

SŁAWOMIR SZYRMER

WYBRANE ZAGADNIENIA ZWIĄZANE
Z ORZEKANIEM OBOWIĄZKU NAPRAWIENIA
SZKODY JAKO ŚRODKA KARNEGO

Zadośćuczynienie ofierze przestępstwa jest jednym z podstawowych zadań, jakie stawia sobie za cel nowoczesna aksjologia prawa karnego. Zostały one również uwzględnione przez polskiego ustawodawcę przy okazji konstruowania obecnie obowiązującego Kodeksu karnego. Likwidacja negatywnych skutków przestępstwa może być wynikiem dobrowolnego działania samego sprawcy i może mieć miejsce jeszcze przed procesem karnym. Może jednak być i tak, że sprawca przestępstwa nie wykazuje w tym względzie dobrej woli, by bez przymusu w postaci realnej groźby represji karnej, bądź już na skutek zastosowania takiej represji naprawić wyrządzone przez siebie zło. Dlatego też likwidacja skutków bezprawnego działania sprawcy w praktyce o wiele częściej przybiera postać — nałożonego na sprawcę mocą decyzji właściwego organu, a ściślej rzecz ujmując mocą wyroku sądowego — obowiązku naprawienia szkody.

W omawianym zakresie nie brak licznych opracowań naukowych¹, dlatego celem niniejszej pracy będą przede wszystkim kwestie dotychczas nie poruszane, oraz konsekwencje wynikające z wprowadzenia nowych regulacji prawnych, wpływających bezpośrednio na kształt omawianej instytucji.

Punktem odniesienia dla dalszych rozważań będzie więc zarówno aktualny stan prawny, jak również powstały na tle omawianych zagadnień

¹ Spośród wielu pozycji odnoszących się do tego tematu, wskazać można jedynie tytułem przykładu następujące pozycje: W. Daszkiewicz, *Zasądzenie odszkodowania z urzędu w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970; W. Daszkiewicz, *Naprawienie szkody w prawie karnym*, Warszawa 1972; Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody*, Katowice 1984; Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Zakamycze 1999.

wieloletni dorobek judykatury. Dodatkowo celowe wydaje się również za-znaczenie propozycji zmian określonych przepisów czy wprowadzenia istot-nych innowacji poszczególnych instytucji.

Poddając analizie właściwe regulacje, można wysnuć wniosek, iż *de lege lata* rozróżnić można dwie zasadnicze postaci, w jakich na gruncie Kodeksu karnego funkcjonuje instytucja obowiązku naprawienia szkody. Po pierwsze, może on zostać orzeczony tytułem środka karnego (art. 39 § 5 k.k.), po drugie zaś może zostać nałożony na sprawcę tytułem obowiązku probacyjnego, związanego z orzeczeniem kary ograniczenia wolności (art. 36 § 2 k.k.), warunkowym umorzeniem postępowania karnego (art. 67 § 3 k.k.), czy też warunkowym zawieszeniem wykonania kary (art. 72 § 2 k.k.).

W obu tych postaciach obowiązek naprawienia szkody ma do spełnienia dwie zasadnicze funkcje, które można nazwać funkcją penalną i kompensacyjną². O obu funkcjach należy cały czas pamiętać, prowadząc dalsze rozważania nad poszczególnymi zagadnieniami związanymi z obowiązkiem naprawienia szkody. Ponieważ przedmiotem dalszej uwagi będzie obowiązek naprawienia szkody nakładany jako środek karny, należy tu od razu zauważyć, iż analizując tę postać obowiązku naprawienia szkody, trzeba silniej niż w wypadku obowiązku probacyjnego zaakcentować penalną funkcję tejże instytucji. Niezależnie bowiem od roli kompensacyjnej, środek karny jest przede wszystkim środkiem represji karnej, do którego stosuje się odpowiednio zasady wymiaru kary (art. 56 k.k.). Należy jednak zauważyć, iż mówiąc o penalnej funkcji tego środka karnego, należy szczególnie zaakcentować jego rolę polegającą na oddziaływaniu na sprawcę. Z kolei funkcja kompensacyjna omawianego środka najsilniej objawia się w tym, iż realizacja obowiązku naprawienia szkody będzie ze strony skazanego przybierać postać konkretnego świadczenia, którego celem ma być przede wszystkim usunięcie wyrządzonych przez przestępstwo strat.

Obie te zasadnicze funkcje obowiązku naprawienia szkody wzajemnie się uzupełniają³, służąc realizacji celów kryminalnopolitycznych, jakimi są

² Szerzej na temat funkcji obowiązku naprawienia szkody: Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 45 (przyp. 59 i powołana tam literatura i orzecznictwo).

³ W piśmiennictwie wyrażono też pogląd, że „w razie konfliktu między [...] funkcjami obowiązku naprawienia szkody pierwszeństwo należy przyznać funkcji kompensacyjnej, i to zarówno wtedy, gdy sąd orzeka o obowiązku naprawienia szkody jako środku karnym, jak i gdy nakłada ten obowiązek w charakterze warunku probacyjnego” — R. Giętkowski, *Hierarchia funkcji karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody i jej znaczenie w praktyce*, „Palestra” 2003, z. 11–12.

nie tylko ukaranie sprawcy, lecz także likwidacja ujemnych następstw przestępstwa. Dualizm tego środka karnego potwierdza również treść art. 107 § 2 k.p.k., zgodnie z którym orzeczenie nakładające obowiązek naprawienia szkody jest zarazem uważane za orzeczenie, co do roszczeń majątkowych. Zarazem funkcja kompensacyjna, mająca na zadanie likwidację szkód, otwiera drogę do sięgania po stosowne regulacje cywilnoprawne w zakresie ustalania wielkości szkody i doznanej krzywdy⁴, które mogą być tu transponowane na grunt prawa karnego w celu odpowiedniego zastosowania na potrzeby tego środka.

ZAKRES ZASTOSOWANIA ART. 46 K.K.

W pierwszej kolejności omówiony zostanie zakres zastosowania środka karnego, będącego przedmiotem rozważań. Miarodajny będzie tutaj art. 46 § 1 k.k., który stanowi, że sąd, na wniosek uprawnionego, może nałożyć obowiązek naprawienia szkody 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. Trzeba przy tym zaznaczyć, iż Kodeks nie wiąże poszczególnych rodzajów wymienionych przestępstw z określoną stroną podmiotową, w rezultacie czego uznać wypada, że hipoteza ta obejmuje zarówno przestępstwa umyślne, jak i nieumyślne⁵. Ponadto trzeba mieć na uwadze, iż ustawodawca wskazując zakres czynów, których popełnienie umożliwia nałożenie omawianego środka karnego, posłużył się tu ogólnym odesłaniem do rodzaju chronionego dobra prawnego. Rozumując w ten sposób, można spróbować określić pole, na jakim ewentualnie będzie mógł mieć zastosowanie przepis art. 46 k.k. Przestępstwami spowodowania śmierci będą więc czyny zabronione, opisane przede wszystkim w art. 148, 149–154 k.k.⁶, ale również w art. 155 k.k. i te wszystkie przepisy, w których śmierć człowieka jest znamieniem kwalifikującym, które sprawca realizuje jako nieumyślne

⁴ Tak też Sąd Apelacyjny w Lublinie — wyrok z dn. 26 X 2000 r., II AKa 133/00, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 1, s. 18.

⁵ Podobnie M. Szewczyk, w: *Kodeks karny — Część ogólna. Komentarz*, Zakamycze 2004.

