

**Tomasz Tyburcy**

**INSTYTUCJA CZYNNEGO ŻALU  
(ART. 295 K.K.) JAKO PRZEJAW REALIZACJI IDEI  
SPRAWIEDLIWOŚCI NAPRAWCZEJ (KOMPENSACJI)**

---

**Wprowadzenie**

Instytucja czynnego żalu przewidziana jest w art. 15 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny<sup>1</sup>, zgodnie z którym nie podlega karze za usiłowanie, kto dobrowolnie odstąpił od dokonania lub zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego. Zgodnie § 2 tego przepisu, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w stosunku do sprawcy, który dobrowolnie starał się zapobiec skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego. Instytucja czynnego żalu z art. 15 § 1 k.k. nie odnosi się do przestępstwa dokonanego. Wyłącza ona jedynie karalność za usiłowanie, które przestaje być czynem karalnym, a więc nie może być uznane za przestępstwo. W tym kontekście przepis ten nie spełnia funkcji kompensacyjnej prawa karnego, gdyż dobro prawne nie zostaje naruszone (brak dokonania). Przepis art. 15 § 1 ma zastosowanie do wszystkich typów czynów zabronionych, których realizacja zatrzymała się na etapie usiłowania. Dlatego mogą to być wyłącznie przestępstwa umyślne.

Celem niniejszego artykułu jest analiza przesłanek i skutków zastosowania art. 295 k.k., a także jego ocena w kontekście realizacji funkcji kary (sprawiedliwościowej i prewencyjnej) oraz idei sprawiedliwości naprawczej (kompensacji), której jest on wyrazem.

Polski ustawodawca nie zdecydował się na wzór ustawy z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy<sup>2</sup> ustanowić *ex lege* wyłączającej karalność instytucji czynnego żalu w odniesieniu do przestępstw dokonanych, jeżeli naruszenie dobra prawnego może zostać odwrócone za zasadzie kompensacji<sup>3</sup>. Przepis art.

---

<sup>1</sup> Dz.U. 1997 Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

<sup>2</sup> Dz.U. 1999 Nr 83, poz. 930 z późn. zm.

<sup>3</sup> Wydaje się, że w k.k.s. stosowanie czynnego żalu do przestępstw dokonanych jest zasadą i odnosi się do wszystkich typów (nie tak jak w k.k., tylko do nielicznych), gdyż naruszenie interesów fiskalnych państwa jest w pełni odwracalne. Jednak w k.k., ze względów kryminalno-politycznych, czynny żal przewiduje się także do typów, chroniących dobra, których naruszenie nie jest w pełni odwracalne, np. wolność w art. 252 § 4 i 5 k.k.

295 k.k. to tzw. mały czynny żal<sup>4</sup>, który przewiduje fakultatywne odstępianie od wymierzenia kary lub nadzwyczajne jej złagodzenie, jeżeli sprawca przestępstwa określonego w art. 278, 284-289, 291, 292 lub 294 k.k. dobrowolnie naprawił szkodę w całości albo zwrócił rzecz mającą szczególne znaczenie dla kultury w stanie nieuszkodzonym. Przepis art. 295 k.k. podkreśla znaczenie kompensacji dla wymiaru kary za przestępstwa przeciwko mieniu. W przeciwieństwie do art. 15 § 1 k.k., przepis art. 295 k.k. nie ogranicza sądowego wymiaru kary, gdyż jego zastosowanie ma charakter fakultatywny.

Przepis art. 295 k.k. nawiązuje do dyrektyw sądowego wymiaru kary (art. 53 § 2 k.k.) Odnosi się on do jednej z okoliczności wyboru i wymiaru kary, którą jest zachowanie się sprawcy po popełnieniu przestępstwa, w szczególności jego starania o naprawienie wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości<sup>5</sup>. Art. 295 k.k. nadaje szczególny status tej przesłance, gdyż akcentuje fakt, że dobrowolne naprawienie wyrządzonej przestępstwem szkody w całości, stanowi istotny przejaw zmiany postawy sprawcy po popełnieniu przestępstwa. Uzasadnia to nadzwyczajne złagodzenie kary lub nawet odstępianie od jej wymierzenia. Przepis art. 295 k.k. określa podstawy do odstępstwa od reguły wymiaru kary w granicach przewidzianych przez ustawodawcę w danym typie czynu zabronionego<sup>6</sup>.

Pojęcie „czynny żal” nie jest terminem języka prawnego lecz prawniczego. Można je rozumieć bardzo szeroko. W tym kontekście można wskazać trzy funkcje przepisów określających „czynny żal”. W art. 15 k.k. dominuje cel zapobiegawczy, w art. 60 § 3 i 4 k.k. przeważa funkcja denuncjacyjna. Natomiast przepis art. 295 k.k. spełnia rolę kompensacyjną. Regulacja art. 15 § 1 k.k. powoduje wyłączenie karalności za czyn (w stadium usiłowania), który przestaje stanowić przestępstwo (brak karalności). Natomiast przepis art. 295 k.k. to instytucja sądowego wymiaru kary (odstępiania od jej wymierzenia). Spełnienie przesłanek tego przepisu nie wpływa na stopień bezprawia kradzieży. Bezprawie stanowi bowiem cechę czynu zabronionego i naprawienie szkody nie zmienia jego stopnia. Dlatego też, nie przekonuje stanowisko B. Michalskiego, którego zdaniem wpływa to na ustalenie stopnia społecznej szkodliwości<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Nazwa ta używana jest w literaturze do określenia przepisów przewidujących wyłączenie karalności (np. art. 252 § 4 k.k.), fakultatywne lub obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary (np. art. 252 § 5, art. 295 k.k.) albo odstępianie od wymierzenia kary (np. art. 295 k.k.).

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 493-494.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> B. Michalski, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Warszawa 2004, s. 1090. Odmienienie na ten temat zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz, Część szczególna*, T. III, s. 496.

## Zakres zastosowania przepisu art. 295 k.k.

Przepis ten ma zastosowanie do przestępstw: kradzieży, bezprawnego uzyskania programu komputerowego, „kradzieży” energii, przywłaszczenia, uruchamiania na cudzy rachunek impulsów telefonicznych poprzez włączenie się do urządzenia telekomunikacyjnego (art. 285 § 1 k.k.), oszustwa (art. 286 § 1, 2 i 3 k.k.), tzw. włamania do komputera (art. 287 § 1 i 2 k.k.), niszczenia, uszkodzenia lub czynienia rzeczy niezdatnej do użytku (art. 288 § 1, 2 i 3 k.k.), zaboru cudzego pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia (art. 289 § 1, 2 i 3 k.k.), paserstwa umyślnego (art. 291 § 1 i 2 k.k.) i niemyślnego (art. 292 § 1 i 2 k.k.) oraz typów kwalifikowanych i mających za przedmiot dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury (art. 294 § 1 i 2 k.k.). Nie jest zasadne odosobnione stanowisko dopuszczające możliwość stosowania przepisu art. 295 k.k. do przestępstw określonych w art. 279-282 k.k., jeżeli z uwagi na wartość mienia lub dobro prawne o szczególnym znaczeniu dla kultury typy te mają postać kwalifikowaną (w związku z treścią art. 294 k.k.)<sup>8</sup>. Katalog przestępstw z art. 295 k.k. ma charakter taksatywny. Przepis art. 295 k.k. nie ma zastosowania do innych kwalifikowanych postaci kradzieży oraz wymuszenia rozbójniczego. Jest to rozwiązanie trafne, gdyż w przypadku rozbój, kradzieży rozbójniczej oraz wymuszenia rozbójniczego sprawca stwarza zagrożenie dla zdrowia, a nawet życia człowieka, które stanowią dobra prawne wyższego rzędu niż mienie. Dodanie tych przestępstw do treści przepisu art. 295 k.k. należałoby uznać za zbytnią liberalizację k.k. Ustawodawca uznał także, że przestępstwo kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.) nie powinno być objęte zakresem omawianego przepisu.

