

Agnieszka Rybak-Starczak

„Oko za oko”, czyli naprawienie szkody w przestępstwach przeciwko życiu i zdrowiu

Palestra 50/11-12(575-576), 49-60

2005

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

„OKO ZA OKO”, CZYLI NAPRAWIENIE SZKODY W PRZESTĘPSTWACH PRZECIWKO ŻYCIU I ZDROWIU

I. Roszczenia pokrzywdzonego przestępstwem przeciwko życiu i zdrowiu w procesie karnym

Zgodnie z treścią art. 46 k.k., w razie skazania za przestępstwa m.in. spowodowania śmierci, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, sąd, na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej, orzeka obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody w całości albo w części. Przepisów o możliwości orzeczenia renty nie stosuje się (§ 1). Zamiast tego obowiązków sąd może orzec na rzecz pokrzywdzonego nawiązkę w celu zadośćuczynienia za ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała, rozstrój zdrowia, a także za doznaną krzywdę (§ 2).

Analiza przytoczonego przepisu wskazuje, iż ustawodawca wprowadza za jego pomocą do systemu prawa karnego dwie instytucje: naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k.) oraz nawiązki (art. 46 § 2 k.k.), które klasyfikuje jako środki karne (rozdział V k.k.) orzekane na rzecz pokrzywdzonego. Nawiązka określona w art. 46 § 2 k.k. nie jest przy tym jedyną nawiązką w systemie prawa karnego w ogóle, a tym bardziej orzekaną jako środek karny za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Występuje bowiem obok nawiązki na cel społeczny związany z ochroną zdrowia (art. 47 k.k.).

Przedmiotem moich rozważań chcę uczynić jedynie te z obu środków karnych, których beneficjentem jest pokrzywdzony bądź osoby jemu najbliższe wykonujące jego prawa w razie jego śmierci (art. 52 § 1 k.p.k.), nie zaś inne podmioty. Naprawienie szkody i nawiązka, orzekane na podstawie art. 46 k.k., stanowią bowiem wyraz zasadniczej zmiany statusu pokrzywdzonego w nowym kodeksie karnym. Poprzednio mógł on bowiem dochodzić naprawienia szkody wyłącznie w roli powoda cywilnego, pod warunkiem że sąd przyjął zgłoszone przezeń powództwo i rozpoznał je. Ponieważ możliwości pozostawienia takiego powództwa bez rozpoznania sformułowane były bardzo szeroko, pokrzywdzony był faktycznie zmuszony do dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem przed sądem cywilnym, co narażało go na długotrwałe oczekiwanie na odszkodowanie¹.

¹ K. Buchała (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do k.k.*, t. 1, Kraków 1998, s. 358.

Śmierć człowieka, ciężki uszczerbek na jego zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała bądź w końcu rozstrój zdrowia spowodowane przez przestępstwa stypizowane w kodeksie karnym, jako zdarzenia rodzące po stronie pokrzywdzonego uprawnienie żądania zasądzenia odszkodowania bądź zadośćuczynienia, to zdarzenia prawne, które z punktu widzenia prawa cywilnego kwalifikuje się jako tzw. czyny niedozwolone, a ściślej rzecz biorąc delikty – pojmowane jako wyrządzenie szkody zawinionym działaniem ludzkim. Są one jednym ze źródeł zobowiązań (obok umów)². Omawiając zagadnienia roszczeń z art. 46 k.k. należy każdorazowo mieć świadomość, iż mają one swe źródło i korzenie w systemie prawa cywilnego³. To ta dziedzina prawa określa ich konstrukcję i charakter. Winna stanowić punkt odniesienia wykładni tego przepisu prawa karnego⁴.

W cywilistyce rozróżnia się pojęcia „szkody” i „krzywdy”. Szkada to uszczerbek w dobrach prawnie chronionych poszkodowanego. Krzywda natomiast pojmowana jest jako uszczerbek w dobrach niemajątkowych, którego nie można wymierzyć w kategoriach ekonomicznych, polega bowiem na ujemnych przeżyciach związanych z cierpieniem fizycznym bądź psychicznym. Suma przeznaczona na jej złagodzenie to zadośćuczynienie⁵. W kontrowersji, czy pojęciem szkody należy obejmować wyłącznie uszczerbki typu majątkowego, czy także niemajątkowego, zdecydowana większość przedstawicieli doktryny prawa cywilnego opowiada się za szerszym rozumieniem pojęcia szkody⁶, obejmującym także uszczerbki niemajątkowe. W konsekwencji uważa się, iż karnoprawny obowiązek naprawienia szkody może dotyczyć szkody zarówno majątkowej, jak i niemajątkowej⁷.

