

**Pojęcia kluczowe:** *mediacja w sprawach karnych, postępowanie karne, umorzenie wnioskowe, negatywne przesłanki procesowe, wniosek o ściganie*

**Dominika Bek**

## **O (nie)dopuszczalności skierowania sprawy karnej do mediacji na etapie postępowania przygotowawczego w fazie *in rem***

### **ABSTRAKT**

**Mediacja w sprawach karnych funkcjonuje w Polsce od 1998 r. Choć twórcy kodyfikacji karnej zakładali, że najważniejszym momentem na mediację jest postępowanie przygotowawcze, statystyki pokazują, że zainteresowanie prokuratorów tą instytucją jest śladowe. Praktycy sygnalizują, że zmianę tej sytuacji przyniosłaby możliwość skierowania sprawy do mediacji jeszcze przed postawieniem zarzutów. Autorka poddaje tę tezę krytycznej analizie w świetle zasad mediacji i procesu karnego.**

### **I. WPROWADZENIE**

Mediacja w sprawach karnych funkcjonuje w Polsce – ze zmiennym acz raczej niewielkim powodzeniem – od 1998 r. Obecnie ramy prawne dla jej prowadzenia stwarza przede wszystkim art. 23a k.p.k. wraz z wykonawczym Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 7.05.2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych<sup>1</sup> oraz art. 53 § 3 k.k., jako materialno-prawna podstawa uwzględniania pozytywnych wyników mediacji w wyroku.

Zgodnie z art. 23a § 1 k.p.k. sprawę karną do mediacji skierować może „sąd lub referendarz sądowy, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator lub inny organ prowadzący to postępowanie”. Z danych statystycznych publikowanych na stronie Prokuratury Krajowej<sup>2</sup> wynika jednak, że na etapie postępowania przygotowawczego do mediacji trafia znikoma liczba spraw. W 2016 r. w całej Polsce było to 1160 spraw

---

1 Dz.U. z 2015 r. poz. 716.

2 <https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/sprawozdania-i-statystyki?page=1&size=10>

na 557 414 wszczętych w tym czasie postępowań. Następnie liczba ta systematycznie spadała, by w 2023 r. osiągnąć 362 sprawy na 644 867 wszczętych w tym czasie postępowań. W tym samym okresie sądy powszechne korzystały z mediacji nawet dziewięciokrotnie częściej, bo w wyniku postępowania mediacyjnego kończono ok. 3–4 tys. spraw rocznie i ta liczba utrzymuje się na względnie stałym poziomie. Na marginesie dodać należy, że poziom ten i tak jest niski – do mediacji trafia ok. 1% osądzonych osób dorosłych<sup>3</sup>.

Śladowe zainteresowanie mediacją na etapie postępowania przygotowawczego sprzeczne jest z założeniami twórców kodyfikacji karnej. Zgodnie bowiem z art. 320 k.p.k. (uchylonym z dniem 1.07.2003 r.) decyzja o skierowaniu sprawy do mediacji miała być domeną prokuratora. Zasadnicza reforma procedury mediacyjnej przeprowadzona w 2003 r. nie wpłynęła na wzrost popularności mediacji na etapie postępowania przygotowawczego. Badania prowadzone wśród prokuratorów w pierwszych latach obowiązywania nowej regulacji wykazały nie tylko brak przekonania i niewystarczającą znajomość istoty mediacji wśród ankietowanych, ale też dostrzeżone przez nich proceduralne przeszkody dla jej prowadzenia<sup>4</sup>.

Wspomniane na wstępie dane statystyczne pokazują, że spadku poziomu wykorzystania mediacji na etapie przygotowawczym nie powstrzymała także kolejna reforma mediacji w sprawach karnych przeprowadzona w 2015 r., czyniąca zadość niektórym oczekiwaniom praktyków<sup>5</sup>. Taki stan rzeczy skłonił badaczy do pogłębienia analizy postaw prokuratorów wobec mediacji. Prokuratorzy biorący udział w panelu eksperckim zorganizowanym w 2019 r. zwrócili uwagę na kilka problemów<sup>6</sup>. Obok troski o interes pokrzywdzonego (zagrożony pozornymi deklaracjami oskarżonego lub zawarciem ugody pod presją), wymieniali dysfunkcyjne rozwiązania proceduralne i organizacyjne. Wśród spostrzeżeń i postulatów powtarzało się ubolewanie nad tym, że mediacja w rzeczywistości wydłuża postępowanie przygotowawcze i podnosi jego koszty, a ugoda nie znajduje wprost przełożenia na możliwość umorzenia postępowania przez prokuratora. Przy tym wskazano, że umorzenie postępowania po postawieniu zarzutów (w fazie *in personam*) jest postrzegane negatywnie – osłabia

3 Mediacje karne w latach 1998–2023; Osądzienia (w tym skazania) w I instancji w sądach rejonowych i w sądach okręgowych w latach 1997–2023, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>

4 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, cz. 2, Opinie skazanych oraz sędziów i prokuratorów*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012/4, s. 132 i n.; B. Czarnecka-Działuk, *Perspektywy i bariery mediacji w opinii prokuratorów i sędziów (w:) Mediacja karna jako instytucja ważna dla pokrzywdzonego*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2013, s. 113 i n.; L. Mazowiecka, *Opinie prokuratorów na temat mediacji na podstawie ankiety przeprowadzonej w 2010 r. (w:) Mediacja karna...*, s. 121 i n.

5 Szerzej o nowelizacji z 2015 r. w zakresie mediacji w sprawach karnych: L. Mazowiecka, *Szanse na mediację w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2015/10, s. 91–95; O. Sitarz, D. Bek, *Uwagi do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 2016/4, s. 144–158; O. Sitarz, D. Bek, *A Realistic View of Mediation in Penal Matters – the Reasons for the Failure and Remedial Measures*, „Studia Prawnicze (PAN)” 2021/2, s. 10–18.

6 O. Sitarz, D. Bek, *A Realistic...*, s. 30–33.

wskaźnik skuteczności ścigania prokuratury, który jest obliczany jako stosunek osób podejrzanych i oskarżonych. Na kanwie tych obserwacji wypowiadająca się w badaniu asesorka prokuratorska wyraziła przekonanie, że najlepszym rozwiązaniem byłaby możliwość mediacji jeszcze w fazie *in rem* – wobec ugody zawartej w czasie mediacji prokurator nie stawiałby zarzutu. Praktyka mediacyjna w Śląskim Centrum Arbitrażu i Mediacji w Katowicach potwierdza, że postulat ten nie jest wśród prokuratorów odosobniony, a przy tym cieszy się też pewnym zainteresowaniem ze strony obrońców i pełnomocników stron<sup>7</sup>.

