

Elżbieta Hryniewicz-Lach

Ofiara w polskim prawie karnym. Interesy ofiary przestępstwa i karno-materialne instrumenty służące ich zabezpieczeniu

Warszawa 2017, ss. 391

1. Recenzowana praca zasługuje na uwagę, albowiem książka dr Elżbiety Hryniewicz-Lach stanowi próbę kompleksowego opracowania monografii poświęconej interesom ofiary przestępstwa w kontekście istniejących instrumentów prawnych służących jej ochronie. Dobór zagadnienia stanowiącego przedmiot analizy uważam za uzasadniony oraz wartościowy, niemniej jednak zasadnicze wątpliwości budzi kwestia tytułu monografii, przyjęta metoda badawcza oraz kilka kwestii szczegółowych.

2. Omawiana praca, jak wynika z jej tytułu, sugeruje, że prowadzona analiza ma charakter dogmatyczny. Zresztą we *Wprowadzeniu* Autorka stwierdza, iż „praca ma charakter dogmatyczno-prawny. W związku z tym odniesiono się w niej w ograniczonym zakresie do tych aspektów omawianego zagadnienia, które służą rozwiązywaniu kwestii praktycznych, jak: wykonalność zobowiązania do naprawienia szkody, wypłacalność sprawcy czy akceptacja dla tego sposobu reakcji na przestępstwo ze strony organów wymiaru sprawiedliwości i społeczeństwa” (s. 6). Zastrzeżenie to niczego nie wyjaśnia, raczej wprowadza w błąd czytelnika, który po lekturze pracy ma swoistą „mieszankę” analizy dogmatycznej oraz rozważań z zakresu kryminologii i wiktymologii. Pozostając przy rozważaniach określonych przez Autorkę mianem „dogmatyczno-prawny”, należy wskazać, że określenie to nie jest czytelne. Nie jest bowiem wiadome, czy w monografii posłużono się klasyczną analizą dogmatyczną, której centralnym zadaniem jest odczytywanie z obowiązujących przepisów wzorców postępowania lub innymi słowy ustalania znaczenia norm, tworzących pewien system powiązany rozmaitymi zależnościami, czy może tzw. metodą logiczno-językową, czy też wybrano ujęcie mieszane, łączące w sobie egzegezę określonych przepisów prawa

(krajowych i międzynarodowych) oraz ocenę istniejących rozwiązań, w tym formułowanie postulatów *de lege lata* i *de lege ferenda*. Mimo że deklaracja Autorki nie jest w tej kwestii jednoznaczna, to jej konfrontacja z dalszą częścią pracy wskazuje, iż podstawową metodą wykorzystaną w rozprawie doktorskiej jest (chyba) metoda dogmatyczna w ujęciu mieszanym¹. Brak jednoznacznego stanowiska recenzenta wynika stąd, że w pracy prezentowane są liczne wątki kryminologiczne oraz odwołania prawnoporównawcze, zazwyczaj do niemieckich koncepcji i rozwiązań prawnych.

Pozostając przy zagadnieniach wstępnych należy zauważyć, że wątpliwości wywołuje terminologia, która została wykorzystana w pracy. Otóż, nie sposób uznać za trafne posłużenie się w tytule rozprawy pojęciem ofiary przestępstwa, skoro pojęciem tym nie operuje ustawodawca w treści kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego. W poszczególnych przepisach tych kodeksów można wskazać liczne przykłady przepisów operujących pojęciem pokrzywdzonego np. w art. 12, 41a § 1, 47 § 3, 53 § 2 i 3, 60 § 2 pkt 1, 68 § 2, 72 § 1 pkt 2, 7a i 7b, art. 101 § 2, art. 106 kk. oraz w art. 11 § 1, 23a § 1, 4 i 6, 49, 50, 51, 52 czy 55 kpk. Z tego wynika, że przy analizie dogmatycznej należało posłużyć się pojęciem pokrzywdzonego, a nie terminem „ofiara”. Użycie tego terminu rzuca cień nie tylko na tytuł, lecz na całą monografię. Wyklucza także dokonanie prawidłowej rekonstrukcji norm prawnych dotyczących instrumentów służących zabezpieczeniu pokrzywdzonego, w sytuacji gdy Autorka posługuje się niewłaściwym pojęciem, obcym nauce prawa karnego materialnego i prawa karnego procesowego. A przecież, jak wynika z podtytułu pracy, rozważania odwołują się do przepisów prawa karnego materialnego, które nie posługuje się terminem ofiara przestępstwa.

