

1. Przywrócenie podstawy umorzenia kompensacyjnego (dawny art. 59a k.k.). *De lege lata* konieczność kontynuowania postępowania karnego w zasadzie niemal w pełnym zakresie sprawia, że kierowanie sprawy do mediacji staje się dla organów prowadzących postępowanie nieracjonalnym zachowaniem – sprawia dodatkowe kłopoty, nie przynosząc nic w zamian. Nie powinna przy tym budzić wątpliwości teza, że postępowanie karne, zanim zostałoby umorzone na podstawie art. 59 a k.k., *per se* pełniłoby wiele ważnych funkcji, które są właściwe dla prawa karnego. Wymienić można tu funkcję resocjalizacyjną, odstraszającą, informacyjną i – oczywiście – kompensacyjną. Nie można zatem umorzenia kompensacyjnego utożsamiać z bezkarnością sprawcy. Potwierdzeniem tej tezy stanowić może judykat NSA, zgodnie z którym, oczywistym jest, że umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a k.k. nie oznacza, że sprawca nie popełnia przestępstwa, z treści bowiem przywołanego przepisu wynika, że ma on zastosowanie wyłącznie do przypadku, w którym zarówno sprawca, jak i czyn zabroniony są ustalone¹. Równocześnie, **brak korzyści, które przypisywane są mediacji stanowią wiktymologiczne koszty skreślenia art. 59a.**
2. Wprowadzenie normatywnego powiązania faktu ugody z instrumentami degresji karania. Należy rozważyć chociażby **obligatoryjne ograniczenie możliwości orzeczenia maksymalnego wymiaru kary w przypadku pojednania i naprawienia szkody** lub inne tego typu regulacje – np. **rezygnację z kary pozbawienia wolności na rzecz środków wolnościowych** (dla określonej kategorii czynów zabronionych). Z tym postulatem wiąże się **postulat zwiększenia liczby konstrukcji prawnych przewidujących tzw. podokonaniowy czynny żal** i modyfikacji już istniejących.
3. Uwzględnienie stanowiska pokrzywdzonego przy orzekaniu środków penalnych o wiktymologicznym uzasadnieniu. Dzisiaj sąd nie musi liczyć się ze zdaniem pokrzywdzonego, który – z różnych względów nie chce orzeczenia określonego środka penального. To oznacza, że chociaż część z nich ma wiktymologiczne uzasadnienie – zabezpieczenie interesów pokrzywdzonego, sąd nie musi liczyć się z jego zdaniem. Przykładowo, wniosek pokrzywdzonego o nieorzeczenie nakazu opuszczenia lokalu jest praktycznie irrelevantny. Ostatecznie oznacza to, że sąd – kształtując wyrok w sprawie karnej – może całkowicie pominąć postanowienia ugody.
4. Ustawodawca powinien też, w moim przekonaniu, rozważyć zwiększenie autonomii pokrzywdzonego w zakresie „dysponowania” postępowaniem karnym w oparciu o **zmianę trybu ścigania przynajmniej niektórych z przestępstw**. Nie budzi bowiem wątpliwości, że tryb ścigania z urzędu (tzw. przestępstwa publicznoakrgowe) praktycznie całkowicie pozbawia pokrzywdzonego możliwości wpływu na toczące się postępowanie. Zatem osiągnięcie przez niego satysfakcji w trakcie mediacji, uzyskanie odszkodowania czy zadośćuczynienia, naprawienie relacji ze sprawcą nie uprawnia go do „cofnięcia aktu oskarżenia”, co niejednokrotnie w czasie mediacji budzi frustrację u pokrzywdzonego. Równocześnie należy **uchylić „nowy” tryb, przewidziany w art. 12 § 4 k.p.k.** Zgodnie z jego treścią „w sprawie o przestępstwo z art. 190 § 1 Kodeksu karnego można wszcząć i prowadzić postępowanie pomimo niezłożenia wniosku o ściganie, jeżeli zachodzi duże prawdopodobieństwo, że niezłożenie wniosku wynika z obawy pokrzywdzonego przed odwetem albo jeżeli przemawia za tym interes społeczny. W takim przypadku postępowanie do czasu prawomocnego zakończenia

¹ Wyrok NSA z 8.06.2017 r., I OSK 1667/16, LEX nr 2359971.

toczy się z urzędu”. Przepis ten jest przejawem paternalizmu prawa – dobro pokrzywdzonego jest odczytywane przez prokuratora, niezależnie od stanowiska samego pokrzywdzonego. Pokrzywdzony w takiej sytuacji nie tylko nie może zdecydować, iż postępowanie nie będzie się toczyć, ale nie będzie mógł „cofnąć wniosku o ściganie” (skoro nie było wymagane jego złożenie), do czego byłby uprawniony, gdy przestępstwo to było ścigane w czystej postaci nawet w przypadku pozytywnie zakończonej mediacji. Przepis nowego **art. 12 § 4 k.p.k.** ogranicza autonomię pokrzywdzonego i **nie będzie sprzyjać rozwojowi mediacji** w sprawach karnych.

