



BARTŁOMIEJ FILEK

*Glosa**Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach
z dnia 7 października 2011 r., II Aka 366/11¹*

Wwypadku orzekania o obowiązku naprawienia szkody, jako środka karnym z art. 46 § 1 k.k., w wyroku powinno się dokładnie określić sposób jego wykonania. Sąd nie jest przy tym związany postanowieniami ugody między pokrzywdzonym a oskarżonym zawartej po skierowaniu sprawy na drogę postępowania mediacyjnego (art. 23a § 1 k.p.k.) Niemniej jednak transponowanie treści takiej ugody co do obowiązku naprawienia szkody do wyroku powoduje, że taka ugoda staje się prawnie wiążąca. Nie można jednak wykluczyć, że świadczenie to będzie rozłożone na raty, a więc i terminowe, bo u podstaw wprowadzenia tego obowiązku jako środka karnego było ułatwienie pokrzywdzonemu dochodzenia jego roszczeń. Skoro więc w postępowaniu mediacyjnym pokrzywdzony z korzyścią dla siebie (wcześniejsze uzyskanie pierwszej raty) zgodził się na wykonanie tego obowiązku w terminowych ratach, to nie ma racjonalnych podstaw do odrzucania takiego rozwiązania. Przeciż w tym konkretnym przypadku sąd – orzekając o środku karnym w postaci obowiązku naprawienia szkody – nie działał z urzędu, ale na wniosek pokrzywdzonego, a więc powinien respektować jego interesy. Gwarancją tego jest art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., który wśród celów postępowania karnego wymienia to, aby w jego toku uwzględniane były również prawnie chronione interesy pokrzywdzonego.

Zgodnie z utrwalonym poglądem w doktrynie² i orzecznictwie³ przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego nie określa się terminu

¹ Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach rok 2011, Nr 4, poz. 5; LEX nr 1102774.

² K. Postulski, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy, w zakresie zmian wprowadzonych ustawą z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U.10.182.1228)*, Wolters Kluwer LEX/el. 2011, teza nr 45; A. Muszyńska, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 156; A. Marek, T. Oczkowski, (w:) M. Melezini (red.), *System prawa karnego. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, T. 6, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 716; S. Szyrmer, *Wybrane zagadnienia związane z orzekaniem obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego*, CzPKiNP 2005, z. 1, s. 87; R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Difin, Warszawa

1/2013

wykonania obowiązku naprawienia szkody przez sprawcę⁴. Prezentowane stanowisko wynika z faktu, że zgodnie z art. 9 § 2 k.k.w. orzeczenie staje się wykonalne z chwilą uprawomocnienia się wyroku, chyba że ustawa stanowi inaczej. Natomiast w dalszym ciągu zachowuje aktualność pogląd M. Siwka, że w przypadku środka karnego określonego w art. 46 § 1 k.k. brak jest uregulowania odpowiadającego art. 74 § 1 k.k., które pozwalałoby na inne określenie czasu wykonania tego środka karnego niż moment uprawomocnienia się wyroku⁵. Dlatego też sąd, orzekając obowiązek naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. – nie powinien określać terminu jego wykonania. Jednakże zdaniem Sądu Apelacyjnego w Katowicach – od powyższej zasady mogą istnieć wyjątki. Za taki wyjątek sąd potraktował zawarcie ugody w postępowaniu mediacyjnym między oskarżonym

2008, s. 293; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Wolters Kluwer, 2010, s. 165; E. Samborski, *Dochodzenie roszczeń cywilnych w procesie karnym*, LexisNexis, Warszawa 2004, s. 24; J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe osób najbliższych dla pokrzywdzonego*, wyd. 1, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 174; C. Kulesza, *Obowiązek naprawienia szkody a reguła onus probandi*, (w:) Z. Cwiąkałski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 256; P. Kozłowska-Kalisz, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, wyd. 4, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 138; W. Marcinkowski, *Terminy wykonalności orzeczeń sądowych w przedmiocie roszczeń majątkowych wynikających z zastosowania środków karnych bądź nałożenia obowiązków probacyjnych*, Przegląd Sądowy nr 2/2005, s. 68; N. Kłaczyńska, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, wyd. 2, Wolters Kluwer, LEX/el, Teza nr 16 do art. 46 k.k. Jednakże autorka ta nie jest konsekwentna w swoich poglądach, gdyż w tezie nr 10 do art. 46 k.k. podnosi, że „Sposób naprawienia szkody winien być ściśle określony w wyroku. **Może być on nakazany jako jednorazowe świadczenie bądź rozłożony na raty**”. Taki pogląd prezentują również D. Kaczorkiewicz, D. Tarnowska, *Rozstrzygnięcia sądu w przedmiocie naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem*, (w:) Z. Cwiąkałski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 279. Powyższy pogląd jest nieprawidłowy, gdyż rozłożenie na raty świadczenia automatycznie łączy się z oznaczeniem dalszego terminu niż chwila uprawomocnienia się wyroku.