Brak definicji pokrzywdzonego w kodeksie karnym powinien skłonić Autorkę do głębszej analizy definicji legalnej pokrzywdzonego, która znalazła się w art. 49 kpk. O ile trafnie dostrzeżono odmienny sens posłużenia się pojęciem pokrzywdzonego na gruncie prawa procesowego, a inny na gruncie prawa materialnego, o tyle zakres znaczeniowy obu pojęć powinien być tożsamy. Dostrzec należy, że treść art. 49 § 1 kpk. i wynikające z niej kryteria determinujące uzyskanie statusu pokrzywdzonego (naruszone lub zagrożone dobro prawne i bezpośrednio naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego) mają istotne znaczenie na płaszczyźnie prawa materialnego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 15 września 1999 r., I KZP 26/99, przyjęcie wąskiej, materialnej definicji pokrzywdzonego w art. 49 § 1 kpk. „pozwala

1 Zob. zwłaszcza F. Studnicki, O dogmatyce prawa, „Państwo i Prawo” 1957, nr 7-8, s. 114-125; A. Peczenik, Wartość naukowa dogmatyki prawa, Kraków 1966, s. 5-10; J. Wróblewski, Zagadnienia przedmiotu i metody teorii państwa i prawa, „Państwo i Prawo” 1961, nr 11, s. 752 i n.; tegoż, Paradygmat dogmatyki prawa a prawoznawstwo, (w:) S. Wronkowska, M. Zieliński (red.), Szkice z teorii prawa i szczególnych nauk prawnych, Poznań 1990, s. 31 i n.; J. Woleński, Semantyczne ujęcie dogmatyki prawa, „Studia Filozoficzne” 1985, nr 2-3, s. 83 i n., a także P. Kardas, Teoretyczne podstawy odpowiedzialności za przestępne współdziałanie, Kraków 2001, s. 59-64 oraz podana tam obszerna literatura.

na racjonalne ograniczenie kręgu pokrzywdzonych do osób, których dobra prawne zostały zagrożone w wyniku przestępstw, które skonstruowane zostały jako przestępstwa z narażenia oraz do przestępstw popełnionych w innych formach stadialnych i zjawiskowych niż dokonanie. Dzięki takiemu ograniczeniu usunięta zostaje sfera uznaniowości organów procesowych, które mogłyby niemal dowolnie kształtować krąg podmiotów, którym – zdaniem tych organów – przysługują uprawnienia pokrzywdzonych w rozumieniu art. 49 § 1 kpk.” Ergo, nie jest pokrzywdzonym w rozumieniu art. 49 § 1 kpk. podmiot, którego dobro prawnie chronione zostało zagrożone lub naruszone, gdy pozostaje ono poza zakresem ustawowych znamion zarzuconego sprawcy przestępstwa.

De lege lata brak jest argumentów przekonujących do zmiany stanowiska opowiadającego się za ścisłą wykładnią pojęcia pokrzywdzonego, wskazującą na niezbedność wiązania naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego konkretnej osoby z zespołem znamion będącego przedmiotem postępowania czynu i czynów współukaranych oraz akcentującą brak ogniw pośrednich pomiędzy tymi elementami (naruszenie lub narażenie dobra wprost a nie za pośrednictwem innych jeszcze dóbr prawnych). Dodatkowo tylko można zauważyć, że przeciwko interpretacji rozluźniającej te kryteria przemawia nowelizacja art. 306 kpk. – przeprowadzona ustawą z dnia 22 marca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 480) – przyznająca, w opisanym zakresie, uprawnienia procesowe przysługujące pokrzywdzonemu, również osobom pokrzywdzonym przestępstwem pośrednio. Oznacza to zatem, że stan pokrzywdzenia, w rozumieniu art. 49 § 1 kpk., należy odnosić do ustawowych znamion czynu sprawcy, przy zastrzeżeniu, iż bezpośrednio naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego danej osoby wchodzi w grę tylko wtedy, gdy oceniany w konkretnym stanie faktycznym czyn zawiera znamiona przestępstwa na szkodę tej osoby. Co do zasady, warunek bezpośredniości naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego ogranicza zakres pojęcia pokrzywdzonego, eliminując z kręgu pokrzywdzonych przestępstwem te wszystkie podmioty, które wprawdzie mogą być dotknięte czynem przestępnym, lecz tylko w sposób pośredni.

