

Andrzej Jezusek

## **Tzw. umorzenie konsensualne – węzłowe problemy wiążące się z wykładnią art. 59a k.k.**

1. Dnia 1 lipca 2015 r. wejdzie w życie art. 59a k.k. nakazujący w przypadku niektórych występków umorzyć, na wniosek pokrzywdzonego, postępowania karne, jeżeli sprawca, nieskazany uprzednio za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy, naprawił szkodę lub zadośćuczynił wyrządzonej przez siebie krzywdzie. Wprowadzenie nowej regulacji rodzi pytania, czy kreuje ona instytucję materialnoprawną czy procesową, usytuowaną w Kodeksie karnym, czy umorzenie postępowania na podstawie art. 59a k.k. jest umorzeniem postępowania, o którym mowa w art. 17 § 1 k.p.k. i innych przepisach procesowych, czy też jest instytucją prawa materialnego *sui generis*. Czym w końcu umorzenie postępowania na podstawie art. 59a k.k. będzie się różniło od innych przypadków zaniechania wymierzenia kary lub środka karnego, np. od warunkowego umorzenia lub odstąpienia od wymierzenia kary i środka karnego?

Poszukiwanie odpowiedzi na powyższe pytania należy rozpocząć od wskazania podstawowych różnic pomiędzy regulacją z art. 59a k.k. a wymienionymi przypadkami zaniechania wymierzenia kary i środka karnego. W przypadku odstąpienia od wymierzenia kary i środka karnego dochodzi do skazania sprawcy<sup>1</sup>. Wina sprawcy zostaje stwierdzona w prawomocnym wyroku sądu, a samo skazanie jest odnotowywane w Krajowym Rejestrze Karnym. W konsekwencji sprawca traktowany jest jak osoba winna przestępstwa: mogą go dotknąć różnego rodzaju konsekwencje przewidziane w przepisach prawa na wypadek wydania wyroku skazującego<sup>2</sup>. Tego typu

<sup>1</sup> Zob. W. Zalewski, *Komentarz do art. 61 k.k.*, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32–116*, t. 2, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 391.

<sup>2</sup> Zob. szerzej B.J. Stefańska, *Prawne i społeczne skutki skazania. Część pierwsza*, WPP 2008, nr 1.

konsekwencje nie dotkną sprawcy, wobec którego umorzy się postępowanie na podstawie art. 59a k.k.

Mniej klarownie prezentują się różnice między umorzeniem postępowania na podstawie art. 59a k.k. a warunkowym umorzeniem postępowania. W literaturze i orzecznictwie jest ugruntowany pogląd, że wyrok warunkowo umarzający postępowanie nie jest wyrokiem skazującym<sup>3</sup>. Mimo to charakter tej instytucji nadal jest kontrowersyjny. Można się spotkać z poglądem, że warunkowe umorzenie stanowi szczególną formę odpowiedzialności karnej<sup>4</sup>, że zastosowanie warunkowego umorzenia jest szczególną, niekarną formą odpowiedzialności prawnej<sup>5</sup>, albo że warunkowe umorzenie polega na zaniechaniu określenia i wyegzekwowania odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa z przyczyn kryminalnopolitycznych<sup>6</sup>.

2. W kontekście powyższych wywodów podstawowym zagadnieniem jest wskazanie, kiedy dokonanie przez organ procesowy określonej czynności (np. umorzenia/warunkowego umorzenia postępowania) oznacza pociągnięcie sprawcy przestępstwa do odpowiedzialności prawnej, a kiedy po prostu oznacza zakończenie postępowania bez aktualizowania i konkretyzowania prawnokarnych konsekwencji popełnienia przestępstwa<sup>7</sup>. Ponieważ przedmiotem postępowania karnego jest kwestia zastosowania prawnokarnej normy sankcjonującej<sup>8</sup>, odpowiedzi należy szukać w jej strukturze i treści. Norma sankcjonująca rekonstruowana z przepisów prawa karnego stanowi złożoną strukturę normatywną. W literaturze wskazuje się, że na tzw. normę sankcjonującą składa się norma kompetencyjna (nakazująca właściwym podmiotom wykonać obowiązki zaktualizowane i skonkretyzowane w orzeczeniu wyda-

<sup>3</sup> Uchwała SN z 29 I 1971 r., sygn. VI KZP 26/69, *Legalis* nr 15161; postanowienie SN z 1 III 2004 r., sygn. V KK 373/03, *Legalis* nr 100491. Zob. szerzej A. Tęczyński, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 246–248.

<sup>4</sup> A. Marek, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 1973, s. 63–64.

<sup>5</sup> A. Zoll, *Materiałnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Warszawa–Kraków 1973, s. 16–18.

<sup>6</sup> A. Tobis, *Z rozważań nad istotą warunkowego umorzenia postępowania karnego*, *RPEiS* 1974, nr 4, s. 145.

<sup>7</sup> Zdaniem K. Buchały odpowiedzialność prawna to ponoszenie negatywnych konsekwencji prawnych za naruszenie normy prawnej; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 36.

<sup>8</sup> Przedmiotem postępowania karnego jest powinność poniesienia przez oskarżonego odpowiedzialności prawnej za zarzucony mu czyn (zob. M. Cieślak, *O pojęciu przedmiotu procesu i sprawie tzw. „podstawy procesu”*, *PiP* 1959, nr 8/9, s. 339), a więc kwestia skonkretyzowania i zastosowania wobec niego normy sankcjonującej.

nym przez organ procesowy) oraz norma, zwana niekiedy normą sankcjonującą *sensu stricto*, skierowana do organu procesowego (sądu) i nakazująca uczynić użytek z przyznanej temu organowi kompetencji w przypadku zaistnienia zdarzeń przewidzianych w zakresie zastosowania normy kompetencyjnej (zasadniczo – popełnienia przestępstwa)<sup>9</sup>. W literaturze wskazuje się także, że określone elementy tej normy są rekonstruowane na podstawie przepisów procesowych (np. negatywne formalne przesłanki procesowe, które uniemożliwiają kontynuowanie postępowania, czy reguły określające treść i sposób wydania orzeczenia)<sup>10</sup>. Mając to na uwadze, twierdzi się, że system prawa karnego jako uporządkowany zbiór norm sankcjonowanych, sankcjonujących i kompetencyjnych postrzegać należy jako jednorodny, brak jest więc argumentów za podziałem prawa karnego na część materialną i procesową<sup>11</sup>. Niekiedy postuluje się, aby zakres normowania normy sankcjonującej *sensu stricto* obejmował możliwie szeroki zakres rozstrzygnięć sądu: od uniewinnienia oskarżonego poprzez warunkowe umorzenie do różnych form skazania<sup>12</sup>.

Wydaje się, że takie postawienie sprawy nie jest prawidłowe. Umorzenie postępowania/uniewinnienie oskarżonego oznacza, że oskarżony nie będzie podlegał odpowiedzialności, nie zostaną wobec niego skonkretyzowane i zaktualizowane przewidziane w prawie karnym konsekwencje popełnienia przestępstwa, a w rezultacie nie można twierdzić, iżby organ procesowy stosował normę kompetencyjną, która upoważnia go do pociągnięcia sprawy do odpowiedzialności karnej. Kwestia zastosowania tejże normy uległa w toku procesu negatywnemu rozstrzygnięciu, w takiej konfiguracji nie uległa także aktualizacji norma sankcjonująca *sensu stricto*. Nie oznacza to, że organ procesowy umarzając postępowanie/uniewinniając oskarżonego, nie korzysta z kompetencji, tyle tylko, iż korzysta z norm kompetencyjnych, które odnoszą się do sytuacji prawnej uczestników procesu, a nie do zakresu odpowiedzialności karnej podejrzanego/oskarżonego. Przepisy prawa proce-

<sup>9</sup> W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 67. Zob. także M. Bielski, *Obiektywna przypisywalność skutku w prawie karnym*, [niepubl.], s. 46; M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 198–199; P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, CPKiNP 2012, z. 4, s. 44–49.

<sup>10</sup> W. Wróbel, *op. cit.*, s. 67.

<sup>11</sup> P. Kardas, *Relacje między prawem karnym materialnym i procesowym*, w: *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 1: *Zagadnienia ogólne*, cz. 1, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, s. 595.

<sup>12</sup> M. Bielski, *op. cit.*, s. 46.

sowego regulują prawa i obowiązki uczestników procesu, a w konsekwencji kreują stosunki procesowe<sup>13</sup>. W rezultacie przepisy te stanowią podstawę do rekonstruowania odrębnych norm kompetencyjnych, w tym norm upoważniających organ do wydania orzeczeń kończących postępowanie. Skutkiem wydania takiego orzeczenia (skorzystania przez organ z procesowej normy kompetencyjnej) jest uchylenie obowiązków ciążących na uczestnikach procesu i przysługujących im uprawnień. Uchylenie obowiązku/uprawnienia uczestnika postępowania można sprowadzić do aktualizacji obowiązku ciążącego na innym podmiocie<sup>14</sup>. W grę wchodzi także aktualizacja obowiązków wynikających z instytucji powagi rzeczy osądzonej<sup>15</sup>.

Normy kompetencyjne upoważniające do wydania orzeczenia kończącego postępowanie zasadniczo nie wpływają na pozaprocesową sytuację prawną uczestników postępowania. W tym zakresie właściwa jest norma kompetencyjna składająca się na prawnokarłą normę sankcjonującą. Z woli ustawodawcy ma miejsce częściowe, treściowe powiązanie normy kompetencyjnej (sankcjonującej) z normą upoważniającą organ procesowy do wydania orzeczenia kończącego postępowanie: aktualizacja i konkretyzacja obowiązków przewidzianych w obu tych normach następuje wskutek dokonania tej samej czynności, zasadniczo – wydania wyroku skazującego<sup>16</sup>. Warunkiem skazania jest

<sup>13</sup> S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 15–20.

