

Szymon Tarapata

Dysputy wokół kompensacyjnych instrumentów prawa karnego

I. Zarówno pod rządami Kodeksu karnego z 1932 r.¹, jak i Kodeksu karnego 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 by było orzec wobec sprawcy przestępstwa.

Z uwagi na fakt, iż pod koniec XX w. 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 Rzeczypospolitej Polskiej wprowadziły do Kodeksu karnego z 1997 r.⁴ środek karny określony w przepisie art. 39 pkt 5 k.k.⁵ Treść normatywna wskazanej powyżej jednostki redakcyjnej tekstu prawnego została doprecyzowana w przepisie art. 46 § 1 k.k., który w § 1 stanowił, iż „W razie skazania za przestępstwo spowodowania śmierci, ciężkiego uszczerbku na

¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 11 VII 1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 60, poz. 571 ze zm.

² Ustawa z dn. 19 IV 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 13, poz. 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 Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.

⁵ Instytucja obowiązku naprawienia szkody była znana zarówno Kodeksowi karnemu z 1932 r., jak i Kodeksowi karnemu z 1969 r., ale była ona orzekana w ramach stosowania środków probacyjnych, nie zaś w formie kar dodatkowych.

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 być spełnione, aby organ procesowy mógł nałożyć na podmiot odpowiedzialności karnej inny środek karny o charakterze kompensacyjnym w postaci nawiązki na rzecz 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 przepisie 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 przepisach art. 212 § 3 k.k. oraz art. 216 § 4 k.k. prawodawca umożliwił organowi procesowemu orzeczenie nawiązki na rzecz pokrzywdzonego przestępstwem zniesławienia i zniewagi. Wreszcie polska ustawa karna wyjątkowo przewiduje w treści przepisu art. 57a § 2 k.k. obligatoryjną nawiązkę orzecaną 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 (przepis art. 67 § 3 k.k. oraz art. 72 § 2 k.k.). Obowiązek taki można także nałożyć na podmiot odpowiedzialności karnej, który został skazany na karę ograniczenia wolności (przepis art. 36 § 2 k.k.).

W dniu 8 czerwca 2010 r. weszła życie ustawa z dnia 5 listopada 2010 r.⁶, na mocy której został znowelizowany przepis art. 46 k.k., stanowiący obec-

⁶ Dz.U. Nr 89, poz. 589.

nie, 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 zrekompensowania ujemnych następstw czynu zabronionego, których doznał pokrzywdzony w wyniku zaistnienia 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 przepisu 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”⁷. 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 24 sierpnia 1972 r.⁸ podzielił pierwszy z przedstawionych powyżej modeli interpretacyjnych, zaś wśród teoretyków prawa karnego prymat zdobyła druga koncepcja⁹. Z uwagi na

⁷ M. S z e w c z y k, w: G. B o g d a n, Z. Ć w i a k a l s k i, P. K a r d a s, J. M a j e w s k i, J. R a g l e w s k i, M. S z e w c z y k, W. W r ó b e l, A. Z o l l, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 642.

⁸ Sygn. akt VI KZP 3/72, OSNKW 1972, nr 11, poz. 169. Zwolennikiem tego stanowiska jest również S. S z y r m e r, *Wybrane zagadnienia związane z orzekaniem obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego*, CPKiNP 2005, z. 1, s. 80–82. Autor ten twierdzi, że kompensata krzywdy, której doznał pokrzywdzony, mogła być dokonana jedynie poprzez orzeczenie nawiązki na rzecz pokrzywdzonego na mocy przepisu art. 46 § 2 k.k.

⁹ M. S z e w c z y k, w: G. B o g d a n, [i in.], *op. cit.*, s. 642; Z. G o s t y ń s k i, *Obowiązek naprawienia szkody w w nowym ustawodawstwie karnym*, Warszawa 1999, s. 44 i n.; B. K o l a s i ń s k i, *Szkoda w rozumieniu art. 46 § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 4, s. 67. Por. również wyrok SA w Lublinie z 26 X 2000 r. o sygn. akt II AKa 133/00, KZS 2002, z. 2, poz. 47, LEX nr 50209.

to, iż na mocy wspomnianych przepisów ustaw nowelizujących – ustawodawca w tekście przepisu art. 39 pkt 5 k.k. wprowadził wyraźną dystynkcję pomiędzy dwoma elementami kompensacji ujemnych następstw czynu bezprawnego, karalnego, karygodnego i zawinonego, 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 cywilnego¹⁰. W doktrynie cywilistycznej istnieją dwa modele interpretacyjne wyjaśniające znaczenie pojęcia „szkoda”. „Według pierwszej, węższej 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 odnoszą się będą wyłącznie do uszczerbku typu majątkowego i ewentualnie tylko analogicznie można je stosować do uszczerbku typu niemajątkowego”¹¹. 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 szkodę 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”¹².

