

RAJNHARDT KOKOT

IDEA SPRAWIEDLIWOŚCI NAPRAWCZEJ
Z PERSPEKTYWY PROJEKTOWANYCH ZMIAN
KODEKSU KARNEGO

Historia prawa karnego jest także historią ewolucji spojrzenia na istotę przestępstwa. W tym zakresie, ujmując rzecz w pewnym uproszczeniu, konkurowały ze sobą dwa nurty. Z jednej strony model historycznie wcześniejszy, postrzegający przestępstwo jako konflikt między sprawcą a pokrzywdzonym, zorientowany na przywrócenie stanu sprzed popełnienia przestępstwa i w nim upatrujący wystarczających gwarancji odtworzenia spokoju i równowagi społecznej, z drugiej, model retributywny, dla którego naruszenie prawa stanowi źródło konfliktu między sprawcą a państwem, ten bowiem narusza porządek prawny, który państwo stworzyło społeczeństwu¹. Restytucja zorientowana na ofiarę stanowiła jeden z najwcześniejszych modeli prawnokarnej reakcji znany już społeczeństwu pierwotnym. Wywodziła się z koncepcji prywatnego wymiaru sprawiedliwości. Kluczowym dla niej pojęciem była kompozycja (*compositio*), czyli ugoda zawarta między sprawcą a pokrzywdzonym i jego rodem, której podstawą było wykupienie się sprawcy przestępstwa przez zapłacenie pokrzywdzonemu stosownego „okupu”, a więc zrekompensowanie doznanych krzywd. Wraz z rozwojem struktur ponadrodowych i ponadplemiennych oraz wykrystalizowaniem się władzy państwowej znaczenie kompozycji zmalało, a kara kryminalna zaczęła być postrzegana przede wszystkim jako forma państwowej, ujemnej reakcji, stosowanej przez organy publiczne w ramach swojego imperium (*ius puniendi*)². Ostatecznie tak rozumiana kompozycja zniknęła w okresie absolutyzmu wraz ze znacznym wzmocnieniem pozycji i roli państwa w życiu społecznym. Obowiązującym, w każdym razie w kręgu kultury zachodniej, stał się model retributywny. Sprawca przestępstwa pozostaje w nim bierny i jest postrzegany jedynie jako obiekt oddziaływania organów państwowych realizujących państwowe prawo

¹ W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza – początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 328–330.

² W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 226; W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 10 i nast.

karania. Wiąże się z nim silna jego stygmatyzacja i alienacja, a powrót do społeczeństwa następować może niezależnie od relacji z pokrzywdzonym. Udział tego ostatniego w wymiarze sprawiedliwości został zmarginalizowany, a on sam sprowadzony do roli źródła dowodu z ewentualną możliwością współuczestnictwa w popieraniu oskarżenia, a w pewnym ograniczonym zakresie także jego inicjowania. Tymczasem szkoda, jakiej doznał w wyniku przestępstwa i kwestia jej naprawienia znalazła się, w zasadzie, poza sferą zainteresowania prawa karnego, stając się „sprawą prywatną” pokrzywdzonego, której załatwienia może się domagać na gruncie innej gałęzi prawa. Szkodą, rozumianą jako skutek przestępstwa, prawo karne interesowało się o tyle tylko, o ile stanowiła ona ustawowe znamię, którego realizacja warunkuje przypisanie sprawcy przestępstwa w formie dokonania i które wpływa na stopień naganności zachowania sprawcy, a przez to na wymiar kary.

Renesans zainteresowania ideą sprawiedliwości naprawczej (*restorative justice*) wiązał się z fiaskiem poszukiwań efektywnie działającego modelu retributywnego, będąc reakcją na kryzys tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości³. Stało się jasne, iż wydajnie funkcjonujący wymiar sprawiedliwości nie może abstrahować od relacji sprawca – pokrzywdzony, ograniczając się do relacji sprawca – państwo. To zaktualizowało potrzebę zwrotu ofiarom przestępstw tego, co odebrało im na przestrzeni dziejów w zakresie doznanej wiktyimizacji państwo oraz poszukiwania rozwiązań dających im dodatkową satysfakcję ponad tę, która wynika z wyrządzenia dolegliwości sprawcy przestępstwa. Tym samym więc, rzecz można, historia wymiaru sprawiedliwości zatoczyła koło, wracając do swych korzeni, a w każdym razie dostrzegając ich rolę i znaczenie.

Współczesne prawo karne w coraz większym stopniu bierze pod uwagę konieczność ochrony interesu pokrzywdzonego i zadośćuczynienia jego roszczeniom, uwzględniając postulat traktowania przestępstwa w kategoriach konfliktu między „stronami przestępstwa” – pokrzywdzonym i sprawcą⁴. Zwrócenie się

³ E. Bieñkowska, (w:) A. Marek (red.), *System Prawa Karnego*, Tom 1, Warszawa 2010, s. 328.

⁴ W Polsce powrót do zainteresowania modelem sprawiedliwości naprawczej nastąpił w drugiej połowie XX w. (początek lat 70.) wraz z powstaniem, rozwojem i popularyzacją założeń wiktyologii, która koncentrowała się na ofierze przestępstwa. Rozwój tych zainteresowań miał wyraźnie dychotomiczny charakter. Z jednej strony badania naukowe prowadzone w tym okresie zorientowane były na kwestię roli ofiary w przyczynieniu się do przestępstwa (wiktyologia klasyczna), z drugiej, w obszarze zainteresowania wiktyologów coraz częściej znajdowała się problematyka sytuacji materialnoprawnej i procesowej pokrzywdzonego pod kątem naprawienia wyrządzonej mu w związku z czynem zabronionym szkody. Potrzeba uwzględnienia prawnego statusu pokrzywdzonego znalazła swoje odzwierciedlenie także w kodeksie karnym z 1969 r. Można w nim było odnaleźć liczne unormowania wzmacniające pozycję pokrzywdzonego, zwłaszcza ukierunkowane na restytucję. Chodzi w szczególności o środki towarzyszące stosowaniu przepisów o warunkowym umorzeniu i postępowania karnego (art. 28 § 2 pkt 1), warunkowym zawieszeniu wykonania kary (art. 75 § 2 pkt 1), warunkowym przedterminowym zwolnieniu (art. 94), czy wymierzaniu kary ograniczenia wolności (art. 35 pkt 1). Założenia wiktyologii zorientowanej na ochronę interesów ofiar czynów zabronionych i poprawy ich sytuacji prawnej znalazły wyraz także w orzecznictwie sądowym lat 70. W szczególności wspomnieć należy o kompleksowym odniesieniu się do potrzeby wzmocnienia pozycji pokrzywdzonego w wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej z 1976 r.

wymiaru sprawiedliwości w kierunku sprawiedliwości naprawczej wynika z chęci ograniczenia zjawiska wiktylizacji (pokrzywdzenia), które dotyka ofiary przestępstwa na dwu płaszczyznach. Wiktylizacja pierwotna wiąże się z bezpośrednimi następstwami czynu zabronionego popełnionego przez sprawcę, a jej charakter i głębokość zależą od rodzaju dóbr, jakie ucierpiały w wyniku przestępstwa oraz rozmiaru doznanego uszczerbku. Wtórna, mająca wymiar psychologiczny, stanowi skutek uboczny wynikający z możliwej traumy i stresu pozostających w związku z toczącym się postępowaniem karnym i kontaktem z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Sprawiedliwość naprawcza zakłada więc przewartościowanie systemu wymiaru sprawiedliwości i przekształcenie obowiązującego, dominującego modelu koncentrującego się na sprawcy czynu zabronionego, w model zorientowany na zaspokojenie interesów i potrzeb ofiary. Jej celem jest upodmiotowienie ofiary przestępstwa zarówno w zakresie ochrony przed wiktylizacją pierwotną, jak i skutkami wiktylizacji wtórnej. Cel ten można osiągnąć nie tylko za sprawą rozwiązań prawnych i instytucjonalnych, ale także w drodze przekształceń w sferze społecznej i mentalnej, mających doprowadzić do zerwania z dotychczasową praktyką stereotypowego spojrzenia na ofiarę przestępstwa⁵. Upodmiotowienie pokrzywdzonego czynem zabronionym może być realizowane poprzez wzmocnienie jego pozycji procesowej, a więc wyposażenie go w określone uprawnienia proceduralne umożliwiające aktywną ochronę naruszonych przestępstwem interesów, ale także przez zmiany w prawie materialnym, gwarantujące instytucjonalne zwiększenie możliwości i skuteczności realizacji jego praw⁶.

Potrzeba pełniejszej ochrony ofiar znalazła swe odzwierciedlenie w uchwalonym w 1997 r. kodeksie karnym, a także w jego kolejnych nowelizacjach. Taki kierunek zmian był następstwem obaw wyrażanych w literaturze z powodu zbyt daleko posuniętego „upaństwowienia karności”, co oznaczało, iż realizacja karności zdominowana została przez interes państwowy i tym interesem głównie była uzasadniana⁷. System stworzony przez kodeks karny z 1997 r. zakładał pręsu-

w sprawie wzmocnienia ochrony interesów pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym w sprawach karnych. Uchwała SN z dnia 22 listopada 1976 r., VI KZP II/75, OSNKW 1977 r., nr 1–2, poz. 1.

⁵ Zwróć należy przy tym uwagę, iż realizacja idei sprawiedliwości naprawczej nie może odbywać się tylko na etapie stanowienia prawa. Także w fazie wymiaru kary i środków karnych sąd powinien brać pod uwagę, aby stosować takie spośród nich i w takim wymiarze, by nie komplikować możliwości realizacji roszczeń pokrzywdzonego. Chodzi zwłaszcza o ostrożność w wymierzaniu kar izolacyjnych i orzekaniu środków zakazu uniemożliwiających uzyskiwanie dochodu przez sprawcę szkody, jak też w stosowaniu skutkujących tym samym dotkliwych zobowiązań sprawcy wobec państwa. Zob. W. Wróbel, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Tom I, Warszawa 2007, s. 691.

