

ROZDZIAŁ I

Instytucja mediacji a konsensualne i kompensacyjne formy rozstrzygania konfliktu w prawie karnym¹

1. Uwagi wstępne

Mediacja nie jest popularna w procesie karnym. Regulacje procesowe przewidujące możliwość prowadzenia postępowania mediacyjnego istnieją już od dawna². Trudno jednak twierdzić, by mediacja przyjęła się powszechnie jako użyteczny i stosowany instrument procesu karnego³. Można sięgać do rozmaitych danych statystycznych, zarówno tych stosunkowo aktualnych, jak i sprzed wielu lat⁴, ale

¹ Tekst został opracowany w ramach realizacji grantu badawczego Narodowego Centrum Nauki nr 2018/29/B/HS5/00185 pt. „Prawo do skutecznego środka naprawczego przeciwko nadużyciu uprawnień przez prokuratora i sąd w postępowaniu karnym. Perspektywa konstytucyjna i europejska”.

² Zob. m.in. C. Kulesza, *Mediacja a system wymiaru sprawiedliwości (szanse, ograniczenia, zagrożenia)*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 12; E. Bieńkowska, *Istota i znaczenie mediacji w prawie karnym*, [w:] *U progu nowych kodyfikacji karnych. Księga Pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Leonowi Tyszkiewiczowi*, red. O. Górniok, Katowice 1999, s. 26 i n.; opracowania w: *Mediacja. Nieletni przestępcy i ich ofiary*, red. B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, Warszawa 1999; A. Rękas, *Mediacja w polskim prawie karnym*, Warszawa 2024, s. 3 i n. Na temat wykorzystania mediacji w sprawach karnych w innych systemach prawnych zob. zwłaszcza D. Kuźelewski, *Mediacja w systemach prawa karnego wybranych państw Europy i Ameryki Północnej*, Białystok 2021, s. 11–151.

³ Por. D. Kuźelewski, *Mediacja między ofiarą i sprawcą przestępstwa*, [w:] idem, *Idea i wybrane instytucje sprawiedliwości naprawczej a wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych*, Białystok 2021, s. 53–125.

⁴ Zob. J. Karaźniewicz, M. Kotowska, *Ocena funkcjonowania postępowania mediacyjnego w sprawach karnych na przykładzie Sądu Rejonowego w Olsztynie*, [w:] *Ocena funkcjonowania porozumień procesowych w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, red. C. Kulesza, Warszawa 2009, s. 266–284; B. Kiszło, *Instytucja mediacji w praktyce. Uwagi na tle danych statystycznych z prokuratury rejonowej Białystok-Południe w Białymstoku*, [w:] *Ocena funkcjonowania porozumień...*, s. 261–265. Zob. A. Siedlecka-Andrychowicz, *Mediacja w sprawach karnych*, [w:] *Mediacje*.

niezależnie od przyjmowanego kryterium dostrzegamy, że wykorzystanie mediacji w procesie karnym jest dalekie od powszechności⁵. Powstaje zasadne pytanie: dlaczego?

2. Mediacja w perspektywie historycznej

Poszukiwanie odpowiedzi warto zacząć od refleksji historycznej. Znajdziemy w niej wiele przykładów wskazujących na to, że konflikty społeczne, zwłaszcza te, które znajdują swoje rozstrzygnięcie za pomocą instrumentów prawa karnego, niechętnie rozstrzygane są za pomocą mediacji. Znacznie częściej i chętniej sięga się po warianty związane z wykorzystaniem przymusu. Okazuje się, że nie jesteśmy społeczeństwem nadmiernie skłonny do porozumienia w ogólności, wzajemnego wysłuchania odmiennych stanowisk i do poszukiwania kompromisu. Chęć osiągania porozumienia i zgody przychodzi najłatwiej w chwilach nadzwyczajnego zagrożenia, szczególnej próby.

Już w najdawniejszej historii Polski znajdujemy przykłady obrazujące naszą skłonność do porozumienia i zgody w sytuacji konfliktu. Jednym z nich jest znany z kronik opis konfliktu biskupa Stanisława ze Szczepanowa z królem Bolesławem II Śmiałym. Stanisław ze Szczepanowa, po studiach odbytych w Rzymie, objął stanowisko kanonika u biskupa krakowskiego Lamberta, a po jego śmierci został powołany na biskupa Krakowa przez Bolesława II. Zawdzięczał stanowisko księciu, a potem królowi Polski, do niego bowiem należało obsadzanie stolic biskupich. Powodem konfliktu, typowego zresztą dla II połowy XI wieku w tej części Europy, były ambicje osobiste i chęć uniezależnienia administracji kościelnej od państwowej. Przyczyn było zresztą wiele, w tym niechęć możnowładców do ponownego wzrostu władzy króla (po odbudowie państwa przez Kazimierza Odnowiciela, ojca Bolesława II). Mimo formalnych prób zażegnania konfliktu, w tym interwencji Arcybiskupa Gnieźnieńskiego Bogumiła, ambicja obu stron doprowadziła do konfliktu. Próby mediacji i pojednania zostały odrzucone. Żadna ze stron nie chciała ustąpić w żadnym stopniu. Konsekwencjami nieumiarkowania i braku porozumienia były: śmierć jednego z nich – Stanisława, i wygnanie z kraju drugiego – Bolesława II, osłabienie kraju za czasów nieudolnych rządów Władysława, utrata prawa do korony na długi czas, stracona szansa na umocnienie w okresie osłabienia państw sąsiednich (Cesarstwa Niemieckiego, Rusi, Czech).