Tymczasem, w pracy spotykamy całkowicie dowolne oderwanie się od definicji legalnej pokrzywdzonego i posłużenie się pojęciem ofiary lub interesu ofiary. Powoduje to ryzyko wieloznaczności oraz błędnej oceny istniejących regulacji. W pracy wskazuje się, że *posługiwanie się pojęciem ofiary pozwala na ujęcie problematyki z nią związanej w płaszczyźnie abstrakcyjnej, podczas gdy pojęcie pokrzywdzonego związane jest ściśle z wewnętrznymi regulacjami prawnymi danego kraju, wiążącymi się z zakresem uprawnień procesowych tego podmiotu. Posługiwanie się pojęciem ofiary pozwala zatem odnieść się do jej interesów poza ramami tego postępowania, służąc ocenie jaki zakres potrzeb podmiotu dotkniętego przestępstwem może zostać zaspokojony przy pomocy istniejących instrumentów prawnych i jak można optymalnie zabezpieczyć jego interesy. Wobec powyższego, pojęcie pokrzywdzonego będzie stosowane przy omawianiu regulacji polskich i niemieckich ustaw karnych. W pozostałym zakresie uży-*

wane będzie pojęcie ofiary (przestępstwa), czyli tego, kto w wyniku przestępstwa poniósł w chronionych dobrach szkodę (w tym także niemajątkową), przed którą, jak można rozsądnie przyjąć, miała chronić ustawowa regulacja. Na gruncie tej pracy pojęcie (indywidualnej) ofiary będzie przy tym łączone z osobą fizyczną. Przyjęte określenie ofiary nie wyklucza jednak objęcia tym pojęciem także innych podmiotów dotkniętych przestępstwem, jak podmioty zbiorowe czy społeczności lokalne, choć nie wszystkie rozwiązania znajdujące zastosowanie w odniesieniu do ofiary jako osoby fizycznej, będą mogły być stosowane także do innych podmiotów (...) (s. 77-78). W innym miejscu dodaje się, że: *Oparcie analizy na pojęciu, którym nie posługuje się ustawa karna zamiast na stosowanym w tej ustawie, choć zdefiniowanym dla potrzeb postępowania karnego pojęciu pokrzywdzonego, wynika z chęci prowadzenia rozważań o charakterze abstrakcyjnym, aby następnie na podstawie wyprowadzonych wniosków dokonać oceny sposobu zabezpieczenia interesów ofiary w polskim prawie karnym* (s. 126).

Przy takim ustaleniu prowadzonych badań łatwo odgadnąć wnioski, które będą sprowadzały się do stwierdzenia, że interes „tytułowej” ofiary nie jest właściwie chroniony przez ustawodawcę. I jest to konstatacja trafna, ponieważ podmiot określany mianem ofiary nie występuje w kodeksie karnym. Nie można oceniać regulacji prawnych tego kodeksu w kontekście podmiotu, którego status nie został określony normatywnie. Wynik negatywny takiej oceny jest pewny.