Odnosząc się zarówno do stanu prawnego sprzed nowelizacji, która weszła w życie w dniu 8 czerwca 2010 r., jak i obecnego porządku praw-

¹⁰ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 293; W. Wróbel, A. Zolli, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 462.

¹¹ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 89.

¹² *Ibid.*, s. 90.

nego, 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*)¹³. Należy mieć na uwadze, że – jak słusznie 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”¹⁴. 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 wtórny¹⁵. Przyjęcie innego zało-

¹³ Por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. III, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 39–40; wyrok SA w Krakowie z 3 III 1994 r. o sygn. akt II Akr 128/93, KZS 1994, z. 4, poz. 16 oraz wyrok SN z 4 II 2002 r. o sygn. akt II KKN 385/01, LEX nr 53028. Odmiennie: komentarz do art. 46 k.k. – J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, LEX 2007, teza nr 7; A. Muszyńska, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010, teza nr 1.1 oraz komentarz do art. 46 k.k. – M. Budyn-Kulik, M. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz praktyczny*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2007, teza nr 4; S. Szyrmer, *op. cit.*, s. 80 oraz W. Zalewski, w: M. Błaszczyk, J. Długosz, M. Królikowski, J. Lachowski, A. Sakowicz, R. Skarbek, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki, S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do artykułów 32–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 204.

¹⁴ Wyrok SN z 23 VII 2009 r. o sygn. akt V KK 124/09, LEX nr 519632, por. również S. Szyrmer, *op. cit.*, s. 70.

¹⁵ Inaczej *ibid.*, 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,

zenia jest niedopuszczalne z punktu widzenia dogmatyki prawa karnego. W celu wykazania, iż zaakceptowanie przeciwnego poglądu prowadziłyby – w toku dokonywania przez interpretatora egzegezy norm prawnych – do absurdalnych rezultatów, należy posłużyć się przykładem. Przedmiotem bezpośredniego działania typu czynu zabronionego określonego w przepisie art. 278 § 1 k.k. jest cudza rzecz ruchoma¹⁶. 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 przyszłości. 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 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 przepisie 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 (art. 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. Z punktu widzenia nauki prawa karnego, rzeczy przyszłe nie należą jednak do grupy desygnatów znamienia „przedmiot czynności wykonawczej”. Wszak nie można ukraść czegoś, co nie istnieje. W razie przyjęcia odmiennego założenia, należałoby uznać trafność konkluzji, iż

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 odgraniczenia *damnum emergens* od *lucrum cessans* jest po prostu nieprzydatne” – Z. G o s t y ń s k i, *op. cit.*, s. 83.

¹⁶ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: A. Barczak-Oplustil, [i in.], *op. cit.*, s. 40.

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 we wzorcu bezprawnego i karalnego postąpienia. Tego typu model interpretacyjny można odczytać z treści przepisu 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”¹⁷. Zatem zwroty figurujące obok siebie w treści przepisu 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 znamienia czasownikowego¹⁸. 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 przepisie 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

¹⁷ A. Z o 11, w: G. B o g d a n, [i in.], *op. cit.*, s. 97.

¹⁸ Podobny wniosek można wysnuć na podstawie wywodów poczynionych przez J. M a j e w s k i e g o, w: G. B o g d a n, [i in.], *op. cit.*, s. 1197.

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 moralną¹⁹. 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 sprawy. Nadto wydaje się też, 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 desygnatów tego terminu należy wykluczyć utracone dochody.

Wobec zaakceptowania poglądu, że szkoda na gruncie polskiej ustawy karnej przed dniem 8 czerwca 2010 r. miała charakter zarówno majątkowy, jak i niemajątkowy, należy przyjąć, iż sąd mógł – w oparciu o przepis art. 46 § 1 k.k. – w tamtym okresie zasądzić 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 przepis art. 46 § 2 k.k. W takiej sytuacji rzeczony środek karny pełnił funkcję zryczałtowanego odszkodowania²⁰.