Choć czystość pojęciowa, którą można uzyskać w wyniku przyjęcia wąskiego rozumienia „szkody”, pozostającego w stosunku wykluczania z pojęciem „krzywdy”, jest niezwykle kusząca, należy jednak (choć czynię to niechętnie, bo czystość terminologiczna jest zawsze miła oku) przyłączyć się do stanowiska zdecydowanej większości cywilistów i karnistów. Na jego zasadność wskazuje dodatkowo sformu-

² W cywilistyce przyjmuje się, iż pojęcie „czynu niedozwolonego” w terminologii k.c. jest szersze, niż tradycyjne pojęcie deliktu. To ostatnie pojęcie oznacza zawinione działanie ludzkie, pierwsze zaś obejmuje także niektóre działania ludzkie nienoszące znamion winy oraz zdarzenia niemające nic wspólnego z zachowaniami ludzkimi, z których może wyniknąć szkoda, za którą można uczynić kogoś odpowiedzialnym – W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 144.

³ *Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego (w): Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 148.

⁴ Wskazuje się przykładowo, iż pojęcie szkody, choć ma swoje „cywilistyczne praźródło”, jest pojęciem w jakimś stopniu interdyscyplinarnym – Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym*, Warszawa 1999, s. 30.

⁵ Z. Radwański, *Prawo zobowiązań*, Warszawa 1986, s. 76–77, 202–204. Por. także W. Czachórski, *Zobowiązania*, s. 194–195.

⁶ Z. Radwański, *Prawo...*, s. 78; Z. Gostyński, *Obowiązek...*, s. 38–40.

⁷ Por. Z. Gostyński, *Obowiązek...*, s. 44, gdzie autor wymienia pozycje literatury karnistycznej wyrażające taki pogląd.

łowanie art. 46 § 2 k.k., w myśl którego nawiązka jako zadośćuczynienie za krzywdę może być orzeczona „zamiast” naprawienia szkody. Gdyby przyjąć, iż „szkoda” w art. 46 § 1 k.k. pojmowana jest wyłącznie majątkowo – art. 46 § 2 k.k. byłby całkowicie pozbawiony sensu.

Wskazać należy, iż Kodeks cywilny w zakresie uszczerbku na zdrowiu posługuje się jednak nieco odmienną niż k.k. terminologią: „uszkodzenia ciała” i „wywołania rozstroju zdrowia” (art. 444 i 445 § 1 k.c.). Należy jednak przyjąć, iż drugie z pojęć obejmuje swą treścią karnoprawne pojęcia „naruszenia czynności narządu ciała”, „rozstroju zdrowia” i „ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”⁸.

Zgodnie z treścią Kodeksu cywilnego, w razie ich zaistnienia można domagać się:

1) naprawienia szkody, obejmującego wszelkie wyniki z tego koszty (art. 444 k.c.);

2) zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną z tego powodu krzywdę (art. 445 § 1 k.c.).

Jeżeli zaś skutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia nastąpiła śmierć poszkodowanego, zobowiązany do naprawienia szkody powinien zapłacić:

1) koszty leczenia i pogrzebu – temu, kto je poniósł (art. 446 §1 k.c.);

2) rentę na czas prawdopodobnego trwania obowiązku alimentacyjnego – osobom, względem których ciążył na zmarłym ustawowy obowiązek alimentacyjny oraz bliskim, którym zmarły dobrowolnie i stale dostarczał środków utrzymania (art. 446 § 2 k.c.);

3) odszkodowanie – członkom rodziny zmarłego, jeśli skutek śmierci nastąpiło pogorszenie ich sytuacji życiowej (art. 446 § 3 k.c.).

Analiza tych przepisów prowadzi zatem do wniosku, że ustawodawca, statuuje oba środki karne, których beneficjentem ma być sam pokrzywdzony, daje mu możliwość dochodzenia niektórych z przysługujących mu roszczeń z tytułu naruszenia zdrowia i życia już na etapie postępowania karnego, nie zaś dopiero procesu cywilnego. W przypadku bowiem uszkodzenia ciała bądź uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzony może domagać się już w procesie karnym wszelkich przysługujących mu roszczeń: naprawienia wynikłej stąd szkody (art. 444 k.c. i art. 46 § 1 k.k.) i zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną z tego tytułu krzywdę (art. 445 § 1 k.c. i art. 46 § 2 k.k.). W przypadku zaś przestępnego spowodowania śmierci uznać należy, iż osoby wykonujące prawa pokrzywdzonego mogą przed sądem karnym realizować swoje roszczenia pokrycia kosztów leczenia i pogrzebu zmarłego (art. 446

⁸ O tym, że Kodeks karny przyjmuje, iż pod pojęciem „rozstrój zdrowia” mieści się pojęcie „uszczerbku na zdrowiu” świadczy treść art. 157 § 1 k.k., gdzie mowa jest o „innym rozstroju zdrowia, niż w art. 156 k.k.”. Tam zaś ustawodawca mówi o „ciężkim uszczerbku na zdrowiu”. Uznać należy natomiast, iż „naruszenie czynności narządu ciała” to „rozstrój zdrowia”. O „zdrowiu” mówimy bowiem wówczas, gdy wszystkie narządy ciała funkcjonują, i to prawidłowo. Używane przez Kodeks cywilny pojęcie „uszkodzenia ciała” należy natomiast uznać za podrzędne (w nomenklaturze Kodeksu karnego) wobec „rozstroju zdrowia”, o czym świadczy katalog zawarty w art. 156 k.k.

