

Szymon Konwerski*, Karol Kowalski*

Nowy zakaz dowodowy z art. 178a k.p.k. – krok w kierunku sprawiedliwości naprawczej?

Streszczenie

Celem artykułu jest próba udzielenia odpowiedzi na tytułowe pytanie. Punkt odniesienia dla rozważań stanowi nowy zakaz dowodowy określony w art. 178a k.p.k., polegający na niemożności przesłuchania mediatora co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego lub pokrzywdzonego prowadząc postępowanie mediacyjne. Takie ujęcie tematu implikuje konieczność przedstawienia nowego kształtu postępowania mediacyjnego oraz ogólnych założeń paradygmatu sprawiedliwości naprawczej. W świetle powyższego zasadne jest podjęcie próby umiejscowienia art. 178a k.p.k. w systemie zmian służących wzmocnieniu pozycji pokrzywdzonego. Dalsza część pracy poświęcona będzie ustaleniu zakresu zastosowania nowego zakazu. W kontekście innowacji w art. 23a § 3 k.p.k., zmieniającej krąg osób uprawnionych do prowadzenia mediacji, należy rozważyć możliwość występowania *de facto* zbieżności dwóch zakazów dowodowych: z art. 178 k.p.k. oraz art. 178a k.p.k. W konkluzji autorzy stwierdzają, iż przyjęte rozwiązania, zarówno na poziomie systemowym, jak i szczegółowym, pośrednio, poprzez próbę wzmocnienia roli instytucji mediacji, są krokiem w kierunku paradygmatu sprawiedliwości naprawczej. *Primo*, zmiany te na gruncie prawa karnego procesowego są wynikiem reorientacji w polskim prawie karnym materialnym. *Secundo*, przyjęte w Polsce

-
- Autor jest studentem V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego oraz Prezesem Studenckiej Uniwersyteckiej Poradni Prawnej UG.
 - Autor jest studentem IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, licencjatem administracji, Prezesem Koła Naukowego Prawa Karnego UG, Koordynatorem Sekcji Praw Człowieka Studenckiej Uniwersyteckiej Poradni Prawnej UG i Wiceprzewodniczącym Rady Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UG.

zmiany wpisują się w ogólnoeuropejskie dążenia do oddawania konfliktu jego stronom.

Słowa kluczowe: zakaz dowodowy, sprawiedliwość naprawcza

1. Wstęp

Przedmiotem niniejszej pracy jest nowy art. 178a k.p.k., statuujący zakaz dowodowy w postaci niemożności przesłuchania jako świadka mediatora co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego lub pokrzywdzonego prowadząc postępowanie mediacyjne, z wyłączeniem informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 k.k.. Chcielibyśmy skupić się na tzw. tajemnicy mediatora, czyli zakazie, który tworzy nową kategorię informacji niejawnych i ma zagwarantować poufność postępowania mediacyjnego. Problem, który przed sobą postawiliśmy, dotyczy tego, jaki jest stosunek omawianego zakazu dowodowego do standardów mediacji oraz, szerzej, do założeń paradygmatu sprawiedliwości naprawczej.

2. Mediacja w postępowaniu karnym

Mediacja jest szczególną formą postępowania, mającą na celu zakończenie sporu w inny sposób niż przez przeprowadzenie długotrwałego, wyczerpującego i kosztownego procesu. Wszelkie postępowania zmierzające do zakończenia postępowania w podobny sposób można określić mianem „alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów”. W procesie karnym mediacja ma służyć rozwiązaniu wynikłego z popełnionego przestępstwa konfliktu poprzez dobrowolne i poufne negocjacje między sprawcą a pokrzywdzonym, prowadzone na neutralnym gruncie, przy udziale bezstronnego pomocnika (mediatora). Dzięki mediacji możliwe jest rozładowanie napięcia powstałego między stronami, co często przynosi **obustronne korzyści**. Ofiara przestępstwa zyskuje szansę szybszego i pełniejszego zadośćuczynienia, bez konieczności przeprowadzania sformalizowanego postępowania, które naraża ją na dodatkowe trudności związane z traumatycznymi przejściami. Natomiast sprawca, oprócz uniknięcia przedłużającego się procesu generującego dodatkowe koszty i stwarzającego stan niepewności, może osiągnąć porozumienie z pokrzywdzonym i przez to uzyskać

