

PROBACJA

KWARTALNIK MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI

CZASOPISMO
PUNKTOWANE

100
PKT

IV/2022

ISSN 1689-6122

e-ISSN 2719-311X

www.probacja.com

PROBACJA

KWARTALNIK MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI

Zgodnie z ujednoliconym wykazem czasopism MNiSW z dnia 1 grudnia 2021 roku
za publikację w kwartalniku PROBACJA z dziedzin nauki prawne,
nauki socjologiczne i psychologia przyznawanych będzie 100 punktów

www.probacja.com

IV/2022
ISSN 1689-6122
e-ISSN 2719-311X



MINISTERSTWO
SPRAWIEDLIWOŚCI

Wydawca:

Ministerstwo Sprawiedliwości

Adres Wydawcy:

00-950 Warszawa, Al. Ujazdowskie 11
tel. 22 521 27 69

Nakład:

3 500 egz.

Redakcja, korekta i łamanie:

Pracownia C&C Sp. z o.o.

Druk i dystrybucja:

Wojskowe Zakłady Kartograficzne Sp. z o.o.

PROBACJA

REDAKCJA:

Redaktor Naczelny:

dr Anna Dalkowska, Sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego

Zastępca Redaktora Naczelnego:

Witold Cieśla

Redaktorzy tematyczni:

dr hab. Aldona Nawój-Śleszyński, prof. nadzw. UŁ

dr hab. Leszek Korporowicz, prof. UJ

dr hab. Agnieszka Lewicka-Zelent, prof. UMCS

dr Małgorzata Żbikowska, USz

dr Krzysztof Stasiak, UG

dr Paweł Opitek, prokurator del. do Prokuratury Krajowej

Redaktor statystyczny:

Justyna Kowalczyk

Redaktorzy językowi:

dr Anna Sporzycyk-Popielarczyk

dr Mariusz Bobiński

Marcin Marciniak

Kolegium Doradcze Redakcji:

Agnieszka Puchalska

Karol K. Rzęsiewicz

Erwin Rytter, UŁ

Małgorzata Boczkowska

Daniel Mielnik

Adam Pawlyta

Sylwia Mielnik

Katarzyna Styś

Sekretarz Redakcji:

Magdalena Woźniak

Zastępca Sekretarza Redakcji:

Krzysztof Piotrowski

RADA PROGRAMOWO-NAUKOWA:

Przewodniczący Rady:

Zbigniew Ziobro

Zastępcy Przewodniczącego:

dr hab. Adam Taracha, prof. UMCS

dr hab. Henryk Haak, prof. USz, sędzia

dr hab. Kamil Zaradkiewicz, SSN

dr hab. Czesław Kłak, prof. UP

Członkowie:

prof. zw. dr hab. Wiesław Ambrozik

prof. zw. dr hab. Stefan Lelental, UŁ

prof. zw. dr hab. Andrzej Baładynowicz, SGGW

prof. zw. dr hab. Leon Chełmicki-Tyszkiewicz

ks. dr hab. Marian Nowak, prof. KUL

ks. dr hab. Henryk Skorowski, prof. UKSW

dr hab. Sławomir Przybyliński, prof. UWM

dr hab. Barbara Stańdo-Kawecka, prof. UJ

dr hab. Tomasz Demendecki, prof. nadzw. UMCS

dr hab. Rafał Sura, prof. KUL

dr hab. Andrzej Sakowicz, prof. UwB

dr hab. Anna Błachnio-Parzych, prof. ALK

dr hab. Krystyna Ostrowska, prof. UW

dr hab. Anna Fidelus, prof. UKSW

dr hab. Magdalena Błażek, GUMed

Prof. DDr Janusz Surzykiewicz,

Katholische Universität Eichstätt-Ingolstadt

SSO Paweł Zwolak

dr Marcin Romanowski

dr Marcin Wielec, UKSW

dr Piotr Chrzczonowicz, UMK

dr Wojciech Sych, sędzia TK

Andrzej Martuszewicz

Recenzenci zewnętrzni:

prof. zw. dr hab. Karol Poznański, APS

prof. zw. dr hab. med. Antoni Florkowski

prof. zw. dr hab. Jarosław Majewski, UKSW

dr hab. Leszek Korporowicz, UJ

dr hab. Barbara Janusz-Pohl, UAM

dr hab. Paweł Łuków, UW

dr hab. Andrzej Hankała, prof. UW

dr hab. Robert Opora, prof. UG

dr hab. Beata Maria Nowak, prof. SWWS

dr hab. Paweł Sobczyk, prof. UP

dr hab. Piotr T. Nowakowski, prof. UR

dr hab. Jerzy Nikolajew, prof. UO

dr hab. Agnieszka Lewicka-Zelent, prof. UMCS

dr hab. Witold Mazurek, prof. AIK

ks. dr hab. Mirosław Kosek, UKSW

ks. dr hab. Kazimierz Pierzchała, prof. KUL

dr hab. Mieczysław Dudek, prof. SAN

dr hab. Norbert Malec, prof. UPH

dr hab. Małgorzata Michel, prof. UJ

dr hab. Mariusz Nawrocki, USz

dr hab. Igor Zgoliński, prof. KPSW

dr Magdalena Kowalewska-Łukuć, USz

dr Konrad Burdziak, USz

dr Sylwia Jaskuła-Korporowicz, PWSliP

dr Mariusz Kuryłowicz, SWWS

dr Karina Szafrńska, CHAT

dr Paweł Czarnecki, UJ

dr Valeri Vachev, UW

dr Paweł Dzienis, SSR

dr Krzysztof Stasiak, UG

dr Grzegorz Fuchs, Areszt Śledczy w Mysłowicach

dr Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz, prof. ASzWoj

dr Piotr Rogoziński, UG, SSR

dr Krzysztof Masło, Prokurator

dr Wojciech Federczyk, dyrektor KSAP

dr Monika Bieniek-Ciarcińska, INP – PAN

dr n. med. Alicja Kozłowska, Centralny Zarząd Służby

Więziennej

dr n. med. Katarzyna Jermakow, UM im. Piastów Śląskich

we Wrocławiu

dr Konrad Wierzbicki, SWWS

dr Łukasz Wirkus, UG

dr Piotr Zakrzewski, UKSW

dr Paweł Opitek, prokurator del. do Prokuratury

Krajowej

dr Anna Sporzycyk-Popielarczyk, UMK

Redaktorzy tematyczni

Dr hab. Leszek Korporowicz, prof. UJ

Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, Wydział Studiów Międzynarodowych i Politycznych, Instytut Studiów Międzykulturowych, Katedra Antropologii Kultury Współczesnej

Obszar tematyczny: Przemiany kulturowe społeczeństw współczesnych

Procesy globalizacji, wzrastającej w coraz większym stopniu mobilności osób, grup i treści kultury, powodują daleko idące zmiany w sile i charakterze więzi społecznych, modelu relacji międzyludzkich i osobowości kulturowej człowieka w dobie późnej nowoczesności. Sytuacja ta kształtuje postrzegane i ukryte dynamizmy zarówno przekazu, przemiany, ale także tworzenia nowego porządku w działaniach indywidualnych, grupowych i instytucjonalnych w cywilizacji coraz częściej określanej jako medialna, informacyjna lub konceptualna. Aby zrozumieć dylematy, potencjały, ale także zagrożenia w sferze tożsamości, rozwoju i kondycji uwikłanych w nie osób oraz społeczności, a więc przemiany kulturowe współczesności, warto pytać o ich przyczyny, sposoby poznawania i konsekwencje.

Dr hab. Agnieszka Lewicka-Zelent, prof. UMCS

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Wydział Pedagogiki i Psychologii, Zakład Pedagogiki Resocjalizacyjnej

Obszar tematyczny: Otwartość na zmiany osobowe a zmiany systemowe i społeczne. Wychowanie. Profilaktyka. Wsparcie

- Wszechstronność funkcjonowania nieletnich i dorosłych osób nieprzystosowanych społecznie w środowisku instytucjonalnym i pozainstytucjonalnym w aspekcie ich zasobów osobowych i społecznych oraz czynników ryzyka.
- Zmiany osobowe u osób nieprzystosowanych społecznie i zagrożonych nieprzystosowaniem:
 - przyczyny, determinanty, skutki, sposoby ich aktywowania i utrwalania, gotowość do zmiany;
 - uzasadnienie ich wprowadzania, wymiar interdyscyplinarności i współdziałania, zakres zmian systemowych, propozycje rozwiązań systemowych i ich efektywność;
 - siła i kierunek zależności, predyktory, charakterystyczne zjawiska – ich przyczyny i skutki;
 - konflikty i sposoby ich rozwiązywania, założenia, zasady i skuteczność mediacji sądowych;

- motywacja do zmiany, skutki zmiany i jej braku, zmiana a skuteczność udzielania pomocy, współpraca specjalistów, różnorodne formy wsparcia specjalistów;
- konwencjonalne i innowacyjne sposoby wsparcia a ich efektywność (pomoc, interwencja, terapia, konsultacja, tutoring itd.);
- oddziaływania wychowawcze i profilaktyczne w środowisku społecznym;
- oddziaływania resocjalizacyjne.

Dr hab. Aldona Nawój-Śleszyński, prof. nadzw. UŁ

Uniwersytet Łódzki, Zakład Prawa Karnego Wykonawczego, Wydział Prawa i Administracji

Obszar tematyczny: Prawo karne wykonawcze
Podstawowe problemy tego obszaru to:

- badania empiryczne nad problematyką orzekania tych środków oraz ich skuteczności;
- szukanie odpowiedzi na pytanie – na ile aktualny stan prawny regulujący stosowanie środków probacyjnych jest efektywny;
- efekty zmian instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary;
- skuteczność warunkowego przedterminowego zwolnienia różnych grup penitencjarnych (młodociani, pierwszy raz odbywający karę pozbawienia wolności, recydywiści penitencjarni);
- rola poszczególnych oddziaływań penitencjarnych w toku odbywania kary pozbawienia wolności (art. 67 § 3 k.k.w.) na pozytywny przebieg okresu próby w czasie warunkowego przedterminowego zwolnienia;
- czy i jakie występują problemy przy wykonywaniu dozoru wobec sprawców przestępstw seksualnych, w szczególności tych, których czyny popełnione są w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych;
- jaki powinien być model wykonywania dozoru wobec skazanych na kary długoterminowe;
- rola Służby Więziennej w przygotowaniu osób pozbawionych wolności do funkcjonowania w systemie probacyjnym po odbyciu kary.

Ważnym problemem, który wymaga wciąż dyskusji jest rola polityki kryminalnej w kształtowaniu racjonalnej struktury kar kryminalnych ze szczególnym uwzględnieniem kar nieizolacyjnych.

Dr Małgorzata Żbikowska, USZ

Uniwersytet Szczeciński, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Postępowania Karnego

Obszar tematyczny: Prawo karne procesowe

Zakres zagadnień, które mogą aktualizować się na tle prawa karnego procesowego obejmuje problematykę:

- praw i obowiązków osób tymczasowo aresztowanych i skazanych, a także funkcji tymczasowego aresztowania (w tym funkcji prewencyjnej);
- roli postępowania mediacyjnego w rozwiązywaniu konfliktów pomiędzy stronami postępowania karnego oraz wpływu mediacji na zakończenie tego postępowania;
- instytucji karnoprosesowych związanych z ochroną pokrzywdzonego w procesie karnym;
- roli nieizolacyjnych środków zapobiegawczych w prewencji indywidualnej i generalnej;
- zapobiegania przestępczości na tle seksualnym poprzez wprowadzenie Rejestrów Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym oraz Policijnej Mapy Zagrożeń;
- konsensualnych sposobów zakończenia postępowania karnego z perspektywy ochrony społeczeństwa przed przestępcą i przestępczością;
- prawa dowodowego, w tym ciężaru dowodu i obowiązku dowodzenia organów procesowych, swobodnej oceny dowodów w procesie karnym oraz zakazów dowodowych;
- roli pokrzywdzonego w procesie karnym, w tym statusu pokrzywdzonego, jego praw i obowiązków, praktycznych aspektów związanych z ochroną pokrzywdzonego przed zjawiskiem wtórnej wiktymizacji oraz sposobu przesłuchiwania małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym;
- wyodrębnienia oraz opisu zasad procesu karnego, w tym zwłaszcza statusu ontologicznego zasad procesowych, kryteriów wyodrębniania zasad prawa oraz znaczenia zasad prawa we wnioskowaniach prawnych.

Dr Krzysztof Stasiak, UG

Uniwersytet Gdański, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego Materialnego i Kryminologii, Kurator Okręgowy w Sądzie Okręgowym w Gdańsku

Obszar tematyczny:

- prawo karne i prawo karne wykonawcze, w tym w szczególności orzekanie i wykonywanie sankcji karnych (wolnościowych)
- prawo karne nieletnich, w tym w szczególności wykonywanie środków wychowawczych wobec nieletnich
- prawo rodzinne, w tym w szczególności orzekanie i wykonywanie orzeczeń sądów rodzinnych przez kuratorów rodzinnych
- kuratela sądowa w Polsce – jej historia, ustrój, sposób funkcjonowania, model zarządzania

Dr Paweł Opitek

prokurator Prokuratury Okręgowej w Krakowie del. do Prokuratury Krajowej
Członek Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego oraz Rady Naukowej Stowarzyszenia Ekspertów Blockchain; ekspert Instytutu Kościuszki. Wykładowca i egzaminator w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury. Wykładowca na studiach podyplomowych na Uniwersytecie Jagiellońskim, Akademii Górniczo-Hutniczej, Uczelni Łazarskiego i w Szkole Głównej Handlowej. Recenzent w czasopismach naukowych „Nieruchomości@” i „Wojskowy Przegląd Prawniczy”.

Zainteresowania badawcze: wykładnia i stosowanie przepisów prawa karnego materialnego w zakresie znamion przestępstwa, kryminalistyka, cyberprzestępczość, dowody cyfrowe i informatyka śledcza, czynności operacyjno-rozpoznawcze, pranie pieniędzy, waluty wirtualne i blockchain, przestępczość zorganizowana.

Obszary tematyczne: prawnokarna analiza przestępstw związanych z systemem wykonywania kar i środków karnych (bezprawne samouwolnienie, uwolnienie osoby pozbawionej wolności, niestosowanie się do orzeczonych środków karnych, manipulacja danymi informatycznymi w systemie dozoru elektronicznego itp.), uzyskiwanie informacji i dowodów od osadzonego, wykorzystanie metod biometrycznych i monitoringu w zakładach karnych, udział i rola osób karanych w przestępczości zorganizowanej, wirtualna subkultura cyberprzestępców, prewencyjny charakter odzyskiwania mienia pochodzącego z czynów zabronionych, technologia blockchain w sądownictwie i systemie penitencyjnym, narażenie funkcjonariuszy publicznych na przemoc, korupcja.

Thematic editors

Leszek Korporowicz, PhD, professor of the Jagiellonian University

Jagiellonian University in Krakow, Faculty of International and Political Studies, Institute of Intercultural Studies, Department of Contemporary Culture Anthropology

Thematic area: Cultural changes in contemporary societies

Globalization processes, mobility of individuals, groups and cultural content that has been emerging increasingly, cause excessive changes in the strength and type of social bonds, interpersonal relationships and cultural personality of man in the times of late modernity. The situation shapes both the visible and hidden dynamisms of the message, the change, as well as of the creation of the new order in individual, group and institutional actions in the civilization, which is now more often described as medial, informative or conceptual. To understand the dilemmas, potentials and threats in the field of identity, development and shape of the persons and communities involved, i.e. the contemporary cultural changes, it is worth asking about their causes, methods of cognition and about their consequences.

Agnieszka Lewicka-Zelent, PhD, professor of the Maria Curie Skłodowska University in Lublin

Maria Curie Skłodowska University in Lublin, Faculty of Pedagogy and Psychology, Department of Rehabilitation Pedagogy

Thematic area: Readiness for personal changes in the scope of systemic and social changes. Education. Prevention. Support.

- Versatility of the functioning of minors and adults who are socially maladjusted in an institutional and non-institutional environment in terms of their personal and social resources and risk factors;
- Personal changes regarding the individuals who are socially maladjusted or endangered of maladjustment:
 - causes, determinants, effects, methods of their activation and consolidation, readiness to change,
 - justification for the implementation, dimension of interdisciplinarity and cooperation, suggestions of systemic solutions and their effectiveness,
 - the strength and the direction of the dependence, predictors, typical phenomena – their causes and effects;

- conflicts and methods of their resolving, assumptions, rules and effectiveness of court mediations;
- motivation to a change, effects of a change and of a lack of it, change and the effectiveness of providing help, cooperation of specialists, various types of specialist support;
- conventional and innovative methods of support and their effectiveness (aid, intervention, therapy, consultancy, tutoring, etc.);
- educational and preventive influences in the social environment;
- rehabilitation influences.

Aldona Nawój-Sleszyński, PhD, professor of the University of Lodz

Department of Executive Criminal Law, Faculty of Law and Administration, University of Lodz

Thematic area: Executive Criminal Law The basic problems of the area are:

- empirical research in the field of the judgment of those measures and their effectiveness;
- finding an answer to: how effective is the contemporary legal state regulating the use of probation measures;
- the effects of changes in the institution of conditional suspension of the execution of the sentence;
- the effectiveness of parole in different penitentiary groups (juveniles, imprisoned for the first time, penitentiary repeat offenders);
- the role of various penitentiary influences within the deprivation of liberty [Art. 67 § 3 k.k.w. (Executive Penal Code)] on the positive course of the probation period during parole;
- are there and what are the problems while supervising sexual offenders, especially those, whose acts have been committed due to the sexual preference disorders;
- what shall be the model for the enforcement of supervision over those punished with long-term sentences;
- the role of the Prison Service in the preparation of inmates to function in the probation system after serving the sentence.

An important problem that still needs to be discussed is the role of the criminal policy in shaping the rational structure of criminal punishments with the impact on non-custodial punishments.

Dr Małgorzata Żbikowska, PhD, University of Szczecin

University of Szczecin, Faculty of Law and Administration, Department of Criminal Procedure

Thematic area: Procedural criminal law

The scope of issues that may be updated in the light of procedural criminal law includes the following topics:

- the rights and obligations of persons under temporary arrest and conviction, as well as the role of temporary arrest (including its preventive function);
- the role of mediation in resolving conflicts between parties to criminal proceedings and the impact of mediation on the conclusion of such proceedings;
- criminal-trial institutions related to the protection of the victim in a criminal trial;
- the role of non-custodial preventive measures in individual and general prevention;
- prevention of sexual crime by introducing the Registers of Sex Offenders and the Police Map of the Threats;
- consensual ways of concluding criminal proceedings from the perspective of society protection against a criminal and crime;
- evidence law, including the burden of proof and the evidential obligation of procedural organs, facultative assessment of evidence in a criminal trial and prohibitions on evidence;
- the role of the victim in a criminal trial, including the status of the victim, the rights and obligations of the victim, practical aspects related to the protection of the victim against secondary victimization and the way of interrogating a minor victim in a criminal trial;
- extracting and describing the principles of the criminal trial, including in particular the ontological status of procedural rules, criteria for distinguishing the principles of law and the importance of legal principles in legal inferences.

Krzysztof Stasiak, PhD

University of Gdańsk, Faculty of Law and Administration, Department of Material Criminal Law and Criminology, District Probation Officer of the District Court in Gdańsk

Thematic area:

- Criminal law and executive criminal law, including in particular the imposition and enforcement of criminal penalties (custodial)
- Juvenile criminal law, in particular the implementation of juvenile educational measures
- Family law, including in particular ruling and enforcement of judgments of family courts by family guardians
- Probation system in Poland – its history, structure, way of functioning, management model

Paweł Opitek, PhD

public prosecutor of the Regional Prosecutor's Office in Kraków delegated to the National Public Prosecutor's Office

Member of the Polish Forensic Association and the Scientific Council of the Blockchain Experts Association; expert of the Kosciuszko Institute. Lecturer and examiner at the National School of Judiciary and Public Prosecution. Lecturer at postgraduate studies at the Jagiellonian University, AGH University of Science and Technology, Lazarski University and the Warsaw School of Economics. Reviewer in scientific journals „Nieruchomości@” and „Wojskowy Przegląd Prawniczy”.

Research interests: interpretation and application of substantive criminal law provisions in the field of crime premises, forensics, cybercrime, digital evidence and IT investigation, operational and intelligence activities, money laundering, virtual currencies and blockchain, organized crime.

Preferred subjects: criminal and legal analysis of crimes related to the system of execution of penalties and penal measures (illegal self-release, release of a person deprived of liberty, failure to comply with the imposed penal measures, manipulation of IT data in the electronic supervision system, etc.), obtaining information and evidence from an inmate, use of biometric methods and monitoring in prisons, participation and role of convicted persons in organized crime, a virtual subculture of cybercriminals, the preventive nature of recovering property from prohibited acts, blockchain technology in the judiciary and penitentiary system, exposure of public officials to violence, corruption.

SPIS TREŚCI

WSTĘP..... 11

Natalia Szymczyk-Urwentowicz

absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, asystent sędziego w Sądzie Rejonowym Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie

KONCEPCJA NADUŻYCIA PRAWA PROCESOWEGO A PROCES KARNY 15

Dr hab. prof. UMCS Tomasz Demendecki,

pracownik naukowo-dydaktyczny w Katedrze Postępowania Cywilnego i Międzynarodowego Prawa Handlowego na Wydziale Prawa i Administracji UMCS w Lublinie, sędzia Sądu Najwyższego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz Izbie Odpowiedzialności Zawodowej

POSTULOWANY MODEL UDZIAŁU PROKURATORA W POSTĘPOWANIU
DELIBACYJNYM W SPRAWACH CYWILNYCH. UWAGI *DE LEGE LATA*

I DE LEGE FERENDA 39

Ks. dr hab. Włodzimierz Broński

prof. KUL, Katedra Negocjacji i Mediacji, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

MEDIACJA W KARNYM POSTĘPOWANIU WYKONAWCZYM JAKO METODA
REALIZACJI IDEI SPRAWIEDLIWOŚCI NAPRAWCZEJ 67

Dr hab. Adam Zienkiewicz

prof. UWM, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, radca prawny, mediator stały z listy prowadzonej przez Prezesa Sądu Okręgowego w Olsztynie oraz Ośrodek Mediacji Gospodarczych przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Olsztynie

CELE *PROBLEM-SOLVING COURTS* A TRANSFORMATYWNY POTENCJAŁ
MEDIACJI W SPRAWACH KARNYCH – KILKA UWAG Z PERSPEKTYWY IDEI
COMPREHENSIVE LAW MOVEMENT 91

Dr Marek Dąbrowski

Katedra Negocjacji i Mediacji, WPPKiA, Katolicki Uniwersytet
Lubelski Jana Pawła II

**PRAWO DOSTĘPU DO SPRAWIEDLIWOŚCI NAPRAWCZEJ I MEDIACJI
NA ETAPIE POSTĘPOWANIA WYKONAWCZEGO W SPRAWACH KARNYCH.
UWAGI DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA. 129**

Dr Damian Bara

asystent w Katedrze Negocjacji i Mediacji na Wydziale Prawa, Prawa
Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego
Jana Pawła II, radca prawny

**PRZEBIEG POSTĘPOWANIA MEDIACYJNEGO NA PODSTAWIE REGULAMINU
ORGANIZACJI I PROWADZENIA MEDIACJI POZASĄDOWYCH NA ETAPIE
POSTĘPOWANIA WYKONAWCZEGO. 165**

Dr Bożenna Piątkowska

doktor nauk społecznych w zakresie nauk o polityce, wykładowca
akademicki – Wyższa Szkoła Bankowa w Gdańsku

Dr Klaudia Skelnik

doktor nauk społecznych w zakresie nauk o bezpieczeństwie,
wykładowca akademicki – Wyższa Szkoła Bankowa w Gdańsku

**ROZWIĄZANIA OBOWIĄZUJĄCE W POLSKIM SYSTEMIE KARNYM
W INSTYTUCJACH OBOWIĄZANYCH W KONTEKŚCIE DYREKTYW
ANTI-MONEY LAUNDERING 181**

INFORMACJA DLA AUTORÓW 217

DR ANNA DALKOWSKA

Sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego
Redaktor Naczelny kwartalnika „Probacja”



Szanowni Państwo,

z radością oddaję kolejny, ostatni w tym roku numer kwartalnika „Probacja”, którego wydawcą jest Ministerstwo Sprawiedliwości. Pragnę złożyć wszystkim czytelnikom, autorom, recenzentom i członkom redakcji najserdeczniejsze życzenia z okazji zbliżających się Świąt Bożego Narodzenia. Niech Nowonarodzony Chrystus wszystkim nam błogosławi, a zbliżający się rok 2023 obfituje w wiele sukcesów. Świąteczny czas przeżyjmy wszyscy w rodzinnej atmosferze radości.

Rok 2022 był okresem dalszego rozwoju kwartalnika „Probacja”. Oprócz zdań *stricte* wydawniczych, odbyły się specjalistyczne webinaria, które są dobrze odbierane w środowisku kuratorów sądowych. Rozszerzono również o nowe osoby listę recenzentów i autorów. Przeprowadziliśmy także „Konkurs Debiutantów”, który wniósł bardzo ciekawe artykuły naukowe napisane przez młodych prawników.

To właśnie artykuł, który zajął trzecie miejsce w „Konkursie Debiutantów”, otwiera grudniowy numer „Probacji”. Autor omawia w artykule kwestię nadużycia prawa procesowego w procesie karnym. Jego celem jest usystematyzowanie rozważań i wzbogacenie dyskusji toczącej się w doktrynie o kwestie bazowe dotyczące instrumentalizacji. Wykorzystując metodę analizy teoretycznoprawnej wskazano rozróżnienie terminologiczne i odniesiono się do kwestii czym jest nadużycie prawa procesowego w procesie karnym.

Kolejny artykuł przedstawia krytyczną analizę obecnych rozwiązań z zakresu prawa procesowego cywilnego, dotyczącą mechanizmu zapewniania skuteczności i wykonalności orzeczeń zagranicznych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W ramach dokonanej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 2008 r. ustawodawca usunął z art. 1148 normę, przewidującą obligatoryjny udział w postępowaniu delibacyjnym prokuratora. W odróżnieniu od poprzednio i obecnie obowiązujących regulacji prawa

procesowego cywilnego, proponuje się pozostawienie wyłączenia obligatoryjnego udziału w postępowaniu delibacyjnym prokuratora. Autor pod rozważę poddaje ewentualne wprowadzenie powinności sądu orzekającego o każdorazowym informowaniu wskazanego rzeczownika interesu publicznego o wszczęciu postępowania delibacyjnego, z pozostawieniem prokuratorowi samodzielnej decyzji w przedmiocie ewentualnego włączenia się do wszczętego postępowania.

W numerze wiele miejsca poświęcono mediacji. Pierwszy z artykułów, który omawia to zagadnienie, dotyczy karnego postępowania wykonawczego. Mediacja jest sposobem usprawnienia komunikacji i aktywnego poszukiwania przez sprawcę, pokrzywdzonego czy społeczność dotkniętą danym przestępstwem, jak i mediatora jako kreatora porozumienia, najlepszego rozwiązania w zaistniałej sytuacji. Oparta na wartościach takich jak przede wszystkim godność osoby ludzkiej, wybaczenie, pojednanie, a także uwzględniająca wartości i przekonania każdego z uczestników mediacji, dobrze służy sprawcy i ofierze przestępstwa oraz wspólnemu celowi – budowaniu kapitału społecznego zaufania. Świadczą o tym zaprezentowane w niniejszym opracowaniu rezultaty programu zrealizowanego na terenie Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Lublinie, jak i doświadczenia mediatorów uczestniczących w „Pilotażu programu wdrażającego ideę sprawiedliwości naprawczej na terenie Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Lublinie” sfinansowanego ze środków Funduszu Sprawiedliwości.

Czwarty tekst w bieżącym wydaniu przedstawia badania, które pozwoliły na realizację deskryptywnych celów artykułu, a także ustalenie istnienia specyficznego *iunctim* między terapeutycznymi i transformatywnymi celami *Problem-Solving Courts* a potencjałem mediacji w sprawach karnych w tym zakresie. Jednocześnie sformułowano postulat rozważenia możliwości odpowiedniego aplikowania wybranych idei i rozwiązań przyjmowanych w ramach *Problem-Solving Courts* i *Therapeutic Jurisprudence* również na gruncie polskiego porządku prawnospołecznego.

„Prawo dostępu do sprawiedliwości naprawczej i mediacji na etapie postępowania wykonawczego w sprawach karnych. Uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*” to kolejny artykuł poświęcony mediacjom. Przedmiotem artykułu jest formalno-dogmatyczna analiza prawa do mediacji będącego częścią prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej. Cele artykułu determinowane są strukturą treści, z zawężeniem rozważań do stadium postępowania wykonawczego w sprawach karnych. Po pierwsze, celem

jest ustalenie konstrukcji prawnej prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej i mediacji. Po drugie, odpowiedź na pytanie, czy w świetle prawa UE i prawa międzynarodowego istnieje obowiązek zagwarantowania przez organy państwowe realizacji prawa do mediacji wraz z analizą jego treści. Po trzecie, sformułowanie propozycji *de lege ferenda* związanych z ustanowieniem prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej i mediacji.

Autor następnego tekstu skupił się na przybliżeniu przebiegu postępowania mediacyjnego prowadzonego po zakończeniu procesu karnego. Analiza przebiegu tego postępowania została przeprowadzona na podstawie postanowień regulaminu opracowanego na potrzeby realizacji projektu pt. „Pilotaż programu wdrażającego ideę sprawiedliwości naprawczej na terenie Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Lublinie”.

Pranie pieniędzy jest tematem kolejnego opracowania. Autorki publikacji posłużyły się metodą formalno-dogmatyczną, w ramach której dokonano analizy krajowych oraz unijnych aktów prawnych odnoszących się do badanej problematyki.

Mam nadzieję, że najnowszy numer Probacji jest dla wszystkich interesujący. Zapraszam do współpracy i nadsyłania tekstów do publikacji w kwartalniku.

Życzę jeszcze raz wszystkim spokojnych świąt, pełnych nadziei a także zdrowia i sukcesów w Nowym Roku.

Z życzeniami przyjemnej lektury
Redaktor Naczelny

Anno Dalkowska

Sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego

Natalia Szymczyk-Urwentowicz¹

**KONCEPCJA NADUŻYCIA PRAWA PROCESOWEGO
A PROCES KARNY**

**THE CONCEPT OF ABUSE OF PROCESS RIGHTS AND
THE CRIMINAL PROCESS**

Otrzymano: 23.04.2022 Zaakceptowano: 20.10.2022 Opublikowano: 31.12.2022

DOI: 10.5604/ 01.3001.0016.1254

Artykuł Oryginalny

Źródło finansowania – badania własne

Streszczenie

Artykuł stanowi omówienie kwestii nadużycia prawa procesowego w procesie karnym. Jego celem jest usystematyzowanie rozważań i wzbogacenie dyskusji toczącej się w doktrynie o kwestie bazowe dotyczące instrumentalizacji. Wykorzystując metodę analizy teoretycznoprawnej wskazano rozróżnienie terminologiczne i odniesiono się do kwestii czym jest nadużycie prawa procesowego w procesie karnym. Wykorzystując zaś metodę analizy dogmatyczno-prawnej, dokonano analizy poszczególnych przepisów odczytując wysłowione przez nie normy i wskazując na zagrożenia związane z ich instrumentalizacją. Jednocześnie w badaniach zwrócono także uwagę na błędnie wskazywane w doktrynie przykłady nadużyć prawa procesowego w procesie karnym. Ponadto podjęto temat podstawy prawnej do wprowadzenia instytucji nadużycia prawa procesowego na gruncie procesu karnego sygnalizując już na koniec pewną możliwą interpretację.

¹ Natalia Szymczyk-Urwentowicz, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, asystent sędziego w Sądzie Rejonowym Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie.

Słowa kluczowe: nadużycie prawa, nadużycie prawa procesowego, instrumentalizacja prawa, nadużycie uprawnień procesowych, wykładnia derywacyjna, proces karny

Summary

The article is a discussion of the issue of abuse of procedural rights in the criminal process. Its aim is to systematize considerations and to enrich the discussion taking place in the doctrine of basic issues concerning instrumentalization. Using the method of theoretical-legal analysis a terminological distinction is indicated and the question of what is the abuse of procedural law in a criminal trial is referred to. Using the method of dogmatic-legal analysis, an analysis of individual provisions was carried out, reading the norms expressed by them and pointing to the risks associated with their instrumentalization. At the same time, the research also drew attention to the examples of abuse of procedural law in the criminal process, wrongly indicated in the doctrine. Moreover, the topic of the legal basis for the introduction of the institution of abuse of procedural law on the grounds of the criminal trial has been addressed, signalling at the end a certain possible interpretation.

Keywords: abuse of right, abuse of process, instrumentalization of right, abuse of process powers, derivative interpretation, criminal trial

1. Wprowadzenie

Rozważania na temat koncepcji nadużycia prawa procesowego w procesie karnym należy rozpocząć od kwestii zupełnie bazowych. Zgodnie z definicją ze słownika języka polskiego „nadużycie” to „postępowanie lub czyn niezgodne z przyjętymi normami postępowania”, zaś „nadużyć” oznacza też nie mniej nie więcej jak „wykorzystać coś w niewłaściwy sposób lub w nadmiernym stopniu”². Tym samym intuicyjnie wyczuwamy, że nadużyciem prawa będzie postępowanie niezgodne z jakimiś normami prawa, a nadużywać prawa będzie ten, kto wykorzystuje je w sposób

² Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/nadużycie;2485927> (dostęp: 6.10.2021 r.).

sprzeczny z jego celem, niewłaściwy. Pojęcie nadużycia ma wyraźną konotację pejoratywną. W dyskursie prawniczym nadużycie prawa nie jest odczytywane jako coś pozytywnego czy też irrelevantnego wobec istniejących ocen moralnych albo istniejących wzorów postępowania. Aby jednak te intuicyjnie sformułowane definicje zweryfikować oraz rozbudować, należy sięgnąć do materii prawa cywilnego procesowego, bowiem pojęcie nadużycia prawa procesowego zrodziła właśnie praktyka sądowa w postępowaniu cywilnym, a jej celem było poddanie czynności stron i uczestników postępowania cywilnego zasadom moralnym i ograniczeniom z nich wynikającym. Można uznać, że swego rodzaju zakaz nadużycia prawa procesowego został po raz pierwszy wysłowiony w zdaniu pierwszym art. 4 projektu Kodeksu postępowania cywilnego z 1960 r. stanowiącym, że „czynności procesowe stron i uczestników nie mogą być sprzeczne z zasadami współżycia społecznego”³. Został on jednak pominięty w uchwalonej wtedy wersji Kodeksu postępowania cywilnego. Nadmienić można, że jako jeden z pierwszych o tym zagadnieniu na gruncie procedury cywilnej pisał K. Piasecki⁴. Co istotne, obecnie art. 41 k.p.c. wyraża wprost tę kwestię, definiując ją: „z uprawnienia przewidzianego w przepisach postępowania stronom i uczestnikom postępowania nie wolno czynić użytku niezgodnego z celem, dla którego je ustanowiono (nadużycie prawa procesowego)”⁵. Oczywiście koncepcja nadużycia prawa procesowego pojawia się także w piśmiennictwie dotyczącym innych procedur, takich jak procedura karna czy też doktryna postępowania administracyjnego. Niewątpliwie korzystają one jednak z bogatszego dorobku cywilistyki. Tym samym już w tym miejscu zaznaczyć należy, iż właśnie z tego wynika szereg nieporozumień i wątpliwości, jako że koncepcje cywilistyczne nie mogą mieć prostego przełożenia na koncepcje karnistyczne.

Jednocześnie jako oddzielną kategorię należy traktować naruszenie prawa procesowego. Niestety jednak granica między nadużyciem a naruszeniem prawa procesowego w powstających na ten temat opracowaniach zacieśnia się. Mnożone kolejne przykłady nadużycia prawa nierzadko okazują

³ Zob. A. Jakubecki, *Sankcje za nadużycie uprawnień procesowych w kodeksie postępowania cywilnego*, „Palestra” 2019, nr 11-12, <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/11-12-2019/artukul/sankcje-za-naduzycie-uprawnien-procesowych-w-kodeksie-postepowania-cywilnego>, dostęp 09.10.2021.

⁴ K. Piasecki, *Nadużycie praw procesowych przez strony*, „Palestra” 1960, nr 11, s. 20-28.

⁵ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, ze zm.); dalej: k.p.c.

się nietrafne, a wiąże się to z brakiem wyjaśnienia i bazowania na pewnych podstawach terminologicznych oraz ugruntowanych od lat metodach wykładni prawa. Myśl ta zostanie rozwinięta w dalszym toku artykułu, w tym miejscu należy jednak podkreślić, że na gruncie procesu karnego naruszeniem prawa procesowego, które wyraża m.in. art. 168a k.p.k.⁶, będzie przekroczenie wysłownej przez dany przepis normy, tj. działanie z nią sprzeczne. Nadużycie prawa będziemy zaś łączyć z dynamiką działalności człowieka, z tym że życie zmienia się szybciej niż prawo, a tym samym prawo nie jest w stanie za nim nadążyć. Nie wszystkie zatem kwestie, przejawy życia ludzkiego – w tym możliwe działania oraz zaniechania – znajdują odzwierciedlenie, bądź podlegają regulacji. Tym samym niejako pomiędzy przedmiotem regulacji przez przepisy prawa a życiem człowieka zawsze i stale występuje swoista przestrzeń zachowań, które powinny podlegać regulacji, ale z wielu względów takowej nie podlegają. Tak jak słusznie wskazuje M. Warchoń chodzi tu o wszelkie zachowania umiejscowione w tzw. szarej strefie⁷.

Dyskusję o nadużyciu prawa procesowego w procesie karnym wzniesła praktyka, a dokładniej kolejno dokonywane instrumentalizacje przysługujących uczestnikom postępowania uprawnień procesowych i nieuczciwe praktyki stosowane w toku postępowania, które potrafią nawet paraliżować cały jego przebieg. Zakres sfer działania uczestników procesu karnego poddawanych instrumentalizacji wciąż ulega zmianom. A zatem dialog ten pozostaje otwarty. Powstają kolejne publikacje odnoszące się do tej koncepcji, w których autorzy spierają się nie tyle już o kwestię funkcjonowania nadużycia prawa procesowego w procesie karnym, ale o jego przejawy oraz wiążące się z nim konsekwencje. W tym artykule zatem postaram się nie tylko ukazać prezentowane na przestrzeni lat głosy w dyskusji, ale także zarysować swoje stanowisko wraz z jego kontrapunktami, osadzając rozważania w duchu derywacyjnej wykładni prawa.

⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 534, ze zm.); dalej: k.p.k.

⁷ Zob. M. Warchoń, *Pojęcie „nadużycia prawa” w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 11, s. 49.

2. Nadużycie prawa procesowego – założenia teoretyczne

Zauważyć można, że żadna z dziedzin prawa nie jest wolna od instrumentalizacji. Jednak prawo karne, w tym prawo karne procesowe, jest dziedziną, w której najczęściej zauważamy jej przejawy. Jak słusznie zauważa P. Wiliński prawo (materialne, procesowe oraz wykonawcze) poza tym, że jest w określonym zakresie zbiorem reguł postępowania, winno także uwzględniać wartości istotne dla społeczeństwa. W szczególności ustawodawca formułując przepisy szeroko pojętego prawa karnego powinien te wartości uwzględniać i poddać je ochronie⁸. Wobec tego każde nadużycie na gruncie prawa karnego procesowego uznać można za nadużycie szczególnie istotne także ze społecznego punktu widzenia. Klasyczna koncepcja procesu karnego za kluczową wskazuje „efektywną realizację prawa materialnego, gdyż dąży do zapewnienia jak największej przewidywalności decyzji organów stosujących prawo, co stanowi podstawowy warunek skutecznego oddziaływania na stosunki społeczne, a także – do zapewnienia jak największego poczucia pewności i bezpieczeństwa obywateli”⁹.

Każde nadużycie prawa procesowego należy traktować w kategorii instrumentalizacji prawa, ponieważ jest to kategoria znacznie szersza. Jest ona bowiem zjawiskiem, które występuje w ogólnych naukach o prawie, w tym w szczególności w teorii i filozofii prawa, niemal od początku rozważań na temat procesu tworzenia i wykładni prawa. To w ramach teorii prawa stworzona została koncepcja instrumentalizacji oraz próba ujęcia jej granic oraz funkcji. W Polsce rozważania dotyczące instrumentalizacji prawa zaczęły się rozwijać w XX w., gdy rozpoczęto dyskusję zmierzającą do modyfikacji rozumienia prawa jako narzędzia¹⁰. W pewnym skrócie można wskazać, że mając na myśli to zagadnienie chodzi nam *de facto* o traktowanie prawa jako instrumentu, a więc wykorzystanie jego konstrukcji jako narzędzia do osiągnięcia założonych celów. Z istoty definicji nie można wyciągnąć wprost wniosku, aby cele te z założenia były

⁸ Zob. P. Wiliński, *Stosowanie przepisów postępowania karnego*, w: *Polski proces karny*, red. P. Wiliński, Warszawa 2020, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369475657/35/wilinski-pawel-red-polski-proces-karny?keyword=instrumentalizacja&cm=STOP> (dostęp: 10.10.2021 r.).

⁹ Por. L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność i postępowanie dowodowe*, Toruń 1998, s. 168-169.

¹⁰ Zob. W. Gromski, *Zagadnienie granic instrumentalizacji prawa*, w: *Instrumentalizacja prawa. Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, red. A. Kozak, Wrocław 2000, s. 74-75.

negatywne w swych skutkach. Uznać należy zatem, że instrumentalizacja może być zarówno zjawiskiem negatywnym – w przypadku, kiedy służy osiągnięciu celów nieaprobowanych na gruncie procesu karnego i stanowi podstawę do podejmowania działań przez organy stanowiące, jak i zostać uznana za zjawisko pozytywne, prowadzące do osiągnięcia celów społecznie akceptowalnych, w tym zgodnych z celami procesu¹¹. Tym samym zauważyć można, że nadmierne wykorzystanie prawa jako instrumentu do osiągnięcia określonego celu prowadzić może do jego naruszenia, ściślej rzecz ujmując do przekroczenia określonej normy prawnej, bądź też może dojść do jego nadużycia. Instrumentalizacja nie zawsze jednak będzie stanowić zjawisko negatywne¹². Dopiero jej nadmierność, która sprawi, że dojdzie do nadużycia bądź naruszenia, uznane zostanie na gruncie procesu za naganne, dlatego też traktowana jest ona jako pojęcie szersze niż nadużycie prawa procesowego.

Po krótkim wprowadzeniu w tematykę nadużycia prawa procesowego i zasygnalizowaniu jego rozumienia czas na poszerzenie tych rozważań, rozpoczynając od ukazania prób zdefiniowania, dookreślenia, wyjaśnienia nadużycia prawa procesowego w literaturze prawa karnego procesowego. Wśród wielu głosów możemy spotkać takie, które utożsamiają nadużycie prawa procesowego z naruszeniem celu danej normy¹³. Rozwijając tę myśl, należy wskazać, że autorzy, którzy przyjmują takie stanowisko, bazują na swoistym oddzieleniu treści normy od jej celu, wielokrotnie nie uzasadniając i nie wyjaśniając w oparciu o jakie założenia metodologiczne to czynią. Inni znacznie ostrożniej wskazują, że nadużycie prawa procesowego będzie miało miejsce wtedy gdy będziemy mieli do czynienia z wyjściem poza wzorzec powinnoego zachowania, który wyraża konkretna norma¹⁴. Tak np. według Ł. Cory zasadnym jest łączenie problemu nadużycia prawa w procesie karnym z wpływem zaistniałych w związku z nim uchybień na jakość i prawidłowość danych czynności prawnych¹⁵. Ujęcie

¹¹ Por. L. M. Friedman, *The legal system. A social Science Perspective*, New York 1975, s. 211.

¹² Por. L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2000, s. 54.

¹³ Zob. B. Łukowiak, *Nadużycie prawa w procesie karnym*, „Problemy Prawa Karnego” 2020, nr 4(30), s. 151-152; P. Rescigno, *L'abuso del diritto*, Bolonia 1998, s. 27.

¹⁴ Zob. L. Leszczyński, *Nadużycie prawa – teoretyczny kontekst aksjologii luzu decyzyjnego*, w: *Nadużycie prawa*, red. H. Izdebski, A. Stępkowski, Warszawa 2003, s. 25; M. Matczak, *Nadużycie kompetencji. Zarys problemu*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, z. 1, s. 19-21.

¹⁵ Zob. Ł. Cora, *Gradacja nadużycia prawa w procesie karnym (zarys teoretyczny)*, „Studia Prawnicze” 2019, nr 1 (217), s. 121.

to, mimo że nie napotyka kłopotów terminologicznych, skrętnie je pomijając, nie wnosi jednak w dyskusję niczego odkrywczego¹⁶. Tym samym o ile pierwsza z wspomnianych koncepcji jest mniej precyzyjna w swojej podbudowie teoretycznej i metodologicznej, o tyle, trzeba przyznać, jest bardziej twórcza, otwiera bowiem zupełnie inny kierunek możliwej dyskusji. Wobec tego należy poświęcić jej nieco więcej uwagi.

Aby to uczynić należy choćby skrótowo przywołać koncepcję wykładni derywacyjnej. Odrzuca ona bowiem paremię *clara non sunt interpretanda*, podstawową dla wykładni klaryfikacyjnej, która zakłada eliminację interpretacji danego wyrazu, czy też wyrażenia jeżeli korzysta ono z przymiotu jasności, po samym odczytaniu językowym. Jednocześnie przyjmuje paremię przeciwną *omnia sunt interpretanda*, która zakłada, iż każde wyrażenie, wyraz podlega interpretacji. Jest to podstawowe dla wykładni derywacyjnej założenie, nakazujące poddać interpretacji każdy przepis prawny (tekst prawny), niezależnie od stopnia rozumienia go *prima facie*. Interpretacja ta będzie polegała każdorazowo na odtworzeniu z przepisu najpierw wyrażenia normokształtnego po zastosowaniu stosownych dyrektyw wykładni w fazie porządkującej oraz rekonstrukcyjnej, a następnie normy po zastosowaniu dyrektyw wykładni w fazie percepcyjnej. Podkreślić także trzeba, że w fazie percepcyjnej zastosowanie mają dyrektywy językowe, systemowe oraz funkcjonalne. Przy czym jeżeli dany zwrot jest jednoznaczny po zastosowaniu tych pierwszych należy zawsze przeprowadzić także procedurę interpretacji zgodną z dyrektywami funkcjonalnymi (nie zawsze zaś koniecznym będzie odwołanie się do dyrektyw systemowych). Dyrektywy funkcjonalne wykładni nie tyle wskazują, w jaki sposób powinny przebiegać procesy myślowe polegające na uwzględnieniu kontekstu (chodzi tu przede wszystkim o ustalenie *ratio legis*, leżącego u podstaw konkretnej regulacji, a także przyświecającej jej wartości, które powinny zostać uwzględnione) w odczytaniu znaczenia normy, ile domagają się, aby takie procesy myślowe zostały przeprowadzone. Tym samym będą one potwierdzać odczytane już po zastosowaniu dyrektyw językowych znaczenie normy, bądź też je korygować. Cały proces interpretacji należy uznać za zakończony dopiero wtedy, gdy w stosunku do wszystkich wyrazów

¹⁶ Poza twórczym zaproponowaniem gradacji nadużycia prawa, co z całą pewnością może stanowić asumpt do pogłębienia analizy nad nadużyciem prawa w procesie karnym właśnie w tym kierunku, autor powtarza znane już w piśmiennictwie zdania i ujęcia nadużycia prawa. Podstawowy zarzut wobec artykułu Ł. Cory jest nieprecyzyjne wskazanie granicy między naruszeniem a nadużyciem prawa procesowego.

(wyrażeń składowych) składających się na wyrażenie normokształtne, zawierające wszystkie elementy syntaktyczne normy prawnej, uzyskano w fazie percepcyjnej jednoznaczność tego wyrażenia (tę samą na gruncie wszystkich dyrektyw wykładni), a zatem odtworzona została norma postępowania¹⁷.

Wobec tego skrótkowo należy wskazać, że nadużyciem prawa procesowego jest zachowanie, które będzie niezgodne z celem danej normy¹⁸. W prawoznawstwie nie przeciwstawia się bowiem treści normy prawnej jej celowi. Tym samym nie wyróżnia się takiej kategorii jak cel normy prawnej w strukturze samej normy. Zatem należy podkreślić, że w piśmiennictwie mówi się o celu normy w kontekście instrumentu jej regulacji, nie zaś w kontekście struktury normy.

Jednakże bazując na intuicyjnie odczytanym już w doktrynie sposobie rozumienia nadużycia prawa w procesie karnym, można zaproponować jego bardziej precyzyjną argumentację. Oprzeć ją jednak należy, jak już wyżej wskazałam, na pewnych ustaleniach teoretycznych. Nie tracąc z pola widzenia kwestii dotyczącej wykładni derywacyjnej, na gruncie której stosując konkretne dyrektywy wykładni uzyskujemy najpierw wyrażenie normokształtne, a następnie dopiero normę, należy także wspomnieć o strukturze normy. Przez „normę” zasadniczo rozumiemy dyrektywę zachowania (w tym działania bądź zaniechania), czyli zdanie, które wyraża jak dany podmiot powinien się zachować albo jak zachować się mu nie wolno. Jak wskazuje M. Cieślak¹⁹ normy prawne zbudowane mogą być w sposób prosty bądź hipotetyczny. W tym pierwszym wypadku jako przykład tak zbudowanej normy wskazać można art. 364 § 1 k.p.k. („Ogłoszenie wyroku odbywa się jawnie.”). Normy zaś zbudowane w sposób hipotetyczny zawierać zaś będą określone funktory (np. „jeżeli... to”). Różnica między normą zbudowaną w sposób prosty a hipotetyczny jest jednak nieznaczna, a właściwie znikoma. Każdą bowiem normę prostą możemy wyrazić w postaci normy hipotetycznej. Odwołując się do wyżej wskazanego przykładu z art. 364 § 1 k.p.k. po przereformowaniu norma ta brzmieć może: „jeżeli ma miejsce ogłoszenie wyroku to odbywa się ono jawnie”. Tak samo

¹⁷ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady-reguły-wskazówki*, Warszawa 2017, s. 302.

¹⁸ Por. B. Łukowiak, *Nadużycie prawa...*, s. 152; na marginesie można także wskazać, że swoistym uproszczeniem jest teza o tym, iż naruszeniem prawa będzie zachowanie niezgodne z treścią normy, bądź też zarówno z treścią, jak i celem.

¹⁹ Zob. M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 149.

zatem typową normę hipotetyczną można przeformułować i przedstawić w postaci normy prostej. Najogólniej rzecz ujmując, w przypadku normy zbudowanej hipotetycznie mówimy o następniku i poprzedniku normy, a zatem, mając na uwadze powyższe wnioski, w przypadku każdej normy będziemy mówić, iż zbudowana jest z poprzednika oraz następnika. „Tak jak w naukach przyrodniczych, których prawa składają się z poprzednika i następnika, choć ich powiązanie wyraża związek przyczynowy, również norma jako twór prawoznawstwa łączy w swej formie poprzednik, zwany hipotezą, i następnik, zwany dyspozycją, ale są one powiązane powinnościowo”²⁰. Poprzednik wymienia, czy też wskazuje lub określa „okoliczności”, z którymi należy wiązać określone skutki prawne, „okoliczności”, które rodzą skutki prawne, zatem w poprzedniku znajdują się wszystkie elementy wyznaczające zakres zastosowania normy. Następnik będzie zaś wyrażał elementy dotyczące zakresu zastosowania tejże normy²¹. Należy zatem zauważyć, że mówiąc o poprzedniku lub następniku, odtwarzamy jedynie wyrażenie dyrektywne, które dopiero następnie pozwala na odtworzenie reguły dokonania określonej czynności. A zatem *de facto* w procesie karnym odtwarzamy jedynie część normy kompetencyjnej tj. uprawnienie (wyrażone w poprzedniku albo następniku normy kompetencyjnej). Precyzując zatem, z przepisu prawnego odczytujemy wyrażenie normokształtne, przy czym część z nich nazywamy regułami konstrukcji. One zaś wpływają na zakres uprawnienia, a to właśnie ono jest składnikiem poprzednika czy następnika. Tym samym na gruncie procesu karnego powinniśmy mówić o nadużyciu uprawnień. Dzieje się tak dlatego, że w procesie stosowania prawa karnego procesowego niezbędne jest właściwie jedynie odtworzenie konkretnego uprawnienia danego podmiotu, aby wiedział on jak powinien się zachować. Wobec tego w tym miejscu należy podkreślić, że niewątpliwie w niniejszej pracy przyjęto koncepcję normy kompetencyjnej sformułowaną przez Z. Ziemińskiego,

²⁰ M. Zirk-Sadowski, *Rozdział drugi. Prawo w ujęciu teoriopoznawczym*, w: *Wprowadzenie do filozofii prawa*, red. M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2021, https://sip.lex.pl/#/monograph/369492340/7/zirk-sadowski-marek-wprowadzenie-do-filozofii-prawa?keyword=nast%C4%99pnik&unitId=passage_38078 (dostęp: 17.10.2021 r.).

²¹ Zob. Uchwała SN(7) z 16.04.1998 r., III ZP 52/97, OSNP 1998, nr 19, poz. 558; S. Tkacz, J. Nowacki, *Sposoby formułowania przepisów prawa*, w: *Wstęp do prawoznawstwa*, red. A. Bielska-Brodziak I. Bogucka, L. Rodak, Z. Tobor, A. Wentkowska, Warszawa 2016, https://sip.lex.pl/#/monograph/369383976/8/bielska-brodziak-agnieszka-i-in-wstep-do-prawoznawstwa?keyword=nast%C4%99pnik&unitId=passage_1200 (dostęp: 17.10.2021 r.).

a rozwijaną później wspólnie z M. Zielińskim²². Koncepcję tę przeformułował nadto W. Patryas²³.

Mając na uwadze dotychczasowe ustalenia teoretyczne, należałoby powiedzieć, iż nadużyciem prawa w procesie karnym nie będzie zachowanie niezgodne z celem danej normy, a powinno się zauważyć, iż może dojść zarówno do zachowania niezgodnego z tym co wyrażone zostało zarówno w poprzedniku jaki i następniku danej normy. Mówiąc dokładniej można naruszyć uprawnienie procesowe wyrażone w poprzedniku normy, jaki jak i uprawnienie z jej następnika. Zauważmy, że uprawnienie to jest wyrażenie normokształtne. Nie jest to zatem w pełni odtworzona norma, co więcej konieczna jest w jego przypadku dalsza interpretacja, odtworzenie treści normy, jak i ujęcia celowościowego. W sytuacji uzyskania z przepisu prawnego wyrażenia normokształtnego zakładamy zawsze, że ma ono charakter abstrakcyjny i generalny. Natomiast jeśli mówimy o instrumentalizacji prawa, czy też węższej o nadużyciu uprawnienia procesowego zawsze mówimy *in concreto*. Instrumentalizacja jest to zatem zderzenie dwóch celów – celu ogólnego wpisanego w określone działania procesowe oraz celu danego podmiotu. W tym miejscu należy jeszcze wyjaśnić zasygnalizowane już przeze mnie rozróżnienie, a mianowicie chodzi o rozróżnienie rozumienia nadużycia prawa procesowego w ujęciu szerszym oraz węższym. W ujęciu szerszym będziemy mówić o nadużyciu prawa procesowego w kategorii instrumentalizacji reguł i instytucji procesowych lub sposobie realizacji ciężarów bądź obowiązków procesowych. Kategoria ta służy nazwaniu ogółu nieuczciwych, nielojalnych lub nierzetelnych zachowań w postępowaniu, ale takich które odpowiadają – co należy podkreślić – formalnym warunkom prawa procesowego określonym konkretnie dla tych zachowań²⁴. W węższym ujęciu będzie ono odnosić się jedynie do jednego z typów zachowań stron (w tym zarówno oskarżyciela jak i oskarżonego), które *in concreto* polegają właśnie na korzystaniu przez nie z przysługujących praw (uprawnień) procesowych w sposób

²² Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedzania*, Warszawa 1992, s. 97 i n.; zob. także M. Zieliński, *Dwa nurty pojmowania „kompetencji”*, w: *Gospodarka. Administracja. Samorząd. Księga Jubileuszowa ku czci Profesor Teresy Rabskiej*, red. H. Olszewski, B. Popowska, Poznań 1997, s. 581 i n.

²³ W. Patryas, *Performatywy w prawie*, Poznań 2005, s. 110 i n.

²⁴ Zob. uchwała SN z 11.12.2013 r., III CZP 78/13, OSNC 2014/9, poz. 87, z glosami A. Rączkowskiej, „Palestra” 2016, nr 9, s. 98 i n., oraz A. Łazarskiej, OSP 2017, nr 6, poz. 60; zob. także K. Weitz, *Nadużycie „prawa” procesowego cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 1, s. 7-39.

nieuczciwy, nielojalny lub nierzetelny²⁵. Takie rozumienie nadużycia prawa procesowego zdaje się być bardziej precyzyjne. Podsumowując, nadużyciem prawa (uprawnienia) procesowego będzie subiektywizacja celu ogólnego wpisanego w dane zachowanie procesowe wobec celu danego podmiotu. Należy jednak podkreślić, że nie chodzi tu zapewne o zachowanie niezgodne w ogóle z celem danej normy, jak słusznie wskazuje K. Weitz: „Zachowanie strony jest dyskwalifikowane nie dlatego, że czyni ona użytek ze swojego uprawnienia procesowego niezgodnie z jego celem (np. powołuje się na stworzoną przez siebie podstawę właściwości miejscowej sądu), gdyż korzysta z niego formalnie zgodnie z tym celem (ustawa zezwala na wybór między podstawą właściwości miejscowej ogólnej a podstawą właściwości miejscowej przemiennej, por. art. 31 § 1 k.p.c.), lecz dlatego, że korzysta w ten sposób z sytuacji procesowej, którą wytworzyła w nieuczciwy sposób”²⁶.