Teoria i praktyka, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2018, s. 351–366, która wskazuje, że w 2015 r. do sądów rejonowych wniesiono 223 tys. aktów oskarżenia, a w tym czasie tylko 4046 spraw skierowano do mediacji, 2530 z nich zakończyło się ugodą. Aktualne dane statystyczne przedstawiono w rozdziale V niniejszej książki, autorstwa Olgi Krajniak.

⁵ Zob. D. Gil, *Mocne i słabe strony mediacji w polskim systemie prawnym*, [w:] *Wokół mediacji i porozumień procesowych w postępowaniu karnym*, red. D. Gil, Kraków 2021, s. 57–68.

Historia przynosi znacznie więcej przykładów wskazujących, że kompromis, porozumienie i mediacja nie są silną stroną naszego społeczeństwa. To utrwalone historycznie nastawienie jest wbrew pozorom czynnikiem, którego w analizie efektywności mediacji nie powinno się lekceważyć ani pomijać.

3. Stosowanie mediacji w sprawach karnych

Kontynuując, spróbujmy poszukać odpowiedzi na pytanie, czy mediacja jest instrumentem adekwatnym dla prawa karnego. Mediacja jako droga do porozumienia między zwaśnionymi stronami przy udziale profesjonalnego mediatora jest formą dojścia do rozstrzygnięcia konfliktu. Za jeden z jego rodzajów uznaje się tradycyjnie spór cywilny, zawiązany między dwoma stronami o zbliżonej procesowo pozycji (powodem i pozwanym). Również postępowanie karne uznawane być powinno za formę dochodzenia do rozstrzygnięcia konfliktu⁶. Takie ujęcie nie jest wprawdzie popularne, gdyż najczęściej określa się prawo karne *sensu largo* jako tę gałąź prawa, której przedmiotem jest reakcja na popełnienie przestępstwa. W istocie jednak popełnienie przestępstwa jest niczym innym jak naruszeniem reguł porządku społecznego sankcjonowanym określonymi konsekwencjami w postaci kary. Ustalenie, czy popełniono przestępstwo, jakie były jego okoliczności i jakie są tego stanu konsekwencje, to z innej perspektywy właśnie rozstrzyganie konfliktu wywołanego naruszeniem reguł społecznie doniosłych. Stronami konfliktu są podejrzany (później oskarżony), pokrzywdzony oraz społeczeństwo, reprezentowane przez organy państwowe działające w jego imieniu (zwłaszcza prokuratora jako oskarżyciela publicznego i sąd jako organ rozstrzygający konflikt). Wprawdzie inaczej ukształtowane są pozycja i relacje między uczestnikami postępowania karnego, niż ma to miejsce w postępowaniu karnym. Jednak także w tym przypadku rozstrzygamy konflikt. Teoretycznie zatem mediacja może być niezwykle przydatna, by rozstrzygnięcie to oparte było na uprzednim pojednaniu i porozumieniu stron – zwłaszcza oskarżonego i pokrzywdzonego⁷.

⁶ Szerzej piszę o tym w: P. Wiliński, *Zarys teorii konfliktu w prawie karnym*, Warszawa 2020, s. 15–30.

⁷ Co do znaczenia mediacji w realizacji reguł sprawiedliwości społecznej zob. m.in. I. Bondarczuk, *Wpływ koncepcji sprawiedliwości naprawczej na realizację zasady rzetelnego procesu w polskim ustawodawstwie karnym*, [w:] *Z problematyki funkcji procesu karnego*, red. T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski, Warszawa 2013, s. 623–630; D. Bek, *Wpływ ugody mediacyjnej na kształt reakcji prawnokarnej*, [w:] *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2016, s. 81–125; M. Bocheński, *W kierunku sprawiedliwości naprawczej*, „Palestra” 2012, nr 3–4, s. 265–274; A. Murzynowski, *Rola mediacji w osiąganiu sprawiedliwości w procesie karnym*, [w:] *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, red. M. Płatek, M. Fajst, Warszawa 2005, s. 59–69; J. Waluk, *Mediacja jako forma sprawiedliwości naprawczej – korzyści dla stron*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008, t. 29–30,

