

Marcin Byczyk

Uchylenie art. 59a k.k. a zagadnienie „zniesionej społecznej szkodliwości czynu zabronionego”

1. Wprowadzenie

Nowelą z dnia 27 września 2013 r.¹ wprowadzono do polskiego Kodeksu karnego w dodanym art. 59a k.k. możliwość umorzenia postępowania karnego na wniosek pokrzywdzonego, po jego uprzednim pojednaniu się ze sprawcą czynu przekraczającego normę sankcjonowaną prawa karnego². Wprowadzenie takiego rozwiązania do polskiego porządku prawnego sprowokowało stosunkowo szeroką debatę karnistów, ujawniającą szereg zasadniczych rozbieżności wobec pojmowania tej regulacji³. Wśród debatujących

¹ Ustawa z dn. 27 IX 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2013, poz. 1247.

² Którą to normę w ślad za osiągnięciami teorii prawa karnego w niniejszym opracowaniu uznaje się za normę właściwą prawa karnego. Zob. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007.

³ Zagadnieniu egzegezy art. 59a k.k. poświęcone zostały m.in. następujące opracowania: Ł. Chojniak, *Umorzenie restytucyjne – odpowiedź na zjawisko nadmiernej kryminalizacji i penalizacji?*, w: *Granice kryminalizacji i penalizacji*, red. S. Pikulski, M. Romańczuk-Grądzka, Olsztyn 2013, s. 609–617; A. Lach, *Umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1–2, s. 137–148; J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 174–190; R. Koper, *Warunki umorzenia postępowania karnego w trybie art. 59a k.k.*, „Ius Novum” 2014, nr 3, s. 11–25; R. Koper, *Istota i charakter prawny regulacji określonej w art. 59a k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 1, s. 92–105; A. Pilch, *Umorzenie postępowania w trybie projektowanego art. 59 k.k.*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 4, s. 96–105; I. Sepioło, *Pojednanie się pokrzywdzonego ze sprawcą jako podstawa do umorzenia postępowania w świetle projektu Komisji Kodyfikacyjnej prawa karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, nr 2, s. 114–122; S. Tarapata, P. Zakrzewski,

spolaryzowane były także oceny tzw. umorzenia kompensacyjnego: począwszy od głosów podkreślających, iż stanowi ono „reakcję na prowadzoną od czasu wejścia w życie Kodeksu karnego politykę legislacyjną, niejednokrotnie opierającą się na populizmie karnistycznym”⁴, po autorów akcentujących występowanie „zagrożeń związanych z «prywatyzacją» procesu karnego w zbyt szerokim zakresie”⁵. Daleko idące rozbieżności dotyczyły zarazem pojmowania poszczególnych przesłanek stosowania tejże instytucji, czego ilustracją może być chociażby spór o to, czy naprawienie całej szkody przez jednego ze sprawców było wystarczające dla umorzenia postępowania karnego wobec wszystkich zasiadających na ławie oskarżonych⁶.

Ta interesująca debata stała się w znacznym stopniu bezprzedmiotowa wobec skreślenia art. 59a k.k. oraz stanowiących jego procesowe oprzyrządowanie regulacji w Kodeksie postępowania karnego mocą ustawy z dn. 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw ze skutkiem na dzień 15 kwietnia 2016 r.⁷ Mimo wyjątkowej labilności polskiego systemu prawnego, w którym kardynalne i szybkie zmiany podstawowych aktów prawnych stały się zjawiskiem powszechnym, a zwyczajem znacznej części uczestników ruchu naukowego jest koncyrowanie w każdym niemalże publikowanym opracowaniu fantasmagorycznych propozycji *de lege ferenda*, mających niejako podkreślać oryginalność myślenia ich autorów, fakt wprowadzenia i usuwania regulacji mających tak dalekosiężne skutki jak bezwzględne umorzenie postępowania karnego na przestrzeni zaledwie kilku miesięcy jawi się jako wyjątkowy.

Prowokuje to do chłodnej refleksji naukowej nad tym zagadnieniem. Wydaje się, że refleksja taka jest tym bardziej pożądana, iż instytucja tzw. umorzenia kompensacyjnego stanowiła bardzo istotne rozwiązanie dla praktyków zajmujących się prawem karnym, w tym zwłaszcza adwokatów i radców

Rozważania o możliwości stosowania konstrukcji opisanej w art. 59a k.k. (tzw. umorzenia konsensualnego) w przypadku poszczególnych form przestępnego współdziałania i wybranych kwestiach problemowych z tym związanych, w: Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej, red. I. Sepioło-Jankowska, w druku; W. Wróbel, Umorzenie kompensacyjne z art. 59a k.k. – problemy do rozstrzygnięcia, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, z. 2, s. 7–15; R. Zawłocki, Umorzenie restytucyjne z art. 59a Kodeksu karnego – zasady stosowania i związane z nim problemy interpretacyjne, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 14, s. 737–746.

⁴ A. Pilch, *Umorzenie...*, s. 57.

⁵ R. Koper, *Warunki...*, s. 25.

⁶ Możliwość taką aprobuje m.in. R. Zawłocki, *Umorzenie...*, s. 744, bez podania jednak bardziej rozbudowanej argumentacji, a odrzuca m.in. A. Lach, *Umorzenie...*, s. 146.

⁷ Dz.U. 2016, poz. 437.

prawnych występujących jako obrońcy sprawców drobniejszych czynów zabronionych. Co więcej, stanowiła ona poważny krok w kierunku odciążenia wymiaru sprawiedliwości⁸. Podstawowe więc pytanie, jakie rozważyć wypadnie w niniejszym opracowaniu, dotyczyć będzie możliwości substytucji tzw. umorzenia kompensacyjnego przez inne instytucje prawa karnego materialnego i formalnego w rzeczywistości prawnej po dniu 15 kwietnia 2016 r.

2. Uzasadnienie nowelizacji Kodeksu karnego z dn. 11 marca 2016 r.

Zanim rozważone zostanie, jakie instytucje prawa karnego *sensu largo* mogą stanowić substytucję uchylonego art. 59a k.k., kilka słów poświęć należy ocenie zniesienia tego instrumentu sprawiedliwości naprawczej. Jak łatwo się przekonać, czytając uzasadnienie projektu nowelizacji prawa karnego skierowanego przez Rząd RP do Sejmu w dniu 27 stycznia 2016 r. jako druk nr 207, projektodawca swoją decyzję uzasadnił nadzwyczaj lapidarnie⁹. Stąd też możliwe jest wyłuskanie wszystkich argumentów, które zostały tam przywołane, zamykają się one bowiem w liczbie zaledwie czterech następujących:

- 1) instytucja umorzenia kompensacyjnego nie spełnia celów postępowania karnego w postaci odpłaty za popełnienie czynu zabronionego;
- 2) postawa sprawcy po popełnieniu czynu nie powinna stanowić samodzielnej podstawy do bardzo daleko idącego łagodzenia wymiaru kary;
- 3) instytucja umorzenia postępowania karnego umożliwia „wykupienie się” od odpowiedzialności sprawców „nawet poważnych przestępstw”;
- 4) instytucja ta może służyć do wywierania niedozwolonej presji przez oskarżonych.

Pochylając się z najwyższą pieczołowitością nad każdym z nich, zauważyć na wstępie należy, iż powyższe twierdzenia wysłowione w uzasadnieniu projektu nowelizacyjnego nie zostały poparte bardziej rozbudowanymi rozważaniami. Już w tym miejscu odnieść się należy do takiej sytuacji zdecy-

⁸ Zwraçało na to uwagę w swojej negatywnej opinii z dn. 8 II 2016 r. o projekcie zmiany ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dn. 11 III 2016 r. Prezydium Krajowej Rady Sądownictwa (zob. pkt 8 opinii), < <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/E4E18B486CF6499CC1257F5B0035420F/%24File/207-002.pdf> >.

⁹ Druk nr 207, Sejm VIII kadencji, s. 18, < <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207> >.

dowanie krytycznie z co najmniej dwóch względów. Po pierwsze, zasada demokratycznego państwa prawnego nakazuje władzy publicznej dobitnie i szczególnie tłumaczyć się ze swoich posunięć, tak aby chronić zaufanie do państwa i stanowionego przez nie prawa¹⁰, a postulat ten, jak wiadomo, winien być realizowany wyjątkowo skrupulatnie w tych przypadkach, gdy dochodzi do zaostrzania odpowiedzialności karnej czy zwiększania obciążeń podatkowych. Nadto, pogłębione uzasadnienie nowelizacji polskiego prawa karnego w tym zakresie było szczególnie pożądane dlatego, że jednoznacznie nowelizacja ta sprzeciwia się tendencjom występującym w szeregu państw systemu prawa kontynentalnego, gdzie od wielu lat z umiarkowanym przynajmniej powodzeniem funkcjonują rozwiązania umożliwiające złagodzenie konfliktu wywołanego przestępstwem w drodze pojednania się pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą czynu zabronionego. Będzie o tym mowa szczegółowo poniżej.

