

Szymon Tarapata

adres e-mail: szymon138@o2.pl

Dysputy wokół kompensacyjnych instrumentów prawa karnego

I. Zarówno pod rządami Kodeksu karnego z 1932 r.¹, jak i z 1969 r.², polski ustawodawca - wykazując tendencję do zbyt daleko posuniętego „upaństwowienia” karania - nie wprowadził do treści tych aktów normatywnych kary dodatkowej w postaci obowiązku naprawienia szkody lub nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, którą można było orzec wobec sprawcy przestępstwa. Z uwagi na fakt, iż pod koniec XX wieku przedstawiciele społeczności międzynarodowej zrzeszeni w organizacjach, których członkiem była również Polska, postulowali konieczność wzmocnienia restytucyjnej i kompensacyjnej roli prawa karnego w krajowych porządkach prawnych³, organy władzy ustawodawczej III Rzeczypospolitej Polskiej wprowadziły do Kodeksu karnego z 1997 r. środek karny określony w przepisie art. 39 pkt 5 k.k.⁴ Treść normatywna wskazanej powyżej jednostki redakcyjnej tekstu prawnego została doprecyzowana w art. 46 k.k., który w § 1 stanowił, iż „W razie skazania za przestępstwo spowodowania śmierci, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, przestępstwo przeciwko środowisku, mieniu lub obrotowi gospodarczemu lub przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, sąd, na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej, orzeka obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody w całości albo w części; przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu roszczeń oraz możliwości zasądzenia renty nie stosuje się”. Jednocześnie w treści § 2 powołanej powyżej jednostki redakcyjnej tekstu prawnego ustawodawca opisał przesłanki, które winny były być spełnione, aby organ procesowy mógł nałożyć na podmiot odpowiedzialności karnej inny środek karny o charakterze kompensacyjnym w postaci nawiązki na rzecz

¹ Rozp. Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny (Dz.32.60.571 ze zm.).

² Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz.U.69.13.94 ze zm.).

³ Por. np. 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. Zalecenia Rady Europy Nr R(87)21 w sprawie zapobiegania wiktyimizacji i pomocy dla ofiar przestępstw.

⁴ Instytucja obowiązku naprawienia szkody była znana zarówno k.k. z 1932 roku, jak i 1969 roku, lecz była ona orzekana w ramach stosowania środków probacyjnych, nie zaś w formie kar dodatkowych.

pokrzywdzonego. Były one następujące: „Zamiast obowiązku określonego w § 1 sąd może orzec na rzecz pokrzywdzonego nawiązkę w celu zadośćuczynienia za ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządów ciała, rozstrój zdrowia, a także za doznaną krzywdę”. Nadto polski ustawodawca w art. 290 § 2 k.k. przewidział możliwość wymierzenia wobec sprawcy przestępstwa szczególnego rodzaju nawiązki, którą można orzec na rzecz pokrzywdzonego, w sytuacji, gdy sprawca przestępstwa dopuścił się czynu zabronionego w postaci wyrębu lub kradzieży drzewa, zaś jej wartość jest równa podwójnej wartości skradzionego surowca. Nie można również tracić z pola widzenia, że w art. 212 § 3 oraz 216 § 4 k.k. prawodawca umożliwił organowi procesowemu orzeczenie nawiązki na rzecz pokrzywdzonego przestępstwem zniesławienia i zniewagi. Wreszcie polska ustawa karna wyjątkowo przewiduje w art. 57a § 2 k.k. obligatoryjną nawiązkę orzeczaną na rzecz pokrzywdzonego w wypadku skazania za występki o charakterze chuligańskim. Warto również wspomnieć, że w obecnym stanie prawnym organ procesowy jest upoważniony do zobowiązania sprawcy przestępstwa - w formie innej niż poprzez nałożenie środka karnego - do naprawienia szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu, lecz instrument ten jest stosowany w ramach orzekania środków probacyjnych w postaci warunkowego umorzenia postępowania karnego oraz warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 67 § 3 i 72 § 2 k.k.). Obowiązek taki można także nałożyć na podmiot odpowiedzialności karnej, który został skazany na karę ograniczenia wolności (art. 36 § 2 k.k.).

W dniu 8 czerwca 2010 roku weszła życie ustawa z dnia 5 listopada 2010 roku⁵, na mocy której został znowelizowany art. 46 k.k., stanowiący obecnie, iż „W razie skazania sąd może orzec, a na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka, obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości albo w części lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę; przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu roszczenia oraz możliwości zasądzenia renty nie stosuje się”, zaś w § 2 - „Zamiast obowiązku określonego w § 1 sąd może orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego”. Podsumowując - w obecnym stanie prawnym na gruncie polskiej ustawy karnej organ procesowy może wymierzyć wobec sprawcy przestępstwa trzy środki karne służące do zrehabilitowania ujemnych następstw czynu zabronionego, których doznał pokrzywdzony w wyniku zaistnienia

⁵ Dz. U. Nr 89, poz. 589.

inkryminowanego zdarzenia. Tymi instrumentami są obowiązek naprawienia szkody, zadośćuczynienie za doznaną krzywdę oraz nawiązka na rzecz osoby, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przestępstwem. Zasadność powyższego stwierdzenia umocniło postępowanie samego prawodawcy, który wskutek wprowadzenia do porządku prawnego wspomnianej noweli, wprost uznał w treści art. 39 pkt 5 i 6 k.k. powyższe instytucje prawa karnego materialnego za środki karne.

W czasie obowiązywania poprzedniego stanu prawnego wśród przedstawicieli piśmiennictwa karnistycznego wyniknął spór o charakter pojęcia „szkoda”⁶. Z jednej strony wskazywano, że termin ten należy interpretować szeroko, czyli jako szkoda materialna oraz niematerialna, zaś z drugiej podnoszono, iż słowo to powinno odnosić się jedynie do materialnych ujemnych następstw powstałych u pokrzywdzonego wskutek działania sprawcy przestępstwa. Sąd Najwyższy w treści uchwały z dnia 24 sierpnia 1972 roku⁷ podzielił pierwszy z przedstawionych powyżej modeli interpretacyjnych, zaś wśród teoretyków prawa karnego prymat zdobyła druga koncepcja⁸. Z uwagi na to, iż na mocy wspomnianych przepisów ustaw nowelizujących - ustawodawca w art. 39 pkt 5 k.k. wprowadził wyraźną dystynkcję pomiędzy dwoma elementami kompensacji ujemnych następstw czynu bezprawnego, karalnego, karygodnego i zawinionego, tj. obowiązkiem naprawienia szkody oraz zadośćuczynieniem za doznaną krzywdę, wydaje się, że celowym jest dokonanie powtórnej analizy zasadności przyjęcia jednego z dwóch wskazanych powyżej modeli interpretacyjnych.

Zarówno w poprzednim, jak i w obecnym stanie prawnym, przedstawiciele piśmiennictwa zgodnie twierdzą, iż treść obowiązku naprawienia szkody wyznaczają zasady prawa cywilnego⁹. W doktrynie cywilistycznej istnieją dwa modele interpretacyjne wyjaśniające znaczenie pojęcia „szkoda”. „Według pierwszej, węższej

⁶ M. Szewczyk, w: G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, tom I, Warszawa 2007, s. 642.

⁷ Sygn. akt VI KZP 3/72, OSNKW 1972, z. 11, poz. 169. Zwolennikiem tego stanowiska jest również S. Szyrmer, w: *Wybrane zagadnienia związane z orzekaniem obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego*, CzPKiNP 1/2005, s. 80-82. Autor ten twierdzi, że kompensata krzywdy, którą doznał pokrzywdzony, mogła być dokonana jedynie poprzez orzeczenie nawiązki na rzecz pokrzywdzonego na mocy art. 46 § 2 k.k.

⁸ M. Szewczyk, w: G. Bogdan, [i in.], *Kodeks...*, s. 642, Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w w nowym ustawodawstwie karnym*, Warszawa 1999, s. 44 i nast., B. Kolasiński, *Szkoda w rozumieniu art. 46 § 1 k.k.*, Pr. i Pr. 4/2001, s. 67. Por. także wyrok SA w Lublinie z dnia 26 października 2000 r., sygn. akt II AKA 133/00, KZS 2002/2/47.

