

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

dr Michał Jankowski

**Naprawienie szkody jako środek karny
i jako zobowiązanie**

**Stosowanie przepisów art. 46 § 1 i art. 72 § 2 k.k. - na przykładzie
spraw o rozboje i spraw o kradzież z włamaniem
Propozycja *de lege ferenda***

Warszawa 2005

Spis treści

1. Wprowadzenie. Cel i metoda badania.....	1
2. Rozbój.....	3
3. Włamanie	7
4. Propozycja <i>de lege ferenda</i>	13

1. Wprowadzenie. Cel i metoda badania

Temat zaproponował Departament Legislacyjno-Prawny Ministerstwa Sprawiedliwości, jak się wydaje z uwagi na wątpliwości co do celowości utrzymywania w Kodeksie karnym (również Kodeksie postępowania karnego) skomplikowanego systemu przepisów o wyrównaniu szkody. Na system ten składają się:

- obowiązek naprawienia szkody jako środek karny (art. 39 pkt 5 k.k.), orzekany obligatoryjnie na wniosek w wypadku wymienionych przestępstw (art. 46 § 1 k.k.);
- obowiązek naprawienia szkody orzekany jako zobowiązanie w wypadku skazania na karę ograniczenia wolności (art. 36 § 2 k.k.), warunkowego umorzenia postępowania (art. 67 § 3 k.k.) lub warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 72 § 2 k.k.);
- odszkodowanie orzekane fakultatywnie z urzędu (art. 415 § 5 k.p.k.);
- odszkodowanie orzekane w procesie karnym w następstwie powództwa cywilnego (art. 415 k.p.k.);

a to wszystko uzupełnione możliwościami orzeczenia nawiązki.

Powstały na gruncie tych przepisów „system” nie spełnia podstawowego wymagania tj. wymagania rozdzielności. Zakresy, w jakich można lub trzeba stosować omawiane przepisy zachodzą na siebie, a różnice wynikające z wyboru podstawy prawnej nie są na tyle istotne, żeby uzasadniały tak zawiłe zróżnicowanie. Jeśli na przykład obowiązek naprawienia szkody zostaje nałożony w wypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, zarówno pokrzywdzonemu jak i skazanemu jest w istocie rzeczy obojętne, czy nazywa się to „środkiem karnym” czy „zobowiązaniem”. Mamy więc do czynienia z nadmiarem dróg osiągnięcia w gruncie rzeczy tego samego celu.

Jeśli chodzi o przepisy objęte badaniem, tj. art. 72 § 2 k.k. i art. 46 § 1 k.k., pierwszy przewiduje orzeczenie fakultatywne przy zawieszeniu kary, a drugi obligatoryjne jeżeli został złożony wniosek, przy orzeczeniach w przeważającej masie spraw karnych tj. niemal zawsze, gdy możliwe jest orzeczenie obowiązku naprawienia szkody (choćby tylko przestępstwa przeciwko mieniu i obrotowi gospodarczemu, przestępstwo naruszenia czynności narządu ciała, nie mówiąc o innych). Nie da się przy tym na gruncie praktycznym przekonująco odpowiedzieć na pytanie, dlaczego w pierwszym wypadku nie jest wymagany wniosek, a w drugim jest i - na dobrą sprawę - dlaczego w pierwszym wypadku orzeczenie jest fakultatywne, a w drugim obligatoryjne. Takie rozróżnienie komplikuje tylko przepisy i stwarza w tych samych sytuacjach - w przeważającej większości rozpoznawanych w sądach spraw - dwie drogi osiągnięcia tego samego (nie wspominając już o możliwej równoległej drodze powództwa adhezyjnego albo zasądzenia odszkodowania z urzędu).

