

Realizacja praw pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle postulatów sprawiedliwości naprawczej

Ponieważ całokształt regulacji zorientowanych na ochronę interesów pokrzywdzonego wpisuje się w koncepcję sprawiedliwości naprawczej (*restorative justice*), więc punkt wyjścia niniejszych rozważań stanowi rys teoretyczno-historyczny tej ideologii oraz innych nurtów sprawiedliwościowych. Za M. Filarem należy bowiem przypomnieć, że historia ewolucji współczesnego prawa karnego jest w istocie historią zmiennego rozkładania się akcentów, w ramach klasycznej dla tej dziedziny prawa triady: sprawca – czyn – ofiara¹.

W połowie XIX w. sprawiedliwość była oceniana wyłącznie przez pryzmat czynu sprawcy. Przywrócenie stanu naruszonego przestępstwem realizowano poprzez nałożenie na sprawcę dolegliwej sankcji. Przestępstwo traktowano jako konflikt między sprawcą a państwem, co w literaturze przedmiotu utożsamia się z „kradzieżą konfliktu” dokonywaną przez prawników. Według N. Christie w powyższej sytuacji ofiara przestępstwa odgrywała wyłącznie drugoplanową rolę osobowego źródła dowodowego, natomiast głównym celem procesu karnego było rozprawienie się państwa ze sprawcą². Jak się okazało, przedstawiony powyżej model sprawiedliwości retributywnej nie potrafił zaspokoić potrzeb społecznych w sferze bezpieczeństwa czy zapobiegania przestępczości ani też nie uwzględniał potrzeb ofiar przestępstw. W efekcie zaczęto sobie zdawać sprawę, że „brutalne wię-

¹ 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.

² N. Christie, *Conflicts as Property*, [w:] M. Fajst, M. Płatek (red.), *W kręgu kryminologii romantycznej*, Warszawa 2004, s. 174 i n.

zienia produkują brutalnych obywateli, niebezpiecznych w więzieniu i poza nim (...), że surowe kary i zwiększony nadzór w więzieniach prowadzi do wzrostu wskaźnika przestępczości (...), że im surowsze będą więzienia i im dłuższe wyroki, tym większy będzie współczynnik przestępczości i bardziej makabryczna natura niektórych przestępstw”³.

Współcześnie pod wpływem wiktymologii retrybucyjność systemu prawa karnego zostaje zastępowana przez model restytucyjny, który koncentruje się na roli pokrzywdzonego w procesie karnym oraz jego porozumieniu z oskarżonym w kwestii zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. W modelu tym pokrzywdzony staje się „właścicielem” konfliktu powstałego między nim a sprawcą, natomiast rola organu sprawiedliwości zostaje zminimalizowana do kontrolowania rzetelności przebiegu procesu karnego. Na gruncie tej koncepcji dąży się także do zmniejszenia kosztów wymierzania sprawiedliwości, prawo karne zaś zaczyna się przybliżać do prawa cywilnego⁴.

W powyższy nurt sprawiedliwości karnej wpisuje się model sprawiedliwości naprawczej (*restorative justice*)⁵. Koncepcja ta bywa różnie definiowana w literaturze przedmiotu, najczęściej jednak przywołuje się definicję T.F. Marshalla, zgodnie z którą „sprawiedliwość naprawcza jest procesem, w którym spotykają się wszystkie strony związane z konkretnym przestępstwem, by wspólnie rozstrzygnąć, jak zaradzić jego skutkom i ich następstwom”⁶.

Podbudowa teoretyczna sprawiedliwości naprawczej w zakresie polityki karnej opiera się na krytyce tradycyjnego retrybucyjnego modelu procesu karnego, w którym podstawową i niekiedy jedyną reakcją na popełnione przestępstwo jest kara. Intencją sprawiedliwości

³ J. Consedine, *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego*, Warszawa 2004, s. 36.

⁴ Zob. A. Zachuta, *Sprawiedliwość naprawcza – nowa filozofia przywracania ładu społecznego*, Edukacja Prawnicza, 2004, nr 3.

⁵ Za prekursorów tego kierunku uważa się H. Zehra, J. Consedine i M. Wrigta.