⁹ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 293, W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część*

koncepcji, szkoda jest synonimem uszczerbku majątkowego, obok którego usytuować należy odrębne pojęcie szkody niemajątkowej. Natomiast według drugiej, szerszej koncepcji, szkoda, jako pojęcie nadrzędne, obejmuje zarówno szkodę majątkową, jak i niemajątkową. Nie jest to tylko spór natury terminologicznej, lecz również o doniosłości merytorycznej. Jeżeli bowiem przyjmuje się szersze pojęcie szkody, wówczas w braku odmiennych dyspozycji ustawowych postanowienia dotyczące szkody bezpośrednio będą się odnosić również do uszczerbku typu niemajątkowego - bez względu na to, jak te ostatnie zostaną w ustawie nazwane. Z kolei w razie przyjęcia węższego rozumienia pojęcia szkody, postanowienia ustawy zawierające ten termin bezpośrednio odnosić się będą wyłącznie do uszczerbku typu majątkowego i ewentualnie tylko analogicznie można je stosować do uszczerbku typu niemajątkowego¹⁰. Dla porządku należy dodać, iż pojęcie „szkoda materialna” jest synonimem terminu „szkoda majątkowa”, zaś „szkoda niematerialna” - „szkoda niemajątkowa”. Nadto w nauce prawa cywilnego wyróżniamy jeszcze szkodę na osobie oraz na mieniu. „Podział ten ma na względzie dobro bezpośrednio naruszone, a nie majątkowe lub niemajątkowe konsekwencje, jakie stąd wynikają. Dlatego szkoda na osobie objąć może nie tylko krzywdę, ale i szkodę majątkową (np. koszty leczenia, utratę zarobku), jednak szkoda na mieniu może się przejawiać tylko w postaci szkody majątkowej”¹¹.

Odnosząc się zarówno do stanu prawnego sprzed nowelizacji, która weszła w życie w dniu 8 czerwca 2010 roku, jak i obecnego porządku prawnego, należy podkreślić, iż jakkolwiek istnieje wiele podobieństw pomiędzy pojęciem szkody na gruncie prawa karnego a rozumieniem tego słowa w obszarze cywilnoprawnym, tym niemniej wydaje się, iż na gruncie polskiej ustawy karnej termin ten jest rozumiany autonomicznie. Trzeba bowiem zauważyć, iż szkoda w sensie prawa karnego, odmiennie niż w nauce prawa cywilnego, stanowi tylko rzeczywisty uszczerbek występujący po stronie pokrzywdzonego (*damnum emergens*), zaś nie obejmuje utraconych korzyści (*lucrum cessans*)¹². Należy mieć na uwadze, że - jak słusznie

ogólna, Kraków 2010, s. 462.

¹⁰ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania - część ogólna*, Warszawa 2005, s. 89.

¹¹ *Ibidem*, s. 90.

¹² Por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynekiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, tom III, Kraków 2006, s. 39-40, wyrok SA w Krakowie z dnia 3 marca 1994 roku, sygn. akt II Akc 128/93, KZS 1994 r., z. 4, poz. 16 oraz wyrok SN z dnia 4 lutego 2002 roku o sygn. akt II KKN 385/01, LEX nr 53028. Odmiennie - komentarz do art. 46 k.k. N. Kłaczyńska w: J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część*

podkreśla się w judykaturze - „Z samej istoty środka karnego przewidzianego w art. 39 pkt 5 k.k. i art. 46 § 1 k.k. wynika jego prawnokarny, represyjny charakter, dopiero w drugim rzędzie realizujący też funkcję kompensacyjną”¹³. Dlatego też sąd mógł orzec obowiązek naprawienia szkody wobec sprawcy przestępstwa jedynie w takim zakresie, w jakim skutek w postaci straty w majątku powiązany był bezpośrednio z czynem napastnika. Środkiem tym nie można więc było rekompensować ubytków w mieniu, które powstały pośrednio w wyniku popełnienia przestępstwa. Należy bowiem zauważyć, iż rzeczywista szkoda jest pierwotnym następstwem popełnienia przez sprawcę bezprawnego, karalnego, karygodnego oraz zawinionego zachowania, zaś utracone korzyści są reperkusją wystąpienia *damnum emergens*, dlatego też mają one charakter wtórny¹⁴. Przyjęcie innego założenia jest niedopuszczalne z punktu widzenia dogmatyki prawa karnego. W celu wykazania, iż zaakceptowanie przeciwnego poglądu prowadziło - w toku dokonywania przez interpretatora egzegezy norm prawnych - do absurdalnych rezultatów, należy posłużyć się przykładem. Przedmiotem bezpośredniego działania typu czynu zabronionego określonego w art. 278 § 1 k.k. jest cudza rzecz ruchoma¹⁵. Jeżeli sprawca zabiera w celu przywłaszczenia przedmiot, który przynosi zyski, to sam ten element, który kradnie podmiot odpowiedzialności karnej, stanowi tzw. *obiectum sceleris*. Zyski dostarczane przez zabraną rzecz ruchomą mają charakter potencjalny, w tym sensie, iż są one generowane w przeszłości. Oznacza to, iż w chwili dokonywania przez sprawcę zaboru w celu przywłaszczenia, zabierany przedmiot obiektywnie istnieje w rzeczywistości, natomiast generowane przezeń dochody znajdują się dopiero w sferze

ogólna. Komentarz, Warszawa 2007, teza nr 7, A. Muszyńska, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010, teza nr 1.1 oraz komentarz do art. 46 k.k., P. Kozłowska Kalisz, w: M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, M. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Kodeks karny. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2007, teza nr 4, S. Szyrmer, *op.cit.*, s. 80 oraz W. Zalewski (w:) M. Błaszczuk, J. Długosz, M. Królikowski (red.), J. Lachowski, A. Sakowicz, R. Skarbek, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki (red.), S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do artykułów 32-116*, Warszawa 2010, s.204.

¹³ Wyrok SN z dnia 23 lipca 2009 roku, sygn. akt V KK 124/09, LEX nr 519632, por. również S. Szyrmer, *op.cit.*, s. 70.

¹⁴ Inaczej S. Szyrmer, *op.cit.*, s. 80. Autor ten - powołując się na Z. Gostyńskiego - twierdzi, iż „Podobnie jak na gruncie prawa cywilnego, tak rozumiana szkoda obejmuje zarówno stratę (*damnum emergens*), jak i utracony zysk (*lucrum cessans*). Warunkiem jest udowodnienie, że zarówno strata, jak i ewentualna utrata zysku jest bezpośrednio powiązana z przestępstwem i stanowi jego bezpośrednie następstwo”. Tymczasem Z. Gostyński odrzuca możliwość przyjęcia kryterium bezpośredniości, uznając je za nieprzydatne i pozbawione normatywnych podstaw - „należy powiedzieć, że kryterium „bezpośredniości” jako element mający służyć do określenia zakresu znaczeniowego nazwy „szkoda” w przepisach prawa karnego, określających obowiązek naprawienia szkody, było uprzednio i nadal pozostaje pozbawione normatywnych podstaw, a ponadto do ograniczenia *damnum emergens* od *lucrum cessans* jest po prostu nieprzydatne (Z. Gostyński, *op.cit.*, s. 83).

¹⁵ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: A. Barczak-Oplustil [i in.], *Kodeks...*, s. 40.

planów - stanowią *sui generis* ekspektatywę. Z tego wynika, że w czasie dokonywania przez dany podmiot zaboru w celu przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej, w otaczającej nas rzeczywistości występuje tylko jeden przedmiot czynności wykonawczej, czyli zabierana rzecz. Zyski, które ona przynosi, nie powstały, więc nie istnieją w czasie realizacji przez sprawcę znamienia czasownikowego typu czynu zabronionego określonego w art. 278 § 1 k.k., zatem nie mogą one stanowić przedmiotu czynności wykonawczej bezprawnego, karalnego, karygodnego i zawinionego zachowania polegającego na kradzieży. Faktem jest, iż w polskim systemie prawnym występuje pojęcie rzeczy przyszłych (155 § 2 k.c.), tym niemniej pojęcie to ma znaczenie jedynie o tyle, o ile egzegeta chciałby badać możliwości zawierania stosunków obligacyjnych dotyczących takich przedmiotów oraz problematykę przenoszenia ich własności. Niemniej jednak z punktu widzenia nauki prawa karnego, rzeczy przyszłe nie należą do grupy desygnatów znamienia „przedmiot czynności wykonawczej”. Wszakże nie można ukraść czegoś, co nie istnieje. W razie przyjęcia odmiennego założenia, należałoby uznać trafność konkluzji, iż w przypadku, gdy sprawca zabiera w celu przywłaszczenia cudzą rzecz ruchomą, która przyniesie w przyszłości dochód, to takiemu podmiotowi zawsze należałoby przypisać dokonanie kradzieży rzeczy ruchomej oraz usiłowania nieudolnego kradzieży zysków, które ona wykreuje. Powyższe stwierdzenie wynika z założenia, iż przedmiot czynności wykonawczej musi istnieć w momencie realizacji przez sprawcę zachowania ujętego w wzorcu bezprawnego i karalnego postąpienia. Tego typu model interpretacyjny można odczytać z art. 13 § 2 k.k., który stanowi, iż „Usiłowanie zachodzi także wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie [czynu zabronionego dopisek mój, S.T.] jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”. Za czas dokonania (ukończenia) czynu zabronionego należy uznać „ostatni moment działania sprawcy realizującego znamiona danego typu czynu zabronionego”¹⁶. Zatem zwroty figurujące obok siebie w art. 13 § 2 k.k., tj. - „dokonanie nie jest możliwe” oraz „ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” wskazują na konieczność wystąpienia koincydencji pomiędzy dwoma omawianymi elementami, co przesądza, iż obiekt, w stosunku do którego napastnik kieruje określoną w ustawie czynność sprawczą, musi istnieć w chwili realizacji