Idąc dalej należy zastanowić się także nad tym, co zostało już zaznaczone wcześniej jedynie na marginesie i co też w jego toku intuicyjnie się pojawia a wymaga w tym miejscu rozwinięcia. Jest to kwestia bowiem zasadnicza, a dotyczy odpowiedzi na pytanie – czy nadużycie prawa utożsamiamy z nadużyciem czynności procesowych. Tym samym, na gruncie procesu karnego mówimy albo o nadużyciu prawa w odniesieniu do normy prawnej jako takiej, albo nadużycie prawa odnosimy *in concreto* do czynności procesowej. Jak już zaznaczono instrumentalizacja jest to zderzenie dwóch celów – ogólnego, wpisanego w określone działania procesowe oraz celu danego podmiotu. Intuicyjnie w doktrynie, mimo że porusza się, jak już wskazano – niewłaściwie, zagadnienie celu normy, to przechodząc do omówienia przykładów nadużycia prawa na gruncie procesu karnego przedstawiciele doktryny przechodzą do omówienia *de facto* czynności procesowych dokonanych niezgodnie z wyznaczonym przez prawo celem w nie wpisanym. Wobec tego należy zastanowić się nie tylko nad samą budową normy prawnej (normy kompetencyjnej), ale także odwołać się do zagadnienia formalizacji i konwencjonalizacji jako instrumentów analizy czynności karnoprocessowych i wskazać, że o ile

²⁵ Zob. A. Jakubecki, *Nadużycie prawa procesowego cywilnego w postępowaniu zabezpieczającym*, w: *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorzczak, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019, s. 331; do tego węższego rozumienia nadużycia praw (uprawnień) procesowych, także na gruncie procesu cywilnego, nawiązał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 27.07.2018 r., V CSK 384/17, OSNC-ZD 2019/B, poz. 28.

²⁶ K. Weitz, *Nadużycie „prawa” procesowego...*, s. 7-39.

dopuszczalność czynności procesowych niewątpliwie łączy się ze sferą obowiązywania norm prawnych (norm kompetencyjnych) o tyle nadużycie czynności procesowej nie musi łączyć się z nadużyciem prawa (jako zbioru norm)²⁷. Jak podkreśla się w literaturze poświęconej badaniu zagadnień formalizacji i konwencjonalizacji działań w prawie – czynności karnoprosesowe jako czynności racjonalne podejmowane są w określonym celu²⁸. Na potwierdzenie przytoczyć można kilka definicji czynności procesowych wyrażonych w doktrynie, które jednolicie w ramach formułowanej definicji akcentują nieodzowność celu podjęcia danej czynności. Jedną z pierwszych definicji sformułował L. Schaff: „Mianem czynności procesowych określamy działania uczestników postępowania karnego zmierzające do realizacji ich funkcji lub urzeczywistniania ich praw [...] czynność więc procesowa – to zachowanie się uczestnika procesu karnego, które ma na celu wywołanie określonych przez prawo skutków w danym procesie”²⁹. Jako bazową należy także wskazać definicję sformułowaną przez S. Śliwińskiego: „[...] czynnością procesową jest przewidziane przez prawo zachowanie się w określonym procesie mające na celu wywołanie określonych przez prawo skutków procesowych”³⁰. Podobnie czynność procesową w procesie karnym ujmował K. Marszał: „[...] przez czynność procesową powszechnie rozumie się jakiegokolwiek zachowanie się uczestnika procesu karnego, mające na celu wywołanie odpowiednich skutków przewidzianych w prawie karnym procesowym”³¹. Podkreślić należy, że na gruncie wskazanych definicji nie przesądzono, czy czynnością prawną będzie tylko takie zachowanie, które odpowiada wpisanemu w nią celowi, czy także takie, które temu celowi nie odpowiada, subiektywizuje, czy nawet poddaje go instrumentalizacji. Na gruncie procedury cywilnej wskazuje się, że: „[...] żadna z czynności procesowych dokonywanych przez stronę postępowania

²⁷ W zakresie omówienia formalizacji i konwencjonalizacji jako instrumentów analizy czynności karnoprosesowych i wysłowionej oraz uargumentowanej tezy dot. czynności procesowych w kontekście obowiązywania norm kompetencyjnych, zob. B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*, Poznań 2017, *passim*.

²⁸ Zob. *ibidem*, s. 61. Jak wskazuje autorka zastosowanie koncepcji formalizacji i konwencjonalizacji pozwala na poszerzenie kontekstu badawczego, a także jej zastosowanie pozwala rozwiązać właściwie każdy problem interpretacyjny.

²⁹ L. Schaff, *Proces karny Polski Ludowej*, Warszawa 1953, s. 329.

³⁰ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1959, s. 213.

³¹ K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013, s. 285.

cywilnego nie jest pod względem skutku autonomiczna (według określenia dogmatycznego) samodzielna. Każda z nich wymaga określonej reakcji sądu, polegającej na rozpoznaniu jej ważności oraz konsekwencji. Związek między sferą aktywności stron a czynnościami sądu ma charakter wzajemnie sprzężony. Warunkiem skuteczności czynności procesowej jest odpowiednia reakcja sądu w postaci określonej decyzji, jednak aktywność sądu jest warunkowana czynnościami procesowymi stron³². Tym samym podkreślić należy, że żadna z podjętych czynności prawnych przez stronę, uczestnika czy organ występujący w procesie karnym, nie jest pozbawiona subiektywizacji, bowiem ów podmiot dokonuje jej wobec przeprowadzonej, nierzadko osobiście, subsumcji i wykładni normy która ją wyraża, tj. według swojej wiedzy i zgodnie ze swoją interpretacją prawa. Istotnym jest tu zatem to, iż cel, w jakim działa podmiot czynności karnoprosesowej, nie zawsze musi pokrywać się z celem określonym w prawie karnym procesowym dla czynności danego typu, a mimo to dalej będziemy mieli do czynienia z czynnością prawną. Ówczesnie zagadnienie to zbadał już Z. Ziemiński. Określał on czynności prawne jako czynności zmierzające do wywołania określonych skutków prawnych³³. Najistotniejszym jednak dla tematu tego artykułu jest to, że kwestia celowości czynności karnoprosesowej stanowiła już kluczowy składnik koncepcji przedstawionej przez M. Cieślaka³⁴. Chodzi mianowicie o koncepcję prawidłowości czynności karnoprosesowej, która następnie została zmodyfikowana i rozwinięta przez K. Woźniewskiego³⁵. Wobec tematyki nadużycia prawa w procesie karnym, na gruncie przedstawionej przez wskazanych wyżej autorów koncepcji zaznaczyć należy, że w ujęciu M. Cieślaka celowość czynności karnoprosesowej podlegała instrumentalizacji. Autor ten akcentował, że czynność karnoprosesowa ma przede wszystkim realizować określone cele dla prawa karnego procesowego (art. 2 k.p.k.), a także realizować dyrektywę trafnej reakcji, że „normy karnoprosesowe stanowią – przynajmniej intencjonalnie – ubrane w szatę prawną zalecenia celowościowe,

³² J. Jaśkiewicz, *Poznanie faktów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013, s. 75-76.

³³ Zob. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 343. Oczywiście autor wyjaśniał także, że „czynność zmierza do” jest pewnym zwrotem skrótowym.

³⁴ Zob. M. Cieślak, *Nieważność orzeczeń w procesie karnym PRL*, Warszawa 1965, s. 6 i n.

³⁵ Zob. K. Woźniewski, *Prawidłowość czynności procesowych w polskim procesie karnym*, Gdańsk 2010, s. 17 i n.

wskazujące najlepszą i najwłaściwszą formę do osiągnięcia zasady trafnej represji”³⁶.

Odnosząc się zatem do wskazanych sposobów definiowania czynności procesowej, jak i spostrzeżonej kwestii możliwej instrumentalizacji tejże celowości danej czynności procesowej przez konkretny podmiot, należy wskazać, że zdaje się, iż to właśnie koncepcja nadużycia czynności procesowej na gruncie procesu karnego byłaby właściwsza. A dokładniej zachowując precyzyjność w formułowaniu tez, w tym przede wszystkim podbudowując je wiedzą z zakresu teorii prawa, zauważamy, iż nieuprawnionym jest wskazywanie, iż nadużyciem prawa jest zachowanie niezgodne z celem danej normy. Możemy powiedzieć ogólnie, że jest to zachowanie, które ma być realizacją określonej czynności karnoprocessowej, której cel jednak nie został spełniony zgodnie z brzmieniem przepisów procesu karnego, a zatem niezgodnie z daną regulującą ów czynność prawną normą kompetencyjną (a dokładniej jej poprzednikiem albo następnikiem), tym samym doszło do instrumentalizacji celu konkretnej czynności karnoprocessowej.

Aby zweryfikować i potwierdzić wszelkie poczynione ustalenia teoretyczne, a także wyjaśnić takie a nie inne przyjęte interpretacje i podejście do kwestii instrumentalizacji na gruncie procesu karnego kolejno przejdę do omówienia konkretnych przykładów.

3. Omówienie przykładów

Pierwszym, co nasuwa się na myśl przy okazji tematu nadużywania uprawnień procesowych przez strony postępowania karnego jest składanie kolejnych wniosków dowodowych, wręcz chodzi tu o obstrukcyjne działanie stron postępowania, które ze względu na przyjętą taktykę procesową zmierzają do przedłużania procesu. Oczywistym jest, że to raczej w interesie oskarżonego jest przedłużanie postępowania, nie można jednak wykluczyć przyjęcia w pewnym momencie procesu takiej taktyki przez oskarżyciela np. w celu zyskania czasu na uzyskanie jeszcze silniejszych dowodów przemawiających na niekorzyść oskarżonego. Ustawodawca zauważył wskazany problem i wprowadził do Kodeksu postępowania karnego pewne rozwiązania w zakresie oddalenia wniosku dowodowego. Takim rozwiązaniem jest niewątpliwie dodany pkt 5 do art. 170 § 1 k.p.k.

³⁶ M. Cieślak, *Nieważność orzeczeń...*, s. 6.

Odnosząc się do tego przepisu zauważyć należy, że głównym motywem wprowadzenia do Kodeksu postępowania karnego takiej przesłanki oddalenia wniosku dowodowego było stworzenie prawnych mechanizmów reagowania na nadużywanie czynności procesowych³⁷. Przyznana zatem sądowi możliwość oddalenia wniosku dowodowego, który w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania jest niczym innym jak wprowadzoną punktowo regulacją przeciwdziałania zjawisku jakim jest nadużycie czynności procesowych³⁸.

Kolejnym przepisem jaki warto poddać analizie i który warto omówić szerzej w kontekście instrumentalizacji prawa karnego procesowego jest art. 360 § 2 k.p.k., który brzmi: *Jeżeli prokurator sprzeciwi się wyłączeniu jawności, rozprawa odbywa się jawnie*. Warto w tym miejscu dokonać wykładni tego przepisu. Po jej przeprowadzeniu możemy zauważyć, iż norma kompetencyjna odczytana z tego przepisu składa się z poprzednika, którego brzmienie można wyrazić zdaniem – prokurator w związku z rozpatrywaniem kwestii jawności, a dokładniej wyłączenia jawności, może się temu sprzeciwić – oraz następnika odczytanego np. jako – jeśli prokurator się sprzeciwi sąd musi to uwzględnić. Przedstawienie normy w ten sposób (z wyróżnieniem na poprzednik oraz następnik) sprawia, iż widocznym staje się, że zgodnie z założeniami teoretycznymi może dojść do instrumentalizacji zarówno uprawnienia z poprzednika jak i następnika normy kompetencyjnej (tym samym może dojść do instrumentalizacji czynności procesowej wyrażonej w poprzedniku a także tej wyrażonej w następniku). Należy jednak zastanowić się jak to będzie funkcjonować w przypadku art. 360 § 2 k.p.k. Zapewne dojść może do nadużycia uprawnienia procesowego jakie przysługuje prokuratorowi, ale czy także zachowanie sądu, który nie podejmie nakazanej i wysłowionej przez następnik omawianej normy reakcji wobec wniesionego przez prokuratora sprzeciwu

³⁷ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 182, Sejm IV kadencji.

³⁸ Na marginesie warto zaznaczyć, że takich przepisów, gdzie ustawodawca niejako *ad hoc* uregulował przeciwdziałanie takiej instrumentalizacji jest wiele, np. w art. 41a k.p.k. (możliwość pozostawienia bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego opartego na tych samych podstawach faktycznych co wniosek wcześniej rozpoznany), art. 81 § 1b k.p.k. (możliwość pozostawienia bez rozpoznania ponownego wniosku o wyznaczenie obrońcy, gdy oparty jest on na tych samych okolicznościach), czy też w art. 263 § 4 k.p.k. (możliwość przedłużenia zastosowania tymczasowego aresztowania ponad okresy określone w art. 263 § 2 i 3 k.p.k. z powodu celowego przewleknięcia postępowania przez oskarżonego).

będzie nosiło znamiona instrumentalizacji? O ile doktryna zauważa problem nadużycia uprawnienia przysługującego prokuratorowi o tyle pomija głębszą analizę kwestii dot. zachowania sądu³⁹. Właśnie dlatego zdaje się też, że choć odnośnie tego zagadnienia powiedziano już wiele, to jednak jest to wciąż za mało. W przypadku sądu działanie niezgodne z treścią wskazanego następnika normy będzie nie nadużyciem ale naruszeniem, przekroczeniem kompetencji. Słusznym jest także wskazanie, iż prokurator w polskiej procedurze karnej, wobec inkwizycyjnego charakteru samego postępowania karnego oraz wielu instytucji procesowych przysługujących prokuratorowi, które może stosować na korzyść oskarżonego⁴⁰ – tym samym wobec sposobu ukształtowania roli prokuratora w polskiej procedurze karnej – jest nie tylko organem postępowania przygotowawczego, oskarżycielem publicznym, ale także pełni rolę rzecznika interesu społecznego i jest strażnikiem praworządności⁴¹. Prokurator może ponadto wnieść sprzeciw jedynie przed wydaniem postanowienia o wyłączeniu jawności przez sąd oraz tylko wówczas gdy bierze on udział w rozprawie⁴². Wątpliwości wśród przedstawicieli doktryny budzi jednak brak obowiązku uzasadnienia takiego sprzeciwu przez prokuratora oraz przeniesienie decyzyjności o jawności rozprawy na organ pozasądowy. Jak zasadnie wskazuje D. Świecki: „[...] przyjęte rozwiązanie, w którym organ pozasądowy decyduje w przedmiocie wyłączenia jawności rozprawy, może być postrzegane jako naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC⁴³. W świetle tego przepisu jednym z elementów rzetelnego procesu jest prawo do publicznego rozpatrzenia sprawy przez sąd⁴⁴. Czym innym jest jednak taka a nie inna regulacja prawna, takie a nie inne rozwiązanie systemowe zaproponowane przez ustawodawcę, a czym innym korzystanie z przyznanego uprawnienia procesowego przez prokuratora. Może on bowiem jako strażnik praworządności, mając

³⁹ Por. B. Łukowiak, *Nadużycie prawa w procesie...*, s. 155; Ł. Cora, *Gradacja nadużycia prawa...*, s. 126.

⁴⁰ Należy wskazać np. treść art. 425 § 4 k.p.k., czy też art. 425 § 3 zdanie drugie i § 4 w zw. z art. 518 k.p.k.

⁴¹ Zob. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 259.

⁴² Zob. D. Świecki, komentarz do art. 360, w: *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, Warszawa 2022, teza 5; wyrok SN z 21.08.2019 r., IV KS 19/19, OSNK 2019/9, poz. 57.

⁴³ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.).

⁴⁴ D. Świecki, komentarz do art. 360, w:..., teza 5.

na uwadze zasadę prawdy materialnej, korzystać ze swojego uprawnienia tylko w takich sytuacjach szczególnych, które rzeczywiście nie będą uzasadniały wyłączenia jawności. Z drugiej strony można sobie wyobrazić także taką sytuację, że prokurator sprzeciwia się wyłączeniu jawności rozprawy, nawet wtedy gdy wie, iż wyłączenie jawności jest uzasadnione jedną z przesłanek z art. 360 § 1 k.p.k., ale przyjmując pewną taktykę procesową wnosi sprzeciw wobec wniosku o wyłączenie jawności rozprawy⁴⁵, w ten sposób nadużywając tej konkretnej czynności procesowej. Niewątpliwie takie ukształtowanie brzmienia art. 360 § 2 k.p.k. ma na celu wzmocnienie pozycji prokuratora. Wobec zastosowania jednak wykładni systemowej należy przyjąć, iż sprzeciw prokuratora możliwy jest tylko wobec wyłączenia jawności z powodów wymienionych w art. 360 § 1 pkt 1-3 k.p.k. Nie ma on natomiast już takiego uprawnienia wobec wyłączenia jawności np. na podstawie art. 181 § 1, art. 183 § 2 czy art. 393 § 3 k.p.k. Nie jest tym bardziej zasadnym twierdzić, iż sprzeciw prokuratora może mieć miejsce w wypadkach wyłączenia jawności *ex lege* przewidzianej w art. 359 i art. 393 § 4 k.p.k.⁴⁶. Przedstawiciele doktryny zgodnie zauważają, że wobec takiej regulacji art. 360 § 2 k.p.k. decyzja co do wyłączenia jawności rozprawy w przypadkach przewidzianych w art. 360 § 1 pkt 1-3 k.p.k. została przesunięta z sądu na prokuratora. Tym samym wskazują, że sąd nie posiada narzędzi do skontrolowania decyzji prokuratora i w wypadku wniesienia sprzeciwu nie powinien wyłączać jawności rozprawy⁴⁷. Tym samym wobec takiej interpretacji podkreślić należy, że sąd związany jest decyzją prokuratora i nie może jej przełamać.

Remedium na taki stan rzeczy mogłaby być nie tylko zmiana, czy też w ogóle derogacja art. 360 § 2 k.p.k., bądź też wprowadzenie wymogu uzasadnienia sprzeciwu prokuratora oraz ustanowienia środka zaskarżenia wobec niego, a wykorzystanie i wprowadzenie do procesu karnego *in genere*, nie zaś tylko punktowo koncepcji instrumentalizacji czynności procesowych.

⁴⁵ Na marginesie warto zaznaczyć, że prokurator jako strona postępowania może także wnioskować o wyłączenie jawności rozprawy.

⁴⁶ Zob. H. Gajewska-Kraczkowska, *Zasada jawności 25 lat później*, w: *Istota i zasady procesu karnego 25 lat później. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, red. M. Rogacka- Rzewnicka, H. Gajewska- Kraczkowska, Warszawa 2020, s. 60.

⁴⁷ Zob. D. Drajewicz, *Postępowanie karne przed sądem I instancji w świetle ustaw nowelizujących z 11.3.2016 r. i 10.6.2016 r.*, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 2, s. 76.

Podobny mechanizm relacji poprzednika do następnika normy znajdziemy w art. 257 § 3 k.p.k., stanowi on bowiem, że jeżeli prokurator, najpóźniej na posiedzeniu po ogłoszeniu postanowienia dotyczącego tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania, oświadczy, że sprzeciwia się zmianie środka zapobiegawczego (poprzednik), to postanowienie w zakresie zmiany tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe stanie się wykonalne dopiero z dniem uprawomocnienia (następnik). Dodany zatem do art. 257 k.p.k. § 3 przewiduje odstępstwo od zasady z art. 462 § 1 k.p.k. dotyczącej względnej suspensywności zażalenia. Prokuratorowi ustawodawca przyznał niejako odrębny środek zaskarżenia jakim jest sprzeciw, który po pierwsze nie wymaga uzasadnienia, a po drugie wydłuża stosowanie tymczasowego aresztowania, co przede wszystkim budzi kontrowersje i jest silnie krytykowane w doktrynie⁴⁸.

Jest to zatem swoiste wzmocnienie pozycji prokuratora. Takie, które niewątpliwie daje pole dla instrumentalizacji – także tym razem – do nadużycia czynności procesowych przez prokuratora, który niewątpliwie w procesie powinien spełniać rolę strażnika praworządności, o czym już wspomniano w treści tego artykułu. Zaznaczyć jednak należy, że pomimo sprzeciwu prokuratora, nic nie stoi na przeszkodzie aby sąd niezwłocznie uchylił środek zapobiegawczy jakim jest tymczasowe aresztowanie i zastosował inny – jeżeli uważa że to słuszne⁴⁹ – łagodniejszy. Nie jest moim zamiarem omawianie w ramach tego artykułu regulacji wprowadzonej w art. 257 § 3 k.p.k. co do jej zasadności, zgodności z przepisami konstytucyjnymi i konwencyjnymi, czy też omawianie zawartego w niej mechanizmu procesowego. Wyrażona jednak we wspomnianym wyżej przepisie norma, po interpretacji uczynionej na tle całej regulacji Kodeksu postępowania karnego, daje podstawy do zauważenia, iż o ile w przypadku art. 257 § 3 k.p.k. ustawodawca nie wprowadza, tak jak w przypadku wnoszenia kolejnych wniosków dowodowych wprost instytucji która punktowo jest przejawem walki z instrumentalizacją, to jednak systemowo

⁴⁸ Zob. A. Sakowicz, S. Zabłocki, *Standard konstytucyjny i konwencyjny a warunkowe tymczasowe aresztowanie (art. 257 § 2 i 3 k.p.k.)*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 10, passim; J. Zagrodnik, Ł. Chmielniak, M. Klonowski, A. Rychlewska-Hotel, komentarz do art. 257, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz praktyczny do nowelizacji 2019*, red. J. Zagrodnik, Ł. Chmielniak, M. Klonowski, A. Rychlewska-Hotel, Warszawa 2020, s. 96; K. Dudka, komentarz do art. 257, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. II*, red. M. Janicz, C. Kulesza, J. Matras, H. Paluszkiwicz, B. Skowron, K. Dudka, Warszawa 2020, teza 7.

⁴⁹ Zob. postanowienie SA w Rzeszowie z 29.01.2015 r., II AKa 119/14, LEX nr 1651937.

także i przy okazji tego przepisu można uznać, że takie narzędzie jednak istnieje po stronie sądu i leży w granicach jego mocy i dyskrecjonalności tj. przeciw prokuratora w tym przypadku sąd może zawsze i w każdym czasie przełamać⁵⁰.

W tym miejscu należy na marginesie zwrócić uwagę na nietrafione przykłady nadużycia prawa procesowego podawane przez niektórych przedstawicieli doktryny. Przykładem może być tutaj zdanie Ł. Cora, który uważa, że nadużyciem prawa procesowego będzie takie wykorzystanie prawa do obrony przez oskarżonego lub jego obrońcę, gdy nakłaniają oni świadków do składania fałszywych zeznań⁵¹. Takie zachowanie należałoby jednak uznać za naruszenie prawa, w wielu przypadkach możliwe także do zakwalifikowania jako przestępstwo z art. 18 § 2 k.k. w związku z art. 233 § 1 k.k. Podobnie chybionym jest wskazanie, iż do nadużycia dochodzi gdy sąd decyduje się na skorzystanie z uprawnienia do odroczenia rozprawy i określa oskarżycielowi publicznie terminu do przedstawienia dodatkowych dowodów w trybie art. 396a k.p.k., pomimo że samodzielne usunięcie istotnych braków postępowania przygotowawczego przez sąd nie uniemożliwiłoby mu wydania prawidłowego orzeczenia⁵². W tym wypadku bowiem sąd narusza normę wyrażoną w art. 396a § 1 k.p.k., tj. nie stosuje się w pełni do przesłanek, które warunkują zastosowanie omawianej instytucji.

4. Wnioski

Podkreślić należy, że istotą wprowadzenia do procesu karnego instytucji nadużycia prawa procesowego jest wyposażenie sądu w uprawnienie do powstrzymywania zachowań, które co prawda nie są wyraźnie zakazane przez prawo, ale oznaczają instrumentalizację przyznanych przez nie uprawnień. Jak już wspomniano, punktowo takie regulacje, które wyposażają sąd w możliwość zareagowania na pewne nadużycia prawa procesowego zostały wprowadzone już do procesu karnego. Jednak taka ogólna podstawa, choćby podobna do tej wysłowionej w art. 41 k.p.c., nie występuje w Kodeksie postępowania karnego. Skupiając się jednakże na bazowych

⁵⁰ Taki wniosek należy wysnuć na gruncie art. 253 k.p.k.

⁵¹ Zob. Ł. Cora, *Gradacja nadużycia prawa...*, s. 127.

⁵² Zob. *ibidem*, s. 131.

kwestiach dotyczących nadużycia prawa procesowego w procesie karnym, w tym poprzez sięgnięcie do teorii prawa, możliwe jest spostrzeżenie problemu w aspekcie szerszym. Daje to asumpt nie tylko do wskazania, iż nie można oddzielać treści normy od celu normy na gruncie reguł wykładni derywacyjnej, ale także do pewnego ujęcia w jedną myśl wszelkich intuicji wyrażanych w doktrynie. Poza tym, że można mówić o instrumentalizacji czynności procesowej wyrażonej w danej normie kompetencyjnej w ujęciu relacji jej poprzednika do następnika (a także przy uwzględnieniu aspektów formalizacji i konwencjonalizacji czynności procesowych), to z pola uwagi nie można utracić także celu procesu karnego jako takiego. Zdaniem K. Kröpila, nadużycie prawa w procesie karnym oznacza właśnie „nie odpowiadające celowi procesu” wykorzystanie uprawnienia ustawowego⁵³, czyli dokonanie czynności procesowej wbrew jej celowi, przy założeniu, iż jej ogólny wyznacza treść art. 2 k.p.k. Już S. Waltoś zauważał potencjał tego przepisu do wyprowadzenia generalnej zasady zakazu nadużycia prawa procesowego w procesie karnym. Stwierdził on jednak, że przepis ten, z uwagi na niski stopień jego szczegółowości, nie może stanowić samostnej podstawy decyzji likwidującej nadużycie prawa procesowego⁵⁴. Odmienną intuicję w zakresie art. 2 k.p.k. wyraża zaś B. Łukowiak⁵⁵ i jest ona także bliższa tezom tego artykułu. Art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. może pełnić bowiem podwójną funkcję – w ujęciu opisowym, tudzież pozadyrektywalnym, samostnie programuje on cele procesu karnego, kształtując tym samym jego aksjologię, natomiast w ujęciu dyrektywalnym kształtuje on po prostu normy postępowania w procesie karnym⁵⁶. Niewątpliwie jednak przyjęcie takiej interpretacji wpływało będzie na zachowania uczestników procesu, a przede wszystkim ograniczało akceptowalną taktykę obrony.

⁵³ K. Kröpil, *Zum Begriff des Mißbrauchs in §§ 241 Abs. 1, 138a Abs. 1 Nr 2 StPO*, JR 1997, s. 315 i n.

⁵⁴ Por. S. Waltoś, *O obstrukcji procesowej, czyli kilka uwag o nadużyciu prawa procesowego*, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga pamiątkowa poświęcona pamięci prof. A. Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 618.

⁵⁵ Zob. B. Łukowiak, *Nadużycie prawa...*, s. 160-161.

⁵⁶ Zagadnienie to zostało szerzej zbadane i przedstawione przez B. Janusz-Pohl, zob. B. Janusz-Pohl, *Uwagi na marginesie książki Jana Jodłowskiego. Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym. Analiza w perspektywie funkcji prawa karnego*, „Ius Novum” 2016, nr 3, *passim*, w kontekście zasady prawdy materialnej.

Bibliografia

Literatura

Cieślak M., *Nieważność orzeczeń w procesie karnym PRL*, Warszawa 1965.

Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984.

Cora Ł., *Gradacja nadużycia prawa w procesie karnym (zarys teoretyczny)*, „Studia Prawnicze” 2019, nr 1 (217).

Drajewicz D., *Postępowanie karne przed sądem I instancji w świetle ustaw nowelizujących z 11.3.2016 r. i 10.6.2016 r.*, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 2.

Dudka K., komentarz do art. 257, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. II*, red. Janicz M., Kulesza C., Matras J., Paluszkiewicz H., Skowron B., Dudka K., Warszawa 2020.

Friedman L.M., *The legal system. A social Science Perspective*, New York 1975.

Gajewska-Kraczkowska H., *Zasada jawności 25 lat później*, w: *Istota i zasady procesu karnego 25 lat później. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, red. Rogacka-Rzewnicka M., Gajewska-Kraczkowska H., Warszawa 2020.

Gromski W., *Zagadnienie granic instrumentalizacji prawa*, w: *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Instrumentalizacja prawa*, red. Kozak A., Wrocław 2000.

Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011.

Izdebski H., Stępkowski A., *Nadużycie prawa*, Warszawa 2003.

Jakubecki A., *Nadużycie prawa procesowego cywilnego w postępowaniu zabezpieczającym*, w: *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. Grzegorzczak P., Wałasiak M., Zedler F., Warszawa 2019.

Jakubecki A., *Sankcje za nadużycie uprawnień procesowych w kodeksie postępowania cywilnego*, „Palestra” 2019, nr 11-12.

Janusz-Pohl B., *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*, Poznań 2017.

Janusz-Pohl B., *Uwagi na marginesie książki Jana Jodłowskiego Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym. Analiza w perspektywie funkcji prawa karnego*, „Ius Novum” 2016, nr 3.

Jaśkiewicz J., *Poznanie faktów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013.
Kröpil K., *Zum Begriff des Mißbrauchs in §§ 241 Abs. 1, 138a Abs. 1 Nr 2 StPO*, JR 1997.

Łukowiak B., *Nadużycie prawa w procesie karnym*, „Problemy Prawa Karnego” 2020, nr 4(30).

Marszał K., *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013.

Matczak M., *Nadużycie kompetencji. Zarys problemu*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, z. 1.

Morawski L., *Argumentacje, racjonalność i postępowanie dowodowe*, Toruń 1998.

Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2000.

Patryas W., *Performatywy w prawie*, Poznań 2005.

Piasecki K., *Nadużycie praw procesowych przez strony*, „Palestra” 1960, nr 11.

Rescigno P., *L'abuso del diritto*, Bolonia 1998.

Sakowicz A., Zabłocki S., *Standard konstytucyjny i konwencyjny a warunkowe tymczasowe aresztowanie (art. 257 § 2 i 3 k.p.k.)*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 10.

Schaff L., *Proces karny Polski Ludowej*, Warszawa 1953.

Świecki D., komentarz do art. 360, w: *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, red. Świecki D., Augustyniak B., Eichstaedt K., Kurowski M., Warszawa 2022.

Tkacz S., Nowacki J., 2. *Sposoby formułowania przepisów prawa*, w: *Wstęp do prawoznawstwa*, Bielska-Brodziak A. i in., Warszawa 2016.

Waltoś S., *O obstrukcji procesowej, czyli kilka uwag o nadużyciu prawa procesowego*, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga pamiątkowa poświęcona pamięci prof. A. Wąska*, red. Leszczyński L., Skrętowicz E., Hołda Z., Lublin 2005.

Warchoń M., *Pojęcie „nadużycia prawa” w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 11.

Weitz K., *Nadużycie „prawa” procesowego cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 1.

Wiliński P., 16. *Stosowanie przepisów postępowania karnego*, w: *Polski proces karny*, red. Wiliński P., Warszawa 2020.

Woźniewski K., *Prawidłowość czynności procesowych w polskim procesie karnym*, Gdańsk 2010.

Zagrodnik J., Chmielniak Ł., Klonowski M., Rychlewska-Hotel A., komentarz do art. 257, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*

praktyczny do nowelizacji 2019, red. Zagrodnik J., Chmielniak Ł, Klonowski M., Rychlewska-Hotel A., Warszawa 2020.

Zieliński M., *Dwa nurty pojmowania „kompetencji”*, w: *Gospodarka. Administracja. Samorząd. Księga Jubileuszowa ku czci Profesor Teresy Rabskiej*, red. Olszewski H., Popowska B., Poznań 1997.

Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady-reguły-wskazówki*, Warszawa 2017.

Ziembiński Z., Zieliński M., *Dyrektywy i sposób ich wypowiedziania*, Warszawa 1992.

Ziembiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.

Zirk-Sadowski M., *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2021

Akty prawne

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1444, ze zm.).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1805).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 534, ze zm.).

Orzecznictwo

Uchwała SN(7) z 16.04.1998 r., III ZP 52/97, OSNP 1998, nr 19, poz. 558.

Uchwała SN z 11.12.2013 r., III CZP 78/13, OSNC 2014/9, poz. 87.

Wyrok SN z 21.08.2019 r., IV KS 19/19, OSNK 2019/9, poz. 57.

Postanowienie SA w Rzeszowie z 29.01.2015 r., II AKa 119/14, LEX nr 1651937.

Źródła internetowe

Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/naduzycie;2485927>.

Tomasz Demendecki¹

**POSTULOWANY MODEL UDZIAŁU PROKURATORA
W POSTĘPOWANIU DELIBACYJNYM W SPRAWACH
CYWILNYCH. UWAGI *DE LEGE LATA* I *DE LEGE
FERENDA***

**THE POSTULATED MODEL OF THE PROSECUTOR'S
PARTICIPATION IN THE DELIBATION
PROCEEDINGS IN CIVIL CASES. *DE LEGE LATA* AND
DE LEGE FERENDA REMARKS**

Otrzymano: 28.11.2022 Zaakceptowano: 12.12.2022 Opublikowano: 31.12.2022

DOI: 10.5604 /01.3001.0016.1625

Artykuł Oryginalny

Źródło finansowania – badania własne

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest krytyczna analiza obecnych rozwiązań z zakresu prawa procesowego cywilnego, dotycząca mechanizmu zapewniania skuteczności i wykonalności orzeczeń zagranicznych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W ramach dokonanej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 2008 r. ustawodawca usunął z art. 1148 normę, przewidującą obligatoryjny udział w postępowaniu delibacyjnym prokuratora. W odróżnieniu od poprzednio i obecnie obowiązujących regulacji prawa procesowego cywilnego, proponuje się pozostawienie

¹ Dr hab. prof. UMCS Tomasz Demendecki, pracownik naukowo-dydaktyczny w Katedrze Postępowania Cywilnego i Międzynarodowego Prawa Handlowego na Wydziale Prawa i Administracji UMCS w Lublinie, sędzia Sądu Najwyższego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz Izbie Odpowiedzialności Zawodowej; <https://orcid.org/0000-0001-6150-6337>.

wyłączenia obligatoryjnego udziału w postępowaniu delibacyjnym prokuratora. Zarazem pod rozważę poddaje się ewentualne wprowadzenie powinności sądu orzekającego, każdorazowego informowania wskazanego rzecznika interesu publicznego o wszczęciu postępowania delibacyjnego, z pozostawieniem prokuratorowi samodzielnej decyzji w przedmiocie ewentualnego włączenia się do wszczętego postępowania (art. 59 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Takie rozwiązanie, przewidujące obowiązek doręczenia prokuratorowi przez sąd odpisu każdego wniosku wszczynającego postępowanie delibacyjne, byłoby kompromisowe, bowiem z jednej strony nie powinno spowodować nadmiernego zwiększania obowiązków prokuratury, ale z drugiej strony w sytuacjach wątpliwych pozwoliłoby na realny udział prokuratora w postępowaniu.

Słowa kluczowe: postępowanie delibacyjne, międzynarodowe postępowanie cywilne, uznanie i stwierdzenie wykonalności orzeczeń sądów zagranicznych, obligatoryjny udział prokuratora

Summary

The subject of this study is a critical analysis of the current solutions in the field of civil procedural law, concerning the mechanism of ensuring the effectiveness and enforceability of foreign judgments on the territory of the Republic of Poland. As part of the 2008 amendment to the Code of Civil Procedure, the legislator removed from art. 1148, providing for the obligatory participation of the prosecutor in the deliberation proceedings. Contrary to the previously and currently applicable regulations of the civil procedural law, it is proposed to leave the exclusion of the obligatory participation of the prosecutor in the deliberation proceedings. At the same time, the possible introduction of the adjudicating court's obligation to inform the indicated public interest ombudsman about the initiation of deliberation proceedings is under consideration, leaving the prosecutor an independent decision on whether to join the initiated proceedings (Article 59 in connection with Article 13 § 2 of the Code of Civil Procedure). Such a solution, providing for the obligation of the court to deliver to the prosecutor a copy of each motion initiating deliberation proceedings, would be a compromise, because on the one hand it should not result in an excessive increase in the obligations of the prosecutor's office, but on the other hand, in doubtful situations it would allow for the real participation of the prosecutor in the proceedings.

Key words: deliberation proceedings, international civil proceedings, recognition and enforcement of judgments of foreign courts, obligatory participation of the prosecutor

Wprowadzenie

Problematyka dotycząca określenia skutków procesowych orzeczeń i innych aktów zagranicznych w polskim porządku prawnym zaliczana jest powszechnie do problematyki międzynarodowego postępowania cywilnego. O swoistości tego postępowania decyduje występowanie w sprawie elementu zagranicznego, który wiąże daną sprawę będącą przedmiotem postępowania z więcej niż jednym systemem prawnym.

W ramach dokonanej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 2008 r.² usunięto z art. 1148 normę, przewidującą obligatoryjny udział w postępowaniu delibacyjnym prokuratora. Celem niniejszego opracowania jest zaprezentowanie krytycznej analizy obecnych rozwiązań z zakresu prawa procesowego cywilnego, dotyczących mechanizmu zapewniania skuteczności i wykonalności orzeczeń zagranicznych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i jednocześnie sformułowanie postulatu co do zapewnienia udziału prokuratorowi w ewentualnym postępowaniu delibacyjnym.

Metodologia badawcza

W niniejszym opracowaniu wykładnia obowiązujących i uchylonych regulacji prawnych, a także analiza orzecznictwa oraz dostępnej literatury była możliwa w oparciu o zastosowane metody badawcze: przede wszystkim dogmatyczną, w tym analityczną odnoszącą się do orzecznictwa, a także uzupełniająco-porównawczą oraz historyczną. Metoda dogmatyczna została użyta w ramach analizy obowiązujących regulacji krajowych. Analizie orzecznictwa poddano reprezentatywne orzeczenia sądowe, które ukształtowały w sferze judykacyjnej poglądy na badane zagadnienia szczegółowe oraz kierunki ich rozwoju, a także obowiązujące przepisy prawne

² Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 234, poz. 1571).

i poglądy przedstawicieli doktryny. Posiłkowe zaś wykorzystanie metod porównawczej i historycznej pozwoliło na uzyskanie szerszej perspektywy oceny badanych regulacji prawa procesowego cywilnego.

Skuteczność a wykonalność zagranicznych orzeczeń. Ewolucja krajowego mechanizmu uznawania i stwierdzenia wykonalności zagranicznych orzeczeń

Polski ustawodawca tradycyjnie odróżnia skuteczność i wykonalność zagranicznych orzeczeń i ugód³. Pierwotnie skuteczność orzeczeń zagranicznych w Polsce uzależniona była od uznania orzeczenia zagranicznego przez sąd polski, a stwierdzenie wykonalności dopuszczalne tylko wówczas, gdy było to przewidziane w umowie międzynarodowej. Wykonalność dotyczyła wyłącznie orzeczeń sądów zagranicznych (w tym polubownych) w sprawach cywilnych należących w Polsce do drogi sądowej, nadających się do wykonania w drodze egzekucji. Jeśli umowa międzynarodowa nie stanowiła inaczej, musiały być spełnione przesłanki takie same, jak przesłanki uznania orzeczenia; rozstrzygnięcie zagraniczne musiało być wydane po wejściu w życie umowy międzynarodowej i być wykonalne w państwie pochodzenia. Wymogi dotyczące umowy międzynarodowej nie dotyczyły jedynie orzeczeń uwzględniających roszczenia alimentacyjne w sprawach rodzinnych (art. 1150 k.p.c. w pierwotnym brzmieniu⁴). Nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego z 1 marca 1996 r.⁵ zastąpiono wymóg obowiązywania umowy międzynarodowej (a także warunek, by orzeczenie zagraniczne było wydane po jej wejściu w życie) warunkiem wzajemności⁶.

³ Por. T. Ereciński, teza 5 do art. 1145, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 6, Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, T. Ereciński red., Warszawa 2017, s. 657.

⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296, ze zm.); dalej: k.p.c. Aktualny i ujednolicony tekst ustawy: Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, ze zm.

⁵ Ustawa z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 43, poz. 189).

⁶ Por. m.in. K. Weitz, *Spełnienie warunku wzajemności przy uznawaniu i stwierdzaniu wykonalności orzeczeń zagranicznych*, „Palestra” 2005, nr 9-10, s. 176-182.

Kolejne zmiany w zakresie międzynarodowego postępowania cywilnego, w tym skuteczności i wykonalności orzeczeń zagranicznych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wprowadziła nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 2008 r.⁷ Analiza wprowadzonych nią przepisów oraz uzasadnienia rządowego projektu ustawy nowelizującej⁸ nie pozostawiają wątpliwości, że inspiracją dla twórców tego projektu w wielu kwestiach było prawo Unii Europejskiej, a konkretnie w zakresie jurysdykcji krajowej oraz uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych uchwalone w dniu 22 grudnia 2000 r. rozporządzeniem Rady (WE) nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (rozporządzenie Bruksela I⁹). Ze względu na znacznie węższy zakres przedmiotowy mniejszy wpływ miało drugie z rozporządzeń regulujących te same zagadnienia, a mianowicie rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Bruksela II bis¹⁰).

⁷ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 234, poz. 1571).

⁸ Sejm VI kadencji, druk nr 949.

⁹ Dz. U. L 12 z 16.1.2001, s. 1-23. Od 10 stycznia 2015 r. rozporządzenie nr 44/2001 zostało zastąpione przez nowe rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, (Bruksela I bis), (Dz. U. L 351 z 20.12.2012, s. 1). Jedną z głównych zmian wprowadzoną nowym rozporządzeniem jest automatyczna wykonalność orzeczeń wydanych w innym państwie Unii Europejskiej, bez jej wcześniejszego stwierdzenia w osobnym postępowaniu. Przepisy nowego rozporządzenia mają zastosowanie wyłącznie do postępowań sądowych wszczętych 10 stycznia 2015 r. lub po tej dacie oraz do formalnie sporządzonych lub zarejestrowanych dokumentów urzędowych i do ugód sądowych zatwierdzonych lub zawartych w dniu 10 stycznia 2015 r. lub po tej dacie. Rozporządzenie nr 44/2001 nadal ma zastosowanie do orzeczeń wydanych w postępowaniach sądowych wszczętych przed 10 stycznia 2015 r., do dokumentów urzędowych formalnie sporządzonych lub zarejestrowanych oraz do ugód sądowych zatwierdzonych lub zawartych przed dniem 10 stycznia 2015 r., objętych zakresem zastosowania tego rozporządzenia. Ponadto w zakresie dochodzenia roszczeń alimentacyjnych podobny skutek od 18 czerwca 2011 r. (data wejścia w życie) wywołało rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych (Dz. U. L 7 z 10.1.2009 r., s. 1-79). Szerzej na ten temat por. treść przypisu nr 23.

¹⁰ Dz. U. L 338 z 23.12.2003, s. 1-29. Wskazane rozporządzenie ma zastosowanie do postępowań sądowych wszczętych, do dokumentów urzędowych formalnie sporządzonych lub zarejestrowanych oraz do ugód sądowych zatwierdzonych lub zawartych w sprawach

Traktowane przez projektodawców nowelizacji k.p.c. z 2008 r. jako wzorzec, rozporządzenie nr 44/2001 było niewątpliwie kontynuacją regulacji Konwencji brukselskiej o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych z dnia 27 września 1968 r. Polska nigdy tej konwencji nie ratyfikowała, jednak jako pierwsze państwo spoza EWG oraz Europejskiej Strefy Wolnego Handlu (EFTA) przystąpiła do konwencji lugańskiej z dnia 16 września 1988 r.¹¹ o takim samym tytule i podobnej regulacji dotyczącej kwestii jurysdykcji krajowej oraz uznawania i stwierdzania wykonalności orzeczeń zagranicznych w sprawach cywilnych i handlowych¹².

Z całą pewnością, jak podkreśla się w doktrynie, wzajemne uznawanie orzeczeń ukształtowało się między państwami wchodzącymi w skład struktury Unii Europejskiej jako rezultat wzajemnego zaufania do systemów prawnych państw członkowskich, opartych na jednolitych wartościach i zasadach prawnych. Stało się to zapewne możliwe w szczególności dzięki przynależności tych krajów do kręgu cywilizacyjnego tej samej kultury prawnej, której podstawą istnienia jest poszanowanie dla praw człowieka jako fundamentalnej wartości¹³. Brak wątpliwości, że w dobie postępującej internacjonalizacji życia społecznego, zwiększonej wymiany gospodarczej i kulturowej między państwami i społeczeństwami oraz wzrastającego obrotu prawnego o charakterze międzynarodowym proces wzajemnego

mażeńskich i sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej przed 1 sierpnia 2022 r. Postanowienia zawarte w tym akcie przewidują, że rozstrzygnięcia wydane w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej w jednym państwie członkowskim są uznawane w pozostałych państwach członkowskich bez potrzeby przeprowadzania specjalnego postępowania. W zależności od rodzaju orzeczenia, konieczne może być stwierdzenie wykonalności (*exequatur*). W przypadku postępowań wszczętych 1 sierpnia 2022 r. lub po tej dacie, rozporządzenie nr 2201/2003 zostało zastąpione rozporządzeniem Rady (UE) nr 2019/1111 z dnia 25 czerwca 2019 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę (Dz. U. L 178 z 2.7.2019, s. 1-115).

¹¹ Dz. U. z 2000 r. Nr 10, poz. 132.

¹² Zastąpionej konwencją o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych z Lugano z dnia 30 października 2007 r. (Dz. U. L 339 z 21.12.2007, s. 3).

¹³ Zob. szerzej S. Buczma, *Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń między państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Etapy kształtowania, zakres funkcjonowania i podstawowe cechy*, „Ius Novum” 2009, nr 2, s. 64 i n. Por. także M. Sadowski, *Islam. Religia i prawo*, Warszawa 2017, s. 161 i n.

oddziaływania i przenikania się różnych elementów swoistych dla danej „rodziny prawnej” staje się coraz silniejszy¹⁴.

Współcześnie, mechanizm uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej kształtują regulacje prawne zawarte w postanowieniach umów międzynarodowych, aktach prawa Unii Europejskiej oraz polskiej ustawie procesowej (art. 1145-1149¹ – Tytuł I „Uznanie orzeczeń sądów państw obcych lub rozstrzygnięć innych organów państw obcych” oraz art. 1150-1153 – Tytuł II „Wykonalność orzeczeń sądów państw obcych lub rozstrzygnięć innych organów państw obcych oraz ugód zawartych przed takimi sądami i organami lub przez nie zatwierdzonych”, w księdze trzeciej „Uznanie i stwierdzenie wykonalności”, części czwartej „Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego” Kodeksu postępowania cywilnego). Wzajemne relacje pomiędzy tymi reżimami prawnymi wyraża przede wszystkim zasada prymatu umów międzynarodowych nad normami zawartymi w prawie krajowym (art. 91 ust. 2 Konstytucji RP)¹⁵.

Wielość systemów prawnych normujących uznanie oraz wykonywanie orzeczeń zagranicznych sądów/organów, zakładających zarazem różnorodność działania mechanizmu uznawania oraz stwierdzania wykonalności takich rozstrzygnięć w krajowym obszarze prawnym, legła u podstaw przeniesienia na grunt polskiego prawa procesowego rozwiązań o charakterze systemowym, obowiązujących w prawie międzynarodowym oraz unijnym, aby uniknąć sprzeczności pomiędzy nimi a rozwiązaniami kodeksowymi. Jak podkreślano, dotychczasowe unormowanie międzynarodowego postępowania cywilnego pochodziło z okresu uchwalenia w pierwotnym brzmieniu krajowej ustawy procesowej i od tego czasu nie było poddawane poważniejszym zmianom. Chociaż unormowanie to, zważywszy na czas, w którym zostało przyjęte, zasługiwało na wysoką ocenę i stanowiło rzadki w skali europejskiej przykład kompletnej regulacji w jednym akcie prawnym zagadnień składających się na międzynarodowe prawo postępowania cywilnego, to nie odpowiadało ono, zdaniem projektodawców, potrzebom współczesnego transgranicznego obrotu prawnego. Potrzeba nowej regulacji międzynarodowego postępowania cywilnego stała się jeszcze bardziej

¹⁴ Por. W. Cebulak, *Praktyczne implikacje przenikania się odmiennych kultur prawnych*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 5, s. 86.

¹⁵ Szerzej na temat współczesnego modelu postępowania zob. *Mechanizm uznania lub odmowy uznania orzeczenia sądu państwa obcego w sprawach cywilnych przez sąd polski – analiza de lege lata i wnioski de lege ferenda*, T. Demendecki red., Warszawa 2019.

odczuwalna po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej. Jak podkreślano, z jednej strony chodziło o harmonizację prawa krajowego z rozwiązaniami przyjętymi w prawie Unii Europejskiej, a z drugiej o stworzenie takich regulacji w Kodeksie postępowania cywilnego, które we właściwy sposób uzupełnią tam, gdzie jest to konieczne, przepisy prawa europejskiego. Podnoszono, że istotnym założeniem nowelizacji przepisów ustawy procesowej odnośnie do problematyki uznania i stwierdzenia wykonalności orzeczeń zagranicznych sądów/organów powinno być również przewartościowanie podstawowych celów i funkcji, których realizacji mają służyć te przepisy. Regulację dotyczącą uznania i stwierdzenia wykonalności zaczęto postrzegać więc jako instrument respektowania skutków ochrony prawnej udzielonej podmiotom za granicą, podkreślając w szczególności, że przesłanki uznania i stwierdzenia wykonalności powinny być tak ukształtowane, by służyć kontroli zagranicznych rozstrzygnięć z punktu widzenia tego, czy w postępowaniu, w którym je wydano, zachowane zostały podstawowe prawa stron postępowania, nie zaś ochronie interesu publicznego, kontroli merytorycznej rozstrzygnięcia, czy też wymuszaniu prymatu własnych regulacji prawnych nad regulacjami prawa państwa pochodzenia bez względu na interes podmiotów, których sfery prawnej takie zagraniczne orzeczenie dotyczy¹⁶.

Ustawą z 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw wprowadzono wiele istotnych zmian w regulacji międzynarodowego postępowania cywilnego, w szczególności dotyczących także instytucji procesowych uznania oraz stwierdzenia wykonalności zagranicznych rozstrzygnięć.

Uchwalając wspomnianą nowelizację w zakresie uznawania orzeczeń zagranicznych, ustawodawca polski dokonał również swoistej europeizacji, a mianowicie wprowadził zasadę automatyzmu uznawania orzeczeń przy jednoczesnym utrzymaniu konieczności przeprowadzenia specjalnego postępowania delibacyjnego dla stwierdzenia wykonalności orzeczenia zagranicznego. Przyczyn takiego różnicowania należy się dopatrywać przede wszystkim w różnych celach obydwu tych instytucji prawnych, a także w różnej ich genezie¹⁷. Uznanie orzeczenia zagranicznego dotyczy skut-

¹⁶ Zob. K. Weitz, *Założenia i kierunki reformy przepisów kodeksu postępowania cywilnego o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, nr 4, s. 882.

¹⁷ K. Weitz, *Pojęcie uznania orzeczenia zagranicznego*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 7-8, s. 53-58.

ków, które orzeczenie to w państwie swego pochodzenia już wywołało, a celem uznania jest rozciągnięcie tych skutków na terytorium państwa uznającego. Ewentualna odmowa uznania nie jest w stanie anulować skutków orzeczenia w państwie pochodzenia ani w tych państwach, w których do uznania doszło, a jedynie wyłącza możliwość wystąpienia tych skutków w państwie, w którym odmówiono uznania. Natomiast z celu instytucji stwierdzenia wykonalności orzeczenia zagranicznego wynika, że orzeczenie w państwie swego pochodzenia nie wywołało swojego najważniejszego skutku, to znaczy nie doprowadziło do skutecznej egzekucji, w której wierzyciel został zaspokojony. Dlatego podmiot ten poszukuje możliwości skutecznego jego wykonania w innym państwie, czyli chce, aby ten istotny skutek orzeczenia zasądzonego nastąpił na terytorium innego państwa niż państwo pochodzenia. Nie ma tu zatem mowy o rozciągnięciu wszystkich skutków orzeczenia, ale dopiero o chęci wywołania skutku, którego to orzeczenie jeszcze nie wywołało. Jeżeli jednak orzeczenie nadające się do wykonania zawiera również rozstrzygnięcia inne, to w zakresie nienadającym się do wykonania dochodzi do automatycznego, *ex lege* uznania takiego orzeczenia na podstawie art. 1145 k.p.c. W przeciwieństwie bowiem do wcześniejszego stanu prawnego, ustawodawca zrezygnował w tym przepisie z ograniczenia jego zakresu przedmiotowego do „nie nadających się do wykonania w drodze egzekucji orzeczeń sądów zagranicznych w sprawach cywilnych” (art. 1145 k.p.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji)¹⁸. Zakres przedmiotowy art. 1145 k.p.c. w aktualnym brzmieniu obejmuje „orzeczenia sądów państw obcych wydane w sprawach cywilnych”, ale również „rozstrzygnięcia innych organów państw obcych wydane w sprawach cywilnych” (por. art. 1149¹ k.p.c.).

Zmiana przepisów o uznaniu polegająca na wprowadzeniu zasady jego automatyzmu nie zmieniła istoty tej instytucji tkwiącej w rozciągnięciu skutków orzeczenia na terytorium państwa, w którym dochodzi do uznania. Można nawet stwierdzić, że nie zmieniła wymogu przyzwolenia władzy państwa, w którym dochodzi do uznania na takie rozciągnięcie. Doprowadziła jedynie do tego, że to przyzwolenie nie jest już udzielane *in concreto* – w odniesieniu do konkretnego orzeczenia – przez organ polskiej władzy sądowniczej, lecz zostało ono wyrażone przez organy władzy

¹⁸ T. Ereciński, teza 9 do art. 1145, w: *Kodeks...*, t. 6, s. 661.

ustawodawczej *in abstracto* w odniesieniu do wszystkich orzeczeń¹⁹. Przyzwolenie to – identycznie jak w prawie wspólnotowym – stosuje się warunkowo, po uwzględnieniu założenia, że nie istnieją enumeratywnie wyliczone przeszkody uznania (w Polsce w art. 1146 k.p.c.). Te przeszkody można określić już *in concreto*²⁰.

To, że sąd bądź inny organ państwowy samodzielnie ocenia, czy nie zachodzą przeszkody uznania, może niestety prowadzić do rozbieżności ocen, czy dane orzeczenie podlega uznaniu, czy też nie²¹. Dlatego polski ustawodawca, wzorując się na prawie wspólnotowym, przewidział możliwość przeprowadzenia postępowania o ustalenie, czy dane orzeczenie podlega, czy też nie podlega uznaniu (art. 1148-1148¹ k.p.c.). Postępowanie takie jest jednak fakultatywne i przeprowadzane z inicjatywy zainteresowanego podmiotu²². Ocena sądu, wyrażona po przeprowadzeniu takiego postępowania w deklaratoryjnym wprawdzie, ale merytorycznym postanowieniu, będzie jednak wiązać inne organy. Ze względu na obecnie stosowany „automatyzm” uznawania, co do zasady wszystkich, zagranicznych rozstrzygnięć, z polskiej praktyki sądowej praktycznie w pełni wyrugowano poprzednio obowiązujący tryb sądowego uznawania orzeczeń – z wyjątkiem orzeczeń z państw obcych wydanych przed dniem 1 lipca 2009 r., i to o ile w relacjach z przedmiotowym państwem w zakresie objętym treścią orzeczenia nie obowiązuje na podstawie międzynarodowej umowy dwustronnej/wielostronnej lub europejskiego aktu normatywnego, mechanizm liberalizacyjny. Tym samym procedura uznania orzeczenia przed krajowym sądem powszechnym należy obecnie do coraz rzadziej wykorzystywanej w praktyce.

Postulaty *de lege ferenda* dotyczące nowego modelu postępowania delibacyjnego

Pogłębiona analiza i krytyczna ocena aktualnego stanu prawnego pozwala sformułować postulat *de lege ferenda* o potrzebie powrotu

¹⁹ K. Flaga-Gieruszyńska, *Jurysdykcja krajowa i uznanie orzeczeń sądów zagranicznych. Polska i standardy europejskie*, Kraków 1999, s. 57.

²⁰ Por. postanowienie SN z 7.02.2019 r., II CSK 770/17, Lex nr 2617967.

²¹ T. Ereciński, teza 1 do art. 1148, w: *Kodeks...*, t. 6, s. 712.

²² Por. postanowienie SN z 2.04.1975 r., II CR 67/75, Lex nr 4985; postanowienie SN z 11.10.1969 r., I CR 240/68, Lex nr 6583.

do poprzednich rozwiązań ustawowych zawartych w Kodeksie postępowania cywilnego przed nowelizacją z 2008 r., zakładających uzależnienie uznania zagranicznego rozstrzygnięcia od przeprowadzenia postępowania delibacyjnego²³, w toku którego sąd państwa uznającego bada istnienie przesłanek uznania i następnie wydaje orzeczenie w przedmiocie uznania. W przypadku ustawowej akceptacji wskazanego mechanizmu, zagraniczne orzeczenie nie wywoływałoby żadnych skutków na obszarze prawnym państwa uznającego, zanim nie zostałoby uznane przez właściwy organ tego państwa w drodze wydania odrębnego aktu władczego. Celem postępowania delibacyjnego jest bowiem wyłącznie rozstrzygnięcie kwestii uznania zagranicznego orzeczenia; takie orzeczenie wiąże inne organy w innych postępowaniach.

