

MEDIACJA W POLSKIM PROCESIE KARNYM W OCENIE PROKURATORÓW I SĘDZIÓW

DARIUSZ KUŻELEWSKI

1. Uwagi wstępne

Jednym z czynników rzutuujących na popularność i efektywność instytucji prawnych o charakterze fakultatywnym, w szczególności mediacji między pokrzywdzonym a oskarżonym, jest przekonanie do nich organów, w których kompetencji leży stosowanie tych instytucji. Kluczowe znaczenie ma w tym przypadku pozytywny stosunek prokuratorów i sędziów do idei sprawiedliwości naprawczej, konsensualizmu oraz do rozwiązań ustawowych związanych z mediacją. Jasne, niebudzące wątpliwości przepisy sprzyjają przewyżczeniu obaw i uprzedzeń przed stosowaniem danej instytucji, zaś sformułowanie ich w sposób elastyczny o szerokim zakresie stosowalności pozwala na uwzględnienie rozmaitych sytuacji procesowych. Znalezienie odpowiedzi na pytanie, jakie słabości wykazują obecne niektóre uregulowania prawne dotyczące mediacji, stało się jednym z celów grantu badawczego.

Badaniom poddano następujące kwestie:

- powiązanie mediacji ze skazaniem bez rozprawy z art. 335 kpk.,
- zasadność niesprecyzowania w ustawie przypadków, w jakich dopuszczalne jest stosowanie mediacji,
- możliwość stosowania instytucji umorzenia postępowania karnego wskutek zawarcia przez strony ugody,

- zasadność stosowania mediacji w postępowaniu odwoławczym,
- postulowany charakter prawny ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym.

Poniżej zostaną przedstawione pytania dotyczące mediacji między pokrzywdzonym i oskarżonym w kolejności ich usytuowania w ankietach, odpowiedzi prokuratorów i sędziów opracowane w formie tabelarycznej oraz ich syntetyczne interpretacje.

2. Mediacja a skazanie bez rozprawy

Mediacja między pokrzywdzonym a podejrzanym została w kpk. z 1997 r. ściśle powiązana m.in. z instytucją wniosku o skazanie bez rozprawy (art. 335 kpk.). Pierwotne brzmienie ustanawiającego ją art. 320 kpk. („jeżeli ma to znaczenie dla wystąpienia do sądu z odpowiednim wnioskiem, prokurator może, z inicjatywy lub za zgodą stron, skierować sprawę do instytucji lub osoby godnej zaufania w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między podejrzanym i pokrzywdzonym”) nie budziło wątpliwości doktryny, iż takim „odpowiednim wnioskiem” jest wniosek prokuratora o skazanie bez rozprawy i wymierzenie wskazanej w nim sankcji, wniesiony do sądu za zgodą podejrzanego. Art. 335 § 1 kpk. umożliwia umieszczenie takiego wniosku w akcie oskarżenia w stosunku do występków zagrożonych karą do 10 lat pozbawienia wolności, jeżeli okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte. Potrzeba odwołania się do mediacji wiąże się właśnie ze zbadaniem, czy zachodzi przesłanka odpowiedniej postawy oskarżonego. W literaturze wskazuje się, że sens tak sformułowanej przesłanki sprowadza się do istnienia pozytywnej prognozy względem oskarżonego. Nie można jednak zaakceptować skrajnej tezy, iż do mediacji sięgnąć wolno dopiero wtedy, gdy prokurator stwierdzi brak pozytywnej prognozy względem oskarżonego i wyłącznie w celu urealnienia spełnienia tego warunku¹. Takie rozumowanie wykluczałoby skierowanie sprawy do mediacji, gdy prokurator ma

1 R. Koper, Postępowanie mediacyjne a skazanie oskarżonego bez rozprawy, Prok. i Pr. 1999, nr 11–12, s. 58–59.

pewność co do istnienia pozytywnej prognozy względem oskarżonego i widzi możliwość złożenia wniosku z art. 335 kpk., jednak jednocześnie ma wątpliwości, jaką sankcję zaproponować w swoim wniosku. Wyniki postępowania mediacyjnego mogłyby przecież stanowić istotną wskazówkę w tym względzie i, co za tym idzie, mieć niebagatelne znaczenie dla wystąpienia do sądu z wnioskiem o skazanie bez rozprawy. Ponadto dostarczyłyby również niezbędnych danych dla sądu, czy wniosek prokuratora zaakceptować czy go odrzucić.

Ze względu na fakt, że ustawodawca nie przewidział konieczności uzyskania zgody pokrzywdzonego na skazanie bez rozprawy, mediacja jest szczególnie istotna jako środek gwarantujący ochronę interesów pokrzywdzonego². Należy postulować, aby prokurator w sposób nieformalny zasięgał opinii pokrzywdzonego na temat złożenia wniosku z art. 335 kpk., a przy jednoznacznie negatywnym stanowisku tego ostatniego dążył do przekazania sprawy do mediacji w celu zmiany negatywnego nastawienia pokrzywdzonego.

Po nowelizacji kpk. z 10 stycznia 2003 r., kiedy to uchylono art. 320 kpk. i w jego miejsce wprowadzono art. 23a kpk., skreślając przy tym sformułowanie „jeżeli ma to znaczenie dla wystąpienia do sądu z odpowiednim wnioskiem”, mediacja na pierwszy rzut oka została uwolniona od skrajnie służebnej roli wobec innych instytucji procesowych. Stopień rzeczywistego, widzianego oczyma praktyków, powiązania mediacji ze skazaniem bez rozprawy został zbadany przy pomocy pytania nr 8, skierowanego do prokuratorów, w brzmieniu:

Jak często celem wystąpienia z wnioskiem z art. 335 kpk. prokurator kieruje sprawę do postępowania mediacyjnego, aby uzyskać wiedzę o pozytywnej prognozie kryminologicznej?

- a) często,
- b) rzadko,
- c) nie zdarza się.

2 Zob. A. Rękas, Mediacja w praktyce wymiaru sprawiedliwości – szanse i zagrożenia, (w:) Konferencja naukowa: „Mediacja w polskiej rzeczywistości” (11 września 2002 r.), Warszawa 2003, s. 22–23.

Tabela nr 1
Odpowiedzi na pytanie „Jak często celem wystąpienia z wnioskiem z art. 335 kp. prokurator kieruje sprawę do postępowania mediacyjnego, aby uzyskać wiedzę o pozytywnej prognozie kryminologicznej?”

Apelacja	Odpowiedź	Prokuratorzy	
		Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	brak	3	2,0
	często	42	27,5
	rzadko	75	49,0
	nie zdarza się	33	21,6
	inne	0	0,0
	łącznie	153	100,0
Gdańska	brak	3	1,2
	często	4	1,6
	rzadko	52	21,1
	nie zdarza się	188	76,1
	inne	0	0,0
	łącznie	247	100,0
Katowicka	brak	0	0,0
	często	7	3,5
	rzadko	64	31,8
	nie zdarza się	129	64,2
	inne	1	0,5
	łącznie	201	100,0
Krakowska	brak	2	0,9
	często	4	1,9
	rzadko	77	36,0
	nie zdarza się	131	61,2
	inne	0	0,0
	łącznie	214	100,0

Lubelska	brak	1	0,8
	często	1	0,8
	rzadko	25	20,3
	nie zdarza się	96	78,0
	inne	0	0,0
	łącznie	123	100,0
Łódzka	brak	0	0,0
	często	0	0,0
	rzadko	25	32,1
	nie zdarza się	52	66,7
	inne	1	1,3
	łącznie	78	100,0
Poznańska	brak	0	0,0
	często	2	2,0
	rzadko	21	20,8
	nie zdarza się	78	77,2
	inne	0	0,0
	łącznie	101	100,0
Rzeszowska	brak	0	0,0
	często	7	7,5
	rzadko	15	16,1
	nie zdarza się	69	74,2
	inne	2	2,2
	łącznie	93	100,0
Szczecińska	brak	0	0,0
	często	1	0,8
	rzadko	19	15,1
	nie zdarza się	106	84,1
	inne	0	0,0
	łącznie	126	100,0

Warszawska	brak	1	0,6
	często	0	0,0
	rzadko	47	29,2
	nie zdarza się	113	70,2
	inne	0	0,0
	łącznie	161	100,0
Wrocławska	brak	0	0,0
	często	2	1,8
	rzadko	27	24,5
	nie zdarza się	81	73,6
	inne	0	0,0
	łącznie	110	100,0
Polska ogółem	brak	10	0,6
	często	70	4,4
	rzadko	447	27,8
	nie zdarza się	1076	67,0
	inne	4	0,2
	łącznie	1607	100,0

Źródło: Opracowanie własne

Prokuratorzy w znacznej większości (2/3 ankietowanych w całej Polsce) deklarują, iż nie zdarza im się kierować sprawą do mediacji w celu uzyskania pozytywnej prognozy kryminologicznej jako warunku wystąpienia z wnioskiem o skazanie bez rozprawy lub czynią to rzadko (27,8%). W poszczególnych apelacjach współczynniki te wynoszą odpowiednio od 61,2 do 84,1% oraz od 15,1 do 36,0%. Często kieruje w takim przypadku sprawę do mediacji 4,4% ankietowanych polskich prokuratorów (w poszczególnych apelacjach od 0,0 do 7,5%). Wyjątek stanowi apelacja białostocka, gdzie tylko 21,6% prokuratorów w ogóle nie kieruje sprawą do mediacji przed wniesieniem do sądu wniosku z art. 335 kpk. w celu uzyskania prognozy kryminologicznej, rzadko czyni to 49%, natomiast często aż 27,5% miejscowych prokuratorów.

Uzyskane wyniki świadczą, że mediacja jako instrument oceny prognozy kryminologicznej podejrzanego w kontekście instytucji skazania bez rozprawy jest stosowana sporadycznie albo wcale. Niewątpli-

wie jest to efekt czasochłonności mediacji, której zastosowanie wstrzymuje postępowanie przygotowawcze oraz jej skomplikowania. Łatwiej uzyskać dane, które pozwolą na dokonanie właściwej prognozy kryminologicznej poprzez sięgnięcie do innych instytucji. W jednym z komentarzy, które niekiedy dodawali ankietowani, pojawiło się znamienne stwierdzenie: „w tym celu występuję częściej o wywiad kuratora”. Właśnie wywiad środowiskowy wydaje się w tym przypadku narzędziem bardziej efektywnym. Naprawienie szkody oraz skruchę, które powinny rzutować na pozytywną prognozę co do podejrzanego, można wyrazić w mniej skomplikowany sposób niż poprzez mediację. Z drugiej strony trudniej jest bez zastosowania mediacji osiągnąć inne bardzo ważne wartości, jak pojednanie i wygaszenie konfliktu karnego między pokrzywdzonym a podejrzanym.

