

**AGNIESZKA CHOROMAŃSKA**

**MEDIACJA  
W DOCHODZENIACH  
POLICYJNYCH**

**PERSPEKTYWA TEORETYCZNA  
I PRAKTYCZNA**

**SZCZYTNO 2019**

RECENZJA

*prof. dr hab. Wiesław Pływaczewski*  
*dr hab. Robert Socha*

REDAKCJA WYDAWCY

*Agnieszka Kamińska*  
*Justyna Zaryczna*

PROJEKT OKŁADKI

*Agnieszka Kamińska*



© Wszelkie prawa zastrzeżone — Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie

**ISBN 978-83-7462-684-2**

**e-ISBN 978-83-7462-685-9**

SKŁAD, DRUK I OPRAWA:

Dział Wydawnictw i Poligrafii Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie

12-100 Szczytno, ul. Marszałka Józefa Piłsudskiego 111

tel. 89 621 54 10, fax 89 621 54 48

e-mail: [wwip@wspol.edu.pl](mailto:wwip@wspol.edu.pl)

Objętość: 36,65 ark. wyd.

## SPIS TREŚCI

|                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| WYKAZ SKRÓTÓW .....                                                                         | 5   |
| WSTĘP .....                                                                                 | 9   |
| ROZDZIAŁ 1                                                                                  |     |
| Zagadnienia wprowadzające .....                                                             | 19  |
| 1.1. Koncepcja mediacyjnego rozwiązywania sporów .....                                      | 19  |
| 1.2. Metodyka badań .....                                                                   | 68  |
| ROZDZIAŁ 2                                                                                  |     |
| Normatywny poziom gwarancji postępowania mediacyjnego                                       |     |
| Ustalenia terminologiczne .....                                                             | 111 |
| 2.1. Instytucjonalizacja idei mediacji w sprawach karnych .....                             | 111 |
| 2.2. Wybrane regulacje prawne dotyczące mediacji karnej<br>w aspekcie międzynarodowym ..... | 116 |
| 2.3. Rozwój prawnej idei mediacji karnej w Polsce .....                                     | 138 |
| 2.4. Prawne ramy pojęcia i mechanizmu mediacji .....                                        | 166 |
| 2.5. Mediacja jako instytucja prawa .....                                                   | 173 |
| 2.6. Instytucja mediacji a naczelne zasady procesowe — uwagi<br>porządkujące .....          | 177 |
| 2.7. Miejsce mediacji pośród innych porozumień relewantnych<br>dla procedury karnej .....   | 191 |
| 2.8. Znaczenie mediacji na gruncie prawa karnego materialnego ...                           | 214 |
| ROZDZIAŁ 3                                                                                  |     |
| Struktura podmiotowa postępowania mediacyjnego<br>(partycypanci mediacji) .....             | 225 |
| 3.1. Organy uprawnione do skierowania sprawy do mediacji .....                              | 226 |
| 3.2. Strony dyskursu mediacyjnego .....                                                     | 232 |
| 3.3. Mediator jako <i>homo communicativus</i> .....                                         | 260 |
| 3.4. Uczestnicy drugoplanowi (osoby wspierające) .....                                      | 285 |
| ROZDZIAŁ 4                                                                                  |     |
| Przebieg procedury zawierania konsensusu w dochodzeniu<br>policyjnym .....                  | 297 |
| 4.1. Inicjatywa mediacyjna .....                                                            | 297 |
| 4.2. Informacja o prawie do mediacji .....                                                  | 300 |

|                                                                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.3. Zgoda na partycypację w sesji mediacyjnej .....                                                             | 311 |
| 4.4. Właściwy moment kierowania sprawy do mediacji .....                                                         | 323 |
| 4.5. Decyzja o skierowaniu sprawy do postępowania<br>mediacyjnego .....                                          | 331 |
| 4.6. Zakres spraw kierowanych do mediacji (kryterium selekcyjne) .....                                           | 348 |
| 4.7. Przesłanki ujemne stosowania mediacji .....                                                                 | 361 |
| 4.8. Miejsce prowadzenia mediacji .....                                                                          | 370 |
| 4.9. Postępowanie mediacyjne <i>sensu stricto</i> .....                                                          | 374 |
| 4.10. Sprawozdanie z mediacji .....                                                                              | 389 |
| 4.11. Czas trwania mediacji .....                                                                                | 395 |
| 4.12. Przerwanie mediacji .....                                                                                  | 401 |
| 4.13. Wynik mediacji .....                                                                                       | 404 |
| ROZDZIAŁ 5                                                                                                       |     |
| Pragmatyczne aspekty stosowania mediacji<br>w dochodzeniach policyjnych .....                                    | 427 |
| 5.1. Praktyka organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości .....                                                   | 427 |
| 5.2. Efektywność mediacji — mierniki oceny potencjału .....                                                      | 453 |
| ROZDZIAŁ 6                                                                                                       |     |
| Zagrożenia, kierunki reform i perspektywy rozwoju mediacji —<br>próba analizy systemowej .....                   | 501 |
| 6.1. Główne problemy rozwoju mediacji na etapie dochodzenia<br>policyjnego .....                                 | 501 |
| 6.2. Możliwości bardziej efektywnego wykorzystania mediacji<br>w dochodzeniach policyjnych, kierunki zmian ..... | 535 |
| 6.3. Trendy oraz prognozy dynamiki i kierunków rozwoju<br>mediacji .....                                         | 551 |
| WNIOSKI KOŃCOWE I POSTULATY <i>DE LEGE FERENDA</i> .....                                                         | 561 |
| BIBLIOGRAFIA .....                                                                                               | 585 |

## WYKAZ SKRÓTÓW

### Akty prawne

|                                                            |                                                                                                                                                                                                                                                                |
|------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>decyzja<br/>nr 2001/220/WSiSW</b>                       | decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej z 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym nr 2001/220/WSiSW, Dz. Urz. WE L z 2001 r., nr 82, s. 1                                                                                                 |
| <b>dyrektywa<br/>nr 2012/29/UE</b>                         | dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW, Dz. Urz. UE L z 2012 r., nr 315, s. 57 |
| <b>instrukcja<br/>dochodzeniowo-<br/>śledcza z 2017 r.</b> | wytyczne nr 3 komendanta głównego Policji z 30 sierpnia 2017 r. w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów, Dz. Urz. KGP z 2017 r., poz. 59                                                                          |
| <b>k.c.</b>                                                | ustawa z 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny, tekst jedn. DzU z 2014 r., poz. 121                                                                                                                                                                             |
| <b>k.k.</b>                                                | ustawa z 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny, DzU nr 88, poz. 553 z późn. zm.                                                                                                                                                                                     |
| <b>k.k.w.</b>                                              | ustawa z 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny wykonawczy, tekst jedn. DzU z 2019 r., poz. 676 ze zm.                                                                                                                                                               |
| <b>Konstytucja RP</b>                                      | Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., DzU nr 78, poz. 483                                                                                                                                                                                |
| <b>k.p.c.</b>                                              | ustawa z 17 listopada 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. DzU z 2018 r., poz. 1360                                                                                                                                                            |
| <b>k.p.k.</b>                                              | ustawa z 6 czerwca 1997 r. — Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. DzU z 2018 r., poz. 1987                                                                                                                                                                 |
| <b>k.p.w.</b>                                              | ustawa z 24 sierpnia 2001 r. — Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, tekst jedn. DzU z 2013 r., poz. 395                                                                                                                                               |
| <b>k.r.o.</b>                                              | ustawa z 25 lutego 1964 r. — Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn. DzU z 2017 r., poz. 682                                                                                                                                                                 |
| <b>k.w.</b>                                                | ustawa z 20 maja 1971 r. — Kodeks wykroczeń, tekst jedn. DzU z 2019 r., poz. 821                                                                                                                                                                               |

|                                                                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>nowelizacja procedury karnej z 2003 r.</b>                    | ustawa z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego, ustawy — Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, DzU nr 17, poz. 155 z późn. zm.                                                                                       |
| <b>nowelizacja procedury karnej z 2013 r.</b>                    | ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, DzU z 2013 r., poz. 1247                                                                                                                                                                                                      |
| <b>nowelizacja procedury karnej z 2016 r.</b>                    | ustawa z 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, DzU z 2016 r., poz. 437                                                                                                                                                                                                          |
| <b>rozporządzenie dot. mediacji w sprawach karnych z 1998 r.</b> | rozporządzenie ministra sprawiedliwości z 14 sierpnia 1998 r. w sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać instytucje i osoby uprawnione do przeprowadzenia mediacji, zakresu i warunków udostępniania im akt sprawy oraz zasad i trybu sporządzania sprawozdania z przebiegu i wyników postępowania mediacyjnego, DzU nr 111, poz. 701 |
| <b>rozporządzenie dot. mediacji w sprawach karnych z 2003 r.</b> | rozporządzenie ministra sprawiedliwości z 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych, DzU nr 108, poz. 1020                                                                                                                                                                                              |
| <b>rozporządzenie dot. mediacji w sprawach karnych z 2015 r.</b> | rozporządzenie ministra sprawiedliwości z 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych, DzU z 2015 r., poz. 716                                                                                                                                                                                                |

## Organy i instytucje

|      |                                    |
|------|------------------------------------|
| ETPC | Europejski Trybunał Praw Człowieka |
| NSA  | Naczelny Sąd Administracyjny       |
| SA   | Sąd Apelacyjny                     |
| SN   | Sąd Najwyższy                      |
| SO   | Sąd Okręgowy                       |
| TK   | Trybunał Konstytucyjny             |

**Publikatory, czasopisma i inne**

|                    |                                                                                           |
|--------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>ADR</b>         | alternatywne metody rozwiązywania konfliktów<br>( <i>Alternative Dispute Resolution</i> ) |
| <b>Arch. Krym.</b> | Archiwum Kryminologii                                                                     |
| <b>CzPKiNP</b>     | Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych                                                 |
| <b>KSiP</b>        | Krajowy System Informacyjny Policji                                                       |
| <b>KZS</b>         | Krakowskie Zeszyty Sądowe                                                                 |
| <b>NKPK</b>        | Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego                                                            |
| <b>ODR</b>         | alternatywne rozstrzyganie sporów <i>online</i><br>( <i>Online Dispute Resolution</i> )   |
| <b>OSA</b>         | Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych                                                           |
| <b>OSPika</b>      | Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych                                       |
| <b>OSNKW</b>       | Orzecznictwo Sądu Najwyższego — Izba Karna i Wojskowa                                     |
| <b>OTK</b>         | Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego                                                    |
| <b>OTK-A</b>       | Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór urzędowy, Seria A                           |
| <b>OTK ZU</b>      | Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy                                    |
| <b>Pal.</b>        | Palestra                                                                                  |
| <b>PiP</b>         | Państwo i Prawo                                                                           |
| <b>Prok. i Pr.</b> | Prokuratura i Prawo                                                                       |
| <b>Prz. PK</b>     | Przegląd Prawa Karnego                                                                    |
| <b>PS</b>          | Przegląd Sądowy                                                                           |



## WSTĘP

Klasyczny model procedury karnej, przejawiający się w afirmacji zasady prawdy materialnej i legalizmu, a także trójstadiowej koncepcji postępowania, wobec przemian przestępczości przestaje stanowić skuteczne narzędzie efektywnie realizujące cele prawa karnego materialnego. Asumpt do formułowania propozycji korektur stanowi także, a może przede wszystkim, rozczarowanie starym systemem wymiaru sprawiedliwości, jego niewydolnością i nieskutecznością. Współczesne postulaty kryminologiczne oraz podejmowane zmiany w prawie karnym zmierzają w kierunku wprowadzenia nowego paradygmatu. Ugruntowuje się argumentacyjny (konsensualny) typ regulowania i rozwiązywania społecznych interakcji, oparty na kulturze dialogu, komunikacji horyzontalnej, wypierających wertykalną, „twardą” i wspartą przez przymus strukturę komunikacyjną<sup>1</sup>. Tendencje te stanowią wyraz dążeń do stworzenia pluralizmu form rozwiązywania sporów w wymiarze sprawiedliwości, egzemplifikują również zmiany zachodzące we współczesnych wysoko wyspecjalizowanych stosunkach społecznych, przyczyniają się do wzrostu rangi kompetencji społecznych umożliwiających współpracę i kooperację. Koncepcja sprawiedliwego procesu, rozwijająca się paralelnie z ideą upatrującą w procedurze karnej narzędzia umożliwiającego efektywną, ekonomiczną i sprawną realizację norm materialnych, promuje rozwój tych instytucji prawnych, które wpisują się w oszczędne i racjonalne wykorzystanie środków finansowych i czasu, przy jednoczesnym rozwiązaniu sporu pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym i zadośćuczynieniu ofierze. Jako że w walce z przestępczością fiasko poniosła także idea resocjalizacji, postulaty pragmatyzmu i racjonalizmu w zakresie karania (minimalizacji represji karnej w przypadku drobnych naruszeń i równoczesne zachowanie zasady surowego karania sprawców poważnych przestępstw) zyskały na znaczeniu. Właściwie rozpowszechniona jest już koncepcja traktowania całego

---

<sup>1</sup> J. Jabłońska-Bonca, *Prawnik jako negocjator — z problematyki retoryki interpersonalnej*, „Studia Prawnicze” 2001, nr 3–4, s. 138.

prawa karnego jako *ultima ratio* i konieczności rozbudowywania sposobów reakcji, instytucji i środków zastępujących „tradycyjne” karanie.

Nie dziwi zatem, że z każdą kolejną nowelizacją ustawy karnej mamy możliwość obserwowania sukcesywnej zmiany dotychczasowej filozofii karania<sup>2</sup>, w szczególności w zakresie przestępczości drobnej i średniej. Wydaje się, że właśnie mediacja wpisuje się w założenia polityki karnej, zmierzającej do zerwania ze schematyzmem wyrokowania, jako instrument opłacalny także z kryminologicznego punktu widzenia. Instytucja ta stanowi wyraz wizjonerskiej i progresywnej myśli w rozwoju prawa karnego, w którego płaszczyźnie poszukuje się obok utylitarnych środków reagowania na przestępstwo, także narzędzi ochrony interesów pokrzywdzonego, w znacznie szerszym zakresie niż dotychczas.

Postawiona teza wydaje się w pełni uzasadniona, zwłaszcza jeśli dostrzeże się, jak istotną pozycję zajmuje instytucja mediacji i inne formy mechanizmów konsensualnych w krajach zachodnich. Wątpliwości nie miał także Senat RP, gdy w uchwale z czerwca 2004 r. stwierdził: „nowa polityka karna powinna być oparta na idei sprawiedliwości naprawczej, zgodnie z którą postępowanie karne nie koncentruje się na odwecie, lecz zmierza do zadośćuczynienia pokrzywdzonemu i społeczności oraz do poprawy sprawcy. (...) Należy zapewnić powszechną dostępność mediacji w sprawach karnych oraz w sprawach o czyny karalne nieletnich na każdym etapie postępowania, w szczególności w postępowaniu przygotowawczym [wyróżnienie — A.Ch.] oraz wyjaśniającym, a także w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności”<sup>3</sup>.

Wybór tematu niniejszej publikacji oraz sposobu jego ujęcia nie jest zatem przypadkowy. Sam ustawodawca uznał *explicite* wskazane kwestie za jedne z najistotniejszych dla nowych rozwiązań w postępowaniu karnym, przyjętych zarówno w kodeksie z 1997 r., jak i w nowelizacjach z 2003 i 2013 r.<sup>4</sup> Dokonane w ostatnich latach zmiany w rodzimym porządku praw-

<sup>2</sup> Tzw. neoklasycyzm (nowy realizm) oznaczający w prawie karnym powrót do sprawiedliwego karania. Na temat znaczenia tego pojęcia zob. K. Krajewski, *Teorie kryminologiczne a prawo karne*, Warszawa 1994, s. 38–39.

<sup>3</sup> Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 3 czerwca 2004 r. w sprawie polityki karnej w Polsce, M.P. z 2004 r., nr 26, poz. 431.

<sup>4</sup> Por. W. Jasiński, *Ewolucja modelu postępowania przygotowawczego w aspekcie sytuacji procesowej podejrzanego i pokrzywdzonego*, NKPK 2005, t. XVII, s. 96–98.

nym niewątpliwie uzasadniają potrzebę i celowość analizy tego zagadnienia. Ostatnie reformy procedury karnej implikują wiele pytań i skłaniają do rewizji wykształconych przed laty postaw względem środków ochrony praw jednostki oraz sposobów rozwiązywania sporów powstałych między obywatelami. Poza tym pozytywny wydźwięk ideowego ujęcia mediacji w sprawach karnych zachęca do przyjrzenia się funkcjonalnej stronie polskich przepisów regulujących tę instytucję, tym bardziej, że publiczna aprobata dla koncepcji mediacji nie przekłada się na jej efektywną i optymalną aplikację na grunt polskiej procedury. Nadto 16-letnie dysponowanie przez Policję uprawnieniem do kierowania dochodzeń do postępowania mediacyjnego upoważnia i zobowiązuje jednocześnie do formułowania ocen korzystania z tych kompetencji ustawowych i instrumentalnej wartości mediacji w sprawach prowadzonych przez Policję. Obrona perspektywa badawcza — dochodzenia policyjne — pozwala na ocenę efektywności instytucji mediacji na etapie, który według założeń przynieść ma najbardziej optymalne zyski, przede wszystkim z uwagi na charakter spraw (o mniejszym ciężarze gatunkowym). Nie bez znaczenia jest także fakt, iż czołowym organem dochodzeniowym jest właśnie Policja.

Niniejsza publikacja stanowi zatem próbę całościowego przedstawienia interesującej i relatywnie „młodej” instytucji prawa karnego procesowego, jaką jest mediacja, acz z perspektywy pierwszego etapu procesu karnego. Deskrypcja ta, w założeniach, ma mieć charakter dynamiczny, celem jej jest bowiem, obok prezentacji i oceny *de lege lata* kształtu normatywnego, jaki mediacja uzyskała wskutek nowelizacji procedury karnej z 2003 i 2013 r., także określenie funkcjonowania mediacji w praktyce organów ścigania, wskazanie obecnego statusu mediacji w dochodzeniach policyjnych, uwarunkowań jej inicjowania i możliwości bardziej efektywnego wykorzystywania oraz kierunków i zakresu proponowanych zmian, a także znalezienie odpowiedzi na pytanie, czy w obecnie nadanym jej kształcie normatywnym ma szansę stać się powszechnie stosowaną instytucją. Nie oznacza to jednakże pominięcia zagadnień dogmatycznych, o czym świadczą nierzadko pogłębione rozważania teoretyczne.

Prezentacja problematyki mediacji byłaby niekompletna, gdyby w jej ramach pominięto eksploracje uwzględniające opis i wyjaśnienie reakcji oraz postaw wobec badanej instytucji, a także recepcji norm ją regulujących

przez funkcjonariuszy Policji. Pytanie o stosowanie mediacji przez funkcjonariuszy Policji jest zatem pytaniem o sposób, zakres i zaangażowanie, z jakim powołany do tego organ państwa czyni użytek ze swoich kompetencji. Specyfika stosowania prawa we wskazanej sferze podyktowana jest zasadniczo odmiennym charakterem Policji, jej odmienną pozycją ustrojową, niż ma to miejsce w przypadku organów typu sądowego<sup>5</sup>.

Na gruncie niniejszego opracowania przyjęty zamysł zrealizowano na podstawie badań dogmatycznych i analizy akt spraw karnych, prowadzonych w formie dochodzenia na terenie całego kraju oraz sięgając po dane statystyczne. Ze względu na przyjęte cele poznania empirycznego, w badaniach nie mogło zabraknąć tak istotnego zagadnienia, jak diagnoza opinii funkcjonariuszy Policji na temat możliwości wykorzystania mediacji i ich indywidulanych doświadczeń w tym względzie. Szerokie badania ankietowe objęły funkcjonariuszy dochodzeniowo-śledczych, którzy w ramach swych obowiązków prowadzą lub nadzorują postępowania przygotowawcze, a zatem policjantów zatrudnionych w strukturach komend wojewódzkich (komendy stołecznej), komend miejskich (powiatowych/rejonowych) oraz komisariatów i posterunków Policji. Uznano, że respondenci, będący reprezentantami powyższych jednostek organizacyjnych Policji, mają kompetencje do wyrażania opinii co do przedmiotu badań, gdyż — w większym lub mniejszym stopniu — na co dzień stykają się z nim w swojej pracy, mogą też ocenić analizowaną instytucję z różnej, często odmiennej perspektywy, także z racji regionalnych uwarunkowań.

Uwzględniając perspektywę naukową, przyznać trzeba, że w dotychczasowym piśmiennictwie problematyka mediacji jest rzeczywiście zauważana. Zdawać by się zatem mogło, że prezentowane dotąd w literaturze zagadnienia dotyczące mediacji, w tym w szczególności egzegezy przepisów stanowiących o tej instytucji, wyczerpują dyskusję. Tym samym może nasuwać się wątpliwość co do potrzeby dalszych rozważań w tym zakresie. Obawy tego rodzaju nie znajdują jednakże, jak się wydaje, uzasadnienia. Na bazie

---

<sup>5</sup> Choć podkreślić trzeba, że zarówno Policję, jak i sądy zaklasyfikować można do organów wymiaru sprawiedliwości *sensu largo*. Niemniej jednak kluczowe znaczenie ma tutaj różnica wynikająca z przynależności poszczególnych organów do odmiennych rodzajów podzielonych i równoważących się władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP). Por. M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1971, s. 14–18.

dotychczasowych opracowań monograficznych i artykułów przyczynkar-  
skich dostrzec można bowiem rozmaitość zagadnień dyskusyjnych i wielość  
polemicznych wątków, które motywują i inspirują do podejmowania wciąż  
nowych rozważań. Faktem jest też, że zasadnicza ich część powstała przed  
nowelizacją procedury karnej z 2013 r. i nie uwzględnia ważkich zmian w za-  
kresie samej konstrukcji i funkcjonowania mediacji. Chociaż podręczniki  
prawa karnego i kryminologii odnotowują tematykę mediacji w sprawach  
karnych, to niestety zasadniczo wyłącznie w kontekście uprawnień proku-  
ratury i sądu. Podobnie sytuacja wygląda w podręcznikach skierowanych  
do funkcjonariuszy Policji<sup>6</sup>. Nader rzadkie są także publikacje policjantów  
praktyków<sup>7</sup>. Wreszcie brakuje pogłębionych badań empirycznych, które  
ukazywałyby praktykę jej funkcjonowania w dochodzeniach policyjnych,  
kierunki rozwoju i obszary potencjalnych zastosowań, jak również badań  
o charakterze teoretycznym, które odpowiedziałyby na podstawowe pyta-  
nia o rolę i kompetencje Policji w zakresie stosowania mediacji, wskazałyby  
przydatność analizowanej instytucji w sprawach o przestępstwa o mniej-  
szym ciężarze gatunkowym.