Co do metody, obok samej lektury przepisów postanowiono zbadać próby spraw z art. 280 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k., w których orzeczono warunkowo zawieszoną karę pozbawienia wolności - tj. spraw, w których można zastosować przepis bądź art. 46 § 1, bądź art. 72 § 2 k.k. (jak również wnieść powództwo adhezyjne), przy czym w pierwszej próbie może wystąpić szkoda zarówno w mieniu jak i na osobie, a w drugiej tylko w mieniu. Wylosowano 29 sądów rejonowych i do każdego z nich zwrócono się o nadesłanie akt czterech spraw, w tym z 14 sądów o rozbój, a z 15 o kradzież z włamaniem. Takie badanie pozwoliło na ustalenie, jak w praktyce - w pewnym wycinku - są stosowane omawiane przepisy. Wyniki badania stanowią materiał ułatwiający sformułowanie propozycji *de lege ferenda*.

2. Rozbój

Zbadano próbę spraw z 14 sądów rejonowych. Do każdego z tych wybranych losowo sądów zwrócono się o nadesłanie akt czterech spraw prawomocnie zakończonych skazaniem co najmniej jednej osoby z art. 280 § 1 (rozbój) na karę pozbawienia wolności w zawieszeniu, pierwszych w kolejności wpływu począwszy od 1 lipca 2004 r. Powinny więc wpłynąć akta 56 spraw. Z uwagi na mniejsze niekiedy w danym sądzie ilości spraw spełniających określone przez badającego warunki (a także niemożność nadesłania dwóch spraw z innych przyczyn) otrzymano akta tylko 41 spraw, czyli niecałe 80% planowanych.

Do badania zostały wybrane sprawy o podstawową postać przestępstwa rozboju, ponieważ możliwe jest wtedy zawieszenie kary pozbawienia wolności, co umożliwia stosowanie badanego przepisu art. 72 § 2 k.k., a jednocześnie w sprawach tych jest prawdopodobne wystąpienie szkody zarówno w mieniu, jak i na osobie. Nie zwrócono się wprost o sprawy, w których sąd zastosował badane przepisy, po pierwsze z przyczyn technicznych, a po drugie, nie uzyskano by wtedy spraw, w których sąd powinien zobowiązać skazanego do naprawienia szkody (orzec taki obowiązek), a nie zobowiązał.

Niektóre cechy spraw

W 16 zbadanych sprawach wystąpił jeden sprawca, również w 16 dwóch, w 7 trzech i w 1 czterech (wszystkie osądzone czyny). W tym przestępstwa rozboju dopuściła się w 19 sprawach jedna osoba, w 15 dwie osoby, w 6 trzy, a w 1 cztery.

Jeśli chodzi o liczbę ofiar, w aż 32 sprawach była tylko jedna, w 4 dwie, w 3 trzy, w 1 cztery i w 1 pięć. W tym pokrzywdzonych rozbojem wystąpiło: w 35 sprawach jeden, w 3 dwóch, w 2 trzech i w 1 pięciu.

Sprawcy działali więc najczęściej w pojedynkę lub dwójkę, niekiedy liczniej, atakując w przeważającej liczbie przypadków jedną ofiarę. Mamy zatem w niemal wszystkich sprawach równowagę albo przewagę liczebną sprawców.

Ponieważ przedmiotem badania było wyrównanie szkody, istotna jest sytuacja majątkowa i dochody sprawców.

Aż 60 sprawców nie miało żadnego majątku i aż 46 żadnych dochodów. Majątek mieli: dwóch sprawców gospodarstwo rolne, jeden „grunt rolny” oraz jeden mieszkanie o powierzchni 33 m² i samochód polonez. Również ci, którzy osiągnęli dochód, nie zaliczali się do osób zamożnych. Od 1000 do 1500 zł miesięcznie zarabiali 5 sprawców, poniżej tysiąca dziesięciu (w tym np. 150, czy 400 zł). Pięć osób utrzymywało się z „prac dorywczych” i dwie z zasiłku z opieki społecznej.