⁶ Wyrażono też pogląd, że spod zakresu orzekania środka karnego z art. 46 § 1 k.k. należy wyłączyć sytuacje, o jakich mowa w art. 151 k.k. — I. Gawłowicz, M. A. Wasilewska, *Wybrane problemy instytucji naprawienia szkody w prawie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2, s. 169.

następstwo swego działania, a więc przestępstwa kwalifikowane przez następstwo (np. art. 156 § 3, art. 158 § 3 k.k.). Przestępstwami spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia będą z kolei czyny stypizowane w art. 156 i 157 k.k. oraz te wszystkie typy, które zawierają w swoich znamionach skutek opisany w tych przepisach. Z kolei przestępstwami przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, przeciwko środowisku, mieniu lub obrotowi gospodarczemu będą typy, w których wymienione dobra prawne stanowią przedmiot ochrony, a więc przede wszystkim stypizowane w rozdz. XXI, XXII i XXXV k.k. Należy przy tym uznać, iż do zastosowania art. 46 k.k. nie jest konieczne, by jeden z wymienionych powyżej przepisów był wyłączną podstawą skazania, gdyż może on występować również w kumulatywnej kwalifikacji z innymi typami przestępstw. W wypadku wymiaru kary łącznej wystarczy, by którekolwiek z przypisanych sprawcy przestępstw obejmowanych karą łączną należało do wymienionego katalogu przestępstw i by orzeczono za nie środek karny obligujący sprawcę do naprawienia szkody, gdyż zgodnie z art. 90 § 1 k.k. środki karne stosuje się, a więc stają się one składnikiem kary łącznej, chociażby je orzeczono tylko co do jednego ze zbiegających się przestępstw.

Cechą szczególną omawianego środka karnego, która wyróżnia go na tle pozostałych, jest regulacja, w myśl której warunkiem jego orzeczenia jest zgłoszenie wniosku określonego podmiotu. Tę odrębność, która nie występuje przy żadnym innym przewidzianym w kodeksie środku trzeba mieć na uwadze dokonując dalszych interpretacji. Taki kształt czyni bowiem sąd orzekający uzależnionym od wniosku i skutkuje tym, że w razie braku takiego wniosku, sąd ten nie może orzec tego środka, chociażby kierując się dyrektywami wymiaru kary i środków karnych uważał to za celowe. Brak wniosku stanowi bowiem negatywną przesłankę do orzekania tego środka, a orzeczenie go, mimo braku wniosku, stanowi rażące uchybienie prawu materialnemu, na co wielokrotnie zwracano uwagę w orzecznictwie sądów⁷. Takie uregulowanie podkreśla zarazem funkcję kompensacyjną tego środka, uzależniając jego zastosowanie od określonego zachowania uprawnionego podmiotu, który ma wyrazić swą wolę, by wyrządzona przestępstwem szkoda została naprawiona. W tym miejscu funkcja kompensacyjna wyprzedza więc nawet funkcję penalną.

⁷ Zob. np. wyrok SN z dn. 16 IV 2002 r., V KKN 60/02, „LEX”, nr 53076.

PODMIOTY UPRAWNIONE DO ZŁOŻENIA WNIOSKU

Dekodując z kolei z treści przepisów krąg podmiotów uprawnionych do złożenia stosownego wniosku, w pierwszej kolejności wymienić należy p o k r z y w d z o n e g o. Definicję pokrzywdzonego zawiera art. 49 k.p.k. Rozważania dotyczące kręgu osób, jakie mogą być uznane za pokrzywdzonego są domeną przede wszystkim nauki procesu karnego i znajdują bogate odzwierciedlenie w piśmiennictwie i w orzecznictwie sądowym, dlatego nie ma w tym miejscu potrzeby ich powtarzania.

Warto jednak poświęcić nieco uwagi regulacji zawartej w art. 49 § 3 k.p.k., w myśl którego za pokrzywdzonego uważa się zakład ubezpieczeń w zakresie, w jakim pokrył szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu przez przestępstwo lub jest zobowiązany do jej pokrycia. Na tle tej regulacji, w odniesieniu do obowiązku naprawienia szkody, mogą powstać liczne wątpliwości. Po pierwsze pojawia się pytanie, czy pokrzywdzony bezpośrednio w wyniku przestępstwa, o jakim mowa w art. 49 § 1 lub 2 k.p.k., nie będący zakładem ubezpieczeń, jest legitymowany do wystąpienia z wnioskiem z art. 46 § 1 k.k. w sytuacji, gdy do pokrycia szkody wyrządzonej przestępstwem zobowiązany jest zakład ubezpieczeń, bądź gdy ubezpieczyciel już przekazał pokrzywdzonemu odpowiednie świadczenie. Odpowiadając na te pytania, trzeba odwołać się do kompensacyjnej funkcji omawianego środka karnego, posiłkując się odpowiednimi rozwiązaniami cywilnoprawnymi. Kompensacja ma prowadzić do wyrównania strat, ale nie powinna stawiać pokrzywdzonego w sytuacji lepszej niż przed wyrządzeniem mu szkody. Ponadto trzeba mieć też na uwadze, że wyrównanie strat następuje tu w drodze świadczenia nałożonego jako środek karny. Środek karny, podobnie jak kara, powinien pozostawać instrumentem *ultima ratio* prawa karnego, a więc powinien być stosowany, gdy jest to niezbędne. Skoro pokrzywdzonemu zostały wyrównane straty, to nie ma potrzeby angażowania w tym celu instrumentu represji karnej. Dlatego też uznać trzeba, iż w sytuacji, gdy pokrzywdzony ma otrzymać lub już otrzymał odpowiednie świadczenie od zakładu ubezpieczeń, może dochodzić od oskarżonego obowiązku naprawienia szkody, ale tylko w takim zakresie, w jakim świadczenie to nie pokryło w całości poniesionej przez niego szkody. W takim też tonie utrzymane jest uzasadnienie projektu obowiązującego Kodeksu karnego, wedle którego pokrzywdzony, który otrzymał odszkodowanie z tytułu ubezpieczenia, nie może go otrzymać od sprawcy czynu zabronionego, skoro jego roszczenie zostało zaspokojone⁸.

⁸ Uzasadnienie do projektu Kodeksu karnego — wkładka do PiP 1994, z. 3, s. 32.

Na marginesie można tu zauważyć, że projekt noweli Kodeksu karnego⁹ w art. 46 dodaje § 3, wedle którego sąd odstępuje od orzeczenia obowiązku naprawienia szkody, jeżeli do jej pokrycia zobowiązany jest zakład ubezpieczeń. Zgodnie z proponowanym brzmieniem przepisu, odstąpienie od zastosowania tego środka stanowiłoby w omawianej sytuacji obowiązek sądu. Proponowane brzmienie tego przepisu potwierdzałoby więc słuszność przedstawionych powyżej założeń.

