

## **P O S T A N O W I E N I E**

Dnia 11 maja 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Krzysztof Cesarz (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

SSA del. do SN Jarosław Góral

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Beata Mik,

w sprawie **J. Z.**

skazanej z art. 284 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 maja 2012 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 30 czerwca 2011 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego

z dnia 6 kwietnia 2011 r.,

- 1. oddała kasację, jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. kosztami procesu w postępowaniu kasacyjnym obciąża skazaną.**

## **U Z A S A D N I E N I E**

Wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 6 kwietnia 2011 r., oskarżona J. Z. została uznana za winną tego, że w okresie od dnia 5 lutego 2004 r. do dnia 15 lipca 2009 r. w B., a następnie w N., jako pracownik księgowości Nadleśnictwa B.,

a od dnia 1 czerwca 2004 r. jako główna księgowa Nadleśnictwa B., przekształconego z dniem 1 marca 2007 r. w Nadleśnictwo N., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, poprzez dokonywanie przelewów z rachunku bankowego Nadleśnictwa (...) na swoje rachunki bankowe (...), a nadto poprzez wypłacanie pieniędzy z kasy Nadleśnictwa przywłaszczyła powierzone jej mienie znacznej wartości w łącznej kwocie 783 970,00 zł na szkodę Nadleśnictwa N. (...), przy czym z popełnienia przestępstwa uczyniła sobie stałe źródło dochodu, tj. popełnienia występku z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to - na podstawie art. 294 § 1 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. - wymierzono jej karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 200 stawek dziennych po 100 zł każda.

Jednocześnie na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonej środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w całości w kwocie 773 970,00 zł na rzecz pokrzywdzonego Nadleśnictwa N., a nadto - w oparciu o przepis art. 41 § 1 k.k. - środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowisk związanych z uprawnieniem do dysponowania środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunkach bankowych w podmiotach gospodarczych na okres 10 lat.

Sąd Okręgowy orzekł również zgodnie z przepisem art. 63 § 1 k.k. o zaliczeniu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności stosownego rzeczywistego okresu pozbawienia wolności w sprawie oraz o kosztach sądowych, od których ponoszenia zwolnił oskarżoną w całości.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonej, który powołując się na zarzuty rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonej kary zasadniczej oraz obraży art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 362 k.c., wniósł o zmianę tegoż wyroku poprzez wymierzenie oskarżonej kary 2 lat pozbawienia wolności oraz ograniczenie wysokości obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej

przestępstwem z uwagi na przyczynienie się poszkodowanego do powstania szkody w wysokości 50 %, ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny - po rozpoznaniu apelacji obrońcy - wyrokiem z dnia 30 czerwca 2011 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniżył wymierzoną oskarżonej karę pozbawienia wolności do lat 3 (pkt I wyroku), a w pozostałej części wyrok ten utrzymał w mocy (pkt II wyroku).

We wniesionej kasacji obrońca skazanej J. Z. podniósł zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 362 k.c. poprzez to, że Sąd Apelacyjny nie zastosował przepisu art. 362 k.c. "do ustalenia wysokości należnego pokrzywdzonemu odszkodowania i wyraził w uzasadnieniu swego orzeczenia pogląd, że poszkodowany nie przyczynił się do powstania szkody i jej rozmiaru" mimo, iż nadleśniczy i pracownik tego przedsiębiorstwa zostali skazani prawomocnym wyrokiem za zachowanie wskazujące na istnienie bezpośredniego związku przyczynowego między wysokością szkody, a działaniami skazanej, co prowadziło do konieczności zastosowania reguły zawartej w art. 362 k.c..

Powołując się na powyższe, obrońca skazanej wniósł o uchylenie punktu II wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu apelacyjnym.

Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w pisemnej odpowiedzi na kasację obrońcy skazanej wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanej J. Z. jest bezzasadna w stopniu oczywistym.

W pierwszej jednak kolejności wypada - dla porządku - przypomnieć, że zgodnie z przepisem art. 519 k.p.k. kasację wnosi się od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego, a nie od orzeczenia sądu pierwszej instancji. Ponadto, w myśl przepisu art. 523 § 1 k.p.k. kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień

wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Ponadto nie ulega wątpliwości, że wobec jednoznacznej redakcji tego przepisu, niedopuszczalne jest kwestionowanie w trybie kasacji zasadności dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Zatem, Sąd Najwyższy przy jej rozpoznaniu nie jest władny dokonywać ponownej oceny dowodów i w oparciu o tak przeprowadzoną własną ocenę sprawdzać poprawność dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Zadaniem sądu kasacyjnego jest bowiem jedynie rozważenie tego, czy orzekające sądy w obydwu instancjach dokonując ustaleń faktycznych, nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł procedowania, co mogłoby mieć wpływ na ustalenia faktyczne, a w konsekwencji na treść wyroku, zatem "kontroli podlegają nie same ustalenia faktyczne, ale sposób ich dokonania" (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 1996 r., sygn. akt II KKN 63/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 11). Podnoszone w kasacji zarzuty muszą więc wskazywać na rażące naruszenie prawa, do którego doszło w postępowaniu odwoławczym, co w konsekwencji mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia sądu odwoławczego. Niedopuszczalne jest więc bezpośrednio atakowanie w kasacji orzeczenia sądu I instancji, a także kwestionowanie ustaleń faktycznych. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu I instancji podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego.

Powyższe uwagi poczyniono z uwagi na podniesione w kasacji zarzuty oraz argumenty przywołane na ich poparcie.

Skarżący nie stawia bowiem sądowi odwoławczemu zarzutu, iż ten nie rozważył wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w apelacji (art. 433 § 2 k.p.k.) lub też, że w uzasadnieniu swojego orzeczenia nie podał, czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski zawarte w apelacji uznał za zasadne albo niezasadne (art. 457 § 3 k.p.k.). Nie zarzuca również Sądowi

Apelacyjnemu, że ten nie rozpoznał apelacji w szerszym zakresie z uwagi na ustawowe nakazy (art. 439 k.p.k.; art. 440 k.p.k. lub art. 455 k.p.k.), ani też, że w toku postępowania odwoławczego zostały w sposób rażąco naruszone inne przepisy prawa. Podniesiony w kasacji zarzut jest powtórzeniem zarzutu zawartego w apelacji i sprowadza się do kwestionowania wysokości nałożonego na skazaną obowiązku naprawienia szkody, a w tym zakresie Sąd Apelacyjny swoją funkcję kontrolną wypełnił w sposób jak najbardziej poprawny.

