przez sędziów wydziałów cywilnych w postępowaniu apelacyjnym przed sądem karnym, posługiwałby się dla określenia tych sędziów właśnie sformułowaniem „sędziowie przydzieleni do wydziału cywilnego sądu na podstawie art. 22a § 1 pkt 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych”

Proponowane zmiany legislacyjne w opinii autora doprowadzą do dalszego ułatwienia pokrzywdzonym uzyskania sprawiedliwej kompensaty w toku procesu karnego, ale także do lepszego zintegrowania podstawowych założeń orzekania o naprawieniu szkody w procesie karnym z innymi instytucjami prawa karnego. Trzeba przy tym od razu zauważyć, iż oba te cele mogą ze sobą pozostawać w pewnej sprzeczności. Dlatego też nie wszystkie spośród proponowanych zmian doprowadzą do polepszenia sytuacji osób pokrzywdzonych. Nadal jednak będą oni znajdować się w lepszej sytuacji, niż gdyby składali powództwo cywilne o to samo roszczenie, albowiem m.in. złożenie wniosku o naprawienie szkody w toku postępowania cywilnego jest zwolnione od opłaty, brak zasądzenia naprawienia szkody nie powoduje żadnych kosztów dla składającego wniosek, nie muszą składać sformalizowanego pozwu i dodatkowo przynajmniej w pewnym zakresie sąd będzie działał z urzędu co do ustalenia wysokości szkody.

Kwestią być może najważniejszą w kontekście określenia tego, jak ma być uregulowane naprawienie szkody w prawie karnym, wydaje się być właśnie dokonanie odpowiedniego wyważenia funkcji kompensacyjnej prawa karnego, chroniącej interesy pokrzywdzonych, z zasadą *ultima ratio* prawa karnego. Niewątpliwie bowiem prawo karne powinno zapewnić pokrzywdzonym środki służące do kompensaty dóbr prawnie chronionych, które ucierpiały w wyniku przestępstwa. Jednak jeżeli ta ochrona stanie się zbyt daleko idąca, prawo karne zacznie wyręczać inne środki reakcji prawnej w celu realizacji tej kompensaty. I o ile ściśle odseparowanie prawa karnego od cywilnego wydaje się nieuzasadnione i niemożliwe obecnie do przyjęcia w świetle np. aktów

¹¹²⁸ Dz. U. z 2001 r., nr 98, poz. 1070.

prawa unijnego, to nie można też dojść do tego etapu, w którym prawo karne zaczyna pełnić wiele dodatkowych funkcji, niezwiązanych ściśle z karaniem za przestępstwa. To bowiem prawo cywilne jest tą dziedziną prawa, która przede wszystkim powinna regulować kwestię kompensowania szkód i krzywd wynikłych z czynu zabronionego. Konieczne – choć zarazem niezwykle trudne – jest zatem określenie granicy dopuszczalnych uprawnień dla osób pokrzywdzonych, które prawo karne może im zapewnić w związku z popełnionym przestępstwem, nie powodując jednocześnie nadmiernej ingerencji w sfery, które powinny być pozostawione regulacji norm innych dziedzin prawa.

BIBLIOGRAFIA

I. Komentarze, monografie, księgi pamiątkowe, czasopisma naukowe i inne publikacje

1. Abramczyk M., *Kompensacyjny cel reakcji karnoskarbowej w kontekście powstałych uszczupień podatkowych*, [w:] I. Sepioło-Jankowska (red.), *Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016,
2. Balcarczyk J., *Roszczenie odszkodowawcze oparte na normie art. 24 § 2 k.c. służące w razie naruszenia prawa do wizerunku osoby powszechnie rozpoznawalnej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2006, nr 2897,
3. Banasik K., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 01.04.2008 r., wydanego w sprawie o sygnaturze V KK 26/08*, „Państwo i Społeczeństwo” 2010, nr 4,
4. Banaszczyk Z., *Szkody bezpośrednie i pośrednie a podmiotowy zakres odpowiedzialności odszkodowawczej*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 2,
5. Barnett R., *Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice*, „Ethics” 1977, nr 4,
6. Bartosik B., *Zasądzenie odszkodowania pieniężnego z urzędu (art. 363 k.p.k.)*, Warszawa 1973,
7. Bączyk M., Janiszewska B., *Obowiązkowe ubezpieczenie komunikacyjne a prawnokarny obowiązek naprawienia szkody*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 10,
8. Bek D., *Wpływ ugody mediacyjnej na kształt reakcji prawno karnej*, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, Katowice 2016,
9. Biedermann A., *Rzetelna informacja a aktywność pokrzywdzonego w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 4,
10. Bieniek G., *Orzekanie w postępowaniu karnym o naprawieniu szkody wyrządzonej przez pracownika*, „Nowe Prawo” 1980, nr 1,
11. Bieniek G., *Odpowiedzialność cywilna za wypadki drogowe*, Warszawa 2007,
12. Bieńkowska E., *Deklaracja ONZ o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 6,
13. Bieńkowska E., *Standardy europejskie w odniesieniu do ofiar przestępstw a reforma prawa karnego materialnego*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 6,

14. Bieńkowska E., *Sytuacja pokrzywdzonego (osoby fizycznej) w polskim procesie karnym na tle postanowień deklaracji ONZ o podstawach i zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy*, „Przegląd Prawa Karnego” 1990, nr 1,
15. Bieńkowska E., *Refleksje o reformie prawa karnego na tle wyników badania ankietowego ofiar przestępstw*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 5,
16. Bieńkowska E., *Projekt kodyfikacji karnej a zabezpieczenie interesów ofiar przestępstw*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 4,
17. Bieńkowska E., *Szybkość postępowania karnego i ochrona interesów pokrzywdzonego: zasady do pogodzenia czy nie? Refleksje na tle nowej kodyfikacji* [w:] T. Nowak (red.), *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza*, Poznań 1999,
18. Bieńkowska E., *"Zachowanie się pokrzywdzonego" jako kodeksowa dyrektywa wymiaru kary i środków karnych*, „Przegląd Prawa Karnego” 2001, nr 21,
19. Bieńkowska E., *W kierunku lepszej realizacji funkcji kompensacyjnej przez polskie prawo karne – propozycja zmian*, [w:] Z. Ćwiąkański, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010,
20. Bieńkowska E., *Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia w prawie karnym (kontrowersje i wątpliwości)*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 8,
21. Bieńkowska E., *Ofiary przestępstw w postępowaniu karnym – nowe standardy Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 4,
22. Bieńkowska E., *Uprawnienia pokrzywdzonego w ujęciu nowych projektów nowelizacji prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 11/12,
23. Bieńkowska E., *Projekt Konwencji Narodów Zjednoczonych o sprawiedliwości i wsparciu dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2015, nr 3,
24. Błahuta F., [w:] J. Ignatowicz (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. T. II. Księga Trzecia. Zobowiązania*, Warszawa 1972,
25. Bondarczuk I., *Realizacja praw pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle postulatów sprawiedliwości naprawczej*, „Acta Erasmania” 2011, nr 1: *Prace z zakresu integracji europejskiej oraz nauk penalnych*,
26. Borowicka M., *Ochrona interesu pokrzywdzonego w polskim prawie karnym*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2003, nr 3,