Inną z kolei kwestią, która może się tu pojawić, jest problem, czy zakład ubezpieczeń może zgłosić skutecznie wniosek o nałożenie obowiązku naprawienia szkody poprzez świadczenie oskarżonego na rzecz tego zakładu. Odpowiadając na tak ujęte pytanie, należy znów odwołać się do treści samego art. 46 § 1 k.k. Z treści tej wynika, iż obowiązek naprawienia szkody może być orzeczony w wypadku skazania za przestępstwo, które spowodowało wyrządzenie szkody. Musi więc istnieć bezpośredni związek przestępczego działania i naruszenia dobra pokrzywdzonego. Tymczasem pokrycie przez zakład ubezpieczeń szkody nie jest bynajmniej bezpośrednio spowodowane działaniem sprawcy — bezpośrednią podstawą świadczenia na rzecz pokrzywdzonego jest umowa ubezpieczeniowa zawarta przez zakład w ramach jego działalności gospodarczej. Elementem i specyfiką tej działalności jest nie tylko gromadzenie składek ubezpieczeniowych, ale również wypłata odpowiednich sum z tytułu umowy ubezpieczeniowej i dlatego trudno również mówić, by wypłata taka była szkodą w rozumieniu art. 46 k.k. Poza tym nasuwa się nieuchronnie wniosek, że przyznanie zakładowi ubezpieczeń legitymacji do wnioskowania i otrzymania świadczenia z tytułu nałożonego na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody oznaczałoby w praktyce objęcie prawnokarną ochroną o represyjnym charakterze roszczeń wtórnych, mających charakter regresowy. Taka ochrona nie wydaje się być uzasadniona i tym samym uznać należy, że zakład ubezpieczeń nie może skutecznie domagać się nałożenia na oskarżonego prawnokarnego obowiązku naprawienia szkody, który miałby być realizowany na rzecz tego zakładu jako rekompensata wypłaconego przez ten zakład na rzecz bezpośredniego pokrzywdzonego świadczenia wynikającego z umowy ubezpieczeniowej. Nie zamyka to oczywiście przed zakładem ubezpieczeń, występującym w roli pokrzywdzonego, możliwości wystąpienia w procesie karnym z powództwem cywilnym przeciwko oskarżonemu, lub też dochodzenia tych roszczeń na odrębnej drodze cywilnej.

⁹ Druk sejmowy nr 2696.

Z treści art. 46 § 1 k.k. wynika ponadto *expressis verbis*, że oprócz pokrzywdzonego wniosek o naprawienie szkody mogą złożyć i n n e o s o b y u p r a w n i o n e. Będą to przede wszystkim osoby najbliższe w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. Osoby te mogą — wedle art. 52 k.p.k. — realizować prawa pokrzywdzonego w razie jego śmierci. Osoby te nie posiadają własnej legitymacji do złożenia wniosku, lecz czerpią ją z uprawnień służących pokrzywdzonemu, którego prawa wykonują. Dlatego też trzeba uznać, iż osoby najbliższe mają takie uprawnienia, jakie służyłyby pokrzywdzonemu, i ilekroć w dalszej części będzie mowa o uprawnieniach pokrzywdzonego, należy odnosić je odpowiednio do wykonujących jego prawa osób najbliższych. Należy w tym miejscu zwrócić również uwagę, iż inne osoby uprawnione, działające w miejsce pokrzywdzonego, mogą być beneficjentem jedynie odszkodowania orzeczonego na podstawie art. 46 § 1 k.k., natomiast sąd nie może już orzec na ich rzecz nawiązki z art. 46 § 2 k.k. Ten ostatni przepis stanowi bowiem wyraźnie, że sąd może orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, nie wspominając już o innych osobach uprawnionych, jak ma to miejsce w art. 46 § 1 k.k. Takie zróżnicowanie w dwóch sąsiadujących ze sobą paragrafach w obrębie jednego artykułu nie może być przypadkiem, lecz świadomie poczynionym przez ustawodawcę rozróżnieniem. Tym samym płynie stąd wniosek, że inne osoby uprawnione nie mogą się skutecznie domagać orzeczenia na ich rzecz nawiązki tytułem zadośćuczynienia z art. 46 § 2 k.k., jako że zadośćuczynienie takie może być orzeczone jedynie na rzecz żyjącego pokrzywdzonego¹⁰. Konsekwencją tego jest pominięcie w treści tego ostatniego przepisu skutku w postaci śmierci, bowiem wtedy orzekanie nawiązki jest w ogóle wyłączone.

Krąg uprawnionych do złożenia wniosku nie wyczerpuje się jednak w tych dwóch kategoriach, gdyż stosowny wniosek może również, w określonych sytuacjach procesowych, złożyć p r o k u r a t o r. Stanowisko prokuratora — jako podmiotu uprawnionego do złożenia wniosku — może budzić jednak pewne wątpliwości, zwłaszcza po wprowadzeniu pewnych zmian nowelą Kodeksu postępowania karnego, obowiązującą od lipca 2003 r.¹¹ Prokurator jest legitymowany do złożenia tego wniosku w oparciu o art. 52 k.p.k. w razie śmierci pokrzywdzonego i braku osób mogących realizować jego prawa. Jednakże nowelizacją z lipca 2003 r. wprowadzono art. 49a k.p.k., którego treść zawiera również aspekty materialnoprawne. Odczytując

¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dn. 16 IV 2002 r., II AKA 65/02, „Prokuratura i Prawo” 2003, z. 2, s. 18.

¹¹ Dz.U. nr 17, poz. 155.

jego treść, można wysnuć wniosek, iż nadaje on prokuratorowi samodzielną legitymację, obok pokrzywdzonego, do złożenia wniosku¹², stanowiąc, iż wniosek taki może złożyć pokrzywdzony, a także prokurator. Konsekwentnie stwierdzić trzeba, że na tle tej nowej regulacji traci na aktualności linia orzecznicza, wedle której prokurator był uprawniony do złożenia wniosku z art. 46 § 1 k.k. tylko w warunkach art. 52 k.p.k.¹³ Pogląd o samodzielnej legitymacji prokuratora do wystąpienia z wnioskiem, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k. można przyjąć, jednak należy uczynić tu kilka zastrzeżeń. Przyznanie prokuratorowi samodzielnego prawa do wystąpienia ze stosownym wnioskiem w każdej sytuacji, oznaczałoby bowiem całkowite zrównanie jego pozycji z pozycją pokrzywdzonego i uczynienie go również dysponentem takiego wniosku, oraz związanego z nim świadczenia. Takie całkowite zrównanie może w poszczególnych sytuacjach nie być celowe. Pokrzywdzony może bowiem próbować dochodzić kompensacji szkód w procesie karnym na drodze powództwa cywilnego, które może wnieść aż do rozpoczęcia przewodu sądowego (art. 62 k.p.k.). Jeżeli jednak prokurator uprzedziłby go, składając np. już w akcie oskarżenia wniosek o nałożenie obowiązku naprawienia szkody tytułem środka karnego, to droga powództwa adhezyjnego zostałaby dla pokrzywdzonego zamknięta, jako że wcześniejsze złożenie wniosku z art. 46 § 1 k.k. stanowi negatywną przesłankę, której zaistnienie zaowocuje postanowieniem sądu o odmowie przyjęcia powództwa (art. 65 § 1 pkt 6 k.p.k.). Należy więc uznać, że w wypadku równoczesnego działania w procesie obu tych podmiotów, prokurator powinien ewentualnie samodzielnie występować ze stosownym wnioskiem dopiero po rozpoczęciu przewodu sądowego (wtedy bowiem droga powództwa cywilnego jest dla pokrzywdzonego — co do zasady, z wyjątkiem sytuacji, gdy w grę może wejść wniosek o przywrócenie terminu — zamknięta ze względu na upływ terminu), zwłaszcza zaś w tych wypadkach, gdy pokrzywdzony nie wykazuje inicjatywy do złożenia stosownego wniosku, zaś prokurator uznaje, że za orzeczeniem tego środka przemawia jego penalna funkcja i że jego orzeczenie jest potrzebne w celu prawidłowego oddziaływania na oskarżonego. Za takim rozwiązaniem przemawia również i to, że brak wniosku ze strony pokrzywdzonego (który o prawie do jego złożenia powinien

¹² Podobnie R. A. Stefański, *Podmioty uprawnione do złożenia wniosku o orzeczenie środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody*, „Prokuratura i Prawo” 2003, z. 9, s. 147.