Wejście w życie ustawy nowelizującej przepis 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

¹⁹ *Słownik 100 tysięcy potrzebnych słów*, red. J. Bralczyk, Warszawa 2005, s. 816.

²⁰ M. S z e w c z y k, w: G. B o g d a n, [i in.], *op. cit.*, s. 645.

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 r. 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 istotę²¹. 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 uszczerbku niemajątkowego, ustawodawca przesądził, że w skład substratów pojęcia szkoda nie wchodzi dolegliwości niematerialne²². 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 przepisie 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

²¹ W literaturze prezentowane jest również odmienne stanowisko, w oparciu o które twierdzi się, że w treści przepisu art. 39 pkt 5 ustawodawca wymienił tylko jeden środek karny – A. M u s z y Ń s k a, *op. cit.*, teza nr 1.1.

²² Odmienne W. W r ó b e l, A. Z o l l, *op. cit.*, s. 462.

i ograniczają się do tego, że jeżeli pokrzywdzony lub prokurator złożą wniosek o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w terminie określonym w przepisie 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 przepis art. 46 § 1 k.k.:

– 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,

– 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, złoży stosowny wniosek, sąd musi – stosownie do treści oświadczenia postulacyjnego – orzec jeden lub obydwa wskazane wcześniej środki karne²³. 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, nastęrcza zasadniczych trudności, sąd powinien – zamiast obowiązku naprawienia szkody – skorzystać z dobrodziejstwa przepisu 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 zo-

²³ Uzasadnienie do projektu ustawy z dn. 5 XI 2009 r., Druk Sejmowy nr 1394, który jest dostępny na stronie internetowej <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/1394>, s. 11.

stał 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 znamionach²⁴. 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 wzorcem²⁵. 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 (zewnątrzna funkcja opisu typu), z drugiej strony odróżniają opisaną kategorię od innych typów czynów zabronionych (wewnętrzna funkcja opisu czynu zabronionego)²⁶. 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 zasadzie dostatecznej ustawowej określoności wzorca (*nullum crimen sine lege certa*)²⁷. Tymczasem należy zauważyć, iż wystąpienie szkody u pokrzywdzonego często-kroć 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 przepisie art. 286 § 1 k.k.²⁸, lecz

²⁴ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 464.

²⁵ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 128.

²⁶ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 153.

²⁷ G. Bogdan, [i in.], *op. cit.*, s. 39.

²⁸ „Przepis art. 286 § 1 k.k. odnosi się wyłącznie do takich przypadków rozporządzenia mieniem, które można uznać za »niekorzystne«. Niekorzystne rozporządzenie mieniem nie powinno być utożsamiane z wyrządzeniem szkody. Rozporządzenie mieniem może być uznane za niekorzystne nie tylko z tego powodu, że sprawca doprowadzając inną osobę do rozporządzenia nie zamierza zwrócić przedmiotu rozporządzenia (mienia), lecz także z innych powodów. O niekorzystności rozporządzenia mieniem przesądza ocena rozporządzenia z punktu widzenia interesów osoby rozporządzającej lub innej osoby pokrzywdzonej. Ustawowe znamię »niekorzystnego rozporządzenia mieniem« zostaje spełniona wówczas, gdy sprawca działając w sposób opisany w art. 286 § 1 k.k. doprowadza inną osobę do takiego rozporządzenia mieniem, które jest niekorzystne z punktu widzenia jej interesów” – M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: A. Barczak-Oplustil, [i in.], *op. cit.*, s. 293. Por. również wyrok SN z 30 VIII 2000 r., sygn. akt V KKN 267/00, LEX nr 43441.

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 przepisie art. 39 pkt 5 *ab initio*.

III. Przed dniem 8 czerwca 2010 r. 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 r., iż brak było racjonalnego uzasadnienia istniejącego ograniczenia co do rodzajów przestępstw w kontekście możliwości zastosowania instrumentu w postaci obowiązku naprawienia szkody²⁹. Należy bowiem zauważyć, iż treść przepisu art. 46 § 1 k.k. sprawiała, iż środek karny opisany 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”³⁰ oraz „wolność od podstępnego doprowadzenia

²⁹ Uzasadnienie do projektu ustawy z dn. 5 XI 2009 r., Druk Sejmowy nr 1394, który jest dostępny na stronie internetowej <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/1394>, s. 11.

