

PIOTR KRZYSZTOF SOWIŃSKI

Uniwersytet Rzeszowski

psowinski@ur.edu.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2210-5877>

W SPRAWIE REALIZACJI ZASADY LOJALNOŚCI PROCESOWEJ
W STOSUNKU DO STRON PROCESOWYCH
BIORĄCYCH UDZIAŁ W POSTĘPOWANIU MEDIACYJNYM
W SPRAWACH KARNYCH. UWAGI NA TLE ART. 23A § 1 I § 4
ORAZ ART. 300 § 1- 2 I § 4 K.P.K.

ON THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF PROCEDURAL LOYALTY
TOWARDS LITIGANTS PARTICIPATING IN MEDIATION
PROCEEDINGS IN CRIMINAL CASES. REMARKS IN ACCORDANCE
WITH ARTICLES 300 § 1 - § 2, § 4, ARTICLES 23A § 1 - § 2 AND § 4
OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

Abstract. The text concerns the obligation to instruct the parties to a criminal trial about their rights related to their participation in mediation. This obligation has its statutory source and is incumbent on procedural authorities such as the prosecutor and the court. Statutory provisions indicate not only the addressees of this instruction, but also the material scope of such instruction. The text notes that the ministerial model instructions to the victim and to the suspect were drawn up on the basis of Article 300 § 4 of the Code of Criminal Procedure, exceeding the limits of the statutory delegation. The text points out the imprecise content of the instructions under Article 23a(1) and (4) of the Code. Indeed, this provision refers to “the objectives and principles of mediation proceedings”, although none of these elements has been specified in the law.

Keywords: mediation; criminal trial; victim; suspect; defendant; caution; principle of loyalty.

WPROWADZENIE

Mediacja jako alternatywna forma rozwiązywania sporów, zaliczana do sprawiedliwości naprawczej (*restorative justice*)¹, pojawiła się w treści Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.)² już w chwili jego uchwalenia, tj. w 1997 roku. Początkowo instytucję tę umiejscowiono w rozdziale 35 Działu VII poświęconego postępowaniu przygotowawczemu, co ograniczało jej zasięg wyłącznie do niesądowej fazy procesu karnego. Stan ten trwał aż do roku 2003, kiedy to w miejsce uchylonego art. 320 uchwalono nowy art. 23a. Okoliczności tej nie można rozpatrywać wyłącznie w kategoriach zmian redakcyjnych, lecz trzeba spojrzeć na nią jak na zmianę jakościową. W pierwszym rządzie ulokowanie nowego art. 23a w przepisach wstępnych Działu I k.p.k. stało się kluczem, który otworzył na mediację także i fazę jurysdykcyjną, dotąd niedostępną dla tej metody porozumiewania się stron, w dalszej zaś kolejności – nowy przepis rozbudował mechanizm samej mediacji, znacznie przybliżając ją do modelu zalecanego przez Rekomendacje nr R (99) 19³ oraz nr CM/Rec (2018) 8⁴.

Obie te rekomendacje niezwykle mocno akcentują konieczność ukształtowania przez ustawodawców krajowych instytucji mediacji w sprawach karnych w oparciu o kilka komplementarnych zasad, wśród których w pierwszym rządzie należy wymienić zasadę polubowności, dobrowolności, powszechności, lojalności wobec jej uczestników, poufności i niejawności jej prowadzenia czy wreszcie bezstronności mediatora. Wyliczenie to uzupełniają: zasada aktywnego udziału stron (punkt I rekomendacji nr R (99)19 oraz punkt III.13 rekomendacji nr CM/Rec (2018)8), gwarancyjności mediacji (punkt III.8 i III.12 rekomendacji nr R (99) 19 oraz punkt IV.23 rekomendacji nr CM/Rec (2018)8), równorzędności stron (punkt III.15 rekomendacji nr CM/Rec (2018) 8), a być także i zalecana przez punkt II.5 rekomendacji nr R (99) 19 – zasada „stosownej” autonomiczności „usług mediacyjnych [...] w obrębie systemu wymiaru sprawiedliwości”.

¹ I. PAŃCZEK, *Postępowanie mediacyjne jako konsensualne zakończenie postępowania karnego*, „Ius Novum” z 2016, nr 4, s. 103.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 534 ze zm.

³ Rekomendacja nr R (99)19 Komitetu Rady Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich o mediacji w sprawach karnych z dnia 15 września 1999 r. cyt. w tłumaczeniu E. Bieńkowskiej, *Komentarz*, Archiwum Kryminologii, Warszawa 1999-2000, t. XXV, s. 228-243.

⁴ Rekomendacja nr CM/Rec (2018)8 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich dotyczącej sprawiedliwości naprawczej w sprawach karnych z dnia 3 października 2018 r., https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016808e35f3 [dostęp: 19.01.2022].