¹³ Wyrok SN z dn. 17 V 2000 r., V KKN 145/00, OSNKW 2000, nr 7–8, s. 64; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dn. 21 III 2002 r., II AKa 47/02, „Prokuratura i Prawo” 2002, z. 10, s. 13.

być poinformowany) wcale nie musi wynikać z jego niechęci do dochodzenia kompensacji doznanych szkód, lecz również z jego nieporadności, lub obawy przed zemstą ze strony oskarżonego. Oprócz tego należy uznać, iż oba te podmioty, a więc zarówno prokurator, jak i pokrzywdzony, mogą złożyć wniosek niezależnie od siebie i to zarówno równoległe, jak i w sytuacji, gdy jeden z nich wystąpił już z wnioskiem, do którego niejako przyłącza się drugi — o ile nie został jeszcze przekroczony wyznaczony przez art. 49a k.p.k. termin. Konsekwencją tego będzie bowiem fakt, iż w razie cofnięcia wniosku — co jest dopuszczalne i co wiąże sąd¹⁴ — a co może się zdarzyć zwłaszcza ze strony pokrzywdzonego, sąd nie mógłby nakładać tego środka karnego ze względu na negatywną przesłankę w postaci braku wniosku w momencie wyrokowania. Funkcjonowanie natomiast niejako obok siebie dwóch wniosków, nawet pomimo wycofania jednego z nich, cały czas legitymuje sąd do orzeczenia tego obowiązku. Uprawnienie prokuratora służy zagwarantowaniu mu możliwości prawidłowej realizacji interesu ścigania, bowiem sam prokurator nigdy nie będzie beneficjentem orzeczanego środka, lecz jest uprawniony do występowania o jego orzeczenie na rzecz innych osób.

W tym miejscu należy jeszcze wskazać, że będący przedmiotem prac sejmowych projekt nowelizacji Kodeksu karnego nowym brzmieniu art. 46 § 1 k.k. jednoznacznie usuwa mogące powstać na tym tle wątpliwości i wyraźnie wskazuje prokuratora, jako podmiot uprawniony do złożenia wniosku obok pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej.

Zarazem art. 49a k.k. wprowadził zarówno dla pokrzywdzonego, jak i dla prokuratora termin do złożenia wniosku, co może nastąpić aż do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej. Takie określenie tego terminu również może budzić wątpliwości, bowiem przesłuchanie pokrzywdzonego wcale nie jest koniecznym elementem każdej rozprawy. Jeżeli do przesłuchania pokrzywdzonego nie dojdzie, należałoby przychylić się do stanowiska, że złożenie wniosku jest dopuszczalne aż do momentu zamknięcia przewodu sądowego¹⁵.

Jeżeli chodzi o treść wniosku, to należy uznać, iż ma on w sposób jednoznaczny wyrażać wolę podmiotu składającego, iż domaga się on, by oskarżony został zobowiązany do naprawienia szkody. Zarazem podmiot

¹⁴ Tak Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 118.

¹⁵ Podobnie M. Szewczyk, w: *Kodeks karny...*

uprawniony może domagać się jedynie nałożenia na oskarżonego obowiązku określonego w art. 46 § 1 k.k., gdyż orzekanie zamiast tego obowiązku nawiązki określonej w art. 46 § 2 k.k. pozostaje w wyłącznej dyspozycji sądu¹⁶. W razie złożenia wniosku, gdy sąd nie orzeka obowiązku z art. 46 § 1 k.k., może on fakultatywnie orzec nawiązkę z § 2, do czego jednak nie jest zobowiązany¹⁷.

Poza tym składający wniosek może w nim również wskazać wysokość szkody, której naprawienia się domaga lub wysokość zadośćuczynienia, jakiego żąda od oskarżonego. We wniosku mogą być również zawarte postulaty co do sposobu wykonania tego obowiązku, jakiego domaga się pokrzywdzony. W grę może bowiem wchodzić przywrócenie do stanu poprzedniego (restrytucja) lub zapłata określonej kwoty pieniężnej. W tym miejscu wypada wyrazić zapatrywanie, iż o ile sam wniosek stanowi niezbędną przesłankę, bez której sąd nie jest władny orzec z urzędu omawianego środka karnego, o tyle już sama treść wniosku sądu nie wiąże. Orzekając ten środek sąd ma bowiem kierować się odpowiednio dyrektywami wymiaru kary i mieć na uwadze nie tylko postulaty i interesy pokrzywdzonego, ale też wychowawczo-resocjalizacyjne cele środka karnego. Samo więc złożenie wniosku stanowi niezbędną przesłankę do orzeczenia tego środka karnego, a zarazem powinno obligować sąd do działań zmierzających do dokonania ustaleń odnośnie wysokości wyrządzonej przestępstwem szkody, o ile nie będzie to narażało procesu na zbytnią przewlekłość. Sąd natomiast, biorąc pod uwagę dyrektywy wymiaru środków karnych i penalną funkcję obowiązku naprawienia szkody, samodzielnie rozstrzyga, czy, w jakiej formie i w jakiej wysokości obowiązek ten zostanie na skazanego nałożony. Sąd może bowiem uznać, iż bardziej wskazane ze względu na wychowawczą rolę środka karnego będzie zobowiązanie oskarżonego do restrytucji wyrządzonej szkody nakładem własnej pracy, niż poprzez zapłatę odpowiedniej kwoty pieniężnej¹⁸.

Jak zauważono powyżej, dowodzenie rozmiarów szkody materialnej może narazić na szwank zasadę szybkości orzekania. Wielokrotnie bowiem jest tak, że do osądzenia sprawcy i przypisania mu odpowiedzialności wcale

¹⁶ Wyrok SN z dn. 21 XI 2002 r., III KKN 269/00, „LEX”, nr 74459.

¹⁷ Postanowienie SN z dn. 4 III 2002 r., IV KKN 114/00, „LEX”, nr 53060.

¹⁸ Podobnie Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*; A. Guzik, *Wpływ warunków materialnych sprawcy na nakładanie obowiązku naprawienia szkody*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 1, s. 127; odmiennie natomiast R. Giętkowski, *Hierarchia funkcji...* zdaniem którego sąd powinien zasądzać w ramach obowiązku naprawienia szkody rodzaj świadczenia zgodnie z wyborem pokrzywdzonego, choćby nawet względu wychowawcze przemawiały za orzeczeniem innego świadczenia.

nie jest potrzebne dokładne określenie rozmiarów szkody. Ustawodawca przewidział taką możliwość, upoważniając sąd do orzekania obowiązku naprawienia szkody w całości lub w części. Jeżeli udowodnienie rozmiarów całej szkody materialnej nie jest możliwe bez narażania procesu na zbyt długą przewlekłość, sąd może zobowiązać oskarżonego do naprawienia szkody w części już udowodnionej. Może się również zdarzyć i tak, że nie da się dokładnie udowodnić wysokości choćby części szkody. Wówczas sąd może zamiast obowiązku naprawienia szkody przyznać pokrzywdzonemu stosowną sumę pieniężną tytułem zadośćuczynienia, orzekanego jako nawiązka, która — podobnie jak obowiązek naprawienia szkody — ma w tym wypadku pełnić funkcję kompensacyjną. Należy wszakże podchodzić do tej regulacji z rozwagą. „Ryczałtowe” potraktowanie nawiazki, o jakiej mowa w art. 46 § 2 k.k., może bowiem prowadzić do zasądzenia na rzecz pokrzywdzonego świadczenia nieadekwatnego do rozmiarów strat, jakich doznał w wyniku przestępstwa pokrzywdzony i do stopnia winy oskarżonego, a więc będącego dla pokrzywdzonego nieuzasadnioną premią, zaś dla oskarżonego pozbawioną podstaw dolegliwością. Dlatego też wypada tu sformułować postulat rozważnego orzekania o wysokości nawiazki orzekanej w miejsce obowiązku naprawienia szkody, zaś w uzasadnieniu wyroku sąd powinien przytoczyć okoliczności, jakie brał pod uwagę określając wysokość nawiazki.

