

O prawnym charakterze obowiązku naprawienia szkody — uwagi na marginesie monografii *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem* (Warszawa 2010)

KATARZYNA ŁUCARZ

Katedra Prawa o Wykroczeniach i Karnego Skarbowego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Nie będzie chyba nadmiernym uproszczeniem stwierdzenie, że to za sprawą reorientacji w poglądach na funkcje prawa karnego i jego społeczne zadania odnotowujemy, zwłaszcza w ostatnich latach, naturalny wzrost zainteresowania problematyką wskazaną w tytule niniejszego opracowania. Przyczyna tego przemieszczenia uwagi wiąże się przede wszystkim z troską o lepsze zabezpieczenie interesów pokrzywdzonego, także w przepisach prawa karnego materialnego. Orzekanie w procesie karnym o cywilnoprawnych roszczeniach majątkowych nie jest bowiem obecnie postrzegane jako znaczący instrument realizacji praw pokrzywdzonego, a ranga procesu adhezyjnego w praktyce orzeczniczej pozostaje wręcz znikoma. Zgodnie z powszechnym przeświadczeniem upatruje się w nim, czy słusznie — to już inna sprawa, elementu poważnie komplikującego główny nurt postępowania, który rozwija to ostatnie w kierunku niezwiązanym z rozstrzygnięciem o przestępstwie i jego skutkach karnych. W rezultacie takiego podejścia sądy karne nazbyt często sięgają zaś po decyzję o pozostawieniu powództwa cywilnego bez rozpoznania,

powołując się w tym względzie na niedostatki w zakresie materiału dowodowego. W tych warunkach nie powinno więc dziwić dążenie ustawodawcze do ukształtowania relacji pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym również na odcinku prawa karnego materialnego w ten sposób, aby rozwiązanie konfliktu wywołanego przestępstwem mogło następować bez potrzeby uciekania się do tradycyjnej reakcji karnej, ale właśnie poprzez naprawienie szkody i zadośćuczynienie za krzywdę, czyli środki służące kompensacji. Drogą do realizacji tak postanowionego celu ma być przede wszystkim włączenie do katalogu środków karnych obowiązku naprawienia szkody, który dotąd stanowił jedynie uzupełnienie kary jako warunek probacyjny, względnie orzekany był przy skazaniu na karę ograniczenia wolności. Dopiero na gruncie kodyfikacji karnej z 1997 r.¹ uzyskał on dodatkowo status samodzielnej sankcji karnej i to jego ostatnie zaszerogowanie, o czym będzie mowa dalej, generuje najwięcej wątpliwości. Tak się bowiem składa, że środek ten ze względu na swoje cywilistyczne konotacje nie poddaje się prostej karnoprawnej recepcji, co oznacza, że jego stosowanie nie jest wolne od sprzeczności.

Dla uniknięcia możliwych tu nieporozumień dodam jednak od razu, że odwołanie się do samej idei kompensacji w prawie karnym nie stanowi odkrycia czegoś nowego, co nie byłoby mu wcześniej znane. Przeciwnie, już od ponad dwudziestu lat w polskim piśmiennictwie prawniczym akcentowana jest konieczność poszukiwania nowych środków oddziaływania umożliwiających pokrzywdzonemu skuteczne dochodzenie rekompensaty za szkodę poniesioną wskutek przestępstwa². Mimo to nie sposób oprzeć się wrażeniu, że współczesna dyskusja o niej, z powodów wyżej wskazanych, nabiera zupełnie nowego wymiaru. Jej odzwierciedlenie można zaś odnaleźć w wartościowym opracowaniu A. Muszyńskiej *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem* (Warszawa 2010)

¹ Ustawa z dnia 6.06.1997 r. Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 551 ze zm.

² Zob. m.in. A. Marek, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem (refleksje na tle projektu nowej kodyfikacji karnej)*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993, s. 205 n.; E. Bieńkowska, *Sytuacja pokrzywdzonego (osoby fizycznej) w polskim prawie 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; O. Sitarz, *Obowiązek naprawienia szkody i nawiązka jako środki karne w projekcie kodeksu karnego*, [w:] *Problemy nauk penalnych*, red. L. Tyszkiewicz, Katowice, s. 153.

zawierającym kompleksową analizę prawnokarnego instrumentarium służącego naprawieniu szkody wyrządzonej przestępstwem. Spojrzenie z perspektywy rozwiązań instytucjonalnych szeroko rozumianego prawa karnego na tytułowe zagadnienie wymagało — co oczywiste — wniknięcia w niełatwą materię prawa karnego oraz procesu karnego, z odpowiednim uwzględnieniem regulacji prawa wykonawczego, prawa cywilnego, a nawet częściowo także ogólnej teorii prawa. Ale właśnie tylko takie systemowe ujęcie instytucji prawnych, które aktualizują się w momencie wyrządzenia szkody przestępstwem, pozwala dostrzec złożoność sytuacji osoby nim pokrzywdzonej. W zależności od rodzaju jej aktywności, a zwłaszcza wyboru określonej formy dochodzenia roszczeń, bądź przyjęcia postawy biernej jest ona zmuszona niejako konfrontować się z całokształtem tej trudnej interpretacyjnie problematyki. W każdym razie, nie ulega wątpliwości, że zakreślając w ten sposób ramy kompensacji w prawie karnym, Autorka znacząco wzbogaca istniejący już w tym zakresie naukowy opis zagadnienia, a jednocześnie prowokuje do sformułowania kilku szczegółowych uwag na temat wybranych aspektów funkcjonowania i charakteru kompensacyjnych środków karnych, których rola w sferze orzekania, jak wcześniej wspomniano, stale wciąż wzrasta.