Równocześnie podkreślić należy, że walory mediacji w sprawach karnych i liczne korzyści, które potencjalnie niesie uczestnikom, wymiarowi sprawiedliwości i całemu społeczeństwu, nie są zasadniczo kwestionowane<sup>8</sup>. Co więcej, nie tylko z ekonomicznego punktu widzenia, mediacja na etapie postępowania przygotowawczego przynosi potencjalnie więcej korzyści niż na późniejszych etapach<sup>9</sup>.

Nakreślona wyżej sytuacja skłania do naukowej refleksji nad zasadnością prowadzenia mediacji w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego. Warto również rozważyć, czy rozwiązanie to możliwe byłoby *de lege lata* i pod jakimi warunkami. Odpowiedź na postawione pytania wymaga odtworzenia stanu prawnego i *communis opinio* w zakresie przesłanek dopuszczalności mediacji i konsekwencji ugody na etapie postępowania przygotowawczego. Zasadny jest także przegląd proponowanych w literaturze rozwiązań mających za zadanie popularyzację mediacji na etapie postępowania przygotowawczego, by dopiero na tym tle ocenić zasadność mediowania przed postawieniem zarzutów. W końcu zaś niezbędna jest ocena mediacji pomiędzy osobą pokrzywdzoną a osobą wskazywaną jako sprawca z perspektywy zasad mediacji oraz analiza przepisów regulujących mediację z wykorzystaniem metody formalno-dogmatycznej.

## II. MEDIACJA NA ETAPIE POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO

### – ZAGADNIENIA OGÓLNE

Podstawę prawną dla prowadzenia mediacji na etapie postępowania przygotowawczego stwarza art. 23a k.p.k. Regulacja ma zastosowanie do mediacji w każdym stadium postępowania, zmienia się jedynie organ kierujący sprawę do mediacji, którym każdorazowo jest organ prowadzący postępowanie na danym etapie; w przypadku etapu przygotowawczego – najczęściej prokurator.

<sup>7</sup> Por. też O. Sitarz, D. Bek, *A Realistic...*, s. 29.

<sup>8</sup> Por. D. Wójcik, *Rola mediacji między pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa* (w:) *Zagadnienia ogólne. System prawa karnego*, red. A. Marek, Warszawa 2010, t. 1, s. 360–361; O. Sitarz, *O mediacji w ogólności* (w:) *Metodyka pracy mediatora w sprawach karnych*, red. O. Sitarz, Warszawa 2015, s. 34–38.

<sup>9</sup> Por. A. Murzynowski, *Mediacja w toku postępowania przygotowawczego* (w:) *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, red. S. Stachowiak, Poznań 2002, s. 245–246.

Ustawodawca nie ogranicza w formalny sposób możliwości prowadzenia mediacji<sup>10</sup>. J. Kosonoga podkreśla, że „formalnie nie ma znaczenia relacja, jaka zachodzi pomiędzy sprawcą i pokrzywdzonym, waga sprawy (np. zbrodnia), przeszłość kryminalna oskarżonego (np. multirecydywa), jego właściwości i warunki osobiste bądź też fakt pozbawienia wolności”<sup>11</sup>. Swoisty katalog wyłączeń został jednak wypracowany przez praktykę, przede wszystkim w oparciu o podstawowe zasady mediacji. Wśród czynników wykluczających mediację wymienia się:

- brak pokrzywdzonego,
- brak zgody choć jednej ze stron na mediację,
- negowanie przez oskarżonego podstawowych faktów zdarzenia<sup>12</sup>,
- upośledzenie umysłowe lub zaburzenia psychiczne jednego z potencjalnych uczestników,
- brak równowagi między stronami,
- przestępczość zawodową, zorganizowaną, terrorystyczną i wielokrotną recydywę.

Przy czym dwa ostatnie punkty nie eliminują całkowicie możliwości skorzystania z mediacji, a jedynie skłonić powinny organ prowadzący postępowanie i mediatora do szczególnej ostrożności<sup>13</sup>. Powyższe oznacza, że nie ma takich typizacji, które wykluczałyby możliwość sięgnięcia przez prokuratora po mediację, o ile tylko można wskazać pokrzywdzonego i oskarżonego<sup>14</sup>.

Zmienną, która ma szczególne znaczenie z perspektywy popularności mediacji wśród pragmatycznie nastawionych prokuratorów i stron postępowania, są procesowe konsekwencje udziału w mediacji i zawarcia ugody. Sam udział w mediacji, a nawet podpisanie ugody nie mogą być odczytywane jako przyznanie się oskarżonego do winy<sup>15</sup>. Poufność mediacji sprawia natomiast, że nie można postrzegać mediacji jako sposobu na szybsze wyjaśnienie okoliczności sprawy na potrzeby postępowania. Słusznie więc zauważa się, że „w sprawach niejednoznacznych, w których sprawstwo i okoliczności popełnienia czynu budzą wątpliwości bądź też istnieje potrzeba zweryfikowania ujemnych przesłanek procesowych, kierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego uznać należy za przedwczesne”<sup>16</sup>. Do tezy tej wypadnie jeszcze powrócić.

10 Wyjątek stanowi przepis art. 113 § 2 pkt 1 k.k.s., w myśl którego w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe nie stosuje się przepisów k.p.k. dotyczących mediacji.

11 J. Kosonoga, *Komentarz do art. 23a (w:) Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–166*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, s. 399.

12 Nie musi przyznawać się do winy w znaczeniu procesowym.

13 Por. D. Bek, O. Sitarz, *Mediacja w sprawach karnych – krok po kroku (w:) Metodyka pracy mediatora w sprawach karnych*, red. O. Sitarz, Warszawa 2015, s. 91–98; J. Kosonoga, *Komentarz do art. 23a...*, s. 398–401; C. Kulesza, *Komentarz do art. 23a (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020, s. 92–93.

14 Tak też C. Kulesza, *Komentarz do art. 23a...*, s. 92.

15 Por. D. Wójcik, *Rola...*, s. 372; D. Bek, O. Sitarz, *Mediacja w sprawach karnych...*, s. 91.

16 J. Kosonoga, *Komentarz do art. 23a...*, s. 399.

Tymczasem uwypuklenia domaga się faktyczne znaczenie mediacji i ugody dla biegu postępowania przygotowawczego.