U podstaw mediacji leży założenie odejścia od tradycyjnie pojmowanego wymierzania sprawiedliwości czy pociągania do odpowiedzialności karnej w imieniu społeczeństwa na rzecz indywidualnie realizowanej sprawiedliwości, kierowanej do ofiary przestępstwa i dla niej przeznaczonej⁸. Istota spraw karnych sprawia jednak, że nie zawsze mediacja znajdzie w nich zastosowanie. Przywołajmy przykłady trzech zupełnie odmiennych spraw karnych do zobrazowania tej tezy. Pierwsza sprawa związana jest z wypadkiem komunikacyjnym, w trakcie którego doszło do potrącenia na przejściu dla pieszych dwóch osób, w tym jednego nieletniego; sprawca był trzeźwy, nie zachował jednak należytej staranności i uwagi. Pokrzywdzony 13-letni małoletni doznał złamania kończyny i wymagał złożonej oraz długotrwałej rehabilitacji, groziło mu też kalectwo. Druga sprawa również dotyczyła wypadku komunikacyjnego, polegającego na potrąceniu kobiety w 9. miesiącu ciąży, prowadzącej poboczem drogi rower poza terenem zabudowanym. W wyniku potrącenia doszło do śmierci kobiety i jej dziecka, sprawca podjął nadto próbę ucieczki z miejsca zdarzenia. Trzecia sprawa dotyczyła kradzieży cegieł z budowy trwającej równolegle na sąsiednich działkach. Doszło do przywłaszczenia cegieł przeznaczonych na wymurowanie komina, ich odzyskanie było już jednak praktycznie niemożliwe, ponieważ stały się fragmentem ściany drugiego domu. Porównując przedmiot tych trzech spraw i istotę konfliktu, który musi zostać rozstrzygnięty w toku postępowania, bez trudu dostrzeżemy, że przydatność mediacji jest w nich inna. Tylko w pierwszej z nich i trzeciej, przy spełnieniu szeregu dalszych warunków, o których będzie jeszcze mowa, może znaleźć zastosowanie. W drugim przykładzie wykluczone jest w istocie, by pokrzywdzony (w tym przypadku mąż – występujący w imieniu ofiary wypadku) brał pod uwagę mediację ze sprawcą. Mediacja nie jest więc z pewnością instrumentem przeznaczonym dla wszystkich spraw karnych. W części znajdzie zastosowanie znacznie łatwiej niż w innych, a wreszcie w pewnej kategorii wydaje się zupełnie wykluczona.

4. Warunki efektywnego zastosowania mediacji w sprawie karnej

Ustawodawca nie do końca umiejętnie określa zakres przedmiotowy mediacji. Wypada jednak choćby pokrótce wskazać, w jakich sprawach karnych mediacja ma sens. Możemy stwierdzić, że mediacja może znaleźć zastosowanie we wszystkich postępowaniach karnych, w których:

- 1) istnieje realny konflikt,

s. 871–883; W. Zalewski, *Przeciw mediacji w prawie karnym, czyli o rzeczywistych i urojonych granicach sprawiedliwości naprawczej*, [w:] *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Prof. B. Kunickiej-Michalskiej*, red. J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński, Warszawa 2008, s. 662–672.

⁸ Zob. P. Wiliński, *Zarys teorii konfliktu...*, s. 237.

- 2) sprawa nadaje się do postępowania mediacyjnego,
 - 3) strony konfliktu chcą o nim rozmawiać i się porozumieć albo przynajmniej są gotowe się spotkać (nastawienie, świadomość),
 - 4) strony mają przestrzeń do wspólnego mediowania,
 - 5) wszystkie strony mogą na tym zyskać (chęć porozumienia jest wprost proporcjonalna do oczekiwanych i potencjalnych korzyści),
- a przy tym istotne jest także, aby
- 6) korzyść z mediacji miały też organy postępowania karnego – prokurator, Policja, sąd.

Zatem *a contrario* mediacja w sprawie karnej na pewno nie ma sensu, a co najmniej jest utrudniona, gdy te elementy nie są spełnione.

Warunek pierwszy – istnienie realnego konfliktu, rozumieć należy w ten sposób, że przedmiotem postępowania jest popełniony czyn zabroniony, stanowiący przestępstwo, a zarówno podejrzany o jego popełnienie, jak i pokrzywdzony wskazani są prawidłowo. Sytuacja, w której podejrzenie popełnienia przestępstwa, do którego rzeczywiście doszło, skierowane jest błędnie przeciwko konkretnej osobie, wyklucza skuteczną mediację. Podobnie będzie, jeśli nie doszło do popełnienia czynu zabronionego, niezależnie od tego, czy wskazanie podejrzanego o jego popełnienie jest wynikiem błędu organu czy świadomego nadużycia uprawnień procesowych.

Warunek drugi wiąże się ze wskazaniem kategorii spraw, w których ze względu na ich przedmiot mediacja jest potencjalnie możliwa. Byłoby zapewne trudno na podstawie tego kryterium podzielić wszystkie typy czynów zabronionych na dwie kategorie. Można jednak wskazać z jednej strony te, które szczególnie się do tego nadają, a z drugiej strony te, w których mediację należy z reguły wykluczyć. Wśród tych pierwszych, tj. takich spraw karnych, które nadają się do mediacji w sposób szczególny, możemy wskazać:

- 1) zabór cudzego mienia – w tym kradzieże sklepowe, sąsiedzkie, incydentalne;
- 2) drobne bójkі, pobicia, zniszczenie mienia;
- 3) wypadki komunikacyjne, które nie mają skutku śmiertelnego;
- 4) przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego.

Z kolei wśród kategorii spraw, które nie są podatne do stosowania mediacji, wskażemy zwłaszcza:

- 1) przestępstwa stanowiące zbrodnie, zwłaszcza zabójstwa, ciężkie pobicia – choć tu bywa rozmaicie;
- 2) przestępstwa przeciwko wolności seksualnej, w tym molestowanie i inne formy wykorzystania osoby ze względu na wiek czy nieporadność;
- 3) sprawy, w których ustawa nie wskazuje pokrzywdzonego jako osoby fizycznej – w tym zwłaszcza przestępstwa narkotykowe, przestępstwa celno-skarbowe, przestępstwa popełnione w ramach grup zorganizowanych;
- 4) sprawy z zakresu błędów w sztuce lekarskiej, jeśli ich skutki są dolegliwe, prowadzą do nieodwracalnego kalectwa, utraty narządów czy śmierci.