27. Brill H.G., *Państwowa pomoc ofiarom i ich ochrona w Niemczech* [w:] T. Cielecki, J. Banach-Gutierrez, A. Suchorska (red.), *Pozycja ofiary w procesie karnym - standardy europejskie a prawo krajowe*, Szczytno 2008,
28. Bruzdewicz A., *Glosa do wyroku SN z dnia 23 listopada 2006 r., IV KK 328/06*, „Prokurator” 2008, nr 4,
29. Bryk J., *Nawiązka - środek karny o charakterze kompensacyjnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2,
30. Buchała K., *System kar, środków karnych i zabezpieczających w projekcie kodeksu karnego z 1990 r.*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 6,
31. Bucoń P., *Odpowiedzialność cywilna uczestników wypadku komunikacyjnego*, Warszawa 2008,
32. Bulsiewicz A., Kala D., *Zasądzenie odszkodowania z urzędu w polskim procesie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2,
33. Bułaciński S., *Obligatoryjne odwołanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Podstawy stosowania*, „Nowe Prawo” 1972, nr 2,
34. Bułaciński S., *Uchylanie się od obowiązków określonych w art. 75 § 2 kk jako podstawa odwołania warunkowego zawieszenia wykonania kary*, „Nowe Prawo” 1973, nr 3,
35. Chlebowicz P., Kotowska M., *Obowiązek naprawienia szkody w postępowaniu w sprawach nieletnich – uwagi na tle teoretycznym i praktycznym*, [w:] Z. Ćwiąkański, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010,
36. Christie N., *Conflicts as Property*, „The British Journal of Criminology” 1977, nr 1,
37. Cielecki T., *Lokalne ośrodki wsparcia dla ofiar przestępstw Ministerstwa Sprawiedliwości – jako kolejna próba utworzenia systemu pomocy ofiarom przestępstw w Polsce* [w:] T. Cielecki, J. Banach-Gutierrez, A. Suchorska (red.), *Pozycja ofiary w procesie karnym - standardy europejskie a prawo krajowe*, Szczytno 2008,
38. Cieplý F., *O dowartościowanie retrybutywnej racjonalizacji kary* [w:] A. Dębiński, M. Gałzka, R. G. Hałas, K. Wiak (red.), *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesor Alicji Grześkowiak*, Lublin 2006,

39. Cieślak M., *Recenzja monografii W. Daszkiewicza „Zasądzenie odszkodowania z urzędu w polskim procesie karnym”* (Warszawa 1970), „Państwo i Prawo” 1971, nr 7,
40. Cieślak M., *Recenzja pracy Z. Gostyńskiego „Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody”* (Katowice 1984), „Państwo i Prawo” 1986, nr 3,
41. Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994,
42. Cieślak M., Doda Z., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za drugie półrocze 1971 roku*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1972, nr 2,
43. Cieślak M., Murzynowski A., *Wynagrodzenie szkody osobie pokrzywdzonej przestępstwem - jego znaczenie w sferze prawa karnego*, „Studia Prawnicze” 1974, nr 2,
44. Cieślak W., *Kilka uwag o zmianach przepisów kodeksu karnego określających nawiązkę*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, nr 14,
45. Cieślak W., *Nawiązka w polskim prawie karnym - wczoraj, dzisiaj i jutro...*, [w:] L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska (red.), *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman*, Warszawa 2005,
46. Cieślak W., *Nawiązka w polskim prawie karnym*, Gdańsk 2006,
47. Cieślak W., [w:] M. Melezini (red.), *System prawa karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, Warszawa 2010,
48. Citowicz R., Pieszczyk M., *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny a roszczenia cywilnoprawne*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2012, nr 28,
49. Ciura A., *Solidarne zobowiązanie współsprawców przestępstwa do naprawienia wyrządzonej szkody na podstawie art. 46 KK*, [w:] I. Sepioło-Jankowska (red.), *Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016,
50. Consedine J., *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego*, Warszawa 2004,
51. Cudna-Wagner A., *Odpowiedzialność odszkodowawcza ubezpieczyciela*, Warszawa 2002,
52. Czech-Osowicz M., *Nawiązka w kodeksie karnym i w przepisach pozakodeksowych – zagadnienia wybrane*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2,

53. Czichy K., *Nawiązka orzekana zamiast obowiązku naprawienia szkody*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 6,
54. Daszkiewicz W., *Powództwo adhezyjne prokuratora*, „Nowe Prawo” 1960, nr 11,
55. Daszkiewicz W., *Proces adhezyjny na tle prawa polskiego*, Warszawa 1961,
56. Daszkiewicz W., *Zasądzenie odszkodowania z urzędu*, „Palestra” 1962, nr 9,
57. Daszkiewicz W., *Glosa do wyroku Sądu Wojewódzkiego w Bydgoszczy z dnia 17 października 1963 r., V Kr 1309/63*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1966, nr 6,
58. Daszkiewicz W., *Glosa do wyroku SN z dnia 19 sierpnia 1967 r., V KRN 718/67*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 4-5,
59. Daszkiewicz W., *Zasądzenie odszkodowania z urzędu w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970,
60. Daszkiewicz W., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 15 VII 1971 r., VI KZP 81/70*, „Państwo i Prawo” 1972, nr 7,
61. Daszkiewicz W., *Naprawienie szkody w prawie karnym*, Warszawa 1972,
62. Daszkiewicz W., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego (prawo karne procesowe - 1973 r.)*, „Państwo i Prawo” 1974, nr 6,
63. Daszkiewicz W., *Wykonanie zawieszony kary z powodu nienaprawienia szkody*, „Nowe Prawo” 1974, nr 10,
64. Daszkiewicz W., *Powództwo cywilne w procesie karnym*, Warszawa 1976,
65. Daszkiewicz W., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 1976 r. (Rw 684/75)*, „Nowe Prawo” 1977, nr 1,
66. Daszkiewicz W., *Sukcesja procesowych praw pokrzywdzonego w postępowaniu karnym* [w:] A. Marek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, Toruń 2004,
67. Dąbrowa J., *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968,
68. Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 278-363*, Warszawa 2016,
69. Dudka K., *Skuteczność instrumentów ochrony praw pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w świetle badań empirycznych*, Lublin 2006,
70. Dukiet-Nagórska T., *Obowiązek naprawczy a specyfika prawa karnego*, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, Katowice 2016,

71. Dukiet-Nagórska T., *O kompensacji słów kilka*, [w:] J. Majewski (red.), *Kary i inne środki reakcji na czyn zabroniony w świetle noweli do Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.*, Warszawa 2016,
72. Dyka I., *Zasady przyznawania i ustalania wysokości zadośćuczynienia pieniężnego w razie naruszenia dobra osobistego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, nr 3
73. Dziugiel I., *Rozwiązania o charakterze kompensacyjnym w polskiej procedurze karnej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2,
74. Eichstaedt K., [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2015,
75. Filar M., *Pokrzywdzony (ofiara przestępstwa) w polskim prawie karnym materialnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2,
76. Filek B., *Środek karny obowiązku naprawienia szkody po nowelizacji w kontekście zasady lex mitior retro agit*, [w:] W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak - osoba, dzieło, kontynuacje*, Warszawa 2013,
77. Fuchs B., *Odmowa wypłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela z uwagi na naprawienie szkody przez inny podmiot*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 2013, nr 72,
78. Gaberle A., *O kilku kontrowersyjnych problemach procesowych warunkowego umorzenia postępowania karnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1971, nr 51,
79. Gaberle A., *Systemy reakcji na przestępczość jako odpowiedzi na "wyzwania współczesności"* [w:] J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000,
80. Gadomska-Radel A., Malinowska-Krutul K., *Problematyka wykonania obowiązku naprawienia szkody*, [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010,
81. Gensikowski P., *Klauzula zakazująca kumulacji w procesie karnym rozstrzygnięć o charakterze kompensacyjnym (art. 415 § 5 zd. 2 kpk) - zagadnienia wybrane*, „Iustitia” 2010, nr 1,
82. Gensikowski P., *Aktualne problemy nawiązki jako alternatywy obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 2 k.k.)*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 9,