³ Wyrok SA w Lublinie z dnia 27 września 2000 r., II AKa 180/00, OSA 2001, Nr 11, poz. 82 z głosem częściowo krytyczną M. Siwek, *Palestra* 2003, nr 7-8, s. 256; wyrok SA w Katowicach z dnia 21 grudnia 2000 r., II AKa 338/00; wyrok SN z dnia 22 lutego 2007 r., WA 6/07; wyrok SA w Katowicach z dnia 3 marca 2011 r., II AKa 42/11, LEX nr 846484;

⁴ Wszystkie argumenty za tym stanowiskiem wyrażane w orzecznictwie i doktrynie znalazły odzwierciedlenie w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 marca 2011 r., II AKa 42/11, LEX nr 846484. W orzeczeniu tym Sąd Apelacyjny podkreślił, że terminu obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 k.k. nie określa się gdyż: 1) „określenie przez Sąd w (...) wyroku terminu naprawienia szkody, w wypadku orzeczenia tego obowiązku jako środka karnego na podstawie art. 46 § 1 k.k., nie znajduje żadnego oparcia w przepisach kodeksu karnego”. W przeciwieństwie do obowiązku naprawienia szkody orzeczanego jako obowiązku probacyjnego na podstawie art. 72 § 2 k.k., przy którego orzeczeniu zgodnie z art. 74 § 1 k.k. Sąd określa czas i sposób jego wykonania (dop. autora) 2) „zgodnie z treścią art. 9 § 1 i 2 k.k.w. postępowanie wykonawcze wszczynają się bezzwłocznie, gdy orzeczenie stanie się wykonalne. Orzeczenie zaś staje się wykonalne z chwilą uprawomocnienia, chyba, że ustawa stanowi inaczej. W niniejszej sprawie, odnośnie wykonalności środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 5 k.k. i orzeczanego na podstawie art. 46 § 1 k.k., ustawa nie stanowi inaczej, a zatem z chwilą uprawomocnienia się wyroku orzeczony środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody, staje się wymagalny i wykonalny” 3) „obowiązek naprawienia szkody na podstawie przepisu art. 46 § 1 k.k. jest środkiem karnym, przeto zgodnie z art. 196 § 1 k.k.w. po prawomocności wyrok w tym zakresie stanowi tytuł egzekucyjny i podlega dochodzeniu przez samego pokrzywdzonego, on też decyduje o czasie egzekwowania należności zasądzonej, stąd też nie może być wykonanie tego obowiązku obwarowane żadnymi terminami”.

⁵ M. Siwek, *Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 września 2000 r.*, *Palestra* 2003, nr 7-8, s. 260.

a pokrzywdzonym określającej wykonanie przez sprawcę środka karnego obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę w ratach ustalonej między stronami kwoty pieniężnej. Z takim poglądem Sądu Apelacyjnego nie sposób się zgodzić. Wbrew twierdzeniom Sądu Apelacyjnego w Katowicach zgoda pokrzywdzonego na wykonanie tego obowiązku w terminowych ratach nie może stanowić podstawy do określenia przez sąd w orzeczeniu terminu wykonania środka karnego z art. 46 § 1 k.k. Ustawodawca nie przewidział żadnych wyjątków w tym zakresie. Zatem żadne okoliczności nie mogą stanowić podstawy do określania przez sąd terminu wykonania środka karnego obowiązku naprawienia szkody. Ponadto nie istniały również żadne przeszkody procesowe uniemożliwiające orzeczenie przez sąd środka karnego obowiązku naprawienia szkody bez określania terminu jego wykonania. Po pierwsze, w świetle uregulowań kodeksu postępowania karnego sąd w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego nie jest związany treścią ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym⁶ i może orzec odmiennie niż ona stanowi, w szczególności wtedy gdy jej treść jest sprzeczna z przepisami prawa. Po drugie, sąd nie jest również związany treścią wniosku o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 46 § 1 k.k.⁷ Natomiast obowiązkiem Sądu jest dbanie o to, aby każde wydane orzeczenie było zgodne z przepisami prawa materialnego i procesowego. Z powyższych przyczyn całkowicie krytycznie oceniam w tej części komentowane orzeczenie. Jednakże rozumiem argumenty, jakie kierowały sądem I i II instancji. Trudno dopatrzeć się innych niż prawne argumenty wynikające z obecnie obowiązujących uregulowań potwierdzające zasadność ingerencji sądu w ustalenia poczynione w ugodzie między pokrzywdzonym a oskarżonym w zakresie naprawienia szkody. Tym bardziej że zgodnie

⁶ Tak również m.in. A. Marek, T. Oczkowski (w:) *System prawa karnego...*, s. 709; J. Karaźniewicz, M. Kotowska, *Ocena funkcjonowania postępowania mediacyjnego w sprawach karnych na przykładzie Sadu Rejonowego w Olsztynie*, (w:) C. Kulesza, Wolters Kluwer (red.), *Ocena funkcjonowania porozumień procesowych w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2012, s. 274. Słusznie podnosi T. Grzegorzczak, że przy wydawaniu orzeczenia Sąd powinien ocenić wyniki mediacji pod względem zgodności z prawem (zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym*, wyd. 5, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 138). Jedynie na marginesie należy dodać, że zawarta w ugodzie zgoda pokrzywdzonego na rozłożenie na raty zapłaty kwoty stanowiącej środek karny obowiązek naprawienia szkody powinna mieć znaczenie dla oceny w przyszłości czy sprawca uchylił się od wykonania nałożonego na niego środka karnego. W konsekwencji Sąd procedujący w sprawie o zarządzenie wykonania zawieszony kary pozbawienia wolności powinien powyższą okoliczność wziąć pod uwagę. Słusznie podkreśla Sąd Najwyższy, że jeżeli sprawca – za zgodą pokrzywdzonego – płaci odszkodowanie w ratach, to nie zachodzą podstawy do zarządzenia wykonania warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności (zob. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 1981 r., V KRN 163/81, OSNKW 1982, z. 1, poz. 6; Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 187).