Rekapitulując, brak jest zatem pełnej analizy, w tym prawnej, fenome-  
nu mediacji w dochodzeniach policyjnych, wyczerpującego wskazania jego  
elementów, a przede wszystkim komplementarnego i kompleksowego zdia-  
gnozowania prawnej efektywności dla procesu karnego. Temat wciąż jest

---

<sup>6</sup> Por. J. Kudrelek, I. Wojciechowska, *Postępowanie przygotowawcze. Wybrane zagad-  
nienia, orzecznictwo, przykłady*, Szczytno 2009, s. 211.

<sup>7</sup> Zob. A. Choromańska, *Mediacja a przemoc w rodzinie* [w:] *Теоретични та  
практични проблеми реалізації норм права*, Кременчук 2013, s. 35–40; *таж*, *Poroz-  
zumienia procesowe w sprawach o wypadki w komunikacji na przykładzie mediacji* [w:]  
L. Hurło, M. Przybysz-Zaremba, W. Ziarek (red.), *Rodzina. Uzależnienia. Bezpieczeństwo*.  
*Studium socjopedagogiczne*, Olsztyn 2013, s. 261–274; *таж*, *The new face of the institution  
of mediation in the light of the reform of criminal prosecution of 2013* [w:] I. Geiko, B. Go-  
twald, M.M. Kowalczyk (eds.), *The chosen socio-economic phenomena in international and  
transdisciplinary discourse*, South Jordan, Utah 2013, s. 105–114; *таж*, *Wprowadzenie media-  
cji do postępowania w sprawach o wykroczenia — rewolucja czy ewolucja?* [w:] I. Nowicka,  
A. Sadło-Nowak (red.), *Współczesne problemy wykroczeń*, Szczytno 2013, s. 46; *таж*, *Między-  
narodowe standardy a instytucja porozumienia się pokrzywdzonego ze sprawcą w polskim  
procesie karnym* [w:] P. Bogdalski, M. Nepelski (red.), *Nauki społeczne na rzecz bezpieczeń-  
stwa wewnętrznego*, Szczytno 2014, s. 175–200; I. Dziugieł, *Mediacja w postępowaniu przy-  
gotowawczym*, Szczytno 2004.

otwarty, a różnorodność i obszerność wyłaniających się problemów wręcz obliguje do przyjrzenia się tym kwestiom bliżej.

Wydaje się, że wszystkie wskazane powyżej powody w pełni uzasadniają wybór tematu niniejszego opracowania. Mediacja w dochodzeniach policyjnych jest zagadnieniem ważnym, aktualnym i pozostającym w zasadzie poza obrębem dotychczasowych dociekań naukowych. Przede wszystkim jednak tak obrona problematyka jest problematyką bardzo pragmatyczną. W dodatku wynika także z osobistego i profesjonalnego, zawodowego zainteresowania rzeczywistym problemem teoretycznym i praktycznym. Przy czym niniejsza publikacja bynajmniej nie jest kolejną diatrybą przeciwko polskiej polityce karnej. Za cel przyjmuje bowiem bezstronną i rzetelną polemikę, opartą na szeroko zakrojonych badaniach.

Na strukturę opracowania składają się zatem dwie warstwy wzajemnie się przenikające i komplementarne: pierwsza, ściśle teoretyczna, i druga, mająca charakter empiryczny.

Monografia składa się z sześciu rozdziałów. Rozdział pierwszy wprowadza czytelnika w koncepcję mediacyjnego rozwiązywania sporów (z krótkim przedstawieniem kryminologicznego tła tej instytucji), ukazując jej wieloaspektowość, co stanowiło niezbędny zabieg dla kompletnej jej oceny, a jednocześnie dało asumpt do zdefiniowania ścisłych ram podjętych badań własnych. Wśród szczegółowych wątków zaprezentowano problematykę aksjologiczną i prakseologiczną argumentacji wykorzystania mediacji w procesie karnym, w efekcie czego w kolejnych podrozdziałach sformułowano podejście badawcze, opisano wstępne założenia, obejmujące zarówno główny problem rozważany w niniejszej pracy, jak i szereg hipotez szczegółowych, scharakteryzowano organizację i przebieg badań, a także dokonano opisu badanej populacji. W tym miejscu zaznaczyć wypada, że wyniki badań empirycznych nie zostały zaprezentowane w oddzielnym i autonomicznym rozdziale, a wkomponowano je w treść poszczególnych składowych niniejszego opracowania. Za przyjętą kompozycją przemawia kilka względów. Po pierwsze, potrzeba powszechnego konfrontowania argumentacji teoretycznych z ustaleniami *in praxi*. Po drugie, zapewnienie przejrzystości wywodów, bez potrzeby poszukiwania wzajemnych korelacji między przedstawionymi analizami teoretycznymi a danymi empirycznymi. I wreszcie po trzecie, praktyczny wymiar poruszanej problematyki.

Z przyczyn oczywistych zasadniczo pominięto zagadnienia teorii komunikacji i sztuki negocjacji, ograniczając się do niezbędnych wywodów, w tym na temat koncepcji racjonalnego dyskursu, ściśle związanej z argumentacyjnym modelem stosowania prawa oraz dialektyczną metodą odkrywania prawdy w procesie w myśl zasady *audiatur et altera pars*<sup>8</sup>.

Rozdział drugi w całości poświęcony został normatywnym gwarancjom postępowania mediacyjnego. Przeprowadzono gruntowną analizę krytyczną regulacji krajowych i międzynarodowych, a także poglądów prezentowanych w judykaturze oraz doktrynie, nie pomijając kwestii instytucjonalizacji idei sprawiedliwości naprawczej oraz rozwoju prawnej idei mediacji karnej w Polsce (omówiono historyczne rozwiązania prawne dotyczące mediacji w prawie karnym, wraz z dogmatyczną analizą ewolucji tejże instytucji; przedstawienie podstawowych założeń i wyrażanych wówczas wątpliwości interpretacyjnych pozwoliło nakreślić kierunek zmian normatywnych). Refleksje zaprezentowane w tej części opracowania stanowią zatem nie tylko *pendant* dotychczasowych opracowań, ale i rozszerzenie ich formuły. Eksploracji poddano także normatywne i funkcjonalne związki między mediacją a innymi instytucjami prawa karnego, proponując przy tym oryginalne i wieloaspektowe podejście do tego problemu. Praca tym samym nie ogranicza się jedynie do skomentowania obowiązujących przepisów i krytycznej ich oceny, lecz ukazuje funkcjonowanie instytucji mediacji na tle całego systemu karnego. Podkreślić wypada, że teoretyczne i całościowe usystematyzowanie zagadnień wiążących się z poruszaną tematyką służyć miało sformułowaniu konkretnych wskazań pod adresem praktyki stosowania mediacji, w szczególności na etapie postępowania przygotowawczego<sup>9</sup>.

Szerokie ujęcie prezentowanej tematyki pozwala zobrazować wieloaspektowość mediacji. Może ona bowiem wchodzić we wzajemne relacje z rozmaitymi konstrukcjami prawnymi, które tym samym stały się w niniejszej

---

<sup>8</sup> W. Jasiński, *Instytucje skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) oraz dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej (art. 387 k.p.k.) na tle naczelnych zasad procesu karnego*, Prok. i Pr. 2005, nr 9, s. 6.

<sup>9</sup> Fundamentalną funkcję dogmatyki prawa stanowi służba potrzebom praktyki prawniczej w zakresie stosowania prawa, jak i jego tworzenia. Zob. J. Czapska, *Rola nauk prawnych w procesie stosowania prawa* [w:] S. Waltoś (red.), *Jednolitość orzecznictwa w sprawach karnych*, Kraków 1998, s. 109–110.

pracy przedmiotem analiz. Dopiero ich przeglądowe ujęcie odzwierciedla właściwe ramy funkcjonowania mediacji w procesie karnym, uwypukla też istniejące związki pomiędzy przyjętymi rozwiązaniami i wskazuje granice ich wzajemnej koegzystencji, z ekspozycją cech wspólnych i odmienności.

Właściwe rozpoznanie i ocena poruszanych zagadnień uczyniły nieodzownym wyjaśnienie podstawowych terminów, do których bezsprzecznie zaliczyć można pojęcia mediacji, konfliktu, pojednania i ofiary. Objasnieniom terminologicznym towarzyszył zamiysł nie tylko identyfikacji znaczenia poszczególnych pojęć, ale także uchwycenia ich wieloaspektowości. Zamiarem było ponadto podkreślenie trudności występujących przy proponowaniu właściwej konwencji ze względu na przenikanie się w tym obszarze pojęć prawa karnego materialnego, prawa karnego procesowego, a także prawa cywilnego oraz kryminologii, wiktymologii, socjologii i filozofii prawa.

W rozdziale trzecim analizie poddano kwestię zakresu podmiotowego dyskursu mediacyjnego. Charakteryzując partycypujące podmioty, podjęto próbę stworzenia profilu osoby zawierającej ugodę. Naturalnie szczególna uwaga została zwrócona na głównych aktorów: pokrzywdzonego i podejrzanego. Kompleksowe ujęcie analizowanej problematyki wymagało ponadto uwzględnienia charakteru, roli i statusu mediatora.

Czwarty rozdział traktuje o procesie zawierania porozumienia, od momentu zainicjowania tej formy konsensusu do zawarcia ewentualnej ugody. Zaprezentowane rozważania za cel przyjmują ocenę rozwiązań regulujących tryb mediacyjny z jednoczesną analizą ich funkcjonowania w praktyce organów ścigania. W konsekwencji formułują odpowiedź na pytanie nie tylko o jakość przyjętych rozwiązań oraz skuteczność uregulowań prawnych definiujących instytucję mediacji, lecz również o prawidłowość ich stosowania. Podkreślić wypada, że omówione zostały przy tym w sposób drobiazgowy i w odniesieniu do uzyskanych wyników badań aktowych przepisy regulujące postępowanie mediacyjne, zarówno pod rządami dawnej ustawy procesowej, jak i w porządku normatywnym ustalonym po wejściu w życie ustaw nowelizujących, co miało miejsce 1 lipca 2015 r. i 15 kwietnia 2016 r.

Rozdziały piąty i szósty stanowią bazową oś pracy. W przedostatnim rozdziale ustalenia z przebadanych akt karnych osadzono w szerszej perspektywie danych statystycznych na temat stosowania mediacji karnej w ujęciu ogólnym. Ta część opracowania odwołuje się także do eksperien-

nariuszy dochodzeniowo-śledczych w stosowaniu mediacji. Podejmuje ponadto także ważki temat ewaluacji efektywności mediacji inicjowanej na etapie dochodzeń policyjnych, przyjmując przy tym pragmatyczne mierniki oceny jej potencjału. Z kolei ostatni rozdział obejmuje analizę czynników determinujących funkcjonowanie mediacji oraz trendy i prognozy dynamiki i kierunków jej rozwoju. Identyfikując problemy praktyczne, wskazano jednocześnie na możliwe drogi ich rozwiązania, co sprawia, że opracowanie to wpisuje się w dyskusję nad wzmocnieniem znaczenia mediacji w sprawach karnych, a jednocześnie ma odgrywać ważną rolę w inspirowaniu polemiki naukowej.

Pracę kończą wnioski o charakterze problemowym oraz postulaty *de lege ferenda*. Nakreślone refleksje stanowią *meritum* ustaleń i uwag poczynionych w toku pracy, a także zawierają odpowiedzi na zadane pytania, wpływające z postawionych hipotez badawczych.

Wypada zauważyć, iż odwołanie się do idei mediacji w prawie karnym nie stanowi odkrycia instytucji, która nie byłaby znana już wcześniej. Jednakże współczesny dyskurs nabiera szczególnego i zupełnie nowego wymiaru, odnosi się bowiem do fundamentalnych założeń modelu reakcji na przestępstwo i stanowi zapowiedź dokonujących się w tej kwestii zmian. Podjęta w niniejszym opracowaniu próba kompleksowego spojrzenia, w optyce prawa karnego *sensu largo*, ale i kryminologii, na ten złożony, wieloaspektowy problem może uzupełnić i wzbogacić istniejący naukowy opis zagadnienia mediacji, którego znaczenia nie sposób przecenić zarówno na poziomie stanowienia prawa, jak i jego stosowania (orzekania). Pozwala przy tym na ocenę efektywności funkcjonowania tej instytucji w prawie karnym, jak też wskazanie kierunków oraz zasadności ewentualnych zmian przyjętej konstrukcji.

Niektóre rozważania mogą wzbudzić kontrowersje wśród teoretyków nauki procesu karnego i praktyków organów ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości. Jeżeli jednak spowodują rozpoczęcie dyskusji w tych środowiskach nad zagadnieniem mediacji w dochodzeniach policyjnych i znaczeniem jej wyników dla procesu karnego, to kolejny cel niniejszego opracowania zostanie osiągnięty.

Miłym zwyczajem jest w monografii składanie podziękowań osobom, które przyczyniły się do powstania książki. Takich osób jest wiele,

przy czym szczególne podziękowania należą się prof. dr. hab. Wiesławowi Pływaczewskiemu za pomoc i wsparcie merytoryczne, a ponadto za zachętę, aby odważnie podążać własną naukową ścieżką. Pragnę także podziękować prof. zw. dr. hab. Lechowi Krzysztofowi Paprzyckiemu oraz dr. hab. Wojciechowi Filipkowskiemu, których cenne uwagi oraz wnikliwe spostrzeżenia i sugestie stanowiły niezwykle pomocną inspirację przy przygotowaniu ostatecznego kształtu pracy do publikacji. Wreszcie dziękuję najbliższym, mojej wspaniałej rodzinie, zwłaszcza mężowi, bez których wsparcia i miłości nic nie byłoby możliwe.

# ROZDZIAŁ 1

## Zagadnienia wprowadzające

### 1.1. Koncepcja mediacyjnego rozwiązywania sporów

#### 1.1.1. Założenia aksjologiczne instytucji mediacji

Niezwyczajnie istotną płaszczyzną charakteryzowania zjawisk prawnych jest wykorzystanie elementów aksjologii, dyscypliny naukowej, która podejmuje rozważania filozoficzne nad zagadnieniami wartości<sup>10</sup>. Przyjmując za Andrzejem Kojderem definicję aksjologii prawa jako „całokształt wiedzy o wartościach tkwiących w normach i przepisach prawnych, zawartych w zasadach tworzenia prawa, realizowanych w procesie stosowania i społecznego oddziaływania prawa”<sup>11</sup>, niezbędne jest dokonanie analizy natury i klasyfikacji wartości niesionych przez instytucję mediacji w sprawach karnych oraz scharakteryzowanie ich korelacji z instrumentalnymi wartościami, jakie znalazły odzwierciedlenie w systemie prawa karnego. Badanie funkcjonowania instytucji prawa wymaga bowiem przede wszystkim odpowiedzi na pytania, jakie wartości stanowią podstawę jej funkcjonowania oraz w jaki sposób są przez tę instytucję spełniane<sup>12</sup>. Zamysł ten obliguje do racjonalnego dyskursu nad trzema podstawowymi wartościami prawa: sprawiedliwością<sup>13</sup>,

---

<sup>10</sup> Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, s. 7. Definicja wartości zawarta w *Leksykonie PWN* wskazuje, że pod sformułowaniem tym kryje się podstawowa kategoria aksjologii, oznaczająca wszystko, co cenne i godne pożądanego, co jest celem ludzkich dążeń. A. Karwowski (red.), *Leksykon PWN*, Warszawa 1972, s. 1256.

<sup>11</sup> A. Kojder, *Godność i siła prawa. Szkice socjologiczno-prawne*, Warszawa 1995, s. 163.

<sup>12</sup> Por. F. Longchamps, *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968, s. 13.

<sup>13</sup> Interesujące wywody na temat pojęcia „sprawiedliwość” czyni Wojciech Sadurski. Przyjmując jego tok myślenia, należałoby postulować rezygnację z wymierzania *suum cuique* (każdemu co mu się należy) na rzecz traktowania ludzi z miłosierdziem i wyrozumieniem, nawet jeśli na to nie zasługują. Sprawiedliwa kara nie zawsze musi być bowiem skuteczna w osiągnięciu zakładanych celów i — na odwrót — kara skuteczna nie zawsze jest sprawiedliwa. Inaczej rzecz ujmując: kara skuteczna nie jest *eo ipso* sprawiedliwa, choć może być karą uzasadnioną w danym przypadku. Zatem prawo, które nie respektuje zasad sprawiedliwości, jest prawem moralnie nagannym, lecz z drugiej strony — prawo, które dąży do realizacji

bezpieczeństwem prawnym<sup>14</sup> i celowością<sup>15</sup>, wyczerpującymi znamiona uniwersalnego kryterium oceny jego (i jego instytucji) jakości, „pozwalającymi na racjonalną identyfikację, kontrolę i rozwiązywanie konfliktów pomiędzy różnymi wartościami prawa z zachowaniem homeostazy systemu prawa jako całość”<sup>16</sup>.

Rozważania zacząć należy od powszechnie znanej konstatacji, że ogólny kryzys wymiaru sprawiedliwości powoduje, iż szybkość i efektywność procedury karnej stanowią jedynie postulaty i niezrealizowane założenia. Tym samym w sytuacji, gdy słaba kondycja wymiaru sprawiedliwości stoi w antynomii z prawami i potrzebami obywateli, konieczne wydają się poszukiwania nowych metod rozwiązywania sporów, które stanowiłyby odpowiedź na oczekiwania współczesnego społeczeństwa. W tym kontekście stopniowe prze-modelowanie obecnych systemów prawa karnego z koncepcji zakładających odwet lub resocjalizację (bądź spajających obie te filozofie) w kierunku idei opartej na filozofii sprawiedliwości naprawczej<sup>17</sup> wydaje się naturalne. Stanowi

---

wyłącznie zasady sprawiedliwości, kosztem wszelkich innych wartości, także nie zasługuje na aprobatę. Dewiza *fiat iustitia pereat mundus* (niech stanie się sprawiedliwość, choćby miał zginąć świat) nie powinna tym samym przyświecać prawodawcom i politykom. Zob. W. Sadowski, *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1988.

<sup>14</sup> Jak podkreśla Ireneusz C. Kamiński, tworzone prawo musi odzwierciedlać system społecznych wartości, a względy słuszności powinny decydować o tym, czy ustanowione normy można uznać za obowiązujące, tym samym należy chronić i umożliwiać realizację społecznych wartości. Zob. szerzej: I.C. Kamiński, *Słuszność i prawo. Szkic porównawczy*, Kraków 2003, s. 16–17.

<sup>15</sup> Przyjmując literalne rozumienie celowości, za działanie celowe uznać trzeba działanie zmierzające do jak najpełniejszego i najbardziej efektywnego osiągnięcia zamierzonej wartości w postaci celu.

<sup>16</sup> J. Zajadło, *Idea (ideal) prawa* [w:] J. Zajadło (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2007, s. 121–122.

<sup>17</sup> Zob. W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006. Trzeba przy tym pamiętać, że w kształtowaniu się koncepcji sprawiedliwości naprawczej dużą rolę odegrały różnorodne idee filozoficzne i teorie kryminologiczne, w tym ruch *diversion*, oraz teorie abolicjonizmu (zwłaszcza poglądy Nilsa Christiego i Louka Hulsmana). Przy czym przykładów funkcjonowania idei sprawiedliwości naprawczej można doszukiwać się już w wielu przedpaństwowych społecznościach, np. u afrykańskich Nuerów i Ndendeuli, a także osmańskich górali Dafla. Zob. J. Kurczewski, *Prawo prymitywne. Zjawiska prawne w społeczeństwach przedpaństwowych*, Warszawa 1973, s. 152–194. Procedury tego typu funkcjonowały także w politycznie zorganizowanych społecznościach czasów antycznych i nowożytnych. Zob. J. Kurczewski, *Spór i sądy*, Warszawa 1982, s. 141 i nast. Jednakże nie jest jednoznaczne, kiedy po raz pierwszy posłużono się pojęciem „spra-

to pokłosie nie tylko kryzysu kary pozbawienia wolności, jako zwyczajowej reakcji na przestępstwo, ale i dostrzeżenia pokrzywdzonego, jego oczekiwań, a także poszukiwania sposobu na złagodzenie, a nawet uniknięcie zjawiska wtórnej wiktyimizacji<sup>18</sup>.