⁶ T.F. Marshall, *The Evolution of Restorative Justice in Britain*, Strasbourg 1996; cyt. za: E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego a postulaty restorative justice – wybrane zagadnienia*, [w:] G. Rejman, B. Bieńkowska, Z. Jędrzejewski, P. Mierzejewski (red.), *Księga poświęcona pamięci profesora Alfreda Kaftala*, Warszawa 2008, s. 331.

naprawczej jest wzmocnienie pozycji ofiary przestępstwa oraz uwzględnienie w procesie karnym krzywd oraz szkód, jakich doznała. Omawiany model pozwala również na eliminację zjawiska tzw. wtórnej wiktylizacji, której źródeł upatruje się przede wszystkim w lekceważeniu cierpień i niedostrzeganiu potrzeb ofiar przestępstw⁷. W ujęciu sprawiedliwości naprawczej przestępstwo rozumiane jest jako naruszenie zgodnych z prawem relacji ludzi. Czyn przestępny traktuje się przede wszystkim jako krzywdę, stratę czy uszczerbek, jaki poniósł pokrzywdzony, a nie samo naruszenie przepisów ustawy karnej. Sprawiedliwość naprawcza uwzględnia także cały kontekst przestępstwa i skupia się na przyszłości – ofiary, sprawcy oraz społeczeństwa. Omawiana ideologia szczególnie znaczenie przyznaje porozumieniu pokrzywdzonego ze sprawcą przestępstwa, przez które to porozumienie dokonuje się przebaczenia i przywrócenia prawidłowych relacji międzyludzkich. Przewodnią myślą sprawiedliwości naprawczej jest bowiem przywrócenie stanu pokoju społecznego, które następuje poprzez uznanie odpowiedzialności sprawcy przestępstwa oraz zobowiązanie go do restytucji⁸. Chociaż koncepcja sprawiedliwości naprawczej w czystej postaci raz i idealizmem, nie można odmówić jej pozytywnych rozwiązań, z których wiele zostało przeniesionych do współczesnego ustawodawstwa karnego.

Podstawowym założeniem Kodeksu karnego z 1997 r., również doniosłym, jak traktowanie kary pozbawienia wolności w stosunku do drobnej i średniej przestępczości jako *ultima ratio*, jest dążenie przy użyciu środków racjonalizacji polityki kryminalnej do likwidacji konfliktu społecznego wywołanego przestępstwem⁹. Senat Rzeczypospolitej Polskiej w jednej ze swych uchwał postuluje wprowadzenie do systemu prawa polityki karnej opartej na idei sprawiedliwości naprawczej,

⁷ Zob. E. Bieńkowska, *Mediacja między ofiarą i przestępcą*, Monitor Prawniczy, 1998, nr 10.

⁸ Zob. szerzej: M. Płatek, *Teoria sprawiedliwości naprawczej*, [w:] M. Płatek, M. Fajst (red.), *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, Warszawa 2005, s. 71–107.

⁹ A. Zoll, *Założenia kryminalnopolityczne kodeksu karnego w świetle wyzwań współczesności*, Państwo i Prawo, 1998, nr 9–10, s. 49.

tzn. takiej, która zmierza do zadośćuczynienia pokrzywdzonemu oraz społeczności i do rehabilitacji sprawcy. Zdaniem Senatu RP najlepszym środkiem do urzeczywistnienia tych założeń jest stosowanie kar nieizolacyjnych związanych z poddaniem sprawcy próbie, w której trakcie sprawca winien wypełniać nałożone na niego przez właściwy organ obowiązki. Najważniejszym środkiem powinno być naprawienie szkody oraz krzywdy moralnej wyrządzonej pokrzywdzonemu¹⁰.

Wymóg uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego jest jednym z głównych założeń postępowania karnego, który został wprowadzony do ustawy karnoprocesowej w 1997 r. Zgodnie z treścią art. 2 k.p.k. prawo karne procesowe ma na celu takie ukształtowanie procesu karnego, aby:

- sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna tej odpowiedzialności nie poniosła;
- osiągnąć zadania postępowania karnego w zwalczaniu przestępstw, zapobieganiu im oraz w umacnianiu poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego;
- zostały uwzględnione prawnie chronione interesy pokrzywdzonego;
- rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie, przy czym podstawę rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne.