1. ZASADA LOJALNOŚCI WOBEC UCZESTNIKÓW MEDIACJI W UJĘCIU DYREKTYWALNYM

Z perspektywy obranego tematu szczególną uwagę należy zwrócić na zasadę lojalności (informacyjności)⁵. Punkt III.195 oraz V.25 rekomendacji nr CM/Rec (2018)⁸ wymagają, aby podjęciu decyzji o udziale w jednej z form tzw. sprawiedliwości naprawczej towarzyszyła „wystarczająca informacja” o „prawach, istocie procesu sprawiedliwości naprawczej, możliwych konsekwencjach decyzji o udziale, oraz o szczegółach procedury odwoławczej”, zaś warunkiem udziału zainteresowanych osób jest możliwość zrozumienia znaczenia sprawiedliwości naprawczej (pkt V.26). Podobne zalecenie zawiera również wcześniejsza rekomendacja R (99) 19 (pkt IV.10), a także art. 6 i art. 7 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2012/29/UE/⁶, przy czym ten ostatni akt – prawo do informacji – odnosi się do szerszego spektrum zagadnień niż tylko sprawiedliwość naprawcza i wyłącznie do ofiar⁷, co jest podyktowane przedmiotem tej dyrektywy, a co nie umniejsza praw sprawcy, jeżeli takowe wynikają z innych regulacji⁸. Obie dyrektywy realizują cel nadrzędny Unii Europejskiej, polegający na rozwijaniu przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (motywy I dyrektywy 2012/13/UE oraz dyrektywy 2012/29/UE), czego nie sposób sobie wyobrazić bez uprzedniego zadekretowania i wynikowego przestrzegania zasady lojalności procesowej na każdym etapie postępowania karnego lub czynności pełniących wobec tego postępowania pomocniczą rolę.

⁵ W doktrynie zwraca się uwagę na to, że zasada ta spełnia dwie ważne funkcje, tj. informacyjną i gwarancyjną, zabezpieczając możliwość korzystania w procesie karnym z uprawnień mających swe normatywne źródło. Zob. J. KOSOWSKI, *Pouczenie pokrzywdzonego w postępowaniu przyspieszonym* [w:] *Gwarancje praw pokrzywdzonych w postępowaniach szczególnych*, red. D. Gil, Warszawa: Wolters Kluwer 2012, s. 137; podobnie J. ŻYLIŃSKA, *Prawo pokrzywdzonego do informacji procesowej*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 6, s. 43-44.

⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 roku ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW, Official Journal of the European Union L315/57.

⁷ W rozumieniu art. 2 ust. 1 lit a dyrektywy 2012/29/UE.

⁸ Na użytek dyrektywy 2012/29/UE termin „sprawca” oznacza nie tylko osobę skazaną za popełnienie przestępstwa, lecz także osobę podejrzaną lub oskarżoną przed ewentualnym uznaniem jej winy lub skazaniem” – por. motyw 12 tej dyrektywy.

2. ZASADA LOJALNOŚCI WOBEC UCZESTNIKÓW MEDIACJI W UJĘCIU PRAWA KRAJOWEGO

Zasadę lojalności w obrębie mediacji karnoprocesowej na gruncie krajowym zabezpieczają przede wszystkim dwa przepisy kodeksowe, a mianowicie art. 23a § 1 *in fine* oraz art. 23a § 4. Pierwszy z nich zakłada powiadomienie pokrzywdzonego i oskarżonego o możliwości skierowania „sprawy do instytucji lub osoby do tego uprawnionej w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między pokrzywdzonym i oskarżonym” oraz „o celach i zasadach postępowania mediacyjnego, w tym o treści art. 178a” (§ 1), natomiast drugi z nich – o „celach i zasadach postępowania mediacyjnego” oraz „o możliwości cofnięcia tej zgody aż do zakończenia postępowania mediacyjnego” (§ 4). Ustawodawca określa czynności związane z zakomunikowaniem tych praw raz jako „pouczenie” (§ 1, § 4), innym zaś razem jako „informację” lub „wyjaśnienie” (§ 4). Rozróżnienie to może nie być tak przypadkowe, jakby się to mogło wydawać. O ile bowiem „pouczyć” oznacza „poinformować kogoś, jak należy się zachować lub co trzeba zrobić w jakiejś sytuacji”, o tyle „wyjaśnić” znaczy „uczynić coś zrozumiałym”⁹. Poza przypadkami dotyczącymi depozycji oskarżonego, przepisy k.p.k. używają terminu „wyjaśnić” lub „wyjaśnienie” na oznaczenie czynności zmierzającej do rozwiania powstałych wątpliwości (m.in. art. 171 § 1, art. 172, art. 185a § 1, art. 231 § 1, art. 251 § 3 zd. drugie). Wprawdzie każda z czynności z art. 23a § 1 i § 4 k.p.k. zawiera w sobie określony ładunek informacji, to „wyjaśnienie” jest czynnością o większej intensywności, którą cechuje swego rodzaju wynikowość. W przypadku wyjaśnienia „celów i zasad postępowania mediacyjnego”, za niewystarczające należy więc uznać nadmiernie lapidarne pouczenie o tych kwestiach, konieczne jest doprowadzenie do stanu, w którym obaj adresaci – tj. pokrzywdzony i oskarżony – pojęli, względnie uświadomili sobie znaczenie tych właśnie „celów i zasad przedmiotowej instytucji”.