**Tabela 1.** Porównanie sprawiedliwości retrybtywnej i naprawczej

| Sprawiedliwość retrybtywna                                | Sprawiedliwość naprawcza                                       |
|-----------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------|
| model oparty na idei cierpienia i dolegliwości            | model oparty na idei pomocy, wsparcia i naprawienia szkody     |
| prymarnym celem jest ustalenie sprawy i jego winy         | prymarnym celem jest rozwiązanie sporu                         |
| oczekiwania stron są bagatelizowane                       | oczekiwania stron są priorytetem                               |
| cierpienie ofiary i jej emocje nie są brane pod uwagę     | cierpienie ofiary i jej emocje stanowią kwestię istotną        |
| organy procesowe są aktywne, sprawca może pozostać bierny | sprawca i ofiara czynnie uczestniczą w rozwiązywaniu konfliktu |
| organ procesowy rozstrzyga o ukaraniu sprawcy             | sprawca i ofiara aktywnie uczestniczą w rozwiązaniu sprawy     |

Źródło: opracowanie własne na podstawie: D. Wójcik, *Rola mediacji między pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa* [w:] A. Marek (red.), *System prawa karnego*, t. 1: *Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2010, s. 359

Niewątpliwie mediacja wpisuje się w ideę proceduralnego usankcjonowania znoszenia konsekwencji pokrzywdzenia przestępstwem. Dobrochna Wójcik trafnie podkreśla, że „sprawiedliwość naprawcza zakwestionowała

wiedliwość naprawczą”. Przyjmuje się, iż w menonickiej broszurze Howard Zehr, odnosząc się do Programu Pojednania między Ofiarą a Sprawcą (*Victim/Offender Reconciliation Programme — VORP*), użył sformułowania „restytucja, przywrócenie”, wskazując, że jej celem jest przywrócenie osób społeczeństwu. W kolejnym opracowaniu — *Retributive justice, restorative justice* — sformułował pierwszą wersję starych i nowych paradygmatów, co spowodowało upowszechnienie tego pojęcia. Zob. H. Zehr, *Mediating the victim/offender conflict*, Akron 1980; tenże, *Retributive justice, restorative justice*, Akron 1985 [cyt. za:] M. Wright, *Geneza i rozwój sprawiedliwości naprawczej* [w:] B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik (red.), *Mediacja. Nieleżni przestępcy i ich ofiary*, Warszawa 1999, s. 21.

<sup>18</sup> E. Bieńkowska, *Wiktymologia. Koncepcje, kierunki badań, perspektywy*, Wrocław 1992; J. Różyńska, *Koncepcja sprawiedliwości naprawczej*, „Jurysta” 2003, nr 1, s. 5–6; W. Jasiński, *Ewolucja...*, wyd. cyt., s. 96–98. Por. wyrok SA w Lublinie z 12 sierpnia 1999 r., II AKa 98/99, Prok. i Pr. 2000, nr 1, poz. 27; D. Wójcik, *Mediacja — nowa instytucja w procesie karnym. Idea i problemy praktyczne* [w:] O. Górniok (red.), *U progu nowych kodyfikacji karnych. Księga pamiątkowa ofiarowana profesorowi Leonowi Tyszkiewiczowi*, Katowice 1999, s. 324–326.

dwa podstawowe paradygmaty wymiaru sprawiedliwości karnej: 1. przestępstwo jest »wystąpieniem przeciwko władzy, przeciwko państwu, które ma wyłączność rozstrzygania sporów prawnokarnych« oraz 2. reakcją na przestępstwo ma być dolegliwość w postaci kary»<sup>19</sup>. Zestawienie różnic pomiędzy obydwojema modelami reakcji na przestępstwo, zdaniem autorki, podkreśla, jak bardzo tradycyjny system wymiaru sprawiedliwości nie przystaje do oczekiwań społecznych<sup>20</sup>.

Przedstawione w tabeli 1 porównanie założeń koncepcji retributywnej<sup>21</sup> i naprawczej nie służy jednakże ich konkurencyjnemu zestawieniu. Przede wszystkim dlatego, że samodzielne funkcjonowanie *restorative justice*, przez wyrugowanie klasycznego modelu procesu karnego, jest formalnie bezpodstawne. Poza tym poszczególne wskazane elementy odzwierciedlają skrajne koncepcje. Wreszcie nawet apologeci sprawiedliwości naprawczej przyznają, że nie można w niej upatrywać remedium na każdą sytuację problemową (w szczególności, gdy strony nie podejmują rokowań). Wątpliwości dotyczą także kwestii wielości modeli sprawiedliwości naprawczej. Ich różnorodność i brak unormowania<sup>22</sup> uniemożliwiają udzielenie odpowiedzi na py-

<sup>19</sup> D. Wójcik, *Rola mediacji między pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa* [w:] A. Marek (red.), *System prawa karnego*, t. 1: *Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2010, s. 358–359.

<sup>20</sup> Tamże, s. 359.

<sup>21</sup> Współczesny retributywizm, choć stanowi swoisty powrót do założeń szkoły klasycznej, to jednak ze względu na zgół niejednakowe polityczne i społeczne uwarunkowania posługuje się zupełnie odmiennymi kategoriami, takimi jak: demokracja, państwo prawa, godność i wolność człowieka. Zob. S. Sołucha, »Sprawiedliwość restaurująca« jako możliwy, alternatywny cel procesu karnego [w:] J. Skorupka, I. Hayduk-Hawrylak (red.), *Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2011, s. 184–185.

<sup>22</sup> Teoria sprawiedliwości naprawczej stanowi właściwie swoistą klamrę intelektualną, spajającą różnorakie praktyki funkcjonujące współcześnie w różnych regionach świata. Praktyki te, jak proponuje Joanna Różyńska, zasadniczo podzielić można na dwie grupy: właściwe praktyki naprawcze, które można określić także mianem *stricte* naprawczych, oraz pomocnicze. Pierwsze ze wskazanych obejmują procedury rozwiązywania konfliktu karnego przez zaangażowanie wszystkich jego stron, tym samym najpełniej realizują proceduralne i materialne postulaty omawianej idei. Naturalnie mediacja jest przykładem takiej instytucji, podobnie zresztą jak chociażby konferencje, koła orzekające i uzdrawiające, a także rady naprawcze. Z kolei pomocnicze praktyki naprawcze skierowane są na potrzeby wyłącznie jednego podmiotu dotkniętego przestępstwem i będą to np. państwowe programy kompensacyjne, społeczne programy oferujące pomoc finansową czy też telefony zaufania. Zob. szerzej: J. Różyńska, *Sprawiedliwość naprawcza w praktyce. Mediacje: ofiara-sprawca*,

tanie o miejsce tej idei na płaszczyźnie kształtu i formy odpowiedzialności w klasycznym systemie sprawiedliwości karnej. Porównywane teorie wyrażają w zasadzie dynamikę pojmowania sprawiedliwości, a nie konfliktowe poglądy odnoszące się do jej sensu<sup>23</sup>.

Godne uwagi schematy podstawowych modeli sprawiedliwości naprawczej prezentuje Wojciech Zalewski, wymieniając obok mediacji także konferencje oraz koła pojednawcze<sup>24</sup>. Przeprowadzona przez autora funkcjonalna charakterystyka głównych elementów wskazanych struktur pozwala na określenie ich wspólnego mianownika w postaci naprawienia wszelkich negatywnych skutków, odczuwanych przez strony zaangażowane w konflikt<sup>25</sup>. Zaznaczyć trzeba, że choć prezentowane rozwiązania w zakresie konferencji i kół pojednawczych stanowią kwestię ciekawą poznawczo, to w obecnych realiach prawnych raczej trudno wyobrazić sobie ich praktyczną realizację, a nawet teoretyczną zasadność<sup>26</sup>. Wydają się bowiem aż nadto wyidealizowaną formą, wszak opierającą się na swoistym poziomie doskonałości moralnej. Określając paradygmat sprawiedliwości naprawczej, należałoby zatem wskazać, za Andrzejem Węglińskim, na podejmowanie wielopłaszczyznowych działań prowadzących do pogodzenia idei miłości, wsparcia, współczucia, solidarności ofiarowanej sprawcy, z dążeniem do naprawienia wyrządzonego

---

„Jurysta” 2005, nr 2, s. 20. O innych formach sprawiedliwości naprawczej *sensu stricto* zob. J. Różyńska, *Grupowe konferencje rodzinne, koła orzekające, rady (panele naprawcze)*, „Jurysta” 2005, nr 3–4, s. 29–37.

<sup>23</sup> M. Królikowski, *Sprawiedliwość retributywna wobec sprawiedliwości naprawczej*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 127; zob. także: J. Różyńska, *Filozofia sprawiedliwości naprawczej*, „Jurysta” 2005, nr 10–11, s. 42–43.

<sup>24</sup> W. Zalewski, *Sprawiedliwość...*, wyd. cyt., s. 184–204; tenże, *Naprawienie szkody w polskim prawie karnym a postulatory restorative justice*, CzPKiNP 2002, nr 2, s. 79 i nast.

<sup>25</sup> Strony uczestniczące w formach sprawiedliwości naprawczej bywają określane mianem interesariuszy. Por. Restorative Justice Eforum, VIII 2003, nr 12, *online*, <[www.restorativepractices.org](http://www.restorativepractices.org)>, dostęp: 3 marca 2016 r.

<sup>26</sup> Pozostawiając na uboczu rozważania na temat koncepcji państwa i społeczeństwa, zaznaczyć należy, iż trudno wyobrazić sobie, że współczesne zurbanizowane społeczności, zróżnicowane pod względem dążeń, interesów i wyznawanych wartości, charakteryzujące się wyalienowaniem jednostki, wykażą tak dużą otwartość. Brak więzi osobowych i duchowo-moralnych praktycznie unicestwia możliwość normatywnych realizacji propozycji propagatorów skrajnego nurtu *restorative justice*. Nieufność budzi także brak zabezpieczenia instytucjonalnym nadzorem przebiegu i rezultatów takich procedur naprawczych. Na tle formułowanych wątpliwości pozytywne aspekty mediacji nabierają doniosłości.

„zła”, zadośćuczynienia cierpieniom, obawom, traumatycznym lękom i doświadczeniom ofiary, z jednoczesnym motywowaniem, zachęcaniem sprawcy do przyjęcia odpowiedzialności moralnej za swoje czyny oraz zaakceptowania elementarnego poczucia sprawiedliwości społecznej<sup>27</sup>. Zatem cel, jaki przyświeca czynnościom podejmowanym względem sprawcy, można określić mianem procesu wychowania resocjalizującego, reintegracyjnego i naprawczego (tzw. humanizacja kary, redukcja anomii społecznej, usprawienie odgrywanych przez sprawcę ról społecznych)<sup>28</sup>.

Warto wspomnieć, że filozofia sprawiedliwości naprawczej<sup>29</sup> rozpowszechniona została w latach 70. w Kanadzie, Norwegii i Anglii. W jej kształtowaniu ważną rolę odegrały różne teorie kryminologiczne i koncepcje filozoficzne<sup>30</sup>, kładąc nacisk nie na karę, a na naprawę emocjonalnych i materialnych szkód wyrządzonych przestępstwem, za cel stawiając

<sup>27</sup> A. Węgliński, *Wielowymiarowość sytuacji społecznej sprawców czynów karalnych a idea sprawiedliwości naprawczej* [w:] A. Lewicka (red.), *Profesjonalny mediator. Zostań nim. Poradnik metodyczny*, Lublin 2008, s. 46.

<sup>28</sup> Por. J. Tarnowski, *Pedagogika dialogu* [w:] B. Śliwerski (red.), *Edukacja alternatywna — dylematy teorii i praktyki*, Kraków 1992, s. 142; A.E. Szołtysek, *Filozoficzne podstawy programu wychowania. Rodzina. Naród. Państwo. Memoriał w sprawie edukacji narodowej*, Toruń–Katowice 1998.

<sup>29</sup> Przyjmuje się, że po raz pierwszy, w sposób zwarty i całościowy, podstawowe założenia sprawiedliwości naprawczej sformułowane zostały przez kanadyjskiego kryminologa Howarda Zehra w eseju *Retributive Justice, Restorative Justice* (1985) oraz w opublikowanej 5 lat później pracy *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*.

<sup>30</sup> Obok idei abolicjonizmu podkreślić wypada także wpływ teorii kontroli Travisa Hirschiego, który podnosił, że interwencja państwa nie może zastąpić siły więzi społecznych i zgody obywateli na społeczne kontrolowanie nagannych zachowań. Z koncepcją sprawiedliwości naprawczej koreluje także teoria neutralizacji Davida Matzy oraz Greshama M. Sykesa, w myśl której fundamentalnym czynnikiem ułatwiającym popełnianie przestępstw jest stosowanie przez sprawcę różnorodnych „technik neutralizacji”, które znoszą lub co najmniej ograniczają skutki jego działania, wskutek czego usprawiedliwia on swoje zachowanie. Natomiast konfrontacja z ofiarą sabotuje utrzymanie tej fikcji i sprawia, że sprawca musi stawić czoła rzeczywistości i wyrządzonym krzywdom. Nie bez znaczenia dla rozwoju koncepcji sprawiedliwości naprawczej były też wyniki badań antropologicznych, które dostarczyły dowody skuteczności nieformalnego rozwiązywania konfliktów w społecznościach pierwotnych. Znaczącą rolę w kształtowaniu się nowego podejścia odegrała ponadto koncepcja stygmatyzacji i zapoczątkowany przez nią, wspomniany już ruch *diversion*, a także krytyczne wystąpienia m.in. Heinza Messmera, Hansa-Uwe Otto, Ezza-ta A. Fattaha, którzy wyartykułowali wady modelu retrybucyjnego. Zob. B. Czarnecka-

zastąpienie karania pojednaniem, zawsze, gdy jest to uzasadnione. Karanie — wedle tej idei — ma bowiem sens tylko wówczas, gdy jest to konieczne (*ultima ratio*). Z racji nośności tematu w literaturze przedmiotu poświęcono temu zagadnieniu bardzo wiele miejsca. Zatem, aby nie powiełać w nieskończoność utrwalonych sądów, zasadne jest ograniczenie się do przywołania definicji stworzonej przez Marka Umbreita. Przyjmuje się bowiem, że formuła ta najpełniej oddaje istotę poruszanej problematyki. Autor celnie wskazuje, że „sprawiedliwość naprawcza jest sposobem reagowania na przestępstwo, skoncentrowanym na potrzebach ofiary i umożliwiającym wszystkim bezpośrednio dotkniętym przestępstwem — ofierze, sprawcy, ich rodzinom i członkom społeczności — aktywne uczestniczenie w procesie naprawiania krzywd wyrządzonych przez to przestępstwo. Sprawiedliwość naprawcza jest procesem nakierowanym na: udzielenie ofiarom przestępstwa pomocy i wsparcia; uczynienie sprawcy bezpośrednio odpowiedzialnym wobec pokrzywdzonych osób i społeczności, naprawienie emocjonalnych i materialnych szkód poniesionych przez ofiary; stworzenie stronom szansy na dialog i rozwiązanie problemów istniejących między nimi; stworzenie sprawcy szansy na rozwój kompetencji społecznych i udaną reintegrację; wzmocnienie bezpieczeństwa publicznego poprzez odbudowę i uzdrowienie wspólnot”<sup>31</sup>. Idea sprawiedliwości naprawczej daje zatem świadectwo, że w toku dialogu społecznego z udziałem sprawcy i osób dotkniętych zaistniałym przestępstwem powstaje jedyna, być może ostatnia, szansa na przekonanie, że sprawca nosi w sobie człowieczeństwo i przy okazanej mu dobrej woli, akceptacji i pomocy może odnaleźć w sobie dobro i zasymilować dobro, które tkwi w nim i otaczającym go środowisku<sup>32</sup>. Co więcej, sprawiedliwość naprawcza stwarza tak-

---

-Działuk, D. Wójcik, *Mediacja w sprawach nieletnich w świetle teorii i badań*, Warszawa 2001, s. 12–14 i cyt. tam literatura.

<sup>31</sup> M.S. Umbreit, *What is Restorative Justice?*, University of Minnesota 1999, online, <[www.ssw.che.umn.edu/rjp/Resources/Documents/cumb99c.PDF](http://www.ssw.che.umn.edu/rjp/Resources/Documents/cumb99c.PDF)>, dostęp: 15 lutego 2015 r.

<sup>32</sup> Zob. M. Wright, *Przywracając szacunek sprawiedliwości*, Warszawa 2005, s. 34 i nast. Por. J. Consedine, *Sprawiedliwość naprawcza — kompensacyjna praktyka prawa karnego* [w:] M. Lipińska, R. Stawicki (oprac.), *Zapobieganie i zwalczanie przestępczości w Polsce przy zastosowaniu probacyjnych środków karania. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Ustawodawstwa i Praworządności pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka 1–2 grudnia 2003 r.*, Warszawa 2004.

że możliwość wzbogacenia relacji międzyludzkich w okazywane sobie, we wspólnym doświadczeniu, braterstwo i obywatelską solidarność.

Zważyć jednak należy, że zagadnienie sprawiedliwości naprawczej, mimo iż poruszane w licznych opracowaniach, w dalszym ciągu przysparza wielu problemów definicyjnych ze względu na swoją wieloaspektowość<sup>33</sup>. Bogactwo problematyki wynika z niejednolitego modelu prezentowanych założeń, w związku z czym wymaga eksploracji na gruncie dogmatyki prawa karnego materialnego, procesowego, kryminologii, psychologii społecznej, socjologii i filozofii prawa. Tak szeroki kontekst praktycznie uniemożliwia kompleksowe ujęcie.

Polskie ustawodawstwo nie posługuje się pojęciem sprawiedliwości naprawczej. Pojawia się ono jedynie w uchwale Senatu w sprawie polityki karnej w Polsce<sup>34</sup>, gdzie zaleca się oparcie polityki karnej na sprawiedliwości naprawczej. I choć zdefiniowanych normatywnie korelacji próżno poszukiwać, właśnie mediację, jak już wcześniej zasygnalizowano, uznaje się za jedną z elementarnych form realizacji postulatów *restorative justice*<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Jak słusznie zauważył Tony F. Marshall, wielość takich terminów, jak „sprawiedliwość relacyjna”, „sprawiedliwość pozytywna”, „sprawiedliwość reintegrująca”, „sprawiedliwość republikańska” czy też „sprawiedliwość transformująca” stosowana jest w różnych krajach dla zasadniczo tych samych idei. Zob. T.F. Marshall, *Restorative Justice: An Overview*, London 1998, s. 3. W literaturze przedmiotu zwraca się przy tym uwagę na nieprecyzyjność określenia „sprawiedliwość naprawcza”, ujmowanego też jako „sprawiedliwość restytutywna” oraz „sprawiedliwość kompensacyjna” i „zadośćuczynieniowa”. Badacze problematyki dokonali bowiem zapożyczenia tego terminu z literatury angielskojęzycznej, wskutek czego dokonano praktycznie dosłownego tłumaczenia zwrotu *restorative justice*. Z propozycji określeń bardziej starannych i precyzyjnych wskazać można: „naprawczy system reakcji na przestępstwo”. Zob. A. Gaberle, *Systemy reakcji na przestępczość jako odpowiedzi na „wyzwania współczesności”* [w:] J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000, s. 39. Wielu zwolenników ma także określenie „sprawiedliwość restaurująca”. Zob. W. Zalewski, *Sprawiedliwość...*, wyd. cyt., s. 9. Także w literaturze zagranicznej pojawiają się propozycje odmiennego nazewnictwa, np. postuluje się określenie *recreative justice*. Por. A. Berstain, *Recreative Penal Justice: Contrasting Retributive and Recreative Cosmovisions* [w:] E. Fattah, T. Peters (eds.), *Support for Crime Victims in a Comparative Perspective*, Leuven 1988, s. 112 [cyt. za:] B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Mediacja...*, wyd. cyt., s. 11.

<sup>34</sup> Uchwała z 3 czerwca 2004 r. w sprawie polityki karnej w Polsce, M.P. z 2004 r., nr 26, poz. 431.

<sup>35</sup> Naturalnie mediacja nie jest jedyną metodą realizacji idei sprawiedliwości naprawczej, w ramach możliwości, jakie organom procesowym stwarzają przepisy karne. Stanowi

Co więcej, w sprawiedliwości naprawczej, stanowiącej teoretyczną podbudowę i dostarczającej prakseologicznego uzasadnienia procedur mediacyjnych, upatruje się czynnika reformującego wymiar sprawiedliwości<sup>36</sup>. Istota tej transformacji polegać ma na położeniu nacisku na potrzebę zapewnienia pokrzywdzonemu pełnych uprawnień do obrony swoich interesów w postępowaniu karnym, na plan dalszy odsuwając efektywność działań systemu sprawiedliwości<sup>37</sup>.

Nils Christie podkreśla, że mediacja pozwala na zwrócenie sprawcy i pokrzywdzonemu ukradzonego przez państwo konfliktu karnego. Przywołany autor przekonuje: „Szukaj sposobów alternatywnych wobec kar, a nie tylko kar alternatywnych. Często reakcja w ogóle nie jest konieczna; zarówno przestępca, jak i otoczenie wiedzą, że postępek był zły. (...) Systemy społeczne muszą być tak zbudowane, aby dialog był możliwy”<sup>38</sup>. W podobnym tonie wypowiada się Jim Consedine, wskazując, że to „filozofia, która karanie zastępuje pojednaniem, zemstę na sprawcach — pomocą dla ofiar, alienację i nieczułość — wspólnotą i zjednoczeniem, negatywizm i destrukcję — naprawą, przebaczeniem i łaską”<sup>39</sup>.

Podkreślić wypada, że mediacja w kształcie nadanym jej przez polską procedurę karną nie ma charakteru *stricte* naprawczego. Jej końcowy rezultat, co do zasady, prowadzi bowiem do wydania przez sąd orzeczenia zawie-

---

jednakże metodę specyficzną i z wielu względów dla urzeczywistnienia tej idei szczególnie użyteczną i pożądaną. Por. A. Murzynowski, *Rola mediacji w osiąganiu sprawiedliwości w procesie karnym* [w:] M. Płatek, M. Fajst (red.), *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, Warszawa 2005, s. 61.

<sup>36</sup> P. Chlebowicz, M. Kotowska-Romanowska, *Problematyka mediacji z perspektywy wiktymologicznej* [w:] T. Cielecki, J.B. Banach-Gutierrez, A. Suchorska (red.), *Pozycja ofiary w procesie karnym — standardy europejskie a prawo krajowe*, Szczepiński 2008, s. 75.

<sup>37</sup> G. Wrona, M. Płatek, *Kilka przykładów zastosowania sprawiedliwości naprawczej* [w:] M. Płatek, M. Fajst (red.), *Sprawiedliwość...*, wyd. cyt., s. 156. Symplifikując można skonstatować, iż dla sprawiedliwości karnej ważny jest efekt w postaci szybkiego zakończenia postępowania i wymierzenia sprawcy kary według zasad i w wysokości przewidzianej przepisami. Dla sprawiedliwości naprawczej ważny natomiast jest proces, jaki zachodzi między sprawcą a ofiarą, zmierzający do zrekompensowania pokrzywdzonemu doznanych krzywd.

<sup>38</sup> N. Christie, *Granice cierpienia*, Warszawa 1991, s. 14.