Oczywiście należy wyraźnie podkreślić, że powrót do całkowicie delibacyjnego modelu uznawania wszystkich orzeczeń zagranicznych w sprawach cywilnych nie jest możliwy. Wynika to w szczególności z tego, że wskazana problematyka została już unormowana w sposób jednolity dla państw członkowskich Unii Europejskiej odnośnie poszczególnych kategorii spraw cywilnych na poziomie prawa wtórnego (rozporządzenia Rady bądź Parlamentu Europejskiego i Rady), a także poprzez liczne umowy międzynarodowe (dwustronne i wielostronne) zawarte przez Rzeczpospolitą Polską z państwami trzecimi, niebędącymi zarazem członkami Unii Europejskiej. Jednakże biorąc pod uwagę kolejność stosowania poszczególnych źródeł prawa w polskim porządku prawnym (a także relację między normami prawa międzynarodowego, w tym unijnego, i krajowego), należy mieć na względzie, że odpowiednie przepisy zawarte w Kodeksie postępowania cywilnego odnośnie uznawania i stwierdzania wykonalności zagranicznych orzeczeń i tak nie mogłyby znaleźć zastosowania do orzeczeń pochodzących z państw unijnych czy też z państw będących sygnatariuszami umów międzynarodowych. Pozostawienie zarazem modelu „automatycznego” uznawania orzeczeń, skopiowanego zresztą dość bezrefleksyjnie z prawnych rozwiązań unijnych, odnośnie orzeczeń pochodzących

²³ Model postępowania delibacyjnego wywodzi się z romańskich systemów prawnych. Od włoskiej instytucji procesowej „giudizio di delegazione” obowiązującej do 1995 r. przyjęła się polskim systemie prawa procesowego nazwa „postępowanie delibacyjne”. Zob. M.A. Lupoi, *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments Outside the Scope of the Brussels and Lugano Conventions: Italy, in: Recognition and Enforcement of Foreign Judgments Outside, the Scope of the Brussels and Lugano Conventions*, G. Walter, S.P. Baumgartner red., Hague–London–Boston 2000, s. 347.

z państw z którymi Polska nie zawarła żadnych umów międzynarodowych o obrocie w sprawach cywilnych, nie wydaje się być rozwiązaniem optymalnym i nie gwarantującym z pewnością, że i orzeczenia polskie z podobnych mechanizmów uznania będą mogły korzystać w takich państwach trzecich.

Przed 1 lipca 2009 r. uznanie orzeczenia zagranicznego wymagało wydania przez sąd orzeczenia o uznaniu²⁴. W tym dniu stan prawny uległ zmianie i orzeczenia zagranicznego sądu podlegają uznaniu z mocy prawa, chyba że zachodzą przeszkody przewidziane w art. 1146 k.p.c. Przepisy przewidują wprawdzie postępowanie delibacyjne przed sądem, ale jest ono tylko fakultatywne. Zgodnie z art. 1148 § 1 k.p.c., każdy kto ma w tym interes prawny, może wystąpić do sądu z wnioskiem o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu.

Poprzedni stan prawny, w którym orzeczenie zagraniczne wywoływało skutki dopiero w razie uznania go przez sąd, zapewniał stabilność i pewność dla organów stosujących normy prawne (np. notariusze, kierownicy urzędu stanu cywilnego). Organy te nie musiały badać zagadnień, których nie były w stanie zweryfikować. Z powodu nikłego zakresu wiedzy na temat stanu faktycznego organy te nie były (i nie są nadal) w stanie zbadać chociażby sprzeczności orzeczenia zagranicznego z wcześniejszym orzeczeniem czy naruszenia podstawowych zasad porządku publicznego w przestrzeni procesowej. Aktualny model uznawania orzeczeń z mocy

²⁴ Oczywiście należy wyraźnie podkreślić, że nie jest to jedyna data, która w stosunkach międzynarodowych ma znaczenie w zakresie udzielenia odpowiedzi na pytanie czy dane orzeczenie zagraniczne podlega uznaniu. Chociażby w przypadku uznawania orzeczeń alimentacyjnych na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych (Dz. U. L 7 z 10.1.2009 r., s. 1-79), gdzie znaczącą datą pozostaje 18 czerwca 2011 r. jako data wejścia w życie niniejszego aktu. Od 18 czerwca 2011 r. możliwe jest: dochodzenie roszczeń alimentacyjnych dla orzeczeń wydanych przez sądy polskie po dacie 1 maja 2004 r. od dłużników zamieszkałych w państwach członkowskich UE, z wyłączeniem Danii (w przypadku Bułgarii i Rumunii niniejsze rozporządzenie ma zastosowanie do orzeczeń wydanych przez sądy polskie po dniu 1 stycznia 2007 r.); wysłanie wniosku o ustalenie adresu dłużnika przebywającego w państwie członkowskim UE, w sytuacji podania kraju jego miejsca pobytu. W przypadku legitymowania się orzeczeniem sądu polskiego wydanego w dacie sprzed 1 maja 2004 r. (a w przypadku dłużnika zamieszkałego na terytorium Bułgarii lub Rumunii orzeczenie sądu sprzed 1 stycznia 2007 r.), istnieje możliwość dochodzenia roszczeń alimentacyjnych od dłużników zamieszkałych za granicą, gdy znany jest adres zamieszkania bądź adres pracodawcy dłużnika, na podstawie Konwencji nowojorskiej z dnia 20 czerwca 1956 r. o dochodzeniu roszczeń alimentacyjnych za granicą (Dz. U. z 1961 r. Nr 17, poz. 87 i 88).

prawa (art. 1145 k.p.c.), o ile nie zachodzą przeszkody, powoduje niekiedy zdezorientowanie organu stosującego prawo, szczególnie w sytuacjach, gdy zachodzą trudności w ustaleniu treści prawa obcego, a treść ta (lub jego interpretacja) przesądza o naruszeniu podstawowych zasad polskiego porządku prawnego. Niekiedy organ ten nie uwzględnia wyłącznej właściwości jurysdykcyjnej polskiego sądu (gdyż, np. z perspektywy notarialnej jest ona związana z podstawowym dla notariusza zakresem aktywności – czynnościami dotyczącymi nieruchomości położonych na terytorium Polski).

Dość regularnie do polskiej przestrzeni prawnej trafiają orzeczenia sądów zagranicznych, w szczególności w sprawach rozwodowych obywateli polskich. W aktualnym stanie prawnym orzeczenia rozwodowe są w pełni skuteczne w polskiej przestrzeni prawnej. Tymczasem procedura ich wydawania może istotnie odbiegać od zasad polskiego procesu cywilnego i w szczególności w przypadku kilku stanów USA może prowadzić do konstatacji, iż orzeczenia te nie mogą być uznane ze względu na naruszenie istotnych zasad porządku prawnego RP. Chodzi w szczególności o tzw. formuły rozwodowe, w toku których w gruncie rzeczy wyeliminowany jest udział władzy publicznej w procesie udzielania rozwodu albo wręcz wyeliminowany został udział czynnika ludzkiego.

W obrocie notarialnym, w związku z problemami co do ustalenia wadliwości procesu rozwodowego, utarła się praktyka (niemająca jednak wyraźnego uzasadnienia w przepisach prawa) żądania przez notariuszy w przypadku amerykańskich rozwodów obywateli polskich, którzy zawarli w Polsce związek małżeński, uprzedniego umieszczenia wzmianki w polskich aktach stanu cywilnego o rozwiązaniu małżeństwa przez rozwód. Kierownik urzędu stanu cywilnego dysponuje możliwością weryfikacji i ewentualnej transkrypcji aktu (*per analogiam* naniesienia wzmianki z orzeczenia rozwodowego); dokonać jednak tego powinien dopiero po odpowiednim sprawdzeniu, czy tenże akt nie narusza porządku publicznego (zgodnie z art. 107 pkt 3 p.a.s.c.²⁵; analogicznie dotyczy to wzmianki dodatkowej z zagranicznego orzeczenia – zob. art. 108 p.a.s.c.). Przepisy prawa nie obligują notariusza do zapewnienia, by w aktach stanu cywilnego znalazła się wzmianka, o której mowa w art. 108 ust. 2 p.a.s.c. Teoretycznie notariusz może więc dokonać czynności w oparciu o rozwodowe orzeczenie zagraniczne bez wnioskowania o umieszczenie wzmianki w polskich

²⁵ Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 1681, ze zm.); dalej: p.a.s.c.

aktach stanu cywilnego. Polskie prawo aktów stanu cywilnego nie stoi nawet na straży powszechnej obligatoryjności transkrypcji aktów – tym bardziej brak jest obowiązku umieszczania wzmianek dodatkowych. Prawdopodobne jest zatem, że w polskiej przestrzeni prawnej wywołują skutki cywilnoprawne (np. podział majątku wspólnego byłych małżonków) orzeczenia sądów zagranicznych, które *de iure* nie powinny być uznane i w związku z tym nie mogą wywoływać jakichkolwiek skutków z uwagi na treść art. 1146 k.p.c. Przyjęcie zagranicznego orzeczenia rozwodowego bez uprzedniego uzyskania wpisu wzmianki w akcie stanu cywilnego nie stanowi ani naruszenia prawa, ani nawet nie może być postrzegane jako sprzeniewierzenie się regułom staranności zawodowej.

Kwestia rozwiązania małżeństwa przez amerykański rozwód nie jest jedynym problemem związanym z naruszaniem przez orzeczenia amerykańskie klauzuli porządku publicznego. Niektóre orzeczenia nie uwzględniają np. przedawnienia roszczeń, gdyż prawo właściwe z punktu widzenia *legis fori* stanu USA nie zna instytucji przedawnienia roszczeń tego typu. Zdarzają się też przypadki, gdy rozwodowe orzeczenie zagraniczne w części swojego zakresu narusza wyłączną jurysdykcję polskiego sądu, rozstrzygając co do losu nieruchomości położonej w Polsce. Niekiedy stan prawny może wprowadzać notariusza i sąd wieczystoksięgowy w błąd co do tego, z jakiego typu czynnością ma w rzeczywistości do czynienia, co prowadzi bądź do dokonania na podstawie tego orzeczenia dalszych czynności przez notariusza albo wpisu do księgi wieczystej prawa własności nieruchomości na podstawie orzeczenia zagranicznego. Występują też sytuacje, gdy notariuszowi są przedkładane postanowienia sądów obcych wprost naruszające wyłączną jurysdykcję polskich sądów. Są to głównie orzeczenia dotyczące nieruchomości położonych w Polsce (np. o zniesieniu współwłasności, podziale majątku wspólnego małżonków po rozwodzie albo w sprawach spadkowych).

Istnieją także wątpliwości dotyczące wzajemnej relacji pomiędzy postanowieniami umowy dwustronnej w przedmiocie uznawania orzeczeń sądów zagranicznych i przepisami Kodeksu postępowania cywilnego. Z jednej strony, przepisy konstytucyjne przypisują prymat postanowieniom umowy międzynarodowej. Z drugiej jednak strony, celem przyjęcia konkretnego mechanizmu umownego przez państwa było zapewnienie sprawniejszego niż regulacje ustawowe (obowiązujące w czasie negocjacji umów) reżimu uznawania własnych orzeczeń na terytorium drugiego państwa-strony. W trakcie negocjacji ostatecznego kształtu tych umów,

przepisy prawa polskiego przewidywały sądowe uznawanie orzeczeń, umowy stanowiły zaś rozwiązanie bardziej liberalne (wprowadzając przykładowo mechanizmy przewidujące uznanie części orzeczeń z mocy prawa, bez potrzeby uznawania sądowego). Celem przyjmowanych rozwiązań umownych było wprowadzenie lepszego (sprawniejszego, odformalizowanego) niż ustawowy, standardu stosowania. Stosowanie wprost postanowień umowy mogłoby obecnie stawiać orzeczenia wydane w tych państwach – stronach umów – w pozycji dyskryminowanej w stosunku do orzeczeń niepodlegających reżimowi umownemu.

Niewątpliwie zaletą ewentualnego przywrócenia na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego instytucji tradycyjnego postępowania delibacyjnego byłoby to, że o uznaniu zagranicznego orzeczenia rozstrzygałby w autonomicznym orzeczeniu sąd polski, a jego rozstrzygnięcie wydane w przedmiocie uznania wiązałoby nie tylko podmioty danego postępowania delibacyjnego, lecz również inne krajowe organy rozstrzygające w toczących się przed nimi postępowaniach. Nie występowałoby ryzyko odmiennej oceny kwestii skuteczności zagranicznego rozstrzygnięcia przez poszczególne organy. Zostałyby usunięte zarazem wątpliwości w kwestii, czy dane zagraniczne orzeczenie podlega, czy też nie podlega uznaniu. Wprowadzenie takiego mechanizmu niewątpliwie wpłynęłoby także na większą stabilność prawa. Gwarantowałoby to pewność i stabilność praw podmiotowych oraz interesów prawnie chronionych wszystkich uczestników obrotu prawnego – bez względu na ich przynależność państwową czy też miejsce pochodzenia – ubiegających się o udzielenie im ochrony prawnej w państwie uznającym. Powinna być to wartość nadrzędna wobec ułomności tego modelu w postaci konieczności przeprowadzenia w każdym wypadku szczególnego postępowania w celu uznania zagranicznego orzeczenia, jego czasochłonności i kosztochłonności. Zaletą mechanizmu postępowania delibacyjnego jest również to, że ma ono charakter obligatoryjny (stanowiąc formalny warunek uznania zagranicznego orzeczenia) i jego przeprowadzenie staje się niezbędne w każdym wypadku, gdy ma nastąpić uznanie zagranicznego orzeczenia. Orzeczenie wydawane w postępowaniu delibacyjnym ma też charakter konstytutywny. Aktualny system wywołuje stan niepewności co do skuteczności zagranicznego orzeczenia z uwagi na niewiążący charakter oceny dokonywanej odnośnie do tej kwestii przez poszczególne organy państwa uznającego. Takie rozwiązanie nakłada ponadto na każdy organ obowiązek samodzielnego rozstrzygnięcia o uznaniu zagranicznego orzeczenia, niezależnie od tego,

czy organ ten jest do takiego rozstrzygnięcia merytorycznie przygotowany. To z kolei nie wpływa pozytywnie na stan stabilności prawa i całego obrotu prawnego.

Postępowanie delibacyjne jako szczególny rodzaj postępowania cywilnego

Bardzo istotne dla dalszych rozważań pozostaje także określenie natury postępowania w sprawach o uznanie orzeczenia sądu zagranicznego oraz w sprawach o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega lub nie podlega uznaniu, tym bardziej, że brak jest przepisów określających przynależność tego postępowania do któregoś z dwóch trybów postępowania rozpoznawczego – procesu bądź postępowania nieprocesowego (przesądza również o tym sama systematyka Kodeksu postępowania cywilnego). Przyjmuje się, że omawiane postępowanie jest szczególnym rodzajem postępowania cywilnego, do którego, ze względu na brak jego autonomicznej i kompleksowej regulacji, należy na podstawie art. 13 § 2 k.p.c., stosować przepisy dotyczące postępowania procesowego odpowiednio, traktując postępowanie o uznanie jako inny rodzaj postępowania unormowanego w Kodeksie postępowania cywilnego. Co więcej, judykatura dość zgodnie przyjęła – w zasadzie bez wyrażenia pogłębionej analizy w tym zakresie – pogląd, że postępowanie w sprawach o uznanie orzeczeń sądów zagranicznych nie ma charakteru postępowania nieprocesowego. W konsekwencji wyłącza to możliwość korzystania w tym postępowaniu z przepisów księgi drugiej Kodeksu postępowania cywilnego, regulujących postępowanie nieprocesowe²⁶.

Jednakże postępowanie w sprawach o uznanie orzeczenia sądu zagranicznego oraz w sprawach o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega lub nie podlega uznaniu już *prima facie* wykazuje wyraźną zbieżność z klasycznym postępowaniem nieprocesowym. Pogląd o potrzebie stosowania do niego odpowiednio przepisów dotyczących postępowania procesowego, jest niewątpliwie konsekwencją wykładni systemowej przepisów regulujących postępowanie delibacyjne. Na jego poparcie przytacza

²⁶ Zob. postanowienie SN z 9.12.1975 r., I CO 9/75, OSNCP 1976, nr 10, poz. 219; postanowienie SA w Poznaniu z 23.04.2014 r., I ACz 334/14, Lex nr 1466696; postanowienie SA w Rzeszowie z 31.05.2013 r., I ACz 210/13, Lex nr 1322049.

się dwojakiego rodzaju argumenty oparte na systematyce postępowań ujętych w Kodeksie postępowania cywilnego oraz przedmiocie i funkcjach postępowania o uznanie²⁷. Ustawodawca przyjmuje w Kodeksie postępowania cywilnego systematykę postępowania, w której w części pierwszej Kodeksu zatytułowanej „Postępowania rozpoznawcze” uregulowano w księdze pierwszej proces, natomiast w księdze drugiej postępowanie nieprocesowe. Zasadą jest, że sąd rozpoznaje sprawy w procesie, chyba że ustawa stanowi inaczej, zaś w wypadkach wskazanych w ustawie sąd rozpoznaje sprawy w procesie według przepisów o postępowaniach odrębnych (art. 13 § 1 k.p.c.). Z kolei w postępowaniu nieprocesowym sąd rozpoznaje sprawy z mocy przepisów Kodeksu postępowania cywilnego zawartych w księdze drugiej ustawy procesowej (art. 506-694⁸ k.p.c.). Natomiast postępowanie delibacyjne zostało uregulowane w tytule I księgi trzeciej części czwartej Kodeksu, zatytułowanej „Uznanie orzeczeń sądów zagranicznych”. Warto przy tym podkreślić, że może ono dotyczyć zarówno uznania wyroku wydanego przez sąd zagraniczny w procesie cywilnym, jak i orzeczenia wydanego przez taki sąd w postępowaniu nieprocesowym. Sąd nie orzeka bowiem ponownie merytorycznie w przedmiocie sprawy zakończonej orzeczeniem podlegającym uznaniu. Ustawodawca w sposób całościowy i samowystarczalny uregulował tylko proces jako modelowy tryb sądowego postępowania rozpoznawczego, a postępowanie o uznanie orzeczenia zagranicznego oraz o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega lub nie podlega uznaniu, uregulował wyłącznie w zakresie odmienności występujących w sprawach do tego postępowania przekazanych. Oczywistym jest, że odpowiednie stosowanie przepisów o procesie musi następować w postępowaniu delibacyjnym z uwzględnieniem odrębności tego postępowania oraz różnic zachodzących między tym postępowaniem a procesem cywilnym.

Prokurator jako uczestnik postępowania delibacyjnego w sprawach cywilnych. Aktualny i postulowany stan prawny

Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 1148 § 2 k.p.c., prokurator był zaliczany do grona obligatoryjnych uczestników postępowania

²⁷ K. Lubiński, *Orzeczenie sądu polskiego o uznaniu orzeczenia sądu zagranicznego*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 3, s. 8.

delibacyjnego. W następstwie nowelizacji ustawy procesowej z 2008 r., wskazany przepis zmienił diametralnie swą treść, a prokurator przestał być obligatoryjnym uczestnikiem omawianego postępowania. Założenie obligatoryjnego udziału prokuratora we wskazanym postępowaniu, oznaczało istnienie domniemania potrzeby ochrony praw i interesów podmiotów postępowania, a także interesu publicznego. Przystąpiwszy do postępowania, prokurator uzyskiwał samodzielną pozycję niezależną od uczestników postępowania (art. 60 § 1 zdanie drugie w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Jego bezczynność nie mogła być traktowana w charakterze przeszkody do rozpoznania sprawy²⁸. Zaprzeczeniem odmiennej tezy byłaby sama konstrukcja postępowania cywilnego, w której, poza wypadkiem wezwania przez sąd do osobistego stawienia się, strona czy uczestnik postępowania nie ma przecież obowiązku brania udziału w rozprawie. Udział prokuratora zakładał uczestniczenie w postępowaniu na prawach uczestnika z możliwością (a nie obowiązkiem warunkującym dokonywanie przez sąd czynności procesowych czy nadanie sprawie dalszego biegu) składania oświadczeń i zgłaszania wniosków oraz przytaczania faktów i dowodów na ich potwierdzenie, a także z uprawnieniem do uzyskiwania odpisów pism procesowych, zawiadomień o terminach i posiedzeniach oraz orzeczeń sądowych²⁹. Udział prokuratora w postępowaniu wynikał z samego prawa. Przepisy nie wskazywały poza tym żadnych szczególnych przesłanek wykonywania tego uprawnienia. Niewątpliwie, kreacja takiego obowiązkowego udziału prokuratora miała swe źródło w wyraźnym nakazie ustawowym³⁰.

Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze³¹ określa szczegółowe zadania prokuratury, w tym pozakarne. Polegają one na wytaczaniu powództw w sprawach cywilnych oraz składaniu wniosków i udziale w postępowaniu sądowym w sprawach cywilnych, ze stosunku pracy i ubezpieczeń społecznych, jeżeli tego wymaga ochrona praworządności, interesu społecznego, własności lub praw obywateli (art. 3 § 1 pkt 2

²⁸ Por. także K. Lubiński, *Postępowanie...*, s. 77 i n.

²⁹ Zob. E. Gapska, w: *System Prawa Procesowego Cywilnego. Tom IV. Część I. Postępowanie nieprocesowe. Vol. 2*, T. Ereciński, K. Lubiński, red., Warszawa 2021, e-Lex.

³⁰ Zob. uchwała SN z 24.06.1966 r., III CZP 42/66, OSNCP 1966, nr 12, poz. 210, z glosą S. Włodyki, „Nowe Prawo” 1968, nr 5, s. 866; z omówieniem E. Wengerka, *Przegląd orzecznictwa*, „Nowe Prawo” 1967, nr 5, s. 635; z omówieniem W. Siedleckiego, *Przegląd orzecznictwa*, „Państwo i Prawo” 1969, z. 2, s. 375; z omówieniem E. Wengerka i J. Sobkowskiego, *Przegląd orzecznictwa*, „Nowe Prawo” 1970, nr 5, s. 722.

³¹ Dz. U. z 2022 r. poz. 1247, ze zm.; dalej: u.prok.

u.prok.). Szczegółowe uprawnienia prokuratora w tym zakresie precyzują poszczególne akty prawne, w szczególności Kodeks postępowania cywilnego (art. 7 oraz art. 55-60 k.p.c.). Artykuł 7 k.p.c. stanowi, że prokurator może żądać wszczęcia postępowania w każdej sprawie, jak również wziąć udział w każdym toczącym się już postępowaniu, jeżeli według jego oceny wymaga tego ochrona praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego. W sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego prokurator może wytaczać powództwa tylko w wypadkach wskazanych w ustawie. Oznacza to, że prokurator może wszcząć postępowanie cywilne (art. 55 i art. 57 k.p.c.) bądź wstąpić do już toczącego się postępowania (art. 60 k.p.c.). Może on żądać wszczęcia postępowania w każdej sprawie cywilnej w postępowaniu procesowym, nieprocesowym, egzekucyjnym czy zabezpieczającym, z wyjątkiem spraw o rozwód i separację. Może wytoczyć powództwo na rzecz oznaczonej osoby lub w interesie publicznym. Prokurator może też zaskarżyć każde orzeczenie sądowe, na które służy środek odwoławczy, jak i wnieść skargę o wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem także wtedy, gdy nie brał udziału w poprzednim postępowaniu³².

Aktualnie, udział prokuratora pozostał obligatoryjny wyłącznie w sprawach o ubezwłasnowolnienie (art. 546 § 2 k.p.c.). Niedopełnienie obowiązku zawiadomienia prokuratora o toczącym się postępowaniu, w którym przewiduje się jego obligatoryjny udział, może stanowić przyczynę nieważności postępowania. Z kolei w sprawach, w których udział prokuratora nie jest obowiązkowy, niezawiadomienie go, mimo zgłoszonego przez niego udziału w sprawie, stanowi uchybienie procesowe. Decyzję o wszczęciu postępowania bądź wstąpieniu do niego prokurator podejmuje samodzielnie i nie podlega ona ocenie sądu ani podmiotów postępowania. Podobnie jak organ procesowy, prokurator nie realizuje własnej woli działania, lecz podporządkowany jest przesłankom obiektywnym, zewnętrznym, i jakkolwiek może je sam ocenić, wynik tej oceny nakłada

³² Por. m.in.: K. Lubiński, *Udział prokuratora w postępowaniu nieprocesowym w ujęciu prawnoporównawczym*, w: *Proces i prawo. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jerzego Jodłowskiego*, E. Łętowska red., Warszawa 1989, s. 140-146; A. Kościółek, A. Arkuszewska, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, w: *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego w Katowicach-Kocierzu (26-29 września 2013 r.)*, K. Markiewicz, A. Torbus red., Warszawa 2014, s. 530-532.

nań obowiązek, powinność działania³³. Przesłanka ochrony praworządności, którą musi kierować się prokurator, pozostaje zawsze przesłanką nadrzędną, gdyż działania prokuratora zmierzające do ochrony praw obywateli lub ochrony interesu społecznego nie mogą być nigdy sprzeczne z prawem. Zawsze też prokurator musi kierować się dobrem wspólnym.

Udział prokuratora powszechnej jednostki organizacyjnej prokuratury w sprawach pozakarnych w okresie ostatnich lat wykazuje tendencję rosnącą³⁴.

Szczególna rola prokuratora działającego nie we własnym, osobistym interesie, lecz w interesie społecznym, nie oznacza jednak, że podejmowanymi przez niego czynnościami należy przypisywać odmienną naturę prawną. Przeciwnie, podstawy normatywne jego działania w postępowaniu cywilnym wskazują, że podejmuje on czynności analogiczne pod względem skutków procesowych do czynności uczestników, co pozwala na ich kwalifikowanie i procesową ocenę ich skutków według analogicznych kryteriów³⁵. O zasadności traktowania działań prokuratora w każdym rodzaju postępowania cywilnego jak i czynności procesowych, przemawiają wprost względy normatywne, w tym nakaz odpowiedniego stosowania przepisów o procesie.

Aktywność prokuratora w całym sądowym postępowaniu rozpoznawczym, podejmowana jest w oparciu o przesłanki i formy działania określone w uprzednio już przywoływanym art. 7 k.p.c.³⁶. Przepis ten, jak podkreśla się powszechnie, był wyrazem kompromisu wypracowanego na gruncie zgłaszanych w toku prac legislacyjnych przeciwstawnych

³³ Zob. K. Lubiński, *Udział prokuratora...*, s. 148; W. Broniewicz, *Powództwo prokuratora w polskim procesie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1966, z. 7-8, s. 33.

³⁴ L. Mazowiecka, *Prokuratura w Polsce. 1918-2014*, Warszawa 2015, e-Lex. Zob. sprawozdania roczne z działalności prokuratury. Sprawozdania i statystyki – Prokuratura Krajowa – Portal Gov.pl (www.gov.pl). W roku 2011 prokuratura zainicjowała 21419 postępowań sądowych w sprawach cywilnych, w 2012 r. 22475, w 2013 r. 21031, w 2014 r. 19086. W 2015 r. było to już 17503 postępowań, w 2016 r. 14427, w 2017 r. 14904, w 2018 r. 15544, w 2019 r. 15982, w 2020 r. 13962. Odmiennym, na tle dotychczasowego trendu, był rok 2021, w którym prokuratura zainicjowała 16101 postępowań sądowych w sprawach cywilnych.

³⁵ J. Mokry, *Czynności procesowe podmiotów dochodzących ochrony praw w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 1993, s. 121-122. Podobnie z odniesieniem do koncepcji stosunku procesowego M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia*, Warszawa 1984, s. 18. Por. także K. Stefko, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1956 s. 87.

³⁶ W. Masewicz, *Prokurator w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1975, s. 103.

stanowisk dotyczących dopuszczalnego zakresu działania prokuratora w postępowaniu cywilnym³⁷.

Pozostawienie prokuratorowi w postępowaniu cywilnym rozległych uprawnień jest aktualnie często przedmiotem krytyki, jakkolwiek argumenty ją wspierające akcentują nieprzystawalność prerogatyw prokuratora do założeń współczesnego procesu opartego na zasadach sporności, dyspozycyjności i kontradyktoryjności³⁸. Zarazem postuluje się ograniczenie jego kompetencji do wszczynania spraw w wypadkach wskazanych w ustawie i tylko w interesie publicznym bez możliwości inicjowania postępowania na rzecz oznaczonej osoby³⁹. Wydaje się jednak, że tak drastyczne ograniczenie uprawnień prokuratora nie jest zasadne, szczególnie w postępowaniu, w którym rozstrzygane są kwestie o doniosłości wykraczającej ponad interesy indywidualne⁴⁰. Zachowanie udziału prokuratora w obecnych formach jest wyrazem jednolitego celu całego systemu wymiaru sprawiedliwości, jakim jest potrzeba zagwarantowania ochrony prawnej – także w sprawach cywilnych.

W odróżnieniu od poprzednio i obecnie obowiązujących regulacji prawa procesowego cywilnego, należałoby pozostawić wyłączenie prokuratora od obligatoryjnego udziału w postępowaniu delibacyjnym. Zarazem rozważyć powinno się wprowadzenie obowiązku każdorazowego informowania przez sąd orzekający wskazanego rzecznika interesu publicznego

³⁷ Por. wypowiedzi zarówno zwolenników (M. Lisiewski, *Podstawowe problemy struktury nowego postępowania cywilnego*, „Nowe Prawo” 1957, nr 3, s. 12 i n.), jak i przeciwników (S. Włodyka, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym w projekcie kodeksu postępowania cywilnego PRL*, „Państwo i Prawo” 1960, z. 8-9, s. 378 i n.) ograniczania udziału prokuratora w sprawach cywilnych.

³⁸ Zob. m.in. T. Ereciński, *O uwarunkowaniach, potrzebie oraz zakresie nowego kodeksu postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 2010, nr 1, s. 18; K. Markiewicz, *Prokurator w postępowaniu cywilnym w ujęciu historycznym*, w: *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin, t. 2*, M. Mikołajczyk red., Białystok–Katowice 2010, s. 71 i n.

³⁹ K. Weitz, *Czy nowa kodyfikacja postępowania cywilnego?*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 3, s. 26; A. Harla, *Uprawnienie prokuratora do wszczęcia postępowania sądowego w sprawie cywilnej (art. 7 k.p.c.) – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Palestra” 2006, nr 3-4, s. 35-37; A. Jaworski, *Uprawnienia prokuratora w postępowaniu cywilnym w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego – propozycja podstawowych założeń*, w: *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego w Katowicach-Kocierz (26-29 września 2013 r.)*, K. Markiewicz, A. Torbus red., Warszawa 2014, s. 484, 499-500, 513-517.

⁴⁰ Por. A. Góra-Błaszczkowska, *Wszczęcie postępowania cywilnego przez prokuratora w świetle zasady równości*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2008, t. V, s. 64.

o wszczęciu postępowania delibacyjnego, z pozostawieniem prokuratorowi samodzielnej decyzji w przedmiocie ewentualnego włączenia się do wszczętego postępowania (art. 59 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Prokurator na zasadach ogólnych mógłby także wszcząć postępowanie lub w każdym jego stadium przystąpić do już toczącej się sprawy (art. 7 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). *De lege ferenda* można byłoby zaproponować następującą treść art. 1148¹ § 1 k.p.c.: „Odpis wniosku sąd doręcza prokuratorowi, który może wziąć udział w postępowaniu w każdym jego stadium lub w terminie dwóch tygodni przedstawić sądowi na piśmie istotny dla sprawy pogląd.” Takie rozwiązanie, przewidujące obowiązek sądu (niepodlegający zarazem autonomicznej ocenie)⁴¹ doręczenia prokuratorowi odpisu każdego wniosku wszczynającego postępowanie delibacyjne, byłoby kompromisowe, bowiem z jednej strony nie powinno spowodować nadmiernego zwiększenia obowiązków prokuratury, ale z drugiej strony w sytuacjach wątpliwych pozwoliłoby na realny udział prokuratora w postępowaniu. Z aktualnego stanu prawnego można byłoby utrzymać możliwość rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym oraz korespondującą z nią możliwość przedstawienia pisemnego stanowiska w sprawie, również przez prokuratora.

Podsumowanie

Przepisy regulujące kwestię uznania i stwierdzenia wykonalności orzeczeń, zawartych ugód oraz innych aktów i rozstrzygnięć organów zagranicznych odgrywają niezwykle istotną rolę. Przed nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego z 2008 r., orzeczenie sądu zagranicznego mogło być w Polsce uznane dopiero po przeprowadzeniu postępowania w przedmiocie uznania lub stwierdzenia wykonalności orzeczenia państwa obcego.

⁴¹ Proponowane rozwiązanie wykluczałoby możliwość dokonywania uprzedniej oceny przez sąd, czy przekazanie prokuratorowi wniosku jest zasadne. Por. odmiennie art. 59 k.p.c., którego zastosowanie jest właśnie wprost uzależnione od oceny przez sąd potencjalnego udziału prokuratora w sprawie za potrzebny. Ponadto, proponowany przepis kreowałby uprawnienie prokuratora, nie zaś obowiązek odnośnie potencjalnego uczestnictwa w sprawie. Skorzystanie z tego uprawnienia byłoby całkowicie autonomiczne i uniezależnione od jakiegokolwiek oceny zewnętrznej. Odstąpienie od rozwiązania przewidującego obligatoryjność udziału prokuratora w postępowaniu delibacyjnym nie kreowałoby zarazem sankcji w postaci wadliwości takiego postępowania w przypadku nieprzystąpienia prokuratora do sprawy, a jednocześnie pozwalałoby prokuratorowi brać udział w tych sprawach, w których interes indywidualny lub publiczny wymagałby szczególnej ochrony.

W świetle poprzednio obowiązującego stanu prawnego orzeczenia sądów zagranicznych uzyskiwały moc prawną na równi z orzeczeniami krajowymi dopiero po wydaniu przez sąd polski odrębnego orzeczenia uznającego orzeczenie zagraniczne lub stwierdzającego jego wykonalność. Rozstrzygnięcia w tym zakresie wywoływały skutek względem innych organów w toczących się lub mających się rozpocząć postępowaniach. Wspomniana wyżej nowelizacja ustawy procesowej zniósła postępowanie delibacyjne a w jego miejsce, wprowadzono zasadę automatycznego uznawania zagranicznych orzeczeń. Zgodnie z art. 1145 k.p.c. orzeczenia sądów państw obcych wydane w sprawach cywilnych podlegają uznaniu z mocy prawa, a więc skuteczność orzeczeń zagranicznych w Polsce co do zasady następuje w chwili wydania tego orzeczenia w państwie pochodzenia.

Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 1148 § 2 k.p.c., prokurator był zaliczany do grona obligatoryjnych uczestników postępowania delibacyjnego – szczególnego rodzaju postępowania jurysdykcyjnego, do którego w braku unormowań szczególnych, stosować należy odpowiednio przepisy o procesie (art. 13 § 2 k.p.c.). W następstwie nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 2008 r., wskazany przepis zmienił diametralnie swą treść, a prokurator przestał być obligatoryjnym uczestnikiem omawianego postępowania. Należy wyraźnie podkreślić, że założenie obligatoryjnego udziału prokuratora we wskazanym postępowaniu, oznaczało istnienie domniemania potrzeby ochrony praw i interesów podmiotów postępowania, a także interesu publicznego.

Uprawnienia prokuratora do występowania w postępowaniu sądowym w sprawach cywilnych są nadal szerokie. Regulacje prawne zawarte przede wszystkim w Kodeksie postępowania cywilnego dotyczące tego zagadnienia, mimo licznych nowelizacji samej ustawy procesowej, nie uległy zmianie. We współczesnej doktrynie dość jednolicie postuluje się, aby udział prokuratora w postępowaniu cywilnym został znacznie ograniczony⁴². Podkreśla się w szczególności, że ze względu na zasadniczy cel procesu cywilnego⁴³, który zakłada przede wszystkim ochronę interesów i praw podmiotowych indywidualnych podmiotów obrotu prywatnoprawnego, udział jakiegokolwiek

⁴² Por. m.in. Zob. T. Ereciński, *O potrzebie nowego kodeksu postępowania cywilnego*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 4, s. 3 i n.; M. Piórkowska, *Kilka refleksji o udziale prokuratora w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1994, nr 5, s. 23 i n.

⁴³ M. Sawczuk, *O funkcjach i celach postępowania cywilnego procesowego i nieprocesowego (nie-spornego)*, w: Symbolae Vitoldo Broniewicz, *Księga pamiątkowa ku czci Witolda Broniewicza*, A. Marciniak red., Łódź 1998, s. 313 i n.

organu władzy publicznej powinien być ograniczony wyłącznie do sytuacji wyjątkowych. Udział rzecznika interesu publicznego, jakim jest prokurator, przynajmniej w sprawach, w których konieczną ochroną należy objąć nie tylko partykularne interesy podmiotów postępowania lub grup takich podmiotów, ale także interes państwa (niewzruszalność prawomocnego orzecznictwa, stabilność stosunków prywatno- i publicznoprawnych kreowanych na podstawie obowiązujących norm prawnych, pewność obrotu prawnego) wydaje się konieczny i wymaga stworzenia szczególnych mechanizmów. Jednym z nich jest postulowany model postępowania delibacyjnego, gwarantujący prokuratorowi realny w nim udział, niezależnie od decyzji uznaniowej innych organów. Stąd formułowany postulat *de lege ferenda* wprowadzenia na gruncie ustawy procesowej wyraźnej powinności organu rozstrzygającego zawiadamiania prokuratora o wszczęciu każdego postępowania delibacyjnego, przez obligatoryjne doręczenie mu każdorazowo odpisu wniosku wszczynającego postępowanie delibacyjne (co pociągnąć miałyby w konsekwencji za sobą na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego zmianę brzmienia art. 1148¹ § 1).

Bibliografia

Literatura

Broniewicz W., *Powództwo prokuratora w polskim procesie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1966, z. 7-8.

Buczma S., *Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń między państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Etapy kształtowania, zakres funkcjonowania i podstawowe cechy*, „Ius Novum” 2009, nr 2.

Cebulak W., *Praktyczne implikacje przenikania się odmiennych kultur prawnych*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 5.

Ereciński T., *O potrzebie nowego kodeksu postępowania cywilnego*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 4.

Ereciński T., *O uwarunkowaniach, potrzebie oraz zakresie nowego kodeksu postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 2010, nr 1.

Ereciński T., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 6, Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, Ereciński T. red., Warszawa 2017.

Flaga-Gieruszyńska K., *Jurysdykcja krajowa i uznanie orzeczeń sądów zagranicznych. Polska i standardy europejskie*, Kraków 1999.

Gapska E., w: *System Prawa Procesowego Cywilnego. Tom IV. Część I. Postępowanie nieprocesowe. Vol. 2*, Ereciński T., Lubiński K. red., Warszawa 2021, e-Lex.

Góra-Błaszczkowska A., *Wszczęcie postępowania cywilnego przez prokuratora w świetle zasady równości*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2008, t. V.

Harla A., *Uprawnienie prokuratora do wszczęcia postępowania sądowego w sprawie cywilnej (art. 7 k.p.c.) – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Palestra” 2006, nr 3-4.

Jaworski A., *Uprawnienia prokuratora w postępowaniu cywilnym w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego – propozycja podstawowych założeń*, w: *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego w Katowicach-Kocierzu (26-29 września 2013 r.)*, Markiewicz K., Torbus A. red., Warszawa 2014.

Jędrzejewska M., *Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia*, Warszawa 1984.

Kościółek A., Arkuszewska A., *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, w: *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego w Katowicach-Kocierzu (26-29 września 2013 r.)*, Markiewicz K., Torbus A. red., Warszawa 2014.

Lisiewski M., *Podstawowe problemy struktury nowego postępowania cywilnego*, „Nowe Prawo” 1957, nr 3.

Lubiński K., *Orzeczenie sądu polskiego o uznaniu orzeczenia sądu zagranicznego*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 3.

Lubiński K., *Udział prokuratora w postępowaniu nieprocesowym w ujęciu prawnoporównawczym*, w: *Proces i prawo. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jerzego Jodłowskiego*, Łętowska E. red., Warszawa 1989.

Lupoi M.A., *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments Outside the Scope of the Brussels and Lugano Conventions: Italy*, w: *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments Outside, the Scope of the Brussels and Lugano Conventions*, Walter G., Baumgartner S.P. red., Hague–London–Boston 2000.

Markiewicz K., *Prokurator w postępowaniu cywilnym w ujęciu historycznym*, w: *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin, t. 2*, Mikołajczyk M. red., Białystok–Katowice 2010.

Masewicz W., *Prokurator w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1975.

Mazowiecka L., *Prokuratura w Polsce. 1918-2014*, Warszawa 2015, e-Lex.

Mechanizm uznania lub odmowy uznania orzeczenia sądu państwa obcego w sprawach cywilnych przez sąd polski – analiza de lege lata i wnioski de lege ferenda, Demendecki T. red., Warszawa 2019.

Mokry J., *Czynności procesowe podmiotów dochodzących ochrony praw w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 1993.

Piórkowska M., *Kilka refleksji o udziale prokuratora w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1994, nr 5.

Sadowski M., *Islam. Religia i prawo*, Warszawa 2017.

Sawczuk M., *O funkcjach i celach postępowania cywilnego procesowego i nieprocesowego (niespornego)*, w: *Symbolae Vitoldo Broniewicz, Księga pamiątkowa ku czci Witolda Broniewicza*, Marciniak A. red., Łódź 1998.

Siedlecki W., *Przegląd orzecznictwa*, „Państwo i Prawo” 1969, z. 2.

Stefko K., *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1956.

Weitz K., *Czy nowa kodyfikacja postępowania cywilnego?*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 3.

Weitz K., *Pojęcie uznania orzeczenia zagranicznego*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 7-8.

Weitz K., *Spełnienie warunku wzajemności przy uznawaniu i stwierdzeniu wykonalności orzeczeń zagranicznych*, „Palestra” 2005, nr 9-10.

Weitz K., *Założenia i kierunki reformy przepisów kodeksu postępowania cywilnego o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, nr 4.

Wengerek E. i Sobkowski J., *Przegląd orzecznictwa*, „Nowe Prawo” 1970, nr 5.

Wengerek E., *Przegląd orzecznictwa*, „Nowe Prawo” 1967, nr 5.

Włodyka S., *Glosa do uchwały SN z dnia 24 czerwca 1966 r., III CZP 42/66*, „Nowe Prawo” 1968, nr 5.

Włodyka S., *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym w projekcie kodeksu postępowania cywilnego PRL*, „Państwo i Prawo” 1960, z. 8-9.

Akty normatywne

Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (rozporządzenie Bruksela I), (Dz. U. L 12 z 16.1.2001, s. 1-23).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, (Bruksela I bis), (Dz. U. L 351 z 20.12.2012, s. 1).

Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Bruksela II bis), (Dz. U. L 338 z 23.12.2003, s. 1-29).

Rozporządzenie Rady (UE) nr 2019/1111 z dnia 25 czerwca 2019 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę (Bruksela II ter), (Dz. U. L 178 z 2.7.2019, s. 1-115).

Rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych (Dz. U. L 7 z 10.1.2009 r., s. 1-79).

Konwencja lugańska z dnia 16 września 1988 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. U. z 2000 r. Nr 10, poz. 132).

Konwencja lugańska z dnia 30 października 2007 r. o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. U. L 339 z 21.12.2007, s. 3).

Konwencja nowojorska z dnia 20 czerwca 1956 r. o dochodzeniu roszczeń alimentacyjnych za granicą (Dz. U. z 1961 r. Nr 17, poz. 87 i 88).

Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2022 r. poz. 1247, ze zm.).

Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 1681, ze zm.).

Ustawa z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe

i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 43, poz. 189).

Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 234, poz. 1571).

Orzecznictwo

Uchwała SN z 24.06.1966 r., III CZP 42/66, OSNCP 1966, nr 12, poz. 210.

Postanowienie SN z 7.02.2019 r., II CSK 770/17, Lex nr 2617967.

Postanowienie SN z 2.04.1975 r., II CR 67/75, Lex nr 4985.

Postanowienie SN z 9.12.1975 r., I CO 9/75, OSNCP 1976, nr 10, poz. 219.

Postanowienie SN z 11.10.1969 r., I CR 240/68, Lex nr 6583.

Postanowienie SA w Rzeszowie z 31.05.2013 r., I ACz 210/13, Lex nr 1322049.

Postanowienie SA w Poznaniu z 23.04.2014 r., I ACz 334/14, Lex nr 1466696.

Włodzimierz Broński¹

**MEDIACJA W KARNYM POSTĘPOWANIU
WYKONAWCZYM JAKO METODA REALIZACJI IDEI
SPRAWIEDLIWOŚCI NAPRAWCZEJ**

**MEDIATION IN CRIMINAL EXECUTIVE
PROCEEDINGS AS A METHOD OF IMPLEMENTING
THE IDEA OF RESTORATIVE JUSTICE**

Otrzymano: 07.09.2022 Zaakceptowano: 20.10.2022 Opublikowano: 31.12.2022

DOI: 10.5604/ 01.3001.0016.1260

Artykuł Oryginalny

Źródło finansowania – badania własne

Streszczenie

Mediacja w karnym postępowaniu wykonawczym jest metodą urzeczywistniania idei sprawiedliwości naprawczej, to jest podejścia służącego znajdowaniu konstruktywnej reakcji na konkretne przestępstwo. Cechuje ją odejście od konfrontacji i koncentracja na konstruktywnym rozwiązywaniu konfliktu. Jest sposobem usprawnienia komunikacji i aktywnego poszukiwania przez sprawcę, pokrzywdzonego czy społeczność dotkniętą danym przestępstwem, jak i mediatora jako kreatora porozumienia, najlepszego rozwiązania w zaistniałej sytuacji. Oparta na wartościach takich jak przede wszystkim godność osoby ludzkiej, wybaczenie, pojednanie, a także uwzględniająca wartości i przekonania każdego z uczestników mediacji, dobrze służy sprawcy i ofierze przestępstwa oraz wspólnemu

¹ Ks. dr hab. Włodzimierz Broński, prof. KUL, Katedra Negocjacji i Mediacji, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin, email: valter@kul.pl. ORCID: 0000-0002-1303-6737.

celowi – budowaniu kapitału społecznego zaufania. Świadczą o tym zaprezentowane w niniejszym opracowaniu rezultaty programu zrealizowanego na terenie Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Lublinie, jak i doświadczenia mediatorów uczestniczących w „Pilotażu programu wdrażającego ideę sprawiedliwości naprawczej na terenie Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Lublinie” sfinansowanego ze środków Funduszu Sprawiedliwości oraz wnioski z badań empirycznych przeprowadzonych z osadzonymi i pokrzywdzonymi – uczestnikami mediacji.

Słowa kluczowe: mediacja, wartości, postępowanie karne wykonawcze, sprawiedliwość naprawcza

Summary

Mediation in criminal executive proceedings is a method of implementing the idea of restorative justice, that is an approach aimed at finding a constructive response to a specific crime. Its defining feature is the departure from the logic of confrontation towards constructive dispute resolution. It is a way of improving communication to enable the offender, the victim, the community affected by the crime as well as the mediator as a consensus facilitator to seek optimal solutions to the case at hand. Mediation relies on values such as the indisputable dignity of the human person, forgiveness, reconciliation, and taking into account the values and beliefs of each of the participants. Hence, mediation serves the perpetrator and the victim of the crime, and it safeguards the common goal of building social capital of trust. This claim is well-evidenced by the results of the programme implemented at the Regional Inspectorate of Prison Service in Lublin, as described in this study. A separate testimony comes from the reported experiences of mediators participating in the “Restorative Justice Pilot Programme at the Regional Inspectorate of Prison Service in Lublin” financed from the funds of Poland’s “Justice Fund”. Finally, the worthiness of mediation in penal contexts is confirmed by conclusions from empirical research conducted with inmates and victims – participants of mediation.

Key words: mediation, values, criminal executive proceedings, restorative justice

Wprowadzenie

Wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych obejmuje prawo ofiary przestępstwa do naprawienia przez sprawcę wyrządzonej jej szkody². Instytucją umożliwiającą realizację tego prawa może być mediacja³ rozumiana jak metoda urzeczywistniania idei sprawiedliwości naprawczej⁴. Wprawdzie na temat mediacji w kontekście sprawiedliwości naprawczej znajdziemy już wiele opracowań w literaturze przedmiotu, to zauważa się brak refleksji naukowej na temat mediacji w karnym postępowaniu wykonawczym jako metody opartej na wartościach⁵. W związku z tym w niniejszym opracowaniu po przedstawieniu istoty idei sprawiedliwości naprawczej, zostanie omówiona praktyka sprawiedliwości naprawczej w formie mediacji na podstawie programu realizowanego w Okręgowym Inspektoracie Służby Więziennej w Lublinie, a następnie podejście oparte na wartościach w mediacji w karnym postępowaniu wykonawczym.

1. Istota sprawiedliwości naprawczej

W literaturze przedmiotu brakuje uniwersalnej definicji i jednoznacznego modelu sprawiedliwości naprawczej⁶. Zazwyczaj spotyka się określe-

² M. Płatek, *Teoria sprawiedliwości naprawczej*, w: *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, red. M. Płatek, M. Fajst, Warszawa 2005, s. 76-77; P. Sydor, *Mediacja w polskim procesie karnym. Próba ujęcia instytucji w świetle założeń konsensualizmu procesowego*, „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Łodzi” 2018, nr 4, s. 7.

³ Mediacja nie jest formą wymiaru sprawiedliwości. Zob. M. Dąbrowski, *Mediacja w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, Lublin 2019, s. 45-52.

⁴ Idea naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w drodze negocjacji pomiędzy sprawcą i pokrzywdzonym oraz ich rodzinami narodziła się jeszcze przed powstaniem instytucji państwa w społeczeństwie pierwotnym.

⁵ Jest rzeczą niemożliwą podać definicję wartości. Co najwyżej możemy opisać elementy, które ją tworzą. Najogólniej rzecz ujmując wartość jest tym co „jest cenne lub dzięki czemu coś jest cenne” (A. Stępień, *Propedeutyka estetyki*, Warszawa 1975, s. 54), co jest „godne pożądania, co łączy się z pozytywnymi przeżyciami i stanowi jednocześnie cel dążeń ludzkich” (M. Łobocki, *Pedagogika wobec wartości*, w: *Kontestacje pedagogiczne*, red. B. Śliwierski, Kraków 1993, s. 125).

⁶ W interpretacji podstawowych założeń sprawiedliwości naprawczej (*restorative justice*) pojawiają się dwa błędy. Pierwszy z nich to wyrosłe z abolicjonizmu postrzeganie przestępstwa wyłącznie w kategoriach konfliktu interpersonalnego pomiędzy sprawcą i pokrzywdzonym. Należy je złagodzić lub usunąć w oderwaniu od wymogów zasady sprawiedliwości retributywnej. Drugi błąd związany z pierwszym, to próba usunięcia instytucji retributywnej

nia zbiorcze sprawiedliwości naprawczej obejmujące różne praktyki i procedury, czy też opisy przedstawiające czym jest sprawiedliwość naprawcza oraz omówienia i przykłady rozwiązań wypracowanych w ramach postępowania nazywanego naprawczym. Wynika to zapewne z jednej strony z tego, że sprawiedliwość naprawcza może być realizowana w wielorakich formach warunkowanych kulturą i potrzebami danej społeczności, z drugiej zaś wieloaspektowością zagadnienia, które analizowane jest na gruncie nie tylko prawa karnego materialnego, postępowania karnego, ale też innych dyscyplin naukowych.

Mówiąc o sprawiedliwości naprawczej zazwyczaj przywołuje się definicję T. Marshalla, według którego jest ona procesem naprawczym, w którym ofiara i sprawca oraz, w stosownych wypadkach, wszelkie inne osoby lub członkowie społeczności dotknięci przestępstwem, wspólnie aktywnie uczestniczą w rozwiązywaniu konfliktu interpersonalnego wynikającego z tego przestępstwa⁷, zazwyczaj przy pomocy mediatora. Wspólnie poszukują rozwiązań, w jaki sposób zaradzić skutkom tego konkretnego przestępstwa i ich implikacjom na przyszłość⁸. Równocześnie formułuje on określone zasady postępowania, takie jak: umożliwienie sprawcy, ofierze i ich rodzinom, a także społecznościom zaangażowania się w rozwiązanie konfliktu interpersonalnego; analizowanie dokonanego czynu przestępnego i jego skutków w kontekście społecznym; poszukiwanie rozwiązań skutkujących w przyszłości efektem prewencyjnym oraz elastyczność i kreatywność praktyki⁹. Zatem sprawiedliwość naprawcza to podejście

kary kryminalnej z systemu prawnego i zastąpienie jej odszkodowaniem. Zatem zamiast, a nie obok modelu retributywnego powinien funkcjonować model naprawczy. Zob. F. Ciepły, *Sprawiedliwość naprawcza wobec przestępstwa*, w: *Mediacja w teorii i praktyce*, red. A. Gretkowski, D. Karbarz, Stalowa Wola 2009, s. 189-200.

⁷ W koncepcji sprawiedliwości naprawczej przestępstwo traktuje się jako stadium konfliktu interpersonalnego, a jednym z priorytetowych celów jest naprawienie negatywnych skutków, odczuwanych przez wszystkie strony zaangażowane pośrednio lub bezpośrednio. Dlatego w niniejszym opracowaniu będziemy się posługiwać terminem „konflikt interpersonalny”.

⁸ T.F. Marshall, *Restorative Justice in Great Britain 1980-1996*, „European Journal on Criminal Policy and Research” 1996, nr 4, s. 37. Zob. United Nations Office of Drugs and Crime, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, New York 2006, s. 6.

⁹ T.F. Marshall, *Restorative Justice: An overview*, London 1999, s. 5. Inaczej listę zasad sformułował S. Sharp. Według niego celem sprawiedliwości naprawczej są: złagodzenie wyrządzonych krzywd, pełna partycypacja i budowanie konsensusu, pełna i bezpośrednia odpowiedzialność, niwelacja podziałów oraz wzmocnienie społeczności w działaniach podejmowanych na rzecz zapobiegania dalszym szkodom. Zob. S. Sharpe, *Restorative Justice: A Vision for Healing and Change*, Edmonton 1998, s. 7-12.

służące znajdowaniu konstruktywnej reakcji za konkretne przestępstwo, które H. Zehr postrzega przede wszystkim jako naruszenie osób i relacji interpersonalnych tworzące zobowiązanie do przywrócenia porządku¹⁰. Potrzeby ofiary włącza się do procesu rozwiązywania konfliktów interpersonalnych wywołanych przestępstwem i uwzględnia wolę przyjęcia na siebie odpowiedzialności za swoje postępowanie przez sprawcę¹¹.

Naprawienie krzywdy wyrządzonej przestępstwem, w szczególności zaś umożliwienie lub wymaganie od sprawcy podjęcia działań naprawczych i umożliwienie ofierze dyskusji ze sprawcą na temat formy zadośćuczynienia, to według M. Wrighta główna intencja sprawiedliwości naprawczej¹². W realizację tego procesu powinna być włączona społeczność lokalna. Jej celem jest przywrócenie *peace* [(s)pokoju], *shalom* [głębokiego poczucia ładu; stanu rzeczy takiego, jaki być powinien]¹³. Chodzi zatem o zwiększenie zrozumienia i naprawienia relacji społecznych. A. Wright skłania się również ku tezie, że sprawiedliwość naprawcza nie jest procesem dychotomicznym opartym na zasadzie „wszystko albo nic”. Nawet w modelu retrybutywnym występują bowiem stopnie „naprawczości”¹⁴.

¹⁰ H. Zehr, *The Little Book of Restorative Justice*, Intercourse 2002, s.19.

¹¹ B.D. Meier, *Sprawiedliwość naprawcza – zarys koncepcji*, w: *Mediacja. Nietelni przestępcy i ich ofiary*, red. B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, Warszawa 1999, s. 39.

¹² M. Wright, *Genzeza i rozwój sprawiedliwości naprawczej*, w: *Mediacja. Nietelni przestępcy i ich ofiary*, red. B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, Warszawa 1999, s. 16.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*, s. 15-16. M. Wright wskazuje na kilka wad retrybutywnego wymiaru sprawiedliwości. M. in. podkreśla, że jest to orzekanie oparte na przekonaniu, iż istnieje odpowiednia kara dla każdego przestępstwa i sprawcy. Kara traktowana jest jako podstawowy sposób odpowiedzi na przestępstwo, chociaż posiada wiele niepożądanych efektów i dodatkowo skupia uwagę sprawcy na konsekwencjach jakie on sam ponosi, a nie jej skutkach dla ofiary. Zob. M. Wright, *Victim – Offender Mediation as a Step Towards a Restorative Justice*, w: *Restorative Justice on Trial: Pitfalls and Potentials of Victim – Offender Mediation. International Research Perspectives*, red. H. Messmer, H.U. Otto, Dordrecht-Boston-London 1992, s. 526-527. Retrybutywny model wymiaru sprawiedliwości szczególnie mocno krytykuje J. Consedine. Oprócz powszechnie podnoszonych argumentów na temat kary jako środka odpłaty, a nawet zemsty za popełniony czyn, podkreśla, że celem dobrego prawa jest zbudowanie bezpiecznego, zdrowego i sprawiedliwego społeczeństwa. Kara czy „zasłużona odpłata” muszą być proporcjonalne do popełnionego czynu przestępnego i muszą komunikować moralną dezaprobatę i zapewnić ofiarom kompensatę. Zob. J. Consedine, *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego*, Warszawa 2004, s. 33-47; także: D. Kuźelewski, *Idea i wybrane instytucje sprawiedliwości naprawczej a wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych*, Białystok 2021, s. 17-18.

Zagadnienia sprawiedliwości naprawczej znalazły się też w obszarze zainteresowań instytucji międzynarodowych. Od wielu lat Parlament Europejski i Rada Europy zalecają, aby rządy państw członkowskich, w tym Polska, rozwijały sprawiedliwość naprawczą oraz poprawiały pozycję pokrzywdzonego. I tak określenie sprawiedliwości naprawczej znajdujemy m.in. w treści art. 2 ust. 1 lit. d dyrektywy 2012/29/UE¹⁵ będącej najważniejszym unijnym aktem w zakresie usług sprawiedliwości naprawczej w sprawach karnych. Sprawiedliwość naprawcza została tutaj zdefiniowana jako wszelkie procedury, dzięki którym ofiara oraz sprawca mają możliwość, pod warunkiem wyrażenia przez nich zgody, czynnego udziału w rozwiązaniu kwestii będących wynikiem przestępstwa przy pomocy bezstronnej strony trzeciej¹⁶. „Ofiara” to osoba fizyczna, która doznała szkody, w tym krzywdy fizycznej, psychicznej, moralnej, emocjonalnej lub straty majątkowej, bezpośrednio spowodowanej przestępstwem. Pojęcie to obejmuje również członków rodziny osoby, której śmierć była bezpośrednim skutkiem przestępstwa, jeżeli doznali oni szkody w wyniku śmierci tej osoby, obejmując małżonka, osobę pozostającą z ofiarą w sposób trwały i ciągły w bliskim pożyciu we wspólnym gospodarstwie domowym, krewnych w linii prostej, rodzeństwo oraz osoby pozostające na utrzymaniu ofiary (art. 2 ust. 1 lit. a ppkt i, ii oraz lit. b dyrektywy 2012/29/UE). Natomiast drugi z podmiotów wymienionych w definicji sprawiedliwości naprawczej – „sprawca” został zdefiniowany w motywie 12 dyrektywy 2012/29/UE. Oznacza „osobę skazaną za popełnienie przestępstwa”. Obejmuje on również osobę podejrzaną, oskarżoną oraz pozostaje bez uszczerbku dla zasady domniemania niewinności¹⁷.