⁷ W. Zalewski, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32-116*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 226; S. Szymer, *Wybrane zagadnienia...*, s. 78; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, ZNAK, Kraków 2010, s. 463; N. Kłaczynska, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna...*, Teza nr 10 do art. 46 k.k.; A. Marek, T. Oczkowski, (w:) *System prawa karnego...*, s. 705; A. Muszyńska, *Naprawienie szkody...*, s. 156, 175; D. Kaczorkiewicz, D. Tarnowska, *Rozstrzygnięcia sądu...*, s. 277. **Odmienne:** R. Giętkowski, *Hierarchia funkcji karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody i jej znaczenie w praktyce*, Palestra 2003, Nr 7-8, s. 132–133.

z art. 10 ust. 2 decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym z dnia 15 marca 2001 r. (2001/220/WSiSW⁸) „każde Państwo Członkowskie zapewnia, aby wszelkie porozumienia między ofiarą a przestępcą osiągnięte w toku takiej mediacji w sprawach karnych mogły zostać uwzględnione”. Jednakże *de lege lata* treść powyżej opisanej ugody zawartej między tymi podmiotami nie powinna być w tym kształcie transponowana do orzeczenia. Z tych przyczyn sąd I instancji w trakcie postępowania, zgodnie z art. 16 § 2 k.p.k., powinien poinformować pokrzywdzonego oraz oskarżonego o tym, że ugoda zawarta między nimi nie odpowiada przepisom prawa. Jednocześnie sąd powinien wskazać, że ewentualna możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody w sposób określony przez oskarżonego i pokrzywdzonego w ugodzie może nastąpić tylko wówczas jeżeli pokrzywdzony cofnie wniosek⁹ o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k.. Jednak wówczas sąd powinien pouczyć pokrzywdzonego, w szczególności gdy występuje w postępowaniu bez pełnomocnika, także o różnicy w zakresie trybu orzekania i wykonania¹⁰ obowiązku naprawienia szkody w zależności od podstawy prawnej ich

⁸ Dz.U.UE.L.2001.82.1.

⁹ Prawo do skutecznego cofnięcia wniosku złożonego przez uprawnioną osobę w trybie art. 46 § 1 k.k. za zasadne uznaje również: A. Muszyńska, *Naprawienie szkody...*, s. 155; Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1999, s. 79–82.

¹⁰ Środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody, staje się wymagalny i wykonalny z chwilą uprawomocnienia się wyroku. Ponadto przedawnienie wykonania środka karnego obowiązku naprawienia szkody zgodnie z art. 103 § 2 k.k. następuje po upływie 15 lat od uprawomocnienia się wyroku skazującego. Natomiast obowiązek naprawienia szkody jako obowiązek probacyjny może być wykonywany i egzekwowany jedynie w okresie próby (zob. wyrok SN z dnia 10 grudnia 2008 r., II KK 106/08, OSNwSK 2008/1/2530). Jednocześnie określenie chwili wymagalności i wykonalności obowiązku probacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody budzi spory w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdza, że „wykonalność zobowiązania do naprawienia szkody orzeczonego na podstawie art. 72 § 2 k.k. następuje z zaistnieniem terminu wskazanego przez sąd, orzekający w trybie art. 74 § 1 k.k. (wyjątkowo też w związku z art. 178 § 1 k.k.w.), jako czas jego wykonania, a zatem dopiero wówczas orzeczeniu zawierającemu takie rozstrzygnięcie – w tym zakresie – można nadać klauzulę wykonalności. Podjęta wbrew tym uwarunkowaniom normatywnym wcześniejsza, przymusowa egzekucja, zapadłego w tym trybie rozstrzygnięcia o obowiązku naprawienia szkody, nierespektująca określonego przez Sąd czasu jego wykonania, byłaby sprzeczna z charakterem tego obowiązku jako warunku probacyjnego, jak też – w tym aspekcie – podważałaby racjonalność przyjętego w art. 74 § 1 k.k. rozwiązania” (Postanowienie SN z dnia 24 lutego 2010 r., I KZP 31/09, OSNKW 2010/4/32). Natomiast w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r. wyrażony został następujący pogląd, że warunki określone przez sąd karny na podstawie art. 74 k.k., w tym termin wykonania obowiązku naprawienia szkody, nie stoją na przeszkodzie wykonaniu tego obowiązku przy użyciu przymusu egzekucyjnego jeszcze przed upływem terminu wyznaczonego skazanemu przez sąd karny do wywiązania się z obowiązków nałożonych na niego w okresie próby. Ustalony przez sąd karny na podstawie art. 72 § 2 i art. 74 k.k. termin naprawienia szkody przez skazanego w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary nie ma charakteru terminu wymagalności cywilnego orzeczenia o naprawieniu szkody wywołanej deliktem o cechach przestępstwa, o długości tego terminu decydują bowiem tylko okoliczności istotne dla spełnienia probacyjnego celu orzeczenia, a nie przesłanki określone w art. 320 k.p.c. Poszkodowany nie ma wpływu na określenie tego terminu i nie można od niego wymagać, by oczekiwał z realizacją własnych uprawnień cywilnych aż minie termin wyznaczony sprawcy szkody w wyroku karnym do jej naprawienia. W takim ujęciu termin wyznaczony przez sąd karny na podstawie art. 74 k.k. odgrywa rolę tylko przy ocenie karnoprawnych aspektów związanych z zarządzeniem wykonania kary, ale nie jest przeszkodą dla prowadzenia egzekucji