§ 1 k.k.). Te niewątpliwie mieszczą się bowiem w pojęciu szkody jako uszczerbku w dobrach osoby poszkodowanej⁹. Kodeks karny wyłącza możliwość dochodzenia w procesie karnym renty (art. 446 § 2 k.c. i art. 46 § 1 k.k.). Mogą domagać się natomiast odszkodowania, jeśli wskutek śmierci nastąpiło pogorszenie ich sytuacji życiowej (art. 446 § 1 k.c.). Ponieważ Kodeks cywilny nie przewiduje zadośćuczynienia za śmierć osoby najbliższej, nie może być też mowy o jego zasądzeniu w procesie karnym. Art. 46 § 2 k.k. nie będzie zatem wchodził w grę w przypadku przestępnego spowodowania śmierci¹⁰.

II. Obligatoryjny i fakultatywny charakter zaspokajania roszczeń pokrzywdzonych przestępstwami przeciwko życiu i zdrowiu

Zgodnie z treścią art. 46 § 1 k.k., jeśli pokrzywdzony w sprawie o przestępstwo uszkodzenia ciała bądź uszczerbku na zdrowiu zgłosi żądanie naprawienia wynikłej stąd szkody, sąd w wyroku skazującym musi je uwzględnić przynajmniej w części.

Tu rodzi się jednak problem. W zasadzie bowiem Kodeks karny nie wymaga, by pokrzywdzony wykazał wysokość szkody, której naprawienia się domaga. A przecież nie można wykluczyć sytuacji, gdy żądanie to nie będzie znajdowało pokrycia w faktycznym uszczerbku w dobrach pokrzywdzonego, który zgłosi swe żądanie chcąc „zarobić” na przestępstwie. Tymczasem nie powinno ulegać najmniejszej wątpliwości, iż ustalenie wysokości szkody powinno opierać się na tych samych zasadach i podlegać tym samym regułom, co w prawie cywilnym¹¹.

Czy sąd karny ma jednak narzędzia, by zbadać, czy szkoda pociągnęła za sobą uszczerbek w wysokości, którą określił pokrzywdzony? Z jednej strony art. 2 § 2 k.p.k. nakłada na sąd obowiązek przyjmowania za podstawę rozstrzygnięć wyłącznie prawdziwych ustaleń faktycznych. W końcu nałożenie na sprawcę przestępstwa środka karnego – obowiązku naprawienia szkody – logicznie poprzedza rozstrzygnięcie, iż nastąpiła wskutek popełnienia czynu zabronionego w dobrach pokrzywdzonego szkoda w określonej wysokości. Sąd może na tę okoliczność przeprowadzić dowód z przesłuchania pokrzywdzonego jako świadka, dowód z dokumentów, oględzin etc. Z drugiej zaś strony obligatoryjny charakter art. 46 § 1 k.k. powoduje, że sąd, wobec zgłoszenia przez pokrzywdzonego wniosku tej treści, nie ma wyboru, a musi go, przynajmniej w części, uwzględnić. Zgodzić się należy w tym zakresie ze stanowiskiem – o dziwo wyrażonym przez jednego z twórców Ko-

⁹ W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 145.

¹⁰ W tym kontekście za trafne należy uznać sformułowanie (wyrażone jednak bez dalszego uzasadnienia), w myśl którego nawiązka orzekana na podstawie art. 46 § 2 k.k. „nie dotyczy spowodowania śmierci” – tak B. Michalski, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 17–221*, t. I, red. A. Wąsek, s. 140.

¹¹ Z. Gostyński, *Obowiązek...*, s. 11.

deksu karnego z 1997 r. – iż do przepisów obowiązującego Kodeksu postępowania karnego nie zostały wprowadzone szczególne regulacje odnoszące się do sposobu rozpoznawania wniosku o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody. Nie ulega wątpliwości, iż nie można, nawet *per analogiam*, stosować tu przepisów o rozpoznawaniu powództwa cywilnego¹².

W przypadku zgłaszania przez pokrzywdzonego żądania naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, którego skutkiem jest śmierć, możemy tu mieć do czynienia, jak wskazane to zostało powyżej, ze szkodą wynikłą z poniesienia przez osobę, która może wykonywać przed sądem karnym prawa pokrzywdzonego, kosztów leczenia i pogrzebu zmarłego (art. 444 k.c.). Wówczas bez wątpienia należałoby oczekiwać, by ich wysokość została wykazana przed sądem. Z jakiej racji bowiem sprawca przestępstwa ma ponosić koszty, które faktycznie pokrył np. ZUS wypłacając zasiłek pogrzebowy bądź ubezpieczyciel¹³? Wynika to z cywilnoprawnego charakteru naprawienia szkody z art. 46 § 1 k.k.¹⁴. Ponownie rodzi się jednak pytanie, jakimi narzędziami dysponuje sąd, by tego rodzaju żądanie zweryfikować? Przecież nawet, gdyby chciał je krytycznie ocenić i tak musi je uwzględnić, choćby w części.