<sup>14</sup> Uprawnienie/upoważnienie to sytuacja prawna wynikająca z normy prawnej dla podmiotu, do którego odnosi się zachowanie adresata normy. Uprawnienie to taka sytuacja, w której adresat normy jest obowiązany wykonać na rzecz pewnego podmiotu określone świadczenie. Z kolei w przypadku normy upoważniającej, jej adresat jest obowiązany zachować się w określony sposób, jeżeli inny podmiot (podmiot upoważniony) dokona określonej czynności konwencjonalnej. Zob. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 103–105. W konsekwencji uchylenie uprawnienia/upoważnienia to w istocie uchylenie obowiązku, który ciąży na określonym podmiocie względem osoby uprawnionej/upoważnionej. Z kolei uchylenie obowiązku nie jest jedynie prostym uchyleniem nakazu/zakazu, lecz także wiąże się z zakazaniem sankcjonowania zachowania sprzecznego z uchylonym zakazem/nakazem. Zob. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 333. Tego rodzaju obowiązek ulega również aktualizacji w przypadku wydania orzeczenia kończącego postępowanie.

<sup>15</sup> M. Bielski wskazuje, że wydanie orzeczenia uniewinnającego oskarżonego lub umarzającego postępowanie w fazie *in personam* aktualizuje kierowany do organów postępowania zakaz ponownego wszczęcia i prowadzenia postępowania o ten sam czyn; M. Bielski, *op. cit.*, s. 47. Nieśluszenie jednak wiąże ten skutek tylko z orzeczeniami negatywnie rozstrzygającymi kwestię odpowiedzialności karnej.

<sup>16</sup> Ze względu na różnorodność skutków prawnych prawomocnego wyroku skazującego (aktualizacja obowiązków prawnych o różnej treści kierowanych do różnych podmiotów) nie można twierdzić, że dokonanie tej czynności oznacza skorzystanie z tylko

ziszczenie się okoliczności przewidzianych w zakresie zastosowania normy kompetencyjnej (sankcjonującej) (materialna przesłanka procesu). Jeżeli warunek ten nie jest spełniony (negatywna materialna przesłanka procesu) lub wystąpi przeszkoda do prowadzenia postępowania (negatywna formalna przesłanka procesu), organowi procesowemu przysługuje kompetencja, z której zasadniczo ma obowiązek skorzystać, do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania, ewentualnie wydania wyroku uniewinniającego/umarzającego postępowanie. Ponieważ orzeczenia te zasadniczo nie oddziałują na sytuację prawną podejrzanego/oskarżonego poza postępowaniem karnym, ich wydanie nie stanowi pociągnięcia go do odpowiedzialności prawnej i nie wiąże się z ponoszeniem przez niego konsekwencji popełnienia przestępstwa.

3. Wydając wyrok warunkowo umarzający postępowanie, sąd stosuje nie tylko normę upoważniającą go do wydania orzeczenia kończącego postępowanie, ale także prawnokarną normę kompetencyjną (sankcjonującą): reguluje pozaprocesową sytuację prawną oskarżonego poprzez ukształtowanie okresu próby i nałożenie na niego obowiązków probacyjnych. Wyrok ten jest odnotowywany w Krajowym Rejestrze Karnym, a w okresie próby sprawca jest traktowany jak osoba skazana<sup>17</sup>. Dlatego słusznie twierdzi się, że wskutek warunkowego umorzenia ma miejsce prowizoryczne przypisanie sprawcy winy<sup>18</sup>. Inaczej rzecz się będzie przedstawiała w przypadku umorzenia postępowania na podstawie art. 59a k.k. Umorzenie postępowania będzie wpływało na sytuację procesową oskarżonego, nie będzie regulowało jego sytuacji prawnej poza procesem karny. Organ w tym wypadku nie będzie stosował prawnokarnej normy kompetencyjnej (sankcjonującej), a umorzenie postępowania nie będzie oznaczało pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności prawnej. Dlatego umorzenie postępowania na podstawie art. 59a k.k. jest tożsame z umorzeniem postępowania, o którym mowa w Kodeksie postępowania karnego. Na potrzeby wydania postanowienia, organ ustali, że sprawca popełnił przestępstwo, lecz nie będzie się to wiązało z żadnymi

---

jednej normy kompetencyjnej. Organ stosuje normę kompetencyjną (sankcjonującą) oraz procesową normę kompetencyjną, upoważniającą do zakończenia postępowania. Obie normy wiąże częściowo wspólna treść ich zakresów zastosowania: dokonanie tej czynności konwencjonalnej w postaci wydania wyroku skazującego.

<sup>17</sup> Zob. A. Tęcza-Paciorek, *op. cit.*, s. 247–254.

<sup>18</sup> *Ibid.*, s. 251. Zob. także J. Lachowski, *Komentarz do art. 66 k.k.*, w: *Kodeks karny...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 473–476; A. Zoll, *Komentarz do art. 66 k.k.*, w: *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1–116*, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 827–828.

niekorzystnymi konsekwencjami dla sprawcy. Po uprawomocnieniu się orzeczenia będzie on traktowany jak osoba niewinna<sup>19</sup>. Co prawda, organ będzie mógł orzec środek zabezpieczający w postaci przepadku, lecz na odrębnej podstawie prawnej (art. 100 k.k.), a ponadto środek ten jest stosowany także wobec osób, które nie popełniły przestępstwa, np. z powodu znikomej szkodliwości społecznej. Dlatego jego orzeczenie nie uzasadnia twierdzenia, że sprawca będzie traktowany jak osoba winna przestępstwa.

Mimo że art. 59a k.k. stanowi przepis kodujący normę zobowiązującą właściwy organ do skorzystania z przysługującej mu kompetencji procesowej, jego zamieszczenie w Kodeksie karnym nie powinno być uważane za omyłkę. Jak wspomniano, umorzenie postępowania następuje m.in. wówczas, gdy organ procesowy stwierdzi brak ziszczenia się okoliczności przewidzianych w prawnokarnej normie kompetencyjnej (sankcjonującej). Do okoliczności tych należy nie tylko popełnienie przestępstwa, lecz także potrzeba ukarania jego sprawcy. Ocena, czy istnieje potrzeba ukarania sprawcy, należy do ustawodawcy i zależy od przyjętej przez niego polityki kryminalnej. Ustawodawca nie formułuje tej przesłanki w sposób pozytywny, ponieważ oznaczałoby to przekazanie sądom kompetencji w zakresie stwierdzenia jej istnienia, lecz od strony negatywnej, wskazując na okoliczności, w których odpada potrzeba ukarania sprawcy, a nawet przypisania mu przestępstwa (np. upływ czasu prowadzący do przedawnienia karalności). Taką okolicznością, wynikającą z przyznania priorytetu sprawiedliwości naprawczej w przypadku przestępstw o lekkim i średnim ciężarze<sup>20</sup>, jest także naprawienie szkody/zadośćuczynienie wyrządzonej krzywdzie i brak konieczności rozwiązania konfliktu między pokrzywdzonym a sprawcą poprzez wymierzenie kary. Jej stwierdzenie czyni zbędnym sięganie do środków reakcji prawnokarnej<sup>21</sup>. O materialnoprawnym charakterze przesłanek umorzenia konsensualnego świadczy także to, że odstąpienie od jego zastosowania następuje w przy-

<sup>19</sup> Zob. P. Hofmański, *Komentarz do art. 17 k.p.k.*, w: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296*, t. 1, Warszawa 2011, s. 177.

<sup>20</sup> Zob. uwagi A. Pilch, *Umorzenie postępowania w trybie projektowanego art. 59a k.k.*, PiP 2013, nr 4, s. 95.

<sup>21</sup> Zob. *Uzasadnienie projektu nowelizacji Kodeksu karnego Komisji Kodyfikacji Prawa Karnego*, CPKiNP 2013, z. 4, s. 58–59. P. Kardas postrzega umorzenie konsensualne jako mechanizm reducyjny wyłączający przypisanie odpowiedzialności. Zob. P. Kardas, *Relacje...*, *op. cit.*, s. 667; P. Kardas, *Pozorny i pomijalny zbieg przestępstw oraz ciągłość popełnienia przestępstwa*, w: *System Prawa Karnego*, t. 4: *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L. Paprzycki, Warszawa 2013, s. 881.

padku stwierdzenia wyjątkowej okoliczności, uzasadniającej, że umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary. Tak sformułowany wyjątek od zasady wskazuje, że generalną regułą, leżącą u podstaw tego przepisu, jest brak potrzeby realizacji celów kary w przypadku spełnienia się przesłanek umorzenia konsensualnego.

Artykuł 59a k.k. statuuje więc przypadek zaniechania pociągnięcia sprawy do odpowiedzialności podobny do przypadków, w których ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze. Nieodwołanie się do tej figury prawnej wynika zapewne z tego, że tradycyjnie w jej wypadku zajęcie określonej okoliczności automatycznie stanowi o wyłączeniu ścigania przestępstwa, podczas gdy w przypadku umorzenia konsensualnego musi zostać wykonana czynność procesowa – złożenia przez pokrzywdzonego wniosku o umorzenie postępowania. Zamiast stworzenia nowej figury, np. „na wniosek pokrzywdzonego nie pociąga się do odpowiedzialności” i uzupełnienia katalogu negatywnych przesłanek procesowych wskazanych w art. 17 § 1 k.p.k., ustawodawca od razu wskazał na procesową konsekwencję wystąpienia materialnoprawnej negatywnej przesłanki postępowania. Dlatego należy twierdzić, że art. 59a k.k. modyfikuje zakres zastosowania niektórych prawnokarnych norm kompetencyjnych (sankcjonujących), dla których przepisami zrębowymi są przepisy części szczególnej Kodeksu karnego (art. 157 § 1 k.k., przepisy przewidujące zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat 3, a w przypadku przepisów XXXV rozdziału k.k. – do lat 5), a w konsekwencji, iż prawidłowo usytuowano tę regulację w tym akcie normatywnym.