Pozostawiając na uboczu te krytyczne uwagi o charakterze ogólnym, przejść należy do analizy przytoczonych argumentów na rzecz wyrugowania art. 59a z Kodeksu karnego. I tak, poczynając od końca, zauważyć należy, iż nie ma żadnego związku pomiędzy wywieraniem „niedozwolonej presji” a możliwością kompensacji pokrzywdzonego. Nawet wszak w stanie prawnym obowiązującym w Rzeczypospolitej Polskiej po dniu 15 kwietnia 2016 r. nie ma żadnych przeszkód, aby sprawca starał się niedozwolonymi metodami wymusić na pokrzywdzonym oświadczenie, iż szkoda została naprawiona i doszło do faktycznego pojednania się, chociażby celem osiągnięcia dobrodziejstwa w postaci nadzwyczajnego złagodzenia kary (do czego przecież szczególnie motywować może sprawcę art. 60 § 2 pkt 1 k.k.). Zresztą gdyby kierować się tym tokiem myślenia, to trzeba by usunąć możliwość zawierania ugód w przypadku roszczeń deliktowych dochodzonych w procesach cywilnych – i tutaj bowiem zobowiązany do naprawienia szkody może być poddawany presji zawarcia ugody i polubownego zakończenia sporu sądowego. Co więcej, w polskiej doktrynie podkreślona została kompetencja sądu *a quo* do weryfikacji warunków dokonanej kompensacji przez sprawcę czynu zabronionego, a w szczególności faktu jej rzeczywistego wykonania w wysokości proporcjonalnej do szkody wyrządzonej czynem zabronionym¹¹. Takie nurty interpretacyjne, poniekąd kontrowersyjne,

¹⁰ Zob. w tej mierze m.in. orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 13 IV 1999 r., K 36/98, OTK ZU 1999, nr 3, s. 832 oraz z 10 IV 2006 r., SK 30/04, OTK ZU 2006, seria A, nr 4, poz. 42.

¹¹ Możliwość taką dostrzega chociażby W. Wróbel, *Umorzenie...*, s. 14.

nie tylko w maksymalnym wszak stopniu zdadne były zabezpieczać interesy pokrzywdzonego¹², lecz przede wszystkim ukazują, jak elastyczna była owa regulacja. Nie można zarazem zapominać, iż udział w mediacji jest dobrowolny (zob. art. 23a § 4 k.p.k.), a dane pokrzywdzonego umożliwiające skontaktowanie się z nim podlegają w procesie karnym utajnieniu (zob. art. 148 § 2a k.p.k.). Wreszcie – obawy, którymi epatuje uzasadnienie ustawy nowelizacyjnej, nie są poparte żadnymi danymi empirycznymi czy choćby jednostkowymi przypadkami, które mogłyby potwierdzać ich zasadność.

Jako całkowicie niezasadny jawi się argument dezawuujący umorzenie kompensacyjne jako „wykupowanie się” od odpowiedzialności karnej sprawców „poważnych przestępstw”. O tym, iż sprawcy poważnych przestępstw są wykluczeni z zakresu zastosowania tej instytucji, decydują już przecież same formalne przesłanki zastosowania tej instytucji, która mogła mieć zastosowanie jedynie do części występków – tych zagrożonych odpowiednio niską karą. Jeżeli zasługują one na miano „poważnych przestępstw”, to jak określić przyjdzie zbrodnie?

Pomijając demagogiczne sformułowania tego pokroju zauważyć wypada, iż zarzut ten można rozumieć przynajmniej dwojako. Po pierwsze jako nieuzasadnione dyskryminowanie tych sprawców, którzy ze względu na swoją sytuację majątkową nie są zdolni skompensować wyrządzonej przez siebie szkody lub zadośćuczynić za wyrządzoną przez siebie krzywdę. Po drugie jako potrzebę wywierania odpłaty za wyrządzony czyn w imię pewnych wartości absolutnych w sytuacji, gdy pojednanie się stron konfliktu społecznego wywołanego wykonaniem czynu zabronionego doprowadziło do jego usunięcia. W obu przypadkach jest to ujęcie nietrafne. W pierwszym przypadku dlatego, iż obowiązek naprawienia szkody ustalony w wyniku komunikacyjnego procesu pojednawczego pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą czynu zabronionego pozostawia stronom swobodę w wyborze formy restytucji. W przypadku gdy sprawca rzeczywiście nie był w stanie zadośćuczynić oczekiwaniom pokrzywdzonego w terminie prekluzyjnym oznaczonym w art. 59a k.k., mógł zwrócić się do mediatora o podjęcie próby znalezienia takiej formy rekompensaty, która uwzględni możliwości finansowe sprawcy. Podkreślić zarazem wypada, iż dla zastosowania tejże insty-

¹² Tak chociażby J. Majewski (*Kodeks...*, s. 189) stwierdza, iż mają tutaj zastosowanie „ogólne reguły dowodzenia i czynienia ustaleń w postępowaniu karnym”. W ówczesnym modelu kontradyktoryjnego postępowania problematyczne było wszak, kto winien był przeprowadzać dowody celem ustalenia, iż naprawienie szkody nie nastąpiło we właściwej wysokości (prokurator, sąd z urzędu?).

tucji wystarczające było naprawienie krzywdy, co – jak wiadomo – może przyjąć postać chociażby przeprosin ze strony sprawcy czynu zabronionego¹³. Nie można zapominać też o sygnalizowanej w doktrynie możliwości zawieszenia postępowania karnego na podstawie art. 22 § 1 k.p.k.¹⁴ Wreszcie znak zapytania należało postawić przy warunku naprawienia szkody w całości¹⁵. W drugiej natomiast z przedstawionych powyżej alternatyw pamiętać należy, iż ujęcie art. 59a k.k. w brzmieniu do dnia 14 kwietnia 2016 r. poprzez swój § 3 nadawało tej instytucji charakter dostatecznie elastyczny¹⁶.

Argument przytoczony powyżej w pkt 2, że postawa sprawcy po popełnieniu czynu nie powinna stanowić samodzielnej podstawy do istotnego łagodzenia wymiaru kary, nie zasługuje właściwie na przyznanie mu takiego statusu. Ma on bowiem charakter co najwyżej pewnego twierdzenia, poglądu projektodawcy. Jest on tym bardziej frapujący, iż w żaden sposób nie odnosi się do funkcjonujących w szeregu państw analogicznych regulacji premiujących umorzeniem postępowania karnego sprawców naprawiających wyrządzoną przez siebie szkodę, o czym będzie szczegółowo mowa w dalszej części niniejszego szkicu. Gdyby przystać na ten poziom argumentacji, to łatwo można by dokonywać arbitralnych zmian w prawie karnym, opartych li tylko na przekonaniu określonych osób tworzących projekty nowelizacyjne

¹³ Zarazem jako nietrafny przez swoją ogólność uznaje pogląd wskazujący, iż „podstawą orzeczenia w procesie karnym zadośćuczynienia za doznaną krzywdę powinien stanowić również przepis art. 445 k.c.” (tak M. Kurowski, *Umorzenie postępowania na podstawie art. 59a k.k.*, w: *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tyłmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2014, s. 440). Czy może on bowiem stanowić podstawę do orzeczenia zadośćuczynienia np. w przypadku czynu zabronionego określonego w art. 115 ust. 1 ustawy z dn. 4 II 1994 r. o prawach autorskich i prawach pokrewnych (Dz.U. 2015, poz. 1923, tekst jedn.)?

¹⁴ Por. w tej mierze R. Koper, *Warunki umorzenia...*, s. 18 i cytowana tam literatura.

¹⁵ Zgodzić się można co prawda z tym, że za taką wykładnią art. 59a k.k. przemawiają dyrektywy wykładni językowej i systemowej, ale zauważyć należy, iż nierzadko szkoda może być trudna do oszacowania. Akademyckim przykładem tej sytuacji będzie występki określony w art. 268a § 1 k.k. Czy gdyby strony pisemnie uzgodniły wysokość szkody i restytucja ta zostałaby przez sprawcę wykonana, to w przypadku ujawnienia przed datą posiedzenia sądowego w sprawie umorzenia postępowania dalszych szkód miałyby czynić to ustalenie nieważnym? A co gdyby szkoda powiększyła się np. przed datą posiedzenia sądu odwoławczego, po wniesieniu zażalenia przez prokuratora na wydane postanowienie o umorzeniu? Udzielenie odpowiedzi negatywnej na te pytania jest równoznaczne z przyjęciem, że miarodajne musi być takie naprawienie szkody, które pokrzywdzony uznał za adekwatne.

¹⁶ Wobec brzmienia art. 59 § 3 k.k. w doktrynie mówiono wręcz o „*de facto* fakultatywnym charakterze wspomnianego wniosku”. Zob. R. Koper, *Warunki...*, s. 23.

na temat tego, kto i jak powinien być traktowany, zupełnie bez wyjaśnienia, co ma za tym przemawiać.

Wreszcie argument przywołany powyżej w pkt 1 – umorzenie kompensacyjne jest niekoherentne z celem postępowania karnego w postaci odpłaty za popełnienie czynu zabronionego – świadczy o żywotności tzw. *Vergeltungsgedanken* w pewnych kręgach polskiej myśli karnistycznej. Ze względu na fakt, iż związane z tym spory mają charakter głęboko filozoficzny i dotyczą samych podstaw prawa karnego, prowadzenie pogłębionej polemiki z takim nastawieniem przekracza ramy niniejszego szkicu. Stąd też ograniczę się tutaj do kilku tylko spostrzeżeń: w nowożytnej nauce prawa karnego niesporne jest perspektywne ukierunkowanie kary, gdzie komponent odpłaty przy jej wymiarze współlistnieje z aspektami prewencyjnymi, które mają znaczenie priorytetowe. W przypadku więc tak daleko idącego eksponowania funkcji sprawiedliwej odpłaty, wbrew zaznaczającym się od przeszło 100 lat tendencjom, nieuchronnie zastanowić się trzeba: w czym imieniu i na czyją rzecz ma ona być realizowana? Dochodzi tutaj bowiem do sytuacji, kiedy państwo, działając w imieniu zbiorowości, miałyby karać sprawcę, mimo że osoba pokrzywdzona jego popełnieniem się temu sprzeciwia. Stąd już tylko krok do stwierdzenia, iż pokrzywdzony poprzez uzyskanie naprawienia szkody (np. skradzionego przedmiotu) staje się poplecznikiem sprawcy, albowiem pomaga mu zacierać ślady przestępstwa (zob. art. 239 § 1 *in medio* k.k.).