Oznacza to, że pokrzywdzony uzyskał w procesie karnym nowy status. Przestał być jedynie świadkiem popełnionego czynu. Współczesne kodeksy karne traktują go jako uczestnika postępowania, którego ochronie praw to postępowanie ma służyć¹¹. Obecna kodyfikacja karna poszerzyła możliwości działania pokrzywdzonego, uprawniając go m.in. do występowania w roli oskarżyciela posiłkowego (art. 55 k.p.k.), wnioskowania w przedmiocie zobowiązania skazanego do naprawienia szkody (art. 46 k.k.), udziału w rozprawie, choćby nie był stroną (art. 384 § 2 k.p.k.), oraz w niektórych posiedzeniach sądu (art.

¹⁰ Uchwała Senatu RP z 3 czerwca 2004 r. w sprawie polityki karnej w Polsce, Monitor Polski, 2004, nr 26.

¹¹ A. Zoll, *Założenia kryminalnopolityczne...*, s. 49.

341 § 3, art. 343 § 5, art. 354 pkt 2 k.p.k.). Ustawa karnoprosesowa wprowadziła także instytucję mediacji (art. 23a k.p.k.) i porozumienia się pokrzywdzonego z oskarżonym, od których wyników uzależnia niektóre decyzje procesowe (np. art. 341 § 3, art. 343 § 3, art. 387 § 3 k.p.k.)¹².

Jednym z przejawów realizacji prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego jest regulacja warunkowego umorzenia postępowania karnego. Zgodnie z treścią art. 66 § 3 k.k., warunkowo umorzyć postępowanie można także wobec sprawców przestępstw o poważniejszym ciężarze gatunkowym, zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 5, w razie wystąpienia jednej z następujących przesłanek: pojednania się sprawcy z pokrzywdzonym, naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przez sprawcę lub uzgodnienia przez sprawcę i pokrzywdzonego sposobu naprawienia szkody. Z powyższego wynika, że jednym z istotnych celów procesu karnego jest wygaszenie konfliktu, jaki zaistniał między sprawcą a pokrzywdzonym, na skutek popełnienia na jego szkodę przestępstwa. Konflikt ten może być rozwiązany lub przynajmniej w znacznym stopniu złagodzony, jeżeli negatywne konsekwencje popełnionego przestępstwa zostaną przez sprawcę zniwelowane. Obowiązek naprawienia szkody występuje w aktualnym Kodeksie karnym w dwóch postaciach, mianowicie jako środek probacyjny oraz jako samoistny środek karny. W pierwszym przypadku, podobnie jak w Kodeksie karnym z 1969 r., naprawienie szkody może być orzeczone w połączeniu z warunkowym umorzeniem postępowania karnego lub warunkowym zawieszeniem wykonania kary, a także przy skazaniu na karę ograniczenia wolności. Jeżeli w wyniku popełnienia przestępstwa zaistniała szkoda, przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego orzeczenie omawianego środka jest obligatoryjne (art. 67 § 3 k.k.). Zastosowanie środków probacyjnych ma w tym przypadku przede wszystkim cel wychowawczy i prognostyczny, nie zaś kompensacyjny, dlatego uchylenie się od jego wykonania może być podstawą do podjęcia postępowania warunkowo umorzonego¹³.

¹² T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 29–30.

¹³ O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitkowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2005, s. 604.

Na tle przepisu art. 66 § 3 k.k. wyłania się szereg kontrowersji. Podstawowym problemem na gruncie powyższej regulacji jest ustalenie zakresu terminu „pokrzywdzony”. Według § 1 i 2 art. 49 k.p.k. pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, a także instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna, choćby nie miała osobowości prawnej, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. W literaturze podnosi się, że z uwagi na cel rozszerzenia możliwości zastosowania warunkowego umorzenia postępowania na przestępstwa zagrożone karą do 5 lat pozbawienia wolności należy przyjąć, że pokrzywdzonym w rozumieniu § 3 art. 66 k.k. może być przede wszystkim osoba fizyczna, ponieważ tylko ona posiada zdolność do pojednania się ze sprawcą przestępstwa. Osoba prawna (instytucja państwowa, samorządowa czy też społeczna – art. 49 § 2 k.p.k.) może być natomiast podmiotem porozumienia się co do sposobu naprawienia szkody¹⁴. W doktrynie prezentowane jest także stanowisko odmienne, zgodnie z którym możliwość pojednania się ze sprawcą zachodzi zarówno w przypadku osoby fizycznej, jak i innych podmiotów wskazanych w § 1 i 2 art. 49 k.p.k.¹⁵