3. Dopuszczalność stosowania mediacji

Polski ustawodawca w nowelizacji kpk. z 10 stycznia 2003 r. zrezygnował ze ścisłego wyznaczenia zakresu przedmiotowego stosowania instytucji. Art. 23a § 1 kpk. stwierdza w sposób lakoniczny, że określony organ „może skierować sprawę do instytucji lub osoby godnej zaufania w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego”. Sama dyrektywa wymiaru kary zawarta w art. 53 § 3 kk., która nakazuje sądowi branie pod uwagę pozytywnych wyników przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą, daje nikłą wskazówkę w tym względzie. Sprzecznym z duchem mediacji byłoby potraktowanie złagodzenia sankcji karnej sprawcy czynu jako jedyne go celu badanej instytucji. Podobnie nie należy za jedyną przesłankę skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego uważać zgody lub inicjatywy pokrzywdzonego i oskarżonego. Jak słusznie stwierdza S. Waltoś, mediację można stosować nie tylko wtedy, gdy zachodzi możliwość warunkowego umorzenia postępowania, skazania bez rozprawy lub dobrowolnego poddania się karze albo zawarcia ugody w postępowaniu prywatnoskargowym, gdyż art. 53 kk. nakazuje brać pod uwagę wyniki mediacji bez względu na rodzaj kary lub środka karnego, na co do tej pory często przyzymano oczy³.

3 S. Waltoś, Główne nurty nowelizacji procedury karnej, PiP 2003, z. 4, s. 17.

Rozbieżności w doktrynie pojawiają się przy odpowiedzi na pytanie, czy zakres spraw możliwych do skierowania do mediacji jest ograniczony wysokością zagrożenia karnego danego czynu. Z pewnością nie ma sensu przeprowadzanie postępowania mediacyjnego w kontekście ewentualnego warunkowego umorzenia postępowania, jeżeli czyn jest występkiem zagrożonym karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności, gdyż art. 66 § 3 kk. wyraźnie dyskwalifikuje taką możliwość. W innych przypadkach brak jest w ustawie wyraźnego ograniczenia takiego typu (np. co do możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 pkt 1 kk.), więc teoretycznie mediację można stosować przy dowolnym zagrożeniu karnym. Rzecz jasna do instytucji tej sięgać się powinno tylko wtedy, gdy konflikt nadaje się ze względu na swą istotę do rozwiązania na drodze postępowania mediacyjnego, okoliczności jego zaistnienia nie budzą wątpliwości, a sama mediacja może dobrze przysłużyć się interesom stron konfliktu i wymiaru sprawiedliwości. Ponadto obie strony konfliktu muszą być identyfikowalne, ściśle określone i skonkretyzowane, zaś sam konflikt dokładnie zdefiniowany. Nie ma miejsca na mediację przy przestępstwach godzących w dobra tak abstrakcyjne, jak ludzkość, pokój, bezpieczeństwo lub integralność państwa, dobro wymiaru sprawiedliwości⁴. Stanowisko przeciwne ograniczaniu mediacji do przestępstw zagrożonych karą do 5 lat pozbawienia wolności uzasadniane bywało także tym, że sąd, kierując sprawę na posiedzenie celem rozważenia możliwości przekazania sprawy do mediacji, związany jest jedynie procedurą prowadzenia mediacji, a nie faktem, że towarzyszy temu możliwość wystąpienia wniosku prokuratora o warunkowe umorzenie. Sąd zobowiązany jest w każdej sprawie uwzględniać chronione prawem interesy pokrzywdzonego (art. 2 § 1 pkt 3 kpk.) i jeżeli mediacja jest zgodna z takim interesem, należy rozważyć jej zastosowanie niezależnie od zagrożenia karnego. Ponadto mediacja nakierowana jest głównie na pokrzywdzonego i nie można oceniać jej dopuszczalności z punktu widzenia interesu przede wszystkim albo wyłącznie oskarżonego, jak miałyby to miejsce w przypadku wniosku o warunkowe umorzenie postępowania karnego⁵. Wydaje się,

4 E. Bieńkowska, Mediacja w polskim prawie karnym. Charakterystyka regulacji prawnej, *Przegląd Prawa Karnego* 1998, nr 18, s. 27; E. Bieńkowska, Mediacja i porozumienie, *Gazeta Sądowa* 1998, nr 3, s. 32.

5 M. Piatek, Mediacja w postępowaniu wykonawczym. Argumenty zgłoszone na rzecz i przeciw mediacji na tle doświadczeń międzynarodowych, (w:) Konferencja naukowa: „Mediacja

iż *de lege ferenda* racjonalne byłoby poprzedzenie brzmienia art. 23a § 1 kpk. słowami: „jeżeli pojednanie lub zawarcie porozumienia między pokrzywdzonym i oskarżonym będzie miało wpływ na orzeczenie kończące postępowanie [...]”.

Brak wyraźnych wskazówek w kpk. implikuje stanowisko, że sprawa może zostać skierowana do mediacji zawsze wtedy, gdy istnieje szansa na pojednanie między pokrzywdzonym a oskarżonym oraz ewentualnie zawarcie porozumienia w kwestii naprawienia szkód wyrządzonych przestępstwem, a zarazem miałyby to wpływ na treść orzeczenia kończącego sprawę, względnie również na przyspieszenie jego wydania. Bez wątplenia mediację można stosować w sprawach o wszystkie przestępstwa prywatnoskargowe, o czym świadczy treść art. 489 § 2 kpk., dopuszczającego alternatywne wobec posiedzenia pojednawczego przekazanie sprawy do mediacji. Nawet gdy w stosunku do czynu ściganego zasadniczo w trybie prywatnoskargowym, jeżeli wymaga tego interes społeczny, prokurator wszczyna postępowanie karne albo wstępuje do postępowania już wszczętego, co oznacza zmianę trybu na publicznoskargowy (art. 60 § 1 i 2 kpk.), postępowanie mediacyjne ciągle jest możliwe. Stosuje się wówczas bezpośrednio (a nie odpowiednio) art. 23a kpk. Możliwość przekazania w takim przypadku sprawy do mediacji powinna być traktowana jako reguła. Z kolei w sytuacji, gdy w postępowaniu prywatnoskargowym toczy się właśnie mediacja i są widoki na ugodowe zakończenie sprawy, pod znakiem zapytania stoi w ogóle sens korzystania przez prokuratora z art. 60 kpk. – trudno byłoby uznać, że zachodzi tu interes społeczny determinujący przyłączenie się do takiego postępowania.

W doktrynie zaproponowano kilka zestawów kryteriów, na podstawie których powinna być oceniana celowość i potrzeba skierowania sprawy do mediacji. Najbardziej rozbudowany zbiór obejmuje kilkanaście następujących kryteriów:

- istnienie ujawnionego pokrzywdzonego,
- miejsce zamieszkania oskarżonego i pokrzywdzonego w miejscowości będącej siedzibą organu procesowego kierującego sprawę do mediacji lub w niewielkiej od niej odległości,

w polskiej rzeczywistości” (11 września 2002 r.), Warszawa 2003, s. 54–55.

- wcześniejsza niekaralność oskarżonego, a w razie takiej karalności wyłączenie przypadków dotyczących przestępczości zorganizowanej oraz czynów tego samego rodzaju, za które już wcześniej został skazany,
- stan zdrowia psychicznego oskarżonego i pokrzywdzonego, który umożliwi osobiste ich działanie i zapewnia pełną świadomość przedsięwziętych czynności – mediacji nie należy stosować, jeżeli jedna ze stron nie jest w stanie zrozumieć jej sensu, np. z powodu zaburzeń osobowościowych czy z powodu uzależnienia od alkoholu czy narkotyków,
- przebywanie oskarżonego i pokrzywdzonego na wolności,
- niezbyt wielka ilość oskarżonych, pokrzywdzonych oraz zarzucanych czynów w jednej sprawie,
- kwalifikacja prawna czynu – w zasadzie bez ograniczeń, jednak w praktyce najlepsze efekty z punktu widzenia mediacji występują w sprawach o znęcanie się (art. 207 kk.), pobicia i bójki (art. 158 kk.), uszkodzenie ciała (art. 157 kk.), groźby karalne (art. 190 kk.), zmuszanie do określonego zachowania się (art. 191 kk.), przestępstwa przeciwko mieniu (art. 278, 279, 284, 286 i 288 kk.),
- brak wątpliwości co do okoliczności sprawy – przyznanie się przez oskarżonego lub nie do popełnienia przestępstwa nie ma znaczenia dla postępowania mediacyjnego,
- charakter jednostkowy i przypadkowy przestępstwa,
- istnienie stosunku łączącego oskarżonego i pokrzywdzonego, np. rodzinnego, sąsiedzkiego, koleżeńskiego,
- istnienie podłoża o charakterze konfliktu międzyludzkiego, najlepiej nietrwającego latami,
- odpowiednie właściwości charakteryzujące osobę sprawcy – do mediacji nie powinny trafiać sprawy, z których wynika, że oskarżony jest bardzo zdemoralizowany, wykazuje znaczne nasilenie agresji, odznacza się niskim poziomem empatii, jest bardzo prymitywny,
- odpowiednie właściwości charakteryzujące osobę pokrzywdzonego – do mediacji nie powinny trafiać sprawy, z których wynika, że pokrzywdzony ma postawę nadmiernie roszcze-

niową, jest nietolerancyjny i nieskłonny do kompromisu, wrogo nastawiony do sprawcy⁶.

W konkretnej sprawie może oczywiście zrodzić się potrzeba wzięcia pod uwagę innych, niewymienionych wyżej okoliczności. Podkreśla się w tym względzie dużą wagę intuicji osoby kierującej sprawę do mediacji, jej doświadczenia życiowego i zawodowego oraz jej przekonania do samej instytucji mediacji. To, czy dana sprawa nadaje się do skierowania do postępowania mediacyjnego, zależy nie tylko od okoliczności czynu przestępczego, ale w dużym stopniu od sytuacji, w jakiej znajdują się strony konfliktu karnego oraz od ich postaw⁷.

Inaczej sformułowane i bardziej usystematyzowane kryteria przedstawia I. Dziugiel:

- kryterium rodzaju i charakteru przestępstwa – mimo braku ograniczeń ustawowych w tym zakresie jedynie pokrzywdzenie w rozumieniu art. 49 kpk. stwarza możliwość przebaczenia, naprawienia szkody, zadośćuczynienia, likwidacji ujemnych skutków przestępstwa, w tym w sferze psychicznej stron, co sprawia, że szczególnie podatne na mediację są sprawy o przestępstwa nieumyślne oraz których podłożem są konflikty międzyludzkie (przeważnie czyny przeciwko zdrowiu, mieniu, wolności i rodzinie),
- kryterium złożoności stanu faktycznego sprawy – mediację powinno stosować się przede wszystkim w sprawach o nieskomplikowanym stanie faktycznym, zwłaszcza gdy to strony zwracają się z odpowiednim wnioskiem, natomiast nie należy odwoływać się do tej instytucji w sprawach wieloosobowych i wieloczynowych, gdy jedno lub kilka przestępstw dotyczy różnych pokrzywdzonych oraz w sprawach z zakresu przestępczości zorganizowanej,
- kryterium dowodowe – sprawę można skierować do mediacji wówczas, gdy w świetle zebranych dowodów okoliczności sprawy nie budzą wątpliwości, zaś dowody pozwalają na wniesienie do sądu aktu oskarżenia lub wniosku o warunkowe

6 A. Rękas, Mediacja w praktyce wymiaru sprawiedliwości..., *op. cit.*, s. 39–41; A. Rękas, Mediacja w polskim prawie karnym, Warszawa 2004, s. 10–12.