Zagadnienie przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody i jej rozmiarów nie uszło uwadze tak Sądu pierwszej, jak i drugiej instancji.

Faktem jest, że F. D. (nadleśniczy) oraz M. B. (starsza księgowa) zostali skazani prawomocnymi wyrokami - odpowiednio - za przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 239 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Sąd Okręgowy uznał jednak za zasadne nałożenie na oskarżoną obowiązku naprawienia szkody w całości (przy uwzględnieniu dotychczas wpłaconej już kwoty 10 000,00 zł), a nie w części - jak postulował obrońca - albowiem "fakt, że nienależyte sprawowanie nadzoru nad transakcjami dokonywanymi na rachunku Nadleśnictwa, czy też niezbyt dokładne kontrole finansowe pozwoliły na działanie oskarżonej J. Z., nie uzasadnia przyjęcia, że pokrzywdzony przyczynił się do powstania szkody wyrządzonej przestępstwem (...). W ocenie Sądu działalność Nadleśniczego polegająca na niesprawowaniu należytego nadzoru, ułatwiła wprawdzie oskarżonej dokonanie przelewów z konta Nadleśnictwa, jednakże nie stanowiła przyczynienia się do powstania szkody (...). Wysokość rzeczywistej szkody wyrządzonej Nadleśnictwu N. przestępczym działaniem oskarżonej została w niniejszej sprawie bezspornie ustalona i winna zostać w całości przez nią naprawiona". Również Sąd Apelacyjny, odnosząc się do powyższego zagadnienia, wskazał, iż "w realiach sprawy oczywistym jest, że Nadleśnictwo N. poniosło szkodę w wysokości 783 970 zł i taka kwota na skutek nienależnych przelewów przeniknęła do majątku oskarżonej. Jest to szkoda rzeczywista i wyniknęła ona

bezpośrednio z przestępstwa, tj. taka kwota została zagarnięta przez oskarżoną. Wysokość szkody jaką spowodowała oskarżona jest w tej sprawie jasna i wręcz oczywista. Szkodę wyrządziła wyłącznie oskarżona, albowiem tylko ona dopuściła się zagarnięcia kwoty 783 970 zł i logicznym jest, że powinna ona szkodę wyrównać. Orzeczenie na podstawie art. 46 § 1 k.k. środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody w całości jest prawidłowe. Z samej istoty środka karnego określonego w art. 46 § 1 k.k. wynika jego prawnokarny, represyjny charakter, ale równocześnie pełni on funkcje kompensacyjne. Miarkowanie obowiązku naprawienia szkody nie powinno mieć miejsca w przypadku ustalenia tak kwoty zagarniętego mienia jak i osoby, która to mienie zagarnęła. Sprawiedliwym bowiem jest, że osoba która zagarnęła mienie powinna zwrócić korzyść uzyskaną w wyniku przestępstwa. Bezspornym zaś jest, że to oskarżona działając samodzielnie dokonała zagarnięcia kwoty 783 970 zł. Podniesiona w apelacji okoliczność, że pracownik księgowości M. B. dopuściła się zacierania śladów przestępstwa dokonując pewnych operacji księgowych oznacza, że osoba ta winna ponieść odpowiedzialność w ramach popełnionego czynu oraz swojego zawinienia i odpowiedzialność taką M. B. poniosła. Stosownie do art. 361 § 1 k.c. pomiędzy działaniem sprawcy a szkodą musi zachodzić adekwatny związek przyczynowo-skutkowy. Taki związek zachodzi pomiędzy działaniami oskarżonej, a szkodą. Brak jest zaś takiego związku (bezpośredniego) pomiędzy działaniami innych osób, w tym skazanych prawomocnie F. D. oraz M. B. - a szkodą. Z tych względów Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu apelacji, że pokrzywdzona jednostka przyczyniła się do powstania szkody, zaś sąd Okręgowy nie miarkując wysokości szkody dopuścił się obrazy art. 46 § 1 k.k." (s. 7-8 uzasadnienia).

Z powyższego wynika zatem w sposób jednoznaczny, że Sąd Okręgowy oraz Sąd Apelacyjny jednoznacznie wykluczyły, aby pokrzywdzona jednostka przyczyniła się do powstania lub zwiększenia szkody. Zgodnie natomiast z art. 362 k.c. obowiązek naprawienia szkody ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie

do okoliczności, a zwłaszcza stopnia winy obu stron, jedynie wówczas, gdy "pokrzywdzony przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody". Innymi słowy, badanie zasadności ewentualnego odstępstwa od zasady pełnego odszkodowania może mieć miejsce dopiero wówczas, gdy zostanie wpierw ustalony fakt przyczynienia się poszkodowanego, co w niniejszej sprawie - jak już to wskazano wyżej - nie miało miejsca.

Z tych też względów nie sposób podzielić zarzutu podniesionego w kasacji, że w przedmiotowej sprawie doszło do "obrazy prawa materialnego, to jest art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 362 k.c.". Rozważania na ten temat można byłoby - przynajmniej teoretycznie - snuć w sytuacji, gdyby Sądy orzekające ustaliły, że pokrzywdzony przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody. Skoro zaś tak się nie stało, to o obrazie przepisów prawa materialnego mowy być nie może. Skarżący w istocie więc kwestionuje dokonane w tej materii ustalenia faktycznie, z którymi się nie zgadza i forsuje pogląd o przyczynieniu się pokrzywdzonego do powstania lub zwiększenia szkody, ale tego rodzaju zarzutu - co już wskazano wyżej - w kasacji podnosić nie można. Autor kasacji w żadnej mierze nie wykazał również i nie podniósł takiego zarzutu, że na skutek obrazy przepisów postępowania Sąd odwoławczy dokonał błędnych ustaleń. Jeżeli natomiast zgodnie z przepisem art. 536 k.p.k., Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym - tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k., których nie stwierdzono, to zrozumiałym jest, że wniesioną kasację należało oddalić, jako oczywiście bezzasadną.

Niezależnie od powyższego, z uwagi na podniesiony w kasacji pogląd, Sąd Najwyższy uznał za zasadne wskazać również na kwestie następujące.