Konsekwencje ugody między pokrzywdzonym a oskarżonym na etapie postępowania przygotowawczego zależne są między innymi od trybu ścigania czynu objętego postępowaniem. Konsekwencje najdalej idące – w postaci umorzenia postępowania – wiążą się z trybem prywatnoskargowym<sup>17</sup>, który jednak zasadniczo nie angażuje prokuratora. Przesłanką umorzenia postępowania przygotowawczego może być natomiast cofnięcie wniosku o ściganie przez pokrzywdzonego usatysfakcjonowanego ugodą zawartą w postępowaniu wszczętym na wniosek. Zatem jeśli zgodnie z art. 12 § 3 k.p.k. pokrzywdzony – np. w ramach ugody lub w jej konsekwencji – cofnie wniosek, a prokurator wyrazi na to zgodę, postępowanie podlega umorzeniu wobec ziszczenia się negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.

W trybie publicznoskargowym pojednanie stron lub naprawienie wyrządzonej przestępstwem szkody nie stanowią przesłanki umorzenia postępowania. Mogą natomiast skłonić prokuratora do zastosowania instrumentów prowadzących do szybszego zakończenia postępowania sądowego, nawet bez przeprowadzenia rozprawy głównej. Prokurator może zastąpić akt oskarżenia wnioskiem o warunkowe umorzenie (art. 336 k.p.k.) lub dołączyć do aktu oskarżenia wnioski o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków przewidzianych za zarzucany mu występki (art. 335 § 2 k.p.k.). W obydwu przypadkach ugoda może stanowić ważki argument na rzecz proponowanych rozwiązań, nie jest jednak niezbędna. W końcu zaś sąd – na mocy art. 53 § 3 k.k. – zobowiązany jest wziąć pod uwagę pozytywne wyniki mediacji, także tej zawartej na etapie postępowania przygotowawczego<sup>18</sup>. Powyższe rozwiązania nie prowadzą jednak do wyraźnego odciążenia oskarżyciela publicznego i nie są bezwzględnie powiązane z ugodą, a przez to nie stanowią silnego bodźca skłaniającego do tego, by proponować stronom mediację.

Z perspektywy pokrzywdzonego istotne jest, że ugoda zawarta przed mediatorem stanowi nie tylko umowę cywilnoprawną, ale także tytuł egzekucyjny, któremu – w oparciu o art. 107 § 3 k.p.k. – sąd lub referendarz sądowy nadać może klauzulę wykonalności. Ponadto treść ugody skłonić może sąd do zastosowania środków karnej reakcji stworzonych na potrzeby ochrony interesu pokrzywdzonego, np. zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zbliżania się do określonych osób (art. 41a k.k.). Ugoda może też odwieźć sąd od stosowania tego typu środków

17 Por. 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. 88.

18 Szerzej: D. Bek, *Wpływ...*, s. 81–125.

ingerujących w prywatność pokrzywdzonego, o ile tylko nie są one obligatoryjne<sup>19</sup>. Przywoływane już rozmowy z praktykami pokazują, że interes pokrzywdzonego jest dla prokuratorów istotny, jednak ugoda postrzegana bywa jako zagrożenie dla tego interesu, a nie jako szansa<sup>20</sup>.

Konsekwencją postępowania mediacyjnego, która może być odbierana jako negatywna, jest wydłużenie postępowania i zwiększenie jego kosztów. Zgodnie z art. 23a § 2 k.p.k. postępowanie mediacyjne nie powinno trwać dłużej niż miesiąc, a jego okresu nie wlicza się do czasu trwania postępowania przygotowawczego. Termin miesięczny ma charakter instrukcyjny<sup>21</sup> i na wniosek mediatora może zostać przedłużony (§ 17 ust 2 rozporządzenia z 7.05.2015 r.). Słusznie zauważa S. Steinborn, że „celem tej regulacji jest przyczynienie się do częstszego korzystania z mediacji w postępowaniu przygotowawczym, gdyż organ prowadzący to postępowanie nie staje przed dylematem, czy skierować sprawę do mediacji, czy też zakończyć postępowanie przygotowawcze w kodeksowych terminach”<sup>22</sup>. Celu tego nie udało się jednak w pełni osiągnąć, gdyż bieg mediacji i tak wymusza formalne przedłużanie postępowania przygotowawczego po upływie ustawowego terminu jego prowadzenia, a sprawa, która – z powodu mediacji – wciąż się toczy, jest wykazywana w statystykach jako niezakończona. Ponadto koszty prowadzenia mediacji na etapie postępowania przygotowawczego ponosi prokuratura, co nie ma znaczenia z perspektywy Skarbu Państwa, ale jest istotne dla finansów danej jednostki prokuratury<sup>23</sup>.

### III. POSZUKIWANIE ROZWIĄZAŃ *DE LEGE LATA* I *DE LEGE FERENDA*

Zarysowane realia prowadzenia mediacji na etapie postępowania przygotowawczego w zestawieniu z wypowiedziami przedstawicieli prokuratury potwierdzają, że tym, co mogłoby przyczynić się do wzrostu popularności mediacji wśród prokuratorów, byłyby możliwość umorzenia postępowania przygotowawczego w wyniku mediacji. Propozycję taką już lata temu zgłaszał A. Murzynowski, wskazując pokrewne rozwiązania w prawie francuskim, belgijskim i niemieckim<sup>24</sup>. Polski ustawodawca zauważył tę potrzebę dekadę temu, dostrzegając równocześnie, że zakończenie konfliktu stron

19 Szerzej: A. Jaworska-Wieloch, *O potrzebie zachowania spójności wokół nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (w): Współczesne przekształcenia sankcji karnych – zagadnienia teorii, wykładni i praktyki stosowania*, red. P. Góralski, A. Muszyńska, Warszawa 2018; D. Bek, *Środek karny z art. 39 pkt 2b k.k. a prawo ofiary i sprawcy do samostanowienia*, „Problemy Prawa Karnego” 2019/3, s. 11–22.

20 Por. O. Sitarz, D. Bek, *A Realistic...*, s. 30–31.

21 S. Steinborn, *Komentarz do art. 23a (w): J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2016 i przywołana tam literatura.

22 S. Steinborn, *Komentarz do art. 23a...*

23 O. Sitarz, D. Bek, *A Realistic...*, s. 30–33.

24 A. Murzynowski, *Mediacja...*, s. 252–253.

i ekonomika procesowa nie są głównymi celami postępowania karnego. Umorzenie konsensualne – bo o nim mowa – było jednym z intensywniej dyskutowanych rozwiązań wprowadzonych do systemu prawa karnego 1.07.2015 r.<sup>25</sup> Artykuł 59a k.k. przewidywał liczne warunki umorzenia postępowania:

- sprawca popełnił występki zagrożony karą do 3 lat pozbawienia wolności (a w razie występków przeciwko mieniu i średniego uszczerbku na zdrowiu – do 5 lat pozbawienia wolności);
- sprawca nie był uprzednio skazany za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy;
- sprawca pojednał się, w szczególności w wyniku mediacji, i naprawił szkodę lub zadośćuczynił krzywdzie wobec wszystkich pokrzywdzonych danym czynem;
- sprawca dokonał kompensacji przed rozpoczęciem przewodu sądowego w I instancji;
- pokrzywdzony złożył wniosek o umorzenie postępowania na podstawie art. 59a k.k.;
- nie zachodzi szczególna okoliczność uzasadniająca, że umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary<sup>26</sup>.