¹⁶ A. Zoll, w: G. Bogdan [i in.], *Kodeks...*, s. 97.

znamienia czasownikowego¹⁷. Tymczasem należy zauważyć, że utracone korzyści dopiero po powstaniu stają się przedmiotem czynności wykonawczej. Można by wręcz rzec, że są one „owocem” obiektu, w który sprawca swym bezprawnym i karalnym zachowaniem godził. Niemniej jednak sama szkoda musi być zrelatywizowana m.in. właśnie do przedmiotu bezpośredniego działania, albowiem pomiędzy tymi terminami zachodzi ścisły związek, o czym będzie mowa w dalszej części niniejszego opracowania. Mając powyższe na uwadze, wydaje się, iż rozwiązanie, jakoby *lucrum cessans* mogły stanowić *obiectum sceleris*, byłoby trudne do przyjęcia przez teoretyków prawa karnego. Zatem z uwagi na to, że czynność sprawcza określona w art. 278 § 1 k.k. skierowana jest do określonej cudzej rzeczy ruchomej, a nie do zysków, które ona generuje, rozmiar szkody powstałej u pokrzywdzonego należy ustalić w oparciu o wartość zabranego przedmiotu, a nie wysokości przynoszonych przez nią zysków. *Summa summarum* - do zakresu znaczeniowego terminu „szkoda” należy zaliczyć jedynie rzeczywistą stratę (*damnum emergens*). Oznacza to, iż omawiane pojęcie jest autonomicznie rozumiane na gruncie prawa karnego i w jego obszarze stanowi ono tzw. *terminus technicus*.

Zaakceptowanie takiego rozumienia terminu „szkoda” nie jest zabiegiem polegającym na dokonywaniu egzegezy wykraczającej poza zakres rozumienia omawianego pojęcia na płaszczyźnie lingwistycznej, albowiem w sferze ogólnego języka polskiego słowo to oznacza stratę materialną lub moralną¹⁸. Zatem uznanie trafności tezy, iż omawiany termin oznacza rzeczywistą stratę, lecz do jego zakresu znaczeniowego nie przynależy sformułowanie „utracone korzyści”, jest czynnością polegającą na zawężaniu grupy desygnatów tego wyrażenia w stosunku do znaczenia językowego, więc operacja ta nie jest przejawem stosowania zabronionej na gruncie prawa karnego wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy. Nadto wydaje się, że przepisy prawa cywilnego są stosowane nie wprost, lecz odpowiednio do środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, zatem charakter tej instytucji może być nieco zmodyfikowany na gruncie prawa karnego w stosunku do obszaru cywilnoprawnego. Zatem tytułem podsumowania należy wyrazić szczególną dyrektywę interpretacyjną, która stanowi, iż pojęcie szkody należy rozumieć co do zasady tak, jak jest ona definiowana w prawie prywatnym, z tą różnicą, że z zakresu

¹⁷ Podobny wniosek można wysnuć na podstawie wywodów poczynionych przez J. Majewskiego, w: G. Bogdan, [i in.], *Kodeks...*, s. 1197.

¹⁸ J. Bralczyk (red.), *Słownik 100 tysięcy potrzebnych słów*, Warszawa 2005, s. 816.

desygnatów tego terminu należy wykluczyć utracone dochody.

Wobec zaakceptowania poglądu, że szkoda na gruncie polskiej ustawy karnej przed dniem 8 czerwca 2010 roku miała charakter zarówno majątkowy, jak i niemajątkowy, należy przyjąć, iż sąd mógł - w oparciu o art. 46 § 1 k.k. - zasądzić w tamtym okresie na rzecz pokrzywdzonego stosowną kwotę pieniężną, która pokrywała rzeczywistą stratę przez niego poniesioną (*damnum emergens*) oraz rekompensowała doznaną przezeń krzywdę. Jeżeli natomiast organ procesowy napotykał zasadnicze trudności w toku ustalania rozmiaru szkody, zaś osoba, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przestępstwem, we właściwej fazie procesu złożyła wniosek o jej naprawienie, winien był on orzec nawiązkę w oparciu o art. 46 § 2 k.k. W takiej sytuacji rzeczony środek karny pełnił funkcję zryczałtowanego odszkodowania¹⁹.

Wejście w życie ustawy nowelizującej art. 39 pkt 5 k.k. oraz art. 46 k.k. wymusiło na podmiocie dokonującym egzegezy tekstu prawnego dokonanie innego spojrzenia na istotę pojęcia „szkoda” w obszarze prawa karnego. Jak już wspomniano - pierwsza z zacytowanych powyżej jednostek redakcyjnych tekstu prawnego wyróżnia dwa środki karne, które polegają na orzeczeniu wobec sprawcy przestępstwa - tytułem środka karnego - „obowiązek naprawienia szkody” lub „zadośćuczynienie za doznaną krzywdę”. W poprzednim stanie normatywnym instrumenty te nie były niezależne od siebie, lecz były zbiorczo ujęte jako jedna instytucja, czyli „obowiązek naprawienia szkody”. Dlatego też przed dniem 8 czerwca 2010 roku egzegeta mógł przyjąć założenie, iż pojęcie „szkoda” odnosiło się zarówno do ubytków materialnych, jak i tych, które wystąpiły w sferze uczuciowej pokrzywdzonego - w postaci poczucia krzywdy, czyli niematerialnych. Jednakowoż z uwagi na to, że do treści polskiej ustawy karnej została wprowadzona wspomniana wcześniej dystynkcja pomiędzy obowiązkiem naprawienia szkody a zadośćuczynieniem za doznaną krzywdę, nie można zgodzić się z argumentem, że pojęcie szkody na gruncie prawa karnego zachowało swą dotychczasową istotę. Trzeba bowiem zauważyć, że skoro poprzednio do zakresu treściowego pojęcia „obowiązek naprawienia szkody” należało sformułowanie „zadośćuczynienie za doznaną krzywdę”, zaś obecnie terminy te w drodze zabiegów podjętych przez prawodawcę uległy separacji znaczeniowej, a nadto zadośćuczynienie odnosi się do

¹⁹ M. Szewczyk, w: G. Bogdan, [i in.], *Kodeks...*, s. 645.