Szkoda może jednak wynikać także z pogorszenia sytuacji życiowej członków rodziny zmarłego (art. 446 § 3 k.k.). Tu również należałoby wymagać od osób uprawnionych wykazania wysokości, spowodowanej śmiercią osób bliskich, szkody. W przypadku bowiem dochodzenia tego roszczenia w drodze procesu cywilnego nie ulega wątpliwości, że celem odszkodowania przyznanego na podstawie art. 446 § 3 k.c. ma być zrekomensowanie rzeczywistego znacznego pogorszenia sytuacji życiowej najbliższych członków rodziny zmarłego. Nie może być ono źródłem wzbogacenia się tych osób¹⁵. Ciężar wykazania znacznego pogorszenia sytuacji życiowej spoczywa w procesie cywilnym na powodzie, zgodnie z regułą dowodową zawartą w art. 6 k.c.¹⁶. Rodzi się jednak w tym miejscu pytanie, czy proces karny rzeczywiście stanowi właściwe miejsce i czas na wykazywanie wysokości szkody polegającej na pogorszeniu się sytuacji życiowej najbliższych zmarłego? Wymaga to bowiem skomplikowanego, często długotrwałego i żmudnego postępowania dowodowego. Z drugiej zaś strony, czy sąd karny powinien akceptować

¹² K. Buchała (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 360–361. Dziwić musi, że ten sam autor w innym miejscu wywodzi, iż „jeżeli występują wątpliwości co do rozmiaru wyrządzonej szkody, sąd nie może odsyłać wnioskodawcy do odrębnego procesu cywilnego, lecz przeprowadza sam dowód na rozprawie karnej” – tamże, s. 361.

¹³ W *Uzasadnieniu rządowego projektu...* (s. 148) mowa jest wprost o tym, że „pokrzywdzony, który otrzymał odszkodowanie z tytułu ubezpieczenia, nie może go otrzymać od sprawcy czynu zabronionego, skoro jego roszczenie zostało zaspokojone”.

¹⁴ Tak *Uzasadnienie rządowego projektu...*, s. 148.

¹⁵ Wyrok SA w Poznaniu z 29 marca 1994 r., I ACr 758/93, „Wokanda” 1994/8/52.

¹⁶ Wyrok SN z 1 lutego 2000 r., III CKN 572/98, publ. LEX nr 52771.

bezkrytycznie wszystko to, czego zażąda pokrzywdzony? Z całą pewnością nie. Rozwiązanie tego dylematu stanowić może tylko postulat *de lege ferenda* – wyłączenia możliwości dochodzenia tego rodzaju odszkodowania w procesie karnym. W innym razie bowiem należałoby proces karny zamienić w proces cywilny, gdzie prowadzi się żmudne postępowanie dowodowe związane z wykazywaniem wysokości, bardzo specyficznej w tym przypadku, szkody.

Z drugiej strony można zająć stanowisko, iż możliwość zasądzenia odszkodowania jedynie w części daje sądowi możliwość z jednej strony uniknięcia zbędnego przewlekania procesu karnego, związanego z wykazywaniem przez pokrzywdzonego wysokości całości doznanej szkody, z drugiej zaś – daje pokrzywdzonemu możliwość szybkiego, choćby częściowego, naprawienia uszczerbku w jego dobrach. Nie jest to jednak argumentacja przekonująca. Przeciwnie zasądzenie odszkodowania – jak się sądowi wydaje – w części, może znów *de facto* przewyższać wysokość faktycznej szkody. Sąd karny w rzeczywistości nie dysponuje zazwyczaj żadnymi danymi o tym, ile „kosztowała” tego rodzaju, specyficzna szkoda, której doznał pokrzywdzony. Nawet zaś jeśli dane te uzyska od pokrzywdzonego, zazwyczaj nie jest w stanie ich zweryfikować.

Powyższe nasuwa wniosek, iż kwestia ustalania wielkości szkody w przypadku przestępstw uszkodzenia ciała bądź uszczerbku na zdrowiu w art. 46 § 1 k.k. nie została uregulowana – ogólnie to określając – w sposób doskonały. Skoro bowiem sąd ma obowiązek ustalić wysokość zaistniałej szkody, winien mieć jednocześnie możliwość i obowiązek weryfikacji kwoty, którą podaje pokrzywdzony. Nałożenie na sąd bezwzględne obowiązku zasądzania odszkodowania „na żądanie” pokrzywdzonego rodzi niebezpieczeństwo jego uwzględniania w każdym wymiarze, niemającym nic wspólnego z rzeczywistą wysokością szkody. Bynajmniej nie stanowi rozwiązania tej sytuacji możliwość zasądzenia wówczas odszkodowania w części¹⁷, bo przecież nawet kwota będąca w pojęciu sądu „częścią” może przewyższać wysokość faktycznie zaistniałej szkody, a tym samym należnego odszkodowania. Nie da się ukryć: Kodeks karny i Kodeks postępowania karnego zawierają lukę prawną w zakresie sposobu określania wysokości obowiązku naprawienia szkody. Art. 46 § 1 k.k. winien wyraźnie odwoływać się do obowiązku wykazania przez pokrzywdzonego wysokości żądanej kwoty, co mogłoby np. realizować dodanie doń sformułowania, iż „pokrzywdzony musi wykazać wysokość żądanej kwoty”¹⁸.