Podsumowując tę część artykułu należy wskazać, że:

a) art. 59a k.k. z jednej strony służy rekonstrukcji treści niektórych prawnokarnych norm kompetencyjnych (sankcjonujących), korygując ich zakres zastosowania poprzez ustanowienie negatywnej przesłanki przypisania odpowiedzialności karnej (i z tej racji budzi wątpliwość jego usytuowanie w rozdziale dotyczącym zakresu konsekwencji prawnokarnych popełnienia przestępstwa, a nie zasad ponoszenia odpowiedzialności), z drugiej strony stanowi przepis zrębowy wysławiający normę zobowiązującą do umorzenia postępowania oraz przepis kodujący część treści zakresu zastosowania normy upoważniającej do umorzenia postępowania. Dookreślenie adresata normy zobowiązującej do umorzenia postępowania oraz zasadniczą część elementów składających się na treść i strukturę normy upoważniającej dekoduje się już z przepisów procesowych. Obie wskazane normy (upoważniająca do umorzenia postępowania oraz zobowiązująca organ do skorzystania z przyznanej kompetencji) zapewniają procesowe rozstrzygnięcie w przypadku wystąpienia okoliczności zawężającej zakres

zastosowania prawnokarnej normy kompetencyjnej (sankcjonującej), jej konieczne, procesowe dopełnienie<sup>22</sup>;

b) z tej racji przepis ma mieszany, materialno-procesowy charakter<sup>23</sup>;

c) natomiast samo umorzenie postępowania na podstawie art. 59a k.k. nie jest instytucją prawa materialnego *sui generis* różną od umorzenia na podstawie przepisów procesowych.

4. Umorzenie konsensualne nie stanowi przejawu oportunistycznego. W myśl dyrektywy oportunistycznego organ procesowy może nie wszczynać postępowania, jeżeli ze względu na interes społeczny jest ono niecelowe<sup>24</sup>. Oportunizm zakłada, że w razie zaktualizowania się przesłanek odpowiedzialności karnej organ ma uprawnienie, lecz nie obowiązek wszczęcia postępowania<sup>25</sup>. Przyjmując za prawidłowe wyłożone powyżej zapatrywanie na instytucję z art. 59a k.k. należy zauważyć, że ziszczenie się przesłanek pozytywnych i brak obu przesłanek negatywnych umorzenia konsensualnego oznacza zawężenie zakresu zastosowania normy kompetencyjnej (sankcjonującej), stąd nie można mówić o obowiązku jej stosowania. Co więcej – aktualizuje się zakaz wkraczania przez organ władzy publicznej w sytuację prawną podmiotów trzecich bez podstawy prawnej (art. 7 Konstytucji). Ponadto w przypadku oportunistycznego decyzję o wyłączeniu ścigania podejmuje organ procesowy na kanwie konkretnej sprawy, kierując się własnym rozeznaniem co do potrzeby prowadzenia postępowania karnego. W przypadku umorzenia konsensualnego mamy zaś do czynienia z generalnie sformułowaną przez ustawodawcę regułą, od której dopuszczono jeden wyjątek, przy czym organ procesowy nie korzysta ze swobodnego uznania w zakresie stwierdzenia jego zaistnienia. Organ musi kierować się potrzebą realizacji celów kary, przy czym cele te wskazuje ustawodawca w art. 53 i 54 k.k.

5. Omówienie zagadnień szczegółowych wiążących się z umorzeniem konsensualnym zacząć należy od przedstawienia przesłanek zastosowania tej instytucji. Jedną z nich, o charakterze negatywnym, odnosi się do sprawy. Jest nią uprzednie skazanie za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy. Pojęcie przemocy nie budzi większych wątpliwości, przyjęto uważać, że przemocą jest „takie oddziaływanie środkami fizycznymi, które uniemożliwiają lub przełamują opór zmuszanego ma albo nie dopuścić do powsta-

<sup>22</sup> Zob. P. Kardas, *Relacje...*, *op. cit.*, s. 669–670.

<sup>23</sup> *Ibid.*, s. 630.

<sup>24</sup> S. Waltoś, *op. cit.*, s. 293.

<sup>25</sup> *Ibid.*, s. 294.



nia lub wykonania jego decyzji woli, albo naciskając aktualnie wyrządzaną dolegliwością na jego procesy motywacyjne nastawić tę decyzję w pożądanym przez sprawcę kierunku<sup>26</sup>. Przedmiotem oddziaływania może być sama ofiara, inna osoba, zwierzę lub rzecz<sup>27</sup>. W literaturze wskazuje się, że pod pojęcie stosowania przemocy może podpadać np. zmuszanie uczestników ruchu drogowego przez osoby biorące udział w blokadzie do zaniechania kontynuowania jazdy<sup>28</sup>. Wydaje się, że nie jest trafnym rozwiązaniem pozbawienie każdej osoby, której postępowanie zostało zakwalifikowane jako tak szeroko rozumiana przemoc, dobrodziejstwa płynącego z umorzenia konsensualnego. Ponadto powstaje pytanie, jak należy rozumieć zwrot: „przestępstwo umyślne z użyciem przemocy”. Ustawodawca posłużył się już tym zwrotem w art. 41a § 1 k.k. Jego wykładnia wzbudziła polemikę w literaturze. Jedna z koncepcji wykładniczych wskazuje, że chodzi ustawodawcy o każdy czyn popełniony faktycznie z użyciem przemocy<sup>29</sup>; druga zauważa, że ustawodawca posłużył się określeniem „przestępstwa z użyciem przemocy”, a nie „przestępstwa popełnione z użyciem przemocy”. Wskazał w ten sposób na kategorie rodzajowe przestępstw, do których znamion należy użycie przemocy, nie zaś na sposób działania, który mógłby dotyczyć jakiegokolwiek przestępstwa<sup>30</sup>. Druga propozycja wykładnicza zdecydowanie dominuje w literaturze<sup>31</sup>. Jej przyjęcie pozwala także limitować ograniczenia wynikające z omawianej przesłanki umorzenia konsensualnego, niemniej jednak ograniczenie to nadal obejmuje szeroki wachlarz zachowań skierowanych przeciwko dobrom o różnym, niekoniecznie osobistym charakterze.

<sup>26</sup> T. Hanausek, *Przemoc jako forma działania przestępnego*, Kraków 1966, s. 65.

<sup>27</sup> O przemocy zob. szerzej wyrok SN z 8 III 1973 r., sygn. III KR 307/72, *Legalis* nr 16993; oraz z 14 VI 2006 r., sygn. WA 19/06, *Legalis* nr 78129; A. Zoll, *Komentarz do art. 191 k.k.*, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2008, s. 515–517; N. Kłaczyńska, *Komentarz do art. 191 k.k.*, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Lex 2014, t. 6–8; A. Marek, *Komentarz do art. 197 k.k.*, w: A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 449.

<sup>28</sup> Zob. A. Zoll, *Komentarz do art. 191 k.k.*, *op. cit.*, s. 517.

<sup>29</sup> N. Kłaczyńska, *Komentarz do art. 41a k.k.*, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2007, s. 333; T. Kozioł, *Przestępstwo z użyciem przemocy jako przesłanka orzeczenia środka karnego z art. 41a § 1 Kodeksu karnego*, „Przeгляд Sądowy” 2013, nr 11/12, s. 26 i n.

<sup>30</sup> A. Marek, *Komentarz do art. 41a k.k.*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 139–140; M. Szewczyk, *Komentarz do art. 41a k.k.*, w: *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I: *Komentarz do art. 1–116*, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 578–579; W. Zalewski, *Komentarz do art. 41a k.k.*, w: *Kodeks karny...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 129.

<sup>31</sup> Zob. T. Kozioł, *op. cit.*, s. 27. Autor obszernie krytykuje tę koncepcję wykładniczą.

Aprobuując powyższe zapatrywanie, należy przyjąć, że na przeszkodzie umorzeniu postępowania stoi wydanie wyroku skazującego za przestępstwo umyślne lub przestępstwo umyślne kwalifikowane przez nieumyślne następstwo, do którego ustawowych znamion objętych umyślnością i przypisanych sprawcy zalicza się użycie przemocy. Jest to przeszkoda obiektywna, niezależna od wiedzy organu procesowego<sup>32</sup>. Wydanie wyroku warunkowo umarzającego postępowanie w przedmiocie takiego przestępstwa nie stanowi przeszkody dla konsensualnego umorzenia postępowania. Na przeszkodzie umorzeniu nie stoi także wyrok zatarty (art. 106 k.k.).