Pouczenia nie muszą być dokonane jednocześnie, w przypadku jednak wykazania przez organ procesowy¹⁰ chęci skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego winny być skorelowane z odnośną decyzją. Identyczny jest zakres informacji przekazywanych pokrzywdzonemu i oskarżonemu, co

⁹ Słownik Języka Polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/pouczy%C4%87.html> oraz <https://sjp.pwn.pl/sjp/wyjasnic;2539300.html> (dostęp 20.01.2022 r.).

¹⁰ O tym, iż obowiązek informacyjny obciąża organ procesowy rozstrzyga ogólna reguła z art. 16 k.p.k., nie ma więc znaczenia, iż art. 23a § 1 k.p.k. używa bezosobowej formy „o czym się poucza”, nie wskazując wyraźnie na taki organ. Zob. A. CHOROMAŃSKA, *Mediacja w zmienionym modelu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 4, s. 53.

zresztą dyktuje konieczność ich równorzędnego traktowania tak w obrębie procesu karnego, jak i samego postępowania mediacyjnego.

Tę równorzędność zabezpiecza przede wszystkim art. 300 k.p.k., który nakazuje „przed pierwszym przesłuchaniem podejrzanego” (§ 1) oraz „przed pierwszym przesłuchaniem pokrzywdzonego albo niezwłocznie po ustaleniu pokrzywdzonego, jeśli się odstępuje od jego przesłuchania” (§ 2), pouczyć te strony m.in. „o uprawnieniach określonych w art. 23a § 1”. Uprawnieniami tymi będzie prawo do zainicjowania mediacji lub wyrażenia zgody na skierowanie sprawy do mediacji, gdy taki wniosek zgłosiła strona przeciwna (art. 23a § 1 k.p.k.), nie będzie natomiast prawo do cofnięcia zgody na prowadzenie mediacji. Mimo, iż to ostatecznie uprawnienie niewątpliwie przysługuje stronom, to z uwagi na swe osadzenie w art. 23a § 4 k.p.k. znajdzie się poza wskazaniem z art. 300 § 1 i § 2 k.p.k., który wyraźnie mówi o uprawnieniach z „§ 1” nie zaś z „całego” art. 23a¹¹. Powyższego nie sposób traktować inaczej, jak tylko w kategoriach niedopatrzania ustawodawczego, bo też nie ma żadnych racjonalnych powodów, dla których pisemne pouczenie z art. 300 § 1 i § 2 k.p.k. miałyby pomijać ten aspekt mediacji, który zaświadcza o pełnej dobrowolności udziału w tym postępowaniu. Czy owo zaniedbanie rekompensuje wzmianka w punkcie 5 zd. drugie ministerialnego wzoru pouczenia pokrzywdzonego¹² oraz w punkcie 9 zd. drugie wzoru pouczenia podejrzanego¹³, iż „udział w postępowaniu mediacyjnym jest dobrowolny”? Wydaje się, że tak nie jest, bo odnośna wzmianka opisuje cechę samego postępowania (zasadę mediacji), nie zaś konkretne i dopuszczalne prawem zachowanie pokrzywdzonego lub podejrzanego, które składa się na treść przedmiotowego uprawnienia oraz jego związanie wskazanym przez art. 23a § 4 k.p.k. terminem „aż do zakończenia postępowania mediacyjnego”. Czymś innym jest informowanie stron o zasadzie (tu: dobrowolności), czymś innym pouczenie o konkretnym, uwarunkowanym normatywnie uprawnieniu procesowym (tu: prawie do cofnięcia zgody na udział w mediacji).

W obu wspomnianych ministerialnych wzorach pouczeń pojawia się jednobrzmiąca informacja o tym, że „postępowanie mediacyjne prowadzi usta-

¹¹ Na wagę tej informacji zwraca uwagę E. BIENKOWSKA, *O unormowaniu mediacji w sprawach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 1, s. 31.

¹² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 września 2020 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach pokrzywdzonego w postępowaniu karnym (Dz. U. 2020 poz. 1619).