Przepis art. 295 k.k. może mieć zastosowanie do wypadku mniejszej wagi kradzieży, lecz wyłącznie tego z art. 278 § 3 k.k. Nie może skorzystać z dobrodziejstwa art. 295 k.k. sprawca wypadku mniejszej wagi kradzieży z włamaniem, rozbój, kradzieży rozbójniczej i wymuszenia rozbójniczego (art. 283 k.k.). Małgorzata Dąbrowska-Kardas i Piotr Kardas uzasadniają odniesienie art. 295 k.k. także do art. 278 § 3 k.k. uznaniem wypadku mniejszej wagi za okoliczność wymiaru kary<sup>9</sup>. Wydaje się jednak, że niezależnie od tego, czy zajmujemy takie stanowisko, czy też traktujemy wypadek mniejszej wagi jako typ

<sup>8</sup> B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, Warszawa 1999, s. 286-288. Zdaniem powołanego autora, przepis art. 294 k.k. można kwalifikować kumulatywnie z przepisami nie wymienionymi w art. 295 k.k., czyli artykułami: 279, 280, 281 i 282 k.k. Wydaje się, że przepis art. 294 k.k. nie określa samoistnie znamion typu czynu zabronionego. Dlatego też wyłączona jest kumulatywna kwalifikacja art. 294 z art. 278 lub 279 k.k. Z tego też powodu wskazanie w art. 295 k.k. art. 294 k.k. bez jednoczesnego powołania art. 279, 280, 281 i 282 k.k. powoduje, że przepis art. 295 k.k. nie obejmuje tych typów kwalifikowanych. Stanowisko B. Michalskiego, niezbyt trafne dogmatycznie, rodzi także fatalne skutki funkcjonalne. Kradzież z włamaniem lub rozbój, gdy przedmiotem wykonawczym nie jest mienie znacznej wartości, nie mogą być kwalifikowane z art. 295 k.k., a w przeciwnym razie (typ podwójnie kwalifikowany) taka możliwość nie byłaby wykluczona.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 496-498.

uprzywilejowany, to art. 295 k.k. odwołuje się do art. 278 k.k. bez wskazania paragrafu, a więc także do art. 278 § 3 k.k. Trafnie natomiast podkreślają powołani autorzy, że „o ile o wypadku mniejszej wagi decydują okoliczności określone w znamionach typu czynu zabronionego, których wypadkowa pozwala stwierdzić, że zachowanie sprawcy realizujące znamiona typu charakteryzuje się atypową, niską zawartością bezprawia, o tyle przesłanki zastosowania art. 295 k.k. dotyczą zachowania mającego miejsce już po dokonaniu czynu zabronionego, a więc związanego z okolicznościami nieokreślonymi w znamionach typu. W sytuacji przyjęcia wypadku mniejszej wagi oraz spełnienia przesłanek przewidzianych w art. 295 k.k. nie dochodzi do dwukrotnego uwzględnienia tych samych okoliczności. O przyjęciu wypadku mniejszej wagi nie decyduje bowiem naprawienie przez sprawcę szkody po dokonaniu przestępstwa”<sup>10</sup>. Z dobrodziejstwa czynnego żalu z art. 295 k.k. nie może skorzystać sprawca przestępstwa tzw. usiłowania kradzieży leśnej (art. 290 § 1 k.k.)<sup>11</sup>.

### Przesłanki zastosowania art. 295 k.k.

Przesłanką subiektywną przepisu art. 295 k.k. jest dobrowolność, a obiektywną – naprawienie szkody w całości. Przepis art. 295 k.k. stanowi przykład przesunięcia punktu ciężkości postępowania karnego i odstąpienia od zasady bezwzględnej kary sprawców wszystkich przestępstw. Wpisuje się on w najnowszy trend polityki karnej, eksponujący funkcję kompensacyjną prawa karnego i wyraża ideę tzw. sprawiedliwości naprawczej. Jeżeli sprawca dobrowolnie usunął skutki naruszenia dobra prawnego, to podstawowy cel przepisu karnego (ochrona dobra prawnego) zostaje spełniony. Podnosi się w doktrynie, że względy polityki kryminalnej uzasadniają stosowanie w stosunku do sprawcy szczególnych zasad, włącznie z zaniechaniem wymierzenia kary, jeżeli zmienił on swoje nastawienie i postawę po popełnieniu przestępstwa oraz wyrównał pokrzywdzonemu poniesione straty. Naprawienie szkody wyrównuje fakt naruszenia dobra prawnego<sup>12</sup>. Inni autorzy podkreślają, że „przepis art. 295 k.k. stanowi

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 496-498. Odmienne natomiast zob. B. Michalski, [w:] *Kodeks Karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 1999, s. 1089.

<sup>11</sup> Jest to uzasadnione specyfiką jego przedmiotu wykonawczego i generalnym brakiem możliwości przywrócenia stanu poprzedniego. W tym wypadku zapłacenie odszkodowania nie likwiduje skutków naruszenia dobra prawnego.

<sup>12</sup> Szerzej na ten temat zob. R.A. Światłowski, *Kompensacyjna funkcja czynnego żalu w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2, s. 151 i n. W przypadku przestępstw przeciwko mieniu, a więc takich, w których naruszenie dobra prawnego jest generalnie w pełni odwracalne, ustawodawstwa od dawna przewidywały czynny żal. E. Krzymuski wskazywał, że w austriackim k.k. z 1852 r. karygodność kradzieży zostaje „umorzona” na skutek czynnego żalu. Polski Kodeks karny nie przewiduje wyłączenia społecznej szkodliwości kradzieży dokonanej w wyniku naprawienia szkody. Jak podaje powołany autor w komentowanym przez niego austriackim kodeksie, „każda kradzież (tak zbrodnia, jak przekroczenie) przestaje być karygodna

element szerszego katalogu rozwiązań służących wzmocnieniu w prawie karnym (materialnym oraz procesowym) elementów restytucyjnych, związanych z naprawieniem szkody oraz rozwiązaniem w ten sposób konfliktu społecznego powstałego w wyniku popełnienia przestępstwa. Rozwiązanie zawarte w art. 295 k.k. stanowi nawiązanie do zyskującej na znaczeniu w doktrynie prawa karnego koncepcji trzeciej drogi, która modyfikując poglądy na karę kryminalną jako podstawową formę reakcji na popełnione przestępstwo, postuluje uwzględnianie w większym stopniu elementu restytucyjnego, stanowiącego w wielu wypadkach alternatywę dla postrzegania kary wyłącznie w pryzmacie funkcji represyjnej lub prewencyjnej. Elementy restytucyjne w prawie karnym mają szczególne znaczenie w obszarze tych przestępstw, które chronią dobra podlegające względnej ochronie, odnawialne oraz takie, co do których ustawodawca pozostawia pokrzywdzonemu szeroką sferę swobody rozporządzenia<sup>13</sup>.