W charakterze uwag wprowadzających do problematyki naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem Autorka zapoznaje czytelnika wpiery z ewolucją restytucyjnego modelu reakcji karnej. Jej zdaniem ważny wgląd w jego historyczne uwarunkowania wyjaśnia rodowód instytucji dlań właściwych, dziedziczenie form i schematów prawnych, jak również pozwala prześledzić tendencje występujące w procesie rozwoju prawa. Nie dociekając tutaj szczegółów dawnych konstrukcji o charakterze kompensacyjnym, dochodzi ona na tej podstawie do ogólniejszego stwierdzenia, że znamieną dla naprawienia szkody dwutorowość — cywilna i karna uległa dość wyraźnemu zbliżeniu. Wraz z częściowym „przejęciem” przez prawo karne roli spełnianej przez odpowiedzialność cywilną doszło bowiem do sytuacji, w której pojęcia odszkodowania i kary są obecnie mniej przeciwstawne niż kiedykolwiek³. Znajduje to na przykład wyraz w różnicowaniu środków reakcji karnej i próbie potraktowania naprawienia szkody jako tzw. trzeciego toru w systemie

³ A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę majątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 242.

następstw prawnokarnych, obok istniejącej już dwubiegunowej reakcji w postaci kar i środków zabezpieczających.

Właściwe rozpoznanie i ocena poruszanych w monografii zagadnień byłaby niemożliwa bez nawiązania, w zakresie, w jakim było to oczywiście niezbędne, do sporów toczących się wokół paradygmatu prawa karnego, u podłoża których tkwi niekiedy bardzo krytyczna ocena współczesnych systemów sprawiedliwości karnej. Autorka, poprzestając na zwięzłej charakterystyce fundamentalnych założeń prawnego modelu karaniam, przedstawiła argumenty *pro* i *contra* modelowi sprawiedliwości naprawczej (*restorative justice*), ukazujące z jednej strony jego pozytywne aspekty, z drugiej zaś — elementy ujawniające jego słabość. Te ostatnie wynikają głównie stąd, że w przypadku wskazanej konstrukcji trudno mówić o jednolitej czy choćby spójnej koncepcji. W literaturze przedmiotu podkreśla się nawet, że zdecydowanie łatwiej jest zdefiniować sprawiedliwość naprawczą przez jej opozycje znaczeniowe, a więc określić, czym ona nie jest, niż opisać ją pozytywnie. Takie postawienie sprawy umożliwiło następnie dokonanie przez nią ustaleń, na ile sprawiedliwość naprawcza pozostaje przeciwstawna, a na ile komplementarna w stosunku do tradycyjnego modelu sprawiedliwości karnej. Przychylając się do stanowiska bardziej pragmatycznie zorientowanych autorów, zauważa ona, że założeń sprawiedliwości naprawczej nie powinno przeciwstawiać się obowiązującemu modelowi sprawiedliwości karnej, należałoby je raczej postrzegać jako jego uzupełnienie. Zintegrowanie form reakcji o charakterze naprawczym z systemem odpowiedzialności karnej, który pozostaje pod wpływem idei retributywizmu, pozwala bowiem na wypracowanie sposobu naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w ramach tego systemu na różnych etapach postępowania karnego i korzystanie z tego rodzaju rozwiązań obok kar i środków karnych bądź poprzestanie na nich w razie niecelowości sięgania po tradycyjne środki, a tym samym na stworzenie regulacji uwzględniających ochronę interesów pokrzywdzonego, znajdujących powszechną akceptację społeczną. Pełniejsze rozwinięcie wątku dotyczącego sprawiedliwości naprawczej zrodziło w dalszej kolejności również potrzebę uporządkowania wypowiedzi o kompensacji jako jednej z funkcji prawa karnego, określenia jej relacji do innych funkcji prawa karnego, w szczególności represyjnej i prewencyjnej. Powołując się na wcześniejsze ustalenia w tym za-

kresie, Autorka dostrzega co prawda rosnące znaczenie kompensacyjnej funkcji prawa karnego, bierze jednak pod uwagę, że analizowane zagadnienie dotyczy przecież kwestii państwowego prawa karania, krańcowo odmiennego od rozwiązywania wyłącznie sporu „odszkodowawczego” i przyjmuje, że nie należy jej przypisywać roli pierwszoplanowej. Restytucja występuje bowiem jako jedno z zadań prawa karnego i nie może eliminować ani nawet osłabiać realizacji innych jego podstawowych funkcji⁴. Może i powinna natomiast uzupełniać funkcję represyjną, zwłaszcza tam, gdzie represja staje się zbędna pomimo faktu popełnienia przestępstwa. To samo zresztą można powiedzieć o funkcji sprawiedliwościowej. Działania pojednawcze, zobowiązanie sprawcy do naprawienia szkody sprzyjają wszak utwierdzeniu w społeczeństwie przekonania o sprawiedliwej reakcji. A stąd już tylko krok do uznania, że kompensacja rozwija także ideę sprawiedliwości na gruncie prawa karnego. Przyjęcie takiego założenia nie oznacza oczywiście rozstrzygnięcia problemu „umiejscowienia” kompensacji wśród funkcji prawa karnego, nie usuwa wszystkich wątpliwości, jakie ono może w przyszłości nasuwać. Z przekonaniem należy jednak stwierdzić, że przedstawione powyżej ujęcie omawianej kwestii stanowi ważny głos w dyskusji o próbie „pogodzenia” kary i odszkodowania.