Sąd, dostrzegając możliwość porozumienia oskarżonego z pokrzywdzonym, może odroczyć posiedzenie w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania, wyznaczając im stosowny termin na zawarcie porozumienia (art. 341 § 3 zd. 1 k.p.k.), natomiast jest on zobligowany zarządzić przerwę lub odroczyć posiedzenie na ich zgodny wniosek uzasadniony potrzebą dokonania uzgodnień (art. 341 § 3 zd. 2 k.p.k.). Powyższa regulacja umożliwia stronom zawarcie porozumienia w toku procesu oraz wzmacnia pozycję pokrzywdzonego poprzez umożliwienie mu kształtowania decyzji w przedmiocie reakcji na popełnione przestępstwo i wynegocjowanie korzystnych warunków naprawienia szkody¹⁶. Ponadto zobowiązanie się przez sprawcę do naprawienia

¹⁴ A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 2004, s. 1001–1002.

¹⁵ B. Kunicka-Michalska, [w:] G. Rejman (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 1044–1045.

¹⁶ H. Paluszkiewicz, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w stadium postępowania przed sądem*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Warszawa 1997.

szkody w drodze ustalonego z pokrzywdzonym porozumienia zwiększa szanse na jego rzeczywiste wykonanie i tym samym zmniejsza ryzyko podjęcia warunkowo umorzonego postępowania na skutek rażącego uchylania się przez sprawcę od nałożonych na niego obowiązków¹⁷.

Ustawa karnomaterialna nie określiła formy, w jakiej ma dojść do pojednania pokrzywdzonego i sprawcy, *lege non distinguente* należy zatem wnioskować, że możliwa jest każda forma. Kodeks używa kilku pojęć na określenie konsensualnych metod wygaszenia konfliktu między oponentami procesu karnego. Pojednanie nie doczekało się ustawowej definicji, na gruncie ustawy karnoprocesowej pojawia się jedynie w przepisach regulujących postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego (art. 492 § 1 k.p.k.). Ponadto zostało wymienione wśród dodatkowych przesłanek warunkowego umorzenia postępowania karnego przewidzianych w § 3 art. 66 k.k. W teorii dominuje pogląd, wedle którego za pojednanie uważa się wszelkie zgodne oświadczenia pokrzywdzonego i sprawcy, w których dają oni wyraz zakończenia zaistniałego między nimi konfliktu i rezygnacji z prowadzenia procesu na przyszłość. Potocznie termin „pojednanie” rozumie się jako pogodzenie się, porozumienie, polubowne zakończenie sporu. Jednakże, jak trafnie wskazuje T. Koziół, przy wykładni tego pojęcia należy wziąć pod uwagę przede wszystkim relację między sprawcą a pokrzywdzonym, która wiąże się z konkretną krzywdą (szkodą) po stronie pokrzywdzonego, a której nie można łączyć z jakimś aktem ekspiacji po stronie sprawcy (przeproszeniem, wyrażeniem skruchy, żalu itp.) oraz odpowiadającym mu jakimś aktem absolucji ze strony pokrzywdzonego (wybaczeniem, przyjęciem przeprosin itp.)¹⁸.

Na tle pojęcia „pojednania” wątpliwości wywołuje także dopuszczalność w razie śmierci pokrzywdzonego pojednania się ze sprawcą osoby dla pokrzywdzonego najbliższej. W uzasadnieniu do uchwały z 30 września 2003 r. (I KZP 19/03, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 78) Sąd Najwyższy dopuścił taką możliwość, swoje stanowisko opierając

¹⁷ E. Bieńkowska, B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Postępowanie mediacyjne w nowej kodyfikacji karnej*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze. Zeszyt 14*, Warszawa 1998, s. 219.