Kluczowym terminem przepisów art. 15 i 295 k.k. jest „dobrowolność”. W literaturze zarysowały się dwa sposoby interpretacji tego pojęcia. Pierwszy z nich, mniejszościowy należy uznać za błędny, wymaga, aby wola sprawcy była niezależna od okoliczności zewnętrznych<sup>14</sup>. Takie rozumienie omawianego terminu jest sprzeczne z wykładnią językową, gdyż jedynie okoliczności zewnętrzne powodujące stan przymusu pozbawiają dane zachowanie cechy dobrowolności. Powoduje ona także ogromne trudności praktyczne, gdyż, w mojej opinii, decyzja woli stanowi zazwyczaj wypadkową okoliczności zewnętrznych i wewnętrznych. Określenie, które są dominujące, jest często niemożliwe. Dlatego też należy przyznać rację tym autorom, których zdaniem, wpływ okoliczności zewnętrznych nie pozbawia określonego zachowania cech dobrowolności<sup>15</sup>.

Wydaje się, że „dobrowolność” jest pojęciem ze sfery wolicjonalnej, a nie moralnej. Dlatego też nazwa „czynny żal” nie jest adekwatnym określeniem instytucji z art. 15 i 295 k.k.<sup>16</sup> Warstwa językowa omawianego terminu *prima facie* może wskazywać, że chodzi o pobudki dodatnie moralnie („dobro” jako

---

dla winowajcy, który w czasie właściwym, tj. zanim władza dowiedziała się o popełnieniu przezeń kradzieży, sam, z czynnego żalu, wynagrodzi pokrzywdzonemu całą szkodę, którą mu przez swój czyn wyrządził (§ 187). Kodeks nazywa odnośną władzę sądem lub inną zwierzchnością (*Gericht oder eine andere Obrigkeit*), rozumiejąc przez tę ostatnią niewątpliwie taką tylko władzę publiczną, która, oprócz sądów, powołana jest także do obowiązku ścigania przestępstw (prokuratorya, żandarmeria, straż policyjna)”. E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, t. II, Kraków 1902, s. 244-245.

<sup>13</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., Kraków 2006, s. 492.

<sup>14</sup> Zob. L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, t. I, Warszawa 1969, s. 138; W. Kubala, *Glosa do wyroku SN z 1 VII 1975 r., II KR 367/74*, „Palestra” 1976, nr 4-5, s. 122.

<sup>15</sup> Zob. E. Kunze, *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1991, s. 105; A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego, część ogólna*, Warszawa 1999, s. 48.

<sup>16</sup> Nazwa tej instytucji („czynny żal”) wywodzi się z prawodawstw niemieckich (*Thätige Reue*). Trafnie wskazywał S. Budziński (*O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązujących na Królestwie Polskiem i Galicyi Austriackiej*, Warszawa 1883, s. 152), że nie należy zbyt wielkiego nacisku kłaść na wyrażenie „żal”, który sam przez się nie ma związku z dziedziną prawa i oznacza „dobrowolność”.

część słowa „dobrowolność”). Należy stanąć na stanowisku, że rozumienie tego terminu powinno od nich abstrahować, gdyż słowo „dobro” w tym wyrazie uzyskuje inne znaczenie niż brane z osobna. Dobrowolnym jest czyn podjęty bez przymusu. Nie charakteryzuje się dobrowolnością działanie w stanie zniesionej swobody decyzyjnej. Naprawienie szkody powinno być sterowane wolą. Nie wypełnia więc ono przesłanek art. 295 k.k., jeżeli dojdzie do niego w stanie wyłączanej poczytalności (np. na skutek odurzenia). Natomiast jeżeli poczytalność będzie ograniczona, istotny jest stopień jej ograniczenia. Jeżeli będzie niewielki, to działanie nie traci cech dobrowolności. Przymus kompulsywny, a tym bardziej absolutny, wyklucza dobrowolność.

Dlatego też irrelevantne pozostaje wartościowanie aksjologiczne pobudek, które zachęciły sprawcę do naprawienia szkody. Wydaje się, że mimo iż art. 15 i 295 k.k. posługują się tym pojęciem, to ze względu na różny punkt odniesienia (inna forma stadialna), inne będą okoliczności wyłączające uznanie naprawienia szkody za dobrowolne, niż uznania za takie odstąpienia od dokonania lub zapobieżenia skutkowi czynu. W przypadku czynnego żalu z art. 15 k.k., dobrowolność wykluczają okoliczności istotnie utrudniające dokonanie przestępstwa (np. pojawienie się policji, czy „gorszy” przedmiot wykonawczy niż zakładał sprawca). Dlatego też należy uznać, że termin dobrowolność z art. 295 k.k. ma szerszy zakres niż w art. 15 k.k., tj. mniej jest okoliczności, które wyłączają dobrowolność<sup>17</sup>.

Wskazuje się w doktrynie, że ocena, czy naprawienie szkody było dobrowolne, zależy od ustalenia, które okoliczności miały decydujące znaczenie – wola sprawcy czy okoliczności zewnętrzne<sup>18</sup>. Rację ma SN, że „dobrowolność” oznacza sytuację, w której brak jest przesłanek mogących wskazywać na zniesienie lub ograniczenie swobody decyzji. Nie wpływa na tę ocenę naprawienie szkody etapami<sup>19</sup>.

W przepisie art. 295 k.k. brakuje odpowiednika przesłanki z art. 16 § 5 k.k.s. – „nieposiadania przez organ ścigania udokumentowanej wiadomości o popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego” lub z art. 296 § 5 k.k. „dobrowolnego naprawienia szkody przed wszczęciem postępowania karnego”. Art. 295 nie określa więc momentu, do którego ma nastąpić naprawienie szkody. Sprawca kradzieży lub innego przestępstwa wymienionego w oma-

<sup>17</sup> Nie jest to sprzeczne z zasadą jednolitej wykładani tego samego terminu w tym samym akcie prawnym. *In abstracto* termin „dobrowolność” znaczy to samo w obydwu tych przepisach. Dopiero analizując konkretne przypadki, dochodzimy do wniosku, że art. 295 k.k. ma mniej „kontradesygnatów” (faktycznych okoliczności wyłączających dobrowolność). Należą do nich wyłącznie: użycie przemocy lub groźba jej użycia w stosunku do sprawcy albo groźba spowodowania innej istotnej dolegliwości (pewne formy szantażu). Ocena będzie następować często intuicyjnie. Nie traci cechy dobrowolności naprawienie szkody na skutek groźby zainicjowania postępowania karnego. Nie jest natomiast dobrowolne naprawienie jej w wyniku zasądzonego od sprawcy na rzecz pokrzywdzonego odszkodowania w postępowaniu cywilnym.

<sup>18</sup> W. Radecki, *Prawne i moralne oceny czynnego żalu*, „Palestra” 1976, nr 12, s. 22.

<sup>19</sup> Wyrok SN z dnia 6 marca 2002 r., WA 6/02, OSNKW 2002, nr 7-8, poz. 57.

wianym przepisie może naprawić szkodę także w trakcie trwania postępowania karnego, co nie będzie przeszkodą do zastosowania art. 295 k.k.

Prawidłowo wskazuje się w orzecznictwie, że nieistotne jest, kiedy sprawca naprawił szkodę, czy jeszcze przed wszczęciem postępowania, czy też dopiero w czasie jego trwania (nawet w toku rozprawy głównej), natomiast ważne jest to, czy uczynił to dobrowolnie (w wyniku własnej swobodnej decyzji)<sup>20</sup>. Wydaje się natomiast, że naprawienie szkody po wyroku wydanym w I instancji nie może prowadzić do zastosowania art. 295 k.k. w wyroku w II instancji. Czas naprawienia szkody powinien zostać wzięty pod uwagę przy podejmowaniu przez sąd decyzji o nadzwyczajnym złagodzeniu kary (ewentualnie przy wymiarze kary nadzwyczajnie złagodzonej) lub odstąpieniu od jej wymierzenia. Szybsze naprawienie szkody przemawia bardziej za skorzystaniem z dobrodziejstwa omawianego przepisu<sup>21</sup>.