Kodeks karny z 1997 r. wprowadził do polskiego prawa karnego środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody, co niewątpliwie oznacza, że ustawodawca również poprzez przepisy prawa karnego materialnego dąży do zapewnienia szerokiej ochrony interesu ofiary przestępstwa. Racjonalnie pojęta

kara powinna bowiem również - oprócz pozostałych jej celów - z jednej strony pozbawiać sprawców przestępstwa korzyści, jakie odnieśli z jego popełnienia i uświadamiać swoistego rodzaju jego "nieopłacalność", a z drugiej strony także umożliwiać sprawcy naprawienie szkody. Obowiązek naprawienia szkody, traktowany wcześniej jako domena prawa cywilnego, stał się również istotnym elementem prawa karnego, które - oprócz kompensacji z funduszy publicznych - przyjmuje, że pokrzywdzony przestępstwem w pierwszej kolejności powinien uzyskać odszkodowanie od sprawcy tego przestępstwa (zob. A. Marek, T. Oczkowski, Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny, w: A. Marek (red. naczelny), System Prawa Karnego, T. 6, Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 687-688). W obecnym stanie prawnym obowiązek naprawienia szkody jest zaliczany do katalogu środków karnych (art. 39 pkt 5 k.k.), który może być orzekany obok kary, ale może również mieć charakter samoistny, gdy sąd odstępuje od wymierzenia kary w sytuacjach przewidzianych przez ustawę (art. 59; art. 60 § 7 oraz art. 61 k.k.). Obowiązek ten może być również nałożony w ramach środków probacyjnych (art. 67 § 3 k.k. - obligatoryjnie; art. 72 § 2 k.k. - fakultatywnie) oraz w przypadku orzeczenia kary ograniczenia wolności (art. 36 § 2 k.k.). Przepis art. 46 § 1 k.k. - w aktualnym jego brzmieniu - wprowadza możliwość orzekania tego środka karnego nie tylko na wniosek pokrzywdzonego, ale również - co istotne - z urzędu. Wskazywano bowiem, że wnioskowy charakter obowiązku naprawienia szkody jest sprzeczny z istotą środka karnego, który powinien być orzekany z urzędu (zob. Z. Gostyński, Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym, Zakamycze 1999, s. 87). Niewątpliwie obowiązek naprawienia szkody ma charakter złożony, albowiem z uwagi na jego kompensacyjną rolę, powoduje daleko idące zbliżenie prawa karnego do prawa cywilnego. Oznacza to bowiem z jednej strony konieczność uwzględnienia norm prawa określających zasady kompensacji (np. art. 415 k.c.), a z drugiej strony, z uwagi na karnoprawny obowiązek naprawienia



szkody należy pamiętać, że poza funkcją kompensacyjną, pełni on przede wszystkim funkcję penalną. Jest on bowiem jednym ze środków karnych, orzekanym jako konsekwencja popełnionego przestępstwa, do którego odnoszą się odpowiednio dyrektywy wymiaru kary (art. 56 w zw. z art. 53 k.k.). Należy również wskazać, że w przeciwieństwie do rozpatrywania roszczeń zgłoszonych w pozwie przez pokrzywdzonego, w przypadku obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego, nie stosuje się m.in. przepisów o przedawnieniu. Potwierdza to niewątpliwie penalny charakter tego środka, skoro jest on oderwany od jednej z podstawowych zasad prawa cywilnego, jakim jest przedawnienie roszczeń majątkowych podmiotów uprawnionych. Pośrednio penalny charakter obowiązku naprawienia szkody potwierdza także art. 65 § 1 pkt 6 k.p.k., w myśl którego w przypadku złożenia wniosku o orzeczenie tego środka karnego, sąd karny odmawia przyjęcia powództwa cywilnego. To rozwiązanie wskazuje, że w postępowaniu karnym z obu środków prawnych prowadzących do kompensacji szkód wyrządzonych przestępstwem, prymat ma środek karny orzekany na podstawie przepisów prawa karnego materialnego (zob. A. Marek, T. Oczkowski, op. cit., s. 692-695). Jakkolwiek wprowadzenie zasady, że orzeczenie obowiązku naprawienia szkody jest uważane za orzeczenie co do roszczeń majątkowych (art. 107 § 2 k.p.k.), co niewątpliwie wzmocniałoby funkcję kompensacyjną tego środka, to jednak pamiętać należy, że kompensacja jest również jednym z celów kary i dlatego nie należy przeciwstawiać sobie funkcji penalnych i kompensacyjnych karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody (zob. Z. Gostyński, op. cit., s.45-55).

W obowiązującym kodeksie karnym wszystkie przepisy przewidujące obowiązek naprawienia szkody, orzekany bądź to w charakterze środka karnego (art. 46 k.k.), bądź też jako warunku probacyjnego (art. 67 § 3 k.k.; art. 72 § 2 k.k.), mówią o naprawieniu szkody "w całości albo w części". Dopuszczalność nałożenia karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody w części jest jedną z istotnych cech

odróżniających ten obowiązek od cywilnoprawnego obowiązku odszkodowawczego, co do którego obowiązuje zasada pełnego odszkodowania. Odmienne od zasad obowiązujących w prawie cywilnym unormowanie kwestii zakresu prawnokarnego obowiązku naprawienia szkody wynika z tego, że pełni on odmienne funkcje w porównaniu z funkcjami odszkodowania przysługującego na podstawie prawa cywilnego. Przy nakładaniu obowiązku naprawienia szkody, sąd winien się kierować przede wszystkim dyrektywami celowej polityki karnej. To oczywiście, samo w sobie, nie pozbawia znaczenia przepisów prawa cywilnego, które należy posiłkowo stosować m.in. przy ustalaniu zakresu obowiązku naprawienia szkody, ale przy jego nakładaniu sąd karny musi przede wszystkim uwzględniać te okoliczności, które wiążą się z kryminalno-politycznymi funkcjami tego środka (Z. Gostyński, op. cit., s. 179-180).