<sup>39</sup> J. Consedine, *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego*, Warszawa 2004, s. 12.

rającego sankcję karną<sup>40</sup>. Można tu zatem mówić o *sui generis* legitymizacji sankcji karnych wobec uczestników mediacji<sup>41</sup>.

Dla dokonania deskrypcji aksjologicznego wymiaru mediacji istotne jest także wskazanie niejako źródeł nadania jej formy prawnej w polskiej procedurze karnej. Aneta Jakubiak-Mironczuk rozwój alternatywnych metod rozwiązywania sporów sądowych, w tym zatem i mediacji, upatruje w następujących modelach:

1. „kulturowo uwarunkowanej preferencji;
2. ewolucji systemu prawa;
3. implementacji rozwiązań typu ADR<sup>42</sup> z innych systemów prawa”<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Wyjątek od tej reguły stanowi chociażby umorzenie postępowania wskutek wycofania wniosku o ściganie przy przestępstwach wnioskowych. Przy czym naturalnie mediacja nie jest ani jedyną, ani też bezpośrednią przesłanką takiego rozwiązania.

<sup>41</sup> Ślusznie zauważa Marian Filar, że ewolucja współczesnego prawa jest w istocie historią zmiennego rozkładania się nacisku, w ramach klasycznej dla prawa karnego triady (sprawca — czyn — ofiara). Zob. M. Filar, *Pokrzywdzony (ofiara przestępstwa) w polskim prawie karnym materialnym* [w:] S. Waltoś, B. Nita, P. Trzaska, M. Żurek (red.), *Kompensacyjna funkcja prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Gostyńskiego*, Kraków 2002, s. 25.

<sup>42</sup> Por. H. Duszka-Jakimko, M. Haczowska, *ADR a zasada prawa do sądu w perspektywie teoretycznej i konstytucyjnej* [w:] H. Duszka-Jakimko, S.L. Stadniczeńko (red.), *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce*, Opole 2008, s. 35–36; J. Falke, V. Gessner, *Konfliktnähe als Masstab für gerichtliche und aussergerichtliche Streitbehandlung* [cyt. za:] L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 191–192; J. Jabłońska-Bonca, *Prawnik a sztuka negocjacji i retoryki*, Warszawa 2002, s. 15; A. Kalisz, *Alternatywne rozwiązywanie sporów — recepcja rozwiązań czy globalizacja koncepcji?* [w:] J. Stelmach (red.), *Filozofia prawa wobec globalizmu*, Kraków 2003, s. 179 i cyt. tam literatura; A. Kalisz, E. Prokop-Perzyńska, *Mediacja cywilna w kontekście uregulowań polskich i europejskich* [w:] H. Duszka-Jakimko, S.L. Stadniczeńko (red.), *Alternatywne formy...*, wyd. cyt., s. 126; A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1993, s. 103–123 i cyt. tam literatura; L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych)*, PiP 1993, nr 1, s. 21–22; M. Tański, *Alternatywne, skuteczne, odpowiednie: krótki przegląd nowoczesnych metod rozwiązywania sporów* [w:] R. Świeżak, M. Tański, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów. Przegląd zagadnień*, Warszawa 2003, s. 5–6; A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007, rozdz. II.

<sup>43</sup> A. Jakubiak-Mironczuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych*, Warszawa 2008, s. 22. Warto nadmienić, że koncepcja kulturowo uwarunkowanej preferencji cechuje państwa azjatyckie, gdzie postępowanie sądowe postrzegane jest jako alternatywa. Zob. np. J. Consedine, *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie...*, wyd. cyt., s. 93–173;

Odnosząc się do propozycji przywołanej autorki, uzasadniona wydaje się teza, że na gruncie polskim rozwój mediacji odbywa się na podstawie modelu implementacji, gdzie inicjatywa organów Unii Europejskiej odgrywa dość istotną rolę. Kwestia ta, w sposób szczegółowy, zostanie omówiona w rozdziale następnym. Tymczasem komentarza wymaga nawiązanie do rozwiązań typu ADR.

Mediacja, zaliczana do tzw. alternatywnych metod rozwiązywania sporów, stanowi niewątpliwie najważniejszą, a jednocześnie najprostszą formę ADR (nazywaną niekiedy królową ADR<sup>44</sup>). Jednakże termin ten stanowi zasadniczo zbiorcze określenie wszelkich konsensualnych, pozasądowych alternatyw w postępowaniu cywilnym. Z racji istotnych odmienności regulacji cywilnych i karnych nieuprawnione jest przenoszenie go na grunt prawa karnego. Niemniej jednak wiele ustaleń poczynionych przez teoretyków i praktyków prawa nad instytucjami ADR może z pewnością okazać się niezmiernie przydatnych w badaniach porozumień karnoprosesowych.

Wśród argumentów na rzecz wykluczenia regulacji prawa karnego z grona instytucji ADR wymienić trzeba odmiennosc konfliktów karnych i sposobów ich rozstrzygania. Przyjęta definicja przestępstwa sprawia, że na gruncie prawa karnego funkcjonuje swoisty dualizm sporu. Zachowanie sprawcy, wyczerpujące ustawowe znamiona czynu zabronionego, skutkuje bowiem wystąpieniem przeciwko wartościom chronionym przez państwo w sposób szczególny. W efekcie czego rodzi się spór nie tylko pomiędzy sprawcą przestępstwa a pokrzywdzonym, ale i pomiędzy jednostką a państwem<sup>45</sup>.

---

S. Ehrlich, *Refleksje o dwóch prawniczych kulturach: europejskiej i japońskiej*, PiP 1987, z. 6, s. 46; L. Leszczyński, *Zjawisko prawne w kulturze społecznej Japonii*, „Studia Prawnicze” 1991, nr 1, s. 48. Natomiast model ewolucji systemu przypisywany jest przede wszystkim Stanom Zjednoczonym, także Australii oraz innym krajom *common law*. Zob. np. A. Jakubiak-Mironczuk, *Alternatywne a sądowe...*, wyd. cyt., s. 24.

<sup>44</sup> R. Świeżak, M. Tański, *Alternatywne metody...*, wyd. cyt., s. 3.

<sup>45</sup> Por. A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie...*, wyd. cyt., s. 94. Romuald Kmiecik podkreśla jednakże, iż konflikt między stronami mediacji ma charakter konfliktu ubocznego (akcesoryjnego) w stosunku do konfliktu głównego pomiędzy sprawcą przestępstwa a reprezentującym interes publiczny prokuratorem. Zob. szerzej: R. Kmiecik [w:] R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków 2006, s. 304–305; tenże, *Idee mediacji i probacji w Polsce i w USA (z perspektywy procesowo-kryminologicznej)* [w:] Z. Sobolewski, G. Artymiak, C.P. Kłak (red.), *Problemy znowelizowanej procedury karnej. Materiały konferencji naukowej, Rzeszów–Czarna 17–18 października 2003 r.*, Kraków 2004, s. 231–248.

Ta specyfika konfliktu karnego powoduje ponadto, że wycofanie się organów państwa w tego typu sprawach, może mieć miejsce wyłącznie w ściśle doprecyzowanych okolicznościach, podlegających rzetelnej i drobiazgowej kontroli, tak formalnej, jak i merytorycznej.

Określenie mediacji karnej jako alternatywnej metody rozwiązywania sporów implikuje zastrzeżenia, także pod względem logicznym i językowym. Alternatywa nie może być częścią systemu, względem którego jest alternatywą. Trudno też uznać, że jest to rodzaj alternatywy wewnętrznej. Pomijając w sposób zamierzony bardziej wnikliwe wywody na ten temat, dość przychylić się do ujęcia *sensu largo* zwrotu ADR, obejmując nim wszelkie typy działalności mającej na celu rozwiązywanie sporów, odbiegające od klasycznego procesu sądowego<sup>46</sup>.

Dokonując przeglądu uzasadnień poszczególnych nowelizacji kodeksu postępowania karnego, nasuwa się spostrzeżenie, że implementacja nowych instytucji o cechach ADR (w rozumieniu powyżej wskazanym) za cel przyjmowała raczej usprawnienie i przyspieszenie procedury karnej aniżeli urzeczywistnienie wizji *restorative justice*. Wskutek tego tak kreowane dążenia nadały kształt trzem grupom instytucji prawnych, bazujących na swoistym konsensusie. Pierwsza z nich, nastawiona na u efektywnienie skuteczności ścigania sprawców, dotyczyła instytucji świadka anonimowego — art. 184 k.p.k., świadka koronnego<sup>47</sup>, a także tzw. małego świadka koronnego — art. 60 § 3–4 k.k. Grupa druga, gdzie w zamyśle celem było *stricte* przyspieszenie postępowania, objęła: instytucję skazania bez rozprawy — art. 335 k.p.k. oraz skazania bez przeprowadzania postępowania dowodowego — art. 387 k.p.k. Z kolei trzecia, w ramach której wyodrębnić można właśnie mediację — art. 23a k.p.k., a także instytucję porozumienia się oskarżonego z pokrzywdzonym — art. 341 § 3 k.p.k., obok powoływania się na ideę zadośćuczynienia pokrzywdzonemu, w rzeczywistości „przemyciała” wizję zwiększenia szybkości i skuteczności rozpoznawanych spraw. Pod szyldem wprowadzania sprawiedliwości naprawczej do polskiej procedury karnej zakładano zatem

<sup>46</sup> Koncepcje rozumienia sformułowania „alternatywne metody rozwiązywania sporów” prezentuje Rafał Morek. Zob. R. Morek, *Wprowadzenie* [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.), *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa 2009, s. 21 i cyt. tam literatura.

<sup>47</sup> Ustawa z 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym, tekst jedn. DzU z 2014 r., poz. 1801.

odniesienie konkretnych korzyści w obrębie ekonomiki prowadzenia postępowania karnego w postaci zredukowania czasu jego trwania, zaniechania części czynności przedsięwziętych w „tradycyjnym” trybie oraz zmniejszenia kosztów spraw karnych. I choć *prima facie* może się to kłócić z wcześniej zaprezentowanymi refleksjami na temat idei sprawiedliwości naprawczej, to wychodząc ze sformułowanego przez Leszka Nowaka<sup>48</sup> twierdzenia o racjonalności działań ustawodawcy, należy założyć, iż poza realizacją założonych wartości, rozwiązania normatywne muszą być skonstruowane w taki sposób, aby podejmowane działania przynosiły maksymalne rezultaty przy minimalizacji kosztów. Rozwiązaniem takich problemów zajmuje się z kolei prakseologia, gdzie za elementarne kryterium oceny przyjmuje się sprawność, rozumianą jako skuteczność, korzystność i ekonomiczność<sup>49</sup>. Zatem niepodobna *a priori* założyć, iż w ocenie mediacji znaczenie ma wyłącznie aspekt aksjologiczny, odsuwając na plan dalszy kwestię efektywności. Złożoność tej materii wymaga pogłębionych analiz teoretycznych i empirycznych.

Przechodząc do uporządkowania zaprezentowanych kwestii, przyjąć należy, że u podłoża implementacji mediacji tkwi pięć podstawowych czynników:

1. recypowanie do polskich regulacji prawnych mechanizmów wypracowanych na forum europejskim i międzynarodowym;
2. „zorientowanie” celów procesu karnego na osobę pokrzywdzonego<sup>50</sup>;
3. przewlekłość, przesilenie i nieefektywność wymiaru sprawiedliwości, które skutkują potrzebą poszukiwania szybszego, bardziej trwałego i pojednawczego sposobu załatwiania spraw;
4. popularyzacja idei sprawiedliwości naprawczej;
5. trend do porzucania arbitralnych i władczych reguł procedowania na rzecz większej niezależności i samodzielności stron, a także stymulowania ich aktywności.

---

<sup>48</sup> L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973, s. 38 i nast.

<sup>49</sup> K. Klonowski, M. Smaga, *Czy administracja publiczna może być efektywna?* [w:] J. Łukasiewicz (red. nauk.), *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa. Międzynarodowa konferencja naukowa, Cisna 2–4 czerwca 2002 r.*, Rzeszów 2002, s. 269–271.

<sup>50</sup> Mediacja jest synonimem przemiany, którą dobrze odzwierciedla popularne już obecnie sformułowanie „od polityki zorientowanej na przestępstwo do polityki zorientowanej na ofiarę”. E. Bieńkowska, C. Kulesza, *Jak postępować z ofiarami przestępstw. Poradnik dla praktyków*, Białystok 1992, s. 11.

### 1.1.2. Normatywne i pozanormatywne aspekty mediacji

Na wymiar mediacji w sprawach karnych składają się dwa wzajemnie warunkujące się zespoły elementów: konkretne, uregulowane w przepisach gwarancje procesowe oraz komponenty odwołujące się do pojęcia naprawy, słuszności i współpracy. Pierwsze z nich tworzą zbiór normatywny, opierający się na konkretnych regulacjach prawnych, drugie zaś — pozanormatywny, czerpiący z różnych dyscyplin naukowych, jak chociażby psychologia, kryminologia, pedagogika, socjologia czy resocjalizacja. Podkreślić przy tym trzeba, że instytucja mediacji, wbrew powszechnemu przekonaniu, ma bardzo silne podstawy normatywne, począwszy od gwarancji ustanowionych w aktach międzynarodowych, poprzez regulacje ustawowe i akty wykonawcze, na przepisach wewnętrznych kończąc. Co więcej, pewnych umocowań można doszukiwać się nawet na poziomie konstytucyjnym w art. 2, 32 i 45 Konstytucji RP.

Specyfika mediacji w sprawach karnych polega na tym, że uczestnicy postępowania mediacyjnego koncentrują się na innych wartościach niż normy i argumenty prawne, co pozwala dotrzeć do istoty problemu, a jednocześnie wyzwała kreatywność i samodzielność stron. Jednocześnie, pomimo że w mediacji *prima facie* przewagę nad normami prawnymi mogą brać takie elementy, jak: racjonalność, rzeczywisty interes stron, moralność, etyka, a nawet emocje, nie oznacza to, że strona normatywna sporu może zostać całkowicie pominięta. Koncentrowanie się na wartościach pozaprawnych bynajmniej nie powoduje wykluczenia zagadnień prawnych. Przeciwnie, ustawodawca włączając mediację do systemu prawa karnego, zobowiązany jest zapewnić rzetelną, sprawiedliwą i właściwą procedurę, która umożliwi stronom podejmowanie świadomych decyzji, także opierając się na wiedzy prawnej na temat swojego statusu. Co więcej, prawo w mediacji jest tym czynnikiem, który decyduje o konsekwencjach normatywnych zawartego porozumienia, jest wyznacznikiem zakresu ustępstw stron, a także warunkuje ważność i wykonalność ugód zawartych w wyniku mediacji<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> E.M. Schneider, *The Dialectic of Rights and Politics: Perspectives from the Women's Movement*, "New York University Law Review" 1986, Vol. 61, s. 592 [cyt. za:]

Jurydyczny model mediacji karnej nie jest więc modelem permissywnym. Mediacja stanowi część systemu wymiaru sprawiedliwości, co czyni zeń instytucję niesuwerenną, aczkolwiek wyodrębnioną. Choć procedura karna ograniczona jest sztywnymi regułami, mediacja ma formę swobodną (głównie w aspekcie jej przebiegu), a charakter odformalizowany i niedookreślony *stricto* przez system. Niemniej jednak główne zasady i warunki mediacji, w trosce o odpowiednie gwarancje proceduralne dla stron, muszą być prawnie uregulowane. Poza tym cele i funkcje mediacji nie mogą pozostawać w absolutnej sprzeczności z zasadami i funkcjami procedury karnej. Instytucja mediacji przyjmuje zatem kształt nieskrępowany, ale nie dowolny, gdzie warunek kompatybilności z regułami procesu karnego zapewnia jej efektywność i wiarygodność<sup>52</sup>. Konsekwencją powyższego stanowiska jest fakt, że zalecenia formułowane przez dziedziny inne niż prawo karne nie zawsze mogą być w całości implementowane do procedury karnej, zobligowanej do uwzględniania różnych interesów. Przyjęte rozwiązania mają zatem charakter kompromisowy.

Abstrahując w tym miejscu od wnikliwych rozważań na temat prawnych aspektów mediacji, do czego wypadnie jeszcze powrócić, warto podkreślić, że mieszany charakter mediacji czyni zeń instytucję łączącą wartości natury normatywnej, jak i pozanormatywnej. Podejmowana jest jednocześnie w kontekście prawnym, organizacyjnym i społecznym. Sprawiedliwość naprawcza definiuje bowiem jednostkę, wspólnotę i przestępstwo w sposób holistyczny, w związku z czym nie można pominąć

---

E. Gmurzyńska, *Mediacja a prawnicy* [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.), *Mediacje...*, wyd. cyt., s. 294.

<sup>52</sup> M. Fajst, M. Niełacna, *System mediacji w Polsce — słabość prawa czy organizacji?*, CzPKiNP 2005, z. 2, s. 180. Por. reguła 5 rekomendacji nr R(99)19 Komitetu Ministrów Rady Europy dla Państw Członkowskich o mediacji w sprawach karnych z 15 września 1999 r. (dalej rekomendacja nr R(99)19), tekst polski [w:] E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *Ofiara przestępstwa w dokumentach międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 90–118, która stanowi, że „prawo nie powinno ograniczać potencjału mediacji” (*mediation services should be given sufficient autonomy within the criminal justice system*).

żadnego z tych elementów i rozpatrywać ich oddzielnie<sup>53</sup>. Wybory w tym zakresie pozostawać powinny w gestii stron<sup>54</sup>.

### 1.1.3. Cele i funkcje mediacji

Mediacja jako instrument prawa karnego procesowego ma niewątpliwie charakter celowy. Wydaje się zatem, że podobnie jak i inne rozwiązania prawne przyjęte w kodeksie postępowania karnego powinna dążyć do realizacji celów określonych w art. 2 k.p.k. Faktem jest jednak, że ustawodawca nie wskazał *expressis verbis* zadań postępowania mediacyjnego *sensu stricto*. Mimo braku wyraźnego ich sformułowania, można je odczytać, analizując poszczególne unormowania składające się na wykorzystanie instytucji mediacji. Przykładowo pkt 3 przywołanego art. 2 § 1 k.p.k., implikując kierunek działania organów procesowych, stanowi o uwzględnieniu interesów pokrzywdzonego, a zatem także o uzyskaniu restytucji za szkody wyrządzone przestępstwem. W judykaturze podnosi się, że „postępowanie karne nie może prowadzić do podwójnej wiktymizacji pokrzywdzonych”<sup>55</sup>, a „wybiórcze traktowanie celów procesu karnego, bądź brak dążenia do ich

<sup>53</sup> W opinii Daniela Van Nessa i Heather Strang procedury naprawcze, a zatem i mediacja, powinny opierać się na czterech następujących wartościach: partycypacja, spotkanie, reparacja i reintegracja. Pod pojęciem partycypacja autorzy rozumieją proces zaangażowania wszystkich stron sporu, co ma przełożenie na treść i przebieg porozumienia. Z kolei „spotkanie” oznacza stworzenie stronom sposobności otwartej rozmowy poprzez zaaranżowanie przestrzeni komunikacyjnej, co w konsekwencji doprowadzić ma do identyfikacji konsekwencji przestępstwa, zarówno w wymiarze emocjonalnym, materialnym, jak i społecznym, oraz ustalenie planu ich naprawienia. Reparacja zaś obejmuje odbudowanie relacji międzyludzkich, nie przewidując przy tym właściwie żadnych ograniczeń, ani w zakresie formy, ani też charakteru zobowiązań. Ostatni element stanowi reintegracja ofiar oraz sprawców ze wspólnotami, których są członkami. Podkreślić trzeba, że proces ten kończy się dopiero w momencie, gdy pokrzywdzeni odzyskują szacunek, zarówno ze strony wspólnoty społecznej, jak i we własnych oczach, sprawcy zaś stają się ponownie pełnowartościowymi członkami swojej społeczności. Jest to zatem mechanizm znacznie wykraczający poza ramy czasowe tradycyjnych spotkań naprawczych. Zob. D. Van Ness, H. Strang, *Encounter, Amends, Reintegration, Inclusion* [w:] tychże, *Restoring Justice*, Cincinnati 2006.

<sup>54</sup> E. Gmurzyńska, *Mediacja a prawnicy...*, wyd. cyt., s. 295.

<sup>55</sup> Zob. wyrok SA w Krakowie z 12 sierpnia 1999 r., II Aka 98/99, KZS 2000, nr 2, poz. 41; por. E. Bienkowska, *Ofiara przestępstwa widziana inaczej*, „Jurysta” 1997, nr 10–11, s. 11.

realizowania podważa sens procesu karnego, niweczy poczucie równości prawa i stwarza niebezpieczeństwo dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości”<sup>56</sup>.

Pomimo dostrzegalnych prawnych konotacji mediacji z osobą pokrzywdzonego, za jej cel nadrzędny i uniwersalny zasadniczo uznaje się zaspokojenie interesów i dążeń obu stron, a jednocześnie rozwiązanie sporu *sensu largo*<sup>57</sup>. W powyższym kontekście, biorąc pod uwagę dzisiaj już niekwestionowany pogląd, że określone przestępstwo zazwyczaj jest wynikiem pewnego konfliktu i zazwyczaj też nowy spór powoduje, nie tylko w aspekcie prawnym, ale i społecznym, a nawet psychologicznym, definitywne wygaśnięcie konfliktu, nie wydaje się zatem *de facto* realne w ramach procedury karnej, izolującej się od fizjologicznych i psychicznych skutków przestępstwa. Potencjał całościowego rozwiązania konfliktu i niedopuszczenia do jego negatywnych implikacji posiada za to mediacja. Niesie ona możliwość rozwiązania, które optymalnie godzi wszystkie interesy, powodując, że każda ze stron może czuć się zwycięzcą (*win-win situation*)<sup>58</sup>. W wyniku mediacji strony zawierają pisemne porozumienie, choć nie jest ono celem samym w sobie, jak zwykło się przyjmować, w szczególności z perspektywy

<sup>56</sup> Zob. postanowienie SN z 7 czerwca 2000 r., II KO 105/00, Prok. i Pr. (wkładka) 2000, nr 11, poz. 4.