⁶ W kontekście materialnoprawnych gwarancji realizacji postulatu sprawiedliwości naprawczej należy jednak być wyczulonym na formy pozorowanej troski o ochronę rzekomych interesów pokrzywdzonego, czego wyrazem może być choćby zwiększanie represji karnej w deklarowanym interesie potencjalnych, przyszłych ofiar przestępstw, co na ogół wyraża jedynie populistyczne skłonności polityków i ma legitymizować model surowego, represyjnego prawa karnego.

⁷ Przyjęta przez kodeks koncepcja prawa karnego była także wyrazem tendencji w prawie międzynarodowym i nawiązywała m.in. do deklaracji ONZ z 29 listopada 1985 r. oraz europejskiej konwencji

nięcie punktu ciężkości polityki kryminalnej z karania na rozwiązanie konfliktu społecznego, zwłaszcza przez naprawienie szkody, opłacalność zapobiegania jej i traktowanie pokrzywdzonego jak równoprawną z oskarżonym stroną postępowania karnego. Jak zwrócono uwagę w Uzasadnieniu projektu kodeksu, u podłoża zmiany filozofii prawnokarnej reakcji na przestępstwo legła aksjologia demokratycznego państwa prawnego, która odrzuca model traktowania kar i innych środków penalnych jako środka odwetu i podstawowego środka zapobiegania przestępczości⁸. Na ten aspekt założeń sprawiedliwości naprawczej zwrócono także uwagę w literaturze. Trafnie wywodzi W. Zalewski, iż wyraz demokratyzacji wymiaru sprawiedliwości i samego prawa karnego to nie tylko uregulowany w art. 182 Konstytucji RP udział czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości⁹, ale także charakter prawny relacji pokrzywdzony – sprawca. Wpływa ona niewątpliwie na kształtowanie społecznego poczucia możliwości potencjalnego decydowania o treści rozstrzygnięć w sprawach karnych, realizując jednocześnie jedno z fundamentalnych praw podmiotowych, jakim jest prawo do sądu. Skoro więc sprawiedliwość naprawcza polega na „zwróceniu kawałka władzy zwyczajnym ludziom”, to w tym znaczeniu jest niewątpliwie formą i wyrazem demokratyzacji wymiaru sprawiedliwości¹⁰.

W aktualnym stanie prawnym kompensacyjną funkcję prawa karnego realizują liczne rozwiązania prawne. Dyrektywę troski o interes pokrzywdzonego przestępstwem w ramach kompensacji bezpośredniej w kodeksie z 1997 r. urzeczywistnia zwłaszcza przewidziany w art. 39 pkt 5 środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, który może być orzekany zarówno obligatoryjnie, gdy wnosi o to pokrzywdzony lub inna uprawniona osoba, bądź fakultatywnie, z urzędu, przy braku wspomnianej inicjatywy legitymowanych w tym zakresie podmiotów. Zamiast tego obowiązku sąd może orzec nawiązkę (art. 39 pkt 6 k.k.) na rzecz pokrzywdzonego (art. 46 § 2 k.k.), a orzeka ją w warunkach art. 57a § 2 k.k. skazując za występki o charakterze chuligańskim, chyba że orzekł obowiązek naprawienia szkody lub nawiązkę na podstawie art. 46 k.k. Dodać należy, iż nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego sąd może także orzec na podstawie art. 212 § 3 k.k. oraz art. 216 § 4 k.k., a orzeka w oparciu

z 24 listopada 1988 r. o restytucji i kompensacie dla ofiar przestępstw, zorientowanych na wzmocnienie statusu pokrzywdzonego, zarówno w prawie karnym materialnym, jak i procesie karnym, oraz na rozwiązanie drogi naprawienia szkody konfliktu społecznego, jaki powstał pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym wskutek popełnienia przestępstwa. Zob. *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 146. Szerzej na ten temat: E. Bieńkowska, C. Kulesza, *Jak postępować z ofiarami przestępstw? Poradnik dla praktyków*. Dokumenty Rady Europy i Narodów Zjednoczonych, Białystok 1992; tychże, *Europejskie standardy kształtowania sytuacji ofiar przestępstw*, Białystok 1997; E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *Prawa ofiar przestępstw*, Warszawa 2009.

⁸ *Nowe kodeksy karne...*, s. 151.

⁹ Chodzi zwłaszcza o sądy ławnicze – od nowelizacji przepisów proceduralnych z 2007 r. wyraźnie zmarginalizowane – ale także o udział w postępowaniu karnym przedstawiciela społecznego czy RPO.

¹⁰ W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 37; tegoż, *Demokratyzacja prawa karnego a sprawiedliwość naprawcza*, (w:) L. Mazowiecka (red.), *Mediacja*, Warszawa 2009.

o art. 290 § 2 k.k. Naprawienie szkody występuje nie tylko jako samoistny środek karny, ale także jako obowiązek związany z poddaniem sprawcy próbie w związku z warunkowym umorzeniem postępowania (art. 67 § 3 k.k.) oraz warunkowym zawieszeniem wykonania kary (art. 72 § 2 k.k.), którego niespełnienie stanowi podstawę podjęcia postępowania (art. 68 § 2 k.k.) lub zarządzenia wykonania zawieszony kary (art. 75 § 2 k.k.). Naprawienie szkody przez sprawcę czynu zabronionego bądź uzgodnienie między sprawcą a pokrzywdzonym sposobu jej naprawienia stanowi także jedną z przesłanek warunkowego umorzenia postępowania karnego w przypadku przestępstw o podwyższonym progu ustawowego zagrożenia karą (art. 66 § 3 k.k.). Analogicznie ujęta przesłanka kompensacyjna stanowi również jedną z ustawowych podstaw nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 2 pkt 1 k.k.). Zastosowanie tej instytucji będzie możliwe także wówczas, gdy sprawca czynił starania o naprawienie szkody lub o jej zapobieżenie (art. 60 § 2 pkt 2 k.k.). Dobrowolne naprawienie szkody w całości stanowi też podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzenia na podstawie art. 295 § 1 k.k. oraz art. 307 § 1 k.k., zaś jej naprawienie w znacznej części skutkować może nadzwyczajnym jej złagodzeniem (art. 295 § 2 k.k. i art. 307 § 2 k.k.). Wreszcie, jeżeli sprawca przestępstwa z art. 296 k.k. przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie naprawił w całości wyrządzoną szkodę, skorzysta z dobrodziejstw ustawowej klauzuli niekaralności (art. 296 § 5 k.k.). Wspomnieć należy także o ustawowych konsekwencjach dobrowolnego zapobiegnięcia powstaniu szkody, gdy stanowi ona skutkowe znamię czynu zabronionego. Taka postawa sprawcy prowadzić może, zależnie od skuteczności podejmowanych działań, bądź do niepodlegania karze, bądź też do możliwości nadzwyczajnego jej złagodzenia (art. 15 § 1 i 2 k.k., art. 23 § 1 i 2 k.k.). Na wymiar kary, zgodnie z treścią art. 53 § 2 k.k., wpływa także staranie o naprawienie szkody. Należy przyjąć, iż chodzi tu o ocenę działań podejmowanych przez sprawcę, nie zaś o zaniechanie starań w tym kierunku. Okoliczność ta może być więc traktowana tylko jako okoliczność łagodząca. Wreszcie nie można tracić z pola widzenia dyrektywy wymiaru kary określonej w art. 53 § 3 k.k., zgodnie z którą sąd wymierzając karę, musi brać pod uwagę pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą albo osiągniętą pomiędzy nimi ugodę, w tle których, w praktyce, naprawienie szkody lub ustalenie sposobu jej naprawienia odgrywa często decydującą rolę¹¹.

¹¹ Ideę sprawiedliwości naprawczej realizują także unormowania proceduralne. K.p.k. z 1997 r. tradycyjnie przewiduje instytucję powództwa cywilnego w ramach postępowania karnego w celu dochodzenia przez pokrzywdzonego roszczeń majątkowych wynikających bezpośrednio z popełnienia przestępstwa (art. 62 i nast. k.p.k.). Sąd w postępowaniu karnym ma także w razie skazania możliwość zasądzenia na rzecz pokrzywdzonego odszkodowania z urzędu (art. 415 § 4 k.p.k.). Podstawowe znaczenie w realizacji postulatu wzmocnienia pozycji pokrzywdzonego i jego procesowego upodmiotowienia ma jednak wprowadzona po raz pierwszy do polskiej procedury karnej, wraz z nowelizacją k.p.k. z 1997 r., mediacja. Art. 23a k.p.k. daje sądowi, a w postępowaniu przygotowawczym także prokuratorowi, możliwość skierowania sprawy do instytucji lub osoby godnej zaufania w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego

Ocena *status quo* pozwala na postawienie ogólniejszej tezy, iż w zakresie zapewnienia należytej realizacji kompensacyjnej funkcji prawa karnego, choć dużo już uczyniono, wciąż jeszcze niemało pozostało do zrobienia. Tendencja w kierunku rozwoju sprawiedliwości naprawczej zachowuje więc aktualność, ponieważ postulat poprawiania prawnego położenia ofiar przestępstwa nie został w obowiązującym