¹³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 września 2020 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach podejrzanego w postępowaniu karnym (Dz. U. 2020 poz. 1618).

nowiony mediator, który jest obowiązany zachować w tajemnicy przebieg postępowania mediacyjnego”, czemu towarzyszy wskazanie normatywnego źródła tej tajemnicy, tj. na art. 178a k.p.k. (punkt 5 zd. drugie oraz punkt 9 zd. drugie). Zamieszczenie tej informacji, choć może mieć znaczenie dla pokrzywdzonego i podejrzanego (oskarżonego), bo upewnia ich o poufności całego przedsięwzięcia, to zarazem stanowi przekroczenie przez Ministra Sprawiedliwości granic delegacji ustawowej z art. 300 § 4 k.p.k. Przepis ten wyposażył ministra w możliwość określenia wzorów pisemnych pouczeń, ale tylko w odniesieniu do pouczeń, „o których mowa w § 1-3”, nie zaś wszelkich innych pouczeń dokonywanych w toku procesu karnego, nawet jeżeli takowe wykazują funkcjonalny związek z mediacją i udziałem w niej stron. Gdyby tak było, to delegacja ustawowa dla Ministra Sprawiedliwości musiałaby bazować nie na odwołaniu do „uprawnień określonych w art. 23a § 1” – na co wskazuje treść art. 300 § 1 i § 2 k.p.k. – lecz na odwołaniu szerszym, w postaci „uprawnień określonych w art. 23a § 1 i § 4”. Nawet jednak i takie „szersze” odwołanie nie dawałoby podstaw do zamieszczenia w ministerialnych wzorach informacji o tym, kto prowadzi postępowanie mediacyjne i jakie są cele tego postępowania oraz jego zasady¹⁴, a także o „treści art. 178a”, bo choć dwie ostatnie kwestie są przedmiotem pouczeń z art. 23a § 1 i § 4 k.p.k., to nie da się ich żadną miarą zaliczyć do kategorii uprawnień procesowych. Nawet jeśli przyjąć, że Ministrem Sprawiedliwości powodowały dobre intencje, to przecież organ ten winien w pierwszej kolejności kierować się literą prawa, ta zaś odczytana literalnie musi prowadzić do konstatacji, że oba rozporządzenia z dnia 14 września 2020 r. wykraczają poza ramy otrzymanej przez tego Ministra delegacji z art. 300 § 4 k.p.k.

Ten sam art. 300 § 4 k.p.k. zawiera dla Ministra Sprawiedliwości wskazówkę, iżby opracowane przez ten organ wzory pouczeń uwzględniały „konieczność zrozumienia pouczenia także przez osoby niekorzystające z pomocy obrońcy lub pełnomocnika”, co z pewnością ma skutkować uproszczeniem przekazu i oparciem go o konstrukcje językowe bliższe językowi potocznemu aniżeli prawniczemu, który przez swą hermetyczność może być niezrozumiały dla nieprofesjonalnych adresatów tych pouczeń. Powyższe wskazanie jest ze wszelch miar słuszne, niekoniecznie jednak daje podstawy do porzucania oficjalnych form grzecznościowych i zwracania się do stron pro-

¹⁴ Mylne jest więc stanowisko, jakoby art. 300 § 1 (§ 2) k.p.k. miał stanowić „podstawę prawa do informacji o celach i zasadach postępowania mediacyjnego”, a w konsekwencji podstawę odnośnego pouczenia – tak R. A. STEFAŃSKI, S. ZABŁOCKI, *Komentarz do art. 300 [w:] R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Tom. III. Komentarz do art. 297-424*, LEX/el. 2021.

cesowych z pominięciem powszechnie akceptowanego w Polsce zwrotu „Pan” lub „Pani”, co może być przez te strony odebrane jako okazywanie wyższości lub lekceważenie, a nie jest zarazem niezbędnym warunkiem większej przystępności pouczeń zawartych w ministerialnych wzorach.

Obowiązek pouczenia stron postępowania karnego zmateriałizował się w przepisach kodeksowych stosunkowo późno, bo dopiero w 2014 roku¹⁵. Obowiązujący do 2003 roku przepis art. 320 k.p.k.¹⁶ nie tylko umniejszał znaczenie mediacji, ale na dodatek zupełnie marginalizował kwestię pouczenia pokrzywdzonego i podejrzanego o prawach związanych z tą formą sprawiedliwości naprawczej. Brak konkretnego wskazania, iż takie pouczenie winno mieć miejsce powodował, że jakiegokolwiek uchybienia w tym zakresie należało rozpatrywać pod kątem art. 16 § 2 k.p.k. W owym czasie ewentualne pouczenie pokrzywdzonego oraz podejrzanego uwarunkowane było stwierdzeniem, iż skierowanie sprawy do mediacji „ma znaczenie dla wystąpienia do sądu z odpowiednim wnioskiem”, w następnej zaś kolejności uznaniem przez prokuratora nieodzowności takiego pouczenia. Nieobowiązujący już art. 320 § 1 k.p.k., nie precyzował charakteru tego wniosku, aczkolwiek w doktrynie wskazywano, że chodziło ówczas o wniosek o warunkowe umorzenie postępowania (art. 336 § 1 k.p.k.), skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy (art. 335 § 1 k.p.k.), ale także o inny wniosek, który prokurator składa przed sądem, np. w przedmiocie kary (art. 53 § 1 k.k.)¹⁷. Treść ewentualnego pouczenia zależała od uznania organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, bo też art. 320 k.p.k. nie zawierał w tym zakresie żadnych dodatkowych wskazań.

