

Wprowadzenie

W polityce kryminalnej podejmuje się ciągle próby ulepszania środków reakcji karnej, w rozumieniu zwiększania ich skuteczności, zgodnie ze wskazaniem *G. Radbrucha*, że jeżeli nie można stworzyć czegoś lepszego niż prawo karne, to należy tworzyć lepsze prawo karne¹. Coraz częściej dostrzega się jednak, że prawo karne służy jedynie swego rodzaju leczeniu objawowemu problemów społecznych, bez sięgania do ich rzeczywistych przyczyn². Mając na uwadze, że reakcja na przestępstwo za pomocą kary kryminalnej nie przekłada się bezpośrednio na zmniejszenie ilości popełnianych przestępstw, a zjawisko przestępczości nie daje się wyeliminować, lecz co najwyżej kontrolować³, poszukuje się coraz to nowych form oddziaływania prawa karnego i uzasadnienia stosowania jego instrumentów. W ostatnim czasie zaczęto przywiązywać szczególną wagę do interesów indywidualnej ofiary przestępstwa uznając, że „skoro nie wiemy czy w ramach prawa karnego możemy sprawcy pomóc resocjalizacją, powinniśmy przynajmniej pomóc ofierze”⁴.

Realizacja tego założenia musi prowadzić do istotnych zmian w zakresie postrzegania prawa karnego. Dotychczas miało ono motywować do zachowania zgodnego z wybranymi obowiązującymi normami postępowania oraz regulować sposób reakcji na naruszenie tych norm⁵. Potrzebę wprowadzania i stosowania regulacji karnej wyznaczał interes społeczny. Skupiano się przy tym na oddziaływaniu zarówno na faktycznego, jak i na potencjalnego sprawcę, a także na tych członków społeczeństwa, którzy nie byli skłonni do naruszania przyjętych norm postępowania, ale oczekiwali potwierdzenia ich

¹ *G. Radbruch*, cyt. za *K. Sessar*, Schadenswiedergutmachung in einer künftigen Kriminalpolitik, w: *H.J. Kerner, H. Göppinger, F. Streng* (red.), Festschrift für Heinz Leferez zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1983, s. 159.

² *W. Hassemer*, Warum und zu welchem Ende strafen wir?, ZRP 1997, s. 317.

³ *T. Owen*, Culture of crime control: through a post-foucauldian lens, IJC 2007, s. 3.

⁴ *C. Roxin*, Die Wiedergutmachung im strafrechtlichen Sanktionensystem, w: *P. Badura, R. Scholz* (red.), Wege und Verfahren des Verfassungslebens. Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, München 1993, s. 313.

⁵ *W. Wróbel, A. Zoll*, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2010, s. 22.

obowiązywania poprzez karanie jednostek, które normy te naruszyły. Z czasem pojawiły się koncepcje uwzględniające interes sprawcy, podkreślając potrzebę ograniczania stosowanej względem niego dolegliwości przez stopień winy czy zasadę humanitarnego traktowania. Nie dostrzegano jednak zasadności równoczesnego uwzględniania interesów ofiary przyjmując, że tylko sprawca wymaga gwarancji w obliczu ingerencji władzy publicznej w sferę jego swobód, podczas gdy ofiara „korzysta z faktu włączenia jej w procedurę wymiaru sprawiedliwości”⁶. Z uwagi na to interesy indywidualnej ofiary dające się wyodrębnić z interesów społecznych na gruncie prawa karnego postrzegane były przez długi czas jako obcy element⁷. Dopiero przyjęcie, że zabezpieczenie i realizacja tych interesów wpisują się w cele prawa karnego, sprzyjając ich osiągnięciu, stało się podstawą faktycznego dostrzeżenia ofiary na gruncie prawa karnego.

Postrzeżenie ofiary w prawie karnym przez pryzmat realizacji jej interesów należy nadal uznać za zabieg stosunkowo nowy wobec dostrzegalnego w polskim prawie, częściowo w wyniku sposobu ujęcia dyrektyw wymiaru kary, przywiązania do nurtu propagującego skupione na sprawcy i społeczeństwie, indywidualno- i generalnoprorewencyjne oddziaływanie instrumentów prawa karnego. Dostrzegając wagę takiego oddziaływania, w pracy tej przyjęto jednak, że jeśli ofiara ma być na gruncie prawa karnego podmiotem równoważnym sprawcy przestępstwa, to realizacja jej interesów powinna być zabezpieczana za pomocą instrumentów reakcji na przestępstwo z dbałością porównywalną z tą, jaką zapewnia się sprawcy przy realizacji jego interesów znajdujących oparcie w prawie karnym. Identyfikacja interesów ofiary przestępstwa i instrumentów prawa karnego służących ich zabezpieczeniu pozwoli także na wskazanie w jaki sposób zoptymalizować reakcję karną pod kątem realizacji interesów ofiary przestępstwa oraz jak wzmocnić rolę ofiary w polskim prawie karnym.