3. Przyjęty sposób analizy naukowej, w szczególności „luźne” traktowanie pojęć oraz pobieżność rozważań, rzutuje na niektóre kwestie objęte polem badawczym. Uwaga ta odnosi się do interesującego, acz skomplikowanego zagadnienia pojęcia i zakresu szkody w kodeksie karnym. Z monografii nie wynika, że Autorka dostrzegła szczególne znaczenie tej problematyki. Nie wskazuje, na jakiej podstawie twierdzi, że szkoda majątkowa ma obejmować *damnum emergens* i *lucrum cessans* (s. 100). Uznano to za pewnik, bez głębszej analizy. Tymczasem, np. w wyroku z dnia 4 lutego 2002 r., II KKN 385/01², Sąd Najwyższy stwierdził, że szkoda, do której naprawienia sąd zobowiązuje sprawcę, jest równa wartości rzeczywistej szkody wynikłej bezpośrednio z przestępstwa i nie jest dopuszczalne uwzględnienie przy ustalaniu jej wysokości tych składników i elementów szkody, które wynikły z następstw czynu. Stanowisko to było trafne w stanie prawnym sprzed 1 lipca 2015 r. *De lege lata* rysuje się inne podejście. Skoro ustawodawca wskazał w art. 46 § 1 kk., że w trakcie orzekania sąd karny ma stosować przepisy prawa cywilnego, można przyjąć, iż zakres szkody możliwej do skompensowania uległ rozszerzeniu i obejmuje zarówno szkodę rzeczywistą, jak i utracone korzyści. Czy tak rzeczywiście jest próżno szukać odpowiedzi w pracy.

Trudno też zrozumieć, jakie racje prawne oraz merytoryczne mają uzasadniać twierdzenie, że *w polskim prawie karnym szkoda należąca do bezprawia skutku kompensowana jest przy pomocy represyjno-odszkodowawczej nawiązki na rzecz po-*

2 Lex nr 53028.

krzywdzonego. Natomiast szkoda należąca do bezprawia niestypizowanych następstw kompensowana jest przy pomocy czysto odszkodowawczego obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę z art. 46 § 1 kk., orzekałego w oparciu o przepisy prawa cywilnego (s. 283). Wyrażając taki pogląd pominięto oczywisty fakt, że norma wyrażona w art. 46 kk. dotyczy nie każdej szkody, lecz tylko szkody wyrządzonej przestępstwem, czyli szkody ograniczonej do następstw naruszenia dobra prawnego objętego znamionami danego typu czynu zabronionego. Trzeba jasno powiedzieć, że wymóg bezpośredniości naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego odróżnia karnoprosowe pojęcie pokrzywdzonego od cywilnoprawnego pojęcia poszkodowanego, czyli osoby, która doznała szkody (zarówno bezpośredniej, jak i pośredniej) w zakresie swoich dóbr prawnie chronionych na skutek zdarzenia szkodzącego. Czyn sprawcy musi uderzać w dobro prawne pokrzywdzonego lub zagrażać mu wprost, nie zaś za pośrednictwem godzenia w inne dobro. Każdorazowo konieczne jest zbadanie, czyje indywidualne dobro prawne zostało naruszone przez konkretny czyn sprawcy³. Dopiero ustalenie tych warunków otwiera drogę pokrzywdzonemu do orzeczenia na jego rzecz obowiązku naprawienia szkody oraz zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, zaś dla sądu karnego możliwość prowadzenia postępowania dowodowego w celu ustalenia pełnego zakresu szkody lub krzywdy. Wreszcie stwierdzenie, że przepis art. 46 § 1 kk. pozwala na naprawienie szkody wykraczającej poza zakres znamion typu czynu zabronionego, dalekie jest od konstytucyjnej zasady określoności środków reakcji karnej.

4. Mankamentem pracy jest także pozostawienie poza obszarem monografii szczegółowych kwestii co do zakresu podmiotowego art. 3 kk., ujęcia tzw. umorzenia kompensacyjnego na podstawie uchylonego art. 59a kk. (s. 356-359) oraz rozumienia pojęcia dobrowolności naprawienia szkody (s. 213). W zakresie ostatniej kwestii Autorka stwierdza, że *naprawienie przez sprawcę szkody powiązanej ze skutkiem powinno wpływać na wymiar kary przy założeniu, że nastąpi ono dobrowolnie i będzie wyrazem krytycznego nastawienia sprawcy do wyrządzonego bezprawia. Samo obiektywne naprawienie szkody, odnoszące się do przedmiotowego bezprawia skutku, jest bowiem domeną prawa cywilnego; aby uzyskało ono znaczenie karnoprawne, pozwalając zmniejszyć potrzebę oddziaływania na sprawcę środkami represji, sprawca powinien nadto wyrażać krytyczny stosunek do wyrządzonego bezprawia czynu (s. 212). Dalej dodaje, *Polski ustawodawca przewiduje łagodniejszy wymiar kary, a nawet w ogóle wyłącza karalność czynu, wymagając często jedynie, by sprawca dobrowolnie naprawił szkodę (por. art. 296 § 5 kk.). Z punktu widzenia znaczenia nastawienia sprawcy do wyrządzonego bezprawia, oznacza to wymóg odpowiedniej wykładni znamienia „dobrowolności”, która nie zaistnieje jeżeli sprawca, naprawiając szkodę, da jednocześnie**