Zasadniczy nurt rozważań podjętych przez Autorkę w omawianym opracowaniu dotyczy instytucjonalnych rozwiązań ukierunkowanych na naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem. W jego ramach rozpoznaje ona, z dużą zresztą wprawą, przewidziane normami materialnymi możliwości orzekania obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego (art. 46 § 1 Kodeksu karnego, dalej k.k.) bądź warunku probacyjnego stosowanego przy warunkowym umorzeniu postępowania (art. 67 § 3 k.k.), warunkowym zawieszeniu wykonania kary (art. 72 § 2 k.k.) czy też karze ograniczenia wolności (art. 36 § 2 k.k.) oraz tradycyjnie już określone normami procesowymi warunki wniesienia powództwa adhezyjnego (art. 415 § 1 Kodeksu postępowania karnego, dalej k.p.k.) i zasądzenia odszkodowania z urzędu (art. 415 § 4 k.p.k.). Porównanie wskazanych rozwiązań o charakterze naprawczym przeprowadza ona na poziomie zarówno egzegezy norm prawnych wynikających z kodek-

⁴ A. Marek, *op. cit.*, s. 213.

sów karnych z 1932 r., 1969 r., jak i obecnie obowiązującej kodyfikacji z uwzględnieniem ich wykładni doktrynalnej, a także judykatury co bez wątpienia nadaje wspomnianym rozważaniom kompleksowy charakter. Taki sposób podejścia, przy którym podjęta analiza obowiązujących rozwiązań ustawowych, jest następnie konfrontowana ze znaczeniem, jakie przypisują im nauka i praktyka sądowa, poszerza istotnie perspektywę badawczą. Pozwala bowiem wydobyć istniejące między nimi związki i nakreślić granice ich wzajemnej koegzystencji. Co więcej, badanie kompensacyjnych środków prawnokarnych nie w sposób statyczny, ale przy uwzględnieniu ich ewolucji, wykazuje, że uległy one na przestrzeni ostatnich lat dość poważnym przeobrażeniom, co sprawia, że obecnie stanowią tylko w pewnym zakresie odzwierciedlenie wyjściowych koncepcji teoretycznych.

Głębokiemu wglądowi Autorki w tę materię towarzyszyła też refleksja o problemie nieco bardziej szczegółowym. Chodzi o kontrowersyjne zagadnienie naprawienia szkody jako tzw. trzeciego toru w systemie następstw prawnych obok kar i środków zabezpieczających. Zyskało ono na znaczeniu zwłaszcza podczas omawiania obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego, którego ustawowych niedostatków nie sposób nie zauważyć. Należało się wszak zastanowić, czy wprowadzenie naprawienia szkody w myśl reguł prawa karnego materialnego do katalogu środków karnych nie naruszyło funkcjonowania dotychczasowych konstrukcji sprowadzających się do rozpatrywania roszczeń majątkowych w ramach tzw. procesu adhezyjnego albo trybu zasądzenia odszkodowania z urzędu, a także czy rzeczywiście nadal uzasadnione jest ich łączne utrzymywanie na gruncie kodeksu postępowania karnego. Konkluzja wskazująca na możliwość ich eliminacji z procedury karnej doprowadziła Autorkę do prezentacji rozwiązania znacząco zmieniającego dotychczasowy obraz kompensacji w prawie karnym.

Okazuje się bowiem, że kompensacja w kształcie przyjętym na gruncie k.k. z 1997 r. nie znajduje umocowania w jednorodnym systemie środków naprawczych. Przywodzi raczej na myśl układ dający poprawne zestawienie instrumentów prawnych, które umożliwiają aktywnemu pokrzywdzonemu na dochodzenie roszczeń materialnych wynikających z przestępstwa, albo też zezwalają na działanie w tym zakresie organom prowadzącym postępowanie. W jego ramach szczególnie kłopotliwe sta-