Mimo że od uchylecia art. 59a k.k. minęło już 7 lat, a czas jego obowiązywania nie pozwolił na pełną weryfikację jego użyteczności w praktyce<sup>27</sup>, regulacja wciąż wskazywana jest jako rozwiązanie, które mogło realnie przyczynić się do wzrostu popularności mediacji – także na etapie postępowania przygotowawczego<sup>28</sup>. Z uwagi na zakładany temat opracowanie niniejsze nie stanowi właściwego pola dla ponownego rozważania szczegółów umorzenia wnioskowego, warto jednak podkreślić kilka kwestii. Po pierwsze, możliwość umorzenia postępowania w wyniku pojednania stron obwarowana była licznymi warunkami gwarantującymi realizację celów postępowania karnego i chroniącymi interes pokrzywdzonego. Równocześnie krytycy wciąż jednak podkreślali, że umorzenie wnioskowe nie spełnia celów postępowania karnego w postaci odpłaty za popełnienie czynu zabronionego i naraża pokrzywdzonego na presję ze strony oskarżonego, co przyczyniło się do uchylecia zmiany<sup>29</sup>. Po drugie, w doktrynie wskazywano, że umorzenie postępowania na podstawie art. 59a k.k. wymaga,

25 Ostateczne brzmienie art. 59a k.k. ukształtowała ustawa z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw zmieniająca art. 12 ustawy z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247).

26 Szerzej: D. Bek, *Wpływ...*, s. 90–102. Por. też: R. Koper, *Warunki umorzenia postępowania karnego w trybie art. 59a k.k.*, „Ius Novum” 2014/3, s. 11–27; A. Lach, *Umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2015/1–2, s. 137–148.

27 Przepis został uchylony po ok. 9 miesiącach od wejścia w życie, tj. z dniem 15.04.2016 r. przez art. 7 pkt 5 ustawy z 11.03.2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 437).

28 Por. np. opinie sędziego, prokuratora i adwokata w: O. Sitarz, D. Bek, *A Realistic...*, s. 26–33.

29 Uzasadnienie Projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 207.



by stopień pewności organu podejmującego decyzję o umorzeniu „co do sprawstwa, jak i winy określonej osoby winien być nie niższy od tego, który jest wymagany dla postawienia jej zarzutów”, a stąd wywodzono, że może ono nastąpić dopiero w fazie *in personam*<sup>30</sup>.

Alternatywnym rozwiązaniem proponowanym *de lege lata* przez praktyków było umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., a zatem z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu. Praktykę tę uznać należy za wadliwą. Pojednanie stron, samo w sobie, nie obniża stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu. Ocena stopnia społecznej szkodliwości musi odbywać się w oparciu o art. 115 § 2 k.k., który nie wskazuje naprawienia szkody, pojednania się z pokrzywdzonym czy innego zachowania się sprawcy po popełnieniu czynu jako czynnika kształtującego ocenę karygodności czynu. Uwzględnienie w ocenie elementu spoza katalogu z art. 115 § 2 k.k. stanowi obrazę przepisów prawa materialnego<sup>31</sup>. Możliwe jest natomiast, że niezależnie od zawartej ugody organ procesowy dojdzie do przekonania, że szkodliwość czynu jest ostatecznie znikoma<sup>32</sup>. Prawdą jest również, że umorzenie postępowania na mocy art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. jest możliwe już na etapie postępowania przygotowawczego<sup>33</sup>, pod warunkiem, że już na tym etapie okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości<sup>34</sup>. Z uwagi na temat niniejszego opracowania zaznaczyć warto, że umorzenie postępowania z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu przed postawieniem zarzutów osobie podejrzewanej traktowane jest jako obraza art. 313 k.p.k. Katalog z art. 115 § 2 k.k. obejmuje elementy podmiotowe, których ocena wymaga wskazania konkretnej osoby, co równocześnie prowadzi do spełnienia przesłanek z art. 313 § 1 k.p.k. C. Kulesza zauważa przy tym, że „jeśli chodzi o skutki procesowe zaniechania ścigania na podstawie przesłanki znikomej szkodliwości społecznej czynu, to, jak wskazuje orzecznictwo sądowe, wydane na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 prawomocne postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego, w którym stwierdzono popełnienie przez oznaczoną osobę czynu o znamionach określonych w ustawie karnej, ale o znikomym stopniu społecznej szkodliwości, stwarza stan rzeczy osądzonej w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 również wtedy, gdy przed wydaniem tego postanowienia osobie tej

30 Cytat z: A. Pilch, *Umorzenie kompensacyjne w trybie art. 59a k.k. – wybrane zagadnienia*, „Palestra” 2015/7–8, <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/7-8-2015/artukul/umorzenie-kompensacyjne-w-trybie-art.-59a-k.k.-wybrane-zagadnienia>; tak też A. Lach, *Umorzenie...*, s. 143–144.

31 Wyrok SN z 12.12.2006 r. (IV KK 395/06), OSNwSK 2006/1, poz. 2413; tak też np. J. Kosonoga, *Komentarz do art. 17 (w:) Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–166*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, s. 264.

32 Por. D. Bek, O. Sitarz, *Mediacja w sprawach karnych...*, s. 145.

33 Por. J. Kosonoga, *Komentarz do art. 17...*, s. 265.

34 Post. SN z 9.10.2008 r. (WZ 61/08), OSNKW 2009/1, poz. 6, s. 41; tak też np. J. Skorupka, *Komentarz do art. 17 (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2023, Legalis.



ani nie przedstawiono zarzutów, ani nie przesłuchano jej w charakterze podejrzanego, dopuszczając się obrazy art. 313<sup>35</sup>.