Orzeczenia

Na 41 spraw zobowiązanie do naprawienia szkody na podstawie przepisu art. 72 § 2 k.k. orzeczono zaledwie trzykrotnie; tylko dwukrotnie zastosowano przepis art. 46 § 1 k.k., do tego jednokrotnie art. 46 § 2 k.k. i pięciokrotnie przepisy Kodeksu cywilnego w następstwie rozpoznania powództwa adhezyjnego. Przepisu art. 415 § 5 k.p.k. nie zastosowano ani razu.

Co i dlaczego orzeczono

Art. 72 § 2 k.k.

- 1) Sprawca pozostający na utrzymaniu rodziców zabrał telefon komórkowy o wartości 300 zł (według oświadczenia pokrzywdzonego). Zobowiązano go do zapłacenia 300 zł w ciągu trzech miesięcy.
- 2) Działający wspólnie z nieletnim sprawca bez majątku, osiągający dochód 1500 zł miesięcznie, zabrał telefon i zegarek o łącznej wartości 466 zł (zegarek 300 zł, otrzymany w prezencie - obdarowany pokrzywdzony dowiedział się, że tyle kosztował; telefon 166 zł - według paragonu). Zobowiązano go do zapłacenia 466 zł.

- 3) Trzech sprawców pozostających na utrzymaniu rodziców zabrało telefon o wartości 600 zł (wartość przyjęta na podstawie oświadczenia pokrzywdzonego). Zobowiązano ich solidarnie do zapłacenia 600 zł.

Art. 46 § 1 k.k.

- 1) Sprawca utrzymujący się z prac dorywczych i nieposiadający majątku uderzył w twarz własną dziewczynę, zabrał jej telefon komórkowy o wartości 300 zł (według oświadczenia pokrzywdzonej) i sprzedał nieznanej osobie. Na wniosek pokrzywdzonej zasądzono 300 zł.
- 2) Sprawca będący na utrzymaniu matki zabrał w parku telefon o wartości 50 zł i - ponieważ aparat był niewiele wart - wrzucił go do strumienia. Zasądzono 50 zł za telefon, na wniosek prokuratora jako „innej osoby uprawnionej”.

Art. 46 § 2 k.k.

- 1) Sprawca bez majątku, o dochodzie 1000 zł miesięcznie, chciał zabrać telefon o wartości 400 zł, ale pokrzywdzony uciekł. Wobec tego zabrał innemu pokrzywdzonemu puszkę piwa, dopuszczając się jednocześnie czynu z art. 157 § 1 k.k. Orzeczono dwie nawiązki, odpowiednio 500 i 1500 zł.

Ponadto, w pięciu sprawach zasądzono powództwa cywilne.

Czego nie orzeczono, chociaż było można

W dwóch wypadkach wysokość szkody była nieznaczną (13 i 32 zł), toteż sąd słusznie nie orzekł obowiązku jej naprawienia. W jednym wypadku prosiłoby się o takie orzeczenie (wartość 1600 zł), jednak sprawa nie była do końca jasna: pokrzywdzony, znający sprawcę, przestał mieć do niego pretensję, utracił nagle pamięć itp. Sprawca został skazany i to chyba było wystarczające. W trzech sprawach nie orzeczono przedmiotowego obowiązku, choć należało go orzec, z tym że w jednej wysokość szkody wyniosła 500 zł a brakowało nadziei na wywiązanie się przez skazanego, z uwagi na jego skrajne ubóstwo, z takiego zobowiązania. Dwa pozostałe wypadki, to:

- 1) sprawca i ofiara pili wraz z inną osobą alkohol w mieszkaniu. Pokrzywdzony dał pieniądze na dalszą wódkę, osoba trzecia poszła ją kupić, a wtedy sprawca zabrał to, co pokrzywdzony miał tj. 100 zł;
- 2) również 100 zł zabrali dwaj sprawcy pokrzywdzonemu, odbierając rzekomy dług; dodatkowo lekko go pobili (obrażenia utrzymujące się poniżej 7 dni).