¹⁵ 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. U. UE L 315/57); dalej: dyrektywa 2012/29/UE.

¹⁶ Definicja sprawiedliwości naprawczej jest tożsama z pojęciem mediacji karnej zdefiniowanej jako każda procedura, za której sprawą ofiara i przestępca mają możliwość, pod warunkiem swobodnie wyrażonej zgody, aktywnego uczestniczenia w rozwiązaniu problemów wynikających z przestępstwa przy pomocy neutralnej trzeciej osoby (mediatora) zawartej w rekomendacji Nr R (99) 19 Komitetu Ministrów [Rady Europy] dla Państw Członkowskich o mediacji w sprawach karnych (przyjętej przez Komitet Ministrów 15 września 1999 r. na 679 posiedzeniu przedstawicieli Ministrów, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=090000168062e02b (dostęp: 22.07.2022 r.)).

¹⁷ E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 51.

Określenie sprawiedliwości naprawczej znajdujemy również w rekomendacji CM/Rec(2018)8¹⁸. Przez sprawiedliwość naprawczą rozumie się proces umożliwiający osobom pokrzywdzonym oraz odpowiedzialnym za wyrządzenie krzywdy, aby przy pomocy przeszkolonej i bezstronnej osoby trzeciej aktywnie mogli uczestniczyć w rozwiązaniu sprawy powstałej w konsekwencji popełnienia przestępstwa, jeżeli dobrowolnie wyrażają na to zgodę (art. 3 załącznika do rekomendacji CM/Rec(2018)8). Przyjmuje formę bezpośredniego lub pośredniego dialogu pomiędzy ofiarą a sprawcą przestępstwa. W dialog ten można włączyć inne osoby bezpośrednio czy pośrednio dotknięte przez przestępstwo. Mogą nimi być osoby wspierające zarówno ofiary, jak i sprawców przestępstwa, a także właściwe służby lub członkowie albo przedstawiciele społeczności dotkniętych przestępstwem (art. 3 załącznika do rekomendacji CM/Rec(2018)8).

Mając na uwadze powyższe analizy i odpowiadając na pytanie o istotę sprawiedliwości naprawczej należy podkreślić, że polega ona na naprawieniu szkód będących następstwem popełnienia czynu przestępnego, czy też stosowaniu pewnych alternatyw kary pozbawienia wolności w miejsce odpłaty za wyrządzoną krzywdę. W centrum znajdują się pojęcia ofiary oraz naprawy, a nie kary – jak to ma miejsce w tradycyjnym rozumieniu sprawiedliwości kryminalnej¹⁹. Zakłada możliwie najpełniejsze wynagrodzenie wyrządzonych krzywd, przy założeniu aktywnego udziału w tym procesie sprawcy, pokrzywdzonego i społeczności lokalnej. Opiera się na zasadzie autonomicznego rozwiązywania konfliktów, czego efektem jest zazwyczaj zadośćuczynienie przez sprawcę za krzywdę i pojednanie ofiary ze sprawcą. Realizuje m.in. następujące funkcje: podejmuje problem przestępstwa zmierzając do zadośćuczynienia; bierze pod uwagę interes sprawcy i zapobiega dalszym przestępstwom; bierze pod uwagę relacje pomiędzy ofiarą i sprawcą działając na rzecz rozwiązania konfliktu interpersonalnego i wreszcie uwzględnia interes publiczny. Wymaga ponadto wzajemnego uznania się stron, czyli dostrzeżenia i próby zrozumienia tego

¹⁸ Rekomendacja Nr CM/Rec(2018)8 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich dotyczącej sprawiedliwości naprawczej w sprawach karnych, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016808e35f3; dalej: rekomendacja CM/Rec(2018)8 (dostęp: 26.08.2022 r.).

¹⁹ Zob. J. Waluk, *Mediacja jako forma sprawiedliwości naprawczej – korzyści dla stron*, „Archiwum Kryminologii” 29-30/2007-2008, s. 878; K. Urbanowicz, *Sprawiedliwość naprawcza w Polsce. Szansa na zmianę polityki rozwiązywania konfliktów*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2016, nr 2, s. 168-182.

co mówi i robi druga strona po to, aby sprawca odczuł szczerą skruchę, a ofiara była gotowa mu przebaczyć wyrządzoną krzywdę²⁰. W praktyce oznacza rozciągniętą w czasie próbę osiągnięcia porozumienia między stronami związanymi z konkretnym przestępstwem²¹.

Dokonując refleksji nad istotą sprawiedliwości naprawczej należy też zauważyć, że naprawienie szkody nie może stać się karą. Nie może też zostać uznane za samodzielny cel kary. Jednak pewne cele naprawienia szkody mogą pozostawać zbieżne z celami kary. Natomiast tkwiące w tym środku wartości jurydyczne pozwalają domniemywać, że może zastąpić karę w sytuacji, kiedy jej stosowanie jest niecelowe²².

2. Praktyka sprawiedliwości naprawczej w formie mediacji na przykładzie programu pilotażowego realizowanego na terenie OISW²³ w Lublinie

Koncepcja sprawiedliwości naprawczej oddziałuje na system wymiaru sprawiedliwości. Proces karny nie jest już skoncentrowany wyłącznie wokół sprawcy i przestępstwa. Do udziału w nim dopuszczono ofiarę przestępstwa, a stronom konfliktu dano możliwość porozumienia się, poznania źródeł i motywów postępowania, czy wyrażenia żalu i skruchy. Nie można bowiem w nim pomijać rzeczywistych potrzeb ofiary i jej naturalnego prawa do wpływania na przebieg i rezultat procesu²⁴.

Praktyka sprawiedliwości naprawczej realizowana jest w formie różnych programów i usług. Jednym z podstawowych programów jest mediacja, podczas której wszystkie strony poszukują rozwiązania problemów wynikłych z przestępstwa przy pomocy mediatora celem naprawienia wyrządzonych krzywd²⁵. W Polsce nie została ona jednak uregulowana nawet

²⁰ D. Kuźelewski, *Idea i wybrane instytucje...*, s. 26-27.

²¹ T.F. Marshall, *Restorative Justice...*, s. 1.

²² A. Muszyńska, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010, s. 52.

²³ OISW – Okręgowy Inspektorat Służby Więziennej.

²⁴ Koncepcja sprawiedliwości naprawczej proponuje kilka metod rozwiązywania konfliktów, tj. mediacje, konferencje, koła pojednawcze, negocjacje. Zob. M. Chalimoniuk-Zięba, G. Oklejak, *Sprawiedliwość naprawcza i jej zastosowanie w praktyce*, „Kwartalnik ADR. Arbitraż i Mediacja” 2013, nr 1, s. 6; A. Muszyńska, *Naprawienie krzywdy...*, s. 10.

²⁵ Zob. C. Kulesza, *Mediacja jako program sprawiedliwości naprawczej w Polsce (uwagi na tle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r.,*

w sposób fragmentaryczny w kodeksie karnym wykonawczym²⁶. Brakuje również przepisów wykonawczych, które regulowałyby prowadzenie postępowania mediacyjnego w warunkach izolacji więziennej. Jedynie treść art. 162 k.k.w. wskazuje na obowiązek uwzględnienia przez sąd penitencjarny ugody zawartej w wyniku mediacji w postępowaniu w przedmiocie wniosku o warunkowe zwolnienie. Nie stanowi ona jednak samoistnej przesłanki orzeczenia warunkowego zwolnienia i tym samym nie obliguje sądu do jego orzeczenia²⁷. Zasadnym jest zatem pytanie, czy odniesienie do ugody zawartej w wyniku mediacji w treści art. 162 k.k.w. umożliwia przeprowadzenie mediacji na etapie postępowania wykonawczego na podstawie art. 1 § 2 k.k.w. i odpowiedniego stosowania art. 23a k.p.k.²⁸, czy też wyłącznie powieliła przesłankę wskazaną w art. 77 § 1 k.k. Zdania przedstawicieli doktryny w tym przedmiocie są podzielone²⁹. Trudno byłoby uznać, że teoretyczna możliwość odpowiedniego stosowania art. 23a

w: *Unijne standardy programów sprawiedliwości naprawczej*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2015, s. 35-56.

²⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2020 r. poz. 53, ze zm.); dalej: k.k.w. Do polskiego prawa karnego instytucję mediacji wprowadzono w 1997 r. Początkowo można ją było prowadzić tylko w ograniczonym zakresie – w postępowaniu przygotowawczym i sądowym (przy wstępnej kontroli oskarżenia). Natomiast w 2003 r. została wprowadzona do części ogólnej kodeksu postępowania karnego. Dzięki tej zmianie można ją było prowadzić na każdym etapie postępowania sądowego. Zob. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2021 r. poz. 2345, ze zm.); dalej: k.k. – art. 53 § 3; ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 534, ze zm.); dalej: k.p.k. – art. 23a, 40 § 1 pkt 10, art. 107 § 3k, art. 492-494, art. 619 § 2.

²⁷ D. Michta, A. Szczepański, *Mediacja w postępowaniu wykonawczym*, „Palestra” 2013, nr 7-8, s. 82.

²⁸ Zob. P. Sławicki, *Ugoda zawarta przed mediatorem w postępowaniu karnym jako tytuł wykonawczy*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2020, nr 58, s. 25-40.

²⁹ Zob. K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 713-718; K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1008; S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 655; K. Dąbkiewicz, *Mediacja w postępowaniu wykonawczym – refleksje na tle historii pewnej nowelizacji (art. 162 § 1 k.k.w.)*, „Probacja” 2013, nr 4, s. 73-74; J. Lachowski, *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności*, Warszawa 2010, s. 253; T. Szymanowski, *Kodeks karny wykonawczy po nowelizacjach z 2003 r.*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 3, s. 39-40; L. Osiński, w: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Legalis 2021, teza 11 do art. 162; E. Bieńkowska, *Mediacja w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 14-15; T. Szymanowski, *Zmiany prawa karnego wykonawczego (o potrzebie i zbędności nowelizacji przepisów)*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 2, s. 58. Także: uchwała 7 sędziów SN z 26.04.2017 r., I KZP 2/17, Legalis nr 1587114; postanowienie SA w Białymstoku z 31.01.2013 r., II AKz w 43/13, Legalis nr 665853; postanowienie SN z 24.05.2017 r., V KK 82/17, Legalis nr 1637183.

k.p.k. zamyka dyskusję nad kształtem i możliwością prowadzenia mediacji na etapie postępowania penitencyjnego i przyjąć, że obecne przepisy są wystarczające. Należy jednoznacznie opowiedzieć się za koniecznością formalnego uregulowania mediacji w postępowaniu karnym wykonawczym. Właściwym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie osobnej jednostki redakcyjnej na wzór art. 23a k.p.k.³⁰ w części ogólnej kodeksu karnego wykonawczego uzupełnionej przepisami wykonawczymi.

W ideę sprawiedliwości naprawczej wpisują się działania podjęte we wszystkich jednostkach penitencyjnych na terenie Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Lublinie polegające na prowadzeniu mediacji z udziałem osadzonych³¹. Miały one na celu zmniejszyć ich powrót do przestępczości i poprawiać sytuację osób pokrzywdzonych przestępstwem. Podstawy prawne, założenia i sposoby tychże działań zostały oparte na regulacjach prawnych zawartych w dokumentach międzynarodowych (*soft law*) i krajowych, a także na Regulaminie organizacji i prowadzenia mediacji pozasądowych na etapie postępowania wykonawczego³² definiującego m.in. cele szczegółowe mediacji na etapie postępowania wykonawczego prowadzonej w jednostkach penitencyjnych, jej podstawowe zasady, zadania i obowiązki mediatora, przebieg postępowania mediacyjnego oraz zawiera postanowienia końcowe wraz z dziesięcioma załącznikami. W § 1 pkt 4 regulaminu wskazano, że podstawowym celem jest stworzenie warunków do bezpośrednich rozmów dając stronom sporów wynikłych z przestępstwa możliwość wpływu na ich rozwiązanie i odbudowanie relacji ze sobą, jak też umożliwienie osobie skazanej przejęcia odpowiedzialności za skutki przestępstwa i ich naprawienie przez np. przeproszenie pokrzywdzonego, wyrażenie skruchy, zadośćuczynienie moralne i/lub materialne, itp. Mediacja powinna również umożliwiać wyrażanie swoich emocji, oczekiwań, potrzeb oraz trwałe zakończenie

³⁰ D. Michta, A. Szczepański, *Mediacja...*, s. 79-85.

³¹ „Pilotaż programu wdrażającego ideę sprawiedliwości naprawczej na terenie Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Lublinie”, finansowanego z Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości, czas trwania projektu kwiecień 2020 – czerwiec 2022.

³² Regulamin organizacji i prowadzenia mediacji pozasądowych na etapie postępowania wykonawczego, w ramach realizowanego projektu pn. „Pilotaż programu wdrażającego ideę sprawiedliwości naprawczej na terenie Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Lublinie”, sfinansowanego ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości” z 2020 r. (materiał wewnętrzny), dalej: regulamin.

lub złagodzenie sporu, czego wyrazem jest wypracowana i zaakceptowana przez wszystkie strony sporu ugoda.

Wprawdzie brak regulacji instytucji mediacji na etapie wykonywania kary był dużym wyzwaniem, to w ramach projektu przeprowadzono 165 mediacji, z których 146 zakończono ugodą. Zwraca uwagę blisko 90% skuteczność przeprowadzonych mediacji. Ponadto odbyło się ponad 800 dyżurów, podczas których mediatorzy rozmawiali z osadzonymi ponad 3300 godzin³³. Na podstawie przeprowadzonych wywiadów z mediatorami³⁴, którzy uczestniczyli w projekcie, można stwierdzić, że wprawdzie niektórzy osadzeni traktują mediację wyłącznie jako szansę na warunkowe przedterminowe zwolnienie, to jednak zwłaszcza ci, którzy przeszli już pewien etap resocjalizacji w zakładzie karnym mają większą świadomość i wolę skorzystania z mediacji oraz traktują ją rzeczywiście jako szansę naprawienia wyrządzonych czynem przestępnym szkód.

Do grupy osób najbardziej zainteresowanych mediacją należały osoby, które po raz pierwszy odbywały karę pozbawienia wolności, szukające możliwości szybkiego opuszczenia zakładu karnego oraz powrotu do rodziny i miejsca poprzedniego zamieszkania. Również odbywający wieloletnie kary pozbawienia wolności, jak i niektórzy skazani grypsujący, byli zainteresowani udziałem w mediacji pragnąc przeprosić i uzyskać przebaczenie od pokrzywdzonych. Często jednak na mediacje nie zgadzali się pokrzywdzeni. Natomiast w opinii respondentów, osadzeni na krótki czas traktowali mediację przede wszystkim jako szansę na przedterminowe warunkowe zwolnienie, a ci, którzy kończyli okres odbywania kary uważali, że sami uregulują swoje sprawy po opuszczeniu zakładu karnego.

Warto jeszcze zwrócić uwagę na przyczyny odmowy udziału w mediacji. Skazani zazwyczaj obawiali się, że osoby przez nich pokrzywdzone nie będą chciały z nimi rozmawiać i nie wyrażą zgody na udział w mediacji lub też nie mogli przekazać mediatorowi aktualnych danych kontaktowych do osób pokrzywdzonych albo wreszcie obwiniali innych za swój

³³ Wywiad z 19.07.2022 r. z wiceministrem Sprawiedliwości Marcinem Romanowskim pt. *Mediacja po wyroku jest wyzwaniem wartym podjęcia*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/mediacja-po-wyroku-wywiad-z-wiceministrem-marcinem-romanowskim,516271.html> (dostęp 30.08.2022).

³⁴ Wywiady zostały przeprowadzone przez pracowników naukowych Katedry Negocjacji i Mediacji Instytutu Prawa KUL: D. Bara, M. Dąbrowski, P. Sławicki, W. Broński od grudnia 2021 r. do marca 2022 r. Wypracowany przez Zespół Badawczy Kwestionariusz FGI składał się z 20 pytań.

pobyt w zakładzie karnym. Natomiast pokrzywdzeni obawiali się kontaktu i rozmowy z osadzonymi, nie wierzyli w ich przemianę, wolę poprawy i wartość ugody.

Wśród spraw zgłaszanych do mediacji należy wymienić m.in. problemy wynikające z przemocy psychicznej i fizycznej w relacjach z najbliższymi członkami rodziny, a także zobowiązania finansowe wobec osób i instytucji dodatkowo generowane faktem odbywania kary pozbawienia wolności, problemy osadzonych w realizacji obowiązków rodzicielskich wobec małoletnich dzieci, kradzieże na szkodę osób fizycznych i instytucji, wypadki komunikacyjne, zgwałcenie. Najwięcej spraw, w których zostały zawarte ugody dotyczą mediacji z najbliższymi członkami rodziny i rozwiązują konflikty interpersonalne związane z nadużywaniem alkoholu, przemocą psychiczną i fizyczną. Sprawy, w których strony, przede wszystkim osoby pokrzywdzone, odstąpiły od mediacji dotyczyły braku wyraźnych pozytywnych przesłanek u osadzonego w postrzeganiu dotychczasowych relacji, czy też uzależnienie dalszego trybu postępowania na przykład od odbycia przez niego terapii odwykowej. W przypadku recydywistów penitencjarnych pokrzywdzeni zazwyczaj nie wyrażali zgody na udział w mediacji, ponieważ sprawcy nie realizowali wcześniejszych zobowiązań wobec swoich ofiar.

Podsumowując efekty programu należy zauważyć, że zdecydowana większość osadzonych pozyskała informacje na temat mediacji po raz pierwszy dopiero w ramach projektu od wychowawców, z plakatów i ulotek, a pogłębili ją podczas spotkań informacyjnych z mediatorami w ramach wyżej wspomnianych dyżurów. Założone cele zostały zrealizowane. Umożliwiono sprawcom, ofiarom i ich rodzinom aktywne uczestnictwo w rozwiązywaniu konfliktów interpersonalnych i poszukiwaniu rozwiązań. Tym samym, w jakimś stopniu program przyczynił się do zmiany postaw i zmniejszenia powrotności do przestępstw oraz poprawy sytuacji osób pokrzywdzonych przestępstwem przez zastosowanie mediacji jako formy sprawiedliwości naprawczej. Realizacja sprawiedliwości naprawczej w formie mediacji jest zatem możliwa, a konflikty – nawet te najbardziej poważne – w praktyce mogą być rozwiązywane w taki sposób, że wszyscy na tym zyskują.

3. Podejście oparte na wartościach w mediacji w karnym postępowaniu wykonawczym

Mediacja na etapie postępowania wykonawczego powinna przygotować osadzonego do życia na wolności, umożliwić przyjęcie odpowiedzialności za złamanie prawa i naprawienie szkody oraz chronić pokrzywdzonego przed wtórną wiktyimizacją³⁵. Aby te cele spełnić i równocześnie zagwarantować transparentność postępowania, w praktyce niezbędne jest dotarcie do źródła konfliktu interpersonalnego. Próba jego zrozumienia, a tym samym struktury sytuacji i interesów uwikłanych w nią osób, powinny doprowadzić do tego, że wszystkie podejmowanie działania, zarówno przez strony, jak i samego mediatora, muszą się opierać na fundamencie jakim są prawo i wartości. To one wyznaczają mediatorowi ramę normatywno-aksjologiczną do prowadzenia komunikacji ze stronami konfliktu interpersonalnego i udzielania pomocy w kreowaniu właściwych rozwiązań.

Prawo, jako regulator stosunków społecznych, opiera się na uznawanych przez społeczeństwo wartościach. Jak pisze A. Kość, „połączenie prawa i porządku wartości społeczeństwa jest tak ścisłe, że można mówić o recepcji społecznego porządku wartości przez prawo”³⁶. Wartości i zasady wartościowania włączone w prawo mają udział w mocy wiążącej prawa. Zatem każdy, kto prawo stosuje powinien kierować się wartościami³⁷.

Pośród kluczowych rodzajów wartości będących u podstaw instytucji mediacji, jako instytucji uregulowanej w wielu obszarach prawa polskiego, należy wymienić m.in. wartości społeczne o charakterze kulturowym, będące dorobkiem tradycji i kultury zachodniej – wartości europejskie (np. godność osoby ludzkiej, wolność, równość, poszanowanie przekonań osobistych), wartości zawarte w Konstytucji RP³⁸ (np. dobro, prawda,

³⁵ J. Latała, *Mediacja po wyroku. Nowa perspektywa w resocjalizacji penitencjarnej*, w: *Komunikacja w resocjalizacji*, red. M. Filipowicz, J. Latała, Lublin 2019, s. 137.

³⁶ A. Kość, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 1998, s. 176. Do społecznego porządku wartości należy wliczyć: podstawowe wartości ogólnoludzkie, wartości i zasady wartościowania odnoszące się do relacji człowieka z człowiekiem, np. uczciwość, wartości polityczne stanowiące podstawę tworzenia i utrzymywania porządku polityczno-państwowego, wartości osobowe i grupowe mające znaczenie dla życia społecznego, np. wolność sumienia, wolność zgromadzeń. *Ibidem*, s. 173-174.

³⁷ Zob. K. Larenz, C.W. Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin 1995, s. 192-195.

³⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, ze zm.).

piękną) i danej gałęzi prawa regulującego instytucję mediacji. Równocześnie pamiętając o tym, że mediacja jest metodą realizacji sprawiedliwości naprawczej, należy respektować jej kluczowe wartości, takie jak m.in. poszanowanie ludzkiej godności, odpowiedzialność, solidarność i sprawiedliwość. Wreszcie mediator będąc kreatorem porozumienia powinien wziąć pod uwagę wartości, które są ważne dla stron i ich osobiste przekonania, a także te uznawane przez niego samego, jako podmiot tegoż postępowania. Wnosi on przecież do postępowania mediacyjnego wartość dodaną – m. in. wartości jakie wyznaje, przekonania i poglądy. Wszyscy uczestnicy mediacji powinni też pamiętać o wartościach uniwersalnych leżących u podstaw każdego konstruktywnego rozwiązywania konfliktów i zobowiązać się do ich przestrzegania. Należy tutaj wymienić chociażby: wzajemność – traktuj drugą stronę tak, jakbyś sam chciał być traktowany; równość – każda osoba w równym stopniu ma prawo do sprawiedliwego i pełnego szacunku traktowania, uwzględniającego jej własne potrzeby i prawo do podstawowych swobód; wspólnota społeczna – przynależność do szerszej społeczności dzielącej ze sobą podstawowe normy i wartości; prawo do omyłki – świadomość, że własny osąd, jak i osądy innych mogą być omyłne; niestosowanie przemocy – wyrzeczenie się przez każdą ze stron wszelkich taktyk wymuszania³⁹. Strony postępowania mediacyjnego powinny również odrzucić stanowisko skrajnego subiektywizmu, jak i skrajnego obiektywizmu, które ich nie doprowadzą do porozumienia oraz wziąć pod uwagę wartości społecznie ważne dla wszystkich, w tym dla społeczności lokalnej.

Fundamentalną wartością dla mediacji w karnym postępowaniu wykonawczym jest godność człowieka⁴⁰, zarówno sprawcy, jak i ofiary prze-

³⁹ Zob. S. Bok, *Common Values*, New York 2002, s. 15-16, 56-57.

⁴⁰ Jan Paweł II nawiązując do Księgi Rodzaju 1, 27 w encyklice *Evangelium Vitae* napisał, że do „wartości podstawowych i koniecznych należy z pewnością godność każdej ludzkiej osoby, poszanowanie jej nienaruszalnych i niezbywalnych praw [...]” (pkt 70). We wstępie do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka podpisanej 10 grudnia 1948 r. stwierdza się, że podstawą wolności, pokoju i sprawiedliwości na świecie jest uznanie przyrodzonej godności (<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html>). Podobne odwołanie znalazło się w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) oraz w Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169). Także Traktat o Unii Europejskiej, art. 2 stanowi, że UE „opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, jak również poszanowania praw człowieka” (Dz. U. C 2 z 7.6.2016), a art. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 r. deklaruje, iż godność człowieka jest nienaruszalna oraz musi być szanowana i chroniona (Dz. U. C 202 z 7.6.2016).

stępstwa. Konstytucja RP mówi o przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, stanowiącej źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna. Jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych (art. 30). Natomiast Trybunał Konstytucyjny dostrzegł w niej dwa wymiary: wartość i normę prawną. W pierwszym znaczeniu to „wartość transcendentna, pierwotna wobec innych praw i wolności (których jest źródłem), przyrodzona i niezbywalna, stanowi immanentną cechę każdej istoty ludzkiej”⁴¹. W drugim znaczeniu to godność osobowa, najbliższa temu, co może być określane „prawem osobistości, obejmującym wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz te wszystkie wartości, które określają podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i które składają się, według powszechnej opinii, na szacunek należny każdej osobie”⁴². Popętnienie przez człowieka nawet ciężkiej zbrodni nie pozbawia go przynależności do osoby ludzkiej o przyrodzonej godności⁴³, a dopuszczającym się „naruszenia porządku prawnego i moralnego, przysługuje ochrona w fazie bezprawnej ingerencji w ich godność osobistą”⁴⁴. Równocześnie osoba pokrzywdzonego i jego prawa nie mogą być pomijane, a postulat poszanowania godności człowieka w takim samym stopniu jak jest odnoszony do sprawcy, powinien wyznaczać status pokrzywdzonego czynem przestępnym. Dostrzega się potrzebę „uznania i ochrony przyrodzonych praw każdego pokrzywdzonego przestępstwem człowieka”⁴⁵.

Godność osoby ludzkiej – własna i drugiego człowieka – jest podstawową wartością całego porządku moralnego. W postępowaniu mediacyjnym wykonawczym z godności osoby ludzkiej, zarówno sprawcy i pokrzywdzonego, wynikają inne wartości podstawowe sprawiedliwości naprawczej, takie jak wybaczenie i pojednanie. Wybaczenie jest aktem indywidualnego przebaczenia. Nie jest zapomnieniem, ale potwierdzeniem minionych zdarzeń i krzywd. Zakłada rezygnację z pielęgnowania urazy

⁴¹ Wyrok TK z 9 lipca 2009 r., SK 48/05, OTK ZU 2009/A, nr 7, poz. 108.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ K. Wiak, *Godność człowieka jako podstawa aksjologiczna polskiego prawa karnego*, w: *Aksjologiczne podstawy polskiego prawa karnego w perspektywie jego ewolucji*, red. A. Grześkowiak, I. Zgoliński, Bydgoszcz 2017, s. 14. Zob. A. Zoll, *Godność człowieka jako źródło wolności i praw*, w: *Hominum causa omne ius constitutum est*, red. A. Dębiński, M. Gałązka, R.G. Hałas, K. Wiak, Lublin 2006, s. 281, 284.

⁴⁴ Wyrok SA w Krakowie z 21.03.1995 r., I ACr 113/95, w: *Dobra osobiste. Zbiór orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Krakowie*, opracował B. Gawlik, Kraków 1999, s. 155.

⁴⁵ F. Ciepły, *Chrześcijańska koncepcja kary kryminalnej a współczesne poglądy na karę*, Lublin 2010, s. 110. Zob. K. Wiak, *Godność człowieka...*, s. 17-18.

i zemsty. Może oznaczać przeprosiny i ich przyjęcie, ale na ogół wykracza poza nie będąc rozumiane jako uwolnienie się od konfliktu interpersonalnego i negatywnych relacji. „Obejmuje też często uznanie wspólnego człowieczeństwa stron, wskazuje i wzmacnia wspólnotę interesów, wiąże ze sobą dawnych przeciwników, ustanawia lub odnawia relacje, osłabia gniew i leczy żal, przyczynia się do budowy nowych pozytywnych sojuszy i przełamuje cykl konfliktu”⁴⁶. Nie zawsze wymaga rekompensaty lub kary. Natomiast pojednanie może oznaczać pogodzenie się z określoną sytuacją albo pozytywną zmianę w relacjach pomiędzy stronami konfliktu interpersonalnego, dzięki której będą możliwe w przyszłości pomiędzy nimi pozytywne interakcje na gruncie zaufania i szacunku⁴⁷. W postępowaniu mediacyjnym wykonawczym uznanie przez wszystkie strony przyrodzonej godności ludzkiej każdej z nich może prowadzić do wybaczenia i pojednania, a ostatecznie do porozumienia.

Wartości określają potrzeby człowieka i wyznaczają sposób ich zaspokajania. Człowiek jako osoba wolna sam wybiera co jest dla niego ważne i warte poświęcenia, co będzie stanowiło dla niego cel. Przyjęty przez niego system wartości wpływa na jego osobowość i zachowania, w tym na sposób reagowania na konflikt i sposób jego rozwiązania. W przeprowadzonym w latach 2021-2022 badaniu, przy pomocy kwestionariusza ankiety, w grupie 35 sprawców i pokrzywdzonych, zapytano ich o to, co było dla nich uzasadnieniem do podjęcia mediacji, czyli *de facto* o ważne dla nich wartości, jakie chcieliby odnaleźć i zrealizować w postępowaniu mediacyjnym⁴⁸. Sprawcy i pokrzywdzeni mieli do wyboru 5 odpowiedzi oraz możliwość dopisania dodatkowych odpowiedzi. Dla 21 osadzonych podstawową wartością było wypracowanie relacji z pokrzywdzonym na przyszłość, kiedy opuszczą zakład karny, a dla 12 osadzonych możliwość przeprosin i przyjęcia na siebie odpowiedzialności moralnej za popełniony czyn przestępny. Dla 5 osadzonych ważne było wyłącznie ubieganie się o przedterminowe warunkowe zwolnienie, uzyskanie pozytywnej opinii wychowawcy, czy też dla 2 osób możliwość dodatkowego kontaktu z osobami spoza zakładu karnego. Natomiast dla 22 osób pokrzywdzonych

⁴⁶ Ch. W. Moore, *Mediacje. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, Warszawa 2016, s. 463.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 464.

⁴⁸ Kwestionariusz ankiety przygotowali pracownicy naukowcy Katedry Negocjacji i Mediacji Instytutu Prawa KUL: D. Bara, M. Dąbrowski, P. Sławicki, W. Broński. Wypracowany przez Zespół Badawczy Kwestionariusz ankiety składał się z 6 pytań.

wartością była nade wszystko możliwość pozyskania wiedzy o motywach popełnienia czynu przestępnego i rozmowa ze sprawcą. Dodatkowo 11 respondentów zwróciło jeszcze uwagę na możliwość stworzenia sprawy szansy naprawienia szkody i wyrażenia swoich uczuć i odczuć, a także przedstawienie oczekiwań i potrzeb, a wypracowanie relacji ze sprawcą na przyszłość, kiedy ten opuści zakład karny, było ważne dla 7 pokrzywdzonych. Uwagę zwraca fakt, że nikt z pokrzywdzonych nie upatrywał w mediacji szansy na uzyskanie zadośćuczynienia od sprawcy⁴⁹. Niektórzy z respondentów podczas mediacji szukali odpowiedzi na pytanie, czy sprawca zrozumiał szkodliwość czynu, którego się dopuścił, czy wyciągnął wnioski i stara się zmienić.

Analiza wyników przeprowadzonych wyników wywiadów i badań przy pomocy kwestionariusza ankiety prowadzi do wniosku, że w ramach prowadzonego postępowania mediacyjnego, zarówno sprawcy, jak i pokrzywdzeni starają się wzajemnie zrozumieć. Pamiętając o swojej przyrodzonej godności naprawiają wzajemne relacje szukając wybaczenia i pojednania oraz zamiany kary na dobrowolne naprawienie szkody w sposób uzgodniony z samą ofiarą. Pokrzywdzonemu wyjście z konfliktu interpersonalnego ze sprawcą ułatwia przebaczenie, które przywraca spokój i psychiczną stabilizację, a konfrontacja sprawcy z prawdą o moralnej treści popełnionego przestępstwa z rozmiarem wyrządzonej krzywdy oraz z osobą pokrzywdzoną mobilizuje go do wzięcia odpowiedzialności za popełniony czyn i rewizję dotychczasowego postępowania. Fundamentem tego procesu są wartości, które mediator wprowadza do postępowania mediacyjnego. Posłużmy się tutaj przykładem: osadzony zgłasza się na dyżur mediatora z zakładzie karnym, aby złożyć wniosek o mediację. *Odbywa karę pozbawienia wolności z art. 148 kk, zabójstwo ze szczególnym okrucieństwem. W zakładzie karnym przebywa już 18 lat. Mediator stawia mu pytanie, dlaczego chce skorzystać z mediacji po wyroku. Osadzony opowiedział swoją historię. Przed wielu laty zakochał się w zamężnej kobiecie. Kiedy ona postanowiła się z nim rozstać zabił ją ze szczególnym okrucieństwem. Podczas rozprawy przeproszał, ale uczynił to bez przekonania. Tak naprawdę nie pamięta kogo przeproszał i za jaki czyn. Aktualnie po odbyciu dużej części kary ma wewnętrzną potrzebę przeproszenia męża i syna zamordowanej kobiety.*

⁴⁹ Swoje wyniki badań dotyczące poziomu gotowości czynienia zadość przez osoby pozbawione wolności prezentuje w swojej publikacji A. Lewicka-Zelent, *Gotowość osób pozbawionych wolności do zadośćuczynienia osobom pokrzywdzonym*, Lublin 2017, s. 93-175.

Mediator skontaktował się z pokrzywdzonymi, wyjaśnił im cele i zasady mediacji. Podczas rozmowy mąż powiedział mediatorowi, iż przez osadzonego „wywróciło się jego życie do góry nogami”, miał olbrzymie problemy z synem po stracie żony, towarzyszył mu ogromny ból i złość. W tamtym czasie nie zgodziłby się na mediację. Aktualnie, kiedy zmniejszyły się emocje zadeklarował wolę przystąpienia do mediacji oraz gotowości do przyjęcia szczerych przeprosin i wybaczenia sprawcy. Poprosił jednak, by mediator porozmawiał jeszcze na ten temat z synem. Po odbyciu tej rozmowy i kilku dniach zastanawiania się i podejmowania decyzji, syn przyjął zaproszenie do mediacji. Nie wyraził jednak zgody na spotkanie twarzą w twarz z osadzonym, ale wyraził gotowość na przyjęcie przeprosin w formie listu. Sprawca w reakcji na uzyskaną na mediację zgodę powiedział, że „to mu jest bardzo potrzebne do pełnej resocjalizacji, ale też dla niego samego, ponieważ chce się rozliczyć z przeszłością i zacząć żyć na nowo”. Mediacja z mężem pokrzywdzonej odbyła się on-line. Sprawca przeprosił pokrzywdzonego, a ten mu wybaczył. Osadzony przekazał również list do syna zamordowanej kobiety. Ten w odpowiedzi na list poinformował mediatora, że przyjmuje przeprosiny i wybacza, ale nie jest w stanie odpowiedzieć na list osadzonego w formie pisemnej. Jest to wciąż dla niego zbyt duże wyzwanie. Mediator całe trudne postępowanie mediacyjne opierał na wartościach, takich jak godność każdego człowieka, potrzeba wzajemnego zrozumienia, przeproszenie, wybaczenie, pojednanie. Mediator jako aktywny kreator porozumienia posługiwał się znanymi mu przykładami wybaczenia i pojednania, wskazywał na wynikające z tego korzyści, poszukiwał ze stronami wartości wyższych wspólnych dla stron. Równocześnie ustalił ze stronami, jakiego rodzaju interakcji oczekują w przyszłości. Wszystko to bowiem może pomóc dokonać tzw. zamknięcia emocjonalnego, które pozwala uwolnić się od minionych zdarzeń i dawać więcej wewnętrznego spokoju. Wspólne zrozumienie tych kwestii przez strony i ustalenie tzw. relacji na przyszłość może ułatwić ostateczne zakończenie konfliktu.

Podejście oparte na wartościach w mediacji jest szansą dla stron konfliktu. Nawet jeśli ponowne przemyślenie czy refleksja nie będą miały miejsca to postępowanie mediacyjne będzie chronić jednostki lub grupy przed pogorszeniem sytuacji. Wprowadzanie wartości może również wspierać proces komunikacji, w którym stronom łatwiej będzie wykazać zrozumienie wobec strony przeciwnej oraz rozpoznać wzajemne potrzeby.

4. Podsumowanie

Instytucja mediacji stwarzając możliwość komunikacji i wybaczenia w naturalny, rzeczywisty sposób w karnym postępowaniu wykonawczym to potencjał w kształtowaniu prawa i polityki penitencjarnej. Wydaje się, że pozytywne doświadczenia pracowników Służby Więziennej zaangażowanych w program pilotażowy zrealizowany na terenie OISW w Lublinie, jak i jego rezultaty, będą ważnym przyczynkiem do podjęcia prac legislacyjnych w tym obszarze. Treść prawa penitencjarnego zmienia się bowiem pod wpływem praktyki penitencjarnej.

Bibliografia

Literatura

Bieńkowska E., Mazowiecka L., *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Komentarz*, Warszawa 2014.

Bieńkowska E., *Mediacja w sprawach karnych*, Warszawa 2011.

Bok S., *Common Values*, New York 2002.

Chalimoniuk-Zięba M., Oklejak G., *Sprawiedliwość naprawcza i jej zastosowanie w praktyce*, „Kwartalnik ADR. Arbitraż i Mediacja” 2013, nr 1.

Cieply F., *Chrześcijańska koncepcja kary kryminalnej a współczesne poglądy na karę*, Lublin 2010.

Cieply F., *Sprawiedliwość naprawcza wobec przestępstwa*, w: *Mediacja w teorii i praktyce*, red. A. Gretkowski, D. Karbarz, Stalowa Wola 2009.

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

Dąbkiewicz K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2018.

Dąbkiewicz K., *Mediacja w postępowaniu wykonawczym – refleksje na tle historii pewnej nowelizacji (art. 162 § 1 k.k.w.)*, „Probacja” 2013, nr 4.

Dąbrowski M., *Mediacja w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, Lublin 2019.

Kość A., *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 1998.

Kulesza C., *Mediacja jako program sprawiedliwości naprawczej w Polsce (uwagi na tle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r.)*, w: *Unijne standardy programów sprawiedliwości naprawczej*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2015.

Kuźelewski D., *Idea i wybrane instytucje sprawiedliwości naprawczej a wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych*, Białystok 2021.

Lachowski J., *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności*, Warszawa 2010.

Larenz K., Canaris C.W., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin 1995.

Latała J., *Mediacja po wyroku. Nowa perspektywa w resocjalizacji penitencjarnej*, w: *Komunikacja w resocjalizacji*, red. M. Filipowicz, J. Latała, Lublin 2019.

Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2020.

Lewicka-Zelent A., *Gotowość osób pozbawionych wolności do zadośćuczynienia osobom pokrzywdzonym*, Lublin 2017.

Łobocki M., *Pedagogika wobec wartości*, w: *Kontestacje pedagogiczne*, red. B. Śliwierski, Kraków 1993.

Marshall T.F., *Restorative Justice in Great Britain 1980-1996*, „European Journal on Criminal Policy and Research” 1996, nr 4.

Marshall T.F., *Restorative Justice: An overview*, London 1999.

Meier B.D., *Sprawiedliwość naprawcza – zarys koncepcji*, w: *Mediacja. Nieletni przestępcy i ich ofiary*, red. B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, Warszawa 1999.

Michała D., Szczepański A., *Mediacja w postępowaniu wykonawczym*, „Palestra” 2013, nr 7-8.

Moore Ch.W., *Mediacje. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, Warszawa 2016.

Muszyńska A., *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010.

Osiński L., teza 11 do art. 162, w: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Legalis 2021.

Płatek M., *Teoria sprawiedliwości naprawczej*, w: *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, red. M. Płatek, M. Fajst, Warszawa 2005.

Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2016.

Sharpe S., *Restorative Justice: A Vision for Healing and Change*, Edmonton 1998.

Sławicki P., *Uгода zawarta przed mediatorem w postępowaniu karnym jako tytuł wykonawczy*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2020, nr 58.

Sydor P., *Mediacja w polskim procesie karnym. Próba ujęcia instytucji w świetle założeń konsensualizmu procesowego*, „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Łodzi” 2018, nr 4.

Szymanowski T., *Kodeks karny wykonawczy po nowelizacjach z 2003 r.*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 3.

Szymanowski T., *Zmiany prawa karnego wykonawczego (o potrzebie i zbędności nowelizacji przepisów)*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 2.

Stępień A., *Propedeutyka estetyki*, Warszawa 1975.

United Nations Office of Drugs and Crime, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, New York 2006.

Urbanowicz K., *Sprawiedliwość naprawcza w Polsce. Szansa na zmianę polityki rozwiązywania konfliktów*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2016, nr 2.

Waluk J., *Mediacja jako forma sprawiedliwości naprawczej – korzyści dla stron*, „Archiwum Kryminologii” 2007-2008, nr 29-30.

Wiak K., *Godność człowieka jako podstawa aksjologiczna polskiego prawa karnego*, w: *Aksjologiczne podstawy polskiego prawa karnego w perspektywie jego ewolucji*, red. A. Grześkowiak, I. Zgoliński, Bydgoszcz 2017.

Wright M., *Genzeza i rozwój sprawiedliwości naprawczej*, w: *Mediacja. Nietelni przestępcy i ich ofiary*, red. B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, Warszawa 1999.

Wright M., *Victim – Offender Mediation as a Step Towards a Restorative Justice*, w: *Restorative Justice on Trial: Pitfalls and Potentials of Victim – Offender Mediation. International Research Perspectives*, red. H. Messmer, H.U. Otto, Dordrecht-Boston-London 1992.

Wywiad z 19.07.2022 r. z wiceministrem Sprawiedliwości Marcinem Romanowskim pt. *Mediacja po wyroku jest wyzwaniem wartym podjęcia*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/mediacja-po-wyroku-wywiad-z-wiceministrem-marcinem-romanowskim,516271.html> (dostęp 30.08.2022).

Zehr H., *The Little Book of Restorative Justice*, Intercourse 2002.

Zoll A., *Godność człowieka jako źródło wolności i praw*, w: *Hominum causa omne ius constitutum est*, red. A. Dębiński, M. Gałązka, R.G. Hałas, K. Wiak, Lublin 2006.

Akty prawne

Prawo międzynarodowe

Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169).

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

Inne źródła prawa międzynarodowego

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r., (<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html>).

Prawo Unii Europejskiej

Traktat o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r. (Dz. U. C 2 z 7.6.2016).
Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 r. (Dz. U. C 202 z 7.6.2016).

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. U. UE L 315/57).

Prawo polskie

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2021 r. poz. 2345, ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2020 r. poz. 53, ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 534, ze zm.).

Inne źródła prawa

Rekomendacja Nr R (99) 19 Komitetu Ministrów [Rady Europy] dla Państw Członkowskich o mediacji w sprawach karnych (przyjęta przez Komitet Ministrów 15 września 1999 r. na 679 posiedzeniu przedstawicieli Ministrów, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=090000168062e02b, dostęp: 22.07.2022).

Rekomendacja Nr CM/Rec(2018)8 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich dotyczącej sprawiedliwości naprawczej w sprawach karnych, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016808e35f3, dostęp: 26.08.2022.

Regulamin organizacji i prowadzenia mediacji pozasądowych na etapie postępowania wykonawczego, w ramach realizowanego projektu pn. „Pilotaż programu wdrażającego ideę sprawiedliwości naprawczej na terenie Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Lublinie”, sfinansowanego

ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości” z 2020 roku (materiał wewnętrzny).

Orzecznictwo sądów polskich

Wyrok TK z 9.07.2009 r., SK 48/05, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 108.

Uchwała 7 sędziów SN z 26.04.2017 r., I KZP 2/17, Legalis nr 1587114.

Postanowienie SN z 24.05.2017 r., V KK 82/17, Legalis nr 1637183.

Wyrok SA w Krakowie z 21.03.1995 r., I ACr 113/95.

Postanowienie SA w Białymstoku z 31.01.2013 r., II AKzw 43/13, Legalis nr 665853.

Adam Zienkiewicz¹

**CELE *PROBLEM-SOLVING COURTS*
A TRANSFORMATYWNY POTENCJAŁ MEDIACJI
W SPRAWACH KARNYCH – KILKA UWAG
Z PERSPEKTYWY IDEI *COMPREHENSIVE LAW
MOVEMENT***

**THE OBJECTIVES OF *PROBLEM-SOLVING COURTS*
AND THE TRANSFORMATIVE POTENTIAL OF
MEDIATION IN CRIMINAL CASES – SOME REMARKS
FROM THE PERSPECTIVE OF *COMPREHENSIVE LAW
MOVEMENT***

Otrzymano: 07.09.2022 Zaakceptowano: 20.10.2022 Opublikowano: 31.12.2022

DOI: 10.5604/ 01.3001.0016.1261

Artykuł Oryginalny

Źródło finansowania – badania własne

Streszczenie

Cel badań

Głównym zadaniem artykułu jest przybliżenie głównych założeń, w tym celów szczególnego typu sądów tzw. *Problem-Solving Courts*, realizujących postulaty doktryny *Therapeutic Jurisprudence*, będącej wiodącym nurtem współtworzącym ruch prawniczy *Comprehensive Law Movement* oraz podjęcie autorskiej próby ustalenia istnienia specyficznego *iunctim*

¹ Dr hab. Adam Zienkiewicz, prof. UWM, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, radca prawny, mediator stały z listy prowadzonej przez Prezesa Sądu Okręgowego w Olsztynie oraz Ośrodka Mediacji Gospodarczych przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Olsztynie, e-mail: adam.zienkiewicz@uwm.edu.pl, ORCID: 0000-0002-2824-7123.

między terapeutycznymi i transformatywnymi celami *Problem-Solving Courts* a potencjałem mediacji w sprawach karnych w tym zakresie.

Materiały i metoda (metodologia)

Opracowanie zgodnie z koncepcją wielopłaszczyznowości ontologicznej i metodologicznej zjawisk prawnych ma charakter interdyscyplinarny. Odwołuje się zarówno do teorii i praktyki mediacji, idei *Comprehensive Law Movement*, *Problem-Solving Courts*, *Therapeutic Jurisprudence*, teorii i filozofii prawa, polskiej dogmatyki prawniczej, jak również do wybranego dorobku psychologii. Artykuł oparto przede wszystkim na literaturze przedmiotu, zaś w pracy dominuje metoda logiczno-językowa, wspomagana metodą porównawczą.

Wyniki i wnioski

Przeprowadzone badania pozwoliły na realizację deskryptywnych celów artykułu, a także ustalenie istnienia specyficznego *iunctim* między terapeutycznymi i transformatywnymi celami *Problem-Solving Courts* a potencjałem mediacji w sprawach karnych w tym zakresie. Jednocześnie sformułowano postulat rozważenia możliwości odpowiedniego aplikowania wybranych idei i rozwiązań przyjmowanych w ramach *Problem-Solving Courts* i *Therapeutic Jurisprudence* również na gruncie polskiego porządku prawnospołecznego.

Implikacje

W zamyśle tekst ma przybliżyć najważniejsze założenia ruchu prawniczego *Comprehensive Law Movement*, interdyscyplinarnego typu sądu *Problem-Solving Court* i doktryny *Therapeutic Jurisprudence* oraz wzmocnić dyskusję na temat możliwości odpowiedniego aktywizowania terapeutycznego i transformatywnego potencjału „prawa w działaniu” na sferę behawioralną i personalną (wewnętrzzną) stron sporów (w tym na tle popełnionego przestępstwa) w ramach nowatorskich postępowań sądowych i pozasądowych, w szczególności podczas mediacji transformatywnych w sprawach karnych.

Słowa kluczowe: *Problem-Solving Courts*, mediacja, mediacje w sprawach karnych, transformatywny potencjał mediacji, *Therapeutic Jurisprudence*, *Comprehensive Law Movement*, holizm prawniczy

Summary

Introduction – Research Goals

The main goal of the article is, on the one hand, to introduce the basic assumptions, including the objectives of a particular type of courts, the so-called Problem-Solving Courts, implementing the postulates of the Therapeutic Jurisprudence orientation, which is the leading current co-creating the Comprehensive Law Movement. On the other hand, is to make an attempt to establish the existence of a specific *iunctim* between the therapeutic and transformative aims of Problem-Solving Courts and the potential of criminal mediation in this regard.

Materials and methods

The study, according to the concept of ontological and methodological approach to law as multi-levelled phenomena, is of interdisciplinary nature. It refers to both: theory and practice of mediation and also to the idea of Comprehensive Law Movement, Problem-Solving Courts, Therapeutic Jurisprudence, as well as theory and philosophy of law, Polish legal dogmatics and selected psychology issues. The paper is based primarily on the literature in question. The reasoning is dominated by the logico-linguistic method, supported by the comparative method.

Results and conclusions

The conducted research allowed to meet the descriptive goals of the paper, as well as to point out the specific *iunctim* between the therapeutic and transformative goals of Problem-Solving Courts and the potential of mediation in criminal cases in this regard. At the same time, the need to consider the possibility of the transfer of selected ideas and solutions (adopted within the framework of Problem-Solving Courts and Therapeutic Jurisprudence) to Polish legal ground and social order was highlighted.

Implications

Intentional purpose of the text is to introduce the key assumptions of the Comprehensive Law Movement, the interdisciplinary type of Problem-Solving Court and the orientation of Therapeutic Jurisprudence into Polish ground. It is, as well, to trigger the discussion on the possibility of activating the therapeutic and transformative potential of 'law in action' within the behavioural and personal (internal) area of the parties to disputes (including disputes arising from the crime committed). Such potential may be supported within the framework of innovative judicial and extra-judicial proceedings, in particular: during transformative mediation in criminal cases.

Key words: Problem-Solving Courts, mediation, criminal mediation, transformative potential of mediation, Therapeutic Jurisprudence, Comprehensive Law Movement, Holistic Approach to Law

1. Wprowadzenie

Doniosłe idee, modele teoretyczne i szczegółowe rozwiązania praktyczne, aplikowane w porządkach prawnospołecznych USA czy Australii, proponowane przez ugrupowania tworzące humanistyczny ruch prawniczy, określony przez S. Daicoff mianem *Comprehensive Law Movement* (w skrócie: CLM), pomimo ich nowatorskiego, interdyscyplinarnego, utilitarnego oraz częściowo uniwersalnego charakteru nadal rzadko stanowią przedmiot szerszego zainteresowania przedstawicieli polskiej nauki prawa i innych nauk społecznych². Do najważniejszych doktryn współtworzących analizowany ruch można zaliczyć: *Holistic Justice*, *Preventive Law*, *Therapeutic Jurisprudence*, *Creative Problem Solving*, *Procedural Justice*, *Restorative Justice*, *Transformative Mediation*, *Collaborative Law*³. Istotne koncepcje sytuowane w ramach *Comprehensive Law Movement*, skoncentrowane na kwestii sądowego wymierzania sprawiedliwości to *Multidoor Courthouse Theory* oraz tytułowa instytucja *Problem-Solving Courts* (w skrócie: PSC), realizująca idee *Therapeutic Jurisprudence* (w skrócie:

² Rezultaty badań teoretycznych i empirycznych, w tym szczegóły ujęcia *Comprehensive Law Movement*, prezentowanego przez S. Daicoff, można odnaleźć zwłaszcza w następujących pracach: S. Daicoff, *Afterword: The Role of Therapeutic Jurisprudence Within Comprehensive Law Movement*, w: *Practicing Therapeutic Jurisprudence. Law as a Healing Profession*, red. D. Wexler, B. Winick, Durham 2000, s. 465-492; S. Daicoff, *Comprehensive Law Practice, Law as a Healing Profession*, Durham 2011. W tekście odpowiednio do podejmowanych wątków rozważań zostaną zaprezentowane w szczególności wybrane wyniki badań autora szerzej przedstawione zwłaszcza w pracy: A. Zienkiewicz, *Holizm prawniczy z perspektywy Comprehensive Law Movement. Studium teoretycznoprawne*, Warszawa 2018.

³ S. Daicoff, *Comprehensive Law Practice...*, s. 33-36, 52-59. Por. S. Daicoff, *Afterword: The Role of Therapeutic Jurisprudence...*, s. 470-471. W tym miejscu należy zauważyć, że również inni autorzy podjęli się kompleksowego badania i próby syntezy wymienionych doktryn w nowy ruch, określany np. przez J. Kim Wright jako *Lawyers as Peacemakers* lub *Integrative Law Movement*, a przez M. Kinga, A. Freiberg, B. Batagol, R. Hyamasa jako *Non-Adversarial Justice* – zob. J. Kim Wright, *Lawyers as Peacemakers. Practicing Holistic, Problem Solving Law*, Chicago 2010; idem, *Lawyers as Changemakers: The Global Integrative Law Movement*, Chicago 2017; M. King, A. Freiberg, B. Batagol, R. Hymas, *Non-adversarial Justice*, Sydney 2009.

TJ), stanowiąca egzemplifikację holistycznego podejścia do wymierzania sprawiedliwości⁴.

Wymienione ugrupowania zajmujące się w sposób nowatorski i interdyscyplinarny prawem oraz praktyką prawniczą stanowią składowe szerszego zjawiska w postaci oryginalnego ruchu prawniczego *Comprehensive Law Movement*⁵. Zjawisko to rozwija się, jako alternatywa dla tradycyjnego podejścia (*The Traditional Adversarial Justice System*)⁶, zwłaszcza w zakresie opanowywania sporów prawnych, bazującego na trybie adjudkacyjnym oraz na antagonizmie i rywalizacji stron celem pokonania przeciwnika⁷. Wyniki badań podjętych nad poszczególnymi doktrynami, pomimo posiadania przez każdą z nich własnej specyfiki, pozwoliły S. Daicoff w pierwszej dekadzie XXI w. ustalić wspólny fundament celowy (założenia wyjściowe), który je łączy, czy nawet w pewnym sensie jednoczy, uzasadniając identyfikację nowego ruchu prawniczego. Stanowią go przynajmniej dwie wspólne dla tych doktryn konstytutywne cechy.

⁴ Szerzej na temat holistycznego podejścia do wymiaru sprawiedliwości – zob. A. Zienkiewicz, *Holizm prawniczy...*, s. 276-402 i wskazana tam literatura. Por. A. Zienkiewicz, *Koncepcja sądu otwartego – wzmocnienie pluralizmu form wymiaru sprawiedliwości*, w: *Mediacja – nowa droga rozwiązywania sporów*, red. A. Rękas, Warszawa 2011, s. 29-47. Koncepcja *Multidoor Courthouse Project* w polskiej literaturze prawniczej została trafnie określona przez A. Korybskiego jako „sąd otwarty”, stwarzający stronom możliwości wpływu zarówno na sposób opanowania sporu w sądzie, jak i na tryb postępowania, ewentualny wybór trzeciej, neutralnej osoby oraz jej rolę w rozpatrywaniu sprawy – zob. A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA – stadium teoretycznoprawne*, Lublin 1993, s. 135-148. Odnośnie *Problem-Solving Courts* autor złożył propozycję ich określania w polskim dyskursie prawniczym jako tzw. „sądy holistycznego opanowywania problemów/sporów” – zob. A. Zienkiewicz, *Holizm prawniczy...*, s. 16, 339.

⁵ S. Daicoff, *Comprehensive Law Practice...*, s. xvii; idem, *Afterword: The Role of Therapeutic Jurisprudence...*, s. 465. Autorka wskazuje, że CLM rozszerza się instytucjonalnie (np. za sprawą tworzenia nowych *Problem-Solving Courts*) oraz zdobywa coraz większą liczbę zwolenników – zob. idem, *Comprehensive Law Practice...*, s. 59-60.

⁶ Szerzej na temat różnic pomiędzy tradycyjnym trybem *Adversarial*, *Alternative Dispute Resolution*, a charakterystycznym dla ruchu CLM, *Comprehensive Dispute Resolution*, zwłaszcza w ujęciu S. Daicoff oraz holistycznego podejścia do opanowywania sporów, prezentowanego przez autora – zob. S. Daicoff, *Comprehensive Law Practice...*, s. 141-163; S. Daicoff, *Afterword: The Role of Therapeutic Jurisprudence...*, s. 483-486 (tzw. *Comparison of Traditional Law with Comprehensive Law*); A. Zienkiewicz, *Holizm prawniczy...*, s. 248-275. Por. też M. King, A. Freiberg, B. Batagol, R. Hymas, *Non-adversarial Justice...*, s. 1-21, 230-252.

⁷ Por. S. Daicoff, *Comprehensive Law Practice...*, s. xv-xvii; M. King, A. Freiberg, B. Batagol, R. Hymas, *Non-adversarial Justice...*, s. 1-21.

