

# Mediacja w postępowaniu przygotowawczym. Zagadnienia praktyczne

W dniu 21 października 2010 r. obchodziliśmy w Polsce po raz trzeci Międzynarodowy Dzień Mediacji, w ramach którego we wszystkich prokuraturach rejonowych w kraju zostali wyznaczeni prokuratorzy celem udzielania petentom informacji dotyczących postępowania mediacyjnego. Powyższe działania, co do zasady słuszne w założeniu, nie przekładają się jednak w sposób należyty na pracę organów wymiaru sprawiedliwości, a w szczególności na działania organów śledczych w zakresie praktyki kierowania spraw do postępowania mediacyjnego. Problematyka postępowania mediacyjnego (mediacji) może być postrzegana na wielu płaszczyznach, w zależności od rodzaju procedury, na gruncie której ma zastosowania (karne, cywilne, rodzinne), czy też skutków jakie może wywoływać. W niniejszym artykule skupię się wyłącznie na postępowaniu mediacyjnym jako instytucji postępowania przygotowawczego, a w szczególności na praktycznych aspektach ww. postępowania i konieczności zmian, jakie w moim przekonaniu muszą zaistnieć, aby omawiana instytucja była w sposób znacznie szerszy wykorzystywana przez organy dochodzeniowo-ślędcze.

## Czym jest mediacja

Jak się obecnie przyjmuje, mediacja (a raczej postępowanie mediacyjne) to jeden z normatywnych wyrazów sprawiedliwości naprawczej polegający na dobrowolnym zawarciu porozumienia pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa, które to porozumienie zostaje zawarte w ramach prowadzonego postępowania karnego.<sup>1</sup> Tym samym, postępowanie mediacyjne jest jednym ze środków zmierzających do załagodzenia konfliktu pomiędzy podejrzanym a pokrzywdzonym na skutek zawartego przed mediatorem porozumienia, które to porozumienie powinno służyć nie tylko

<sup>1</sup> Zob. J. Tylman [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowania karne*, Warszawa 2003 s. 55; szerzej E. Bieńkowska, *Mediacja w sprawach karnych*, Warszawa 2009, s. 3-4.

złagodzeniu konfliktu społecznego jaki powstał w wyniku popełnienia przestępstwa, ale również prowadzonemu postępowaniu karnemu i możliwości – jeśli takie istnieją – polubownego zakończenia postępowania. Należy podkreślić, że rola postępowania mediacyjnego nie ogranicza się zatem wyłącznie do postępowania karnego sensu stricte i procesowych możliwości związanych z jej zastosowaniem na gruncie przedmiotowej. Idei mediacji nie należy zatem wiązać wyłącznie z prowadzonym postępowaniem przygotowawczym, ale również relacjami pomiędzy pokrzywdzonym a podejrzanym, jakie powstały na skutek naruszenia norm społecznych. Stosunki te, nawet pomimo zapadnięcia prawomocnego wyroku skazującego przez sąd mogą układać się w różnoraki sposób. Z jednej strony, orzeczenie skazujące może doprowadzić do zakończenia powstałego konfliktu, a drugiej zaś może też stanowić jego ogniwo zapalne.<sup>2</sup> Tym samym zakończenie postępowania, niezależnie od jego formy (umorzenie, skazujący wyrok karny), w oparciu o pozytywnie przeprowadzone postępowania mediacyjne wywołuje pozytywne skutki nie tylko w ramach prowadzonego postępowania karnego, ale również w ramach stosunków społecznych pomiędzy stronami konfliktu.

### **Regulacja postępowania mediacyjnego w kodeksie postępowania karnego**

Kodeks postępowania karnego reguluje postępowanie mediacyjne, co do zasady, w art. 23a działu I (przepisy wstępne). Wskazany artykuł został dodany na mocy nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r.<sup>3</sup> i stanowi niewątpliwie przyczynek do podkreślenia zasady kontrydiktoryjności prowadzonego postępowania, jak również umożliwienia stronom w stopniu szerszym niż dotychczas wpływu na jego rezultat.<sup>4</sup> Art. 23a stanowi również rozwinięcie (choć nie zostało to *expressis verbis* wyrażone) zasady trafnej reakcji karnej, określonej w art. 2 k.p.k.

---

<sup>2</sup> Wcale nierzadko sytuacje takie mają miejsce w trakcie prowadzenia postępowań karnych związanych ze stosunkami sąsiedzkimi czy rodzinnymi. Wydanie wyroku skazującego wobec jednej ze stron częstokroć prowadzi do zaognienia konfliktu i jego dalszą eskalację polegającą na kolejnych czynach zabronionych lub też podejmowanych próbach „uwikłania” organów wymiaru sprawiedliwości w sprawy o charakterze cywilnym poprzez składanie kolejnych zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa (i które to postępowania, jak wynika z praktyki autora artykułu, kończone są postanowieniami wydanymi w oparciu o art. 17 § 1 pkt 1-3 k.p.k.).

<sup>3</sup> Dz. U. Nr 17, poz. 155.

<sup>4</sup> Przed wspomnianą nowelizacją Kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r., instytucja mediacji, w nieco uproszczonej formie, była przewidziana w art. 320 § 1-3 k.p.k., który to przepis ww. nowela uchyliła.

poprzez „umacnianie poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego” (pkt 2) oraz „uwzględnienia prawnych interesów pokrzywdzonego.” Powyższy wniosek należy wysnuć z faktu, iż uwzględnienie interesów pokrzywdzonego powinno – w moim przekonaniu – stanowić jedną z podstawowych zasad prowadzonego postępowania. Jednocześnie art. 297 k.p.k., stanowiący o celach postępowania przygotowawczego, nie wspomina nic o postępowaniu mediacyjnym, skupiając się praktycznie wyłącznie na kwestiach związanych z ujawnieniem przestępstwa, ujęciem jego sprawcy i zabezpieczeniu dowodów. Dodatkowo, co należy wskazać, ustawodawca odstąpił od wprowadzenia legalnej definicji mediacji i porzekał w wskazaniu organów, które mogą skierować sprawę na drogę postępowania mediacyjnego, jak również określeniu innego rodzaju kwestii o charakterze proceduralnym. Przepis art. 23a k.p.k. znajduje swoje rozwinięcie w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych<sup>5</sup> (dalej rozporządzenie), które to zostało wydane na podstawie § 5 i określa warunki, jakim powinny odpowiadać instytucje i osoby uprawnione do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, sposób powoływania i odwoływania instytucji i osób uprawnionych do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, zakres i warunki udostępniania akt sprawy instytucjom i osobom uprawnionym do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego oraz sposób i tryb postępowania mediacyjnego. Dodatkowo niektóre rozwiązania szczegółowe, wpływające na skutki przeprowadzonego postępowania mediacyjnego zostały określone w przepisach kodeksu karnego (o czym dalej).