Powstaje pytanie, w stosunku do czego wyrok skazujący ma być uprzedni. Wykładnia gramatyczna sugeruje, że skazanie powinno nastąpić przed naprawieniem szkody/zadośćuczynieniem krzywdzie. Jednakże kwestię tę należy rozwiązać tak samo, jak w wykładni wymogu niekaralności przy warunkowym umorzeniu postępowania<sup>33</sup>. Oznacza to, że relewantny prawnie jest wyrok skazujący uprzedni do orzeczenia o umorzeniu konsensualnym. Jest to okoliczność odnosząca się do sprawcy, która czyni go niezdatnym do zastosowania wobec niego tej instytucji prawnej, ponieważ jej zaistnienie uchyla domniemanie o braku potrzeby orzeczenia kary w celach zapobiegawczych i wychowawczych. Z tego punktu widzenia nie ma znaczenia okoliczność, że wyrok skazujący zapadł po popełnieniu czynu stanowiącego przedmiot postępowania, czy też po dokonaniu kompensacji. Większy kłopot sprawia ustalenie, czy wyrok skazujący musi być prawomocny w dniu wydania orzeczenia o umorzeniu postępowania. Należy wskazać, że ustawodawca niekiedy wskazuje w przepisach karnych, że określone skutki wywołuje jedynie skazanie sprawcy prawomocnym wyrokiem (zob. art. 68 § 1 k.k., art. 75 § 1 k.k.). Oznaczałoby to *a contrario*, że w wypadkach, w których mowa po prostu o skazaniu, w grę wchodzi także skazanie nieprawomocne. Problem w tym, że ustawodawcy brak jest konsekwencji, i o ile w przypadku przesłanek stosowania różnych środków karnych mowa o nieprawomocnym skazaniu za przestępstwo danego rodzaju (środek karny orzeka sąd pierwszej instancji bez oczekiwania na uprawomocnienie się wyroku w części, w której przypisuje się sprawcy przestępstwo), o tyle w przypadku skazań za czyny, które nie są przedmiotem toczącego się postępowania karnego, orzecznictwo wymaga prawomocności wyroku. I tak np. w odniesieniu do instytucji recydywy przyjmuje się, że chodzi o prawomocne skazanie

<sup>32</sup> Analogicznie wymóg niekaralności przy warunkowym umorzeniu postępowania rozumie SN. Zob. wyroki SN z 19 II 2013 r., sygn. IV KK 392/12, Legalis nr 603202 oraz z 6 III 2014 r., sygn. IV KK 394/13, Legalis nr 924797.

<sup>33</sup> Zob. wyrok SN z 1 X 2010 r., sygn. II KK 141/10, Legalis nr 280124.

za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności (art. 64 § 1 k.k.)<sup>34</sup> i uprzednie prawomocne skazanie w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k. (art. 64 § 2 k.k.). W odniesieniu do ostatniego z przywołanych przepisów Sąd Najwyższy wskazał, że „Wyrażenie »uprzednio skazany« oznacza, że czyn popełniony w warunkach recydywy specjalnej podstawowej musi być osądzony prawomocnie; w innym bowiem wypadku, tj. do momentu uprawomocnienia się wyroku obejmującego takie skazanie, osobę, wobec której toczy się postępowanie karne, uważa się za oskarżonego, nie zaś skazanego”<sup>35</sup>. Ponieważ w art. 59a k.k. chodzi o skazanie za czyn inny niż ten, który stanowi podstawę do ustalenia odpowiedzialności karnej w toczącym się postępowaniu, należy przyjąć, że negatywną przesłanką umorzenia konsensualnego jest wyrok skazujący, który stał się prawomocny przed wydaniem orzeczenia o umorzeniu.

6. Kolejna przesłanka odnosi się do czynu stanowiącego przedmiot postępowania. Powinno się ono toczyć o występki zagrożony karą nieprzekraczającą trzech lat pozbawienia wolności lub występki przeciwko mieniu zagrożony karą nieprzekraczającą pięciu lat pozbawienia wolności lub występki z art. 157 § 1 k.k. Jak widać, ujmuje ona ciężar czynu w płaszczyźnie abstrakcyjnej, a nie konkretnej. Zgodnie z utrwaloną tradycją należy przyjąć, że wysokość zagrożenia karą za dany czyn ustalamy w oparciu o wysokość kary przewidzianej w przepisie części szczególnej bez uwzględniania okoliczności prowadzących do nadzwyczajnego obostrzenia lub złagodzenia kary<sup>36</sup>. W konsekwencji należy ustalić, czy okoliczność prowadząca do podwyższenia wymiaru kary pozbawienia wolności powyżej trzech, ewentualnie pięciu lat, stanowi przesłankę nadzwyczajnego obostrzenia kary – jej ziszczenie nie będzie wówczas stanowiło przeszkody do umorzenia postępowania, czy też jest znamieniem typu kwalifikowanego. W takim wypadku umorzenie postępowania nie będzie możliwe. Ponieważ grożąca kara ma nie przekraczać trzech, ewentualnie pięciu lat pozbawienia wolności, jest możliwe umorzenie postępowania w przypadku zagrożenia karą łagodniejszego rodzaju (grzywną lub karą ograniczenia wolności) zarówno wówczas, gdy sankcja ta występuje kumulatywnie z karą pozbawienia wolności albo alternatywnie do tej kary lub też, gdy ustawa nie przewiduje możliwości wymie-

<sup>34</sup> Zob. wyrok SN z 14 III 2001 r., sygn. IV KKN 530/00, Legalis nr 313340.

<sup>35</sup> Wyrok SN z 30 VII 2007 r., sygn. II KK168/07, Legalis nr 95417.

<sup>36</sup> Zob. poglądy w kwestii przesłanki warunkowego umorzenia: A. Z o l l, *Komentarz do art. 66 k.k., op. cit.*, s. 830; J. L a c h o w s k i, *op. cit.*, s. 504. Zob. także uchwałę SN z 20 V 1992 r., sygn. I KZP 16/92, Legalis nr 27706; uchwałę SN z 24 II 1999 r., sygn. I KZP 27/98, Legalis nr 43152.

rzenia kary pozbawienia wolności. Umorzenie postępowania jest możliwe w przypadku zagrożenia karą aresztu wojskowego, ponieważ stosuje się do tej kary przepisy o karze pozbawienia wolności, a jej wymiar nie może przekroczyć dwóch lat (art. 322 § 1 i 2 k.k.).

Wątpliwości może budzić wykładnia zwrotu „występek przeciwko mieniu”. Pod tym pojęciem można rozumieć albo tylko występkę statutowaną przez ustawodawcę w rozdziale XXXV k.k., zatytułowanym *Przestępstwa przeciwko mieniu*, albo jakiegokolwiek występkę, które są skierowane przeciwko mieniu, niezależnie od tego, w którym rozdziale Kodeksu karnego zostały stypizowane. Prawidłowy jest pierwszy sposób wykładni. Przemawia za tym tradycja interpretacji zwrotów nawiązujących do tytułów poszczególnych rozdziałów Kodeksu karnego<sup>37</sup>, wzgląd na przejrzystość regulacji, a także uwzględnienie intencji ustawodawcy. Jego celem było umożliwienie umorzenia postępowania w przedmiocie czynu zagrożonego karą powyżej trzech lat pozbawienia wolności jedynie w przypadku czynów skierowanych przeciwko mieniu (i średniego uszczerbku na zdrowiu), a nie czynów, których głównym przedmiotem ochrony są dobra inne niż mienie. Należy więc stosować wykładnię restrykcyjną, zapobiegającą proliferacji instytucji przewidzianej w art. 59a k.k. na występkę zagrożoną karą powyżej trzech lat pozbawienia wolności przewidziane w innych rozdziałach Kodeksu karnego.

Wątpliwości mogą powstać w przypadku prowadzenia postępowania w przedmiocie czynu kwalifikowanego kumulatywnie na podstawie kilku zbiegających się przepisów (art. 11 § 2 k.k.). Należy zaznaczyć, że przedmiotem postępowania jest jeden, niepodzielny czyn. W konsekwencji umorzenie postępowania może nastąpić w stosunku do czynu, a nie jego poszczególnych aspektów<sup>38</sup>. Przeważa niemożliwe jest zastosowanie instytucji z art. 59a k.k.

<sup>37</sup> Zob. sposób rozumienia terminu „przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności” i „przestępstwa przeciwko wolności” w art. 41a § 1 k.k.: W. Zalewski, *Komentarz do art. 41a k.k.*, w: *Kodeks karny...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 129; M. Szewczyk, *op. cit.*, s. 578. Odmienny pogląd prezentuje N. Kłaczynska, *Komentarz do art. 41a k.k.*, *op. cit.*, s. 333.