¹⁸ T. Koziół, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 2009, s. 131.

na odwołaniu się do treści art. 52 § 1 k.p.k., z którego wyprowadzono, że jeżeli pokrzywdzony mógł pojednać się z oskarżonym, to odpowiednie uprawnienie przysługuje także osobie najbliższej w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., która weszła w jego prawa na podstawie rzeczowego przepisu. Wydaje się, że z powyższym stanowiskiem nie można się zgodzić, ponieważ pojednanie jest aktem woli, do którego może dojść jedynie między osobami bezpośrednio zaangażowanymi w konflikt, tj. między sprawcą a pokrzywdzonym. Natomiast przeniesienie prawa do dokonania tego aktu moralnego na inne osoby wypaczałoby sens instytucji pojednania, przejawiający się w szansie na przywrócenie ładu moralnego naruszonego przestępstwem. Powyższy pogląd znajduje odzwierciedlenie w stanowisku doktryny¹⁹. Jednakże słusznie zastrzega się, że wyjątkowo można dopuścić możliwość pojednania się ze sprawcą przestępstwa osoby najbliższej pokrzywdzonego po śmierci pokrzywdzonego. Taka możliwość może zaistnieć jednak wyłącznie w sytuacji, gdy przed śmiercią pokrzywdzony wyraził w tym zakresie swoją wolę i jest to możliwe do udowodnienia²⁰.

Niezależnie od stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w powyższej uchwale, należy również zgodzić się z prezentowanym w literaturze poglądem, że podmiotem uprawnionym do pojednania się ze sprawcą, w sytuacji braku lub nieujawnienia osób najbliższych zmarłego pokrzywdzonego, nie jest prokurator²¹. Uznaje się zwłaszcza, że nawet gdyby stwierdzić, że pojednanie ma charakter uprawnienia procesowego, do którego stosuje się art. 52 § 1 k.p.k., i tak zastosowanie tego przepisu wymaga rozważenia, czy uprawnienie to może być wykonywane przez prokuratora. Uwzględniając zaś założenia prezentowane na tym tle w doktrynie, należy odmówić prokuratorowi uprawnienia do wykonania pojednania²². Ponadto, co trafnie skonstatował Sąd

¹⁹ Zob. szerzej T. Koziół, *Glosa krytyczna do uchwały SN z 30 września 2003 r., I KZP 19/03*, Państwo i Prawo, 2004, nr 7, s. 126.

²⁰ Zob. Z. Świda, *Uwagi o warunkowym umorzeniu postępowania*, [w:] Z. Cwiąkański, Z. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2009, s. 267.

²¹ Zob. E. Wdzięczna, *op. cit.*, s. 337.

²² A. Błachnio-Parzych, M. Hudzik, J. Pomykała, *Przegląd glos krytycznych do orzeczeń Izby Karnej Sądu Najwyższego*, Palestra, 2005, nr 7–8, s. 268–269.

Najwyższy w omówionej powyżej uchwale, pojednanie ma szczególny charakter, który różni się zasadniczo od uprawnienia procesowego.

Od pojednania należy odróżnić ugodę, która w prawie karnym materialnym i procesowym łączona jest z roszczeniami, np. o naprawienie szkody²³. Jeszcze innym pojęciem jest mediacja, rozumiana jako pośrednictwo między przeciwstawnymi stronami konfliktu, mające na celu doprowadzenie do zawarcia ugody albo do samego pojednania (bez zawarcia ugody)²⁴. W toku mediacji strony dochodzą do porozumienia pod kontrolą niezależnego i obiektywnego arbitra – mediatora. Jego rola polega na zapewnieniu stronom wzajemnego zrozumienia, czuwa on przede wszystkim nad zachowaniem równości sił oraz atmosferą sprzyjającą porozumieniu²⁵. W postępowaniu karnym powinno bowiem dążyć się do ugodowego załatwienia sprawy pomiędzy oskarżonym i poszkodowanym.

Jednakże w Polsce mediacja wykorzystywana jest w praktyce sądowej wciąż sporadycznie. Wydaje się, że przyczyna tkwi w nieodpowiednio wykształconej strukturze mediatorów, a także w konserwatywnym podejściu przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości do skuteczności tego rozwiązania na gruncie postępowania karnego. Mediator w tym postępowaniu pełni rolę osoby całkowicie bezstronnej, neutralnej wobec stron, która powinna wspierać przebieg negocjacji w celu wypracowania optymalnego kompromisu. Ustawodawca, wprowadzając instytucję mediacji do polskiego systemu prawa karnego, dał tym asumpt do zwiększenia roli pokrzywdzonego w procesie karnym. Nadto na skutek znowelizowania Kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. wprowadzono do instytucji mediacji istotne zmiany²⁶. Sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator – posiadają kompetencje do skierowania sprawy do postępowania mediacyj-

²³ E. Wdzięczna, *op. cit.*, s.336.