Po pierwsze, oparcie podejścia do prawa, ról i kompetencji prawnika na założeniu, że zwłaszcza „prawo w działaniu” ma potencjał pozytywnej indywidualnej i interpersonalnej zmiany sytuacji podmiotów oraz oferowania takich rozwiązań spraw prawnych, które dają im jednocześnie szanse na bardziej satysfakcjonujące, harmonijne funkcjonowanie osobiste i społeczne. W tym szanse na przełamanie różnorodnych przyczyn natury behawioralnej, psychologicznej czy relacyjnej powodujących ich problemy z prawem lub innymi członkami społeczności⁸. Prawo i praktyka prawnicza traktowane są zatem jako zjawisko posiadające specyficzny terapeutyczny potencjał pomocny podczas rozwiązywania spraw czy sporów prawnych, a także innych relewantnych problemów osobistych, interpersonalnych i społecznych, które stanowią ich przyczynę bądź skutek. Za sprawą zwłaszcza takich doktryn jak: *Therapeutic Jurisprudence*, *Restorative Justice* czy *Problem-Solving Courts* akcentowany jest istotny wpływ prawa nie tylko na sferę behawioralną, ale i psychiczną, a nawet zdrowotną człowieka, jako osoby o różnorodnej inteligencji i wrażliwości, kształtującej swoje postawy i zachowania pod wpływem czynników zewnętrznych i wewnętrznych. Zwolennicy CLM wskazują na istotne, korzystne efekty aplikowania założeń różnych nurtów współtworzących ten ruch. Tytułem przykładu w ramach *Restorative Justice* w postaci doprowadzenia do zrozumienia rozmiaru wyrządzonej szkody i spełnienia zadośćuczynienia przez sprawcę przestępstwa, jego przeprosin, spowodowania efektu tzw. terapeutycznego wstydu i skutecznej motywacji do trwałej zmiany wewnętrznej oraz zaprzestania negatywnych postaw i zachowań (w tym popełniania przestępstw), *Therapeutic Jurisprudence* – w postaci zminimalizowania negatywnego i zwiększenia pozytywnego wpływu prawa na stan psychofizyczny człowieka, *Collaborative Law* – w postaci zbudowania podstaw współpracy i pozytywnych relacji interpersonalnych rozwodzących się małżonków, pożądanych zwłaszcza dla dobra ich dzieci, *Preventive Law* – w postaci skutecznego zapobiegania odnawiania się lub eskalowania sporów oraz powstawaniu kosztów ekonomicznych i psychicznych związanych z rozstrzygnięciem konfliktów na drodze postępowania sądowego, *Procedural Justice* – w postaci osiągnięcia satysfakcji stron postępowania sądowych i pozasądowych z możliwości konstruktywnego w nich uczestniczenia, bycia wysłuchanym i traktowanym ze zrozumieniem i szacunkiem czy *Problem-Solving Courts* – w postaci podjęcia przez sprawcę przestępstwa

⁸ Por. S. Daicoff, *Comprehensive Law Practice...*, s. 36.

(poza uczestnictwem w konwencjonalnym postępowaniu sądowym) również skutecznej walki z np. uzależnieniem od narkotyków, alkoholu, leczenia psychiatrycznego czy terapii małżeńskiej w oparciu o koordynowany przez sędziego i wdrożony przez interdyscyplinarny zespół ekspertów, dedykowany dla danej jednostki tzw. *problem-solving program*⁹.

Po drugie, jako wspólną dla wszystkich ugrupowań tworzących CLM cechę, wskazuje się założenie o zasadności wieloaspektowego (wymiar przedmiotowy), ale i wszechstronnego (wymiar podmiotowy) podejścia przez prawnika do sprawy jako jedynie części całości sytuacji życiowej podmiotu prawa, zwłaszcza będącego stroną sporu. Stąd też postuluje się dostrzeganie w ramach diagnozy sporu nie tylko potrzeb i interesów prawno-ekonomicznych podmiotów prawa, tzw. *legal needs*, ale również ich potrzeb i konsekwencji w szerszym humanistycznym wymiarze, tzw. *human needs*. Dla zwolenników doktryny CLM istotny jest również psychiczny, emocjonalny, komunikacyjny, etyczny czy relacyjny wymiar sprawy, a także ich wzajemny wpływ na takie kategorie jak samopoczucie, zdrowie i pomyślność człowieka (tzw. *human wellbeing*)¹⁰. Podkreśla się konieczność dodatkowego uwzględniania przez prawnika tzw. *rights plus*, z którymi należy się liczyć rozwiązując problemy relewantne prawnie, a które wprost nie dotyczą ustanowionych przez ustawę lub umownie obowiązków czy uprawnień stron. Do katalogu *rights plus* należą indywidualnie ustalane (a zatem subiektywne) dla każdego klienta/strony sporu związane z nim oraz niepozostające bez znaczenia dla możliwości i sposobów załatwienia sprawy, w szczególności jego: potrzeby, emocje, uczucia, cele, zasoby, wartości, moralność, wierzenia, relacje interpersonalne, samopoczucie, stan zdrowia psychicznego, poziom rozwoju osobistego (w tym moralnego) czy dobrobytu społecznego¹¹. Podczas rozwiązywania problemów prawnych, a zwłaszcza opanowywania sporów, istotne znaczenie mogą bowiem mieć nie tylko kwestie regulowane przez tradycyjny kontekst prawno-ekonomiczny (oparty na podejściu rywalizacyjnym, ustalającym stopień zawinienia stron czy to, która z nich ma rację), ale również takie kategorie osobowe, jak: zrozumienie,

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*, s. 36, 54.

¹¹ Rozumienie pojęcia *rights plus* przyjmuję za P. Tesler oraz S. Daicoff – zob. S. Daicoff, *Comprehensive Law Practice...*, s. 36, 55. Sam termin przypisywany jest adwokatowi P. Tesler, współtworzącej doktrynę *collaborative law* – szerzej zob. np. P. Tesler, *Collaborative Law. Achieving Effective Resolution in Divorce without Litigation*, Chicago 2008.

przeproszenie, wybaczenie, pojednanie, uzdrawianie relacji i postaw oraz budowanie harmonii osobistej, interpersonalnej i społecznej¹². W konsekwencji zasadne jest postrzeganie prawa i praktyki prawniczej bardziej interdyscyplinarnie, w sposób angażujący zwłaszcza dorobek psychologii i socjologii, a także rozwijający współpracę prawników z innymi ekspertami (w ramach tzw. *Collaborative Team*)¹³.

Zwolennicy idei tworzących ruch CLM z ryzykiem posądzenia o nadmierny idealizm, dostrzegają w prawie i profesji prawniczej również istotny potencjał transformatywnego, pozytywnego oddziaływania na strony sporów prawnych w wymiarze zewnętrznym poprzez kształtowanie ich zachowań oraz w wymiarze wewnętrznym poprzez wpływ na ich sferę psychiczno-emocjonalną oraz rozwój osobowy (w tym w wymiarze moralnym), w konsekwencji dający możliwość w szerokim sensie „uzdrawiania” ich problemów, relacji interpersonalnych i społecznych (*Law as a Healing Profession*)¹⁴.

Dalsze rozważania artykułu poświęcone będą zagadnieniom metodologicznym, w tym podstawowej siatce pojęciowej, głównym ideom terapeutycznego wymiaru prawa formułowanym przez przedstawicieli doktryny *Therapeutic Jurisprudence*, specyficznie *Problem-Solving Courts* oraz transformatywnemu potencjałowi mediacji w sprawach karnych. Prowadzony wywód został skonstruowany z myślą o głównych zadaniach opracowania, którymi są z jednej strony przybliżenie najważniejszych założeń, w tym celów szczególnego typu sądów tzw. *Problem-Solving Courts*, realizujących postulaty doktryny *Therapeutic Jurisprudence*, będącej wiodącym nurtem współtworzącym ruch prawniczy *Comprehensive Law Movement*. Z drugiej strony, zadaniem artykułu jest podjęcie autorskiej próby ustalenia istnienia specyficznego *iunctim* między terapeutycznymi i transformatywnymi celami *Problem-Solving Courts* a potencjałem mediacji w sprawach karnych w tym zakresie.

¹² S. Daicoff, *Comprehensive Law Practice...*, s. 54, 147-157.

¹³ Szerzej na temat współpracy prawnika z *collaborative team* w ramach różnych typów spraw i gałęzi prawa zob. np. S. Gutterman, *Collaborative Law. A New Model of Dispute Resolution*, Denver 2004, s. 97-244, 435-443.

¹⁴ S. Daicoff, *Comprehensive Law Practice...*, s. xvii-xviii, s. 24. Szerzej zob. np. J. Kim Wright, *Lawyers as Peacemakers...*, s. 43-46, 131-166.

2. Metody, materiał badawczy, podstawowa siatka pojęciowa

Zgodnie z koncepcją wielopłaszczyznowości ontologicznej i metodologicznej zjawisk prawnych oraz zewnętrzną integracją nauk prawnych z dokonaniem innych współczesnych nauk opracowanie ma charakter interdyscyplinarny, odwołuje się zarówno do teorii i praktyki mediacji, idei *Comprehensive Law Movement*, *Problem-Solving Courts*, *Therapeutic Jurisprudence*, teorii i filozofii prawa, polskiej dogmatyki prawniczej, jak również do wybranego dorobku psychologii¹⁵. Artykuł oparto przede wszystkim na relewantnej literaturze przedmiotu, w pracy dominuje metoda logiczno-językowa, wspomagana metodą porównawczą.

Dbałość o unikanie nieporozumień komunikacyjnych i uporządkowanie pojęciowe wywodu, pomimo ograniczeń rozmiaru niniejszego tekstu, uzasadnia przynajmniej zwrócenie uwagi na przyjmowanie przez autora specyficznego rozumienia podstawowych dla podjętych rozważań pojęć, obecnych w ramach sformułowanej koncepcji holistycznego podejścia do prawa i praktyki prawniczej do których należy zaliczyć w szczególności pojęcia terapeutycznego i transformatywnego wymiaru (potencjału) prawa oraz „transformacji personalnej”, inspirowane ujęciami charakterystycznymi dla ruchu *Comprehensive Law Movement*, w tym zwłaszcza dotriny *Therapeutic Jurisprudence* i w pewnym zakresie korespondujące z doskonale znanymi na gruncie polskich nauk prawnokarnych i innych nauk społecznych zagadnieniami probacyjnymi, w tym problematyką prewencji

¹⁵ Różnorodne perspektywy badawcze dały podstawę obecnej w polskiej teorii prawa koncepcji wielopłaszczyznowości badań nad prawem, przyjmującej założenie o „ontologicznej złożoności” zjawiska prawnego bądź przynajmniej o potrzebie stosowania odmiennych metod niezbędnych do badania różnych aspektów prawa. Metodologiczne rozumienie wielopłaszczyznowości zbiegło się z postulatem „zewnętrznej integracji prawoznawstwa”, w tym zwłaszcza wykorzystania w badaniach nad prawem metod wypracowanych przez takie nauki jak logika, nauki o języku, socjologia, psychologia czy cybernetyka – zob. np.: K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 328; J. Wróblewski, W. Lang, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1980, s. 40; T. Pietrzykowski, *Intuicja prawnicza. W stronę zewnętrznej integracji teorii prawa*, Warszawa 2012, s. 9; J. Łakomy, *Wpływ koncepcji ontologicznej złożoności prawa i wielopłaszczyznowości metodologicznej prawoznawstwa na ogólną refleksję o prawie*, w: *Wpływ teorii Jerzego Wróblewskiego na współczesne prawoznawstwo*, red. T. Bekrycht, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2011, s. 1-14.

kryminalnej (ogólnej i szczególnej), naprawczego aspektu sprawiedliwości czy wychowawczej i resocjalizacyjnej funkcji prawa¹⁶.

Holistyczne podejście do praktyki prawniczej, otwarte na poszukiwanie różnorodnych ról zawodowych i społecznych prawników oraz sposobów ich optymalnego realizowania, poza tradycyjnymi funkcjami prawa podkreśla jego terapeutyczny/antyterapeutyczny i transformatywny potencjał wpływu na sfery behawioralną, psychiczną i społeczną życia człowieka¹⁷. Stara się w szczególności wzmocnić szanse prawników na ich pomoc w skutecznym zapobieganiu zjawiskom powstawania, odnawiania się i eskalowania konfliktów oraz rozwiązywaniu problemów i sporów z uwzględnieniem różnych aspektów życia człowieka, w tym w oparciu o tzw. *peacemaking*¹⁸, wykorzystujący dorobek nauk pozaprawnych (zwłaszcza psychologii i socjologii) oraz współpracę prawników z ekspertami z innych dziedzin. Holizm prawniczy dostrzega istotny wpływ prawa i praktyki prawniczej nie tylko na wymiar behawioralny, ale również psychologiczny (emocjonalny, relacyjny), a nawet somatyczny życia adresatów prawa/stron sporów i samych prawników. Jednocześnie eksponując możliwości inicjowania pozytywnej zmiany ich zachowań i osobowego rozwoju, określanej mianem transformacji personalnej, opartej zwłaszcza na odpowiednim samopoznaniu, doskonaleniu (nauce) i stadialnym rozwoju moralnym¹⁹. Transformatywny wymiar prawa ma potencjał nie tylko represyjnego czy wychowawczego, powtarzalnego wpływu, ale i trwałego ukształtowania lub zmiany postaw (reakcji emocjonalnych, poznawczych

¹⁶ Szerzej zob. A. Zienkiewicz, *Holizm prawniczy...*, s. 32-33, 41-49, 101-138. Por. też A. Zienkiewicz, *Terapeutyczny wymiar prawa*, w: *Wymiary prawa. Teoria. Filozofia. Aksjologia*, red. M. Hermann, M. Krotoszyński, P.F. Zwierzykowski, Warszawa, 2019, s. 99-111.

¹⁷ Por. D. Wexler, *Therapeutic Jurisprudence: The Law as a Therapeutic Agent*, Durham 1990, s. 19.

¹⁸ Holizm prawniczy opiera ideę *peacemaking* na pozytywnym rozumieniu terminu „pokój” (*positive peace*), postulującym w miarę możliwości i potrzeb przed zawarciem porozumienia wcześniejsze wzajemne zrozumienie, przeproszenie, wybaczenie oraz pojednanie stron, a nie tylko doprowadzenie do pewnej neutralizacji ich relacji przez zaprzestanie wzajemnych aktów przemocy i wrogiego nastawienia (*negative peace*). Na temat *positive peace* i *negative peace* – zob. D. Noll, *What is Peacemaking?*, <https://www.mediate.com/what-is-peacemaking/> (dostęp: 01.08.2022 r.). Szerzej A. Zienkiewicz, *Prawnik jako peacemaker – przeprosiny, przebaczenie, pojednanie w opanowywaniu sporów prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019, nr 81 (4), s. 43-57.

¹⁹ Szerzej na temat wzrostu moralnego w ujęciu psychologii rozwoju zob. np. J. Reimer, D. Pritchard Paolitto, R. Hersh, *Promoting Moral Growth: From Piaget to Kohlberg*, Long Grove, Illinois 1990.

i behawioralnych) oraz stymulowania osobowego rozwoju w ramach transformacji personalnej, która ma charakter stadialny²⁰. Podmioty mogą nie tylko zatrzymać się w rozwoju osobowym na określonym etapie, ale także przyswajając, a następnie kultuwować ów rozwój w przyszłości, w pożądanym kierunku takiego kształtowania swojej świadomości, tożsamości oraz postaw, które będzie skutkowało naturalnym ich dążeniem do opartego na obowiązujących normach prawnych oraz powszechnie akceptowanych wartościach harmonijnego i pokojowego współistnienia społecznego²¹.

²⁰ Przyjmowane przez autora rozumienie transformacji personalnej, wywodzone z psychologicznej teorii ontogenezy, oparte na wieloczynnikowej koncepcji rozwoju psychicznego (czynniki endogenne oraz egzogenne) oznacza trwałą zmianę (przemianę) o charakterze progresywnym (wartościowaną pozytywnie), przynoszącą stadialny rozwój (wzrost) osoby zwłaszcza w sferze moralno-społecznej. Osiągnięcie transformacji personalnej nie wyklucza przy tym możliwości występowania na drodze do jej osiągnięcia momentów kryzysowych, procesów zahamowania, a nawet w pewnych okolicznościach regresji. Prezentowane podejście (przy świadomości współczesnych tendencji przeformułowania koncepcji rozwoju na rzecz procesu różnych zmian o charakterze progresywnym i regresywnym) koresponduje zatem z klasycznym filozoficznym oraz psychologicznym rozumieniem rozwoju (zakładającym teleologiczną konotację) jako wzrostu/zmiany czynności, funkcji czy procesów psychicznych od ich postaci mniej do bardziej doskonałych. Rozwoju podążającego w kierunku zmian progresywnych, tj. stadiów (celów) wartościowanych zwykle pozytywnie. Szerzej zob. A. Zienkiewicz, *Holizm prawniczy...*, s. 121-135 i wskazana tam literatura. Na temat psychologii rozwoju człowieka, różnych koncepcji rozumienia rozwoju oraz poszukiwania metateorii rozwoju – zob. np. *Psychologia rozwoju człowieka*, red. J. Trempała, Warszawa 2014. Na temat różnych koncepcji ciągów rozwojowych poszczególnych elementów psychiki osób dorosłych w ujęciu komparatystycznym (Maslow, Kegan, Kohlberg, Giligan, Loevinger, Graves, Cook-Greuter) – zob. np. P. Koberda, U. Stodolska-Koberda, *Rozwój psychiki u osób dorosłych a etiologia chorób cywilizacyjnych*, „Choroby Serca i Naczyn” 2008, tom 5, nr 1, s. 40 (tabela nr 2).

²¹ Szerzej na temat etapów rozwoju osobowego, zwłaszcza w ramach dyskursu integracyjnego przy udziale mediatora oraz tzw. *situational transformation* i *developmental transformation* – zob. J. Seul, *How Transformative Is Transformative Mediation? A Constructive-Development Assesments*, „Ohio State Journal on Dispute Resolution” 1999-2000, nr 15, s. 143-157. Warto zauważyć, że przeprowadzone w Polsce badania według kohlbergowskiej koncepcji rozumowania moralnego potwierdziły występowanie i progresję rozwojową dotyczącą przynajmniej pierwszych czterech stadiów – zob. J. Stanik, *Psychologia sądowa. Podstawy, badania, aplikacje*, Warszawa 2013, s. 32. Por. A. Zienkiewicz, *Transformacyjny wymiar dyskursu integracyjnego. Kilka uwag z perspektywy psychologicznej teorii ontogenezy Lawrence’a Kohlberga*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 26, s. 381-396.

3. Główne idee doktryny *Therapeutic Jurisprudence*, obecne w praktyce *Problem-Solving Courts*

Problem-Solving Courts, rozwijając się równoległe obok innych doktryn współtworzących *Comprehensive Law Movement* realizują zwłaszcza idee *Therapeutic Jurisprudence*²². Jak wskazuje M. King, chociaż założenia TJ mają zastosowanie do wszystkich dziedzin prawa, to z pewnością stały się główną *philosophy behind problem-solving courts*, umożliwiającą promowanie bardziej terapeutycznych rezultatów zastosowania etyki troski podczas sądenia²³. TJ i PSC charakteryzuje wspólnota głównych celów realizowanych w różnych obszarach działania, do których można zaliczyć w szczególności dążenie do likwidacji psychologicznych i społecznych przyczyn problemów i konfliktów oraz pozytywnej i trwałej zamiany postaw i zachowań stron sporów czy sprawców przestępstw, które z jednej strony wspiera zarówno terapeutyczny prawnik, jak i sędzia *problem-solving*, kierując zespołem różnych ekspertów, pomagającym np. w sprawach związanych z uzależnieniem od narkotyków, przemocą w rodzinie czy zaburzeniami i chorobami psychicznymi²⁴. PSC, zachowując własną specyfikę, starają się w istotnym zakresie uwzględnić perspektywę postrzegania prawa, dotyczącą terapeutycznych i antyterapeutycznych konsekwencji jego oddziaływania na strony sporów, ich rodziny, prawników, sędziów oraz inne podmioty otoczenia społecznego²⁵.

Mając na uwadze to, że *Problem-Solving Courts* realizują główne idee doktryny *Therapeutic Jurisprudence* (w wymiarze ostatecznie uzależnionym

²² B. Winick, *Problem Solving Courts: Therapeutic Jurisprudence in Practice*, w: *Problem Solving Courts. Social Science and Legal Perspectives*, red. R. Wiener, E. Brank, New York, Heidelberg, Dordrecht, London 2013, s. 219. Por. S. Daicoff, *Comprehensive Law Movement...*, s. 241. Szerzej zob. D. Rottman, P. Casey, *Therapeutic Jurisprudence and the emergence of problem solving courts*, "National Institute of Justice Journal" 1999, nr 240, s. 12-19; P. Casey, D. Rottman, *Therapeutic Jurisprudence in the courts*, "Behavioral Science & Law" 2000, nr 18 (4), s. 445-457; B. Winick, *Therapeutic Jurisprudence and Problem Solving Courts*, "Fordham Urban Law Review" 2003, nr 30, s. 1055-1090.

²³ M. King, *Solution-focused Judging Bench Book*, Melbourne 2009, s. 24.

²⁴ Por. *ibidem*, s. 220.

²⁵ Szerzej zob. D. Wexler, *Therapeutic Jurisprudence: The Law as a Therapeutic Agent*, Durham 1990; D. Wexler, B. Winick, *Essays in Therapeutic Jurisprudence*, Durham 1991; D. Wexler, B. Winick, *Law in Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence*, Durham 1996; *Judging in a Therapeutic Key. Therapeutic Jurisprudence and Courts*, red. B. Winick, D. Wexler, Durham 2003.

od indywidualnej aktywności konkretnego sędziego²⁶), które mogą również korespondować z transformatywnym potencjałem mediacji w sprawach karnych, cywilnych czy rodzinnych należy w tym miejscu przybliżyć najważniejsze idee charakteryzujące TJ.

Za twórców interdyscyplinarnej doktryny *Therapeutic Jurisprudence*, czerpiącej z dorobku różnych nauk (zwłaszcza psychologii, psychiatrii, socjologii, praktyki pomocy społecznej i kryminologii) uznaje się Davida Wexlera oraz Bruce'a Winicka, którzy poszerzyli perspektywę postrzegania prawa, prowadząc badania nad terapeutycznymi i antyterapeutycznymi konsekwencjami jego oddziaływania na różne typy podmiotów²⁷. Autorzy koncentrują się na terapeutycznym i antyterapeutycznym aspekcie funkcjonowania prawa, obecnym przynajmniej w trzech współwystępujących obszarach: a) normach prawa materialnego, b) normach postępowania / procedurach prawnych, c) rolach i aktywności aktorów forum prawnego (m.in. sędziów, adwokatów, prokuratorów, biegłych czy świadków)²⁸.

Przedstawiciele *Therapeutic Jurisprudence* zauważają, że zwłaszcza „prawo w działaniu” może pozytywnie bądź negatywnie wpływać na adresatów prawa czy strony sporów nie tylko w wymiarze behawioralnym, ale również w wymiarze psychologicznym/emocjonalnym (np. w tak istotnych kwestiach jak ich dalsze postawy i wybory życiowe czy internalizacja norm i wartości)²⁹. TJ bada wpływ i skutki kontaktu z różnymi aspektami prawa (w wymiarze sądowym i pozasądowym) na życie emocjonalne i kondycję psychofizyczną (w tym np. na zdrowie, satysfakcję czy poczucie harmonii) adresatów prawa/stron sporów i ich najbliższe otoczenie. Analizowana doktryna koncentruje się na wpływie prawa i praktyki prawniczej nie tylko na wymiar psychologiczny (emocjonalny, relacyjny), ale nawet

²⁶ M. King, A. Freiberg, B. Batagol, R. Hyman wskazują, że stopień zaangażowania konkretnego sędziego czy członka zespołu wspomagającego realizację programu *problem-solving* uzależniony jest od jego charakteru, kompetencji (w tym odbytych kierunkowych szkoleń) i motywacji – szerzej zob. idem, *Non-adversarial Justice...*, s. 168.

²⁷ Podjęte w podrozdziale rozważania na temat *Therapeutic Jurisprudence* opierają się na ustaleniach autora przedstawionych już we wcześniejszych pracach np.: A. Zienkiewicz, *Therapeutic Jurisprudence*, w: *Filozoficzne i teoretyczne zagadnienia demokratycznego państwa prawa*, red. M. Andruszkiewicz, A. Breczko, S. Oliwniak, Białystok 2015, s. 173-180.

²⁸ Por. D. Wexler, *Therapeutic Jurisprudence...*, s. 19.

²⁹ Koresponduje to ze wspomnianym wielopłaszczyznowym podejściem do istoty prawa i jego badania, ugruntowanym na gruncie polskiej nauki prawa – zob. L. Leszczyński, *Profesora G.L. Seidlera koncepcja wielopłaszczyznowej analizy prawa*, *Annales UMCS* 2014, LXI, 1, Sectio G, *passim*.

somatyczny życia adresatów prawa/stron sporów, jednocześnie badając potrzebę i możliwości pozytywnej zmiany ich zachowań i osobowego rozwoju (transformacji personalnej).

Centralne kategorie dla *Therapeutic Jurisprudence* oraz pryzmaty analizy stanowią: a) zdrowie psychiczne (*mental health*); b) dobre samopoczucie psychiczne (*psychological well-being*); c) pozytywna zmiana zachowań (*social change/behavioural change*); d) pozytywna transformacja personalna (*human change and transformation*); e) życie emocjonalne (*emotional life*)³⁰.

Dla ich badania niezbędna jest identyfikacja i diagnozowanie tzw. *psycholegal soft spots*, czyli okoliczności/obszarów wrażliwych prawnopsychologicznie, w ramach których dochodzi do wzajemnego wpływu prawa i czynników psychicznych. Efekt współwystępowania tych zjawisk może skutkować pojawieniem się tzw. *positive psycholegal soft spots* lub *negative psycholegal soft spots*, jako skutków kontaktu podmiotów z prawem w wielu jego aspektach oraz z prawnikami i innymi uczestnikami różnych postępowań sądowych, pozasądowych czy administracyjnych³¹. *Therapeutic Jurisprudence* prowadzi identyfikację obszarów działania prawa, wrażliwych prawnopsychologicznie, dokonując ich opisu, a także proponując strategię radzenia sobie z relewantnymi okolicznościami w kierunku uzyskiwania terapeutycznych konsekwencji w wymiarze:

- behawioralnym (np. poprzez zaprzestanie negatywnych zachowań, zmianę stylu życia, brak powrotu do przestępstwa, ustanie przemocy w rodzinie, podjęcie pracy czy walkę z uzależnieniami);
- psychologicznym (np. przez podniesienie poziomu samoświadomości, samostanowienia, rozwój społeczno-moralny, rozwój inteligencji emocjonalnej, redukcję stresu, czy poprawę samopoczucia psychicznego/kondycji emocjonalnej)³².

Modelowo *negative psycholegal soft spots* mogą powodować w szczególności, że: a) prawo wyrządza szkodę psychiczną; b) negatywne stany psychiczne/mentalne inspirują problemy/spory prawne. Natomiast *positive*

³⁰ Szerzej zob. np. J. Kim Wright, *Lawyers as Peacemakers...*, s. 43-46, 131-166.

³¹ Szerzej zob. D. Wexler, *Practicing therapeutic jurisprudence: Psycholegal Soft Spots and Strategies*, w: *Practicing therapeutic jurisprudence: law as a helping profession*, red. D. Stolle, D. Wexler, B. Winick, Durham 2000, s. 45-67. Na temat strategii identyfikacji *psycholegal soft spots* zob. również M. Patry, D. Wexler, D. Stolle, A. Tomkins, *Better Legal Counseling Through Empirical Research: Identifying Psycholegal Soft Spots and Strategies*, w: *Practicing therapeutic jurisprudence: law as a helping profession*, red. D. Stolle, D. Wexler, B. Winick, Durham 2000, s. 69-79.

³² Por. D. Wexler, B. Winick, *Practicing therapeutic jurisprudence...*, s. 48.

psycholegal soft spots skutkować w szczególności tym, że: a) prawo wywołuje psychiczne korzyści; b) czynniki psychiczne ułatwiają korzystne rozwiązania prawne; c) dochodzi do połączenia prawnych i pozaprawnych korzyści (w zakresie relacji, zdrowia psychicznego czy pozytywnej zmiany)³³.

Analizowana doktryna dostrzega konieczność uwzględniania przez prawnika tzw. *rights plus*, które należy uwzględniać rozwiązując problemy relewantne prawnie. Prawnik terapeutyczny powinien być nie tylko specjalistą od wykładni, stosowania prawa czy walki procesowej, ale również w zakresie poszukiwania kreatywnych, wieloaspektowych i trwałych rozwiązań sporów, które w zgodzie z obowiązującym prawem uwzględnią nie tylko *legal needs*, ale również szerzej *human needs*³⁴. Prawnik terapeutyczny nie może dodatkowo nie docenić „terapeutycznego” waloru niektórych form *Alternative Dispute Resolution* i ich wpływu na relację pomiędzy stronami, których szerokie zastosowanie powinno zostać zawsze dogłębnie rozważone. Przy czym należy podkreślić, że *Therapeutic Jurisprudence* absolutnie nie wyklucza procesu sądowego jako pozytywnego czynnika terapeutycznego w niektórych wypadkach (np. przy rażącej różnicy pozycji, zasobów stron, braku chęci prowadzenia komunikacji, braku traktowania jednej strony przez drugą z szacunkiem czy zwłaszcza przy konfliktach na tle przestępstw)³⁵.

Prawnik uwzględniający podejście terapeutyczne powinien starać się dostrzec przyczyny problemów prawnych wynikające również z wnętrza klienta, jego cech osobowości, problemów psychicznych czy emocjonalnych. Jednocześnie powinien poszukiwać rozwiązań tych problemów z uwzględnieniem życia wewnętrznego klienta, tak aby realnie rozwiązać problem czy spór we wszystkich jego istotnych aspektach, stymulując w razie potrzeby nawet trwałą zmianę jego zachowań – czyli osobową transformację personalną³⁶. Zasadniczym zadaniem stawianym przez przedstawicieli doktryny *Therapeutic Jurisprudence* jest doprowadzenie do uświadomienia i przygotowania prawników do uwzględniania w praktyce zawodowej również psychologicznych, emocjonalnych, relacyjnych, a nawet zdrowotnych wymiarów danej sprawy oraz ukierunkowanie

³³ Por. S. Daicoff, *Comprehensive Law Practice...*, s. 107.

³⁴ Szerzej zob. A. Zienkiewicz, *Holistyczna metoda diagnozy sporów prawnych – od prawa do psychoterapii*, w: *Rozwiązywanie sytuacji konfliktowych w wymiarze jednostkowym i społecznym*, red. M. Plucińska, Poznań 2014, s. 225-234.

³⁵ S. Daicoff, *Comprehensive Law Practice...*, s. 84.

³⁶ Por. *ibidem*, s. 54.

pozytywnego wpływu prawa na zaangażowane w nią podmioty (strony sporu, ich rodziny, w tym także prawników), umożliwiającego w razie potrzeby pozytywną zmianę ich zachowań oraz przemianę osobową.

Zwolennicy *Therapeutic Jurisprudence* nie twierdzą przy tym, że aspekt terapeutyczny czy antyterapeutyczny prawa jest ważniejszy niż inne konsekwencje immanentnie związane z funkcjonowaniem norm i procedur prawnych. Podkreślają zwłaszcza, że aspekt terapeutyczny prawa nie powinien zakłócać realizacji tradycyjnych funkcji prawa, prowadzić do naruszania zasad prawa czy blokowania wymierzania sprawiedliwości. Akcentują jednak istotną potrzebę stałego uwzględniania i systematycznego badania również tego aspektu w praktyce prawniczej, nauce prawa oraz edukacji prawniczej w celu zwiększania terapeutycznych i zmniejszania antyterapeutycznych konsekwencji wywoływanych przez prawo, jego procedury oraz aktorów forum prawnego³⁷.

Podejście terapeutyczne aplikowane jest do różnych gałęzi prawa, typów sporów i instytucji obecnych zarówno w prawie prywatnym, np. w prawie rodzinnym, jak i w prawie publicznym, np. w prawie karnym w ramach tzw. *Problem – Solving Courts*, a zwłaszcza jego trzech głównych typów tj. *Drug Treatment Courts*, *Domestic Violence Courts* czy *Mental Health Courts*³⁸.

4. Główne założenia i cele *Problem-Solving Courts*

Dostrzegając terapeutyczny i transformatywny wymiar prawa przedstawiciele doktryn tworzących *Comprehensive Law Movement* proponują między innymi szersze wykorzystywanie nowatorskiego rodzaju sądu, określanego mianem *Problem-Solving Court*. Zwracają uwagę na to, że klasyczny proces sądowy, skoncentrowany głównie retrospektywnie na realizacji norm prawa materialnego, w oparciu o ustalony na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego stan faktyczny sprawy, nie jest

³⁷ D. Stolle, D. Wexler, B. Winick, E. Dauer, *Integrating Preventive Law and Therapeutic Jurisprudence: Law and Psychology Based Approach to Lawyering*, w: *Practicing therapeutic jurisprudence: law as a helping profession*, red. D. Stolle, D. Wexler, B. Winick, Durham 2000, s. 7.

³⁸ *Ibidem*, s. 8. Na temat istoty trzech głównych typów PSC, tj. *Drug Treatment Courts*, *Domestic Violence Courts* czy *Mental Health Courts* – zob. A. Zienkiewicz, *Holizm prawniczy...*, s. 346-351 i wskazana tam literatura.

predysponowany i w praktyce niejednokrotnie nie prowadzi do realnego rozwiązania wielu spraw czy konfliktów stron (w tym z uwzględnieniem interesów i potrzeb ich najbliższych, a także otoczenia społecznego). Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy w przeważającej mierze ich przyczynę stanowią prowadzące do naruszeń norm prawnych czy moralnych – czynniki (problemy) natury psychologicznej, relacyjnej czy społecznej (w tym bytowej), silnie obecne zwłaszcza w tzw. sprawach osobowych (np. typu rodzinnego czy karnego), w związku np. z występującym u stron/y brakiem odpowiedniego poziomu samoakceptacji, samoświadomości, realizacji istotnych potrzeb, kłopotami z komunikacją interpersonalną, empatią, uzależnieniami, skłonnością do przemocy, zaburzeniami czy chorobą psychiczną³⁹. Tradycyjny proces sądowy, a następnie przymusowa realizacja wyroku sądu cywilnego lub karnego w praktyce występowania istotnych problemów psychologicznych, relacyjnych czy społeczno-bytowych stron nie dają żadnej pewności na ich osobistą akceptację, trwałą likwidację przyczyn sporu, zrozumienie stopnia zawinienia i skutków własnych czynów, ustanowienie pokojowych relacji interpersonalnych czy wreszcie pożądaną pozytywną przemianę stron/y, a zatem na spowodowanie pożądaných skutków gwarantujących brak ich powrotu do negatywnych postaw i zachowań (w tym naruszających prawo i inne normy społeczne), czasami wymownie określane również jako tzw. przywrócenie społeczeństwu (*reentry into society*)⁴⁰. W konsekwencji niejednokrotnie powoduje to istnienie negatywnego zjawiska, tzw. *Revolving Door Justice*, obrazowo porównanego do drzwi obrotowych, przez które co jakiś czas strony sporów cywilnych czy sprawcy przestępstw (pomimo działań prewencyjnych) cyklicznie wracają przed „oblicze wymiaru sprawiedliwości”. Z uwagi na to, że tradycyjny proces sądowy daje im niewielkie szanse na realną likwidację przyczyn konfliktów z prawem czy sporów interpersonalnych (a czasami jeszcze je eskalując lub generując kolejne problemy i konflikty)⁴¹.

³⁹ B. Winick, *Problem Solving Courts...*, s. 211.

⁴⁰ *Ibidem*. Por. A. Korybski, *Alternatywne...*, s. 171-172; S. Daicoff, *Comprehensive Law Practice...*, s. 254.

⁴¹ B. Winick, *Problem Solving Courts...*, s. 212; R. Wiener R., Georges L., *Social Psychology and Problem-Solving Courts: Judicial Role and Decision Making*, w: *Problem Solving Courts. Social Science and Legal Perspectives*, red. R. Wiener, E. Brank, New York, Heidelberg, Dordrecht, London 2013, s. 6-7. G. Berman, J. Feinblatt, *Problem-Solving Courts*, w: *Judging in a Therapeutic Key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts*, red. B. Winick, D. Wexler, Durham 2003, s. 77.

W ocenie przedstawicieli *Comprehensive Law Movement* różnorodne psychospołeczne problemy leżące u podstaw wielu kategorii spraw, które trafiają do sądów, mają większą szansę na ich przełamanie w ramach nowatorskiej instytucji *Problem-Solving Court*. Odrzuca ona wyłączną supremację orzekania w oparciu o rywalizacyjne podejście stron czy tzw. prawdę procesową na rzecz poszukiwania skutecznych i kooperacyjnie wypracowanych sposobów rozwiązania ludzkich problemów (uwzględniających interesy stron sporu i otoczenia społecznego). Takie podejście stawia sędziemu, kierującemu w razie potrzeby interdyscyplinarnym zespołem ekspertów (tzw. *Multi-disciplinary team*), wymagania posiadania również pozaprawnych kompetencji, w ramach przyjmowanego tzw. *holistic approach to justice* (adaptującego odpowiednio w szczególności założenia sprawiedliwości proceduralnej oraz *Therapeutic Jurisprudence*). Następuje to w związku z pełnieniem przez niego nowych ról, w ramach których wskazuje się, że sędzia powinien działać również m.in. jako specyficzny: *therapeutic agent, behavior change agent, social worker, motivator* czy *case manager*, pełniąc przy tym *an important health public function*⁴².

W tym miejscu warto zauważyć, że nowatorski rodzaj sądu, określane mianem *Problem-Solving Court* jest rozwijającą się od lat jakościowo i ilościowo instytucją obecną w praktyce w ramach kultury *common law* – zwłaszcza amerykańskiego porządku prawnego, ale również coraz bardziej widoczną w Australii, Wielkiej Brytanii, Kanadzie czy Nowej Zelandii⁴³. Koncepcja *Problem-Solving Courts* została po raz pierwszy wcielona w życie w Stanach Zjednoczonych, w Miami na Florydzie, gdzie w 1989 r. stworzono pierwszy tzw. *Drug Treatment Court*, aktualnie doczekawszy się już co najmniej kilkutyśięcznej reprezentacji oraz ugruntowania jej trzech podstawowych typów, tj.: *Drug Treatment Court, Domestic Violence Court, Mental Health Court*, a także pojawienia się różnorodnych odmian mniej popularnych, takich jak np.: *Alcohol Courts, Reentry Court, Dependency Court, Teen Court, Homeless Court, Unified Family Court, Veteran Court*,

⁴² B. Winick, *Problem Solving Courts...*, s. 211-212, 217-228, 231-232; R. Wiener, L. Georges, *Social Psychology and Problem-Solving Courts...*, s. 6-7.

⁴³ M. King, A. Freiberg, B. Batagol, R. Hymas, *Non-adversarial Justice...*, s. 14. Autorzy wskazują, że na terenie samych Stanów Zjednoczonych istnieje około 1700 *Drug Courts*, 350 *Domestic Violence Courts*, 90 *Mental Health Courts* oraz setki innych typów *Problem-Solving Courts* – zob. idem, *Non-adversarial Justice...*, s. 138; por. D. Farole, M. Rempel, F. Byrne, Y. Chang, *Problem-Solving and the American Bench: A National Survey of Trial Court Judges*, New York 2008, s. 1.

Integrated Service Court czy różnorodne *hybrid models*⁴⁴, które posiadając własną unikatową specyfikę, dzielą wspólny cel, jakim jest aplikowanie bardziej terapeutycznego i transformacyjnego podejścia do funkcjonowania sądów⁴⁵.

Problem-Solving Courts stanowią próbę stworzenia wyspecjalizowanej instytucji, która jest skoncentrowana na określonej kategorii spraw (dotyczących np. uzależnienia od narkotyków, przemocy domowej, zaburzeń czy chorób psychicznych), oferując w ramach szerszego podejścia do wymierzania sprawiedliwości – poza tradycyjnymi kwestiami typu ustalenie i ukaranie osób winnych przestępstwa czy zobowiązanie ich do zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonego – w szczególności:

- a) pomoc w zdiagnozowaniu głównych przyczyn problemów czy sporów stron (w tym wchodzenia w konflikt z prawem), dotyczących ich psychicznej, rodzinnej, zawodowej czy innej osobowej lub społecznej sfery życia;
- b) działania wspierające w zakresie likwidacji psychospołecznych problemów stron, w oparciu o powiązaną z optymalnym programem sądowym pomoc, np. w zakresie edukacji, leczenia, terapii czy aktywizacji zawodowej, przy udziale odpowiednio dobranego zespołu różnych specjalistów, funkcjonujących pod przewodnictwem sędziego w ramach tzw. *Multi-disciplinary Team*, w którego skład mogą obok sędziego wchodzić np. psycholog, psychiatra, pedagog, pracownik socjalny, mediator, policjant, pracodawca czy terapeuta rodzinny, a nawet osoby bliskie stronie procesu⁴⁶.

Główne cele PSC stanowią identyfikacja, zrozumienie i likwidacja przyczyn leżących u podstaw problemów czy sporów stron oraz osiągnięcie specyficznego rezultatu, tzw. *therapeutic* czy *well-being outcome* poprzez aplikowanie zwłaszcza założeń TJ, PJ oraz etyki troski⁴⁷ i doprowadzenie do takich skutków, jak np.: zmniejszenie zjawiska *Revolving Door Justice* (recydywy), redukcja uzależnień czy objawów zaburzeń i chorób psychicznych,

⁴⁴ Szerzej zob. np.: B. Winick, *Problem Solving Courts...*, s. 211-217; R. Wiener, L. Georges, *Social Psychology and Problem-Solving Courts...*, s. 15; S. Daicoff, *Comprehensive Law Movement...*, s. 241-242; M. King, A. Freiberg, B. Batagol, R. Hymas, *Non-adversarial Justice...*, s. 138-169; M. King, *Solution-focused judging...*, s. 18-24.

⁴⁵ M. King, *Solution-focused judging...*, s. 18.

⁴⁶ S. Daicoff, *Comprehensive Law Movement...*, s. 241; M. King, A. Freiberg, B. Batagol, R. Hymas, *Non-adversarial Justice...*, s. 82.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 24.

resocjalizacja, pozytywna zmiana postaw i zachowań (np. w zakresie wzmocnienia samostanowienia czy samokontroli i powstrzymywania się od aktów przemocy domowej), a także pomoc sprawcom i ofiarom czy poszkodowanym w sprawach cywilnych w ich pokojowym (w tym opartym na instytucji przeprosin, wybaczenia i pojednania)⁴⁸, bezpiecznym, odpowiedzialnym funkcjonowaniu w rodzinie, środowisku pracy i społeczeństwie⁴⁹.

Cele postępowania przed PSC zazwyczaj skorelowane są z odpowiednio dobranymi wobec uczestników zadaniami programów *problem-solving*, w których uczestnictwo oskarżonego czy pozwanego jest dobrowolne i oparte często na przyjmowanym formalnie w ramach ustalanego pomiędzy sędzią i stroną kontraktu terapeutycznego (tzw. *behavioral contract*), a także planu ochrony (prewencji) przed powrotem do przestępstwa (tzw. *relapse plan* czy *rehabilitation plan*)⁵⁰. Przy czym wdrażane programy są ukierunkowane nie tylko na dobro uczestnika (sprawcy), ale również na interes osób pokrzywdzonych (w tym jeżeli to zasadne, na ustanowienie pozytywnych relacji pomiędzy ofiarą i sprawcą), ich bliskich osób oraz otoczenia społecznego. Udział w postępowaniu przed *Problem-Solving Court*, które może być (w zależności od konkretnych regulacji prawnych, typu PSC czy rodzaju sprawy) wdrożone przed, w trakcie, po, a nawet zamiast tradycyjnego procesu sądowego – powinien być proponowany osobom, które zostały zdiagnozowane jako odpowiednie do tego interdyscyplinarnego trybu (w szczególności sprawcom drobnych przestępstw, jeszcze mocno niezdemoralizowanym, posiadającym problemy o podłożu psychospołecznym, ale również świadomość ich istnienia i wolę przezwyciężenia)⁵¹. W ramach postępowania przed PSC strony muszą poznać i zrozumieć przyczyny własnych problemów i przyjąć odpowiedzialność za skuteczność postępowania dotyczącego ich rozwiązania, w którym sędzia i *judicial team* pełnią istotną, ale jedynie pomocniczą funkcję⁵².

⁴⁸ S. Daicoff, *Comprehensive Law Movement...*, s. 254.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 35.

⁵⁰ Zob. np. B. Winick, *How Judge Can Use Behavioral Contracting*, w: *Judging in a Therapeutic Key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts*, red. B. Winick, D. Wexler, Durham 2003, s. 227-230. Zob. też D. Wexler, *Robes and Rehabilitation: How Judges Can Help Offenders "Make Good"*, "Court Review" 2001, vol. 38, nr 1, s. 18-23; D. Wexler, *Problem Solving and Relapse Prevention in Juvenile Court*, w: *Judging in a Therapeutic Key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts*, red. B. Winick, D. Wexler, Durham 2003, s. 189-199.

⁵¹ Por. np. *ibidem*; S. Daicoff, *Comprehensive Law Movement...*, s. 254.

⁵² S. Goldberg, *Judging for the 21st Century: A Problem-solving Approach*, Ottawa 2005, s. 15.

Należy przy tym zaznaczyć, że przestrzeganie przez stronę postępowania, np. oskarżonego, przyjętych zobowiązań wynikających z *behavioural contract*, jest poddawane okresowej kontroli sądu i może spotkać się ze strony sędziego, w zależności od zachowań osoby, z motywowaniem w oparciu o system nagród, jak również kar. W sytuacji rażącego czy uporczywego ignorowania zasad przez oskarżonego może on zostać wykluczony z programu, a jego sprawa skierowana do tradycyjnego procesu karnego⁵³. S. Goldberg podkreśla, że założeniem PSC jest osiągnięcie więcej aniżeli zakłada tradycyjny proces sądowy (skoncentrowany głównie na rozstrzygnięciu sprawy), tj. doprowadzenie do pozytywnej, widocznej różnicy w życiu stron, w tym sprawców przestępstw i ich ofiar, np. poprzez zmniejszenie recydywy, zwiększenie bezpieczeństwa ofiar przemocy w rodzinie, redukcję agresywnych zachowań sprawców, zwiększenie trzeźwości wśród osób uzależnionych, w szczególności poprzez ich udział w programach leczniczych i terapeutycznych, monitoring sądowy, system nagród i sankcji odpowiednio za przestrzeganie bądź brak właściwej realizacji programów *problem-solving*⁵⁴.

Programy wdrażane przez PSC angażują zarówno koncepcję pozytywnej transformacji człowieka, jak również bardziej holistycznej praktyki sądowej. Przemiana postaw czy zachowań powinna pociągać bowiem za sobą działania adresowane do „osoby jako całości” (holistyczny postulat traktowania problemów prawnych jako jedynie części całości sytuacji życiowej podmiotu prawa), przy udziale *Multi-disciplinary team*, a nawet szerszego czynnika społecznego (np. przedstawiciele organizacji pozarządowych czy środowiska lokalnego). Ma to pomóc stronie sądowego postępowania *problem-solving* odpowiednio zdiagnozować jej silne i słabe strony, rodzinny, zawodowy i społeczny kontekst funkcjonowania oraz rozwiązać jej najważniejsze problemy (w zależności od typu *Problem-Solving Court*), dotyczące deficytów w różnych aspektach życia, takich jak np. kłopoty z uzależnieniem, depresją, radzeniem sobie ze stresem, brakiem edukacji, bezrobociem, bezdomnością, planowaniem i zarządzaniem własnymi finansami, kontaktami z małżonkiem, dziećmi czy pokojowym kształtowaniem relacji interpersonalnych⁵⁵.

⁵³ S. Daicoff, *Comprehensive Law Movement...*, s. 254.

⁵⁴ S. Goldberg, *Judging for the 21st Century...*, s. 6-7. Szerzej por. też G. Berman, J. Feinblatt, *Judges and Problem-Solving Courts*, New York 2002; P. Casey, D. Rottman, *Problem-solving courts: models and trends*, „Justice System Journal” 2005, vol. 26, nr 1.

⁵⁵ M. King, A. Freiberg, B. Batagol, R. Hymas, *Non-adversarial Justice...*, s. 82-83.

Jak wskazuje M. King, postępowanie sądowe w ramach PSC oparte na tzw. *problem-solving programs* mają wymiar wieloaspektowy, skoncentrowany na niełatwym, jednoczesnym promowaniu: pozytywnej zmiany zachowań uczestników, ich dobrego samopoczucia, odpowiedzialności za własne czyny, należytej realizacji programu sądowego, współpracy z sądowym zespołem oraz przestrzegania obowiązujących norm prawnych. Ambitnym celem postępowania jest osiągnięcie wewnętrznego zaangażowania uczestników w proces stawania się lepszym człowiekiem, w resocjalizację rozumianą szeroko, jako coś więcej niż jedynie powstrzymanie się sprawców od popełniania przestępstw, ale także osiągnięcie przez nich zdolności do konstruktywnego, szczęśliwego oraz szanującego normy prawne życia w społeczeństwie⁵⁶.

5. Transformacyjny potencjał mediacji w sprawach karnych

Mediacja w sprawach karnych (podobnie jak mediacja w różnych typach sporów cywilnych) posiada swój specyficzny potencjał wielocelowości, gdyż strony przy pomocy mediatora poza rozwiązaniem sporu poprzez ugodę skoncentrowaną na kwestiach ekonomiczno-prawnych, mogą realizować również inne istotne cele w wymiarze komunikacyjnym, relacyjnym, psychologicznym czy etycznym przysparzające korzyści osobistych, interpersonalnych oraz powodując pozytywne skutki społeczne⁵⁷. Mediacja w polskim prawie karnym odzwierciedla współczesne – choć nadal budzące kontrowersje – idee tzw. *Restorative Justice* (w skrócie: RJ), jako alternatywy dla modelu retributywnego⁵⁸. Paradygmat *Restorative Justice*

⁵⁶ M. King, *Solution-focused judging...*, s. 1-2.

⁵⁷ Szerzej na temat koncepcji wielocelowości mediacji zob. A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, s. 96-123; A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa*, Warszawa 2014, s. 42-45. Por. również rozważania na temat mediacji jako formy dialogu w ramach procedur stosowania prawa – A. Kalisz, *Mediacja jako forma dialogu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2016, *passim*.

⁵⁸ Zob. E. Bieńkowska, *Mediacja między ofiarą a sprawcą przestępstwa*, „Jurysta” 1997, nr 7, s. 4. Por. E. Bieńkowska, *Mediacja między ofiarą i przestępcą*, „Monitor Prawniczy” 1998, nr 10, s. 377. Szerzej na temat mediacji w sprawach karnych i sprawiedliwości naprawczej zob. np. L. Mazowiecka, w: *Mediacja karna jako forma sprawiedliwości naprawczej*, Warszawa 2011; L. Mazowiecka, w: *Mediacja karna jako instytucja ważna dla pokrzywdzonego*, L. Mazowiecka (red.), Warszawa 2013; L. Mazowiecka, *Mediacja w praktyce prokuratorskiej – dziś i jutro*, Warszawa 2012; A. Rękas, *Mediacja w polskim prawie karnym*, Warszawa 2011; D. Szumiło-Kulczycka, *Proces karny a idea sprawiedliwości naprawczej*, w: *System prawa*

w polskiej nauce prawa jest określany najczęściej jako „sprawiedliwość naprawcza”, chociaż przez niektórych autorów taki termin traktowany jest jako tłumaczenie zbyt wąskie, gdyż celem analizowanego podejścia do prawa karnego nie jest jedynie czy też przede wszystkim naprawienie szkody, ale zwłaszcza przywrócenie pokoju, w tym pokoju społecznego. W. Zalewski słusznie proponuje posługiwanie się zamiennie pojęciem „sprawiedliwość restaurująca”, podkreślając, że założeniem RJ jest nie tylko pokrzepianie, wzmacnianie i przywracanie wiary, ale również odbudowa czy odnowa osobowa sprawcy i ofiary oraz ich wzajemnych relacji interpersonalnych, a także więzi wspólnotowych⁵⁹. Określany jako ojciec idei *Restorative Justice* H. Zehr podkreśla, że RJ postrzega przestępstwo przede wszystkim jako naruszenie osób i relacji interpersonalnych, tworzące zobowiązanie do przywrócenia porządku, a specyfika sprawiedliwości naprawczej zakłada łączność pomiędzy ofiarą, sprawcą i społecznością w poszukiwaniu rozwiązań zapewniających naprawienie szkód, pokój i wzajemne pojednanie⁶⁰. Przy czym należy zaznaczyć, że przebaczenie czy pojednanie nie jest priorytetowym czy koniecznym celem podejścia RJ. Strony, a zwłaszcza ofiary, nie powinny być w żaden sposób do nich przymuszane, mają pełną autonomię w tym zakresie⁶¹.

Zwolennicy RJ traktują przestępstwo jako najpoważniejszą odmianę czy też stadium konfliktu interpersonalnego, czyniąc jednym z priorytetowych celów naprawienie negatywnych skutków, odczuwanych przez wszystkie strony zaangażowane bezpośrednio czy pośrednio w ten konflikt, tj. ofiarę, sprawcę i społeczność. Sprawiedliwość naprawcza ufundowana jest na założeniu, że konflikty, w tym na tle przestępczości oraz wyrządzona szkoda majątkowa i niemajątkowa (krzywda) są własnością ofiary, sprawcy i lokalnej społeczności, co stoi w pewnej opozycji do traktowania przestępstwa jako zbrodni czy występku przede wszystkim przeciwko państwu. Takie podejście do przestępstwa ujmuje je raczej jako naganne zachowanie przeciwko jednostkom lub społeczności, a nie jedynie

karnego procesowego, t. I, cz. 2: *Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014, s. 365-415; L. Mazowiecka, w: *Unijne standardy programów sprawiedliwości naprawczej*, L. Mazowiecka (red.), Warszawa 2015.

⁵⁹ W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 9, 184-204.

⁶⁰ H. Zehr, *The Little Book of Restorative Justice*, Intercourse 2002, s. 19; Idem, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottsdale 1990, s. 181.

⁶¹ H. Zehr, A. Gohar, *The Little Book of Restorative Justice*, Pennsylvania 2003, s. 6.

czy głównie w stosunku do organizacji państwowej lub obowiązującego prawa. Sprawiedliwość restaurująca postrzega przestępstwo i reakcję na nie w relacyjnej triadzie podmiotów: ofiara, sprawca oraz wspólnota⁶². Jest to zatem podejście konkurencyjne do tradycyjnego paradygmatu sprawiedliwości retributywnej (*Retributive Justice*), umiejscawiającego w centrum zainteresowania sprawcę oraz jego odstraszanie (prewencję), połączone z odpłatą (karą) za popełnione przestępstwo, ustalaną i wymierzaną w oparciu o normy prawne przez państwo. Drugoplanowo natomiast traktującym interesy ofiar, jednocześnie nie ułatwiając sprawcom naprawienia wyrządzonych szkód czy przywrócenia ich do społeczeństwa. S. Daicoff zauważa, że tradycyjne podejście retributywne do prawa karnego tworzy hierarchiczny system, na którego szczycie stoi państwo, skoncentrowane na wymierzaniu kar. Jego główne cele stanowią: realizacja idei odpłaty (karanie), odstraszanie (prewencja), izolacja społeczna (czy nawet ubezwłasnowolnienie) sprawców, resocjalizacja oraz zrewanżowanie się (wzięcie odwetu) na sprawcy. Środkami prowadzącymi do nich są przede wszystkim proces sądowy i skazywanie sprawców⁶³. *Restorative Justice* koncentruje się natomiast na restytucji, naprawieniu szkody, odbudowaniu pozytywnych relacji oraz więzi pomiędzy ofiarą, sprawcą i wspólnotą, a ponadto na zobowiązaniach sprawcy wobec jednostek i społeczeństwa w związku z popełnieniem przestępstwa i wdrażaniu rozwiązań na przyszłość gwarantujących ich pokojowe i harmonijne współistnienie⁶⁴. Sprawiedliwość restaurująca personalizuje przestępstwo, gdyż ofiary, przestępcy, a także przedstawiciele bliższego lub dalszego otoczenia społecznego aktywnie współuczestniczą w dialogu, negocjacjach i perspektywnym rozwiązywaniu problemów w celu budowania porozumień opartych nie tylko na finansowym zadośćuczynieniu, ale również na zrozumieniu przez sprawców rozmiaru wyrządzonych krzywd, przeprosinach, pozytywnej przemianie osobowej (zwłaszcza dla uniknięcia powrotu do przestępstwa), a nawet pojednaniu z ofiarą i wspólnotą, przywracającym wzajemne zaufanie i bezpieczeństwo⁶⁵.

Głównymi celami *Restorative Justice* determinującymi działania podmiotów zaangażowanych w rozwiązanie konfliktu na tle popełnionego

⁶² S. Daicoff, *Comprehensive Law Practice...*, s. 223; W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 184.

⁶³ S. Daicoff, *Comprehensive Law Practice...*, s. 223.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 225, 239-240.

przestępstwa, stają się zatem wieloaspektowe kwestie, w znacznej mierze o charakterze psychologicznym czy relacyjnym, w szczególności takie, jak: zrozumienie konsekwencji popełnionego przestępstwa, wzbudzenie wyrzutów sumienia i skruchy sprawcy, w tym tzw. integracyjnego czy terapeutycznego wstydu, moralna przemiana, doprowadzenie do przyjęcia odpowiedzialności za wyrządzone zło oraz zobowiązania się do jego naprawienia, a także zaniechania negatywnych zachowań w przyszłości. Nie mniej istotne są uzyskanie szczerych przeprosin, wybaczenie, a nawet pojednanie stron, odbudowanie wzajemnego zaufania i ponowna akceptacja społeczna sprawcy.