3 M. Iwański, M. Jakubowski, M. Szewczyk, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, Warszawa 2016, s. 899-900.

wyraz swemu negatywnemu nastawieniu do ofiary i porządku prawnego; w takim wypadku należałoby bowiem przyjąć, że naprawienie szkody nie było podjęte dobrowolnie (s. 213). Z przywołanym tezami nie można się zgodzić, i to nie dlatego, że zostały one wyrażone po zastosowaniu „odpowiedniej wykładni”. Sprzeciw wobec takiej interpretacji wynika stąd, że w pracy wprowadza się pozanormatywne kryterium oceny, czy określone zachowanie sprawcy jest bądź nie jest dobrowolne. Otóż, zdaniem Autorki, gdy sprawca *nie czuje się odpowiedzialny za swój czyn, a nawet wykazuje pogardliwy stosunek do tego czynu lub jego ofiary, nie sposób uznać, że jego zachowanie powinno wpływać na ograniczenie stosowania represji* (s. 213). Rodzi się w tym miejscu pytanie, w oparciu o jakie regulacje bądź „odpowiednie wykładnie” można wyprowadzić takie twierdzenie, skoro normy prawne odnoszące się do zagadnienia dobrowolnego naprawienia szkody nie zawierają żadnych wymogów co do oceny motywów, którymi kierował się sprawca naprawiając szkodę.

5. Za interesujące należy uznać rozważania na temat modeli kompensacyjnych (rozdział V), które powinny stanowić podbudowę całości pracy oraz uwagi komparatystyczne, zwłaszcza w kontekście regulacji dotyczących kompensaty funkcjonujących w Niemczech. Analiza prawnoporównawcza jest na tyle obszerna, że stanowi równoważne pole badawcze. Na tle prowadzonych rozważań dokonano prezentacji autorskiej modeli kompensacyjnych. W monografii wyodrębniono modele: rozdziału (model procesowy i „trzeciego nurtu”), łączenia (model sankcji kompensacyjnej i mieszany) oraz udziału (przez łagodzenie sankcji karnej). Pozwoliło to wskazaniu możliwych sposobów powiązania aspektów odszkodowawczych i represyjnych w reakcji na przestępstwo i zwróceniu uwagi na konsekwencje poszczególnych rozwiązań z punktu widzenia zabezpieczenia i realizacji kompensacyjnych interesów ofiary. Autora dochodzi do wniosku, że „poszczególne modele kompensacyjne, pomimo istniejących między nimi różnic, nie wykluczają się wzajemnie. Instrumenty wpisujące się w różne modele, mogą współistnieć w jednym systemie prawnym, odnosząc się do różnych sytuacji” (s. 281). Rodzi się na tym tle pytanie, czy szeroka paleta możliwości w postaci instrumentów prawnych służących kompensacie pozwoli zachować spójność systemu oraz logikę.

Kończąc niniejsze uwagi zastrzec się wypada, że miały one na celu zwrócenie uwagi w sposób krytyczny na niektóre podstawowe problemy, jakie się nasuwały w związku lektury recenzowanej monografii. Mimo podniesionych zastrzeżeń czy uwag krytycznych należy z uznaniem odnieść się do próby przedstawienia tematu w sposób wszechstronny, mający na uwadze zabezpieczenie interesu pokrzywdzonego w polskim prawie karnym.

Andrzej Sakowicz
Uniwersytet w Białymstoku