łagodniejszy wymiar kary¹ lub nawet doprowadzić do sytuacji, w której naprawienie szkody zwolni go od odpowiedzialności karnej². W literaturze podkreśla się, iż w trakcie mediacji nie musi on przyznawać się do winy, lecz powinien jedynie uświadomić sobie, że jego postępowanie wyrządziło szkodę lub krzywdę drugiej stronie³. W praktyce jednak trudno wyobrazić sobie sytuację, w której sprawca przechodzi taką przemianę bez przyznawania się do winy, chyba że jego czyn nie stanowił czynu zabronionego w rozumieniu Kodeksu karnego, lecz przykładowo delikt, który może zrodzić odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadach ogólnych, o której mowa w art. 415 k.c.

Postępowanie mediacyjne uregulowane jest w art. 23a k.p.k. oraz w wydanym na jego podstawie rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych⁴. Organ prowadzący postępowanie, czyli prokurator, sąd albo referendarz sądowy, może skierować sprawę do instytucji lub osoby do tego uprawnionej w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. Jest to możliwe z własnej inicjatywy organu po uzyskaniu zgody oskarżonego i pokrzywdzonego, lub też na wniosek przez nich złożony. Oczywiście strony nie mają obowiązku współpracować ze sobą w zakresie złożenia wniosku, co może sugerować zastosowana w przepisie koniunkcja. Chodzi raczej o to, że jedna osoba musi wyrazić zgodę na wniosek zaproponowany przez drugą⁵. Strony powinny zostać pouczone o możliwości przeprowadzenia mediacji, a także o jej celach i zasadach, w tym o treści art. 178a, jak również o fakcie, że mogą cofnąć swoją zgodę aż do zakończenia postępowania mediacyjnego. Regulacja wyrażona w art. 23a § 4 k.p.k. stanowi realizację postulatu **dobrowolności** mediacji, w myśl którego strony przez cały czas mają kontrolę nad przebiegiem postępowania i mogą od niego w każdej chwili odstąpić bez ponoszenia dodatkowych konsekwencji.

Postępowanie mediacyjne nie powinno trwać dłużej niż miesiąc, przy czym tego okresu nie wlicza się do czasu trwania postępowania przygotowawczego. Do prowadzenia mediacji

¹ Możliwe jest nie tylko zmniejszenie wysokości kary, lecz także zastosowanie środków probacyjnych, co bez wątpliwa wpływa łagodząco na represyjność reakcji karnej.

² Np. omówiony niżej art. 59a k.k.

³ P. Zawiejski, *Idea sprawiedliwości naprawczej*, (w:) red. T. Dukiet-Nagórska, *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, Warszawa 2016, s. 14.

⁴ Dz.U. z 2015 r., poz. 716.

⁵ Początkowo projekt nowelizacji przewidywał, że to najpierw oskarżony miał wyrazić zgodę na mediację, a dopiero potem pokrzywdzony, co wzbudziło zasadną krytykę w literaturze. Wskazywano, że mediacja ma służyć przede wszystkim ofierze przestępstwa, której planowano niesłusznie odebrać inicjatywę w tym zakresie. Szerzej: E. Bieńkowska, *Mediacja w projekcie nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 11, s. 48 i n.

uprawnione są osoby i instytucje odpowiadające wymogom wskazanym w § 3 i 4 rozporządzenia.