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż wprowadzona nowelizacja w omawianym zakresie nie została przekonywająco uzasadniona. Opierając się na sofistycznych argumentach, nawiązuje do żywnego przez znaczną część polskiego społeczeństwa atawistycznego nastawienia represyjnego i uprzedzeń wobec osób lepiej sytuowanych finansowo¹⁷. W tym też aspekcie stanowi ona dobitny przejaw zjawiska tzw. populizmu penalnego¹⁸.

¹⁷ Co do interesujących badań w tym zakresie zob. M. Radziukiewicz, *Akceptacja bogactwa i ludzi zamożnych w Polsce*, „Konsumpcja i Rozwój” 2013, nr 1 s. 47–61.

¹⁸ Nie trzeba przypominać, iż nastawienie takie zostało już całkowicie skompromitowane w rozlicznych publikacjach polskiej literatury prawa karnego. Co ważniejsze i ciekawsze, uprawiana przez polskiego ustawodawcę polityka populizmu penalnego jest odrzucana chociażby w nauczaniu społecznym Kościoła katolickiego (zob. Papież Franciszek, adres do przedstawicieli stowarzyszeń prawa karnego w Watykanie w dn. 23 X 2014: *For a real human justice*, s. 21, < <http://www.penal.org/en/private-audience-pope-francis> >).

3. Rozważania o uchyleniu art. 59a k.k. w perspektywie prawnoporównawczej na tle niemieckiego prawa karnego

Konstatując populistyczny charakter omawianej nowelizacji polskiego prawa karnego – przynajmniej w zakresie derogowania art. 59a k.k. – wydałoby się, iż trzeba rozłożyć bezradnie ręce wobec jednoznacznej decyzji ustawodawcy i korzystać z pozostawionych jeszcze instrumentów, w tym w szczególności z możliwości łagodzenia kary ze względu na art. 60 § 2 pkt 1 k.k. czy też art. 53 § 3 k.k., zgłaszając ewentualnie dodatkowo postulat szybkiego ponownego wprowadzenia tej instytucji do Kodeksu karnego. W tym miejscu powrócić jednak wypadnie do postawionego pytania o to, czy nie można zachować sensu tego pożytecznego instrumentu sprawiedliwości naprawczej także na gruncie stanu prawnego obowiązującego w Polsce po dniu 15 kwietnia 2016 r.

Aby jednak udzielić należytej odpowiedzi na to pytanie, pożądanym jest bardziej pogłębione spojrzenie na istotę tzw. umorzenia kompensacyjnego. Dotychczasowe bowiem dość liczne rozważania w tym przedmiocie oscylowały przede wszystkim wokół pytania o jego oportunistyczny charakter¹⁹. Celem bliższego oświetlenia tej instytucji poczynić wypadnie w tym miejscu pewne uwagi porównawczo-prawne na temat konstruktów do niego najbardziej bodajże zbliżonego w wiodącym porządku prawnym systemu prawa kontynentalnego, tj. instytucji tzw. *Täter-Opfer Ausgleich* w niemieckim prawie karnym²⁰.

Wprowadzenie tej konstrukcji, której wyrazem jest obecne brzmienie § 46a niemieckiego Kodeksu karnego²¹, za pomocą ustawy z dnia 28 października

¹⁹ Zob. np. C. Kulesza, *Legalizm i oportunizm ścigania a prawa pokrzywdzonego w świetle nowelizacji polskiego ustawodawstwa karnego z 2013 roku*, w: *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, red. T. Grzegorzczak, s. 142–144; M. Kurowski, *Umorzenie...*, s. 449–450.

²⁰ Wydaje się, że jest to tym bardziej uzasadnione, iż przez cały okres funkcjonowania instytucji tzw. umorzenia kompensacyjnego nie zostały poczynione bardziej pogłębione rozważania porównawczo-prawne. Zarazem jedynym, jak się wydaje, autorem w polskiej doktrynie, który wnikliwie omawia rozwiązania § 46a StGB i w pełni trafnie rozumie jego istotę, jest P. Binas, *Pojednanie sprawcy przestępstwa z pokrzywdzonym w polskim prawie karnym*, niepublikowana rozprawa doktorska, Poznań 2011, s. 138–145, 320–322, którego pracę niesłusznie zignorowano w toczącej się debacie.

²¹ Zgodnie z tym przepisem: „Jeżeli sprawca, 1. starając się pojednać z pokrzywdzonym (pojednanie sprawcy z ofiarą), usunął w całości lub w części skutki swojego czynu lub poważnie starał się usunąć skutki swojego czynu, 2. w przypadku, gdy naprawienie

1994 r.²² ze skutkiem na dzień 1 grudnia 1994 r., poprzedzone było długim okresem zarówno dyskusji naukowej na styku prawa karnego i kryminologii²³, jak i eksperymentów praktycznych związanych z funkcjonowaniem mediacji w specjalnie stworzonych w Republice Federalnej Niemiec centrach mediacji jeszcze w latach osiemdziesiątych²⁴. Warto w tym miejscu dodać, iż wdrożenie tejże regulacji do niemieckiego Kodeksu karnego poprzedzone było stosowną nowelizacją *Jugendstrafrecht*, czyli postępowania w sprawach nieletnich, która nastąpiła w 1990 r.²⁵, a także wcześniejszymi zmianami, które sygnalizowały dostrzeganie prawnokarnej doniosłości pojednania się sprawcy z pokrzywdzonym²⁶. Odmienne więc niż w Rzeczypospolitej Polskiej regulacja ta dojrzywała stopniowo, co pozwoliło jej uzyskać optymalny kształt i niemalże powszechną aprobatę środowiska prawniczego.

Znaczenie tej instytucji w prawie niemieckim mierzone choćby liczbą publikacji naukowych jest gigantyczne – na przestrzeni ostatnich lat poświęco-

szkody wymagałoby od niego istotnych osobistych świadczeń lub osobistego wyrzeczenia, wynagrodził poszkodowanego w całości lub w znacznej części, wtedy sąd może złagodzić karę na podstawie § 49 ust. 1 lub jeżeli należałoby mu wymierzyć karę nie wyższą niż kara pozbawienia wolności do jednego roku lub trzystu sześćdziesięciu stawek grzywny, odstąpić od jej wymierzenia” (tłum. moje, M.B.).

²² Verbrechensbekämpfungsgesetz z dn. 28 X 1994 (BGBl. 1994, I s. 3186).

²³ Do najbardziej znaczących prac oraz wykładów w tym zakresie należą: K.-D. Bußmann, *Das Konzept Versöhnung statt Strafe*, „Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform” 1986, nr 69, s. 152–163; D. Rössner, R. Wulf, *Opferbezogene Strafrechtspflege*, Bonn 1984; K. Sessar, *Wiedergutmachung als Konfliktregelungsparadigma?*, „Kriminologisches Journal” 1986, nr 18, s. 86–104; D. Frehsee, *Schadenswiedergutmachung als Instrument strafrechtlicher Sozialkontrolle*, Berlin 1987; C. Roxin, *Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke*, w: *Wiedergutmachung und Strafrecht*, red. H. Schöch, München 1987, s. 37–55. Nadto opracowywano także projekty rozwiązań ustawowych (zob. J. Bauman, A.-E. Brauneck, A. Eser, H. Jung, *Alternativ Entwurf Wiedergutmachung*, München 1992). Co do podsumowania tej ewolucji zob. H. Schöch, *Die „unterbelichtete” Schadenswiedergutmachung gemäß § 46a StGB*, w: *Festschrift für Ruth Rissing-van Saan*, red. K. Bernsmann, T. Fischer, Berlin 2011, s. 639–656.

²⁴ Na przełomie lat 1989/1990 w Niemczech funkcjonowało już 224 centrów mediacji w sprawach karnych (dane za: J. Schreckling, *Bestandsaufnahmen zur Praxis des Täter-Opfer-Ausgleiches in der Bundesrepublik Deutschland*, Bonn 1991, s. 11).

²⁵ Jugendgerichtsänderungsgesetz z dn. 30 VIII 1990 (BGBl. 1990, I s. 1853).

²⁶ Warto tutaj wskazać w szczególności na niezwykle istotną nowelizację niemieckiego Kodeksu karnego z dn. 18 XII 1986 r., modyfikującą § 46 ust. 2 i nakazującą sędziemu uwzględnić przy wymiarze kary starania sprawcy „o naprawienie szkody jak i staranie sprawcy o osiągnięcie wyrównania z pokrzywdzonym” (w oryginale: „den Schaden wiedergutzumachen, sowie das Bemühen des Täters, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen”, tłum. moje, M.B.).

ne zostały jej niezliczone wręcz monografie oraz opracowania artykułowe²⁷. Symptomatyczne jest zwłaszcza to, iż rozwiązanie umożliwiające mediacyjne zakończenie postępowania karnego uznawane jest powszechnie za osiągnięcie tej wagi, iż można mówić o tzw. trójtorowym Kodeksie karnym²⁸.