Jeżeli natomiast chodzi o to, które z zasad prawa cywilnego, odnoszących się do odszkodowania, mogą być przydatne w określaniu zakresu obowiązku naprawienia szkody, orzekałego na podstawie przepisów prawa karnego, to w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że niewątpliwie przepisy kodeksu cywilnego mają w tym zakresie zastosowanie, o ile przepisy prawa karnego nie zawierają odrębnego unormowania oraz gdy ich stosowanie nie pozostaje w sprzeczności z naturą karanoprawnego obowiązku naprawienia szkody. Ponieważ przepisy prawa karnego nie zawierają postanowień dotyczących ustalania zakresu obowiązku naprawienia szkody, to z pewnością należy posiłkowo odwołać się do przepisu art. 361 § 2 k.c., z którego wynika zasada pełnego odszkodowania. Tak więc ustalenie szkody (jej rozmiarów) według reguły określonej w art. 361 § 2 k.c. powinno stanowić punkt wyjścia nakładania przez sąd karny obowiązku naprawienia szkody zarówno w charakterze środka karnego, jak i warunku probacyjnego. W konsekwencji należy przyjąć, że regułą jest zobowiązanie do naprawienia szkody w całości, zaś odstępstwa od tej reguły muszą być podyktowane jedynie bardzo ważnymi względami (Z. Gostyński, op. cit., s. 180-

181). Z tego też względu, w omawianym zakresie, na aprobatę zasługuje pogląd, że jeżeli pokrzywdzony nie wytoczył powództwa cywilnego, to we wszystkich wypadkach, gdy przestępstwo spowodowało szkodę materialną, a nałożenie obowiązku jej naprawienia w całości lub części jest nawet fakultatywne, sąd powinien z urzędu, rozważając to zagadnienie, mieć na względzie podstawową zasadę odpowiedzialności majątkowej za czyny niedozwolone: "kto z winy swojej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia" (art. 415 k.c.). Zarówno ze względu na tę zasadę, jak i ze względu na znaczenie wychowawcze tego środka, należy traktować nałożenie na sprawcę obowiązku naprawienia szkody jako regułę. Rozstrzygając zaś o tym, czy zobowiązać sprawcę do naprawienia wyrządzonej, a dotychczas nie naprawionej szkody w całości czy też w części, przyjąć należy, że odstępowanie od zobowiązania do naprawienia szkody w całości może występować wtedy, gdy ujawniony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie tej szkody w całej wysokości, gdy szkoda została uprzednio w części już naprawiona albo gdy naprawienie szkody w całości byłoby nierealne lub też gdy zachowanie się pokrzywdzonego przed popełnieniem przestępstwa czy w czasie popełnienia przestępstwa nie uzasadnia naprawienia mu szkody w całości, albo wreszcie gdy sam pokrzywdzony przyczynił się do powstania szkody" (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1976 r., VI KZP 11/75, OSNKW 1977/1/1). To ostatnie zastrzeżenie nie odwołuje się wprost do treści art. 362 k.c., którego unormowanie jest w sposób najściślejszy powiązane z obowiązującą w prawie cywilnym zasadą pełnego odszkodowania i trudno się temu dziwić, albowiem nie wydaje się zasadne, aby sąd karny miał być w swoim orzekaniu w zakresie obowiązku naprawienia szkody, krępowany postanowieniami tegoż przepisu. Odrzucenie związania sądu karnego normą art. 362 k.c. daje podstawę do ograniczenia odszkodowania także w innych wypadkach (poza przypadkiem przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody lub jej rozmiarów), w których byłoby to uzasadnione z przyczyn leżących po stronie

pokrzywdzonego, a ponadto zwalnia sąd karny od oceny stopnia winy (rozumianej jako podstawa odpowiedzialności cywilnej) obu stron, tj. sprawcy i pokrzywdzonego (Z. Gostyński, op. cit., s. 183-184).

Jeżeli natomiast chodzi o przepis art. 440 k.c. oraz zagadnienie badania sytuacji materialnej sprawcy i pokrzywdzonego, to dyrektywa dotycząca miarkowania odszkodowania zawarta w tym przepisie nie nadaje się do przeniesienia na grunt prawa karnego, albowiem odwoływanie się przez sąd karny do zasad współżycia społecznego nie jest konieczne, a stan majątkowy sprawcy i pokrzywdzonego powinien być uwzględniony w związku z oceną *in concreto* zadań profilaktyczno-wychowawczych nakładanego obowiązku naprawienia szkody. Skoro bowiem zadaniem nałożenia obowiązku jest również osiągnięcie określonych celów wychowawczych, to bez wątpienia mogą one zostać osiągnięte jedynie wówczas, gdy wykonanie tego obowiązku jest realne (zob. Z. Gostyński, op. cit., s. 185-187). Nie można również pominąć tego, że przecież nałożenie karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody, różni się w sposób istotny od zasądzenia powództwa cywilnego.

Równocześnie nie sposób jednak zaprzeczyć - i trzeba mieć to na uwadze - że środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody ma jednak pewne związki z prawem cywilnym, natomiast sam przepis art. 46 k.k. nie zawiera wskazania w jakim zakresie konieczne jest odniesienie się do zasad prawa cywilnego związanych z odpowiedzialnością odszkodowawczą (pojęcie szkody i sposobu jej naprawienia - art. 363 k.c.; miarkowanie odszkodowania - art. 362 k.c. i art. 440 k.c. oraz solidarna odpowiedzialność osób współdziałających za szkody wyrządzone przestępstwem - art. 441§ 1 k.c.). Stąd też w doktrynie pojawiła się rozbieżność poglądów w zakresie możliwości miarkowania wartości odszkodowania w ramach tego środka karnego i określenia podstaw prawnych tego rodzaju działania. Według jednego z poglądów, zasady prawa cywilnego w tym zakresie (tj. art. 440 k.c. odwołujący się do tzw. zasad współżycia społecznego,