¹⁷ K. Buchała (w:) K. Buchała, A. Zoll *Kodeks...*, t. 1, s. 361.

¹⁸ Trudno odmówić racji wywodowi, w myśl którego w trakcie przewodu sądowego sąd jest zobowiązany przeprowadzić wszystkie niezbędne czynności dowodowe pozwalające mu na ustalenie rozmiarów szkody, bo w odróżnieniu od dokonywania ustaleń w kwestii szkody w ramach procesu adhezyjnego żaden przepis nie zwalnia sądu od dokonywania ustaleń w przedmiocie rozmiarów szkody, co do której został złożony wniosek o jej naprawienie w trybie art. 46 § 1 k.k. – tak Z. Gostyński, *Obowiązek...*, s. 87–88. Pogląd taki oznacza jednak, iż proces karny zamienić się winien w proces cywilny, którego przedmiotem jest ustalanie kwestii niezwiązanych *sensu stricto* z odpowiedzialnością karną, a

Podobne wnioski nasuwają się w związku z realizacją przez pokrzywdzonego przestępstwem, którego skutkiem jest uszkodzenie ciała bądź uszczerbek na zdrowiu, prawa do uzyskania zadośćuczynienia już w procesie karnym (art. 46 § 2 k.k.). Tu co prawda sąd nie jest zobligowany wnioskiem pokrzywdzonego: może, a nie musi zaspokoić zgłoszone roszczenie. Wskazuje się, iż znaczenie zwrotu „może orzec” w art. 46 § 2 k.k. tłumaczyć trzeba zgodnie z jego gramatycznym brzmieniem, z którego wynika, że nie wskazuje on na uprawnienie do wyboru środka karnego orzeczanego obligatoryjnie, lecz uprawnienie do orzeczenia lub nieorzeczenia nawiązki zamiast obowiązku naprawienia szkody¹⁹.

Rodzi się pytanie, w jaki sposób sąd karny ma miarkować wysokość zadośćuczynienia, którego żąda pokrzywdzony, który w wyniku przestępstwa doznał uszkodzenia ciała bądź uszczerbku na zdrowiu? Tu sytuacja jest o tyle odmienna, iż sąd nie musi, a tylko może je zasądzić. Jednak na to, czy z tego uprawnienia skorzysta, nie powinno mieć wpływu, czy żądana kwota jest zdaniem sądu zawyżona, czy też nie. Ponownie zatem należy sformułować tezę *de lege ferenda*, iż zasądzenie zadośćuczynienia za krzywdę nie powinno należeć do sądu karnego, który nie dysponuje narzędziami weryfikacji żądanej przez pokrzywdzonego kwoty. Sąd karny nie ustala przecież, jakich cierpień moralnych doznał pokrzywdzony w wyniku przestępstwa. Jego zadaniem jest przede wszystkim ustalić fakty związane z samym czynem zabronionym i wydać wyrok w przedmiocie sprawstwa i winy zarzucanego oskarżonemu czynu. Znowu nieodparcie nasuwa się zatem wniosek, iż proces karny nie jest właściwym miejscem na orzekanie zadośćuczynienia za krzywdę. Forum dla takiego orzeczenia stanowić winien wyłącznie proces cywilny, który predestynuje do tego jego konstrukcja i charakter. Przedmiotem postępowania cywilnego jest bowiem postępowanie sądowe w sprawach ze stosunków z zakresu prawa cywilnego (art. 1 k.p.c.), a więc także w zakresie naprawienia szkody i krzywdy. Po to ustawodawca zbudował proces cywilny oraz wprowadził ścisły rozdział ról między oboma procesami (czego wyrazem jest art. 11 k.p.c.), by zaoszczędzić zbędnej pracy sądowi cywilnemu (w zakresie ustalania czynu niedozwolonego będącego jednocześnie czynem zabronionym), a sądowi karnemu wysiłku zajmowania się roszczeniami cywilnoprawnymi. Również w tym przypadku nasuwa się wniosek, iż brak nałożenia na sąd obowiązku wery-

wielkością uszczerbku wyrządzonego przez czyn zabroniony. Niweczy to cel i sens rozdziału procesu cywilnego i karnego i podziału między nie zadań (por. np. art. 11 k.p.c.), co zmierza przecież do tego, by sąd karny zajmował się wyłącznie ustaleniem popełnienia przestępstwa, a sąd cywilny dalszymi kwestiami, związanymi z wysokością roszczeń cywilnoprawnych.

¹⁹ Uchwała SN z 20 czerwca 2000 r., I KZP 5/00, OSNKW 2000, z. 7–8, poz. 55. Pogląd ten SN potwierdza w postanowieniu z 4 marca 2002 r. (IV KKN 114/00, LEX nr 53060), gdzie *de facto* podejmuje rozstrzygnięcie pozostające – moim zdaniem – w rażącej sprzeczności z tym stanowiskiem. Oddala bowiem kasację prokuratora opartą na tym właśnie rozumowaniu.

fikacji zgłaszanej przez pokrzywdzonego kwoty jako zadośćuczynienia za krzywdę stanowi istotną lukę prawną.