Problematykę interesów ofiary przestępstwa w prawie karnym, ze szczególnym uwzględnieniem jej interesów kompensacyjnych, uznano za istotną również z uwagi na fakt, iż wpisuje się ona w rozwijający się od połowy lat 80.

⁶ R. Zawłocki, Naprawienie szkody jako podstawa uchylenia albo złagodzenia karania za przestępstwa gospodarcze, w: Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian, Warszawa 2010, s. 156.

⁷ Por. M. Królikowski, Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych. Zasada proporcjonalności, Warszawa 2005, s. 28; M. Filar, Pokrzywdzony (ofiara przestępstwa) w polskim prawie karnym materialnym, CzPKiNP 2002, z. 2, s. 28 i n.; W. Daszkiewicz, Naprawienie szkody w prawie karnym, Warszawa 1972, s. 18–19.

XX w. w krajach europejskich, w Stanach Zjednoczonych i Japonii ruch restytucyjny, mający szerokie poparcie w społeczeństwie, zwłaszcza w odniesieniu do łagodniejszej przestępczości, gdzie instrumenty kompensacyjne mogą nie tylko współistnieć z karą kryminalną, ale nawet ją zastąpić przy przestępstwach mniejszej wagi⁸. W ramach tego nurtu powstała koncepcja prawnego uregulowania kwestii związanych z zabezpieczeniem kompensacyjnych interesów ofiary przestępstwa, która zrodziła burzliwą dyskusję toczącą się na ten temat w niemieckiej doktrynie od lat 80. XX w. do chwili obecnej. W 1992 r. opublikowany został, przygotowany jako efekt współpracy niemieckich, austriackich i szwajcarskich teoretyków prawa, projekt *Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung*⁹, który stanowił jedno z większych współczesnych przedsięwzięć naukowych zmierzających do ujęcia w prawie karnym w szerokim zakresie kwestii związanych z naprawieniem szkody. Kompensację (*Wiedergutmachung*) określono w nim jako podejmowane w celu przywrócenia spokoju prawnego (*Wiederherstellung des Rechtsfriedens*) wyrównanie następstw czynu zabronionego przez dobrowolne świadczenia ze strony jego sprawcy, które w pierwszej kolejności powinny służyć ofierze¹⁰. Jeżeli nie jest to możliwe, nie przyniesie pożądanego efektu albo zostanie uznane za niewystarczające, należy rozważyć kompensację symboliczną na rzecz społeczeństwa (*symbolische Wiedergutmachung*). Konsekwencją skutecznej kompensacji miało być odstąpienie przez sąd od wymierzenia kary, chyba że ukaranie byłoby konieczne z uwagi na jego wpływ na sprawcę lub na społeczeństwo.

Trzeba jednak podkreślić, że mimo wskazanej próby uregulowania tej kwestii w ramach aktu prawnego, nadal nie zostało jednoznacznie ustalone na czym polega kompensacja wyrządzonego przestępstwem bezprawia i czy jest ona zadaniem prawa karnego. Może to powodować trudności także w określeniu w jaki sposób dobrowolna aktywność podejmowana przez sprawcę na rzecz ofiary przestępstwa może wpłynąć na kształt sankcji karnej i czy aktywność ta może uzasadniać rezygnację ze stosowania środków represji.

⁸ H. Schöch, Täter-Opfer-Ausgleich und Schadenswiedergutmachung gemäß § 46a StGB, w: C.-W. Canaris, A. Heldrich, K.J. Hopt, C. Roxin, K. Schmidt, G. Widmaier (red.), 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft. Band IV, München 2000, s. 313–316.

⁹ J. Baumann i in., Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung (AE-WGM), München 1992.

¹⁰ Do możliwych form kompensacji zaliczono w projekcie AE-WGM: naprawienie szkody (*Schadenersatz*), prezenty i świadczenia niematerialne (*Geschenke, immaterielle Leistungen*) dla pokrzywdzonego, przeproszenie (*Entschuldigung*), rozmowę pojednawczą (*Versöhnungsgespräch*) oraz prace na cele społeczne (*gemeinnützige Arbeiten*). Zaznaczono przy tym, że świadczenia z zakresu kompensacji nie powinny stanowić nadmiernego obciążenia dla sprawcy ani dla pokrzywdzonego, AE-WGM 1992, s. 27.

Zainteresowanie tą problematyką jest żywe także w polskiej doktrynie. Znajduje ono wyraz w popularyzowaniu idei sprawiedliwości naprawczej i przypisywaniu prawu karnemu kompensacyjnej funkcji, która przeważać ma nad jego funkcją represyjną¹¹. Pod pojęciem kompensacji jako zadania realizowanego przez instrumenty prawa karnego rozumie się przy tym coraz częściej także jej aspekt sprawiedliwościowy, wykraczający poza samo materialne naprawienie szkody¹².