W praktyce ścigania liczba umorzeń postępowań karnych w ich fazie sądowej z powodu pojednania się sprawcy z pokrzywdzonym waha się pomiędzy 10 a 15 tys. przypadków rocznie na ogólną sumę około 1 miliona spraw wpływających do sądów karnych co roku w Niemczech. Obok nich występuje mniej więcej 250 tys. decyzji procesowych o zaniechaniu prowadzenia postępowania karnego na podstawie § 153a StPO przez prokuraturę za zgodą sądu²⁹, z których istotna część ma swoje źródło w pojednaniu się pokrzywdzonego i sprawcy przestępstwa³⁰. Szczegółowe badania ujawniają, iż mimo fluktuacji pomiędzy poszczególnymi latami liczba umorzeń postępowania w przypadku skutecznego pojednania się pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym przekracza 80%, natomiast wartość skazań pomimo skutecznego pojednania się między stronami oscyluje w granicach 5%³¹.

²⁷ Hasło „Täter-Opfer-Ausgleich” wyszukane w katalogu Staatsbibliothek zu Berlin ujawnia 532 publikacje książkowe poświęcone tej tematyce.

²⁸ W nawiązaniu (i zarazem w przeciwieństwie) do dwutorowego Kodeksu karnego, który operuje karami oraz środkami zabezpieczającymi wobec sprawców niepoczytalnych.

²⁹ Dane statystyczne zaczerpnięte z opracowania: T. Trenczek, *Within or outside the system?*, w: *Restorative justice in context*, red. E.G.M. Weitekamp, H.-J. Kerner, Portland 2003, s. 274–275 (chodzi tu o TOA stosowane zgodnie z § 155b StPO). Podobne wartości przedstawia statystyka Niemieckiego Ministerstwa Sprawiedliwości z 2015 r., gdzie mówi się o ok. 5 tys. przypadków skierowanych do mediacji w przypadku sprawców młodocianych i nieletnich (na etapie sądowym), co stanowi około 40% łącznych spraw rozwiązywanych przez mediację przed sądem karnym (zob. J.-M. Jehle, *Strafrechtspflege in Deutschland. Fakten und Zahlen*, Berlin 2015, s. 44). Zastrzec jednak należy, iż ze względu na brak kompleksowej statystyki wszystkie te dane mają charakter szacunkowy. Niemniej nie może ulegać żadnej wątpliwości, że liczba przypadków usuwania konfliktu wywołanego przestępstwem poprzez pojednanie się jego stron stanowi tylko ułamek łącznej liczby około 6 milionów ujawnionych rocznie przestępstw prowadzących do przedstawienia zarzutów wobec 2 milionów osób w Republice Federalnej Niemiec.

³⁰ Warto tutaj wszak uzupełnić, iż jedną z możliwych przesłanek zastosowania oportunistycznego odstąpienia od wniesienia aktu oskarżenia zgodnie z § 153a StPO jest zobowiązanie podejrzanego do podjęcia przynajmniej poważnej próby pojednania się z pokrzywdzonym (ust. 1 pkt 5).

³¹ W oparciu o omówienie danych pochodzących z lat 2011 i 2012 zawartych w opracowaniu A. Hartmann, M. Haas, A. Eikens, H.-J. Kerner, *Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland: Auswertung der bundesweiten Täter-Opfer Ausgleichs-Statistik für die Jahrgänge 2011 und 2012*, Berlin 2014, s. 57–58.

Niemiecka doktryna z właściwą sobie wnikliwością analizuje uwarunkowania funkcjonowania instytucji tzw. *Täter-Opfer Ausgleich*. Szczególnie interesujące są uwagi tych autorów, którzy zwracają uwagę na biologiczne podłoże dążenia do łagodzenia konfliktu, które występuje nie tylko pomiędzy ludźmi, ale jest też zauważalne w przypadku innych ssaków naczelnych³². Można w rezultacie powiedzieć, że dążenie do naprawienia szkody jest niejako wyrazem prawa naturalnego i stąd też winno być koniecznie afirmowane przez prawo karne³³. W bardziej dogmatycznie zorientowanych analizach wskazuje się na materialno-prawny aspekt instytucji pojednania się pokrzywdzonego i sprawcy czynu zabronionego, którego konsekwencją jest zbędność wymierzenia kary. Jak się wydaje, uzasadnieniem takiego rozwiązania jest to, że karniści niemieccy uzależniają zasadność zastosowania prawa karnego i wymierzenia kary od stwierdzenia potrzeby rekompensaty za karnoprawnie bezprawny czyn, którego wyznacznikiem jest nieodwracalny charakter tego bezprawia, niezależnie od dalekich sporów co do sposobów pojmowania tego pojęcia³⁴. Analogicznie na kwestię tę zapatrują się także przedstawiciele nauki innych państw, gdzie funkcjonują podobne rozwiązania ustawowe³⁵. Akcentuje się zarazem, iż kara kryminalna musi być

³² Zob. D. Rössner, *Die Universalität des Wiedergutmachungsgedanken im Strafrecht*, w: *Festschrift für Hans Joachim Schneider zum 70. Geburtstag*, red. H.-D. Schwind, H.-H. Kühne, E. Kube, Berlin 1998, s. 878 i n.

³³ Warto zarazem zaznaczyć, iż potrzebę dostrzeżenia wartości pojednania w płaszczyźnie prawnej podkreśla się także w nauczaniu etycznym opartym na systemach metafizycznych, czego znakomitą egzemplifikacją są słowa Papieża Franciszka, *For a real...*, s. 79: „Jak wspaniale byłoby, gdyby konieczne kroki zostały podjęte, aby pojednanie nie było ograniczone wyłącznie do sfery prywatnej, lecz raczej osiągnęło prawdziwie polityczny i instytucjonalny wymiar” (w oryginale: „How wonderful it would be for the necessary steps to be taken so forgiveness does not remain exclusively in the private realm, but instead reaches a truly political and institutional dimension”, tłum. moje, M.B.).

³⁴ Ograniczyć się w tym miejscu wypadnie do przytoczenia symptomatycznego stwierdzenia K. Bindinga, *Normen I*, Lipsk 1922, s. 290: „Źródłem kary jest nieodwracalność bezprawia, jest ona uszczerbkiem praw [sprawcy] dla wynagrodzenia za nieodwracalne bezprawie” (w oryginale: „Die Quelle der Strafe ist also ein Unwiderherstellbares im Unrecht; sie ist Rechtsminderung zur Genugung für dieses unwiderherstellbare Unrecht”, tłum. moje, M.B.). Co do przeglądu innych koncepcji, w tym zwłaszcza ujęcia „Schuldausgleich von unten nach oben” w rozumieniu tzw. *Sühntheorie*, zob. A. Sarhan, *Wiedergutmachung zugunsten des Opfers im Lichte strafrechtlicher Trennungsdogmatik*, Berlin 2006, s. 132 i n.

³⁵ W tym kontekście wskazuje się np. na „zwykłe naprawienie szkody, które prowadzi do odstąpienia od wymierzenia kary” (w oryginale: „Die strafbefreiende Wirkung der schlichten Schadenswiedergutmachung”, tłum. moje, M.B.). Zob. A. Tzannetis, *Von der „tätigen Reue” zum „Täter-Opfer-Ausgleich”*, „ZIS” 2012, nr 4, s. 139.

postrzegana w perspektywie jej subsydiarności i stosowana dopiero wtedy, gdy inne instrumenty nie są wystarczające do realizacji jej celów³⁶.

Podobne instytucje funkcjonują także w licznych innych porządkach prawnych, w tym m.in. w Austrii, Szwajcarii, Francji, Hiszpanii, Włoszech, Holandii czy Japonii³⁷. Niezależnie od występujących pomiędzy nimi nieznaczących różnic w przesłankach ich stosowania, wyłowić można pewne ich wspólne cechy. Należą do nich, mówiąc ogólnie, niewątpliwie:

- 1) możliwość uzyskania przez sprawcę, który pojedna się z pokrzywdzonym, dobrodziejstwa w postaci bezwarunkowego umorzenia postępowania karnego;
- 2) ograniczenie zakresu stosowania tejże instytucji do pewnej kategorii przestępstw odznaczających się niewielkim ciężarem gatunkowym;
- 3) szczególne znaczenie tejże instytucji w odniesieniu do sprawców nieletnich.

Pozwala to skonstatować, iż uchylenie art. 59a k.k. oddala polski porządek prawny od rozwiązań funkcjonujących w rozlicznych ustawodawstwach państw kontynentalnego systemu prawa karnego.

Na koniec tego przedstawienia wypada jeszcze podkreślić w tym miejscu to, iż prawie w każdym ze wskazanych porządków prawnych istotę owych instytucji upatruje się w ich materialnoprawnym charakterze, czego symbolicznym wyrazem jest umiejscowienie ich w absolutnej większości przypadków w Kodeksach karnych. Słusznie w tym kontekście podkreśla się historyczne antecedencje instytucji naprawienia szkody w materialnym prawie karnym i pojednania się pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym³⁸, wobec których regulacje procesowe mają charakter jedynie instrumentalny.