²⁴ W. Daszkiewicz, *Pojednanie, ugoda i mediacja w procesie karnym*, [w:] Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, z. 8, Warszawa 1998, s. 60-62.

²⁵ M. Płatek, *Wstęp I, czyli o miejscu i roli sprawiedliwości naprawczej w systemie sprawiedliwości karnej*, [w:] M. Fajst, M. Płatek (red.), *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 18.

²⁶ S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym*, Kraków 2005, s. 80.

nego we wszystkich stadiach rozpoznawania sprawy. Przekazanie sprawy przez prokuratora w toku postępowania przygotowawczego może przyczynić się do znacznie szybszego zakończenia sprawy. Przemawiają za tym trzy czynniki: psychologiczny, organizacyjny oraz czynnik ekonomiki procesowej, czyli przyspieszenia postępowania karnego. Czynnik psychologiczny sprawia, że na tym etapie postępowania najłatwiej jest rozwiązać konflikt, ponieważ nie nabrał on jeszcze charakteru publicznego. Natomiast czynnik organizacyjny oznacza, że łatwo w skontaktować się ze stronami przez organ procesowy. Pozytywny wynik mediacji może doprowadzić do ominięcia postępowania dowodowego bądź zakończyć to postępowanie orzeczeniem o warunkowym umorzeniu postępowania karnego²⁷.

Mediacja jako instytucja procesowa może być przeprowadzona po spełnieniu ustawowych przesłanek przewidzianych dyspozycją art. 23a k.p.k. Strony muszą dobrowolnie i świadomie zgodzić się na tę drogę postępowania. Naczelną zasadą postępowania mediacyjnego jest bowiem równość między stronami. Mediacja odbywa się przez dyskusję, przy wzajemnych ustępstwach i kompromisach. W postępowaniu tym nie biorą udziału prokurator czy pełnomocnicy stron lub inni uczestnicy procesu. Postępowanie mediacyjne prowadzi mediator, który powinien posiadać odpowiednie kwalifikacje i predyspozycje do wykonywania zawodu oraz cechować się wysokim stopniem profesjonalizmu. „Mediatorzy powinni cieszyć się szacunkiem w społeczności, być osobami doświadczonymi i specjalnie przeszkolonymi, znającymi społeczność i tradycje społeczne oraz być osobami wrażliwymi na czynniki osobowości ludzkiej”²⁸.

Upoważnionym do występowania w roli mediatora jest przedstawiciel instytucji, która zgodnie ze statusem powołana została do wykonywania zadań z zakresu resocjalizacji, ochrony interesu indywidualnego, ochrony wolności i praw człowieka. Mediacja może być również prowadzona przez osobę godną zaufania. Każde organizacje społeczne i zawodowe mogą stworzyć listę tzw. stałych mediatorów oraz powołać ośrodek mediacyjny. Następnie lista taka przekazywana jest do Prezesa

²⁷ *Ibidem.*, s. 82.

²⁸ E. Bieńkowska, *Nowy zawód – mediator sądowy*, Jurysta, 1998, nr 3–4, s. 11.

Sądu Okręgowego, który podejmuje decyzję o wpisaniu odpowiedniej osoby lub podmiotu na listę mediatorów, po spełnieniu określonych przez rozporządzenie warunków²⁹. Po przeprowadzeniu postępowania mediacyjnego, właściwa instytucja lub osoba godna zaufania obowiązana jest sporządzić sprawozdanie z jego przebiegu i jego wyników (art. 23a § 4 k.p.k.).

Natomiast zgodnie z § 3 art. 23 a k.p.k. postępowania mediacyjnego nie może prowadzić osoba, co do której w konkretnej sprawie zachodzą okoliczności nakazujące jej wyłączenie (art. 40–42 k.p.k.), czynny zawodowo sędzia, prokurator, adwokat, radca prawny, a także aplikant tychże zawodów albo inna osoba zatrudniona w sądzie, prokuraturze lub innej instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw.