Warunek trzeci wiąże się ze szczególnym nastawieniem stron konfliktu. Do efektywnej mediacji dojdzie tylko wtedy, gdy strony konfliktu chcą o nim rozmawiać i się porozumieć albo przynajmniej są gotowe się spotkać. To z kolei w sposób oczywisty wiąże się z nastawieniem stron postępowania – podejrzanego (sprawcy) i pokrzywdzonego (ofiary) do siebie nawzajem i do możliwości wysłuchania oraz porozumienia. Świadomość możliwości i efektywności korzystania z mediacji ma istotny wpływ na gotowość do udziału w mediacji. Istotne są tu jednak czynniki niemerytoryczne, w tym przede wszystkim emocje, poczucie krzywdy albo niechęć (niekiedy wzajemna), obawy przed kontaktem, powrotem do sytuacji, z której wynikała krzywda i szkoda.

Czwarty warunek to stworzenie właściwej przestrzeni dla stron do wejścia w mediację. Obie strony muszą mieć przestrzeń do wspólnego mediowania, stworzoną nie tylko przez właściwe regulacje prawne, lecz także przez udział doświadczonego i mądrego mediatora. Wiedza i kompetencje mediatora wydają się czynnikami najistotniejszymi, kluczowymi do realizacji warunku czwartego, a jednocześnie jednymi z najważniejszych dla ogólnej efektywności mediacji, zresztą nie tylko w sprawach karnych.

Piąty warunek mediacji to istnienie realnych do osiągnięcia korzyści dla wszystkich stron. Tylko wtedy mediacja ma szansę na powszechne wykorzystanie w procesie karnym, jeśli wszystkie strony mogą na tym zyskać. Stwierdzić więc należy, że chęć porozumienia jest wprost proporcjonalna do oczekiwanych i potencjalnych korzyści, jakie pokrzywdzony i podejrzany mogą odnieść z udziału w procedurze mediacyjnej i samej mediacji. Racjonalność działania jednostki we własnym interesie nie jest założeniem nieznającym odstępstw. Jednak jest najpowszechniejszym zapewne motywem świadomego podejmowania określonych zachowań. Tylko wtedy, gdy z mediacji mogą wynikać korzyści, strony postępowania karnego będą gotowe co do zasady i powszechnie brać udział w tym postępowaniu. Brak dostrzegalnych i realnych korzyści powodował będzie realne znikome zainteresowanie. Obowiązek stworzenia tych warunków spoczywa przede wszystkim na ustawodawcy, który winien tak określić mediację i skutki osiąganego w jej toku porozumienia, by korzyści te były realne. Mediacja w sprawach karnych daleka jest od realizacji tych założeń w zadowalającym stopniu. Stwierdzić należy, że jest to jeden z najważniejszych powodów, dla których mediacja pozostaje marginalnym instrumentem procesu karnego. Wiaże się to z kolejnym i ostatnim warunkiem.

Szóstym warunkiem efektywności mediacji jest przynoszenie korzyści także organom postępowania karnego – prokuratorowi, Policji, sądowi. Jeśli mediacja prowadzić będzie w sposób efektywny do zakończenia postępowania karnego – zakończy konflikt wywołany przestępstwem, a przy tym zwolni organy procesowe z obowiązków prowadzenia żmudnych czynności procesowych, to także z ich punktu widzenia będzie instytucją pożądaną. Takie pozytywne rezultaty zachęcać będą do stosowania tej instytucji, do kierowania spraw do mediacji, a niekiedy

wręcz do sugerowania potrzeby podjęcia się udziału w mediacji przez strony. Brak spodziewanych korzyści, a także wadliwość rozwiązań powodujących niestabilność efektów ustaleń mediacyjnych czy łatwość ich podważenia, ograniczony zakres, jaki mediacja obejmuje, brak redukcji formalizmu procesowego powodować będą negatywne nastawienie organów procesowych. Takie nastawienie, a co najmniej sceptyczne podejście do mediacji, jest obecnie zjawiskiem powszechnym wśród przedstawicieli organów prowadzących postępowanie karne w fazie przedsądowej i sądowej. W praktyce niechętna jest jej z tych samych powodów Policja.

Analizując warunek ostatni, należy dodać, że istotnym powodem określonego podejścia do mediacji jest polityka kryminalna państwa. Może ona zakładać rozwój albo marginalizowanie instytucji takich jak mediacja, służących uzyskiwaniu porozumień procesowych dla rozstrzygania konfliktu karnego. Prowadzona obecnie polityka zwalczania przestępczości oddala nas od idei porozumiewania się na rzecz rozwijania instrumentów punitywnego oddziaływania na jednostkę i społeczeństwo.

5. Model procesu a potrzeba korzystania z mediacji

Wyróżnić można trzy podstawowe i odmienne modele rozstrzygania konfliktu w prawie karnym⁹. Są to forma klasyczna (punitywna), forma konsensualna i forma kompensacyjna¹⁰. Usytuowanie i rola mediacji w każdej z nich będą inne¹¹.

Forma klasyczna, określa inaczej jako punitywna, odwołuje się do klasycznego układu, w którym proces karny sprowadzony jest przede wszystkim do weryfikacji oskarżenia przedstawionego przez oskarżyciela przed sądem z udziałem oskarżonego, któremu przysługuje możliwość obrony przed zarzutami. Jest to jednocześnie forma w pełni konfrontacyjna, a rozstrzygnięcie uzyskiwane jest przy, pełnej z zasady, sprzeczności stanowisk stron. Niewiele tu miejsca na porozumienie, skoro to dolegliwość kary wymierzonej sprawcy jest głównym wyrazem i symbolem czynienia sprawiedliwości w tej formie.