³⁶ Zob. A. Tzannetis, *Von...*, s. 141, gdzie zauważa on: „Pojednanie się sprawcy i pokrzywdzonego, jak i naprawienie szkody spełniają równie dobrze jak kara uznane cele prewencyjne karania” (w oryginale: „Täter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachung erfüllen ebenso gut wie Strafe die anerkannten präventiven Strafziele”, tłum. moje, M.B.).

³⁷ Co do bardziej szczegółowego przeglądu zob. np. D. Rössner, *Die Universalität...*, s. 881–892.

³⁸ Bliższe omówienie historycznych przykładów tychże instytucji: zob. D. Rössner, *Die Universalität...*, s. 879, który posuwa się do konstatacji, iż „przywrócenie porządku prawnego poprzez społeczną kompensację było decydującym celem wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych” (w oryginale: „Die Wiederherstellung des Rechtsfriedens durch sozialen Ausgleich war das entscheidende Ziel der Strafrechtspflege”, tłum. moje, M.B.).

4. Koncepcja „zniesionej społecznej szkodliwości czynu”

Powyższe uwagi czynią uzasadnioną konstatację, że istoty tzw. umorzenia kompensacyjnego doszukiwać się należy w płaszczyźnie materialno-prawnej. Do tej pory jednak, według najlepszej wiedzy piszącego niniejsze słowa, nikt – przynajmniej w ogłoszonych drukiem na gruncie doktryny polskiego prawa karnego pracach, mimo wzmiankowanej ożywionej debaty w piśmiennictwie wokół charakteru art. 59a k.k. – nie dokonał egzegezy strukturalnej tejże instytucji, ukierunkowanej na odpowiedź na pytanie: dlaczego w istocie sprawca poprzez naprawienie przez siebie szkody nie ponosi odpowiedzialności karnej?³⁹ W ocenie piszącego te słowa odpowiedzi na to pytanie poszukiwać należy w perspektywie refleksji nad przestępstwem jako pewnym złożonym bytem prawnym. Fakt bowiem, iż art. 59a k.k. stanowi w swojej warstwie deskryptywnej jedynie o umorzeniu postępowania karnego wywołanego zaistnieniem określonych zdarzeń (pojednaniem się, złożeniem wniosku), nie mówi jeszcze nic na temat podstawy tego umorzenia w płaszczyźnie dyrektywalnej czy strukturalnej.

Można tutaj wskazać na przynajmniej dwie propozycje. Po pierwsze uznać można, iż pojednanie się sprawcy czynu zabronionego i pokrzywdzonego powoduje, iż ze względu na usunięcie w całości wyrządzonej szkody czy też krzywdy dochodzi do zdekompletowania znamion czynu zabronionego. Owo zdekompletowanie można uzasadniać również co najmniej dwojako: tj. poprzez usunięcie prawnokarnie relewantnego skutku czynu zabronionego lub też poprzez brak naruszenia dobra prawnie chronionego przez daną normę sankcjonowaną w sposób prawnokarnie relewantny. Ilustrując to przykładem: w przypadku zwrócenia pokrzywdzonemu skradzionych środków pieniężnych wraz z odsetkami za czas ich bezprawnego zatrzymania można twierdzić, iż nie doszło do przekroczenia normy sankcjonowanej z tego względu, iż w rzeczywistości zewnętrznej nie występuje już jej zmiana uzasadniająca ingerencję prawa karnego lub też, być może nieco bardziej

³⁹ Aczkolwiek w przenikliwych uwagach szeregu autorów podkreślono podobieństwo tejże instytucji do czynnego żalu czy też przestępstw wnioskowych (por. W. Wróbel, *Umorzenie...*, s. 8). Oba stanowiska uważam za co najwyżej częściowo trafne: czynny żal swoje niejako konstrukcyjne i aksjologiczne uzasadnienie znajduje wszak w fakcie, iż nie dochodzi do przekroczenia przez sprawcę właściwej normy sankcjonowanej prawa karnego opisującej czyn zabroniony w formie dokonanej, nie wywołuje się bowiem prawnokarnie relewantnego skutku lub wypełnienia wszystkich znamion przedmiotowych. Natomiast wnioskowy charakter czynu zabronionego odnosi się do kwestii trybu ściągania, który też ma przecież swoje materialno-prawne i aksjologiczne uzasadnienie (zob. np. art. 278 § 4 k.k.).

precyzyjnie, iż taki skutek nie był skutkiem w rozumieniu prawa karnego, ponieważ został on odwrócony, okazując się jedynie efemerycznym. Można też alternatywnie stać na stanowisku, iż przedmiotem zamachu i zarazem dobrem prawnie chronionym przez normę zakodowaną w art. 278 § 1 k.k. jest mienie i w sytuacji, gdy dobro to nie zostało w sposób trwały naruszone, nie ma potrzeby stosować sankcji karnej.

Oba argumenty jawią się jednak jako błędne w stopniu wręcz oczywistym. Twierdzenie o braku prawnokarnie relewantnego skutku opiera się na dodatkowym, entymematycznym założeniu, iż skutkiem w rozumieniu prawa karnego jest tylko taka zmiana w rzeczywistości, która ma charakter nieodwracalny. Niezależnie od takiego błędnego i arbitralnego stwierdzenia wyrazić wypada przypuszczenie, iż naprawienie szkody na podstawie art. 59a k.k. w znacznej liczbie przypadków nie przyjmowało postaci restytucji naturalnej. Trudno bowiem wyobrazić sobie, jak można by odwrócić w drodze restytucji naturalnej skutek w postaci niemożności korzystania z pojazdu mechanicznego przez określony czas w przeszłości (zob. art. 289 § 1 k.k.). Obstawanie przy warunku restytucji naturalnej jako formie usunięcia skutku właściwie ograniczałoby zakres zastosowania tzw. umorzenia kompensacyjnego do kilku jedynie występków. Z analogicznych względów upada też argument o wymaganiu naruszenia dobra prawnego w sposób trwały. Oba te kierunki interpretacji nie zasługują wreszcie na aprobatę także z tego względu, iż fakt wypełnienia znamion czynu zabronionego dokonuje się w określonym momencie czasowym. Owego faktu wypełnienia znamion czynu zabronionego i zarazem przekroczenia normy sankcjonowanej w pewnym momencie czasowym nie można następczo kwestionować ze względu na określone inne fakty o charakterze nienormatywnym⁴⁰.

Drugą możliwością jest przyjęcie, iż fakt pojednania się sprawcy i pokrzywdzonego danym czynem zabronionym prowadzi do zniesienia jego społecznej szkodliwości⁴¹. Przeciwno takiej konstrukcji wytoczyć można,

⁴⁰ Oczywiście czym innym natomiast jest sytuacja związana z następczą zmianą oceny takich faktów wynikającą chociażby ze zmiany linii orzeczniczej Sądu Najwyższego czy też zmianą normatywną, która prowadzi do wyłączenia przestępności określonych zachowań.

⁴¹ Takie ujęcie imputuje projektodawcy I. Sepioło (*Pojednanie...*, s. 117), samemu jednak kategorycznie stwierdzając (s. 115): „Naprawienie szkody i pojednanie się z pokrzywdzonym nie zmniejszają stopnia winy sprawcy i społecznej szkodliwości czynu”. Rozwiązanie takie jest wszak najbliższe praktyce, która przed wprowadzeniem art. 59a k.k. właśnie z tego instrumentu korzystała najszerzej, zob. bardzo wartościowe badania D. Kuźelewskiego, *Mediacja między pokrzywdzonym i oskarżonym a umorzenie postępowania karnego*, w: *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 774–780.

jak się przynamniej na pierwszy rzut oka wydaje, jeszcze poważniejsze argumenty. Kwestionować można bowiem to, iż czyn zabroniony, który w czasie jego popełnienia odznaczał się pewnym wyższym niż znikomy stopniem społecznej szkodliwości, może ten przymiot następnie tracić. Łatwo bowiem zauważyć niebezpieczeństwo sprzężone z takim sposobem myślenia: czyż bowiem osoba, której można było postawić zarzut winy w chwili wykonania określonego czynu, może zostać uznana za niepopołniającą czynu zabroniony, albowiem w chwili oceny jej czynu (zwłaszcza: w momencie wyrokowania) takiego przymiotu już nie posiada? Nadto – jak wiadomo – w judykaturze polskiego Sądu Najwyższego konsekwentnie akcentuje się, iż dla oceny społecznej szkodliwości określonego czynu zabronionego miarodajna jest „treść art. 115 § 2 k.k., stanowiąca zamknięty katalog kryteriów właściwych do oceny tego stopnia”⁴². Natomiast art. 115 § 2 k.k. nie odnosi się wprost do sytuacji pojednania się sprawcy i pokrzywdzonego czy naprawienia szkody, a wyliczone w nim okoliczności o charakterze zasadniczo przedmiotowym poprzez już samą gramatyczną formę ich wysłowienia w formie dokonanej zdają się być ukierunkowane na ocenę konkretnego działania lub zaniechania, wykonanego w pewnej chwili. Argument ten był również najszerzej podchwytywany przez przedstawicieli doktryny, którzy konstatując fakt umarzania postępowań karnych po pojednaniu się sprawcy z pokrzywdzonym ze względu na „powoływanie się na znikomą społeczną szkodliwość czynu”⁴³, uznawali to za niewłaściwe, gdyż przy egzegezie tej przesłanki „nie można [...] brać pod uwagę okoliczności nie związanych bezpośrednio z czynem”⁴⁴.