83. Gensikowski P., *Wybrane problemy celowości orzekania ex officio środka karnego obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 10,
84. Gensikowski P., *Kumulacja rozstrzygnięć kompensacyjnych w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 11,
85. Gensikowski P., *Charakter prawny obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznana krzywdę w świetle projektów nowelizacji kodeksu karnego*, [w:] D. Kala, I. Zgoliński (red.), *Reforma prawa karnego materialnego i procesowego z 2015 roku: wybrane zagadnienia*, Warszawa 2015,
86. Gensikowski P., *Przedawnienie orzeczenia i wykonania obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz wpływ niewykonania tego środka na zatarcie skazania - uwagi na tle projektów nowelizacji Kodeksu karnego*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 2,
87. Gensikowski P., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2014 r., II KK 4/14*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2015, nr 5,
88. Gensikowski P., *Nawiązka*, [w:] P. Daniluk (red.), *Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym kodeksie karnym*, Warszawa 2017,
89. Gerecka – Żołyńska A., *Powództwo cywilne w procesie karnym a obowiązek naprawienia szkody. Uwagi na tle art. 62 k.p.k. oraz art. 46 § 1 k.k.* [w:] S. Stachowiak (red.), *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, Poznań 2002,
90. Giętkowski R., *Hierarchia funkcji karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody i jej znaczenie w praktyce*, „Palestra” 2003, nr 11-12,
91. Giętkowski R., *Czy naprawienie szkody mogłoby stać się jedną z kar w przyszłym polskim prawie karnym*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 9,
92. Giętkowski R., *Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym*, Warszawa 2007,
93. Giętkowski R., *Naprawienie przez osobę trzecią szkody wyrządzonej przestępstwem*, „Palestra” 2011, nr 1-2,
94. Giętkowski R., *Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę*, [w:] P. Daniluk (red.), *Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym kodeksie karnym*, Warszawa 2017,
95. Gliniecki W., *Pokrzywdzony w postępowaniu w świetle zasad uczciwego procesu*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 7,

96. Golonka A., *Szkoda w prawie karnym i jej znaczenie dla odpowiedzialności sprawcy przestępstwa - zagadnienia karnomaterialne*, [w:] I. Sepioło-Jankowska (red.), *Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016,
97. Gostyński Z., *Zobowiązanie skazanego do naprawienia szkody jako orzeczenie co do roszczeń majątkowych*, *Palestra* 1971, nr 5,
98. Gostyński Z., *W sprawie niektórych cywilnoprawnych aspektów obowiązku naprawienia szkody z art. 75 k.k.*, „*Nowe Prawo*” 1974, nr 4,
99. Gostyński Z., *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody*, Katowice 1984,
100. Gostyński Z., *Glosa do postanowienia SN z dnia 17 października 1995 r., III KRN 96/95*, „*Prokuratura i Prawo*” 1996, nr 9,
101. Gostyński Z., *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków 1999,
102. Góra-Błaszczkowska A., [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-729*, Warszawa 2016,
103. Górniok O., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 19 grudnia 1979 r., VI KZP 8/79*, „*Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych*” 1980, nr 10,
104. Górniok O., *Przestępczość gospodarcza. Wybrane przejawy i uwarunkowania*, Katowice 1986,
105. Grzegorzczak T., *Wniosek o zobowiązanie sprawcy przestępstwa do naprawienia szkody (art. 46 k.k.) w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz w znowelizowanej procedurze karnej*, [w:] A. Marek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa prof. Andrzeja Bulsiewicza*, Toruń 2004,
106. Grzegorzczak T., *Zobowiązywanie sprawcy przestępstwa do naprawienia szkody lub uiszczenia nawiązki w trybie art. 46 k.k.*, „*Przegląd Sądowy*” 2009, nr 1,
107. Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-467*, Warszawa 2014,
108. Gubiński A., *Główne ogniwa reformy prawa karnego: ograniczenie punitivności i zadośćuczynienie pokrzywdzonemu*, „*Państwo i Prawo*” 1981, nr 7,
109. Guzik A., *Wpływ warunków materialnych sprawcy na nakładanie obowiązku naprawienia szkody*, „*Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*” 2002, nr 1,
110. Guzik A., *Obowiązek naprawienia szkody w wybranych orzeczeniach Sądu Najwyższego*, „*Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*” 2003, nr 2,

111. Hanas K., *Sprawiedliwość naprawcza w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz za-stępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW a unormowania polskie*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 5,
112. Hanc J., *Wiedergutmachung jako instytucja sprawiedliwości naprawczej – wybrane zagadnienia*, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, Katowice 2016,
113. Hilarowicz T., *Obowiązek wynagrodzenia szkody w wypadku zawieszenia wykonania kary*, „Nowe Prawo” 1957, nr 12,
114. Hoc S., *O obowiązku naprawienia szkody na tle jednego judykatu*, [w:] Z. Ćwiąkański, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010,
115. Hofmański P., *Orzekanie w procesie adhezyjnym o naprawienie szkody wyrządzonej przez pracownika*, „Nowe Prawo” 1980, nr 8,
116. Hofmański P., *Nowe oblicze zasądzenia odszkodowania z urzędu w polskim procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1982, nr 5-6,
117. Hofmański P., *Zasądzenie odszkodowania z urzędu w procesie karnym po noweli z 1995 r.* [w:] P. Kruszyński (red.), *Węzłowe zagadnienia procedury karnej. Księga ku czci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, „Studia Iuridica” 1997, nr 33,
118. Hofmański P., *W sprawie tzw. kompleksu cywilnoprawnego w procesie karnym. Nowe propozycje*, [w:] P. Hofmański, K. Zgryzek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszała*, Katowice 2003,
119. Hofmański P., *Czy potrzebny nam jest dualizm w zakresie orzekania o naprawieniu szkody w procesie karnym* [w:] P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010,
120. Hofmański P., Pływaczewski E., *Zasądzenie z urzędu odszkodowania od podżegacza, pomocnika i pasera w trybie art. 363 § 3 k.p.k.*, „Studia Prawnicze” 1982, nr 3-4,
121. Hryniewicz E., Reszka M., *Odszkodowanie i zadośćuczynienie w świetle art. 46 kodeksu karnego – uwagi krytyczne i propozycje zmian*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 6,