### **Organy uprawnione do skierowania sprawy na drogę postępowania mediacyjnego**

Zgodnie z art. 23a § 1 k.p.k. sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, może z inicjatywy lub za zgodą pokrzywdzonego i oskarżonego skierować sprawę do instytucji lub osoby godnej zaufania w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między pokrzywdzonym i oskarżonym. Zgodnie z cytowanym przepisem sprawę „do mediacji”, na etapie postępowania przygotowawczego, może skierować prokurator. Przepisy kodeksu postępowania karnego rozszerzają jednak powyższe uprawnienie poprzez art. 325i § 2 k.p.k., zgodnie z którym organ prowadzący dochodzenie ma uprawnienie prokuratora, o którym mowa w art. 23a. Tym sa-

<sup>5</sup> Dz. U. Nr 108, poz. 1020.

mym należy uznać, że wszystkie organy prowadzące dochodzenie – o ile pozwala na to charakter sprawy – posiadają uprawnienie do skierowania sprawy na drogę postępowania mediacyjnego. Jednocześnie wnosząc a contrario, w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym w formie śledztwa (bez względu na przyczynę jego prowadzenia), wyłącznie prokurator może skorzystać z uprawnienia przewidzianego w art. 23a k.p.k. Należy podkreślić, że postanowienie wydane przez organ prowadzący dochodzenie – co do zasady – nie wymaga zatwierdzenia przez prokuratora. Oczywiście prokurator, jako organ nadzorujący postępowanie, może w każdym wypadku, w trybie art. 323 § 3 pkt 4 k.p.k., uchylić postanowienie wydane przez organ prowadzący postępowanie. Należy jednak postawić pytanie, w jakich okolicznościach i kto powinien nadzorować/kierować sprawę na drogę mediacji. W tym względzie znalezienie jakiegokolwiek generalnego reguły nie wydaje się możliwe. Z jednej strony, to organy prowadzące dochodzenie są „najbliższymi” pokrzywdzonego i podejrzanego albowiem w większości przypadków to funkcjonariusze tychże organów wykonują czynności procesowe ze stronami postępowania, w ramach których mogą one dokonać selekcji spraw, których charakter pozwala na skorzystanie z przyznanego im uprawnienia. Z drugiej zaś strony, prokurator jako organ nadzorujący postępowanie powinien zostać o takim fakcie poinformowany z uwagi na sprawowane kompetencje nadzorcze, jak również ze względów praktycznych, wynikających z kwestii formalnych związanych z bieżącym nadzorem nad prowadzonym postępowaniem. Z kolei, w przypadku prowadzenia postępowania przygotowawczego w formie śledztwa, sytuacja jest znacznie mniej skomplikowana albowiem to prokurator jest jedynym organem uprawnionym do skierowania sprawy na drogę postępowania mediacyjnego. Określenie powyższego kręgu podmiotów wydaje się słuszne i nie wymagające głębszego komentarza.

### **Charakter spraw kierowanych na drogę postępowania mediacyjnego**

Jednym z podstawowych problemów, jakie mogą się nasunąć w związku z instytucją mediacji jest problematyka rodzaju spraw, jakie mogą zostać skierowane na powyższą drogę. Pomimo braku negatywnego katalogu takich spraw w zapisie art. 23a k.p.k., można wywnioskować pewne rodzaje spraw, które w żadnym wypadku nie mogą podlegać mediacji, jak również kategorię spraw, w których może się to wydawać co najmniej wątpliwe. W pierwszej kolejności – co oczywiste – należy wskazać wszystkie sprawy,

w których brak jest jednej ze stron postępowania. Chodzi tutaj zarówno o brak osoby pokrzywdzonej jak i sprawcy. Nie sposób sobie wyobrazić prowadzenie postępowania mediacyjnego w sprawach o czyny z art. 178a § 1 k.k., art. 244 k.k. czy 270 § 1 k.k.<sup>6</sup> z uwagi na nie występowanie w tych sprawach pokrzywdzonego, a tym samym brak jednej ze stron procesowych. Również brak drugiej strony procesowej (podejrzanego) stanowi przesłankę negatywną. Tym samym dopiero na etapie przekształcenia postępowania przygotowawczego w fazę *in personam* staje się możliwe wydanie postanowienia o skierowaniu sprawy do postępowania mediacyjnego.<sup>7</sup> Kolejnym warunkiem *sine qua non* jest uzyskanie zgody stron procesowych na przeprowadzenie tego rodzaju postępowania. Przepisy kodeksu postępowania karnego nie regulują kwestii w jakiej formie zgoda ma być wyrażona. Wydaje się zasadnym przyjęcie, iż może ona zarówno zostać zawarta w protokole przesłuchania, jak również może stanowić odrębne pismo pro-

<sup>6</sup> Należy tylko nadmienić, że zgodnie z art. 113 § 2 k.k.s. do postępowania karnego skarbowego nie stosuje się przepisów Kodeksu postępowania karnego dotyczących pokrzywdzonego i mediacji. Tym samym k.k.s. wyłącza generalnie możliwość prowadzenia mediacji. Za pewnego rodzaju „substytut” omawianej instytucji na gruncie k.k.s. można uznać negocjacje prowadzone w ramach dobrowolnego poddania się karze – zob. art. 17-18 k.k.s. i art. 142-147 k.k.s.

<sup>7</sup> W tym miejscu chciałbym poczynić jedną uwagę natury ogólnej. Otóż jak zostało to już powiedziane postępowanie mediacyjne może odbywać się wyłącznie w sytuacji przekształcenia postępowania w fazę *in personam*. Regulacja ta jest na pozór zasadna, dlatego też wydaje się słusznym podjęcie dyskusji dotyczącej tak określonego kręgu podmiotów – czy nie jest on zbyt wąski. Aby odpowiedzieć na powyższe, należy w pierwszej kolejności odpowiedzieć na pytanie, czy postępowanie mediacyjne w ramach przepisów k.p.k. ma służyć wyłączenie temu postępowaniu czy powinno mieć szerszy zakres, pozwalający na załagodzenie zaistniałego sporu społecznego. Przyjmując odpowiedź twierdzącą, a więc, iż postępowanie to jest (ma być) wyłącznie na użytek procesu karnego, należy stwierdzić, że nie ma sensu rozszerzenie kręgu osób względem których będzie możliwe skierowanie sprawy do mediacji. Przyjmując jednak pogląd odmienny należy stwierdzić, że zasadnym byłoby rozszerzenie kręgu osób (po stronie „podejrzanej”) o możliwość skierowania sprawy na drogę postępowania mediacyjnego również wobec – z jednej strony – pokrzywdzonego z drugiej zaś wobec podejznanego lub osobę przesłuchiwaną w trybie art. 183 k.p.k. (tzw. osobę podejrzewaną). Powyższa uwaga odnosi się w szczególności do sytuacji długotrwałych konfliktów, w ramach których, strony składają na siebie wzajemnie zawiadomienia o popełnionych przestępstwach, i który to konflikt dotyczy jakiejś konkretnej okoliczności (np. kwestii sąsiedzkich). W przypadku rozszerzenia ww. kręgu o osoby przesłuchiwane w trybie art. 183 k.p.k. postępowanie mediacyjne zaczęłoby odgrywać znacznie szerszą rolę, wykraczającą poza ramy procesu karnego i mogącą w sposób pozytywny przyczynić się do rozwiązywania konfliktów społecznych, a co jest z tym związane do oszczędności dalszych nakładów związanych z prowadzeniem postępowań karnych w sprawach tego – co do zasady – nie wymagających.

cesowe. Należy zauważyć, że stosownie do regulacji art. 23a § 1 k.p.k., zgoda nie może być domniemana, jak również nie może jej zastąpić oświadczenie (wniosek) obrońcy podejrzanego czy pełnomocnika pokrzywdzonego. Dodatkowo – zgodnie z zasadą lojalności procesowej – organ prowadzący (nadzorujący) postępowanie powinien przed wydaniem stosownej decyzji pouczyć strony o tym, czym jest mediacja, jak ona wygląda oraz jakie konsekwencje może wywołać na gruncie prowadzonego postępowania. Powyższe ma na celu świadome wyrażenie zgody przez strony i uniknięcie sytuacji, w których jedna ze stron (lub obie) będzie oczekiwała przyjęcia rozwiązań niemożliwych z punktu widzenia obowiązującego ustawodawstwa. Dlatego też podejmowanie wstępnej decyzji w tym zakresie zależy w znacznym stopniu od „znajomości” stron procesowych oraz poznania ich wzajemnych oczekiwań w trakcie wykonywanych czynności procesowych.