W takiej sytuacji może się wydawać, iż pogląd o tym, że pojednanie się sprawcy i pokrzywdzonego może być czynnikiem znoszącym społeczną

⁴² Postanowienie SN z 25 VI 2008 r., V KK 1/08, Legalis nr 107488, s. 4 uzasadnienia. Analogicznie w wyroku z 28 VI 2005 r., WA 14/05, Legalis nr 70479, gdzie już w samej tezie zaakcentowano, iż: „Sąd wydając orzeczenie o umorzeniu postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. powinien odnieść się do określonych ustawowo w art. 115 § 2 k.k. kryteriów oceny społecznej szkodliwości czynu”, czy też w rozstrzygnięciach SN z 8 I 2013 r., III KK 119/12, Legalis nr 555691; III KK 170/14, Legalis nr 1034073 i in. Przejawem odrębnego, odosobnionego podejścia jest wyrok SN z 16 XII 2003 r., WK 23/03, OSNKW-R 2003, poz. 2724, LEX nr 152121, gdzie wywiedziono, iż wiek sprawcy w pewnych szczególnych sytuacjach może należeć do kryteriów rzutujących na stopień społecznej szkodliwości. Orzeczenie to jednak zostało odrzucone w późniejszych judykatach, w tym zwłaszcza w przywołanej już sprawie z 25 VI 2008 r., V KK 1/08, Legalis nr 107488.

⁴³ D. Kuźelewski, *Mediacja...*, s. 773.

⁴⁴ D. Kuźelewski, *Mediacja...*, s. 773.

szkodliwość, musi upaść. Niemniej wskazać wypada na kilka istotnych argumentów, które przemawiają przeciwko łatwemu wydaniu takiego werdyktu. Spostrzec bowiem trzeba, iż ocena społecznej szkodliwości, o ile zakorzeniona jest w samym czynie wykonanym przez dany podmiot, to jednak – w przeciwieństwie do takich elementów strukturalnych przestępstwa, jak chociażby wina czy naruszenie lub zagrożenie dobra prawnego, w sposób absolutnie ścisły zrelatywizowanych do pewnego momentu czasowego – jest oceną o szerszej podstawie czasowej jej formułowania. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż przynajmniej w odniesieniu do pewnej kategorii czynów prawidłowa ewaluacja wyrządzonej szkody wymaga uwzględnienia faktycznie wydarzonych konsekwencji danego czynu, których wystąpienie może zależeć od rozmaitych przebiegów kauzalnych. Egzemplifikacją takiej sytuacji są tzw. czyny kwalifikowane przez następstwa. I tak: innym stopniem społecznej szkodliwości odznaczać się będzie czyn polegający na bezprawnym składowaniu odpadów w warunkach określonych w art. 183 § 1 k.k., a inny występki prowadzący do konsekwencji określonych w art. 185 § 1–3 k.k. Nierzadko zresztą wystąpienie takich następstw nie będzie objęte nawet przewidywaniem sprawcy, lecz jedynie możliwością jego przewidywania (zob. art. 9 § 3 k.k.). Z łatwością wszak w powyższym przykładzie daje się pomyśleć sytuacja, kiedy w trakcie przewodu sądowego, a nawet już po jego zamknięciu, ujawnia się skutek określony w art. 185 § 2 k.k., polegający na trwałym uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego poprzez niewłaściwe składowanie odpadów przez sprawcę występkę określonego w art. 183 § 1 k.k. Skutek ten, zakorzeniony kauzalnie w zachowaniu składającego nieprawidłowo odpady, niechybnie rzutuje nie tylko na kwalifikację prawną, ale przede wszystkim na rozmiar społecznej szkodliwości wykonanego przez niego czynu. Dostrzeżenie tej sytuacji przestrzega więc przed symplicystycznym pomijaniem okoliczności ziszczonych po chwili popełnienia danego czynu jako całkowicie irrelevantnych w świetle art. 115 § 2 k.k.⁴⁵

Podkreślić dalej wypada, iż podnoszone przez przeciwników odwoływania się do figury (znikomej) społecznej szkodliwości czynu jako podstawy umorzenia postępowania karnego argumenty ograniczają się w zasadzie do

⁴⁵ Co więcej, konkluzja taka zdaje się w pełni zbieżna z intuicjami praktyki stosowania prawa, gdzie formułowanie oceny społecznej szkodliwości czynu jest zabiegiem *ex post*, dokonującym się w momencie wyrokowania, i ocena taka rozciąga się na wszelkie ujawnione i relewantne w perspektywie art. 115 § 2 k.k. konsekwencje danego czynu. Taka praktyka zgodna jest bowiem z procesami psychologicznymi, w tym zwłaszcza poznawczymi, występującymi u wszystkich ludzi, w tym u sędziów, zob. szerzej: E. Gruza, *Psychologia sądowa dla prawników*, Warszawa 2009, s. 306 i n.

literalnej i wąskiej wykładni normy zakodowanej w art. 115 § 2 k.k. – tak jak ten przepis odczytywany jest przez część komentatorów czy judykaturę Sądu Najwyższego⁴⁶. A przecież samo pojmowanie znaczenia wyliczenia zawartego w art. 115 § 2 k.k. w literaturze przedmiotu jest bardzo zróżnicowane⁴⁷. Jest to przecież o tyle uzasadnione, iż głębsze zrozumienie klauzuli społecznej szkodliwości czynu prowadzi do wniosku, że jest to socjalistyczny w proveniencji twór odpowiadający materialnie pojmowanej bezprawności, która występuje w kontynentalnym porządku prawnym co najmniej od czasu pierwszych oświeceniowych kodyfikacji prawa karnego⁴⁸. Swoistym zaślepieniem prostolinijności odznaczałoby się więc takie zwięzające interpretowanie normy zawartej w art. 1 § 2 w zw. z art. 115 § 2 k.k., które ignoruje funkcję, jaką ma ona do spełnienia w kształtowaniu zasad odpowiedzialności karnej⁴⁹. W opozycji do tego przyjąć należy, iż warunkiem skazania za czyn zabroniony jest istnienie jego społecznej szkodliwości także w chwili

⁴⁶ Tak D. Kuźelewski, *Mediacja...*, s. 773, także w publikacji: *Mediacja w polskim procesie karnym w ocenie prokuratorów i sędziów*, w: *Porozumienia karno-procesowe w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, red. C. Kulesza, Białystok 2010, s. 164, gdzie dodaje, iż wszak wystąpienie jednej z okoliczności wskazanych w art. 115 § 2 k.k. czyni mediację „z procesowego punktu widzenia” zbędną. Stwierdzenie to opiera się na wąskim ujęciu materialnie ujmowanej bezprawności, która miałaby występować tylko w momencie wykonania określonego czynu, podczas gdy w niniejszym szkicu autor – w ślad za doktryną niemiecką – uznaje za jej istotę jej trwałość przez pewien czasookres. Również bez pogłębionej argumentacji, poza odniesieniem się do orzeczenia SN w sprawie V KK 261/04, LEX nr 141329, wypowiada się C. Kulesza, *Za i przeciw mediacji w sprawach karnych na gruncie aktualnej regulacji prawnej*, w: *Mediacja karna jako forma sprawiedliwości naprawczej*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2011, s. 47.

⁴⁷ Warto zarazem wskazać również na te nurty interpretacyjne, które podkreślają, iż katalog okoliczności wyszczególnionych w art. 115 § 2 k.k. jest zamknięty jedynie w aspekcie przedmiotowo-podmiotowym (tak w szczególności T. Kaczmarek w referacie podczas X Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego pt. *Problem indywidualizacji wymiaru kary sprawiedliwej i celowej*, < <http://www.czpk.pl/wideo/bielanskie-kolokwium-karnistyczne/x-bielanskie-kolokwium-karnistyczne> >.

⁴⁸ Stąd też w pełni zgodzić się wypada z postulatem Z. Jędrzejewskiego (*Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 125), iż przyjęcie materialnie ujmowanej bezprawności uzasadnia postulat wyrugowania instytucji „społecznej szkodliwości czynu” z Kodeksu karnego.

⁴⁹ Pod tym względem przypomnieć wypada jakże trafną – choć bliżej nie uzasadnioną – intuicję, wysłowioną przed laty przez A. Murzynowskiego, który akcentował możliwość umorzenia przez prokuratora postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. wtedy, „gdy stwierdzi, że w związku z zawartą przez strony i wykonaną już przez sprawcę ugodą społeczna szkodliwość jego czynu jest znikoma” (A. Murzynowski, *Mediacja w toku postępowania przygotowawczego*, w: *Współczesny polski proces karny*, red. S. Stachowiak, Poznań 2002, s. 253).

rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej⁵⁰. Argumentem na rzecz faktu, iż pojednanie się sprawcy z pokrzywdzonym jest czynnikiem rzutującym na ocenę społecznej szkodliwości danego czynu, jest wreszcie także odniesienie do rozmiaru wyrządzonej lub grożącej szkody jako jednego z czynników wpływających na społeczną szkodliwość w brzmieniu art. 115 § 2 k.k.