Wobec braku negatywnej przesłanki procesowej wprost powiązanej z ugodą, jako szczególnie atrakcyjny jawi się wnioskowy tryb ścigania. To właśnie w tym trybie, usatysfakcjonowany ugodą pokrzywdzony może – za zgodą prokuratora – cofnąć wniosek o ściganie. Skuteczne wycofanie wniosku o ściganie powinno powodować umorzenie postępowania na mocy art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. Ponowne złożenie wniosku jest niedopuszczalne, a zatem nie można będzie w przyszłości wszcząć postępowania karnego o to samo<sup>36</sup>. Chronione są zatem zarówno interesy pokrzywdzonego (cofnięcie wniosku jest wyrazem jego autonomii, a kontrola prokuratorska/sądowa zmniejsza ryzyko presji ze strony oskarżonego), jak i osoby wskazanej jako sprawca. Dodatkowo poprzedzenie decyzji o cofnięciu wniosku ugodą mediacyjną wzmacnia przekonanie o tym, że postępowanie karne nie jest niezbędne z perspektywy społecznej. W literaturze pojawia się pogląd, że ściganie na wniosek pokrzywdzonego „łączy w sobie zalety obu podstawowych trybów ścigania, ciężar dowodowy został bowiem przerzucony na fachowe podmioty, jakimi są organy ścigania (cecha postępowania prowadzonego *ex officio*), a wola ścigania zależy od pokrzywdzonego (jak w postępowaniach prywatnoskargowych)”<sup>37</sup>. Rozszerzenie zastosowania ścigania publicznoskargowego na wnioski pokrzywdzonego przyniosłoby efekt nieco zbliżony do tego wykreowanego przez uchylony art. 59a k.k. Przy tym zauważyć należy, że ustawodawca postawił właśnie pierwsze kroki na tej drodze: od 1.10.2023 r. na wniosek ścigane jest naruszenie miru domowego (art. 193 k.k.) oraz uchylanie się od wykonania obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo nawiązki (art. 244c k.k.)<sup>38</sup>. Trudno jednak zakładać wzmocnienie tej tendencji<sup>39</sup>, a zmiana ustawodawcza byłaby nieodzowna, by tą metodą osiągnąć efekt wzrostu zainteresowania mediacją na etapie postępowania przygotowawczego.

Na przedstawionym tle, w aktualnym stanie prawnym, propozycja, by prowadzić mediację jeszcze w fazie *in rem* i w razie ugody nie stawiać zarzutów, tylko umorzyć postępowanie na mocy art. 17 § 1 pkt 1 lub 2 k.p.k., może wydawać się sensownym rozwiązaniem. Czy zatem opcja ta jest dopuszczalna w świetle zasad mediacji oraz przepisów prawa i postępowania karnego?

35 C. Kulesza, *Komentarz do art. 17 (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020, s. 65; wyrok SN z 15.02.2012 r. (II KK 201/11), OSNKW 2012/6, poz. 60.

36 Por. C. Kulesza, *Komentarz do art. 17...*, s. 65.

37 M. Kurowski, *Komentarz do art. 17 (w:) Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX/el. 2023; por. też A. Gerecka-Żołyńska, *Ochrona praw autorskich i praw pokrewnych w polskim procesie karnym*, Toruń 2002, s. 135–136; D. Bek, A. Jaworska-Wieloch, O. Sitarz, *Prawo karne wobec naruszeń praw i wolności osób starszych*, Warszawa 2020, s. 129–130.

38 Art. 1 ustawy z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 2600).

39 Wraz z dodaniem nowych typów ściganych na wnioski, ustawodawca przewidział także możliwość wszczęcia postępowania w sprawie grózb karalnych, mimo niezłożenia wniosku o ściganie przewidzianego w art. 190 § 4 k.k. [art. 12 § 4 k.p.k. dodany przez art. 9 ustawy z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 2600)].

#### IV. DOPUSZCZALNOŚĆ MEDIACJI W FAZIE *IN REM* Z PERSPEKTYWY ZASAD MEDIACJI

Katalog zasad mediacji nie ma charakteru normatywnego i bywa różnie formułowany. Do fundamentalnych zasad mediacji zalicza się powszechnie zasady:

- dobrowolności,
- poufności,
- bezstronności,
- neutralności,
- bezinteresowności i
- akceptowalności<sup>40</sup>.

Wymagają one przybliżenia w niniejszym opracowaniu tylko o tyle, o ile mogą mieć znaczenie dla dopuszczalności mediacji między osobą pokrzywdzoną a osobą wskazywaną przez nią jako sprawca.

Wśród istotnych cech mediacji wymienia się także jej odformalizowanie<sup>41</sup>. Założenie, że brak nadmiernego formalizmu sprzyja swobodnej rozmowie stron i ułatwia porozumienie, prowadzi do wniosku, że to, co wprost nie zostało zakazane w przepisach i nie jest sprzeczne z zasadami mediacji, jest dozwolone. Z tej przyczyny dopuszcza się np. udział w mediacji w sprawie karnej osób, które nie są stronami toczącego się postępowania, ale są zaangażowane w konflikt<sup>42</sup>. Tym bardziej więc – z perspektywy organizacji mediacji – nie ma znaczenia formalny status głównych stron konfliktu w postępowaniu karnym.

Zasady bezstronności, neutralności i bezinteresowności odnoszą się do osoby i postawy mediatora. Brak związków ze sprawą i ze stronami, a także brak korzyści dla mediatora z określonego zakończenia mediacji mają zagwarantować równość stron mediacji oraz ich autonomię w zakresie podejmowanych decyzji<sup>43</sup>. Trudno zatem jakkolwiek wiązać te zasady z etapem postępowania karnego i formalnym statusem jego uczestników. Podobnie skwitować można zasadę akceptowalności, która dotyczy stosunku stron do mediatora i reguł mediacji<sup>44</sup>.

Najwięcej uwagi poświęcić wypada zasadom dobrowolności i poufności. Dobrowolność obejmuje nie tylko decyzję o podpisaniu ugody, ale także o samym udziale w spotkaniu mediacyjnym. Zgodnie z treścią art. 23a k.p.k. „zgodę na uczestniczenie w postępowaniu mediacyjnym odbiera organ kierujący sprawę do mediacji lub mediator, po wyjaśnieniu oskarżonemu i pokrzywdzonemu celów i zasad postępowania mediacyjnego i pouczeniu ich o możliwości cofnięcia tej zgody aż do zakończenia