uszczerbku niemajątkowego, ustawodawca przesądził, że w skład substratów pojęcia szkoda nie wchodzi dolegliwości niematerialne²⁰. Oznacza to, że na gruncie polskiej ustawy karnej „szkoda” to rzeczywista strata (*damnum emergens*), która wystąpiła po stronie pokrzywdzonego, zaś sama krzywda jest czymś odrębnym, co oznacza, że z jej powstaniem wiąże się kompetencja organu procesowego do orzeczenia wobec sprawcy przestępstwa środka karnego w postaci „zadośćuczynienia za doznaną krzywdę”. Zastosowanie przez organ jurysdykcyjny instrumentów określonych w art. 46 § 1 k.k. uwarunkowane jest z jednej strony materialnoprawnie, zaś z drugiej formalnoprawnie. Jeśli chodzi o te pierwsze, to aby organ procesowy mógł orzec środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody, sprawca musi swym zachowaniem spowodować u danej jednostki rzeczywistą stratę, natomiast zadośćuczynienie za doznaną krzywdę można zasądzić na rzecz osoby, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone inkryminowanym czynem, wtedy, gdy napastnik *nomen omen* ją u pokrzywdzonego wywołał. W obecnym stanie prawnym przesłanki formalne pozwalające na orzeczenie omawianych środków karnych są mniej doniosłe i ograniczają się do tego, że jeżeli pokrzywdzony lub prokurator złożą wniosek o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w terminie określonym w art. 49a k.p.k., to przy spełnieniu wszelkich przesłanek materialnoprawnych, sąd jest takim oświadczeniem postulacyjnym związany, zaś jeżeli takowe nie zostało skierowane do organu jurysdykcyjnego, zastosowanie omawianych instytucji prawno Karnych jest fakultatywne. Zatem w toku procesu karnego możliwe jest wystąpienie następujących sytuacji, w których stosuje się art. 46 § 1 k.k.: 1) jeżeli sprawca przestępstwa wyrządził szkodę po stronie pokrzywdzonego, sąd może orzec, zaś na wniosek tego ostatniego orzeka, wobec napastnika, tytułem środka karnego, obowiązek naprawienia szkody w całości albo w części, 2) jeżeli sprawca przestępstwa wyrządził szkodę po stronie pokrzywdzonego i wywołał u niego poczucie krzywdy, sąd może orzec wobec napastnika obowiązek naprawienia szkody w całości albo w części oraz zadośćuczynienie za doznaną krzywdę lub sam obowiązek naprawienia szkody tudzież jedynie zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, zaś jeżeli osoba, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo,łoży stosowny wniosek, sąd musi, stosownie do treści oświadczenia postulacyjnego, orzec jeden lub obydwa wskazane

²⁰ Odmiennie W. Wróbel, A. Zoll, *op.cit.*, s. 462.

wcześniej środki karne²¹. Przesądza o tym treść powołanej powyżej jednostki redakcyjnej tekstu prawnego, albowiem wskazana regulacja oddziela omawiane instrumenty prawa karnego materialnego spójnikiem „lub”, który łączy zdania w sensie logicznym w formę alternatywy zwykłej. W przypadku, gdy oszacowanie wysokości szkody, którą sprawca swym zachowaniem wyrządził, następuje zasadniczych trudności, sąd powinien - zamiast obowiązku naprawienia szkody - skorzystać z dobrodziejstwa art. 46 § 2 k.k. i orzec wobec napastnika nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, która pełni rolę zryczałtowanego odszkodowania. Nie jest natomiast zasadne orzekanie nawiązki na rzecz pokrzywdzonego zarówno w sytuacji, w której wyliczenie wysokości rzeczywistej straty nie stanowi problemu, jak i w razie, gdy sprawca swym czynem nie wywołał szkody, lecz jedynie krzywdę.

II. W literaturze z zakresu prawa karnego wyrażono pogląd, iż „Orzeczenie obowiązku naprawienia szkody jest możliwe wówczas, gdy spowodowanie szkody (określonego skutku naruszającego dobro prawne) należy do znamion typu czynu zabronionego, za którego popełnienie sprawca został skazany, czyli, innymi słowy, jej wystąpienie należy do elementów określających w sposób konstytutywny karygodność czynu zabronionego. Wykluczone jest więc orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, która ma charakter bliższego lub dalszego następstwa czynu zabronionego, nieujętego jednak w jego znamionach”²². Wydaje się, iż pogląd ten nie jest słuszny. Należy podkreślić, iż „Typ czynu zabronionego w stosunku do ogólnego pojęcia czynu jest daleko posuniętą konkretyzacją. Jest bowiem wzorcem dla kategorii zachowań wskazujących na szereg cech (znamion), którymi zachowanie ma się charakteryzować, aby być zgodne ze wzorcem”²³. Typ czynu zabronionego „Jest to opis zawierający te znamiona, cechy danej kategorii zachowań, które z jednej strony wyróżniają tę kategorię od czynów niezabronionych pod groźbą kary (zewnętrzna funkcja opisu typu), z drugiej strony odróżniają opisaną kategorię od innych typów czynów zabronionych (wewnętrzna funkcja opisu czynu zabronionego)”²⁴. Składniki każdego typu czynu zabronionego powinny spełniać przesłankę rangi konstytucyjnej, która wymaga od ustawodawcy, aby ten w toku typizacji tworzył modele bezprawnych i karalnych zachowań, czyniących zadość

²¹ Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 5 listopada 2009 roku, Druk Sejmowy nr 1394, dostępne na stronie internetowej <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruk/1394>, s. 11.

²² W. Wróbel, A. Zoll, *op.cit.*, s. 464.

²³ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 128.

²⁴ W. Wróbel, A. Zoll, *op.cit.*, s. 153.

zasadzie dostatecznej ustawowej określoności wzorca (*nullum crimen sine lege certa*)²⁵. Tymczasem należy zauważyć, iż wystąpienie szkody u pokrzywdzonego częstokroć nie należy do znamion typu czynu zabronionego, lecz mimo to organ procesowy może, a jeżeli osoba poszkodowana złoży stosowny wniosek, to musi, orzec środek karny w postaci obowiązku jej naprawienia. Tytułem przykładu należy wskazać, iż powstanie szkody nie należy do znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 286 § 1 k.k.²⁶, lecz mimo to jeżeli sprawca bezprawnego i karalnego zachowania polegającego na oszustwie wywoła ją u osoby pokrzywdzonej, organ procesowy jest uprawniony, a niekiedy zobowiązany, do tego, aby zastosować wspomnianą powyżej instytucję prawa karnego materialnego. Faktem jest, że częstokroć z poszczególnymi znamionami typów czynów zabronionych immanentnie związane jest wystąpienie szkody, lecz samo oznaczenie rzeczywistej straty pośród zespołu komponentów wzorca zachowania bezprawnego i karalnego nie jest warunkiem *sine qua non* do orzeczenia środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 5 *ab initio*.

III. Przed dniem 8 czerwca 2010 roku organ procesowy był uprawniony do orzeczenia, w toku procesu karnego wobec sprawcy przestępstwa, środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody zawsze i tylko wtedy, gdy skazywał napastnika za przestępstwo spowodowania śmierci, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, środowisku, mieniu, obrotowi gospodarczemu, prawom osób wykonujących pracę zarobkową, zaś osoba uprawniona we właściwym czasie złożyła stosowny wniosek. Innymi słowy - zastosowanie rzeczonyj instytucji uzależnione było od rodzaju przedmiotu ochrony, który został naruszony przez osobę dopuszczającą się zachowania będącego przedmiotem karnoprawnego wartościowania. Należy się zgodzić z opinią wyrażoną przez projektodawców noweli z dnia 5 listopada 2009 roku, iż brak było racjonalnego uzasadnienia istniejącego ograniczenia odnośnie rodzajów przestępstw w kontekście możliwości zastosowania instrumentu w postaci obowiązku naprawienia szkody²⁷. Należy bowiem zauważyć, iż treść art. 46 § 1 k.k. sprawiała, iż środek karny opisany

²⁵ A. Zoll, w: G. Bogdan, [i in.], *Kodeks...*, tom I, s. 39.

²⁶ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: A. Barczak-Oplustil, [i in.], *Kodeks...*, tom III, s. 293. Por. również wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2000 roku, sygn. akt V KKN 267/00, LEX nr 43441.

²⁷ *Uzasadnienie...*, s. 11.

we wskazanej jednostce redakcyjnej tekstu prawnego częstokroć był dysfunkcyjny. Zasadność tej tezy była szczególnie widoczna w kontekście typu czynu zabronionego polegającego na zgwałceniu, albowiem przedmiotem ochrony wskazanego wzorca bezprawnego oraz karalnego zachowania jest „wolność seksualna rozumiana jako wolność od nacisków w przedmiocie decyzji odnoszącej się do zachowań ze sfery życia seksualnego człowieka”²⁸ oraz „wolność od podstępnego doprowadzenia do czynności seksualnych”²⁹, zaś wskazane dobra prawne nie figurowały w katalogu wartości wymienionych w art. 46 § 1 k.k. Jeżeli zatem sprawca dopuścił się popełnienia przestępstwa zgwałcenia, to jeżeli nie wyczerpał on swym postąpieniem znamion innych ściśle określonych typów czynu zabronionego, organ procesowy nie mógł orzec wobec niego środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody. Wydaje się, iż nieistnienie na gruncie polskiej ustawy karnej możliwości zastosowania wobec sprawcy bezprawnego i karalnego zachowania wskazanej powyżej instytucji prawa karnego materialnego - wobec dopuszczenia się przez niego tak poważnego postąpienia - było niezasadne z punktu widzenia polityki karnej państwa polskiego, czemu dał wyraz sam ustawodawca poprzez dokonanie nowelizacji art. 46 k.k. Całościowo rzecz ujmując - obecnie organ procesowy nie jest związany szczególną dyrektywą ustawową, która zakazywałaby mu orzec środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, jeżeli podmiot czynu zabronionego swą czynnością nie naruszył pewnych ściśle określonych dóbr prawnych.