Powyższe akty w żadnym miejscu nie wskazują ograniczeń zakresu spraw, co do których można prowadzić mediację. Można wysunąć tezę, iż na drogę postępowania mediacyjnego możliwe jest skierowanie każdej sprawy, bez względu na jej charakter czy ciężar gatunkowy. Należy jednak podkreślić, że to właśnie te czynniki determinują *ad casum* dopuszczalność mediacji. Przykładowo, nie jest możliwe przeprowadzenie mediacji w sprawie o zabójstwo, gdyż wówczas, z oczywistych przyczyn, z pokrzywdzonym nie da się prowadzić żadnych rozmów czy negocjacji. W zakresie tzw. *victimless crimes* doktryna wypracowała interesujące stanowisko, zgodnie z którym brak pokrzywdzonego nie stoi na przeszkodzie mediacji, bowiem w roli pokrzywdzonego występuje społeczeństwo, pokrzywdzone poprzez sam fakt popełnienia przestępstwa⁶.

3. *Sprawiedliwość naprawcza (restorative justice)*

Takie ujęcie tematu implikuje konieczność przedstawienia ogólnych założeń sprawiedliwości naprawczej. Koncepcja ta powstała na gruncie krytyki dotychczasowego prawa i procesu karnego, którego kształt nie był dotychczas dostosowany do potrzeb społeczeństwa, a zwłaszcza do interesów sprawców i pokrzywdzonych. Powszechnie za „ojca założyciela” uważa się norweskiego socjologa i kryminologa **Nilsa Christiego**⁷. W jego poglądach przestępstwo jest pewną szczególną formą **konfliktu**, który współcześnie nie jest właściwie rozwiązywany. Pojęcie „konflikt” pochodzi od łacińskiego słowa *conflictus*, oznaczającego „zderzenie”. Oznacza ono wszelkie zetknięcie się sprzecznych dążeń, niezgodność interesów i poglądów⁸. W toku rozwoju ludzkości konflikt, który pierwotnie stanowił własność stron, został im „skradziony” przez specjalistów (prawników, przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości), w związku z czym we współczesnym systemie mniej liczą się interesy i wola stron bezpośrednio zaangażowanych w konflikt⁹. Ponadto możliwość wywierania wpływu na ostateczne rozstrzygnięcie została zasadniczo ograniczona, o ile nie całkowicie wyłączona. W efekcie strony pozbawiono możliwości wzajemnego rozstrzygnięcia swoich

⁶ Często są to osoby zamieszkujące w pobliżu miejsca popełnienia czynu zabronionego. Konflikty tego rodzaju rozwiązywane są na drodze konferencji sprawiedliwości naprawczej. Szerzej: W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza – początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 194.

⁷ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 47.

⁸ *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 1979, s. 378.

⁹ W. Zalewski, *Sprawiedliwość...*, s. 169.

spraw na rzecz większej aktywności państwa, które w swoim działaniu, jak wskazują zwolennicy *restorative justice*, nie uwzględnia przede wszystkim interesów pokrzywdzonych¹⁰. W tym systemie, jak słusznie podkreśla w swoich pracach Christie, tracą wszyscy uczestnicy¹¹. Przepęca – ponieważ nie ma możliwości bezpośredniej dyskusji i ugody z ofiarą oraz traci możliwość uzyskania przebaczenia. Ofiara – ponieważ nie jest w stanie poznać przyczyn działania sprawcy, a jej ewentualne przebaczenie nie ma żadnej szczególnej doniosłości. Wreszcie traci również społeczeństwo, pozbawiając się możliwości ujawnienia, porządkowania i wyjaśniania norm społecznych oraz odbudowy naruszonych więzi społecznych. Istotę tej koncepcji dobrze oddaje inne tłumaczenie, jako „**sprawiedliwość restaurującą**”¹² – chodzi bowiem nie tylko o naprawienie szkody, ale przede wszystkim o pokrzepienie, odnowę więzi społecznych i przywrócenie wiary w wymiar sprawiedliwości. Akcent został przeniesiony z ukarania sprawcy (rozumianego jako forma zemsty za popełnienie przestępstwa) na nałożenie na niego obowiązku wynagrodzenia wyrządzonego zła, dlatego też postuluje się zastąpienie kar środkami kompensacyjnymi rozumianymi bardzo szeroko¹³.