Ponieważ nawiązka taka orzekana jest zamiast obowiązku naprawienia szkody, zatem należy do niej odnosić takie same przesłanki orzekania, jak do obowiązku, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k. Należy jednocześnie mieć na uwadze, że podmiot uprawniony może wnioskować tylko i wyłącznie o nałożenie obowiązku naprawienia szkody, natomiast do wyłącznej kompetencji sądu należy ewentualna decyzja o orzeczeniu zamiast tego obowiązku nawiazki.

ZAKRES SZKODY OBJĘTEJ ORZECZENIEM

W tym miejscu trzeba dotknąć bardzo kontrowersyjnego zagadnienia, dotyczącego ustalenia rodzaju szkody, do naprawienia której może zostać zobowiązany oskarżony. Chodzi tu o odpowiedź na pytanie, czy obowiązek naprawienia szkody obejmuje tylko szkodę materialną, czy też szkodę niematerialną. Należy tu odwołać się do nauki prawa cywilnego, która wyróżnia szkodę na mieniu i szkodę na osobie, przy czym szkodę na osobie dzieli na szkodę majątkową i niemajątkową¹⁹. Nie budzi wątpliwości, że obowiązek

¹⁹ Z. Radwański, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2005, s. 88 i n.

naprawienia szkody może objąć szkodę na mieniu, jak też szkodę majątkową na osobie. W oby tych wypadkach szkoda przybiera postać uszczerbku majątkowego, dotyczącego poszkodowanego w postaci utraty konkretnych składników majątkowych lub konieczności ponoszenia określonych kosztów, np. związanych z leczeniem. Podobnie jak na gruncie prawa cywilnego, tak rozumiana szkoda obejmuje zarówno stratę (*damnum emergens*), jak i utracony zysk (*lucrum cessans*)²⁰. Warunkiem jest udowodnienie, że zarówno strata, jak i ewentualnie utrata zysku jest bezpośrednio powiązana z przestępstwem i stanowi jego bezpośrednie następstwo. Innymi słowy, trzeba wykazać, że bez przestępstwa szkoda by nie nastąpiła, zaś zysk zostałby osiągnięty, i że to właśnie przestępstwo było przyczyną nastąpienia szkody lub utraty zysku. Trzeba bowiem kategorycznie podkreślić, że wszelki uszczerbek nie pozostający w ścisłym związku z czynem sprawcy, nie mieści się w pojęciu szkody spowodowanej bezpośrednio w wyniku przestępstwa i nie może być objęty obowiązkiem naprawienia szkody orzekanym jako środek karny.

Zasadnicze wątpliwości budzi natomiast kwestia, czy obowiązkiem naprawienia szkody może też być objęta szkoda niemajątkowa na osobie. Odpowiadając na to pytanie, należy mieć na uwadze kilka względów.

Szkoda niemajątkowa cechuje się tym, że jest uszczerbkiem dotyczącym dóbr niematerialnych. Stopnia naruszenia tego rodzaju dóbr nie da się empirycznie zweryfikować, a tym samym nie sposób wykazać za pomocą dowodów w postępowaniu karnym rozmiarów tak rozumianej szkody. Można co najwyżej dowodzić okoliczności, w których nastąpiło naruszenie dóbr niemajątkowych pokrzywdzonego. Wyrażenie tego rodzaju uszczerbku poprzez stosowną kwotę pieniężną będzie zawsze wyrazem subiektywnych ocen, oszacowania czegoś, co w pieniądzu wyrazić się nie da, nie zaś obiektywnie dostrzegalnych skutków. Dlatego też przyznanie pokrzywdzonemu zadośćuczynienia na mocy art. 46 § 2 k.k. nie jest już — jak w wypadku obowiązku naprawienia szkody — obowiązkiem sądu, lecz zawsze jest fakultatywne, zależne od uznania sądu i jest wyłącznie jego uprawnieniem. Sąd może orzec zadośćuczynienie tytułem nawiazki, jeśli uzna, że jest to uzasadnione okolicznościami sprawy. Zarazem sąd musi samodzielnie ustalić wysokość zadośćuczynienia, na jakie w jego uznaniu zasługuje pokrzywdzony. Wydaje się, że decyzja o przyznaniu pokrzywdzonemu zadośćuczynienia w celu wynagrodzenia mu szkody na dobrach niemajątkowych, jakiej doznał

²⁰ Tak też Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 83.

w wyniku przestępstwa, powinno odbywać się dwuetapowo. Po pierwsze, sąd musi uznać, iż w danej sprawie zachodzą przesłanki umożliwiające przyznanie pokrzywdzonemu takiego zadośćuczynienia (a więc został złożony wniosek o naprawienie szkody, przestępstwo należy do katalogu z art. 46 § 2 k.k., wreszcie okoliczności danej sprawy uzasadniają orzeczenie na rzecz pokrzywdzonego zadośćuczynienia, w szczególności konieczne będzie ustalenie, że w wyniku przestępstwa ucierpiały dobra niematerialne pokrzywdzonego). Po drugie, sąd opierając się na ustalonych okolicznościach danej sprawy, powinien oszacować wysokość kwoty pieniężnej, jaka będzie adekwatna do wynagrodzenia pokrzywdzonemu strat natury niemajątkowej, doznanych w wyniku przestępstwa. Zgromadzony materiał dowodowy nie będzie przy tym nigdy wskazywał bezpośrednio na to, jaka ma być wysokość zadośćuczynienia. Bowiem rozmiarów szkody na dobrach niemajątkowych, których cechą charakterystyczną jest ich indywidualny charakter, po prostu udowodnić się nie da tak, jak można udowodnić realizację przez sprawcę poszczególnych znamion czynu zabronionego. Dlatego też wysokość nawiązki za naruszenie dóbr chronionych o charakterze niemajątkowym jest swoistym ryczałtem, oderwanym od wielkości udowodnionej szkody materialnej. Miarodajne będzie tu subiektywne odczucie pokrzywdzonego, oceniane na tle okoliczności obiektywnych.

Na to, że w art. 46 k.k. zawarte jest rozróżnienie na szkodę materialną i niematerialną, które to pojęcia objęte są dwiema odrębnymi hipotezami, wskazuje również wykładnia systemowa tego przepisu. W jego treści obowiązek naprawienia szkody i zadośćuczynienie zostały bowiem objęte dwiema osobnymi jednostkami redakcyjnymi w postaci paragrafów. Trzeba zauważyć, że w art. 46 § 2 k.k., gdzie ustawodawca mówi o możliwości orzekania zadośćuczynienia, w ogóle nie odnosi się do pojęcia szkody. Wysokość nawiązki, tytułem której sąd może orzec zadośćuczynienie na rzecz uprawnionego podmiotu, będzie więc zawsze uzależniona od oceny danego stanu faktycznego pod kątem tego, czy zaistniałe *in concreto* naruszenie dóbr niematerialnych, będące bezpośrednim skutkiem przestępstwa, wymaga zadośćuczynienia i w jakiej wysokości. Zadośćuczynienie (a więc wynagrodzenie za szkodę niemajątkową), sąd może więc orzec z a m i a s t obowiązku naprawienia szkody, tytułem nawiązki (art. 39 § 6 k.k.) orzekanej na mocy art. 46 § 2 k.k. Konkluzją będzie tu stwierdzenie, iż czyniąc taką dyferencjację i wyraźnie oddzielając pojęcia szkody i obowiązku jej naprawienia, jak też krzywdy oraz zadośćuczynienia, ustawodawca nie robił tego bezcelowo. Tym samym szkodę, o jakiej mowa w art. 46 § 1 k.k. należy rozumieć wąsko, jako jedynie szkodę majątkową, do której naprawienia może

zostać zobowiązany oskarżony poprzez nałożenie na niego takiego właśnie środka karnego (art. 39 § 5 k.k.) i trzeba odróżnić ją od szkody na dobrach niemajątkowych, w stosunku do której wyłącznym środkiem kompensacyjnym przewidzianym przez kodeks będzie zadośćuczynienie orzekane jako nawiązka.