W literaturze i orzecznictwie wyraża się w tym zakresie stanowisko, iż orzeczenie przez sąd środka karnego określonego w art. 46 § 1 k.k. jest obowiązkowe. Obowiązek ten jednak nie ma charakteru bezwzględnego, bo przeczy temu treść art. 46 § 2 k.k. Spoczywa on na sądzie zawsze, jeżeli występują łącznie wszystkie przesłanki dopuszczalności orzeczenia tego środka. Tylko brak możliwości ustalenia wielkości szkody, choćby w części, obowiązek ten uchyla. Wówczas zastosowanie znajduje art. 46 § 2, który dotyczy przypadków trudności, które mogą wystąpić w zakresie udowodnienia wielkości szkody²⁰.

Z tezą tą stanowczo nie można się zgodzić. Jest to nazbyt pochopne stwierdzenie. Sąd winien każdorazowo zbadać, naprawienia jakiej szkody domaga się pokrzywdzony – majątkowej, czy też niemajątkowej. Jeśli domaga się naprawienia szkody majątkowej, zacytowana teza jest błędna. Przeciż nawiązka z art. 46 § 2 k.k. ma pełnić rolę zadośćuczynienia za krzywdę jako szkodę niemajątkową. Nie można zatem jej orzekać wobec zgłoszenia przez pokrzywdzonego wniosku o naprawienie szkody, które przecież może się ograniczać do szkody majątkowej. Są to przecież odrębne kategorie, osobne roszczenia, obejmujące różnego rodzaju uszczerbki w dobrach pokrzywdzonego. Obowiązek z art. 46 § 1 k.k. może przecież dotyczyć wyłącznie uszczerbków majątkowych, nawiązka z art. 46 § 2 zaś – niemajątkowych²¹. Nie wolno mylić obu kategorii twierdząc, iż można orzec naprawienie szkody niemajątkowej wówczas, gdy nie sposób wykazać wysokości szkody majątkowej²². To tak, jakby uznać, że skoro powód nie jest w stanie wykazać wysokości niezwróconego mu długu, należy mu zasądzić kwotę za ukradziony mu samochód. Rodzi się natychmiast pytanie, co ma przysłowiowy „piernik do wiatraka”. Wskazać należy nadto, iż w razie trudności z oceną wielkości szkody, sąd może przecież orzec jej częściowe naprawienie, nie musi się uciekać do zastosowania art. 46 § 2 k.k.²³.

Jednocześnie jednak nie można przejść do porządku dziennego nad sformułowaniem Kodeksu karnego, w myśl którego sąd może zasądzić nawiązkę z art. 46 § 2

²⁰ Z. Sienkiewicz (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 1999, s. 67; uchwała SN z 20 czerwca 2000, I KZP 5/00, OSNKW 2000, z. 7–8, poz. 55; *Uzasadnienie rządowego projektu...*, s. 148.

²¹ Krytycznie co do zacytowanego powyżej fragmentu *Uzasadnienia...* odnosi się Z. Gostyński, twierdząc, iż „o wyborze określonego środka karnego winny decydować przesłanki natury kryminalno-politycznej, nie zaś jakiegokolwiek trudności dowodowe” – tenże, *Obowiązek...*, s. 91.

²² W tym kontekście za rażąco błędne należy uznać sformułowanie, jakoby nawiązka nabierała charakteru „zryczałtowanego odszkodowania” – tak Z. Sienkiewicz (w:) *Kodeks...*, s. 68; A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 286; *Uzasadnienie rządowego projektu...*, s. 148.

²³ A. Marek, *Prawo karne*, s. 286.

k.k. „zamiast” obowiązku naprawienia szkody, określonego w art. 46 § 1 k.k. Oznacza ono niewątpliwie, iż sąd albo zasądza obowiązek naprawienia szkody albo nawiązkę w celu zadośćuczynienia za krzywdę, nie mogąc zaspokoić obu roszczeń naraz. Nawiązka orzekana jest zaś tylko wówczas, gdy nie jest orzekany obowiązek naprawienia szkody, stając się jego substytutem²⁴. Sformułowanie „zamiast” zdaje się sugerować nadto, jakoby podstawą orzeczenia tejże było wystąpienie tożsamy, przynajmniej niektórych, przesłanek orzeczenia obowiązku naprawienia szkody. Należałoby wnioskować, iż są nimi: wydanie wyroku skazującego (choć tylko za przestępstwa wymienione w § 2 tego przepisu) oraz złożenie wniosku przez pokrzywdzonego bądź osobę uprawnioną²⁵. Może to być nawet wniosek o naprawienie szkody. Sąd bowiem może dojść do przekonania, iż należy zasądzić jednak nawiązkę. Sformułowania „zamiast” nie należy natomiast pojmować w ten sposób, iż o zasądzeniu nawiązki miałby decydować fakt wystąpienia szkody majątkowej, gdyż – jak wskazane to zostało wcześniej – nawiązka ta ma pełnić zupełnie inną rolę – naprawienia szkody o charakterze niemajątkowym²⁶. Inna sprawa, że szkoda niemajątkowa występuje tylko wówczas, gdy wystąpi szkoda majątkowa, będąc niejako jej konsekwencją²⁷.