Pozytywny wynik mediacji jest bardzo przydatny w sytuacjach, w których naprawienie przez sprawcę szkody wyrządzonej przestępstwem jest brane pod uwagę przy wydawaniu orzeczeń kończących postępowanie karne. Tego typu rozstrzygnięcie warunkuje decyzje o warunkowym umorzeniu postępowania, która w razie pojednania się pokrzywdzonego ze sprawcą przestępstwa, z zachowaniem wymogów przewidzianych w art. 66 k.k., może dotyczyć czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności aż do lat 5³⁰. Pozytywnie zakończona mediacja może przyczynić się także do odpowiedniego łagodzenia wymiaru kary albo do odstąpienia od jej orzekania lub bezwarunkowego orzekania (wyrok warunkowo umarzający postępowanie). Zarazem brak wypracowania ugody mediacyjnej nie może wpłynąć na zaostrzenie kary, ponieważ koniecznym warunkiem mediacji jest jej dobrowolność.

Przepis art. 67 § 3 k.k. stanowi, że umarzając warunkowo postępowanie, sąd jest obowiązany wziąć pod uwagę wyniki porozumienia oskarżonego z pokrzywdzonym w kwestii naprawienia szkody lub zadośćuczynienia. Przyjmuje się zatem, że sąd, nakładając na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody, powinien określić sposób oraz termin naprawienia szkody zgodny z ustaleniami stron zawartymi

²⁹ I. Dziugieł, *Mediacja w postępowaniu przygotowawczym*, Szczytno 2004, s. 92.

³⁰ Zob. szerzej A. Murzynowski, *Rola mediacji w osiąganiu sprawiedliwości w procesie karnym*, [w:] M. Fajst, M. Płatek (red.), *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 59–69.

w porozumieniu³¹. *A contrario* nie wiąże sądu wysokość szkody oraz zakres jej naprawienia, zatem kwestie te nie mogą być przedmiotem porozumienia. Ponadto, jak słusznie zauważa R. Stefański, w gestii sądu orzekającego leży ustalenie istoty przypisanego oskarżonemu czynu, w jego zakresie zaś mieści się wysokość powstałej szkody³². Powyższe rozwiązanie należy ocenić pozytywnie, ponieważ zbytnia swoboda stron w ustalaniu wynikłej z przestępstwa szkody mogłaby doprowadzić do nadużyć i szafowania przez pokrzywdzonego niebotycznymi roszczeniami za cenę „polubownego” wygaszenia konfliktu.

Mając na względzie poczynione wyżej uwagi, należy przyjąć, że porozumienie może występować w formie pojednania, ugody oraz mediacji, przy czym możliwe są także inne, nieprzewidziane przez kodyfikację karne sposoby zawierania konsensusu. Tytułem przykładu można wskazać na konferencje sprawiedliwości naprawczej, które wymagają przyznania się sprawcy do winy i okazania skruchy oraz wyrażenia przez niego gotowości do naprawienia wyrządzonej szkody. W konferencji takiej uczestniczą poza pokrzywdzonym i sprawcą także bliskie im osoby oraz przedstawiciele społeczności lokalnej, natomiast prowadzący konferencję, odmiennie od mediatora, może wypowiadać swoje opinie³³. Tego typu forma wymaga jednak odpowiedniego przygotowania i zaplecza ekonomicznego, a przede wszystkim wykształcenia się w społecznościach lokalnych aktywnej postawy i chęci pomocy w budowaniu porozumienia między pokrzywdzonym a sprawcą. Wydaje się, że polskie społeczeństwo nie jest jeszcze gotowe na przyjęcie konferencji sprawiedliwości naprawczej jako alternatywnej formy rozwiązywania konfliktów.

Elementem instytucjonalnym warunkowego umorzenia postępowania, wpisującym się w nurt sprawiedliwości kompensacyjnej jest także przyznanie uprawnień pokrzywdzonemu w procesie stosowania warunkowego umorzenia postępowania na posiedzeniu sądu przed rozprawą.

³¹ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamyczka*, Kraków 2004, s. 904–905.

³² R. Stefański, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 341–342.

³³ M. Płatek, *Wstęp I...*, s. 19 i n.