Nie jest „dobrowolnym” naprawienie szkody na skutek wykonania wyroku sądu cywilnego, chyba że będzie on wynikiem ugody. Natomiast „dobrowolnym” będzie naprawienie szkody w wyniku szantażu czy groźby upublicznienia informacji o sprawcy przestępstwa, np. poprzez publikację nagrania z monitoringu w Internecie. Odstąpienie od wymierzenia kary albo nadzwyczajne jej złagodzenie na podstawie art. 295 § 1 k.k. ma charakter fakultatywny. Sąd może nie skorzystać z tej możliwości, w szczególności, jeżeli inne okoliczności uzasadniają wymierzenie kary w granicach ustawowego zagrożenia.

W literaturze wskazuje się, że naprawienie szkody spełnia przesłanki czynnego żalu, jeżeli jest dobrowolne, skuteczne, całkowite, legalne i osobiste<sup>22</sup>. Pod-

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> E. Krzymuski zwraca uwagę na rozszerzenie zakresu instytucji czynnego żalu w przypadku kradzieży. Podkreśla on, że „czynny żal przyjąć należy po stronie winowajcy nawet wtedy, jeżeli tenże wynagrodził szkodę pokrzywdzonemu na jego własne naleganie, byle tylko w tym czasie, gdy władza, powołana do ścigania przestępstw, nic jeszcze o popełnieniu przezeń kradzieży nie wiedziała (§ 187). Dobrodziejstwa z tytułu czynnego żalu nie wyklucza bynajmniej ta okoliczność, że winowajca, za zgodą pokrzywdzonego, nie zwraca mu od razu skradzionej rzeczy, lecz dopiero w późniejszym oznaczonym terminie i to nie jednorazowo lecz na raty. Na to jednak potrzeba, aby a) pokrzywdzony przystał na podobny układ (§ 188 d), tudzież, aby b) winowajca dotrzymał ściśle zawartego układu (§ 188 b, c). W żadnym razie złodziej nie może zasłaniać się czynnym żalem wtedy, jeżeli, na żądanie pokrzywdzonego, zwrócił mu rzecz skradzioną w chwili, gdy tenże dogonił go w ucieczce, lub też, jeżeli rzecz tę podczas pościgu porzucił (§ 188 a)”. Na subiektywny charakter instytucji czynnego żalu E. Krzymuski zdaje się wskazywać pisząc, że „wprawdzie nie może być mowy o czynnym żalu wtedy, jeżeli za złodzieja ktoś trzeci wynagrodzi szkodę pokrzywdzonemu (§ 187); pomimo to jednak nie godziłoby się stosować tej reguły do winowajców, którzy, jako małoletni, nie mogliby dowolnie w myśl §152 i 246 kod. cyw. rozporządzać swoim majątkiem, a nie posiadaliby takiego funduszu, o którym mowa w § 151 kod. cyw., jako o mieniu, którym wolnoby im było szafować według własnego uznania. Winowajcy tej kategorii nie traciliby oczywiście dobrodziejstwa, płynącego z czynnego żalu, dlatego, że wynagrodzenia szkody podjął się ich ustawowy zastępca”. E. Krzymuski, *op. cit.*, s. 245.

<sup>22</sup> Zob. D. Gajdus, *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984, s. 118. W czasie wydania tej książki w k.k. z 1969 r. nie istniał odpowiednik art. 295 k.k. Powołana autorka formułuje więc te przesłanki w odniesieniu do innych przepisów (np. art. 141 k.k. z 1969 r.). Wydaje się, że nie ma powodów odmawiać jej poglądom aktualności w odniesieniu do art. 295 k.k.

kreśla się, że „nie odbiera zachowaniu cechy dobrowolności naprawienie szkody pod wpływem dezaprobaty czynu wyrażonej przez osoby trzecie lub rady czy prośby najbliższych. Natomiast nie będzie dobrowolne naprawienie szkody uczynione na żądanie pokrzywdzonego (nawet jeśli uwzględnić to zastrzeżenie, że sprawca może po prostu na to żądanie nie zareagować pozytywnie) oraz, gdy nacisk osób trzecich przyjmuje postać przemocy fizycznej”<sup>23</sup>. Stanowisko powołanej autorki nie jest przekonujące, albowiem nie traci cech dobrowolności naprawienie szkody na żądanie pokrzywdzonego, nawet na skutek groźby zawiadomienia organów ścigania. Natomiast traci cechę dobrowolności naprawienie szkody na skutek zastosowanej wobec sprawcy kradzieży przemocy lub groźby jej użycia. Zdaniem D. Gajdus, naprawienie szkody powinno mieć charakter legalny w tym sensie, że w wypadku zapłaty odszkodowania, środki pieniężne nie mogą pochodzić z przestępstwa<sup>24</sup>. Stanowisko to nie jest przekonujące, albowiem pochodzenie pieniędzy przeznaczonych na naprawienie szkody nie leży na płaszczyźnie czynu, jakim jest naprawienie szkody i nie pozbawia go cechy dobrowolności.

Naprawienie szkody powinno być skuteczne. Nie spełnia przesłanek art. 295 k.k. obietnica naprawienia szkody, nawet jeżeli będzie usankcjonowana prawnie w postaci umowy lub weksła. Szkada powinna być naprawiona w całości.

Należy podkreślić, że jest to termin języka prawnego i dlatego do ustalenia jego treści należy stosować przepisy prawa cywilnego, a nie rozumienie tego pojęcia w języku powszechnym. Zgodnie z art. 361 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny<sup>25</sup> naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Jeżeli więc pokrzywdzony w wyniku kradzieży utracił narzędzie pracy (np. samochód taksówkarza), to wysokość szkody należy ustalić w uwzględnieniu utraconych zarobków. Naprawienie szkody w rozumieniu art. 295 k.k. obejmuje więc *damnum emergens* oraz *lucrum cessans*. Jeżeli pokrzywdzony odliczył podatek VAT od skradzionej później mu rzeczy, to *damnum emergens* należy pomniejszyć o kwotę tego podatku<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 118-119.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 119.

<sup>25</sup> Dz.U. 1964 Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

<sup>26</sup> Wydaje się także, że analogicznie na zmniejszenie *damnum emergens* wpływa wliczenie rzeczy w koszty działalności gospodarczej, jednak tylko w przypadku, gdy pokrzywdzony na skutek tego zapłacił niższy podatek dochodowy. *Damnum emergens* zmniejsza się więc tylko o kwotę zmniejszenia należności podatkowej. Prawidłowe wyliczenie *damnum emergens* w takiej sytuacji może być trudne, gdyż często będzie to możliwe dopiero po zakończeniu roku podatkowego, kiedy dowiemy się, czy pokrzywdzony na skutek wliczenia w koszty skradzionej rzeczy, zapłacił niższy podatek dochodowy i o ile niższy. Jeżeli skradziona rzecz była wliczana w koszty działalności gospodarczej etapami z uwzględnieniem amortyzacji, to od *damnum emergens* należy odjąć „zaoszczędzony podatek” (zmniejszenie rzeczywistego kosztu rzeczy) tylko do końca miesiąca rozliczeniowego, w którym nastąpiła kradzież. Po kradzieży pokrzywdzony nie będzie już mógł wliczać jej w koszty, chyba że zostanie mu ona zwrócona. Wtedy jednak, bezprzedmiotowe stanie się ustalenie *damnum emergens*, gdyż sprawca naprawił szkodę w naturze.