<sup>57</sup> Za takim celem mediacji optują: E. Bieńkowska, *Mediacja, czyli ugodowe rozwiązanie konfliktu karnego*, „Jurysta” 1998, nr 3–4, s. 4–5; M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007, s. 347; J. Waluk, *Mediacja jako instytucja dla pokrzywdzonego*, „Mediator” 2002, nr 20, s. 20–21; A. Zoll, *Założenia politycznokryminalne kodeksu karnego w świetle wyzwań współczesności*, PiP 1998, z. 9–10, s. 49. Dla rzetelności wyводу przywołać należy stanowisko Magdaleny Wawron-Sobieszek, która zasadniczy cel mediacji w procesie karnym — *de lege lata* — dostrzega wyłącznie w celu kompensacyjnym (naprawienie lub zobowiązanie do naprawienia szkody wyrządzonej popełnionym przestępstwem i zadośćuczynienie za krzywdę). Zob. M. Wawron-Sobieszek, *Z problematyki celu, przedmiotu i skutków mediacji w postępowaniu karnym* [w:] I. Nowikowski (red.), *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, Lublin 2007, s. 487.

<sup>58</sup> Tradycyjne postępowanie karne z definicji koncentruje się na zakresie i realizacji praw i obowiązków stron, nie zaś na ich rzeczywistych interesach. Także dążenie do prawdy procesowej i zgodnego z nią rozstrzygnięcia stanowi wartość nadrzędną wobec dążenia do zgody.

prawnej, gdzie „efekt musi być zasadniczo namacalny”<sup>59</sup>. Nie dziwi zatem, że Rafał Morek w mediacji upatruje możliwość podniesienia relacji pomiędzy stronami na nowy, doskonalszy poziom, powodując efekt „kreowania wartości” (*value-creating solution*)<sup>60</sup>. Przywołany autor określa też mediację mianem efektywnego i konstruktywnego zarządzania konfliktem (*effective conflict management*). Pamiętać zatem trzeba, że naprawienie szkody oraz zadośćuczynienie pokrzywdzonemu stanowi zasadniczy cel mediacji, ale jednocześnie cel dalszy, choć na pewno specyfika spraw karnych eksponuje właśnie cel kompensacyjny.

W założeniu różnica między procesem sądowym a mediacją polega na zorientowaniu procedury sądowej na rozstrzygnięcie sporu, w opozycji do mediacji, gdzie zmierza się do rozwiązywania konfliktu. Istota tego zagadnienia sprowadza się zatem do odmienności dążeń. Kluczowe w tym kontekście jest rozróżnienie pojęć konflikt<sup>61</sup> i spór, a także sformułowań: rozwiązywanie i rozstrzyganie. Na gruncie teorii prawa spór to „sytuacja, w której jedna ze stron występuje z twierdzeniem, żądaniem, roszczeniem lub skargą kwestionowaną przez drugą stronę”<sup>62</sup>. Określenie to zakłada istnienie ukształtowanego przez prawo sposobu, czy raczej trybu rozważenia racji każdej ze stron<sup>63</sup>. Z kolei konflikt, zdefiniowany przez nauki społeczne, stanowi złożony i dynamiczny proces interakcji, u którego podstaw leżą sprzeczne interesy stron. W ujęciu tym, „spór jest etapem konfliktu, na którym dochodzi do manifestacji sprzeczności”<sup>64</sup>. Wskazane odmienności

<sup>59</sup> Por. D. Kuźelewski, *Wybrane aspekty mediacji między sprawcą a ofiarą we Francji* [w:] E.W. Pływaczewski (red.), *Aktualne problemy prawa karnego i kryminologii*, Białystok 2005, s. 137.

<sup>60</sup> R. Morek, *Wprowadzenie...*, wyd. cyt., s. 18.

<sup>61</sup> Sformułowanie „konflikt” oznacza sprzeczność interesów, poglądów, niezgodność, spór, zatarg, kolizję. Por. M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1978, t. 1, s. 987. Słowo to pochodzi od łac. *conflictus* — zderzenie.

<sup>62</sup> L. Morawski, *Proces sądowy...*, wyd. cyt., s. 12; por. J. Kurczewski, *Spór...*, wyd. cyt., s. 52.

<sup>63</sup> D.M. Trubek, *Gerichte in ihrem Kontext. Der Konfliktansatz in der Forschung zur Ziviljustiz* [w:] E. Blankenburg, W. Gottwald, D. Stempel (Hrsg.), *Alternativen in der Ziviljustiz: Berichte, Analysen, Perspektiven*, Köln 1982, s. 335 [cyt. za:] Z. Kmiecik, *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004, s. 15.

<sup>64</sup> H. Groszyk, A. Korybski, *Konflikt interesów i prawo*, Warszawa 1990, s. 23; J. Kurczewski, *Spór...*, wyd. cyt., s. 47. Nauki społeczne postrzegają konflikt znacznie szerzej niż

istotne są w aspekcie wyłonienia i analizy przyczyn powstania konfliktu oraz w dociekaniach nad rozwiązaniem danej sytuacji, a także nad charakterem działań przeciwdziałających skutkom tego typu zdarzeń. Egalitaryzacja tych pojęć może spowodować ograniczenie pola analizy sytuacji, a w konsekwencji skutkować ograniczeniem przedsięwziętych działań na rzecz zamknięcia konfliktu do jego rozstrzygnięcia. Przyjąć zatem należy, że na rozwiązywanie sporu i powiązanego z nim konfliktu składają się czynności zmierzające, w sposób ugodowy i polubowny, do trwałej lub przynajmniej czasowej eliminacji sporu. Z kolei rozstrzyganie oznacza „proces arbitralnego podjęcia decyzji kończącej formalnie spór przez osobę trzecią”<sup>65</sup>. Przy czym na gruncie prawa najczęściej używane jest pojęcie sporu w kontekście konfliktu zarówno w wąskim, jak i w szerokim znaczeniu<sup>66</sup>. Jak pisał Howard Zehr, najpoważniejszą odmianą interpersonalnego konfliktu (obejmującego także konkretne szkody) jest przestępstwo<sup>67</sup>.

Uzupełniając warto wspomnieć o, interesującej ze względu na przyczyny i rozwój konfliktu, teorii amerykańskiego mediatora Christophera W. Moore’a, który stworzył schemat koła konfliktu, grupując i ukazując zależności pomiędzy czynnikami i źródłami konfliktu<sup>68</sup>. Wśród przyczyn stanowiących impuls do sytuacji konfliktowych wymienił różnorodne interesy i oczekiwania stron, asynchroniczną strukturę sytuacji, odrębnie wyznawane wartości, różnice w posiadanych informacjach oraz ich interpretacji, a także zantagonizowane relacje pomiędzy podmiotami. Co ciekawe,

---

nauki prawne, podejmując się nawet definiowania jego dynamiki i etapów. Por. A. Cybulko, *Konflikt* [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.), *Mediacje...*, wyd. cyt., s. 51–68; J. Stewart (red.), *Mosty zamiast murów. O komunikowaniu się między ludźmi*, Warszawa 2000, s. 490–502.

<sup>65</sup> Por. A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie...*, wyd. cyt., s. 31.

<sup>66</sup> Refleksje dotyczące sporów i konfliktów prawnych skupiają się na kwestiach podmiotowych (obszar kompetencji organów państwowych), a także przedmiotowych (zagadnienie podlegające rozstrzygnięciu). Zob. np. K. Lubiński, *Istota i charakter prawny działalności sądu w postępowaniu nieprocesowym*, Toruń 1985, s. 165–172 i cyt. tam literatura. Podkreślić wypada istnienie nauki konfliktologii jako nauki *sui generis*, a także nurtu w jurysprudencji nazywanego „konfliktową analizą prawa” (*conflict theory of law*).

<sup>67</sup> H. Zehr, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottsdale 1990, s. 184 i nast.; por. K. Bargiel-Matusiewicz, *Negocjacje i mediacje*, Warszawa 2010, s. 37.

<sup>68</sup> Zob. Ch.W. Moore, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, 3rd Edition Revised, San Francisco 2003, s. 252–268.

wedle teorii przywołanego autora, wszystkie wskazane czynniki, choć stanowią jednocześnie element konfliktu, nie mogą być traktowane jednakowo i równo, albowiem ich występowanie uzależnione jest od poziomu konfliktu. Poza tym konflikt zazwyczaj warunkowany jest kombinacją kilku interesów, co powoduje, że niedopuszczalne jest bagatelizowanie składających się nań aspektów, gdyż pominięcie któregośkolwiek z nich skutkować będzie przekształceniem się konfliktu. Naturalnie nie bez znaczenia są także stimulanty tkwiące w obszarze indywidulanych właściwości stron, jak chociażby ich motyw i cele. Niemniej jednak skutecznego rozwiązania konfliktu, w tym zapobiegnięcia jego progresji, upatruje się w prawidłowej i efektywnej komunikacji. W szczególnie trudnych sytuacjach dużą rolę przypisuje się umiejętnościom nieschematycznego, twórczego podejścia do problemów. Dobieranie rozwiązań wykraczających poza standardowe procedury umożliwia stronom zmianę sposobu widzenia sytuacji, a to z kolei implikuje skłonność do zmiany postaw i motywacji.

Rekapitułując, choć różnice w zakresie pojmowania pojęć konfliktu i sporu są dość istotne, to z uwagi na w głównej mierze prawny charakter niniejszego opracowania, terminy te będą używane zamiennie<sup>69</sup>. Niemniej

---

<sup>69</sup> Z perspektywy prawnej zagadnienia komunikacyjne sprowadza się do postrzegania konfliktu jako sytuacji sporu. Konflikt może być analizowany poprzez jego związek z funkcją regulacyjną prawa, która wszak składa się zarówno z norm regulujących postępowanie podmiotów *a priori* (normy materialne), jak i reguluje postępowanie w przypadku, gdy dojdzie do rzeczywistego konfliktu (normy proceduralne). Konflikt dotyczyć może zatem działań związanych zarówno z konstruowaniem, jak i stosowaniem prawa. Jak słusznie zauważa Anna Kalisz, „adresatom pierwotnych norm przepisy prawa służą jako środek pomagający przewidzieć konsekwencje prawne sporu, adresatom wtórnym z kolei umożliwiają podejmowanie decyzji na podstawie i w granicach prawa”. Zob. A. Kalisz, *Rozwiązywanie konfliktów przez państwo i obywateli* [w:] D. Czakon, A. Margasiński (red.), *Konflikty i mediacje we współczesnej rzeczywistości społecznej. Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej 16–18 V 2006 r. w Częstochowie*, Częstochowa 2007, s. 14. Istotne spostrzeżenie czyni także Janina Błachut, która stwierdza, że „przestępstwo istnieje tylko w rozumieniu prawa karnego, a nie w rzeczywistości społecznej. W rzeczywistości społecznej istnieje jedynie człowiek zachowujący się w określony sposób. Przestępstwo jest sprawą definicji, a nie faktem społecznym. Ustawodawca konstruuje wzorzec normatywny, zaś instytucja sformalizowanej kontroli rekonstruuje zachowanie jednostki (zdarzenie społeczne) i nadaje mu znaczenie w sensie prawnym”. J. Błachut, *Problemy związane z pomiarem przestępczości*, Warszawa

w celu usystematyzowania analizowanej kwestii, podkreślić trzeba, że rozstrzyganie na gruncie prawa wiąże się z mechanizmem osądzania, weryfikacją argumentów i wydaniem decyzji wiążącej strony. Wniosek jest zatem czytelny: uwarunkowania skutecznego rozstrzygnięcia sporów nie są jednolite z uwarunkowaniami efektywnego rozwiązywania konfliktów, leżących u ich podstaw. „Państwowa regulacja konfliktów społecznych oznacza podjęcie przez państwo szeregu działań, w tym instytucjonalizacji i zdefiniowania ich w języku prawniczym”<sup>70</sup>, co skutkuje, zgodnie z wyróżnieniem Niklasa Luhmanna, ścisłą regulacją konfliktów w systemach prawnych, rozumianą jako ich strukturalizacja, tematyzacja i pozbawienie cech indywidualnych<sup>71</sup>. Stąd też, choć system prawny w założeniu ma oddziaływać na kompleks interesów w społeczeństwie, to ich analiza (zarówno interesów indywidualnych, publicznych, jak i społecznych; choć ich nosicielem jest wyłącznie jednostka) ma miejsce na etapie tworzenia, a nie stosowania prawa. W efekcie postępowanie sądowe, które jest sprofilowane na rozstrzygnięcie, całkowicie tę płaszczyznę deprecjonuje, w praktyce blokując rozwiązanie konfliktu. Trafnie zauważa Aneta Jakubiak-Mirończuk, że „postępowanie sądowe z założenia jest zorientowane na pominięcie obszarów konfliktu potencjalnego i ukrytego. Niezamierzony efekt długiego oczekiwania na rozstrzygnięcie pokrywa się z jednym z typów pseudorozwiązań — odwlekaniem. W jego wyniku może nastąpić pogłębienie konfliktu spowodowane upływem czasu i związanym z nim sformalizowaniem poglądów”<sup>72</sup>.

Próbę schematycznego porównania kwestii rozstrzygnięcia i rozwiązywania konfliktu ujęto w formie tabelarycznej (zob. tabela 2).

---

2007, s. 53; por. A. Gaberle, *Nierozłączna triada. Przestępczość. Przestępca. Społeczeństwo*, Gdańsk 2003, s. 16–17.

<sup>70</sup> G. Skąpska, *Prawo a dynamika społecznych przemian*, Kraków 1991, s. 61.

<sup>71</sup> Zob. N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Opladen 1983, s. 94 i nast. [cyt. za:] G. Skąpska, *Prawo...*, wyd. cyt., s. 61–69. Niklas Luhmann uważany jest za jednego z twórców postklasycznej teorii procesu, proponuje on bowiem takie ujęcie procesu karnego, w którym nie szuka on już legitymizacji w przepisach prawa materialnego, jako ich realizacji, ale w samym sobie.

<sup>72</sup> A. Jakubiak-Mirończuk, *Alternatywne a sądowe...*, wyd. cyt., s. 96; por. S. Chełpa, T. Witkowski, *Psychologia konfliktów. Praktyka radzenia sobie ze sporami*, Wrocław 1999, s. 110–111.

Tabela 2. Rozstrzyganie a rozwiązywanie konfliktu

|                                                                       | rozstrzyganie                                                                                                           | rozwiązywanie                                                                                                                                                        |
|-----------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| podmiot podejmujący decyzję                                           | sąd                                                                                                                     | strony                                                                                                                                                               |
| podstawa decyzji                                                      | fakty zaistniałe w przeszłości                                                                                          | interesy i dążenia stron                                                                                                                                             |
| orientacja temporalna                                                 | przeszłość/teraźniejszość                                                                                               | teraźniejszość/przyszłość                                                                                                                                            |
| charakter decyzji                                                     | heteronomiczny, pochodzi od podmiotu spoza konfliktu                                                                    | autonomiczny, wypracowana przez samych uczestników sporu                                                                                                             |
| podmiot mający kontrolę nad przebiegiem konfliktu i jego zakończeniem | podmiot spoza konfliktu                                                                                                 | strony konfliktu                                                                                                                                                     |
| zasady postępowania                                                   | wysoki stopień sformalizowania                                                                                          | elastyczność, brak zasadniczo rygoru formalnego                                                                                                                      |
| poufność                                                              | zasadniczo brak (jawność)                                                                                               | pełna                                                                                                                                                                |
| komunikacja stron                                                     | ograniczona                                                                                                             | intensywna                                                                                                                                                           |
| strategia                                                             | <i>win-lose</i><br>(jedna strona wygrywa, druga przegrywa)                                                              | <i>win-win</i><br>(obie strony wygrywają)                                                                                                                            |
| cel                                                                   | <i>issues-oriented dispute resolution</i> (dążenie do realizacji oczekiwań podmiotu wydającego decyzję, ważność wyniku) | <i>blending issues and emotions in dispute resolution</i> (dążenie do znalezienia konsensusu i naprawienia bądź zachowania relacji między stronami; ważność relacji) |
| emocje/stres                                                          | kontynuacja/nasilenie stresu                                                                                            | likwidacja/ograniczenie stresorów                                                                                                                                    |

Źródło: opracowanie własne na podstawie: A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 23 i 36

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, optymalne wydaje się wdrażanie procedur rozwiązujących konflikt, które zorientowane są na całkowite i długotrwałe zakończenie sporu (tzw. procedury ireniczne, polegające na podjęciu przez strony pokojowych i niewładczych czynności mających na celu eliminację sporu)<sup>73</sup>. Dla takich założeń najskuteczniejszym trybem jest mediacja.

<sup>73</sup> Por. A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie...*, wyd. cyt., s. 31.

Także z tego względu, że działania mediatora mogą doprowadzić do redukcji konfliktu relacji do konfliktu interesów. Kwestia ta ma niebagatelne znaczenie, gdyż — jak podnoszą psycholodzy — jedynie na najniższym poziomie konfliktu, a zatem na etapie konfliktu interesów, prawdopodobne jest wypracowanie autentycznego, nierzadko kreatorskiego i niepospolitego rozwiązania problemów, zatem ukształtowania porozumienia w ujęciu szerokim<sup>74</sup>. Ponadto odformalizowanie, elastyczność i szeroka autonomia stron w mediacji sprzyjają polepszeniu i uefektywnieniu procesu komunikacji, który wpływa na formowanie lub ewolucję wiedzy, postaw i zachowań zaangażowanych podmiotów<sup>75</sup>. Oddziaływanie komunikacji na proces i rezultat porozumienia jest zatem niezaprzeczalne. Odnosząc te uwagi do procesu komunikowania uczestników w ramach „tradycyjnej” procedury karnej, wskazać można dwie problemowe sfery: pierwsza — skala i charakter sformalizowania postępowania, oraz druga — podmiotowe ograniczenia stron postępowania. Przeszkody komunikacyjne wynikać mogą także ze specyfiki języka prawnego i prawniczego<sup>76</sup>, czego efektem będą zaburzenia dotyczące treści i interpretacji informacji. Dodatkowo ten stan rzeczy pogłębiają kompetencje komunikacyjne prawników, przedstawicieli organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, ograniczające się zazwyczaj do biegłości w skutecznej perswazji<sup>77</sup>. Na problematykę tę nakładają się także kwestie zorientowania procedury karnej

<sup>74</sup> W wypadku, gdy strony nie przekształcą konfliktu do poziomu konfliktu interesu (nie zostanie stworzona im taka możliwość), nie będą mogły rozwiązać swojego konfliktu w sposób zupełny, a jedynie w najlepszym wypadku wypracują porozumienie w znaczeniu wąskim (tzw. pokojowe współistnienie) bądź będą zmuszone poddać swój spór pod władze rozstrzygnięcia.

<sup>75</sup> Por. A. Jakubiak-Mirończuk, *Alternatywne a sądowe...*, wyd. cyt., s. 96; A. Małachowski, E. Niedzielska, *Zarys technologii komunikacji gospodarczej*, Wrocław 1994, s. 79.

<sup>76</sup> Z założenia język prawniczy powinien odgrywać rolę pomostu pomiędzy językiem prawnym a językiem potocznym używanym przez strony; funkcjonować jako język pośredni pomiędzy językiem miękkim a twardym. Zob. szerzej: J. Wróblewski, *Pragmatyczna jasność prawa*, PiP 1988, z. 4, s. 7. Takie ujęcie implikuje po stronie organów procesowych i prawników określone obowiązki, w tym konieczność objaśniania stronom ich sytuacji procesowej.

<sup>77</sup> Zob. np. M. Bobrowicz, *Efektywna komunikacja w pracy radcy prawnego, czyli jak skutecznie przekonywać*, „Radca Prawny” 1997, nr 5(32), s. 29–33. Postulaty, wskazujące na potrzebę zmiany kształcenia prawników, a także przedstawicieli organów ścigania w zakresie umiejętności komunikacyjnych, ze względu na postępującą jurydycyzację życia społecznego wydają się być niezbędne do zrealizowania w najbliższej przyszłości.

na katégoryczne orzeczenie, co z perspektywy nauk psychologii i socjologii rozpatrywane jest jako zjawisko osądzania, krytykowania oraz etykietowania (tzw. bariery komunikacyjne)<sup>78</sup>.

Przedstawione rozważania stanowią asumpt do sformułowania następującego pytania: czym zatem jest warunkowany i jak ma przebiegać skuteczny i idealny „dyskurs”. Odpowiedzi można udzielić, posiłkując się modelem komunikacyjnym, opracowanym przez Lecha Morawskiego<sup>79</sup>. Autor, osiągnięcie efektywnej komunikacji w pierwszej kolejności uzależnia od umożliwienia stronom porozumiewania się w sposób swobodny i dlań zrozumiały, a także zgodny z rzeczywistością i intencjami uczestników oraz ze społecznie uznanymi normami. Wymaga przy tym eliminacji barier. Dodatkowo akcentuje konieczność korekty celu z rozstrzygania sporu na rozwiązywanie konfliktu. Ewolucja postaw uczestników toku komunikacji, z rywalizujących na rzecz kooperacyjnych, czyni kompletnym zarysowany wzorzec skutecznej komunikacji<sup>80</sup>. Wydaje się, że tak określone *ultimata* mogą zostać zrealizowane wyłącznie w ramach procedury mediacyjnej (por. tabela 3), gdzie wszak mówi się o „konsensusie na przymusie lepszego argumentu, a nie na argumencie przymusu”<sup>81</sup>.

**Tabela 3.** Miejsce mediacji karnej w potencjalnym kontinuum zarządzania konfliktem oraz podejść do jego rozwiązywania

| niejawne decyzje stron              | mediacja              | decyzje organów postępowania | pozaprawne metody wymuszania decyzji |
|-------------------------------------|-----------------------|------------------------------|--------------------------------------|
| unikanie... nieformalne dyskusje... | „formalny” dyskurs... | autorytarna decyzja...       | przymus... przemoc                   |

rosnący przymus oraz narastające prawdopodobieństwo  
wyniku typu „wygrany — przegrany” 

*Źródło:* opracowanie własne na podstawie: Ch.W. Moore, *Mediacje. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, Warszawa 2012, s. 23

<sup>78</sup> Zob. szerzej: R. Bolton, *Bariery na drodze komunikacji* [w:] J. Stewart (red.), *Mosty...*, wyd. cyt., s. 174–185.