40 Por. O. Sitarz, *O mediacji...*, s. 25; D. Wójcik, *Rola...*, s. 354.

41 Tak np. M. Bialecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 43.

42 D. Bek, O. Sitarz, *Mediacja w sprawach karnych...*, s. 128–130.

43 Por. O. Sitarz, *O mediacji...*, s. 30–33.

44 O. Sitarz, *O mediacji...*, s. 33–34.

postępowania mediacyjnego”. Z regulacją tą koresponduje § 14 pkt 2 rozporządzenia, w myśl którego mediator „odbiera od oskarżonego i pokrzywdzonego zgodę na uczestniczenie w postępowaniu mediacyjnym, jeżeli nie odebrał jej organ kierujący sprawę do mediacji”. Zasada dobrowolności mediacji wymaga jednak, by mediator bezwzględnie pytał uczestników o zgodę na udział w mediacji oraz o akceptację warunków, w jakich odbywa się rozmowa. Co więcej, zgoda ta powinna być poprzedzona wyczerpującą informacją na temat istoty mediacji<sup>45</sup>. Brak zgody lub rezygnacja z prowadzenia rozmów mediacyjnych nie mogą działać na niekorzyść którejkolwiek ze stron<sup>46</sup>. Strony podpisujące ugodę powinny być wolne od presji ze strony innych uczestników mediacji, organu kierującego sprawę do mediacji czy mediatora – stan wyłączający swobodne powzięcie woli, błąd, podstęp czy groźba stanowią przykłady wad oświadczenia woli prowadzących do jego nieważności<sup>47</sup>. Czy tak rozumiana dobrowolność może być zagrożona skierowaniem sprawy do mediacji przed postawieniem zarzutów? Wydaje się, że na tym etapie uwidacznia się pewna strukturalna przewaga pokrzywdzonego nad osobą wskazaną przez nią jako sprawca. Osoba, która nie jest dotąd podejrzana, ale obawia się stygmatu oskarżonego *sensu largo*, ma dużo do stracenia. Presja, by podpisać ugodę z nadzieją na to, że zarzuty nie będą postawione i uda się całkowicie uniknąć składania wyjaśnień w postępowaniu karnym, może być duża. Nie wyklucza to, rzecz jasna, prowadzenia mediacji. Wielu oskarżonych obawia się skazania i w ugodzie dostrzega szansę na uniknięcie poważnych konsekwencji, a mimo to (a może właśnie dlatego?) prowadzi się mediację. Zarysowana sytuacja powinna jednak skłonić mediatora do szczególnej dbałości o pozyskanie swobodnej zgody wskazywanego sprawcy na udział w mediacji oraz wolnego od wad oświadczenia woli wyrażonego w ugodzie. Niezwykle ważne jest, by osoba wskazywana jako sprawca znała przedmiot sprawy. Jeśli dotąd nie postawiono jej zarzutów, to jej wiedza na temat grożących jej konsekwencji może być mocno ograniczona. Strony powinny również mieć świadomość, że ugodą na tym etapie nie gwarantuje, że prokurator faktycznie nie postawi zarzutów w sprawie.

Drugą z kluczowych dla tematu zasad mediacji jest poufność. Rozmowy mediacyjne nie zawsze prowadzą do zawarcia ugody, czasem zaś prowadzą ku niej kręłą drogą. Gwarancja poufności sprzyja otwartości rozmów i rozwiązaniu konfliktu. Etyka mediatora obejmuje zachowanie przebiegu mediacji w tajemnicy. W myśl Kodeksu Etycznego Mediatorów Polskich<sup>48</sup> mediator powinien zachować poufność postępowania mediacyjnego, zarówno przed jego rozpoczęciem, w jego trakcie,

45 Por. O. Sitarz, D. Bek, *Uwagi...*, s. 155.

46 Zgodnie z art. 53 § 3 k.k. sąd bierze pod uwagę jedynie „pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji”. Por. O. Sitarz, *O mediacji...*, s. 26.

47 Art. 82–88 k.c.

48 Opracowanego przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości, maj 2008, <http://ms.gov.pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/> (dostęp: 30.06.2014 r.).

jak i po jego zakończeniu. Z kolei w Kodeksie Etyki Mediatora opracowanym przez Polskie Centrum Mediacji doprecyzowano, że wszystko, co dzieje się w czasie przeprowadzania rozmów mediacyjnych, jest poufne i nie może być przekazywane żadnej instytucji lub osobie prywatnej. Dokumentacja przechowywana w związku z prowadzonymi mediacjami musi być zabezpieczona przed osobami niepowołanymi<sup>49</sup>. Dodatkowym wzmocnieniem etycznego obowiązku mediatora jest art. 178a k.p.k. przewidujący zakaz przesłuchiwania mediatora „co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego lub pokrzywdzonego prowadząc postępowanie mediacyjne, z wyłączeniem informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 Kodeksu karnego”. W przypadku mediacji prowadzonej u progu postępowania karnego zasada poufności jest szczególnie ważna. Informacje zgromadzone podczas rozmów mediacyjnych mogą obciążać osobę wskazywaną przez pokrzywdzonego jako sprawca, a ich ujawnienie mogłoby utrudnić obronę na kolejnych etapach procesu. Nie ma bowiem gwarancji, że rozmowy mediacyjne doprowadzą do ugody, a ugoda – do umorzenia postępowania karnego. Zauważyć przy tym trzeba, że żaden przepis nie zobowiązuje wprost uczestników mediacji do zachowania przebiegu rozmów w tajemnicy. Nie sposób więc wykluczyć, że pokrzywdzony wykorzysta wiedzę zdobytą podczas mediacji, by przekazać ją w zeznaniach organowi prowadzącemu postępowanie przygotowawcze i skuteczniej oskarżać sprawcę. Co więcej, istnieje ryzyko, że któraś ze stron nagra spotkanie bez wiedzy mediatora, a nagranie to stanie się dowodem w postępowaniu<sup>50</sup>. Strony przystępujące do rozmów mediacyjnych, zwłaszcza w fazie *in rem*, powinny mieć tego świadomość. Szczególnie ważne wydają się zatem czujność mediatora i – o ile to możliwe – pomoc profesjonalnych pełnomocników.

## V. **NORMATYWNA DOPUSZCZALNOŚĆ SKIEROWANIA SPRAWY KARNEJ DO MEDIACJI NA ETAPIE POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO W FAZIE *IN REM***

Zasady mediacji nie wykluczają prowadzenia rozmów przed postawieniem zarzutów, czy zatem pozwalają na to przepisy?

J. Kosonoga stwierdza stanowczo: „z oczywistych względów mediacja jest niemożliwa w sprawach, w których nie występuje pokrzywdzony (...), oraz w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym *in rem*. Warunkiem mediacji jest bowiem istnienie stron postępowania mediacyjnego”<sup>51</sup>. Teza ta nie jest całkiem precyzyjna. Strony postępowania mediacyjnego nie muszą być równocześnie stronami postępowania

49 <https://mediator.org.pl/baza-wiedzy/kodeks-etyki-mediatora/>

50 Nawet jeśli uznać, że zasada poufności z art. 23a § 7 k.p.k. obejmuje wszystkich uczestników mediacji i naruszenie tej reguły czyni zachowanie strony nielegalnym, to art. 168a k.p.k. nie pozwala uznać dowodu za niedopuszczalny „wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania”. Szerzej: O. Sitarz, D. Bek, *A Realistic...*, s. 11–12.