<sup>38</sup> Zob. wyrok SN z 31 VII 1979 r., sygn. IV KR 139/79, Lex nr 17160; wyrok SA we Wrocławiu z 6 VI 2001 r., sygn. II AKA 197/01, Legalis nr 51602. W przypadku umorzenia na podstawie art. 59a k.k. nie da się zastosować koncepcji SN dotyczącej zbiegu przestępstwa ściganego z urzędu z przestępstwem ściganym na wniosek. W takim wypadku SN przyjmuje możliwość prowadzenia postępowania, jednakże opis czynu nie może zawierać elementów faktycznych należących do istoty przestępstwa ściganego z urzędu, a kwalifikacja prawna nie powinna uwzględniać przepisu, który to przestępstwo statuuje. Zob. wyrok SN z 27 II 2008 r., sygn. V KK 324/07, Legalis nr 101929; wyrok SN z 15 X 2003 r., sygn. IV KK 299/03, Legalis nr 98122; wyrok z 14 VI 2002 r., sygn. II KKN 267/01, Legalis nr 59429. Należy wskazać, że brak

tylko co do niektórych zbiegających się typów, w przypadku których ziściły się przesłanki przewidziane w tym przepisie. Przesłanki umorzenia muszą się ziścić co do czynu kwalifikowanego kumulatywnie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. Mając na uwadze tę podstawową zasadę, należy wskazać, że w warunkach przewidzianych w art. 11 k.k. sprawca dopuszcza się tylko jednego przestępstwa, za które wymierza się karę na podstawie przepisu, który przewiduje karę najsurowszą. Jeżeli więc wskutek kumulatywnej kwalifikacji grożąca kara nie przekracza trzech lat pozbawienia wolności, instytucja przewidziana w art. 59a k.k. może znaleźć zastosowanie. A jak należy ocenić sytuację, gdy grożąca kara przekracza wskazaną powyżej granicę, z tego powodu, że jednym ze zbiegających się przepisów jest występki przeciwko mieniu zagrożony karą nieprzekraczającą pięciu lat pozbawienia wolności lub występki z art. 157 § 1 k.k. W takiej sytuacji znaczenie ma nie tylko grozący wymiar kary, ale także to, czy kumulatywnie kwalifikowany czyn będzie stanowił „występek przeciwko mieniu” lub „występek z art. 157 § 1 k.k.” Odpowiedź negatywna uniemożliwi zastosowanie art. 59a k.k. Jeżeli przyjmie się, że w związku z kumulatywną kwalifikacją dochodzi nie tylko do skazania za jedno przestępstwo, lecz stworzenia przez sąd nowego typu czynu zabronionego na potrzeby danej sprawy<sup>39</sup>, łatwo zauważyć, że taki nowy typ czynu nie będzie występkiem statuowanym w rozdziale XXXV k.k., ani także występkiem z art. 157 § 1 k.k. Konsekwentne trzymanie się powyższego zapatrywania uniemożliwi

---

wniosku o ściganie stoi na przeszkodzie wszczęciu postępowania w przedmiocie przestępstwa ściganego z urzędu, lecz nie uniemożliwia prowadzenia postępowania o przestępstwo ścigane z urzędu. W rezultacie opis czynu powinien zawierać jedynie elementy charakterystyczne dla przestępstwa ściganego z urzędu. W takim wypadku kwalifikacja prawna uwzględnia jedynie przepis, który statuuje to ostatnie przestępstwo. W razie omyłki, postępowanie naprawcze polega nie na umorzeniu postępowania, lecz na usunięciu elementów odnoszących się do przestępstwa ściganego na wniosek. Inaczej rzecz przedstawia się w przypadku art. 59a k.k. Instytucja ta może znaleźć zastosowanie po wszczęciu postępowania o występki i ustaleniu jego sprawcy. Dopiero w dalszej kolejności, w razie spełnienia się określonych okoliczności, może nastąpić umorzenie postępowania o ten występki – przepis nie przewiduje możliwości dokonania modyfikacji jego opisu i kwalifikacji prawnej. A jak wskazano, umorzenie może nastąpić jedynie w odniesieniu do całego czynu. Wydaje się także, że nie można twierdzić, iż w wypadku takiego zbiegu przepisów ustawodawca przyjął generalny brak potrzeby wymierzenia kary. W razie pominięcia części przepisów czyn zostałby ostatecznie ukarany na podstawie pozostałych. Takie rozwiązanie byłoby więc sprzeczne z celem regulacji.

<sup>39</sup> A. Zoll, *Komentarz do art. 11 k.k.*, w: *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1–116*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 189.

umorzenie postępowania na zasadzie art. 59a k.k. w przedmiocie takiego występku. Trochę inaczej przedstawia się zagadnienie, jeżeli przyjmie się, że mimo skazania za jedno przestępstwo nie dochodzi do zespolenia znamion, że owo kumulatywnie kwalifikowane przestępstwo naraz wyczerpuje znamiona wielu typów czynów zabronionych, zachowujących swoją odrębność. Powyższe zapatrywanie oraz przyjęcie, że ustawodawca w art. 59a k.k. posługuje się pojęciem „występek” w płaszczyźnie abstrakcyjnej (jako typ czynu zabronionego), a nie konkretnej (czyn zabroniony), pozwala twierdzić, że umorzenie postępowania będzie możliwe w stosunku do kumulatywnie kwalifikowanego czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności powyżej lat trzech, o ile każdy ze zbiegających się typów z osobna spełnia wymogi wskazane w tym przepisie.

Ponieważ do umorzenia postępowania wymagany jest wniosek pokrzywdzonego, instytucja przewidziana w art. 59a k.k. może znaleźć zastosowanie jedynie w wypadku przestępstw, których znamieniem jest naruszenie bądź zagrożenie dóbr prawnych osób fizycznych, prawnych lub instytucji państwowej, samorządowej albo społecznej (zob. definicja pokrzywdzonego w art. 49 § 1 i 2 k.p.k.). Jeżeli przestępstwo bezpośrednio nie zagraża lub nie narusza wyżej wymienionych dóbr, nie będą mogły się ziścić inne przesłanki zastosowania art. 59a k.k.<sup>40</sup>

Pozostaje jeszcze do ustalenia, czy przesłanką umorzenia postępowania jest popełnienie przez sprawcę występku należącego do wyżej wymienionej kategorii występków, czy też jedynie prowadzenie postępowania w przedmiocie tak zakwalifikowanego występku. Wykładnia gramatyczna jednoznacznie wskazuje, że przedmiotem postępowania musi być odpowiednio zakwalifikowany w stosownym orzeczeniu lub skardze występek, oraz iż organ procesowy musi być przekonany o tym, że osoba, wobec której następuje umorzenie, dopuściła się tego występku<sup>41</sup>. W przepisie wskazano, że umorzenie następuje, jeżeli sprawca naprawił szkodę lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie, przy czym chodzi oczywiście o sprawcę występku, w przedmiocie którego toczy się postępowanie. Brak przekonania organu, że osoba, która naprawiła szkodę lub zadośćuczyniła krzywdzie, jest sprawcą występku, uniemożliwia ustalenie, że spełniła się ta przesłanka umorzenia postępowania. Co więcej, mowa tutaj o sprawcy występku, a więc przestęp-

---

<sup>40</sup> W tej kwestii zob. orzeczenia SN dotyczące pojednania z pokrzywdzonym, o którym mowa w art. 66 § 3 k.k.: wyrok SN z 12 I 2010 r., sygn. WK 28/09, Legalis nr 316959 oraz z 14 XI 2013 r., sygn. V KK 259/13, Legalis nr 746111.

<sup>41</sup> Odmienne A. Pilch, *op. cit.*, s. 103.

stwa (art. 7 § 1 k.k.)<sup>42</sup>. Nie wystarcza więc przekonanie organu, że sprawca zrealizował wszystkie znamiona zarzuconego mu czynu, lecz także to, iż spełniły się inne przesłanki przestępności czynu. Dokonując powyższych ustaleń organ musi ściśle przestrzegać wszystkich gwarancji procesowych<sup>43</sup>, a w razie wątpliwości co do sprawstwa danej osoby lub przestępczości czynu, umorzyć postępowanie na innej, stosownej podstawie (art. 17 § 1 pkt 1–4 k.p.k.).

7. Przesłanki umorzenia konsensualnego o charakterze kryminalnopolitycznym można podzielić na pozytywne (kompensacja, wniosek pokrzywdzonego) oraz negatywne (szczególna okoliczność uzasadniająca, że umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary). Warunkiem umorzenia postępowania jest naprawienie przez sprawcę czynu, w którego przedmiocie toczy się postępowanie, szkody lub zadośćuczynienie wyrządzonej krzywdzie. Jakkolwiek nie jest to wprost wskazane w przepisie<sup>44</sup>, chodzi o szkodę/krzywdę wynikającą z występku stanowiącego przedmiot postępowania. Ustawodawca nie precyzuje tego wymogu w innych przepisach karnych (np. 67 § 3 k.k.), jednak orzecznictwo nie ma w tej kwestii wątpliwości<sup>45</sup>. Również to, że sprawca występku stanowiącego przedmiot postępowania ma naprawić szkodę/zadośćuczynić krzywdzie, sugeruje, że chodzi właśnie o szkodę i krzywdę wynikającą z tegoż występku.

Sprawca czynu, dokonując kompensacji, zaspokaja roszczenia odszkodowawcze pokrzywdzonego wynikające wprost z prawa cywilnego. Kompensacja, o której mowa w art. 59a k.k., nie jest odrębną od cywilnoprawnego zobowiązania odszkodowawczego instytucją, mającą swoją autonomiczną podstawę w przepisach prawa karnego, jak to ma miejsce w przypadku obowiązku naprawienia szkody orzeczanego jako środek karny albo obowiązek

<sup>42</sup> W literaturze wskazuje się, że art. 7 k.k. statuuje podział dychotomiczny przestępstw. Zob. B. Namysłowska-Gabrysiak, *Komentarz do art. 7 k.k.*, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–31*, t. 1, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 368. Podział dychotomiczny jest rodzajem podziału logicznego, w którym człony podziału (pojęcie występku, zbrodni) jest podrzędnie zakresowo do całości dzielonej (pojęcie przestępstwa).

<sup>43</sup> Zob. postanowienie SN z 22 IX 2003 r., sygn. IV KK 288/03, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 2012, w którym SN stwierdził, że wykazanie sprawstwa czynu zabronionego przy stosowaniu środka z art. 94 k.k. jest objęte zasadą domniemania niewinności, mimo iż dochodzi do umorzenia postępowania.

<sup>44</sup> Zwraca na to uwagę E. Biernikowska, *Pokrzywdzony w świetle najnowszych nowelizacji przepisów prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 3, s. 23.