czyli korzystnej sytuacji majątkowej pokrzywdzonego i niekorzystnej sytuacji majątkowej sprawcy oraz art. 362 k.c. odwołujący się do przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody) mogą być wprost lub z pewnymi modyfikacjami stosowane przy orzekaniu tego środka karnego. Nie bez racji wskazuje się jednak również, że przepisy kodeksu cywilnego, pozwalające na redukcję wartości odszkodowania, nie mają jednak zastosowania w postępowaniu karnym przy orzekaniu środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody. Jest to bowiem środek karny, gdzie funkcje wychowawcze i zapobiegawcze wobec sprawcy mają znaczenie podstawowe, a sąd karny przy jego orzekaniu, winien brać pod uwagę tylko dyrektywy i inne okoliczności dotyczące czynu i sprawcy ujęte w art. 53 § 1 i 2 k.k. Jest to bowiem typowe tylko dla odpowiedzialności karnej, a odwoływanie się do regulacji prawa cywilnego winno mieć miejsce tylko wtedy, gdy kodeks karny nie zawiera żadnych regulacji w danej problematyce. Ewentualne ograniczenie wartości odszkodowania w ramach tego środka karnego, może być więc tylko konsekwencją oceny sądu, dokonanej na podstawie art. 53 § 1 i 2 w z. z art. 56 k.k. (zob. A. Marek, T. Oczkowski, op. cit., s. 717-718). O ile jednak według jednego z poglądów nie można również miarkować odszkodowania z uwagi na trudną sytuację materialną sprawcy (zob. tamże, s. 718), to jednak jeśli już chodzi o stosowanie art. 441 § 1 k.c., Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13.12.2000 r. (I KZP 40/00, OSNKW 2001/1-2/2) przyjął, że w przypadku stosowania środka karnego z art. 39 pkt 5 k.k., przepis art. 441 § 1 k.c. ma wprost zastosowanie, co obliguje sąd do nałożenia obowiązku naprawienia szkody solidarnie na osoby współdziałające w popełnieniu przestępstwa. Powyższe nie wyłącza oczywiście indywidualnej odpowiedzialności każdego ze współdziałających za wyrządzone szkody. Przepis art. 441 § 2 k.c. stanowi bowiem, że solidarna odpowiedzialność współdziałających nie oznacza ich odpowiedzialności w częściach równych, gdyż każdy z nich odpowiada tylko w takim zakresie, w jakim przyczynił się do powstania szkody. Innymi słowy, konieczność ustalenia znaczenia udziału każdego

ze współdziałających w wyrządzonej pokrzywdzonemu szkodzie, zostaje "przesunięta" na etap ewentualnych spraw regresowych między nimi, ale nie ma ona już znaczenia dla samego pokrzywdzonego, dla którego jest to sytuacja korzystna, albowiem może on dochodzić obowiązku naprawienia szkody w całości od każdego ze współdziałających z osobna, wszystkich jednocześnie czy też tylko części z nich (zob. A. Marek, T. Oczkowski, op. cit., s. 719). W tym też nurcie plasują się orzeczenia, które wskazują, że obowiązek naprawienia szkody tkwi wprawdzie korzeniami w prawie cywilnym, jednakże stosowany jako środek karny, jest w swojej istocie sankcją penalną. Prawnokarna istota tego obowiązku decyduje o tym, że jego stosowanie ma pozostawać przede wszystkim w zgodzie z zasadami prawa karnego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2008 r., III KK 345/07, OSNKW 2008/6/49). Powyższe jednak nie oznacza, że przy orzekaniu środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody przewidzianego w art. 46 § 1 k.k. w ogóle nie należy kierować się zasadami prawa cywilnego, dotyczącymi ustalenia wielkości szkody majątkowej lub doznanej krzywdy (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 26 października 2000 r., II AKa 133/00, KZS 2002/2/47). Nie sposób przecież pominąć i tego, że przepis art. 46 § 1 k.k. wskazuje, których przepisów prawa cywilnego sąd karny nie stosuje, orzekając środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody (tj. przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu roszczeń oraz możliwości zasądzenia renty). Wydaje się więc zasadnym, że - *a contrario* - pozostałe przepisy prawa cywilnego sąd powinien zastosować (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 18 marca 2010 r., II AKa 41/10, KZS 2011/5/63). Poza sporem jest przy tym, że szkodą, do naprawienia której sąd zobowiązuje sprawcę, jest równowartość rzeczywistej szkody wynikłej bezpośrednio z przestępstwa i nie jest dopuszczalne uwzględnianie przy ustalaniu jej wysokości tych składników i elementów szkody, które wynikły z następstw czynu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2002 r., II KKN 385/01, LEX nr 53028).

Wobec powyższego, na użytek powyższych rozważań, należy wskazać również i na pewne przepisy prawa cywilnego. Zgodnie z przepisem art. 361 § 1 k.c. "zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła". W tym zakresie wystarczy choćby odwołać się do jednego z orzeczeń Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 20 października 2011 r., III CSK 351/10, LEX nr 1103011), w którym Sąd ten stwierdził: "ustawodawca, wprowadzając w tym przepisie ograniczenie odpowiedzialności zobowiązanego do naprawienia szkody tylko do normalnych (typowych, występujących zazwyczaj) następstw działań lub zaniechań, z których szkoda wynikła, nie zdefiniował pojęcia związku przyczynowego w rozumieniu prawnym. W orzecznictwie i piśmiennictwie zgodnie przyjmuje się, że pojęcia tego nie należy rozumieć odmiennie od istniejącego w rzeczywistości. Z tego względu istnienie związku przyczynowego jako zjawiska obiektywnego determinowane jest okolicznościami konkretnej sprawy. Przyjmuje się, że określone następstwo ma charakter normalny wtedy, gdy w danym układzie stosunków, w zwyczajnym biegu spraw, konkretny skutek można uznać za zwykłe następstwo danego zdarzenia; typowym jest skutek występujący w zwykłym porządku rzeczy, taki, który na podstawie zasad doświadczenia życiowego można uznać za charakterystyczny dla danej przyczyny, jako jej normalny rezultat (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 maja 2000 r., III CKN 810/98, niepubl. i z dnia 19 marca 2008 r., V CSK 491/07, niepubl.). Normalnymi następstwami zdarzenia, z którego wynikła szkoda, są następstwa, jakie tego rodzaju zdarzenie jest w ogóle w stanie wywołać i w zwyczajnym biegu rzeczy, a nie tylko na skutek szczególnego zbiegu okoliczności, z reguły je wywołuje (...). Sformułowanie "normalne następstwo" nie musi oznaczać skutku koniecznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2006 r., III CSK 135/05, niepubl.). Stwierdzenie wystąpienia związku przyczynowego wymaga w pierwszej kolejności zbadania - przy pomocy testu *conditio sine qua non* - czy pomiędzy określonymi elementami