Najtrudniejszym zadaniem wydaje się jednak określenie spraw, które pomimo zgody stron procesowych mogą (powinny być) skierowane na drogę postępowania mediacyjnego. Znalezienie złotego środka w tym przypadku nie jest możliwe. Wobec braku negatywnego katalogu spraw, dopuszczalne jest zarówno skierowanie spraw o największym ciężarze gatunkowym takich, jak zabójstwo, jak również spraw o stosunkowo małej społecznej szkodliwości, np. groźby karalne czy uporczywe uchylenie się od obowiązku alimentacyjnego. Powstaje zatem pytanie jak oddzielić te sprawy, które nie powinny być w żadnym wypadku kierowane na drogę omawianego postępowania od tych, które mogą lub nawet powinny być przedmiotem takowego. Wydaje się zasadnym podkreślenie, że oczywiście każdy prokurator czy funkcjonariusz organu dochodzenia decyzję podejmuje sam, w oparciu o zebrany materiał dowodowy, doświadczenie życiowe, jak również innego rodzaju przesłanki związane z osobą sprawcy i pokrzywdzonego. Uważam jednak, że decyzja w przedmiocie skierowania sprawy w trybie art. 23a k.p.k. powinna zawsze uwzględniać wolę pokrzywdzonego, jego stan psychiczny, jak również stan emocjonalny związany z pokrzywdzeniem przestępstwem. To pokrzywdzony powinien być uznany za „centrum” postępowania i w przypadku utraty przez niego dóbr o najwyższej wartości (życie osoby najbliższej, zdrowie) lub też doznania przez niego szczególnie negatywnego zachowania ze strony sprawcy, podejmowanie próby skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego nie jest zasadne albowiem może narazić pokrzywdzonego na dodatkowe cierpienia związane z kontaktem z osobą sprawcy, a tym samym dalszą stygmatyzację przestępstwem. Sytuacja może ulec zmianie, jeżeli z jakichś względów to sam pokrzywdzony

będzie wnosił o skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego. W przypadku takiego zachowania organ prowadzący postępowanie powinien być szczególnie ostrożny i zbadać, czy wola pokrzywdzonego nie wynika z czynników związanych z obawą przed sprawcą czy też uzależnieniem od niego.<sup>8</sup> Jeżeli jednak powyższa wola pokrzywdzonego jest rezultatem szeroko rozumianych przesłanek utylitarnych, nie należy wykluczać takiej możliwości.<sup>9</sup> Kolejną negatywną przesłanką może być wielokrotna uprzednia karalność sprawcy, a w szczególności popełnienie przestępstwa w warunkach określonych w art. 64 § 1 i 2 k.k. Choć trudno a priori zakładać, iż sprawca taki nie może dążyć do porozumienia z pokrzywdzonym, to kwestia ewentualnych skutków postępowania mediacyjnego, wobec tego typu sprawców, może się opierać wyłącznie na suchej kalkulacji sprawcy, który będzie próbował za wszelką cenę uniknąć kolejnego skazania i odbywania kary pozbawiania wolności, co z kolei w znacznym stopniu prowadzi do degradacji roli postępowania mediacyjnego wyłącznie do kwestii kary, a raczej jej uniknięcia lub złagodzenia. Dodatkowo należy wskazać, że w przypadku recydywistów penitencjarnych szanse na pozytywną prognozę kryminologiczną są zazwyczaj małe, zaś ich wola dojścia do porozumienia z pokrzywdzonym znikoma. W dalszej kolejności zasadnym jest postawienie pytania, czy sprawy o konfiguracji wieloosobowej (zarówno pokrzywdzonych jak i podejrzanych) powinny być kierowane do postępowania mediacyjnego. Jak zostało to już wskazane powyżej, przeszkody formalnej nie ma, jednakże może ona wypłynąć ze względów praktycznych, mianowicie możliwości przeprowadzenia postępowania mediacyjnego w terminie wskazanym w art. 23a § 2 k.k., a więc jednego miesiąca. W obecnym stanie prawnym przeprowadzenie mediacji w terminie 1 miesiąca wobec jednego sprawcy i jednego pokrzywdzonego jest mało realne, tym samym realizacja powyższego terminu w przypadku konfiguracji wieloosobowej wydaje się prawie niemożliwa. Ponadto należy podnieść jeszcze jedną kwestię natury praktycznej. Prokurator (organ prowadzący dochodzenie) może skierować sprawę do postępowania mediacyjnego zarówno wobec części osób podejrzanych, jak i części osób pokrzywdzonych. Zasadniczym zagadnieniem na

<sup>8</sup> Zob. też *Mediacja dla ofiar przestępstw* – wywiad z Prokuratorem Generalnym RP Andrzejem Seremetem [w:] „Kurier Mediacyjny” z dnia 21 października 2010 r. (Gazeta specjalna wydana przez Ministerstwo Sprawiedliwości z okazji Międzynarodowego Dnia Mediacji).

<sup>9</sup> Sytuacje takie mogą zachodzić np. w przypadku przestępstw nieumyślnych, których skutkiem jest śmierć lub ciężki uszczerbek innej osoby np. art. 155 k.k. czy art. 177 § 2 k.k.

jaki musi zwrócić uwagę organ prowadzący postępowanie jest kwestia wzajemnych interesów stron. Jeżeli bowiem pokrzywdzeni prezentują postawy w sposób daleko sprzeczny wobec siebie i wobec sprawcy(ów), to raczej trudno przyjąć, iż zmieniają oni swoje stanowiska na skutek takiego postępowania. Sytuacji takiej nie można wykluczyć, jednakże zadanie postawione przed mediatorem będzie bardzo utrudnione.