<sup>45</sup> Zob. wyroki SN z: 16 V 2002 r., sygn. III KK 189/02, Legalis nr 356001; 31 VIII 2007 r., sygn. V KK 228/07, Legalis nr 96829.

probacyjny<sup>46</sup>. Treść art. 59a k.k. nie sugeruje, iż ustawodawca kreuje w tym przepisie obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia wyrządzonej krzywdzie – brak chociażby przesłanek jego powstania. Mamy tutaj do czynienia z odesłaniem do zastanej już instytucji prawnej, przy czym nie może chodzić o prawnokarny obowiązek naprawienia szkody, który aktualizuje się dopiero wskutek wydania prawomocnego wyroku skazującego, ewentualnie warunkowo umarzającego postępowanie<sup>47</sup>. Jest to podstawowa różnica między kompensacją z art. 59a k.k. a karnoprawnym obowiązkiem naprawienia szkody: jej przesłanki i wysokość samodzielnie i w całości określają przepisy prawa cywilnego. Cywilnoprawne zobowiązanie odszkodowawcze pełni przede wszystkim funkcję kompensacyjną, a nie represyjną<sup>48</sup>, nie ma więc podstaw do twierdzenia, że w przypadku współdziałania w popełnieniu czynu każdy ze współdziałających ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą jedynie *pro rata parte* albo iż odszkodowanie lub zadośćuczynienie nie może zostać pokryte z ubezpieczenia cywilnego<sup>49</sup>. Co prawda przepis wymaga, by kompensacji dokonał sam sprawca, nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby uzyskał on później zwrot sum wypłaconych pokrzywdzonemu od ubezpieczyciela. W tym kontekście względy praktyczne przemawiają za dopuszczeniem dokonania kompensacji bezpośrednio przez ubezpieczyciela sprawcy, oczywiście tylko wówczas, gdy ubezpieczycielowi nie będzie przysługiwał w stosunku do niego regres. W takim bowiem przypadku ubezpieczyciel byłby podmiotem pośrednio pokrzywdzonym przestępstwem.

Powstaje pytanie, czy postępowanie może zostać umorzone w sytuacji, gdy pokrzywdzony przestępstwem nie doznał żadnej szkody lub krzywdy. Nie można umorzyć postępowania w przypadku, gdy brak jest pokrzywdzonego występkiem. Instytucja z art. 59a k.k. stanowi gratyfikację dla sprawcy za rozwiązanie sporu z pokrzywdzonym. Stąd wymóg istnienia pokrzywdzonego i złożenia przez niego wniosku o umorzenie postępowania jest

<sup>46</sup> Zob. w szczególności postanowienie SN z 11 V 2012 r., sygn. IV KK 365/11, Legalis nr 548043.

<sup>47</sup> Wyrok sądu karnego w przypadku prawnokarnego obowiązku naprawienia szkody ma charakter konstytutywny. Zob. Z. G o s t y Ń s k i, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków 1999, s. 30–31.

<sup>48</sup> „(...) z samej istoty środka karnego przewidzianego w art. 39 pkt 5 k.k. i art. 46 § 1 k.k. wynika jego prawnokarny, represyjny charakter, dopiero w drugim rzędzie realizujący też funkcję kompensacyjną” – wyrok SN z 23 VII 2009 r., sygn. V KK 124/09, Legalis nr 274079.

<sup>49</sup> Korzystanie przez sprawcę czynu z ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej nie wyłącza nakazu orzeczenia prawnokarnego obowiązku naprawienia szkody. Zob. uchwała SN z 20 VI 2000 r., sygn. I KZP 5/00, Legalis nr 47452.



racjonalny. Inaczej rzecz się ma w przypadku nienaprawienia szkody lub niezadośćuczynienia krzywdzie z tego powodu, iż występki nie spowodował uszczerbku w dobrach pokrzywdzonego, a jedynie im zagroził. W rezultacie z dobrodziejstwa umorzenia mogłaby skorzystać osoba, która naprawiłaby chociażby niewielką szkodę/krzywdę, a nie mogłaby skorzystać osoba, która swoim zachowaniem żadnej nie spowodowała. Taki wynik wykładni byłby nieracjonalny i sprzeczny z poczuciem sprawiedliwości: sytuacja sprawcy, który dopuścił się występkę jedynie zagrażającego dobrom pokrzywdzonego byłaby mniej korzystna niż sytuacja sprawcy, który swoim czynem spowodował szkodę. Ponadto sprawca występkę może poczynić inne gesty wobec pokrzywdzonego, które skłonią go do wystąpienia z wnioskiem o umorzenie postępowania. Dlatego należy przyjąć, że naprawienie szkody lub zadośćuczynienie krzywdzie jest koniecznym wymogiem umorzenia postępowania wtedy, gdy zgodnie z przepisami prawa cywilnego na sprawcy występkę ciąży obowiązek odszkodowawczy. Taka wykładnia jest już stosowana na gruncie innych przepisów, np. sąd jest zobligowany do zobowiązania sprawcy do naprawienia szkody w razie warunkowego umorzenia postępowania (art. 67 § 3 k.k.) jedynie wtedy, gdy pokrzywdzonemu przysługuje stosowne roszczenie na podstawie przepisów prawa cywilnego, mimo iż zastrzeżenie to nie zostało wprost wyrażone w ustawie<sup>50</sup>.

Pojawia się pytanie, czy naprawienie szkody/zadośćuczynienie krzywdzie powinno nastąpić w całości, czy wystarczające jest dokonanie kompensacji jedynie w części. Rozstrzygnięcia tego zagadnienia nie ułatwia ustawodawca, który w niektórych przepisach *expressis verbis* stanowi o naprawieniu szkody w całości lub części (m.in. art. 46 § 1, art. 67 § 3, art. 72 § 2 k.k.), w innych natomiast mówi o naprawieniu szkody ogólnie (art. 66 § 3 k.k.), a w jeszcze innych o naprawieniu szkody w całości (zob. art. 296 § 5 k.k.). Zwrot „naprawienie szkody lub zadośćuczynienie krzywdzie” występuje w art. 46 § 1 k.k., przy czym ustawodawca precyzuje, że obowiązek naprawienia szkody należy orzec w całości lub części. Przepis wykląda się w ten sposób, że w przeciwieństwie do naprawienia szkody, zadośćuczynienie krzywdzie można orzec jedynie w całości<sup>51</sup>. W tym kontekście brak zaznaczenia w art. 59a k.k. możliwości dokonania kompensacji jedynie w części sugeruje, iż warunkiem umorzenia postępowania jest naprawa szkody/zadośćuczynienie krzywdzie w całości. Za taką wykładnią przemawia także to, że

<sup>50</sup> Zob. wyrok SN z 18 I 2007 r., sygn. WK 30/06, Legalis nr 121875; postanowienie SN z 19 XII 2002 r., sygn. III KK 415/02, Legalis nr 60833.

<sup>51</sup> Zob. W. Wróbel, A. Zoł, *Polskie prawo karne*, Kraków 2010, s. 463.

art. 59a k.k. realizuje przede wszystkim funkcję kompensacyjną. Powyższy wymóg jest łagodzony przez okoliczność, że to pokrzywdzonemu przysługuje uprawnienie do określenia sposobu naprawienia szkody (art. 363 § 1 k.c.). Oznacza to, że spełnienie przez sprawcę świadczeń żądanych przez pokrzywdzonego, które w rozumieniu zainteresowanych wyczerpują na chwilę wydania decyzji o umorzeniu roszczenia odszkodowawcze pokrzywdzonego, oznacza spełnienie wymogu naprawienia szkody/zadośćuczynienia krzywdzie w całości<sup>52</sup>, a sąd karny nie powinien kwestionować ustaleń dokonanych między sprawcą a pokrzywdzonym. Jednakże istotne jest to, że zainteresowani rozliczyli w związku z popełnieniem występku w odniesieniu do wszystkich uszczerbków, które z niego wynikły aż do chwili wydania orzeczenia o umorzeniu. Porozumienie stron nie może zakładać dokonania stosowanych świadczeń w przyszłości w odniesieniu do takich uszczerbków. Odmienne niż w art. 66 § 3 k.k. w art. 59a k.k. nie przewidziano, że wystarczające jest jedynie uzgodnienie sposobu naprawienia szkody. Przeciwnie, posłużono się czasem przeszłym dokonany<sup>53</sup>.

Określając kompensacyjną przesłankę umorzenia, ustawodawca posłużył się alternatywą łączną (sprawca naprawił szkodę lub zadośćuczynił krzywdzie), a nie koniunkcją. Oznacza to, że wystarczającą przesłanką jest tylko naprawienie szkody lub tylko zadośćuczynienie krzywdzie, mimo iż występki wyrządził krzywdę materialną i niematerialną<sup>54</sup>. Taka wykładnia jest niespójna z wymogiem dokonania jednego z tych rodzajów kompensacji w całości. Dlatego powstaje wątpliwość, czy nie należałoby od niej odstąpić ze względu na funkcję i kontekst, w jakim ustawodawca posłużył się spójnikiem alternatywy łącznej<sup>55</sup>. Wydaje się, że odpowiedź winna być negatywna, ponieważ konieczność złożenia przez pokrzywdzonego wniosku o umorzenie zabezpiecza jego interes, organ procesowy może skorzystać z wentylu bezpieczeństwa przewidzianego w § 3, gdyby umorzenie postępowania w sytuacji kompensacji tylko jednego rodzaju szkody sprzeciwiało się założeniom leżącym u podstaw tej instytucji, w końcu dlatego, że w § 2 ustawodawca posłużył się spójnikiem koniunkcji, a racjonalny ustawodawca w dwóch kolejnych paragrafach nie posługuje się różnymi spójnikami w celu wyrażenia tej samej treści.

<sup>52</sup> Zob. A. Piłch, *op. cit.*, s. 102.