Sposób redakcji art. 46 k.k. wskazuje więc, że sąd w postępowaniu karnym może wprawdzie orzec o wynagrodzeniu zarówno za szkodę majątkową, jak i niemajątkową (krzywdę), lecz różna będzie tu podstawa orzekania. Uznać bowiem należy, że art. 46 § 1 k.k. obejmuje jedynie udowodnioną co do rozmiarów — choćby w części — szkodę majątkową, zaś art. 46 § 2 k.k. jest podstawą orzekania zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową. Konsekwencją przyjęcia takiego założenia o rozłącznych zakresach art. 46 § 1 i 46 § 2 k.k. będzie również stwierdzenie, że na podstawie art. 46 § 1 k.k. nie można w procesie karnym orzekać zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową.

Zarazem orzekając nawiązkę tytułem zadośćuczynienia, w istocie sąd orzeka tutaj inny od obowiązku naprawienia szkody środek karny, służący jednak tym samym celom. Orzekanie o zadośćuczynieniu nie jest więc uzależnione od wysokości udowodnionej szkody (bo jak to powiedziano, rozmiarów szkody niemajątkowej, wyrażonych w sumie pieniężnej, udowodnić się nie da). Co więcej, te dwa środki wzajemnie się wykluczają, bowiem w razie ustalenia wysokości szkody sąd zobowiązany jest do nałożenia obowiązku jej naprawienia, przy czym zaistniała szkoda zależy od danego stanu faktycznego. Natomiast w wypadku nawiązki, sąd jest związany górną granicą, do jakiej może nałożyć na oskarżonego obowiązek zapłaty zadośćuczynienia. Wysokość zadośćuczynienia nie będzie więc wprost weryfikowalna na podstawie materiału dowodowego, lecz będzie wyrazem subiektywnych odczuć i względów słuszności, jakimi będzie się kierował sąd, wartościując doznany przez pokrzywdzonego uszczerbek i zasądzając stosowne zadośćuczynienie. Udowodnieniu będą natomiast podlegały okoliczności, w jakich doszło do naruszenia dóbr niematerialnych, z czego będzie można wnioskować o rozmiarze ich naruszenia. Zarazem względy gwarancyjne wymagały oznaczenia maksymalnej wysokości zadośćuczynienia, które stanowi dla oskarżonego konkretną dolegliwość, przy jednoczesnym braku możliwości kwestionowania, za pomocą odwołania się do konkretnych faktów, rozmiarów tego zadośćuczynienia.

Podsumowując ten wątek rozważań, można stwierdzić, że pomiędzy środkiem karnym w postaci obowiązku naprawienia szkody a orzekaną na

podstawie art. 46 § 2 k.k. nawiązką na rzecz pokrzywdzonego istnieje kilka zasadniczych różnic. Jak to powiedziano, obowiązek naprawienia szkody nie jest limitowany górną granicą, lecz zależy od wysokości udowodnionej szkody. Tytułem nawiązki sąd może natomiast orzec, na podstawie art. 46 § 2 k.k., stosowną kwotę, jednak nie przekraczającą dziesięciokrotności najniższego miesięcznego wynagrodzenia w czasie orzekania w pierwszej instancji (art. 48 § 1 k.k.) za doznane w wyniku przestępstwa straty natury moralnej, a więc za krzywdę wynikającą w szczególności z doznanego bólu, cierpienia, czy spowodowanych w wyniku przestępstwa negatywnych skutków natury psychicznej, które to dolegliwości trudno wyrazić w postaci konkretnej kwoty pieniężnej. Poza tym różnica jest widoczna w katalogu przestępstw, za które można orzec każdy z tych środków karnych. Obowiązek naprawienia szkody obejmuje bowiem straty majątkowe wynikłe z przestępstwa 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. Nawiązka natomiast może być orzeczona jako zadośćuczynienie za doznaną szkodę niemajątkową, wynikającą z ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządu ciała, rozstroju zdrowia, a także z doznanej krzywdy. Tym samym obowiązek naprawienia szkody obejmuje szerszy katalog przestępstw, lecz nie upoważnia do orzekania zadośćuczynienia, zaś nawiązka może być orzekana jako wynagrodzenie ujemnych następstw węższego katalogu przestępstw, i obejmuje tylko zadośćuczynienie. Ponadto inny jest krąg podmiotów uprawnionych do orzeczenia na ich rzecz każdego z tych dwu środków karnych, jako że beneficjentem obowiązku naprawienia szkody może być zarówno pokrzywdzony, jak i w razie jego śmierci — osoby najbliższe, zaś nawiązka może być orzeczona tylko na rzecz żyjącego pokrzywdzonego.

Podsumowując, można sformułować następującą dyrektywę dotyczącą orzekania poszczególnych środków kompensacyjnych na podstawie art. 46 k.k. Otóż w razie złożenia wniosku o zobowiązanie oskarżonego do naprawienia szkody, sąd powinien podjąć niezbędne starania i przeprowadzić dostępne dowody w kierunku ustalenia rozmiarów wyrządzonej przestępstwem szkody majątkowej, albo chociaż jej części. Dopiero gdy ustalenie wysokości szkody materialnej będzie niemożliwe bez narażenia procesu karnego na zbyt długą przewlekłość, a zarazem pomimo braku ustalenia wysokości wyrządzonej przestępstwem szkody, zostaną osiągnięte pozostałe cele procesu, sąd może zasądzić — w razie popełnienia przestępstwa z kategorii objętej

art. 46 § 2 k.k. — wyłącznie na rzecz pokrzywdzonego stosowną kwotę tytułem zadośćuczynienia, będącego swoistym „zryczałtowanym” odszkodowaniem za doznane straty niemajątkowe. Zasądzenie zadośćuczynienia będzie tu oczywiście uzależnione od przekonania sądu, że w konkretnej sprawie należy je przyznać pokrzywdzonemu. Jeżeli natomiast pokrzywdzony będzie uważał, że jego roszczenia nie zostały zaspokojone w całości, w pozostałym zakresie może dochodzić ich na drodze procesu cywilnego. Pozycja pokrzywdzonego będzie tam o tyle korzystniejsza, że będzie on już dysponował wyrokiem skazującym, a więc ustalającym winę sprawcy — zgodnie z art. 11 k.p.c., ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym. Rola pokrzywdzonego jako powoda będzie tu więc znacznie ułatwiona, bowiem nie będzie on musiał udowadniać samego faktu sprawczego, jakim było przestępstwo, lecz jedynie rozmiar szkód, jakich w wyniku tego przestępstwa doznał i które nie zostały dotychczas naprawione. Poza tym Kodeks postępowania cywilnego przewiduje kolejne korzystne dla pokrzywdzonego przestępstwem jako powoda rozwiązania, gdyż ustalony prawomocnym wyrokiem skazującym fakt popełnienia przestępstwa z pewnością będzie czynem niedozwolonym w rozumieniu art. 321 k.p.c. i pokrzywdzony, jako strona powodowa, będzie miał znacznie ułatwione udowodnienie tej okoliczności. Tym samym pokrzywdzony zawsze odniesie konkretne korzyści z wyroku skazującego sprawcę.