Zdecydowanie instytucja postępowania mediacyjnego powinna mieć – moim zdaniem – zastosowanie w sprawach dotyczących osób najbliższych (o ile nie zachodzą negatywne warunki przedstawione powyżej). W tego rodzaju sprawach (znęcanie, przestępstwa przeciwko mieniu lub zdrowiu popełnione na szkodę osoby najbliższej) podstawową kwestią wydaje się rozstrzygnięcie konfliktu pomiędzy stronami i to wcale niekoniecznie poprzez wydanie wyroku skazującego. Jak wynika z praktyki prokuratorskiej, częstokroć sprawy o znęcanie czy sprawy pomiędzy osobami związanymi więzami pokrewieństwa, „padają w sądzie” z uwagi na skorzystanie przez pokrzywdzonego z prawa do odmowy składania zeznań i braku innych dowodów sprawstwa.<sup>10</sup> Tym samym kierowanie tego typu spraw do postępowania mediacyjnego może skutkować ich umorzeniem na etapie postępowania przygotowawczego (o czym dalej), jak również doprowadzenie do zminimalizowania (lub nawet unicestwienia) zaistniałego konfliktu. Na zakończenie tej części artykułu chciałbym jeszcze wspomnieć o czynniku wpływającym na wstępną segregację spraw celem możliwości skorzystania z instytucji mediacji, a mianowicie stronie podmiotowej czynu i jego społecznej szkodliwości czynu. Czyny popełnione umyślnie (i najczęściej z zamiarem bezpośrednim), charakteryzujące się wysokim stopniem społecznej szkodliwości powinny być przedmiotem mediacji tylko wyjątkowo, przy szczególnie zauważalnej zmianie postawy sprawcy (podjęcie pracy zarobkowej, wyrażanie chęci naprawienia szkody, zainteresowanie osobą pokrzywdzoną i chęć rekompensaty poniesionej szkody czy krzywdy). Mediacja, w moim przekonaniu, nie może pozostawać „celem samym w sobie” i jako taka spełniać jedynie pomocniczą rolę w prowadzonym postępowaniu. Tym samym, w przypadku najcięższych przestępstw, uważam że korzystanie z art. 23a k.p.k. powinno stanowić raczej wyjątek.

---

<sup>10</sup> Na marginesie należy tylko zaznaczyć, że skorzystanie z uprawnienia przewidzianego w art. 182 k.p.k. skutkuje niemożliwością odczytania uprzednio złożonych zeznań w postępowaniu przygotowawczym na rozprawie głównej (art. 186 § 1 k.p.k.).



## **Decyzja procesowa dotycząca powołania mediatora oraz termin jego realizacji**

Artykuł 23a k.p.k. nie mówi nic o formie decyzji procesowej, którą prokurator (organ prowadzący postępowanie) przekaże postępowanie na drogę mediacji. Tym samym wydawać by się mogło, iż przedmiotowa decyzja może zapaść zarówno w formie postanowienia, jak i zarządzenia. Uwzględniając jednak charakter prawny zarządzeń, które wydawane są praktycznie wyłącznie w kwestiach porządkowych i drugorzędnych dla prowadzonego postępowania należy uznać, iż decyzja taka powinna zapaść w formie postanowienia.<sup>11</sup> Oczywiście jest, że postanowienie tego rodzaju musi spełniać kryteria określone w art. 94 § 1 k.p.k., uzupełnione dodatkowo o zapisy wynikające z art. 23a 1 k.p.k. oraz § 7 i 8 rozporządzenia. Tym samym organ wydający postanowienie musi wskazać w jego treści instytucję lub osobę godną zaufania mającą przeprowadzić dane postępowanie, poprzez podanie jej nazwy, imienia i nazwiska mediatora.<sup>12</sup> W przypadku wskazania instytucji, zgodnie z § 2 ust.2 rozporządzenia, postępowanie mediacyjne w imieniu instytucji prowadzi upoważniony przez nią pisemnie przedstawiciel. Tym samym prokurator nie musi w takiej sytuacji ustalać konkretnego mediatora z danej instytucji, poprzestając jedynie na wskazaniu konkretnej instytucji.<sup>13</sup> Organ kierujący sprawą do mediacji musi jednak podać pewne dodatkowe dane w wydanym postanowieniu, a mianowicie dane osobowe podejrzanego i pokrzywdzonego, określenie czynu zarzucanego podejrzanemu wraz z podaniem kwalifikacji prawnej, zakres

<sup>11</sup> Tak też, choć bez uzasadnienia, E. Bieńkowska, *Mediacja w sprawach karnych*, Warszawa 2009, s. 6. Powyższe wynika także pośrednio z treści § 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz. U. Nr 108, poz. 1020) który *expressis verbis* mówi o „postanowieniu o skierowaniu sprawy do postępowania mediacyjnego”.

<sup>12</sup> Kryteria jakim powinny odpowiadać instytucje lub osoby godne zaufania uprawnione do prowadzenia postępowania mediacyjnego zostały szczegółowo określone w § 3 art. 23a k.p.k., wykluczając spoza tego kręgu osoby, co do których zachodzą okoliczności wskazane w art. 40-42 k.p.k. oraz czynnych zawodowo sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych, a także aplikantów do tychże zawodów albo innych osób zatrudnionych w sądzie, prokuraturze lub innych instytucji uprawnionych do ścigania przestępstw (np. funkcjonariuszy Policji, Centralnego Biura Śledczego czy finansowych organów postępowania przygotowawczego). W sprawie szczegółowych kryteriów, jakim powinny odpowiadać instytucje lub osoby godne zaufania, kryteriów dokonania wpisu i skreślenie z „wykazu instytucji i osób godnych zaufania, uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego” zob. § 2-6 rozporządzenia.

<sup>13</sup> Wykaz instytucji oraz osób godnych zaufania prowadzony jest przez prezesów Sądów Okręgowych – zob. § 4-5 rozporządzenia.

i sposób udostępnienia akt oraz wskazanie terminu z zachowaniem art. 23a § 2 k.p.k. (§ 8 rozporządzenia). Udostępniane przez prokuratora informacje z akt sprawy, powinny zawierać jedynie niezbędne dane dla przeprowadzenia tego postępowania. Tym samym nie powinno się przekazywać całych akt danej sprawy (chyba, że zachodzą przesłanki z § 10 ust. 2-3 rozporządzenia).<sup>14</sup> Wydaje się zasadnym poprzestanie jedynie na wskazaniu w uzasadnieniu postanowienia konkretnych okoliczności sprawy oraz powstałego konfliktu związanego z popełnionym przestępstwem. Dodatkowo wskazując dane teled adresowe stron postępowania, wydaje się zasadnym uczynienie tego na odrębnym formularzu, przekazanym wyłącznie mediatorowi, nie zaś w samym postanowieniu doręczonym stronom postępowania. Odrębną kwestią jest termin realizacji wydanego postanowienia. Jak zostało to już powiedziane, 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. Miesięczny termin wskazany na przeprowadzenie postępowania mediacyjnego na pozór może wydawać się wystarczający, jednakże jak wskazuje praktyka jest on niewystarczający.