51 J. Kosonoga, *Komentarz do art. 23a...*, s. 399.

karnego. Nie ulega wątpliwości, że pokrzywdzony może być pełnoprawną stroną postępowania mediacyjnego w sprawie karnej nawet wówczas, gdy w postępowaniu sądowym nie działa jako strona w charakterze oskarżyciela posiłkowego na mocy art. 53 k.p.k. Czy może być nią więc także osoba wskazywana przez pokrzywdzonego jako sprawca, zanim oskarżyciel postawi mu zarzuty?

Kodeks karny wiąże koncyliacyjną dyrektywę wymiaru kary (art. 53 § 3 k.k.) z pozytywnymi wynikami przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą albo ugodą pomiędzy nimi osiągniętą w postępowaniu przed sądem lub prokuratorem. Z materialnoprawnego punktu widzenia mediacja i uгода zawarta w fazie *in rem* nie powinny pozostać bez znaczenia. Wykładnia art. 53 § 3 k.k. wskazuje na szerokie rozumienie zarówno ugody, jak i innych pozytywnych efektów mediacji obejmujące nie tylko ugodę zawartą w wyniku mediacji prowadzonej na mocy art. 23a k.p.k.<sup>52</sup> Jeżeli zatem postępowanie karne potwierdzi sprawstwo osoby wskazywanej przez pokrzywdzonego, to sąd wydający wyrok powinien wziąć pod uwagę ewentualną mediację prowadzoną przed postawieniem zarzutów. Wciąż jednak rozstrzygnąć należy, czy prokurator kierujący sprawę do mediacji w fazie *in rem* działa *de lege artis* i czy na skutek ugody może odstąpić od postawienia zarzutów.

Przepis art. 23a § 1 k.p.k. wyraźnie wskazuje na postępowanie mediacyjne „między pokrzywdzonym i oskarżonym”. Nie ulega przy tym wątpliwości, że chodzi o oskarżonego *sensu largo*, a więc w myśl art. 71 § 3 k.p.k. także podejrzanego<sup>53</sup>. Osoba podejrzana już jednak nie jest objęta nazwą „oskarżony” w tym szerokim znaczeniu i nie jest stroną postępowania przygotowawczego<sup>54</sup>. Co więcej – wobec braku legalnej definicji osoby podejranej – nie jest jasne, czy osobie wskazywanej przez pokrzywdzonego jako sprawca w ogóle taki status przysługuje<sup>55</sup>. Wątek ten – choć badawczo ciekawy – ma jednak marginalne znaczenie dla podejmowanego tematu. Efekty wykładni art. 23a § 1 k.p.k. uznać jednak trzeba w przedmiotowym zakresie za jednoznaczne. Przepis ten *de lege lata* wyklucza kierowanie sprawy do mediacji przed wskazaniem osoby podejranej.

Skierowanie sprawy do mediacji w fazie *in rem* byłoby teoretycznie możliwe, gdyby w art. 23a pojawiła się „osoba wskazywana przez pokrzywdzonego jako sprawca”<sup>56</sup> jako alternatywna wobec oskarżonego strona mediacji. Czemu jednak miałyby służyć taka zmiana? Jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia postępowania lub zebrane w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn zabroniony popełniła osoba wskazana przez pokrzywdzonego, to art. 313 k.p.k. wymaga, by

52 Por. D. Bek, *Wpływ...*, s. 82–87.

53 Tak też m.in. C. Kulesza, *Komentarz do art. 23a...*, s. 92; J. Kosonoga, *Komentarz do art. 23a...*, s. 398.

54 Por. A. Baj, *Czy osoba podejrzana jest stroną postępowania przygotowawczego?*, „Prokuratura i Prawo” 2016/10, s. 83–94.

55 Przegląd definicji podaje np. A. Baj, *Czy osoba...*, s. 86–87.

56 Lub inne równoważne określenie.

postawić tej osobie zarzuty, a dopiero potem ewentualnie skierować sprawę do mediacji. Jeśli z kolei organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nie osiągnął tego stopnia uzasadnienia podejrzenia, to mediacja z pewnością nie jest właściwym narzędziem, by to zmienić<sup>57</sup>. Mediacja, ze swej istoty, nie może zastąpić czynności procesowych zmierzających do weryfikacji negatywnych przesłanek procesowych, a w szczególności do ustalenia, czy czyn popełniono i czy zawiera on znamiona czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.). Oczywiście rozmowa stron konfliktu zmierzająca do jego rozwiązania zawsze jest wartościowa i może wpłynąć na ich postawę w toku dalszych czynności, ale ugoda zawarta w takich okolicznościach nie powinna stać się podstawą umorzenia postępowania z wykorzystaniem przesłanek z art. 17 § 1 pkt 1 lub 2 k.p.k. Rozwiązanie takie uznać należy za równie błędne, jak omówiony już wyżej koncept dotyczący znikomej społecznej szkodliwości czynu (art. 17 § 1 pkt 3). Nie bez znaczenia jest i to, że umorzenie postępowania przed postawieniem zarzutów nie tworzy zasadniczo stanu rzeczy osądzonej w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

## VI. WNIOSKI

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego przed postawieniem zarzutów osobie wskazywanej jako sprawca jest sprzeczne z art. 23a k.p.k. Co więcej, jest też niewłaściwe z perspektywy celów i zasad postępowania karnego. Podobnie bowiem jak w fazie *in personam*, pojednanie stron konfliktu nie stanowi na tym etapie negatywnej przesłanki procesowej. Udziału w mediacji lub ugody nie można też traktować jako argumentu weryfikującego uzasadnienie podejrzenia popełnienia czynu zabronionego.

Równocześnie jednak prowadzenie rozmów mediacyjnych pomiędzy osobą, która uznaje się za pokrzywdzoną, i osobą, którą ta wskazuje jako sprawcę, nie jest błędem w świetle zasad mediacji. Mediator musi jednak liczyć się z tym, że spotkanie takie nie stanowi w istocie mediacji, o której mowa w art. 23a k.p.k. i w rozporządzeniu z 2015 r. Postępowanie takie bliższe jest mediacji cywilnej, i to pozasądowej.