Współcześnie obowiązujące przepisy w zasadzie zrywają z warunkowością pouczenia mającego za swój przedmiot uprawnienia procesowe związane

¹⁵ Art. 1 pkt 88 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2013 poz. 1247 ze zm.) zmieniający nin. ustawę z dniem 2 czerwca 2014 r.

¹⁶ Art. 320 uchylony przez art. 1 pkt 126 ustawy z dnia 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 (Dz.U. 2003 nr 17 poz. 155) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 lipca 2003 r.

¹⁷ R. A. STEFAŃSKI, *Komentarz do art. 320* [w:] J. BRATOSZEWSKI, L. GARDOCKI, Z. GOSTYŃSKI, S. M. PRZYJEMSKI, S. ZABŁOCKI, R. A. STEFAŃSKI, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II*, Warszawa: Wydawnictwo ABC 1998, s. 97. Odmiennie E. BIENKOWSKA, B. CZARNECKA-DZIAŁUK, D. WÓJCIK, *Postępowanie medycyjne w świetle kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego* [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótki komentarz*, red. B. Kubiak, M. Romanowski Warszawa: Ministerstwo Sprawiedliwości, Department Kadr i Szkolenia 1998, z. 14, s. 217.

z udziałem stron w mediacji. Pouczenie w trybie art. 300 § 1 i § 2 k.p.k. dokonywane jest *ex officio* już na etapie poprzedzającym pierwsze przesłuchanie podejrzanego oraz pokrzywdzonego. Aczkolwiek jest to moment, w którym organ procesowy zazwyczaj nie ma jeszcze wyrobionego zdania co do tego, czy sprawa kwalifikuje się do postępowania mediacyjnego¹⁸, to przecież nawet dezawuuująca ocena „zdatności mediacyjnej” nie wpływa na powstanie obowiązku z art. 300 § 1 i § 2 k.p.k. Treść tych pouczeń jest niezmienna, brak jest bowiem podstaw normatywnych do „wykrawania” z nich treści nieprzydatnych w toku dalszego postępowania. Kategoryczność i niezmienność zakresu przedmiotowego pouczeń z art. 300 § 1 i § 2 k.p.k., pozwala upatrywać w nich przypadku awizowanego przez art. 16 § 1 k.p.k., tj. pouczenia objętego bezwzględnym obowiązkiem informacyjnym¹⁹. Taki obowiązek wymaga nie tylko skonkretyzowania adresata pouczenia („pokrzywdzony” i „podejrzany”), okoliczności jego realizacji („przed pierwszym przesłuchaniem”), ale także jasnego określenia jego granic („o uprawnieniach określonych w art. 23a § 1”).

Wydawać by się mogło, że w analogiczny sposób jak pouczenia z art. 300 § 1 i § 2 k.p.k. należy również zakwalifikować pouczenia dokonywane w trybie art. 23a § 1 i § 4 k.p.k., wszak mamy tu do czynienia z przepisem szczególnym, który wprowadza wyraźny obowiązek informacyjny („poucza” – § 1; „wyjaśnia” i „poucza” – § 4). Za taką kwalifikacją zdaje się przemawiać to, iż obowiązek informacyjny aktualizuje się w momencie, w którym organ procesowy decyduje się skorzystać z przysługującej mu inicjatywy i skierować sprawę do instytucji lub osoby do tego uprawnionej w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między pokrzywdzonym i oskarżonym albo, gdy z taką inicjatywą występują strony. Pouczeń z art. 23a § 1 i § 4 k.p.k. nie charakteryzuje co prawda każdorazowość, zależą bowiem od kierunkowej aktywności organu procesowego lub samych stron, ale też pouczenia te stają się obowiązkowe, gdy taka aktywność zajdzie. Nieodzowność odnośnych pouczeń wynika z art. 23a § 1 i § 4 k.p.k., nie jest zaś wypadkową

¹⁸ Wprawdzie ustawa nie zawiera katalogu spraw „zdatnych” do mediacji, to nie każda sprawa karna będzie się do niej nadawała. Więcej o ewentualnych przeciwskazaniach zob. S. STEINBORN, *Komentarz do art. 23a [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, J. GRAJEWSKI, P. ROGOZIŃSKI, red. S. STEINBORN, LEX/el. 2016, a także J. KOSONO-GA, *Komentarz do art. 23a [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-166*, red. R. A. Stefański, red. S. Zabłocki, J. Kosonoga, J. Skorupka, LEX/el. 2017, t. 13; A. GORCZYŃSKA, *Mediacja w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 6, s. 117.