³⁰ M. Bielski, w: A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiąkałski, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. I, red. A. Zoll, Warszawa 2008, s. 575.

do czynności seksualnych³¹, zaś wskazane dobra prawne nie figurowały w katalogu wartości wymienionych w tekście przepisu 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 przepisu art. 46 k.k. Całościowo rzecz ujmując – obecnie organ procesowy nie jest związany szczególną dyrektywą ustawową, która zakazywałaby mu orzeczenia 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 karnego³². 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. Natomiast szkoda jest następstwem popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego oraz stanowi 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

³¹ *Ibid.*

³² W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 192 oraz K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 153.

bezsuktkowe (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 treść przepisów art. 39 pkt 5 k.k. 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”³³. 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 (materialnego), jak i przestępstwa bezskutkowego (formalnego).

Przepis art. 46 § 2 k.k. stanowi, iż „Zamiast obowiązku określonego w § 1 sąd może orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego”. W świetle przepisu art. 48 k.k., jej wysokość nie może przekraczać 100 000 zł. 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 utrudnione³⁴. Należy się zgodzić z tezą, iż „Regułą powinno być orzekanie obowiązku naprawienia szkody w wysokości odpowiadającej wysokości szkody, na podstawie

³³ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 463.

³⁴ Por. M. Szewczyk, *Kilka uwag dotyczących odszkodowania jako środka karnego w projekcie kodeksu karnego*, „Palestra” 1995, nr 1/2, s. 72.

§ 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 rozmiaru 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 szkody³⁵.

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 krzywdę³⁶. Należy bowiem zauważyć, iż dolegliwości związanych z cierpieniem nie można w żaden sposób zmierzyć w pieniądzu, zatem ustalenie wysokości zadośćuczynienia zawsze będzie się wiązać z pewnymi trudnościami, zaś jego miarkowaniu w każdym przypadku będzie towarzyszyła pewna doza uznaniowości. Jeżeli podmiot dokonujący interpretacji przepisu art. 46 § 2 k.k. przyjąłby 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 wobec napastnika. Przyjęcie tego typu modelu wykładniowego podważałoby więc założenie o wyjątkowości (subsydiarności) nawiązki. Dlatego też zasadne jest przyjęcie tezy, iż przepis art. 46 § 2 k.k. 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 r. 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 treści przepisu art. 46 § 2 k.k. zrezygnował z opisanego następstw, które

³⁵ Komentarz do art. 46 k.k. – J. G i e z e k, N. K ł a c z y ń s k a, G. Ł a b u d a, *op. cit.*, teza nr 12.

³⁶ Odmienne W. W r ó b e l, A. Z o l l, *op. cit.*, s. 466–467.

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 ze 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”³⁷. Niemniej jednak z treści przepisu art. 57a § 2 k.k. niezbiec 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 opisanych powyżej 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 sytuację faktyczną. Pomiędzy 17-letnim Iksińskim a 14-letnią Igrekowską narodziła się głęboka więź emocjonalna. Pewnego dnia bohaterowie naszego przypadku dobrowolnie zdecydowali się rozpocząć pożycie seksualne. Zatem Iksiński, poprzez odbycie stosunku seksualnego z Igrekowską, dopuścił się popełnienia czynu zabronionego stypizowanego w przepisie art. 200 § 1 k.k. Należy zauważyć, iż w wyniku zaistnienia takiego postąpienia, nie została wyrządzona szkoda w postaci rzeczywistej straty. Z racji tego, iż małoletnia Igrekowska bardzo pragnęła odbyć stosunek seksualny z Iksińskim i – 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

³⁷ *Ibid.*, s. 467. Odmienne: komentarz do art. 46 k.k. – J. G i e z e k, N. K ł ą c z y ń s k a, G. Ł a b u d a, *op. cit.*, teza nr 11.

– w świetle przepisu 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 przepisie 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”³⁸. 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 Igrakowska. 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 rzeczzonego 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 materialnego³⁹, zaś z drugiej – na podstawie unormowań procesowych⁴⁰. Z powyższym

³⁸ M. Bielski, w: A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, red. A. Zoll, Warszawa 2008, s. 647.