7 A. Rękas, Mediacja w polskim prawie karnym..., *op. cit.*, s. 12.

- umorzenie postępowania, a wyjątkowo na umorzenie postępowania na podstawie art. 11 § 1 kpk.,
- kryterium postawy oskarżonego (podejrzanego) wobec zarzucanego czynu – nie musi on przyznać się do winy, może negować prawne aspekty zarzutów, zasadność penalizacji określonego zachowania się, natomiast nie może kwestionować sprawstwa zarzucanych mu czynów oraz wyrządzenia swoim zachowaniem konkretnej szkody lub krzywdy,
 - kryterium gotowości stron do poszukiwania rozwiązania konfliktu przez mediację – jej przejawem jest inicjatywa stron w postaci wniosku o skierowanie sprawy do mediacji, jak też takie ich postawy i zachowania, które świadczą o skłonności do ugodowego zakończenia sprawy,
 - kryterium podatności stron konfliktu na mediację – strony powinny być obiektywnie zdolne do rozwiązania konfliktu w drodze postępowania mediacyjnego, a wyznacznikiem tego są indywidualne cechy charakteru⁸.

Z kolei w ramach stowarzyszenia Polskie Centrum Mediacji opracowano kryteria ograniczone do kilku kluczowych punktów związanych przede wszystkim z charakterem konfliktu oraz cechami osobowościowymi jego uczestników. Wskazywane są tu następujące przesłanki:

- przyznanie się sprawcy do zaistniałego stanu rzeczy, tzn. do faktów związanych z dokonanym przestępstwem, co nie jest równoznaczne z przyznaniem się do winy,
- zdolność i dobrowolna gotowość stron do mediacji (wyłączone powinny być osoby o głęboko zaburzonej strukturze osobowości),
- istnienie konfliktu międzyludzkiego jako podłoża sprawy, zwłaszcza w małych zamkniętych społecznościach,
- wyłączenie z mediacji spraw związanych z przestępczością zorganizowaną oraz sprawców wielokrotnie powracających do poważnego przestępstwa⁹.

8 I. Dziugieł, *Mediacja w postępowaniu przygotowawczym*, Szczytno 2004, s. 30–34.

9 J. Waluk, *Mediacja jako forma sprawiedliwości naprawczej – korzyści dla stron*, *Mediator* 2005, nr 2, s. 41.

Punkt widzenia prokuratorów i sędziów na kwestię potrzeby zarzarcia w kpk. wskazówek, kiedy może być stosowana mediacja, zbzdano przy pomocy dwóch kolejnych pytań nr 14 i 15. Pierwsze z nich brzmi:

Czy przypadki/warunki, w których można stosować mediację między pokrzywdzonym a oskarżonym w postępowaniu karnym, powinny być wyraźnie sprecyzowane ustawowo?

a) tak

b) nie

Tabela nr 2

Odpowiedzi na pytanie „Czy przypadki/warunki, w których można stosować mediację między pokrzywdzonym a oskarżonym w postępowaniu karnym, powinny być wyraźnie sprecyzowane ustawowo?”

Apelacja	Odpowiedź	Prokuratorzy		Sędziowie	
		Ilość wskazań	% wskazań	Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	brak	2	1,3	0	0,0
	tak	39	25,5	20	40,8
	nie	112	73,2	29	59,2
	inne	0	0,0	0	0,0
	łącznie	153	100,0	49	100,0
Gdańska	brak	4	1,6	2	4,0
	tak	99	40,1	19	38,0
	nie	140	56,7	29	58,0
	inne	4	1,6	0	0,0
	łącznie	247	100,0	50	100,0
Katowicka	brak	2	1,0	0	0,0
	tak	74	36,8	11	30,6
	nie	124	61,7	25	69,4
	inne	1	0,5	0	0,0
	łącznie	201	100,0	36	100,0

Krakowska	brak	1	0,5	0	0,0
	tak	78	36,4	6	23,1
	nie	134	62,6	20	76,9
	inne	1	0,5	0	0,0
	łącznie	214	100,0	26	100,0
Lubelska	brak	0	0,0	0	0,0
	tak	59	48,0	7	26,9
	nie	63	51,2	19	73,1
	inne	1	0,8	0	0,0
	łącznie	123	100,0	26	100,0
Łódzka	brak	0	0,0	1	2,6
	tak	31	39,7	10	26,3
	nie	46	59,0	27	71,1
	inne	1	1,3	0	0,0
	łącznie	78	100,0	38	100,0
Poznańska	brak	1	1,0	0	0,0
	tak	36	35,6	2	22,2
	nie	64	63,4	7	77,8
	inne	0	0,0	0	0,0
	łącznie	101	100,0	9	100,0
Rzeszowska	brak	1	1,1	0	0,0
	tak	35	37,6	6	30,0
	nie	57	61,3	14	70,0
	inne	0	0,0	0	0,0
	łącznie	93	100,0	20	100,0
Szczecińska	brak	0	0,0	0	0,0
	tak	52	41,3	6	42,9
	nie	72	57,1	8	57,1
	inne	2	1,6	0	0,0
	łącznie	126	100,0	14	100,0

Warszawska	brak	2	1,2	0	0,0
	tak	63	39,1	9	37,5
	nie	95	59,0	15	62,5
	inne	1	0,6	0	0,0
	łącznie	161	100,0	24	100,0
Wrocławska	brak	2	1,8	0	0,0
	tak	43	39,1	4	28,6
	nie	65	59,1	10	71,4
	inne	0	0,0	0	0,0
	łącznie	110	100,0	14	100,0
Polska ogółem	brak	15	0,9	3	1,0
	tak	609	37,9	100	32,7
	nie	972	60,5	203	66,3
	inne	11	0,7	0	0,0
	łącznie	1607	100,0	306	100,0

Źródło: Opracowanie własne

Odpowiedzi na powyższe pytanie świadczą o przewadze, niekiedy jednak niewielkiej (dla całej Polski – w stosunku 6:4), na korzyść prokuratorów, którym wystarcza obecne uregulowanie ustawowe pozbawione wyraźnie sprecyzowanych przesłanek. W poszczególnych apelacjach liczba prokuratorów deklarujących taki pogląd waha się od 51,2 do 63,4%, będących zwolennikami opcji przeciwnej natomiast jest od 36,4 do 48,0% badanych. Apelacja wrocławska plasuje się w okolicach średniej krajowej. Nietypowa pod tym względem pozostaje apelacja białostocka, gdzie przewaga prokuratorów opowiadających się za ustawowym *status quo* wynosi 3:1. Najgorsze współczynniki odnotowano w apelacji lubelskiej, gdzie opinie podzielone są niemal po połowie (48,0% odpowiedziało „tak”, 51,2% – „nie”).

Niekiedy ankietowani dopisywali własne komentarze, np.: „ale poczucie przyzwoitości powinno zakreślać takie granice w zależności od okoliczności sprawy”, „jest to instytucja martwa i powinna być usunięta z kodeksu”, „kazuistyka znacznie utrudni możliwości mediacyjne”, „nie – warunki, tak – wyrażenie zgody”, „nie da się tego wyraźnie sprecyzować”, „trzeba do tego podchodzić na przykładzie konkretnej

sprawy, a nie formułek i tabeltek”, „tylko ogólnie, np. zagrożenie karne”, „wskazany katalog otwarty”, „wystarczy art. 23a kpk. i rozporządzenie MS, o którym mówi art. 23a § 5 kpk.,” „mediacja jest zbędna po przedstawieniu zarzutów”, „w sprawach karnych w ogóle nie powinno stosować się mediacji – państwo tu wkracza ze swoim imperium”. Do najbardziej kuriozalnych komentarzy należą: „mediacja to lipa” oraz „nie mam zdania, ale stosuję”.

Sędziom w jeszcze większym stopniu niż prokuratorom odpowiada obecne uregulowanie kodeksowe, które nie precyzuje przypadków, w jakich można skierować sprawę do mediacji. Jedynie co trzeci sędzia widzi taką potrzebę.

Pytanie następane sformułowane zostało w sposób warunkowy i skierowane było do tych prokuratorów i sędziów, którzy wskazywali w odpowiedziach na poprzednie pytanie, iż przypadki, w jakich można stosować mediację między pokrzywdzonym a oskarżonym w postępowaniu karnym, powinny być wyraźnie sprecyzowane ustawowo. Wśród odpowiedzi zaproponowano trzy kryteria oraz dano możliwość wskazania przez ankietowanych innego dowolnego kryterium. Respondenci byli jednocześnie proszeni o podanie konkretnych przykładów w obrębie każdego z wybranych kryteriów. Można było wybrać więcej niż jedną odpowiedź. Zasadniczym celem pytania było zbadanie, jakich ewentualnych zmian w uregulowaniach ustawowych dotyczących zakresu stosowania mediacji oczekują prokuratorzy i sędziowie.

Jeśli odpowiedź na powyższe pytanie brzmi „tak”, jakie kryteria powinny zostać przyjęte:

- a) enumeratywne wyliczenie typów przestępstw (wskazać jakie),
- b) określone zagrożenie karne (wskazać jakie),
- c) wskazanie instytucji karnomaterialnych i karnoprosesowych, których zastosowanie warunkowałaby mediacja (wskazać jakie),
- d) inne.

Tabela nr 3
Odpowiedzi na pytanie „Jeśli odpowiedź na powyższe pytanie brzmi „tak”,
jakie kryteria powinny zostać przyjęte?”

Apelacja	Odpowiedź	Prokuratorzy		Sędziowie	
		Ilość wskazań	% wskazań	Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	brak	117	76,5	29	59,2
	a	11	7,2	9	18,4
	b	13	8,5	9	18,4
	c	3	2,0	0	0,0
	d	1	0,7	1	2,0
	inne	8	5,2	1	2,0
	łącznie	153	100,0	49	100,0
Gdańska	brak	151	61,1	31	62,0
	a	42	17,0	11	22,0
	b	37	15,0	4	8,0
	c	3	1,2	0	0,0
	d	1	0,4	2	4,0
	inne	13	5,3	2	4,0
	łącznie	247	100,0	50	100,0
Katowicka	brak	132	65,7	25	69,4
	a	30	14,9	3	8,3
	b	30	14,9	6	16,7
	c	3	1,5	0	0,0
	d	1	0,5	0	0,0
	inne	5	2,5	2	5,6
	łącznie	201	100,0	36	100,0
Krakowska	brak	138	64,5	19	73,1
	a	29	13,6	2	7,7
	b	24	11,2	3	11,5
	c	6	2,8	1	3,8
	d	2	0,9	1	3,8
	inne	15	7,0	0	0,0
	łącznie	214	100,0	26	100,0

Lubelska	brak	67	54,5	19	73,1
	a	19	15,4	3	11,5
	b	17	13,8	3	11,5
	c	6	4,9	0	0,0
	d	1	0,8	0	0,0
	inne	13	10,6	1	3,8
	łącznie	123	100,0	26	100,0
Łódzka	brak	48	61,5	29	76,3
	a	15	19,2	3	7,9
	b	10	12,8	1	2,6
	c	1	1,3	3	7,9
	d	0	0,0	0	0,0
	inne	4	5,1	2	5,3
	łącznie	78	100,0	38	100,0
Poznańska	brak	69	68,3	7	77,8
	a	14	13,9	1	11,1
	b	11	10,9	0	0,0
	c	3	3,0	0	0,0
	d	0	0,0	0	0,0
	inne	4	4,0	1	11,1
	łącznie	101	100,0	9	100,0
Rzeszowska	brak	55	59,1	14	70,0
	a	8	8,6	5	25,0
	b	19	20,4	1	5,0
	c	2	2,2	0	0,0
	d	2	2,2	0	0,0
	inne	7	7,5	0	0,0
	łącznie	93	100,0	20	100,0