Budowanie reakcji na przestępstwo w trójkącie sprawca–ofiara–wspólnota jest fundamentem myślenia w kategoriach sprawiedliwości naprawczej. Służyć temu mają m.in. mediacje. Realizują one bowiem podstawowy postulat sprawiedliwości naprawczej, w myśl którego konflikt ma zostać zwrócony stronom. Można więc stwierdzić, iż sama obecność instytucji mediacji w postępowaniu karnym, niezależnie od przyczyn jej wprowadzenia, realizuje w jakimś stopniu założenia sprawiedliwości naprawczej.

W tym kontekście warto zastanowić się, czym kierował się polski ustawodawca wprowadzając zmiany w instytucji mediacji. W uzasadnieniu do tzw. wielkiej nowelizacji¹⁴ Kodeksu postępowania karnego podkreślono, iż jednym z jej celów jest „**usprawnienie i przyspieszenie postępowania**, dzięki stworzeniu prawnych ram szerszego wykorzystania konsensualnych sposobów zakończenia postępowania karnego i w szerszym zakresie wykorzystaniu idei sprawiedliwości naprawczej”¹⁵. Widzimy więc, iż ustawodawca wprost odwołuje się do tego kierunku i świadomie korzysta z jednego z jego instrumentów (czyli me-

¹⁰ P. Zawiejski, *Idea...*, s. 13.

¹¹ W. Zalewski, *Sprawiedliwość...*, s. 169.

¹² P. Zawiejski, *Idea...*, s. 9.

¹³ *Ibidem*, s. 14 i n.

¹⁴ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247).

¹⁵ Druk sejmowy nr 870/VII.

diacji). I chociaż w tym ujęciu sprawiedliwość naprawcza jawi się raczej jako środek służący rozwiązaniu problemu przewlekłości postępowania niż cel sam w sobie, to jednak nie należy zakładać, że realizacja idei przekazania konfliktu stronom jest jedynie efektem ubocznym. Wręcz przeciwnie, ustawodawca dostrzega nowy nurt i, co więcej, uznaje go za słuszny, widzi niewykorzystany potencjał i próbuje jeszcze bardziej zwiększyć jego rolę w postępowaniu karnym. W przeciwnym wypadku nie wprowadzałyby omawianych zmian.

Za tym stanowiskiem przemawiają także inne zmiany. Przede wszystkim art. 59a k.k., który umożliwia umorzenie postępowania karnego, jeżeli przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji sprawca naprawi szkody lub krzywdy, a pokrzywdzony będzie na tyle usatysfakcjonowany tym faktem i postawą sprawcy, że uzna konflikt wywołany przestępstwem za zakończony i złoży stosowny wniosek. Należy także wspomnieć o zmianie w art. 23a § 3, która zawęży krąg osób wyłączonych z możliwości prowadzenia postępowania mediacyjnego, co jest odpowiedzią na zgłaszane w doktrynie postulaty. Wydaje się, że w tych działaniach widać konsekwentne przesuwanie akcentów w polityce karnej z karania na rozwiązanie konfliktu.