orzeczenia. Powyższe zastrzeżenie jest konieczne, aby pokrzywdzony mógł podjąć ewentualną decyzję o cofnięciu powyższego wniosku, będąc w pełni świadomym konsekwencji prawnych takiej czynności procesowej. Jeżeli w takiej sytuacji pokrzywdzony cofnie wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 k.k., to wówczas sąd będzie mógł orzec obowiązek naprawienia szkody na podstawie art. 72 § 2 k.k. jako obowiązek probacyjny. W konsekwencji Sąd będzie mógł określić czas i sposób wykonania przedmiotowego obowiązku zgodnie z treścią ugody zawartej między pokrzywdzonym i oskarżonym. Wadą takiego rozwiązania procesowego dla pokrzywdzonego jest to, że mimo cofnięcia wniosku, sąd może nie skorzystać z podstawy fakultatywnie orzekanego obowiązku naprawienia szkody. Dlatego glosowane orzeczenie w tym zakresie stanowi *asumpt* do przedstawienia postulatu *de lege ferenda*. W mojej ocenie po § 1 art. 46 k.k. powinien zostać dodany § 1a w następującym brzmieniu: „§ 1a Za zgodą pokrzywdzonego Sąd może określić czas wykonania nałożonego na podstawie § 1 obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę”.

Wprowadzenie do kodeksu karnego powyższego uregulowania umożliwiłoby zgodnie z prawem orzeczenie środka karnego obowiązku naprawienia szkody z oznaczeniem terminu jego wykonania. Ponadto rozwiązanie to uwzględniałoby zarówno interesy pokrzywdzonego¹¹ oraz oskarżonego¹². Jednakże ostateczna decyzja co do zastosowania tego uregulowania, a następnie do określenia odpowiedniego czasu wykonania tego środka karnego, pozostałaby w dyspozycji sądu orzekającego w danej sprawie.

Ponadto, mając na uwadze zarzuty podniesione przez oskarżyciela w środku zaskarżenia, Sąd Apelacyjny był zobowiązany rozważyć zagadnienie, czy w przedmiotowej sprawie orzeczenie dotyczące naprawienia szkody powinno nastąpić w formie środka karnego obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k.) czy też w formie środka karnego w postaci nawiązki (art. 46 § 2 k.k.). Sąd Apelacyjny w Katowicach słusznie rozstrzygnął, że orzeczenie sądu I instancji zobowiązujące sprawcę do naprawienia szkody w postaci zadośćuczynienia za doznaną krzywdę

obowiązku naprawienia szkody” (Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 51/07, Biul. SN 2007/6/11).

¹¹ Postulowana nowelizacja prowadziłaby do zagwarantowania jeszcze korzystniejszej sytuacji pokrzywdzonego. W takim przypadku, jeżeli zostały spełnione wszystkie przesłanki pozytywne i brak jest jakiegokolwiek przesłanki negatywnej do wydania orzeczenia o środku karnym obowiązku naprawienia szkody, pokrzywdzony w dalszym ciągu korzystałby z obligatoryjnego trybu orzeczenia tego środka karnego. Ponadto interes pokrzywdzonego byłby chroniony poprzez wymóg uzyskania przez Sąd w takich sytuacjach zgody pokrzywdzonego na określenie czasu wykonania określonego środka karnego wraz z podaniem przez pokrzywdzonego maksymalnych granic określenia czasu wykonania tego środka karnego, na które wyrażałby zgodę.

¹² Często w praktyce zdarzają się sytuacje, w których z różnych powodów oskarżonemu zależy na tym aby termin wykonania obowiązku naprawienia szkody był oznaczony na inny moment niż data uprawomocnienia się wyroku. Jedną z tych sytuacji stanowi okoliczność, że zgodnie z art. 75 § 2 k.k. niewykonanie środka karnego obowiązku naprawienia szkody po dniu uprawomocnienia się orzeczenia może skutkować zarządzeniem wykonania warunkowo zawieszanej kary.

w formie środka karnego obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k.) jest w pełni prawidłowe. Jednakże uzasadnienie takiego rozstrzygnięcia powyższego zagadnienia dokonane przez Sąd Apelacyjny w Katowicach wymaga uzupełnienia, gdyż pominięto w nim argumenty decydujące o słuszności powyższego zapartywania prawnego w świetle przepisów prawa karnego.