między pokrzywdzonym a sprawcą. W fazie postępowania sądowego może to nastąpić także na etapie odwoławczym. Klauzula zawarta w art. 325i § 2 k.p.k. rozszerza krąg podmiotów uprawnionych do takich działań wyposażając organy prowadzące dochodzenie w uprawnienia prokuratora, o których mowa w art. 23a k.p.k. Organy uprawnione do skierowania sprawy na drogę postępowania mediacyjnego mogą to uczynić zarówno z inicjatywy pokrzywdzonego i oskarżonego, jak i z inicjatywy własnej, gdy pokrzywdzony i oskarżony wyrażą na to zgodę. Mediacja jest bowiem postępowaniem w pełni dobrowolnym i wymaga wyrażenia na udział w niej w pełni świadomej zgody. Organ musi więc dysponować zgodą stron konfliktu, zanim podejmie stosowne decyzje. Wiąże się to także z powinnością informowania stron o istocie i znaczeniu mediacji dla rozstrzygnięcia sprawy. Zaletą mediacji jest niewątpliwie to, iż sprzyja szybszemu i tańszemu załatwieniu spraw, służąc jednocześnie eliminowaniu konfliktu, jaki powstał między pokrzywdzonym a sprawcą w związku z popełnieniem przestępstwa. Także to, że odbywa się poza sądem i jest spotkaniem poufnym i w pełni dobrowolnym, z którego przebiegu sporządza się jedynie sprawozdanie, daje stronom uczestniczącym w tym postępowaniu poczucie odformalizowania procedur i większego osobistego udziału i wkładu w rozstrzygnięcie sporu. W obecnym stanie prawnym właściwie każda sprawa może być skierowana do postępowania mediacyjnego. W praktyce wymiaru sprawiedliwości mediacja ma niewątpliwie szczególne znaczenie w zakresie zwalczania drobnej i średniej przestępczości, a także w odniesieniu do przestępstw ściganych na wniosek pokrzywdzonego. Zwraca uwagę to, iż inicjatywa w zakresie postępowania mediacyjnego na ogół wypływa od sprawców, którzy nie mając pewności co do korzystnego dla siebie zakończenia postępowania przed sądem, chętnie godzą się na przystąpienie do mediacji. Zwiększając konsensualność procesu karnego, postępowanie mediacyjne otwiera drogę do uruchamiania wielu instrumentów przyspieszających postępowanie i łagodzących konflikt wynikający z przestępstwa. W szczególności mediacja, a ściślej jej pozytywny wynik, na etapie postępowania przygotowawczego może odgrywać istotną rolę przy podejmowaniu korzystnej z punktu widzenia sprawy decyzji o skierowaniu przez prokuratora do sądu wniosku o warunkowe umorzenie zamiast aktu oskarżenia (art. 336 § 1 k.p.k.) lub wniosku o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzania rozprawy (art. 335 § 1 k.p.k.). Należy dodać, iż pozytywny wynik przeprowadzonej mediacji rozumieć należy jako uzyskanie porozumienia między pokrzywdzonym a sprawcą, a nie dopiero wykonanie obowiązków wynikających z takiego porozumienia. W każdej sprawie, gdy zachodzi potrzeba rozważenia możliwości zainicjowania postępowania mediacyjnego przez sąd kieruje w tym celu sprawę na posiedzenie (art. 339 § 4 k.p.k.). Efektem postępowania mediacyjnego może być odstąpienie pokrzywdzonego będącego oskarżycielem posiłkowym od oskarżenia, a w konsekwencji, jeżeli oskarżyciel publiczny nie bierze w sprawie udziału, umorzenie postępowania karnego (art. 57 § 2 k.p.k.). W sprawach z oskarżenia prywatnego, na wniosek lub za zgodą stron, sąd może, zamiast posiedzenia pojednawczego, wyznaczyć termin do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego (art. 489 § 2 k.p.k.). Jego pozytywny wynik skutkować będzie umorzeniem postępowania (art. 492 k.p.k.). Pozytywny wynik postępowania mediacyjnego nie jest bez znaczenia także w fazie postępowania wykonawczego. Jak wynika z art. 162 k.k.w., ugoda między pokrzywdzonym a sprawcą zawarta w wyniku postępowania mediacyjnego jest brana pod uwagę przez sąd penitencjarny w toku postępowania w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia. Wspomnieć wreszcie należy i o tym, iż od nowelizacji z 2001 r. mediacja jest przewidziana także w postępowaniu w sprawach nieletnich (art. 3a upn). Sąd rodzinny z inicjatywy lub za zgodą pokrzywdzonego i nieletniego, w każdym stadium postępowania, może skierować sprawę na tę drogę. Ustawa nie zawiera żadnych ściślejszych przesłanek inicjowania takiego postępowania. Z jego przebiegu i wyników sporządza się sprawozdanie, które sąd rodzinny orzekając w sprawie nieletniego bierze pod uwagę. Jak z tego wynika, efekt postępowania mediacyjnego, podobnie jak w sprawach karnych, ma jedynie znaczenie jako podstawa do wyboru, uzasadnienia lub doprecyzowania określonej decyzji sądowej, w zależności od tego, na jakim etapie toczącego się postępowania do ugody doszło. Wydaje się, iż właśnie w takich sprawach, w których sprawca czynu karalnego jest nieletni, ze względu na walory wychowawcze i reedukacyjne, znaczenia procedury mediacyjnej przecenić się nie da, a jej celowość jest szczególnie widoczna.

stanie prawnym spełniony w stopniu pozwalającym stwierdzić, iż regulacje prawne w tym zakresie w sposób optymalny uwzględniają ich sytuację. Wyrazem tej niezaspokojonej potrzeby zdaje się być projekt nowelizacji prawa karnego z 2012 r. przewidujący instytucję umorzenia postępowania karnego w razie pojednania się stron konfliktu sprawca – pokrzywdzony (art. 59a)¹². Jak wynika z treści Uzasadnienia proponowanej zmiany, zaprojektowana w art. 59a instytucja pozwala na umorzenie postępowania karnego w przypadku, gdy sprawca nie tylko pojedna się z pokrzywdzonym, ale również naprawi szkodę wyrządzoną przestępstwem lub zadośćuczyni wyrządzonej krzywdzie. Decydującą rolę odgrywać jednak miałyby wola samego pokrzywdzonego, co do losów postępowania. Od niego zależeć będzie, czy prokurator w postępowaniu przygotowawczym, a sądowym – do rozpoczęcia przewodu sądowego – sąd podejmie decyzję o umorzeniu postępowania. Instytucja ta będzie miała zastosowanie w sprawach o przestępstwa zagrożone karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności. Sprawca i pokrzywdzony mogą osiągnąć porozumienie w wyniku mediacji, choć jej przeprowadzenie nie będzie warunkiem koniecznym do zastosowania projektowanej instytucji. Jak podkreślono w Uzasadnieniu, wprowadzenie tej instytucji znacząco wzmocniłoby pozycję pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Istotne jest także to, że z procesu karnego szybciej byłyby eliminowane sprawy, których prowadzeniem sam pokrzywdzony nie jest już zainteresowany z powodu zakończenia sporu. Nieuwzględnienie wniosku o umorzenie postępowania możliwe byłoby jedynie w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach¹³.

Jak z tego wynika, art. 59a projektu k.k. jest wyrazem wagi, jaką przywiązuje się do likwidacji konfliktu powstałego w wyniku popełnienia przestępstwa i zabezpieczenia interesu pokrzywdzonego. Z innej zaś perspektywy, odejściem od zasady legalizmu w kierunku oportunistycznego procesowego. Regulacja ta jest przejawem kontynuowania przyjętej przez ustawodawcę tendencji w kierunku zmiany paradygmatu prawa karnego z retrybucyjnego na kompensacyjny, który miałby w pełniejszy sposób uwzględniać ochronę dóbr pokrzywdzonego, a nie pozostawiać jedynie realizacją państwowego prawa karania sprawców przestępstw. Zarówno jednak sam przepis, jak i jego uzasadnienie, wywołują niemało wątpliwości i rozterek interpretacyjnych. Projektowana nowelizacja od samego początku znajdowała się w sferze zainteresowań przedstawicieli nauki prawa karnego¹⁴. Umorzenie

¹² Przepis ten ma następujące brzmienie: „Na wniosek pokrzywdzonego umarza się postępowanie karne o występki zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, jeżeli przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji sprawca pojednał się, w szczególności w wyniku mediacji, z pokrzywdzonym i naprawił szkodę wyrządzoną przestępstwem lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie, chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami, nakazujący spełnienie celów kary”. Wersja redakcyjna tekstu pochodzi ze stron internetowych Sejmu: <http://www.sejm.gov.pl> i Senatu: <http://www.senat.gov.pl>

¹³ Ibidem.

¹⁴ Problematyka umorzenia postępowania karnego na wniosek pokrzywdzonego stała się przedmiotem dyskusji m.in. w trakcie debaty przedstawicieli środowiska nauki prawa karnego, jaka odbyła się w czasie Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego i Kryminologii, Kraków 5–7 września 2012 r.

postępowania z art. 59a projektu k.k. spotkało się z powszechną niemal krytyką. Zarzuty kierowane pod adresem tej instytucji skłaniają do bliższego przyjrzenia się zarówno ogólnym jej założeniom, jak i szczegółowym rozwiązaniom normatywnym¹⁵.

Analiza art. 59a projektu k.k. prowadzi do wyróżnienia następujących przesłanek umorzenia przewidzianego w tym przepisie: a) popełnienie przestępstwa zagrożonego karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, b) pojednanie się sprawcy z pokrzywdzonym, które musi nastąpić przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji, c) naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem lub zadośćuczynienie wyrządzonej krzywdzie przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji, d) wniosek pokrzywdzonego w sprawie umorzenia skierowany do organu procesowego, e) brak uzasadnienia dla wymierzenia kary, a więc stwierdzenie przez organ procesowy niecelowości ukarania.

Pierwsza z nich, odwołująca się do kategorii przestępstw, co do których postępowanie na mocy art. 59a projektu mogłoby być umorzone, rodzi wątpliwości co do kryterium ich wytypowania, a właściwie niedostatku w tym zakresie. W odniesieniu do tej przesłanki jedynym bowiem warunkiem limitującym stosowanie art. 59a projektu jest górna granica zagrożenia. Razić może arbitralność tego rozwiązania. Dla stosowania tego przepisu bez znaczenia jest więc to, czy przestępstwo zostało popełnione umyślnie czy nieumyślnie, względnie w warunkach kombinacji strony podmiotowej, jaki jest charakter dobra prawnego, które w wyniku zamachu ucierpiało, wreszcie tryb, w jakim przestępstwo podlega ściąganiu. O możliwości zakończenia sprawy w taki sposób decydowałby więc abstrakcyjnie przez ustawodawcę określony stopień naganności popełnionego czynu wynikający z górnego progu sankcji. Specyfika i charakter czynu pozostawałyby więc poza sferą zainteresowania organu procesowego.