Pozostałe sprawy

W pozostałych sprawach bądź szkody nie było, bądź została naprawiona przed zapadnięciem orzeczenia (tylko usiłowanie, odzyskanie przedmiotów lub pieniędzy, matka oskarżonego natychmiast odkupiła zabrany telefon itp.).

3. Włamanie

Zbadano próbę spraw z 15 sądów rejonowych. Do każdego z tych wybranych losowo sądów zwrócono się o nadesłanie akt czterech spraw prawomocnie zakończonych skazaniem co najmniej jednej osoby z art. 279 § 1 (kradzież z włamaniem) na karę pozbawienia wolności w zawieszeniu, pierwszych w kolejności wpływu począwszy od 1 lipca 2004 r. Powinny więc wpłynąć akta 60 spraw. We wszystkich sądach znalazła się dostateczna liczba spraw spełniających określone przez badającego warunki, a ponieważ jeden sąd akt nie nadesłał, otrzymano akta 56 spraw, czyli niemal wszystkich planowanych.

Niektóre cechy spraw

W 34 zbadanych sprawach wystąpił jeden sprawca, w 16 dwóch, w 6 trzech i w 1 czterech (wszystkie osądzone czyny i jednocześnie przestępstwa kradzieży z włamaniem).

Jeśli chodzi o liczbę ofiar, w aż 39 sprawach była tylko jedna, w 6 dwie, w 2 trzy, w 1 cztery, w 5 cztery i w 6 jedna. Były też trzy sprawy o dłuższe serie włamań, gdzie ofiar wystąpiło odpowiednio 13, 16 i 20.

Sprawcy działali zatem najczęściej w pojedynkę lub dwójkę, a jedynym znaczącym wyjątkiem jest działanie po czterech sprawców w 5 sprawach.

Ponieważ przedmiotem badania było wyrównanie szkody, istotna jest sytuacja majątkowa i dochody sprawców.

Aż 52 sprawców ani nie miało żadnego majątku, ani nie osiągało żadnych legalnych dochodów. Składniki majątkowe miało zaledwie czterech sprawców: pierwszy gospodarstwo rolne o powierzchni 8 ha, drugi dwie działki gruntu o łącznej powierzchni 0,56 ha i dom, trzeci samochód nissan o wartości 15.000 zł, czwarty zaś samochód fiat 126 p. z 1983 r. Wymierne dochody osiągało tylko 22 sprawców, przy czym były to dochody niskie albo bardzo niskie (z pracy, prac dorywczych, różnych rent i zasiłków; jeden sprawca utrzymywał się z alimentów, a jeden ze zbierania

złomu, przy czym został skazany właśnie za kradzież przedmiotów, które następnie sprzedał na złom). Najniższy z tych dochodów to 150 zł, a najwyższy 800 zł miesięcznie.

Orzeczenia

Na 56 spraw zobowiązanie do naprawienia szkody na podstawie przepisu art. 72 § 2 k.k. orzeczono dziewięciokrotnie; sześciokrotnie zastosowano przepis art. 46 § 1 i czterokrotnie przepisy Kodeksu cywilnego w następstwie rozpoznania powództwa adhezyjnego. Przepisu art. 415 § 5 k.p.k. nie zastosowano ani razu.

Co i dlaczego orzeczono

Art. 72 § 2 k.k.