Przytoczyć można przynajmniej jeszcze kilka okoliczności przemawiających na rzecz uznania, iż właściwym sensem art. 59a k.k. było skodyfikowanie na wzór systemów prawa karnego szeregu innych państw sytuacji, którą w tym miejscu umownie określić można jako następcze „zniesienie społecznej szkodliwości czynu zabronionego”. Jak bowiem celnie zauważono w polskiej doktrynie prawa karnego, funkcjonowanie tej instytucji wiązało się z ważkim dylematem dotyczącym konstytucyjnego domniemania niewinności, które może zostać przełamane jedynie prawomocnym orzeczeniem sądowym (zob. art. 42 ust. 3 Konstytucji RP). Trafnie więc w piśmiennictwie wywiedziono, iż: „Pojawia się problem, który aktualny był także w odniesieniu warunkowego umorzenia, na ile stosowanie art. 59a § 1 k.k. prowadzi do przełamania domniemania niewinności”⁵¹. Problem ten był tym bardziej palący, że przeciw sąd *a quo* miał być zobligowany, aby „na potrzeby wydania postanowienia [...] ustali[ć], że sprawca popełnił przestępstwo”⁵². Trudność w takiej postaci dezaktualizuje się w sytuacji, gdy uznać wypadnie, iż sprawca swoim następczym zachowaniem, poprzez usunięcie szkody wzmiankowanej w art. 115 § 2 k.k., pozbawił wykonany przez siebie czyn przymiotu społecznej szkodliwości. W takim ujęciu sąd, umarzając postępowanie, deklaratoryjnie jedynie stwierdzałby, iż wykonany przez niego czyn zabroniony nie zasługuje na ukaranie jako przestępstwo.

Na rzecz takiego ujęcia przemawiać może dalej spostrzeżenie, iż na zakres zastosowania art. 59a k.k. wpływała także abstrakcyjna ocena społecznej szkodliwości czynu zabronionego, której normatywnym wyrazem jest dobór sankcji karnych zawartych w normach sankcjonujących wyrażonych zrębowo w przepisach typizujących dane przestępstwa. Przekonanie, iż tzw. umorzenie kompensacyjne mogło odnosić się tylko do pewnych grup występów, przynależących do grupy przestępstw o niskim ciężarze gatunkowym, swój formalny wyraz miało w określeniu pola stosowania tejże instytucji

⁵⁰ Takie rozwiązanie usuwa bowiem pewną słabość, która może kryć się w rozumowaniu K. Bindinga. Jeżeli wszak bezprawie karne musiałyby być nieodwracalne, to jako niebezpieczny uchodzić musiałby czyn kradzieży, tak długo, póki zwrot rzeczy jest fizycznie możliwy, mimo iż do dnia orzekania nie doszło do odwrócenia zaistniałych skutków.

⁵¹ W. Wróbel, *Umorzenie...*, s. 11.

⁵² Tak A. Pilch, *Umorzenie...*, s. 61.

i korespondowało z analogicznymi rozwiązaniami w wielu innych krajach. Jak się wydaje, głęboką i trafną aksjologiczną podstawę takiego wnioskowania można upatrywać w przeświadczeniu, iż w typowych przypadkach ich społeczna szkodliwość jest na tyle niewielka⁵³, iż poprzez usunięcie jednego z jej elementów składowych, tj. wyrządzonej szkody, uzasadnione było przyjęcie, że czyn ten nie zasługuje na represję karną. Zauważyć należy, iż konkluzja taka nie jest prawidłowa w odniesieniu do poważniejszych przestępstw, gdzie nawet w przypadku całkowitej kompensacji wyrządzonej szkody (np. zapłaty odszkodowania i zadośćuczynienia za spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w rozumieniu art. 156 § 1 k.k.) pozostałe okoliczności rzutujące na stopień społecznej szkodliwości przekroczenia przez sprawcę normy sankcjonowanej, a więc chociażby rodzaj naruszonych norm ostrożności i stopień ich naruszenia, wykluczały przyjęcie, iż ta przesłanka odpowiedzialności karnej się nie ziściła.

Wreszcie zasygnalizować wypada możliwość teoretycznoprawnego objaśnienia istoty art. 59a k.k. jako ustawowego doprecyzowania konsekwencji wystąpienia swoistej okoliczności prowadzącej do wtórnej legalizacji przekroczenia normy sankcjonowanej, w wyniku czego wystąpić może sytuacja takiego jej przekroczenia, które ze względu na brak wyczerpania przesłanki społecznej szkodliwości nie spowoduje uruchomienia normy sankcjonującej⁵⁴.

Wszystkie te rozważania prowadzą do wniosku, iż tak naprawdę fakt funkcjonowania art. 59a k.k. miał charakter przynajmniej w części symboliczny. Jego niewątpliwym znaczeniem było wprowadzenie czytelnej podstawy normatywnej dla umorzenia postępowań karnych na wzór instytucji istniejących w szeregu państw zachodnioeuropejskich, co wobec względnie konserwatywnych i zróżnicowanych terytorialnie tendencji polskich sądów powszechnych w zakresie wymiaru kary, dla których podstawową determinantą są czynniki pozaustawowe⁵⁵, było bardzo pożądane. Uwzględnienie

⁵³ Tak też R. Zawłocki, *Umorzenie...*, s. 739. Odmiennie i całkowicie, moim zdaniem, błędnie: I. Sepiolo, *Umorzenie*, s. 122, która postulowała ograniczenie zastosowania tej regulacji do czynów zabronionych zagrożonych karą do lat 2, tj. jej zdaniem „średnich przestępstw”.

⁵⁴ Takie rozwiązanie zdaje się zgodne zwłaszcza z ujęciem sprzężenia norm sankcjonowanych i sankcjonujących opracowanych przez Ł. Pohla, *Struktura...*, *passim*. Porządkując, celem uniknięcia nieporozumień dodać należałoby, iż w takim przypadku nie mamy do czynienia z kontratytem pozaustawowym, ale z tzw. mocnym dozwoleciem mającym swoją podstawę w normach ustawowych. Koncepcja ta wymagałaby wszak dalszych gruntownych analiz.

⁵⁵ Zob. M. Melezini, *Punitivność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce XX wieku*, Białystok 2003, s. 406, 486.

praktyki sądowego stosowania prawa, gdy – jak podkreślają miarodajne wyniki badań empirycznych przeprowadzonych prawie dekadę temu – ponad 50% sędziów i prokuratorów w skali ogólnopolskiej uznawało za dopuszczalne umorzenie postępowania karnego po pojednaniu się pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą czynu zabronionego ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu⁵⁶, czynią zasadnym przypuszczenie, iż nastawienie to, będące wyrazem trafnej teoretycznoprawnej intuicji, utrzymywać się będzie niezależnie od zmian stanu prawnego.

W dalszej natomiast części funkcja tej regulacji miała charakter porządkujący, czytelnie bowiem wyznaczała moment, do którego można było dokonywać działań kompensacyjnych ze skutkiem prowadzącym do umorzenia postępowania karnego⁵⁷. Niemniej nie sposób przecież nie zadać sobie pytania: czy w sytuacji, kiedy sprawca pojednał się z pokrzywdzonymi – chociażby po przeprowadzeniu długotrwałej mediacji, obejmującej ustalenie warunków naprawienia wyrządzonej szkody – ostatecznie tuż po pierwszej rozprawie (na której przecież mógł być nieobecny), to definitywnie wykluczałoby to umorzenie postępowania karnego na tej podstawie? Dokonując wykładni uchylonego art. 59a k.k. w oparciu o językowe *ius interpretandi*, absolutna większość polskiej doktryny skłonna była uznać przekroczenie tego terminu prekluzyjnego jako nieodwracalne⁵⁸. Wydaje się jednak, że wejrzenie w istotę tej instytucji jako opartej konstrukcyjnie na figurze społecznej szkodliwości, która przecież pełni funkcję analogiczną do materialnie pojmowanej bezprawności w krajach, które nie znają tego, jak zaznaczono już powyżej, socjalistycznego w proveniencji tworu, powoduje, iż umorzenie postępowania karnego także w tym przypadku byłoby uzasadnione, choć już nie na podstawie art. 59a k.k. w z zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., lecz na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.

Logiczną konsekwencją powyższych wywodów jest spostrzeżenie, iż fakt usunięcia art. 59a k.k. w drodze populistycznej nowelizacji prawa karnego nie powinien przesądzać o pozbawieniu prawnokarnej relewancji działań o charakterze pojednawczym w odniesieniu do występków o niskim

⁵⁶ Zob. D. Kuzelewski, *Mediacja...*, s. 774–780.

⁵⁷ Zarazem w tym miejscu – tytułem krótkiej wzmianki – zaznaczyć należy, iż nie oznacza to pełnej aprobaty piszącego wobec brzmienia tego przepisu, albowiem dość pochopnie pominięto w nim istotną okoliczność w postaci rzetelnego usiłowania naprawienia szkody. Jednak te uchybienia redakcyjne przy prawidłowej wykładni tego przepisu, uwzględniającej jego prawnokarne sens, jawią się jako zupełnie drugorzędne. Co do innych zastrzeżeń zob. też A. Pilch, *Umorzenie...*, s. 102.

⁵⁸ Zob. np. J. Majewski, *Kodeks...*, s. 182.

ciężarze gatunkowym jako prowadzących do bezwzględneho umorzenia postępowania karnego. I bowiem bez jednoznacznego, a w dużej mierze deklaratoryjnego, postanowienia art. 59a k.k. nie ma przeszkód, aby wartościować całkowite i dobrowolne naprawienie szkody przez sprawcę czynu zabronionego przed wszczęciem przewodu sądowego lub na wczesnym jego etapie przez pryzmat proponowanej tutaj konstrukcji, umownie nazwanej „zniesioną społeczną szkodliwością czynu”⁵⁹. Takie rozwiązanie pozwoli utrzymać polskie prawo karne w orbicie cywilizowanych legislacji państw kultury europejskiej, prowadząc do powiększenia tej sfery, w której wysoko szanowany będzie każdy przejaw zrozumienia własnego błędu i zwycięstwa międzyludzkiej miłości i przebaczenia. A przecież można za pisarzem powtórzyć jakże aktualne dziś słowa: „Qualquer amor já é um pouquinho de saúde, um descanso na loucura”⁶⁰.