sytuacji faktycznej w ogóle zachodzi jakakolwiek obiektywna zależność, tj. czy oceniany skutek stanowi obiektywne następstwo zdarzenia, które wskazano jako jego przyczynę. Negatywny wynik takiego testu eliminuje potrzebę poszukiwania występowania związku przyczynowego "adekwatnego" w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. Konieczność badania "normalności" związku przyczynowego, statuującej odpowiedzialność z art. 361 § 1 k.c., wchodzi bowiem w rachubę jedynie wtedy, gdy między określonymi zjawiskami w ogóle istnieje obiektywny związek przyczynowy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 826/00, niepubl.). Te same zasady mają zastosowanie przy badaniu tzw. pośredniego związku przyczynowego, gdyż w sytuacji, gdy pewne zdarzenie stworzyło warunki powstania innych zdarzeń, z których dopiero ostatnie stało się bezpośrednią przyczyną szkody, odpowiedzialność cywilną może determinować tylko taki związek wieloczłonowy, w którym pomiędzy poszczególnymi ogniwami zachodzi wskazana wyżej zależność przyczynowa i każde ogniwo tego związku z osobna podlega ocenie z punktu widzenia kauzalności (zob. orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 10 grudnia 1952 r., C 584/52, PiP 1953 nr 8-9, s. 366 oraz z dnia 21 czerwca 1960 r., 1 CR 592/59, OSN 1962, nr III, poz. 84)". Ogólnie zatem rzecz ujmując, można powiedzieć, że następstwo ma charakter normalny wtedy, gdy w danym układzie stosunków, w zwyczajnym biegu spraw określony skutek można uznać za zwykle następstwo danego zdarzenia: typowym jest skutek występujący w zwykłym porządku rzeczy, jako jej normalny rezultat (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2010 r. III CSK 229/09, LEX nr 602264, M. Pr. Bank. 2012/2/12-16). Z kolei zachowanie poszkodowanego musi stanowić adekwatną współprzyczynę powstania szkody lub jej zwiększenia - bez ustalenia takiego przyczynienia nie może być mowy o zmniejszeniu obowiązku naprawienia szkody (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 lutego 1968 r., II CR 28/68, LEX nr 6291; z dnia 20 czerwca 1972 r., II PR 164/72, LEX nr 7098; uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 20 września 1975 r., III CZP 8/75, OSNCP 1976, nr 7-



8, poz. 151; z dnia 3 lipca 2008 r., IV CSK 127/08, M. Praw. 2009, nr 19, s. 1065; z dnia 29 października 2008 r., IV CSK 228/08, Biul. SN 2009, nr 1, s. 12, M. Praw. 2009, nr 19, s. 1060; z dnia 8 lipca 2009 r., I PK 37/09, LEX nr 523542).

Z kolei w myśl przepisu art. 362 k.c., jeżeli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron. Przyczynienie się zaś do szkody występuje, gdy w wyniku badania stanu faktycznego sprawy dojść trzeba do wniosku, że bez udziału poszkodowanego szkoda hipotetycznie nie powstałaby lub nie przybrałaby rozmiarów, które ostatecznie w rzeczywistości osiągnęła (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2010 r. III CSK 229/09, LEX nr 602264, M. Pr. Bank. 2012/2/12-16). Poszkodowany przyczynia się do powstania szkody gdy jego zachowanie współlistnieje od początku z przyczyną, za którą odpowiada dłużnik (szkoda w ogóle by nie powstała, gdyby nie zachowanie poszkodowanego); do zwiększenia szkody przyczynia się natomiast poszkodowany wówczas, gdy ponosząc już uszczerbek, za który odpowiada dłużnik, podejmuje działania lub zaniechania, wpływające na wielkość szkody w ten sposób, że ich brak byłby równoznaczny z mniejszym rozmiarem uszczerbku niż ten, jakiego doznał. W tym ostatnim przypadku chodzi o sytuacje, gdy: rozmiar szkody byłby mniejszy, gdyby nie zachowanie poszkodowanego; po powstaniu szkody zwiększa się jej rozmiar wskutek zachowania poszkodowanego; rozmiar szkody może być zmniejszony, a nawet usunięty, lecz poszkodowany uniemożliwia to swoim zachowaniem, np. odmawiając poddania się zabiegowi lekarskiemu, zaniedbuje zalecone leczenie, etc. (zob. A. Olejniczak, w: A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, T. III, Zobowiązania. Część ogólna, LEX- Warszawa 2010, s. 93-95, A. Rzetecka-Gil, Kodeks cywilny. Komentarz. zobowiązania - część ogólna, LEX/el., 2011, komentarz do art. 362, tezy 25-26).

Tak więc przyczynienie się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody ma miejsce wówczas, gdy szkoda jest skutkiem nie tylko zdarzenia, z którym ustawa łączy obowiązek odszkodowawczy innego podmiotu, ale także zachowania się samego poszkodowanego. Zachowanie się poszkodowanego jest więc w konstrukcji przyczynienia traktowane jako przyczyna konkurencyjna do przyczyny przypisanej osobie odpowiedzialnej. Art. 362 k.c. ma zastosowanie zarówno do odpowiedzialności kontraktowej, jak i deliktowej (a więc może być to odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania - *ex contractu*, odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych - *ex delictu* oraz odpowiedzialność *ex lege*), a więc przyczynienie się poszkodowanego do powstania lub powiększenia szkody jest okolicznością wpływającą na wysokość odszkodowania bez względu na zasadę, na której opiera się odpowiedzialność sprawcy (zob. P. Sobolewski, w: K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. IV, Legalis -2012, komentarz do art. 362; A. Rzetecka-Gil, op. cit., teza 16; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 1999 r., I CKN 1012/97, OSP 2001/1/2). Jest bowiem niewątpliwie rzeczą ze wszech miar sprawiedliwą, aby dłużnik nie ponosił ciężaru kompensowania szkody w zakresie, w jakim spowodowanie uszczerbku przypisać można wierzycielowi (zob. A. Olejniczak, op. cit., s. 93).

W piśmiennictwie i orzecznictwie prezentowane są cztery warianty wykładni art. 362 k.c. (koncepcja kauzalna; koncepcja obiektywnej nieprawidłowości zachowania poszkodowanego; koncepcja zawinionego przyczynienia poszkodowanego oraz koncepcja zgodnie z którą zasada odpowiedzialności sprawcy rozstrzyga, jakie zachowanie poszkodowanego można uznać za przyczynienie się do powstania lub powiększenia szkody (w przypadku odpowiedzialności sprawcy na zasadzie winy, tylko zachowanie poszkodowanego noszące znamiona winy uzasadnia zmniejszenie odszkodowania - podobnie sprawa przedstawia się w przypadku odpowiedzialności sprawcy na zasadzie ryzyka lub

słuszności albo na zasadzie bezprawności). Zwolennicy wszystkich wskazanych koncepcji zgadzają się jednak, że warunkiem koniecznym uznania zachowania poszkodowanego za podstawę obniżenia odszkodowania jest istnienie normalnego, adekwatnego związku przyczynowego między tym zachowaniem, a powstaniem lub powiększeniem szkody. Nie jest wystarczające stwierdzenie, że pomiędzy zachowaniem poszkodowanego, a szkodą istnieje relacja w postaci *conditio sine qua non* (zob. P. Sobolewski, op. cit., teza II.2). Innymi słowy, szkoda nie jest normalnym następstwem zachowań poszkodowanego, które stanowią jedynie i wyłącznie warunek zaistnienia (powstania) szkody. Aby więc zachowanie poszkodowanego mogło być podniesione do rangi zdarzenia uzasadniającego zmniejszenie należnego odszkodowania, musi stanowić samodzielny (zewnętrzny) względem przyczyny głównej czynnik przyczynowy, a nie tylko jej rezultat (zob. Z. Banaszczyk, w: K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny, T. I, Komentarz do art. 1-449, wyd. IV, Wyd. C. H. Beck - Warszawa 2005, s. 909; A. Olejniczak, op. cit., teza 2).