Szczecińska	brak	75	59,5	8	57,1
	a	14	11,1	2	14,3
	b	16	12,7	3	21,4
	c	6	4,8	0	0,0
	d	1	0,8	0	0,0
	inne	14	11,1	1	7,1
	łącznie	126	100,0	14	100,0
Warszawska	brak	99	61,5	15	62,5
	a	27	16,8	3	12,5
	b	15	9,3	5	20,8
	c	4	2,5	1	4,2
	d	3	1,9	0	0,0
	inne	13	8,1	0	0,0
	łącznie	161	100,0	24	100,0
Wrocławska	brak	70	63,6	9	64,3
	a	14	12,7	1	7,1
	b	12	10,9	1	7,1
	c	3	2,7	1	7,1
	d	1	0,9	1	7,1
	inne	10	9,1	1	7,1
	łącznie	110	100,0	14	100,0

Polska ogółem	brak	1021	63,5	205	67,0
	a	223	13,9	43	14,1
	b	204	12,7	36	11,8
	c	40	2,5	6	2,0
	d	13	0,8	5	1,6
	inne	106	6,6	11	3,6
	w tym:				
	a,b	63	3,9	4	1,3
	a,c	12	0,7	1	0,3
	b,c	13	0,8	1	0,3
	b,d	1	0,1	4	1,3
	a,b,c	15	0,9	0	0,0
	a,c,d	0	0,0	1	0,3
	b,c,d	1	0,1	0	0,0
	a,b,c,d	1	0,1	0	0,0
	łącznie	1607	100,0	306	100,0

Źródło: Opracowanie własne

Zgodnie z oczekiwaniami pytanie to było pomijane przez większość ankietowanych, gdyż w pytaniu poprzedzającym opowiedzieli się przeciwko sztywnym kryteriom ustawowym mediacji. Niewielkie różnice rzędu 3–4% między odpowiedzią „nie” w pytaniu nr 14 a brakiem odpowiedzi w pytaniu nr 15 wynikają z faktu, że niektórzy prokuratorzy, mimo deklarowanego poparcia dla wyraźnego określenia warunków stosowania mediacji, uchylili się od sprecyzowania takich przesłanek. Rozkład odpowiedzi w poszczególnych apelacjach był dość równomierny – odpowiedzi nie udzieliło od 54,5 do 68,3% prokuratorów, za wskazaniem w ustawie katalogu przestępstw nadających się do mediacji było od 8,6 do 19,2% badanych, za wskazaniem zagrożenia ustawowego, do jakiego można byłoby stosować mediację, opowiedziało się od 9,3 do 20,4% badanych, natomiast za wskazaniem konkretnych instytucji karnomaterialnych i karnoprocesowych uzależnionych od wcześniejszego przeprowadzenia mediacji – od 1,2 do 4,9% badanych. Niezbyt wielkie odstępstwa odnotowane w apelacji białostockiej

wynikają ze zwiększonego odsetka prokuratorów przeciwnych ustanawianiu wyraźnych kryteriów stosowania mediacji.

Bardzo zbliżone proporcje otrzymano po dokonaniu analizy odpowiedzi sędziów. Wskazywali oni głównie na konieczność enumeratywnego wyliczenia typów przestępstw (14,1%), wskazanie zagrożenia karnego, do którego możliwe byłoby stosowanie mediacji (11,8%) oraz wskazanie instytucji karnomaterialnych i karnoprocesowych, których zastosowanie warunkowałaby mediacja (2,0%).

W omawianym pytaniu nie tylko można było wybrać więcej niż jedną odpowiedź, ale również pozostawiono miejsce na wpisanie przy każdym z kryterium konkretnych przypadków, w których postuluje się sięganie do mediacji. Po drobiazgowych analizach możliwe stało się graficzne przedstawienie wyników w postaci poniższej tabeli.

Tabela nr 4

Wskazanie przez ankietowanych konkretnych przypadków postulowanego stosowania mediacji w ramach wybranych przez ankietowanych kategorii spośród zaproponowanych w pytaniu nr 15 oraz ich odsetek w stosunku do łącznej ilości ankietowanych, którzy wybrali daną odpowiedź i wskazali w jej ramach konkretny przypadek

Odpowiedź	Prokuratorzy		Sędziowie	
	Ilość wskazań	% wskazań	Ilość wskazań	% wskazań
typy przestępstw (odp. a):				
przeciwko życiu i zdrowiu	21	20,8	8	47,1
przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji	0	0,0	1	5,9
przeciwko wolności	7	6,9	4	23,5
przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości	1	1,0	0	0,0
przeciwko rodzinie i opiece	17	16,8	5	29,4
przeciwko czci i nietykalności cielesnej	3	3,0	5	29,4
przeciwko wiarygodności dokumentów	1	1,0	0	0,0

przeciwko mieniu	22	21,8	5	29,4
z art. 156 kk.	5	5,0	0	0,0
z art. 157 kk.	19	18,8	3	17,6
z art. 158 kk.	12	11,9	2	11,8
z art. 160 kk.	1	1,0	1	5,9
z art. 162 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 163 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 164 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 165 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 177 kk.	9	8,9	0	0,0
z art. 189 kk.	2	2,0	0	0,0
z art. 190 kk.	36	35,6	1	5,9
z art. 191 kk.	8	7,9	0	0,0
z art. 193 kk.	5	5,0	0	0,0
z art. 194 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 195 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 196 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 206 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 207 kk.	34	33,7	2	11,8
z art. 209 kk.	13	12,9	0	0,0
z art. 212 kk.	1	1,0	1	5,9
z art. 216 kk.	2	2,0	3	17,6
z art. 217 kk.	2	2,0	2	11,8
z art. 218 kk.	2	2,0	0	0,0

z art. 219 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 220 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 222 kk.	4	4,0	0	0,0
z art. 224 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 226 kk.	3	3,0	0	0,0
z art. 229 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 270 kk.	2	2,0	0	0,0
z art. 274 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 275 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 276 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 278 kk.	17	16,8	1	5,9
z art. 279 kk.	8	7,9	0	0,0
z art. 280 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 283 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 284 kk.	8	7,9	1	5,9
z art. 286 kk.	4	4,0	0	0,0
z art. 287 kk.	0	0,0	1	5,9
z art. 288 kk.	16	15,8	1	5,9
z art. 289 kk.	2	2,0	0	0,0
z art. 290 kk.	2	2,0	0	0,0
z art. 291 kk.	2	2,0	0	0,0
z art. 292 kk.	2	2,0	0	0,0
z art. 293 kk.	2	2,0	0	0,0
wszystkie występk	2	2,0	1	5,9

prywatnoskargowe	2	2,0	2	11,8
wnioskowe	2	2,0	1	5,9
nieumyślne	1	1,0	0	0,0
inne	4	0,0	1	5,9
łącna liczba ankietowanych, którzy wybrali odp. a i wskazali w jej ramach konkretny przypadek	101	–	17	–
zagrożenie karne (odp. b):				
do 1 roku pozbawienia wolności	1	0,7	0	0,0
do 2 lat pozbawienia wolności	5	3,7	0	0,0
do 3 lat pozbawienia wolności	12	9,0	3	11,1
do 5 lat pozbawienia wolności	74	55,2	17	63,0
do 8 lat pozbawienia wolności	6	4,5	1	3,7
do 10 lat pozbawienia wolności	27	20,1	4	14,8
do 12 lat pozbawienia wolności	3	2,2	1	3,7
do 15 lat pozbawienia wolności	6	4,5	1	3,7
łącna liczba ankietowanych, którzy wybrali odp. b i wskazali w jej ramach konkretny przypadek	134	–	27	–
instytucja karnomaterialna albo karnoprocusowa (odp. c):				
przyznanie się do winy	1	6,7	0	0,0
dozór kuratora	0	0,0	1	20,0
skazanie bez rozprawy (art. 335 kpk.)	1	6,7	0	0,0
warunkowe umorzenie postępowania (art. 66 par. 3 kk.)	5	33,3	4	80,0
dobrowolne poddanie się karze (art. 387 kpk.)	0	0,0	1	20,0

naprawienie szkody/ zadośćuczynienie/nawiązka	7	46,7	1	20,0
osiągnięcie porozumienia/pojed- nania/pogodzenie się	3	20,0	1	20,0
odstąpienie od wymierzenia kary	2	13,3	1	20,0
poprzestanie na orzeczeniu środka karnego	1	6,7	1	20,0
związane z poddaniem się sprawcy próbie	1	6,7	0	0,0
umorzenie postępowania kar- nego	2	13,3	1	20,0
łącznie liczba ankietowanych, którzy wybrali odp. c i wskazali w jej ramach konkret- ny przypadek	15	–	5	–
inne (odp. d):				
tylko wobec osób uprzednio nie- karanych	0	0,0	1	12,5
określenie przestępstw/ w sytuacji, gdy mediacja jest wykluczona	2	25,0	3	37,5
przestępstwa, gdzie występuje pokrzywdzony i podejrzany	1	12,5	0	0,0
inne	5	62,5	4	50,0
łącznie liczba ankietowanych, którzy wybrali odp. d i wskazali w jej ramach konkretny przypadek	8	–	8	–

Uwaga: można było wybrać więcej niż jedną odpowiedź spośród a, b, c i d, zaś w jej ramach wskazać dowolną ilość konkretnych przypadków postulowanego stosowania mediacji, stąd wartości przy poszczególnych odpowiedziach nie sumują się, a wskaźniki procentowe nie sumują się do 100%.

Źródło: Opracowanie własne

Wyniki zilustrowane powyższą tabelą dają cenną wiedzę na temat preferencji grupy prokuratorów i sędziów będących zwolennikami ustawowego sprecyzowania przypadków, w których możliwa byłaby mediacja. Można założyć, że osoby te również w obowiązującym stanie prawnym kierowałyby sprawę do mediacji we wskazanych przez siebie przypadkach.

Przy wskazywaniu typów przestępstw, wobec których można prowadzić mediację, zauważyć można wśród sędziów tendencję do uogólniania tego kryterium i wskazywania przedmiotu ochrony, czyli zgodnie z systematyką kodeksu karnego poszczególnych rozdziałów części szczególnej. Z kolei prokuratorzy bardziej skupiali się na wskazywaniu konkretnych typów przestępstw. Pozostałe ogólnie określone kategorie, jak przestępstwa prywatnoskargowe, wnioskowe, nieumyślnie czy też wszystkie występki miały znaczenie śladowe. Obie grupy zawodowe jako przedmiot mediacji najchętniej widzą przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, wolności, rodzinie i opiece, czci i nietykalności cielesnej oraz mieniu. Spośród poszczególnych typów przestępstw najczęściej wskazywane były: średnie i lekkie uszkodzenie ciała (art. 157 kk.), udział w bójce i pobiciu (art. 158 kk.), groźba karalna (art. 190 kk.), znęcanie się (art. 207 kk.), tylko wśród prokuratorów – uchylanie się od alimentów (art. 209 kk.), kradzież (art. 278 kk.), niszczenie lub uszkodzanie mienia (art. 288 kk.) oraz wśród samych sędziów – zniewaga (art. 216 kk.), naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 kk.).

Zwolennicy ustanowienia górnej granicy zagrożenia karnego dla czynów podlegających mediacji (odpowiedź „b”) najczęściej opowiadali się za 5 latami, mniej licznie wskazywali na 10 albo 3 lata pozbawienia wolności. Przy odpowiedzi „c” najczęściej wskazywano na takie instytucje, jak obowiązek naprawienia szkody, zadośćuczynienie oraz nawiązka, warunkowe umorzenie postępowania karnego, przeproszenie pokrzywdzonego. Innym najczęściej wskazywanym kryterium (odpowiedź „d”) jest wykluczenie od mediacji określonych kategorii spraw lub sytuacji.