4. Bezstronność i poufność postępowania mediacyjnego

Jak wspomniano na wstępie, art. 178a k.p.k. gwarantuje poufność postępowania mediacyjnego. Podczas analizy proponowanych w literaturze¹⁶ definicji mediacji, na pierwszy plan wysuwają się trzy podstawowe elementy tej instytucji: po pierwsze **udział osoby wspierającej dialog między stronami**, po drugie **dobrowolność** oraz, po trzecie, **poufność**. O ile dwa pierwsze elementy znajdują swoje odzwierciedlenie w Kodeksie postępowania karnego, o tyle zasada poufności, choć jest oczywistym standardem, nie znalazła dotychczas swojego wyrazu w jego przepisach, a tym bardziej nie była odpowiednio chroniona. Ten stan rzeczy zmieniła dopiero „wielka nowelizacja”, wprowadzając § 7 do art. 23a, który stanowi, iż **postępowanie mediacyjne prowadzi się w sposób bezstronny i poufny**. W konsekwencji oświadczenia składane przez strony w toku postępowania mediacyjnego nie mogą stanowić dowodu w postępowaniu karnym, co daje uczestnikom gwarancję, że okoliczności, o których zdecydowali się mówić w trakcie mediacji, pozostaną nieujawnione. Regulacja ta w zasadzie powieliła zalecenia zawarte w międzynarodowych dokumentach, w szczególności w Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R (99) 19 w sprawie

mediacji w sprawach karnych, a także wskazań zawartych w Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R (85) 11 w sprawie pozycji ofiary w prawie i procesie karnym, stanowiąc, że postępowanie mediacyjne musi być prowadzone z zachowaniem zasady poufności. Oznacza to, że informacje o przebiegu mediacji nie mogą być udzielone żadnej osobie postronnej oraz organowi procesowemu, który przekazał sprawę na drogę postępowania mediacyjnego lub przed którym toczy się postępowanie karne. Informacje ujawnione w toku procedury mediacji nie mogą być także wykorzystane jako materiał dowodowy w postępowaniu karnym. Przykładowymi gwarancjami zachowania poufności są: udostępnianie mediatorowi akt sprawy jedynie w niezbędnym zakresie, sporządzanie sprawozdania wyłącznie z wyników mediacji¹⁷ (a nie z przebiegu oraz wyników, jak stanowił dotychczasowy przepis art. 23a § 4 k.p.k.¹⁸) oraz zakaz dowodowy dodany artykułem 178a k.p.k., stanowiący temat niniejszej pracy.

5. Zakaz przesłuchiwania mediatora

Art. 178a k.p.k. statuuje nowy zakaz dowodowy: „nie wolno przesłuchiwać jako świadka mediatora co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego lub pokrzywdzonego prowadząc postępowanie mediacyjne, z wyłączeniem informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 Kodeksu karnego”. W doktrynie pojawiają się zastrzeżenia co do realizacji postulatu poufności¹⁹. W postępowaniu mediacyjnym biorą udział przede wszystkim strony konfliktu karnego nieobjęte zakresem zakazu. Ponadto, w mediacji mogą uczestniczyć także inne osoby, jak choćby pełnomocnik pokrzywdzonego czy obrońca oskarżonego, których ten zakaz nie dotyczy. Zachowanie stron naruszające tajemnicę mediacji prowadzi *de facto* do obejścia przepisu art. 178a, co powinno być uznane za niezgodne z prawem. Niestety, w Kodeksie postępowania karnego nie przewidziano żadnych procedur czy instrumentów umożliwiających skuteczną ochronę tej tajemnicy. Naszym zdaniem, warto w tym miejscu zastosować rozwiązanie przyjęte w art. 183 § 3 k.p.c., który stanowi: „Bezskuteczne jest powoływanie się w toku postępowania przed sądem lub sądem polubownym na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym”. Dzięki takiemu prostemu kształtowi prze-

¹⁶ Por. W. Zalewski, *Mediacja jako instytucja sprawiedliwości naprawczej*, (w:) red. Mazowiecka L., *Mediacja karna jako forma sprawiedliwości naprawczej*, Warszawa 2011, s. 11.

¹⁷ Art. 23a § 6 w brzmieniu ustawy z dnia 27 września 2013 r. (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247).

¹⁸ Dodany ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. (Dz.U. Nr 17, poz. 155).

¹⁹ Por. E. Bieñkowska, *Mediacja...*, s. 47.

pisu zablokowana została możliwość wykorzystywania przed sądem jakichkolwiek ustaleń pochodzących z mediacji. Taka regulacja bez wątpienia stanowi gwarancję poufności postępowania mediacyjnego.