5. Konkluzje

Oczywiście autor jest świadomy gromu zarzutów, które mogą stać się jego udziałem po przedstawieniu powyższej, niewolnej zapewne od licznych wad, argumentacji. Można bowiem w sposób symplicystyczny próbować dezawuować ją jako próbę „obejścia” skreślenia art. 59a k.k. Jednak argument taki stosunkowo łatwo jest odeprzeć poprzez wskazanie na właściwą płaszczyznę interpretacji przepisów prawa karnego, która dokonywać się winna na płaszczyźnie normatywnej, z uwzględnieniem sensu podstawowych prawnokarnych pojęć, a nie na płaszczyźnie deskryptywnej. Dla takiej wykładni zarazem ścisłym punktem odniesienia wszelkich zabiegów interpretacyjnych jest brzmienie przepisów prawa karnego, a nie dociekanie intuicji autorów danej legislacji.

Poważniejsze trudności wynikać mogą wobec zaistnienia istotnych rozbieżności w praktyce sądowego stosowania prawa w sytuacji, gdy tylko w niektórych sądach utrzymywać się będzie praktyka korzystania z dobrodziejstwa umarzania postępowań karnych na podstawie tego, co w niniejszej publikacji określa się mianem tzw. zniesionej społecznej szkodliwości czynu. A przecież przeprowadzone w tej mierze przed kilkoma laty badania empiryczne, omówione powyżej, takie rozbieżności wprost ukazywały. Taka

⁵⁹ Propozycja taka jest więc zarazem próbą odpowiedzi na trudności eksponowane w doktrynie wobec rzekomego braku jasnej podstawy prawnej do umorzenia postępowania karnego w takim przypadku. Por. np. C. Kulesza, *Za i przeciw...*, s. 50 i n.

⁶⁰ J. Guimarães Rosa, *Grande sertão: veredas*, brak miejsca wydania 1994, s. 438.

sytuacja może stanowić zagrożenie dla praworządności w świetle konstytucyjnego nakazu równego traktowania i równości wobec prawa (zob. art. 32 Konstytucji RP).

Stąd też jako możliwe remedium wskazać należy ustosunkowanie się do powyższej koncepcji poprzez powzięcie przez skład Sądu Najwyższego stosownej uchwały na podstawie art. 61 § 1 ustawy z dn. 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym⁶¹. Jej doniosłość oceniana przez pryzmat autorytetu Sądu Najwyższego byłaby zdadna do stworzenia pożądanej pewności prawa, a w przypadku istnienia dalszych wątpliwości w tym zakresie rozważyć można podjęcie kolejnej uchwały i wpisanie jej do księgi zasad prawnych na podstawie art. 61 § 6 rzeczonyj ustawy⁶². Co więcej, wpisują się one we właściwie pojmowaną rolę sądownictwa, jaką jest kształtowanie rozwoju prawa w granicach dopuszczalnych ramami ustawowymi. To *richterliche Fortbildung* stanowi niejako urzeczywistnienie godności sędziego, który najwyższe posłuszeństwo winny jest tylko sprawiedliwości⁶³. Jest to zarazem gwarancja stosowania prawa karnego w zgodzie z powszechnie uznanymi wartościami cywilizacji europejskiej, co stanowić winno zaporę wobec fali populizmu penalnego, której wyrazem w wielu niestety miejscach jest nowelizacja prawa karnego ustawą z dnia 11 marca 2016 r.⁶⁴

⁶¹ Ustawa o Sądzie Najwyższym z dn. 8 II 2013 r., Dz.U. 2013, poz. 499, tekst jedn.

⁶² Odrębną natomiast kwestią jest uświadomienie sprawców przestępstw o powyższej możliwości czy wręcz stworzenie pewnej infrastruktury mediacyjnej na wzór istniejących w Niemczech centrów mediacji (tzw. TOA-Zentren).

⁶³ Przypomnieć wypada majestatyczne słowa A.R. Feuerbacha, *Rede über die hohe Würde des Richteramts*, Ansbach 1817, w: A.R. Feuerbach, *Kleine Schriften vermischten Inhalts*, Nürnberg 1833, s. 123 i n.: „Sędzia otrzymuje... z rąk króla swój urząd – ale urząd, którego obowiązkiem jest nie służyć żadnemu innemu Panu jak Sprawiedliwości. Stąd też sędziowie są w obrębie swojego urzędu sędziowskiego w tak znikomym stopniu sługami zwierzchniej władzy, iż są oni – w przypadku, gdyby ta przekraczała swoje kompetencje – nie tylko uprawnieni, lecz mocą swojej przysięgi wręcz zobowiązani do wypowiedzenia jej posłuszeństwa. Nieposłuszeństwo jest świętym obowiązkiem sędziego wtedy, gdy posłuszeństwo byłoby wiarołomstwem wobec sprawiedliwości, na służbę której jest on jedynie oddany” (w oryginale: „Der Richter empfängt... aus des Königs Hand sein Amt – aber ein Amt, das die Pflicht auf sich hat, keinem anderen Herrn zu dienen als der Gerechtigkeit... So sind also die Richter innerhalb der Grenzen ihres Richteramts so wenig Diener der obersten Gewalt, daß sie dieser, wenn sie jene Grenzen überschreiten sollte, sogar den Gehorsam zu versagen nicht etwa nur berechtigt, sondern kraft ihres Eides verbunden sind. Der Ungehorsam ist dem Richter eine heilige Pflicht, wo der Gehorsam Treubruch sein würde gegen die Gerechtigkeit, in deren Dienst er allein gegeben ist”, tłum. moje, M.B.).

⁶⁴ Aczkolwiek mimo ogólnej negatywnej oceny zmian wskazać należy, iż niektórym z nich, w tym np. zmianie art. 85 k.k. jako naprawiającej oczywiste wady poprzedniej nowelizacji, trudno odmówić zasadności.

Zignorowanie tego problemu czyni realnym obawę, iż powrócimy do sytuacji, kiedy możliwość umorzenia postępowania karnego ze względu na pojednanie się z pokrzywdzonym będzie przedmiotem jedynie niejednolitej i zróżnicowanej terytorialnie praktyki, która spotykać się będzie z krótkowzroczną – niedostrzegającą nic poza odczytywanym deskryptywnie art. 115 § 2 k.k. – dogmatyczną krytyką kilku odosobnionych naukowców i zajmujących się bardzo sporadycznie zagadnieniem społecznej szkodliwości czynu sędziów Sądu Najwyższego. Będziemy więc, w wyniku populistycznej nowelizacji sprzecznej przeciw z rozlicznymi, wysławianymi już przed laty głosami domagającymi się wdrożenia do Kodeksu karnego regulacji pokroju art. 59a k.k.⁶⁵; nowelizacji, której uzasadnienie zajęło ustawodawcy jeden akapit, znowu wracać w pewnej mierze do paradygmatu cechującego polską praktykę stosowania środków reakcji prawnokarnej od wielu już lat, którą można by dosadnie wyrazić słowami: „Kodeks karny swoje, Sąd Najwyższy swoje, a praktyka swoje”.

Rozwiązanie tutaj postulowane staje się wreszcie tym bardziej pożądane, iż obserwacja rzeczywistości w ostatnich miesiącach w Polsce ukazuje dobitnie, iż trzecia władza zmuszona jest podejmować samodzielnie walkę o ochronę praworządności naruszanej przez legislaturę oraz władzę wykonawczą i stąd też trzeba korzystać w tym zakresie z wszelkich dostępnych instrumentów prawnych.

The repeal of Article 59a of Polish Criminal Code and the question of the so-called abolished social harmfulness of a prohibited act

Summary

The article discusses the issue of the reform of the Polish Criminal Code (k.k.) in respect to discontinuation of the criminal proceedings due to the reconciliation between the perpetrator and the victim of a crime. Such a possibility has been introduced to Polish Criminal Code on 1st of July 2015 by the new Article 59a k.k. Yet this change has been repealed by the Amending Act of 11th march 2016 which entered into force on 15th of April 2016. As for the grounds of this change after such a short period of time, the arguments used hardly can be found reasonable. Thorough analysis reveals that the resignation from Art. 59a k.k. is a sign of a penal populism. However, apart from the scarcity of argumentation, the aim of the presented paper is to found an answer to the question whether after 15th of April 2016 is it still possible to discontinue criminal proceedings concerning the lesser crimes due to the fact that there has been a successful reconciliation between the perpetrator and the victim. Theoretic and dogmatic analysis conducted in this article has led to the conclusion that it is

⁶⁵ Por. A. Murzynowski, *Mediacja...*, s. 253.

possible. This conclusion is based on statement, that the analysed act in such cases do not have a degree of social harmfulness higher than negligible. From this, despite the populist aims of the legislature amending Polish Criminal Code, the law in above-mentioned cases did not change – only change is the legal basis for the discontinuation of criminal proceedings due to the reconciliation between the perpetrator and the victim.

Keywords: discontinuation of the criminal proceedings, reconciliation between the perpetrator and the victim, social harmfulness of an act, amendment of the criminal law

Marcin Byczyk – dr, radca prawny, marcinbyczyk@googlemail.com