5. Zmiana definicji pokrzywdzonego (art. 49 k.p.k.), aby nie wykluczać z kręgu podmiotów pokrzywdzonych osób, które realnie poniosły krzywdę. Z perspektywy praktyki wskazać można na dwie typizacje: fałszowanie dokumentów (art. 270 k.k.) oraz składanie fałszywych zeznań (art. 233 § 1 k.k.). Wskazane typizacje nie pozwalają na przydanie statusu pokrzywdzonego osobie, która czuje się pokrzywdzona obciążającymi ją zeznaniami czy sfałszowanymi (na jej niekorzyść) dokumentami².
6. Zniesienie iluzoryczności przepisu § 14 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych³. Przepis ten, wśród innych obowiązków mediatora, wymienia sprawdzenie wykonania zobowiązań wynikających z zawartej ugody. Jest to przepis całkowicie martwy – mediator nie ma uprawnień, narzędzi i kompetencji, aby taką kontrolę sprawować. Wyposażenie go w powyższe atrybuty wymagałoby przemodelowania systemu mediacji w Polsce i miejsca mediatora w tym systemie. Równocześnie nieufność pokrzywdzonych co do skuteczności podjętych przez oskarżonego zobowiązań niweczy wiele mediacji, z pewnością jest przeszkodą w kierowaniu wniosków do sądu o mediację. Koniecznym i pilnym zadaniem dla ustawodawcy jest **wprowadzenie instytucji urealnających kontrolę wykonania postanowień ugodowych**. *De lege lata* pozostaje liczyć na racjonalne podejście sądu, który przykładowo obowiązki probacyjne sformułuje w taki sposób, aby była możliwa kontrola (przynajmniej niektórych) postanowień ugody.
7. Za zaproponowaną zmianą powinien iść **obowiązek mediatora informowania stron na początku postępowania mediacyjnego oraz bezpośrednio przed podpisaniem ugody o skutkach niewywiązania się z postanowień** zapisanych w ugodzie.
8. Przede wszystkim należy wprowadzić obowiązek informowania stron o instytucji mediacji i prawnych korzyściach z niej wynikających **na każdym kolejnym etapie postępowania**. Informacja o mediacji i jej znaczeniu nie powinna być kierowana do stron tylko raz – przy pierwszym przesłuchaniu, ale przy rozpoczęciu każdego nowego (lub nawet powtarzanego) etapu postępowania. Truizmem jest twierdzenie, że informacja powinna być jasna, czytelna i zrozumiała dla każdego uczestnika postępowania. Przyznać trzeba, że te sformułowane obecnie⁴ są dość przyjazne dla adresata, chociaż **dobór treści wydaje się nieco przypadkowy**.

² Por. Ł. Pilarczyk, Status pokrzywdzonego przy przestępstwach przeciwko wiarygodności dokumentów, *Palestra* 7-8/2017, s. 43-53.

³ Dz. U. poz. 716.

⁴ „Postępowanie mediacyjne

Możesz żądać skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego, aby pogodzić się z oskarżonym i ewentualnie uzgodnić z nim sposób naprawienia szkody (art. 23a § 1). Udział w postępowaniu mediacyjnym jest dobrowolny. Postępowanie mediacyjne prowadzi ustanowiony mediator, który jest obowiązany zachować w tajemnicy przebieg postępowania mediacyjnego (art. 178a)” – <https://www.policja.pl/pol/kgp/biuro-kryminalne/dokumenty/zagadnienia-procesu-kar/formularze-procesowe/110374.Pouczenie-o-uprawnieniach-i-obowiazkach-pokrzywdzonego-w-postepowaniu-karnym.html>