5.1. Charakter zakazu

M. Cieślak²⁰ dzieli zakazy dowodowe na zupełne, które ogólnie zabraniają przeprowadzenia dowodu co do określonej okoliczności, i niezupełne, jeśli zabraniają prowadzenia dowodu w pewnych warunkach lub za pomocą określonych środków dowodowych, lub stwarzają ograniczenia w poszukiwaniu lub wydobywaniu określonych dowodów. Omawiany zakaz z pewnością jest jednym z zakazów niezupełnych, które M. Cieślak dzieli dalej na bezwarunkowe (bezwzględne), które zabraniają przeprowadzenia danego dowodu bez względu na wolę osoby będącej źródłem dowodowym oraz warunkowe (względne), które zabraniają przeprowadzenia dowodu tylko wtedy, jeśli osoba będąca źródłem dowodowym wyrazi taką wolę – np. świadek korzystający z prawa odmowy składania zeznań). W takim rozumieniu art. 178a k.p.k. należy do zakazów dowodowych niezupełnych bezwarunkowych (bezwzględnych).

T. Grzegorzcyk przyjmuje odmienne rozumowanie. Jako zakazy dowodowe niezupełne warunkowe (względne) definiuje zakazy, które przy zachowaniu pewnych warunków mogą zostać uchylone, zaś za bezwarunkowe (bezwzględne) uznaje zakazy, które nigdy nie mogą być uchylone. Do ostatniej kategorii zalicza także art. 178a k.p.k.²¹. Naszym zdaniem, nie można zgodzić się z takim zakwalifikowaniem zakazu przesłuchiwania mediatora, ponieważ już z samej treści przepisu można wywnioskować, że zakaz jest uchylony w stosunku do przestępstw, o których mowa w art. 240 § 1 k.k.

5.2. Zakres przedmiotowy zakazu

Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R (99) 19 w sprawie mediacji w sprawach karnych w § 30 przewiduje możliwość informowania przez mediatora organów ścigania o okolicznościach dotyczących bardzo poważnych przestępstw, o których dowiedział się prowadząc mediację od uczestników tego postępowania. Zarówno w rekomendacji, jak i w polskim ustawodawstwie brakuje legalnej definicji pojęcia „poważne przestępstwo”. Z tego względu w nowelizacji zdecydowano, że w świetle polskiego prawa karnego do kategorii ciężkich przestępstw należy zaliczyć przygotowanie, usiłowanie lub dokonanie prze-

²⁰ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. 1., Warszawa 1955, s. 265 i n.

²¹ T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2015, s. 457 i n.

stępstwa, o którym mowa w art. 240 § 1 k.k., co do których obowiązuje tzw. prawny obowiązek denuncjacji²², co znalazło swoje odzwierciedlenie w treści przepisu art. 178a *in fine* k.p.k.

5.3. Zakres podmiotowy zakazu

Art. 178a k.p.k. stanowi wyraźnie, że omawiany zakaz dotyczy mediatora. § 3 i 4 wspomnianego wcześniej rozporządzenia ministra sprawiedliwości wskazują na dokładne wymogi, jakie musi spełnić instytucja lub osoba, aby móc przeprowadzić mediację. Dodatkowo, art. 23a ustanawia negatywny zakres podmiotowy, tj. wskazuje, kto nie może prowadzić postępowania mediacyjnego. Jest to osoba, wobec której w konkretnej sprawie zachodzą okoliczności określone w art. 40-42: czynny zawodowo sędzia, prokurator, adwokat, radca prawny, a także aplikant do tychże zawodów albo inna osoba zatrudniona w sądzie, prokuraturze lub innej instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw. W znowelizowanym k.p.k. dopuszczono do prowadzenia mediacji osoby zatrudnione w wyżej wymienionych instytucjach, jako odpowiedź na liczne głosy krytyki. Również w świetle tych przepisów mediatorami mogą być adwokaci oraz radcowie prawni. Można zastanowić się, czy w tych okolicznościach możliwe jest zaistnienie zbiegu dwóch różnych zakazów dowodowych, mianowicie z art. 178 oraz 178a k.p.k.