POZOSTAŁE PRZESŁANKI ORZEKANIA OBOWIĄZKU NAPRAWIENIA SZKODY

Odnosząc się do pozostałych przesłanek koniecznych do nałożenia obowiązku naprawienia szkody, a w wypadkach omówionych wyżej — alternatywnie — nawiązki, należy zauważyć, iż konieczną przesłanką ich orzekania będzie skazanie sprawcy, przy czym przez skazanie należy rozumieć również odstąpienie przez sąd od wymierzenia kary²¹. Orzeczenie obowiązku naprawienia szkody jest bowiem uzależnione od przypisania sprawcy winy, zaś odstąpienie od wymierzenia kary oznacza, iż sprawcy można tę winę przypisać. Wymierzenie kary może bowiem nastąpić tylko za czyn zawiniony, bowiem czyn niezawiniony nie jest przestępstwem i nie podlega

²¹ Podobnie SN — uchwała z dn. 20 VI 2000 r., I KZP 5/00, OSNKW 2000, nr 7–8, s. 55.

w ogóle ukaraniu. Nie ma sensu odstępować od wymierzenia kary, jeżeli brak w ogóle warunków do jej wymierzenia.

Nałożenie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. jest jednak wykluczone w razie warunkowego umorzenia postępowania. Wprawdzie orzeczenie to jest równoznaczne z przypisaniem sprawcy winy, lecz w razie takiego zakończenia procesu, samoistną przesłanką do nałożenia takiego obowiązku, wyprzedzającą orzekanie na mocy art. 46 § 1 k.k. jest regulacja art. 67 § 3 k.k., wedle którego, umarzając warunkowo postępowanie karne sąd nakłada na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody.

Kolejną przesłanką orzekania omawianego środka karnego jest istnienie szkody w dacie wydania takiego rozstrzygnięcia. Nie powinno bowiem chyba budzić większych wątpliwości, że obowiązek naprawienia szkody może dotyczyć tylko szkody wyrządzonej przestępstwem, która aż do chwili wyrokowania nie została naprawiona ani przez oskarżonego, ani przez inny podmiot. Obowiązek naprawienia szkody wprawdzie wyrządzonej, lecz już zrekompensowanej, byłby bowiem dla oskarżonego nieuzasadnioną represją, zaś dla pokrzywdzonego bezpodstawnym przysporzeniem.

Jeżeli zaś chodzi o wysokość nakładanego obowiązku, to jest ona limitowana górną wysokością ustalonej szkody. Może się jednak zdarzyć, że sąd zobowiąże oskarżonego do naprawienia jedynie części ustalonej szkody. Istnieje bowiem możliwość, że w dacie wydania orzeczenia część szkody będzie już naprawiona, czy to staraniem samego sprawcy, czy też innego podmiotu (np. zakładu ubezpieczeń, o czym była mowa wyżej). Nałożenie obowiązku naprawienia jedynie części szkody będzie poza tym rozwiązaniem słusznym w sytuacji, gdy sam pokrzywdzony przyczynił się do zaistnienia szkody — na przykład sprowokował oskarżonego do popełnienia przestępstwa na jego szkodę. W wypadku współprzyczynienia się samego pokrzywdzonego pamiętać bowiem należy, że oprócz funkcji kompensacyjnej obowiązek naprawienia szkody jest zarazem środkiem represji karnej, a więc dolegliwością, której limitującą granicą jest stopień winy sprawcy. Jeżeli więc sam pokrzywdzony przyczynił się swoim zachowaniem do przestępstwa, w wyniku którego poniósł następnie szkodę, to tym samym mniejszy jest stopień winy oskarżonego i odpowiednio mniejsza powinna być jego odpowiedzialność.

Wysokość zobowiązania oskarżonego, jakie zostanie na niego nałożone tytułem obowiązku naprawienia szkody, powinna też być uzależniona od jego sytuacji majątkowej. Wydaje się bowiem, że nie wolno bezkrytycznie przyjmować założenia, iż nie można tu stosować odpowiednio regulacji art.

440 k.c., zalecającej miarkowanie wysokości zobowiązania w odniesieniu do złego stanu majątkowego dłużnika (w tym wypadku sprawcy), bowiem w wypadku wyrządzenia szkody przestępstwem, zasady współzycia społecznego nie wymagają takiego miarkowania, ale przeciwnie — temu się sprzeciwiają²². Jeżeli zatem sąd nakładałby na oskarżonego obowiązek zapłaty kwoty pieniężnej mającej zrównoważyć wyrządzoną szkodę w pełnej wysokości, podczas gdy stan majątkowy sprawcy wskazywałby jednoznacznie, że zobowiązany nie będzie mógł spełnić tego świadczenia i to z przyczyn obiektywnych, to wówczas orzeczenie takie byłoby całkowicie niecelowe, a co więcej, byłoby nawet niezgodne z racjami polityki karnej, jako że nakładałoby na sprawcę środek karny, którego nie można by zrealizować nawet w drodze przymusowej egzekucji. Wydaje się, że o wiele lepszym rozwiązaniem byłoby wówczas zobowiązanie do naprawienia szkody jedynie w takiej części, w jakiej obowiązek mógłby być zrealizowany, biorąc pod uwagę sytuację majątkową oskarżonego w chwili orzekania. Nie ma bowiem przeszkód do analogicznego zastosowania w takiej sytuacji art. 58 § 2 k.k., uzależniającego orzekanie grzywny, a więc kary o charakterze majątkowym, od sytuacji materialnej sprawcy.

Dyskusyjna może też być wysokość zobowiązania każdego z oskarżonych, w sytuacji gdy szkoda jest wynikiem przestępczego współdziałania. Z możliwych wówczas do realizacji rozwiązań wydają się najsilniej konkurować możliwość solidarnego zobowiązania współoskarżonych do naprawienia szkody, albo też zobowiązanie każdego z nich do naprawienia szkody w określonej przez sąd części. Rozwiązanie pierwsze jest niewątpliwie korzystniejsze dla pokrzywdzonego, jako że wówczas jako wierzyciel może on żądać spełnienia świadczenia w całości od każdego ze zobowiązanych (art. 3 k.c.). Pomimo to należy jednoznacznie opowiedzieć się za drugim z przedstawionych rozwiązań tej kwestii, a więc za zobowiązaniem każdego ze współoskarżonych w części²³. Za tym rozwiązaniem przemawia przede wszystkim to, że zobowiązanie orzekane jest jako środek karny, a do jego wymiaru należy stosować odpowiednio dyrektywy wymiaru kary. Limitującą granicą kary jest natomiast stopień winy (art. 53 k.k.). Wyłącznym więc

²² Wyrok Sądu Apelacyjnego z dn. 9 V 2002 r., II AKa, KZS 2002, nr 6, s. 13. W orzeczeniu tym Sąd Apelacyjny powołał się też na orzeczenia SN z dn. 21 XII 1984 r., III CRN 269/84 i z dn. 18 III 1970 r., II CR 351/69, oba niepublikowane.

²³ Za takim rozwiązaniem opowiedział się Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dn. 26 X 2000 r., II AKa 133/00, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 1, s. 18, w którym to orzeczeniu wykluczono zarazem możliwość solidarnego zobowiązania współoskarżonych.

miernikiem, wedle jakiego powinno następować określenie wysokości zobowiązania każdego ze sprawców, może być rozmiar jego zawinienia. Na plan pierwszy musi się tu więc wysunąć funkcja penalna omawianego środka, bowiem nie wydaje się tu słuszne podważenie dyrektyw wymiaru kary z powołaniem się na interes pokrzywdzonego.