IV. Ze zjawiskiem szkody immanentnie związany jest fenomen zmiany, w tym sensie, że nie ma szkody bez zmiany, zaś zmiana bez szkody może wystąpić w otaczającej nas rzeczywistości. Samo zaś wystąpienie zmiany w świecie zewnętrznym, którą można sensownie oderwać od samej wywołującej ją czynności, jeżeli została ona ujęta w ustawowych znamionach typu czynu zabronionego, jest niczym innym jak skutkiem w rozumieniu prawa karnego³⁰. Zatem zmiana, której nie da się odseparować od samej czynności sprawczej oraz ta poddająca się zabiegowi separacji, lecz nie ujęta w ustawowych znamionach, nie jest znamieniem skutku.

²⁸ M. Bielski, w: A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, tom. II, Warszawa 2008, s. 575.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ W. Wróbel, A. Zoll, *op.cit.*, s. 192 oraz K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 153.

Natomiast szkoda jest następstwem popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego oraz stanowi ona zmianę w świecie zewnętrznym, która jest oderwana od zachowania sprawcy. Oznacza to, że skutek zawsze występuje tam, gdzie została wyrządzona szkoda. Z drugiej strony należy podkreślić, iż pomiędzy pojęciem szkody a terminem skutku w sensie prawnokarnym zachodzi relacja asymetryczna, której nierównomierność polega na tym, że nie zawsze wystąpienie w otaczającej nas rzeczywistości skutku przesądza o istnieniu szkody. Rekapitulując - szkoda może zostać wyrządzona tylko w sytuacji, gdy sprawca dopuścił się popełnienia przestępstwa skutkowego. Jeżeli natomiast podmiot odpowiedzialności karnej popełnił przestępstwo bezskutkowe (formalne), to należy uznać, iż w wyniku takiego postąpienia nie powstała szkoda. Skutek jest więc kolejnym czynnikiem, obok przedmiotu czynności wykonawczej, współokreślającym treść szkody. Nieco inny wniosek natomiast należy wysnuć w kontekście możliwości zastosowania środka karnego w postaci zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Polski ustawodawca poprzez wprowadzenie do porządku prawnego unormowań zmieniających art. 39 pkt 5 oraz art. 46 § 1 k.k. jednoznacznie przesądził, iż - jak już była o tym mowa we wcześniejszej części niniejszego opracowania - pojęcie krzywdy ma odmienny zakres znaczeniowy niż termin szkoda. Istota samej szkody polega na powstaniu rzeczywistej straty materialnej po stronie pokrzywdzonego, zaś krzywda - z natury rzeczy - wiąże się z naruszeniem czyichś dóbr osobistych lub spowodowaniem innych cierpień moralnych. „Dotyczy to w szczególności straty spowodowanej śmiercią osoby najbliższej, cierpienia wywołanego uszczerbkiem na zdrowiu czy naruszeniem sfery wolności seksualnej, naruszenia sfery prywatności w zakresie tajemnicy komunikowania się czy też krzywdy wynikającej ze stosowania gróźb lub przemocy”³¹. Innymi słowy - krzywda wiąże się z powstaniem po stronie pokrzywdzonego ujemnych przeżyć psychicznych, związanych z dopuszczeniem się przez sprawcę popełnienia na jego osobie czynu zabronionego. Przeżycia psychiczne natomiast nie są zależne od wystąpienia zmiany w świecie zewnętrznym, która jest oderwana od samej czynności sprawczej podjętej przez napastnika. Oznacza to, że istnienie krzywdy jest całkowicie oderwane od faktu wystąpienia określonego w ustawie następstwa. Dlatego też krzywda u pokrzywdzonego może wystąpić zarówno w sytuacji, gdy sprawca dopuszcza się popełnienia na nim przestępstwa skutkowego

³¹ W. Wróbel, A. Zoll, *op.cit.*, s. 463.

(materialnego), jak i przestępstwa bezskutkowego (formalnego).

Art. 46 § 2 k.k. stanowi, iż „Zamiast obowiązku określonego w § 1 sąd może orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego”. W świetle art. 48 k.k. - jej wysokość nie może przekraczać 100 000 złotych. Wskazany powyżej środek karny ma charakter subsydiarny, w tym sensie, że można go orzec jedynie wtedy, kiedy ściśle wyliczenie poniesionej przez pokrzywdzonego szkody jest niemożliwe lub znacznie utrudnione³². Należy się zgodzić z tezą, iż „Regułą powinno być orzekanie obowiązku naprawienia szkody w wysokości odpowiadającej wysokości szkody, na podstawie § 1. Orzekanie nawiązki powinno mieć charakter zupełnie wyjątkowy. Podstawą orzeczenia nawiązki zamiast obowiązku naprawienia szkody mogą być przykładowo nieprzewidywalne trudności w dowodzeniu wysokości szkody. Jeżeli rozmiar szkody nie da się sprecyzować, ale jest ona już *prima facie* niewątpliwie wyższa niż 100.000 zł, w świetle regulacji art. 48 należy uznać, że z uwagi na ochronę interesów pokrzywdzonego sąd nie powinien wówczas orzekać nawiązki, lecz odszkodowanie, nawet jeśli jego wysokość będzie tylko przybliżona do rzeczywistej wysokości szkody”³³.

Wydaje się, iż nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego można orzec jedynie w sytuacjach, gdy sprawca swym zachowaniem wyrządził szkodę albo szkodę oraz krzywdę, przy czym oszacowanie wysokości zaistniałej szkody jest niemożliwe lub znacznie utrudnione. Nie można natomiast wymierzyć rzeczzonego środka karnego w przypadku, gdy napastnik swym zachowaniem nie spowodował u danego podmiotu szkody, lecz jedynie krzywdę³⁴. Należy bowiem zauważyć, iż dolegliwości związane z cierpieniem nie można w żaden sposób zmierzyć w pieniądzu, zatem ustalenie wysokości zadośćuczynienia zawsze się będzie wiązać z pewnymi trudnościami, zaś jego miarkowaniu w każdym przypadku będzie towarzyszyła pewna doza uznaniowości. Jeżeli podmiot dokonujący interpretacji art. 46 § 2 k.k. przyjął by założenie, że nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego można orzec również w sytuacji, gdy sprawca swym zachowaniem jedynie spowodował u danej osoby wystąpienie krzywdy, to - z uwagi na trudności w ustaleniu jej rozmiaru - organ procesowy nieomal zawsze byłby umocowany do wymierzenia wspomnianego środka karnego

³² Por. M. Szewczyk, *Kilka uwag dotyczących odszkodowania jako środka karnego w projekcie kodeksu karnego*, Palestra 1995, z. 1-2, s. 72.

³³ Komentarz do art. 46 k.k., N. Kłaczyńska, w: J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *op.cit.*, teza nr 12.

³⁴ Odmienne W. Wróbel, A. Zoll, *op.cit.*, s. 466-467.

wobec napastnika. Przyjęcie tego typu modelu wykładniowego podważałoby więc założenie o wyjątkowości (subsydiarności) nawiązki. Dlatego też zasadne jest przyjęcie tezy, iż art. 46 § 2 można zastosować jedynie wtedy, gdy sprawca swym zachowaniem spowodował u pokrzywdzonego szkodę albo szkodę oraz krzywdę, z tym, iż ustalenie wysokości rzeczywistej straty (*damnum emergens*) jest niemożliwe lub znacznie utrudnione.

Przed dniem 8 czerwca 2010 roku nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego można było orzec jedynie wtedy, gdy sprawca czynu zabronionego spowodował u niego ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała, rozstrój zdrowia a także za doznaną krzywdę. Obecnie ustawodawca w art. 46 § 2 zrezygnował z opisanego następstw, które napastnik musi wywołać, aby organ procesowy mógł zastosować opisywaną instytucję prawa karnego materialnego. Wskazany zabieg prawodawcy należy ocenić pozytywnie, albowiem - po pierwsze - istnienie w dawnym stanie normatywnych ograniczeń w stosunku do możliwości orzeczenia nawiązki na rzecz pokrzywdzonego nie miało żadnego racjonalnego uzasadnienia oraz - po drugie - obecne rozwiązanie znacznie lepiej realizuje kompensacyjną funkcję prawa karnego.