Aneta Sośnicka słusznie wskazuje, że naprawienie szkody w rozumieniu art. 295 § 1 k.k. powinno obejmować rzeczywisty uszczerbek oraz utracone korzyści<sup>27</sup>. Natomiast analizując art. 119 § 4 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń<sup>28</sup>, powołana autorka wskazuje, że jeżeli wyrządzona szkoda przekracza wartość rzeczy, to tej różnicy poszkodowany może dochodzić na drodze postępowania cywilnego<sup>29</sup>.

Utraconych korzyści nie bierze się natomiast pod uwagę podczas ustalania wartości przedmiotu wykonawczego. Może więc zdarzyć się sytuacja, że sprawca będzie musiał zapłacić więcej niż wynosi wartość skradzionej rzeczy. W świetle art. 363 § 1 k.c. *in principio*, naprawienie szkody powinno nastąpić, według wyboru poszkodowanego, bądź przez przywrócenie stanu poprzedniego – *restitutio in integrum* (czyli zwrot skradzionej rzeczy), bądź przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej<sup>30</sup>.

W literaturze nietrafnie podniesiono, że „forma naprawienia szkody pozostawiona została sprawcy”, a zasadnie podkreślono, że „przyjęcie przez poszkodowanego odszkodowania i brak dalszych roszczeń przesądza będą o naprawieniu szkody w całości”<sup>31</sup>. Nieistotne jest więc subiektywne odczucie pokrzywdzonego. Jeżeli szkoda została naprawiona w całości, a pokrzywdzony twierdzi, że jest to jedynie naprawienie częściowe, to opinia ta jest irrelevantna prawnokarnie. Reasumując, pozytywne wartościowanie wysokości naprawionej szkody przez pokrzywdzonego jest wiążące i przesądza o jej naprawieniu w całości, jeżeli pokrzywdzony tak oświadczył. Natomiast jego negatywne ustosunkowanie się do wysokości szkody nie jest wiążące, jeżeli sprawca naprawił szkodę w znaczeniu obiektywnym, gdyż wtedy pokrzywdzony zaważył jej wartość.

Wydaje się jednak, że nie wszystkie zasady prawa cywilnego dotyczące naprawienia szkody mają zastosowanie przy wykładni przesłanek art. 295 § 1 k.k. W prawie cywilnym obowiązek naprawienia szkody obciąża solidarnie wszystkich sprawców deliktu oraz podżegacza i pomocnika (art. 422 k.c.). Prawo karne opiera się jednak na zasadzie indywidualizacji. Dlatego też, w mojej opinii, na zasadzie *analogii legis* powinno stosować się art. 21 § 1 k.k. i uznać, że obowiązek

<sup>27</sup> A. Sośnicka, *Przestępstwo i wykroczenie przywłaszczenia w polskim prawie karnym*, Warszawa 2013, s. 189.

<sup>28</sup> Dz.U. 1971 Nr 12, poz. 114 z późn. zm.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 228.

<sup>30</sup> Sprawca kradzieży nie może więc zapłacić pokrzywdzonemu odszkodowania, jeżeli ten żąda zwrotu rzeczy i jest ona w aktualnym posiadaniu sprawcy. Natomiast jeżeli sprawca nie posiada już tej rzeczy i nie jest możliwe, aby ją odzyskał, to naprawieniem szkody będzie zapłacenie odszkodowania, nawet jeżeli pokrzywdzony domaga się zwrotu rzeczy. Zgodnie z art. 363 § 1 k.c. *in fine*, gdyby przywrócenie stanu poprzedniego było niemożliwe albo gdyby pociągało za sobą dla zobowiązanego nadmierne trudności lub koszty, roszczenie poszkodowanego ogranicza się do świadczenia w pieniądzu. Możliwa jest także „łączona” konfiguracja „naprawienia szkody” (np. zwrot auta i pokrycie spadku jego wartości). Sprawca może zwrócić skradzioną rzecz oraz zapłacić odszkodowanie za utracone korzyści.

<sup>31</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 505-506.

naprawienia szkody z art. 295 § 1 k.k. obciąża każdego ze współdziałających w częściach równych lub *pro rata parte*<sup>32</sup>.

Należy podkreślić, że do ustalenia wysokości szkody należy stosować także art. 363 § 2 k.c. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli naprawienie szkody ma nastąpić w pieniądzu, wysokość odszkodowania powinna być ustalona według cen z daty ustalenia odszkodowania, chyba że szczególne okoliczności wymagają przyjęcia za podstawę cen istniejących w innej chwili. Owe „szczególne okoliczności” w przypadku kradzieży dotyczą przede wszystkim papierów wartościowych. Może się bowiem zdarzyć, że ich wartość znacznie spadnie w porównaniu z czasem przestępstwa. W przypadku kradzieży, przepis ten należy odwrócić w kwestii relacji zasady do wyjątku. Pokrzywdzony zazwyczaj powinien mieć naprawioną szkodę w wysokości z czasu kradzieży, gdyż w przypadku większości rzeczy nastąpi spadek wartości i może on być znaczny, np. w przypadku kradzieży rocznego auta i naprawienia szkody po roku.

W literaturze wskazuje się, że „w razie korzystania z możliwości określonej w art. 295 § 1 k.k. w trakcie prowadzonego postępowania jurysdykcyjnego lub postępowania przygotowawczego, ustalenie wysokości szkody opierać można na dowodach zgromadzonych w ramach tych postępowań. W przypadku skorzystania z możliwości naprawienia szkody przez sprawcę przed wszczęciem lub takim zaawansowaniem postępowania karnego, które umożliwia obiektywne ustalenie wysokości szkody, przyjmując należy, że akceptacja wysokości zaoferowanego i przekazanego przez sprawcę odszkodowania powinna stanowić podstawę do przyjęcia, że szkoda została naprawiona w całości. Przyjmując taki sposób interpretacji przesłanki, w postaci naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem nie sposób przeoczyć, że funkcja przepisu art. 295 § 1 k.k. sprowadza się m.in. do tego, aby stworzyć podstawy do zadośćuczynienia pokrzywdzonemu przestępstwem poprzez wyrównanie doznanej przez niego szkody. Naprawienie szkody służyć ma całkowitej kompensacie (restrytucji) doznanego przez pokrzywdzonego uszczerbku, nie może jednak prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia się pokrzywdzonego. W tym też kontekście, stanowisko pokrzywdzonego uznać należy za wiążące, jeżeli sprowadza się do oświadczenia, że sprawca naprawił w całości wyrządzoną szkodę. Jeżeli jednak, mimo naprawienia przez sprawcę szkody, pokrzywdzony oświadcza, że jest to jedynie częściowa restrytucja, to mając na uwadze obserwowalne w praktyce zjawisko wyolbrzymienia czasami przez pokrzywdzonych wielkości poniesionej szkody, przed zastosowaniem lub odmową zastosowania przepisu art. 295 § 1 k.k. konieczne

<sup>32</sup> Szerzej na ten temat zob. Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków 1999, s. 191 i n. Natomiast inaczej należy oceniać obowiązek naprawienia szkody jako środek karny (46 § 1 k.k.). Zgodnie z uchwałą SN z dnia 13 grudnia 2000 r. (KZP 43/00, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 2001, nr 1-2, poz. 4.), możliwe jest nałożenie omawianego obowiązku w postaci solidarnego zobowiązania współsprawców do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody albo np. w częściach równych lub *pro rata parte*. Zależy to od uznania sądu.

jest ustalenie rzeczywistej wysokości szkody oraz ocena, czy czynności dokonane przez sprawcę w celu jej naprawienia doprowadziły do całkowitej rekompensaty strat poniesionych przez pokrzywdzonego<sup>33</sup>.