Sformułowanie „zamiast” ma o tyle sens, że w sytuacji gdy pokrzywdzony zażąda naprawienia szkody obejmującej elementy niemajątkowe, sąd, nie uwzględniając tego żądania w całości i nie orzekając obowiązku naprawienia szkody, może jednocześnie zasądzić nawiązkę, uwzględniając tym samym żądanie naprawienia tylko elementów niemajątkowych szkody (krzywdy).

III. Za co nawiązka z art. 46 § 2 k.k.?

Wskazać należy także, iż formuła art. 46 § 2 k.k. jest niejasna i jako taka zasługuje na krytykę.

W cywilistyce, na której w pierwszym rzędzie tego rodzaju przepisy winny przecież bazować, nie ulega wątpliwości, iż to „zadośćuczynienie”, jako przyznanie poszkodowanemu sumy pieniężnej, pełni rolę naprawienia, kompensacji szkody niemajątkowej – tzw. krzywdy²⁸. Tej, jak wspomniano powyżej, nie można wymierzyć w kategoriach ekonomicznych, polega bowiem na ujemnych przeżyciach związanych z cierpieniem fizycznym bądź psychicznym²⁹. Stylizacja art. 46 § 2 k.k. wydaje się wskazywać, jakoby na gruncie prawa karnego rolę „zadośćuczynienia” pełniła na-

²⁴ Z. Sienkiewicz (w:): *Kodeks...*, s. 68; Z. Gostyński, *Obowiązek...*, s. 18.

²⁵ Tak Z. Sienkiewicz (w:): *Kodeks...*, s. 67.

²⁶ Odmienne Z. Sienkiewicz (w:): *Kodeks...*, s. 67.

²⁷ Z tych względów nie można uznać wyżej przytoczonego poglądu Z. Sienkiewicz za błędny.

²⁸ Z. Radwański, *Prawo...*, s. 77.

²⁹ Z. Radwański, *Prawo...*, s. 202–204. Por. także W. Czachórski, *Zobowiązania*, s. 194–195.

wiązka orzekana na podstawie tego przepisu. Tak jednak nie jest, gdyż sąd może tę nawiązkę przyznać z dwojakich powodów: „w celu zadośćuczynienia za naruszenie czynności narządu ciała, rozstrój zdrowia” oraz „za doznaną krzywdę”. Rodzi się wobec tego pytanie, co ma pokryć nawiązka w tym pierwszym wypadku? Nie krzywdę, czyli szkodę niemajątkową (to bowiem obejmuje drugi z przypadków z art. 46 § 2 k.k.), ale też i nie szkodę majątkową, bo mowa jest tu o zadośćuczynieniu jako zaspokojeniu krzywdy. Rodzi się tylko pytanie, czy wprowadzenie tego chaosu pojęciowego było celowym zamierzeniem ustawodawcy, czy też „wymyknięto” mu się to nieszczęśliwe sformułowanie i *de facto* chodzi każdorazowo o orzeczenie nawiązki w celu zadośćuczynienia za krzywdę jako szkodę niemajątkową. Należy stanąć na stanowisku, życzliwie interpretując ten przepis, iż zasadna jest druga z możliwych interpretacji i nawiązka z art. 46 § 2 k.k. każdorazowo orzekana jest w celu zadośćuczynienia za krzywdę jako szkodę niemajątkową³⁰.

IV. Podsumowanie, czyli jak stosować art. 46 k.k. na sali sądowej

Nie ulega wątpliwości, iż Kodeks karny i Kodeks postępowania karnego zawierają lukę prawną w zakresie orzekania w trybie art. 46 k.k. kwot odpowiadających faktycznie poniesionej szkodzie w dobrach – odpowiednio – materialnych i niematerialnych pokrzywdzonego. Sąd, z jednej strony, musi bądź tylko może je zasądzić, z drugiej zaś – nie dysponuje narzędziami ich skutecznej i pełnej weryfikacji.

Będąc pokrzywdzonym bądź pełnomocnikiem oskarżyciela posiłkowego, należy rzecz jasna te roszczenia zgłaszać, czyniąc to całkowicie „bezkarnie”. „A nuż” sąd zasądzi. Pokrzywdzony nie ryzykuje bowiem w tym zakresie obciążenia kosztami procesu czy zastępstwa procesowego strony przeciwnej, co jest normalnym następstwem sądowego dochodzenia niezasadnych roszczeń w procesie cywilnym. Ba, można nawet liczyć na to, iż napotka się na skład sądu „wyznający” taką wykładnię art. 46 k.k., w myśl której sąd nie powinien w ogóle „wtrącać się” do weryfikacji kwoty, której żąda pokrzywdzony. Można przecież stanąć na stanowisku, że skoro sąd „musi” uwzględnić żądanie naprawienia szkody, nie może go jednocześnie weryfikować. Obowiązku weryfikacji żądanej kwoty nie nakłada też *expressis verbis* art. 46 k.k.