Jak się wydaje, za początek wskazanego terminu należy uznać dzień w którym mediator (instytucja) otrzymał postanowienie o skierowaniu sprawy do postępowania mediacyjnego. Na powyższe wskazuje pośrednio regulacja § 257 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury<sup>15</sup>, zgodnie z którym do okresu postępowania przygotowawczego nie wlicza się czasu, jaki upływa od dnia skierowania

---

<sup>14</sup> § 10 ust. 2 W uzasadnionych przypadkach, na wniosek mediatora, sąd lub prokurator – jeżeli uzna to za niezbędne – może również udostępnić, z zastrzeżeniami, o których mowa w ust. 3, materiał dowodowy zawarty w aktach sprawy w części dotyczącej podejrzanego lub oskarżonego, pokrzywdzonego i przestępstwa, których postępowanie mediacyjne dotyczy. Ust. 3 Nie udostępnia się mediatorowi, zawartych w aktach sprawy, materiałów objętych tajemnicą państwową, służbową lub związaną z wykonywaniem zawodu lub funkcji, materiałów dotyczących stanu zdrowia podejrzanego lub oskarżonego, opinii o nim, danych o jego karalności oraz pozwalających na ustalenie tożsamości świadka przesłuchana w trybie art. 184 k.p.k. i takich, których ujawnienie pokrzywdzonemu mogłoby mieć wpływ na odpowiedzialności karną innych oskarżonych w tej sprawie, a nieuczestniczących w postępowaniu mediacyjnym. Ust. 4 Udostępnienie akt sprawy może nastąpić tylko w obecności upoważnionego pracownika organu prowadzącego postępowanie. W uzasadnionych przypadkach organ ten może zarządzić wydanie mediatorowi kserokopii dokumentów z akt sprawy lub zezwolić na sporządzenie odpisów w zakresie określonym w ust. 1-3.

<sup>15</sup> Dz. U. Nr 49 poz. 296.

sprawy do postępowania mediacyjnego, do dnia wpływu sprawy do prokuratury – do zakończeniu tego postępowania. Powyższe moim zdaniem wynika z faktu użycia przez ustawodawcę sformułowania „od dnia skierowania” zamiast „od dnia wydania postanowienia”, jak ma to miejsce np. w pkt. 2 § 257 regulaminu. Powstaje jednak pytanie, jak powinien zachować się prokurator w którym sprawie pozostaje u mediatora, a w szczególności czy powinien na ten okres przedłużyć czas trwania dochodzenia (śledztwa). Stoję na stanowisku, że w takim przypadku prokurator nie powinien przedłużać czasu trwania postępowania do czasu upływu miesięcznego terminu lub nadesłania informacji dotyczących zakończenia postępowania mediacyjnego. Dostrzegam jednakże wady takiego rozwiązania albowiem do czasu wydania decyzji merytorycznej kończącej postępowanie przygotowawcze na danym jego stadium (akt oskarżenia, postanowienie o zawieszeniu dochodzenia/śledztwa, postanowienie o umorzeniu) postępowanie to pozostaje cały czas w biegu, a tym samym prokurator sprawuje nad nim nadzór.<sup>16</sup> Skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego powoduje zatem stan quasi-zawieszenia tego postępowania, w okresie którego czas jego trwania (nie dłużej niż na 1 miesiąc) pozostaje zawieszony. Nie ma jednak żadnych przeciwwskazań aby w tym okresie prowadzić czynności procesowe związane z nadzorowanym postępowaniem.<sup>17</sup> Należy również pamiętać, że to na mediatorze ciąży obowiązek dochowania terminu wskazanego przez prokuratora albowiem w przypadku jeżeli postępowanie nie zostało ukończone w terminie wskazanym w postanowieniu organu, mediator niezwłocznie sporządza i przedstawia temu organowi, sprawozdanie przedstawiające przyczyny bezskutecznego upływu terminu (§14 rozporządzenia). Skutkiem braku należytej staranności mediatora przy prowadzeniu mediacji może być wniosek prokuratora do prezesa sądu okręgowego o jego skreślenie z wykazu osób uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego w trybie § 6 ust.2 rozporządzenia, z uwagi na nienależyte wykonywanie obowiązków i jednocześnie podjęcie czynności zmierzających do uzyskania przedmiotowego sprawozdania od mediatora. Należy również postawić pytanie o charakter prawny miesięcznego terminu, a w szczegól-

<sup>16</sup> Z praktycznego punktu widzenia należy wskazać jeszcze jedną okoliczność poza-kodeksową, a mianowicie problemy jakie wynikają z rejestracji sprawy w SIP (System Informatyczny Prokuratury) albowiem program ten każdorazowo wymaga przedłużenia terminu prowadzonego postępowania (nawet w przypadku skierowania sprawy do mediacji).

<sup>17</sup> Należy mieć jednak na uwadze, aby charakter tych czynności nie wpłynął na wynik tego postępowania np. poprzez oddziaływanie na jedną z jego stron.

ności czy jest to termin instrukcyjny, zawity czy prekluzyjny. Jak słusznie podnosi się w literaturze przedmiotu, termin z art. 23a § 2 k.p.k. jest terminem instrukcyjnym albowiem z jego niedochowaniem nie należy wiązać żadnych konkretnych skutków procesowych.<sup>18</sup> Artykuł 23a § 2 k.p.k. *expressis verbis* stanowi o „powinności” zakończenia postępowania, tym samym postępowanie to może trwać dłużej niż przez 1 miesiąc. Jak słusznie zauważa T. Grzegorzcyk „w uzasadnionych wypadkach można dłużej oczekiwać na jego zakończenie, jeżeli istnieją szanse porozumienia albo gdy np. jego opóźnienie nastąpiło z przyczyn obiektywnych.”<sup>19</sup> Autor ten słusznie zauważa, że w takiej sytuacji nie należy w sposób formalny podejmować decyzji o kontynuowaniu postępowania, a jedynie sporządzić stosowną notatkę w trybie art. 143 § 2 k.p.k. na okoliczność przesunięcia terminu zakończenia tego postępowania.<sup>20</sup> Za takim postrzeganiem przemawia również wykładnia literalna art. 23a § 2 k.p.k. w zakresie stanowiącym, iż czasu postępowania medacyjnego nie wlicza się do czasu postępowania przygotowawczego. Ustawodawca we wskazanym przepisie nie stanowi bowiem o tym, że nie wlicza się jedynie miesięcznego okresu postępowania medacyjnego do czasu trwania postępowania przygotowawczego, ale generalnie o nie zaliczaniu okresu trwania postępowania medacyjnego do czasu postępowania przygotowawczego.

### **Postępowanie medacyjne *sensu stricte***

Prowadzenie postępowania medacyjnego przez samego mediatora jest przykładem postępowania pozakodeksowego albowiem przepisy kodeksu postępowania karnego nie regulują jego przebiegu ani formy. Nie mają do niego zastosowania sztywne reguły wynikające z norm gwarancyjnych procedury karnej czy innego rodzaju ograniczenia.<sup>21</sup> Jedyny wyjątek w tej mierze stanowi konieczność sporządzenia sprawozdania z jego przebiegu i wyników. Zgodnie z § 13 ust. 2 rozporządzenia, sprawozdanie powinno zawierać sygnaturę akt sprawy, nazwę instytucji lub imię i nazwisko osoby godnej zaufania przeprowadzającej postępowanie medacyjne, informacje o liczbie, terminach i miejscach spotkań indywidualnych oraz współ-

---

<sup>18</sup> Tak też T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 138,

<sup>19</sup> T. Grzegorzcyk, *Kodeks...*, s. 138.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 138.