Sąd Apelacyjny, argumentując powyższe rozstrzygnięcie, wskazał, że „Sąd pierwszej instancji miał bowiem pełne podstawy do tego, by orzec względem oskarżonego wynikający z przepisu art. 46 § 1 k.k. środek karny w postaci obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody, zamiast przewidzianej przez przepis art. 46 § 2 k.k. nawiązki. Sąd był bowiem zobligowany orzec obowiązek naprawienia szkody, skoro pokrzywdzony wyraził taką chęć na skutek której pomiędzy nim, a oskarżonym na etapie postępowania sądowego doszło do zawarcia w postępowaniu mediacyjnym ugody. Na mocy tejże właśnie ugody oskarżony zobowiązał się między innymi do naprawienia pokrzywdzonemu Z. G. szkody i zadośćuczynienia mu za doznaną krzywdę czynem objętym aktem oskarżenia poprzez zapłatę na jego rzecz kwoty 8 000 złotych w miesięcznych ratach po 100 złotych każda przy czym ustalono, iż kwota 1 000 złotych została już pokrzywdzonemu przekazana. Uznać więc należy, iż konsensusem obu stron był obowiązek naprawienia szkody i zostało to wyraźnie wyartykułowane w treści ugody (k. 326), a jeśli tak to sąd w pełni zasadnie sięgnął po środek karny z art. 46 § 1 k.k., a nie z art. 46 § 2 k.k.”.

W uzasadnieniu tym brakuje przywołania „tych pełnych podstaw”, w szczególności prawnych, świadczących o prawidłowości tego rozstrzygnięcia. Obecna treść art. 46 § 1 k.k., która weszła w życie w dniu 8 czerwca 2010 r. na podstawie ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw¹³ rozwiązuje dotychczas istniejące spór w doktrynie co do zakresu przedmiotowego pojęcia „szkody”. Ustawodawca przyjął *expressis verbis*, że omawiany środek karny może obejmować swoim zakresem naprawienie szkody majątkowej lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, tj. szkodę niemajątkową. Użycie natomiast przez ustawodawcę spójnika „lub” prowadzi do powstania alternatywy nierozłącznej i skutkuje możliwością orzeczenia przez sąd tego środka karnego obejmującego: 1) tylko szkodę majątkową, 2) tylko szkodę niemajątkową, 3) zarówno szkodę majątkową oraz szkodę niemajątkową.

Wskazane powyżej okoliczności decydują o słuszności stanowiska sądu I i II instancji w przedmiotowej sprawie, gdyż oskarżony popełnił zarzucany mu czyn w dniu 4 sierpnia 2010 r., tj. po wejściu w życie nowelizacji kodeksu karnego z dnia 8 czerwca 2010r. Natomiast wskazana powyżej część uzasadnienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach mogłoby prowadzić do wniosku, że w powyżej opi-

¹³ Dz.U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589.

sanych okolicznościach sprawy na treść orzeczenia ma wpływ tylko treść zawartej ugody. Tymczasem, jak zostało to już podkreślone, treść ugody zawartej między pokrzywdzonym a oskarżonym nie jest wiążąca dla sądu, który jest zobowiązany wydać orzeczenie zgodne z przepisami prawa. Nie oznacza to jednak, że sąd nie powinien wziąć pod uwagę treści zawartej ugody. Wręcz przeciwnie, zgodnie z art. 53 § 2 i 3 k.k. sąd jest zobowiązany brać pod uwagę wyniki mediacji. Jednakże ustalenia poczynione w ugodzie przez oskarżonego i pokrzywdzonego powinny być oceniane przez sąd przez pryzmat ich zgodności z przepisami prawa materialnego i procesowego.

Ponadto należy odnieść się do poglądu zaprezentowanego przez sąd w glosowanym orzeczeniu dotyczącego relacji zachodzących między obowiązkiem naprawienia szkody z art. 46 § 1 k.k. a nawiązką z art. 46 § 2 k.k. Należy zgodzić się z poglądem Sądu Apelacyjnego, że środek karny w postaci nawiązki jest traktowany jako zamiennik¹⁴ (substytut¹⁵, alternatywa¹⁶) wobec środka karnego z art. 46 § 1 k.k. Taki charakter nawiązki orzekanej na podstawie art. 46 § 2 k.k. nadał sam ustawodawca¹⁷. Podstawą zasądzenia przedmiotowej nawiązki jest spełnienie wszystkich koniecznych przesłanek do orzeczenia środka karnego obowiązku naprawienia szkody. Słusznie podkreślił Sąd Najwyższy, że „ani art. 46 § 2 k.k., ani żaden inny przepis ustawy karnej nie wskazują żadnych okoliczności faktycznych oraz żadnych przesłanek natury prawnej wyznaczających zakres tego wyjątku”¹⁸. Dlatego rację ma W. Cieślak, że różnica między tymi środkami karnymi sprowadza się do tego, iż nawiązka jest „środkiem drugiego rzutu”, który może być zastosowany wtedy, gdy zachodzą okoliczności utrudniające orzeczenie karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody¹⁹. W orzecznictwie i literaturze jako tę okoliczność wskazuje się trudności w udowodnieniu przez sąd wielkości szkody poniesionej przez pokrzywdzonego w związku z przestępstwem²⁰. Z powyższych

¹⁴ W. Cieślak (w:) *System prawa karnego. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, red. M. Melezini, T. 6, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 747.

¹⁵ Z. Sienkiewicz, (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 2, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 196.

¹⁶ Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 91.