Słusznie zatem w orzecznictwie i doktrynie akcentuje się, że nie można uznać, aby przekroczenie jezdni w sposób i w miejscu dozwolonym mogło być uznane za przyczynienie się do powstania szkody i zachowanie uzasadniające obniżenie należnego odszkodowania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2000 r., I CKN 1326/99, LEX nr 532100), albo też, aby przebywanie poszkodowanego w miejscu, gdzie nastąpił czyn niedozwolony, stanowić mogło przyczynienie się do powstania szkody. Również sama świadomość możliwości wystąpienia czynnika szkodzącego nie jest wystarczająca dla uznania, że zachowanie poszkodowanego stanowiło przyczynienie się do powstania szkody (zob. P. Sobolewski, op. cit., tezy 4 i 7). Podobnie, nie uzasadnia przyjęcia, że poszkodowany przyczynił się do powstania szkody, sama hipotetyczna niemożliwość wykluczenia, że gdyby poszkodowany był trzeźwy, to jego reakcja byłaby odpowiednio szybsza i mogłoby nie dojść do wypadku (zob. wyrok Sądu

Najwyższego z dnia 27 listopada 1974 r., II CR 647/74, OSP 1976/1/6 - "okoliczność, że pieszy był w stanie nietrzeźwym w chwili najechania go przez samochód, nie stanowi samo przez się podstawy do przyjęcia, że pieszy ten przyczynił się do zaistnienia wypadku i szkody, a tym samym do zmniejszenia należnego mu odszkodowania. Zastosowanie art. 362 k.c. może wchodzić w grę tylko w razie ustalenia, iż nietrzeźwość miała wpływ na powstanie lub rozmiar szkody. Dla przyjęcia przyczynienia się pieszego do szkody nie wystarcza sama hipotetyczna niemożność wykluczenia, że gdyby pieszy był trzeźwy, to jego reakcja byłaby odpowiednio szybsza i mogłoby nie dojść do wypadku" (zob. Z. Banaszczyk, op. cit., s. 909).

W piśmiennictwie dyskusyjne jest, czy zmniejszenie odszkodowania w przypadku stwierdzenia przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody jest obligatoryjne, czy też fakultatywne (zob. P. Sobolewski, op. cit., teza 8.), a więc, czy ustalenie przyczynienia się poszkodowanego zobowiązuje sąd do stosownego obniżenia odszkodowania, czy też czyni tę operację jedynie możliwą. Gramatyczna bowiem wykładnia przepisu art. 362 k.c. prowadzić mogłaby do wniosku, iż zawiera on bezwarunkowy nakaz zmniejszenia odszkodowania w każdym przypadku ustalenia przyczynienia się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody. W tym zakresie, zarówno w piśmiennictwie jak i orzecznictwie dominuje stanowisko, że w art. 362 k.c. ustawodawca wysłowił normę kompetencyjną, która umożliwi zmniejszenie odszkodowania, nie ustanawiając nakazu skorzystania z tej kompetencji w każdym przypadku przyczynienia się poszkodowanego do wyrządzenia szkody (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2006 r., I UK 50/06, M.P.Pr. 2007/2/100; A. Olejniczak, op. cit., s.96 - i powołana tam literatura). Należy zatem przyjąć, że samo przyczynienie się poszkodowanego jest - jako kategoria kauzalna - jedynie warunkiem miarkowania odszkodowania i nie prowadzi do niego niejako automatycznie, a jego konsekwencją jest jedynie powinność badania przez sąd

okoliczności decydujących o tym, czy zmniejszenie odszkodowania winno w ogóle nastąpić (zob. Z. Banaszczyk, op. cit., s. 911). Tak więc rozważenie wszystkich okoliczności sprawy jest powinnością sądu, a decyzja o obniżeniu odszkodowania jest jego uprawnieniem (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2008 r., IV CSK 228/08, Biul. SN 2009, nr 1, s. 12; A. Rzetecka-Gil, op. cit., tezy 46-50). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 sierpnia 2006 r. (IV CSK 118/06, LEX nr 369169) stwierdził, że "przyczynienie się poszkodowanego jest jedynie warunkiem miarkowania odszkodowania, a jego konsekwencją jest jedynie powinność badania przez sąd okoliczności decydujących o tym, czy zmniejszenie odszkodowania powinno w ogóle nastąpić (...). W nauce prawa wyraża się zapatrywanie, że art. 362 k.c. zawiera dyspozycję uprawniającą sąd do miarkowania odszkodowania oraz że samo przyczynienie się nie jest wyłączną przesłanką zmniejszenia odszkodowania. Miarkowanie jest, więc uprawnieniem sądu, a nie jego obowiązkiem, a kategoryczne brzmienie przepisu "ulega" odnieść należy do końcowego fragmentu art. 362, w którym jest mowa o przesłankach miarkowania odszkodowania. Podkreśla się też, że art. 362 k.c. jest wyrazem zasady sędziowskiego wymiaru odszkodowania, która w granicach w nim wyznaczonych daje sądowi możliwość uwzględnienia wszystkich okoliczności sprawy, także w płaszczyźnie niezastosowania odstępstwa od zasady pełnego odszkodowania. W takim ujęciu samo przyczynienie się poszkodowanego jest jedynie warunkiem miarkowania odszkodowania i nie prowadzi do niego automatycznie. Artykuł 362 k.c. traktuje wprawdzie przyczynienie się poszkodowanego, jako okoliczność ograniczającą odpowiedzialność sprawcy szkody, nie można jednak nie dostrzegać, że wyjątkowo - ze względu na okoliczności danego wypadku - zmniejszenie obowiązku naprawienia szkody pomimo przyczynienia się poszkodowanego może pozostawać w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. W takich wypadkach trzeba uznać za

dopuszczalne postulowane w nauce prawa skorzystanie przez sąd z możliwości odstąpienia od zmniejszenia odszkodowania".