<sup>53</sup> *Ibid.*, s. 102–103.

<sup>54</sup> Zob. rozważania SN odnośnie takiego samego sformułowania w art. 46 § 1 k.k. w postanowieniu z 12 VI 2014 r., sygn. V KK 19/14, Legalis nr 1044837.

<sup>55</sup> Zob. A. Tałasiewicz, M. Tałasiewicz, M. Potryła, *Kłątwa koniunkcji*, PiP 2014, nr 4, s. 55; Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013, s. 176.

W art. 59a k.k. przewidziano termin do dokonania kompensacji: musi nastąpić do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego w pierwszej instancji. Przewód sądowy w chwili wejścia w życie przepisu będzie się rozpoczynał od zwięzłego przedstawienia przez oskarżyciela zarzutów (art. 385 § 1 k.p.k.). Należy zaznaczyć, że ustawodawca nie precyzuje, że kompensacja ma nastąpić przed rozpoczęciem przewodu na pierwszej rozprawie głównej, jak to czyni w innych przepisach (zob. art. 12 § 3 k.p.k.). W literaturze z zakresu procesu karnego twierdzi się, że w razie braku takiego zastrzeżenia określona czynność może być dokonana przed ponownym rozpoczęciem przewodu sądowego na rozprawie głównej wskutek jej odroczenia, przerwania lub przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji<sup>56</sup>. Mając na uwadze wymogi wykładni systemowej, należy powyższą regułę interpretacyjną zastosować do terminu przewidzianego w art. 59a k.k.<sup>57</sup> Umorzenie konsensualne następuje przede wszystkim z powodu braku potrzeby ukarania sprawcy – taka sytuacja może zaistnieć także po otwarciu postępowania. Co prawda treść regulacji sugeruje, że ustawodawca chciał osiągnąć także cele procesowe (oznaczenie terminu wskazuje na szybkość postępowania), mają one jednak charakter drugoplanowy.

**8.** Warunkiem umorzenia postępowania jest wniosek pokrzywdzonego. Pokrzywdzonym są podmioty wskazane w art. 49 § 1 i 2 (osoby fizyczne i prawne, instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna), których dobro zostało bezpośrednio zagrożone lub naruszone przez przestępstwo<sup>58</sup>. Ze względu na *ratio legis* art. 59a k.k., którym jest m.in. brak konfliktu wynikającego z występku, wątpliwe jest, aby za pokrzywdzonego w rozumieniu art. 59a k.k. mógł uchodzić zakład ubezpieczeń (art. 49 § 3 k.p.k.). W pierwszej kolejności należy wskazać, że zakład ubezpieczeń nie jest pokrzywdzonym, lecz tylko „uważa się” go za pokrzywdzonego. Ponadto podmiot ów może być uważany za pokrzywdzonego w postępowaniu karnym tylko w zakresie, w jakim pokrył szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu lub jest

<sup>56</sup> Zob. J. Grajewski, S. Steinborn, Komentarz do art. 54 k.p.k., w: *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 ustawy z dn. 6 VI 1997 r. Kodeks postępowania karnego*, red. L. Paprzycki, Lex 2014, t. 5; J. Grajewski, S. Steinborn, *Komentarz do art. 497 k.p.k.*, w: *Komentarz aktualizowany...*, *op. cit.*, t. 4; A. Sakowicz, *Komentarz do art. 54 k.p.k.*, w: T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, t. 1.

<sup>57</sup> Zob. P. Kardas, *Relacje...*, *op. cit.*, s. 619–620.

<sup>58</sup> Pojęcie pokrzywdzonego jest wspólne dla prawa materialnego i procesowego, jakkolwiek przedstawiciele prawa materialnego sygnalizują, że na potrzeby tej dziedziny prawa jest ono za wąskie. Zob. *ibid.*, s. 651–652.

zobowiązany do jej pokrycia. Oznacza to, że zakład ubezpieczeń już posiada, albo będzie posiadał w przyszłości regres wobec sprawcy. Trudno w takiej sytuacji uznać, że sprawca dokonał kompensacji, a więc, iż spełniły się przesłanki umorzenia postępowania<sup>59</sup>.

Przesłanką umorzenia postępowania jest złożenie wniosku przez pokrzywdzonego, a nie pojednanie z pokrzywdzonym. Wniosek świadczy o rozwiązaniu przez zainteresowanych konfliktu wywołanego występkiem na innej drodze niż wymierzenie kary. Złożenie wniosku o umorzenie stanowi uprawnienie pokrzywdzonego, dlatego co do zasady zastosowanie mają przepisy wskazujące podmioty działające za pokrzywdzonego (np. przedstawiciel ustawowy/osoba sprawująca pieczę w przypadku pokrzywdzonego małoletniego lub ubezwłasnowolnionego) lub mogące wykonywać jego prawa (najbliżsi zmarłego pokrzywdzonego)<sup>60</sup>. W powyższych przypadkach sam pokrzywdzony nie może działać. Wątpliwości, ze względu na *ratio legis* przepisu, musi budzić możliwość złożenia wniosku przez podmiot wykonujący prawa pokrzywdzonego w sytuacji, gdy uprawnienie to może zostać wykonane przez samego pokrzywdzonego (np. organy PIP w przypadku przestępstw przeciwko osobom wykonującym pracę zarobkową, czy opiekun osoby nieporadnej). Ponieważ wniosek o umorzenie nie jest tylko czynnością procesową, lecz także zdarzeniem wywołującym skutki materialnoprawne, które z założenia ma świadczyć o braku konfliktu pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą, nie jest skuteczny wniosek o umorzenie złożony przez osobę wykonującą prawa pokrzywdzonego zdolnego do działania w procesie wbrew jego woli.

Artykuł 59a k.k. nie przewiduje terminu do złożenia wniosku przez pokrzywdzonego. Cezura rozpoczęcia przewodu sądowego jednoznacznie odno-

<sup>59</sup> Rozumowanie to komplikuje się, jeżeli za wystarczającą uzna się kompensację tylko jednego rodzaju szkody. W takiej sytuacji zakład ubezpieczeń może dokonać kompensacji drugiego rodzaju szkody. Jednakże możliwość złożenia wniosku o umorzenie postępowania zamiast pokrzywdzonego byłaby sprzeczna z celem umorzenia konsensualnego – umorzenia mogłoby nastąpić mimo nierozwiązania konfliktu między pokrzywdzonym a sprawcą. Z kolei sytuacja, w której pokrzywdzony składa wniosek o umorzenie postępowania po naprawieniu jednej szkody przez sprawcę, a drugiej przez zakład ubezpieczeń, wymagałaby oceny w kontekście potrzeby realizacji celów kary (59a § 3 k.k.).

<sup>60</sup> Zob. uchwałę SN z 30 IX 2003 r., sygn. I KZP 19/03, Legalis nr 58817, w której przyjęto, że pojednanie się sprawcy z spadkobiercami pokrzywdzonego jest relewantne prawnie na gruncie art. 66 § 3 k.k. Należy zaznaczyć, że złożenie wniosku jest uprawnieniem pokrzywdzonego, do którego bezpośrednio odnoszą się przywołane przepisy Kodeksu postępowania karnego; brak w tym wypadku wątpliwości wiążących się z ich stosowaniem do czynności pojednania, która jako taka nie stanowi uprawnienia pokrzywdzonego.

si się do kompensacji. W tej sytuacji trzeba przyjąć, że złożenie wniosku jest możliwe tak długo, jak długo nie jest prawomocnie rozstrzygnięta kwestia odpowiedzialności karnej. Taka wykładnia nie sprzyja szybkości postępowania, lecz jak już zaznaczono, jest to uboczna funkcja umorzenia konsensualnego w stosunku do przyznania priorytetu sprawiedliwości naprawczej w odniesieniu do niektórych występków, a potrzeba ukarania z tego względu może odpaść także na dalszych etapach postępowania. Co więcej, brak jakichkolwiek wskazówek, które pozwoliłyby określić termin do złożenia przez pokrzywdzonego wniosku. Względy prakseologiczne przemawiają za ustanowieniem takiego terminu (np. do chwili zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej), wymaga to jednak zmiany ustawy.

Wniosek pokrzywdzonego, będącego stroną postępowania, winien zostać złożony w formie pisemnej lub ustnie do protokołu (art. 116 k.p.k.). Do wniosku innego pokrzywdzonego powinno się stosować powyższą regułę w drodze analogii.

9. Na gruncie art. 66 § 3 k.k. nie ulega wątpliwości, że w sprawie, w której występuje więcej niż jeden pokrzywdzony, warunkiem nieodzownym zastosowania wobec sprawcy przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą pięciu lat dobrodziejstwa warunkowego umorzenia postępowania, jest pojednanie się ze wszystkimi pokrzywdzonymi i naprawienie każdemu z nich szkody wyrządzonej przestępstwem, ewentualnie uzgodnienie sposobu jej naprawienia<sup>61</sup>. Nie byłoby więc przeszkód, aby warunkować konsensualne umorzenie postępowania w przedmiocie występkę popełnionego na szkodę wielu pokrzywdzonych od naprawienia szkody lub zadośćuczynienia krzywdzie wyrządzonej każdemu z nich oraz od złożenia wniosku o umorzenie przez wszystkich pokrzywdzonych. Jednakże ustawodawca postanowił tę kwestię uregulować autonomicznie w § 2, stanowiąc, że jeżeli czyn został popełniony na szkodę więcej niż jednego pokrzywdzonego warunkiem umorzenia postępowania jest naprawienie przez sprawcę szkody oraz zadośćuczynienie za wyrządzoną krzywdę w stosunku do wszystkich pokrzywdzonych. Co istotne, ustawodawca w tym przepisie odniósł się tylko do kwestii kompensacji, posługując się koniunkcją, a nie alternatywą łączną<sup>62</sup>, nie precyzując zarazem, czy wniosek o umorzenie postępowania ma być złożony przez wszystkich pokrzywdzonych, czy wystarczający jest wniosek

<sup>61</sup> Zob. wyrok SN z 7 II 2007 r., sygn. III KK 447/06, Legalis nr 89141.