¹⁷ Zgodnie z art. 46 § 2 k.k. „Zamiast obowiązku określonego w § 1 sąd może orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego”.

¹⁸ Uchwała SN z dnia 20 czerwca 2000 r., I KZP 5/00, OSNKW 2000, Nr 7-8, poz. 55.

¹⁹ W. Cieślak, (w:) *System prawa karnego...*, s. 749. **Odmienne** Z. Gostyński, którego zdaniem o „wyborze określonego środka karnego powinny decydować przesłanki natury kryminalnopolitycznej, nie zaś jakiegokolwiek trudności dowodowej” (cyt. Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 91). Należy zgodzić się z autorem, że o zastosowaniu nawiązki na podstawie art. 46 § 2 k.k. nie powinny decydować okoliczności w postaci trudności dowodowych. Natomiast przy obecnym brzmieniu przepisów trudno wskazać inną niż powyższa okoliczność. Pogląd Z. Gostyńskiego, że powinny decydować o tym przesłanki natury kryminalnopolitycznej, jest bardzo ogólny, gdyż sam autor nie wskazał nawet, jakie przesłanki natury kryminalnopolitycznej miałyby decydować o wyborze przez Sąd jednego z tych dwóch środków karnych.

²⁰ W. Cieślak, (w:) *System prawa karnego...*, s. 748; A. Marek, T. Oczkowski, (w:) *System prawa karnego...*, s. 714; T. Grzegorzczak, *Zobowiązanie sprawcy przestępstwa do naprawienia szkody lub uiszczenia nawiązki w trybie art. 46 k.k.*, Przegląd Sądowy 2009, Nr 1, s. 48, 57; Z. Sienkiewicz, (w:) *Kodeks karny...*,

przyczyn przyjmuje się, że wysokość nawiązki może przekraczać wartość szkody wyrządzonej przestępstwem²¹, chociaż powinna stanowić przybliżony jej ekwiwalent²². W brzmieniu art. 46 § 2 k.k. sprzed nowelizacji z dnia 8 czerwca 2010 r. zakres przedmiotowy nawiązki obejmował tylko i wyłącznie rekompensowanie za jej pomocą szkody niemajątkowej. Po wspomnianej nowelizacji zakres nawiązki może dotyczyć zarówno szkody majątkowej, jak i szkody niemajątkowej. Zakres ten jest zatem tożsamy z zakresem przedmiotowym środka karnego obowiązku naprawienia szkody z art. 46 § 1 k.k. Należałoby zadać sobie pytanie, czy wobec trudności dowodowych sąd na podstawie art. 46 § 2 k.k. może zasądzić nawiązkę w celu restytucji poniesionej przez pokrzywdzonego szkody majątkowej w wysokości wyższej niż rzeczywiście poniesiona? W mojej ocenie byłoby to niedopuszczalne przysporzenie pokrzywdzonemu nienależnej korzyści²³. Jeżeli zatem istniałyby trudności dowodowe w zakresie ustalenia przez sąd wysokości tej szkody, to wówczas sąd nie może uciekać się do orzeczenia nawiązki, lecz powinien orzec obowiązek naprawienia szkody w ustalonej części²⁴. Wyjątkowo Sąd mógłby również nie orzekać obowiązku naprawienia szkody, gdyby nie można byłoby ustalić choćby w części wysokości tej szkody²⁵. Gdyby przyjął pogląd odmienny, to za M. Szewczyk należy powtórzyć, że w ten sposób doszłoby

s. 196; D. Szeleszczuk, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 376; M. Szewczyk, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, T. I, wyd. 4, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 715; Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2000 r., I KZP 5/00, OSNKW 2000, Nr 7-8, poz. 55. Tak też w uzasadnieniu rządowego projektu nowego kodeksu karnego (w:) *Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami. Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny wykonawczy*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1997, s. 147–148.

²¹ A. Marek, T. Oczkowski, (w:) *System prawa karnego...*, s. 714; W. Zalewski, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 230.

²² D. Szeleszczuk, (w:) *Kodeks karny...*, s. 376.

²³ Tak na tle art. 46 § 1 k.k. wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 marca 2011 r., III KK 392/10, LEX nr 794161. Sąd Najwyższy słusznie podniósł w tym orzeczeniu, że „Naprawienie szkody, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k., to w szczególności wyrównanie straty, którą poszkodowany poniósł. Sąd karny musi uwzględnić w chwili wyrokowania rozmiary pokrytej już szkody, w szczególności wartość uprzednio odzyskanego w stanie nie pogorszonym mienia.”. Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 marca 2005 r., V KK 355/04, OSNwSK 2005, Nr 1, poz. 541. Słusznie jednak podnosi A. Pilch, że zobowiązanie do naprawienia szkody nie może prowadzić do wzbogacenia pokrzywdzonego, lecz skoro w praktyce z powodu ustalania przez Sąd wysokości szkody majątkowej tylko na podstawie oświadczenia pokrzywdzonego, przy jednoczesnym braku możliwości weryfikacji tych twierdzeń, zasądza się jedynie prawdopodobne kwoty wysokości szkody (zob. A. Pilch, *Charakter obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 46 k.k. a problemy praktyki orzeczniczej*, (w:) Z. Cwiągalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 129).