<sup>21</sup> Przykładowo należy wskazać, że nie mają zastosowania przepisy dotyczące doręczeń czy zasada pisemności.

nych, a także wskazanie osób biorących w nich udział, informację o wynikach postępowania mediacyjnego oraz podpis mediatora. W razie zawarcia ugody stanowi ona załącznik do sprawozdania (ust.3 § 13)<sup>22</sup>. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych, wskazuje jedynie ogólny zarys trybu postępowania mediatora bez podania szczegółowych rozwiązań w tym zakresie.<sup>23</sup> Generalnie można wyróżnić trzy podstawowe etapy prowadzenia postępowania mediacyjnego. W pierwszej kolejności mediator kontaktuje się z osobą podejrzaną i przeprowadza z nią sesję indywidualną. Jeżeli podejrzany wyraża zgodę na dalsze postępowanie mediator podejmuje rozmowę z podejrzanym na temat przyczyn jego zachowania, przedstawienia przez niego zaistniałej sytuacji, jak również propozycji rozwiązania powstałego konfliktu i ewentualnych mankamentów takiego postrzegania z punktu widzenia pokrzywdzonego. Drugim etapem postępowania jest podjęcie sesji z pokrzywdzonym. Sesja ta jest podobna do sesji z podejrzanym i również dotyczy aspektów związanych ze zdarzeniem, a także sposobu rozwiązania konfliktu. W przypadku pozytywnego zakończenia tej sesji mediator przechodzi do trzeciego etapu, a mianowicie sesji wspólnej pokrzywdzonego i podejrzanego na której powinno dojść do zawarcia ugody lub też ustalenia stanowiska.<sup>24</sup> Oczywiście poszczególnych sesji dotyczących każdego z etapów może być więcej niż jedna i na każdym etapie każda ze stron może zrezygnować z udziału w postępowaniu. W takiej sytuacji mediator przesyła do organu kierującego informację o zakończeniu postępowania.

<sup>22</sup> Jak wynika z powyższych zapisów sprawozdanie sporządzane jest przez mediatora w formie pisemnej.

<sup>23</sup> § 11. Niezwłocznie po doręczeniu postanowienia, o którym mowa w § 7, mediator: 1) nawiązuje kontakt z pokrzywdzonym i podejrzanym lub oskarżonym, ustalając termin i miejsce spotkania z każdym z nich; 2) przeprowadza z podejrzanym lub oskarżonym i pokrzywdzonym spotkania indywidualne, informując o istocie i zasadach postępowania mediacyjnego oraz przysługujących im uprawnieniach; 3) przeprowadza postępowanie mediacyjne z udziałem podejrzanego lub oskarżonego i pokrzywdzonego; 4) pomaga w sformułowaniu treści ugody między podejrzanym lub oskarżonym i pokrzywdzonym oraz sprawdza wykonanie wynikających z niej zobowiązań. § 12 Jeżeli nie jest możliwe bezpośrednie spotkanie podejrzanego lub oskarżonego z pokrzywdzonym, mediator może prowadzić postępowanie mediacyjne w sposób pośredni, przekazując każdemu z nich informacje, propozycje i zajmowane przez drugą stronę stanowisko co do zawarcia ugody.

<sup>24</sup> Szerzej zob. M. Grudziecka, J. Książek, *Mediacje w sprawach karnych i z nieletnim sprawcą czynów karalnych*, „Mediator” 53 (2/2010), s. 24-28.

### **Skutki przeprowadzonego postępowania mediacyjnego**

Przeprowadzenie postępowania mediacyjnego na gruncie obowiązujących przepisów karnych nie prowadzi, nawet pomimo zawarcia ugody, do określonego rodzaju skutków prawnych z mocy samego prawa. Jednakże pozytywne zakończenie tego postępowania może prowadzić do umorzenia postępowania, zmiany kwalifikacji prawnej czynu, czy wpływu na formę skierowanej skargi publicznoprawnej do sądu (akt oskarżenia, wniospek o warunkowe umorzenie postępowania). Tym samym należy odnieść się do możliwości jakie daje pozytywne zakończenie postępowania mediacyjnego.<sup>25</sup> Zaczynając od kwestii umorzenia postępowania karnego należy stwierdzić, że art. 17 § 1 k.p.k. nie wymienia *expressis verbis* w żadnym punkcie możliwości umorzenia postępowania z uwagi na pozytywny wynik postępowania mediacyjnego.<sup>26</sup> Pomimo otwartego katalogu negatywnych przesłanek procesu karnego poprzez wprowadzenie przez ustawodawcę pkt 11, zgodnie z którym nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy zachodzi inna okoliczność wyłączająca ściganie, nie sposób uznać, iż zastosowanie instytucji z art. 23a k.p.k. może stanowić „inną okoliczność wyłączającą ściganie.”<sup>27</sup> Analiza przepisu art. 17 § 1 k.p.k. daje jednak podstawy do wyszczególnienia pewnego rodzaju przesłanek, które mogą mieć zastosowanie w przypadku pozytywnego zakończenia postępowania mediacyjnego. W tym kontekście możemy mówić o trzech kategoriach okoliczności – pierwszej dotyczącej umorzenia postępowania z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość czynu (pkt 3 §1), brak wniosku o ściganie pochodzącego od uprawnionej osoby (pkt 10 § 1) lub też brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu zabronionego (pkt 1 § 1). Odnosząc się do pierwszej z przytoczonych okoliczności należy stwierdzić, że ma ona charakter „powszechny”, a więc mogący mieć zastosowanie do wszelkiego rodzaju postępowań, w których instytucja mediacji odniosła pozytywny wynik. Ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu

---

<sup>25</sup> Wydaje się zasadnym pominięcie rozważań dotyczących negatywnego zakończenia tego rodzaju postępowania albowiem z uwagi na zasadę poufności postępowania mediacyjnego prokurator nie ma wglądu w materiały z tego postępowania i nie jest nawet informowany, która za stron odstąpiła od mediacji (a jedynie o takiej formie jego zakończenia).

<sup>26</sup> Również pozostałe przepisy stanowiące o umorzeniu postępowania karnego nie odwołują się do postępowania mediacyjnego jako podstawy takiej decyzji procesowej – zob. np. art. 11 k.p.k., 322 k.p.k.

<sup>27</sup> Jak się wydaje chodzi tutaj o takie okoliczności jak akt amnestyjny, akt abolicyjny, akt łaski czy też np. występowanie konstrukcji czynów współukaranych (uprzednich lub następczych).