122. Hryniewicz – Lach E., *Kompensacja szkód i krzywd w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 3,
123. Hryniewicz – Lach E., *Kompensacja szkód i krzywd wywołanych przestępstwem jako obowiązek władzy publicznej*, [w:] I. Sepioło-Jankowska (red.), *Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016,
124. Huminiak T., *Możliwość nadania klauzuli wykonalności orzeczeniu zobowiązującemu do naprawienia szkody wydanemu w trybie art. 72 § 2 k.k. – uwagi na tle rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Probacja” 2011, nr 1,
125. Hypś S., [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014,
126. Iwański M., Jakubowski M., Pałka K., [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015,
127. Jakubowska-Hara J., *O lepsze zabezpieczenie interesów pokrzywdzonego w prawie karnym* [w:] T. Bojarski, K. Nazar, A. Nowosad, M. Szwarczyk (red.), *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997 r.*, Lublin 2006,
128. Jakubowski M., *Szczególne aspekty wykonania probacyjnego obowiązku naprawienia szkody*, [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010,
129. Janiszewska B., *Prawnokarny obowiązek naprawienia szkody a obowiązkowe ubezpieczenie komunikacyjne*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 10,
130. Janiszewski B., *Naprawienie szkody a cele wymiaru kary*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2,
131. Janiszewski B., *Kompensacja szkód jako zadanie prawa karnego* [w:] Z. Ofiarski (red.), *Księga jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego*, Szczecin 2004,
132. Jarocki P., *Prawa ofiar przestępstw*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 10,
133. Jarocki Z., Kruszewski F., *Uprawnienia prokuratora wynikające z art. 54 k.p.k. a interes pokrzywdzonego*, „Palestra” 1976, nr 7,
134. Jastrzębski J., *Kilka uwag o naprawieniu szkody niemajątkowej*, „Palestra” 2005, nr 3-4

135. Jaślikowski M., *Pozostawienie powództwa cywilnego bez rozpoznania na podstawie art. 415 § 3 k.p.k.*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 6,
136. Jaworska-Wieloch A., *Przymusowa egzekucja karnoprawnego orzeczenia o naprawieniu szkody*, [w:] I. Sepioło-Jankowska (red.), *Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016,
137. Jaworska-Wieloch A., *Sprawiedliwość naprawcza w postępowaniu wykonawczym*, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, Katowice 2016,
138. Jezusek A., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r.*, I KZP 24/14, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2015, nr 10,
139. Jodłowski J., *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 lutego 1966, III CO 84/65, II CZ 24/66*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 2,
140. Kaczorkiewicz D., Tarnowska D., *Formy dochodzenia rekompensaty za szkodę wyrządzoną przestępstwem w toku postępowania karnego*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 1,
141. Kafarski A., *Odszkodowanie z urzędu w procesie karnym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1962, nr 12,
142. Kafarski A., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 1963 r.*, I K 25/63, „Państwo i Prawo” 1963, nr 3,
143. Kafarski A., *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 1963 r.*, VI KO 69/62, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1964, nr 2,
144. Kafarski A., *Jeszcze o kierunkach rozwoju procesu adhezyjnego*, Palestra 1969, nr 4,
145. Kafarski A., *Zdolność do działań procesowych w procesie adhezyjnym*, „Nowe Prawo” 1969, nr 3,
146. Kafarski A., *Pełnomocnik powoda cywilnego w procesie adhezyjnym*, Warszawa 1971,
147. Kafarski A., *Akcja cywilna w procesie karnym*, Warszawa 1972,
148. Kaftal A., *Glosa do uchwały SN z dnia 6 czerwca 1967 r.*, VI KZP 10/67, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1968, nr 9,
149. Kaftal A., *Niektóre zagadnienia zasądzenia odszkodowania w trybie art. 331¹ k.p.k. w świetle orzecznictwa SN*, „Palestra” 1968, nr 4,
150. Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2014.

151. Klejnowska M., *Karnoprosesowa kontrola rozstrzygnięcia w przedmiocie naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem*, [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010,
152. Kłaczyńska N. [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012,
153. Koch B., *Nowa forma procesu adhezyjnego*, „Palestra” 1962, nr 9,
154. Koch B., *Zastosowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego w procesie adhezyjnym*, Warszawa 1971,
155. Kochanowski J., *Powrót kary sprawiedliwej*, „Ius et Lex” 2006, nr 1,
156. Kokoszczyński M., [w:] J. Warylewski (red.), *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, Warszawa 2003,
157. Kolarz B., Literski M., Sączek K., *Obowiązki probacyjne (istota, założenia, cele oraz stosowanie w praktyce sądowej)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” preprint 2017, nr 5,
158. Kolasiński B., *Szkoda w rozumieniu art. 46 § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 4,
159. Kołodziejczyk A., *Umorzenie absorpcyjne w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013,
160. Kowalczyk A., *Orzekanie karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody w przypadku wielości sprawców*, „Acta Erasiana”, Wrocław 2013, t. V,
161. Kowalewska-Borys E., Kuźelewski D., *Postępowanie adhezyjne w polskim i niemieckim procesie karnym – zarys problematyki na tle prawnoporównawczym*, [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010,
162. Kowalska J., Skrzyńska D., *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2001, nr 1,
163. Koziół G., [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2014,
164. Koziół T., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 2009,
165. Kozłowska-Kalisz P., [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015,

166. Krajewski J., *Glosa do wyroku SN z dnia 20 lipca 1967 r., V KRN 365/67*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 4-5,
167. Krajewski M., *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej według Kodeksu cywilnego*, Warszawa 2011,
168. Krakowiak D., *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwami określonymi w prawie autorskim*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 6,
169. Królikowski M., *Sprawiedliwość retrybucyjna wobec sprawiedliwości naprawczej*, „Ius et Lex” 2006, nr 1,
170. Królikowski M., Zawłocki R., *Prawo karne*, Warszawa 2015,
171. Kruk E., *Zasądzenie odszkodowania pieniężnego z urzędu – zagadnienia wybrane*, [w:] Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010,
172. Krzyżanowski D., *Prawnokarne instytucje służące zaspokojeniu roszczeń pokrzywdzonego a dochodzenie roszczeń w procesie cywilnym*, „Palestra” 2008, nr 9-10,
173. Kubica-Zawadzka A., *Kilka problemów obowiązku naprawienia szkody orzekanej w trybie art. 75 kodeksu karnego*, „Problemy Prawa Karnego. Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego”, Katowice 1983,
174. Kulesza C., *Prawa podmiotowe osoby pokrzywdzonej przestępstwem w świetle niektórych zasad procesowych*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 7,
175. Kulesza C., *Rola pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle zasady legalizmu ścigania*, „Studia Iuridica” 1997, nr 33,
176. Kulesza C., *Realizacja europejskich standardów dotyczących traktowania ofiar przestępstw w polskim prawie karnym* [w:] T. Cielecki, J. Banach-Gutierrez, A. Suchorska (red.), *Pozycja ofiary w procesie karnym - standardy europejskie a prawo krajowe*, Szczytno 2008,
177. Kulesza C., *Obowiązek naprawienia szkody a reguła onus probandi*, [w:] Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010,
178. Kulik M., [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2011,