je się uporanie z obowiązkiem naprawienia szkody jako samoistną reakcją na przestępstwo, w związku z włączeniem go do katalogu środków karnych. Jeśli bowiem dokładniej wniknąć w jego charakterystykę, to okazuje się, że wykazuje on wyraźnie cywilistyczne odrębności, które ujawniają się przede wszystkim przy wyznaczaniu granic odpowiedzialności odszkodowawczej. W tej sytuacji, jak zaznacza sama Autorka, warto rozważyć, czy nie byłoby bardziej uzasadnione pojmowanie kompensacji cywilistycznie, przy jednoczesnym zachowaniu jej roli na terenie prawa karnego, choć w odmiennej niż obecnie postaci. W proponowanym przez nią ujęciu zasadniczym wyrazem włączenia do obowiązującego modelu założeń naprawczych byłoby usytuowanie obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym materialnym przy jednoczesnym pozbawieniu go charakteru środka karnego, jak i warunku probacyjnego według dotychczasowego kształtu oraz nadanie mu niezależnego od nich statusu. Wskazane wyłączenie pozwoliłoby, zdaniem Autorki, m.in. na cywilistyczne kształtowanie szkody, zobowiązanie do jej solidarnego naprawienia w przypadku współsprawstwa, dopuszczenie wyjątku w postaci orzekania odsetek i uniknięcie wszelkich niekonsekwencji związanych z obecnym poddawaniem obowiązku naprawienia szkody regułom funkcjonowania środków karnych, w tym dyrektywom ich wymiaru. Zauważa ona również, że zobowiązanie do naprawienia szkody orzeczone na podstawie przepisów prawa karnego ma w pewnych sytuacjach zastąpić rozstrzygnięcie sprawy cywilnej, a więc w zakresie praktycznych konsekwencji powinno ono spełniać co najmniej taką rolę, jaką normalnie spełnia tego rodzaju rozstrzygnięcie. Funkcjonalna strona proponowanego rozwiązania przemawia za interpretacją najbardziej zbliżoną zarówno do karnoprawnego, jak i cywilnoprawnego naprawienia szkody. Obowiązek naprawienia szkody, jak wyjaśnia dalej Autorka, nie występowałby wówczas jako samoistna sankcja prawno-karna, aby jednak nie stał się on czystą akcją cywilną w prawie karnym, należałoby powiązać go z konsekwencjami w zakresie możliwości modyfikacji wymiaru kary, zwłaszcza jeśli byłby to akt dobrowolny. Przy takim ujęciu wywierałby on wpływ na złagodzenie kary, orzekanej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania czy też bezwarunkowo. Konieczne jednak byłoby tu zachowanie jego obligatoryjnego charakteru w przypadku złożenia wniosku przez pokrzywdzonego, a także umożliwienie organowi orzekającemu działa-

nia w tym zakresie *ex officio*. Obowiązek naprawienia szkody mógłby wystąpić również jako samodzielna odpowiedź na przestępstwo w warunkach umożliwiających odstąpienie od wymierzenia kary, obwarowanym jak do tej pory dodatkowym wymogiem zagrożenia występku karą nieprzekraczającą pięciu lat pozbawienia wolności. Zamykając rozważania nad nowym oznaczeniem formuły obowiązku naprawienia szkody podnosi ona w każdym razie, że rezygnacja w przypadku tego środka z dotychczasowego statusu i stworzenie odrębnej podstawy do jego samodzielnego orzeczenia oznaczałoby, że może on pozostać wreszcie jedyną konsekwencją popełnienia przestępstwa w sytuacji, gdy orzeczenie kary byłoby niecelowe⁵.

W ten sposób dochodzimy do centralnej, niełatwej, a zarazem najbardziej spornej dla eksplorowanego obszaru kwestii prawnego charakteru obowiązku naprawienia szkody orzekanego jako środek karny bądź jako warunek probacyjny. Nie potrzeba dalej dodawać, że to właśnie jej rozstrzygnięcie pozwoli jasno uchwycić cały sens proponowanego przez Autorkę *de lege ferenda* rozwiązania. Analizę w tej mierze zwykle rozpoczyna się od wskazania miejsca zajmowanego przez ten środek w systemie prawa karnego i wynikających z tego faktu konsekwencji. Określenie charakteru prawnego środka penalnego zależy bowiem przede wszystkim od formy, jaką przybiera on na gruncie kodeksu karnego. Przyjmując zatem taki, a nie inny punkt odniesienia, twierdzi się na ogół zgodnie, że włączenie obowiązku naprawienia szkody do katalogu środków karnych (art. 39 pkt 5 k.k.), a tym samym uczynienie z niego samodzielnej sankcji karnej (art. 46 k.k.) zdaje się już w wystarczającym stopniu uzasadniać stanowisko o jego karnoprawnym charakterze i penalnych funkcjach. Takie usytuowanie determinuje jednak konieczność stosowania przy orzekaniu tego środka karnego w myśl art. 56 k.k. odpowiednio przepisów dotyczących dyrektyw wymiaru kary. Za tym, że obowiązek naprawienia szkody stanowi prawnokarną reakcję, przemawia nadto i ta okoliczność, że może być on orzeczony również samoistnie. Poprzestanie na samym środku karnym wchodzi bowiem w rachubę tylko wtedy, gdy zostaną spełnione przez niego cele kary, o czym wyraźnie mówi art. 59 k.k. Z założenia pełni on więc tutaj funkcję reakcji

⁵ A. Muszyńska, *op. cit.*, s. 138 n.