- 1) Sprawca bez majątku i dochodów zabrał z garażu rower górski i piłę spalinową o wartości łącznie 1400 zł. Zobowiązano go do zwrotu tej sumy.
- 2) Sprawca bez majątku, osiągający dochód 700 zł miesięcznie z prac dorywczych, zabrał z wykańczanego domu okna, drzwi, telewizor, gniazdka i puszki elektryczne oraz licznik elektryczności. Przedmioty te odzyskano, a sprawca został zobowiązany do naprawienia szkody poprzez zamontowanie skradzionych okien, drzwi i kontaktów.
- 3) Sprawca bez majątku i dochodów włamał się sześciokrotnie do różnych obiektów (sklepik szkolny, sklep mięsny, kiosk), zabierając łącznie rzeczy o wartości 1333 zł. Zobowiązano go do zwrotu tej sumy.
- 4) Sprawca bez majątku, utrzymujący się z prac dorywczych i pomocy matki, włamał się szesnastokrotnie do altan ogrodowych i piwnic. Zabrał rzeczy o wartości ogółem około 8500 zł. Zobowiązano go do zwrotu tej sumy.
- 5) Sprawca bez majątku i dochodów włamał się czterokrotnie do szklarni, skąd zabierał ogórki, łącznie o wartości 160 zł. Zobowiązano go do zwrotu tej sumy.

- 6) Dwóch sprawców, w tym jeden bez majątku i dochodów, a drugi otrzymujący rentę w wysokości 600 zł, włamało się do kiosku, skąd zabrali różne towary, w tym prasę, o wartości (w zakresie w jakim nie odzyskano skradzionych przedmiotów) 1497 zł. Zostali zobowiązani solidarnie do zwrotu tej sumy.
- 7) Sprawca bez majątku i dochodów zabrał z piwnicy motorower, kask i jeszcze jakiś przedmiot. Motorower odzyskano, w pozostałym zakresie sprawca został zobowiązany do zwrotu 600 zł.
- 8) Sprawca bez majątku i dochodów włamał się do trzech fiatów 126 p (odpowiednio: zabrał radio; zamierzał zabrać samochód, ale nie zdołał uruchomić silnika; zamierzał zabrać radio, ale został zatrzymany przez policję), przy czym radio odzyskano. Sąd zamierzał zobowiązać sprawcę do zapłacenia po 200 zł trzem pokrzywdzonym za wyrządzone zniszczenia. Orzekł jednak tylko 200 zł dla jednego pokrzywdzonego, gdyż pozostali oświadczyli na rozprawie, że nie chcą tych pieniędzy.
- 9) Sprawca bez majątku i dochodów włamał się do mieszkania własnej matki, zabierając zmywarkę, mikrofalówkę i płytę gazową, łącznie o wartości 3500 zł. Został zobowiązany do zwrócenia 845 zł (w zakresie, w jakim nie odzyskano przedmiotów).

Art. 46 § 1 k.k.

- 1) Dwóch sprawców, obaj bez majątku i obaj osiągający dochody z pracy po 800 zł miesięcznie, wybiło szybę w sklepie, zabierając srebrną biżuterię o wartości 2794 zł. Część biżuterii odzyskano, orzeczono naprawienie szkody poprzez zapłacenie 832 zł i 20 gr. przez każdego sprawcę.
- 2) Sprawca bez majątku i dochodów włamał się trzykrotnie do tego samego domu, zabierając pieniądze, łącznie 1285 zł. Część odzyskano, orzeczono zwrot 412 zł.
- 3) Sprawca bez majątku i dochodów, działający z nieletnim, którego sprawę wyłączono do odrębnego postępowania, dokonał pięciu włamań (warsztat, garaż, mieszkanie), zabierając przedmioty o wartości łącznie 5100 zł. Orzeczono obowiązek zwrócenia tej sumy pokrzywdzonym.

- 4) Sprawca bez majątku, uzyskujący dochód 250 zł miesięcznie z alimentów, włamał się dwukrotnie do sklepu, zabierając w gotówce łącznie 4700 zł. Orzeczono obowiązek zwrócenia 3550 zł (wartość nieodzyskana w chwili orzekania).
- 5) Sprawca bez majątku, osiągający dochód około 200 zł miesięcznie ze zbierania złomu, zabrał z domku letniskowego silnik, pompy i inne przedmioty o łącznej wartości około 8000 zł, które częściowo sprzedał na złom. Orzeczono obowiązek zwrócenia 6838 zł (wartość nieodzyskana w chwili orzekania).
- 6) Sprawca posiadający dom i grunt oraz osiągający dochód 700 zł miesięcznie włamał się trzykrotnie do domów w budowie, zabierając okna i drzwi. Orzeczono obowiązek zwrócenia 4720 zł dwóm pokrzywdzonym (wartość nieodzyskana).