²⁴ Tak również J. Wojciechowska, (w:) G. Rejman, C.H. Beck (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 902; J. Skorupka, *Wybrane zagadnienia z problematyki funkcji kompensacyjnej prawa karnego*, (w:) Z. Cwiągalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 37.

²⁵ W jednym z judykatów Sąd Najwyższy podniósł, że przyczyną braku orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. może być brak ustalenia choćby w części wysokości tej szkody wynikający z postawy pokrzywdzonego, który nie jest w stanie w żaden sposób określić, nawet w przybliżony sposób, wartości szkody majątkowej (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2009 r. V KK 410/08, Lex nr 486532).

do naruszenia gwarancyjnej funkcji prawa karnego w stosunku do sprawcy²⁶. Natomiast w zakresie naprawienia szkody niemajątkowej nie budzi wątpliwości okoliczność, że określenie wysokości szkody niemajątkowej zawsze ma charakter ocenny i zawsze będzie przez sąd miarkowane. Nie jest możliwe jego ścisłe udowodnienie, jak w przypadku szkody majątkowej. Powyższe okoliczności skłaniają do wniosku, że sąd w przypadku obu środków karnych będzie miał te same trudności w zakresie określenia wysokości szkody niemajątkowej. W związku z powyższym pojawia się pytanie o dalszy sens utrzymywania w kodeksie karnym instytucji nawiązki orzekanej na podstawie art. 46 § 2 k.k. Tym bardziej że – jak podkreślił Sąd Apelacyjny w Katowicach – dopiero „w dalszej kolejności, gdyby nie było możliwości dokonania zasądzenia tytułem środka karnego odszkodowania i tylko wtedy, sąd mógłby sięgnąć po jego substytut z art. 46 § 2 k.k., jakim jest nawiązka”²⁷. W związku z powyższym *de lege ferenda* uregulowanie to powinno zostać uchylone, gdyż wszelkie jego funkcje pochłania obecnie środek karny orzekany na podstawie art. 46 § 1 k.k.²⁸

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w Katowicach zawarł w wyroku rozstrzygnięcie, zgodnie z którym oskarżony miał naprawić szkodę poprzez zapłatę wskazanej sumy pieniężnej „osobiście do rąk pokrzywdzonego Z. G. bądź wysłanym przekazem pocztowym na adres jego zamieszkania na adres: ul. G. 1/17, 41-902 B”. W związku z powyższym rozstrzygnięciem nasuwa się pytanie o zakres kognicji sądu w określeniu sposobu naprawienia szkody orzekanego jako środka karnego na podstawie art. 46 § 1 k.k. Art. 46 § 1 k.k. nie wskazuje tak jak art. 74 § 1 k.k., że Sąd powinien określić sposób wykonania nałożonego obowiązku naprawienia szkody. Mimo tego, nie budzi wątpliwości fakt iż Sąd powinien w orzeczeniu określić, czy naprawienie szkody ma nastąpić w formie zapłaty określonej sumy pieniężnej czy też poprzez przywrócenie stanu poprzedniego (restrytucja naturalna)²⁹. W związku z omawianym orzeczeniem powstaje pytanie, czy sąd może również określić sposób i formę zapłaty określonej sumy pieniężnej. W mojej ocenie takie rozstrzygnięcie jest dopuszczalne. W kodeksie karnym oraz

²⁶ M. Szewczyk, *Kilka uwag dotyczących odszkodowania jako środka karnego w projekcie kodeksu karnego*, *Palestra* 1995 nr 1-2, s. 72.

²⁷ Tak również Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 18 kwietnia 2002 r., II AKa 18/02, OSAG 2002, Nr 1, poz. 7. Podobny pogląd zaprezentował także Sąd Najwyższy w uchwale z dnia z dnia 20 czerwca 2000 r. podnosząc, że „możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody „w części”, ograniczy zapewne – do niewątpliwych – jedynie liczbę przypadków odstąpienia od obowiązku orzeczenia tego środka karnego. Decyzja o orzeczeniu nawiązki pozostanie wówczas wyłączną kompetencją sądu, niemniej jednak nie można mówić o możliwości orzeczenia jej w rezultacie wyboru dokonanego inaczej, jak tylko w wyniku stwierdzenia trudności wykluczających ustalenie wielkości choćby części szkody” (Uchwała SN z dnia 20 czerwca 2000 r., I KZP 5/00, OSNKW 2000, Nr 7-8, poz. 55).

²⁸ Wydaje się, że podobny postulat przedstawia także M. Świerk, *Glosa do postanowienia SN z dnia 4 lutego 2009 r. (V KK 410/08)*, *Przegląd Sądowy* nr 4/2010, s. 127.

²⁹ W doktrynie przyjmuje się pogląd, zgodnie z którym w tym zakresie stosuje się odpowiednio przepisy prawa cywilnego, a w szczególności art. 363 § 1 k.c. Zob. A. Muszyńska, *Naprawienie szkody...*, s. 92–96, 155–156; A. Marek, T. Oczkowski, (w:) *System prawa karnego...*, s. 715; Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 116 wraz z podaną tam literaturą; A. Pilch, *Charakter obowiązku...*, s. 125.