9. Postulować należy stanowczo **wprowadzenie względnej obligatoryjności kierowania sprawy do mediacji na zgodny wniosek stron**. Nieuwzględnienie takiego wniosku powinno być zaskarżalne.
10. Należy zatem **wprowadzić zakaz przesłuchania stron, co do przebiegu mediacji, jak i zakaz odtwarzania nagrań z posiedzenia mediacyjnego**. Niepokojące są bowiem wypowiedzi sędziów i prokuratorów, którzy są gotowi dopuścić dowód z nagrania dokonanego w czasie postępowania mediacyjnego⁵ (mimo ustawowej zasady poufności – art. 23a § 7 k.p.k.). Specyfika spraw karnych, a zwłaszcza perspektywa oskarżonego powoduje, że prowadzenie szczerych rozmów – negocjacji co do naprawienia szkody jest bardzo utrudnione. Gotowość bowiem kompensacji odczytana być musi jako przyznanie się do winy, co nabiera szczególnego znaczenia, gdy mimo prowadzonych rozmów do ugody ostatecznie nie dochodzi (np. rozbieżne są stanowiska co do wielkości szkody, terminu jej naprawienia itp.). Mediacje staną się bezpieczniejsze dla oskarżonych, a tym samym atrakcyjniejsze, gdy wzmocniona zostanie zasada poufności.
11. Uregulowanie kwestii mediacji po wyroku. Mediacja dostępna na etapie postępowania wykonawczego wzmocni prawa ofiar i skazanych, zwłaszcza w sytuacji, gdy mediacja na etapie postępowania przygotowawczego lub sądowego nie zyskała realnego wymiaru praktycznego.

Mediacja prowadzona na etapie wykonania kary, została wprowadzona w różnych formach m.in. w Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej⁶. Poza Wielką Brytanią program ten prowadzony był w 2011 r. w 27 krajach, np. w Australii, Niemczech, Nowej Zelandii, Holandii, USA⁷. Mediacja na etapie wykonania kary pozbawienia wolności szeroko wprowadzona została w Belgii⁸.

Na pytanie, czy warto wprowadzać do porządku prawnego instytucję mediacji po wyroku wielu specjalistów odpowiada pozytywnie. Ich zdaniem, warto stosować mediację nawet w przypadku poważnych przestępstw, gdy skazany odbywa kilkuletni wyrok pozbawienia wolności. Formułowany jest pogląd, że im większy wpływ ma popełnione przestępstwo na życie ofiary, tym potrzeba uczestnictwa w mediacji jest większa⁹. Również polskie badania sprzed kilku lat pokazują, że skazani i część pokrzywdzonych są gotowi na podjęcie rozmów z drugą stroną konfliktu¹⁰. Wydaje się także, że społeczny odbiór takich rozwiązań mógłby być pozytywny, o ile rzetelne informacje będą do społeczeństwa kierowane. Jak bowiem wskazują badania, społeczeństwo preferuje rehabilitację od surowego uwięzienia – wspomina się wręcz o Smart Justice¹¹. Podkreślić należy, że proponowana regulacja nie może ograniczyć się do dodania przepisu do k.k.w., ale zmiany powinny być systemowe.

Główne zagadnienia mediacji karnych po wyroku, które przepisy powinny regulować:

⁵ Por. wypowiedzi sędziów i prokuratorów przywołanych w publikacji O. Sitarz, D. Bek, A Realistic View of Mediation in Penal Matters ..., s. 67-69.

⁶ M. Libmann, S. Braithwaite, Restorative Justice in Custodial Settings. Report for the Restorative Justice Working Group in Northern Ireland, <https://restorativejustice.org.uk/sites/default/files/resources/files/Research%20into%20Restorative%20Justice%20in%20Custodial%20Settings.pdf>

⁷ M. Libemann Restorative Justice in Prisons – an International perspective, www.forsee.hu.

⁸ B. Van Droogenbroeck, Victim Offender Mediation in Severe Crimes in Belgium: "What Victims Need and Offenders can Offer", <https://www.foresee.hu/en/segedoldalak/news/279/>

⁹ B. Van Droogenbroeck, op. cit.

¹⁰ O. Sitarz, A. Jaworska-Wieloch, D. Lorek, A. Sołtysiak-Blachnik, P. Zawiejski, Mediacje karne w opiniach stron postępowania oraz sędziów i prokuratorów – wyniki badań ankietowych, CzPKiNP XVI: 2012

¹¹ Polls Show People Favor Rehabilitation over Incarceration, Prison Legal news, 2021, see also: F. T. Cullen, B. S. Fisher, B. K. Applegate, Public Opinion about Punishment and Corrections, 2000, Crime and Justice, Vol. 27