Ustalenie wysokości szkody to zagadnienie regulowane przez prawo cywilne. Nie każdy sposób naprawienia szkody dopuszczony przez prawo cywilne spełniał będzie przesłanki art. 295 k.k. Ze względu na osobisty charakter odpowiedzialności karnej, która nie może być przenoszona z jednego podmiotu na drugi, wykluczone jest spełnienie przesłanek art. 295 k.k. poprzez naprawienie szkody przez inną osobę niż sprawca kradzieży. Zwrot skradzionej rzeczy powinien nastąpić w wyniku działania sprawcy kradzieży. Nie musi on oczywiście fizycznie wręczyć skradzionego przedmiotu pokrzywdzonemu, lecz powinien być inicjatorem (organizatorem) tego działania.

Należy zgodzić się z doktryną, że „regulacja zawarta w art. 295 k.k. nie może prowadzić do jakiegokolwiek automatyzmu w stosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstępowania przez sąd od jej wymiaru. Okoliczności przewidziane w tym przepisie stanowią samoistną, lecz z oczywistych względów fakultatywną podstawę do zastosowania przewidzianych w art. 295 k.k. odmian nadzwyczajnego wymiaru kary. Skorzystanie przez sąd z możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia uzależnione jest jednak od spełnienia pozostałych przesłanek związanych z charakterystyką dyrektyw sądowego wymiaru kary, które co najmniej nie mogą stanowić w konkretnej sprawie przeciwwskazania do nadzwyczajnego wymiaru kary<sup>34</sup>. Należy podkreślić, że nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpienie od jej wymierzenia ma charakter fakultatywny, nawet w przypadku zbiegu podstaw do tego (np. dobrowolne naprawienie szkody – art. 295 oraz spełnienie przesłanek art. 60 § 4 k.k.). Wyjątkiem jest oczywiście zbieg z obligatoryjnym nadzwyczajnym złagodzeniem kary (art. 60 § 3 k.k.).

Wydaje się, że art. 295 k.k. jest wadliwy, gdyż ustawodawca przesłankę dobrowolnego naprawienia szkody umieścił w alternatywie rozłącznej (albo) z warunkiem zwrócenia pojazdu lub rzeczy mającej szczególne znaczenie dla kultury w stanie nieuszkodzonym. Taka redakcja przepisu powoduje, że przesłanka dobrowolności odnosi się wyłącznie do naprawienia szkody. O ile brak wymogu dobrowolności można by tu uznać za trafny aksjologicznie w odniesieniu do dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury, to w przypadku zaboru pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia, takie różnicowanie jest błędne. Przepis art. 15 k.k. stanowi, że „nie podlega karze za usiłowanie, kto dobrowolnie odstąpił od dokonania lub zapobiegł skutkowi stanowiącemu znanie czynu zabronionego”. Przepis art. 15 k.k., poprzez użycie funktora alternatywy zwykłej (lub), ustawodawca odniósł przesłankę dobrowolności zarówno do odstąpienia od dokonania, jak i zapobiegnięcia skutkowi. Analogicznie jest w przypadku

<sup>33</sup> *Ibidem*. Tak też R.A. Światłowski, *Kompensacyjna...*, *op. cit.*, s. 153.

<sup>34</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 496-497.

art. 280 § 2 k.k. Wypełnia znamiona rozboju kwalifikowanego sprawca, który „posługuje się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działa w inny sposób bezpośrednio zagrożający życiu lub wspólnie z inną osobą, która posługuje się taką bronią, przedmiotem, środkiem lub sposobem”. W związku z tym, że po zwrocie „niebezpiecznym przedmiotem”, a przed „środkiem obezwładniającym” występuje słowo „lub”, ten ostatni musi być podobnie niebezpieczny do broni palnej lub noża. Natomiast art. 295 k.k. używa funktora „albo” i dzięki temu wymóg dobrowolności dotyczy wyłącznie naprawienia szkody. Takie stanowisko zajmują B. Michalski<sup>35</sup> oraz W. Radecki<sup>36</sup>. Przeciwnego zdania są M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas<sup>37</sup>. Wydaje się, że przełamanie wykładni językowej i relacjonowanie przesłanki dobrowolności także do zwrócenia dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury lub pojazdu w stanie nieuszkodzonym jest niedopuszczalne, gdyż byłaby to wykładnia rozszerzająca na niekorzyść sprawcy.

Naprawienie szkody może nastąpić poprzez zwrot rzeczy lub zapłacenie jej równowartości. W odniesieniu do rzeczy o szczególnym znaczeniu dla kultury, ustawodawca ustanawia jej zwrot w stanie nieuszkodzonym jako samodzielną przesłankę zastosowania art. 295 § 1 k.k. i nie wymaga zarazem, aby działanie to było dobrowolne<sup>38</sup>.

Przepis art. 295 § 1 k.k. stanowi, że ukradzione dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury lub zabrany pojazd mechaniczny powinny być zwrócone w stanie nieuszkodzonym. Należy uznać, że wykładnia funkcjonalna tego przepisu prowadzi do wniosku, że uszkodzenie tych rzeczy przez osoby trzecie wyklucza spełnienie tej przesłanki. Przepis art. 295 k.k. nie typizuje czynu zabronionego i dlatego nie bada się zawinienia jako „znamion” (przesłanek) negatywnych, np. uszkodzenia rzeczy. Podobnie za niespełniający przesłanki „zwrotu w stanie nieuszkodzonym” należy uznać zwrot rzeczy w stanie uszkodzonym, ale z obietnicą jej naprawienia w najbliższym czasie i spełnieniem tej obietnicy. Natomiast, zdaniem B. Michalskiego, nie jest istotny czas zwrotu rzeczy, lecz moment wyrokowania<sup>39</sup>. Dlatego też, powołany autor stoi na stanowisku, że jeżeli sprawca zwróci skradzioną (zabra-

<sup>35</sup> B. Michalski, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 1080.

<sup>36</sup> W. Radecki, *Ochrona dóbr kultury w nowym kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 2, s. 7 i n.

<sup>37</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, [w:] A. Zoll, *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 497-498.

<sup>38</sup> Jak podaje W. Radecki, „przedmiot czynu jest tak swoisty, że w imię tego, aby dobro odzyskać, warto zdobyć się nawet na najdalej idące ustępstwa wobec sprawcy, aby tylko dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury odzyskać. Dlatego w pełni do pomyślenia jest taka sytuacja, że prokurator oświadcza zatrzymanemu sprawcy kradzieży rzeczy o szczególnym znaczeniu dla kultury, że albo ta rzecz jeszcze dziś się znajdzie, albo jutro będzie wniosek do sądu o tymczasowe aresztowanie. Sprawca «mięknie», wskazuje miejsce ukrycia rzeczy, policja odzyskuje ją w stanie nie uszkodzonym, prokurator nie występuje o zastosowanie aresztu, a na rozprawie wnioskuje o odstąpienie od wymierzenia kary (gdyż uprzednio właśnie to sprawcy obiecał w zamian za oddanie przedmiotu)”. W. Radecki, *Ochrona dóbr kultury...*, *op. cit.*, s. 18-19.