179. Kunicka – Michalska B., [w:] M. Melezini (red.), *System prawa karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, Warszawa 2010,
180. Kuźmicka-Sulikowska J., *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011,
181. Lachowski J., Oczkowski T., *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 9,
182. Lackoroński B., *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdy wynikłe ze śmierci najbliższego członka rodziny na podstawie art. 446 § 4 k.c. Cz. I*, „Palestra” 2009, nr 7-8.
183. Lackoroński B., *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdy wynikłe ze śmierci najbliższego członka rodziny na podstawie art. 446 § 4 k.c. Cz. II*, „Palestra” 2009, nr 9-10.
184. Lapierre J., *Glosa do uchwały SN z 6 czerwca 1967 r., VI KZP 10/67*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 3,
185. Lapierre J., *Jeszcze w sprawie zasądzenia odszkodowania z urzędu w trybie art. 331¹ k.p.k.*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 8-9,
186. Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2014,
187. Leonieni M., *Wynagrodzenie wyrządzonej szkody a warunkowe skazanie*, „Nowe Prawo” 1958, nr 12,
188. Leonieni M., *O potrzebie usprawnienia praktyki sądowej w zakresie art. 62 § 2 kk*, „Nowe Prawo” 1962, nr 4,
189. Leonieni M., *Wynagrodzenie szkody przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary. Uwagi na tle praktyki i przepisów projektu kodeksu karnego*, „Nowe Prawo” 1963, nr 7-8,
190. Leonieni M., *Wynagrodzenie szkody przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary (cz. II)*, „Nowe Prawo” 1963, nr 9,
191. Leonieni M., *Naprawienie szkody przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary na tle nowej kodyfikacji karnej*, „Palestra” 1970, nr 5,
192. Liszewska A., Robaczyński W., *Prawnokarny obowiązek naprawienia szkody* [w:] K. Indeck (red.), *Aktualne problemy prawa karnego, kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi*, Łódź 2004,
193. Lubelski M., Lubelski W., *Konsekwencje cywilnoprawnego charakteru obowiązku naprawienia szkody w świetle rozstrzygnięć prawa karnego*

- materialnego (uwagi de lege ferenda)*, [w:] Z. Ćwiąkański, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010,
194. Łucarz K., Muszyńska A., *Z problematyki środków karnych o charakterze majątkowym*, [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, K. Nazar-Gutowska, J. Piórkowska-Flieger, D. Firkowski (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego*, Lublin 2011,
195. Łukaszewicz M., Ostapa A., *Obowiązek naprawienia szkody – wybrane zagadnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 9,
196. Łukaszewicz M., Ostapa A., *Nawiązka i karnoprawny obowiązek naprawienia szkody a roszczenia cywilnoprawne*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 2,
197. Łukaszewicz Z., *O właściwe wykorzystanie art. 62 § 2 kk w praktyce sądów*, „Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości” 1956, nr 2,
198. Machlańska J., *Szkoda jako przesłanka obowiązku jej naprawienia*, [w:] E. Grzęda, J. Machlańska (red.), *Nowelizacja części ogólnej Kodeksu karnego – nieunikniona konieczność czy pozorna potrzeba?*, Kraków 2013,
199. Majewski J., *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015,
200. Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lublin 2012,
201. Maksymowicz K., *Kilka uwag o obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2001, nr 8,
202. Marciniak J., *Orzekanie obowiązku naprawienia szkody za przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową*, [w:] Z. Ćwiąkański, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010,
203. Marciniak M., *Obowiązek naprawienia szkody – wybrane zagadnienia*, [w:] Z. Ćwiąkański, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010,
204. Marcinkowski W., *Zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w trybie art. 343 § 3 k.p.k. po nowelizacji*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2003, nr 3,
205. Marcinkowski W., *Termin wykonalności orzeczeń sądowych w przedmiocie roszczeń majątkowych wynikających z zastosowania środków karnych bądź nałożenia obowiązków probacyjnych*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 2,
206. Marek A., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 1973,

207. Marek A., *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem (Refleksje na tle projektu kodyfikacji karnej)*, [w:] S. Waltoś (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993,
208. Marek A., *Nowy Kodeks karny – zasady odpowiedzialności, nowa polityka karna*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 12,
209. Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010,
210. Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2011,
211. Marek A., Oczkowski T. [w:] M. Melezini (red.), *System prawa karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, Warszawa 2010,
212. Maroń G., *Sprawiedliwość naprawcza a retributywizm w odpowiedzialności karnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2011, nr 71,
213. Mączyński A., *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę spowodowaną naruszeniem dobra osobistego. Geneza, charakterystyka i ocena regulacji*, [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004
214. Meier B.-D., *Sprawiedliwość naprawcza - zarys koncepcji* [w:] B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik (red.), *Mediacja. Nieletni przestępcy i ich ofiary*, Warszawa 1999
215. Melezini M., *Środki karne jako instrument polityki kryminalnej*, Białystok 2013,
216. Misiak W., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 1963 r., I K 25/63*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1965, nr 5,
217. Misztal-Konecka J., *Roszczenia majątkowe osób najbliższych dla pokrzywdzonego*, Warszawa 2008,
218. Misztal-Konecka J., Konecki J., *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody a zobowiązanie zakładu ubezpieczeń do naprawienia szkody z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 7,
219. Mitoraj K., *Podmioty uprawnione do złożenia wniosku o orzeczenie środka karnego naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k.)*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2009, nr 24,
220. Muliński M., *Organy postępowania klauzulowego*, „Problemy Egzekucji” 2001, nr 19,

221. Muras Z., *Uprawnienia pokrzywdzonego przestępstwem w systemach common law – w kontekście możliwości wystąpienia w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 3,
222. Muras Z., *Uprawnienia procesowe pokrzywdzonego w ustawodawstwie romańskim*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 11-12,
223. Murzynowski A., *Głos w dyskusji nad instytucją zasądzenia odszkodowania z urzędu (art. 331¹ k.p.k.)*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 4-5,
224. Murzynowski A., *Nalożenie obowiązku naprawienia skutków przestępstwa jako element nowej polityki karania*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 5,
225. Muszyńska A., *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010,
226. Muszyńska A., *Roszczenie o naprawienie szkody w trybie art. 46 k.k. a proces adhezyjny jako formy inicjatywy pokrzywdzonego w zakresie dochodzenia kompensacji na gruncie prawa karnego – wybrane zagadnienia praktyki sądowej*, [w:] Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010,
227. Muszyńska A., *Rozwiązania „antyкумуляcyjne” w zakresie orzekania obowiązku naprawienia szkody w postępowaniu karnym i cywilnym*, [w:] I. Sepiolo (red.), *Interdyscyplinarność badań w naukach penalnych*, Warszawa 2012,
228. Muszyńska A., *Znaczenie „zachowania się pokrzywdzonego” dla orzeczenia naprawienia szkody – uwagi na tle modelu sprawiedliwości naprawczej*, [w:] A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Warszawa 2013,
229. Muszyńska A., *Nawiązka z art. 46 § 2 k.k. orzekana zamiast obowiązku naprawienia szkody*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2013, nr 29,
230. Muszyńska A., *Wybrane aspekty probacyjnego naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2013, nr 30,
231. Muszyńska A., Łucarz K., *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem – uwagi na tle nowelizacji kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r.*, „Opolskie Studia Administracyjno – Prawne” 2015, nr 3,
232. Muszyńska A., *Radca prawny w sprawach karnych po nowelizacji z 2015 r. – uwagi o działaniu w zakresie roszczeń majątkowych*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2015, nr 3,