Jak wynika z dopuszczalnego progu zagrożenia, w przepisie tym chodzi nie tylko o drobną, ale także o średnią przestępczość. Powodować to może, iż w praktyce art. 59a projektu będzie trafiał poza cel założony przez jego Autorów. Określona na tym poziomie granica odpowiedzialności, wobec tak daleko

¹⁵ Należy zwrócić uwagę, iż projektowane unormowanie istotnie ewoluowało. Niektóre z podnoszonych uprzednio zarzutów straciły więc na aktualności. Chodzi zwłaszcza o doniosłą zmianę trybu stosowania art. 59a k.k. z bezwzględnie obligatoryjnego na fakultatywny. W pierwotnej wersji projektu wniosek pokrzywdzonego nie podlegał jakiegokolwiek ocenie organu procesowego, a jego złożenie było równoznaczne z decyzją organu o umorzenie postępowania – w tym zakresie wniosek dla organu procesowego był więc wiążący. Zob. tekst projektu zamieszczony w materiałach Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego i Kryminologii, Kraków 5–7 września, Program, informacje organizacyjne, materiały, Kraków 2012, s. 46. Korekta redakcji przepisu polegała na wprowadzeniu klauzuli uznaniowości, gdy „zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami, nakazujący spełnienie celów kary”. Stwierdzenie niecelowości umorzenia postępowania karnego miałyby zatem mieć miejsce wyjątkowo i w szczególnych okolicznościach, co oznacza, iż zasadą pozostało jednak stosowanie tej instytucji, gdy wniosek pokrzywdzonego o to zostanie złożony. Uruchomienie określonych procedur kontroli zasadności ukarania byłoby jednak obowiązkiem sądu. Zmiana ta sprawiła, iż z konstrukcji tej instytucji odpadła jedna z bardziej kontrowersyjnych i w środowisku naukowym jednomyślnie krytykowanych przesłanek stosowania art. 59a.

idących dobrodziejstw, może rodzić po stronie sprawcy silną pokusę – tym silniejszą, im stopień naganności czynu większy – wpływania na pokrzywdzonego, także z naruszeniem prawa (groźba, szantaż), by ten w drodze konsensualnej sprawę zakończył. Obawy o ryzyko nadużyć w związku z art. 59a projektu mogą dotyczyć także postawy pokrzywdzonego. Nie można wszakże wykluczyć i takiej sytuacji, że widząc determinację i desperację sprawcy przestępstwa w dążeniu do uniknięcia odpowiedzialności karnej, wyznaczał on będzie warunki „naprawienia szkody”, od których uzależni pojednanie i w konsekwencji złożenie wniosku o umorzenie postępowania, niemające nic wspólnego z rzeczywistym rozmiarem doznanego uszczerbku, dążąc do uzyskania tą drogą bezprawnych korzyści.

Przyjęcie w art. 59a projektu k.k. granicy 5 lat zagrożenia karą powoduje, że znajdzie on zastosowanie w odniesieniu do bez mała trzystu typów przestępstw w części szczególnej kodeksu oraz licznych uregulowanych poza kodeksem. Rzecz jednak nie w liczbie przestępstw, do których przepis ten może znaleźć zastosowanie, a w ich niezmiernie zróżnicowanym charakterze. Wiele spośród spełniających formalny warunek granicy zagrożenia karą ze swej istoty nie nadaje się bowiem do objęcia procedurą wynikającą z tego przepisu, że wspomnieć choćby o braniu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, zabójstwie eutanatycznym, namowie do samobójstwa, przerwaniu ciąży za zgodą kobiety, obcowaniu z osobą poniżej 15 roku życia za jej zgodą, kazirodztwie czy przestępstwach o charakterze terrorystycznym. W tym stanie rzeczy jedyną gwarancją racjonalizacji stosowania tego unormowania byłaby klauzula wyjątkowego nieuwzględnienia wniosku o umorzenie postępowania przez organ procesowy, gdy sprawa wymagałaby ukarania sprawcy (art. 59a projektu *in fine*). Co do zasady nie wywołuje sprzeciwu reagowanie na czyn zabroniony w oparciu o art. 59a projektu, gdy dobra prawne są tego rodzaju, iż konflikt powstały w wyniku ich naruszenia lub narażenia ma wyraźnie interpersonalny charakter, a pojednanie między stronami go usunie lub co najmniej zmniejszy. Tam jednak, gdzie ucierpiały dobra o ponadpersonalnym charakterze trudno powstrzymać się od oceny, że wymiar sprawiedliwości nie znajduje się już wyłącznie w sferze zainteresowania pokrzywdzonego i sprawcy, i nie może być wyłącznie ich domeną. Chodzi więc o takie kategorie przestępstw, w odniesieniu do których satysfakcja pokrzywdzonego wynikająca z naprawienia szkody i zadowolenie sprawcy z powodu uniknięcia odpowiedzialności karnej nie są wystarczające z perspektywy realizacji zadań wymiaru sprawiedliwości, a pominięcie elementu prawnokarnej represji wypaczałoby jego naturalny sens. Tam więc, gdzie prawnokarna reakcja na naruszenie dóbr prawnych wymagałaby dania satysfakcji nie tylko jednostce, ale także społeczeństwu, pozostawienie w rękach pokrzywdzonego decyzji o uruchamianiu procedur karnych nie wydaje się być rozwiązaniem nazbyt szczęśliwym.

W kontekście poczynionych uwag można by rozważyć korektę zaproponowanej w projekcie wersji w kierunku ograniczenia stosowania tego przepisu do przestępstw nieumyślnych. Reakcja na nie, z natury rzeczy, mogłaby ogra-

niczać się, z woli pokrzywdzonego, do realizacji funkcji kompensacyjnej. Przemawia za tym choćby wspomnienie niekaralności nieumyślnego spowodowania szkody, które pozostaje jedynie w sferze zainteresowania prawa cywilnego zorientowanego na naprawianie skutków czynów znamiennych wystąpieniem szkody. W odniesieniu do przestępstw umyślnych pod rozważę można by wziąć traktowanie okoliczności, o których stanowi art. 59a projektu jako podstawy odstąpienia od wymierzenia kary, idąc o krok dalej, niż czyni to art. 60 § 2 k.k. przewidujący w razie realizacji procedur pojednawczych możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Odnieść należałoby się także do użytego w art. 59a projektu sformułowania „sprawca pojednał się z pokrzywdzonym”. Kluczowe z punktu widzenia funkcji tego przepisu pojęcie pojednania jest terminem prawnym, którego treść zakotwiczona jest jednak poza prawem, w etyce, psychologii czy socjologii. Prawo karne dla własnych potrzeb pojęcia tego nie definiuje. Należy je zatem rozumieć zgodnie ze znaczeniem, jakie przypisuje się mu w języku powszechnym. Według lakonicznej definicji słownika języka polskiego, pojednanie jest doprowadzeniem poróżnionych do zgody, pogodzenie ich¹⁶. Walory poznawcze takiej definicji, z punktu widzenia potrzeb prawa karnego, nie są imponujące. Określając istotę, a zwłaszcza właściwości i zasady realizacji procedury pojednania w rozumieniu art. 59a k.k., należałoby więc odwołać się do wykładni dogmatycznej i sądowej, jakiej pojęcie to doczekało się w związku z interpretacją art. 60 § 2 pkt 1 oraz art. 66 § 3 k.k. Wynika z niej m.in., iż pojednanie jest postępowaniem odformalizowanym, musi być dobrowolne, a organ mając uprawnienie do nakłaniania do pojednania, nie może go jednak wymuszać, powinien przy tym pouczyć strony o możliwości takiego zakończenia sprawy. Pojednanie może nastąpić zarówno w fazie postępowania przygotowawczego, jak i przed sądem¹⁷. Zgodzić należy się wszakże z opinią, iż najlepsze rezultaty z punktu widzenia polityki karnej dawałyby pojednania już w fazie postępowania przygotowawczego. Przenoszenie sprawy do postępowania sądowego może czasami przyczynić się wręcz do zaostrzenia konfliktu między pokrzywdzonym a sprawcą¹⁸. Do pojednania może dojść zarówno w trakcie mediacji w rozumieniu art. 23a k.p.k., jak i poza nią, w warunkach postępowania całkowicie odformalizowanego. Chodzi więc o każdy konsensus uzyskany w bardziej lub mniej sformalizowanej procedurze, o ile tylko wskazuje on zgodną wolę zakończenia konfliktu i rezygnacji z kontynuowania postępowania karnego w kierunku wymierzenia sprawcy kary. Forma pojednania

¹⁶ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1999, s. 733.

¹⁷ W. Daszkiewicz, *Pojednanie, ugoda i mediacja w procesie karnym. Nowa kodyfikacja. Krótkie komentarze*, nr 8, Warszawa 1998, s. 75; A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Tom I, Warszawa 2007, s. 832.

¹⁸ A. Murzynowski, *Kontynuacja refleksji na temat instytucji mediacji w procesie karnym*, (w:) L. Mazowiecka (red.), *Mediacja*, Warszawa 2009, s. 167.

jest dowolna, ustawa nie stawia w tym zakresie szczególnych wymagań, musi być ono jednak udokumentowane w sposób wiarygodny dla organu procesowego. Organ powinien na fakt zaistnienia pojednania wysłuchać oświadczeń obu stron i uczynić o tym wzmiankę w protokole, który będzie stanowił dowód na istnienie podstawy przyjęcia określonych rozstrzygnięć procesowych. Możliwe jest także skierowanie do organu procesowego pisma, bez konieczności osobistego stawiennictwa, informującego o nastąpieniu pojednania i naprawieniu szkody. Wystarczające jest, by z treści oświadczenia jednoznacznie wynikało, że konflikt między stronami został rozwiązany, a szkoda naprawiona. Po pojednaniu musi więc pozostać ślad procesowy w aktach sprawy (art. 116 k.p.k.)¹⁹.