- a) Zasady mediacji, takie jak dobrowolność udziału, poufność i inne – właściwe dla mediacji w sprawach karnych.
- b) Katalog wyłączeń podmiotowych i przedmiotowych z pewnością powinien być sformułowany z dużą ostrożnością. Jestem przekonana, że lepiej pozwolić ocenić sprawę specjalistcie-mediatorowi, który ostatecznie podejmie decyzje o mediacji (lub w razie potrzeby – ją przerwie). Warto podkreślić, że w piśmiennictwie są niezwykle intrygujące wypowiedzi o mediacji w przypadku zabójstwa (np. między sprawcą a matką ofiary i to w sytuacji, gdy sprawca został skazany na karę śmierci¹²). Przy rozważaniu wyłączeń przedmiotowych konieczne jest uwzględnienie spraw przeciwko *vulnerables persons*. Jednym z przykładów niedopuszczalnej mediacji jest mediacja karna między rodzicem jako sprawcą a jego kilkuletnim dzieckiem jako ofiarą (nawet przy ustanowieniu dla niego kuratora¹³).
- c) Rodzaj wymierzonej i wykonywanej kary nie powinien stanowić *per se* przeszkody w prowadzeniu mediacji.
- d) Korzyści dla skazanego muszą być precyzyjnie sformułowane, a ich zastosowanie powinno być fakultatywne. Warto w ich ramach rozważyć: warunkowe zwolnienie, dozór elektroniczny (umożliwiający pracę i zebranie środków na kompensatę szkody i krzywdy), przerwa w karze, dodatkowe widzenia, paczki, itp. Swoistą premią dla osadzonego, podejmującego realne staranie o naprawienie szkody (np. przez zawarcie ugody) powinno być pierwszeństwo w otrzymaniu odpłatnej pracy w trakcie wykonywania kary pozbawienia wolności. W przypadku skazanych przebywających na wolności – uznanie kary, czy środka karnego za wykonane. W czasie debaty przeprowadzonej w ZK w Lublińcu między skazanymi a studentami prawa WPiA UŚ na temat mediacji po wyroku, osadzone, jako najbardziej pożądany przywilej wynikający z mediacji, nie wskazywały na skrócenie kary, tylko na **skrócenie terminów zatarcie skazania**.
- e) Podmiot uprawniający kierowanie sprawy do mediacji – sąd, dyrektor zakładu karnego, podmiotem wnioskującym o takie skierowanie mogłaby być strona, przedstawiciel procesowy, kurator.
- f) Naprawienie szkody w świetle przysługujących regulacji powinno być możliwe nie tylko poprzez odszkodowanie lub przywrócenie stanu poprzedniego, ale także w postaci różnorodnych innych działań istotnych dla pokrzywdzonego.
- g) Mediatorami powinny być osoby spoza służb zaangażowanych w wykonywanie kary (tzn. spoza pracowników zakładu karnego oraz innych osób działających na terenie więzienia, a w przypadku skazanych na wolności – spoza służby kuratorskiej).
- h) Koszty mediacji powinno ponosić państwo, na początku powinny być pokrywane z Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, zgodnie z art. 43 § 8 pkt 1d k.k.w.
- i) Czas na mediację musi być zdecydowanie dłuższy.
- j) Miejsce prowadzenia mediacji po wyroku zasadniczo powinno być „neutralne” (poza siedzibą sądu i wykonywania kary), jednak z możliwością przeprowadzenia mediacji na terenie zakładu karnego, aby umożliwić wzięcie udziału w mediacji również tym, którzy nie nabyli uprawnień do opuszczenia

¹² R. A. Rossi, Meet Me on Death Row: Post-Sentence VictimOffender Mediation in Capital Cases, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, Vol. 9: 1, 2008], s. 185-210.

¹³ Por. szerzej: D. Bek, O. Sitarz, Pojednanie rodzica z dzieckiem, czyli sprawcy przestępstwa z małoletnim pokrzywdzonym. Głosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 2012 r., I KZP 9/12, PiP 2014/9/133-139.

jednostki. Równocześnie w moim przekonaniu udział w mediacji nie może być odrębną przesłanką uzyskiwania takich zezwoleń na opuszczenie zakładu karnego, gdyż obawa o nadużycie tej instytucji jest zbyt duża. W własnych doświadczeniach jako mediatora, prowadząc mediacje po wyrokach i z oskarżonymi tymczasowo aresztowanymi przyznać muszę, że takie wyjątki nie przekreślają idei i funkcji mediacji.