¹⁹ M. Kurowski, *Komentarz do art. 16 [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, M. Kurowski, B. Augustyniak, K. Eichstaedt, LEX/el. 2022.

„miary potrzeby” z art. 16 § 2 k.p.k. Warunkowe jest skierowanie sprawy do mediacji, nie zaś pouczenie o możliwości zainicjowania mediacji lub wyrażenia na nią zgody oraz o celach i zasadach postępowania mediacyjnego, gdy zachodzi sposobność do porozumienia się pokrzywdzonego i oskarżonego. Powyższe różni diametralnie sytuację z art. 23a § 1 i § 3 k.p.k. od tej z uchylonego w 2003 roku art. 320 k.p.k., gdzie kwestia pouczenia nie była w ogóle poruszona, a jeśli już do takiego pouczenia dochodziło, to tylko wskutek zapobiegliwości organu procesowego i troski o interes stron procesowych.

Skoro pouczenia z art. 23a § 1 i § 4 k.p.k. mają swoje wyraźne ustawowe źródło, a obowiązek ich – aczkolwiek nie każdorazowego²⁰ – dokonania nie jest zależny od woli organu procesowego, to czy można je rozpatrywać, jako przykład bezwzględnej postaci pouczenia, o której mowa w art. 16 § 1 k.p.k.? Na przeszkodzie takiej kwalifikacji stoi jednak nieokreśloność treści tych pouczeń, a przynajmniej pewnej ich części. Pouczenie z art. 23a § 1 i § 4 k.p.k. dotyczy bowiem nie tylko tego, iż strony procesowe mogą wystąpić z inicjatywą skierowania sprawy do mediacji, wyrazić zgodę na jej skierowanie do mediacji (§ 1), cofnąć taką zgodę „aż do zakończenia postępowania mediacyjnego” (§ 4) oraz „o treści art. 178a”, a więc kwestii wymiernych i konkretnych, lecz także o „celach i zasadach postępowania mediacyjnego”. Zważywszy na fakt, iż ani „cele”, ani „zasady postępowania mediacyjnego” nie zostały przez ustawodawcę nigdzie wymienione, to te ostatnie elementy pouczeń z art. 23a § 1 i § 4 k.p.k. trudno uznać za pewne i niezmiennie²¹. Tymczasem bezwzględność pouczenia z art. 16 § 1 k.p.k., to nie tylko brak relatywizmu stosowania²², ale także oznaczoność treściowa odnośnego pouczenia²³. Takiej oznaczoności treściowej nie zapewnia art. 23a § 4 k.p.k., jakie to niby „zasady postępowania mediacyjnego” miałyby się stać przedmiotem pouczenia, skoro ani ustawodawca, ani organy unijne nie skatalogowały tych reguł, a one same – z perspektywy zainteresowanych stron – nie

²⁰ Taką właśnie „každorazowością” charakteryzują się m.in. pouczenia z art. 300 § 1 i § 2 k.p.k.

²¹ Czego nie zauważają jak się wydaje D. BEK, O. SITARZ, *Uwagi do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 roku w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 4, s. 155.

²² Zob. szerzej M. ŻBIKOWSKA *Obowiązek pouczenia o prawach i obowiązkach oraz konsekwencje jego niedopełnienia w kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 11, s. 82-98.

²³ „Obowiązek konkretny ma jasno określone **granice**” – tak M. KUROWSKI, *Komentarz do art. 16 [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, M. Kurowski, B. Augustyniak, K. Eichstaedt LEX/el. 2022, t. 1 do art. 16; sama zaś informacja powinna być „kompletna” – zob. J. KOSONOĞA, *Komentarz do art. 16 [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-166*, red. R. A. Stefański, red. S. Zabłocki, J. Kosonoga, J. Skorupka, LEX/el. 2017, t. 5.

ważą tyle samo? Czyż bowiem informacja o tym, że ma dla stron procesowych znaczenie, iż mediacja jest oparta na zasadzie powszechności lub związania mediatora nakazem rzetelności informacyjnej w zakresie proponowanych usług mediacyjnych²⁴? A może wystarczy informacja o dobrowolności i poufności mediacji?