Przyjęcie, że w wyniku przestępstwa powstają u ofiary interesy wymagające uwzględnienia i możliwe do zrealizowania na gruncie prawa karnego, wymaga w pierwszej kolejności ustalenia jakie to są interesy. Jeżeli mają być one uwzględnione w ramach reakcji karnej, ich identyfikacja powinna być możliwa dzięki analizie koncepcji uzasadniających stosowanie tej reakcji. W rozdziale I dokonano więc przeglądu takich koncepcji wpisujących się w nurt sprawiedliwości naprawczej, wyznaczającej obecnie w literaturze polskiej i niemieckiej kontekst rozważań dotyczących naprawienia szkody, a także w nurt sprawiedliwości retributywnej i prewencyjnej. Na tej podstawie zidentyfikowano interesy ofiary przestępstwa oraz określono podstawy ich wyróżnienia i zabezpieczenia. W rozdziale II nakreślono podstawowe zagadnienia związane z badaną problematyką, takie jak pojęcie ofiary, jej interesów w prawie karnym, a także szkody i form jej naprawienia, przy uwzględnieniu regulacji prawa międzynarodowego. W rozdziale tym uzasadniono też wprowadzenie częściowo odrębnej siatki pojęciowej względem tej, która stosowana jest obecnie w regulacjach polskiego prawa i postępowania karnego. W ten sposób, w rozdziale I i II przygotowano pojęciowo-teoretyczną podstawę do dalszej analizy problematyki zabezpieczenia interesów ofiary w prawie karnym materialnym.

Jeżeli interesy ofiary przestępstwa mają być wbudowane w prawo karne, powinny one znaleźć oparcie w celach i funkcjach tego prawa oraz jego instytucjach i instrumentach, a także wykazywać związek ze strukturą bezprawia

¹¹ Por. *M. Platek, M. Fajsta* (red.), *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, Warszawa 2005; *W. Zalewski*, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006; *F. Cieply*, *Sprawiedliwość naprawcza wobec przestępstwa*, w: *A. Gretkowski, D. Karbarz* (red.), *Mediacja w teorii i praktyce*, Stalowa Wola 2009, s. 189–200.

¹² *B. Janiszewski*, *Kompensacja szkód jako zadanie prawa karnego*, w: *Z. Ofiarski* (red.), *Księga jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego*, Szczecin 2004, s. 313–322; *tenże*, *Naprawienie szkody a cele wymiaru kary*, w: *S. Waltoś, B. Nita, P. Trzaska, M. Żurek* (red.), *Kompensacyjna funkcja prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Gostyńskiego*, CzPKiNP 2002, z. 2, s. 49–63.

leżącą u podstaw reakcji karnej. W rozdziale III odniesiono się zatem do interesów ofiary i ich zabezpieczenia w świetle celów i funkcji prawa karnego, a także wybranych instytucji i instrumentów tego prawa. W związku z tym dokonano rozróżnienia pomiędzy celami i funkcjami prawa karnego oraz celami i funkcjami instytucji i instrumentów tego prawa. Odniesiono się przy tym do odszkodowania i zadośćuczynienia jako instrumentów z zakresu odpowiedzialności cywilnej – deliktowej, uwzględniając istnienie zasady rozdzielania regulacji karno- i cywilnoprawnych (*Trennungsprinzip*) oraz możliwe zaistnienie w związku z tym problemu subsydiarności regulacji karnoprawnych, zwłaszcza w przypadku zastosowania całościowej reakcji na przestępstwo w ramach jednego postępowania. Rozdział IV poświęcono kwestii bezprawia jako przedmiotu kompensacji w prawie karnym. W rozdziale tym podjęto próbę ustalenia w jaki sposób można powiązać różne formy reakcji na przestępstwo z bezprawiem zachowania ujętym w ustawowe ramy typu czynu zabronionego i bezprawiem jego (nie zawsze stypizowanych) następstw, do których należy powstała w wyniku czynu zabronionego szkoda majątkowa i niemajątkowa. Przeprowadzona w tym rozdziale analiza pozwoliła na stwierdzenie, że istnieje, różna od cywilnoprawnej, karnoprawna specyfika naprawienia szkody oraz określenie na czym polega kompensacyjny walor kary kryminalnej. Analiza przeprowadzona w rozdziale III i IV pozwoliła na wbudowanie problematyki interesów ofiary w prawo karne przez powiązanie jej z celami i funkcjami instrumentów reakcji na wyrządzone przestępstwem bezprawie oraz ze specyfiką tego bezprawia.