Druga forma określana jako **forma konsensualna** – to model zakładający pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, w którym w zamian za gotowość dobrowolnego i uprzedzającego rozstrzygnięcia przyjęcia odpowiedzialności za przestępstwo, przyznania faktów przez sprawcę (przyznanie się do sprawstwa i winy) i jego zgodę na redukcję procesowego formalizmu przewiduje znaczącą redukcję wymiaru

⁹ Zob. P. Wiliński, *Podstawowe pojęcia*, [w:] *Polski proces karny*, red. P. Wiliński, Warszawa 2022, s. 50–53.

¹⁰ Szerzej P. Wiliński, *Zarys teorii konfliktu...*, s. 217–246.

¹¹ W ujęciu teoretycznym wskazuje się niekiedy, że spory mogą być rozstrzygane za pomocą czterech metod: (1) metody kontraktowej, (2) metody adjudykacyjnej, (3) metody arbitrażowej, (4) metody mediacyjnej. Zob. L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych)*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 1, s. 13.

kary. Pozostawiona w niezmienionym układzie jest wzajemna pozycja oskarżyciela i oskarżonego, a w istocie także przedmiot rozstrzygnięcia¹². Dochodzi do porozumienia procesowego między tymi podmiotami, a jego zawarcie może eliminować w ogóle potrzebę prowadzenia rozprawy lub potrzebę prowadzenia szczegółowego postępowania dowodowego na rozprawie albo wręcz zredukować całe postępowanie sądowe do form szcztątkowych (np. posiedzenia zatwierdzającego porozumienie)¹³. Pokrzywdzony może być w tym układzie stroną czynną porozumienia bądź, co następuje najczęściej, jedynie bierną (wyrażenie zgody albo brak sprzeciwu).

Trzecia jest **forma kompensacyjna**, w której pierwszorzędne znaczenie ma nie wysokość orzeczonej kary, ale dobro pokrzywdzonego (ofiary przestępstwa) i kompensacja jego krzywd. Wartości te mają tak duże znaczenie, że naprawienie szkody i krzywdy oraz stopień możliwej i osiąganey kompensacji mogą redukować, tj. ograniczać, penalny wyłączenie charakter kary i jej wysokość. Skoro zaś zakłada gotowość sprawcy na kompensację, a zatem uznanie sprawstwa, przyjęcie odpowiedzialności za przestępstwo (co jest zasadniczą częścią sporu prowadzonego na drodze procesowej w formie punitywnej) może przewidywać (podobnie zresztą jak forma konsensualna) istotną redukcję drogi procesowej i jej formalizmu. Może łączyć się najczęściej ze stosowaniem metod mediacji i porozumień, co najmniej w przedmiocie samej kompensacji i jej warunków. Ta forma jest jednak najrzadziej występującym współcześnie sposobem rozstrzygania konfliktu wynikającego z przestępstwa.

Każda z trzech wskazanych form posiada swój tzw. element konstrukcyjny, wyznaczający szczególnie punkt ciężkości przyjętych rozwiązań. Jego wskazanie uświadamia znaczenie instytucji mediacji w każdej z nich. **Dla formy punitywnej elementem konstrukcyjnym jest kara** wymierzana oskarżonemu. Stanowi ona centralny punkt odniesienia całego modelu klasycznej drogi procesowej, cel większości podejmowanych działań i jednocześnie kryterium oceny jego efektywności. Uniewinnienie oskarżonego jest w niej porażką wymiaru sprawiedliwości, który nie potrafił wskazać rzeczywistego sprawcy albo pociągnąć go do odpowiedzialności. Natomiast w razie skazania – im wyższa będzie orzeczona ostateczna kara, tym

¹² Zob. W. Daszkiewicz, *Dobrowolne poddanie się karze (de lege ferenda)*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 5, s. 14 i n.; R. Koper, *Warunki skazania oskarżonego wyrokiem bez rozprawy*, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 5, s. 75 i n.; R.A. Świątłowski, *Koncepcja porozumień karnoprocessowych*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 2, s. 55; R. Koper, *Konsensualizm we włoskim procesie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2004, nr 3, s. 56 i n.; R. Koper, *Skazanie oskarżonego bez rozprawy (w trybie art. 335 Kodeksu postępowania karnego)*, Katowice 2000, s. 125 i n.

¹³ Zob. S. Waltoś, „Porozumienia” w polskim procesie karnym *de lege lata i de lege ferenda* (próba oceny dopuszczalności), „Państwo i Prawo” 1992, nr 7, s. 38–39; S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej*, Kraków 2005, s. 27–30; A. Jakubiak-Mironczyk, *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych*, Warszawa 2008, s. 120.

większy sukces i skuteczniejszy akt sprawiedliwości. W formie punitywnej konstrukcja postępowania i samo rozstrzygnięcie przesądza o tym, że akt sprawiedliwości adresowany jest do społeczeństwa. Forma punitywna najpełniej zapewnia społeczne poczucie wymierzenia sprawiedliwości. Społeczeństwo jest zazwyczaj „syte”, gdy wymierzono sprawcy karę i jest ona dolegliwa; interes i dobro pokrzywdzonego jest na dalszym planie, zatem efektywność prawa karnego i „wymiaru sprawiedliwości” oceniane są z perspektywy kary wymierzonej sprawcy.