<sup>62</sup> Należy to uznać za omyłkę legislacyjną. Zob. E. Bieńkowska, *op. cit.*, s. 23. Interpretator prawa nie może jednak na tej konkluzji poprzestać, musi nadać sens takiemu brzmieniu ustawy.

jednego z nich. Owo milczenie jest znaczące w kontekście podkreślenia, że kompensacja powinna nastąpić wobec wszystkich pokrzywdzonych. *A contrario* wystarczający jest wniosek o umorzenie postępowania złożony tylko przez jednego pokrzywdzonego. Taką też wykładnię, dosyć zaskakującą, należy uznać za prawidłową, również z tego względu, iż racjonalizuje zmianę alternatywy łącznej na koniunkcję – w ten sposób wobec możliwości umorzenia postępowania na wniosek jednego z pokrzywdzonych ustawodawca chroni interes pozostałych, zapewniając im pełną kompensację zarówno szkody materialnej, jak i niematerialnej. Gdyby umorzenie postępowania było wątpliwe ze względu na sprzeciw niektórych pokrzywdzonych, pozostaje wentyl bezpieczeństwa w postaci szczególnej okoliczności uzasadniającej, że umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary.

**10.** Negatywną kryminalnopolityczną przesłanką umorzenia konsensualnego jest szczególna okoliczność uzasadniająca, że byłoby ono sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary. Należy zaznaczyć, że umorzenie postępowania samo w sobie nigdy nie realizuje celów kary. Oznacza to, że umorzenie postępowania następuje wówczas, gdy mimo popełnienia występku potrzeba realizacji celów kary nigdy nie zaistniała, a to z powodu okoliczności dotyczących sprawcy (brak skazania za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy) i bagatelności popełnionego czynu, albo też taka potrzeba zaistniała, lecz odpadła z powodu dokonania kompensacji i rozwiązania konfliktu z pokrzywdzonym. Należy wskazać, że takie ukształtowanie przesłanek umorzenia postępowania zapewnia realizację celów z zakresu sprawiedliwości naprawczej, a także w znacznej mierze celów wychowawczych kary. Naprawienie szkody i ułożenie się z pokrzywdzonym ma bowiem swój aspekt pedagogiczny w stosunku do sprawcy<sup>63</sup>. Ponadto w przypadku występków, których szkodliwość społeczna nie jest znaczna, a przecież o takie chodzi w art. 59a k.k., zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości oraz potrzeby z zakresu prewencji ogólnej pozostają na drugim planie, ustępując miejsca prewencji indywidualnej oraz sprawiedliwości naprawczej<sup>64</sup>. Dlatego ustawodawca przyjął generalne domniemanie, iż ziszczenie się przesłanek umorzenia konsensualnego oznacza brak potrzeby realizacji celów kary. Za powyższym wnioskiem przemawia z jednej strony co do zasady obligato-

<sup>63</sup> Zob. uwagi do prawnokarnego obowiązku naprawienia szkody Z. Gostyńskiego, *op. cit.*, s. 52; Z. Sienkiewicza, *Kilka uwag o funkcjach obowiązku naprawienia szkody w projekcie kodeksu karnego*, PS 1994, nr 1, s. 80.

<sup>64</sup> Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 522. Krytykę takiego kierunku polityki kryminalnej przedstawiła A. Pilch, *op. cit.*, s. 95–103.

ryjny charakter umorzenia postępowania, z drugiej – możliwość stwierdzenia przez organ procesowy w konkretnej sprawie, że zachodzi wyjątek od powyższej zasady.

Przyjęcie takiego wyjątku może nastąpić jedynie w wyniku zaistnienia w sprawie szczególnych okoliczności i powinno być przez organ procesowy przekonywująco uzasadnione. Jest to bowiem odstępstwo od generalnej reguły przyjętej przez ustawodawcę. Uzasadnienie wyjątku wymaga odwołania się do celów kary, które zostały wskazane w art. 53 § 1 i 4 k.k. oraz w art. 54 § 1 k.k. Należy wskazać, że w wyżej wymienionych przepisach wina pełni jedynie funkcję limitującą: nie jest celem kary, aby jej dolegliwość odpowiadała stopniu winy. Celem kary nie jest także to, aby stopień jej dolegliwości odpowiadał społecznej szkodliwości czynu – dyrektywa ta odpowiada na pytanie, jaka kara ma być, a nie, co ma ona osiągnąć. Ponadto instytucja z art. 59a k.k. zakłada, iż reakcja na występki nie wymaga odpłacania sprawcy krzywdą, która odpowiadałaby krzywdzie spowodowanej przez niego. Brak spełnienia postulatów wynikających z sprawiedliwości naprawczej w razie ziszczenia się przesłanek umorzenia konsensualnego mógłby wystąpić w zupełnie wyjątkowych przypadkach, np. w razie zaspokojenia roszczeń wynikających tylko z jednego rodzaju szkody wyrządzonej występkiem lub w razie sprzeciwu niektórych pokrzywdzonych wobec umorzenia postępowania. Przeszkodą do umorzenia może być konieczność realizacji celów kary z zakresu prewencji indywidualnej – dokonanie kompensacji nie zawsze bowiem jest równoznaczne z realizacją celu wychowawczego, zwłaszcza jeżeli nie wiąże się ona z wysiłkiem ze strony sprawcy, a ponadto może istnieć duże prawdopodobieństwo powrotu sprawcy do przestępstwa, co wymagałoby zastosowania reakcji prawnokarnej o charakterze zapobiegawczym (zastosowania niektórych środków karnych pełniących funkcję prewencyjną, a nawet izolacji więziennej). Przeszkodą do umorzenia może także stanowić konieczność realizacji celów kary z zakresu kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, co może mieć miejsce w przypadku, gdy występki popełniony przez sprawcę będzie się charakteryzował ponadtypową szkodliwością społeczną.

**11.** Umorzenie postępowania ma charakter względnie obligatoryjny, ponieważ jedna z przesłanek umorzenia ma charakter ocenny. Następuje ono w razie stwierdzenia wszystkich przesłanek pozytywnych wskazanych w art. 59a k.k. i braku obu przesłanek negatywnych. Jednym z warunków umorzenia postępowania jest ustalenie, iż określona osoba jest sprawcą występków. Stopień pewności organu procesowego powinien być znacznie wyższy niż ten wy-

magany do postawienia danej osobie zarzutów. Oznacza to, że umorzenie postępowania nie może nastąpić wcześniej niż w fazie *in personam* postępowania przygotowawczego oraz, że następuje w stosunku do konkretnego podejrzanego/oskarżonego. Umorzenie powinno przybrać formę postanowienia organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze (art. 322 § 1 i 3 k.p.k.) lub sądu orzekającego na posiedzeniu przed rozprawą główną (art. 339 § 1 pkt 5 w zw. z art. 340 k.p.k.). Niekiedy weryfikacja przesłanek umorzenia konsensualnego może wymagać przeprowadzenia postępowania dowodowego na rozprawie głównej. Także po przeprowadzeniu rozprawy umorzenie winno nastąpić w formie postanowienia, ponieważ art. 414 § 1 k.p.k. odsyła do okoliczności wyłączających ściganie (czyli wymienionych w art. 17 § 1 k.p.k.), a milczy o umorzeniu konsensualnym. Jest to istotna okoliczność, ponieważ w art. 339 § 1 k.p.k. ustawodawca wyraźnie odróżnił te dwie podstawy umorzenia postępowania. W takiej sytuacji znajdzie zastosowanie ogólna reguła przewidziana w art. 93 § 1 k.p.k.

**12.** W stosunku do sprawcy, wobec którego umorzono postępowania na podstawie art. 59a k.k., sąd będzie mógł orzec przepadek na podstawie art. 100 k.k. Ziszczenie się przesłanek pozytywnych wskazanych w art. 59a k.k. oraz brak przesłanek negatywnych stanowi „okoliczność wyłączającą ukaranie” w rozumieniu art. 100 k.k.<sup>65</sup> Ponadto trudno byłoby uzasadnić pozostawienie sprawcy owoców przestępstwa, korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa lub przedmiotów służących lub przeznaczonych do popełnienia przestępstwa. Brak możliwości orzeczenia przepadku mógłby wręcz skłaniać organy procesowe do stwierdzenia, iż zachodzi szczególnie uzasadniona okoliczność wyłączająca umorzenie postępowania.

---

<sup>65</sup> „Okoliczność wyłączająca ukaranie” jest pojęciem zakresowo szerszym niż termin „ustawa przewiduje, że sprawca nie podlega karze”: może ona nastąpić w każdym przypadku, w którym ustawa wyłącza wydanie orzeczenia co do kary i środków karnych, a jednocześnie nie jest tożsama z okolicznością w ogóle wyłączającą odpowiedzialność karną, np. z powodu braku winy – zbędny byłby wówczas art. 99 § 1 k.k. w zakresie przepadku. Zob. J. Raglewski, *Podstawy orzekania środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym w Kodeksie karnym z 1997 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 4, s. 50–51; Z. Cwiakalski, *Komentarz do art. 100 k.k.*, w: *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1–116*, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 1091–1092.