Najczęściej stosowanym narzędziem sprawiedliwości naprawczej jest mediacja, w ramach której (podobnie jak w postępowaniach przed *Problem-Solving Courts*) dostrzega się potencjał identyfikacji i likwidacji przyczyn problemów, z których wynikły przestępstwa, aby pomóc sprawcy i pokrzywdzonemu skutecznie rozwiązać ich konflikt, zwłaszcza poprzez naprawienie wyrządzonej szkody, a także (jeżeli okaże się to potrzebne i możliwe) stymulowanie pozytywnej zmiany postaw i zachowań sprawcy czynu zabronionego⁶⁶. Wśród szczegółowych celów mediacji w sprawach karnych należy wymienić m.in. takie zadania, jak: sformułowanie, zawarcie i wykonanie ugody między podejrzanym/oskarżonym/skazanym i pokrzywdzonym, mające za przedmiot zwłaszcza naprawienie szkody majątkowej i zadośćuczynienie pokrzywdzonemu za doznaną krzywdę, a także odpowiednie wsparcie (w tym dowartościowanie) ofiary i uniknięcie wiktyimizacji wtórnej. Postępowania mediacyjne realizują przy tym ideę odsuwania (dywersyfikacji) ofiar, a także młodocianych przestępców od uczestniczenia w oficjalnych, formalnych procesach, co powinno wpływać na ich lepsze rokowania na przyszłość. Jednocześnie prowadzą do odciążenia sądowego wymiaru sprawiedliwości od zajmowania się mniej poważnymi przestępstwami oraz do uniknięcia w uzasadnionych przypadkach skazania i tym samym ryzyka

⁶⁶ Wśród różnorodnych form czy praktyk realizujących idee *Restorative Justice* trzy główne stanowią: mediacje, konferencje (*conferences*), koła/kręgi (*circles*), wśród innych warto wymienić np.: *Victim-Offender Mediation (VDM)*, *Family Group Conference (FGC)*, *Reparative Parole/Probation Boards (RB)*, *Circle Sentencing (CS)*, *International Reconciliation Programs*, *Transitional programs*, *the Circles of Support and Accountability (CSA)*, *Healing or therapeutic programs*, *Alternative or diversionary programs*, *Victim-Offender Reconciliation Programs (VORP)* – szerzej zob. H. Zehr, A. Gohar, *The Little Book...*, s. 45-58; W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 187-187; S. Daicoff, *Comprehensive Law Practice...*, s. 226-229; M. King, A. Freiberg, B. Batagol, R. Hymas, *Non-adversarial Justice...*, s. 40-42; J. Kim Wright, *Lawyers as Peacemakers...*, s. 30-42.

wtórnej kryminalizacji sprawcy w więzieniu, a w konsekwencji zmniejszenie kosztów infrastruktury więziennej i kosztów społecznych będących efektem skazania (rozbicie rodziny, bezrobocie, pomoc społeczna, bezdomność itp.)⁶⁷. Wśród innych celów społecznych mediacji podkreśla się przywrócenie naruszonego przestępstwem ładu społecznego, aktywność i uczenie się konstruktywnego rozwiązywania konfliktów w tym na tle przestępstw, zwiększenie dostępności do wymiaru sprawiedliwości oraz skrócenie czasu rozpoznawania spraw, redukcję liczby apelacji i zmniejszenie kosztów postępowania karnego⁶⁸.

Mediacja w sprawach karnych jest pomocna w uświadomieniu sprawcy przestępstwa istoty wyrządzonego zła i rozmiaru cierpienia spowodowanego ofierze oraz negatywnych skutków społecznych, a także niezasadności planowania odwetu za objęcie aktem oskarżenia czy skazanie w sprawie. Stanowi szansę uniknięcia napiętnowania, rozgłosu, a ponadto sprawca może zostać łagodniej potraktowany przez sąd, w porównaniu z sytuacją, gdyby nie przeprowadzono efektywnego postępowania mediacyjnego i to również na etapie wykonawczym (po wydaniu orzeczenia skazującego)⁶⁹. Dyskurs mediacyjny umożliwia poznanie przez strony wzajemnych racji i przyczyn zaistniałej sytuacji, przedstawienie własnych odczuć i oczekiwań, a następnie wspólne uzgodnienie warunków ugody.

⁶⁷ Por. A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, s. 299.

⁶⁸ E. Zielińska, J. Klimczak, *Zakres stosowania mediacji w sprawach karnych w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2020, s. 56.

⁶⁹ *Ibidem*. W tym miejscu warto wskazać, że zgodnie z art.53 § 3 kodeksu karnego: „Wymierzając karę sąd bierze także pod uwagę pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą albo ugodę pomiędzy nimi osiągniętą w postępowaniu przed sądem lub prokuratorem”. W doktrynie prawa i orzecznictwie wskazuje się, że niewątpliwie pozytywny wynik mediacji, jak też zawarcie ugody stanowią okoliczności łagodzące przy wymiarze kary – zob. V. Konarska-Wrzosek, w: *Kodeks karny. Komentarz. Komentarza do art. 53 kodeksu karnego*, red. R. Stefański, Beck Online Komentarze, 2021, legalis, teza 57. W jednej ze swoich tez Sąd Apelacyjny w Krakowie stwierdził, że: „Gdy szkoda i krzywda ofiary przestępstwa zostaje zlikwidowana, zatem już nie istnieje, kara nie musi być surowa, bo spełniona jest zasadnicza funkcja kary, a to zadośćuczynienie poczucia krzywdy ofiary. Państwo nie powinno stawać na przeszkodzie konsensualnemu załatwieniu sporu wywołanego przestępstwem, jeśli nie sprzeciwia się to podstawowym zasadom sprawiedliwości. Na tej idei oparto kodeks karny z 1997 r.” – zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 11.10.2007 r., II AKa 191/07, Legalis nr 96359. Ponadto na uwagę zasługuje regulacja art. 162 § 1 zd. 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2021 r. poz. 53), zgodnie z którym sąd penitencjarny – rozstrzygając w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia – uwzględnia ugodę zawartą w wyniku mediacji.

Ponadto mediacja niejednokrotnie ułatwia wyrażenie przez sprawcę skruchy i przeprosin, wzmacniających szansę na uzyskanie przebaczenia pokrzywdzonego. Warto zwrócić również uwagę na to, że w mediacji nawet w sprawach karnych może czasami dochodzić do pojednania się stron. Co z jednej strony, powinno ułatwić stronie poszkodowanej pogodzenie się z doznaną szkodą majątkową czy krzywdą i zmniejszyć jej obawy przed ich ponownym wyrządzeniem w przyszłości, przynieść satysfakcję z faktu przyznania się przez przepraszającego sprawcę do błędów oraz zobowiązania się do zaprzestania negatywnych zachowań. Z drugiej strony, sprawcy przestępstwa może natomiast umożliwić zrozumienie źródeł i skutków własnych zachowań, spoczywającej na nim odpowiedzialności, rozmiaru spowodowanych cierpień, a także zmotywować do pozytywnej przemiany⁷⁰. Ma to odniesienie zwłaszcza do sytuacji wywołania w toku mediacji u sprawcy tzw. terapeutycznego *reintegrative shame*, klasyfikującej popełniony wobec pokrzywdzonego czyn jako naganny, jednakże bez potępienia przy tym własnej osoby jako nieodwracalnie złej, w tym zdolnej do dokonania aktu przeprosin czy pojednania się. Może to wytworzyć u sprawcy silną chęć zadośćuczynienia oraz trwałej, pozytywnej przemiany behawioralnej i personalnej (w tym moralnej), w opozycji do charakterystycznego dla tzw. *unhealthy shame*, tj. radykalnego zaniżenia samooceny sprawcy, możliwej recydywy negatywnych zachowań czy alienacji społecznej⁷¹.

W zależności od specyfiki konkretnej sprawy, a także gotowości i woli stron oraz preferencji i kompetencji mediatora w toku mediacji karnej może również dochodzić do odpowiedniego realizowania wybranych założeń paradygmatu, strategii i technik *transformative mediation*⁷². Twórcy transformatywnej koncepcji R. Bush i J. Folger prezentują specyficzne rozumienie mediacji i konfliktu oparte na ocenie osobowej siły stron sporu oraz na wzajemnym zrozumieniu i współodczuwaniu. Utrzymują, że stosowanie mediacji może powodować „wzrost moralny” (*moral growth*) poprzez występowanie w tym procesie tzw. *empowerment* i *recognition*.

⁷⁰ E. Zielińska i J. Klimczak zauważają, że w sprawach nieletniego sprawcy czynu karalnego lub wykazującego przejawy demoralizacji, mediacja ma na celu pozytywną zmianę osobowości nieletniego i stwarza równocześnie możliwość uniknięcia jego stygmatyzacji – zob. idem, *Zakres stosowania mediacji w sprawach karnych...*, s. 56.

⁷¹ T. Scheff, *Community Conferences: Shame and Anger in Therapeutic Jurisprudence*, “Revista Juridica U.P.R.” 1998, nr 67, s. 104-106.

⁷² Szerzej zob. R.B. Bush, J. Folger, *The promise of mediation: Responding to conflict through empowerment and recognition*, San Francisco 1994.

Empowerment określają jako przywracanie jednostkom poczucia własnej wartości, siły oraz zdolności do samodzielnego rozwiązywania problemów życiowych. *Recognition* polega na wywoływaniu w jednostkach wzajemnego uznania oraz empatii wobec położenia i problemów innych ludzi⁷³. Samo zawarcie porozumienia nie jest głównym celem mediacji, istotniejsze są poprawa relacji stron oraz ich pozytywna wewnętrzna przemiana w wymiarze *empowerment* i *recognition*, których osiągnięcie oznacza sukces przeprowadzonego postępowania mediacyjnego⁷⁴. Szczególnym celem mediacji i powodem, dla którego określa się ją mianem *transformative*, jest promowanie wzrostu moralnego. To cel, który traktowany jest jako korzyść ogólnospołeczna⁷⁵. Autorzy koncepcji wierzą, że wzrost moralny pojawia się wtedy, gdy u stron sporu rozwija się samostanowienie oraz wrażliwość na innych, które odnoszą oni odpowiednio do wymiaru *empowerment* albo *recognition* mediacji⁷⁶. Sukces w *transformative mediation* mierzony jest takimi czynnikami, jak: charakter wywołanych zmian w zachowaniu (interakcjach) i relacjach stron oraz jakość ich wewnętrznej przemiany⁷⁷. R. Bush i J. Folger widzą w potencjale mediacji unikalną zdolność do pozytywnego przemieniania charakteru stron sporu (jednostek) oraz całego społeczeństwa (*transformative potential of mediation*)⁷⁸.

Tytułem porównania warto odnotować, że przeprowadzone przez autora badania teoretyczne i empiryczne wykazały, że podobnie jak mediacje w sprawach karnych, dyskurs mediacyjny w sprawach cywilnych, rodzinnych, a nawet gospodarczych z uwzględnieniem specyfiki przedmiotowej i podmiotowej danej sprawy może również realizować wieloaspektowe cele, nie ograniczając się jedynie do rozwiązania sporu na drodze ugody, ale osiągając także inne korzystne skutki w wymiarze komunikacyjnym, relacyjnym, psychologicznym czy etycznym⁷⁹. W toku badań ustalono

⁷³ A. Rau, E. Sherman, S. Peppet, *Processes of Dispute Resolution. The Role of Lawyers*, New York 2002, s. 427.

⁷⁴ Por. R. Bush, J. Folger, *The Promise of Mediation. The Transformative Approach to Conflict, New and Revision Edition*, San Francisco 2005, s. 65-66.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 83.

⁷⁶ R. Bush, J. Folger, *Transformative Mediation and Third-Party Intervention: Ten Hallmarks of a Transformative Approach to Practice*, "Mediation Quarterly" 1996, nr 13, s. 264.

⁷⁷ Por. R. Bush, J. Folger, *The Promise of Mediation. The Transformative Approach to Conflict...*, s. 75.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 83-84.

⁷⁹ A. Zienkiewicz, *Objectives of Mediation and Selection and Implementation of Mediation Strategies and Techniques by Mediators in Civil Disputes – Study Report (Part II – Survey*

m.in., że celami postępowania mediacyjnego w sprawach cywilnych, rodzinnych, gospodarczych może być w szczególności:

- a) przeprowadzenie konstruktywnych negocjacji, wygenerowanie opcji rozwiązania sporu i zawarcie ugody;
- b) identyfikacja i likwidacja przyczyn sporu;
- c) poprawa komunikacji pomiędzy stronami sporu;
- d) poprawa relacji pomiędzy stronami;
- e) doprowadzenie w razie potrzeby do aktów przeproszenia, przebaczenia, pojednania się stron sporu;
- f) odbudowanie podstaw współpracy stron sporu na przyszłość;
- g) pogłębienie procesów samopoznania stron sporu;
- h) wzmocnienie samostanowienia (nauki) stron sporu;
- i) zaspokojenie istotnych potrzeb psychologicznych stron (m.in. potrzeby wentylacji negatywnych emocji, bycia wysłuchanym, uznania, zrozumienia uwarunkowań i motywacji, poczucia, że odgrywa się istotną rolę w procesie decyzyjnym);
- j) kształtowanie pożądaných postaw społecznych i wspierania wzrostu moralnego stron sporu;
- k) poszerzenie dostępu do szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości;
- l) wzmocnienie prawa stron do wyboru formy opanowania sporu;
- m) wzmocnienie partycypacji stron w rozwiązywaniu sporów;
- n) odciążenie sądów poprzez mediację i inne formy ADR;
- o) wzmacnianie świadomości prawnej, kultury dialogu i pokojowych form rozwiązywania sporów⁸⁰.

Jak zatem widać zarówno mediacja w sprawach karnych, jak i w różnych typach spraw cywilnych, pomimo odrębnego uregulowania w systemie prawa polskiego⁸¹, w zależności od specyfiki podmiotowej i przedmiotowej danej sprawy dysponuje istotnym potencjałem celów w wymiarze

Questionnaires) / Cele mediacji a dobór i stosowanie strategii i technik mediacyjnych przez mediatorów w sporach cywilnych – sprawozdanie z badań (część II – ankiety), „Studia Iuridica Lublinensia” 2022, nr 31 (1), s. 213-236.

⁸⁰ *Ibidem*, s. 217-218.

⁸¹ Por. regulację prawną dotyczącą mediacji w sprawach cywilnych i karnych w prawie polskim, w szczególności: art. 183¹-183¹⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1805) oraz art. 23a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeksu postępowania karnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 1375) i rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 716).

relacyjnym i psychologicznym, których realizacja może korespondować z założeniami i postulatami terapeutycznego i transformatywnego podejścia do prawa i praktyki prawniczej, charakterystycznymi dla doktryny *Thearapuetic Jurisprudence* i *Problem-Solving Courts*⁸². W wyniku mediacji może bowiem również dochodzić do wzmacniania samopoznania (auto-refleksji), samostanowienia (nauki) stron sporu i zaspokojenie istotnych potrzeb psychologicznych stron, a także poprawy relacji pomiędzy nimi, w tym aktów przeproszenia, przebaczenia i pojednania się stron konfliktu. A ponadto odbudowania podstaw pokojowej współpracy czy współlistnienia na przyszłość, kształtowania pożądanych postaw społecznych oraz wspierania wzrostu moralnego stron sporu, w tym nawet będących sprawcami przestępstw.

6. Wnioski

Przeprowadzone badania pozwoliły na realizację założonych celów deskryptywnych tekstu w postaci przybliżenia najważniejszych założeń humanistycznego ruchu prawniczego *Comprehensive Law Movement*, nowatorskiego typu sądu *Probem-Solving Court*, doktryny *Therapeutic Jurisprudence* oraz transformatywnego potencjału mediacji w sprawach karnych.

Ponadto dokonane ustalenia wykazały istnienie specyficznego *iunctim* między zaprezentowanymi terapeutycznymi i transformatywnymi celami *Problem-Solving Courts* a przedstawionym potencjałem mediacji w sprawach karnych w tym zakresie. Dyskurs mediacyjny może być bowiem oparty na bardziej lub mniej transformatywnej strategii i technikach mediacyjnych, w celu realizacji założeń sprawiedliwości naprawczej, zazwyczaj koncentrując się nie tylko na zawarciu porozumienia związanego z finansowym naprawieniem szkody, wyrządzonej przestępstwem, ale również na niematerialnym wsparciu ofiary (w wymiarze psychologicznym czy edukacyjnym), oraz odbudowaniu pozytywnych relacji stron, w tym poprzez przeprosiny, przebaczenie i pojednanie, a także pozytywną transformację personalną sprawcy⁸³.

⁸² Por. A. Zienkiewicz, *Transformatywny potencjał mediacji w sprawach rodzinnych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 44, s. 401-415.

⁸³ Szerzej na temat różnorodnych celów mediacji karnej jako formy *Restorative Justice*, w tym jej znaczenia odpowiednio dla ofiary, sprawcy i społeczeństwa, zob. np. A. Zienkiewicz,

Tytułem podsumowania warto zachęcić przedstawicieli, zwłaszcza nauki i praktyki prawniczej do pogłębionej dyskusji na temat możliwości odpowiedniego aktywizowania terapeutycznego i transformatywnego potencjału „prawa w działaniu” na sferę behawioralną i osobową stron sporów (w tym na tle popełnionych przestępstw) w ramach nowatorskich postępowań sądowych i pozasądowych, w szczególności podczas mediacji transformatywnych w sprawach karnych, w tym na etapie wykonawczym. Wydaje się, że interesujący przyczynek do szerszej debaty mogłaby stanowić ocena kwestii możliwości odpowiedniego aplikowania wybranych idei i rozwiązań przyjmowanych w ramach różnych typów *Problem-Solving Courts* i doktryny *Therapeutic Jurisprudence* również na gruncie polskiego porządku prawnospołecznego. Zważywszy że indywidualna, wszechstronna specyfika *Problem-Solving Courts* pozwala zaryzykować stwierdzenie, że mamy do czynienia z rozwijającym się w praktyce nowym rodzajem sądu, o bardziej terapeutycznym i transformatywnym charakterze, a nie tylko z kolejną jego specjalizacją w ramach tradycyjnej struktury i funkcjonalnych założeń⁸⁴. PSC stanowią próbę inspirowania reformy systemu wymiaru sprawiedliwości w kierunku rozszerzenia wymierzania sprawiedliwości na działalność w zakresie skutecznego rozwiązywania problemów z przestępczością czy bezpieczeństwem publicznym na tle kłopotów psychospołecznych sprawców, opartą na realizacji specjalnych programów *problem-solving*, z wykorzystaniem zespołu ekspertów, pod przewodnictwem sędziego, którego działalność wykracza poza tradycyjne aktywności na sali rozpraw czy sporządzanie pisemnych uzasadnień orzeczeń⁸⁵. M. King, A. Freiberg, B. Batagol, R. Hymas wskazują, że w Stanach Zjednoczonych działa co najmniej dwa tysiące *Problem-Solving Courts*, których rozwój jako nowej formy wymiaru sprawiedliwości popierany jest przez *State Chief Justices, American Bar Association*⁸⁶. Jak natomiast podkreśla M. King, obecność w postępowaniu sądowym nie tylko rzetelnej procedury, ale również troski i współczucia wobec bliźniego oraz czynności

Studium mediacji..., s. 299, 303; A. Rękas, *Mediacja w polskim prawie karnym*, Warszawa 2011, s. 15-18.

⁸⁴ M. King, A. Freiberg, B. Batagol, R. Hymas podkreślają, że każdy *Problem-Solving Court* jest sądem konkretnej specjalizacji, natomiast nie każdy specjalizujący się w danym typie spraw sąd jest sądem *problem-oriented* – zob. idem, *Non-Adversarial Justice...*, s. 142.

⁸⁵ Por. koncepcje autora w zakresie holistycznego podejścia do wymierzania sprawiedliwości przedstawionej w pracy A. Zienkiewicz, *Holizm prawniczy...*, s. 309-339.

⁸⁶ M. King, A. Freiberg, B. Batagol, R. Hymas, *Non-adversarial Justice...*, s. 142.

w celu uzyskania efektów terapeutycznych, stanowi potencjał do promowania publicznego zaufania do sądów, jako instytucji, która słucha, działa i jest odpowiedzią na potrzeby tych, którym służy, pozwalając na bardziej wszechstronne i kreatywne podejście do każdego z przypadków⁸⁷.

Pomimo że *Problem-Solving Court* jest wytworem – zarówno pod względem koncepcji, jak i praktyki – powstałym w ramach kultury *common law*, nie ma istotnych przeciwwskazań, by tego typu instytucje holistycznego opanowywania sporów, dostosowane odpowiednio do realiów krajowych, powstawały i funkcjonowały szerzej także w kontynentalnej Europie. W Polsce można zaobserwować pewne tendencje rozwoju wielopłaszczyznowej pomocy czy obsługi niektórych spraw, choć zaliczenie tego zjawiska do pojęcia sądu jest w chwili obecnej z pewnością nadmiernym rozszerzeniem. Niemniej jednak polskie sądy współpracują z ośrodkami mediacyjnymi, a policja kieruje jednostki do różnych specjalistycznych ośrodków – prowadzonych głównie przez organizacje pozarządowe, dotowane funduszami Ministerstwa Sprawiedliwości lub grantami Unii Europejskiej czy grantami norweskimi – w których można uzyskać wsparcie psychologiczne (w tym terapeutyczne), psychiatryczne, bytowe, prawne czy odbyć mediację. Wyszczególnione zwłaszcza w sprawach przestępstw na tle problemów rodzinnych, psychicznych czy uzależnień, *Problem Solving Courts* mogą stanowić inspirację dla interdyscyplinarnych ośrodków eksperckich prowadzonych w Polsce we współpracy z przedstawicielami władz i sektora pozarządowego⁸⁸.

Na zakończenie należy bardzo wyraźnie zaznaczyć, że *Problem-Solving Courts* czy mediacja nie stanowią *panaceum* na wszystkie przypadki konfliktów z prawem czy sporów interpersonalnych na tle przyczyn o charakterze psychologiczno-społecznym, zwłaszcza prowadzących do popełniania przestępstw. Tym niemniej podkreśla się, że podejmowanie prób opanowywania problemów i sporów prawnych z ich pomocą (w oparciu zwłaszcza o idee *Therapeutic Jurisprudence*) zwiększa szanse na osiągnięcie

⁸⁷ M. King, *Applying Therapeutic Jurisprudence from the Bench: Challenges and Opportunities*, "Alternative Law Journal" 2003, nr 28, s. 172, 175.

⁸⁸ *Problem-Solving Courts* charakteryzuje otwarcie na współpracę z instytucjami publicznymi i organizacjami społecznymi w celu angażowania lokalnego wsparcia i zwiększenia efektywności programów *problem-solving*, zob. B. Winick, *Problem Solving Courts...*, s. 212-213; G. Berman, J. Feinblatt, *Problem-Solving Courts...*, s. 78-86; M. King, A. Freiberg, B. Batagol, R. Hymas, *Non-adversarial Justice...*, s. 139-140; R. Wiener, L. Georges, *Social Psychology and Problem-Solving Courts...*, s. 6.

wyższego poziomu efektywności oraz satysfakcji zarówno stron postępowania, jak również sędziów, członków *collaborative team*, prawników i społeczeństwa⁸⁹. Ponadto wpisuje się w koncepcję holistycznego podejścia do praktyki prawniczej, bazującej m.in. na założeniu, że „prawo w działaniu” ma potencjał pozytywnej indywidualnej i interpersonalnej zmiany sytuacji i samych podmiotów oraz oferowania takich rozwiązań, które dają im również szansę na bardziej satysfakcjonujące, harmonijne funkcjonowanie indywidualne i społeczne, w tym również na przełamywanie różnorodnych przyczyn natury behawioralnej, psychologicznej, relacyjnej czy społecznej, powodujących ich problemy z prawem lub członkami społeczności, w których na co dzień żyją⁹⁰.

Bibliografia

Literatura

Berman G., Feinblatt J., *Judges and Problem-Solving Courts*, New York 2002.

Berman G., Feinblatt J., *Problem-Solving Courts*, w: *Judging in a Therapeutic Key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts*, red. B. Winick, D. Wexler, Durham 2003.

Bieńkowska E., *Mediacja między ofiarą a sprawcą przestępstwa*, „Jurysta” 1997, nr 7.

Bieńkowska E., *Mediacja między ofiarą i przestępcą*, „Monitor Prawniczy” 1998, nr 10.

Bush R.B., Folger J., *The Promise of Mediation. The Transformative Approach to Conflict, New and Revision Edition*, San Francisco 2005.

Bush R.B., Folger J., *The promise of mediation: Responding to conflict through empowerment and recognition*, San Francisco 1994.

Bush R.B., Folger J., *Transformative Mediation and Third-Party Intervention: Ten Hallmarks of a Transformative Approach to Practice*, “Mediation Quarterly” 1996, nr 13.

⁸⁹ Por. P. Casey, D. Rottman, *Problem-solving courts: models and trends*, “Justice System Journal” 2005, vol. 26, nr 1, s. 10-11.

⁹⁰ Szerzej na temat koncepcji holistycznego podejścia do prawa, diagnozowania sporów prawnych, ról prawnika, doradztwa, opanowywania sporów prawnych i wymierzenia sprawiedliwości – zob. A. Zienkiewicz, *Holizm prawniczy...*, s. 101-413.

Casey P., Rottman D., *Problem-solving courts: models and trends*, "Justice System Journal" 2005, vol. 26, nr 1.

Casey P., Rottman D., *Therapeutic Jurisprudence in the courts*, "Behavioral Science & Law" 2000, nr 18 (4)

Daicoff S., *Afterword: The Role of Therapeutic Jurisprudence Within Comprehensive Law Movement*, w: *Practicing Therapeutic Jurisprudence. Law as a Healing Profession*, red. D. Wexler, B. Winick, Durham 2000.

Daicoff S., *Comprehensive Law Practice, Law as a Healing Profession*, Durham 2011.

Farole D., Rempel M., Byrne F., Chang Y., *Problem-Solving and the American Bench: A National Survey of Trial Court Judges*, New York 2008.

Goldberg S., *Judging for the 21st Century: A Problem-solving Approach*, Ottawa 2005.

Gutterman S., *Collaborative Law. A New Model of Dispute Resolution*, Denver 2004.

Judging in a Therapeutic Key. Therapeutic Jurisprudence and Courts, B. Winick, D. Wexler (red.), Durham 2003.

Kalisz A., *Mediacja jako forma dialogu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2016.

Kalisz A., Zienkiewicz A., *Mediacja sądowa i pozasądowa*, Warszawa 2014.

Kim Wright J., *Lawyers as Changemakers: The Global Integrative Law Movement*, Chicago 2017.

Kim Wright J., *Lawyers as Peacemakers. Practicing Holistic, Problem Solving Law*, Chicago 2010.

King M., *Applying Therapeutic Jurisprudence from the Bench: Challenges and Opportunities*, "Alternative Law Journal" 2003, nr 28.

King M., Freiberg A., Batagol B., Hymas R., *Non-adversarial Justice*, Sydney 2009.

King M., *Solution-focused Judging Bench Book*, Melbourne 2009.

Koberda P., Stodolska-Koberda U., *Rozwój psychiki u osób dorosłych a etiologia chorób cywilizacyjnych*, „Choroby Serca i Naczyń” 2008, tom 5, nr 1.

Konarska-Wrzosek V., w: *Kodeks karny. Komentarz. Komentarz do art. 53 kodeksu karnego*, red. R. Stefański, Beck Online Komentarze, Warszawa 2021.

Korybski A., *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA – stadium teoretycznoprawne*, Lublin 1993.

Łakomy J., *Wpływ koncepcji ontologicznej złożoności prawa i wielopłaszczyznowości metodologicznej prawoznawstwa na ogólną refleksję o prawie*, w: *Wpływ teorii Jerzego Wróblewskiego na współczesne prawoznawstwo*, red. T. Bekrycht, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2011.

Leszczyński L., *Profesora G.L. Seidlera koncepcja wielopłaszczyznowej analizy prawa*, *Annales UMCS* 2014, LXI, 1, Sectio G.

Mazowiecka L., *Mediacja w praktyce prokuratorskiej – dziś i jutro*, Warszawa 2012.

Mediacja karna jako forma sprawiedliwości naprawczej, L. Mazowiecka (red.), Warszawa 2011.

Mediacja karna jako instytucja ważna dla pokrzywdzonego, L. Mazowiecka (red.), Warszawa 2013.

Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969.

Patry M., Wexler D., Stolle D., Tomkins A., *Better Legal Counseling Through Empirical Research: Identifying Psycholegal Soft Spots and Strategies*, w: *Practicing therapeutic jurisprudence: law as a helping profession*, red. D. Stolle, D. Wexler, B. Winick, Durham 2000.

Pietrzykowski T., *Intuicja prawnicza. W stronę zewnętrznej integracji teorii prawa*, Warszawa 2012.

Psychologia rozwoju człowieka, Trempała J. (red.), Warszawa 2014.

Rau A., Sherman E., Peppet S., *Processes of Dispute Resolution. The Role of Lawyers*, New York 2002.

Reimer J., Pritchard Paolitto D., Hersh R., *Promoting Moral Growth: From Piaget to Kohlberg*, Long Grove, Illinois 1990.

Rękas A., *Mediacja w polskim prawie karnym*, Warszawa 2011.

Rottman D., Casey P., *Therapeutic Jurisprudence and the emergence of problem solving courts*, "National Institute of Justice Journal" 1999, nr 240.

Scheff T., *Community Conferences: Shame and Anger in Therapeutic Jurisprudence*, "Revista Juridica U.P.R." 1998, nr 67.

Seul J., *How Transformative Is Transformative Mediation? A Constructive-Development Assessments*, „Ohio State Journal on Dispute Resolution” 1999-2000, nr 15.

Stanik J., *Psychologia sądowa. Podstawy, badania, aplikacje*, Warszawa 2013.

Stolle D., Wexler D., Winick B., Dauer E., *Integrating Preventive Law and Therapeutic Jurisprudence: Law and Psychology Based Approach to Lawyering*, w: *Practicing therapeutic jurisprudence: law as a helping profession*, red. D. Stolle, D. Wexler, B. Winick, Durham 2000.

Szumilo-Kulczycka D., *Proces karny a idea sprawiedliwosci naprawczej*, w: *System prawa karnego procesowego*, t. I, cz. 2: *Zagadnienia ogolne*, red. P. Hofmanski, Warszawa 2014.

Tesler P., *Collaborative Law. Achieving Effective Resolution in Divorce without Litigation*, Chicago 2008.

Unijne standardy programow sprawiedliwosci naprawczej, Mazowiecka L. (red.), Warszawa 2015.

Wexler D., *Practicing therapeutic jurisprudence: Psycholegal Soft Spots and Strategies*, w: *Practicing therapeutic jurisprudence: law as a helping profession*, red. D. Stolle, D. Wexler, B. Winick, Durham 2000.

Wexler D., *Problem Solving and Relapse Prevention in Juvenile Court*, w: *Judging in a Therapeutic Key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts*, red. B. Winick, D. Wexler, Durham 2003.

Wexler D., *Robes and Rehabilitation: How Judges Can Help Offenders "Make Good"*, "Court Review" 2001, vol. 38, nr 1.

Wexler D., *Therapeutic Jurisprudence: The Law as a Therapeutic Agent*, Durham 1990.

Wexler D., Winick B., *Essays in Therapeutic Jurisprudence*, Durham 1991.

Wexler D., Winick B., *Law in Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence*, Durham 1996.

Wiener R., Georges L., *Social Psychology and Problem-Solving Courts: Judicial Role and Decision Making*, w: *Problem Solving Courts. Social Science and Legal Perspectives*, red. R. Wiener, E. Brank, New York, Heidelberg, Dordrecht, London 2013.

Winick B., *How Judge Can Use Behavioral Contracting*, w: *Judging in a Therapeutic Key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts*, red. B. Winick, D. Wexler, Durham 2003,

Winick B., *Problem Solving Courts: Therapeutic Jurisprudence in Practice*, w: *Problem Solving Courts. Social Science and Legal Perspectives*, red. R. Wiener, E. Brank, New York, Heidelberg, Dordrecht, London 2013.

Winick B., *Therapeutic Jurisprudence and Problem Solving Courts*, "Fordham Urban Law Review" 2003, nr 30.

Wróblewski J., Lang W., Zawadzki S., *Teoria panstwa i prawa*, Warszawa 1980.

Zalewski W., *Sprawiedliwosc naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006.

Zehr H., *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottsdale 1990.

Zehr H., Gohar A., *The Little Book of Restorative Justice*, Pennsylvania 2003.

Zehr H., *The Little Book of Restorative Justice*, Intercourse 2002.

Zielińska E., Klimczak J., *Zakres stosowania mediacji w sprawach karnych w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2020.

Zienkiewicz A., *Holistyczna metoda diagnozy sporów prawnych – od prawnika do psychoterapii*, w: *Rozwiązywanie sytuacji konfliktowych w wymiarze jednostkowym i społecznym*, red. M. Plucińska, Poznań 2014.

Zienkiewicz A., *Holizm prawniczy z perspektywy Comprehensive Law Movement. Studium teoretycznoprawne*, Warszawa 2018.

Zienkiewicz A., *Koncepcja sądu otwartego – wzmocnienie pluralizmu form wymiaru sprawiedliwości*, w: *Mediacja – nowa droga rozwiązywania sporów*, red. A. Rękas, Warszawa 2011.

Zienkiewicz A., *Objectives of Mediation and Selection and Implementation of Mediation Strategies and Techniques by Mediators in Civil Disputes – Study Report (Part II – Survey Questionnaires) | Cele mediacji a dobór i stosowanie strategii i technik mediacyjnych przez mediatorów w sporach cywilnych – sprawozdanie z badań (część II – ankiety)*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2022, nr 31 (1).

Zienkiewicz A., *Prawnik jako peacemaker – przeprosiny, przebaczenie, pojednanie w opanowywaniu sporów prawnych*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 2019, nr 81 (4).

Zienkiewicz A., *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007.

Zienkiewicz A., *Terapeutyczny wymiar prawa*, w: *Wymiary prawa. Teoria. Filozofia. Aksjologia*, red. M. Hermanna, M. Krotoszyńskiego, P.F. Zwierzykowskiego, Warszawa 2019.

Zienkiewicz A., *Therapeutic Jurisprudence*, w: *Filozoficzne i teoretyczne zagadnienia demokratycznego państwa prawa*, red. M. Andruszkiewicz, A. Brezko, S. Oliwniak, Białystok 2015.

Zienkiewicz A., *Transformacyjny potencjał mediacji w sprawach rodzinnych*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2019, nr 44.

Zienkiewicz A., *Transformacyjny wymiar dyskursu integracyjnego. Kilka uwag z perspektywy psychologicznej teorii ontogenezy Lawrence’a Kohlberga*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2014, nr 26.

Akty prawne

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz.1805).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 1375).

Ustawa Kodeks karny wykonawczy z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. z 2021 r. poz. 53).

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 716).

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 11.10.2007 r., II AKa 191/07, Legalis, nr 96359.

Źródła internetowe

<https://www.mediate.com/what-is-peacemaking/>.

Marek Dąbrowski¹

**PRAWO DOSTĘPU DO SPRAWIEDLIWOŚCI
NAPRAWCZEJ I MEDIACJI NA ETAPIE
POSTĘPOWANIA WYKONAWCZEGO W SPRAWACH
KARNYCH. UWAGI DE LEGE LATA I *DE LEGE
FERENDA***

**THE RIGHT OF ACCESS TO RESTORATIVE JUSTICE
AND MEDIATION AT THE STAGE OF CRIMINAL
ENFORCEMENT PROCEEDINGS. COMMENTS DE
LEGE LATA AND DE LEGE FERENDA**

Otrzymano: 07.09.2022 Zaakceptowano: 20.10.2022 Opublikowano: 31.12.2022

DOI: 10.5604/ 01.3001.0016.1257

Artykuł Oryginalny

Źródło finansowania – badania własne

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest formalno-dogmatyczna analiza prawa do mediacji będącego częścią prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej. Cele artykułu determinowane są strukturą treści, z zawężeniem rozważań do stadium postępowania wykonawczego w sprawach karnych. Po pierwsze, celem jest ustalenie konstrukcji prawnej prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej i mediacji. Po drugie, odpowiedź na pytanie, czy w świetle prawa UE i prawa międzynarodowego istnieje obowiązek zagwarantowania przez organy państwowe realizacji prawa do mediacji wraz z analizą jego treści. Po trzecie, sformułowanie propozycji *de lege*

¹ Dr Marek Dąbrowski, Katedra Negocjacji i Mediacji, WPPKiA, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, marek.dabrowski@kul.pl, ORCID: 0000-0002-7907-0989.

ferenda związanych z ustanowieniem prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej i mediacji.

Pomimo od lat formułowanego w dokumentach Rady Europy stanowiska, aby sprawiedliwość naprawcza i mediacja stanowiły ogólnodostępną usługę na każdym etapie postępowania karnego, nie zostało ono ustanowione w stadium postępowania wykonawczego. Nie wynika to jednak z wadliwej implementacji prawa UE, które nie nakłada obowiązku zapewnienia prawa dostępu do usług sprawiedliwości naprawczej i mediacji w obszarach, w których usługi te nie są dostępne, czyniąc z państw członkowskich UE jedynie strażników standardów świadczonych usług, a nie gwarantów możliwości realizacji uprawnienia do skorzystania z mediacji.

De lege ferenda ustanowienie prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej i mediacji obejmowałoby uprawnienie do złożenia wniosku o przeprowadzenie postępowania mediacyjnego i obowiązek organów państwowych do stworzenia warunków umożliwiających jego realizację, ale niegwarantujących przeprowadzenia mediacji.

Analiza prawa dostępu do mediacji, które nie było dotychczas przedmiotem eksplikacji w doktrynie, ma dostarczyć wiedzy na temat konstrukcji i potencjalnych kierunków prac normatywnych z uwzględnieniem regulacji prawa UE oraz dokumentów Rady Europy związanych z uregulowaniem postępowania mediacyjnego w stadium postępowania wykonawczego w sprawach karnych.

Słowa kluczowe: mediacja po wyroku, prawo do mediacji, mediacja między ofiarą a sprawcą, sprawiedliwość naprawcza

Summary

The subject of the article is a formal and dogmatic analysis of the right to mediation, which is part of the right of access to restorative justice. The aims of the article are determined by the structure of the content, with the limitation of considerations to the stage of executive proceedings in criminal cases. First, the aim is to analyze the legal structure of the right of access to restorative justice and mediation. Secondly, the answer to the question of whether, in the light of EU and international law, there is an obligation for state authorities to ensure that the right to mediation is

exercised, together with an analysis of its content. Third, the formulation of *de lege ferenda* proposals related to the establishment of the right of access to restorative justice and mediation.

Despite the position, formulated for years in the documents of the Council of Europe, that restorative justice and mediation should be a public service at every stage of criminal proceedings, it has not been established at the stage of executive proceedings. However, this does not result from a defective implementation of EU law, which does not impose an obligation to ensure the right of access to restorative justice and mediation services in areas where these services are not available, making EU Member States only guardians of the standards of services provided, and not guarantors of the possibility of implementing the right to use mediation.

De lege ferenda establishing the right of access to restorative justice and mediation would include the power to submit a request for mediation and the obligation of state authorities to create conditions enabling its implementation but not guaranteeing mediation.

The analysis of the right to access mediation, which has not been the subject of an explication in the doctrine so far, is to provide knowledge on the structure and potential directions of normative work, taking into account the regulations of EU law and documents of the Council of Europe related to the regulation of mediation proceedings at the stage of executive proceedings in criminal cases.

Key words: mediation after the sentence, right to mediation, victim-offender mediation, restorative justice

1. Wstęp

Od 2018 r. można zaobserwować wzmożoną aktywność Rady Europy², Organizacji Narodów Zjednoczonych³ oraz Unii Europejskiej⁴ w zakresie rozwijania idei sprawiedliwości naprawczej na wszystkich etapach postępowania karnego, a zatem również w stadium postępowania wykonawczego. Stanowi to kontynuację podejmowanych od lat działań w celu wzmocnienia pozycji ofiar i poszerzenia dostępności usług, wpisujących się w ramy sprawiedliwości naprawczej, a także zagwarantowania standardów ich prowadzenia. Sprawiedliwość naprawcza, określana mianem ewoluującej odpowiedzi na przestępstwo, angażując pokrzywdzonego oraz jego interesy i potrzeby, najdobitniej urzeczywistnia się w procesie opartym na dialogu sprawcy i ofiary, wspieranym przez bezstronną osobę trzecią.

² European Committee on Crime Problems (CDPC), *Guidelines regarding recruitment, selection, education, training and professional development of prison and probation staff*, Strasbourg 2019, s. 5, <https://rm.coe.int/guidelines-training-staff/1680943aad> (dostęp: 21.07.2022 r.), w którym podkreślono konieczność zapewnienia specjalistycznych szkoleń dla Służby Więziennej i kuratorów w kluczowych obszarach praktyki, w tym (...) mediacji i sprawiedliwości naprawczej.

³ W ust. 42 Kyoto Declaration on Advancing Crime Prevention, Criminal Justice and the Rule of Law: Towards the Achievement of the 2030. Agenda for Sustainable Development, United Nations Office on Drugs and Crime, Kyoto 2021, https://www.unodc.org/documents/commissions/Congress/21-02815_Kyoto_Declaration_ebook_rev_cover.pdf (dostęp: 21.07.2022 r.), wyrażono stanowisko wzywające do rozwoju procesów sprawiedliwości naprawczej na odpowiednich etapach postępowania karnego w celu pomocy ofiarom i reintegracji przestępców. Stanowisko to powtórzono w United Nations System, *Common Position on Incarceration*, United Nations 2021, s. 9, https://www.unodc.org/res/justice-and-prison-reform/nelsonmandelarules-GoF/UN_System_Common_Position_on_Incarceration.pdf (dostęp: 21.07.2022 r.), wskazując, że należy przenieść punkt ciężkości reakcji wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych z nakładania kar i izolacji na inwestowanie w długoterminowe strategie zapobiegania przestępczości, resocjalizacji, sprawiedliwości naprawczej i reintegracji społecznej, z naciskiem na najłagodniejszych.

⁴ 25 października 2021 r. Komisja Europejska zakończyła proces oceny dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz. U. UE L 315/57); dalej: dyrektywa 2012/29/UE; z zaznaczeniem, że do końca 2022 r. przedstawi propozycję jej zmian, zob. European Commission, *Evaluation of the Victims Rights Directive Factual summary report on the public consultation*, Brussels 2022, <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation> (dostęp: 21.07.2022 r.); J. Milquet, *Strengthening victims' rights: from compensation to reparation. For a new EU Victims' rights strategy 2020-2025*, Brussels: European Commission 2019, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/strengthening_victims_rights_-_from_compensation_to_reparation_rev.pdf (dostęp: 21.07.2022 r.).

Zaangażowanie bezstronnego podmiotu w dialog jest wspólnym mianownikiem licznych definicji sprawiedliwości naprawczej, a to sprawia, że w Polsce jest ona postrzegania głównie przez pryzmat mediacji, która, choć nie obejmuje wszystkich jej aspektów⁵, to jednak stanowi jedyny prawnie uregulowany instrument wpisujący się w jej ramy definicyjne⁶.

Głównym asumptem do napisania niniejszego artykułu było podpisanie przez ministrów sprawiedliwości państw członkowskich deklaracji Rady Europy w sprawie roli sprawiedliwości naprawczej w sprawach karnych z 14 grudnia 2021 r.⁷ Wyrażono w niej propozycję skierowaną do Rady Europy, aby zapewnienie prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej dla wszystkich zainteresowanych stron, o ile wyrażą na to dobrowolną zgodę, było celem państw członkowskich. Historycznie wspomniana inicjatywa wybrzmiała jednak po raz pierwszy w komentarzu do rekomendacji nr CM/Rec(2018)8, w którym wskazano, że „ofiara i sprawca powinni, co do zasady, mieć prawo dostępu do sprawiedliwości naprawczej”, wymieniając mediację pomiędzy ofiarą a sprawcą jako jedną z głównych jej form⁸. W Polsce „prawo do mediacji”, jako element szerszego „prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej” wybrzmiewa w różnym układzie podmiotowym. Przykładem może być niemająca wiążącego charakteru, Polska Karta Praw Ofiary, która w ust. 2 pkt 5 stanowi, że „ofiara

⁵ S. Van Der Aa, A. Pemberton, *Proposal for an update of CM Recommendation Rec(2006)8 to Member States on Assistance To Crime Victims*, Strasbourg 2021, s. 40, <https://rm.coe.int/cdpc-2021-1-proposal-for-an-updated-coe-recommendation-on-victim-right/1680a17d66> (dostęp: 21.07.2022 r.).

⁶ T. Przesławski, *Organizacja wykonania kary pozbawienia wolności a idea sprawiedliwości naprawczej*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2017, nr 94, s. 43; C. Kulesza, *Mediacja jako program sprawiedliwości naprawczej w Polsce (uwagi na tle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r.)*, w: *Unijne standardy programów sprawiedliwości naprawczej*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2015, s. 35-39; United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook on restorative justice programmes*, Vienna 2020, s. 5, https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/20-01146_Handbook_on_Restorative_Justice_Programmes.pdf (dostęp: 21.07.2022 r.).

⁷ <https://rm.coe.int/venice-ministerial-declaration-eng-4-12-2021/1680a4df79> (dostęp: 21.07.2022 r.).

⁸ European Committee on Crime Problems (CDPC), *Commentary to Recommendation CM/Rec (2018) XX of the Committee of Ministers to member States concerning restorative justice in criminal matters*, Strasbourg 2017, s. 7, <https://rm.coe.int/mj-commentary-to-recommendation-restorative-justice-08-11-17/1680765ea1> (dostęp: 21.07.2022 r.); dalej: komentarz do rekomendacji CM/Rec(2018)8.

ma prawo do mediacji i pojednania ze sprawcą⁹. Ponadto „prawo do mediacji” funkcjonuje również w przestrzeni publicznej i w ramach kampanii medialnych pod postacią haseł: „Masz prawo do mediacji”, „Każdy ma prawo do mediacji” czy też „Każdy obywatel ma prawo do mediacji”. Rodzi to naturalne pytanie, potęgowane wciąż niską świadomością społeczną na temat mediacji, czy „prawo” to, rzeczywiście ma charakter inkluzywny i czy *de lege lata* można mówić o prawie dostępu do sprawiedliwości naprawczej urzeczywistniającym się w prawie do mediacji.

Przedmiotem artykułu jest formalno-dogmatyczna analiza konstrukcji prawa do mediacji, stanowiącego element prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej. Techniki badawcze obejmują analizę dokumentów, w tym zwłaszcza przepisów kodeksu karnego wykonawczego¹⁰ oraz aktów prawa unijnego i międzynarodowego. W artykule wykorzystano metodę teoretyczno-prawną, dogmatyczno-prawną oraz prawno-porównawczą w odniesieniu do prawa międzynarodowego. W części trzeciej oraz zakończeniu posłużono się metodą syntezy w celu uogólnienia sformułowanych wniosków.

Cele artykułu zostały skoncentrowane na trzech aspektach, oddających strukturę niniejszego tekstu z zawężeniem rozważań do stadium postępowania wykonawczego w sprawach karnych.

Po pierwsze, celem jest nakreślenie teoretycznej konstrukcji prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej i mediacji, co zostało poddane analizie w pierwszej części niniejszego opracowania.

Po drugie, udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy w świetle prawa UE i prawa międzynarodowego organy państwowe są zobowiązane do zagwarantowania realizacji prawa do mediacji wraz z ustaleniem treści sprzężonego z nim uprawnienia. Dlatego też w drugiej części, uwzględniając wyrażony w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP¹¹ nakaz interpretowania prawa zgodnie z normami prawa europejskiego, zagadnienie to poddano analizie w perspektywie postanowień dyrektywy 2012/29/UE oraz stanowiącej punkt odniesienia dla poczynionych rozważań rekomendacji nr CM/Rec(2018)8 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich dotyczącej

⁹ Ministerstwo Sprawiedliwości, Polska Karta Praw Ofiary, <https://www.gov.pl/attachment/ed6621df-be74-4963-9370-8d5c786093f2> (dostęp: 21.07.2022 r.).

¹⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2021 r. poz. 53); dalej: k.k.w.

¹¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.); dalej: Konstytucja RP.

sprawiedliwości naprawczej w sprawach karnych¹². Rozważania skoncentrowano na zakresie podmiotowym, przedmiotowym oraz treści, a zwłaszcza w obowiązkach i zaleceniach skierowanych do państw członkowskich w obszarze sprawiedliwości naprawczej i mediacji.

Po trzecie, celem jest sformułowanie propozycji *de lege ferenda*, które zostały przedstawione w trzeciej części artykułu, w zakresie kierunków prac normatywnych związanych z uregulowaniem prawa dostępu do mediacji w stadium postępowania wykonawczego w sprawach karnych z uwzględnieniem obowiązków wynikających z minimalnego poziomu harmonizacji dyrektywy 2012/29/UE oraz zaleceń rekomendacji nr CM/Rec(2018)8.

2. Konstrukcja prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej i mediacji na etapie postępowania wykonawczego w sprawach karnych – uwagi *de lege lata*

Rozważania na temat prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej, z koncentracją na prawie dostępu do mediacji w stadium postępowania wykonawczego w sprawach karnych, należy poprzedzić teoretyczną analizą konstrukcji tego uprawnienia. Z semantycznego punktu widzenia „prawo do mediacji” (ang. *Right to mediation*) należy w rzeczywistości rozumieć, jako „prawo dostępu do mediacji” (ang. *Right to access to mediation*). Różnica, choć subtelna, to jednak istotna w perspektywie charakteru uprawnienia, jakie może wynikać z jego ukonstytuowania w karnym postępowaniu wykonawczym. Przykładem, który ją obrazuje jest art. 23a kodeksu postępowania karnego¹³, na podstawie którego sąd, referendarz sądowy albo prokurator lub inny organ prowadzący postępowanie przygotowawcze może z inicjatywy bądź za zgodą oskarżonego i pokrzywdzonego skierować sprawę do mediacji. Przepis ten ustanawia „prawo dostępu do mediacji” wyrażające się w identycznym i co należy podkreślić, bezwarunkowym uprawnieniu, przysługującym pokrzywdzonemu i oskarżonemu do złożenia wniosku o przeprowadzenie (zainicjowanie) postępowania mediacyjnego, a w dalszej kolejności możliwością udziału w tym postępowaniu, nie nakładając na uprawnione podmioty obowiązku jego

¹² https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016808e35f3 (dostęp: 21.07.2022 r.); dalej: rekomendacja CM/Rec(2018)8.

¹³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 1375); dalej k.p.k.

uwzględnienia¹⁴. W powyższym przypadku „prawo dostępu” realizowane jest poprzez złożenie wniosku o skierowanie sprawy do mediacji i nie jest równoznaczne z możliwością domagania się przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. Warunkiem jego wszczęcia jest zgoda wszystkich stron oraz uwzględnienie wniosku, poprzedzonego oceną jego zasadności przez organ uprawniony do wydania postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji. Koncepcja „prawa dostępu” do sprawiedliwości naprawczej i mediacji nie oznacza zatem uprawnienia przysługującego pokrzywdzonemu lub sprawcy do uzyskania gwarancji przeprowadzenia postępowania mediacyjnego ani tym bardziej gwarancji rezultatu mogącego być jej efektem. Nie skutkuje obowiązkiem organów wymiaru sprawiedliwości do zagwarantowania pokrzywdzonemu i sprawcy wszczęcia oraz przeprowadzenia mediacji. Wynika to oczywiście z faktu dobrowolności instrumentów prawnych wpisujących się w ramy sprawiedliwości naprawczej oraz ich istoty, która czyni uczestników, motywowanych ich subiektywnymi celami, wyłącznymi dysponentami wszczęcia, przebiegu, zakończenia oraz przede wszystkim kształtu ustaleń poczynionych w ramach mediacji.

Zarówno przedmiot, cele i skutki mediacji wykraczają poza katalog możliwości „naprawczych”, jakie mogą być orzeczone przez sąd wobec sprawcy. Bazują one na uprawnieniu uczestników (pokrzywdzonego i sprawcy) do zainicjowania, a następnie dopiero jego przeprowadzenia i współdecydowania w sytuacji wynikającej z pokrzywdzenia przestępstwem. Koncepcja prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej i mediacji obejmuje zatem uprawnienie do złożenia wniosku o przeprowadzenie postępowania mediacyjnego, wpisującego się w ramy sprawiedliwości naprawczej i sprzężonego z nim obowiązku organów państwowych do stworzenia warunków umożliwiających jego realizację, ale nie gwarantujących *a priori* jego przeprowadzenia. Z ustanowieniem prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej na etapie postępowania wykonawczego w sprawach karnych, skoncentrowanego na możliwości kompensacji materialnych i emocjonalnych szkód wyrządzonych przestępstwem, uwzględniającego interesy i potrzeby pokrzywdzonego oraz stwarzającego sprawcy szansę „naprawy” w wymiarze osobistym i społecznym wiązałyby się obowiązki organów państwowych o charakterze proceduralnym. To zaś oznaczałoby konieczność ustanowienia przepisów uprawniających do złożenia wniosku w przedmiocie skierowania do mediacji wraz z zapewnieniem

¹⁴ Zob. postanowienie SN z 12.04.2018 r., III KK 562/17, Lex nr 2496263.

niezbędnej „infrastruktury” do jej przeprowadzenia. Może to przybrać charakter bezpośredni (publiczny), pośredni (prywatny) bądź też hybrydowy, łączący w sobie obydwa modele. Bezpośredni, zakłada przejęcie odpowiedzialności za świadczenie usług sprawiedliwości naprawczej i zapewnienie przez organy państwowe odpowiedniej infrastruktury i przeszkolonych osób, np. funkcjonariuszy Służby Więziennej, kuratorów sądowych do przeprowadzenia mediacji. Pośredni, zakłada wsparcie udzielone organizacjom świadczącym usługi w zakresie sprawiedliwości naprawczej z jednoczesnym zagwarantowaniem przez organy państwowe ich dostępności. Oczywiście we wszystkich modelach obowiązki organów państwowych oznaczałyby konieczność ustanowienia procedur umożliwiających realizację uprawnienia wraz z zapewnieniem odpowiednich standardów ich prowadzenia, profesjonalizacji osób występujących w roli bezstronnej osoby trzeciej oraz koniecznością nadania skutków prawnych zawartym porozumieniom. Prawo dostępu do sprawiedliwości naprawczej i mediacji należy rozumieć jako uprawnienie pokrzywdzonego i sprawcy do zainicjowania usług wpisujących się w ramy sprawiedliwości naprawczej wraz z obowiązkiem organów państwowych do zapewnienia ich dostępności oraz ustanowienia gwarancji proceduralnych i standardów świadczonych usług wraz z nadaniem skutków prawnych wypracowanym porozumieniem.

Przyjęcie tezy, że każdy, w tym również pokrzywdzony i osadzony, ma prawo do mediacji urzeczywistniającej ideę sprawiedliwości naprawczej, niewątpliwie uzasadnionej aksjologicznie, powinno opierać się przede wszystkim na uzasadnieniu tetycznym i znajdować swoje odzwierciedlenie w przepisach prawa. Niewątpliwie źródła potencjalnego prawa dostępu do mediacji nie należy upatrywać w prawie do sądu wyrażonym w art. 45 Konstytucji, którego realizacja niejako „przy okazji” umożliwiała zainicjowanie postępowania mediacyjnego. Mediacja nie jest bowiem formą wymiaru sprawiedliwości i nie zalicza się do tego pojęcia¹⁵. Co prawda wskazuje się, że wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych obejmuje również prawo ofiar do naprawienia szkody¹⁶, a instytucją umożliwiającą

¹⁵ Zob. M. Dąbrowski, *Mediacja w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, Lublin 2019, s. 45-52 i tam cyt. literatura.

¹⁶ M. Płatek, *Teoria sprawiedliwości naprawczej*, w: *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, red. M. Płatek, M. Fajst, Warszawa 2005, s. 76-77; P. Sydor, *Mediacja w polskim procesie karnym. Próba ujęcia instytucji w świetle założeń konsensualizmu procesowego*, „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Łodzi” 2018, nr 4, s. 7.

realizację tego prawa może okazać się mediacja. Nie oznacza to jednak, że prawo do sądu, ani też prawo do naprawienia szkody konstituuje prawo dostępu do mediacji. Skutkowałoby to bowiem obowiązkiem organów państwowych do unormowania postępowania mediacyjnego w obszarach, w których nie zostało ono dotychczas uregulowane, przyznając jednostkom gwarancje realizacji przysługującego im uprawnienia. Mediacja może stanowić wyłącznie jeden z mechanizmów¹⁷, przestrzeń stwarzającą możliwość naprawienia szkody w ramach licznych funkcji jakie pełni, a przy tym nieobligatoryjną i niegwarantującą wymiernych rezultatów. Uczestnicy mediacji mogą uznać, że sam dialog spełnił ich potrzeby i interesy (ust. 51 rekomendacji nr CM/Rec(2018)8), nie pozbawiając ich zarazem prawa do dochodzenia naprawienia szkody i zadośćuczynienia przed sądem. Nie sposób również poszukiwać źródła prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej i mediacji w „prawie do pokoju”, w ramach tzw. trzeciej generacji praw człowieka, które mają charakter solidarnościowy¹⁸. Źródłem prawa dostępu do mediacji, jako usługi sprawiedliwości naprawczej, może być przepis, który wprost przyznaje uprawnienie, regulując warunki jego faktycznej realizacji i urzeczywistniając skorelowane z nim obowiązki organów państwowych.

W uchwale Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 4 czerwca 2004 r. w sprawie polityki karnej w Polsce wyrażono stanowisko, że „realizacji idei wszechstronnego naprawienia szkód wynikających z przestępstwa i zapobiegania powtórnemu popełnianiu przestępstw dobrze służy mediacja. Należy zapewnić powszechną dostępność mediacji w sprawach karnych (...) na każdym etapie postępowania, (...) także w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności”¹⁹. W polskim prawie karnym stanowisko wyrażone w przytoczonej uchwale znalazło jedynie odzwierciedlenie na etapie postępowania przygotowawczego i jurysdykcyjnego, wyrażając się we wspomnianym art. 23a k.p.k. Trafnie zauważył T. Przesławski, że „określenie polityki karnej w uchwale Senatu (...) uznać należy za istotne z punktu widzenia idei, ale niewystarczające, co do wskazanych środków dla jej

¹⁷ Zob. E. Bienkowska, *Projekt konwencji Narodów Zjednoczonych o sprawiedliwości oraz wsparciu dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy*, „Zeszyty Prawnicze” 2015, nr 3, s. 6-7.

¹⁸ Zob. Ch. Barbey, *Is there a Right of Access to Mediation?*, International Conference on Mediation Basel 2016, s. 19-21, https://www.academia.edu/28764192/Is_there_a_Right_of_Access_to_Mediation_ (dostęp: 24.07.2022 r.).