Dla formy konsensualnej elementem konstrukcyjnym jest porozumienie zawarte między oskarżonym a prokuratorem lub sądem¹⁴. To idea porozumienia, czyli osiągnięcia konsensu, określa istotę tego, co w formie konsensualnej ma znaczenie centralne¹⁵. Nadal wprowadzie w naszym systemie procesowym porozumienie oparte jest na założeniu przyjmowanym wstępnie o sprawstwie i winie oskarżonego¹⁶. Jednak z samego faktu osiągnięcia porozumienia zakłada istotną redukcję poziomu odpowiedzialności karnej (wysokości kary)¹⁷. W jakimś stopniu i w jakimś większym albo mniejszym zakresie uwzględnia interes pokrzywdzonego. Przewiduje zatem także możliwość sięgania po instytucje pokrewne, takie jak mediacja, dla osiągnięcia porozumienia co do konsekwencji prawnych zawartego porozumienia w odniesieniu do kompensacji krzywd i szkód.

W formie konsensualnej akt sprawiedliwości adresowany jest do oskarżonego, społeczeństwa i w małej części do ofiary. To forma, w której kara jest szybka, ale jej wymiar jest zazwyczaj zredukowany, bez konieczności długiego i kosztownego postępowania. Oskarżony zostaje, co prawda, pociągnięty do odpowiedzialności, ale paradoksalnie to on jednocześnie jest głównym beneficjentem tego rozwiązania. Równolegle jest nim jednak także społeczeństwo, które dostrzega karę szybką

¹⁴ Zob. P. Wiliński, *Konsensualizm a kontrydiktoryjność w polskim procesie karnym w świetle projektowanych zmian*, [w:] *Adwokatura a modele procedur sądowych*, red. J. Giezek, A. Malicki, Warszawa 2013, s. 25–26.

¹⁵ Zob. P. Wiliński, *Zasada konsensualizmu w polskim procesie karnym*, [w:] *Fiat Iustitia Pereat Mundus. Księga Jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014, s. 604–605; S. Steinborn, op. cit., s. 52; S. Waltoś, op. cit., s. 40; A.R. Światłowski, op. cit., s. 57–58.

¹⁶ Negocjacje także co do zakresu sprawstwa, liczby zarzuconych czynów, ich kwalifikacji dopuszczalne są w państwach systemu common law.

¹⁷ Zob. A. Marek, *Konsensualny model rozstrzygania spraw w procesie karnym*, [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltośa*, red. J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll, Warszawa 2000, s. 73; R.A. Stefański, *Skazanie bez rozprawy w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 6, s. 22; P. Kardas, *Konsensualne sposoby rozstrzygania w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 1, s. 48–52; W. Jasiński, *Instytucja skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) oraz dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej (art. 387 k.p.k.) na tle naczelných zasad procesu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 9, s. 23–24.

i skuteczną, a koszty (w znaczeniu finansowym, czasowym, organizacyjnym) całego postępowania zostają znacznie zredukowane.

Natomiast dla ostatniej z nich, tj. **formy kompensacyjnej, elementem konstrukcyjnym jest oferowane pokrzywdzonemu *naprawienie krzywdy***. Podstawowe znaczenie ma w tym zakresie nie karanie, nie samo osiąganie porozumienia i szybkie zakończenie procesu, ale możliwość zastosowania kompensacji oraz wybór jednej z jej form: odszkodowania, zadośćuczynienia, świadczenia, restytucji, ograniczenia czy zakazu kontaktu etc. Mediacja może być w tej formie wykorzystywana najczęściej i najszerzej. W formie kompensacyjnej akt sprawiedliwości adresowany jest do ofiary (pokrzywdzonego), a pośrednio do społeczeństwa – to właśnie forma kompensacyjna najlepiej zapewni indywidualne poczucie sprawiedliwości pokrzywdzonemu. Liczy się w niej przede wszystkim to, by ofiara (a więc bezpośrednio dotknięty przestępstwem) doznała możliwej rekompensaty, a przy tym, by oskarżony nie uniknął odpowiedzialności za przestępstwo. Dolegliwość kary czy jej wymierzenie w przeciwieństwie do formy klasycznej nie są jednak kluczowe, lecz stanowią jeden z podstawowych elementów wymiaru sprawiedliwości.

Dostrzec trzeba, że mediacja stanowić może również atrakcyjną formę osiągania porozumienia między uczestnikami postępowania karnego w ramach szeroko rozumianego poszukiwania skutecznych środków naprawczych wobec naruszenia czy ograniczenia praw stron postępowania, w tym także nadużycia uprawnień procesowych przez strony. O ile bowiem niemożliwe okaże się naprawienie szkody wynikłej z naruszenia czy ograniczenia uprawnień, o tyle to właśnie te okoliczności mogą być uwzględnione w toku porozumiewania się prowadzącego do zawarcia porozumienia procesowego, zwłaszcza w tych jego formach, które oparte są na relacji między organem procesowym a oskarżonym i pokrzywdzonym.