³⁹ Za materialną definicją pokrzywdzonego opowiedziano się w orzecznictwie – por. uchwała SN z 15 IX 1999 r., sygn. akt 26/99, LEX nr 37466.

⁴⁰ Wniosek taki można wysnuć na podstawie: Z. Świda, R. Ponikowski, W. Posenow, *Postępowanie karne. Część ogólna*, red. Z. Świda, Warszawa 2008, s. 167–170; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2005, s. 203; J. Grajewski, L. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. J. Grajewski, Warszawa 2006, s. 203; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 69–69; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296*, t. I, red. P. Hofmański, 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*,

twierdzeniem nie sposób się nie zgodzić. Trzeba wszakże zauważyć, iż instytucja określona w treści przepisu 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 pokrzywdzonych⁴¹. 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, że 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”⁴². 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 indywidualną⁴³. 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 normy⁴⁴. Zasadne jest więc stwierdzenie,

Warszawa 2008, s. 201 oraz T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 278–279.

⁴¹ J. Nowińska, *Status prawny powoda cywilnego w procesie karnym*, Warszawa 2007, teza nr 2.2.3.

⁴² Por. np. T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 200–201.

⁴³ Por. np. *ibid.*; Z. Świda, R. Ponikowski, W. Posnow, *op. cit.*, s. 167.

⁴⁴ 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, że znamię *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

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

egzegeta w toku interpretacji tekstu prawnego powinien odszukać dobro prawem chronione, zaś za jego pomocą przedmiot bezpośredniego działania. Identyfikacja *objectum 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 – Sz. T a r a p a t a, *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)*, CPKiNP 2009, z. 3, s. 131 i n.

Nie można tracić z pola widzenia, iż dana osoba staje się pokrzywdzonym już z samego faktu pokrzywdzenia jej przestępstwem⁴⁵. Oznacza to, iż nabywa ona status strony w postępowaniu przygotowawczym *ex lege*, zatem nie jest konieczne wydanie stosownej decyzji procesowej w tym przedmiocie⁴⁶. W sytuacji, gdy szkoda nie może istnieć bez pokrzywdzonego, skoro zaś 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*⁴⁷. Powtarzając nieco wcześniejsze wywody – twierdzenie to ma szczególne znaczenie w kontekście zaakceptowania trafności tezy, iż szkoda w rozumieniu prawa karnego 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. przepisu art. 49a k.p.k., pokrzywdzony oraz prokurator mogą, aż do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej, złożyć wnioski, o którym mowa w przepisie art. 46 § 1 k.k., pod tym wszakże warunkiem, iż wcześniej nie wytoczono powództwa cywilnego. W sytuacji, gdy pokrzywdzony złoży w toku procesu karnego wnioski 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 obowiązkiem

⁴⁵ T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *op. cit.*, s. 282.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Z uwagi na to, że szkoda jest zawsze relatywizowana do przedmiotu bezpośredniego działania i dla jej wystąpienia konieczne jest znamię skutku, zasadne jest twierdzenie, iż musi ona wynikać bezpośrednio z przestępstwa.

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”⁴⁸), przy czym akcja cywilna może zostać przezeń wszczęta – stosownie do przepisu art. 62 k.p.k. – najpóźniej do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej. Termin ten ma charakter prekluzyjny, zatem nie podlega on przywróceniu⁴⁹. Stosownie do przepisu 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”⁵⁰. 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

⁴⁸ T. Grzegorzcyk, J. Tyłman, *op. cit.*, s. 301.

⁴⁹ T. Grzegorzcyk, *op. cit.*, 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. Sądziak, K. Zgrzelek, *op. cit.*, s. 370.

⁵⁰ *Ibid.*, s. 394.

przedmiotem innego postępowania lub o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono, 5) 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. (przepis art. 65 § 1 k.p.k.). Na odmowę przyjęcia powództwa lub pozostawienie go bez rozpoznania zażalenie nie przysługuje (przepis 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*⁵¹. Przepis art. 65 § 2 k.p.k. 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 przepisie art. 65 § 1 k.p.k., ujawnią się już po rozpoczęciu przewodu sądowego, organ procesowy, w oparciu o przepis art. 65 § 3 k.p.k., pozostawia powództwo cywilne bez rozpoznania.