musi być dokonywana w oparciu o art. 115 § 2 k.k., który jednak nie przewiduje postępowania mediacyjnego jako jednego z czynników podlegającego tej ocenie. Powyższe wynika nie tylko z faktu przyjętej na gruncie polskiego prawa karnego koncepcji kompleksowej oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu<sup>28</sup>, ale także z faktu, iż stopień społecznej szkodliwości czynu jest de iure oceniany przez pryzmat samego zdarzenia, nie zaś innego rodzaju okoliczności, które zaistniały w następstwie tego czynu i „w oderwaniu od niego.” Ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu przez prokuratora nie powinna, co oczywiste, opierać się wyłącznie na jednej przesłance z pominięciem pozostałych. Jednakże umorzenie postępowania karnego na podst. art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. jest jednym z najczęściej podejmowanych rozwiązań procesowych wynikających z pozytywnego przebiegu mediacji. Można oczywiście uznać, iż takie decyzje procesowe niejako wpływają na omińnięcie prawa i „pozanormatywne” umorzenie postępowania, jednakże względą praktyczne częstokroć przemawiają właśnie za tego rodzaju decyzją procesową. Nie chodzi tutaj wyłącznie o oportunizm procesowy, ale także o względy teleologiczne prowadzonego postępowania. Przykładowo trudno uznać za zasadne kontynuowanie postępowania w sytuacji, kiedy szkoda wyrządzona przestępstwem kradzieży o niezbyt dużej wartości została naprawiona, sprawca i pokrzywdzony doszli do porozumienia, a ponownie przesłuchany pokrzywdzony „nie żąda już ścigania sprawcy”<sup>29</sup>. Dalsze prowadzenie postępowania, zdaniem autora, w tego typu przypadkach prowadzi wyłącznie do wzrostu kosztów postępowania karnego (które częstokroć pokrywa Skarb Państwa) i do angażowania organów sądowych w postępowanie karne, którego dalsza egzystencja wzbudza poważne wątpliwości<sup>30</sup>. O wiele łatwiejsza wydaje się sytuacja w przypadku przestępstw

<sup>28</sup> Zob. A. Krukowski, *Společna treść przestępstwa. Studium z zakresu polityki kryminalnej*, Warszawa 1973, s. 229 i nast.; A. Marek, *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako podstawa umorzenia postępowania karnego*, Toruń 1970, s. 82, gdzie autor postuluje zdefiniowanie społecznego niebezpieczeństwa czynu; R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 185 i nast.

<sup>29</sup> Powyższa sytuacja ma np. bardzo często miejsce w sytuacji, w której dodatkowo strony łączą jakiś inny stosunek natury społecznej lub prawnej (np. sprawa dotyczy kradzieży mienia z miejsca pracy, zaś pracodawca na skutek zawartej ugody nie chce dalszego kontynuowania postępowania, jak również nie dokonał rozwiązania stosunku pracy).

<sup>30</sup> Na marginesie należy stwierdzić, że również sądy bardzo często korzystają z tego typu rozwiązania kierując sprawę na posiedzenie – po uprzednim postępowaniu mediacyjnym – celem rozważenia wydania decyzji w trybie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.

wnioskowych, w których prowadzenie postępowania karnego jest uzależnione od złożenia wniosku o ściganie (np. art. 190 k.k., art. 288 k.k. czy przestępstwa przeciwko mieniu popełnione na szkodę osoby najbliższej). W tego typu postępowaniach, pomimo złożenia wniosku o ściganie w pierwszym jego stadium, zachodzi możliwość jego cofnięcia za zgodą prokuratora i umorzenie postępowania (z wyjątkiem czynu z art. 197 k.k.). Jeżeli zatem strony dojdą do porozumienia i jednocześnie pokrzywdzony wniesie o cofnięcie ścigania (oraz nie zachodzą innego rodzaju okoliczności przemawiające za odmową wydania zarządzenia o wyrażeniu zgody na cofnięcie ścigania) trudno uznać, iż kontynuowanie ścigania jest zasadne. Działanie wbrew woli pokrzywdzonego – w tego typu sprawach – nie wydaje się racjonalne ani w żaden sposób uzasadnione. Ostatnią i zapewne najbardziej kontrowersyjną podstawą do umorzenia postępowania jest wydanie decyzji o jego umorzeniu wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu zabronionego. Tego typu stany faktyczne występują najczęściej w przypadku zdarzeń dotyczących czynów z art. 207 § 1 k.k., a mianowicie przestępstwa znęcania. Postępowanie dowodowe w znaczącej mierze przypadków ogranicza się bowiem wyłącznie do zeznań osób najbliższych, będących pokrzywdzonymi. Powyższe wynika z charakteru omawianego przestępstwa i częstokroć braku innego rodzaju dowodów (np. obdukcji lekarskich, zeznań świadków). Umorzenie postępowania w tym wypadku może być de facto wymuszone stanowiskiem pokrzywdzonych. Jeżeli bowiem, po przeprowadzeniu postępowania mediacyjnego, pokrzywdzeni wniosą o ponowne przesłuchanie w trakcie którego skorzystają z prawa do odmowy składania zeznań materiał dowodowy zostanie zdekompletowany. Sąd nie będzie mógł bowiem odczytać ani ujawnić uprzednio złożonych zeznań w postępowaniu przygotowawczym (zgodnie z art. 186 § 1 k.p.k.) i tym samym prokurator zostanie pozbawiony jakiegokolwiek dalszego oręża. Oczywiście zaistnienie takiej sytuacji nie zwalnia organów śledczych od dalszego poszukiwania dowodów na sprawstwo danej osoby, choć praktyka w tym zakresie wskazuje iż kończy się ono bezskutecznie.

Kolejnymi następstwami postępowania mediacyjnego są możliwość zmiany kwalifikacji prawnej czynu oraz forma skargi publicznoprawnej skierowanej przez prokuratora do sądu. W pierwszym przypadku pozytywny wynik postępowania mediacyjnego może skutkować zmianą postanowienia o przedstawieniu zarzutów i w sytuacjach w których kodeks taką możliwość dopuszcza przyjęcia wypadku mniejszej wagi (zob. np. art. 283 k.k.). Zmiana taka może być dla sprawcy nad wyraz korzystna. W przypadku przestęp-



stwa rozboju (art. 280 k.k.), kara jaka będzie groziła oskarżonemu będzie ponad dwukrotnie niższa (art. 280 § 1 k.k. – kara pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12, art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. – kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5). Z tego typu sytuacjami są związane dalsze konsekwencje prawne. Prokurator, w przypadku zakwalifikowania zdarzenia jako wypadku mniejszej wagi, może zamiast aktu oskarżenia częstokroć skierować wniosek o warunkowe umorzenie postępowania. Jednym z warunków skierowania takiego wniosku jest popełnienie przez sprawcę przestępstwa zagrożonego karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności (art. 66 § 2 k.k.). Ustawodawca przewidział jednak w tej mierze jeden wyjątek. Otóż jeżeli pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, sprawca naprawił szkodę lub pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody, warunkowe umorzenie może być zastosowane do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności<sup>31</sup>. Tym samym wynik postępowania mediacyjnego – na etapie postępowania przygotowawczego – może przesądzić nie tylko o kwalifikacji prawnej czynu, ale również o formie skierowanej skargi przez prokuratora. Artykuł 66 § 3 k.k. przewidujący możliwości rozszerzenia zastosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania, może być szczególnie korzystny dla osób wykonujących działalność gospodarczą lub zawód z którym nierozzerwalnie związana jest konieczność posiadania statusu osoby niekaranej. Warunkowe umorzenie postępowania stanowi bowiem odmienny od wyroku skazującego rodzaj merytorycznego zakończenia postępowania sądowego.