W literaturze spotkać można pogląd, aktualizujący się także w odniesieniu do art. 59a projektu, iż pojednanie jako przesłanka ustawowa warunkowego umorzenia postępowania lub nadzwyczajnego złagodzenia kary nie jest sformułowaniem zbyt fortunnym, sugerować bowiem może dwustronne wyrządzenie krzywdy, a więc krzywdę wzajemną. Skoro zatem nie ma wątpliwości co do jednostronności działań sprawcy, jako źródła konfliktu, oraz co do tego, że wkład pokrzywdzonego w popełnienie przestępstwa może być ewentualnie rozpatrywany jedynie w kontekście jego przyczynienia się, stosowniejsze byłoby posłużenie się przesłanką przeproszenia lub wybaczenia, w zależności od tego, czy w procedurze usuwania konfliktu chodziłoby o opis postawy sprawcy czy pokrzywdzonego²⁰. Wątpliwości co do zasadności posługiwania się pojęciem pojednania trudno podzielić. Oznacza ono bowiem relację informującą o zakończeniu konfliktu między stronami, niezależnie od tego, czy doprowadziło do niego zachowanie jednej czy obu z nich, zaś przeprosiny lub wybaczenie to nic innego jak tylko droga (sposób, metoda) dochodzenia do stanu pojednania. Termin pojednanie lepiej oddaje zaangażowanie obu stron konfliktu w jego zakończenie, eksponując najistotniejszą cechę tego stanu. Na to, iż pojednanie ma wynikać z aktywności obu stron sporu, wielokrotnie zwracano uwagę w judykaturze. Podkreślano przy tym jednocześnie, iż nie może ono wynikać jedynie z zaniechania, akceptacji stanowiska drugiej strony, braku sprzeciwu wobec postawy drugiej strony, słowem polegać na „znoszeniu pojednania”²¹. W tym kontekście trafnie zwraca uwagę T. Bojarski, iż procedura pojednawcza bywa czasami wadliwie rozumiana, jako rodzaj rokowań między równorzędnymi podmiotami, partnerami, na podobieństwo procedur kształtowania stosunku cywilnoprawnego. Taki sposób pojmowania

¹⁹ Z. Cwiągalski, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Tom I, s. 753–754.

²⁰ B. Kunicka-Michalska, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 1046; też: (w:) M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego*, Tom 6, Warszawa 2010, s. 973.

²¹ Wyrok SN z dnia 16 maja 2012 r., II KK 272/11, Prok. i Pr. 2012, nr 12; wyrok SN z dnia 5 maja 2011 r., IV KK 57/11, LEX nr 848168; wyrok SN z dnia 26 listopada 2008 r., IV KK 164/08, Biul. PK 2009, nr 2, poz. 27.

charakteru tej relacji prowadzi do nadmiernego jej „ucywilnienia” i ignorowaniu prawnokarnego, wynikającego przecież z winy sprawcy, podłoża konfliktu. Trudno jednak zgodzić się ze stanowiskiem tego Autora, iż kodeksowe usytuowanie podmiotów biorących udział w mediacjach – „pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą” – budzi zastrzeżenia, sugerując, iż inicjatywa pojednania się stron konfliktu miałyby należeć do pokrzywdzonego²². Przepisy art. 60 § 2 pkt 1 k.k. oraz art. 66 § 3 k.k. nie wskazują bowiem ani wprost, ani pośrednio, kto ma jako pierwszy „wyciągnąć rękę”, a jedynie, kto ostatecznie o pojednaniu ma decydować. Nie ulega wątpliwości, iż w procedurze pojednawczej należy wyraźnie odróżnić decyzję o inicjatywie w tym zakresie od decyzji o jej efekcie i nie mylić tego, kto ma się pojednać, z tym, kto powinien z inicjatywą jednania wystąpić. O pojednaniu ma decydować pokrzywdzony, jednak aktywną stroną w przedmiocie wszczęcia procedowania w tym kierunku powinien być, co do zasady, właśnie sprawca. Rzecz jasna, odwrócenie ról w zakresie inicjowania pojednania nie wypacza istoty mediacji i nie niweczy jej efektów, zwłaszcza jednak w modelowej konfiguracji w pełni ziszcza się społeczny sens i idea skutecznego usuwania konfliktu. W tym kontekście nie można wszakże tracić z pola widzenia, iż ostatecznie, na co wprost wskazują przepisy (art. 53 § 3 k.k.), pojednanie i tak ma przecież nastąpić „pomiędzy” pokrzywdzonym a sprawcą, jest bowiem określoną relacją między stronami, a nie stanem intelektualno-emocjonalnym każdej z nich z osobna. Na marginesie warto zauważyć, iż optymalne z punktu widzenia założeń polityki kryminalnej, byłoby pojednanie wynikające ze skruchy sprawcy, jego żalu z powodu popełnionego czynu, poprzedzone przeprosinami wobec pokrzywdzonego czy inną formą zachowania dającego mu satysfakcję (pojednanie faktyczne). Tymczasem dla prawnej skuteczności pojednania, także w rozumieniu art. 59a projektu, bez znaczenia jest motywacja i powody, dla których pojednanie nastąpiło. Przesłanka ustawowa zostanie spełniona więc także wówczas, gdy skłonność sprawcy do jednania się wynikała będzie wyłącznie z chęci uniknięcia odpowiedzialności karnej. Można mieć obawy, iż w praktyce tak właśnie najczęściej będzie. Przepis ten nie przewiduje w tym zakresie stosownych procedur kontrolnych. Intencją i życzeniem twórców było zapewne to, by u podłoża pojednania legły, po stronie sprawcy, przeproszenie, skrucha, żal, ubolewanie, z drugiej strony, przebaczenie, nieżywienie do niego urazy i puszczenie w niepamięć. Brak możliwości diagnozowania i empirycznej weryfikacji treści przeżyć psychicznych po stronie sprawcy sprawia, iż w praktyce trzeba będzie zadowolić się także jedynie pozorami szczerości uczuć, które legły u podstaw pojednania się pokrzywdzonego ze sprawcą (pojednanie taktyczne)²³. Może

²² T. Bojarski (w:) T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 160; zob. także B. Kuniicka-Michalska, *System...*, s. 975.

²³ W tym miejscu warto jednak przytoczyć wyrok SA w Łodzi z dnia 14 września 2000 r., II AKa 140/00, Prok. i Pr. 2001, nr 6, poz. 18, z którego wynika, iż nawet „nieprzyznanie się przez oskarżonych do zarzucanego im czynu nie stanowi przeszkody do wyrażenia przez nich woli pojednania się z pokrzyw-

zdarzyć się nawet i tak, jak wcześniej zasygnalizowano, że nie do zweryfikowania dla organu procesowego pozory pojednania będą wynikiem szantażu, strachu przed odwetem, przekupstwa, nacisku nieformalnych grup lub opinii społecznej czy mediów²⁴.

Konstrukcja przesłanki pojednania w art. 59a projektu ujawnia jeszcze jedną kwestię. Znane z obowiązujących unormowań kodeksowych usytuowanie podmiotów uczestniczących w pojednaniu („pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą”) rodzi mianowicie pytanie, dlaczego w art. 59a projektu posłużono się inwersją tego układu. W przepisie tym bowiem „sprawca ma się pojednać z pokrzywdzonym”. Powstaje więc wątpliwość, czy jest to zamierzony zabieg redakcyjny, czy tylko redakcyjne przeoczenie. Jak wspomniano, ustawowe usytuowanie podmiotów uczestniczących w procedurze pojednawczej należy odczytywać jako wskazanie podmiotu decydującego o pojednaniu, a nie inicjatora tego postępowania. Nie ulega wątpliwości, że także w kontekście art. 59a projektu podmiotem tym powinien być pokrzywdzony. Nie tylko zatem z powodu merytorycznej poprawności, ale także potrzeby spełnienia wymogu spójności regulacji prawnej, usytuowanie podmiotów uczestniczących w pojednaniu z art. 59a projektu powinno być identyczne jak to znane już z art. 60 § 2 pkt 1 k.k. oraz art. 66 § 3 k.k.

Przesłanka pojednania nie może się ziścić, a tym samym nie będzie można zastosować art. 59a projektu w przypadku tzw. przestępstw bez ofiar (*victimless crimes*). Kategoria ta jest dość licznie w kodeksie reprezentowana. Zaliczyć można do niej m.in. przestępstwo posiadania bez zezwolenia broni palnej, prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości, posiadanie narkotyków, kaziroddstwo czy służbę w obcym wojsku. Gdy zatem ze względu na charakter przestępstwa nie można wskazać pokrzywdzonego, sprawca nie będzie mógł korzystać z dobrodziejstw umorzenia postępowania na wniosek²⁵. Analogiczny problem ze sto-

dzonymi i naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Przyjęta przez oskarżonych i wyrażona w składanych wyjaśnieniach linia obrony, polegająca na negowaniu dokonania przestępstwa, podlega ocenom dowodowym w zakresie ustaleń co do przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem rozpoznania i ostatecznie przy ustaleniu, że oskarżeni są sprawcami przestępstwa, istnieje możliwość ustalenia i przyjęcia, że na rozprawie głównej doszło do pojednania między pokrzywdzonymi a sprawcami”.

²⁴ A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Tom I, s. 832.

²⁵ Na kwestię tę zwrócono także uwagę w orzecznictwie sądowym. Odnosząc się do możliwości realizacji przesłanek warunkowego umorzenia w rozumieniu art. 66 § 3 k.k., Sąd Najwyższy wielokrotnie wykluczył zastosowanie tej instytucji w odniesieniu do sprawców przestępstwa z art. 270 k.k. Jak stwierdził w jednym z wyroków: „Przestępstwo określone w art. 270 § 1 k.k. ma (...) formalny charakter, a przedmiotem ochrony tego przepisu jest dobro prawne ogólnej natury – wiarygodność dokumentu. Trudno wskazać konkretnego pokrzywdzonego, którego mogłoby dotyczyć pojednanie, albo też uzgodnienie z nim sposobu naprawienia szkody”. Zob. wyrok SN z dnia 26 listopada 2008 r., IV KK 164/08, Prok. i Pr. 2009, nr 5, poz. 4; wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2008 r. V KK 26/08, Prok. i Pr. 2008, nr 7–8, poz. 10; wyrok SN z dnia 12 stycznia 2010 r., WK 28/09, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 31. Podobnej ocenie poddane zostało przestępstwo określone w art. 297 § 1 k.k. Także w tym przypadku, ze względu na specyfikę przedmiotu ochrony, występują trudności ze wskazaniem konkretnego pokrzywdzonego. W konsekwencji zarówno procedura pojednawcza, jak i uzgodnienia zmierzające do naprawienia szkody napotykają na trudności nie do przewidzenia. Zob. wyrok SN z dnia 5 maja 2011 r., IV KK 57/11, LEX nr 848168.

sowaniem art. 59a projektu pojawi się wtedy, gdy wprowadzie przestępstwo ma pokrzywdzonego, ale nie został on ustalony. W przypadkach takich sprawca nie tylko nie ma się z kim jednać, ale też nie ma uprawnionego podmiotu do złożenia wniosku o umorzenie, a ustawa nie przewiduje w tym zakresie podmiotu zastępczego. Sytuacja taka może prowadzić do osobliwej i paradoksalnej sytuacji, w której sprawca będzie podejmował równoległe z organami procesowymi starania o ujawnienie wszelkich okoliczności popełnienia czynu, zwłaszcza zaś tego, kto jest pokrzywdzonym, by otworzyć sobie drogę do zastosowania art. 59a projektu. Nie będzie problemu, gdy sprawca sprzymierzony z organami ścigania dochodził będzie ustalenia pokrzywdzonego w sposób legalny. Gdy jednak droga ta zawiedzie, nie można wykluczyć i takiego scenariusza „polowania” na pokrzywdzonego, w którym sprawca działając z naruszeniem prawa, nakłaniał będzie osoby trzecie do zadeklarowania przed organami ścigania swojej szkody lub krzywdy. Art. 59a projektu stałby się w takim przypadku przepisem o charakterze kryminogennym.