Ewentualna ugoda zawarta przez strony konfliktu w fazie *in rem* postępowania karnego nie jest jednak całkiem obojętna dla losów postępowania karnego. Jeśli, mimo wszystko, postępowanie osiągnie etap sądowy, sąd, wymierzając karę, powinien wziąć pod uwagę także pozytywne wyniki mediacji przeprowadzonej w takich okolicznościach (art. 53 § 3 k.k.).

Ostatecznie zatem kierowanie sprawy do mediacji w fazie *in rem* trudno uznać za najszcześniejsze rozwiązanie, i to zarówno *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*. Konstatacja ta każe powrócić do innych pomysłów nowelizacji kodyfikacji karnej służących wzmocnieniu zainteresowania mediacją na etapie postępowania przygotowawczego. W świetle

57 Por. cytowana już teza J. Kosonogi, *Komentarz do art. 23a...*, s. 399.



dotychczasowych ustaleń obiecująco przedstawia się powrót do idei umorzenia konsensualnego (art. 59a k.k.) lub rozszerzenie katalogu przestępstw ściganych na wnioski pokrzywdzonego. Przy tym konieczna wydaje się systemowa zmiana spojrzenia na umorzenie postępowania karnego w fazie *in personam* – ustalenie istnienia negatywnych przesłanek procesowych na tym etapie nie powinno być postrzegane jako niepowodzenie oskarżyciela publicznego.

### **dr Dominika Bek**

*Doktor nauk prawnych, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Mediatorka w sprawach karnych w Śląskim Centrum Arbitrażu i Mediacji. Specjalistka z zakresu prawa karnego i kryminologii. Autorka w swoich pracach koncentruje się na sprawiedliwości naprawczej, przestępstwach motywowanych kulturowo oraz przemocą domową*

*doctor of laws, assistant professor at the Faculty of Law and Administration of the University of Silesia in Katowice, Poland. Mediator in criminal matters at the Arbitration and Mediation Centre of Silesia. Specialist in criminal law and criminology. The author focuses in her works on the issues of restorative justice, culturally motivated crimes and domestic violence*

*e-mail: dominika.bek@us.edu.pl*

*ORCID 0000-0003-4560-808X*

### **ABSTRACT**

**Keywords:** *victim-offender mediation, criminal proceedings, discontinuance on request, negative procedural grounds, motion for prosecution*

## **On (in)admissibility of referring a criminal case to mediation at the stage of preparatory proceedings *in rem***

**Victim-offender mediation has been functioning in Poland since 1998. Although the codifiers of criminal law assumed that the most appropriate time for mediation is preparatory proceedings, statistics show that prosecutors' interest in this institution is negligible. Practitioners signal that the possibility of referring cases to mediation before the charges are brought would change this situation. The author critically analyses this thesis in light of the principles of mediation and criminal procedure.**



## Bibliografia

- Baj Agnieszka**, *Czy osoba podejrzana jest stroną postępowania przygotowawczego?*, „Prokuratura i Prawo” 2016/10
- Bek Dominika, Jaworska-Wieloch Anna, Sitarz Olga**, *Prawo karne wobec naruszeń praw i wolności osób starszych*, Warszawa 2020
- Bek Dominika**, *Środek karny z art. 39 pkt 2b k.k. a prawo ofiary i sprawcy do samostanowienia*, „Problemy Prawa Karnego” 2019/3
- Bek Dominika**, *Wpływ ugody mediacyjnej na kształt reakcji prawnokarnej (w:) Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2016
- Bek Dominika, Sitarz Olga**, *Mediacja w sprawach karnych – krok po kroku (w:) Metodyka pracy mediatora w sprawach karnych*, red. O. Sitarz, Warszawa 2015
- Białecki Marcin**, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012
- Czarnecka-Działuk Beata**, *Perspektywy i bariery mediacji w opinii prokuratorów i sędziów (w:) Mediacja karna jako instytucja ważna dla pokrzywdzonego*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2013
- Gerecka-Żołyńska Anna**, *Ochrona praw autorskich i praw pokrewnych w polskim procesie karnym*, Toruń 2002
- Jaworska-Wieloch Anna**, *O potrzebie zachowania spójności wokół nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (w:) Współczesne przekształcenia sankcji karnych – zagadnienia teorii, wykładni i praktyki stosowania*, red. P. Góralski, A. Muszyńska, Warszawa 2018
- Koper Radosław**, *Warunki umorzenia postępowania karnego w trybie art. 59a k.k.*, „Ius Novum” 2014/3
- Kosonoga Jacek**, *Komentarz do art. 17 (w:) Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–166*, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017
- Kosonoga Jacek**, *Komentarz do art. 23a (w:) Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–166*, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017
- Kulesza Cezary**, *Komentarz do art. 17 (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020
- Kulesza Cezary**, *Komentarz do art. 23a (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020
- Kurowski Michał**, *Komentarz do art. 17 (w:) Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX/el. 2023

- Lach Arkadiusz**, *Umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2015/1–2
- Mazowiecka Lidia**, *Szanse na mediację w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2015/10
- Mazowiecka Lidia**, *Opinie prokuratorów na temat mediacji na podstawie ankiety przeprowadzonej w 2010 r. (w:) Mediacja karna jako instytucja ważna dla pokrzywdzonego*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2013
- Murzynowski Andrzej**, *Mediacja w toku postępowania przygotowawczego (w:) Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, red. S. Stachowiak, Poznań 2002
- Pilch Agnieszka**, *Umorzenie kompensacyjne w trybie art. 59a k.k. – wybrane zagadnienia*, „Palestra” 2015/7–8
- Sitarz Olga**, *O mediacji w ogólności (w:) Metodyka pracy mediatora w sprawach karnych*, red. O. Sitarz, Warszawa 2015
- Sitarz Olga, Bek Dominika**, *A Realistic View of Mediation in Penal Matters – the Reasons for the Failure and Remedial Measures*, „Studia Prawnicze (PAN)” 2021/2
- Sitarz Olga, Bek Dominika**, *Uwagi do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 2016/4
- Sitarz Olga, Jaworska-Wieloch Anna, Lorek Dominika, Sołtysiak-Błachnik Anna, Zawiejski Piotr**, *Mediacje karne w opiniach stron postępowania oraz sędziów i prokuratorów – wyniki badań ankietowych, cz. 2, Opinie skazanych oraz sędziów i prokuratorów*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012/4
- Skorupka Jerzy**, *Komentarz do art. 17 (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2023, Legalis
- Steinborn Sławomir**, *Komentarz do art. 23a (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2016
- Wójcik Dobrochna**, *Rola mediacji między pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa (w:) System prawa karnego, t. 1, Zagadnienia ogólne*, red. A. Marek, Warszawa 2010