Należy zgodzić się z stwierdzeniem, iż „Nawiązki są orzekane fakultatywnie (czy to na podstawach ogólnych, czy szczególnych) i można je kumulować, jakkolwiek należy w takich sytuacjach uwzględnić ogólne dyrektywy wymiaru kar i środków karnych, w szczególności zaś podstawową zasadę, by dolegliwość sankcji karnej nie przekraczała stopnia winy”³⁵. Niemniej jednak z art. 57a § 2 k.k. niezbitnie wynika, iż w sytuacji, gdy sąd skazał sprawcę za popełnienie występku o charakterze chuligańskim, to organ procesowy musi orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, lecz tylko wtedy, gdy nie stosuje środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub nawiązki na mocy art. 46 § 2 k.k. Oznacza to, że tylko w sytuacjach powyżej opisanych organ jurysdykcyjny nie może doprowadzić do kumulacji instrumentów kompensacyjnych.

V. Zarówno zjawisko szkody, jak i krzywdy, nie może zaistnieć w otaczającej nas rzeczywistości bez istnienia pokrzywdzonego. Z drugiej strony jego zidentyfikowanie w toku procesu karnego nie przesądza o istnieniu dwóch wskazanych powyżej fenomenów. Tytułem przykładu można wskazać następującą

³⁵ W. Wróbel, A. Zoll, *op.cit.*, s. 467. Odmiennie komentarz do art. 46 k.k., N. Kłaczyńska, w: J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *op.cit.*, teza nr 11.

sytuację faktyczną. Pomiędzy 17 - letnim Iksińskim a 14 - letnią Igrekowską narodziła się głęboka więź emocjonalna. Pewnego dnia bohaterowie naszego przypadku dobrowolnie zdecydowali się rozpocząć życie seksualne. Zatem Iksiński, poprzez odbycie stosunku seksualnego z Igrekowską, dopuścił się popełnienia czynu zabronionego stypizowanego w art. 200 § 1 k.k. Należy zauważyć, iż w wyniku zaistnienia takiego postąpienia, nie została wyrządzona szkoda w postaci rzeczywistej straty. Co więcej - z racji tego, iż małoletnia Igrekowska bardzo pragnęła odbyć stosunek seksualny z Iksińskim, zaś - co więcej - czerpała z niego przyjemność, w wyniku zdarzenia nie doznała ona żadnej przykrości, zatem nie można uznać, że po jej stronie wystąpiła krzywda. Tymczasem pokrzywdzonym - w świetle art. 49 § 1 k.p.k. - jest „osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przestępstwem”. Przedmiotem ochrony typu czynu zabronionego określonego w art. 200 § 1 k.k. jest „wolność seksualna jako wolność od nawiązywania przez małoletnich poniżej 15 roku życia kontaktów seksualnych z uwagi na brak możliwości podjęcia przez te osoby świadomej decyzji w przedmiocie zadysponowania swoją seksualnością”³⁶. Założenie poczynione przez ustawodawcę, że małoletni, liczący sobie mniej niż 15 lat, nie może podjąć świadomej decyzji o odbyciu stosunku seksualnego, nie oznacza, iż zawsze taka osoba dozna krzywdy, która ma wymiar czysto subiektywny i żadną miarą nie może być obiektywizowana. Należy podkreślić, mówiąc w sporym uproszczeniu, że w przedstawionej w treści niniejszego tekstu sytuacji, dysponentem wskazanego powyżej dobra prawnego jest Igrekowska. Z uwagi na to, iż sprawca swym zachowaniem naruszył jej dobro prawne, będzie ona pokrzywdzoną w rozumieniu ustawy karnej procesowej, lecz jednocześnie nie będzie podstaw ku temu, aby organ jurysdykcyjny mógł orzec wobec rzeczonoego sprawcy środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Podsumowując - jeżeli istnieje pokrzywdzony, nie zawsze występuje po jego stronie szkoda lub krzywda.

W tym miejscu należy pochylić się nad specyfiką pojęcia „pokrzywdzony” w polskim prawie karnym. W piśmiennictwie podnosi się, iż instytucja pokrzywdzonego ma konstrukcję mieszaną. Z jednej strony bowiem pokrzywdzonego identyfikuje się w oparciu o przepisy prawa materialnego³⁷, zaś z drugiej strony na podstawie

³⁶ M. Bielski, w: A. Barczak-Oplustil [i in.], *Kodeks...*, tom II, s. 647.

³⁷ Za materialną definicją pokrzywdzonego opowiedziano się w orzecznictwie - por. uchwała SN z dnia 15 września 1999 roku, sygn. akt I KZP 26/99, LEX nr 37466.

unormowań procesowych³⁸. Z powyższym twierdzeniem nie sposób się nie zgodzić. Trzeba wszakże zauważyć, iż instytucja określona w art. 49 k.p.k. odnosi się do znamion typu czynu zabronionego w postaci dobra chronionego prawem, zaś z drugiej strony uposaża w status pokrzywdzonego podmioty, które nie są ujęte w ustawowych znamionach. Takimi podmiotami są na przykład zakłady ubezpieczeń, w zakresie, w jakim pokryły szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu lub są zobowiązane do jej pokrycia. Instytucje te są pośrednio poszkodowane przez sprawcę przestępstwa, lecz w drodze wyjątku są one przez prawodawcę uznane za pokrzywdzonych³⁹. Status ten nadany im jest tylko i wyłącznie w drodze unormowań procesowych. Jeżeli interpretator tekstu prawnego bazowałby jedynie na normach prawa materialnego, nie mógłby on uznać zakładów ubezpieczeń za pokrzywdzonych. Dlatego też uprawnione jest twierdzenie, iż instytucja pokrzywdzonego ma charakter mieszany.

Wielu komentatorów przepisu art. 49 § 1 k.p.k. uważa, iż w przypadku danego typu czynu zabronionego pokrzywdzony pojawia się wtedy, gdy właściwa norma sankcjonowana cechuje się „indywidualnym dobrem prawnym”⁴⁰. Twierdzą oni również, że w przypadku typu czynu zabronionego, w którego strukturze występuje „ogólny przedmiot ochrony”, nie występuje osoba pokrzywdzona, chyba że w ramach danego typu można wyróżnić poboczne dobro prawem chronione, będące wartością indywidualną⁴¹. Wydaje się, że powyższy model interpretacyjny jest daleki od ścisłości. Należy bowiem zauważyć, iż przedmiot ochrony jest ze swej natury zawsze abstrakcyjny i oderwany od poszczególnych pierwiastków występujących w otaczającej nas rzeczywistości. Jego konkretyzacja następuje dopiero na płaszczyźnie normy sankcjonującej poprzez określenie przedmiotu czynności wykonawczej, który jest nośnikiem pewnej abstrakcyjnej wartości. Zatem indywidualizacja dobra prawnego odbywa się dopiero na płaszczyźnie tej drugiej normy⁴². Zasadnym jest

³⁸ Wniosek taki można wysnuć na podstawie: Z. Świda (red.), R. Ponikowski, W. Posnow, *Postępowanie karne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 167-170, J. Warylewski, *op.cit.*, s. 203, J. Grajewski (red.), L. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom I, Warszawa 2006, s. 203, W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, s. 69-69, P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1-296*, tom I, s. 305-311, K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 129-130, T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym*, Warszawa 2008, s. 201 oraz T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 278-279.

³⁹ J. Nowińska, *Status prawny powoda cywilnego w procesie karnym*, Warszawa 2007, teza nr 2.2.3.

⁴⁰ Por. np. T. Grzegorzczak, *op.cit.*, s. 200-201.

⁴¹ Por. np. *ibidem*, Z. Świda (red.), R. Ponikowski, W. Posnow, *op.cit.*, s. 167.