<sup>79</sup> L. Morawski, *Argumentacja, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988, s. 84–92.

<sup>80</sup> Tamże, s. 92.

<sup>81</sup> Por. J. Habermas, *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln (suhkamp taschenbuch wissenschaft)*, Frankfurt am Main 1983, s. 76 [cyt. za:] M. Borucka-Arctowa, *Koncepcja sprawiedliwości proceduralnej i jej rola w okresie przemian systemu prawa — analiza teoretyczna i funkcjonalna* [w:] K. Pałeczki (red.), *Dynamika wartości w prawie*, Kraków 1997, s. 29.

W kontekście przedstawionych refleksji uprawniona wydaje się konstatacja, że prawo powinno kreować warunki do kompletnego i dyskursywnego rozwiązywania konfliktów, przy jednoczesnym zachowaniu stanowczego oddziaływania w postaci rozstrzygnięcia, które konstytuuje się wyłącznie wówczas, gdy strony z różnych względów nie mogą, nie wyrażają woli bądź nie umieją rozwiązać sporu.

Idea otwarcia procedury karnej na konsensualizm mediacyjny stanowi zatem naturalną konsekwencję dokonanej na płaszczyźnie praktycznej refleksji, że w wielu przypadkach w trakcie prowadzonego procesu karnego poruszane są także kwestie i wątki odnoszące się do sfery innych praw podmiotowych jednostek, niemających wprost związku z przedmiotem danej sprawy. W świetle tych rozważań przychylić się należy do stanowiska Konrada A. Politowicza, że osoby zainteresowane (strony) powinny mieć zapewniony rzeczywisty wpływ „na sposób zaspokojenia lub ochrony także tych dalszych swoich roszczeń oraz uzyskać w tym zakresie wsparcie stosownych organów, bez konieczności wszczynania odrębnego procesu”<sup>82</sup>. Ma to szczególne znaczenie w wypadkach, gdy wymiar ekonomiczny zaistniałego zdarzenia jest trudny do oszacowania, a stan emocjonalny i psychiczny może określić i wyrazić jedynie sam zainteresowany. Właśnie w takich sytuacjach konsensualny sposób dojścia do rozstrzygnięcia może przynieść najlepsze rezultaty. Nawet gdy ostatecznie nie uda się wygasić w sposób zupełny konfliktu, przyjęte rozwiązanie nie będzie postrzegane jako abstrakcyjne, niezrozumiałe i narzucone. Decyzja organu procesowego, bez wsparcia konsensualnych rozwiązań, funkcjonuje bowiem wyłącznie na płaszczyźnie prawnej i tylko w takim zakresie, w jakim dane fakty i okoliczności są prawnie relewantne.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, określając całościowo zadania mediacji, w pierwszej kolejności wskazać trzeba na:

1. doprowadzenie do zawarcia przez strony sporu porozumienia, które jest akceptowalne przez wszystkich uczestników postępowania, uwzględnia interesy i potrzeby obu stron (przy czym nie jest sprzeczne ani z prawem, ani z zasadami współżycia społecznego, nie zmierza też do obejścia prawa<sup>83</sup>);

<sup>82</sup> K.A. Politowicz, *Mediacje w postępowaniu karnym wykonawczym* [w:] M. Tabernacka, R. Raszewska-Skałicka (red.), *Mediacje w społeczeństwie otwartym*, Wrocław 2012, s. 105.

<sup>83</sup> Por. treść art. 107 § 4 k.p.k.

2. odbudowanie/ukształtowanie pozytywnych relacji i postaw współpracy obu stron sporu, a jednocześnie wzbudzenie potrzeby samodoskonalenia i wzmocnienie poczucia odpowiedzialności za własne postępowanie<sup>84</sup>.

<sup>84</sup> Zobrazowanie złożoności instytucji mediacji i klarowne przedstawienie konkluzji wymusza zaprezentowanie, choć skrótowo, korzyści pozaprawnych, jakie zdaniem doktryny mediacja przynieść może dla stron. Przyjmuje się, że dla pokrzywdzonego profity te stanowią: wsparcie w przezwyciężeniu wszystkich negatywnych — tak bezpośrednich, jak i pośrednich — fizycznych, ekonomicznych i psychicznych skutków zdarzenia przestępczego; osłabienie stresu, którego źródłem jest uczestniczenie w formalnym postępowaniu karnym; możliwość konstruktywnego wyartykułowania swoich emocji, co stanowi antytezę dla konstrukcyjnego elementu przestępstwa, gdzie centralną rolę odgrywa przecież sprawca („oddanie bagażu”, pogodzenie się z określoną sytuacją, zrozumienie jej, a nawet zaakceptowanie, zredukowanie napięcia emocjonalnego, a nawet zmodyfikowanie szablonowych, konwencjonalnych opinii o sprawcy); wzrost poczucia bezpieczeństwa oraz eliminacja zagrożenia ze strony sprawcy (aspekt bezpieczeństwa). W tym kontekście można zatem mówić nawet o pewnej satysfakcji psychologicznej. Inne korzyści natury interpersonalnej stanowić mogą: wygaszenie i humanizacja zaistniałego konfliktu; skuteczne kształtowanie przez strony własnych stosunków społeczno-prawnych już poza procesem; oczyszczenie sytuacji; wyciszenie wzajemnych animozji, zbliżenie stanowisk, a nierzadko wzbudzenie empatii i pojednania. Podnieść wreszcie wypada możliwość szybkiego i skutecznego uzyskania przez pokrzywdzonego indeminizacji, w tym zadośćuczynienia psychicznego (aspekt restytucyjny), oraz obniżenie oczekiwań pokrzywdzonego w zakresie punitivności stosowania środków karania względem sprawcy. Zob. szerzej: E. Bieńkowska, *Mediacja w polskim systemie prawa karnego — czy rzeczywiście jest instytucją dla ofiary przestępstwa?* [w:] L. Mazowiecka (red.), *Mediacja karna jako instytucja ważna dla pokrzywdzonego*, Warszawa 2013, s. 55; T. Cielecki, *Problemy z mediacją karną (bezdroża mediacji)* [w:] L. Mazowiecka (red.), *Mediacja dla każdego*, Warszawa 2010; K. Dudka, *Skuteczność instrumentów ochrony praw pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w świetle badań empirycznych*, Lublin 2006, s. 13; C. Kąkol, *Dlaczego kieruję sprawę do postępowania mediacyjnego*, Prok. i Pr. 2011, nr 1, s. 132; C. Kulesza, *Obowiązek naprawienia szkody a reguła onus probandi* [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010, s. 246; G.A. Skrobotowicz, *Zalety mediacji karnej*, Prok. i Pr. 2012, nr 2, s. 128–145; S. Waltoś, *Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, PiP 1997, nr 8, s. 27; S. Waltoś, *Dopuszczalność porozumiewania się i uzgadniania rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego w świetle polskiej procedury karnej* [w:] A.J. Szwarc (red.), *Porozumiewanie się i uzgadnianie rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego*, Warszawa–Poznań 1993, s. 63; D. Wójcik, *Psychologiczne znaczenie mediacji*, „Jurysta” 1998, nr 10–11, s. 35. Z kolei pozanormatywne korzyści dla sprawcy stanowią: nieetykietowanie sprawcy, co bywa domeną tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości, możliwość wyraźnej redefinicji ocen swojego zachowania i przedstawienia pokrzywdzonemu motywów działania, a także zrozumienia konieczności naprawienia skutków przestępstwa, a przy tym zawarcia dobrowolnej ugody z pokrzywdzonym i otrzymania szansy powrotu do normalnego życia. Zob. szerzej: C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, Warszawa 1959, s. 88; J. Con-sedine, *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie...*, wyd. cyt., s. 36; M. Grudziecka, J. Książek, *Mediacja sprawdziła się jako instytucja dla pokrzywdzonych* [w:] L. Mazowiecka (red.), *Media-*

Mediacja zatem, jak słusznie zauważa Monika Płatek, to okazja do swobodnego wypowiedzenia się także w tych sprawach, które strony uważają za nad wyraz istotne, podczas gdy dla organu procesowego, dążącego do ustalenia prawdy materialnej, są niejednokrotnie całkowicie bez znaczenia (porozumienia mogą uwzględniać te aspekty, o których milczałby wyrok sądu karnego)<sup>85</sup>. Z kolei Ewa Bieńkowska podkreśla, że celem mediacji w sprawach karnych jest przeciwdziałanie wiktyimizacji wtórnej (*secondary victimization*, *post crime victimization*, *double victimization*) i łagodzenie wiktyimizacji pierwotnej (*primary victimization*)<sup>86</sup>. W powyższym kontek-

---

cja karna jako instytucja..., wyd. cyt., s. 64–65; B. Łyżwa, M. Wojtkowiak, *Mediacja jako droga do rozwiązywania konfliktu* [w:] Z. Bartkowicz, A. Węgliński (red.), *Skuteczna resocjalizacja. Doświadczenia i propozycje*, Lublin 2008, s. 384; A. Murzynowski, *Rola...*, wyd. cyt., s. 61; C. Roxin, *Nowe kierunki polityki kryminalnej*, Prz. PK 1990, nr 4, s. 101; H.J. Schneider, *Przyczyny przestępczości. Nowe aspekty międzynarodowej dyskusji o teoriach kryminologicznych*, Arch. Krym. 1997–1998, t. 23–24, s. 31–32; J. Skorupka, *Wybrane zagadnienia z problematyki funkcji kompensacyjnej prawa karnego* [w:] Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne...*, wyd. cyt., s. 32; A. Zoll, *Podmiotowość obywatelska a wymiar sprawiedliwości* [w:] *Sprawiedliwość naprawcza drogą do podmiotowości obywatelskiej. Materiały z II jubileuszowego seminarium pod patronatem J.E. ks. kard. H. Gulbinowicza*, Wrocław 2009, s. 10.

<sup>85</sup> M. Płatek, *Wstęp I, czyli o miejscu i roli sprawiedliwości naprawczej w systemie sprawiedliwości karnej* [w:] M. Płatek, M. Fajst (red.), *Sprawiedliwość...*, wyd. cyt., s. 19.

<sup>86</sup> W 1975 r. w wyniku prowadzonych badań na uniwersytecie Marquette w Milwaukee zaobserwowano, że pokrzywdzony doznaje „podwójnego pokrzywdzenia”, odczuwa bowiem dyskomfort psychiczny w związku z zaistniałym przestępstwem oraz doświadcza negatywnych emocji, których źródłem jest niewłaściwe traktowanie przez otoczenie społeczne, oficjalne instytucje, a czasami także media. Pojęcie wiktyimizacji wtórnej zostało oficjalnie zdefiniowane po raz pierwszy w rekomendacji nr Rec.(2006)8 Komitetu Ministrów Rady Europy dla Państw Członkowskich w sprawie pomocy dla ofiar przestępstw z 14 czerwca 2006 r. (pkt 1.3); tekst polski [w:] E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *Ofiara...*, wyd. cyt., s. 119–130 (dalej rekomendacja Rec.(2006)8); zob. także: E. Bieńkowska, *Wiktyimizacja wtórna — geneza, istota i rola w przekształcaniu polityki traktowania ofiar przestępstw* [w:] L. Mazowiecka (red.), *Wiktyimizacja wtórna. Geneza, istota i rola w przekształcaniu polityki traktowania ofiar przestępstw*, Warszawa 2012, s. 53 i nast.; E. Bieńkowska, *Wiktyimizacja wtórna — niepożądany dodatkowy skutek przestępstw* [w:] M. Tabernacka, R. Raszevska-Skałeczka (red.), *Mediacje...*, wyd. cyt., s. 86; S. Chmielewski, *Mediacja karna jako instytucja ważna dla pokrzywdzonego* [w:] L. Mazowiecka (red.), *Mediacja karna jako instytucja...*, wyd. cyt., s. 18 i nast. Przyjmuje się, że determinantem dla rozwoju badań na temat wiktyimizacji wtórnej był silny ruch feministyczny. Zob. F. Adler, *Sisters in Crime: The Rise of the New Female Criminal*, New York 1975 [cyt. za:] W. Pływaczewski, *Porwanie dla okupu — perspektywa wiktyimologiczna* [w:] G. Kędzierska, W. Pływaczewski (red.), *Kryminologia wobec współczesnych wyzwań cywilizacyjnych*, Olsztyn 2010, s. 13. Warto zaakcentować, że Wiesław Pływaczewski wskazuje także na pewną odmianę wiktyimizacji wtórnej,

ście, mając na względzie dzisiaj już bezsprzeczny pogląd, że pokrzywdzony nie tylko odczuwa bezpośrednie skutki przestępstwa (jak chociażby szkody materialne, krzywdy moralne, zmiany w psychice), ale i dolegliwości emocjonalne, których źródłem często bywa niewłaściwe traktowanie przez otoczenie, organy wymiaru sprawiedliwości i organy ścigania, w mediacji — afirmując pogląd przywołanej autorki — rzeczywiście można dostrzec taki potencjał. Tym bardziej, że występowanie zjawiska wtórnej wiktyimizacji odbija się niekorzystnie na kondycji psychicznej także osób najbliższych dla pokrzywdzonego, innych przedstawicieli społeczności lokalnych, a w konsekwencji całego społeczeństwa. Powoduje ono bowiem osłabienie zaufania do oficjalnych agend państwa, wywołuje niechęć do kontaktów i współpracy z nimi, co bynajmniej nie sprzyja odbudowie zaburzonych zdarzeniem przestępnym relacji społecznych<sup>87</sup>. Mediacja ma więc na celu osłabienie tych wszystkich negatywnych zjawisk<sup>88</sup>, a także ułatwienie i przyspieszenie uzyskania przez pokrzywdzonego od sprawcy rekompensaty i faktycznego wyrównania szkód i krzywd z jego strony, a przez skrócenie czasu trwania formalnego procesu karnego, ograniczenie kontaktów z przedstawicielami organów procesowych i innymi uczestnikami postępowania. Doniosłość tej kwestii podkreśla jeden z dokumentów *European for Victim Services*<sup>89</sup> — *Zbiór praw ofiar w procesie wymiaru sprawiedliwości karnej*<sup>90</sup>, w którym na podstawie doświadczeń organizacji wspierających ofiary oraz wyników badań wskazano, że przestępstwa mają wpływ nie tylko na kondycję psy-

kiedy to krzywda ofiary dotyka także osób dla niej najbliższych (np. wskutek wspólnego przeżywania traumatycznych zdarzeń). Sytuację taką określa się mianem „wiktyimizacji pośredniej”. Rozróżnienie to jest o tyle istotne, że przeżycia psychiczne i potrzeby członków rodziny osoby pokrzywdzonej w tradycyjnym procesie karnym są nie tylko niedostrzegane, ale wręcz ignorowane, podczas gdy elastyczne reguły prowadzenia dyskursu mediacyjnego pozwalają na uwzględnienie potrzeb także osób najbliższych.

<sup>87</sup> E. Bieńkowska, *Wiktyimizacja wtórna — geneza...*, wyd. cyt., s. 92.

<sup>88</sup> Według Janiny Waluk korzyścią dla wymiaru sprawiedliwości jest właśnie odbudowa zaufania społecznego do jego działań. J. Waluk, *Kto i dlaczego wprowadza mediację*, „Jurysta” 1998, z. 3–4, s. 37.

<sup>89</sup> Obecnie: *Europe Victim Support* — sieciowa organizacja skupiająca największe pozarządowe agencje wspierania ofiar przestępstw.

<sup>90</sup> *Statement of Victims' Rights in the Process of Criminal Justice*, London 1996; tekst polski [w:] T. Cielecki, *Ofiara przestępstwa w prewencyjnej strategii przeciwdziałania przestępczości*, Słupsk 1999, s. 66 i nast.

chiczną i ekonomiczną ofiar i ich rodzin, ale także na ich postawy wobec społeczeństwa jako całości oraz przede wszystkim na stosunek wobec instytucji wymiaru sprawiedliwości. Te negatywne implikacje nasilają się lub przedłużają, jeżeli ofiary nie otrzymują wyczerpujących informacji na temat losów swojej sprawy bądź też są źle traktowane w trakcie poszczególnych czynności procesowych z ich udziałem, choćby przez pojedynczych przedstawicieli organów procesowych. Zapobieganie wtórnej wiktyimizacji jest zatem równie ważne jak przeciwdziałanie samym przestępstwom. Wszelkie systemy i rozwiązania, które przyznają ofierze właściwą pozycję oraz zapewniają działania mające na celu przeciwdziałanie wtórnej wiktyimizacji, uznać należy za sprzyjające kształtowaniu się więzi społecznych i realizacji zasady sprawiedliwości. Niewątpliwie instytucja mediacji takie wartości niesie. W centrum zainteresowania tej instytucji jest bowiem osoba pokrzywdzonego, jej oczekiwania i jej wizja zakończenia konfliktu, która ma umożliwić jak najszybszy powrót do równowagi po zaistniałym przestępstwie. Zadośćuczynienie ofierze, możliwie jak najszybsze i realne wyrównanie szkód i krzywd doznanых w wyniku przestępstwa stanowi tym samym cel fundamentalny tej instytucji, co zresztą wynika także z dokumentów międzynarodowych. Stanowisko takie ugruntowało się również w rodzimej literaturze przedmiotu<sup>91</sup>, choć podkreślić należy, że można dostrzec pewną dwutorowość w prezentowanych poglądach. Z jednej bowiem strony wskazuje się na potrzeby pokrzywdzonego, na plan dalszy odsuwając osobę sprawcy, a nawet odmawiając mu profitów z mediacji<sup>92</sup>, z drugiej zaś — pojawia się tendencja do zrównywania pozycji stron i czynienia ze sprawcy podmiotu, który także, i to w takim samym zakresie, może korzystać z dobrodziejstwa tej instytucji. Niezależnie jednak od prezentowanych poglądów względem pozycji sprawcy, autorzy są jednomyślni co do tego, że wszelkie działania w mediacji skupiają się przede wszystkim na wspieraniu osoby pokrzywdzonej, w poszukiwaniu najlepszego dla niej rozwiązania danego konfliktu. Głównym celem jest więc wypracowanie warunków

<sup>91</sup> E. Bieńkowska, *Wiktyimizacja wtórna — geneza...*, wyd. cyt., s. 92.

<sup>92</sup> Zdaniem Ewy Bieńkowskiej „mediacja i inne programy sprawiedliwości naprawczej zostały pomyślane jako instytucje mające za zadanie przynieść ulgę pokrzywdzonemu przestępstwem człowiekowi, a nie innym podmiotom (...)”. Zob. E. Bieńkowska, *Mediacja w polskim systemie...*, wyd. cyt., s. 35 i nast.

porozumienia, które będą w pełni satysfakcjonujące dla pokrzywdzonego, a jednocześnie akceptowane przez sprawcę.

W charakterze uzupełnienia warto przywołać także wywody Anny Cybulko, która określając cel mediacji z perspektywy mediatora, wskazuje na dążenie do zapewnienia stronom satysfakcji psychicznej, proceduralnej i materialnej<sup>93</sup>. O osiągnięciu satysfakcji psychicznej można mówić wówczas, gdy uczestnik, porównując swoje odczucia i emocje sprzed i po mediacji, uzna, że czuje się lepiej, zmniejszył się jego niepokój, łatwiej mu zamknąć trudne sprawy z przeszłości i skoncentrować się na działaniach zorientowanych na przyszłość. Osiągnięcie satysfakcji proceduralnej stanowi z kolei zadowolenie ze sposobu przeprowadzenia mediacji, kiedy to strona przyjęte i zaakceptowane reguły mediacji ocenia jako sprawiedliwe i zapewniające porządek oraz dające poczucie sprawowania kontroli nad rozwiązaniem sporu, bez przymuszania. Natomiast poczucie zaspokojenia interesów jest wyrazem osiągnięcia satysfakcji merytorycznej. Co ważne, wyłącznie osiągnięcie satysfakcji we wszystkich trzech płaszczyznach — jak podnosi Anna Cybulko — stanowi klucz do trwałej ugody, mającej szansę przetrwać próbę czasu. Zatem skupienie się jedynie na sferze materialnej czyni realną obawę, że mediacja nie przyniesie satysfakcji psychicznej, jaką powoduje uporządkowanie i wyjaśnienie trudnych wydarzeń. Szczególną rolą mediatora jest tym samym uzmysłowienie stronom, że mediacja polega na omówieniu wszystkich potrzeb i interesów, nie zaś tylko aspektów materialnych.

Satysfakcja proceduralna z mediacji wpisuje się w ówczesne tendencje przeformułowywania celów procesu karnego. W piśmiennictwie podnosi się pogląd, że realizacja prawa karnego materialnego nie jest już celem adekwatnym do potrzeb współczesności. Równie ważne jest osiągnięcie sprawiedliwości proceduralnej, ściśle łączącej się z zasadą uczciwego procesu<sup>94</sup>. Sprawiedliwość proceduralna oznacza zatem, jak podkreśla Stanisław

<sup>93</sup> A. Cybulko, *Rola pełnomocników stron w mediacji cywilnej i rodzinnej — aspekty psychologiczne i prawne* [w:] H. Duszka-Jakimko, S.L. Stadniczeńko (red.), *Alternatywne formy...*, wyd. cyt., s. 20.

<sup>94</sup> A. Marek, „Porozumienia” w anglo-amerykańskim procesie karnym i w niektórych państwach Europy Zachodniej, PiP 1992, z. 8, s. 58–59; S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej*, Kraków 2005, s. 34–35. O tzw. sprawiedliwości proceduralnej niedoskonałej traktuje interesująca teoria Johna Rawlsa, zgodnie z którą właśnie proces karny stanowi

Waltoś, dążenie do osiągnięcia sytuacji, w której osoba, na rzecz której lub przeciwko której prowadzone jest postępowanie, nabiera przekonania, że organy zrobiły wszystko, aby prawu stało się zadość, podejmując wszelkie czynności względem niej zgodnie z prawem, sumiennie i w najlepszej woli<sup>95</sup>.