Konstrukcja art. 59a projektu każe zwrócić także uwagę na rodzaj relacji zachodzącej między pojednaniem a naprawieniem szkody. Wykładnia gramatyczna nie pozostawia w tej mierze cienia wątpliwości – przesłanki te mają charakter *conditio sine qua non*, występują więc w koniunkcji i dopiero ich łączne zaistnienie warunkuje umorzenie postępowania. Art. 59a projektu relację tę kształtuje więc w sposób odmienny niż czyni to art. 66 § 3 k.k., mimo zbliżonego charakteru prawnego obu instytucji, jako kończących warunkowo lub bezwarunkowo postępowanie karne. W świetle wykładni doktrynalnej i sądowej nie budzi wszakże wątpliwości, iż w konstrukcji przesłanek warunkowego umorzenia postępowania karnego między pojednaniem a naprawieniem szkody zachodzi relacja alternatywy. Dla zastosowania warunkowego umorzenia postępowania wystarczy zatem ziszczenie się jednej z tych przesłanek²⁶. Kontynuując porównanie tych regulacji, zwrócić należy też uwagę na brak spójności wynikający z asymetrii przesłanek ich stosowania. Powstaje wrażenie swoistego dysonansu, skoro dalej idące, bo bezwarunkowe umorzenie, obwarowane jest mniejszą ilością przesłanek niż umorzenie warunkowe. To bowiem, przy analogicznym kroju przesłanki zagrożenia karą oraz przesłanki kompensacyjnej, wymaga m.in. spełnienia warunku określonego stopnia społecznej szkodliwości i winy, uprzedniej niekaralności za przestępstwo umyślne czy też pełnej jasności okoliczności popełnienia

²⁶ Pojednaniu nie musi więc wynikać z naprawienia szkody bądź ustalenia sposobu jej naprawienia i może być od tych okoliczności niezależne. Ustawa nie wskazuje przyczyn czy powodów pojednania. Nie ulega wszakże wątpliwości, iż pojednanie jako następstwo naprawienia szkody lub co najmniej zapewnienia jej naprawienia wydaje się być stabilniejszą podstawą stosowania art. 66 § 3 k.k. i pewniejszym warunkiem eliminacji konfliktu. Zob. A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Tom I, s. 832–833, B. Kunicka-Michalska, *System...*, s. 968; teże, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, s. 1044; uchwała SN z dnia 30 września 2003 r., I KZP 19/03, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 78.

przestępstwa. Towarzyszą mu także rozmaite obowiązki probacyjne, nad których realizacją czuwa organ procesowy, których spełnienie gwarantuje dopiero ostateczność rozstrzygnięcia w przedmiocie umorzenia. Tymczasem stosowanie art. 59a projektu warunkowane będzie, w zasadzie, jedynie złożeniem wniosku przez pokrzywdzonego. Procedur kontrolnych w przedmiocie choćby rzeczywistości i prawdziwości pozostałych przesłanek projekt nie przewiduje. Deficyt ten może przypominać o sobie także w kontekście art. 53 § 2 k.k., z którego wynika, iż „staranie o naprawienie szkody” ma czynić zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Tymczasem organ procesowy nie ma możliwości skutecznego badania, czy wysokość żądania naprawienia szkody odpowiada rzeczywistości i czy w ogóle została ona naprawiona, a pojednanie było prawdziwe. W konsekwencji orzeczenie w przedmiocie umorzenia postępowania może zaprzeczać wspomnianemu wymogowi. Konkluzja ta stawia pod znakiem zapytania spełnienie wymogu koherencji systemu prawnego, a obraz samego wymiaru sprawiedliwości czyni mocno zmałym.

Taki kształt relacji między kluczowymi warunkami umorzenia postępowania na podstawie art. 59a projektu – naprawieniem szkody i pojednaniem – ujawnia kolejny mankament projektowanej regulacji z punktu widzenia polityki karnej. Odnieść należałoby się mianowicie do przypadku, gdy czyn sprawcy nie spowodował powstania szkody. W kontekście powyższych uwag okazuje się bowiem, że tam, gdzie jej nie ma, choćby ze względu na formę stadialną realizacji znamion czynu zabronionego (przygotowanie, usiłowanie), umorzenie postępowania, gdy strony się pojednały, nie będzie możliwe. Nie jest to satysfakcjonująca konstatacja, gdy zważyć, iż nie będzie można umorzyć postępowania w sprawach o czyny, których stopień społecznej szkodliwości jest mniejszy (np. z powodu usiłowania, a zwłaszcza usiłowania nieudolnego), a można będzie w tych, w których pokrzywdzony jest skłonny do wybaczenia, choćby i szkoda wynikła z czynu zabronionego była znaczna, a tym samym i znaczna była społeczna szkodliwość zachowania sprawcy. Regulacja art. 59a projektu może więc doprowadzić do różnicowania sytuacji prawnej sprawców przestępstw o analogicznym ciężarze gatunkowym, a nawet do tworzenia mniej korzystnych warunków dla tych, którzy dopuścili się czynów o ciężarze mniejszym.

Pewne wątpliwości wywoływać może także sposób rozumienia pojęcia pokrzywdzonego²⁷. Ustawodawca posługuje się nim w wielu przepisach kodeksu karnego, ale go nie konkretyzuje, w szczególności w postaci definicji słownikowej. Co do zasady, należy więc przyjąć, iż pojęcie to powinno być rozumiane w znaczeniu, jakie nadano mu w kodeksie postępowania karnego. Nie można jednak tracić z pola widzenia istotnych zastrzeżeń, jakie w tym zakresie podnosi

²⁷ Zob. na ten temat szerzej: W. Daszkiewicz, *Pokrzywdzony przestępstwem*, (w:) *Nowa Kodyfikacja Karno. Kodeks Postępowania Karnego. Krótkie Komentarze, Zeszyt 14*, Warszawa 1998, s. 139 i nast.

doktryna prawa karnego, co ma doniosłe znaczenie zwłaszcza z punktu widzenia praktyki mającej zmierzyć się z proponowaną regulacją²⁸.