⁴² Twierdzenie to opiera się - w wielkim uproszczeniu - na poglądzie, iż pomiędzy dobrem prawnie chronionym a przedmiotem czynności wykonawczej istnieje ścisła więź. Polega ona na tym, iż znamię

więc stwierdzenie, iż w otaczającej nas rzeczywistości nie ma dóbr indywidualnych samych w sobie, lecz są jedynie wartości, które mogą zostać zindywidualizowane poprzez przyporządkowanie im określonego nośnika. W tym duchu właśnie trzeba interpretować wyrażenie ustawowe „której dobro zostało naruszone lub zagrożone przez przestępstwo”, określone w art. 49 § 1 k.p.k. Wydaje się, że zacytowana jednostka redakcyjna tekstu prawnego odnosi się do dobra prawnego skonkretyzowanego w przedmiocie czynności wykonawczej. Ustawodawca w tekście art. 49 § 1 k.p.k., poprzez użycie zaimka „której” wskazał relację, jaka musi zachodzić pomiędzy przedmiotem czynności wykonawczej a daną osobą, po to, aby została ona uznana za pokrzywdzoną. Powiązanie to ustala się w ten sposób, że bada się, czy pewna jednostka jest dysponentem obiektu stanowiącego przedmiot bezpośredniego działania. Tytuł do dysponowania tym przedmiotem może być różnoraki. Może on mieć charakter osobisty i występuje w sytuacji, gdy dana osoba jest jednocześnie przedmiotem bezpośredniego działania - np. sprawca godzi w określoną jednostkę naruszając w ten sposób „jej dobro prawne” w postaci życia, zdrowia, godności albo czci lub może on wynikać chociażby ze stosunków własnościowych - w przypadku, gdy danej osobie zostaje skradziona rzecz ruchoma, której ta osoba jest właścicielem, tudzież z pewnych okoliczności faktycznych - m.in. posiadanie. Tytuł ten stanowi *sui generis* legitymację dla określonej jednostki, która pozwala jej otrzymać status pokrzywdzonego w procesie karnym. Jest on więc specyficznym łącznikiem pomiędzy daną osobą a przedmiotem bezpośredniego działania. Reasumując - słuszne jest stanowisko wyrażone przez przedstawicieli piśmiennictwa, którzy twierdzą, iż art. 49 § 1 k.p.k. ma po części zabarwienie materialnoprawne, gdyż aby zidentyfikować osobę pokrzywdzoną, należy najpierw rozpoznać dobro prawem chronione przez dany typ czynu zabronionego, przedmiot czynności wykonawczej, a następnie ustalić istnienie powiązania pomiędzy

obiectum sceleris winno być dekodowane poprzez identyfikację przedmiotu ochrony. Z uwagi na to, iż znamiona normy sankcjonowanej stanowią logiczne *prius* w stosunku do znamion normy sankcjonującej, to w pierwszej kolejności egzegeta w toku interpretacji tekstu prawnego powinien odszukać dobro prawem chronione, zaś za jego pomocą przedmiot bezpośredniego działania. Identyfikacja *obiectum sceleris* jest możliwa wtedy, jeżeli uznamy, że dany element istniejący w otaczającej nas rzeczywistości może być nośnikiem wartości, która jest chroniona przed daną normę sankcjonowaną. Nadto uznanie danego obiektu za przedmiot bezpośredniego działania jest możliwe wtedy, gdy między nim a dobrem prawnie chronionym istnieje związek celowo-praktyczny (S. Tarapata, *Przedmiot czynności wykonawczej a przedmiot służący do popełnienia przestępstwa. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 30 października 2008 r. (sygn. akt I KZP 20/08)*, CZPKiNP, 3/2009, s. 131 i nast., S. Tarapata, *Przedmiot czynności wykonawczej jako znamię typu czynu zabronionego*, niepubl.).

przedmiotem bezpośredniego działania a tą jednostką, które legitymizuje ten podmiot do działania w postępowaniu karnym jako osoba pokrzywdzona.

Nie można tracić z pola widzenia, iż dana osoba staje się pokrzywdzonym już z samego faktu pokrzywdzenia jej przestępstwem⁴³. Oznacza to, iż nabywa ona status strony w postępowaniu przygotowawczym *ex lege*, zatem nie jest konieczne wydanie stosownej decyzji procesowej w tym przedmiocie⁴⁴. W sytuacji, gdy szkoda nie może istnieć bez pokrzywdzonego, zaś skoro jednym z budulców tej instytucji jest znamię przedmiotu bezpośredniego działania, to okoliczność ta jest kolejnym argumentem za tym, iż na istotę szkody należy patrzeć m.in. przez pryzmat *obiectum sceleris*. Powtarzając nieco wcześniejsze wywody - twierdzenie to ma szczególne znaczenie w kontekście zaakceptowania trafności tezy, iż szkoda w rozumieniu prawa karnej jest jedynie rzeczywistą stratą (*damnum emergens*), albowiem skoro przedmiot czynności wykonawczej musi istnieć w momencie realizacji czynności sprawczej przez napastnika, to szkoda musi wynikać bezpośrednio z uszczerbku na atakowanym obiekcie. Należy jeszcze raz podkreślić, że jeżeli za szkodę w sensie prawnokarnym uznalibyśmy także utracone korzyści (*lucrum cessans*), to w konsekwencji należałoby zaakceptować tezę, że przedmiot czynności wykonawczej nie musi istnieć w momencie realizowania przez sprawcę znamienia czasownikowego typu czynu zabronionego, co - jak już była o tym mowa - jest zabiegiem nieuprawnionym. Całościowo rzecz ujmując - pomiędzy pojęciem „szkoda” a terminem „pokrzywdzony” zachodzi relacja asymetryczna, zaś identyfikacja zakresu znaczeniowego tego pierwszego wyrażenia jest uwikłana materialnoprawnie, w tym sensie, że winien on być dekodowany na podstawie znamion wzorca bezprawnego i karalnego zachowania.

VI. Zgodnie z unormowaniami prawa karnego procesowego - tj. art. 49a k.p.k., pokrzywdzony oraz prokurator mogą, aż do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej, złożyć wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k., pod tym wszakże warunkiem, iż wcześniej nie wytoczono powództwa cywilnego. W sytuacji, gdy pokrzywdzony złoży w toku procesu karnego wniosek o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, organ procesowy jest zobowiązany do orzeczenia tych środków karnych, jeżeli po stronie wnioskodawcy wystąpiła szkoda lub krzywda. Z uwagi na fakt, iż obowiązek

⁴³ T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *op.cit.*, s. 282.

⁴⁴ *Ibidem*.

naprawienia szkody i zadośćuczynienie za doznaną krzywdę są w obecnym stanie prawnym osobnymi środkami karnymi, osoba, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przestępstwem, powinna w treści swego oświadczenia postulacyjnego - złożonego bądź w formie pisma procesowego, bądź ustnie do protokołu - sprecyzować, którą instytucję sąd ma zastosować wobec osoby oskarżonego.

Innym uprawnieniem kompensacyjnym, które przysługuje pokrzywdzonemu w toku procesu karnego, jest prawo do wytoczenia powództwa cywilnego (adhezyjnego, zwanego też w literaturze przedmiotu „przydatkowym”⁴⁵), przy czym akcja cywilna może zostać przezeń wszczęta - stosownie do art. 62 k.p.k. - najpóźniej do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej. Termin ten ma charakter prekluzyjny, zatem nie podlega on przywróceniu⁴⁶. Stosownie do art. 70 k.p.k. - „W kwestiach dotyczących powództwa cywilnego, a nie unormowanych przez przepisy niniejszego kodeksu, stosuje się odpowiednio przepisy obowiązujące w postępowaniu cywilnym”. „Stosowanie odpowiednie zakłada, że przy stosowaniu przepisów k.p.k. należy rozważyć, czy nie są one sprzeczne z istotą postępowania karnego i czy mogą być realizowane z zachowaniem zasad, na których opiera się proces karny. Sąd karny nie może zatem np. dopuścić interwenienta ubocznego czy osoby trzeciej odpowiedzialnej majątkowo za czyny oskarżonego, ponieważ osoby te nie mogą być uczestnikami procesu karnego (...) Najczęściej odpowiedniemu stosowaniu w procesie adhezyjnym podlegają przepisy ogólne k.p.c., przepisy o roli prokuratora, formie powództwa, cofnięcia pozwu, klauzuli wykonalności, zabezpieczeniu roszczeń”⁴⁷. Po złożeniu przez pokrzywdzonego pozwu cywilnego, sąd winien wydać postanowienie, w treści którego albo przyjmuje powództwo cywilne do rozpoznania, albo odmawia jego przyjęcia. Sąd odmawia przyjęcia powództwa cywilnego wtedy, gdy: 1) powództwo cywilne jest z mocy przepisu szczególnego niedopuszczalne, 2) roszczenie nie ma bezpośredniego związku z zarzutem oskarżenia, 3) powództwo zostało wniesione przez osobę nieuprawnioną, 4) to samo roszczenie jest przedmiotem innego postępowania lub o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono, 5)

⁴⁵ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op.cit.*, s. 301.