Te ogólne spostrzeżenia, odnoszące się nie tyleż do ustawowej regulacji mediacji, co obserwacji pozanormatywnych następstw jej stosowania oraz relacji teoretyków i praktyków na temat ewentualnych korzyści, muszą zostać uzupełnione o rzecz niezmiernie istotną, bo także formułującą cele i funkcje tej instytucji. W literaturze przedmiotu powszechne jest bowiem stanowisko, że środek ten stanowi instrument kształtowania polityki karnej w zakresie osiągania takich priorytetów, jak: przyspieszenie i usprawnienie postępowania<sup>96</sup>, dywersyfikacja reakcji karnej, unikanie postępowań sądowych na skutek skorzystania z tzw. trzeciej drogi<sup>97</sup> oraz zwiększenie efektywności reakcji karnej i zmniejszenie kosztów<sup>98</sup>. W konsekwencji przyjmuje się, że propagowanie

---

przykład takiej sprawiedliwości. Mimo bowiem sprecyzowania kryteriów poprawności rezultatu brak jest niezawodnie prowadzącej do niego procedury. Zob. J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994, s. 123–124; J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1995, s. 138.

<sup>95</sup> S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 21.

<sup>96</sup> Tak np. S. Steinborn, *Porozumienia...*, wyd. cyt., s. 82.

<sup>97</sup> Przewlekłość postępowania powoduje daleko idące następstwa społeczne, albowiem zniechęca obywateli do współpracy z organami ścigania, rodząc zwątpienie w skuteczność działań całego wymiaru sprawiedliwości i utwierdzając w przekonaniu o bezkarności sprawców. Ciągące się procesy karne naruszają interesy pokrzywdzonego, spóźnione ukaranie sprawcy nie przynosi satysfakcji ani pokrzywdzonemu, ani społeczeństwu i zazwyczaj uniemożliwia także uzyskanie naprawienia szkody. Por. P.A.J. Cremers, A. Gwizdalska, *Sprawiedliwość spóźniona to sprawiedliwość zaprzepaszczona*, „Jurysta” 2001, nr 5, s. 7 i 10; M. Czecharowski, *Iustitia non debet claudicare*, „Jurysta” 2002, nr 7–8, s. 43–44; S. Waltoś, *Wprowadzenie* [w:] S. Waltoś, J. Czapska (red.), *Zagubiona szybkość procesu karnego. Jak ją przywrócić?*, Warszawa 2005, s. 11. Ergo zastosowanie mediacji wpisuje się w zasadę rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie. Por. art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r., DzU z 1993 r., nr 61, poz. 284 z późn. zm., oraz art. 45 Konstytucji RP, a także art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k. Zob. także: A. Zachuta, *Sprawiedliwość naprawcza — nowa filozofia przywracania ładu społecznego*, „Edukacja Prawnicza” 2004, nr 3, s. 23.

<sup>98</sup> Truizmem jest stwierdzenie, że im procedura trwa dłużej (niż to niezbędne), tym powoduje większe koszty. Problem kosztów pozostaje więc w ścisłym związku z zagadnieniem sprawności postępowania. Uznać go trzeba w szczególności za istotny, gdy kosztami procesu obciąża się Skarb Państwa, co w konsekwencji oznacza, że społeczeństwo, nie zaś

szybkiej i prostej reakcji w stosunku do sprawcy ma też na celu zmniejszenie statystyk powrotności do przestępstwa, a implikując regres recydywy, oczekiwać można spadku obciążeń finansowych i społecznych związanych z utrzymaniem instytucji penalnych<sup>99</sup>. W jaki sposób mediacja miałaby pozwolić na przezwyciężenie kryzysu tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości, przedstawia syntetycznie Ewa Bieńkowska<sup>100</sup>. Autorka zakłada, że mediacja może spowodować uwolnienie systemu od aktywnego angażowania się przy mniej poważnych przestępstwach, a nawet pozwolić niekiedy na rezygnację z tradycyjnych środków reakcji prawnokarnej, w szczególności kary pozbawienia wolności, a w konsekwencji ograniczyć koszty związane z funkcjonowaniem infrastruktury więziennej oraz różnorodne koszty społeczne. Z innych argumentów wskazywanych przez autorkę, przytoczyć też warto uzyskanie szybkiego i realnego zadośćuczynienia od sprawcy, co eliminować ma dodatkowe procedury związane z dochodzeniem roszczeń<sup>101</sup>, a także zminimalizowanie ryzyka ponownego wystąpienia stron na drogę procesu karnego z takim samym konfliktem albo z kolejnym, który sformułował się na podłożu nierozwiązanego problemu<sup>102</sup>, *de facto* powodując efekt domina. Relację mediacji i wymiaru sprawiedliwości uznać zatem można za „symultaniczną i symbiotyczną”, przynoszącą obu stronom określone korzyści, a zarazem dopełniającą i pomocniczą wobec sądownictwa powszechnego<sup>103</sup>.

---

skazany, którego zawinione zachowanie stało się przyczyną ich powstania, musi je ponieść. Por. M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm...*, wyd. cyt., s. 147.

<sup>99</sup> Por. M. Płatek, *Nowy etap w dyskusji nad karą pozbawienia wolności*, PiP 2009, nr 1, s. 33. W literaturze zagranicznej przyjmuje się, że cele mediacji zbieżne są generalnie z celami samego prawa, a sprowadzanymi często do czterech elementów, tj. realizacji sprawiedliwości, wprowadzenia pokoju i porządku (bezpieczeństwa prawnego), pomocy w realizacji wartości moralnych oraz dobra jednostkowego i wspólnego. Por. E.G. Maynez, *The Philosophical — Juridical Problem of the Validity of Law* [w:] *Latin-American Legal Philosophy*, Cambridge 1948, s. 498 [cyt. za:] J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 357.

<sup>100</sup> E. Bieńkowska, *Poradnik mediatora*, Warszawa 1999, s. 12.

<sup>101</sup> Tamże, s. 12.

<sup>102</sup> Redukcja, czy nawet całkowita eliminacja postępowania sądowego, nie mówiąc już o racjach kryminologicznych, pokrywających się przynajmniej częściowo z postulatami tzw. radykalnej lub krytycznej kryminologii. Por. J. Błachut, *Problemy...*, wyd. cyt., s. 15.

<sup>103</sup> M. Balcerowski, D. Bożek, *Mediacje w ubezpieczeniach* [w:] J. Czapska, M. Szeląg-Dylewski (red.), *Mediacje w prawie*, Kraków 2014, s. 166.

W praktyce zakładane cele nie zawsze udaje się zrealizować w sposób pełny. Stąd też niezbędne jest wyróżnienie pojęcia funkcji mediacji. Pod tym sformułowaniem rozumie się rzeczywiste skutki, jakie wywołuje postępowanie mediacyjne. Naturalnie między funkcjami mediacji a nakreślonymi celami istnieje ścisła współzależność. Realizowane przez mediację funkcje mogą sprzyjać osiągnięciu celu, być dla niego bez znaczenia, a nawet destruować. Nie zawsze jednak granica między tymi pojęciami jest tak czytelna. Wyróżnić bowiem można funkcje postulatywne, tożsame z celami kary, i funkcje rzeczywiste, rozumiane jako faktyczny rezultat mediacji. Odpierając ewentualny zarzut zbędnego zamętu terminologicznego, motywację rozdziału celu i funkcji mediacji upatrywać trzeba w specyfice tej instytucji, łączącej walor prawny (cel i funkcje postulatywne i rzeczywiste) i aspekt praktyczny (cel i funkcje rzeczywiste).

Można zatem dokonać podziału na funkcje łączące stosowanie mediacji z potrzebami postępowania, do których zaliczamy:

1. realizację celów procesu karnego, w szczególności przez gwarancję praw i ochronę interesów pokrzywdzonego;
2. przyspieszenie i uproszczenie postępowania karnego;
3. redukcję kosztów funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości;
4. „pozaprocesowe”, wśród których z kolei można byłoby wskazać:
  - a) oddziaływanie prewencyjne (funkcja ochronna)<sup>104</sup>,
  - b) oddziaływanie represyjne (funkcja alternatywna, względem innych usankcjonowanych sposobów rozwiązywania sporu),

<sup>104</sup> Claus Roxin podnosi, że naprawienie szkody przez sprawcę sprzyja przywróceniu zakłóconego przez przestępstwo pokoju społecznego, nazywając ten proces „integracją prewencyjną”. Rezygnacja z eskalacji sankcji może stanowić dla niego skuteczny i pozytywny bodziec do poprawy, społecznej reintegracji i rehabilitacji. Pozwala bowiem na stworzenie przestrzeni dla zrozumienia krzywdy wyrządzonej przestępstwem drugiemu człowiekowi. Właśnie w owym zrozumieniu, świadomości skrzywdzenia kogoś upatruje się istoty i sensu mediacji, a także jej najtrwalszego efektu. Co ważne, nawet w sytuacjach, gdy nie uda się wypracować wspólnego stanowiska w formie ugody, oczyszczający atrybut rokowań i upodmiotowienie pokrzywdzonego zdecydowanie ułatwiają osiągnięcie celów postępowania karnego, wśród których na szczególną uwagę zasługują akceptacja odpowiedzialności i trwała eliminacja powrotności do przestępstwa. Truizmem jest przy tym stwierdzenie, że tradycyjna kara zasadniczo nie daje osądzonemu szansy na zrozumienie wpływu, jaki jego działanie wywarło na pokrzywdzonego. Nie daje mu też możliwości zrehabilitowania się w oczach pokrzywdzonego, ani też objaśnienia motywów swojego postępowania. C. Roxin, *Nowe kierunki...*, wyd. cyt., s. 101.

- c) oddziaływanie wychowawcze (funkcja edukacyjna)<sup>105</sup>, wzmacniające poczucie odpowiedzialności za własne postępowanie,
- d) zaspokojenie oczekiwań społecznych i propagowanie aktywności oraz przyczynienie się do budowy tzw. społeczeństwa obywatelskiego (otwartego)<sup>106</sup>,
- e) oddziaływanie neutralizujące i wspierające, szczególnie w sytuacjach stresowych i zaostrzonego konfliktu (kontrolowanie emocji i zachowań stron, dodatkowe formy pomocy).

Tak jak chociażby w przypadku tymczasowego aresztowania w literaturze przedmiotu podkreśla się niezbędną i ważką rolę funkcji poza-

<sup>105</sup> Funkcja edukacyjna polegać ma na ukazywaniu stronom, w jaki sposób można kooperacyjnie i konstruktywnie rozwiązywać problemy. Ze swej istoty zapobiega przemocy oraz rozwija zdolność prowadzenia dialogu. Co więcej, ułatwia kształtowanie umiejętności współżycia z innymi. Nauczenie się skutecznego komunikowania i nabycie umiejętności poszukiwania alternatyw w przyszłości może procentować samodzielnym rozwiązywaniem ewentualnych konfliktów przez strony. Zob. M. Wright, *Neighbour and peer mediation help to preserve social order*, „Mediator” 2005, nr 32(1), s. 5–13. Na potwierdzenie tej tezy przywołać można wyniki badań dotyczące skuteczności mediacji w środowisku szkolnym, które wykazały spadek przemocy (64% deklaracji na rzecz obniżenia poziomu agresji). Odnotowano także większą wrażliwość, wzrost poczucia empatii i wrażliwość na odmienności. Zob. J.L. Aber, J.L. Brown, N. Chaudry, S.M. Jones, F. Smales, *The evaluation of the Resolving Conflict Creatively Program: An overview*, „American Journal of Preventive Medicine” 1996, Vol. 12, s. 89–90 [cyt. za:] R. Raszevska-Skałeczka, M. Szczepkowska, *Mediacje w środowisku szkolnym na tle rozważań prawnopsycho-logicznych — skuteczność i ograniczenia mediacji rówieśniczych* [w:] M. Tabernacka, R. Raszevska-Skałeczka (red.), *Mediacje...*, wyd. cyt., s. 190.

<sup>106</sup> Uwzględniając dorobek doktryny, podkreślić trzeba, że powszechne jest także twierdzenie o korzyściach niesionych przez mediację dla społeczeństwa, wśród których wymienia się najczęściej: wykształcenie w społeczeństwie zmiany optyki patrzenia na konflikt z polityki represyjnej w kierunku reedukacyjno-rekompensacyjnej; zwiększenie poczucia bezpieczeństwa w społeczeństwie (przez m.in. przywrócenie zaburzonego zaufania społecznego i ograniczenie liczby recydywistów); poprawę komunikacji społecznej i zwiększenie tolerancji ludzi wobec siebie; edukację prawną społeczeństwa; odbudowę i wzmocnienie relacji międzyludzkich (tzw. reintegracja społeczna), a także budowę społeczeństwa obywatelskiego oraz zmniejszenie społecznych kosztów przestępczości. Zob. S. Byra, *Konflikt interpersonalny — istota i funkcje* [w:] A. Lewicka (red.), *Profesjonalny mediator...*, wyd. cyt., s. 179–181; P. McCold, *Restorative Justice: The Role of Community*, Academy of Criminal Justice, Sciences Annual Conference, Boston 1995, s. 5–7; B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Mediacja...*, wyd. cyt., s. 8; P. Sztompka, *Socjologia*, Warszawa 2006, s. 89 i nast.

procesowych<sup>107</sup>, tak i w wypadku mediacji uznać należy, że prawo nie może być oderwane od rzeczywistości i potrzeb praktyki. Poza tym ze względu na specyficzny charakter mediacji, nierzadko to właśnie realizacja funkcji pozaprocessowych przynieść może najbardziej wymierne korzyści, a w rezultacie oddziaływać — bezpośrednio lub pośrednio — także na realizację funkcji procesowych.

Poczynione refleksje warto odnieść do rozważań Sławomira Steinborna<sup>108</sup>, który analizując regulacje art. 335 i 387 k.p.k., wskazał wśród efektów tych instytucji: uproszczenie i przyspieszenie postępowania, kompensację dla pokrzywdzonego oraz wygaszenie konfliktu. Autor ten kompensację określa mianem implikacji niemającej w pełni charakteru pierwszoplanowego, natomiast ostatnią, zażegnanie konfliktu, traktuje jako funkcję mającą charakter drugorzędny (pośredni), gdyż jak podkreśla, „jej spełnienie następuje jedynie przy okazji zawierania porozumień, dzięki realizowaniu funkcji pierwszej”<sup>109</sup>. Tym samym dowodzi, że instytucje te nie mają odrębnej tożsamości ani też sobie przynależnej i charakteryzującej je funkcji. W przypadku mediacji sytuacja wygląda odmiennie. *Primo* — wszystkie trzy funkcje są realizowane także w wypadku mediacji, ale przodują wśród nich niewątpliwie kompensacja i wygaszenie konfliktu<sup>110</sup>, podczas gdy uproszczenie i przyspieszenie postępowania (z perspektywy idei tej instytucji, nie zaś dążeń organów procesowych) plasuje się na końcu tego rankingu. *Secundo* — uproszczenie i przyspieszenie postępowania (rozumiane jako ograniczenie czynności i uproszczenie postępowania sądowego, eliminacja postępowania odwoławczego, nie inicjowanie kolejnych spraw) wydaje się możliwe wyłącznie w przypadku spełnienia warunku kompensacji dla pokrzywdzonego

---

<sup>107</sup> Zob. np. J. Izydorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*, Kraków 2002, s. 49–50; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, wyd. 3, Warszawa 2001, s. 535; J. Tylman, *Funkcje tymczasowego aresztowania* [w:] M. Domagała (red. nauk.), *Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Szymczaka*, Łódź 1994, s. 270–281 i cyt. tam literatura.

<sup>108</sup> S. Steinborn, *Porozumienia...*, wyd. cyt., s. 57–61.

<sup>109</sup> Tamże, s. 61.

<sup>110</sup> Nadanie którejś z tych funkcji miana nadrzędnej mija się z celem, albowiem perspektywa normatywna nakazuje skupić się na gwarancji interesów pokrzywdzonego, podczas gdy z punktu widzenia aspektów społecznych, najważniejsze jest zażegnanie konfliktu między stronami.

i zażegnania konfliktu. Wreszcie *tertio* — mediacja ma niewątpliwie odrębny charakter, co zresztą zasygnalizowano już wcześniej. Łącząc elementy normatywne i pozanormatywne, pozwala na wyodrębnienie wielu funkcji charakteryzujących ją w sposób odosobniony.

W podobnym duchu wypowiedziały się Laura Nader i Elaine Combs-Schilling. Autorki wskazują bowiem sześć głównych funkcji sprawiedliwości naprawczej. Jako że mediacja stanowi formę sprawiedliwości naprawczej, uznać należy, że funkcje te przynależą także do mediacji. Zatem mediacja:

1. pozwala uniknąć dalszej eskalacji konfliktu;
2. umożliwia szybszy powrót sprawcy do społeczności<sup>111</sup>;
3. zaspokaja potrzeby pokrzywdzonego przestępstwem;
4. przywraca istotne znaczenie wartościom w społeczności;
5. skutecznie uczy społeczeństwo obowiązujących norm i wartości;
6. dostarcza procedur postępowania w wypadku złamania obowiązujących reguł<sup>112</sup>.

Poczynione uwagi warto skonfrontować także z problematyką funkcji prawa karnego i istotą kary. Pozostawiając jednakże na boku szczegółowe i wielowiekowe wywody na ten temat, rozpocząć należy od zaprezentowania poglądu Kazimierza Buchały, który podnosi, że współcześnie karze się nie tylko w związku z popełnieniem przestępstwa (represja za czyn), lecz z myślą o zadośćuczynieniu i poczuciu sprawiedliwości (cel najbliższy) oraz kształtowaniu postaw przestrzegania norm prawnych (cel dalszy, rozumiany też jako prewencja ogólna i prewencja szczególna)<sup>113</sup>. Prezentację elementarnych funkcji prawa karnego zamyka z reguły funkcja kompensacyjna (re-

---

<sup>111</sup> Jak napisał Jim Consedine, mediacja jest instytucją, która ma służyć przywróceniu ładu społecznego, a zatem stanu „w którym musi być miejsce dla sprawcy, który bierze odpowiedzialność za swój czyn, naprawia szkodę ofierze lub społeczności lokalnej, dochodzi do porozumienia stron, a może nawet pojednania”. J. Consedine, *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie...*, wyd. cyt., s. 12. Mediacja stanowi zatem instytucjonalizację i formalizację społecznego aktu skruchy. Por. M. Tabernacka, *Negocjacje i mediacje w sferze publicznej*, Warszawa 2009, s. 31.

<sup>112</sup> L. Nader, E. Combs-Schilling, *Restitution in Cross-Cultural Perspectives* [w:] J. Hudson, B. Galaway (eds.), *Restitution in Criminal Justice*, Lexington MA 1977, s. 34–35 [cyt. za:] M. Płatek, *Teoria sprawiedliwości naprawczej* [w:] M. Płatek, M. Fajst (red.), *Sprawiedliwość...*, wyd. cyt., s. 95.

<sup>113</sup> K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 13.

stytucyjna)<sup>114</sup>, jednakże rozumiana zazwyczaj w ścisłym znaczeniu, w szczególności w kontekście środków, głównie o charakterze majątkowym<sup>115</sup>. Rozważyć zatem należy kwestię, czy mediacja może spowodować realizację wszystkich przywołanych funkcji prawa karnego. Niewątpliwie naprawienie szkody (zadośćuczynienie) uzyskane w wyniku mediacji należy poczytywać, obok urzeczywistnienia funkcji kompensacyjnej, również jako spełnienie wymagań w zakresie prewencji szczególnej, a także prewencji innych członków społeczeństwa (zarówno w kontekście negatywnej, jak i pozytywnej prewencji generalnej). Tym samym mediacja realizuje cel sprawiedliwościowy i stanowi element stabilizacji porządku prawnego przez umacnianie przekonania o nieuchronności i bezzwłoczności reakcji prawnej oraz nieopłacalności naruszeń prawa. Takie ujęcie pozwala sądzić, że mediacja może nawet zastąpić karę, gdy jej stosowanie jest niecelowe.

Poprzestając na tak ogólnych stwierdzeniach, należy zaznaczyć, że choć wielość celów i funkcji realizowanych przez postępowanie mediacyjne wydaje się być poczytywane za ogromny walor tej instytucji, to w literaturze przedmiotu można spotkać się ze stanowiskiem, wedle którego fakt ten uznawany może być za słabość tej koncepcji<sup>116</sup>. Ich różnorodność bywa poczytywana jako przyczyna zatracenia przejrzystości i jasności tego, co i w jaki sposób ma być naprawione. Niemniej jednak na podstawie poczynionych refleksji możliwe jest dokonanie pewnych rekapitulacji. Niewątpliwie specy-

---

<sup>114</sup> Kolejność usytuowania tej funkcji nie jest zazwyczaj przypadkowa, choć nie oznacza ona negacji dla kompensacji, to akcentuje, w jakiej relacji funkcja ta pozostaje względem pozostałych, tradycyjnie pojmowanych funkcji penalnych. Podkreślić wypada, że postępujące zmiany, podyktowane nową filozofią karania, powoli modyfikują i kształtują na nowo system kar i dyrektyw jej wymiaru, czego przejawy dostrzega się w wyraźnym rozwoju instytucji kompensacyjnych. Kompensacyjna funkcja prawa karnego powoli zyskuje na znaczeniu, choć nie ulega wątpliwości, że to pozostałe funkcje determinują rozstrzygnięcia ustawy karnej. Restytucja w żaden sposób nie może bowiem neutralizować ani ograniczać realizacji pozostałych funkcji, co czyni ją funkcją o charakterze wtórnym.

<sup>115</sup> Szerokie pojmowanie kompensacji postulował Marian Cieślak już w latach 80. Jego zdaniem przedstawiona w literaturze koncepcja funkcji kary podkreślać powinna wzajemny związek wszystkich celów. Różnica bowiem występuje wyłącznie w akcencie i w ustawieniu ich hierarchii. Zob. M. Cieślak, *Recenzja pracy Z. Gostyńskiego, Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody* (Katowice 1984), PiP 1986, z. 3, s. 115.