6. Metody kompensacyjne i mediacyjne

Rozmaitość **instrumentów konsensualnego rozstrzygania konfliktu karnego opartych na porozumieniach procesowych** jest w istocie bardzo duża. Pewna część z nich doczekała się już wprowadzenia do systemu procesowego, inne jeszcze na to czekają. Wyróżnić można wśród nich cztery zasadnicze grupy:

- 1) **porozumienia oskarżyciela z oskarżonym** w postępowaniu przedsądowym i zatwierdzane przez sąd (aktualnie istnieją dwie takie instytucje: wniosek zastępujący akt oskarżenia z art. 335 § 1 k.p.k.¹⁸ oraz wniosek uzupełniający akt oskarżenia z art. 335 § 2 k.p.k.);

¹⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 37), dalej „k.p.k.”.

- 2) **porozumienia oskarżonego z sądem** zawierane z inicjatywy oskarżonego (aktualnie istnieją dwa rozwiązania: eliminujące potrzebę prowadzenia rozprawy – art. 338a k.p.k. i eliminujące potrzebę prowadzenia postępowania dowodowego na rozprawie – art. 387 k.p.k.)¹⁹;
- 3) **porozumienia sądu z oskarżonym** zawierane na etapie sądowym i z inicjatywy sądu (zaliczymy do nich wyrok nakazowy, warunkowe umorzenie postępowania²⁰ oraz warunkowe zawieszenie wykonania kary);
- 4) **porozumienia sądu ze stronami postępowania** – również zawierane na etapie sądowym i z inicjatywy sądu (polegające na wezwaniu stron do ustalenia zakresu kwestii niespornych, otwierające drogę do zawarcia porozumienia co do kwestii procesowych i co do samego rozstrzygnięcia²¹).

Wykorzystanie mediacji w powyższych porozumieniach ma marginalne znaczenie. Wynika to wprost z ich charakteru oraz zakresu zawieranego porozumienia, w którym partnerami nie są równocześnie dwie przeciwstawne strony, tj. oskarżony (podejrzany, sprawca) i pokrzywdzony (ofiara), lecz jedną ze stron szczególnej formy porozumienia jest organ procesowy. Mediacja sprawdzi się tam zatem tylko wtedy, gdy wstępnym warunkiem zawarcia porozumienia procesowego jest ustalenie braku sprzeciwu pokrzywdzonego co do propozycji rozstrzygnięcia konsensualnego (np. z art. 335 § 1, art. 335 § 2 czy art. 387 k.p.k.).

Dopiero stosowanie metod koncyliacyjnych jako instytucji procesowych docelowo służących rozstrzygnięciu procesu zwiększa znaczenie mediacji w sprawach karnych. Metody te, ze względu na swój przedmiot i cel, o którym była już mowa, oparte muszą być w istocie na rozwiązaniach mediacyjnych. Mediacja jest instrumentem podstawowym dla metod koncyliacyjnych i w tych warunkach może być efektywnie rozwijana oraz skutecznie stosowana. Do najciekawszych instrumentów z tej grupy zaliczyć możemy:

1. **Umorzenie kompensacyjne** – jako szczególny procesowy instrument zakończenia konfliktu wynikającego z popełnionego czynu zabronionego stanowiącego przestępstwo, tak by nie było konieczne wydanie wyroku skazującego. Rozliczenie konfliktu oparte jest na porozumieniu samych stron, a przede wszystkim na naprawieniu wyrządzonego zła i szkody pokrzywdzonemu. Instytucja

¹⁹ Do form konsensualnych procesu karnego *sensu largo* zaliczyć trzeba także instytucję dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej skarbowej ujętej w przepisach Kodeksu karnego skarbowego.

²⁰ Zob. J. Skorupka, *Znaczenie porozumień procesowych dla modelu postępowania przygotowawczego*, [w:] *Ocena funkcjonowania porozumień procesowych w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, red. C. Kulesza, Warszawa 2009, s. 20.

²¹ Omawiam je szerzej w: P. Wiliński, *Zarys teorii konfliktu...*, s. 217–246.

taka, uregulowana w art. 59a Kodeksu karnego²² funkcjonowała w polskim prawie karnym stosunkowo krótko w latach 2015–2016 i została z niego usunięta jako instytucja szkodliwa, mająca stanowić formę „wykupowania się od sprawiedliwości” i „prawa dla bogatych”²³. To oczywiste niezrozumienie istoty form kompensacyjnych i koncyliacyjnych oraz zwyczajna zła wola wynikająca z motywacji politycznych oznaczają także całkowite pominięcie interesów pokrzywdzonego przestępstwem, a także interesu społeczeństwa i ich prawa do efektywnego rozstrzygnięcia konfliktu, do sprawnego i efektywnego postępowania, ograniczając się wyłącznie do surowości kary jako jedynej trafnej reakcji na przestępstwo. Instytucja ta przewidywała czysto kompensacyjną metodę rozstrzygnięcia sprawy, opartą na koncyliacyjnych ustaleniach, także, choć niewyłącznie, przy wykorzystaniu mediacji jako instrumentu procesowego. W centrum rozstrzygnięcia usytuowano za to realne strony sporu, a sam pokrzywdzony stał się jego podstawowym ogniwem²⁴.