⁴⁶ T. Grzegorzczak, *op.cit.*, tom I, s. 230. W literaturze wyrażono również stwierdzenie, iż termin ten nie ma charakteru prekluzyjnego, lecz należy go „uważać za „pozostały termin stanowczy” (niebędący ani zawitym, ani prekluzyjnym, ani porządkowym), co powoduje, że jego przekroczenie powinno być rozważane jako uchybienie procesowe z art. 438 pkt 2 [k.p.k. - dopisek mój, S.T.]” (P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op.cit.*, s. 370).

⁴⁷ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op.cit.*, s. 394.

po stronie pozwanych zachodzi współuczestnictwo konieczne z instytucją państwową, samorządową lub społeczną albo z osobą, która nie występuje w charakterze oskarżonego lub 6) złożono wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k. (art. 65 § 1 k.p.k.). Na odmowę przyjęcia powództwa lub pozostawienie go bez rozpoznania zażalenie nie przysługuje (art. 65 § 4 k.p.k.). Jeżeli natomiast organ procesowy nie wydał żadnej decyzji procesowej po złożeniu przez pokrzywdzonego pozwu cywilnego, przyjmuje się, iż powództwo cywilne zostało przyjęte do rozpoznania *per facta concludentia*⁴⁸. Przepis art. 65 § 2 stanowi, że jeżeli pozew odpowiada warunkom formalnym, a nie zachodzą okoliczności wymienione w § 1, sąd orzeka o przyjęciu powództwa cywilnego do rozpoznania. Jeśli okoliczności, o których mowa w art. 65 § 1 k.p.k. ujawnią się już po rozpoczęciu przewodu sądowego, organ procesowy, w oparciu o art. 65 § 3 k.p.k. pozostawia powództwo cywilne bez rozpoznania.

Jak już była o tym mowa, stosownie do art. 65 § 1 pkt 6 - sąd odmawia przyjęcie powództwa cywilnego w sytuacji, gdy złożono wniosek w oparciu o art. 46 § 1 k.k. Tymczasem od dnia 10 czerwca 2010 roku organ procesowy może zastosować instytucję naprawienia szkody lub zadośćuczynienia z urzędu, zaś musi ją orzec na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej. Pojawia się zatem pytanie, czy jeżeli organ procesowy przyjął powództwo cywilne do rozpoznania, to czy może - wobec nieistnienia formalnego ku temu zakazu - również zastosować instytucję określoną w art. 46 § 1 k.k. *ex officio*. Odpowiedzi na to pytanie nie dostarcza treść art. 415 § 7 k.p.k., który stanowi, że „W razie orzeczenia przez sąd obowiązku naprawienia szkody, zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, nie stosuje się § 1 i 4”. Zatem jeżeli sąd orzeka wskazane powyżej środki karne, nie może uwzględnić lub oddalić powództwa cywilnego oraz zasądzić odszkodowania z urzędu w trybie art. 415 § 4 k.p.k. Niemniej jednak przepis art. 415 § 7 k.p.k. dotyczy jedynie treści samych rozstrzygnięć będących częścią składową osnovy wyroku, jednakowoż nie stanowi on zakazu stosowania instytucji ujętych w art. 46 § 1 k.k. przez sam fakt wytoczenia powództwa cywilnego. Innymi słowy - wszczęcie akcji cywilnej w toku procesu karnego nie oznacza *per se* zakazu procedowania w przedmiocie orzeczenia środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub nawiązki na rzecz

⁴⁸ *Ibidem*, s. 386.

pokrzywdzonego. Wydaje się zatem, iż - wobec nieistnienia formalnego zakazu - należy dopuścić możliwość zastosowania z urzędu wskazanych powyżej instytucji, pomimo tego, że sąd wcześniej przyjął powództwo cywilne do swego rozpoznania. Niemniej jednak trzeba podkreślić, że jeżeli wytoczone powództwo cywilne nadaje się do merytorycznego rozstrzygnięcia, organ procesowy winien je rozpoznać, lecz nie może on w takiej sytuacji stosować środków karnych opisanych w treści art. 46 k.k., albowiem nie powinien on rozstrzygać o odpowiedzialności odszkodowawczej dwutorowo⁴⁹. Trzeba bowiem zauważyć, iż - stosownie do art. 415 § 7 k.p.k. - sąd nie może merytorycznie orzec o zasadności powództwa cywilnego w sytuacji, gdy orzeka obowiązek naprawienia szkody, zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego. Niemniej jednak jeżeli pokrzywdzony wytoczył powództwo cywilne w toku postępowania karnego, zaś nadaje się ono do merytorycznego rozstrzygnięcia, to organ procesowy winien orzec o roszczeniu zawartym w treści pozwu. Przesądza o imperatyw wyrażony w przepisie art. 415 § 1 k.p.k., który stanowi, że „W razie skazania oskarżonego sąd uwzględni albo oddala powództwo cywilne w całości albo w części”. Wydaje się natomiast, że jeżeli organ jurysdykcyjny pozostawia powództwo cywilne bez rozpoznania, to wobec faktu, iż nie wydaje on w ten sposób merytorycznego rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu, może on orzec środki karne opisane w treści przepisu art. 46 k.k. Podsumowując - oznacza to, iż sąd może orzec wobec sprawcy przestępstwa środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody, zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub - subsydiarnie - nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, w przypadku, gdy początkowo przyjął powództwo cywilne, lecz następnie pozostawił je bez rozpoznania na podstawie art. 65 § 3 k.p.k. lub art. 415 § 3 k.p.k.

VII. Środkom karnym w postaci obowiązku naprawienia szkody, zadośćuczynienia za doznana krzywdę oraz nawiązki na rzecz pokrzywdzonego należy przyporządkować dwie funkcje. Instrumenty te przede wszystkim pełnią rolę represyjną, ale też w dużej części kompensacyjną. Wreszcie wskazane powyżej instytucje, z racji swej represyjności oraz przynależenia w poczet środków karnych, podlegają - z mocy art. 56 k.k. - zasadom i dyrektywom sędziowskiego wymiaru kary. Jednym z głównych założeń niniejszego opracowania było wykazanie, że szkoda w obszarze prawa karnego stanowi termin techniczny, który jest rozumiany inaczej niż

⁴⁹ Zakaz dwutorowego rozstrzygnięcia nie jest tym samym, co zakaz dwutorowego procedowania.

w sferze prawa cywilnego. Na szkodę w rozumieniu prawa karnego składa się jedynie rzeczywista strata, zaś nie można doń zaliczyć utraconych korzyści. Przyjęcie przeciwnego założenia, jak to zostało wcześniej wykazane, jest niedopuszczalne z punktu widzenia postulatów z zakresu nauki o przestępstwie. Nie można także tracić z pola widzenia, iż w sytuacji, gdy w ramach orzeczenia obowiązku naprawienia szkody można byłoby orzec stosowną sumę pieniężną z tytułu utraconych korzyści, to istnienie instytucji powództwa adhezyjnego w procesie karnym byłoby pozbawione jakiegokolwiek sensu, albowiem o wiele łatwiej byłoby pokrzywdzonemu złożyć wniosek w trybie art. 46 § 1 k.k. i uzyskać w ten sposób świadczenie z tytułu poniesienia *damnum emergens* oraz *lucrum cessans* niż formułować dużo bardziej sformalizowane pismo procesowe, jakim jest pozew cywilny, narażając się na niebezpieczeństwo - co często występuje w praktyce wymiaru sprawiedliwości - że powództwo zostanie pozostawione bez rozpoznania, nie wspominając już o zagrożeniu, iż osoba, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, może zostać obciążana kosztami związanymi z wszczęciem akcji cywilnej w przypadku oddalenia powództwa.

Ustawodawca obecnie w sposób dalej idący zmodyfikował treść instytucji określonej w art. 46 § 1 k.k., albowiem twór, który przed dniem 8 czerwca 2010 roku był zbiorczo traktowany jako obowiązek naprawienia szkody, teraz został rozczłonkowany na dwa niezależne od siebie środki karne w postaci obowiązku naprawienia szkody oraz zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, lecz rzeczony zabieg poczyniony przez prawodawcę w żaden sposób nie ograniczył treści praw przysługujących pokrzywdzonemu, lecz je rozszerzył.