- k) Sposób prowadzenia mediacji, na ile pozwalają warunki odbywania kary powinien być odformalizowany, z zastrzeżeniem możliwości mediacji pośredniej. Doświadczenie belgijskie pokazuje, że mediacje w początkowej fazie mają formę pośrednią, a potem przechodzą na bezpośrednią (choć nie zawsze strony się na to decydują)¹⁴.
 - l) Ugoda zawierana w trakcie wykonywania kary a orzeczone obowiązki naprawienia szkody orzeczone wcześniej w wyroku karnym.
 - m) Kontrola wykonania ugody to kwestia nierozwiązana w przypadku istniejących mediacji karnych. Wydaje się, że mediacje prowadzone po wyroku, ze względu na szczególny układ procesowy, takiej kontroli bezwzględnie wymaga.
12. Wprowadzenie obowiązkowych szkoleń dla przyszłych mediatorów w sprawach karnych. W szkoleniach uwzględniony musi być aspekt udziału w mediacji tzw. *vulnerable persons*.
13. **Ustanowienie zasad prowadzenia bezpiecznych mediacji karnych z udziałem seniora.** Własne doświadczenia jako mediatora, udział w projekcie „Systemowe narzędzia ochrony starszych przed przemocą” i prowadzone w jego ramach debaty eksperckie z osobami wspierającymi seniorów, pozwoliły na sformułowanie następujących zasad:
- a) sprawca nie neguje faktu naruszenia praw osób starszych, nie neguje stosowania przemocy, nie kwestionuje także swojej winy – tzn. nie „przerzuca” odpowiedzialności za swój czyn na osobę pokrzywdzonego lub osoby trzeciej ani nie usprawiedliwia stosowania przemocy,
 - b) mediator jest przeszkolony w zakresie problemów związanych z przemocą domową, jej psychologicznymi następstwami oraz psychologicznymi aspektami starzenia się,
 - c) mediator jest asertywny w przypadku stwierdzenia przeciwności ze względu na dobro pokrzywdzonego seniora i nie waha się zwrócić sprawę do sądu/prokuratora bez przeprowadzenia mediacji,
 - d) mediator przeprowadza wnikliwą analizę akt sprawy z perspektywy informacji o małej samodzielności seniora (w szerokim tego słowa znaczeniu),
 - e) mediator stale – przez cały okres trwania mediacji – kontroluje relacje między uczestnikami mediacji i jest wyczulony na przejawy zaburzenia równowagi między stronami,
 - f) spotkania informacyjne prowadzone są wyłącznie w trybie indywidualnym, co pozwoli nie tylko na przekazanie seniorowi informacji o zasadach mediacji, ale też rozpoznanie oczekiwań i obaw seniora w związku z zaistniałym konfliktem,
 - g) mediator rozważa możliwość wsparcia seniora w czasie mediacji przez osobę dla niego ważną, ale nie będącą stroną konfliktu,
 - h) mediator prowadzi mediację w tempie dostosowanym do potrzeb i możliwości seniora,
 - i) mediator sprzyja wypracowaniu rozwiązań/uzgodnień tymczasowych, przyjętych na czas prowadzonej mediacji, czy na czas procesu karnego (np. dotyczących

¹⁴ <https://www.foresee.hu/en/segedoldalaks/news/279/>

- sposobu komunikowania się stron w czasie procesu, kwestii miejsca zamieszkania, płacenia czynszu itp.),
- j) sąd w maksymalnie możliwy sposób uwzględnia w wyroku postanowienia ugody (przede wszystkim te, które wspierają pokrzywdzonego seniora),
 - k) podmioty decyzyjne podejmują kontrolę wykonywania ugody w ramach swoich uprawnień, przykładowo przez sąd przy wydawaniu wyroku, kurator w przypadku orzeczenia środków probacyjnych i nałożenia stosownych obowiązków.
14. Urealnienie stawek staje się kolejnym postulatem, którego spełnienie pozwoli na rozwój idei sprawiedliwości naprawczej.

Szersze uzasadnienie:

O. Sitarz, **Bariery prawne szerszego rozwoju mediacji w sprawach karnych i postulaty *de lege ferenda*** M. Romanowski (red.), Mediacja – sztuka kompromisu, Warszawa 2013 s. 13-27

O. Sitarz, **Normatywne i wiktymologiczne znaczenie uchylenia przepisu art. 59 a k.k.** [w:] Piotr Góralski, Anna Muszyńska (red.), Reforma prawa karnego w latach 2015-2019, Warszawa 2020, s. 261-275.

O. Sitarz, **Uwarunkowania i przesłanki prowadzenia mediacji karnych z pokrzywdzonym seniorem** [w:] J. Mucha, Mediacja karna. Wybrane zagadnienia, Warszawa 2024, w druku

O. Sitarz, **Mediacje w sprawach karnych po prawomocnym wyroku** [w:] E. Guzik-Makaruk, K. Laskowska, W. Filipkowski (red.), Człowiek, społeczeństwo i państwo z perspektywy nauk kryminologicznych. Księga jubileuszowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dr. hab. dr. h.c. Emila W. Pływaczewskiego, Warszawa 2023, s. 985-1000.