²⁸ Pojawia się pytanie, czy dokonując interpretacji art. 59a projektu k.k., należy przyjąć w pełnym zakresie regulację z art. 49–52 k.p.k. Zgodnie z art. 49 § 1 k.p.k. pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Stosownie zaś do treści § 2 art. 49 k.p.k., pokrzywdzonym może być także instytucja państwa, samorządowa lub społeczna, wreszcie według § 3 art. 49 k.p.k., za pokrzywdzonego uważa się zakład ubezpieczeń w zakresie, w jakim pokrył szkodę lub jest zobowiązany do jej pokrycia. *Communis opinio* przyjmuje się, iż w zakresie wyznaczenia podmiotowego zakresu pojęcia pokrzywdzonego odwołanie do przepisów procesowych jest nieodowne, z określonymi wszakże zastrzeżeniami i wyłączeniami. Warto już w tym miejscu przytoczyć stanowisko SN, który w orzeczeniach odnoszących się do wykładni art. 66 § 3 k.k. w zakresie przesłanki pojednania stwierdził, iż sformułowanie „pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą rozumieć należy, iż dotyczy ono wyłącznie pokrzywdzonego *sensu stricto*, a nie osoby lub jednostki organizacyjnej, którą „uważa się” (np. ubezpieczyciel – art. 49 § 3 k.k. – RK) za pokrzywdzonego. Pojednanie się pokrzywdzonego ze sprawcą stanowi bowiem wynik porozumienia się bądź mediacji, połączony z reguły z uzgodnieniem dotyczącym naprawienia szkody lub innego zadośćuczynienia. Zob. uchwała SN z dnia 30 września 2003 r., I KZP 19/03, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 78; wyrok SN z dnia 5 maja 2011 r., IV KK 57/11, LEX nr 848168; B. Kunicka-Michalska, (w:) M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego, Kary i środki karne. Poddanie Sprawcy próbie*, t. 6, Warszawa 2010, s. 970. W doktrynie da się zauważyć rozdźwięk w kwestii, czy pokrzywdzonym może być tylko osoba fizyczna czy także jednostka organizacyjna. Z istoty pojednania wynika jego personalny, a ściśle interpersonalny charakter. Skoro łączy się ono z określonymi stanami intelektualno-emocjonalnymi (np. przebaczenie, puszczenie w niepamięć, skrucha, współczucie, pogodzenie się) jasne jest, iż jednać może się tylko osoba fizyczna. W rachubę wchodzi przy tym dwa możliwe warianty. Może ona występować albo jako pokrzywdzony, którego dobra bezpośrednio ucierpiały, albo też jako zindywidualizowany reprezentant pokrzywdzonego będącego jednostką organizacyjną, a więc jej uprawniony organ, który w zakresie kompetencji posiada legitymację do składania w imieniu jednostki organizacyjnej prawnie skutecznych oświadczeń woli (art. 51 § 1 k.p.k.). Wypada dodać, iż w praktyce częściej dochodzi do jednania w warunkach wariantu pierwszego. Zob. B. Kunicka-Michalska, *System...*, s. 969; Z. Cwiąkałski, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, s. 754. Odmienne poglądy prezentuje w tej kwestii A. Zoll przyjmując, iż z natury rzeczy jednać może się tylko osoba fizyczna, zaś organ może się tylko układać w przedmiocie naprawienia szkody. Zob. A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, s. 832. Sprzeciw wobec takiej interpretacji wyraża B. Kunicka-Michalska twierdząc, iż takie rozumienie zakresu podmiotów zdolnych do jednania się byłoby rozstrzygnięciem wątpliwości na niekorzyść sprawcy, którego pozbawiałoby się w ten sposób możliwości skorzystania z dobrodziejstw wynikających z pojednania się z pokrzywdzonym. Zob. B. Kunicka-Michalska, *System...*, s. 969; por. także: B. Kunicka-Michalska, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Komentarz*, s. 1044–1045. Poglądowi temu trudno odmówić racji, także z powodów kryminalnopolitycznych. Mogą powstać także wątpliwości co do ewentualnej sukcesji uprawnień w przedmiocie jednania się w przypadku śmierci ofiary przestępstwa. Innymi słowy, czy warunek pojednania będzie spełniony także wtedy, gdy nastąpi ono pomiędzy sprawcą zdarzenia a jedną spośród osób najbliższych pokrzywdzonemu wymienionych w przepisie art. 115 § 11 k.k. Możliwość taką dopuszcza w swym orzecznictwie wydanym w związku z art. 66 § 3 k.k. Sąd Najwyższy, przyjmując, iż po śmierci pokrzywdzonego pojednać może się osoba najbliższa. Zob. uchwała SN z dnia 30 września 2003, I KZP 19/03, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 78. Stanowisko takie podziela także część przedstawicieli doktryny. Zob. m.in. B. Kunicka-Michalska, która dopuszczając w aktualnym stanie prawnym jednanie subsydiarne, zwraca uwagę na potrzebę racjonalizującej interwencji ustawodawcy i proponuje dla pełnej jasności korektę redakcyjną przepisu art. 66 § 3 k.k., by wątpliwości wykluczyć („pokrzywdzony będący osobą fizyczną” zamiast „pokrzywdzony” oraz „osobiście pojednał się” zamiast „pojednał się” – B. Kunicka-Michalska, *System...*, s. 971. Możliwość taką odrzucają natomiast J.M. Iwaniec i T. Koziol. Według J.M. Iwaniec, pojednanie jest właściwe tylko osobom bezpośrednio zaangażowanym w konflikt, którego następstwem jest krzywda moralna, czyli uszczerbek dla dóbr osobistych związany z dolegliwością psychiczną. Istotą pojednania jest to, że po jednej stronie konfliktu znajduje się sprawca, który krzywdę wyrządził, po drugiej ofiara, która doznała uszczerbku, przy czym obie strony „poszły” na wzajemne ustępstwa: sprawca wyrażając skruchę i żal za wyrządzone szkody moralne, ofiara – wyciągając dłoń do sprawcy, a nawet wybacząc mu”. Uprawnienia w tym zakresie nie przechodzą więc na osoby bliskie pokrzywdzonego. To

W kontekście przesłanek art. 59a projektu odnieść należy się także do zagadnienia konfiguracji wieloosobowej, zarówno po stronie pokrzywdzonej, jak i sprawczej. Przy wielości pokrzywdzonych przesłanki pojednania i naprawienia szkody byłyby zrealizowane, gdyby doszło do nich między sprawcą a każdym z pokrzywdzonych przestępstwem z osobna. Sprawca musiałby więc ze wszystkimi się pojednać i wszystkim naprawić szkodę. Nie spełniałoby tym samym warunków przewidzianych w art. 59a projektu pojednanie się sprawcy tylko z niektórymi czy też naprawienie szkody jedynie części pokrzywdzonych²⁹. Wielość po stronie podmiotów współdziałających w popełnieniu przestępstwa (współsprawcy, podżegacze, pomocnicy), ze względu na zasadę indywidualizacji odpowiedzialności karnej, także w warunkach realizacji sprawiedliwości naprawczej, miałyby tylko takie znaczenie, że chcąc skorzystać z dobrodziejstwa art. 59a projektu każdy z nich, wspólnie lub z osobna, musiałby pojednać się z pokrzywdzonym, względnie z każdym z pokrzywdzonych, zaś naprawienie szkody następowałoby na zasadach odpowiedzialności solidarnej. Nie wydaje się przy tym słuszne i racjonalne rozumowanie, w którym naprawienie całej szkody przez jednego ze współdziałających uniemożliwiałoby pozostałym pojednanie się z pokrzywdzonym i skorzystanie z projektowanej regulacji. Choć przyznać trzeba, iż w takiej sytuacji, wynikające z pośpiechu współzawodnictwo między współdziałającymi w popełnieniu przestępstwa niewątpliwie leżałoby w interesie pokrzywdzonego i stanowiło dodatkową gwarancję szybkiego uzyskania naprawienia szkody.

w konsekwencji prowadzi do wniosku, iż w przypadku śmierci pokrzywdzonego – niekoniecznie w związku z przestępstwem – pojednanie jako przesłanka ustawowa może nastąpić tylko wówczas, gdy doszło do niego przed zgonem. J.M. Iwaniec wyjątkowo dopuszcza pojednanie subsydiarne, ale tylko wówczas, gdy przed śmiercią wolę pojednania wyraził sam pokrzywdzony i gdy nastąpiło to w sposób wyraźny, stanowczy, zrozumiały i nieodwołalny. Zgodzić należy się także z tymi Autorami, iż w razie śmierci pokrzywdzonego uprawnienie do pojednania się ze sprawcą nie przechodzi w trybie art. 52 § 1 k.p.k. na prokuratora. Jest to bowiem uprawnienie o charakterze materialnoprawnym, a nie procesowym. Zob. J.M. Iwaniec, *Glosa do uchwały SN z dnia 30 września 2003 r., I KZP 19/03*, PS 2005, nr 2, s. 127; także T. Kozioł, *Glosa do uchwały SN z dnia 30 września 2003 r., I KZP 19/03*, PiP 2004, nr 7, s. 125. W kontekście art. 59a projektu k.k. ze szczególną jaskrawością ujawniałaby się zresztą niedorzeczność przeciwnej interpretacji. Subsidiarne pojednanie Sąd Najwyższy dopuszcza także w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest małoletni, natomiast sprawcą czynu zabronionego jego rodzic, co do zasady uprawniony przeciw do reprezentowania go w tej części obrotu prawnego, która opiera się na oświadczeniu woli. Pojawia się zatem pytanie, czy w takiej sytuacji pojednanie w trybie art. 66 § 3 k.k. w ogóle jest możliwe, a jeśli tak, jak przedstawia się kwestia reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego. W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 30 września 2010 r. (I KZP 10/10, OSNKW 2010, z. 10, poz. 84) SN orzekł, że rodzic małoletniego nie może, działając w charakterze przedstawiciela ustawowego, wykonywać praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, w tym także w postępowaniu z oskarżenia prywatnego, jeżeli oskarżonym jest drugi z rodziców. Tym bardziej więc możliwość taka została wykluczona, gdy sprawcą czynu zabronionego przeciwko małoletniemu jest jego jedyny rodzic. Odnosząc się wprost do powstałej wątpliwości w kwestii pojednania się w warunkach art. 66 § 3 k.k., SN stanął na stanowisku, iż do pojednania małoletniego pokrzywdzonego z jego rodzicem w tym trybie uprawniony jest wyłącznie kurator wyznaczony przez sąd opiekuńczy do reprezentowania małoletniego. Samo zaś pojednanie wymaga zezwolenia sądu opiekuńczego. Zob. uchwała SN z dnia 20 czerwca 2012 r., I KZP 9/12, OSNKW 2012, nr 7, poz. 73, Prok. i Pr. 2012, nr 10, poz. 3.

²⁹ Wyrok SN z dnia 7 lutego 2007 r., III KK 447/06, Prok. i Pr. 2007, nr 6, poz. 6.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, pokusić można się o kilka ogólniejszych wniosków, ocen i postulatów. Wśród zalet proponowanej regulacji wymienić w pierwszym rzędzie należałoby niewątpliwie to, iż sprzyja ona szeroko rozumianej demokratyzacji prawa karnego. Wytyczając nową drogę procesowego zakończenia sprawy, realizuje postulat zwiększenia udziału pokrzywdzonego w wymiarze sprawiedliwości, a tym samym sprzyja wzmocnieniu jego pozycji, służąc jego procesowemu upodmiotowieniu. Z perspektywy pokrzywdzonego daje możliwość szybkiego i dobrowolnego naprawienia szkody przez sprawcę, z pozycji tego ostatniego, nadzieję na uniknięcie odpowiedzialności karnej, nade wszystko zaś, jest najnaturalniejszą formą wygaszania konfliktu między nimi wynikającego z popełnienia przestępstwa. Zwłaszcza wyeliminowanie konfliktu już w fazie postępowania przygotowawczego powoduje, że sprawa nie nabiera procesowego rozpędu, którego ubocznym skutkiem w fazie sądowej może być nawet jego dynamizacja i zaostrenie. Tym samym regulacja art. 59a projektu może dobrze służyć przywracaniu stanu ładu i spokoju społecznego oraz zaufania w stosunkach międzyludzkich. Bezsporne są także korzyści o charakterze proceduralnym, w tym zwłaszcza pozytywny wpływ proponowanej zmiany na przyspieszenie rozstrzygania spraw karnych, zwłaszcza tych drobniejszych, które stanowią statystyczną większość, obciążenie sądów oraz zmniejszenie kosztów procesowych. Tęgo rodzaju selekcja spraw karnych, wynikająca z zastosowania art. 59a projektu, ograniczyłaby represyjność prawa karnego tam, gdzie z punktu widzenia postulatu racjonalizacji polityki karania nie jest ona niezbędna. Nie można oprzeć się także wrażeniu, iż art. 59a projektu stanowi nie tylko środek realizacji sprawiedliwości naprawczej, ale także istotny instrument polityki penalnej, pomysł na zarządzanie wymiarem sprawiedliwości, mający doprowadzić do zmniejszenia populacji skazanych, zwłaszcza na karę pozbawienia wolności, zarówno bezwzględnie wykonywaną, jak i orzecaną z warunkowym zawieszeniem.