W rozdziale V zebrano i przedstawiono proponowane w polskiej i niemieckiej doktrynie modele kompensacyjne, z odniesieniem do przykładów instrumentów służących ich realizacji, istniejących w prawie polskim i niemieckim. Prezentacja tych modeli, autorsko pogrupowanych jako modele: udziału (model procesowy i „trzeciego nurtu”), łączenia (model sankcji kompensacyjnej i mieszany) oraz udziału (przez łagodzenie sankcji karnej) służyć ma 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. Rozdział ten zawiera także ocenę przedstawionych modeli. W rozdziale VI dokonano analizy istniejących w polskim prawie karnym instrumentów służących zabezpieczeniu interesów ofiary, z punktu widzenia możliwości realizacji za ich pomocą kompensacyjnych i prewencyjnych interesów ofiary przestępstwa. W rozdziale V i VI odniesiono zatem połączonymi wcześniej uwagi dotyczące interesów ofiary, do istniejących regulacji

prawnych służących ich zabezpieczeniu, porządkując je, dla klarowności analizy, według wyróżnionych modeli kompensacyjnych.

W rozdziale VII zawarto rozważania dotyczące roli ofiary w prawie karnym w świetle jej wpływu na reakcję na przestępstwo, przy uwzględnieniu jej uprawnień procesowych. Określono tu także czynniki, które mogą służyć wzmocnieniu roli ofiary w prawie karnym. Osobno ujęto wnioski końcowe obejmujące pozytywnie zweryfikowane w tej pracy tezy dotyczące interesów ofiary przestępstwa i ich zabezpieczenia na gruncie prawa karnego oraz proponowane zmiany w ustawie mające służyć usunięciu stwierdzonych nieprawidłowości i poprawie ochrony interesów ofiary w polskim prawie karnym.

Niniejsza 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. Liczne odniesienia do niemieckich koncepcji i rozwiązań uzasadnione są bogatym dorobkiem niemieckiej doktryny w tym zakresie i jej znaczącym oddziaływaniem na polską doktrynę prawa karnego. Z racji wywodzenia się koncepcji sprawiedliwości naprawczej z literatury anglojęzycznej oraz nawiązywania w tej literaturze do problematyki interesów ofiary przestępstwa, w pracy uwzględniono także stanowiska prezentowane w literaturze angloamerykańskiej. Praca nie ma jednak charakteru porównawczego. Koncepcje i rozwiązania niemieckie, podobnie jak odniesienia do poglądów autorów anglojęzycznych, stanowią tu tło analizy i źródło inspiracji dla proponowanych rozwiązań dotyczących zabezpieczenia interesów ofiary przestępstwa w polskim prawie karnym.

Z uwagi na zakres analizy przedstawianych zagadnień, która stanowi swego rodzaju wprowadzenie do problematyki interesów ofiary przestępstwa i ich zabezpieczenia na gruncie prawa karnego, nie było możliwe ujęcie w niej stanowisk prezentowanych przez wszystkich autorów, którzy w doktrynie polskiej i niemieckiej odnieśli się do omawianych zagadnień. Stąd na gruncie polskiej doktryny uwzględniono głównie stanowiska autorów dostrzegających kompensacyjną funkcję prawa karnego, jego instytucji lub instrumentów, i to zarówno w postaci materialnego naprawienia szkody, jak i niematerialnej satysfakcji związanej z zastosowaniem reakcji karnej. Natomiast na gruncie doktryny niemieckiej, aby uzyskać reprezentatywność poglądów w badanej kwestii, skupiono się na stanowiskach autorów uczestniczących w dyskusji ogniskującej się wokół problematyki prawnego uregulowania naprawienia

szkody, ujętej w projekcie *Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung*, tak twórców i zwolenników tego projektu, jak i jego krytyków. Aby nie powodować mnożenia wątków w sposób utrudniający utrzymanie, jako głównego nurtu rozważań, problematyki interesów ofiary przestępstwa w polskim prawie karnym, pominięto rozważania austriackich i szwajcarskich autorów oraz rozwiązania przyjęte w tych porządkach prawnych¹³. Nie ujmując im doniosłości i interesującego charakteru, należy jednak wskazać, że ich omówienie sprawiłoby, że przedmiotowa praca stałaby się w przeważającej mierze pracą sprawozdawczą.

Autorka chciałaby w tym miejscu serdecznie podziękować Panu Prof. UW dr hab. *Michałowi Królikowskiemu* za cenne uwagi, które pozwoliły wzbogacić omawianą problematykę o istotne dodatkowe kwestie.

Książka uwzględnia stan prawny na dzień 1.10.2017 r.

¹³ Których zarys przedstawiono m.in. w opracowaniu *J. Hinza*, *Wiedergutmachung* jako instytucja sprawiedliwości naprawczej – wybrane zagadnienia, w: *T. Dukiet-Nagórska* (red.), *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, Katowice 2016, s. 186–196 i 203–212.