233. Nowak F., Ławicki J., *Uprawnienia pokrzywdzonego w świetle nowelizacji Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego – środek karny (środek kompensacyjny) z art. 46 KK*, [w:] P. Czarnecki, M. Czerwińska (red.), *Uczestnicy postępowania karnego w świetle nowelizacji procedury karnej po 1.7.2015 r.*, Warszawa 2015,
234. Nowińska J., *Status prawny powoda cywilnego w procesie karnym*, Kraków 2007,
235. Nowosad A., *Bójka i pobicie*, Warszawa 2014,
236. Ohanowicz A., *Zobowiązania*, Warszawa-Poznań 1965,
237. Pachnik K., *Środki kompensacyjne w projekcie zmian Kodeksu karnego (uwagi na tle druku 2393 Sejmu RP VII kadencji)* [w:] I. Sepioło – Jankowska (red.), *Reforma prawa karnego*, Warszawa 2014,
238. Pajor T., *Uwagi o przyczynieniu się poszkodowanego do powstania szkody* [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004,
239. Panowicz-Lipska J., *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975,
240. Pawelec K., *Pozycja i rola ubezpieczyciela w sprawach o wypadki drogowe*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 5,
241. Petasz P., *Obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem jako metoda realizacji celu kompensacyjnego prawa karnego*, [w:] I. Sepioło-Jankowska (red.), *Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016,
242. Piasecki K., *Glosa do uchwały SN z dnia 6 czerwca 1967 r., VI KZP 10/67*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1968, nr 9,
243. Pieszczyk M., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego III Czp 129/06*, „Studia Erazmiańskie” 2011,
244. Pilch A., *Charakter obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 46 k.k. a problemy praktyki orzeczniczej*, [w:] Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010,
245. Piróg E., *Konsekwencje uruchomienia poszczególnych trybów dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wynikającej z przestępstwa*, [w:] P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010,
246. Płatek M., *Budowa Krajowego programu pomocy ofiarom przestępstw w świetle uwarunkowań wynikających z członkostwa w Radzie Europy i Unii Europejskiej*

- [w:] T. Cielecki, J. Banach-Gutierrez, A. Suchorska (red.), *Pozycja ofiary w procesie karnym - standardy europejskie a prawo krajowe*, Szczytno 2008,
247. Płatek M., *Teoria sprawiedliwości naprawczej*, [w:] M. Płatek, M. Fajst (red.), *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, Warszawa 2005,
248. Płatek M., *Wstęp I, czyli o miejscu i roli sprawiedliwości naprawczej w systemie sprawiedliwości karnej*, [w:] M. Płatek, M. Fajst (red.), *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, Warszawa 2005,
249. Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012.
250. Politowicz K.A., *Nawiązka i odszkodowanie w przypadku kradzieży leśnej – czyli o kumulacji roszczeń i zasadach karania w świetle art. 290 § 2 k.k.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2014, nr 1,
251. Ponikowski R., Zagrodnik J., [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016,
252. Radwański Z., *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna*, Poznań 1956.
253. Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania - część ogólna*, Warszawa 2014.
254. Raglewski J., *Glosa do postanowienia SN z dnia 24 lutego 2010 r., I KZP 31/09*, LEX/el. 2010,
255. Rajzman H., Wąsek A., *Glosa do uchwały SN z dnia 6 czerwca 1967 r., VI KZP 10/67*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 3,
256. Rejman G., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za rok 1973. Część II: Kara*, „Nowe Prawo” 1974, nr 11,
257. Rogalski M., *Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę*, [w:] R. A. Stefański (red.), *Środki karne po nowelizacji w 2015 roku*, Warszawa 2016,
258. Rosengarten F., *Obowiązek naprawienia szkody z art. 75 k.k. i niektóre jego cywilnoprawne aspekty*, „Nowe Prawo” 1973, nr 10,
259. Safjan M., *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990
260. Samborski E., *Dochodzenie roszczeń cywilnych w procesie karnym*, Warszawa 2008,
261. Sienkiewicz Z., [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012,
262. Sienkiewicz Z., [w:] M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2012,

263. Sieradzka-Kośła A. *Nawiązka*, [w:] R. A. Stefański (red.), *Środki karne po nowelizacji w 2015 roku*, Warszawa 2016,
264. Sitarz O., *Obowiązek naprawienia szkody i nawiązka jako środki karne w projekcie kodeksu karnego* [w:] L. Tyszkiewicz (red.), *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996,
265. Sitarz O., *Funkcje i znaczenie przepisu art. 295 § 1 k.k.*, [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010,
266. Siwek M., *Glosa do orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 września 2000 r. (sygnatura: II AKa 180/00)*, „Palestra” 2003, nr 7-8,
267. Siwek M., *Wykonanie niektórych środków karnych*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 11,
268. Skawińska M., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 25 czerwca 2015 r., II KK 171/15*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 1,
269. Skorupka J., *Wybrane zagadnienia z problematyki funkcji kompensacyjnej prawa karnego*, [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010,
270. Skorupka J., Szolucha S., *Refleksje o materialnych i formalnych aspektach środka karnego obowiązku naprawienia szkody*, [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2009,
271. Sławiński M., *Czy naprawienie szkody w procesie karnym musi być tak trudne?*, [w:] P. Hofmański (red.), *Kluczowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2011,
272. Sokołowski K. P., *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody a udział w bójce lub pobiciu*, „Probacja” 2009, nr 3,
273. Stańdo-Kawecka B., *Kompensacja szkody w postępowaniu z nieletnimi w ujęciu prawnoporównawczym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2,
274. Stefański R. A., *Zakład ubezpieczeń a proces karny*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 11,
275. Stefański R. A., *Kompensacyjna rola środka karnego obowiązku naprawienia szkody*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2,

276. Stefański R. A., *Podmioty uprawnione do złożenia wniosku o orzeczenie środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 9,
277. Stefański R. A., *Procesowe aspekty środka karnego obowiązku naprawienia szkody*, [w:] Z. Ćwiąkański, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010,
278. Stefański R. A., [w:] R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015,
279. Stefański R.A., [w:] R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-166*, Warszawa 2017,
280. Strzyżewska E., Waluk M., *Brak rozstrzygnięcia lub częściowe zaspokojenie roszczeń pokrzywdzonego w procesie karnym a ich dochodzenie na drodze cywilnej*, [w:] Z. Ćwiąkański, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010,
281. Sych W., *Wpływ pokrzywdzonego na tok postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Kraków 2006,
282. Szczechowicz K., Szczechowicz J., *Zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w przypadku śmierci pokrzywdzonego*, [w:] Z. Ćwiąkański, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010,
283. Szczucki K., [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 32-116*, Warszawa 2015,
284. Szeleszczuk D., [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014,
285. Szewczyk M., *Kilka uwag dotyczących odszkodowania jako środka karnego w projekcie kodeksu karnego*, „Palestra” 1995, nr 1–2,
286. Szewczyk M., [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, Warszawa 2012,
287. Szewczyk M. J., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2014 r., sygn. V KK 347/14*, „Probacja” 2015, nr 4,
288. Szpunar A., *Zakres obowiązku naprawienia szkody*, „Państwo i Prawo” 1960, nr 1,