Na korzyściach wynikających z ogólnych założeń omawianej nowelizacji cieniem kładą się pewne niedostatki proponowanej zmiany, zarówno te wynikające z samej idei nowej instytucji, jak i z jej normatywnego kształtu. Już z chwilą pojawienia się tej propozycji część środowiska prawniczego zwróciła uwagę, iż wpisuje się ona w obserwowany od dłuższego czasu niekorzystny trend w kierunku zbyt daleko idącej liberalizacji prawa karnego. Nadmierna „prywatyzacja” prawa karnego, jego „ucywilnienie” czy wręcz „urynkowienie” przeczą naturze tego prawa, jako gałęzi, której zadaniem jest nie tylko usuwanie konfliktów i naprawianie szkód, ale także, a może przede wszystkim, realizacja innych funkcji, w tym sprawiedliwościowej czy prewencyjnowychowawczej. Rodzi to w konsekwencji pytanie, czy omawiana propozycja, zrodzona z idei sprawiedliwości naprawczej, nie przekracza aby dopuszczalnych granic przewartościowania prawa karnego.

Projektowana regulacja wymagałaby także lepszego zsynchronizowania z innymi przepisami kodeksowymi. Zwraca uwagę w szczególności brak spójności między regulacją umorzenia na wniosek pokrzywdzonego a warunkowym umorzeniem

postępowania z art. 66 § 3 k.k. Pomimo tego, iż skutki zastosowania art. 59a projektu są dalej idące, a przy tym ostateczne i bezwarunkowe, przesłanki w nim przewidziane są mniej wymagające, ogólniejsze i trudniejsze do weryfikującej oceny organu.

Kształt ustawowych podstaw umorzenia z art. 59a projektu rodzić może poważne ryzyko nadużyć, i to zarówno ze strony sprawcy, jak i pokrzywdzonego. Brak precyzyjnie określonych procedur kontrolnych po stronie organów procesowych może prowadzić w praktyce do zawierania kuriozalnych pojednań wynikających z faktycznej nierówności stron konfliktu, niemających nic wspólnego z realizacją założeń projektodawcy. Ta może wynikać z wieku, dojrzałości psychicznej, doświadczenia życiowego, zdolności percepcyjnych, możliwości intelektualnych, sytuacji życiowej, zawodowej, społecznej, wreszcie relacji między stronami konfliktu, w tym zwłaszcza rozmaitych podstaw uzależnienia (np. więzy rodzinne, wspólne zamieszkiwanie).

Niekaralność z woli pokrzywdzonego może być też źródłem bardzo niebezpiecznych kalkulacji po stronie sprawcy co do stopnia ryzyka odpowiedzialności karnej. Nawet bowiem w razie wykrycia przestępstwa istniałaby możliwość wywierania na pokrzywdzonego nacisku prowadzącego do uniknięcia odpowiedzialności karnej. Groźba takich przebiegów myślowych po stronie potencjalnych sprawców czynów zabronionych czyni funkcję prewencyjną prawa karnego wysoce iluzoryczną.

Projektowana zmiana prawa karnego nie dostarcza też rozwiązań umożliwiających kontrolę realizacji postanowień ugody będącej efektem pojednania między pokrzywdzonym a sprawcą, ani środków gwarantujących ich wyegzekwowanie. Nie określa też prawnych następstw uchylania się sprawcy od wykonania zaciągniętych wobec pokrzywdzonego zobowiązań.

Wydźwięk przytoczonych zarzutów złagodzić mogłaby korekta przesłanek umorzenia zawartych w art. 59a projektu. W szczególności pod rozwagę należałoby wziąć postulat ograniczenia zakresu przestępstw, co do których regulację tę można by stosować. W tym względzie trafna wydaje się propozycja zawężenia tego katalogu do przestępstw nieumyślnych. Ich prawna natura bardziej odpowiada zakończeniu postępowania w sposób wynikający z art. 59a projektu i minimalizuje niebezpieczeństwa wyzyskiwania wynikającego zeń dobrodziejstwa. Odpada także kwestia wspomnianej wyżej kalkulacji po stronie sprawcy jeszcze przed popełnieniem przestępstwa, co do możliwości „ulożenia się” z potencjalnym pokrzywdzonym na wypadek niepowodzenia przestępnego przedsięwzięcia. Radykalny charakter skutków zastosowania art. 59a projektu będzie też bardziej adekwatny do ciężaru przestępstw nieumyślnych, zmniejszając ryzyko naruszenia „społecznego poczucia sprawiedliwości”.

Pod rozwagę można też wziąć możliwość ograniczenia stosowania art. 59a projektu do określonej kategorii przestępstw wyszczególnionych według kryterium charakteru dóbr prawnie chronionych, których naruszenie nadawałoby się do uruchamiania procedur pojednawczych, czy też kryterium trybu ścigania. Kwestią

otwartą pozostaje w tym kontekście górna granica zagrożenia karą. Pułap 5 lat wydaje się być akceptowalny, z ewentualnym wskazaniem na jego obniżenie.

Dookreślenia wymagałby także katalog przesłanek tego umorzenia. Po pierwsze, zasadne byłoby uściślenie warunków jego stosowania, w kierunku, jaki wyznacza prawna formuła warunkowego umorzenia, oczywiście przy uwzględnieniu specyfiki obu rozwiązań.

Warto wziąć także pod uwagę to, by konstrukcja przesłanek stosowania art. 59a projektu nie uniemożliwiała *a priori* odniesienia go do przestępstw bez ofiar lub przestępstw bez szkody.

Wreszcie rozważyć należałoby możliwość zmiany w kierunku zwiększenia uprawnień prokuratora w sprawach z art. 59a projektu. Gdyby to on, w imieniu pokrzywdzonego, składał wniosek o umorzenie, można by liczyć na zwiększoną kontrolę wiarygodności urzeczywistnienia przesłanek zakończenia sprawy w tym trybie i ograniczenie ryzyka możliwych w tym zakresie nadużyć.

W charakterze końcowej refleksji można stwierdzić, iż racjonalny ustawodawca tworząc prawo, powinien kierować się zasadą „złotego środka”. Z jednej strony powinien więc brać pod uwagę ideę sprawiedliwości retributywnej, z drugiej, realizować postulat restytucji stanu dóbr pokrzywdzonego sprzed popełnienia czynu zabronionego. Problem w tym, by uwzględniać obie te dyrektywy tworzenia prawa w sposób możliwie symetryczny, pozwalający na utrzymanie między nimi stanu względnej równowagi. Propozycja umorzenia postępowania karnego na wniosek pokrzywdzonego zarówno co do zasady, jak i z powodu kształtu, jaki otrzymała w art. 59a projektu, nie należy do zmian oczekiwanych z niecierpliwością i nieodzownych z punktu widzenia interesu wymiaru sprawiedliwości. W aktualnym stanie prawnym znaleźć można liczne rozwiązania prawne, zarówno na gruncie prawa materialnego, jak i procesowego, sprzyjające dowartościowaniu pokrzywdzonego i służące ochronie jego interesów. Brak satysfakcji z funkcjonowania tego instrumentarium w praktyce, na co powszechnie zwraca się w nauce prawa uwagę, to już inna sprawa. To jednak skłania raczej do przyjrzenia się temu, jak narzędzia, którymi w tym zakresie dysponują organy wymiaru sprawiedliwości, są wykorzystywane w praktyce. Niedostatki w zakresie stosowania prawa istniejącego nie mogą być bowiem same przez się wystarczającym uzasadnieniem i usprawiedliwieniem dla uruchamiania procedur stanowienia nowego.

STRESZCZENIE

Artykuł podejmuje problematykę sprawiedliwości naprawczej w kontekście proponowanych zmian prawa karnego, mających na celu wzmocnienie pozycji pokrzywdzonego przestępstwem. Przypomina genezę i ewolucję modelu kompensacyjnego, odnosząc się jednocześnie do jego przejawów w obowiązującym stanie prawnym. Zasadniczym wątkiem opracowania jest analiza art. 59a projektu kodeksu karnego

przewidującego instytucję umorzenia postępowania karnego na wniosek pokrzywdzonego. Wskazuje zalety proponowanej regulacji, zwracając równocześnie uwagę na jej wyraźne mankamenty. W tle tych ocen znalazły się sugestie ewentualnej korekty ustawowej formuły projektowanej instytucji.

SUMMARY

The article discusses the issue of correctional justice in the context of some suggested changes in the penal law aimed at the strengthening of the crime victim's position. Referring to its indications in the present law, it reminds the origin and evolution of a compensatory model. The key aspect of the article is a discussion of Article 59a of the Penal Code Bill that provides for discontinuation of penal proceeding based on the victim's motion. It points out the advantages of the proposed regulation and highlights its obvious deficiencies. In the background of the assessment, there are suggestions for a possible amendment of the planned solution.

RÉSUMÉ

Cet article envisage la problématique de la justice d'assainissement dans le contexte des changements proposés dans le code pénal ayant pour but le renforcement de la position de celui qui est endommagé par une infraction. Il rappelle la genèse et l'évolution du modèle et en même temps influe sur tous ces aspects présents dans la situation juridique. Le principal est créé par l'analyse de l'art. 59a du projet du code pénal qui propose l'institution de l'annulation de la procédure juridique introduit par la conclusion de l'endommagé. Il montre les qualités de cette régularisation et souligne aussi quelques défauts importants. Dans le cadre de cette évaluation il y a des suggestions de l'éventuelle correction de la formule juridique de cette institution.

РЕЗЮМЕ

Статья касается проблематики восстановительного правосудия в контексте предлагаемых изменений в Уголовном Кодексе, целью которых является расширение прав и возможностей жертвы преступления. Напоминает о генезисе и эволюции модели компенсации, одновременно обращаясь к его признакам в действующем правовом состоянии. Главной темой исследования является анализ статьи 59 проекта УК, предусматривающего институт прекращения разбирательства по просьбе потерпевшего. Указывает на преимущества предлагаемого регулирования, одновременно обращая внимание на его очевидные недостатки. На фоне этих оценок находятся предложения возможных коррекций законодательной формулы разрабатываемого института.