alternatywnej. Przywołane uzasadnienie dopełnia się następnie spostrzeżeniem, że przy nakładaniu obowiązku naprawienia szkody nie stosuje się też przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu roszczeń (art. 46 § 1 k.k. *in fine*), wobec czego możliwe jest orzeczenie karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody także wówczas, gdy prawo pozwalałoby sprawcy na uniknięcie cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej. Oprócz tego wsparcia dla penalnych walorów obowiązku naprawienia szkody poszukuje się w regulacji art. 65 § 1 k.p.k.⁶, który zakłada odmowę przyjęcia przez sąd karny powództwa cywilnego w przypadku złożenia wniosku o orzeczenie tego środka karnego. Respektując jego treść w sposób ścisły i rygorystyczny, przyjmuje się bowiem, że spośród obu środków prawnych prowadzących do kompensacji szkód wyrządzonych przestępstwem, ostatecznie przewagę zyskuje środek orzekany na podstawie przepisów materialnego prawa karnego⁷. Wreszcie, wspomina się o różnym czasie powstania obowiązku na płaszczyźnie cywilno- i karnoprawnej, zaznaczając, że cywilnoprawny obowiązek naprawienia szkody powstaje od razu, tj. w momencie wyrządzenia szkody, a wyrok sądu wydany w wyniku postępowania cywilnego ma charakter jedynie deklaratoryjny. Inaczej przedstawiają się natomiast konsekwencje karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody. Te ostatnie powstają wszak dopiero po uprawomocnieniu się orzeczenia. Nie wymieniając dalej wszystkich możliwych racji, które mają przemawiać za penalnym charakterem obowiązku naprawienia szkody, już w tym miejscu można zauważyć, że jego oderwanie od cywilistycznych fundamentów nie jest całkowicie wolne od nadużyć. Stanowisko takie, chociaż przeważające w doktrynie prawa karnego⁸, zdaje się po prostu nie uwzględniać, że określenie istoty

⁶ Brzmienie nadane ustawą z dnia 10.01.2003 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 ze zm.

⁷ T. Oczkowski, A. Marek, *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny*, [w:] *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, red. M. Melezini, Warszawa 2010, s. 694.

⁸ Por. m.in. Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków, 1999, s. 27 n.; *idem*, *Obowiązek naprawienia szkody jako środek polityki karnej*, „Prokuratura i Prawo” 1986, z. 7, s. 65 n.; M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia szkody — wybrane zagadnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 9, s. 55.

obowiązku naprawienia szkody głównie za pomocą lokowania go w systemie środków reakcji karnej nie daje wcale adekwatnego jego obrazu i zawodzi pod pewnymi względami, w szczególności przy oznaczeniu szkody oraz określaniu granic jej naprawienia. Uznanie prawnokarnego charakteru obowiązku naprawienia szkody prowadzi bowiem w naturalny sposób do ograniczania wysokości odszkodowania wyłącznie do faktycznie poniesionej straty (z pominięciem utraconych korzyści i odsetek), stanowiącej skutek opisany w zespole znamion typu czynu zabronionego⁹. To zaś oznacza, że nie można zupełnie tracić z pola widzenia jego cywilistycznych powiązań. Wniosek ten koresponduje zresztą z wypowiedziami tych autorów, którzy dostrzegają w nim mieszaną instytucję prawną, związaną zarówno z prawem cywilnym, jak i prawem karnym¹⁰, w pewnym sensie zawieszoną pomiędzy karą a odszkodowaniem. Ich zdaniem niedopuszczalnym uproszczeniem byłoby sądzić, że obowiązek naprawienia szkody traci swoją cywilistyczną naturę tylko dlatego, że przewidziany jest w k.k., a istniejąca rzeczowa różnica mogłaby być zniesiona przez zmianę etykiety¹¹.

Rozważania o prawnym charakterze obowiązku naprawienia szkody domagają się również klarownego stanowiska co do możliwości wypełniania przez niego funkcji penalnych kary. Problem ten zyskuje zwłaszcza na znaczeniu w sytuacji, w której poddaje się rozważaniu zastosowanie tego środka karnego jako jedynej reakcji na przestępstwo (art. 59, art. 60 § 7 i art. 61 § 1 k.k.). Takie jego orzeczenie nie może bowiem ignorować wskazań płynących z art. 56 k.k. oraz tych wymienionych w art. 53 k.k., a w niektórych wypadkach także określonych w art. 54 § 1 k.k. W lite-

⁹ A. Liszewska, *Środek karny z art. 46 k.k. a naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, [w:] *Zagadnienie teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, red. W. Wróbel, P. Kardasa, T. Sroka, W. Górowski, Warszawa 2013, s. 234.

¹⁰ A. Murzynowski, *Nalożenie obowiązku naprawienia skutków przestępstwa jako element nowej polityki karania*, „Prokuratura i Prawo” 1970, z. 5, s. 716; A. Liszewska, W. Robaczyński, *Prawnokarny obowiązek naprawienia szkody*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego, kryminologii i penitencjarystyki, Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Leleentalowi*, red. K. Indecki, Łódź 2004, s. 396 nn.