1/2013

kodeksie postępowania karnego brak normy prawnej, która określałaby, w jaki sposób w przedmiotowym zakresie ma być orzekany środek karny obowiązek naprawienia szkody. Z tej przyczyny nie sposób uznać takiego orzeczenia za nieprawidłowe. Tym bardziej że omawiany sposób określenia obowiązku naprawienia szkody nie wywołuje żadnych ujemnych konsekwencji dla pokrzywdzonego w przypadku dochodzenia przez niego przysługującej mu z powyższego tytułu wierzytelności w drodze przymusowej egzekucji. Natomiast powyżej opisany sposób orzeczenia obowiązku naprawienia szkody może mieć znaczenie przy ocenie, czy oskarżony uchyla się od wykonania nałożonych na niego środków karnych w przypadku postępowania dotyczącego zarządzenia wykonania warunkowo zawieszony kary. Taka sytuacja nastąpi, jeżeli sprawca, mimo własnych starań, z przyczyn od niego niezależnych nie będzie w stanie spełnić tego zobowiązania w orzeczony sposób. Mimo prawnej dopuszczalności powyższego sposobu uregulowania środka karnego obowiązku naprawienia szkody, powinno się postulować, aby sąd, określając ten obowiązek w formie zapłaty określonej sumy pieniężnej, ograniczył się wyłącznie do wskazania czy obowiązek naprawienia szkody następuje w całości albo w części, określenia sumy pieniężnej oraz wskazania uprawnionego podmiotu, na rzecz którego sprawca ma ten obowiązek spełnić.

STRESZCZENIE

Przedmiotem niniejszej glosy jest stanowisko Sądu Apelacyjnego w Katowicach, wyrażone w wyroku z dnia 7 października 2011 r., II AKa 366/11, w zakresie zawartego w nim rozstrzygnięcia dotyczącego orzeczenia obowiązku naprawienia szkody w przypadku orzeczenia skazującego sprawcę na karę pozbawienia wolności, której wykonanie zostało warunkowo zawieszona. W publikacji autor, dokonując oceny przedmiotowego orzeczenia, poddaje analizie problematykę związaną z wyborem właściwej podstawy prawnej orzecanego przez Sąd obowiązku naprawienia szkody, a także jego zakresu przedmiotowego oraz określenia sposobu i terminu wykonania obowiązku naprawienia szkody. Jednocześnie w publikacji poruszono aspekt stosunku środka karnego obowiązku naprawienia szkody wobec środka karnego, w postaci nawiązki z art. 46 § 2 k.k. Ponadto w publikacji, oprócz uwag *de lege lata*, przedstawiono postulaty *de lege ferenda* w zakresie objętym przedmiotem głosowanego orzeczenia.

SUMMARY

The gloss discusses the position of the Court of Appeal in Katowice expressed in the sentence II AKa 366/11 of 7 October 2011 regarding the obligation to redress the damage in case the person causing it is sentenced to conditionally suspended penalty

of imprisonment. The author of the publication assesses the sentence and analyzes the issue connected with the choice of the appropriate legal grounds for the that obligation to redress the damage as well as its scope and the way and time limit of the obligation to redress the damage. The author also discusses the aspect of the relation between the penalty of the obligation to redress the damage and the supplementary penal measure ordering a payment to the injured person in accordance with Article 46 § 2 of the Criminal Code. Moreover, apart from comments *de lege lata*, the author presents demands *de lege ferenda* regarding the discussed sentence.

RÉSUMÉ

L'objet de la glose présenté est l'attitude de la Cour d'appel de Katowice exprimée par la décision du 7 octobre 2011, IIАKa 366/11, dans le cadre de la sentence concernant le devoir de réparer le dommage dans la situation où l'auteur est condamné à la peine de prison mais il profite du sursis conditionnel à l'exécution de cette peine. Dans cette publication l'auteur évalue la sentence, fait une analyse minutieuse de tous les problèmes du choix d'une base juridique convenable formulée par la cour en ce qui concerne le devoir de réparer le dommage ainsi que ses champs d'activité, définition de moyen et terme de l'exécution de ce devoir de réparer le dommage. En même temps dans cette publication on parle de la proportion du moyen de punition de ce devoir de réparer le dommage et le moyen de punition qui est le surcroit d'après l'art. 46 &2 du Code pénal. En plus, dans cette publication il y a des remarques sur *de lege lata* (lat.) et aussi des demandes *de lege ferenda* (lat.) concernant la sentence votée.

РЕЗЮМЕ

Предметом настоящей статьи является позиция Апелляционного Суда в Катовицах, определившаяся в приговоре от 7 октября 2011 года, II АКа 366/11, относительно содержащегося в нём урегулирования, касающегося решения об обязательстве возмещения убытка, в случае постановления, приговаривающего виновника к наказанию в виде лишения свободы, исполнение которого было условно приостановлено. В публикации автор, оценивая приговор, анализирует проблематику, связанную с выбором правильной правовой основы определённого судом обязательства возмещения убытка, а также его предметной соотносительности, и определения способа и срока исполнения обязательства возмещения убытка. В публикации также затронут аспект отношения уголовного наказания в виде возмещения убытка к уголовному наказанию, в виде ссылки на ст. 46 § 2 УК. В публикации также, кроме замечаний *de lege lata* (*закон принят*), представлены постулаты *de lege ferenda* (*принятие закона*) в рамках, определённых предметом комментируемого судебного решения.