Z powyższego wynika zatem w sposób jednoznaczny, że podstawą orzekania środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody są przepisy kodeksu karnego, a nie kodeksu cywilnego. Jednakże przepisy kodeksu cywilnego w tych kwestiach, których przepisy prawa karnego wprost nie uregulowały, należy stosować posiłkowo, co oznacza m.in., że wysokość odszkodowania nie może przekraczać wysokości szkody; nie można zasądzić odszkodowania w całości, gdy szkoda została w części już naprawiona, etc. (zob. W. Zalewski, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Środki karne, T.II, wyd. C. H. Beck 2010, s. 196). Przepis art. 46 § 1 k.k. samodzielnie upoważnia sąd do nałożenia na skazanego obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości albo w części i takiego miarkowania nie uzależnia do zaistnienia przesłanek, o których mowa w przepisach prawa cywilnego. Art. 362 k.c., stanowiący podstawę ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku przyczynienia się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody, nie zawiera kategorycznego nakazu zobowiązującego sąd do orzeczenia odszkodowania w części w przypadku zaistnienia sytuacji w nim opisanej. Niemniej jednak sąd karny orzekając o obowiązku naprawienia szkody, w przypadku ustalenia przyczynienia się poszkodowanego (pokrzywdzonego przestępstwem) do powstania lub zwiększenia rozmiarów szkody, winien tę okoliczność wszechstronnie rozważyć i mając na uwadze ten fakt oraz okoliczności, jakie zawsze należy ważyć przy orzekaniu tego środka karnego, wraz z celami, jakim on służy, zdecydować *in concreto*, czy nałożyć na skazanego obowiązek naprawienia szkody w całości, czy też tylko w części. Z przepisu art. 53 § 2 k.k., który stosowany jest odpowiednio do środków karnych (art. 56 k.k.), wynika wprost, że orzekając w tym przedmiocie sąd uwzględnia także "zachowanie się pokrzywdzonego". Skoro zaś warunkiem uznania zachowania

poszkodowanego (pokrzywdzonego przestępstwem) za postawę obniżenia odszkodowania jest istnienie normalnego, adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy tym zachowaniem, a powstaniem lub powiększeniem szkody, to takim normalnym następstwem nie jest takie zachowanie, które stanowi jedynie i wyłącznie warunek zaistnienia szkody (*conditio sine qua non*). Nie sposób więc uznać, w przypadku odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu czynów niedozwolonych (*ex delictu*), że poszkodowany przyczynia się do powstania lub zwiększenia rozmiarów szkody już tylko z tego powodu, że np. posiadał przy sobie pieniądze, przebywał na dyskotecie, przechodził wieczorową porą przez park, etc. Chociaż bowiem powszechnie wiadomo - a co niestety potwierdza doświadczenie dnia codziennego - że w tego rodzaju sytuacjach można być m.in. okradzionym, napadniętym, zgwałconym, pobitym, to przecież wcale to jeszcze nie oznacza, że poszkodowany przyczynił się do popełnienia na jego osobie przestępstwa i powstania szkody. W przeciwnym razie musielibyśmy przyjąć, że idąc na dyskotekę przyczyniamy się do naszego pobicia, idąc przez park przyczyniamy się do naszego okradzenia, zgwałcenia, itp. i życie każdego z obywateli stałoby się wręcz udręką. Absurdalnie można byłoby nawet wywodzić, że np. ten, kto idąc samotnie przez park w stanie nietrzeźwym i do tego jeszcze wieczorową porą, na własne życzenia staje się pokrzywdzonym przestępstwem rozboju. Nie jest to bowiem normalne następstwo naszego zachowania, normalny jego skutek. To sprawca przestępstwa jest wyłącznie winny jego popełnienia i to wyłącznie jego działanie spowodowało powstanie określonej szkody. Nie można bowiem akceptować, wielokrotnie podnoszonych w obronie oskarżonych rzekomych argumentów o prowokacji i przyczynieniu się pokrzywdzonej w sprawie o gwałt, która bądź to miała za "krótka spódnicę, bądź to za duży dekolt". Nie jest też przyczynieniem to, że witryna sklepu jubilera nie była dodatkowa zabezpieczona metalową kratą, alarmem i ochroną wyspecjalizowanej agencji. Za przyczynienie nie sposób również uznać, że ktoś nadużył okazanego jemu zaufania, czyjejs

łatwowierności czy wręcz nawet naiwności. Podane wyżej przykłady niewątpliwie czyniły sprawcy dokonanie przestępstwa łatwiejszym, ale nie oznacza to jednocześnie, że pokrzywdzony przestępstwem przyczynił się do jego popełnienia i tym samym do powstania lub zwiększenia rozmiarów szkody. Za rzecz nie tylko pożądaną, ale wręcz za normalną i oczywistą należy uznać takie relacje, w których ludzie wzajemnie siebie nie okradają, oszukują, napadają, biją, gwałcą, itd., a jednocześnie wzajemnie sobie ufają, pomagają i okazują życzliwość. Kto nie spełnia tych podstawowych wymogów życia we współczesnym społeczeństwie, ten powinien ponieść wszelkie konsekwencje swojego przestępczego zachowania, w tym obowiązku naprawienia szkody, a nie liczyć na pośrednie obciążenie skutkami takiego przestępczego zachowania samych pokrzywdzonych.

Są niewątpliwie sytuacje, gdy taki związek przyczynowy istnieje i może uzasadniać miarkowanie odszkodowania - przykładowo, gdy pokrzywdzony utrudnia lub uniemożliwia gaszenie podpalonego jego mienia, gdy pokrzywdzony w wypadku komunikacyjnym przyczynił się do jego zaistnienia, gdy pokrzywdzony kontynuuje jazdę uszkodzonym w wyniku przestępstwa swoim samochodem powiększając rozmiar jego zniszczenia, itp. Są to jednak przykłady na tyle oczywiste, że nie wymagają dalszych wywodów.

Sąd Najwyższy obciążył ponadto skazaną stosownymi kosztami procesu w postępowaniu kasacyjnym, nie znajdując dostatecznych podstaw do jej zwolnienia od ich ponoszenia.