¹¹ Tak H.J. Hirsch, *Stanowisko pokrzywdzonego w systemie prawa karnego, ze szczególnym uwzględnieniem kwestii naprawienia szkody*, „Przegląd Prawa Karnego” 1990, z. 4, s. 108.

raturze przedmiotu panuje w tej sprawie w zasadzie pełna zgoda co do tego, że środek ten może spełniać wszystkie funkcje penalne, począwszy od funkcji kompensacyjnej, przez szczególnoprewencyjną, ogólnoprewencyjną, kończąc na funkcji sprawiedliwościowej¹². Zróżnicowanie występuje zaś tylko w akcencie i ustawieniu ich hierarchii. O tym, która z funkcji karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody wysuwa się na pierwszy plan, decydują wszak okoliczności konkretnego przypadku oraz forma, w jakiej jest on orzekany. Jeżeli obowiązek naprawienia szkody występuje jako samoistna sankcja karna, winien on z założenia spełniać funkcje kary. W sytuacji zaś, gdy orzeczony zostanie obok kary, może on co prawda wzmocniać funkcje: represyjną i prewencyjną, lecz dominować będzie jego funkcja kompensacyjna¹³.

Nie wydaje się tymczasem, aby dokładnie tak było, ponieważ środek ten służy przede wszystkim materialnemu zaspokojeniu pokrzywdzonego, co oznacza, że wynikająca z jego istoty funkcja kompensacyjna wysuwa się na czoło, pozostałe sytuują się natomiast w tle. Może się oczywiście zdarzyć, że wyrównywanie szkód powstałych w wyniku przestępstwa pozostanie w konkretnym wypadku zbieżne z funkcją sprawiedliwościową tudzież funkcjami prewencyjnymi właściwymi karze. Nie da się bowiem wykluczyć, że zobowiązanie do naprawienia szkody

¹² Zob. m.in. Z. Sienkiewicz, *Kilka uwag o funkcjach obowiązku naprawienia szkody w projekcie kodeksu karnego*, „Przeгляд Sądowy” 1994, nr 1, s. 80 n.; *eadem*, *Obowiązek naprawienia szkody w systemie środków karnych projektu kodeksu karnego. Współczesne problemy nauk penalnych*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 1663, Wrocław 1994, s. 6 i n.; *eadem*, *Środki karne o charakterze majątkowym w projekcie kodeksu karnego*, [w:] *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, red. L. Tyszkiewicz, Katowice 1996, s. 147; R.A. Stefański, *Kompensacyjna rola środka karnego obowiązku naprawienia szkody*, „Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2, s. 133 nn.; R. Giętkowski, *Hierarchia funkcji karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody i jej znaczenie w praktyce*, „Palestra” 2003, z. 11–12; M. Szewczyk, *Kilka uwag dotyczących odszkodowania jako środka karnego w projekcie kodeksu karnego*, „Palestra” 1995, z. 1–2, s. 71; P. Hofmański, *W sprawie tzw. kompleksu cywilnoprawnego w procesie karnym. Nowe propozycje*, [w:] *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszala*, red. P. Hofmański, K. Zgryzek, Katowice 2003, s. 136; E. Hryniewicz, M. Reszko, *Odszkodowanie i zadośćuczynienie w świetle art. 46 Kodeksu karnego — uwagi krytyczne i propozycje zmian*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 6, s. 288.

¹³ Z. Sienkiewicz, *op. cit.*, s. 76 nn.

spełni na równi z funkcją kompensacyjną wymagania w zakresie prewencji samego sprawcy, uświadamiając mu sens jego własnej odpowiedzialności oraz ogółu społeczeństwa, przekonując to ostatnie o konieczności wyrównania szkody i związanej z tym nieopłacalności popełnienia przestępstwa, jak również zrealizuje element sprawiedliwościowy, wyrażający się w oczekiwanym społecznie wyrównaniu szkody wyrządzonej przestępstwem. Nie znaczy to jednak wcale, aby już na tej podstawie przypisywać im rolę pierwszoplanową.

Analizując bardziej szczegółowo rozwiązanie obowiązku naprawienia szkody przyjęte na gruncie k.k. z 1997 r. należy jeszcze raz podkreślić, że jego wprowadzenie *ex definitione* ma służyć szybkiemu i realnemu uzyskaniu przez pokrzywdzonego naprawienia szkody, bez potrzeby podejmowania przez niego czasochłonnych i kosztownych działań. W zakresie skutków prawnych obowiązek naprawienia szkody powinien więc spełniać rolę zbliżoną do tych wynikających z cywilnoprawnego orzeczenia zasądzającego świadczenie. Również sam pokrzywdzony uczestniczący w procesie karnym zwykle najbardziej zainteresowany jest właśnie efektem kompensacyjnym, podczas gdy walory prewencyjne środka schodzą w jego zapatrywaniu na dalszy plan. Taki stan rzeczy rodzi zaś konieczność zachowania dużej powściągliwości przy odgraniczaniu tego środka karnego od instytucji mających źródło cywilnoprawne, której musi towarzyszyć zarazem pamięć, z uwagi na usytuowanie w katalogu środków karnych, o jego skutkach penalnych. Zaznaczająca się w ten sposób, trudna niekiedy do pogodzenia, kwestia zachowania reguł rządzących środkiem karnym i uznanie cywilistycznej natury szkody oraz zasad jej kompensowania powoduje, że jego orzekanie jako środka karnego nastęrcza dzisiaj wiele trudności. Obowiązek naprawienia szkody według przyjętej formuły może zostać orzeczony z urzędu lub obligatoryjnie w wypadku złożenia wniosku, w każdej właściwie sprawie, w której pokrzywdzony poniósł szkodę lub doznał krzywdy w wyniku przestępstwa¹⁴, równocześnie jego normatywny kształt, znaczne odfor-