4. Mediacja a umorzenie postępowania karnego

Część przedstawicieli nauki i praktyki dopuszcza *de lege lata* możliwość bezwarunkowego umorzenia postępowania karnego w efekcie pozytywnych wyników przeprowadzonej mediacji między oskarżonym a pokrzywdzonym. Jako podstawę prawną powołuje się najczęściej art. 17 § 1 pkt 3 i 10 kpk., czyli umorzenie postępowania karnego ze względu na znikomą szkodliwość społeczną czynu albo cofnięcie wniosku

o ściganie¹⁰. W drugim przypadku wchodzi w grę jedynie czynny ścigany na wniosek uprawnionej osoby, która uznając rezultaty postępowania mediacyjnego za zadowalające, może wycofać swój wniosek, niezależnie od tego, czy warunek ten został wyraźnie uzgodniony w porozumieniu mediacyjnym. Na mocy art. 12 § 3 kpk. cofnięcie wniosku w postępowaniu przygotowawczym wymaga zgody prokuratora, a w postępowaniu sądowym sądu i może nastąpić najpóźniej do rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej, przy czym w przypadku przestępstwa zgwałcenia raz wniesiony wniosek nie może już być w ogóle cofnięty. Wydanie zgody przez organ procesowy na cofnięcie wniosku o ściganie powinno stanowić w przypadku pozytywnych wyników mediacji regułę, a odmowa może być usprawiedliwiona wyjątkowymi okolicznościami, np. rażąco dysproporcją warunków porozumienia na korzyść jednej ze stron, niewykonaniem warunków porozumienia przez oskarżonego. Należy pamiętać, że skuteczne wycofanie wniosku o ściganie powoduje bezwarunkowe umorzenie postępowania karnego, natomiast ponowne złożenie tego wniosku jest niedopuszczalne. W interesie pokrzywdzonego jest więc cofnięcie wniosku o ściganie dopiero po całkowitym wypełnieniu warunków porozumienia przez sprawcę, w przeciwnym razie nie będzie prawnej możliwości wyegzekwowania w ramach procesu karnego zobowiązań, jeżeli sprawca sam nie wywiąże się z nich¹¹.

O ile podstawę umorzenia z art. 17 § 1 pkt 10 kpk. należy – w aspekcie mediacji między pokrzywdzonym a oskarżonym – w pełni zaakceptować, o tyle nie jest trafne powoływanie się na znikomą społeczną szkodliwość czynu równoznaczną z brakiem przestępności czynu zabronionego (art. 1 § 2 kk.)¹². Na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu mają wpływ według art. 115 § 2 kk. następujące okoliczności: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, postać zamiaru, motywacja sprawcy, ro-

-
- 10 Zob. np.: A. Rękas, Mediacja w praktyce wymiaru sprawiedliwości..., *op. cit.*, s. 31; A. Rękas, Mediacja w polskim prawie karnym..., *op. cit.*, s. 14; E. Wildner, Postępowanie mediacyjne w praktyce prokuratury apelacji białostockiej, „Mediator” 2003, nr 2, s. 59.
 - 11 Zob. I. Dziugień, Mediacja w postępowaniu przygotowawczym..., *op. cit.*, s. 37.
 - 12 Zob. A. Murzynowski, Mediacja w toku postępowania przygotowawczego, (w:) S. Stachowiak (red.), Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi, Poznań 2002, s. 252–253.

dzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Stanowią one katalog zamknięty i nie mogą podlegać rozszerzeniu o inne, niewymienione w przepisie przesłanki. Nie można więc brać pod uwagę okoliczności niezwiązanych bezpośrednio z czynem¹³. Pojednanie się pokrzywdzonego z oskarżonym oraz zawarcie ugody wskutek przeprowadzonego postępowania mediacyjnego należy zakwalifikować jako zachowanie się oskarżonego po popełnieniu czynu, skutkujące w szczególności naprawieniem wyrządzonej szkody. Nie sposób wykorzystać tu formułę „okoliczności popełnienia czynu” do uzależnienia oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu od czynników, które wystąpiły przed albo po jego popełnieniu, czyli np. od dobrowolnego naprawienia przez sprawcę szkody, wyrażenia skruchy, pojednania się z pokrzywdzonym¹⁴. Wystąpienie okoliczności wskazanych w katalogu zawartym w art. 115 § 2 kk. i zmniejszających szkodliwość społeczną czynu aż do stopnia znikomego powoduje, że z procesowego punktu widzenia mediacja staje się zbędna, skoro i tak nie wpłynie na decyzję kończącą postępowanie karne.

W celu przeciwdziałania nieprawidłowym praktykom oraz stworzenia nieskomplikowanego instrumentu pozwalającego na usuwanie z trybów wymiaru sprawiedliwości spraw zakończonych ugodą ofiary ze sprawcą, należy zgodzić się z postulatem uzupełnienia art. 23a kpk. o następującą normę: „Prokurator może umorzyć postępowanie, jeżeli uzna, że zawarcie w danej sprawie ugody pomiędzy podejrzanym i pokrzywdzonym oraz wypełnienie w toku postępowania przygotowawczego jej warunków wraz z oceną charakteru i skutków zarzucanego przestępstwa, uzasadniają odstąpienie od skierowania aktu oskarżenia do sądu. Na czas wypełnienia przez podejrzanego zamieszczonych w ugodzie warunków prokurator może zawiesić postępowanie”¹⁵. Analogiczne uprawnienie przysługiwałoby oczywiście sądowi w postępowaniu jurysdykcyjnym. Od postanowienia prokuratora o umorzeniu po-

13 G. Bogdan, Z. Cwiąkalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. T. I. Komentarz do art. 1–116 kk., Kraków 2004, teza 4 do art. 115 § 2 kk.

14 Tamże, teza 13 do art. 115 § 2 kk.

15 A. Murzynowski, Propozycje uzupełnienia obecnych przepisów Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego dotyczących mediacji, Warszawa 2005, s. 1 (materiał powielony).

stępowania przygotowawczego stronom przysługiwałoby zażalenie na zasadach ogólnych (art. 306 § 1 kpk. oraz art. 330 § 1 kpk.)¹⁶.

Co prawda rozwiązanie takie stanowiłoby wyłom od panującej w naszym systemie zasady legalizmu ścigania, jednak znakomicie odciążałoby sądy od zbędnego rozpoznawania spraw karnych, w których w wyniku skutecznej mediacji konflikt między stronami już wygaś oraz skłaniało prokuratorów do częstszego korzystania z omawianej instytucji. Z pewnością oportunizm procesowy oparty na pojednaniu i porozumieniu stron jest znacznie bardziej uzasadniony niż umorzenie absorpcyjne postępowania karnego (art. 11 kpk.), które, jak się podkreśla, promuje sprawców bardzo poważnych przestępstw, kłóci się z poczuciem sprawiedliwości i jest odbierane negatywnie przez społeczeństwo¹⁷. Niecelowość ścigania pewnych czynów wypływa tu z chęci oszczędzenia czasu i środków, jakimi dysponuje wymiar sprawiedliwości, zaś interes pokrzywdzonego zależy praktycznie od oceny sądu. Z kolei niecelowość ścigania ze względu na pojednanie oskarżonego z pokrzywdzonym, naprawienie szkody lub zadośćuczynienie (czyli czynniki w swej istocie „szlachetniejsze” niż w przypadku umorzenia absorpcyjnego) byłaby jak najbardziej akceptowalną z punktu widzenia poczucia sprawiedliwości podstawą umorzenia postępowania i, co zrozumiałe, odnosiłaby się głównie do niezbyt poważnych czynów.

Należy mieć nadzieję, że dzięki możliwości bezwarunkowego umorzenia postępowania już na etapie postępowania przygotowawczego mediacja stałaby się rzeczywistą alternatywą dla postępowania karnego. Jeżeli jednak ustawodawca nie zdecyduje się na uchwalenie odpowiedniego przepisu, celowy byłby postulat zwiększenia liczby przestępstw wnioskowych (np. przestępstw znęcania się nad członkami rodziny)¹⁸.

-
- 16 Zob. A. Murzynowski, Ocena nowelizacji przepisów Kodeksu postępowania karnego w odniesieniu do instytucji mediacji, (w:) Mediacja w krajach Unii Europejskiej i w Polsce, „Konferencje i Seminaria” 2003, nr 4(48), s. 36.
- 17 Zob. A. Rękas, Mediacja w praktyce wymiaru sprawiedliwości..., *op. cit.*, s. 45–46.
- 18 Pogląd wyrażony przez E. Wildnera w trakcie dyskusji na Konferencji „Probacyjne środki polityki karnej – stan i perspektywy” (Popowo, 20–21 października 2000 r.) – zob. Probacyjne środki polityki karnej – stan i perspektywy. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Praw Człowieka i Praworządności, 20–21 października 2000 r., Warszawa 2001, s. 318–319.

Poglądy prokuratorów i sędziów na temat prawnej możliwości bezwarunkowego umorzenia postępowania karnego wskutek zawarcia ugody między stronami naświetlić ma odpowiedź na pytanie nr 16 w brzmieniu:

Czy w obecnym stanie prawnym prokurator może umorzyć postępowanie karne ze względu na zawarcie w danej sprawie ugody pomiędzy podejrzanym i pokrzywdzonym?

a) tak (na jakiej podstawie prawnej?)

b) nie

Tabela nr 5

Odpowiedzi na pytanie „Czy w obecnym stanie prawnym prokurator może umorzyć postępowanie karne ze względu na zawarcie w danej sprawie ugody pomiędzy podejrzanym i pokrzywdzonym?”

Apelacja	Odpowiedź	Prokuratorzy		Sędziowie	
		Ilość wskazań	% wskazań	Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	brak	3	2,0	7	14,3
	tak	109	71,2	20	40,8
	nie	40	26,1	20	40,8
	inne	1	0,7	2	4,1
	łącznie	153	100,0	49	100,0
Gdańska	brak	19	7,7	3	6,0
	tak	86	34,8	13	26,0
	nie	138	55,9	34	68,0
	inne	4	1,6	0	0,0
	łącznie	247	100,0	50	100,0
Katowicka	brak	11	5,5	2	5,6
	tak	64	31,8	11	30,6
	nie	122	60,7	23	63,9
	inne	4	2,0	0	0,0
	łącznie	201	100,0	36	100,0

Krakowska	brak	20	9,3	2	7,7
	tak	57	26,6	11	42,3
	nie	137	64,0	13	50,0
	inne	0	0,0	0	0,0
	łącznie	214	100,0	26	100,0
Lubelska	brak	7	5,7	1	3,8
	tak	72	58,5	13	50,0
	nie	44	35,8	12	46,2
	inne	0	0,0	0	0,0
	łącznie	123	100,0	26	100,0
Łódzka	brak	2	2,6	5	13,2
	tak	27	34,6	19	50,0
	nie	49	62,8	14	36,8
	inne	0	0,0	0	0,0
	łącznie	78	100,0	38	100,0
Poznańska	brak	9	8,9	0	0,0
	tak	45	44,6	7	77,8
	nie	46	45,5	2	22,2
	inne	1	1,0	0	0,0
	łącznie	101	100,0	9	100,0
Rzeszowska	brak	10	10,8	0	0,0
	tak	34	36,6	5	25,0
	nie	49	52,7	15	75,0
	inne	0	0,0	0	0,0
	łącznie	93	100,0	20	100,0
Szczecińska	brak	9	7,1	1	7,1
	tak	48	38,1	7	50,0
	nie	69	54,8	6	42,9
	inne	0	0,0	0	0,0
	łącznie	126	100,0	14	100,0