Wydaje się jednak, że nie doszłoby do takiego zbiegu. Po pierwsze, zakaz z art. 178 k.p.k. jest ściśle związany z udzielaniem pomocy prawnej przez obrońcę w postaci adwokata czy radcy prawnego, z którym osoba kontaktowała się w trakcie zatrzymania, a zatem chodzi o działanie nastawione na pomoc oskarżonemu czy podejrzanemu, którego interesy obrońca ma za zadanie chronić. Mediator zaś nie udziela pomocy prawnej jednej ze stron, nie poucza jej, jak powinna postąpić, aby skutecznie zrealizować swoje cele, lecz działa na rzecz obu stron – pomaga im wspólnie dojść do porozumienia, które będzie dla nich wystarczająco satysfakcjonujące. Po drugie, jeżeli adwokat lub radca prawny brał udział w sprawie jako obrońca²³, to z mocy art. 40 § 1 ust. 5 w zw. z art. 23a § 3 k.p.k. jest on wyłączony od prowadzenia mediacji.

Jeżeli zatem adwokat lub radca prawny nie podlega wyłączeniu i prowadzi mediację, znajduje do niego zastosowanie zakaz przesłuchiwania mediatora. Natomiast jeśli występuje jako obrońca w sprawie, jest wyłączony od prowadzenia postępowania mediacyjnego

²² Por. druk sejmowy nr 870/VII.

i obejmuje go zakaz z art. 178 k.p.k. Tym samym nie jest możliwy zbieg obu omawianych przepisów.

6. Podsumowanie

Mediacja ma służyć – z jednej strony – łagodzeniu bezpośrednich skutków przestępstwa, a z drugiej – osłabianiu negatywnych skutków pośrednich, jakich doświadcza pokrzywdzony poprzez uczestnictwo w często rozbudowanym postępowaniu karnym, co wpisuje się w założenia sprawiedliwości naprawczej. Celem jest przede wszystkim ułatwienie i przyspieszenie uzyskania przez pokrzywdzonego od sprawcy stosownego wyrównania szkód i krzywd będących efektem przestępstwa.

Przyjęte rozwiązania, zarówno na poziomie systemowym, jak i szczegółowym, pośrednio, poprzez próbę wzmocnienia roli instytucji mediacji, są krokiem w kierunku paradygmatu sprawiedliwości naprawczej. Wspomniany zakaz dowodowy nie jest zupełną nowością, ponieważ rozwiązania polegające na odstępowaniu od przesłuchiwania mediatorów pojawiły się już pod koniec ubiegłego wieku. *Primo*, zmiany te na gruncie prawa karnego procesowego są wynikiem reorientacji w polskim prawie karnym materialnym. *Secundo*, przyjęte w Polsce zmiany wpisują się w ogólnoeuropejskie dążenia do oddawania konfliktu jego stronom. Niestety, z samą instytucją mediacji wciąż łączą się poważne zagrożenia, mimo usilnych starań ustawodawcy. Prawo karne w wielu miejscach nie jest jeszcze gotowe na stosowanie mediacji w szerszym zakresie, tak jak zakłada to *restorative justice*, z uwagi chociażby na fakt, iż nie jest możliwe przeprowadzenie postępowania mediacyjnego co do wielu rodzajów przestępstw.