Niepewność zakresu przedmiotowego pouczenia nie jest wszak ostatnim kłopotem, jaki się pojawia przy próbie zaklasyfikowania pouczeń z art. 23a k.p.k. O ile bowiem jego § 1 obowiązek odnośnego pouczenia, nakłada na „sąd, referendarza sądowego”, a w postępowaniu przygotowawczym – na „prokuratora lub inny organ prowadzącego to postępowanie, a więc podmioty wskazane w art. 16 k.p.k., o tyle jego § 2 obowiązek ten nakłada na „organ kierujący sprawę do mediacji” oraz na „mediatora”²⁵. Nie będzie żadnym odkryciem stwierdzenie, że mediator – choć „prowadzi postępowanie mediacyjne” – to przez art. 23a § 3 k.p.k. traktowany jest jednostkowo („osoba”) nie zaś instytucjonalnie („organ”). Niemożność zaszeregowania mediatora do grupy „organów” skutkuje tym, że dokonane przezeń w trybie art. 23a § 4 *in fine* k.p.k. „wyjaśnienie oskarżonemu i pokrzywdzonemu celów i zasad postępowania mediacyjnego” oraz „pouczenie [...] o możliwości cofnięcia tej zgody aż do zakończenia postępowania mediacyjnego” wymyka się dychotomicznej klasyfikacji pouczeń, jaką znamy z art. 16 § 1 i § 2 k.p.k.

Konsekwencje powyższego są poważne, albowiem prowadzi to w zakresie pouczenia dokonanego przez mediatora do uchylenia ochrony, na jaką pokrzywdzony i oskarżony – jako „uczestnicy postępowania” – mogliby liczyć w przypadku, gdyby takiego pouczenia dokonywał wzmiankowany przez art. 16 k.p.k. „organ prowadzący postępowanie”. W przypadku więc wadliwości pouczenia dokonanego przez mediatora brak jest podstaw prawnych, by ci właśnie uczestnicy postępowania mogli uchylić się od jego następstw. Wydaje się, że jedynym rozwiązaniem jest uzupełnienie art. 23a § 4 k.p.k. o stosowne odesłanie do art. 16 w zakresie, w jakim takie pouczenie miałyby pochodzić od mediatora. Inna sprawa, że takim samym mechanizmem ochronnym należałoby objąć i inne obowiązki informacyjne mediatora, a więc i te wskazane przez § 14 pkt 4 rozporządzenia z dnia 7 maja 2015 r., dotyczące treści art. 107 § 3 i 4 k.p.k. Ten sam przepis pouczenie to traktuje przykładowo („w szczególności, informując o”), co tylko powiększa niepew-

²⁴ Standard X zawarty w Standardach prowadzenia mediacji i postępowania mediatora, uchwalone przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości w dniu 26 czerwca 2006 r.

²⁵ Co zresztą potwierdza § 14 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz. U. 2015 poz. 716).

ność, co do możliwości prawidłowego zakwalifikowania *in futuro* takiego niedookreślonego pouczenia.

WNIOSKI

Regulacja kodeksowa, odnosząca się do informowania stron o kwestiach związanych z ich udziałem w mediacji karnoprosesowej, nie jest najwyższej próby. Już na wstępie spore wątpliwości budzi nie tylko przekroczenie przez Ministra Sprawiedliwości ram delegacji ustawowej z art. 300 § 4 k.p.k., czego wyrazem jest nazbyt rozbudowana treść punktu 5 wzoru pouczeń pokrzywdzonego i punktu 9 wzoru pouczeń podejrzanego, ale także scedowanie obowiązku pouczenia tych stron na organ nieprocesowy, tj. mediatora. Choć to ostatnie zdaje się harmonizować z punktem V.25 rekomendacji nr CM/Rec (2018)8, dopuszczającym facyliatora do czynności związanych z informowaniem stron „o ich prawach, istocie procesu sprawiedliwości naprawczej, możliwych konsekwencjach decyzji o udziale, oraz o szczegółach procedury odwoławczej”, to na gruncie krajowym prowadzi do sytuacji, w której niepouczonemu lub wadliwie pouczonemu pokrzywdzonemu oraz oskarżonemu nie będzie przysługiwała ochrona z art. 16 k.p.k., bo też mediator nie jest „organem prowadzącym postępowanie”, a tylko uchybienia takiego organu, nie zaś jakiegokolwiek innego uczestnika postępowania, brane są tam pod uwagę. Razi niedookreśloność zakresu przedmiotowego pouczeń z art. 23a § 1 i § 4 k.p.k., czymże są bowiem owe „cele i zasady postępowania mediacyjnego”? Skoro ustawodawca poradził sobie ze skatalogowaniem daleko bardziej skomplikowanych celów postępowania karnego (*vide* art. 2 i art. 297 k.p.k.), to czyż nie powinien uczynić tego także w odniesieniu do mediacji? Przepisy kodeksu postępowania karnego nie gwarantują też, iżby w toku mediacji którejkolwiek z paktujących stron zapewniono bezpłatną pomoc tłumacza na wypadek, gdyby nie władały wspólnym językiem, a przecież – zgodnie z punktem V.24 zd. ostatnie rekomendacji nr CM/Rec (2018) 8 – sprawiedliwość naprawcza nie może być prowadzona wobec osób, które „z jakiegokolwiek powodu nie są w stanie zrozumieć znaczenia tego procesu”.