<sup>39</sup> B. Michalski, *Przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 315.

ną) rzecz i przed wydaniem wyroku doprowadzi ją do stanu nieuszkodzonego, to spełni omawianą przesłankę art. 295 § 1 k.k. Rację ma A.R. Światłowski, że sformułowanie „w stanie nieuszkodzonym” należy rozumieć „w stanie niepogorszonym”<sup>40</sup>. Jeżeli sprawca zabierze uszkodzony pojazd mechaniczny albo ukradnie dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury, np. przeznaczone do renowacji i zwróci te przedmioty w identycznym stanie, to spełni omawiany warunek art. 295 § 1 k.k.

Przepis art. 295 § 2 k.k. nie odnosi się do kradzieży dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury lub zwrotu przedmiotu wykonawczego typu z art. 289 k.k. w stanie nieuszkodzonym. Jeżeli w tym ostatnim przypadku sprawca zapłaci odszkodowanie za obniżenie wartości auta i zostanie ono zaakceptowane przez pokrzywdzonego, to wypełni on przesłanki art. 295 § 1 k.k.

W literaturze wskazuje się, że „w przypadku rzeczy mającej szczególne znaczenie dla kultury, z uwagi na charakter przedmiotu czynności wykonawczej, a tym samym charakter przedmiotu, za pośrednictwem którego realizowana jest restytucja naturalna, zwrot rzeczy w stanie uszkodzonym wyklucza możliwość uzupełniającego odszkodowania i tym samym uznania, iż doszło do naprawienia w całości wyrządzonej przestępstwem szkody. Tym samym, zwrot rzeczy o szczególnym znaczeniu dla kultury w stanie uszkodzonym, wyklucza możliwość zastosowania do sprawcy przepisu art. 295 § 1 i 2 k.k. i tym samym okoliczność ta może stanowić jedną z przesłanek branych pod uwagę w procesie wymiaru kary za przypisane sprawcy przestępstwo, zwłaszcza z uwzględnieniem przepisu art. 60 § 2 pkt 2 k.k.”<sup>41</sup>.

### Skutki spełnienia przesłanek art. 295 k.k.

W literaturze słusznie podkreślono, że „wskazanie na obligatoryjność odstąpienia od wymierzenia kary w przypadku naprawienia przez sprawcę w całości wyrządzonej przestępstwem szkody oraz ujawnienia istotnych okoliczności dotyczących przestępstw nieznanymi organowi ścigania przed wszczęciem postępowania karnego, wywołuje zastrzeżenia, bowiem prowadzi do zmiany charakteru instytucji określonej w art. 295 k.k. W istocie, wystąpienie określonych w tym przepisie przesłanek stanowi podstawę do skorzystania z jednej z wymienionych w art. 295 § 1 k.k. form nadzwyczajnego wymiaru kary, a więc także odstąpienia od jej wymierzenia, jednak ani przepis art. 295 § 1 k.k., ani też przepis art. 60 § 4 k.k., który może mieć zastosowanie w sprawie stanowiącej przed-

<sup>40</sup> A.R. Światłowski, *Kompensacyjna...*, *op. cit.*, s. 156-157.

<sup>41</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 509. Powołani autorzy podnoszą również, że art. 295 k.k. ma charakter *lex specialis* w stosunku do art. 60 § 2 pkt 1 oraz art. 61 § 1 k.k. Przepis art. 295 k.k. działa na korzyść oskarżonego. Dlatego też niektórzy autorzy wskazują, że możliwe jest jego zastosowanie w drodze *analogii legis* w stosunku do sprawcy paserstwa programu komputerowego, gdyż ustawodawca w tym wypadku nie przewidział wprost możliwości stosowania art. 295 k.k.

miot rozpoznania SN z uwagi na ujawnienie istotnych okoliczności popełnienia przestępstwa przez sprawcę przed wszczęciem postępowania karnego, nie obligują sądu do odstąpienia od wymiaru kary, stwarzając jedynie, jak trafnie konstataje SN, fakultatywną podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia. Zbieg dwóch podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia kary bynajmniej nie powoduje także przekształcenia instytucji określonych w art. 295 § 1 k.k. i w art. 60 § 4 k.k. w instytucje obligatoryjne. W konsekwencji należy stwierdzić, iż także w takim wypadku odstąpienie od wymiaru kary należy do sfery swobodnej decyzji sądu, uwarunkowanej oceną zdarzenia przestępnego w kontekście dyrektyw wymiaru kary oraz przesłanek czynnego żalu przewidzianego w art. 295 § 1 k.k.<sup>42</sup>

Podkreśla się w literaturze, że jeżeli czyn podlega kumulatywnej kwalifikacji z przepisem niewymienionym w art. 295 § 1 k.k. i w stosunku do którego nie ma innej podstawy do nadzwyczajnego wymiaru kary, to klauzula z art. 295 k.k. nie odnosi się do wymiaru kary na podstawie tego przepisu<sup>43</sup>. Powołane stanowisko jest przekonujące wyłącznie w sytuacji, gdy kumulatywna kwalifikacja następuje z przepisem przewidującym karę łagodniejszą. Jeżeli natomiast typ wymieniony w art. 295 k.k. przewiduje karę surowszą, to zgodnie z art. 11 § 3 k.k. kara wymierzana jest na jego podstawie.

Skorzystanie przez sąd z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienie od jej wymierzenia mają charakter fakultatywny. W związku z tym, nieskorzystanie z takich możliwości nie stanowi naruszenia prawa materialnego (art. 295 § 1 k.k.). Wystąpić mogą ewentualnie warunki do zaskarżenia wyroku na podstawie błędu w ustaleniach faktycznych oraz rażącej niewspółmierności kary<sup>44</sup>.

Zgodnie z art. 295 § 2 k.k., wobec sprawcy przestępstwa wymienionego w § 1, który dobrowolnie naprawił szkodę w znacznej części, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary. Termin „znaczna część” jest zwrotem niedookreślonym, jednakże wydaje się, że przesłankę tę spełnia naprawienie co najmniej połowy wysokości szkody. Zdaniem E. Pływaczewskiego i E. Guzik-Makaruk, przepis art. 295 § 2 k.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do klasycznego czynnego żalu<sup>45</sup>. Stanowisko to nie wydaje się trafne. Powołani autorzy zasadnie wskazują, że art. 295 § 2 k.k. ma zastosowanie po dokonaniu przestępstwa. Należy podkreślić, że właśnie ze względu na różny punkt czasowy wypełnienia przesłanek art. 15 i 295 k.k., nie jest możliwe stwierdzenie relacji *lex generalis* – *lex specialis*. Reguła ta ma zastosowanie wyłącznie do sytuacji, w których jeden przepis określa podgrupę przypadków znajdującą się w grupie regulowanej przez inny przepis.

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 497-498.

<sup>43</sup> R.A. Światłowski, *Kompensacyjna...*, *op. cit.*, s. 151.

<sup>44</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, t. II, Warszawa 1999, s. 539.

<sup>45</sup> Zob. E. Pływaczewski, E. Guzik-Makaruk, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1262.