Będąc oskarżonym bądź jego obrońcą w procesie, gdzie pokrzywdzony zgłasza żądania z art. 46 k.k., z całą pewnością nie można bezkrytycznie akceptować zgłaszanej przez pokrzywdzonego kwoty. W przypadku gdy chodzi o szkodę pojmowaną jako uszczerbek w dobrach majątkowych pokrzywdzonego, należy domagać się jej wykazania, mając na uwadze powszechnie znany fakt przynajmniej częściowe-

³⁰ Tak Z. Sienkiewicz, *Kodeks...*, s. 68.

go zaspokajania roszczeń powstałych z naruszenia życia i zdrowia przez ZUS bądź instytucje ubezpieczeniowe. Dowodem, za pomocą którego zgłaszający roszczenie o naprawienie szkody powinien wykazać zasadność żądanej kwoty, winien stanowić przede wszystkim dowód z dokumentu wykazującego uiszczenie określonych środków. W tym zakresie odwoływać się należy do cywilnoprawnej istoty roszczenia o naprawienie szkody, co przesądza o tym, by odszkodowanie odpowiadało rozmiarowi faktycznie zaistniałej szkody, a nie stanowiło źródło wzbogacenia się pokrzywdzonego. Domaganie się wykazania żądanej kwoty winno nadto opierać się na przepisach Kodeksu postępowania karnego, nakładających na sąd obowiązek przyjmowania za podstawę rozstrzygnięć prawdziwych ustaleń faktycznych (art. 2 § 2 k.p.k.) i prowadzenia postępowania dowodowego na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (a *contrario* art. 170 § 1 pkt 2 i art. 366 k.p.k.).

Gdy zaś gra idzie o nawiązkę jako zadośćuczynienie za krzywdę, strategia obrony winna w pierwszym rzędzie sprowadzać się do przekonania sądu, by nie zasądzać jej w ogóle. W końcu sąd nie ma obowiązku uwzględnić tego żądania. Powodem, dla którego sąd może nie skorzystać z tego uprawnienia, może być choćby fakt stanowiska oskarżonego bądź jego obrońcy, kwestionujących wysokość należnego zadośćuczynienia. Linia obrony przed zasądzeniem tego roszczenia winna doprowadzić sąd do wniosku, iż proces karny to niewłaściwa platforma dla prowadzenia żmudnego i długotrwałego postępowania dowodowego na okoliczność rozmiaru wyrządzonej przestępstwem krzywdy i pokrzywdzonego należy „odeść” na drogę procesu cywilnego, który do tych celów jest przecież skonstruowany.

Niewątpliwie najtrudniej jest stosować art. 46 k.k. będąc sądem orzekającym w sprawie, gdzie zgłoszone zostały roszczenia z tego przepisu. Sądzę, że wobec zgłoszenia przez pokrzywdzonego żądania zasądzenia odszkodowania tytułem naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody (art. 46 § 1 k.k.) należy prowadzić szczegółowe postępowanie dowodowe prowadzące do ustalenia rozmiarów wyrządzonej szkody (opierając się na art. 2 § 2, 170 § 1 pkt 2 i art. 366 k.p.k.)³¹, mimo iż sprzeciwia się to naturze procesu karnego, który w zasadzie nie powinien koncentrować się na tych kwestiach. Bynajmniej nie należy w tym zakresie poprzestać na zeznaniach pokrzywdzonego, a weryfikować ten dowód za pomocą innych źródeł dowodowych. Obowiązek zasądzenia odszkodowania winien pociągać za sobą obowiązek solidnego ustalenia jego wysokości. Wobec zaś żądania zasądzenia nawiązki tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 46 § 2 k.k.) stoję na stanowisku, iż sąd karny winien bronić się przed uwzględnianiem tych roszczeń w wyroku skazującym. Jeśli bowiem zasądzać nawiązkę, powinna ona odpowiadać faktycznej wysokości wyrządzonej przestępstwem krzywdy (szkody niematerialnej). Tymczasem proces karny z całą pewnością nie stanowi właściwego forum dla prowadzenia postępowania dowodowego na te okoliczności. Zamieniłby się bo-

³¹ Por. w tym zakresie zacytowany powyżej wywód Z. Gostyńskiego, *Obowiązek...*, s. 87–88.

wiem w proces cywilny, niweczając tym samym cel i sens rozdzielenia tych postępowań, mających odrębny charakter i konstrukcję. Dlatego poza sytuacjami, gdzie kwota żądanego zadośćuczynienia „na pierwszy rzut oka” nie budzi wątpliwości co do zgodności z faktycznym rozmiarem, stwierdzalnej bez dodatkowego postępowania dowodowego krzywdy, sąd nie powinien uwzględniać tego roszczenia, by nie doprowadzić do zasądzenia kwoty przewyższającej faktyczną wysokość uszczerbku w dobrach pokrzywdzonego. Winien w tym zakresie „odesłać” pokrzywdzonego na drogę procesu cywilnego.