Orzekając o obowiązku naprawienia szkody sąd powinien określić sposób wykonania tego obowiązku, przy czym w grę wchodzi dwie zasadnicze postaci: zapłata określonej sumy pieniężnej lub przywrócenie do stanu poprzedniego. Beneficjentem tego obowiązku będzie pokrzywdzony, który będzie tu pełnił rolę wierzyciela i może on postulować nałożenie tego obowiązku w określonej formie, co było już podnoszone wyżej, przy okazji omawiania treści wniosku. Należy jednak uznać, że postulat taki nie wiąże sądu, który powinien oczywiście rozważyć również interes pokrzywdzonego, mając na uwadze kompensacyjną funkcję tego środka, ale zarazem cały czas musi mieć na uwadze również jego penalną funkcję. Dopiero po rozważeniu obu tych dyrektyw sąd powinien orzec o obowiązku naprawienia szkody w takiej formie, w jakiej najlepiej zostaną zrealizowane cele tego środka karnego. Obowiązek naprawienia szkody jest w myśl art. 107 § 2 k.p.k. uważany za orzeczenie co do roszczeń majątkowych i w razie braku dobrowolnej realizacji przez zobowiązanego, podlega na jego żądanie wykonaniu wedle przepisów o egzekucji roszczeń cywilnych (art. 196 k.k.w.). Dlatego też obowiązek ten powinien być wyrażony konkretną kwotą pieniężną, albo dokładnie określać zachowanie, do jakiego zobowiązany został sprawca. Określając formę i wysokość realizacji tego obowiązku, sąd nie musi zarazem wskazywać terminu realizacji tego świadczenia. Orzeczenie takie bowiem, jako orzeczenie co do roszczeń majątkowych, stanowi dla uprawnionego, po uprawomocnieniu się, tytuł egzekucyjny, którego realizacja jest uzależniona od woli pokrzywdzonego, będącego tu wierzycielem²⁴. Należy tu zauważyć, że rozwiązanie takie, choć korzystne dla pokrzywdzonego, może jednak stać w sprzeczności z celami postępowania. Uzależnienie bowiem przymusowej realizacji obowiązku od woli będącego tu wierzycielem pokrzywdzonego, czyni go faktycznym dysponentem tego środka karnego. Może to prowadzić do niepożądanych rezultatów, zwłaszcza gdy obowiązek naprawienia szkody jest orzekany jako warunek probacyjny. Oskarżony może bowiem być

²⁴ Tak też orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dn. 21 XII 2000, II AKa 338/00, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 10, s. 20; podobnie Sądu Apelacyjnego w Lublinie — wyrok z dn. 27 IX 2000 r., II AKa 180/00, OSA 2001, nr 11, s. 82.

niezdolny, ze względów obiektywnych, do natychmiastowej realizacji całości swego zobowiązania, które może opiewać na wysoką kwotę. Postawienie wówczas całego zobowiązania w stan wymagalności i ewentualne dalsza próba jego realizacji na drodze egzekucji cywilnej może być poczytane za uchylanie się oskarżonego od realizacji obowiązków probacyjnych. Należy tu zatem sformułować postulat *de lege ferenda*, aby ustawodawca uregulował jednak możliwość przymusowej realizacji zobowiązania oskarżonego w ten sposób, by oprócz woli uprawnionego, wprowadzić tu jeszcze dodatkowe czynniki.

OBOWIĄZEK NAPRAWIENIA SZKODY JAKO ŚRODEK KARNY *DE LEGE FERENDA*

Powyżej zaakcentowano główne nurty zmian, jakim ma być poddany omawiany środek karny w myśl projektu zmiany Kodeksu karnego. Poza tym na uwagę zasługuje publikacja, w której autor poddaje analizie problem, czy obowiązek naprawienia szkody może stać się na gruncie Kodeksu karnego karą samoistną²⁵. Podzielając co do zasady zawarte tam twierdzenia o roli, jaką odgrywa ten środek w obowiązującym stanie prawnym, wypada jednak z rezerwą odnieść się do samej idei uczynienia z obowiązku naprawienia szkody samoistnej kary. Kara jest bowiem sankcją za popełnienie przez sprawcę przestępstwa i jako dolegliwość winna być zawsze stosowana jako *ultima ratio*, a więc gdy jest to niezbędne. Jeżeli sąd uzna, że w konkretnej sprawie postawa sprawcy nie wymaga jego ukarania, może odstąpić od wymierzenia kary i orzec samoistnie środek karny, zobowiązujący oskarżonego do naprawienia szkody, dzięki czemu uwzględnione zostaną również słuszne interesy pokrzywdzonego. Wydaje się, że uczynienie z tego środka samoistnej kary nie byłoby celowe ani potrzebne. Mogłoby to bowiem wywołać dyskusję co do radykalnej przebudowy całego katalogu kar i środków karnych w kierunku odmiennego od dotychczasowego zaszeregowania poszczególnych instrumentów reakcji karnej. Obecnie sytuacja taka nie byłaby pożądana.

Na zakończenie warto wskazać jeszcze jedną kwestię związaną ze środkiem karnym naprawienia szkody. Mianowicie stosownie do art. 107 § 2 k.p.k., sąd, który orzekał co do roszczeń majątkowych, nadaje, na żądanie

²⁵ R. Giętowski, *Czy naprawienie szkody mogłoby się stać jedną z kar w przyszłym polskim prawie karnym*, PS 2004, nr 9, s. 108–120.

osoby uprawnionej, klauzulę wykonalności orzeczeniu podlegającemu wykonaniu w drodze egzekucji. Natomiast wedle art. 196 k.k.w. sąd z urzędu przesyła takie orzeczenie, stanowiące tytuł egzekucyjny, stronie. Z treści tego ostatniego przepisu wynika więc, że wymagalność tego rodzaju roszczenia majątkowego powstaje z chwilą uprawomocnienia się wyroku²⁶. Tym samym realizacja tego — karnoprawnego przecież — obowiązku na etapie jego wykonania, została uzależniona całkowicie od woli wierzyciela, jako że nie ma przepisów ograniczających go w tym zakresie. Podmiot uprawniony może więc żądać spełnienia świadczenia od razu, a może nie żądać go wogóle. Wydaje się, że takie rozwiązanie wymaga pewnych korekt. Uczynienie bowiem pokrzywdzonego wyłącznym dysponentem realizacji tego środka na etapie wykonania, może kolidować z celami kryminalnopolitycznymi, jakie ma do realizacji ten środek. Z jednej strony pokrzywdzony może być zainteresowany jak najszybszym uzyskaniem świadczenia i z tego powodu może wszczynać egzekucję natychmiast po uzyskaniu tytułu wykonawczego, a to z kolei może niweczyć kryminalne cele środka karnego. Jeżeli bowiem jego realizacja odbywałaby się od razu w drodze przymusu, nie byłoby możliwości skontrolowania postawy sprawcy, a w szczególności tego, czy spełni on świadczenie, do którego został zobowiązany, dobrowolnie. Tym samym nie byłoby możliwości skontrolowania, czy orzeczone środki karne spełniły wobec niego swój cel resocjalizacyjny i wychowawczy. Poza tym, 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. Sygnalizując te, mogące się pojawić w praktyce, mankamenty, można zarazem postulować zmianę obowiązujących w tym zakresie regulacji.

²⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dn. 27 IX 2000, II AKa 180/00, OSA 2001, nr 11, s. 82.