PIŚMIENICTWO

- BEK Dominika, SITARZ Olga: *Uwagi do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 roku w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 4, s. 144-158.
- CHOROMAŃSKA Agnieszka: *Mediacja w zmienionym modelu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 4, s. 46-70.
- BIEŃKOWSKA Elżbieta: *O unormowaniu mediacji w sprawach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 1, s. 19-36.
- BIEŃKOWSKA Elżbieta, CZARNECKA-DZIAŁUK Beata, WÓJCIK Dobrochna: *Postępowanie mediacyjne w świetle kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego* [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótki komentarz*, z. 14, red. Barbara Kubiak, Marian Romanowski, Warszawa: Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia 1998, s. 217-245.
- GORCZYŃSKA Agnieszka: *Mediacja w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 6, s. 115-125.
- KOSONOĞA Jacek: *Komentarz do art. 16* [w:] Ryszard A. Stefański (red.), Stanisław Zabłocki (red.), Jacek Kosonoga, Jerzy Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-166*, Warszawa: Wolters Kluwer 2017.
- KOSONOĞA Jacek: *Komentarz do art. 23a* [w:] Ryszard A. Stefański (red.), Stanisław Zabłocki (red.), Jacek Kosonoga, Jerzy Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-166*, Warszawa: Wolters Kluwer 2017.
- KOSOWSKI Jakub: *Pouczenie pokrzywdzonego w postępowaniu przyspieszonym* [w:] *Gwarancje praw pokrzywdzonych w postępowaniach szczególnych*, red. Damian Gil, Warszawa: Wolters Kluwer 2012, s. 135-148.
- KUROWSKI Michał: *Komentarz do art. 16* [w:] Dariusz Świecki (red.), Barbara Augustyniak, Krzysztof Eichstaedt, Michał Kurowski, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2022.
- PĄCZEK Izabela: *Postępowanie mediacyjne jako konsensualne zakończenie postępowania karnego*, „Ius Novum” 2016, nr 4, s. 102-119.
- STEFAŃSKI Ryszard A., ZABŁOCKI Stanisław: *Komentarz do art. 300* [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom III. Komentarz do art. 297-424*, red. Ryszard A. Stefański, Stanisław Zabłocki, LEX/el. 2021.
- STEFAŃSKI Ryszard A.: *Komentarz do art. 320* [w:] Jerzy Bratoszewski, Lech Gardocki, Zbigniew Gostyński, Stanisław M. Przyjemski, Stanisław Zabłocki, Ryszard A. Stefański, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II*, Warszawa: Wydawnictwo ABC 1998.
- STEINBORN Sławomir: *Komentarz do art. 23a* [w:] Sławomir Steinborn (red.), Jan Grajewski, Piotr Rogoziński, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2016.
- ŻBIKOWSKA Małgorzata: *Obowiązek pouczenia o prawach i obowiązkach oraz konsekwencje jego niedopełnienia w kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 11, s. 82-98.
- ŻYLIŃSKA Justyna: *Prawo pokrzywdzonego do informacji procesowej*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 6, s. 38-59.

W SPRAWIE REALIZACJI ZASADY LOJALNOŚCI PROCESOWEJ
W STOSUNKU DO STRON PROCESOWYCH BIORĄCYCH UDZIAŁ
W POSTĘPOWANIU MEDIACYJNYM W SPRAWACH KARNYCH.
UWAGI NA TLE ART. 23A § 1 I § 4 ORAZ ART. 300 § 1- 2 I § 4 K.P.K.

Streszczenie

W tekście poruszono kwestie dotyczące realizacji obowiązku pouczenia stron procesu karnego o przysługujących im uprawnieniach związanych z ich udziałem w mediacji. Wskazano na źródła normatywne tego obowiązku, zakres tego obowiązku oraz organy odpowiedzialne za jego realizację. Podniesiono wątpliwości odnośnie do treści wzoru pouczenia pokrzywdzonego i podejrzanego opracowanego przez Ministra Sprawiedliwości na podstawie artykułu 300 § 4 kodeksu postępowania karnego oraz niedookreśloności treści pouczenia dokonywanego na podstawie artykułu 23a § 1 i § 4 tego kodeksu w zakresie, w jakim dotyczy ono „celów i zasad postępowania mediacyjnego”.

Słowa kluczowe: mediacja; proces karny; pokrzywdzony; podejrzany; oskarżony; pouczenie; zasada lojalności.