¹⁹ M.P. z 2004 r. Nr 26, poz. 431; dalej: uchwała Senatu z 3 czerwca 2004 r.

spełnienia²⁰. W przepisach k.k.w. nie ma bowiem przepisu, który przyznałby analogiczne uprawnienie pokrzywdzonemu i osadzonemu. Dlatego też część doktryny opowiadająca się za dopuszczalnością stosowania mediacji na etapie karnego postępowania wykonawczego, argumentuje swoje stanowisko treścią art. 162 § 1 k.k.w. w części, w jakiej obliguje on sąd penitencjarny do uwzględnienia ugody zawartej w wyniku mediacji, zestawiając go z art. 2 § 1 k.k.w., jako podstawą do odpowiedniego stosowania art. 23a k.p.k.²¹. Wykładnia historyczna wskazuje jednak, że konstrukcja art. 162 § 1 k.k.w. stanowi koronny przykład błędu w procesie stanowienia prawa, wynikający z uwzględnienia części propozycji zakładającej unormowanie mediacji w postępowaniu wykonawczym²², która finalnie nie została uregulowana. Obowiązek uwzględnienia ugody zawartej w wyniku mediacji wyrażony w art. 162 § 1 k.k.w., jako jednej z okoliczności nieobligującej sądu penitencjarnego do orzeczenia warunkowego przedterminowego zwolnienia, pozbawiony jest wartości normatywnej. Podstawą orzekania o warunkowym przedterminowym zwolnieniu nie są dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 kodeksu karnego²³, a sąd penitencjarny rozstrzygając o warunkowym zwolnieniu nie może opierać swojego orzeczenia jeszcze raz na tych samych przesłankach, które decydowały o wymiarze kary²⁴. Tym samym, w przepisach kodeksu karnego wykonawczego

²⁰ T. Przesławski, *Organizacja wykonania kary...*, s. 42.

²¹ T. Szymanowski, *Kodeks karny wykonawczy po nowelizacjach z 2003 r.*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 3, s. 40; E. Bieńkowska, *Mediacja w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 14; D. Michta, A. Szczepański, *Mediacja w postępowaniu wykonawczym*, „Palestra” 2013, nr 7-8, s. 82; L. Osiński, *Komentarz do art. 162*, w: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Legalis 2021, teza 11; por. K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 473; tenże, *Mediacja w postępowaniu wykonawczym – refleksje na tle historii pewnej nowelizacji (art. 162 § 1 k.k.w.)*, „Probacja” 2013, nr 4, s. 73; K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1008; S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 655.

²² T. Szymanowski, *Kodeks karny wykonawczy...*, s. 39-40; tenże, *Zmiany prawa karnego wykonawczego (o potrzebie i zbędności nowelizacji przepisów)*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 2, s. 58.

²³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1138); dalej: k.k.; uchwała 7 sędziów SN z 26.04.2017 r., I KZP 2/17, Legalis nr 1587114; postanowienie SA w Białymstoku z 31.01.2013 r., II AKzw 43/13, Legalis nr 665853; zob. J. Lachowski, *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności*, Warszawa 2010, s. 253.

²⁴ Postanowienie SN z 24.05.2017 r., V KK 82/17, Legalis nr 1637183; E. Bieńkowska, *Mediacja...*, s. 14-15; D. Kuźelewski, *Ewolucja polskich uregulowań dotyczących mediacji w sprawach karnych na tle standardów europejskich*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, z. 15, s. 179.

nie zostało uregulowane prawo dostępu do sprawiedliwości naprawczej i mediacji, stwarzając realną możliwość jego realizacji przez pokrzywdzonego i skazanego, w szczególności na etapie odbywania kary pozbawienia wolności. Odpowiednie stosowanie art. 23a k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 k.k.w. należy uznać jedynie za hipotetyczną możliwość, która wymagałaby modyfikacji wielu przepisów ustanowionych w innym celu aniżeli dla przeprowadzenia mediacji, wykorzystując jedynie ich elastyczność i balansując na granicy prawotwórstwa. Problem ten *de lege lata* dobitnie uwidacznia się w przypadku próby realizacji prawa dostępu do mediacji przez pokrzywdzonego i możliwości organizacyjno-technicznych²⁵ do jej przeprowadzenia w fazie odbywania kary pozbawienia wolności. Prawo dostępu do sprawiedliwości naprawczej, w tym mediacji, nie może być efektem mozaiki przepisów, która w sposób całkowicie niezrozumiały dla adresatów²⁶ i niezwykle trudny dla interpretatorów doprowadzi do konstatacji o jego istnieniu bez faktycznej i obiektywnej możliwości realizacji uprawnień. Zwłaszcza że odnosiłoby się to do konieczności skonstruowania całej instytucji prawnej na gruncie przepisów wykonawczych, a nie o wykładnię pojedynczego przepisu. Mając na uwadze powyższą argumentację, można zatem uznać, że prawodawca przyjął regulację negatywną, która nie ustanawia prawa dostępu do mediacji na etapie postępowania karnego w sprawach wykonawczych.

3. Państwo członkowskie, jako gwarant standardów czy gwarant prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej i mediacji w świetle prawa UE i dokumentów Rady Europy

Dyrektywa 2012/29/UE stanowi najważniejszy unijny akt w zakresie usług sprawiedliwości naprawczej w sprawach karnych. Zakres jej uregulowania jest jednak o wiele węższy aniżeli rekomendacji CM/Rec(2018)8, która, choć jest dokumentem formułującym zalecenia, to jednak wyznacza o wiele bardziej rozbudowane standardy możliwych kierunków działań legislacyjnych w obszarze sprawiedliwości naprawczej i mediacji. Z uwagi

²⁵ Zob. D. Michta, A. Szczepański, *Mediacja...*, s. 82-83.

²⁶ Zgodnie z § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283), przepisy ustawy redaguje się tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy.

jednak na obowiązek transpozycji i możliwość zastosowania zasady bezpośredniego skutku dyrektywy 2012/29/UE w wymiarze wertykalnym, będzie ona stanowiła punkt wyjścia do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy minimalny poziom harmonizacji nakłada na państwa członkowskie UE obowiązek ustanowienia prawa dostępu do usług sprawiedliwości naprawczej i mediacji na etapie postępowania wykonawczego w sprawach karnych oraz jakie obowiązki i uprawnienia wynikają z treści dyrektywy w tym obszarze. Rekomendacja nr CM/Rec(2018)8 będzie stanowiła natomiast punkt odniesienia dla oceny rozwiązań przewidzianych w dyrektywie 2012/29/UE w obszarze sprawiedliwości naprawczej, uzupełniając przeprowadzoną analizę.

W treści art. 2 ust. 1 lit. d dyrektywy 2012/29/UE sprawiedliwość naprawcza została zdefiniowana jako wszelkie procedury, dzięki którym ofiara oraz sprawca mają możliwość, pod warunkiem wyrażenia przez nich dobrowolnej zgody, czynnego udziału w rozwiązaniu kwestii będących wynikiem przestępstwa przy pomocy bezstronnej strony trzeciej²⁷. Definicja, która z pozoru wydaje się mało znacząca, w praktyce wyznacza zasięg obowiązywania tej dyrektywy, precyzując jej zakres podmiotowy oraz przedmiotowy, a także determinując charakter „uprawnień” przysługujących ofierze i sprawcy do skorzystania z usług sprawiedliwości naprawczej. Podmiotowy zakres uregulowania dyrektywy, wyznaczający zarazem zasięg jej obowiązywania, odwołuje się do pojęcia ofiary i sprawcy, jako podmiotów mających „możliwość” rozwiązania kwestii będących wynikiem przestępstwa. W treści art. 2 ust. 1 lit. a ppkt i, ii oraz lit. b dyrektywy „ofiara” została zdefiniowana jako osoba fizyczna, która doznała szkody, w tym krzywdy fizycznej, psychicznej, moralnej, emocjonalnej lub straty majątkowej, bezpośrednio spowodowanej przestępstwem. Ponadto pojęcie to obejmuje członków rodziny osoby, której śmierć była bezpośrednim skutkiem przestępstwa, jeżeli doznali oni szkody w wyniku śmierci tej osoby, obejmując małżonka, osobę pozostającą z ofiarą

²⁷ Definicja sprawiedliwości naprawczej jest tożsama z pojęciem mediacji karnej zdefiniowanej jako każda procedura, za której sprawą ofiara i przestępca mają możliwość, pod warunkiem swobodnie wyrażonej zgody, aktywnego uczestniczenia w rozwiązaniu problemów wynikających z przestępstwa przy pomocy neutralnej trzeciej osoby (mediatora) zawartej w rekomendacji nr R(99)19 Komitetu Ministrów [Rady Europy] dla Państw Członkowskich o mediacji w sprawach karnych (przyjęta przez Komitet Ministrów 15 września 1999 r. na 679 posiedzeniu przedstawicieli Ministrów, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=090000168062e02b (dostęp: 21.07.2022 r.)).

w sposób trwały i ciągły w bliskim pożyciu we wspólnym gospodarstwie domowym, krewnych w linii prostej, rodzeństwo oraz osoby pozostające na utrzymaniu ofiary. Natomiast art. 2 ust. 2 lit. a i b zapewnia państwowym członkowskim UE możliwość ustanowienia procedur ograniczających liczbę członków rodziny korzystających z uprawnień określonych w dyrektywie, zawężając tym samym dostęp do usług sprawiedliwości naprawczej. Drugi z podmiotów wymienionych w definicji sprawiedliwości naprawczej określony mianem „sprawcy” został zdefiniowany w motywie 12 dyrektywy 2012/29/UE, a zatem poza zawierającym katalog definicji art. 2 i oznacza „osobę skazaną za popełnienie przestępstwa” z zaznaczeniem, że obejmuje ona również osobę podejrzaną, oskarżoną oraz pozostaje bez uszczerbku dla zasady domniemania niewinności. Posłużenie się w treści dyrektywy pojęciem skazanego, choć w doktrynie podkreśla się, że ma ono charakter umowny i nie oddziałuje na terminologię przyjętą w systemach prawnokarnych państw członkowskich²⁸, wyznacza jednak zasięg jej obowiązywania. Obejmuje ona swym zakresem stadium postępowania przygotowawczego, jurysdykcyjnego oraz wykonawczego przez wyraźne odesłanie do osoby skazanej, czyli osoby, w stosunku, do której sąd orzekł karę, odstąpił od jej wymierzenia lub warunkowo zawiesił jej wykonanie²⁹. Żaden przepis dyrektywy nie wprowadza ograniczeń, które wyłączałyby możliwość czynnego udziału w rozwiązaniu kwestii będących wynikiem przestępstwa przez „skazanego” odbywającego karę pozbawienia wolności, zawężając możliwość skorzystania z usług sprawiedliwości naprawczej wyłącznie do postępowania przygotowawczego i jurysdykcyjnego. To zaś, w połączeniu z wykładnią historyczną uprawnia do przyjęcia stanowiska, że postanowienia dyrektywy 2012/29/UE znajdują zastosowanie na każdym etapie postępowania karnego, w tym również w stadium postępowania wykonawczego. Poza ofiarą i sprawcą, których należałoby raczej określić mianem uczestników skupiających się na aspektach naprawczych aniżeli mianem spierających się stron, podmiotem prowadzącym to postępowanie jest bezstronna osoba trzecia, którą w polskim systemie prawa karnego należy określić mianem mediatora.

²⁸ E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 51.

²⁹ Na temat pojęcia „skazanego” zob. J. Lachowski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021, s. 27.

W podobny sposób sprawiedliwość naprawcza została zdefiniowana w ust. 3 rekomendacji nr CM/Rec(2018)8, z tą jednak różnicą, że w ofiarra została określona mianem „osób pokrzywdzonych przestępstwem”, a sprawca mianem „osób odpowiedzialnych za pokrzywdzenie”, którzy mają analogiczną „możliwość” aktywnego uczestnictwa (ust. 13) w rozwiązaniu sprawy wynikającej z popełnionego przestępstwa, przy pomocy bezstronnej, ale również, co wyraźnie wybrzmiało – przeszkolonej osoby trzeciej, określonej mianem facylitatora. Ustęp 27 tej rekomendacji zawiera zalecenie, aby usługi sprawiedliwości naprawczej zapewniały elastyczność, wyrażającą się w możliwości udziału jak największej liczby osób, obejmując osoby bezpośrednio i pośrednio dotknięte przestępstwem, podmioty wspierające ofiary i sprawców przestępstwa, profesjonalne organizacje oraz członków lub przedstawicieli społeczności pokrzywdzonych przestępstwem (ust. 4). Zakres podmiotowy sprawiedliwości naprawczej jest zatem szerszy w porównaniu z postanowieniami dyrektywy 2012/29/UE, stwarzając możliwość skorzystania z innych aniżeli mediacja instrumentów sprawiedliwości naprawczej, angażujących wiele stron i różnorodność interesów. Ponadto nie został skoncentrowany wyłącznie na ofercie, ale zapewnia równy udział wszystkim uczestnikom, umożliwiając również dostęp podmiotom wspierającym sprawców. Zasięg zaleceń wynikających z rekomendacji nr CM/Rec(2018)8 w obszarze sprawiedliwości naprawczej i mediacji został natomiast wyraźnie wskazany w ust. 6, który stanowi, że sprawiedliwość naprawcza może być stosowana na każdym etapie postępowania karnego w tym również po wydaniu wyroku, w przeciwieństwie do dyrektywy 2012/29/UE, która czyni to w sposób jedynie pośredni, definiując sprawcę jako osobę skazaną za popełnienie przestępstwa.

Zakres przedmiotowy, a zarazem cel wynikający z pojęcia sprawiedliwości naprawczej w dyrektywie 2012/29/UE, został wyznaczony w sposób bardzo ogólny, pozostawiając uczestnikom swobodną przestrzeń do współdecydowania o rozwiązaniu kwestii stanowiących wyłącznie następstwo popełnionego przestępstwa, wyłączając generalną możliwość przeprowadzenia mediacji w każdej dowolnej sprawie, w której powstał spór. Kwestie będące wynikiem przestępstwa mogą być przedmiotem uzgodnień w ramach „wszelkich procedur” określonych mianem „usług sprawiedliwości naprawczej”. W świetle postanowień dyrektywy usługi te świadczone są przez publiczne i pozarządowe organizacje zapewniające ofiarom wsparcie lub usługi w zakresie sprawiedliwości naprawczej oraz inne organizacje pracujące z ofiarami przestępstw (motyw 64). Wśród przykładowych usług

sprawiedliwości naprawczej, określonych mianem „procedur”, dyrektywa 2012/29/UE wymienia mediację między ofiarą a sprawcą oraz pozostające poza zakresem unormowania w polskim systemie prawnym, konferencje grup rodzinnych i zgromadzenia wyrokujące (motyw 46)³⁰. *De lege lata* oznacza to, że w polskim systemie prawa karnego możliwość skorzystania z usług sprawiedliwości naprawczej, prowadzonych przez bezstronną osobę trzecią, ogranicza się wyłącznie do postępowania mediacyjnego.

W zbliżony sposób zakres przedmiotowy został określony w ust. 3 rekomendacji nr CM/Rec(2018)8 i obejmuje również rozwiązanie kwestii wynikających z popełnienia przestępstwa. Kwestie te mogą być przedmiotem ustaleń w ramach mediacji karnej (ang. *penal mediation*), co może wskazywać na mediację w ramach postępowania przygotowawczego i jurysdykcyjnego oraz mediację pomiędzy ofiarą a sprawcą (ang. *victim offender mediation – VOM*)³¹, mogącą rozciągać się na etap postępowania wykonawczego, a ponadto konferencję sprawiedliwości naprawczej, grupową konferencję rodzinną, kręgi orzekające lub mediacyjne (ust. 5). Mogą one zostać przeprowadzone przez wszelkie wyspecjalizowane instytucje prywatne lub publiczne, w tym instytucje wymiaru sprawiedliwości, jak chociażby Służbę Więzienną oraz kuratorów sądowych (ust. 9, 11 i 12 rekomendacji nr CM/Rec(2018)8).

W świetle postanowień dyrektywy 2012/29/UE usługi sprawiedliwości naprawczej nie mają charakteru ogólnodostępnego i bezwarunkowego. W motywie 46 preambuły zawarto bowiem ograniczenia o charakterze podmiotowo-przedmiotowym. Podstawowym kryterium determinującym możliwość udziału w mediacji, a zarazem jej celem jest interes i potrzeby

³⁰ Zob. W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 187-208; K. Dudka, *Możliwość wykorzystania innych niż mediacja programów sprawiedliwości naprawczej w procesie karnym*, w: *Unijne standardy programów sprawiedliwości naprawczej*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2015, s. 76-83.

³¹ Zob. M.S. Umbreit, J. Greenwood, *Guidelines for Victim-Sensitive Victim-Offender Mediation. Restorative Through Dialogue*, Center for Restorative Justice & Peacemaking, University of Minnesota 2000, s. 2, https://www.ncjrs.gov/ovc_archives/reports/restorative_justice/restorative_justice_ascii_pdf/ncj176346.pdf (dostęp: 23.07.2022 r.); G. Johnstone, *Restorative Justice in Prisons: Methods, Approaches and Effectiveness*, Strasbourg: European Committee On Crime Problems (CDPC) 2014, s. 8, <https://rm.coe.int/16806f9905> (dostęp: 23.07.2022r.); W. Zalewski, *Programy sprawiedliwości naprawczej – w poszukiwaniu najlepszej drogi. Uwagi na tle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw*, w: *Unijne standardy programów sprawiedliwości naprawczej*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2015, s. 64-69.

ofiary, naprawienie szkód wyrządzonych ofierze i zapobieżenie dalszym szkodom. W dalszej kolejności należy wziąć pod uwagę takie przesłanki jak: charakter i wagę przestępstwa, zakres zaistniałych urazów, powtarzające się naruszenia fizycznej, seksualnej lub psychologicznej integralności ofiary, nierównowagę sił oraz wiek, dojrzałość lub potencjał intelektualny ofiary, mogące ograniczyć, lub zmniejszyć zdolność do podejmowania świadomych wyborów lub przeszkodzić w uzyskaniu przez ofiarę pozytywnych rezultatów. Wymienione okoliczności stanowią obszerne, a zarazem niejednoznaczne w ocenie kryteria weryfikacji dostępu dla sprawców, ograniczając tym samym dostępność dla ofiar. Postanowienia dyrektywy 2012/29/UE nie dostarczają żadnych wytycznych na temat tego, kto i w jaki sposób mógłby oceniać powyższe okoliczności, w tym zwłaszcza interesy i potrzeby ofiary w szczególności w stadium odbywania kary pozbawienia wolności przez sprawcę. Państwom członkowskim UE pozostawiono tym samym swobodę w doborze procedur i metod weryfikacji przytoczonych kryteriów dostępności, uzasadniając wspomniane ograniczenia ochroną ofiar przed wtórną i ponowną wiktymizacją, zastraszaniem oraz odwetem ze strony sprawcy.

Całkowicie odmienne stanowisko w kwestii ograniczeń podmiotowo-przedmiotowych wyrażone zostało w rekomendacji nr CM/Rec(2018)8, która konsekwentnie powieliła zalecenie sformułowane w ust. 4 rekomendacji nr R (99) 19, nie wprowadzając ograniczeń w dostępie do sprawiedliwości naprawczej i mediacji. W ust. 18 rekomendacji nr CM/Rec(2018)8 wskazano bowiem, że sprawiedliwość naprawcza powinna być ogólnie dostępna, a rodzaj, waga i miejsce popełnienia przestępstwa nie powinno samo w sobie, przy braku innych uwarunkowań, uniemożliwiać skorzystania z usług sprawiedliwości naprawczej zarówno przez ofiary, jak i przez sprawców. Podstawową zasadą warunkującą udział w procesie sprawiedliwości naprawczej jest dobrowolna i świadoma zgoda ofiary i sprawcy, o ile oboje rozumieją istotę tego procesu (ust. 26 rekomendacji nr CM/Rec(2018)8). Niemniej przewidziany został również mechanizm wsparcia dla podmiotów kierujących sprawę do mediacji, stanowiący odpowiedź na potencjalne trudności związane z weryfikacją kryteriów dostępności dla ofiary i sprawcy wynikające z dyrektywy 2012/29/UE. W ust. 28 rekomendacji nr CM/Rec(2018)8 zawarto zalecenia dla organów wymiaru sprawiedliwości, aby w razie zaistnienia wątpliwości, co do zasadności skierowania sprawy do instytucji świadczących usługi w zakresie sprawiedliwości naprawczej, z uwagi na różnice wieku, dojrzałości, zdolności intelektualne

stron oraz inne przeszkody mogące uniemożliwić zastosowanie sprawiedliwości naprawczej, skontaktowały się z podmiotami świadczącymi usługi w celu zasięgnięcia ich opinii. Rolą przeszkolonego mediatora, powinno być wówczas dokonanie oceny, we współpracy z uczestnikami postępowania, w tym głównie z ofiarą, zasadności przeprowadzenia mediacji wraz z przedstawieniem wniosków i argumentacji organom kierującym sprawę do podmiotów świadczących usługi sprawiedliwości naprawczej³². W przeciwieństwie do postanowień dyrektywy 2012/29/UE, Rekomendacja nr CM/Rec(2018)8 nie ogranicza się wyłącznie do ogólnego wskazania negatywnych przesłanek, które *a priori* ograniczałyby dostęp do usług sprawiedliwości naprawczej, ale ustanawia procedurę wsparcia dla organów wymiaru sprawiedliwości w ocenie konkretnej sprawy i w oparciu o argumentację oraz wnioski bazujące na analizie przeprowadzonej przez odpowiednio przeszkolonego mediatora.

Obowiązki państw członkowskich UE w odniesieniu do usług sprawiedliwości naprawczej, wyrażone zostały głównie w art. 12 dyrektywy 2012/29/UE, który ustanawia „prawo do gwarancji w ramach usług w zakresie sprawiedliwości naprawczej” i co należy wyraźnie podkreślić, wyłącznie dla ofiar, pomijając przy tym całkowicie sprawców. Państwa członkowskie zostały zobowiązane do podjęcia środków – zapewnienia „gwarancji”, aby dostęp do usług sprawiedliwości naprawczej warunkowany był interesem ofiary i jej względami bezpieczeństwa oraz opierał się na dobrowolnej i świadomej zgodzie wyrażonej przez ofiarę na udział w poufnym procesie sprawiedliwości naprawczej, która może być w każdej chwili cofnięta (art. 12 ust. 1 lit. a, e) i pod warunkiem, że sprawca potwierdził podstawowe fakty związane ze sprawą (art. 12 ust. 1 lit. c) – co również powinno stanowić przedmiot oceny przed skierowaniem sprawy do mediacji na etapie postępowania wykonawczego. Ponadto minimalny poziom harmonizacji dyrektywy 2012/29/UE wymaga od państw członkowskich UE zapewnienia ofierze pełnej i obiektywnej informacji na temat dostępności usług w zakresie sprawiedliwości naprawczej (art. 4 ust. 1 lit. j), ich istocie i potencjalnych rezultatach, a także trybie nadzoru nad realizacją ugody (art. 12 ust. 1 lit. b oraz art. 4 ust. 1 lit. j). Pytaniem retorycznym pozostaje to, czy w ramach powyższych gwarancji dla ofiar, sprawca ma być tylko „narzędziem” w ramach usług sprawiedliwości naprawczej, od którego nie należy odebrać „dobrowolnej i świadomej zgody”

³² Zob. komentarz do rekomendacji CM/Rec(2018)8, s. 8.

na udział w mediacji wraz z możliwością jej wycofania i bez udzielenia „pełnej i obiektywnej informacji” przed wyrażeniem zgody na uczestnictwo w procesie sprawiedliwości naprawczej oraz jego potencjalnych rezultatach. Są to pytania, na które postanowienia dyrektywy 2012/29/UE nie dostarczają odpowiedzi, nie dostrzegając, że mediacja nie jest postępowaniem jednostronnym, a szansą na jej pomyślne zakończenie powinien być równy i świadomy dostęp wszystkich uczestników. Poza wspomnianymi gwarancjami dyrektywa 2012/29/UE nakłada na państwa członkowskie UE obowiązek zapewnienia, aby ugoda wypracowana w ramach usług sprawiedliwości naprawczej była wynikiem dobrowolnego porozumienia. Nie nakłada przy tym obowiązku uwzględnienia jej rezultatów we wszelkich dalszych postępowaniach karnych, przyznając państwom członkowskim UE jedynie taką „możliwość” i zarazem swobodę w podjęciu decyzji w przedmiocie skutków zawartej ugody (art. 12 ust. 1 lit. d). W treści art. 12 ust. 2 dyrektywy wskazano ponadto, że państwa członkowskie, w odpowiednich przypadkach, „ułatwiają” kierowanie spraw do służb świadczących usługi w zakresie sprawiedliwości naprawczej, również przez ustanowienie procedur lub wytycznych dotyczących warunków takiego kierowania. Niewątpliwie przytoczony przepis posługuje się sformułowaniami, które nie mają charakteru wystarczająco precyzyjnego, choć został umiejscowiony w art. 12 zatytułowanym „prawo do gwarancji w ramach usług w zakresie sprawiedliwości naprawczej”, wyznaczającym wąski katalog standardów prowadzenia wspomnianych usług. Postanowienia aktów prawa europejskiego, również dyrektywy 2012/29/UE, które dążą do ustanowienia wyraźnego obowiązku skierowanego do państw członkowskich UE z reguły posługują się imperatywnym sformułowaniem – państwo członkowskie „zapewnia” lub „powinno zapewnić”. W powyższym przypadku „ułatwianie” kierowania spraw przez ustanowienie procedur lub wytycznych zostało zawężone do „odpowiednich przypadków”, których ocena oraz etap postępowania, na który mogą być skierowane, uzależniony jest od decyzji państw członkowskich UE. W treści art. 2 ust. 1 lit. d powoływanej dyrektywy wskazano jedynie na „możliwość” skorzystania z usług sprawiedliwości naprawczej, w tym mediacji, przysługującą ofierze oraz sprawcy i można by pokusić się o stwierdzenie – o ile istnieją „służby świadczące usługi w zakresie sprawiedliwości naprawczej” a państwo członkowskie podjęło decyzję o ustanowieniu procedur lub wytycznych do ich kierowania oraz zapewniło odpowiednie gwarancje w postaci standardów ich prowadzenia. Żaden przepis dyrektywy nie przyznaje bowiem

uprawnienia ofierze i sprawcy do zainicjowania usług sprawiedliwości naprawczej w przeciwieństwie do rekomendacji nr CM/Rec(2018)8 oraz nie ustanawia gwarancji ich dostępności. Dobrze obrazuje to treść art. 8 dyrektywy 2012/29/UE, który formułuje „prawo do korzystania z usług służb udzielających wsparcia ofiarom”, choć katalog tych usług, wymieniony w jej art. 9, nie obejmuje usług w zakresie sprawiedliwości naprawczej. Tym samym wyrażone w niej „prawo do korzystania z usług służb udzielających wsparcia ofiarom” nie obejmuje prawa dostępu do mediacji, a „prawo do gwarancji w ramach tych usług” nie rodzi obowiązku po stronie państw członkowskich do ich ustanowienia w obszarach, w których one nie występują³³, choć dyrektywa swym zakresem obejmuje również stadium postępowania karnego w sprawach wykonawczych.

Zasady świadczenia usług sprawiedliwości naprawczej w postaci zaleceń zostały również zawarte w rekomendacji nr CM/Rec(2018)8. Poza tym, że powielają obowiązki spoczywające na państwach członkowskich UE, wynikające z dyrektywy 2012/29/UE, to ich katalog jest o wiele szerszy i bardziej szczegółowy. Postanowienia rekomendacji nr CM/Rec(2018)8 w dużej mierze koncentrują się na konieczności opracowania standardów kompetencji, wsparcia, standardów etycznych i oceny bezstronnych osób trzecich prowadzących postępowania (ust. 36, 38), akcentując bardzo mocno konieczność dwustopniowych szkoleń (ust. 42, 57), ze wskazaniem wymaganych umiejętności (ust. 41, 42). Wśród gwarancji świadczonych usług wskazano m.in. na konieczność zapewnienia osobie prowadzącej postępowanie dostępu do wszystkich istotnych faktów i informacji w sprawie uzyskanych od organów wymiaru sprawiedliwości (ust. 33), świadczenia usług w bezpiecznym i przyjaznym miejscu (ust. 47), realizacji obowiązków informacyjnych na temat istoty procesów sprawiedliwości względem ofiary i sprawcy (ust. 25), promocji tych procesów (ust. 65) oraz wspierania badań naukowych w obszarze sprawiedliwości naprawczej (ust. 66). Są to zatem kwestie, które zostały całkowicie pominięte w dyrektywie 2012/29/UE. W ust. 13 rekomendacji nr CM/Rec(2018)8 wyrażono natomiast „zasadę uczestnictwa interesariuszy”, oznaczającą możliwość aktywnego uczestnictwa stron w rozwiązaniu sprawy powstałej w wyniku

³³ Zob. Zalecenia Europejskiego Forum Na Rzecz Sprawiedliwości Naprawczej (EFRJ) dla Komisji Europejskiej sformułowane na etapie oceny przez Komisję Europejską stopnia realizacji celów w zakresie wdrażania i praktycznego stosowania postanowień dyrektywy 2012/29/UE, <https://www.euforumrj.org/en/node11/efrj-contributes-evaluation-eus-victims-rights-directive> (dostęp: 22.07.2022 r.).

przestępstwa. W przeciwieństwie do postanowień dyrektywy 2012/29/UE, w ust. 28 rekomendacji nr CM/Rec(2018)8 zalecono, aby „zawsze, gdy jest to możliwe” instytucje wymiaru sprawiedliwości stworzyły warunki, procedury oraz infrastrukturę potrzebne do kierowania spraw do usług sprawiedliwości naprawczej. Pomimo jednak sformułowanego zalecenia, aby procesy sprawiedliwości naprawczej mogły być stosowane na każdym etapie postępowania karnego, w tym również po wydaniu wyroku (ust. 19, 6), jako usługi ogólnie dostępne we wszystkich sprawach bez ograniczeń o charakterze podmiotowo-przedmiotowym (ust. 18, 19), a ich zainicjowanie mogło nastąpić nie tylko przez organy wymiaru sprawiedliwości, ale również na wniosek samych stron (ust. 6), nie zdecydowano się na formalne ustanowienie prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej i mediacji. W doktrynie podkreśla się, że „główną porażką rekomendacji było pominięcie w głównym tekście prawa do sprawiedliwości naprawczej”³⁴. Jedynie w komentarzu do ust. 18 i 19 rekomendacji nr CM/Rec(2018)8 wyrażono pogląd, że „ofiary i sprawcy powinni, co do zasady, mieć prawo dostępu do sprawiedliwości naprawczej”³⁵.

Pomimo że wypełnienie przestrzeni pomiędzy minimalnym poziomem harmonizacji a pełnym urzeczywistnieniem wskazanych rezultatów, pozostawione zostało państwu członkowskim UE, które mogą przyjąć dalej idące rozwiązania aniżeli ograniczanie się do wymaganego minimum, to jednak należy uznać, że postanowienia dyrektywy 2012/29/UE w ramach „minimum” nie tylko nie ustanawiają prawa dostępu do sprawiedliwości i mediacji, ale są również całkowicie do tego niewystarczające. Wyznaczają jedynie zakres podmiotowy, przedmiotowy oraz wąski katalog obowiązków nałożonych na państwa członkowskie UE w odniesieniu do już istniejących usług sprawiedliwości naprawczej. W obszarach, w których usługi te nie są dostępne, jak chociażby w polskim postępowaniu wykonawczym w sprawach karnych, państwo członkowskie nie ma obowiązku podejmowania żadnych działań zaś podmiotom wymienionym w dyrektywie 2012/29/UE nie przysługuje uprawnienie do ich zainicjowania. Punktem odniesienia do ustanowienia prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej i mediacji mogą być jedynie postanowienia

³⁴ I. Marder, *The new international restorative justice framework: reviewing three years of progress and efforts to promote access to services and cultural change*, „The International Journal of Restorative Justice” 2020, nr 3, s. 399, DOI:10.5553/IJRJ.000048.

³⁵ „Victims and offenders should, in general, have the right to access restorative justice” – komentarz do rekomendacji CM/Rec(2018)8, s. 7.

rekomendacji nr CM/Rec(2018)8. W sferze usług sprawiedliwości naprawczej antycypują one szereg rozwiązań pominiętych w dyrektywie 2012/29/UE, które mogą stanowić potencjalne uprawnienia uczestników i zarazem obowiązki państw członkowskich składające się na prawo dostępu do sprawiedliwości naprawczej i mediacji, wyznaczając o wiele wyższe standardy świadczonych usług aniżeli jej zapisy.

Udzielając odpowiedzi na pytanie postawione we wstępie powyższego fragmentu, należy stwierdzić, że minimalny poziom harmonizacji dyrektywy 2012/29/UE nie nakłada na państwa członkowskie UE obowiązku ustanowienia prawa dostępu do usług sprawiedliwości naprawczej i mediacji dla ofiary i sprawcy na etapie postępowania wykonawczego w sprawach karnych. Wyznacza jedynie wąskie standardy w zakresie prowadzenia usług, choć co prawda tylko dla ofiar i tylko w obszarze, w którym państwo członkowskie zdecydowało się uznać usługi sprawiedliwości naprawczej za odpowiednie, ustanawiając procedury umożliwiające kierowanie spraw do mediacji. To zaś pozwala uznać, że brak dostępu do usług w zakresie sprawiedliwości naprawczej i *de facto* do mediacji na etapie postępowania wykonawczego w sprawach karnych, nie stoi w sprzeczności z postanowieniami dyrektywy 2012/29/UE, wykluczając zarazem tezę, że każdy, w tym również skazany ma „prawo do mediacji”.

4. Uwagi *de lege ferenda* w zakresie kształtu prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej i mediacji na etapie postępowania wykonawczego w sprawach karnych

Ustanowienie prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej byłoby równoznaczne z zapewnieniem prawa dostępu do mediacji i koniecznością jej uregulowania w stadium postępowania wykonawczego w sprawach karnych. Mediacja byłaby wówczas instytucją dostępną na wszystkich etapach postępowania karnego, realizując zalecenia rekomendacji nr CM/Rec(2018)8. Unormowanie mediacji w postępowaniu wykonawczym nie stanowi prostego zabiegu legislacyjnego, którego nie można sprowadzić wyłącznie do wprowadzenia w przepisach k.k.w. odpowiednika art. 23a k.p.k. i oparciu się w sferze organizacyjnej na rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania

mediacyjnego w sprawach karnych³⁶, rozszerzając jego postanowienia na skazanego. Zabieg ten utrudnia również specyfika mediacji, która, choć nadal byłaby mediacją w sprawach karnych, to jednak odróżniałaby się diametralnie od jej imienniczki dostępnej na etapie postępowania przygotowawczego i jurysdykcyjnego, stwarzając skazanemu niejako „drugą szansę”.

Oczywiście na etapie karnego postępowania wykonawczego największym wyzwaniem staje się jej uregulowanie w fazie odbywania kary pozbawienia wolności. W sytuacji warunkowego umorzenia postępowania karnego lub warunkowego zawieszenia wykonania kary, możliwa jest bowiem mediacja pozasądowa, a treść poczynionych w jej ramach ustaleń może wzmacniać i realizować obowiązki wynikające z art. 72 k.k. Niezbędne jest zatem systemowe podejście do uregulowania mediacji w postępowaniu wykonawczym i zwrócenie uwagi na kilka kluczowych kwestii.

Mediacja w karnym postępowaniu wykonawczym może być traktowana, jako instrument wychowawczo -prewencyjny, wspierający przestrzeganie porządku prawnego, stwarzając szansę na zminimalizowanie skutków przestępstwa. Potrzeba uregulowania prawnych ram mediacji i zarazem jej cel wyraża się w funkcji kompensacyjnej względem pokrzywdzonego i resocjalizacyjnej w przypadku skazanego. Aksjologicznie uzasadnienie dla wprowadzenia mediacji koncentruje się na stworzeniu przestrzeni do wypracowania autonomicznego i opartego na ustaleniach stron porozumienia, dostosowanego do możliwości i potrzeb uczestników, uwzględniając ich subiektywne i moralne poczucie sprawiedliwości, przy wsparciu czuwającego nad zapewnieniem standardów postępowania mediatora. Mediacja może zatem stanowić instrument do przepracowania winy oraz kształtowania odpowiedzialności sprawcy, zapobiegając zarazem stygmatyzacji oraz zwiększając szansę na readaptację skazanego³⁷ z jednoczesną realizacją celów polityki penitencjarnej i założeń kary pozbawienia wolności. Z mediacją prowadzoną zwłaszcza w warunkach izolacji więziennej wiąże się również szereg zagrożeń związanych, chociażby z możliwością wtórnej wiktyimizacji. Niemniej powinny być one eliminowane poprzez zapewnienie odpowiednich standardów świadczonych usług mediacyjnych, ujętych w ramy normatywne regulujące instytucję mediacji, bazując

³⁶ Dz. U. z 2015 r. poz. 716; dalej: rozporządzenie z 2015 r.

³⁷ Na temat celów mediacji zob. K. Dąbkiewicz, *Mediacja w postępowaniu wykonawczym...*, s. 69-78 i tam cyt. literatura.

na postanowieniach dyrektywy 2012/29/UE i przede wszystkim zaleceniach rekomendacji nr CM/Rec(2018)8.

Punkt wyjścia dla projektowanej regulacji stanowi konieczność dokonania wyboru modelu świadczonych usług sprawiedliwości naprawczej ze wskazaniem podmiotów, które miałyby świadczyć tego rodzaju usługi. Mógłby to być model bezpośredni/publiczny, angażujący w proces mediacji organy wymiaru sprawiedliwości w tym przede wszystkim odpowiednio przeszkolonych funkcjonariuszy Służby Więziennej względem osób odbywających karę pozbawienia wolności lub kuratorów sądowych w stosunku do skazanych, oddanych pod dozór, oczywiście z zachowaniem reguły bezstronności. Model pośredni/prywatny mógłby opierać się na prywatnych podmiotach świadczących usługi w zakresie sprawiedliwości naprawczej przy wsparciu uzyskanym np. z Funduszu Sprawiedliwości, którego środki zgodnie z art. 43 § 8 pkt 1d k.k.w. przeznaczone są na finansowanie m.in. mediacji w sprawach karnych oraz szkoleń (art. 43 § 8 pkt 1b k.k.w.) i promocji (art. 43 § 8 pkt 4 lit. f k.k.w.) w zakresie alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Model ten wyłączałby z grona osób uprawnionych do prowadzenia usług sprawiedliwości naprawczej organy wymiaru sprawiedliwości. Obydwa modele wprowadzałyby jednak zbędne ograniczenia podmiotowe a najlepszym rozwiązaniem wydaje się model hybrydowy, oparty na zaleceniach rekomendacji nr CM/Rec(2018)8, łączący model publiczny i prywatny oraz realizujący założenia polityki karnej, wynikające z uchwały Senatu z 3 czerwca 2004 r., zakładającej „konieczność stworzenia zintegrowanego modelu probacji”, w którym przy wykonaniu kar oraz środków probacyjnych współdziałałyby m.in. służby penitencjarne, kuratorzy sądowi, mediatorzy, służby socjalne, kościoły i związki wyznaniowe, a także organizacje pozarządowe, w tym punkty pomocy pokrzywdzonym oraz ośrodki pomocy postpenitencjarnej, które niejednokrotnie w swoich zadaniach deklarują usługi w zakresie prowadzenia mediacji.

Niewątpliwie niezwykle istotna i od lat wywołująca ożywioną dyskusję w doktrynie jest kwestia odpowiedniego przygotowania mediatorów, zyskująca jeszcze bardziej na znaczeniu w przypadku prowadzenia mediacji w postępowaniu wykonawczym. Dostrzegając wagę konieczności posiadania szczególnych kwalifikacji, wymaganych od mediatorów prowadzących mediację pomiędzy ofiarą a skazanym, w tym osadzonym, kierunków potencjalnych działań legislacyjnych można upatrywać w treści rekomendacji nr CM/Rec(2018)8. Rozwiązania odnoszące się do mediatorów powinny zatem obejmować standardy kompetencji, ze wskazaniem wymaganego

poziomu wiedzy, który obejmowałby specyfikę związaną z postępowaniem wykonawczym, w tym odbywaniem kary w warunkach izolacji penitencjarnej oraz specyfikę rozmowy z osadzonymi. Konieczne jest określenie katalogu umiejętności wraz z ustanowieniem zasad etycznych, wprowadzenie dwustopniowego obowiązku szkolenia, obejmującego szkolenie wstępne przed podjęciem działań oraz szkolenie dla osób, które przeprowadziły już mediację, korygujące błędy i dostarczające odpowiedzi na problemy praktyczne wynikające z nabytego doświadczenia. Szkolenia dla podmiotów świadczących usługi w zakresie sprawiedliwości naprawczej mogłyby być finansowane np. z Funduszu Sprawiedliwości i nadzorowane przez organy państwowe. Bez cienia wątpliwości można stwierdzić, że niewystarczającym kryterium względem mediatorów byłby sam fakt posiadania określonego wykształcenia czy niedookreślone kryterium posiadania wiedzy i umiejętności³⁸ w zakresie rozwiązywania konfliktów w sprawach karnych. Należałoby bowiem ustanowić nie tylko kryteria formalne w postaci określonych kwalifikacji, ale również mechanizm proceduralny w zakresie ich realnej weryfikacji – procedury wyboru mediatorów i nadzoru nad świadczonymi przez nich usługami. Nieumiejętnie przeprowadzona mediacja, zamiast realizować cele naprawcze, mogłaby doprowadzić do wtórnej wiktyimizacji, potęgując krzywdę u pokrzywdzonych oraz niwecząc wszystkie potencjalne korzyści, jakie z niej wynikają, dostarczając zarazem argumentów przeciwko jej stosowaniu.

Dalszą kwestią wymagająca rozważenia jest dostępność usług sprawiedliwości naprawczej i mediacji. Opierając się na postanowieniach dyrektywy 2012/29/UE, dostępność wspomnianych usług nie miałyby charakteru powszechnego i bezwarunkowego, ale byłaby ograniczona katalogiem przesłanek, które należałoby uwzględnić przed podjęciem decyzji o skierowaniu sprawy do mediacji. Mogłyby one stanowić przedmiot oceny w ramach poszerzenia zadań np. komisji penitencjarnej z udziałem osób godnych zaufania (art. 75 § 2 k.k.w.), świadczących usługi w zakresie sprawiedliwości naprawczej, a w przypadku sprawcy poddanego próbie – kuratora sądowego. Wspomniane podmioty przedstawiałyby stanowisko sądowi penitencjarnemu w przedmiocie zasadności skierowania sprawy do mediacji. Przesłanki oceny mogłyby w głównej mierze bazować

³⁸ Zob. M. Dąbrowski, *Kryterium wiedzy i umiejętności, jako wymóg dla stałych mediatorów – glosa do wyroku WSA w Poznaniu z 25 stycznia 2018 r., III SA/Po 634/17*, „Studia Prawnicze KUL” 2019, nr 3, s. 211-231.

na postępowach skazanego w resocjalizacji i jego motywach związanych z wolą udziału w mediacji aniżeli okolicznościach zbliżonych kształtem do dyrektyw wymiaru kary (art. 53 § 2 k.k.), które mogłyby raczej warunkować decyzję o skierowaniu sprawy do mediacji na etapie postępowania przygotowawczego i jurysdykcyjnego. Oczywiście decydującym czynnikiem byłaby dobrowolnie wyrażona zgoda pokrzywdzonego, która, co istotne, powinna być odbierana przed, a nie zaś po wydaniu postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji. Pokrzywdzony miałby wówczas odpowiedni czas na podjęcie świadomej i przemyślanej decyzji o skorzystaniu z mediacji. Mogłoby się to odbywać w ramach wstępnej procedury weryfikacji stanowiska pokrzywdzonego, połączonej z wyjaśnieniem istoty procesu, zapewne w formie pisemnej, ale jednak z wyraźnym wskazaniem danych kontaktowych podmiotów, które w miejscu zamieszkania pokrzywdzonego świadczą usługi w zakresie sprawiedliwości naprawczej wraz z informacją o możliwości otrzymania profesjonalnej pomocy i wsparcia w podjęciu decyzji o udziale w mediacji. Następnie sąd penitencjarny dysponując stanowiskiem pokrzywdzonego oraz opinią komisji penitencjarnej lub kuratora sądowego podejmowałby decyzję w przedmiocie skierowania sprawy do mediacji. Alternatywnym rozwiązaniem może być uwzględnienie założeń rekomendacji nr CM/Rec(2018)8, które zapewniałyby powszechną i ogólną dostępność usług sprawiedliwości naprawczej bez ustanowienia wymagających oceny ograniczeń o charakterze podmiotowo-przedmiotowym, z koncentracją wyłącznie na interesach i potrzebach ofiary oraz wyrażoną przez nią świadomą i dobrowolną zgodą na udział w mediacji. Dopiero w przypadku wątpliwości co do zasadności skierowania sprawy do mediacji, mechanizm wsparcia mógłby wyglądać podobnie jak w przypadku pierwszej propozycji, a zatem z uwzględnieniem opinii komisji penitencjarnej lub kuratora sądowego. *De lege lata* mając na uwadze wymagany minimalny poziom harmonizacji dyrektywy 2012/29/UE rozwiązanie pierwsze wydaje się bardziej adekwatne i uwzględniające jej postanowienia.

Katalog uprawnionych do złożenia wniosku o skierowanie sprawy do mediacji powinien obejmować pokrzywdzonego, skazanego, komisję penitencjarną, dyrektora zakładu karnego, aresztu śledczego, kuratora sądowego oraz sędziego penitencjarnego. Nie wydaje się, aby konieczne było poszerzenie tego katalogu o organizacje zajmujące się pomocą ofiarom przestępstw, których rola powinna sprowadzać się do pomocy pokrzywdzonemu i udzielaniu wsparcia w podjęciu decyzji o udziale w mediacji

aniżeli wnioskowania o przeprowadzenie mediacji w jego imieniu. Postanowienie wydawałby sąd penitencjarny w okręgu, w którym przebywa skazany, na wniosek skierowany do tego sądu lub sądu, który wydał orzeczenie w I instancji.

Poza kwestiami proceduralnymi zasadniczą częścią potencjalnej regulacji powinien być aspekt organizacyjno-techniczny przeprowadzenia mediacji. Począwszy od zapewnienia prawa do informacji przekazywanych przez wychowawców, kuratorów sądowych, którzy wbrew postanowieniom dyrektywy 2012/29/UE nie powinni ograniczać się wyłącznie do pokrzywdzonego, ale gwarantować równy i pełny zakres przekazywanych informacji również względem skazanego. Umożliwiłoby to wyjaśnienie istoty, możliwych konsekwencji oraz przebiegu procesu sprawiedliwości naprawczej, a także potrzeb i celów jakie kierują sprawcą, zwiększając szansę na podjęcie świadomej decyzji motywowanej rzeczywistą potrzebą „naprawy” i unikając sytuacji, w której sprawca będzie nieprzygotowany do tego procesu. W przypadku pokrzywdzonego informacje mogłyby zostać przekazane w ramach omówionej wstępnej procedury, poprzedzającej wyrażenie zgody na udział w mediacji. Wzorem zaleceń wyrażonych w rekomendacji nr CM/Rec(2018)8 również mediator powinien uzyskać wszelkie niezbędne informacje do prowadzenia mediacji na temat osadzonego. Jest to istotne, bowiem zakres przekazanych informacji na temat charakteru przestępstwa, obowiązków orzeczonych względem skazanego, determinujący podmiotowy i przedmiotowy zakres rozmów, powinien być znany mediatorowi a źródłem wiedzy może być chociażbyteczka osobowopoznawcza aniżeli informacje przekazane przez skazanego. Poza zapewnieniem prawa do informacji należałoby rozważyć wybór modelu prowadzenia mediacji. A mianowicie, czy zasadą powinno być prowadzenie mediacji w sposób pośredni, czyli poprzez indywidualny kontakt mediatora z każdym z uczestników osobno, czy też akcentując znaczenie bezpośredniej komunikacji, należałoby umożliwić bezpośrednie mediacje osadzonego z pokrzywdzonym w odpowiednio do tego przygotowanym pomieszczeniu w jednostkach penitencjarnych gwarantujących poufność, a zarazem bezpieczeństwo pokrzywdzonego i mediatora. Rozważenia wymagałoby również umożliwienie kontaktu zdalnego z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość, pod warunkiem zapewnienia odpowiedniej infrastruktury technicznej przez jednostki penitencjarne. Nie sposób z góry przesądzić optymalnego rozwiązania, które uwzględniałoby gotowość pokrzywdzonego do wyboru określonego sposobu

komunikacji. To zaś może przemawiać za wykorzystaniem wszystkich powyższych możliwości i uwzględnieniu stanowiska pokrzywdzonego, aby zagwarantować optymalne i bezpieczne warunki do prowadzenia rozmów. Niewątpliwie kwestie organizacyjno-techniczne zwłaszcza w przypadku osadzonych obejmują wiele problemów wymagających rozwiązania. Przykładem jest chociażby wejście i poruszanie się w jednostce penitencjarnej, doprowadzenie osadzonego, zapewnienie poufności i bezpieczeństwa nie tylko pokrzywdzonemu i mediatorowi, ale również bezpieczeństwa proceduralnego funkcjonariuszom Służby Więziennej opartego ściśle na przepisach, a nie na ich elastycznej wykładni, wyznaczając jednolite standardy we wszystkich jednostkach penitencjarnych.

Z pewnością przysłowiową puszką Pandory, choć niewątpliwie wymagającą krótkiej refleksji jest potencjalne rozwiązanie związane z rezultatem mediacji w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności, aby sam fakt zawarcia ugody w ramach mediacji na etapie postępowania wykonawczego nie stanowił okoliczności, jaką sąd penitencjarny uwzględni w postępowaniu w przedmiocie warunkowego zwolnienia. To rozwiązanie funkcjonowało w ramach programów „VOM” (ang. *Victim Offener Mediation*) w zakładach karnych w Kanadzie, Stanach Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii już w latach 90. XX w. I choć *de lege lata* w Polsce potencjalne zawarcie ugody nie stanowi przesłanki obligującej sąd do orzeczenia warunkowego zwolnienia, to niewątpliwie w przypadku usunięcia z treści art. 162 § 1 k.k.w. fragmentu o konieczności uwzględnia ugody zawartej w wyniku mediacji przez sąd penitencjarny, pozbawiłoby to sprawcę jakichkolwiek motywów o charakterze utylitarnym, bazując na rzeczywistej woli „naprawy”, niemotywowanej potencjalnymi korzyściami mogącymi wynikać z faktu zawarcia ugody. Jest to niewątpliwie kwestia wysoce dyskusyjna, a z pewnością również demotywuująca dla sprawcy i niweczująca w pewnym stopniu założenia sprawiedliwości naprawczej, zwłaszcza w kontekście pozbawienia szansy na readaptację społeczną i ewentualną realizację postanowień ugody. Oczywiście rozwiązanie przeciwne, które waząc wszystkie potencjalne argumenty za i przeciw jest bardziej odpowiednie i pożądane, zakłada utrzymanie dotychczasowego rozwiązania wynikającego z brzmienia art. 162 § 1 k.k.w. z wyraźnym zastrzeżeniem, że pozytywny wynik mediacji, który nie musi urzeczywistniać się w formie ugody, ale może również przybrać nieformalną postać pojednania, przebaczenia, nie jest równoznaczny z orzeczeniem warunkowego zwolnienia, choć powinien stanowić jeden z czynników prognozy kryminologicznej.

Ugoda zawarta przed mediatorem powinna zostać dołączona do akt osobowych osadzonego, a na wniosek osoby uprawnionej, w praktyce pokrzywdzonego, sąd penitencjarny powinien zatwierdzić ugodę nadając jej klauzulę wykonalności w części podlegającej wykonaniu w drodze egzekucji, odpowiednio do treści art. 107 k.p.k. Należałoby również rozważyć możliwość nałożenia na warunkowo zwalnianego, bez względu na to, czy został oddany pod dozór i z wyłączeniem prostego warunkowego zwolnienia³⁹, obowiązku realizacji postanowień ugody, zwłaszcza niepodlegających wykonaniu w drodze egzekucji, poszerzając katalog obowiązków probacyjnych zawartych w art. 72 § 1 k.k., których realizację kontrolowałyby kurator sądowy⁴⁰.

Przedstawione w powyższym fragmencie obszary potencjalnej regulacji zapewniającej dostęp do mediacji w postępowaniu wykonawczym, mają charakter wyłącznie fragmentaryczny i mogą stanowić kolejny głos w dyskusji, który zaktualizuje na nowo toczącą się od ponad 20 lat debatę⁴¹ na temat propozycji rozwiązań normatywnych związanych z uregulowaniem mediacji w postępowaniu wykonawczym. Wymagają one jednak dalszych pogłębionych analiz i badań, również empirycznych⁴² oraz włączenia w prace nad projektem regulacji podmiotów, które będą zaangażowane w świadczenie i zapewnienie dostępu do usług sprawiedliwości naprawczej i mediacji tak, aby świadczenie wspomnianych usług stanowiło system naczyń połączonych, a nie zbiór niezależnie działających od siebie instytucji.

³⁹ Zob. J. Lachowski, *Warunkowe zwolnienie...*, s. 295.

⁴⁰ Stanowiłoby to podobny mechanizm do niejasnego przepisu zawartego w § 14 pkt 5 rozporządzenia 2015 r., który stanowi, że mediator „sprawdza wykonanie zobowiązań wynikających z zawartej ugody”, oczywiście zawartej na etapie postępowania przygotowawczego lub jurysdykcyjnego.

⁴¹ P. Szczepaniak, *Mediacje i negocjacje procesie wykonywania kary pozbawienia wolności*, „Mediator” 2000, nr 14, s. 23; E. Dobiejewska, *Mediacja po wyroku, sprawiedliwość naprawcza – dlaczego nie?*, w: *Mediacja po wyroku. Materiały z polsko-czeskiej konferencji*, red. R. Musidłowski, J. Nawój, P. Szczepaniak, Jastrzębie Zdrój 2002, s. 12-13.

⁴² Zob. S. Windt, *Opportunities for prison mediation based on the opinions of prison staff, inmates and victims*, w: *Responsibility-taking, Relationship-building and Restoration in Prisons*, ed. T. Barabas, B. Fellegi, S. Windt, Budapest 2012, s. 65-89, https://www.euforumrj.org/sites/default/files/2019-11/mereps_finalpublication_en.pdf (dostęp: 24.07.2022 r.).

5. Podsumowanie

Prawo dostępu do sprawiedliwości naprawczej, bazując na jej definicji zawartej w dyrektywie 2012/29/UE i rekomendacji nr CM/Rec(2018)8, akcentującej prowadzenie postępowania przez bezstronną osobę trzecią, *de lege lata* w polskim systemie prawa karnego może urzeczywistniać się przede wszystkim w formie mediacji, jako jednej z form wpisującej się w katalog usług sprawiedliwości naprawczej. To oznacza, że realizacja prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej konkretyzuje się w prawie dostępu do mediacji, którego konstrukcja obejmuje uprawnienie do złożenia wniosku o przeprowadzenie mediacji i obowiązek organów państwowych do stworzenia warunków zapewniających realną możliwość realizacji prawa, ale niegwarantujących przeprowadzenia postępowania.

Źródłem prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej i mediacji może być przepis, który wprost i w sposób zrozumiały dla adresatów przyznaje uprawnienie do zainicjowania mediacji pokrzywdzonemu i sprawcy wraz z regulacją niezbędnych aspektów proceduralnych tego postępowania. Uprawnienie to nie może być dorozumiane ani przyjmowane w *drodze analogii* w postępowaniu wykonawczym wskutek odpowiedniego stosowania art. 23a k.p.k. i wykładni rozszerzającej przepisów k.k.w., które zostały ustanowione w innym celu aniżeli dla możliwości przeprowadzenia mediacji. *Obecne brzmienie* art. 162 § 1 k.k.w. w części odnoszącej się do ugody zawartej przed mediatorem nie może uprawniać do przyjęcia stanowiska, jakoby intencją prawodawcy było uregulowanie postępowania mediacyjnego. Świadczy o tym brak regulacji w postępowaniu wykonawczym, konstytuujących prawo dostępu do mediacji, począwszy od obowiązków o charakterze informacyjnym, przez brak procedur i wytycznych dotyczących warunków i trybu kierowania spraw do mediacji, aspektów organizacyjno-technicznych przeprowadzenia postępowania oraz przepisów regulujących tryb zatwierdzenia zawartych ugód. Nie zostały ustanowione również wymagane gwarancje względem świadczonych usług mediacyjnych, jakie wynikają z i tak fragmentarycznych postanowień dyrektywy 2012/29/UE w celu ochrony ofiary przez wtórną wiktyimizacją, zastraszaniem oraz odwetem ze strony sprawcy, aby zapewnić dostęp do bezpiecznych i „zadowolających” usług sprawiedliwości naprawczej. To zaś uprawnia do stwierdzenia, że *de lege lata* w postępowaniu wykonawczym w sprawach karnych nie zostało ustanowione prawo dostępu do mediacji, a to oznacza, że nie „każdy ma prawo do mediacji”. *Dlatego*

też konieczne jest albo usunięcie wzmianki na temat ugody zawartej przed mediatorem z treści art. 162 § 1 k.k.w. albo wzorem zaleceń rekomendacji nr CM/Rec(2018)8 zapewnienie dostępności usług sprawiedliwości naprawczej, w tym mediacji, na każdym etapie postępowania karnego, również „po wyroku”, ustanawiając *de facto* prawo dostępu do mediacji.