Ponadto, w czterech sprawach zasądono powództwa cywilne.

Czego nie orzeczono, chociaż było można

- 1) Dwaj sprawcy bez majątku, w tym jeden bez dochodów (przebywał w zakładzie karnym), a drugi pobierający rentę 285 zł miesięcznie, dokonali pięciu włamań (jeden z nich także szóste, w Niemczech - radio samochodowe), zabierając dość cenne przedmioty: kserokopiarka z biblioteki - 3700 zł; mikrofalówka i gofrownica z „punktu gastronomicznego” - 825 zł; magnetowid z przedszkola - 626 zł i inne, o mniejszej wartości. Naprawienia szkody nie orzeczono.
- 2) Sprawca bez majątku i dochodów zabrał z pomieszczenia gospodarczego kosiarkę, pompę i kanister z benzyną o wartości łącznie 1200 zł. Odzyskano tylko kanister. Naprawienia szkody nie orzeczono.
- 3) Sprawca bez majątku i dochodów, działający z nieletnim, którego sprawę wyłączono do odrębnego postępowania, dwudziestokrotnie włamywał się albo usiłował włamać do samochodów, skąd ukradł radia o łącznej wartości 550 zł.

Niektóre z nich zwrócono właścicielom, innych nie. Naprawienia szkody nie orzeczono.

- 4) Trzej sprawcy bez majątku, o dochodach odpowiednio 200 zł miesięcznie (zasilek z opieki społecznej), 400 zł (renta socjalna) i 150 zł (zasilek z opieki społecznej) włamało się do sklepu, zabierając zupy w proszku o wartości łącznie 40 zł. Naprawienia szkody nie orzeczono, raczej słusznie.
- 5) Dwaj sprawcy bez majątku i bez dochodów włamali się do pomieszczenia gospodarczego, skąd zabrali drabinę o wartości 600 zł. Naprawienia szkody nie orzeczono.
- 6) Sprawca bez majątku, osiągający dochód w wysokości 700 zł miesięcznie, działający z nieletnim którego sprawę wyłączono do odrębnego postępowania, zabrał z hurtowni „jednostki komputerowe” (?) i 600 zł. Naprawienia szkody nie orzeczono.
- 7) Sprawca bez majątku, utrzymujący się z prac dorywczych, włamał się dwukrotnie do tej samej hurtowni. Za pierwszym razem wypił na miejscu 15 butelek piwa Bosman o wartości 30 zł, za drugim zaś 20 butelek o wartości 40 zł (wtedy usnął i rano zastali go pracownicy hurtowni). Naprawienia szkody nie orzeczono.
- 8) Sprawca bez majątku i dochodów wybił szybę w samochodzie (70 zł) i zabrał radio o wartości 350 zł. Naprawienia szkody nie orzeczono. Prokurator wniósł powództwo cywilne, a sąd pozostawił je bez rozpoznania.
- 9) Sprawca bez majątku i dochodów włamał się sześciokrotnie do altanek w ogródkach działkowych. Zabrał przedmioty o wartości ogółem 1155 zł. Naprawienia szkody nie orzeczono. Prokurator wniósł powództwo cywilne, a sąd pozostawił je bez rozpoznania.
- 10) Sprawca bez majątku i dochodów (materiały dotyczące dwóch współsprawców wyłączono do odrębnego postępowania) został schwytany przez policję podczas próby włamania do sklepu. Zniszczenia wyceniono na 300 zł. Naprawienia szkody nie orzeczono.