Warszawska	brak	22	13,7	2	8,3
	tak	60	37,3	7	29,2
	nie	77	47,8	15	62,5
	inne	2	1,2	0	0,0
	łącznie	161	100,0	24	100,0
Wrocławska	brak	11	10,0	1	7,1
	tak	38	34,5	3	21,4
	nie	61	55,5	10	71,4
	inne	0	0,0	0	0,0
	łącznie	110	100,0	14	100,0
Polska ogółem	brak	123	7,7	24	7,8
	tak	640	39,8	116	37,9
	nie	832	51,8	164	53,6
	inne	12	0,7	2	0,7
	łącznie	1607	100,0	306	100,0

Źródło: Opracowanie własne

Większość prokuratorów (51,8%) jest przeciwnych tezie o istnieniu obecnie podstaw prawnych do stosowania umorzenia postępowania karnego wskutek zawartej przez strony ugody, jednak na poziomie poszczególnych apelacji występuje duże zróżnicowanie poglądów. Ilość zwolenników dopuszczalności umarzania postępowania waha się od 26,6% w apelacji krakowskiej do 71,2% w apelacji białostockiej, zaś przeciwników od 26,1% w apelacji białostockiej do 64,0% w apelacji krakowskiej. Najbardziej skrajne wskaźniki odnotowano właśnie w wyżej wymienionych apelacjach. Przewaga zwolenników umarzania postępowania zarysowała się ponadto w apelacji lubelskiej (58,6% za, 35,8% przeciw). Niemal po równo rozłożyły się poglądy prokuratorów w apelacji poznańskiej (44,6% za, 45,5% przeciw).

Podobny wynik odnotowano w przypadku sędziów, spośród których 53,6% nie znajduje ustawowych podstaw do stosowania umorzenia postępowania karnego przez prokuratora wskutek zawartej przez strony ugody. Za poglądem przeciwnym opowiada się 37,9% sędziów. O wiele większe zróżnicowanie występuje pomiędzy poszczególnymi apelacjami. Sędziowie apelacji lubelskiej, łódzkiej, poznańskiej i szczecińskiej

w większości opowiadają się za możliwością umorzenia postępowania karnego, jednak ze względu na niewielką próbę różnice wyrażone w liczbach bezwzględnych są minimalne. Ciekawostką jest apelacja białostocka, gdzie było tyle samo odpowiedzi aprobujących, jak i negujących możliwość umarzenia postępowania.

Ze względu na możliwość udzielenia w omawianym pytaniu dodatkowej odpowiedzi w razie wskazania wariantu „tak”, uzyskano informacje o preferowanej przez prokuratorów i sędziów podstawie prawnej umorzenia postępowania karnego.

Tabela nr 6

Wskazana przez ankietowanych podstawa prawna w razie odpowiedzi twierdzącej na pytanie „Czy w obecnym stanie prawnym prokurator może umorzyć postępowanie karne ze względu na zawarcie w danej sprawie ugody pomiędzy podejrzanym i pokrzywdzonym?”

Apelacja	Podstawa prawna umorzenia postępowania	Prokuratorzy		Sędziowie	
		Ilość wskazań	% wskazań	Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	znikoma społeczna szkodliwość czynu	80	73,4	16	80,0
	cofnięcie wniosku o ściganie	17	15,6	0	0,0
	znikoma społ. szkodl. oraz cofnięcie wniosku	9	8,3	2	10,0
	inne	3	2,8	2	10,0
	łącznie	109	100,0	20	100,0
Gdańska	znikoma społeczna szkodliwość czynu	37	43,0	4	30,8
	cofnięcie wniosku o ściganie	11	12,8	5	38,5
	znikoma społ. szkodl. oraz cofnięcie wniosku	10	11,6	1	7,7
	inne	28	32,6	3	23,1
	łącznie	86	100,0	13	100,0

Katowicka	znikoma społeczna szkodliwość czynu	25	39,1	4	36,4
	cofnięcie wniosku o ściganie	23	35,9	4	36,4
	znikoma społ. szkodl. oraz cofnięcie wniosku	3	4,7	2	18,2
	inne	13	20,3	1	9,1
	łącznie	64	100,0	11	100,0
Krakowska	znikoma społeczna szkodliwość czynu	26	45,6	6	54,5
	cofnięcie wniosku o ściganie	10	17,5	2	18,2
	znikoma społ. szkodl. oraz cofnięcie wniosku	5	8,8	1	9,1
	inne	16	28,1	2	18,2
	łącznie	57	100,0	11	100,0
Lubelska	znikoma społeczna szkodliwość czynu	43	59,7	10	76,9
	cofnięcie wniosku o ściganie	9	12,5	0	0,0
	znikoma społ. szkodl. oraz cofnięcie wniosku	6	8,3	0	0,0
	inne	14	19,4	3	23,1
	łącznie	72	100,0	13	100,0
Łódzka	znikoma społeczna szkodliwość czynu	18	66,7	8	42,1
	cofnięcie wniosku o ściganie	4	14,8	4	21,1
	znikoma społ. szkodl. oraz cofnięcie wniosku	0	0,0	3	15,8
	inne	5	18,5	4	21,1
	łącznie	27	100,0	19	100,0

Poznańska	znikoma społeczna szkodliwość czynu	30	66,7	3	42,9
	cofnięcie wniosku o ściganie	6	13,3	3	42,9
	znikoma społ. szkodl. oraz cofnięcie wniosku	2	4,4	0	0,0
	inne	7	15,6	1	14,3
	łącznie	45	100,0	7	100,0
Rzeszowska	znikoma społeczna szkodliwość czynu	24	70,6	4	80,0
	cofnięcie wniosku o ściganie	3	8,8	0	0,0
	znikoma społ. szkodl. oraz cofnięcie wniosku	0	0,0	0	0,0
	inne	7	20,6	1	20,0
	łącznie	34	100,0	5	100,0
Szczecińska	znikoma społeczna szkodliwość czynu	23	47,9	5	71,4
	cofnięcie wniosku o ściganie	9	18,8	1	14,3
	znikoma społ. szkodl. oraz cofnięcie wniosku	7	14,6	0	0,0
	inne	9	18,8	1	14,3
	łącznie	48	100,0	7	100,0
Warszawska	znikoma społeczna szkodliwość czynu	22	36,7	0	0,0
	cofnięcie wniosku o ściganie	10	16,7	3	42,9
	znikoma społ. szkodl. oraz cofnięcie wniosku	13	21,7	2	28,6
	inne	15	25,0	2	28,6
	łącznie	60	100,0	7	100,0

Wrocławska	znikoma społeczna szkodliwość czynu	20	52,6	1	33,3
	cofnięcie wniosku o ściganie	6	15,8	1	33,3
	znikoma społ. szkodl. oraz cofnięcie wniosku	2	5,3	1	33,3
	inne	10	26,3	0	0,0
	łącznie	38	100,0	3	100,0
Polska ogółem	znikoma społeczna szkodliwość czynu	348	54,4	61	52,6
	cofnięcie wniosku o ściganie	108	16,9	23	19,8
	znikoma społ. szkodl. oraz cofnięcie wniosku	57	8,9	12	10,3
	inne	127	19,8	20	17,2
	łącznie	640	100,0	116	100,0

Źródło: Opracowanie własne

We wszystkich apelacjach najczęściej wskazywano na art. 17 § 1 pkt 3 kpk. w zw. z art. 1 § 2 kk., czyli uznanie czynu za szkodliwy społecznie w stopniu znikomym. I w tym przypadku najwyższe wskaźniki można zaobserwować w apelacji białostockiej, gdzie 73,4% prokuratorów oraz 80% sędziów dopuszcza prawną możliwość umorzenia postępowania na powyższej podstawie prawnej. Na kolejnych miejscach plasuje się apelacja rzeszowska i apelacja lubelska. Na przeciwnym biegunie znajduje się apelacja gdańska (odpowiednio 43,0% i 30,8%), katowicka (39,1% i 36,4%) i warszawska (36,7% i 0%). Drugą w kolejności podstawą prawną umorzenia postępowania karnego jest stosowany tylko w przypadku przestępstw wnioskowych art. 17 § 1 pkt 10 kpk., tj. umorzenie postępowania wskutek cofnięcia wniosku o ściganie przez pokrzywdzonego. Kategoria „inne” zawiera pozostałe propozycje podstawy prawnej umorzenia postępowania, jak art. 17 § 1 pkt 1, 2, 3, 9 lub 11 kpk., które wskazywane są przez respondentów sporadycznie.

5. Stosowanie mediacji w postępowaniu odwoławczym

Mediacja, do której przed nowelizacją kpk. z 10 stycznia 2003 r. skierować można było sprawę najpóźniej w fazie wstępnej kontroli oskarżenia, obecnie może być teoretycznie stosowana w całym postępowaniu sądowym aż do momentu uprawomocnienia się końcowego orzeczenia sądu. Zrozumiałe jest jednak, że w końcowych fazach procesu sięgać się do niej będzie w przypadkach jednostkowych – sądy z pewnością nie będą skłonne przedłużać postępowania, gdy zgromadzony materiał dowodowy pozwalać będzie na rychłe jego zakończenie.

Z przepisu art. 23a § 1 kpk. wynika, że do postępowania mediacyjnego można skierować sprawę za zgodą m. in. podejrzanego, a więc najwcześniej po przedstawieniu zarzutów właściwej osobie, tj. dopiero w fazie *in personam*. W doktrynie podnosi się jednak, że nie jest to rozwiązanie korzystne, bowiem w przypadku, gdy sprawca jest znany pokrzywdzonemu, celowe byłoby przekazanie sprawy do postępowania mediacyjnego możliwie jak najwcześniej¹⁹. Postuluje się rozważenie w przyszłości możliwości wprowadzenia mediacji w toku postępowania sprawdzającego jeszcze przed wydaniem przez prokuratora decyzji o wszczęciu postępowania przygotowawczego lub po wszczęciu postępowania w fazie *ad rem*, tj. przed przedstawieniem zarzutów konkretnej osobie²⁰.