Mimo to, mediacja z roku na rok zyskuje na popularności, o czym świadczą dane statystyczne²⁴. W 1998 roku do mediacji skierowano 10 spraw karnych, z czego 7 zakończyło się ugodą. W roku 2003 (gdy został wprowadzony przepis art. 23a), skierowano 1858 spraw, z których 1108 zakończono ugodą. Natomiast już rok później, po wprowadzeniu art. 23a do k.p.k., liczba spraw skierowanych do mediacji wzrosła do 3569 (2123 zakończonych ugodą). Podobny wynik utrzymuje się do dziś. Ostatnie dane podawane przez Ministerstwo

²³ Warto wskazać, iż za obronę Sąd Najwyższy uznaje również pomoc udzieloną w związku z zatrzymaniem. Por. wyrok SN z 9 lutego 2004 r., V KK 194/03, OSNKW 2004/4/42

²⁴ Dane statystyczne dot. postępowań w sprawach karnych w sądach powszechnych zakończonych w wyniku postępowania mediacyjnego w latach 1998–2012 dostępne na stronie internetowej <https://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/> (dostęp 4.01.2016).

Sprawiedliwości pochodzą z 2012 roku. Wówczas do mediacji skierowano 3252 spraw, z czego 2251 zakończono ugodą.

Omawiany zakaz dowodowy z pewnością stanowi istotny i konieczny krok do zapewnienia poufności i bezstronności mediacji, która w ostatnich latach zyskuje na popularności i staje się skutecznym narzędziem rozwiązywania konfliktów powstałych między sprawcą a pokrzywdzonym. Ponadto, regulacje karnoprawne uwzględniające postulaty *restorative justice* nie tylko pozwalają na efektywniejsze naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem, ale również przyspieszają cały proces karny, eliminując jego nadmierny niekiedy formalizm. Nowelizacja k.p.k. dokonana ustawą z dnia 11 marca 2016 r.²⁵, właściwie wycofująca większość modyfikacji, które weszły w życie 1 lipca 2015 r., pozostawiła bez zmian zarówno nowo ustanowiony kształt mediacji, jak i związany z tym zakaz dowodowy będący przedmiotem niniejszych rozważań. Wydaje się zatem, iż ustawodawca dostrzegł korzyści płynące ze zmiany kierunku prawa karnego w stronę sprawiedliwości naprawczej i postanowił dać szansę nowej regulacji.

Autorzy pozytywnie oceniają próbę zagwarantowania maksimum bezpieczeństwa w zakresie informacji przekazywanych w toku postępowania mediacyjnego, z tym jednakże zastrzeżeniem, iż jest to rozwiązanie wciąż niedoskonałe. Omawiany zakaz dowodowy jest wciąż niedoskonały. Przepis, który ma na celu zabezpieczenie poufności i niejawności postępowania mediacyjnego, bardzo łatwo będzie obejść przez zbyt daleko posunięte zawężenie podmiotów objętych zakazem. Należałoby wzorować się na rozwiązaniach z Kodeksu prawa cywilnego, który w jednym, dość oszczędnym przepisie zabezpiecza przebieg mediacji i nie pozwala, by jakiegokolwiek fakty mogły mieć znaczenie dowodowe w procesie. Nie ma przeszkód, a wręcz wskazanym jest, aby taki przepis znalazł się w Kodeksie postępowania karnego.

* * *

New evidence prohibition from article 178 of Polish Criminal Procedure Code - a step towards restorative justice?

²⁵ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U., poz. 437).

Summary: The point of the article is to try to answer the title question. The Authors refer to the evidence prohibition from article 178a of Polish Criminal Procedure Code, which forbids to examine a mediator for the information he obtained during the mediation. It seems essential to present the regulation of mediation procedure as well as basic assumptions of restorative justice paradigm, which leads to giving the perpetrator and the victim the opportunity to solve their conflict by discussion and, therefore, to achieve an agreement. The evidence prohibition is also a part of new regulation that strengthens the victim's position. The next part concerns the extensive description of the evidence prohibition, including situations it may not involve. Afterwards, the Authors test a hypothesis if it is possible for evidence prohibitions from art. 178a and art. 178 to converge. In conclusion, it occurs that aforementioned regulations comply with the assumptions of restorative justice due to the change of Polish criminal law system. Moreover, they are effects of an European conception of returning the conflict back to its parties.

Key words: evidence prohibition, restorative justice