2. **Umorzenie restytucyjne** – to instytucja zbliżona w swojej konstrukcji do umorzenia kompensacyjnego, z tą różnicą, że oparta powinna być ściśle na mechanizmach restytucyjnych. Jej zakres zastosowania z założenia ogranicza się do sytuacji, w których możliwa jest restytucja jako podstawa koncyliacyjnych ustaleń. W tym modelu możliwa jest też kompensacja, jednak zasadniczo jako forma uzupełniająca. Oczywiście wykorzystanie mediacji w tym modelu oznacza szybsze osiągnięcie celów postępowania, zawarcia porozumienia i rozstrzygnięcia konfliktu. Także i w tym przypadku rozstrzygnięcie powinno przybierać procesową formułę umorzenia postępowania, tyle że wyłącznie na podstawie efektywnej i akceptowalnej restytucji. Polskie prawo karne nie zna dotąd praktycznych zastosowań takiej instytucji w jej czystej postaci.
3. **Umorzenie mediacyjne** – będące niejako połączeniem obu powyższych form, przewiduje rozstrzygnięcia, w których stawia się na sposób osiągania porozumienia, wymagając, by było ono **następstwem efektywnej mediacji**. Rozstrzygnięcie uzyskane w toku postępowania oparte musi być jednak na elementach restytucyjnych i kompensacyjnych. Z pewnością jest to instytucja o znacznie szerszym zastosowaniu niż obie wskazane wyżej, pozwala ona bowiem za pomocą metody mediacyjnego postępowania wypracować rozstrzygnięcie, które w zależności od okoliczności sprawy (konfliktu) może wymagać zastosowania

²² Zob. R. Zawłocki, *Umorzenie restytucyjne z art. 59a Kodeksu karnego – zasady stosowania i związane z nimi podstawowe problemy interpretacyjne*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 15, s. 737; Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 17), dalej „k.k.”.

²³ Art. 59a k.k. został dodany ustawą z dnia 27 września 2013 r. (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.), a uchylony ustawą z dnia 11 marca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r., poz. 437), która weszła w życie 15 kwietnia 2016 r. Takimi pejoratywnymi określeniami instytucję, o której mowa, oceniali przedstawiciele ówczesnego Ministra Sprawiedliwości w licznych swoich wystąpieniach.

²⁴ R. Zawłocki, op. cit., s. 737.

środków zarówno kompensacyjnych, jak i restytucyjnych. Potencjalne korzyści dla stron w rozstrzygnięciu konfliktu, a w sposób oczywisty także dla organów wymiaru sprawiedliwości, czynią mediację atrakcyjną drogą procesową.

4. **Odstąpienie od wymierzenia kary (samoistna przesłanka koncyliacyjna)** – konstrukcja odstąpienia od wymierzenia kary znana jest prawu karnemu, choć rzadko bywa stosowana z powodzeniem. Wiąże się jednak z wynikiem oceny stopnia winy sprawcy, dokonanej przez sędziego już po przypisaniu temu sprawcy winy. Dotyczy zatem najczęściej modelu klasycznego postępowania albo modelu konsensualnego. Tymczasem *de lege ferenda* wydaje się możliwe wprowadzenie takiej konstrukcji w oparciu o metody koncyliacyjne z założeniem rezygnacji z aktu wymierzenia kary. Znalazłaby ona zastosowanie w sprawach, w których niemożliwe albo niezasadne byłoby umorzenie kompensacyjne, restytucyjne czy mediacyjne postępowania, a jednocześnie mediacja między stronami prowadziłaby do faktycznej kompensacji i restytucji.
5. **Umorzenie rejestrowane** – to najdalej idąca propozycja rozstrzygania konfliktu w prawie karnym, już na przedpolu postępowania karnego. To rozwiązanie pozwalające na umorzenie postępowania bez konieczności wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, w sprawach błahych, w których strony porozumiały się zanim doszło do zainteresowania wymiaru sprawiedliwości sprawą (wydano **postanowienie o zarejestrowaniu porozumienia**). Powinno być ono docelową, właściwą formą rozstrzygania większości spraw w zakresie wykroczeń i części występków. Dotyczyłoby to takich spraw, w których strony konfliktu wyrażają wolę jego rozliczenia bez potrzeby czynnego i pełnego angażowania organów ścigania, lecz przedstawiają (być może w postaci raportu) warunki zatwierdzane przez prokuratora. Przewidziane korzyści związane z uniknięciem formalnego wszczęcia postępowania dla wszystkich stron i organów powinny być lokowane w przestrzeni związanej z symboliką karania jako aktu odpłaty, restytucją i kompensacją szkody. Naruszenie zawartego porozumienia byłoby obligatoryjną bądź fakultatywną podstawą podjęcia postępowania w sprawie.

7. Podsumowanie

Niezrozumienie dla mediacji, z którym mierzymy się nadal, wynika przede wszystkim z braku umiejętności przekonywania stron co do jej zasadności oraz z braku korzyści dla organów wymiaru sprawiedliwości z jej stosowania. Można i warto to zmienić.

Wszystkie wskazane powyżej rozwiązania pokazują potencjał mediacji jako instrumentu procesowego w sprawach karnych. Wymaga to oczywistych zmian w obowiązujących przepisach. Poprzedzać je musi także zmiana polityki karnej, akceptacja i zrozumienie dla faktu, że wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych

to nie tylko, i nie w każdej sprawie, wysokość kar orzekanych po wieloletnich procesach. Wymaga to przekonania społeczeństwa, że nie każda sprawa karna dotyczy szczególnie drastycznych przestępstw. Sprawiedliwości w ogromnej liczbie tych drobniejszych spraw stanie się zadość, gdy pokrzywdzony otrzyma od sprawcy kompensację szkody czy jej restytucję.