<sup>116</sup> M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych. Zasada proporcjonalności*, Warszawa 2005, s. 56–66.

fika mediacji, jej atrybuty prawne (zarówno w aspekcie proceduralnym, jak i materialnym), a jednocześnie pozanormatywne implikują szereg różnorodnych oczekiwań względem tej instytucji. Ich rodzaj i charakter warunkowany jest dodatkowo interesami poszczególnych uczestników postępowania karnego, począwszy od stron, poprzez mediatora, a na organach procesowych kończąc. Sytuacja ta rzeczywiście może doprowadzić do antagonizmu interesów, a w konsekwencji przyczynić się do krytycznej oceny tej instytucji. Jednocześnie nie można spłycać jej charakteru. Zatem mówiąc o potencjale mediacji, należy uwzględniać zarówno profity oceniane z perspektywy prawnej (rzutujące na tok postępowania, rodzaj i wymiar orzeczonej kary oraz na sposób merytorycznego zakończenia sprawy), jak i korzyści dla prawa obojętne<sup>117</sup>. Co prawda ściśle określone ramy niniejszej pracy powodują, że dalszym rozważaniom poddany zostanie zasadniczo wyłącznie aspekt normatywny mediacji, jej dependencja i oddziaływanie na proces karny<sup>118</sup>, to jednak zawsze towarzyszyć im będzie świadomość potrzeby dokonywania pełnej oceny efektywności tej instytucji, także przez pryzmat innych celów i funkcji mediacji. Poza tym ewentualne wymierne pożytki, rozumiane m.in. jako przyspieszenie, ograniczenie czynności, zmniejszenie kosztów, choć znaczące i cenne, nigdy nie mogą przysłonić imperatywu rozważenia przez organ procesowy, czy korzystne i bezpieczne będzie dla pokrzywdzonego skorzystanie z postępowania mediacyjnego. Cenna uwaga Martina Wrighta uzupełnia przedstawiony tu pogląd. Autor podkreśla bowiem, że korzyści dla systemu stanowią ważny, ale drugorzędny cel mediacji, jako że ludzie są o wiele ważniejsi<sup>119</sup>.

<sup>117</sup> Zagraniczne badania dowodzą, że symboliczne pojednanie się ze sprawcą i przeprosiny mogą powodować tak daleką satysfakcję moralną, że pokrzywdzeni rezygnują z żądań materialnych form zadośćuczynienia. D. Smith, H. Blagg, N. Derricourt, *Mediation in South Yorkshire*, "The British Journal of Criminology" 1998, No. 3, Vol. 28, s. 386.

<sup>118</sup> Podkreślając znaczenie mediacji, należy jej efekt postrzegać we właściwej proporcji do celów wprowadzenia tego środka w postępowaniu karnym, a także przez pryzmat celów procesu karnego w ogóle. Pewne jest, że mediacja — w kształcie nadanym jej literą prawa — jest wytworem czasów współczesnych i adekwatnym do rzeczywistości instrumentem dejurydyzacji wymiaru sprawiedliwości, jako środek zaradczy na jego wewnętrzne problemy.

<sup>119</sup> M. Wright, *Czy przestępcy i ofiary mogą sobie nawzajem pomóc?* [w:] E. Bieńkowska (red.), *Ofiara przestępstw w systemie wymiaru sprawiedliwości. Materiały drugiej*

#### 1.1.4. Przedmiot porozumienia mediacyjnego

Dla omawianej problematyki niezwykle istotne jest precyzyjne określenie, jakie kwestie mogą stanowić przedmiot mediacji karnej, szczególnie, że ustawodawca w zasadzie milczy na ten temat. Zarówno ustawa procesowa, jak i rozporządzenie wykonawcze nie odnoszą się do tej kwestii w ogóle. Trafną propozycję rozwiązania wskazuje Romuald Kmiecik, zdaniem którego mediacja powinna dotyczyć ewentualnego pojednania sprawcy z ofiarą przestępstwa oraz sposobów naprawienia wyrządzonej czynem szkody, jako okoliczności istotnych — choć nie zawsze decydujących — dla ostatecznego rozstrzygnięcia<sup>120</sup>. Z pewnością zatem negocjacom podlegać może termin i sposób<sup>121</sup> naprawienia szkody. W doktrynie i judykaturze dominuje zasadny pogląd dopuszczający za przedmiot mediacji zarówno roszczenia majątkowe wynikające bezpośrednio i pośrednio<sup>122</sup> z popełnienia przestępstwa,

---

*międzynarodowej konferencji na temat wiktymologii w Europie Wschodniej i Zachodniej*, Warszawa 1993, s. 176. Także Dorota Gajdus wskazuje, że mediacja (podobnie jak czynny żal w prawie karnym) ma podwójną racjonalizację: utylitarną i moralną, spełniać zatem powinna zarówno cele sprawiedliwościowe, kompensacyjne, jak i polityczno-kryminalne. D. Gajdus, *Perspektywa rozwoju mediacji jako wypadkowa naszej wiedzy* [w:] D. Krzysztoń (red.), *Konferencja naukowa „Mediacja w polskiej rzeczywistości” (11 września 2002 r.)*, Warszawa 2003, s. 91.

<sup>120</sup> R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces...*, wyd. cyt., s. 304; podobnie: M.S. Umbreit, J. Greenwood, *National survey of victim-offender mediation programs in the United States*, „Mediation Quarterly” 1999, No. 3, Vol. 16, s. 235–251.

<sup>121</sup> Na przykład przeproszenie pokrzywdzonego, które stanowi przewidzianą przez materialne prawo karne dopuszczalną formę niemajątkowego naprawienia szkody. Jak podkreśla Wiesław Daszkiewicz, przeproszenie uznać trzeba za swoistą deklarację przyznającą naruszenie prawa pokrzywdzonego. Zob. szerzej: W. Daszkiewicz, *Naprawienie szkody w prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 68. Mogą to być też inne formy, np.: przywrócenie stanu poprzedniego — restytucja naturalna przez naprawienie rzeczy uszkodzonej, zwrot rzeczy zabranej lub dostarczenie takiej samej ilości rzeczy oznaczonych gatunkowo; zapłata określonej sumy pieniędzy czy też wykonanie jakichś czynności, które pokrzywdzony uzna za wystarczającą rekompensatę doznanych szkód ze strony sprawcy.

<sup>122</sup> W. Daszkiewicz, *Pojednanie, ugoda i mediacja w procesie karnym (zagadnienia procesowe)*, Warszawa 1998, seria: Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks Postępowania Karnego. Krótkie Komentarze, z. 8, s. 60–61, 67–68; J. Grajewski [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Sopot 2000, s. 734; S. Steinborn, *Porozumienia...*, wyd. cyt., s. 155; odmiennie uważa Wojciech Zalewski, który wskazuje na argument jednolitości zakresu dochodzonych roszczeń w ramach jednego systemu prawa karnego.

jak i roszczenia niemajątkowe. Dopuścić zatem trzeba także możliwość mediuwania chociażby na temat zwrotu kosztów poniesionych przez pokrzywdzonego w związku z jego udziałem w sesjach mediacyjnych<sup>123</sup>.

Jako że kodeks postępowania karnego nie normuje omawianych kwestii, łatwo się domyśleć, że uzgodnienia zawierane w ugodzie bywają *in praxi* dość różnorodne. I choć w powszechnym mniemaniu mediacja postrzegana jest jako *sui generis* targi finansowe, to antycypując nieco dalsze rozważania, wskazać należy, że bardzo powszechną i satysfakcjonującą obie strony formę stanowią przeprosiny. Co ciekawe, najbardziej zindywidualizowane uzgodnienia dotyczą ugód zawartych w sprawach o przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. *Ergo* skoro przedmiotem mediacji mogą być tak różnorodne kwestie, to niewątpliwie uгода stanowi dla ofiar przestępstw nad wyraz cenną pomoc w zaspokojeniu potrzeb i oczekiwań, które w klasycznym postępowaniu karnym mogłyby nigdy nie zostać zrealizowane.

Pewne wątpliwości budzi możliwość ustalania rozmiarów poniesionych przez pokrzywdzonego szkód. Zasada prawdy materialnej zdaje się eliminować takie rozwiązanie<sup>124</sup>. Rolą organu procesowego podejmującego decyzję procesową, niezależnie od wyniku dyskursu mediacyjnego, jest bowiem określenie rozmiaru szkody wyrządzonej przestępstwem i właściwa do zawnienia i szkodliwości społecznej reakcja karna. Niemniej jednak nie można wykluczyć sytuacji, gdy strony obiektem swych rozważań uczynią np. ustale-

---

Podkreśla także fakt, że naprawienie szkód pośrednich może doprowadzić do naprawienia szkody na rzecz osób trzecich, co kłóci się z istotą procesu karnego. Zob. W. Zalewski, *Problematyka prawna ugody w prawie karnym*, PS 2000, nr 2, s. 88–89. Za podstawę swych wniosków przywołany autor uznał art. 65 k.p.k., ten zaś skutek nowelizacji procedury karnej z 2013 r. został przez ustawodawcę usunięty. Podzielając obawy autora, wskazać jednak trzeba, że art. 494 § 1 k.p.k., który stanowi o przedmiocie ugody zawieranej w trybie prywatnoscargowym, nie ogranicza właściwie jej zakresu, wprowadzając jedynie warunek związku ewentualnych roszczeń z oskarżeniem.

<sup>123</sup> Por. M. Lipczyńska, *Oskarżenie prywatne*, Warszawa 1977, s. 82; L.K. Paprzycki [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Kraków 2003, s. 869.

<sup>124</sup> Jak trafnie zauważa Ryszard Stefański, w gestii sądu orzekającego leży ustalenie istoty przypisanego oskarżonemu czynu, w jego zakresie zaś mieści się wysokość powstałej szkody. Zob. R. Stefański, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1998, s. 341–342. Poza tym art. 297 § 1 pkt 4 k.p.k. stanowi, że celem postępowania przygotowawczego jest ustalenie rozmiarów szkody.

nia dotyczące rozmiarów krzywdy, jakiej doznał pokrzywdzony, która wszak nierzadko nie ma charakteru jednoznacznie dookreślonego i mierzalnego<sup>125</sup>.

W rodzimej literaturze przedmiotu akcentuje się fakt, że mediacja w sprawach karnych nie może dotyczyć kwestii kluczowych dla postępowania karnego, a zatem ustalania winy oskarżonego, ewentualnej kary czy też okoliczności sprawy<sup>126</sup>. Mediacja w sprawach karnych, inaczej niż w sprawach cywilnych, nie może zasadniczo wyręczyć organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości od rozstrzygania co do *meritum*. W świetle tych ograniczeń szczególnego znaczenia nabiera moment selekcji spraw do mediacji. W rezultacie procedurze tej powinny być poddane tylko te postępowania, których stan faktyczny nie budzi wątpliwości i nie jest kwestionowany przez sprawcę lub pokrzywdzonego<sup>127</sup>. Poruszony problem uwypukla także jeszcze jedną kwestię. Pomimo że przedmiot mediacji nie jest *ad litteram* określony, to obiekt inicjowanej procedury zawsze stanowi konkretna sprawa, konkretny czyn przestępczy, którego dopuścił się konkretny sprawca. Owa potrójna „konkretność” determinuje przebieg mediacji, koncentrując jej przedmiot wokół tych trzech elementów.

Wdrożenie instytucji mediacji do procedury karnej bywa określane mianem przejścia do tzw. miękkich instrumentów procesowych, czym podkre-

---

<sup>125</sup> Agnieszka Rękas opisuje sytuację, w której pierwotnie pokrzywdzony zawiadomił o zniszczeniu mienia wartości 1300 złotych. Po skierowaniu sprawy do mediacji, na etapie postępowania sądowego, strony ustaliły wartość szkody na kwotę 800 złotych i taka też suma została pokrzywdzonemu przekazana. Prokurator zmodyfikował akt oskarżenia, uwzględniając stanowisko stron wypracowane w toku postępowania mediacyjnego. Autorka podkreśla przy tym, że szkoda ustalona przez prokuratora była dla sądu nieadekwatna i wynikała jedynie z oświadczenia pokrzywdzonego. Zob. A. Rękas, *Mediacja w praktyce wymiaru sprawiedliwości — szanse i zagrożenia* [w:] D. Krzysztos (red.), *Konferencja...*, wyd. cyt., s. 20.

<sup>126</sup> Zob. np. A. Michalska-Warias, *Instytucja mediacji w prawie polskim, ze szczególnym uwzględnieniem mediacji w sprawach nieletnich, karnych i cywilnych* [w:] A. Lewicka (red.), *Profesjonalny mediator...*, wyd. cyt., s. 14; por. S. Steinborn, *Porozumienia...*, wyd. cyt., s. 105–167. W piśmiennictwie zdarzają się też postulaty „ekstremalnych” zwolenników mediacji, którzy osiągnięcie konsensusu stawiają w swej afirmatywnej postawie ponad hierarchię naczelných zasad procesowych, w tym i ponad zasadę prawdy materialnej, przyzwalając stronom na ustalanie faktów w trakcie mediacji. Por. A. Rękas, *Mediacja w praktyce...*, wyd. cyt., s. 20.

<sup>127</sup> Kwestia zakresu przedmiotowego postępowań kierowanych do mediacji trafnie uregulowana jest na gruncie procedury w sprawach nieletnich, gdzie wskazuje się, że „do postępowania mediacyjnego kieruje się w szczególności sprawa, których istotne okoliczności nie budzą wątpliwości”. Zob. rozporządzenie ministra sprawiedliwości z 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich, DzU z 2001 r., nr 56, poz. 591.

śła się bardziej elastyczny i mniej formalny charakter procedury mediacyjnej, pozwalającej stronom na uzyskanie realnego wpływu na ukształtowanie strony formalnej i przedmiotowej prowadzonego dialogu<sup>128</sup>. Punktem centralnym są tutaj strony, które mogą w sposób bardziej osobisty i wszechstronny podejść do rozwiązywania konfliktu. Mając na względzie zaprezentowane wyżej refleksje, nie sposób zatem dokładnie określić zakresu przedmiotowego mediacji, ponieważ przestępstwo może tu nierzadko stanowić tylko element sytuacji konfliktowej. Podczas gdy w prowadzonym procesie karnym kwestia ta wygląda zgoła odwrotnie, materializując się w zarzucie stawianym sprawcy. Niemniej jednak postępowanie mediacyjne nie stanowi płaszczyzny rozstrzygania o winie. Zgodnie bowiem z zasadą domniemania niewinności i gwarantowania praw procesowych, do rozstrzygania tej kwestii uprawniony jest wyłącznie organ wymiaru sprawiedliwości po przeprowadzeniu odpowiedniego postępowania. Niezależnie jednakże od przedmiotu mediacji, charakteru podmiotu mediującego, czy też jej efektów, ujęcie tej instytucji w ramy proceduralne nadaje jej charakter formalny.

### 1.1.5. Zasady mediacji

Zasady mediacji modelują postępowanie mediacyjne przez określenie jego charakterystycznych, a jednocześnie niezbędnych cech. W tej części rozważań zaprezentowane zostanie aksjomatyczne ujęcie warunków procedury mediacyjnej, przy czym weryfikacja, czy aktualne rozwiązania polskiej procedury sprzyjają zachowaniu istoty mediacji, gwarantując i u efektywniając stosowanie jej podstawowych zasad, będzie mieć miejsce w następnych rozdziałach niniejszego opracowania.

Powszechnie prezentowane w piśmiennictwie stanowisko wskazuje, że aby mediacja spełniła pokładane w niej nadzieje, w trakcie jej realizacji na każdym z jej etapów muszą być bezwzględnie przestrzegane następujące kardynalne zasady: dobrowolność, poufność, bezstronność, neutralność i akceptowalność<sup>129</sup>. Obok wskazanego kanonu standardów wymienia się nierzadko także i inne zasady, których celem ma być zwiększenie

<sup>128</sup> K.A. Poltowicz, *Mediacje...*, wyd. cyt., s. 108.

<sup>129</sup> Zob. np. M. Grudziecka, J. Książek, *Mediacja...*, wyd. cyt., s. 72; M. Grudziecka, J. Książek, *Narodziny idei wprowadzenia mediacji w Polsce* [w:] L. Mazowiecka (red.), *Mediacja*, Warszawa 2009, s. 320; R.A. Baruch Bush, *The Dilemmas of Mediation Practice*:

efektywności i rzetelności mediacji. Przykładowo Kodeks etyki mediatora przygotowany przez Polskie Centrum Mediacji (dalej: PCM)<sup>130</sup> przewiduje dodatkowe zasady postępowania mediacyjnego: zasadę profesjonalizmu, inaczej fachowości (zobowiązującą mediatora do nabycia wiedzy oraz umiejętności posługiwania się mediacją, zgodnie z interesami i dobrem stron), zasadę bezinteresowności (obligującą mediatora do niecierpania żadnych dodatkowych korzyści z zawarcia ugody) oraz zasadę szacunku (nakazującą dbanie o to, aby strony w trakcie postępowania mediacyjnego czuły się wygodnie i bezpiecznie, były szanowane, zgodnie z dewizą „bądź twardy dla problemu, a miękki dla ludzi”)<sup>131</sup>.

Przechodząc do krótkiej charakterystyki poszczególnych prymarnych zasad procedury mediacyjnej, w pierwszej kolejności podkreślić trzeba, że zasada dobrowolności, w kształcie przyjętym w polskich regulacjach, jak również wynikającym z okrzepłych tradycji sprawdzonych w innych krajach, stanowi konstytutywną cechę postępowania mediacyjnego. W myśl tej zasady strony rzetelnie poinformowane o istocie, celu i zasadach mediacji mają możliwość podjęcia autonomicznej decyzji w przedmiocie zgody na wdrożenie procedury mediacyjnej; uczestnicy mediacji na każdym etapie postępowania mogą ponadto odstąpić od negocjacji albo od zawarcia ugody, gdy jej warunki są dla strony nie do zaakceptowania, przy czym odstąpienie nie rodzi żadnych ujemnych konsekwencji, nie pociąga za sobą żadnych kosztów dla stron. Komfort obu stron jest niezbędny do kreowania rozwiązań i prowadzenia efektywnych negocjacji.

Omawiana dyrektywa odnosi się także do kwestii akceptacji zawieranego porozumienia. Fakt, że decyzyja w tym względzie jest całkowicie

---

*A Study of Ethical Dilemmas and Policy Implications*, "Journal of Dispute Resolution" 1994, No. 1, s. 13.

<sup>130</sup> Zob. np. Polskie Centrum Mediacji, *Kodeks etyki mediatora*, Warszawa 2006, online, <<http://mediator.org.pl/uploaded/dokumenty/kodeks%202006.pdf>>, dostęp: 8 sierpnia 2016 r.; por. A. Krata, *Mediacja — sukces współpracy*, „Niebieska Linia” 2005, nr 12(75), s. 18. Warto zauważyć, że Stowarzyszenie Mediatorów Rodzinnych akcentuje jeszcze dwie istotne zasady mediacji: brak uprawnień mediatora do podejmowania rozstrzygających decyzji oraz skierowanie ku przyszłości (praktyczne rozwiązania, a nie ustalanie, która ze stron ma rację). Polskie Centrum Mediacji, *Kodeks...*, wyd. cyt.

<sup>131</sup> Por. A. Tombek-Knigawka, W. Kotowski, *Dlaczego kieruję sprawy do postępowania mediacyjnego*, Prok. i Pr. 2011, nr 3, s. 122–123.

świadoma i pozbawiona elementu nacisku rokuje większe szanse zakończenia konfliktu.

Zasada ta względem mediatora ma pewne ograniczenia. W momencie powołania go w tym charakterze do konkretnej sprawy prowadzenie mediacji jest jego obowiązkiem, aczkolwiek może on z własnej inicjatywy mediację przerwać, jeżeli tylko stwierdzi, że np. spotkania mediacyjne wzmagają konflikt.

Warto zauważyć, że zasada dobrowolności wymieniana jest jako pierwsza spośród standardów prowadzenia mediacji oraz postępowania mediatora, uchwalonych przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości<sup>132</sup>, i przejawia się w następującej dyspozycji: „mediator dba o dobrowolność uczestniczenia w mediacji i zawierania porozumienia, a w szczególności nie zmusza stron ani do podjęcia mediacji, ani do osiągnięcia porozumienia; przed rozpoczęciem mediacji strony uzyskują informację o możliwości wycofania się na każdym jej etapie oraz o możliwości wybrania innego mediatora, a ponadto mediator powinien być zaakceptowany przez strony”<sup>133</sup>. Ostatnia ze wskazanych reguł najczęściej ujmowana jest jako odrębna zasada mediacji — zasada akceptowalności, choć ujmując rzecz *sensu largo* rzeczywiście można dopatrzyć się i w tej kwestii aspektu dobrowolności.

W związku z tym, że istnieje obawa, iż strony z racji swoistego powiązania mediacji z wymiarem sprawiedliwości postrzegają tę instytucję jako

<sup>132</sup> Podmiot ten został powołany zarządzeniem ministra sprawiedliwości z 1 sierpnia 2005 r. w sprawie powołania Społecznej Rady do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości, Dz. Urz. MS z 2005 r., nr 5, poz. 19. W § 3 powołanego zarządzenia wskazano, że do zadań rady należy opracowanie zaleceń w zakresie zasad i funkcjonowania krajowego systemu Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów w Polsce (ADR), w tym: stworzenie platformy porozumienia się mediatorów z osobami odpowiedzialnymi za zgodny ze standardami Unii Europejskiej rozwój ADR, opracowanie standardów postępowania mediatora i prowadzenia mediacji, opracowanie standardów szkolenia, opracowanie kodeksu etyki osób prowadzących postępowania, opracowanie założeń do ustawy ADR, w tym o mediacji, propagowanie mechanizmów ADR, jako metod rozwiązywania konfliktów wśród pracowników wymiaru sprawiedliwości, organów ścigania oraz w społeczeństwie, a także tworzenie warunków instytucjonalnych do rozwoju ADR.

<sup>133</sup> Zob. dokumenty i deklaracja o stosowaniu mediacji, <<https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/dokumenty-i-deklaracja-o-stosowaniu-mediacji>>, dostęp: 3 marca 2015 r.