Skierowanie sprawy na takie posiedzenie może nastąpić na skutek wniosku prokuratora, z urzędu po wpłynięciu aktu oskarżenia, gdy przewodniczący wydziału przewiduje taką możliwość, albo na wniosek stron, ich obrońców i pełnomocników. W posiedzeniu sądu mają prawo wziąć udział prokurator, oskarżony i pokrzywdzony. Ich udział jest natomiast obowiązkowy wówczas, gdy przewodniczący wydziału lub sąd tak zarządzi (art. 339 § 5 k.p.k., art. 341 § 1 k.p.k.). Kwestia decyzji co do obligatoryjnego udziału stron w posiedzeniu powinna być rozważona przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności konkretnej sprawy, a zwłaszcza tego, czy należy przeprowadzić czynności dowodowe oraz czy i w jakim zakresie udokumentowano w aktach sprawy istnienie porozumienia między pokrzywdzonym i oskarżonym w przedmiocie naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia³⁴. Warto bowiem pamiętać, że w niektórych sytuacjach od istnienia takiego porozumienia będzie zależała w ogóle sama dopuszczalność warunkowego umorzenia postępowania (art. 66 § 3 k.k.). W doktrynie postuluje się także, by w sytuacji braku takiego porozumienia sąd podejmował się próby jego osiągnięcia na posiedzeniu przy udziale obu stron konfliktu³⁵.

Wyrok warunkowo umarzający wydany na posiedzeniu zgodnie z dyspozycją art. 100 § 3 k.p.k. podlega doręczeniu stronom. Ponadto doręcza się go pokrzywdzonemu (art. 342 § 5 k.p.k.). Ustawa przyznaje pokrzywdzonemu także prawo do zaskarżenia apelacją wyroku warunkowo umarzającego postępowanie, wydanego na posiedzeniu (art. 444 k.p.k.). W powyższej sytuacji mamy zatem do czynienia z pewną osobliwością, prawo do zaskarżenia orzeczenia przyznane zostało bowiem podmiotowi, który nie jest stroną postępowania jurysdykcyjnego, i wynika ono z samego faktu pokrzywdzenia przestępstwem³⁶. Pokrzywdzony może także, obok prokuratora i oskarżonego, wziąć udział w posiedzeniu sądu w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania, co potwierdza, iż w tej fazie postępowania pokrzyw-

³⁴ P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy pracy sędziego w sprawach karnych*, Kraków 2006, s. 466.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ T. Koziół, *Warunkowe umorzenie...*, s. 167.

dzony uzyskał szczególne uprawnienia wzmacniające jego pozycję procesową.

Status pokrzywdzonego został wyeksponowany także na forum podejmowania decyzji w kwestii podjęcia postępowania warunkowo umorzonego oraz na etapie toczącego się na jej skutek procesu. Ustawa przyznała mu legitymację do wystąpienia z wnioskiem w sprawie podjęcia postępowania warunkowo umorzonego (art. 549 k.p.k.). Pokrzywdzony oraz jego pełnomocnik mają także zagwarantowane prawo uczestnictwa w posiedzeniu w przedmiocie pojęcia postępowania (art. 550 § 2 k.p.k.). Ponadto Kodeks postępowania karnego uprawnia pokrzywdzonego i jego pełnomocnika do zaskarżenia postanowienia w kwestii podjęcia warunkowo umorzonego postępowania (art. 550 § 3 k.p.k.). Należy zatem podzielić pogląd, że pokrzywdzony korzysta z praw strony w postępowaniu toczącym się na podstawie przepisu art. 549 i 550 k.p.k.³⁷

Współczesne prawo karne coraz więcej uwagi poświęca pozycji pokrzywdzonego w postępowaniu karnym oraz ochronie jego interesów, uwzględniając prawo do kompensacji.

Wydaje się zatem, że w świetle aktualnych przeobrażeń aksjologicznych systemu wymiaru sprawiedliwości należy dokonać także przewartościowania podstawowych zasad prawa karnego, w szczególności zaś rozważyć, czy nowoczesny proces karny powinien realizować założenie *nullum crimen sine poena*, czy raczej dążyć do uskutecznienia postulatu *nullum crimen sine restitutio*³⁸.

³⁷ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom 3*, Warszawa 2007, s. 360.HH

³⁸ A. Murzynowski, *Instytucja mediacji jako czynnik humanizacji w stosowaniu prawa karnego*, [w:] M. Fajst, M. Płatek (red.), *W kręgu...*, s. 203–216.