- 11) Sprawca bez majątku i dochodów włamał się do kombajnu, skąd zabrał akumulator, smar i klucze o wartości łącznie 110 zł. Włamał się również do szklarni i zabrał spryskiwacz o wartości 300 zł. Akumulator odzyskano. Naprawienia szkody nie orzeczono.
- 12) Dwaj sprawcy bez majątku i bez dochodów włamali się do domu na wsi, zabierając 600 zł i telefon o wartości 730 zł. Naprawienia szkody nie orzeczono. Jeden ze sprawców powiedział na rozprawie, że „odda te pieniądze”.

Pozostałe sprawy

W pozostałych sprawach bądź szkody nie było, bądź została naprawiona przed zapadnięciem orzeczenia (tylko usiłowanie, odzyskanie przedmiotów lub pieniędzy, itp.).

4. Propozycja *de lege ferenda*

Jak widać, w zbadanych sprawach nie można wyróżnić żadnych kryteriów wyboru jednej (art. 46 § 1 k.k.) bądź drugiej (art. 72 § 2 k.k.) podstawy orzekania obowiązku albo zobowiązania do naprawienia szkody. To samo dotyczy trzeciej drogi - powództwa cywilnego. Takie zróżnicowanie może być w pewnym sensie istotne w wypadkach, w których nie orzeczono kary pozbawienia wolności w zawieszeniu (art. 72 § 2 k.k.) oraz w sprawach o przestępstwa inne niż wymienione w treści art. 46 § 1 k.k.). Zróżnicowanie to traci praktycznie znaczenie z uwagi na możliwość skorzystania (przez pokrzywdzonego albo prokuratora) z drogi powództwa adhezyjnego, a zwłaszcza z uwagi na brzmienie przepisu art. 415 § 5 k.p.k. Z tych przyczyn należy rozważyć zmianę obecnych przepisów.

Sądzę, że wystarczyłby jeden (zasadniczy) przepis mówiący o możliwości orzeczenia wyrównania szkody zawsze wtedy, kiedy ta wystąpiła i jest wymierna tj. jej wysokość można względnie łatwo ustalić (w przeciwnym wypadku lepszy jest proces cywilny). Proponowany przepis powinien być albo fakultatywny (co umożliwiłoby np. uwzględnienie sytuacji majątkowej sprawcy) albo względnie obligatoryjny (co powodowałoby również konieczność uzasadniania, dlaczego obowiązek naprawienia szkody nie został orzeczony). Oznacza to, że jeśli i w zakresie w jakim wysokość szkody można bez trudu ustalić (o czym rozstrzyga sąd), sąd miałby obowiązek orzeczenia obowiązku jej naprawienia. Warto przy okazji zapewnić, by orzeczenie z urzędu obowiązku naprawienia szkody „w całości” - nie zamykało drogi cywilnej stwarzając swego rodzaju powagę rzeczy osądzonej (np. jeśli pokrzywdzony uważa, że szkoda jest w istocie rzeczy wyższa). Proponuje się zatem wprowadzenie - w miejsce wymienionych na wstępie przepisów o wyrównaniu szkody (nie o nawiązce), które warto uchylić - zmienionych przepisów art. 46 k.k.:

- w art. 46 § 1 słowa do średnika proponuje się zastąpić słowami:

W razie skazania albo warunkowego umorzenia postępowania sąd orzeka [może orzec - wariant] obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody w całości albo w części, chyba że materiał dowodowy ujawniony w toku rozprawy nie wystarcza do orzeczenia takiego obowiązku, a uzupełnienie tego materiału spowodowałoby znaczną przewlekłość postępowania.

- w art. 46 proponuje się dodanie § 3 w następującym brzmieniu:

Jeżeli orzeczony obowiązek albo nawiązka nie pokrywa całej szkody lub nie stanowi pełnego zadośćuczynienia, pokrzywdzony może dochodzić dodatkowych roszczeń [roszczeń w pozostałej części - wariant] w postępowaniu cywilnym, nawet jeżeli orzeczono obowiązek naprawienia szkody w całości.