¹⁴ Możliwość orzekania obowiązku naprawienia szkody z urzędu wprowadził art. 1 pkt 10 ustawy z dnia 5.11.2009 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny, ustawy — Kodeks postępowania karnego, ustawy — Kodeks karny wykonawczy, ustawy — Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 206, poz. 1589. Pierwotne brzmienie art. 46 k.k. wykluczało działanie sądu z urzędu. Nałożenie obowiązku

malizowanie, wskazuje dość wyraźnie na odcięcie się w tym zakresie od zasad rządzących powództwem cywilnym w procesie karnym. Wnio-skodawca w tym wypadku nie musi stać się stroną postępowania karne-go, chyba że wystąpi w charakterze oskarżyciela posiłkowego, podobnie nie musi zachować szczególnej formy zgłoszenia żądania. Pozostający w dyspozycji osoby uprawnionej wniosek o orzeczenie obowiązku, który sprowadzić należy do roszczenia majątkowego, jest więc w istocie rzeczy wnioskiem o zastosowanie środka karnego i żądaniem orzeczenia prawnokarnych konsekwencji. I właśnie to jego wewnętrzne zróżnicowanie przekreśla, jak się zdaje, możliwość uznania obowiązku naprawienia szkody za skuteczny instrument służący „wygaszaniu” konfliktu wywołanego przestępstwem tudzież przywracaniu naruszonego nim ładu społecznego.

Obowiązek naprawienia szkody orzekany jako środek karny stanowi tylko jeden z przykładów kompensacji w prawie karnym. Jak wspomniano wcześniej może on przybierać również postać, mającego dostatecznie utrwaloną już tradycję, warunku probacyjnego (art. 67 § 3, art. 72 § 2, art. 30 § 2 k.k.). Każda z powołanych dotąd konstrukcji (środek karny/warunek probacyjny) przedstawia jednak inny problem instytucjonalny i funkcjonalny, związany m.in. z terminem realizacji i konsekwencjami niewykonania zobowiązania. Należy przy tym zauważyć, że naprawienie szkody jako warunek probacyjny przeszło znamiennej ewolucję, od czysto penalnego ujęcia, w ramach którego mogło być orzekane niezależnie od mającego takie samo źródło roszczenia cywilnego, aż po potraktowanie tej formuły jak orzeczenia co do roszczeń majątkowych i zaakceptowanie konsekwencji cywilnoprawnych, przy jednoczesnym zastrzeżeniu „antyкумуляcji” z innymi środkami o charakterze kompensacyjnym¹⁵.

Zobowiązanie do naprawienia szkody jako warunku probacyjnego ma swoją „własną samodzielną podstawę materialnoprawną”, wobec czego pełną aktualność zachowują uwagi W. Daszkiewicza o jego karnoprawnym charakterze i oderwaniu od cywilnoprawnego podłoża rosz-

naprawienia szkody było bowiem uwarunkowane złożeniem stosownego wniosku przez pokrzywdzonego lub uprawniony podmiot. Nowelizacja z 2009 r., wprowadzając możliwość orzekania tego środka karnego przez sąd z urzędu, zabezpiecza więc dodatkowo interes prawny pokrzywdzonego w zakresie naprawienia szkody.

¹⁵ A. Muszyńska, *op. cit.*, s. 411.

czeń pokrzywdzonego. W konsekwencji takiego ujęcia przepisy prawa cywilnego nie mogą zaś stanowić podstawy naprawienia szkody, można je stosować jedynie pomocniczo, tam gdzie prawo karne nie zawiera odrębnych unormowań, w szczególności odnośnie do określenia zakresu i sposobu naprawienia szkody. Wykorzystanie przepisów prawa cywilnego nie może jednak żadną miarą pozostawać w sprzeczności z istotą karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody jako warunku probacyjnego. Należy przypomnieć, że W. Daszkiewicz, analizując istotę karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody w okresie, kiedy występował on jako środek probacyjny i nie był jeszcze zaliczony do kategorii środków karnych, podkreślał, że jeśli chodzi o funkcje obowiązku naprawienia szkody, to układają się one inaczej w prawie karnym, inaczej zaś w prawie cywilnym. W tym ostatnim wypadku na czoło wysuwa się funkcja kompensacyjna, natomiast w prawie karnym — resocjalizacyjna. Zdaniem tego autora przepisy k.k. przewidują zobowiązanie sprawcy przestępstwa do naprawienia szkody przede wszystkim dlatego, aby go wychować. Wykonanie obowiązku staje się wówczas formą ekspiacji, ponadto, z punktu widzenia prewencji ogólnej stanowi dodatkowy element odstraszenia¹⁶. W. Daszkiewicz przyznaje co prawda, że odszkodowanie cywilne też spełnia rolę wychowawczą zarówno w stosunku do sprawcy szkody, jak i do społeczeństwa, a prawu cywilnemu nieobce są funkcje prewencyjna i represyjna, to jednak dodaje, że nie chodzi tu o proste przeciwstawianie funkcji, lecz inne w ich ramach rozłożenie akcentów. Funkcja kompensacyjna w prawie karnym jest według tego autora wtórna; na pierwszy plan wysuwa się bowiem osoba oskarżonego i przyjęte wobec niego założenia wychowawcze, a nie pokrzywdzony i ochrona jego praw cywilnych, dlatego tak pomyślana różnica uzasadnia inne unormowanie niż w prawie cywilnym¹⁷.