Wiele kontrowersji wzbudza stosowanie mediacji w postępowaniu odwoławczym. Część autorów dopuszcza taką możliwość, powołując się na fakt, iż kpk. zezwala na skierowanie sprawy do mediacji w toku całego postępowania sądowego aż do wydania orzeczenia końcowego w sprawie²¹. Istnieją jednak przekonujące argumenty przeciwko

19 E. Wildner, Postępowanie mediacyjne w polskim procesie karnym. Teoria i praktyka, „Mediator” 2004, nr 3, s. 11.

20 A. Rękas, Mediacja w praktyce wymiaru sprawiedliwości..., *op. cit.*, s. 30.

21 Zob.: A. Rękas, Mediacja w polskim prawie karnym..., *op. cit.*, s. 9; A. Murzynowski, Instytucja mediacji jako czynnik humanizacji w stosowaniu prawa karnego w Polsce, (w:) M. Fajst, M. Płatek (red.), W kręgu kryminologii romantycznej. Konferencja zorganizowana w pierwszą rocznicę śmierci prof. Lecha Falandysza 18 lutego 2004 r., Warszawa 2004, s. 208. Inny prezentowany w doktrynie argument opiera się na odwołaniu do art. 458 kpk., który nakazuje przed sądem odwoławczym stosować odpowiednio przepisy regulujące postępowanie przed sądem I instancji – zob. J. Bielański, Postępowanie mediacyjne w świetle nowego Kodeksu postępowania karnego (zagadnienia wybrane), (w:) L. Bogunia (red.), Nowa kodyfikacja prawa karnego. T. IV, Wrocław 1999, s. 191.

tej tezie. Postępowanie odwoławcze ma za zadanie kontrolę zapadłego orzeczenia, a sąd ma obowiązek zbadać i ustosunkować się do treści orzeczenia i zarzutów stawianych temu orzeczeniu przez skarżące strony, a nie szukać jak najszybszych dróg do zakończenia postępowania karnego. Po drugie, istniałoby zagrożenie zanegowania dobrowolnego charakteru mediacji, gdyż strony mające świadomość bardzo prawdopodobnego zapadnięcia niekorzystnego dla nich orzeczenia końcowego godziłyby się na tę procedurę pod przymusem psychicznym, niejako na zasadzie mniejszego zła, co kolidowałoby z jednym z celów mediacji, jakim jest osiągnięcie pojednania między sprawcą a ofiarą.

Szczególny przypadek, w którym uzasadnione byłoby sięgnięcie do mediacji nawet na etapie postępowania odwoławczego, wynika z art. 447 § 3 kpk. Przepis ten daje możliwość podnoszenia w apelacji zarzutów, które nie mogły stanowić przedmiotu zażalenia, np. ze względu na niezaskarżalność danej decyzji procesowej. Dzieje się tak w przypadku mediacji, gdyż nie istnieje możliwość złożenia zażalenia na odmowę skierowania do niej sprawy²². Strony, zwłaszcza w sytuacji zgodnego twierdzenia, że od początku widziały możliwość pojednania i ugody i do tego dążyły, tylko im tego nie umożliwiono, powinny mieć szansę udziału w mediacji na etapie postępowania apelacyjnego lub w postępowaniu ponownym po uchyleniu wyroku i skierowaniu sprawy do ponownego rozpoznania w celu przeprowadzenia mediacji. Słabą stroną takiej konstrukcji jest kolizja z zasadą ekonomii procesowej.

Nie ma natomiast, jak się wydaje, przeszkód formalnych do stosowania omawianej instytucji w postępowaniu ponownym po uchyleniu orzeczenia przez sąd odwoławczy lub kasacyjny. Ilość takich mediacji byłaby raczej znikoma, na co wpływ może mieć stopień zaawansowania konfliktu karnego między stronami, wzmocniony przebiegiem procesu i zapadłymi uprzednio decyzjami procesowymi. Z drugiej strony pokrzywdzony i oskarżony mogą czuć się „zmęczeni” przedłużającym

22 Zdaniem S. Waltosia zbędne byłoby obecnie wprowadzenie możliwości wniesienia przez oskarżonego lub pokrzywdzonego zażalenia na odmowę skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego. Wynika to z konieczności tworzenia prawa przede wszystkim dla sytuacji typowych, często powtarzających się, zaś ze względu na niewielką liczbę wniosków odmowa skierowania sprawy do mediacji występuje raczej sporadycznie. Autor uważa za wystarczający przepis art. 447 § 3 kpk. – dyskusja w trakcie Konferencji naukowej „Mediacja w polskiej rzeczywistości” w dniu 11 września 2002 r. – zob. Konferencja naukowa: „Mediacja w polskiej rzeczywistości” (11 września 2002 r.), Warszawa 2003, s. 147.

się procesem, co może rzutować na większą skłonność do zawarcia porozumienia.

Problem badawczy dotyczący stosowania mediacji w postępowaniu odwoławczym został zweryfikowany na podstawie skierowanego jedynie do sędziów pytania nr 17:

Czy należy stosować mediację w postępowaniu odwoławczym?

a) tak (w jakich przypadkach?)

b) nie

Tabela nr 7
Odpowiedzi na pytanie „Czy należy stosować mediację w postępowaniu odwoławczym?”

Apelacja	Odpowiedź	Sędziowie	
		Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	brak	1	2,0
	tak	9	18,4
	nie	36	73,5
	inne	3	6,1
	łącznie	49	100,0
Gdańska	brak	3	6,0
	tak	11	22,0
	nie	34	68,0
	inne	2	4,0
	łącznie	50	100,0
Katowicka	brak	0	0,0
	tak	11	30,6
	nie	25	69,4
	inne	0	0,0
	łącznie	36	100,0
Krakowska	brak	1	3,8
	tak	6	23,1
	nie	19	73,1
	inne	0	0,0
	łącznie	26	100,0

Lubelska	brak	1	3,8
	tak	2	7,7
	nie	23	88,5
	inne	0	0,0
	łącznie	26	100,0
Łódzka	brak	4	10,5
	tak	11	28,9
	nie	23	60,5
	inne	0	0,0
	łącznie	38	100,0
Poznańska	brak	0	0,0
	tak	0	0,0
	nie	9	100,0
	inne	0	0,0
	łącznie	9	100,0
Rzeszowska	brak	1	5,0
	tak	3	15,0
	nie	15	75,0
	inne	1	5,0
	łącznie	20	100,0
Szczecińska	brak	0	0,0
	tak	1	7,1
	nie	12	85,7
	inne	1	7,1
	łącznie	14	100,0
Warszawska	brak	0	0,0
	tak	5	20,8
	nie	19	79,2
	inne	0	0,0
	łącznie	24	100,0

Wrocławska	brak	0	0,0
	tak	1	7,1
	nie	13	92,9
	inne	0	0,0
	łącznie	14	100,0
Polska ogółem	brak	11	3,6
	tak	60	19,6
	nie	228	74,5
	inne	7	2,3
	łącznie	306	100,0

Źródło: Opracowanie własne

Sędziowie jednoznacznie wypowiedzieli się przeciwko stosowaniu mediacji w postępowaniu odwoławczym, co jest widoczne nie tylko w przypadku całej próby ogólnopolskiej, ale również w każdej apelacji. Najmniejsza różnica wystąpiła w apelacji łódzkiej, gdzie za możliwością stosowania mediacji opowiedziało się 28,9% ankietowanych sędziów, zaś przeciw 60,5%. Wybierając odpowiedź „tak”, można było wskazać przypadki, w których należy stosować mediację w postępowaniu odwoławczym.

Tabela nr 8

Wskazane przez ankietowanych przypadki w razie odpowiedzi twierdzącej na pytanie „Czy należy stosować mediację w postępowaniu odwoławczym?”

Odpowiedź	Sędziowie	
	Ilość wskazań	% wskazań
zawsze; gdy jest szansa na pojednanie, ugodę lub naprawienie szkody; kiedy może mieć wpływ na rozstrzygnięcie	20	42,6
wyjątkowo; w ograniczonym zakresie	3	6,4
w sprawach z oskarżenia prywatnego lub wnioskowych	6	12,8
jeśli wcześniej w postępowaniu karnym nie podjęto próby mediacji	5	10,6
gdy jest taka wola stron lub strony są rodziną	5	10,6
w tych samych sprawach, co w I instancji	2	4,3

Inne	6	12,8
Łącznie	47	100,0

Źródło: Opracowanie własne

Do obliczeń wskaźników procentowych jako podstawę odniesienia przyjęto ilość sędziów, którzy oprócz odpowiedzi twierdzącej na zadane pytanie wskazali jednocześnie konkretne przypadki. Zdaniem zwolenników stosowania mediacji w postępowaniu odwoławczym, najczęściej powinno do tego dochodzić bez żadnych ograniczeń lub gdy istnieje szansa na pojednanie, ugodę lub naprawienie szkody albo będzie to miało wpływ na końcowe rozstrzygnięcie (42,6%). Mniej więcej po równo rozłożyły się wskazania na sprawy z oskarżenia prywatnego lub przy przestępstwach wnioskowych, sprawy, w których na wcześniejszych etapach postępowania nie podjęto próby mediacji oraz gdy strony są rodziną albo ich wolą jest przekazanie sprawy do mediacji.

6. Charakter prawny ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym

Zawarta w postępowaniu mediacyjnym ugoda sporządzana jest w formie pisemnej i stanowi załącznik do sprawozdania przedkładanego organowi procesowemu (§ 13 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych²³), stanowi więc oddzielny dokument sporządzony w co najmniej trzech egzemplarzach (dla każdego uczestnika) i podpisany przez strony i mediatora²⁴. Przepisy nie normują treści ugody, jednak w literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na następujące niezbędne elementy takiego dokumentu: dostatecznie szczegółowe określenie przyjętych na siebie zobowiązań (rodzaj, wysokość i termin wykonania), podpisy oskarżonego (podejrzanego), pokrzywdzonego i mediatora. Jeśli przepisy prawa wymagają dla ugody formy szczególnej (np. aktu notarialnego), nie ma przeszkód do jej zastosowania w po-

23 Dz.U. Nr 108, poz. 1020.

24 M. Kruk, D. Wójcik, *Postępowanie mediacyjne w sprawach karnych. Wyniki badań empirycznych*, Warszawa 2004, s. 124.

stępowaniu mediacyjnym. Forma pisemna w takim przypadku jest niewystarczająca²⁵.

Działania podejmowane w ramach pozaprocesowej mediacji nie są czynnościami procesowymi, a co za tym idzie pojednanie się oskarżonego z pokrzywdzonym nie ma takiego charakteru²⁶. Brak definicji legalnej, jak też określenia formy dokonania pojednania pozwala na przyjęcie, że jest ono aktem pogodzenia się stron polegającym na zniesieniu wzajemnych uraz, win oraz wyjaśnieniu sobie sprawy. Podkreśla się, że pojednanie może łączyć się z naprawieniem szkody, ustaleniem warunków jej naprawienia, a nawet od tego zależeć²⁷.