Jeżeli jednak prokurator nie zdecyduje się na żadne z powyższych rozwiązań to istnieje jeszcze jedna możliwość. Otóż pozytywny wynik postępowania mediacyjnego, zgodnie z art. 53 § 3 k.k., jest okolicznością wpływającą na wymiar kary. Tym samym podejrzany składając wniosek do prokuratora o wystąpienie do sądu z wnioskiem o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy (w trybie art. 335 k.p.k.) może liczyć na „łagodniejsze” potraktowanie niż w przypadku zakończenia postępowania bez takiego wniosku. Uzgadniając z podejrzanym wymiar kary prokurator jest zobligowany do wzięcia pod uwagę pozytywnych wyników przeprowadzonej mediacji i co jest z tym związane powzięcie decyzji o „łagodniejszym” potraktowaniu sprawy.

<sup>31</sup> Zob. E. Bieńkowska [w:] E. Bieńkowska, B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Postępowanie mediacyjne w nowej kodyfikacji karnej, Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze. Zeszyt 14*, Warszawa 1998, s. 213.

### **Postulaty *de lege ferenda* czyli po co prokuratorowi mediacja**

Przeprowadzone powyżej rozważania jedynie w sposób podstawowy przedstawiają problematykę postępowania mediacyjnego w obowiązującym ustawodawstwie karnym. Zgodnie z założeniami artykułu, uwagi te odnoszą się wyłącznie do postępowania przygotowawczego i niemalże całkowicie pomijają kwestie postępowania sądowego i wykonawczego. Na zakończenie należy jednak postawić jeszcze jedno pytanie, a mianowicie po co właściwie prokuratorowi mediacja? Pytanie to, w aspekcie uwag poczynionych powyższej, może się wydawać nie do końca zasadne. Jak wynika z poniższego tekstu, ustawodawca nie dał prokuratorowi praktycznie żadnego narzędzia, które w sposób definitywny mogłoby przesądzić o skuteczności przeprowadzonego postępowania mediacyjnego i o jego wpływie na merytoryczne zakończenie postępowania przygotowawczego. Skutki mediacji, jak zostało to powiedziane powyżej, ograniczają się wyłącznie do pewnego rodzaju możliwości, nie mogą zaś wpłynąć na kategorię zakończenia postępowania w ten czy inny sposób. W obecnym stanie prawnym, prokurator w rzeczywistości – kierując sprawę do postępowania mediacyjnego – naraża się na szereg niedogodności z tym związanych. Wydanie postanowienia w tym zakresie w żaden sposób nie powoduje zawieszenia jej „egzystencji” w referacie. Powyższe nie wydaje się słusznym rozwiązaniem. Trudno bowiem kierować się wyłącznie dobrem postępowania, skoro częstokroć to prokurator zostaje jedyną osobą, której zależy na terminowym załatwieniu danej sprawy, która to sprawa na dodatek (pomimo miesięcznego zawieszenia terminu jej biegu) cały czas pozostaje w biegu. Miesięczny termin prowadzenia postępowania mediacyjnego w realiach np. Warszawy jest praktycznie niewykonalny. Dodatkowo pozostaje kwestia problemów wynikających z rejestracji takiej sprawy w SIP. Wydaje się zasadnym (jeśli nie koniecznym) wprowadzenie rozwiązania prawnego umożliwiającego zawieszenie prowadzonego postępowania na czas przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. Skutki takiej zmiany wydają się oczywiste i korzystne dla każdej ze stron, jak również organu prokuratorzkiego. Prokurator kierując sprawę do mediacji dokonywał by jej równoczesnego wykreślenia z repertorium spraw będących w toku, zaś strony mogłoby spokojnie prowadzić postępowanie mediacyjne bez niepotrzebnego pośpiechu. Również osoby prowadzące postępowanie mediacyjne znalazłyby się w nieco bardziej komfortowej sytuacji. Czas nie byłby podstawowym kryterium prowadzonego postępowania, a stał by się raczej kryterium pomocniczym. Trudno oczekiwać, nawet pomimo dobrej woli stron, że

w skomplikowanej sprawie dojdą one do porozumienia po przeprowadzeniu łącznie trzech sesji. Powyższe wydaje się co najmniej znacznie utrudnione, jeśli nie niemożliwe. Oczywiście okres zawieszenia postępowania w takim przypadku musi zostać ograniczony. Moim zdaniem czas ten nie powinien przekroczyć 6 miesięcy, po których niezależnie od wyniku postępowania mediator przysłał by sprawozdanie do organu prokuratorskiego, który by w następstwie wydawał decyzję o podjęciu zawieszonoego postępowania i następnie decyzję merytoryczną w sprawie.

Drugą niezmiernie istotną kwestią godną rozważeniu jest zmiana art. 17 § 1 k.p.k. (lub wprowadzenie zmiany art. 23a k.p.k.), celem wprowadzenia regulacji umożliwiającej umorzenie postępowania karnego w przypadku pozytywnego wyniku przeprowadzonego postępowania mediacyjnego. Oczywiście taki zapis nie mógłby dotyczyć wszelkiego rodzaju czynów zabronionych, ale tylko tych, których stopień społecznej szkodliwości czynu i winy nie jest znaczny. Kwestia kryteriów podlegających ocenie w takiej sytuacji może być sporna. W moim przekonaniu dodatkowym kryterium powinno być zagrożenie czynu karą pozbawienia wolności nie przekraczającą lat 5, a więc tzw. drobnej przestępczości. Oczywiście można się tutaj zastanawiać nad różnego rodzaju rozwiązaniami (np. wprowadzenie warunku uprzedniej niekaralności sprawcy), jednakże wynik postępowania mediacyjnego mógłby mieć zasadniczy wpływ na dalsze kontynuowanie postępowania, zwłaszcza w sytuacji, kiedy pokrzywdzony tego nie żąda. Innego rodzaju rozwiązaniem jest kwestia rozszerzenia kryteriów stopnia społecznej szkodliwości czynu przewidzianego w art. 115 § 2 k.k. o pozytywny wynik postępowania mediacyjnego. Rozwiązanie to miałyby znacznie bardziej ograniczone zastosowanie, jednakże dawałoby bardziej realne możliwości umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. Należy podkreślić, że w chwili obecnej dochodzi de facto do „obchodzenia” przepisów dotyczących umorzenia postępowania lub ich „naciągnięcia” do celów postępowania (o ile oczywiście prokurator zdecyduje się na skierowanie sprawy do mediacji). W tym miejscu chciałbym podkreślić, że sam nie jestem przeciwnikiem instytucji mediacji jako wyrazu sprawiedliwości naprawczej i sposobu rozwiązywania konfliktów społecznych, jednakże jak każdy inny prokurator dostrzegam problematykę praktyczności stosowania instytucji mediacji, a w szczególności konieczności terminowości realizacji czynności procesowych (co de facto koliduje z samą mediacją). Praktyka wskazuje, że postępowanie mediacyjne jest odbierane wśród prokuratorów jako czynnik trzeciego jeśli nie dalszego rzędu i to głównie z uwagi na brak

realnych prawnych możliwości wykorzystania tego postępowania w prowadzonym postępowaniu karnym i jego merytorycznym zakończeniu. W moim przekonaniu, jak długo mediacja będzie przedstawiana wyłącznie jako instytucja służąca stronom postępowania i jak długo będzie zachowany obecny stan prawny, tak długo trudno będzie przekonać prokuratorów do zasadności tego rodzaju postępowania.

Adam Błachnio  
Prokurator Prokuratury Rejonowej Warszawa Praga Południe  
w Warszawie