Wyrażone powyżej stanowisko przypisujące kompensacji drugoplanową rolę pośród tradycyjnie ujmowanych funkcji penalnych wymaga jednak pewnego odświeżenia choćby ze względu na zmiany wprowadzone w k.k. z 1997 r. w zakresie polityki kryminalnej, która oparta na nowej filozofii karania, odmiennie kształtuje system kar i środków karnych

¹⁶ W. Daszkiewicz, *Naprawienie szkody w prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 17 nn.

¹⁷ *Ibidem*.

oraz dyrektyw ich wymiaru. Jak pisze Z. Gostyński, uznanie kompensacji za jeden z celów kary nie musi wcale oznaczać, że koniecznie trzeba przeciwstawiać sobie penalne i kompensacyjne funkcje karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody. Ów zabieg z metodologicznego punktu widzenia jest bowiem nieuzasadniony. Zgoła odmiennie przedstawia się natomiast sytuacja *in concreto*, kiedy dochodzi do kolizji między kompensacyjnym a innym celem tego obowiązku, wówczas rozstrzygnięcie powinno uwzględniać właściwą hierarchię jego celów. Z. Gostyński zalicza do nich wychowawcze i resocjalizacyjne oddziaływanie na sprawcę, a dopiero w następnej kolejności kompensację. Odnotowuje jednak potrzebę zmiany poglądów w kwestii relacji między penalnymi i kompensacyjnymi funkcjami karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody z uwagi na rozwiązania dotyczące skutków wykonania tego obowiązku. Według niego na ich tle trudno utrzymywać, aby aspekty wychowawcze i resocjalizacyjne obowiązku naprawienia szkody dominowały wobec celu kompensacyjnego¹⁸.

Jak widać, orzeczenie obowiązku będącego elementem probacji realizuje nie tylko funkcję kompensacyjną, ale również penalne, które w szczególności dochodzą do głosu w razie zarządzenia wykonania kary lub podjęcia postępowania warunkowo umorzonych w związku z niewykonaniem obowiązku naprawienia szkody. Wkomponowanie naprawienia szkody w instytucje probacji, jak również jego orzekanie przy karze ograniczenia wolności, wzmocnia, krótko mówiąc, funkcje prawnokarne związane z zastosowaniem tych instytucji. W efekcie obowiązek naprawienia szkody powiązany z instytucjami probacyjnymi, z uwagi na brak samoistnego charakteru, wykazuje znaczne odrębności w relacji do pozostałych podstaw odszkodowawczych. Znajdują one wyraz przede wszystkim w wyraźnym zaznaczeniu się jego funkcji penalnej, polegającej na oddziaływaniu na sprawcę, a także charakterystycznych dla tego środka cywilnoprawnych konsekwencji, powiązanych z możliwością kształtowania terminu jego wykonania. Odrębności te powodują nieuzasadnione niczym zróżnicowanie sytuacji prawnej pokrzywdzonego w zależności od orzeczenia na jego rzecz probacyjnego obowiązku naprawienia szkody bądź obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego. To

¹⁸ Z. Gostyński, *op. cit.*, s. 45 nn.

właśnie za ich sprawą melduje się pilna potrzeba ujednoczenia podstawy karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody.

Podążając za nią, można by rozważyć raz jeszcze propozycję A. Muszyńskiej uznania cywilistycznej natury obowiązku naprawienia szkody i wyłączenia go z katalogu środków karnych. Idąc konsekwentnie za tym wskazaniem Autorki należałoby także zrezygnować z naprawienia szkody jako warunku probacyjnego, a równolegle nadać mu status samodzielnego środka, którego rolę w obszarze prawa karnego trzeba by następnie powiązać z wymiarem kary. Taki sposób uregulowania obowiązku naprawienia szkody można niewątpliwie odebrać jako czytelny, transparentny, pozwalający na rezygnację z niepotrzebnych wysiłków szukania uzasadnienia retrybucyjnej funkcji środka odszkodowawczego, tam gdzie go znaleźć nie podobna. Nie należy oczywiście przypuszczać, że recepcja przywołanego za Autorką rozwiązania będzie prostym zadaniem. Przeciwnie, będzie zapewne stanowić niemałe wyzwanie prawotwórcze. Bez niego jednak droga dla praktycznej realizacji przez obowiązek naprawienia szkody przynajmniej części założeń sprawiedliwości naprawczej pozostanie zamknięta.

The nature of the legal obligation of remedy —
remarks on the margin of a monograph
Remedying of Harm Resulting from Crime (Warsaw 2010)

Summary

The author analyses the legal nature of the penal measure in the form of a legal obligation of remedy. The thesis that has so far been put forward in literature that it also fulfills penal functions raises considerable doubt. Relying on the views of A. Muszyńska, it can be concluded unambiguously that the obligation of remedy ruled as an independent criminal reaction primarily serves compensatory purpose, preventative function in this case remains in the background.

Keywords: obligation of remedy, compensation/remedy, damages, crime.