W obecnym stanie prawnym istnieją w doktrynie poważne rozbieżności w pojmowaniu charakteru prawnego ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym. Pogląd, że w postępowaniu z oskarżenia publicznego ugoda zawarta przez strony w postępowaniu mediacyjnym nie ma charakteru cywilnoprawnego, więc nie rodzi skutków cywilnoprawnych, zaś dla skutecznej egzekucji zawartych w niej postanowień sąd musiałby zawrzeć je w końcowym orzeczeniu, np. w postaci nałożenia na sprawcę określonych obowiązków w przypadku warunkowego umorzenia postępowania (art. 67 § 3 kpk.) lub warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 72 kpk.),²⁸ należy uznać za niesłuszny. Bardziej przekonujące jest stanowisko traktujące ugodę zawartą wskutek mediacji za umowę prawa cywilnego, w zakresie oceny i wykonania której należy stosować, tak jak wobec każdej innej ugody pozasądowej, unormowania kodeksu cywilnego. Z punktu widzenia ochrony interesów pokrzywdzonego rodzi to jednak poważny mankament, jakim jest brak możliwości uznania ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym za tytuł egzekucyjny, a w konsekwencji, po nadaniu przez

-
- 25 I. Dziugiel, *Mediacja w postępowaniu przygotowawczym...*, *op. cit.*, s. 27. Niekiedy do kluczowych elementów ugody mediacyjnej zalicza się także wyjaśnienie powodu, dla którego jest zawierana oraz opis istoty konfliktu – zob. E. Bieńkowska, *Poradnik mediatora*, Warszawa 1999, s. 64.
- 26 T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 56.
- 27 Zob. M. Płatek, *Wstęp I, czyli o miejscu i roli sprawiedliwości naprawczej w systemie sprawiedliwości karnej*, (w:) M. Płatek, M. Fajst (red.), *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, Warszawa 2005, s. 17.
- 28 A. Banaszek, *Prowadzenie dokumentacji w ośrodku mediacyjnym*, „Mediator” 2005, nr 4, s. 63.

sąd klauzuli wykonalności, za tytuł wykonawczy²⁹. Odpowiednie stosowanie do ugody mediacyjnej art. 107 kpk.³⁰ jest *de lege lata* nieuzasadnione i może stanowić co najwyżej postulat *de lege ferenda* ustawowego rozszerzenia stosowania art. 107 § 1 kpk. także wobec ugody zawartej poza sądem w postępowaniu mediacyjnym. Obecnie może dochodzić do paradoksalnych sytuacji, jeżeli pokrzywdzony nie zabezpieczy się formą ugody sądowej, gdyż po uprawomocnieniu się orzeczenia w razie uchylania się oskarżonego od wykonania zawartych w ugodzie zobowiązań zmuszony będzie dochodzić tego w kolejnym procesie w drodze powództwa cywilnego. W takim przypadku ujemnymi skutkami mediacji obciążony zostaje pokrzywdzony, oskarżony zaś mimo niewypełnienia zobowiązań utrzymuje złagodzone konsekwencje karnoprawne swojego czynu³¹. Aby ugoda zawarta w postępowaniu mediacyjnym mogła być podstawą egzekucji, musi uzyskać walor ugody sądowej, a więc należy powtórzyć jej treść przed sądem do protokołu posiedzenia lub rozprawy. Jeżeli treść ugody jest niezgodna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo rażąco narusza usprawiedliwiony interes jednej ze stron, powinna ona zostać uznana przez sąd za niedopuszczalną (art. 184 zd. 2 kpc.)³².

Ugoda stron zawarta w wyniku postępowania mediacyjnego może zawierać rozłożone w czasie obowiązki świadczeń na rzecz pokrzywdzonego, które następnie uwzględnione w treści orzeczenia sądowego kończącego postępowanie karne uzyskują odpowiednie zabezpieczenie ich wypełnienia przez sprawcę przestępstwa. Sąd nie jest związany warunkami porozumienia – uwzględniając w swoim orzeczeniu fakt zawarcia oraz treść takiej ugody, może w całości przejąć zobowiązania oskarżonego, zmodyfikować je poprzez dodanie innego środka, nieuwzględnienie któregoś z nich, zmianę czasu jego trwania, wysokości, warunków wykonywania itp. Postuluje się jednak ostrożne korzystanie z tych możliwości przez sąd i w miarę możliwości honorowanie zasadniczych punktów porozumienia stron zawartego w postępowaniu me-

29 A. Gerecka–Żołyńska, Ochrona praw autorskich i praw pokrewnych w polskim procesie karnym, Toruń 2002, s. 154–155. Ugodę mediacyjną za umowę prawa cywilnego uważają również T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne..., *op. cit.*, s. 56.

30 Tak proponuje E. Bieńkowska, Poradnik mediatora..., *op. cit.*, s. 64.

31 Zob. A. Gerecka–Żołyńska, Ochrona praw autorskich..., *op. cit.*, s. 156.

32 I. Dziugiel, Mediacja w postępowaniu przygotowawczym..., *op. cit.*, s. 27.

diacynym, chyba że stoją temu na przeszkodzie istotne względy prawne lub społeczne³³.

Inny charakter posiada ugoda sądowa zawarta w postępowaniu prywatnoskargowym. Strony mediacji toczącej się zamiast posiedzenia pojednawczego muszą powtórzyć akt ugody przed sądem (art. 492 § 2 kpk.). Taka ugoda po nadaniu przez sąd klauzuli wykonalności staje się tytułem egzekucji sądowej (art. 494 § 2 kpk.).

Istotny problem pojawić się może, gdy po zawarciu ugody przed mediatorem jedna ze stron odmawia udziału w ponownym powtarzaniu czynności ugody przed sądem. Niepewność, czy strony potwierdzą swoje stanowisko przed sądem, jak też skomplikowanie i przedłużanie postępowania spowodowane koniecznością powtórzenia czynności przed sądem skłaniają do rozważenia *de lege ferenda* możliwości zatwierdzania ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym przez sąd bez konieczności ponownego prowadzenia czynności, z nadaniem klauzuli natychmiastowej wykonalności, po uprzednim skontrolowaniu przez sąd zgodności ugody z prawem i zasadami współżycia społecznego. Umorzenie postępowania wskutek pojednania stron w postępowaniu mediacyjnym bez stworzenia oskarżycielowi prywatnemu możliwości wyegzekwowania warunków ugody byłoby przedwczesne³⁴.

W ostatnim z pytań skierowanych do sędziów postanowiono poddać ich ocenie m.in. przedstawioną wyżej propozycję. Pytanie zostało sformułowane w następujący sposób:

Czy ugoda zawarta w postępowaniu mediacyjnym powinna:

- a) uzyskać na mocy przepisu ustawy charakter ugody sądowej?
- b) być zatwierdzana przez sąd bez konieczności ponownego przeprowadzenia czynności z jednoczesnym nadaniem klauzuli natychmiastowej wykonalności po uprzednim skontrolowaniu przez sąd zgodności ugody z prawem i zasadami współżycia społecznego?
- c) być powtarzana przed sądem jako czynność procesowa w celu uzyskania charakteru ugody sądowej?

33 A. Murzynowski, Instytucja mediacji jako czynnik..., *op. cit.*, s. 208.

34 A. Rękas, Mediacja w praktyce wymiaru sprawiedliwości..., *op. cit.*, s. 47–48.

Tabela nr 9

Odpowiedzi na pytanie „Czy ugoda zawarta w postępowaniu mediacyjnym powinna: a) uzyskać na mocy przepisu ustawy charakter ugody sądowej; b) być zatwierdzana przez sąd bez konieczności ponownego przeprowadzenia czynności z jednoczesnym nadaniem klauzuli natychmiastowej wykonalności po uprzednim skontrolowaniu przez sąd zgodności ugody z prawem i zasadami współżycia społecznego; c) być powtarzana przed sądem jako czynność procesowa w celu uzyskania charakteru ugody sądowej?”

Apelacja	Odpowiedź	Sędziowie	
		Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	brak	4	8,2
	a	9	18,4
	b	28	57,1
	c	6	12,2
	inne	2	4,1
	łącznie	49	100,0
Gdańska	brak	2	4,0
	a	12	24,0
	b	23	46,0
	c	11	22,0
	inne	2	4,0
	łącznie	50	100,0
Katowicka	brak	1	2,8
	a	6	16,7
	b	23	63,9
	c	4	11,1
	inne	2	5,6
	łącznie	36	100,0
Krakowska	brak	2	7,7
	a	5	19,2
	b	16	61,5
	c	1	3,8
	inne	2	7,7
	łącznie	26	100,0

Lubelska	brak	1	3,8
	a	9	34,6
	b	14	53,8
	c	2	7,7
	inne	0	0,0
	łącznie	26	100,0
Łódzka	brak	3	7,9
	a	13	34,2
	b	15	39,5
	c	7	18,4
	inne	0	0,0
	łącznie	38	100,0
Poznańska	brak	0	0,0
	a	5	55,6
	b	4	44,4
	c	0	0,0
	inne	0	0,0
	łącznie	9	100,0
Rzeszowska	brak	1	5,0
	a	4	20,0
	b	12	60,0
	c	2	10,0
	inne	1	5,0
	łącznie	20	100,0
Szczecińska	brak	0	0,0
	a	7	50,0
	b	3	21,4
	c	2	14,3
	inne	2	14,3
	łącznie	14	100,0

Warszawska	brak	1	4,2
	a	4	16,7
	b	17	70,8
	c	2	8,3
	inne	0	0,0
	łącznie	24	100,0
Wrocławska	brak	0	0,0
	a	3	21,4
	b	10	71,4
	c	1	7,1
	inne	0	0,0
	łącznie	14	100,0
Polska ogółem	brak	15	4,9
	a	77	25,2
	b	165	53,9
	c	38	12,4
	inne	11	3,6
	łącznie	306	100,0

Źródło: Opracowanie własne

Analiza odpowiedzi na powyższe pytanie prowadzi do wniosku, że sędziowie nie akceptują obecnego rozwiązania wymagającego powtarzania ugody mediacyjnej przed sądem – popiera je zaledwie 12,4% ankietowanych sędziów (maksimum poparcia w apelacji gdańskiej wyniosło 22%). Za zachowaniem możliwości kontroli postanowień ugody mediacyjnej pod względem zgodności z prawem i zasadami współżycia społecznego opowiedziało się 53,9% ankietowanych, przy czym w poszczególnych apelacjach współczynnik ten waha się od 21,4% (apelacja szczecińska) do 71,4% (apelacja wrocławska). Ustawowe zrównanie ugody mediacyjnej z ugodą zawieraną przed sądem popiera 25,2% wszystkich ankietowanych sędziów, jednak na poziomie apelacji widoczne są bardzo wyraźne różnice – w apelacji katowickiej i warszawskiej poparcie osiąga jedynie 16,7%, natomiast w apelacji Poznańskiej aż 55,6%. W dwóch apelacjach – poznańskiej i szczecińskiej – więcej

sędziów wspiera propozycję ustawowego nadania ugodzie mediacyjnej charakteru ugody sądowej niż zatwierdzania tej pierwszej przez sąd.

7. Wnioski

Zarówno prokuratorzy, jak i sędziowie w większości nie potrzebują ścisłych wskazówek ustawowych, kiedy można skierować sprawę do mediacji, natomiast jeśli już mają takie wymagania, najczęściej postulują konieczność wskazania w przepisach konkretnych typów przestępstw lub określonego zagrożenia karnego.

W obecnym stanie prawnym obie przebadane grupy raczej nie widzą możliwości umarzania postępowania karnego przez prokuratora wskutek zawarcia ugody między pokrzywdzonym a podejrzanym, choć przewaga nad zwolennikami opcji przeciwnej nie jest znaczna. Osoby, które dopuszczają możliwość umorzenia postępowania karnego, wskazują jako podstawę prawną ku temu głównie art. 17 § 1 pkt 3 kpk. w zw. z art. 1 § 2 kk. (znikoma społeczna szkodliwość czynu) oraz art. 17 § 1 pkt 10 kpk. (cofnięcie wniosku o ściganie przy przestępstwach wnioskowych).

Prokuratorzy deklarują, że nigdy nie kierują sprawy do mediacji w celu uzyskania pozytywnej prognozy kryminologicznej jako warunku wystąpienia z wnioskiem o skazanie bez rozprawy albo czynią to rzadko. Zaledwie kilka procent prokuratorów często kieruje w takim przypadku sprawę do mediacji.

Sędziowie są zdecydowanie przeciwni stosowaniu mediacji w postępowaniu odwoławczym, jak również istniejącej *de lege lata* konieczności powtarzania ugody mediacyjnej przed sądem jako czynności procesowej w celu uzyskania przez nią charakteru ugody sądowej. Postulują, aby ugoda mediacyjna była jedynie zatwierdzana przez sąd z jednoczesnym nadaniem klauzuli natychmiastowej wykonalności po uprzednim skontrolowaniu przez sąd jej zgodności z prawem i zasadami współżycia społecznego.