Jak już była o tym mowa, stosownie do przepisu art. 65 § 1 pkt 6 k.p.k., sąd odmawia przyjęcie powództwa cywilnego w sytuacji, gdy złożono wniosek w oparciu o przepis art. 46 § 1 k.k. Tymczasem od dnia 10 czerwca 2010 r. 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 przepisie art. 46 § 1 k.k. *ex officio*? Odpowiedzi na to pytanie nie dostarcza treść przepisu 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 przepisu art. 415 § 4 k.p.k. Niemniej jednak przepis art. 415 § 7 k.p.k. dotyczy jedynie treści samych rozstrzygnięć będących częścią składową osnowy wyroku, jednakowoż nie stanowi on zakazu stosowania instytucji ujętych w tekście przepisu 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

⁵¹ *Ibid.*, s. 386.

pokrzywdzonego. Wydaje się zatem, iż – wobec nieistnienia formalnego zakazu – należy dopuścić możliwość zastosowania z urzędu wskazanych powyżej instytucji, pomimo 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 przepisu art. 46 k.k., albowiem nie powinien on rozstrzygać o odpowiedzialności odszkodowawczej dwutorowo⁵². Trzeba bowiem zauważyć, iż – stosownie do przepisu 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 to 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 przepisu art. 65 § 3 k.p.k. oraz art. 415 § 3 k.p.k.

VII. Środkiem 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 do środków karnych, podlegają – z mocy przepisu art. 56 k.k. – zasadom i dyrektywom sędziowskiego wymiaru kary. Jednym z głównych założeń niniejszego opracowania było wykazanie, że szkoda w obszarze prawa kar-

⁵² Zakaz dwutorowego rozstrzygnięcia nie jest tym samym, co zakaz dwutorowego procedowania.

nego stanowi termin techniczny, który jest rozumiany inaczej niż 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 wnioski w trybie przepisu 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.

Na zakończenie po raz kolejny należy się wypowiedzieć na temat treści ustawy nowelizującej przepis art. 39 pkt 5 k.k. oraz art. 46 k.k. Należy bowiem zauważyć, iż jednym z zadań postępowania karnego, które zostało wymienione w treści przepisu art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., jest uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego. Wydaje się, iż ustawodawca, poprzez uchwalenie ustawy nowelizującej treść przepisu art. 46 k.k., umożliwił organom postępowania karnego skuteczniejsze realizowanie tej zasady. Trzeba bowiem zauważyć, iż w nowym stanie prawnym organ procesowy może w szerszym zakresie stosować środki karne o charakterze kompensacyjnym, dzięki czemu łatwiej można zrekompensować pokrzywdzonemu uszczerbek wynikający z dolegliwości, jakich doznał on ze strony sprawcy przestępstwa. Przede wszystkim prawodawca wyeliminował główną usterkę, którą był obarczony przepis art. 46 k.k., polegającą na niczym nieuzasadnionym ograniczeniu możliwości zastosowania wymienionych w jego tekście instytucji jedynie wobec tych napastników, którzy swym bezprawnym, karalnym, karygodnym oraz zawinionym zachowaniem naruszyli tylko ściśle określone dobra prawne. W poprzednim stanie normatywnym istnienie wspomnianego ograniczenia doprowadzało do tego, że niekiedy organ procesowy nie mógł zastosować obowiązku naprawienia

szkody, zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub nawiązki na rzecz pokrzywdzonego wobec sprawcy poważnych przestępstw.

Ustawodawca obecnie w sposób dalej idący zmodyfikował treść instytucji określonej w przepisie art. 46 § 1 k.k., albowiem twór, który przed dniem 8 czerwca 2010 r. 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. Można by wręcz rzec, że dokonanie wspomnianej separacji semantycznej wzbogaciło i uelastyczyło także treść uprawnień procesowych, przysługujących w toku procesu karnego osobie, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przestępstwem. Trzeba bowiem pamiętać, iż dzięki wspomnianej nowelizacji pokrzywdzony uzyskał szansę na to, że w przypadku podjęcia przez sąd w toku postępowania karnego decyzji w oparciu o przepis art. 415 § 3 k.p.k. oraz 65 § 3 k.p.k., czyli o pozostawieniu powództwa cywilnego bez rozpoznania, nie będzie musiał dochodzić roszczeń związanych bezpośrednio z przestępstwem poprzez wszczęcie odrębnego powództwa przed sądem cywilnym.