289. Szpunar A., *Rozważania nad odszkodowaniem i karą*, „Państwo i Prawo” 1974, nr 6,
290. Szpunar A., *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975,
291. Szpunar A., *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979,
292. Szpunar A., *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998,
293. Szpunar A., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 3.10.1979 r., II CR 304/79*, „Państwo i Prawo” 1981, nr 9-12,
294. Szpunar A., *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999,
295. Szumski J., *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody w praktyce sądowej*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 7,
296. Szwejkowska M., Szostak R., Dziembowski R., *Koncepcja sprawiedliwości naprawczej w świetle kodeksu karnego – wybrane zagadnienia*, [w:] J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka (red.), *Meandry prawa karnego i kryminalistyki: księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Pikulskiego*, Szczepiń 2015,
297. Szyrmer S., *Wybrane zagadnienia związane z orzekaniem obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, nr 1,
298. Śmieja A., *O funkcjach deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej*, [w:] M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łucarz (red.), *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej: księga jubileuszowa Profesor Zofii Sienkiewicz*, Wrocław 2015,
299. Światłowski A. R., *Kompensacyjna funkcja czynnego żalu w Kodeksie karnym z 1997 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2,
300. Świerk M., *Glosa do postanowienia z dnia 4 lutego 2009 r. (V KK 410/08)*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 4,
301. Tarapata S., [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015,
302. Tarapata S., *Kilka uwag na temat nowelizacji przepisów Kodeksu karnego dotyczących instytucji przedawnienia oraz zatarcia skazania*, „Palestra” 2015, nr 7-8,
303. Tarapata S., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. I KZP 24/14*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2016, nr 1,

304. Twarowski Ł., *Charakter prawny obowiązku naprawienia szkody – uwagi krytyczne*, [w:] Z. Ćwiąkański, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010,
305. Urbanowicz K., *Sprawiedliwość naprawcza w Polsce. Szansa na zmianę polityki rozwiązywania konfliktów*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2016, nr 2,
306. Waltoś S., *Od fikcji do sensownego unormowania kompensacji szkody w procesie karnym (suplement do głosu w dyskusji panelowej)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2,
307. Waltoś S., *Wizja procesu karnego XXI wieku* [w:] P. Kruszyński (red.), *Postępowanie karne w XXI wieku. Materiały z konferencji naukowej, Popowo 26-28 października 2001 r.*, Warszawa 2002,
308. Wałachowska M., *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę*, Toruń 2007,
309. Warkało W., *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972,
310. Wasilewska M., Gawłowicz I., *Wybrane problemy instytucji naprawienia szkody w prawie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2,
311. Ważny A., [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016
312. Wdzięczna E., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle koncepcji sprawiedliwości naprawczej*, Toruń 2010,
313. Wilk L., [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 222-316*, Warszawa 2017,
314. Winiarz J., *Ustalenie wysokości odszkodowania*, Warszawa 1962
315. Winiarz J., *Obowiązek naprawienia szkody*, Warszawa 1970
316. Witkowska – Moździerz K., *Środki kompensacyjne w projekcie nowelizacji Kodeksu karnego* [w:] I. Sepioło – Jankowska (red.), *Reforma prawa karnego*, Warszawa 2014,
317. Witkowska-Rozpara K., *Kompensacyjna funkcja prawa karnego*, [w:] I. Sepioło-Jankowska (red.), *Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016,
318. Wójcicka B., *W kwestii orzekania obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę*, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje*

- procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011,
319. Wright M., *Geneza i rozwój sprawiedliwości naprawczej* [w:] B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik (red.), *Mediacja. Nieletni przestępcy i ich ofiary*, Warszawa 1999,
320. Wronkowska S., [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 1997,
321. Wróbel W., *Aktualne problemy intertemporalne okresu przejściowego po wejściu w życie ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Część 1*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, nr 3,
322. Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013,
323. Wyrembak J., *Solidarne zobowiązanie współsprawców przestępstwa do naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 7-8,
324. Zalewski W., *Historyczne przekształcenia idei kompensacji w ramach odpowiedzialności karnej*, „Palestra” 2002, nr 3-4,
325. Zalewski W., *O pojmowaniu sprawiedliwości w prawie karnym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, t. XIV,
326. Zalewski W., *Sprawiedliwość naprawcza: początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006,
327. Zalewski W., *Sytuacja pokrzywdzonego przestępstwem w świetle ostatnich nowelizacji prawa karnego*, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, Bielsko-Biała 2006,
328. Zalewski W., *Tak zwany kompleks cywilnoprawny w prawie karnym po nowelizacjach*, [w:] M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łucarz (red.), *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej: księga jubileuszowa Profesor Zofii Sienkiewicz*, Wrocław 2015,
329. Zalewski W., Skarbek R., *Funkcja kompensacyjna prawa karnego oraz wybrane zagadnienia egzekucji roszczeń zasądzonych w postępowaniu karnym*, [w:] W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, Warszawa 2013,

330. Zawiejski P., *Idea sprawiedliwości naprawczej*, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, Katowice 2016,
331. Zawiejski P., *Szkoda i jej naprawienie w prawie karnym i cywilnym – dotychczasowe stanowisko doktryny i orzecznictwa*, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, Katowice 2016,
332. Zawłocki R., *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2007,
333. Zawłocki R., *Naprawienie szkody jako podstawa uchylenia albo złagodzenia karania za przestępstwa gospodarcze*, [w:] Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010,
334. Zielińska E., *Decyzja Ramowa Rady z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym (2001/220/WSiSW). Komentarz* [w:] E. Zielińska (red.), *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo karne. Dokumenty karne, cz. II*, Warszawa 2005,
335. Zielinko I., *Bezpośredniość jako element definicji pokrzywdzonego w procesie karnym*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 3,
336. Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 2007,
337. Zimoch S., *Zasądzenie odszkodowania a zobowiązanie do naprawienia szkody w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1971, nr 5,
338. Zimoch S., *Solidarny charakter zobowiązania do naprawienia szkody za zabór mienia społecznego*, „Nowe Prawo” 1981, nr 9,
339. Zoll A., *Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Warszawa-Kraków 1973,
340. Zoll A., [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, Warszawa 2012,
341. Zoll A., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2014 roku, I KZP 8/14*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2015, nr 1,
342. Zoll A., [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015.

II. Orzecznictwo

2.1 Orzeczenia Sądu Najwyższego

1. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1967 r., VI KZP 10/67, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1967, nr 11, poz. 264,
2. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 1972 r., VI KZP 3/72, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna i Wojskowa)” 1972, nr 11, poz. 169,
3. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 1974 r., IV KRN 17/74, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna i Wojskowa)” 1974, nr 5,
4. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 1977 r., III KR 28/77, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Wydawnictwo Prokuratury Generalnej” 1977, nr 7-8, poz. 63,
5. Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 19 grudnia 1979 r., VI KZP 8/79, „Orzecznictwo Sądu Karnego (Izba Karna i Wojskowa)” 1980, nr 2, poz. 14,
6. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 1981 r., V KRN 163/81, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna i Wojskowa)” 1982, nr 1, poz. 6,
7. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 1994 r., WR 75/94, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna i Wojskowa)” 1994, nr 7-8, poz. 46
8. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1998 r., V KKN 56/97, LEX nr 332,
9. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2000 r., I KZP 5/00, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna i Wojskowa)” 2000, nr 7-8, poz. 55,
10. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2000 r., I PKN 724/99, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Pracy)” 2002, nr 2, poz. 38,
11. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2000 r., I KZP 40/00, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna i Wojskowa)” 2001, nr 1-2, poz. 2,
12. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2002 r., II KKN 385/01, LEX nr 53028,
13. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2002 r., IV KKN 114/00, LEX nr 53060,
14. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2002 r., III KKN 269/00, LEX nr 74459,
15. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2002 r., III KK 415/02,

16. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2003 r., III KK 127/02, LEX nr 76977,
17. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2005 r., WK 3/05, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna i Wojskowa)” 2005, nr 1, poz. 496,
18. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2005 r., V KK 355/04, LEX nr 148196 ,
19. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2005 r., I KZP 17/05, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna i Wojskowa)” 2005, nr 7-8, poz. 59,
20. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2006 r., III CZP 129/06, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Cywilna)” 2007, nr 10, poz. 151,
21. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., WA 6/07, „Prokuratura i Prawo – wkładka” 2007, nr 6, poz. 2,
22. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 51/07, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Cywilna)” 2008, nr 2, poz. 43,
23. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2008 r., IV KK 15/08, „Prokuratura i Prawo – wkładka” 2008, nr 7-8, poz. 7,
24. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2008 r., III KK 345/07, „Prokuratura i Prawo – wkładka” 2008, nr 10, poz. 4,
25. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2008 r., II CSK 456/07, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Cywilna)” 2009, nr 5, poz. 74,
26. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2008 r., V KK 26/08, LEX nr 370251,
27. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2008 r., I KZP 6/08, „Prokuratura i Prawo – wkładka” 2008, nr 7-8, poz. 5,
28. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2008 r., III KK 342/08, LEX nr 471013,
29. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2008 r., II KK 106/08, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2008, nr 1, poz. 2530,
30. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2009 r., IV CSK 386/08, LEX nr 527246,
31. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2009 r., V KK 410/08, LEX nr 486532,
32. Wyrok Sądu Najwyższego z 23 lipca 2009 r., V KK 124/09, LEX nr 519632,
33. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2010 r., WA 35/09, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna i Wojskowa)” 2010, nr 1, poz. 32,

34. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2010 r., I KZP 31/09, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna i Wojskowa)” 2010, nr 4, poz. 32,
35. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2010 r., sygn. IV KK 282/10, LEX nr 667515,
36. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2011 r., III KK 243/10, „Prokuratura i Prawo – wkładka” 2011, nr 7-8, poz. 1
37. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2011 roku, I UK 300/10, LEX nr 794783,
38. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2011 r., III KK 392/10, LEX nr 794161,
39. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2011 r., III KK 399/10, LEX nr 811861,
40. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2011 r., IV KK 57/11, LEX nr 848168,
41. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 31/11, LEX nr 852336,
42. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2012 roku, V KK 9/12, LEX nr 1119576,
43. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2012 r., V KK 25/12, LEX nr 1157584,
44. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2012 r., IV KK 365/11, LEX nr 1215334,
45. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2012 r., IV KK 411/11, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna i Wojskowa)” 2012, nr 10, poz. 104,
46. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 2012 r., V KK 199/12, „Prokuratura i Prawo – wkładka” 2013, nr 1, poz. 8,
47. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2012 r., IV KK 268/12, LEX nr 1226754,
48. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2012 r., III KK 321/12, LEX nr 1231567,
49. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2013 r., V KK 378/12, LEX nr 1277805,
50. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2013 roku, I CSK 404/11, LEX nr 1350204,

51. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013 roku, IV KK 332/12, LEX nr 1298120,
52. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2013 r., II KK 160/13, LEX nr 1331277,
53. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2013 r., II KK 161/13, LEX nr 1391443,
54. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2014 r., II KK 4/14, LEX nr 1477437,
55. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2014 r., V KK 19/14, LEX nr 1476975,
56. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2014 roku, IV KK 219/14, LEX nr 1616922,
57. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2014 r., V KK 347/14, LEX nr 1642886,
58. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r., I KZP 24/14, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna i Wojskowa)” 2015, nr 4, poz. 30,
59. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2015 roku, V CSK 379/14, Legalis nr 1231843,
60. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2015 r., V CSK 482/14, LEX nr 1801528,
61. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2015 r., II KK 171/15, LEX nr 1750143,
62. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2016 r., II KK 196/16, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna i Wojskowa)” 2016, nr 11, poz. 72,
63. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2016 roku, IV KK 294/16, LEX nr 2148641,
64. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 15/16, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna i Wojskowa)” 2017, nr 3, poz. 14,
65. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2017 r., II CSK 683/16, LEX nr 2349407,

2.2. Orzeczenia Sądów Apelacyjnych

1. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 23 marca 2000 r., II AKa 38/00, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2000, nr 4, poz. 36,
2. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 czerwca 2002 r., II Aka 219/02, „Prokuratura i Prawo – wkładka” 2003, nr 4, poz. 15,
3. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 16 października 2003 r., II AKa 225/03, „Prokuratura i Prawo – wkładka” 2004, nr 11-12, poz. 34,
4. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 2 września 2004 r., II AKa 258/04, LEX nr 154970,
5. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 31 października 2006 r., II Aka 262/06, „Prokuratura i Prawo – wkładka” 2007, nr 6, poz. 30,
6. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 grudnia 2007 r., II AKa 370/07, LEX nr 431046,
7. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 grudnia 2008 r., II AKa 352/08, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2009, nr 3, poz. 67,
8. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 kwietnia 2009 roku, II AKa 63/09, LEX nr 534015,
9. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 30 czerwca 2009 roku, II Aka 83/09, „Prokuratura i Prawo - wkładka” 2012, nr 12, poz. 12,
10. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 marca 2011 r., II AKa 42/11, LEX nr 846484,
11. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 7 września 2011 r., II AKz 587/11, LEX nr 1102937,
12. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 marca 2012 r., II Aka 34/12, LEX nr 1171204,
13. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 maja 2012 r., II AKa 150/12, LEX nr 1220206,
14. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 czerwca 2012 r., II AKa 198/12, LEX nr 1220210,
15. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 1 sierpnia 2012 r. II AKa 198/12, LEX nr 1217812,
16. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 marca 2013 r., II AKa 486/12, LEX nr 1294786,
17. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 14 stycznia 2015 r., I ACa 1010/14, LEX 1630727,

18. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 maja 2015 roku, II AKa 93/15; LEX nr 1809501,
19. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 12 listopada 2015 r., II AKa 58/15, LEX nr 1950650,
20. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 10 grudnia 2015 r., II AKa 417/15, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2016, nr 6, poz. 63,
21. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 lutego 2016 roku, II AKa 421/15, LEX nr 1992977,
22. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 lutego 2016 r., II AKa 407/15 Warszawa, LEX nr 2022432,
23. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 lutego 2016 r., II AKa 2/16 Kraków, LEX nr 2016312,
24. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 marca 2016 r., II AKa 15/16, LEX nr 2087695,
25. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 30 marca 2016 r., I ACa 1435/15, LEX nr 2044390,
26. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 7 września 2016 r., II AKa 203/16, LEX nr 2166428,
27. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 września 2016 r., II AKa 225/16, LEX nr 2171234,
28. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 16 listopada 2016 r., II AKa 344/16, LEX nr 2191577,
29. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 grudnia 2016 r., II AKa 392/16, LEX nr 2191558,
30. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 grudnia 2016 r., I ACa 1929/15, LEX nr 2196164,
31. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 grudnia 2016 r., II AKa 358/16, LEX nr 2231713.

III. Inne źródła

1. *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997,

2. https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_victims_of_crime_in_criminal_proceedings-171-hr-pl.do?member=1 [dostęp: 30 października 2017 roku],
3. <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> [dostęp: 3 listopada 2017 roku],
4. <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=39FD209B7AC6C45AC1257CDE0042D631> [dostęp: 27 lipca 2017 roku],
5. <https://isws.ms.gov.pl/pl/porownania-krajowe/> [dostęp: 10 września 2017 roku].