## Podsumowanie

Przepis art. 295 k.k. jest optymalnym kompromisem, który pozwala na właściwą reakcję karną. W literaturze, zapewne na gruncie spopularyzowanej w Polsce idei sprawiedliwości naprawczej, zdarzają się także głosy proponujące, aby przestępstwa skierowane wyłącznie przeciwko mieniu ścigane były w trybie bezwzględnie wnioskowym<sup>46</sup>. Podnosi się, że w przeciwnym razie prawo karne przestaje mieć charakter *ultima ratio* stając się *prima ratio*, gdyż bezprzedmiotowe stają się cywilnoprawne środki ochrony mienia<sup>47</sup>. Propozycje te nie są przekonujące. Przenoszenie na pokrzywdzonego decyzji o reakcji karnej w przypadku przestępstw przeciwko mieniu popełnionych przez sprawcę, który nie jest osobą najbliższą, należy uznać za wypaczenie funkcji prawa karnego. Sąd jest właściwy do dokonania takiej oceny. Powinien oczywiście uwzględnić opinię pokrzywdzonego (naprawienie szkody, pojednanie się ze sprawcą), ale wyłącznie jako element wszystkich okoliczności wymiaru kary. Przeciwko jego zastosowaniu przemawiają różnego rodzaju okoliczności obciążające (np. wykorzystanie nieporadności starszej osoby lub dokonanie przestępstwa w trakcie pożaru). Oczywiście brak okoliczności obciążających nie przemawia sam przez się za zastosowaniem art. 295 k.k. Należy dokonać całościowej oceny czynu oraz sprawcy ze szczególnym uwzględnieniem naprawienia szkody. Przy spełnieniu przesłanek art. 295 k.k. jego zastosowanie powinno uwzględniać wszystkie dyrektywy wymiaru kary (art. 53 k.k.). Wydaje się, że w przypadku przestępstw przeciwko mieniu wymienionych w art. 295 k.k. ustawodawca podkreśla znaczenie kompensacji wśród innych okoliczności wymiaru kary. Nie można natomiast uznać, że traktuje on ją jako okoliczność najważniejszą (wiodącą). Wykładnia art. 295 k.k. w żadnym razie nie uprawnia do takiego wniosku.

Bezwzględnie wnioskowy tryb ścigania przestępstw przeciwko mieniu stanowi pewnego rodzaju alternatywę dla art. 295 k.k. W pewnych wypadkach może on być korzystniejszy dla sprawcy, jeżeli pokrzywdzony nie złoży wniosku o ściganie. W innych może pogorszyć jego sytuację, gdyż nawet w przypadku naprawienia szkody pokrzywdzony może złożyć wniosek o ściganie. Porównanie obu instytucji liberalizujących odpowiedzialność sprawcy nie powinno więc być dokonywane przez pryzmat sprawcy, lecz w kontekście realizacji zasad prawa karnego (funkcji kary) oraz interesu pokrzywdzonego (naprawienia szkody).

Tryb bezwzględnie wnioskowy trafnie nie jest przewidziany dla przestępstw przeciwko mieniu również dlatego, że nie wymaga on naprawienia szkody i pokrzywdzony może nie złożyć wniosku o ścigania również, jeżeli szkoda nie została naprawiona. Może to wynikać np. z obawy o swoje bezpieczeństwo. Przesłanką zastosowania art. 295 § 1 k.k. jest dobrowolne naprawienie szkody w całości.

<sup>46</sup> R. Zawłocki, [w:] R. Zawłocki (red.), *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, t. 9, Warszawa 2011, s. 27.

<sup>47</sup> *Ibidem*, s. 27.

W tym kontekście przepis ten stanowi lepsze rozwiązanie niż bezwzględnie wnioskowy tryb ścigania. To on oddaje ideę sprawiedliwości naprawczej, ale zarazem nie zaburza aksjologii prawa karnego i jego funkcji, gdyż zastosowanie go nie ma charakteru obligatoryjnego.

Przepis art. 295 k.k. w wystarczającym stopniu realizuje funkcję kompensacyjną prawa karnego. Nie sprowadza on funkcji prawa karnego wyłącznie do aspektów kompensacyjnych. Nie pomija on faktu, że przestępstwo narusza ład społeczny, czyn taki jest karygodny i dlatego konieczna jest właściwa reakcja karna. Zastosowanie art. 295 k.k. ma charakter fakultatywny. Nie ogranicza zakresu sądowego wymiaru kary, choć podkreśla znaczenie kompensacji dla rodzaju reakcji karnej i w pewnym sensie ukierunkowuje sąd w zakresie okoliczności, które powinien on brać pod uwagę orzekając w postępowaniu o przestępstwo przeciwko mieniu wymienione w omawianym przepisie. Trafnie nie odnosi się on do przestępstw, które poza mieniem narażają na niebezpieczeństwo także inne, istotniejsze dobra prawne, np. zdrowie (rozbój). W przypadku takich typów czynów zabronionych kwestia kompensacji schodzi jakby na drugi plan. Nawet, jeżeli hipotetycznie zastosowanie art. 295 k.k. byłoby możliwe przy przestępstwie rozboju, to taka kwalifikacja występowałaby znacznie rzadziej niż w przypadku przestępstw wyłączanie przeciwko mieniu.

Przepis art. 295 k.k. stanowi instytucję sądowego wymiaru kary. Spełnienie jego przesłanek nie wpływa na stopień winy sprawcy i społecznej szkodliwości czynu. Analogicznie jak klasyczny czynny żal (art. 15 § 1 k.k.) spełnia on funkcję motywacyjną. O ile przepis art. 15 § 1 k.k. motywuje sprawcę przestępstwa w stadium usiłowania do odstąpienia od dokonania lub zapobieżenie skutkowi, to przepis art. 295 k.k. motywuje sprawcę przestępstwa dokonanego do naprawienia szkody. Spełnienie jego przesłanek nie zmienia prawnokarnej oceny czynu, ale zmienia społeczną ocenę sprawcy, do której dostosowana będzie reakcja karna.

## Bibliografia

### Literatura

Budziński S., *O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązujących na Królestwie Polskiem i Galicyi Austryackiej*, Warszawa 1883.

Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1262.

Gajdus D., *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984.

Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, t. II Warszawa 1999.

Krzymski E., *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, t. II, Kraków 1902.

Kubala W., *Glosa do wyroku SN z 1 VII 1975 r., II KR 367/74*, „Palestra” 1976, nr 4-5.

Kunze E., *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1991.

Lernell L., *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, t. I, Warszawa 1969.

Marek A., *Komentarz do kodeksu karnego, część ogólna*, Warszawa 1999.

Michalski B., *Przestępstwa przeciwko mieniu*, Warszawa 1999.

Radecki W., *Ochrona dóbr kultury w nowym kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 2

Radecki W., *Prawne i moralne oceny czynnego żalu*, „Palestra” 1976, nr 12.

Sońnicka A., *Przestępstwo i wykroczenie przywłaszczenia w polskim prawie karnym*, Warszawa 2013.

Światłowski R.A., *Kompensacyjna funkcja czynnego żalu w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2.

Wąsek A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Warszawa 2004.

Zawłocki R. (red.), *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, t. 9, Warszawa 2011.

Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz, Część szczegółowa*, t. III, Kraków 2006.

### Orzecznictwo

Uchwała SN z dnia 13 grudnia 2000 r., KZP 43/00, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 2001, nr 1-2, poz. 4.

Wyrok SN z dnia 6 marca 2002 r., WA 6/02, „OSNKW 2002”, nr 7-8, poz. 57.

## THE NOTION OF ACTIVE REPENTANCE UNDER ARTICLE 295 OF THE PENAL CODE AS A MANIFESTATION OF THE IDEA OF RESTORATIVE JUSTICE OR COMPENSATION

### *Abstract*

*The objective of the paper is to analyse the language of Article 295 of the Polish Penal Code which establishes the institution of active repentance. Contrary to the active repentance under Article 15 of the Penal Code, active repentance under Article 295 of the Penal Code can be applied to committed crimes, and it conveys the idea of compensation. This paper discusses the fundamental premises of active repentance, i.e. voluntary full compensation, whose interpretation is a contentious issue in the literature.*