Minimalny poziom harmonizacji dyrektywy 2012/29/UE nie nakłada na państwa członkowskie UE obowiązku uregulowania mediacji w obszarach, w których ona dotychczas nie funkcjonuje, a zatem w postępowaniu wykonawczym w sprawach karnych. Państwa członkowskie dysponują swobodą w uregulowaniu usług sprawiedliwości naprawczej i mediacji w obszarach (przypadkach), w których uznają je za odpowiednie, a to wyłącza również obowiązek podjęcia inicjatywy ustawodawczej w celu ustanowienia gwarancji dla usług sprawiedliwości naprawczej skoro *de lege lata*, nie zostały one uznane za odpowiednie w postępowaniu wykonawczym w sprawach karnych. Tym samym postanowienia dyrektywy 2012/29/UE nie ustanawiają prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej i mediacji, regulując ten obszar w sposób wysoce ostrożny i powściągliwy w porównaniu do obszernych i konstruktywnych zaleceń rekomendacji nr CM/Rec(2018)8. Ponadto postanowienia dyrektywy 2012/29/UE w obszarze mediacji nie mają charakteru bezwarunkowego, wystarczająco przejrzystego i precyzyjnego, pozostawiając państwom członkowskim UE szeroką swobodę w urzeczywistnieniu zakładanych rezultatów, wyłączając możliwość zastosowania zasady bezpośredniego skutku w obszarze sprawiedliwości naprawczej. Dlatego też źródłem, które w największym stopniu może wyznaczać kierunki prac legislacyjnych w zakresie ustanowienia prawa dostępu do mediacji, *de lege lata* są zalecenia rekomendacji nr CM/Rec(2018)8.

Nie ulega wątpliwości, że wyrażona w dokumentach międzynarodowych perspektywa ustanowienia prawa do sprawiedliwości naprawczej, która oznaczałaby odejście od „idei” na rzecz ustanowienia „prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej” dla wszystkich zainteresowanych, na każdym etapie postępowania karnego, otworzyłaby formalnie drogę do jego realizacji poprzez zapewnienie prawa dostępu do mediacji i konieczność jej uregulowania w postępowaniu wykonawczym w sprawach karnych. To zaś oznaczałoby, że organy państwowe przestaną pełnić wyłącznie rolę strażnika standardów w ramach funkcjonujących już usług sprawiedliwości naprawczej i staną się zarazem gwarantem realizacji uprawnienia

do zainicjowania postępowania mediacyjnego, a następnie możliwości jego przeprowadzenia.

Zakres przedstawionych w artykule obszarów, które powinny zostać uwzględnione na etapie przygotowania projektów aktów normatywnych w przypadku ustanowienia prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej i mediacji w postępowaniu wykonawczym, potwierdza jedynie tezę, że konieczne jest przyjęcie rozwiązań systemowych. Powinny one obejmować nie tylko kwestie proceduralne, wyrażające się w ustanowieniu przepisów regulujących tryb skierowania sprawy do mediacji i obejmujących skutki zawartej ugody, ale również zapewniać bezpieczeństwo wszystkim podmiotom zaangażowanym w proces sprawiedliwości naprawczej. Niezbędne jest uwzględnienie kwestii organizacyjno-technicznych, standardów świadczenia usług sprawiedliwości naprawczej, w tym profesjonalizmu mediatorów oraz zapewnienie współpracy wszystkich podmiotów zaangażowanych w ich świadczenie. Bez uwzględnienia tych obszarów ustanowienie prawa dostępu do sprawiedliwości naprawczej i mediacji będzie rozwiązaniem z góry skazanym na niepowodzenie.

Bibliografia

Literatura

Bieńkowska E., *Mediacja w sprawach karnych*, Warszawa 2011.

Bieńkowska E., *Projekt konwencji Narodów Zjednoczonych o sprawiedliwości oraz wsparciu dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy*, „Zeszyty Prawnicze” 2015, nr 3.

Bieńkowska E., Mazowiecka L., *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Komentarz*, Warszawa 2014.

Dąbkiewicz K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012.

Dąbkiewicz K., *Mediacja w postępowaniu wykonawczym – refleksje na tle historii pewnej nowelizacji (art. 162 § 1 k.k.w.)*, „Probacja” 2013, nr 4.

Dąbrowski M., *Kryterium wiedzy i umiejętności, jako wymóg dla stałych mediatorów – glosa do wyroku WSA w Poznaniu z 25 stycznia 2018 r., III SA/Po 634/17*, „Studia Prawnicze KUL” 2019, nr 3.

Dąbrowski M., *Mediacja w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, Lublin 2019.

Dobiejewska E., *Mediacja po wyroku, sprawiedliwość naprawcza – dla-
czego nie?*, w: *Mediacja po wyroku. Materiały z polsko-czeskiej konferencji*,
red. R. Musidłowski, J. Nawój, P. Szczepaniak, Jastrzębie Zdrój 2002.

Dudka K., *Możliwość wykorzystania innych niż mediacja programów
sprawiedliwości naprawczej w procesie karnym*, w: *Unijne standardy pro-
gramów sprawiedliwości naprawczej*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2015.

Kulesza C., *Mediacja jako program sprawiedliwości naprawczej w Pol-
sce (uwagi na tle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE
z dnia 25 października 2012r.)*, w: *Unijne standardy programów sprawiedli-
wości naprawczej*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2015.

Kuźelewski D., *Ewolucja polskich uregulowań dotyczących mediacji
w sprawach karnych na tle standardów europejskich*, „Białostockie Studia
Prawnicze” 2014, z. 15.

Lachowski J., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski,
Warszawa 2021.

Lachowski J., *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności*,
Warszawa 2010.

Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2020.

Marder I., *The new international restorative justice framework: reviewing
three years of progress and efforts to promote access to services and cultural
change*, “The International Journal of Restorative Justice” 2020, nr 3,
DOI:10.5553/IJRJ.000048.

Micha D, Szczepański A., *Mediacja w postępowaniu wykonawczym*,
„Palestra” 2013, nr 7-8.

Osiński L., *Komentarz do art. 162*, w: *Kodeks karny wykonawczy. Ko-
mentarz*, red. J. Lachowski, Legalis 2021, teza 11.

Płatek M., *Teoria sprawiedliwości naprawczej*, w: *Sprawiedliwość na-
prawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, red. M. Płatek, M. Fajst, Warszawa 2005.

Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2016.

Przesławski T., *Organizacja wykonania kary pozbawienia wolności a idea
sprawiedliwości naprawczej*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2017,
nr 94.

Sydor P., *Mediacja w polskim procesie karnym. Próba ujęcia instytucji
w świetle założeń konsensualizmu procesowego*, „Orzecznictwo Sądu Apela-
cyjnego w Łodzi” 2018, nr 4.

Szczepaniak P., *Mediacje i negocjacje procesie wykonywania kary pozb-
awienia wolności*, „Mediator” 2000, nr 14.

Szymanowski T., *Kodeks karny wykonawczy po nowelizacjach z 2003 r.*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 3.

Szymanowski T., *Zmiany prawa karnego wykonawczego (o potrzebie i zbędności nowelizacji przepisów)*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 2.

Zalewski W., *Programy sprawiedliwości naprawczej – w poszukiwaniu najlepszej drogi. Uwagi na tle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw*, w: *Unijne standardy programów sprawiedliwości naprawczej*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2015.

Zalewski W., *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006.

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.).

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. U. UE L 315/57).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1138).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2021 r. poz. 53).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 1375).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283).

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 716).

Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 3 czerwca 2004 r. w sprawie polityki karnej w Polsce (M.P. z 2004 r. Nr 26, poz. 431).

Rekomendacja nr R (99) 19 Komitetu Ministrów [Rady Europy] dla Państw Członkowskich o mediacji w sprawach karnych (przyjęta przez Komitet Ministrów 15 września 1999 r. na 679 posiedzeniu przedstawicieli Ministrów, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=090000168062e02b).

Rekomendacja Nr CM/Rec(2018)8 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich dotyczącej sprawiedliwości naprawczej w sprawach karnych, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016808e35f3.

Deklaracja Ministrów Sprawiedliwości Państw Członkowskich Rady Europy w sprawie roli sprawiedliwości naprawczej w sprawach karnych z dnia 14 grudnia 2021 r., <https://rm.coe.int/venice-ministerial-declaration-eng-4-12-2021/1680a4df79>.

Kyoto Declaration on Advancing Crime Prevention, Criminal Justice and the Rule of Law: Towards the Achievement of the 2030. Agenda for Sustainable Development, United Nations Office on Drugs and Crime, Kyoto 2021, https://www.unodc.org/documents/commissions/Congress/21-02815_Kyoto_Declaration_ebook_rev_cover.pdf.

Ministerstwo Sprawiedliwości, Polska Karta Praw Ofiary, <https://www.gov.pl/attachment/ed6621df-be74-4963-9370-8d5c786093f2>.

Orzecznictwo

Uchwała 7 sędziów SN z 26.04.2017 r., I KZP 2/17, Legalis nr 1587114.

Postanowienie SN z 24.05.2017 r., V KK 82/17, Legalis nr 1637183.

Postanowienie SN z 12.04.2018 r., III KK 562/17, Lex nr 2496263.

Postanowienie SA w Białymstoku z 31.01.2013 r., II AKzw 43/13, Legalis nr 665853.

Źródła internetowe

Barbey Ch., *Is there a Right of Access to Mediation?*, International Conference on Mediation Basel 2016, https://www.academia.edu/28764192/Is_there_a_Right_of_Access_to_Mediation_.

European Committee on Crime Problems (CDPC), *Commentary to Recommendation CM/Rec (2018) XX of the Committee of Ministers to member States concerning restorative justice in criminal matters*, Strasbourg 2017, <https://rm.coe.int/mj-commentary-to-recommendation-restorative-justice-08-11-17/1680765ea1>.

European Commission, *Evaluation of the Victims' Rights Directive Factual summary report on the public consultation*, Brussels 2022, <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation>.

European Committee on Crime Problems (CDPC), *Guidelines regarding recruitment, selection, education, training and professional development of prison and probation staff*, Strasbourg 2019, <https://rm.coe.int/guidelines-training-staff/1680943aad>.

Johnstone G., *Restorative Justice in Prisons: Methods, Approaches and Effectiveness*, Strasbourg: European Committee on Crime Problems (CDPC) 2014, <https://rm.coe.int/16806f9905>.

Milquet J., *Strengthening victims' rights: from compensation to reparation. For a new EU Victims' rights strategy 2020-2025*, Brussels: European Commission 2019, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/strengthening_victims_rights_-_from_compensation_to_reparation_rev.pdf.

Umbreit M.S., Greenwood J., *Guidelines for Victim-Sensitive Victim-Offender Mediation. Restorative Through Dialogue*, Center for Restorative Justice & Peacemaking, University of Minnesota 2000, s. 2, https://www.ncjrs.gov/ovc_archives/reports/restorative_justice/restorative_justice_ascii_pdf/ncj176346.pdf.

United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook on restorative justice programmes*, Vienna 2020, https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/20-01146_Handbook_on_Restorative_Justice_Programmes.pdf.

United Nations System, *Common Position on Incarceration*, United Nations 2021, https://www.unodc.org/res/justice-and-prison-reform/nelsonmandelarules-GoF/UN_System_Common_Position_on_Incarceration.pdf.

Van Der Aa S., Pemberton A., *Proposal for an update of CM Recommendation Rec(2006)8 to Member States on Assistance To Crime Victims*, Strasbourg 2021, <https://rm.coe.int/cdpc-2021-1-proposal-for-an-updated-coe-recommendation-on-victim-right/1680a17d66>.

Windt S., *Opportunities for prison mediation based on the opinions of prison staff, inmates and victims, w: Responsibility-taking, Relationship-building and Restoration in Prisons*, red. T. Barabas, B. Fellegi, S. Windt, Budapest 2012, https://www.euforumrj.org/sites/default/files/2019-11/mereps_finalpublication_en.pdf.

Zalecenia Europejskiego Forum Na Rzecz Sprawiedliwości Naprawczej (EFRJ) dla Komisji Europejskiej sformułowane na etapie oceny przez Komisję Europejską stopnia realizacji celów w zakresie wdrażania i praktycznego stosowania postanowień dyrektywy 2012/29/UE, <https://www.euforumrj.org/en/node11/efrj-contributes-evaluation-eus-victims-rights-directive>.

Damian Bara¹

**PRZEBIEG POSTĘPOWANIA MEDIACYJNEGO
NA PODSTAWIE REGULAMINU ORGANIZACJI
I PROWADZENIA MEDIACJI POZASĄDOWYCH NA
ETAPIE POSTĘPOWANIA WYKONAWCZEGO**

**THE COURSE OF MEDIATION PROCEEDINGS ON
THE BASIS OF THE RULES OF ORGANIZATION AND
CONDUCTING OUT-OF-COURT MEDIATION AT
THE STAGE OF EXECUTIVE PROCEEDINGS**

Otrzymano: 19.09.2022 Zaakceptowano: 20.10.2022 Opublikowano: 31.12.2022

DOI: 10.5604/ 01.3001.0016.1262

Artykuł Oryginalny

Źródło finansowania – badania własne

Streszczenie

Mediacja, jako alternatywna metoda rozwiązywania sporów, zyskuje coraz większą popularność w różnych obszarach życia społecznego. Aktualnie obowiązujące akty prawne, regulujące kwestie dotyczącą odbywania kary pozbawienia wolności, nie zawierają postanowień dotyczących stosowania mediacji jako polubownej metody rozwiązywania sporów dającej możliwość pojednania pomiędzy sprawcą czynu zabronionego, co do którego sąd orzekł karę pozbawienia wolności, a osobą poszkodowaną przestępstwem. W związku z czym należy wyjaśnić, czy brak regulacji we wskazanym zakresie stanowi przeszkodę do wykorzystania mediacji

¹ Dr Damian Bara, asystent w Katedrze Negocjacji i Mediacji na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, radca prawny, e-mail: damian.bara@kul.pl, ORCID: 0000-0002-2082-2875

po zakończeniu postępowania karnego jako elementu realizującego ideę sprawiedliwości naprawczej.

Celem niniejszego opracowania jest przybliżenie przebiegu postępowania medacyjnego prowadzonego po zakończeniu procesu karnego. Analiza przebiegu tego postępowania zostanie przeprowadzona na podstawie postanowień regulaminu opracowanego na potrzeby realizacji projektu pn.: „Pilotaż programu wdrażającego ideę sprawiedliwości naprawczej na terenie Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Lublinie”².

Artykuł został podzielony na dziewięć części. Pierwsza, stanowi wstęp do rozważań dotyczących idei sprawiedliwości naprawczej pozwalającej na pojednanie pomiędzy osadzonym a osobą pokrzywdzoną przestępstwem. Kolejna poświęcona została regulacjom międzynarodowym, które stanowią podstawę do wykorzystania mediacji na etapie następującym po zakończeniu postępowania karnego. Części od trzeciej do ósmej zawierają omówienie przebiegu i organizacji postępowania medacyjnego w oparciu o postanowienia regulaminu opracowanego na potrzeby realizacji Projektu Pilotażowego począwszy od momentu jego zainicjowania do momentu jego zakończenia. W ostatniej części dokonano podsumowania przeprowadzonej analizy.

Przedstawione w artykule rozważania prowadzą do wniosku, zgodnie z którym brak regulacji w aktach prawa powszechnie obowiązującego nie stanowi przeszkody do skorzystania z mediacji po wyroku jako metody pozwalającej na realizację idei sprawiedliwości naprawczej i dającej możliwość pojednania pomiędzy sprawcą czynu zabronionego a osobą poszkodowaną przestępstwem.

Słowa kluczowe: mediacja, sprawiedliwość naprawcza, pojednanie

Summary

Mediation as an alternative method of dispute resolution is gaining more and more popularity in various areas of social life. The currently binding legal acts regulating the issues related to serving a sentence of imprisonment do not contain provisions on the use of mediation as an amicable method of dispute resolution giving the possibility of reconciliation between the perpetrator of the prohibited act for which the court

² Dalej: Projekt Pilotażowy.

adjudicated the penalty of imprisonment, and the victim of the crime. Therefore, it should be clarified whether the lack of regulations in the indicated scope constitutes an obstacle to the use of mediation after the end of criminal proceedings as an element implementing the idea of restorative justice.

The aim of this study is to present the course of mediation proceedings conducted after the end of the criminal trial. The analysis of the course of the mediation procedure will be carried out on the basis of the provisions of the regulations developed for the implementation of the project entitled: "Pilot of the program implementing the idea of restorative justice in the District Inspectorate of Prison Service in Lublin".

The article is divided into nine parts. The first part is an introduction to the considerations on the idea of restorative justice allowing for reconciliation between the inmate and the victim of the crime. The next part is devoted to international regulations, which constitute the basis for the use of mediation at the stage following the end of criminal proceedings. Parts from three to eight contain an overview of the course and organization of the mediation procedure based on the provisions of the regulations developed for the implementation of the Pilot Project, from the moment of its initiation to its completion. The last part summarizes the analysis performed.

The considerations presented in the article lead to the conclusion that the lack of regulations in generally applicable acts of law does not constitute an obstacle to the use of post-conviction mediation as a method enabling the implementation of the idea of restorative justice and giving the possibility of reconciliation between the perpetrator of the prohibited act and the victim of the crime.

Keywords: mediation, restorative justice, reconciliation

Wstęp

W dobie rozwijającego się społeczeństwa i postępu cywilizacyjnego zachodzą nieustanne procesy zmian we wszystkich dziedzinach życia. Nieodzownym elementem tych przemian są niewątpliwie przestępstwa, z którymi spotykamy się na co dzień, zarówno w życiu prywatnym, jak i publicznym. Aktualnie obowiązujące przepisy regulujące postępowanie

karne w zasadniczej mierze koncentrują się na sprawcy czynu zabronionego i karze, którą należy za ten czyn wymierzyć. Niestety taki model postępowania niejednokrotnie marginalizuje rolę osoby pokrzywdzonej przestępstwem, dla której orzeczona przez sąd kara bardzo często nie stanowi czynnika rekompensującego doznaną krzywdę. Dlatego dostrzega się potrzebę uwypuklenia roli ofiary i porzucenia tradycyjnego sposobu reagowania na popełnione przestępstwo przez skoncentrowanie się na podejmowaniu działań zmierzających do pojednania ze sprawcą czynu zabronionego.

Powyżej wskazany cel realizowany jest dzięki idei sprawiedliwości naprawczej, która pozwala odbudować istniejący w okresie poprzedzającym popełnienie przestępstwa ład, m.in. przez wykorzystanie alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Sprawca czynu zabronionego zyskuje możliwość zrozumienia negatywnych konsekwencji swojego zachowania, naprawienia wyrządzonej szkody i zrekompensowania ofierze doznanej krzywdy.

Jedną z alternatywnych metod rozwiązywania sporów, która umożliwia realizację wskazanych założeń idei sprawiedliwości naprawczej, jest niewątpliwie mediacja³. W literaturze wskazuje się, że w prawie karnym ma ona trzy formy. Pierwsza z nich została uregulowana w art. 23a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego⁴ i odnosi się do wykorzystania mediacji na etapie postępowania przygotowawczego czy też procesu karnego. Druga odnosi się do postępowań dotyczących deliktów popełnianych przez nieletnich sprawców czynów zabronionych i była regulowana przez nieobowiązującą już ustawę z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich⁵. Aktualnie kwestie dotyczące mediacji z nieletnim sprawcą czynu zabronionego reguluje ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich⁶. Trzecią formą jest mediacja prowadzona po prawomocnym zakończeniu postępowania karnego i wydaniu wyroku.

W niniejszym artykule przybliżony zostanie przebieg postępowania mediacyjnego prowadzonego w ramach realizowanego projektu pilotażowego,

³ W literaturze wskazuje się, że idea sprawiedliwości naprawczej znalazła swoje odzwierciedlenie m.in. w mediacji opierającej się na szacunku do ludzkich uczuć. Zob. K. Mach, *Pokrzywdzony jako uczestnik mediacji w prawie karnym*, ADR 2021, nr 4, s. 6.

⁴ Dz. U. z 2022 r. poz. 1375, dalej: k.p.k.

⁵ Dz. U. z 2018 r. poz. 969, z 2022 r. poz. 1700.

⁶ Dz. U. z 2022 r. poz. 1700.

którego celem było zmniejszenie powrotności do popełniania przestępstw, jak i poprawa sytuacji osób pokrzywdzonych czynem zabronionym przez wykorzystanie mediacji jako narzędzia wspierającego readaptację osadzonych.

1. Regulacje międzynarodowe dotyczące mediacji po wyroku

Rosnąca popularność mediacji, jako polubownej metody rozwiązywania sporów dającej możliwość osiągnięcia porozumienia pomiędzy stronami, czy też pojednania się ofiary przestępstwa z jego sprawcą sprawia, że regulacja prawna dotycząca mediacji i jej organizacji systematycznie wprowadzana jest do kolejnych aktów normatywnych. Niemniej, pomimo coraz szerszego zastosowania mediacji w różnych obszarach życia społecznego, ustawodawca nie przewidział w krajowych aktach normatywnych oddzielnej regulacji w tym zakresie. W związku z tym, w celu przybliżenia problematyki dotyczącej zastosowania mediacji po wyroku, należy zwrócić uwagę na regulacje międzynarodowe odnoszące się do tej materii.

Ważną rolę w zakresie wykorzystania mediacji po wyroku odegrało zalecenie Rec(2006)2 Komitetu Ministrów do Państw Członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych, które zostało przyjęte przez Komitet Ministrów 11 stycznia 2006 r.⁷ Zalecenie Komitetu zawiera regulacje dotyczące wykorzystania mediacji w obszarze administracji więziennej, gdzie stosowana jest ona w każdym wypadku, w którym możliwe jest realizowanie idei sprawiedliwości naprawczej. Zgodnie z treścią reguły 56.2 zawsze, gdy jest to możliwe, stosuje się mediację do rozwiązywania sporów zaistniałych pomiędzy więźniami. Z kolei dla zainicjowania postępowania mediacyjnego kluczowe znaczenie odgrywają reguły 70.1 i 70.2, zgodnie z którymi więźniowie mają możliwość składania wniosków do dyrektora zakładu karnego, a mediacja powinna być stosowana w pierwszej kolejności zawsze wtedy, gdy wydaje się odpowiedniejsza do rozwiązania zaistniałego sporu. Niemniej, co istotne dla postępowania mediacyjnego, zalecenie Komitetu nie zawiera w swojej treści postanowień, które syntetycznie regulowałyby przebieg postępowania mediacyjnego i sposób jego zakończenia.

⁷ <https://rm.coe.int/09000016809ee581>, dostęp: 31.08.2022, dalej: zalecenie Komitetu.

Na wzrost wykorzystania mediacji, jako instytucji pozwalającej na realizację założeń idei sprawiedliwości naprawczej, miały wpływ także inne międzynarodowe akty prawne, do których można zaliczyć: Deklarację podstawowych zasad wymiaru sprawiedliwości odnoszących się do ofiar przestępstw i nadużyć władzy, która została przyjęta rezolucją nr 40/34 Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 29 listopada 1985 r.⁸, Konwencję europejską o kompensacji dla ofiary przestępstw popełnionych z użyciem przemocy z 1983 r.⁹, unijną dyrektywę Rady nr 2004/80/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. oraz rekomendację nr CM/Rec (2018)8 Komitetu Ministrów [Rady Europy] dla państw członkowskich dotyczącą sprawiedliwości naprawczej w sprawach karnych¹⁰.

Niemniej ponownie podkreślić należy, że zarówno wskazane powyżej przykładowe międzynarodowe akty, jak i krajowe akty normatywne, nie zawierają syntetycznych przepisów, które regulowałyby kwestię dotyczącą przebiegu postępowania mediacyjnego po zakończeniu procesu karnego i wydaniu wyroku. W związku z czym zasadnym jest przybliżenie regulacji, w oparciu o którą realizowany był Projekt Pilotażowy.

2. Cele i podstawowe zasady mediacji w postępowaniu wykonawczym

Kluczowe znaczenie dla wykorzystania mediacji na etapie po wydaniu wyroku odegrały działania podejmowane w ramach Projektu Pilotażowego realizowanego na terenie Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Lublinie. Ich celem było m.in. zmniejszenie powrotu do przestępczości przez osadzonych, jak i zmiana sytuacji osób pokrzywdzonych przestępstwem. Dokumentem regulującym organizację i przebieg postępowania mediacyjnego prowadzonego przez wskazane jednostki penitencjarne jest Regulamin organizacji i prowadzenia mediacji pozasądowych na etapie

⁸ <http://www.un-documents.net/a40r34.htm> (dostęp: 06.09.2022 r.); dalej: deklaracja ONZ.

⁹ <https://rm.coe.int/1680079751> (dostęp: 06.09.2022 r.).

¹⁰ <https://www.euforumrj.org/sites/default/files/2019-12/polish-coe-rec-2018.pdf> (dostęp: 07.09.2022 r.); dalej: rekomendacja RE.

postępowania wykonawczego¹¹, uwzględniający m.in. postanowienia wskazanej powyżej rekomendacji RE.

Regulamin w § 1 ust. 1 określa zasady organizacji oraz szczegółowe warunki pozasądowego postępowania mediacyjnego prowadzonego przez mediatora na etapie postępowania wykonawczego. Postępowanie mediacyjne, jak wynika z treści przytoczonego artykułu, prowadzone jest pomiędzy stronami konfliktu, wśród których co najmniej jedną stroną jest osadzony w jednostce penitencjarnej funkcjonującej na terenie Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Lublinie. Z kolei w § 1 ust. 1 pkt 4 regulaminu wskazany został cel mediacji prowadzonej w ramach realizowanego Projektu, polegający m.in. na stworzeniu warunków do prowadzenia rozmów pomiędzy stronami konfliktu, umożliwienie przyjęcia odpowiedzialności sprawcy przestępstwa za jego skutki, umożliwienie osobie pokrzywdzonej przestępstwem wyrażenia swoich uczuć i oczekiwań wobec sposobu naprawienia krzywdy czy też umożliwienie stronom zakończenia konfliktu w sposób trwały i obopólnie akceptowalny przez wypracowanie zgodnego z prawem porozumienia.

W rozdziale 2 regulaminu wskazane zostały podstawowe zasady mediacji. Przykładowo, zgodnie z § 3 regulaminu, postępowanie mediacyjne jest dobrowolne¹². Dobrowolność mediacji przejawia się tym, że każda strona może w sposób swobodny decydować o swoim udziale w postępowaniu mediacyjnym i nikt nie może przymuszać którejkolwiek ze stron stosując różne formy nacisku lub manipulację psychiczną¹³. Należy podkreślić, że w przypadku ujawnienia przez mediatora stosowania przez którąkolwiek stronę presji bądź przymuszania do uczestnictwa w mediacji, powinien on spróbować przywrócić równowagę pomiędzy stronami, a w przypadku braku takiej możliwości, powinien przerwać mediację¹⁴. Z kolei jak wynika z § 5 regulaminu, mediacja jest prowadzona w sposób bezstronny. Odnosi się to do osoby mediatora i oznacza, że nie może on opowiadać się po żadnej ze stron ani faworyzować którejkolwiek ze stron postępowania mediacyjnego. Z zasadą bezstronności łączy się także zasada neutralności,

¹¹ <https://mediacjaiprawiedliwoscnaprawcza.pl/wp-content/uploads/2020/12/Regulamin-mediacji-pozasadowych-na-etapie-postepowania-wykonawczego-Pilotaz.pdf> (dostęp: 06.09.2022 r.); dalej: regulamin.

¹² A. Rekas, *Mediacja w polskim prawie karnym*, Warszawa 2011, s. 4.

¹³ A. Sakowicz, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, A. Sakowicz (red.), Warszawa 2020, wyd. 9, LEGALIS on-line (dostęp: 08.09.2022 r.).

¹⁴ Zob. G. Skrobotowicz, *Zalety mediacji karnej*, PiP 2012, nr 2, s. 132-133.

zgodnie z którą mediator powinien zachować dystans do przedmiotu postępowania¹⁵.

Następnie, w § 6 regulaminu, wskazano, że postępowanie mediacyjne ma charakter poufny. Zasada poufności odnosi się do całego procesu mediacji, począwszy od momentu jego zainicjowania, aż do zakończenia. Zobowiązuje ona wszystkich jej uczestników do zachowania w tajemnicy wszelkich informacji uzyskanych w toku mediacji. Co ważne, do zachowania poufności zobowiązani są nie tylko mediatorzy czy uczestnicy postępowania mediacyjnego, lecz także organy postępowania wykonawczego enumeratywnie wskazane w § 6 ust. 5 regulaminu¹⁶.

3. Wszczęcie mediacji w postępowaniu wykonawczym

Z perspektywy przebiegu postępowania mediacyjnego istotne znaczenie odgrywa § 2 regulaminu, który zawiera katalog czynności podejmowanych przez mediatora, mających na celu zainicjowanie postępowania mediacyjnego. Mediator, do którego uczestnik projektu (czyli osadzony) zwrócił się o pomoc w rozwiązaniu zaistniałego sporu, niezwłocznie dokonuje diagnozy sporu pod kątem możliwości i zasadności przeprowadzenia mediacji w danej sprawie. Powinien on przede wszystkim zidentyfikować strony postępowania mediacyjnego, w tym osobę inicjującą postępowanie, tj. osobę, która złożyła odpowiedni wniosek.

Uwagę należy zwrócić na to, że do obowiązków mediatora należy także przeanalizowanie przesłanek, które determinowałyby konieczność jego wyłączenia z prowadzenia mediacji, w tym ustalenie czy nie jest spokrewniony z którąkolwiek ze stron sporu lub nie pozostaje z nią w bliskich relacjach, które uniemożliwiałyby zachowanie jego bezstronności w stosunku do stron postępowania. Ważnym aspektem na tym etapie jest także przeanalizowanie przez mediatora przesłanek uniemożliwiających przeprowadzenie mediacji, w tym ustalenie czy strony nie są uzależnione

¹⁵ A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 59.

¹⁶ Zasada poufności gwarantuje także brak możliwości przesłuchania mediatora w charakterze świadka na temat informacji, które pozyskał w toku prowadzonych mediacji. Zob. A. Lewicka, E. Grudziwska, *Mediacja sądowa, alternatywna metoda resocjalizacyjna?*, Lublin 2010, s. 87.

od środków odurzających, nie są chore psychicznie¹⁷ lub upośledzone umysłowo, co mogłoby znacznie utrudnić podjęcie swobodnej decyzji, czy też mogłyby utrudnić swobodne wyrażenie woli.

4. Podstawowe rodzaje mediacji w postępowaniu wykonawczym

Regulamin w § 2 ust. 4 przewiduje także różne sposoby prowadzenia mediacji w wypadku, w którym przeprowadzenie mediacji bezpośrednio ze stronami podczas wspólnego spotkania jest niemożliwe. Wówczas mediacja może być prowadzona w sposób pośredni, gdzie mediator przekazuje informacje, propozycje czy stanowiska stron w sposób wahadłowy¹⁸. Ponadto istnieje także możliwość prowadzenia mediacji przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość, tj. za pomocą komunikatorów internetowych, poczty elektronicznej, wideokonferencji, czyli tzw. e-mediacja¹⁹. Aby możliwe było przeprowadzenie mediacji w tej formie konieczne jest dysponowanie przez jednostkę penitencjarną odpowiednim sprzętem oraz łączem internetowym. Strony muszą ponadto dysponować odpowiednimi umiejętnościami, pozwalającymi na przeprowadzenie mediacji w tej formie. Muszą więc posiadać umiejętność swobodnego korzystania z odpowiednich programów wykorzystywanych do prowadzenia mediacji w tej formie.

¹⁷ Analogicznie do mediacji na etapie postępowania przygotowawczego nie powinno kierować się spraw, w których którakolwiek ze stron jest chora psychicznie, upośledzona lub ma zaburzoną osobowość. Zob. A. Gorczyńska, *Mediacja w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 6, s. 118.

¹⁸ W wypadku, gdy strony nie są gotowe bądź nie chcą uczestniczyć w mediacji bezpośredniej, mediator lub strony mogą zaproponować udział w mediacji prowadzonej w formule wahadłowej. Wówczas mediacja prowadzona jest pomiędzy odseparowanymi od siebie stronami, które nie mają ze sobą bezpośredniego kontaktu. Zob. M. Plucińska-Nowak, *Status i oblicza mediacji w społeczeństwie polskim*, Poznań 2021, s. 53.

¹⁹ E-mediacja staje się coraz popularniejszą formą prowadzenia mediacji, która wpisuje się w rosnący trend digitalizacji społeczeństwa. Mediacja prowadzona w takiej formie pozwala rozwiązać zaistniały konflikt w sposób szybki i wygodny dla stron, które w czasie jej trwania mogą znajdować się w znacznej odległości od siebie, bowiem nie jest wymagane ich osobiste stawiennictwo w konkretnym miejscu i czasie. Ta forma mediacji daje stronom duży komfort także z uwagi na to, że strony nie tracą czasu na przyjazd do miejsca, w którym miałyby odbyć się mediacja prowadzona w formie stacjonarnej. Zob. W. Kotwicka, *E-mediacja jako pozasądowa metoda rozwiązywania sporów konsumenckich*, PME 2017, nr 3, s. 42-43.

Na marginesie nadmienić należy, że mediacja prowadzona przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość może nieść ze sobą pewne ryzyka, związane chociażby z możliwością naruszenia zasady poufności. Przykładowo strony uczestniczące w tej formie mediacji mogą nie ujawnić, że oprócz nich w pomieszczeniu znajdują się osoby trzecie, które obserwują przebieg postępowania. W konsekwencji osoby te mogą uzyskać informacje objęte tajemnicą mediacji²⁰.

5. Posiedzenie mediacyjne w postępowaniu wykonawczym

Następnie mediator podejmuje czynności zmierzające do zorganizowania spotkania mediacyjnego. Mediator, w celu zorganizowania spotkania mediacyjnego, ustala miejsce i sposób przeprowadzenia mediacji oraz wskazuje termin jej zakończenia. Z treści § 1 ust. 1 pkt 2 regulaminu wynika, że mediacja może zostać przeprowadzona na terenie jednostki penitencjarnej. Aby do mediacji w ogóle doszło konieczne jest uzgodnienie kwestii organizacyjnych z dyrektorem jednostki penitencjarnej, przy jednoczesnym uwzględnieniu odrębnych przepisów, takich jak regulaminy obowiązujące w danej jednostce penitencjarnej.

Kolejnym etapem organizacyjnym jest przeprowadzenie indywidualnego lub wspólnego spotkania wstępnego ze stronami biorącymi udział w mediacji. Celem spotkania jest m.in. przedstawienie stronom podstawowych założeń dotyczących postępowania mediacyjnego, przedstawienie osoby mediatora, poinformowanie stron o zasadach mediacji czy też pouczenie o możliwości cofnięcia zgody na udział w mediacji, którą mediator powinien odebrać od stron przed rozpoczęciem mediacji²¹. Analogiczny obowiązek mediatora w zakresie odebrania zgody na udział stron w mediacji wynika także z regulacji zawartej w innych aktach normatywnych regulujących przebieg postępowania mediacyjnego, np. na etapie postępowania przygotowawczego czy w zakresie deliktów popełnionych przez nieletnich sprawców czynów zabronionych. Przykładowo w art. 23a § 4 k.p.k. zgodę na udział oskarżonego i pokrzywdzonego w postępowaniu mediacyjnym odbiera organ kierujący sprawę do mediacji lub mediator,

²⁰ Zob. T.P. Antoszek, *Dopuszczalność e-mediacji w polskim systemie prawnym*, w: J. Czapska, M. Szelaż-Dylewski, *Mediacje w prawie*, Kraków 2014, s. 130.

²¹ § 2 pkt 3 regulaminu.

jednocześnie pouczając, że strony mogą zgodę wycofać na każdym etapie postępowania²². Możliwość wycofania zgody na udział w postępowaniu mediacyjnym będzie czynnikiem determinującym konieczność zakończenia mediacji przez mediatora, o czym będzie mowa w dalszej części artykułu.

Dalsza regulacja dotycząca przebiegu postępowania mediacyjnego została zawarta w rozdziale 6 regulaminu. Zgodnie z § 19 ust. 1 regulaminu mediacja prowadzona jest na spotkaniach, zwanych sesjami, które mogą zostać przeprowadzone w formie stacjonarnej lub zdalnej za pomocą środków porozumiewania się na odległość. Co istotne, wyznaczenie spotkań mediacyjnych nie jest obowiązkowe, bowiem strony mogą wyrazić zgodę na udział w mediacji bez konieczności wyznaczania sesji mediacyjnych, które są prowadzone wyłącznie przez mediatorów posiadających kompetencje określone w regulaminie²³.

W toku mediacji mediator wykorzystuje różne metody jej prowadzenia, dające szansę osiągnięcia polubownego rozwiązania zaistniałego sporu, przy czym na uwagę zasługuje jego uprawnienie do zawieszenia postępowania mediacyjnego w sytuacji, w której zaistniały okoliczności uniemożliwiające jej przeprowadzenie, takie jak stan fizyczny lub psychiczny jednej ze stron postępowania, z powodu którego strona ta nie jest w stanie uczestniczyć w sesjach mediacyjnych. W takiej sytuacji mediator podejmuje postępowanie jedynie w przypadku, w którym będzie w stanie stwierdzić, że przeszkoda będąca podstawą zawieszenia postępowania ustąpiła²⁴.

6. Czas trwania mediacji

Kolejną ważną kwestią dotyczącą organizacji procesu mediacji jest czas jej trwania. Jak wskazano w § 7 ust. 1 regulaminu, postępowanie mediacyjne nie powinno trwać dłużej niż miesiąc od dnia doręczenia mediatorowi deklaracji udziału w projekcie, przy czym istnieje możliwość przedłużenia czasu trwania mediacji na czas niezbędny do jej zakończenia. Przedłużenie postępowania mediacyjnego następuje na wniosek stron, który może

²² Zob. D. Drajewicz, *Pokrzywdzony w znowelizowanym Kodeksie postępowania karnego*, MOP 2015, nr 18, s. 961.

²³ § 19 ust. 2 regulaminu.

²⁴ § 20 ust. 6 regulaminu.

zostać uwzględniony przez mediatora w wyjątkowych sytuacjach. Analogiczna regulacja znajduje się m.in. w art. 23a § 2 k.p.k., zgodnie z którym czas trwania postępowania mediacyjnego winien wynosić nie dłużej niż miesiąc, natomiast zgodnie z art. 183¹⁰ § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego²⁵ sąd kierując strony do mediacji wyznacza czas jej trwania do 3 miesięcy, przy czym na zgodny wniosek stron lub z innych ważnych powodów wskazany termin może zostać przedłużony. Wskazana norma prawna zawarta w k.p.c. określa maksymalny czas trwania mediacji, który może zostać określony przez sąd, lecz nie określa okresu minimalnego. W związku z czym w praktyce sądy jako najkrótszy czas trwania mediacji wyznaczają okres miesięczny²⁶.

W literaturze wskazuje się, że ograniczenie czasu trwania postępowania mediacyjnego po wyroku do miesiąca ma na celu zapobiegnięcie przewlekłości postępowania karnego, w czasie którego mogą być wykonywane czynności procesowe²⁷. Niemniej podkreślić należy, że czas trwania mediacji określony na jeden miesiąc, co do zasady, ma charakter instrukcyjny, bowiem zasadniczo jest to termin wystarczający na przeprowadzenie postępowania mediacyjnego, przy czym może on zostać wydłużony, co stanowi element praktyczny organizowania i prowadzenia mediacji²⁸. Najczęściej czas trwania mediacji wydłużany jest w sytuacji, gdy z dotychczasowych stanowisk prezentowanych przez strony wynika, że z dużym prawdopodobieństwem pomiędzy stronami zostanie osiągnięte porozumienie.

7. Zakończenie mediacji w postępowaniu wykonawczym

W dalszej kolejności należy także zwrócić uwagę na sposób wymiany pism pomiędzy stronami w toku mediacji prowadzonej zgodnie z regulaminem. Otóż stosownie do § 21 ust. 1 regulaminu w postępowaniu mediacyjnym pisma doręczane są na adres wskazany we wniosku o wszczęcie mediacji, a jeżeli strona ustanowiła swojego pełnomocnika, pisma doręcza

²⁵ Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, ze zm.; dalej: k.p.c., kodeks postępowania cywilnego.

²⁶ T. Cyrol, *Komentarz do art. 183¹⁰ Kodeksu postępowania cywilnego*, w: T. Cyrol, D. Fuchs, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2022, Legalis on-line (dostęp: 30.08.2022 r.).

²⁷ A. Gorczyńska, *Mediacja w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 6, s. 121.

²⁸ O. Sitarz, *Metodyka pracy mediatora w sprawach karnych*, Warszawa 2015, s. 100-102.

się na adres tego pełnomocnika. Co istotne, regulamin dopuszcza możliwość przesyłania przez strony korespondencji za pośrednictwem poczty elektronicznej, przy czym nie precyzuje formy przesyłania tych pism. Z uwagi na brak precyzji w tym zakresie strony mogą przekazywać między sobą bądź skany pism lub też swoje stanowiska czy oświadczenia zawarte w treści korespondencji elektronicznej bez zachowania szczególnej formy.

Jak wynika z treści § 22 ust. 1 regulaminu, postępowanie mediacyjne kończy się w 4 przypadkach. W pierwszym mediacja kończy się przez zawarcie bądź odmowę zawarcia ugody. W tym zakresie każda ze stron zachowuje autonomię, a sama zgoda na udział w postępowaniu mediacyjnym nie przesądza o konieczności zawarcia ugody. Drugim przypadkiem zakończenia mediacji jest ponowne, nieusprawiedliwione niestawiennictwo jednej ze stron na uzgodniony termin posiedzenia mediacyjnego. Kolejną sytuacją, w której dochodzi do zakończenia postępowania mediacyjnego, jest złożenie rezygnacji z jej przeprowadzenia przez którąkolwiek ze stron. Możliwość zrezygnowania z udziału w postępowaniu mediacyjnym wiąże się z przywołaną powyżej zasadą dobrowolności w mediacji, która obejmuje cały czas jej trwania, a tym samym strona do momentu zakończenia postępowania mediacyjnego może podjąć swobodną decyzję czy chce w nim uczestniczyć, czy też nie. Ostatnim przypadkiem zakończenia postępowania mediacyjnego jest złożenie przez mediatora oświadczenia o bezcelowości jej prowadzenia (w wypadku, gdy po wstępnych spotkaniach stron mediator uzna, że ich stanowiska bądź roszczenia względem siebie są skrajnie rozbieżne i brak jest jakichkolwiek szans zakończenia postępowania w następstwie przeprowadzenia mediacji).

Regulamin w § 22 ust. 2 dopuszcza także możliwość zakończenia mediacji przez mediatora w wypadku zaistnienia okoliczności enumeratywnie wskazanych w treści przytoczonego postanowienia. Przykładowo mediator kończy postępowanie w sytuacji, w której nie będzie mógł zachować bezstronności lub neutralności. Kolejną sytuacją, w której regulamin dopuszcza zakończenie mediacji przez mediatora, jest chociażby zaistnienie okoliczności, które w sposób trwały uniemożliwiają stronie udział w postępowaniu mediacyjnym. Innym przykładem jest sytuacja, w której jedna ze stron chce zawrzeć porozumienie, co do którego nie jest świadoma skutków prawnych. Mediator może także zakończyć mediację w sytuacji, w której jedna ze stron nie chce już uczestniczyć w mediacji lub strona uczestniczy w postępowaniu mediacyjnym, a jej celem jest osiągnięcie (w sposób nieuczciwy) określonych korzyści.

Tak jak ma to miejsce w wypadku zakończenia mediacji w sprawach karnych prowadzonych zgodnie z art. 23a k.p.k., tak i w przypadku mediacji prowadzonej w oparciu o regulamin, po zakończeniu postępowania mediator niezwłocznie sporządza sprawozdanie z przebiegu postępowania mediacyjnego, którego wymogi formalne określa § 24 regulaminu. Każda ze stron jest uprawniona do otrzymania egzemplarza sprawozdania²⁹. W wypadku zakończenia mediacji przez zawarcie ugody, strony podpisują ją, zaś ugoda taka może zostać zatwierdzona przez właściwy sąd, o czym mediator winien pouczyć strony³⁰.

8. Podsumowanie

Przeprowadzona powyżej analiza postanowień regulaminu prowadzi do wniosku, zgodnie z którym brak norm prawnych w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy³¹, dotyczących przebiegu postępowania mediacyjnego, nie stanowi przeszkody do jej stosowania na etapie postępowania wykonawczego.

Nie ulega wątpliwości, że regulamin, na podstawie którego przeprowadzona została powyższa analiza, nie jest aktem prawa powszechnie obowiązującego, został bowiem opracowany na potrzeby realizacji Projektu Pilotażowego, którego założeniem było zmniejszenie powrotności do przestępstw czy też poprawy sytuacji pokrzywdzonych przestępstwem³², niemniej przemawia za możliwością sięgnięcia po alternatywne metody rozwiązywania sporów na etapie postępowania wykonawczego. Postanowienia regulaminu dają możliwość osiągnięcia korzyści jakie płyną z pojednania pomiędzy sprawcą przestępstwa a jego osobą pokrzywdzoną przestępstwem bez konieczności wprowadzania daleko idących zmian normatywnych i dają realną możliwość realizacji idei sprawiedliwości naprawczej.

²⁹ Zob. § 25 regulaminu.

³⁰ Zob. § 26 regulaminu.

³¹ Dz. U. z 2021 r. poz. 53, ze zm.

³² A. Gmurowska, *Sprawiedliwość naprawcza – program pilotażowy w okręgu lubelskim na tle zaleceń zawartych w Europejskich Regulach Więziennych oraz Rekomendacji Nr CM/Rec(2018)8 Komitetu Ministrów [Rady Europy] dla państw członkowskich dotyczącej sprawiedliwości naprawczej w sprawach karnych*, w: *Mediacja: w kierunku ugody*, M. Romanowski (red.), Warszawa 2021, s. 71.

Bibliografia

Literatura

Antoszek T. P., *Dopuszczalność e-mediacji w polskim systemie prawnym*, w: Czapska J., Szelań-Dylewski M., *Mediacje w prawie*, Kraków 2014.

Cyrol T., *Komentarz do art. 183¹⁰ Kodeksu postępowania cywilnego*, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Fuchs D. (red.), Warszawa 2022.

Drajewicz D., *Pokrzywdzony w znowelizowanym Kodeksie postępowania karnego*, MOP 2015, nr 18.

Gmurowska A., *Sprawiedliwość naprawcza – program pilotażowy w okręgu lubelskim na tle zaleceń zawartych w Europejskich Regulach Więziennych oraz Rekomendacji Nr CM/Rec(2018)8 Komitetu Ministrów [Rady Europy] dla państw członkowskich dotyczącej sprawiedliwości naprawczej w sprawach karnych*, w: *Mediacja: w kierunku ugody*, Romanowski M. (red.), Warszawa 2021.

Gorczyńska A., *Mediacja w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 6.

Kalisz A., Zienkiewicz A., *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2014.

Kotwicka W., *E-mediacja jako pozasądowa metoda rozwiązywania sporów konsumenckich*, PME 2017, nr 3.

Lewicka A., Grudziwska E., *Mediacja sądowa, alternatywna metoda resocjalizacyjna?*, Lublin 2010.

Mach K., *Pokrzywdzony jako uczestnik mediacji w prawie karnym*, ADR 2021, nr 4.

Plucińska-Nowak M., *Status i oblicza mediacji w społeczeństwie polskim*, Poznań 2021.

Rekas A., *Mediacja w polskim prawie karnym*, Warszawa 2011.

Sakowicz A. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020.

Sitarz O., *Metodyka pracy mediatora w sprawach karnych*, Warszawa 2015.

Skrobotowicz G., *Zalety mediacji karnej*, PiP 2012, nr 2.

Akty prawne

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, ze zm.).

Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z dnia 26 października 1982 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 969, z 2022 r. poz. 1700).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 1375).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2021 r. poz. 53, ze zm.).

Ustawa o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich z dnia 9 czerwca 2022 r. (Dz. U. poz. 1700).

Directive 2004/80/EC of the Council of the European Union of 29 April 2004 relating to compensation to crime victims (OJ L 261 of 6.8.2004).

European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes of 24 November 1983, <https://rm.coe.int/1680079751>.

Recommendation Rec (2006)2-rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules (Adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006, at the 952nd meeting of the Ministers' Deputies and revised and amended by the Committee of Ministers on 1 July 2020 at the 1380th meeting of the Ministers' Deputies), <https://rm.coe.int/09000016809ee581>.

Recommendation CM/Rec (2018) 8 concerning restorative justice in criminal matters was adopted by the Committee of Ministers on 3 October 2018 at the 1326th meeting of the Ministers' Deputies, <https://www.euforumrj.org/sites/default/files/2019-12/polish-coe-rec-2018.pdf>.

Regulamin organizacji i prowadzenia mediacji pozasądowych na etapie postępowania wykonawczego, w ramach realizowanego projektu pn. „Pilotaż programu wdrażającego ideę sprawiedliwości naprawczej na terenie Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Lublinie”, sfinansowanego ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości” z 2020 roku (materiał wewnętrzny).

Resolution adopted by the General Assembly 40/34. Declaration of the Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power of 29 November 1985 (A/RES/40/34), <http://www.un-documents.net/a40r34.htm>.

Bożenna Piątkowska^{1DF}

Klaudia Skelnik^{2DF}

**ROZWIĄZANIA OBOWIĄZUJĄCE W POLSKIM
SYSTEMIE KARNYM W INSTYTUCJACH
OBOWIĄZANYCH W KONTEKŚCIE DYREKTYW
ANTI-MONEY LAUNDERING**

**BINDING SOLUTIONS IN THE PENALTY SYSTEM
IN THE RELATED INSTITUTIONS IN THE CONTEXT
ANTI -MONEY LAUNDERING DIRECTIVE**

Otrzymano: 18.08.2022 Zaakceptowano: 20.10.2022 Opublikowano: 31.12.2022

DOI: 10.5604/ 01.3001.0016.1255

Artykuł Oryginalny

Źródło finansowania – badania własne

D – interpretacja danych; F – przegląd piśmiennictwa

Streszczenie

Pranie pieniędzy stanowi, i z pewnością będzie stanowiło, przedmiot wielu opracowań, w którym przedstawiane jest to pojęcie w ujęciu kryminologicznym i kryminalistycznym – przykłady opracowań: E. Pływaczewski, Pranie brudnych pieniędzy. Możliwości przeciwdziałania z uwzględnieniem roli systemu bankowego, Toruń 1993; J.W. Wójcik, Przeciwdziałanie praniu pieniędzy, Kraków 2004; J. Grzywacz, Pranie pieniędzy, Warszawa 2011; W.C. Gilmore, Brudne pieniądze: metody przeciwdziałania praniu pieniędzy, Warszawa 1999; W. Jasiński, Pranie

¹ Bożenna Piątkowska, doktor nauk społecznych w zakresie nauk o polityce, wykładowca akademicki – Wyższa Szkoła Bankowa w Gdańsku, ORCID: 0000-0002-2790-6279.

² Klaudia Skelnik, doktor nauk społecznych w zakresie nauk o bezpieczeństwie, wykładowca akademicki – Wyższa Szkoła Bankowa w Gdańsku, ORCID: 0000-0003-2771-3900.

brudnych pieniędzy, Warszawa 1999. Nie można też pominąć niezwykle ważnego aspektu prawnego, z uwagi na negatywne skutki jakie niesie ten proceder w obszarze gospodarczym, przez wprowadzanie do niego wartości pochodzących z nielegalnych źródeł. Stąd też zrozumiałe jest, że na forum międzynarodowym i światowym oraz krajowym opracowywane są akty normatywne po to, aby wypracować odpowiednie mechanizmy, które zapewnią możliwie skuteczną ochronę przed tym procederem. Przy tym należy zauważyć, że w znacznym zakresie te ostatnie uregulowania prawne oparto na unormowaniach unijnych. Podyktowane jest to tym, że dyrektywy UE są niejako drogowskazem dla państw unijnych, albowiem przy tworzeniu krajowe akty prawne powinny brać po uwagę aspekty zawarte w tych dyrektywach w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy.

Celem niniejszego artykułu jest odpowiedź na postawione problemy badawcze:

1. Jak kształtowały się przepisy polskiego prawodawstwa w zakresie przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy?
2. W jaki sposób zapisy ustawowe różnią się od przepisów unijnych?
3. W jaki sposób zapisy ustawowe mogą wpływać na odmienne uregulowanie systemu zwalczania procederu prania brudnych pieniędzy?
4. Jak przebiegało transponowanie rozwiązań dyrektywy UE do krajowego porządku prawnego?

Sformułowanie problemów badawczych umożliwiło wygenerowanie głównego celu badań, którym jest dokonanie oceny transponowania rozwiązań dyrektywy UE do krajowego porządku prawnego i jego wpływu na uregulowania systemu procederu prania brudnych pieniędzy. Dodatkowo przedstawiono przedmiotowe zagadnienie, w szczególności pod kątem praktycznego zastosowania przepisów ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu³ przez instytucje obowiązane oraz kwestii dostosowania przepisów krajowych do unormowań unijnych, w tym przede wszystkim w odniesieniu do IV, V i VI dyrektywy AML.

W ramach badań posłużono się metodą formalno-dogmatyczną, w ramach której dokonano analizy krajowych oraz unijnych aktów prawnych odnoszących się do badanej problematyki. Dodatkowo w ramach obserwacji uczestniczącej wskazano na doświadczenia z uczestnictwa we wdrożeniach, opisywanych w artykule rozwiązań i na ich podstawie

³ Dz. U. z 2022 r. poz. 593, ze zm.; dalej: ustawa AML.

sformułowano hipotezę badawczą: Błędy w transponowaniu rozwiązań dyrektywy UE do krajowego porządku prawnego spowodowały różnice polskich przepisów, co powoduje odmienne uregulowania systemu procederu prania brudnych pieniędzy.

Przed przystąpieniem do analizy rozwiązań prawnych w tym obszarze, dokonano w dużym uproszczeniu wprowadzenia w tematykę prania pieniędzy, jej definicji oraz metod i technik prania pieniędzy. Było to nieodzowne z uwagi na rozmiar tego procederu, zarówno w skali światowej, międzynarodowej, jak i krajowej.

Analiza przepisów ustawy AML dała podstawę do stwierdzenia, że zmiany w tym obszarze są nieuniknione, jest to bowiem uzasadnione implementacją do krajowego systemu prawnego dyrektyw z tego zakresu. W Polsce implementacja wymogów wynikających z przepisów unijnych nie zawsze odbywa się zgodnie z terminami wyznaczonymi przez UE. Takim przykładem może być sytuacja, że implementacja dyrektywy V miała nastąpić do 10.01.2020 r., a Polska dokonała tej implementacji dopiero 30.03.2021 r. – wówczas Prezydent RP podpisał ustawę o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu oraz niektórych innych ustaw.

Słowa kluczowe: pranie pieniędzy, dyrektywa UE, ocena ryzyka, instytucje obowiązane, regulacje prawne, metody przeciwdziałania, przestępstwo gospodarcze, procedury i środki kontroli

Abstract

Money laundering is and certainly will be the subject of many studies in which this concept is presented in criminological and forensic terms - examples of studies: E. Pływaczewski, Money Laundering. Possibilities of counteraction taking into account the role of the banking system, Toruń 1993; J.W. Wójcik, Counteracting Money Laundering, Kraków 2004; J. Grzywacz, Money Laundering, Warsaw 2011; W.C. Gilmore, Dirty Money: Methods of Counteracting Money Laundering, Warsaw 1999; W. Jasiński, Money Laundering, Warsaw 1999. An extremely important legal aspect cannot be overlooked, due to the negative effects that this practice has in the economic area, by introducing values from illegal sources into it. Therefore, it is understandable that normative acts are being developed in international, global and national forums in order

to develop appropriate mechanisms that will ensure the most effective protection against this practice. At the same time, it should be noted that to a large extent the latter legal regulations are based on EU regulations. This is dictated by the fact that EU directives are a kind of signpost for EU countries, because when creating national legal acts, they should take into account the aspects contained in these directives in the field of anti-money laundering. The aim of this article is to answer the research problems posed:

How the provisions of Polish legislation in the field of counteracting money laundering were shaped. How do statutory provisions differ from EU regulations?

How can statutory provisions affect the different regulation of the system of combating money laundering?

How the solutions of the EU directive were transposed into the national legal order?

The formulation of research problems made it possible to generate the main objective of the research, which is to assess the transposition of the solutions of the EU directive into the national legal order and its impact on the regulation of the money laundering system. In addition, the subject issue was presented, in particular in terms of the practical application of the provisions of the Act of 1 March 2018 on counteracting money laundering and terrorist financing by obliged institutions and the issue of adapting national provisions to EU regulations, including primarily in relation to the IV, V and VI AML Directives.

As part of the research, the formal and dogmatic method was used, as part of which national and EU legal acts relating to the studied issues were analyzed. In addition, as part of the participatory observation, experience from participation in the implementations of the solutions described in the article was pointed out and on their basis a research hypothesis was formulated: Errors in transposing the solutions of the EU directive into the national legal order caused differences in Polish regulations, which causes different regulations of the money laundering system. Before starting the analysis of legal solutions in this area, a very simplified introduction to the subject of money laundering, its definition and methods and techniques of money laundering was made. This was indispensable due to the scale of this practice, both on a global, international and national scale. The analysis of the provisions of the AML Act gave rise to the conclusion that changes in this area are inevitable, because it is justified

by the implementation of directives in this field into the national legal system. In Poland, the implementation of requirements resulting from EU regulations does not always take place in accordance with the deadlines set by the EU. Such an example may be the situation that the implementation of Directive V was to take place by 10.01.2020, and Poland made this implementation only on 30.03.2021 – then the President of the Republic of Poland signed the Act amending the Act on Counteracting Money Laundering and Terrorist Financing and some other acts. Keywords: money laundering, EU directive, risk assessment, obliged institutions, legal regulations, methods of counteraction, economic crime, procedures and control measures

1. Wstęp

Zjawisko prania pieniędzy najprawdopodobniej wykształciło się w latach 20. XX w. w Stanach Zjednoczonych w czasach prohibicji, a ze względu na zagrożenie jakie niesie dla rozwoju gospodarczego państwa i społeczeństwa, znane jest na całym świecie. W polskim prawie karnym zakwalifikowane zostało jako przestępstwo gospodarcze, stypizowane w art. 299 Kodeksu karnego. Można je zdefiniować w dużym uproszczeniu jako wprowadzanie do obrotu gospodarczego wartości majątkowych będących korzyścią z czynu zabronionego w celu nadania im pozorów legalnego pochodzenia. Proceder ten jest bardzo ściśle związany z działalnością przestępczą, a przede wszystkim z jej najgroźniejszym wymiarem, bowiem w większości przypadków ma on charakter zorganizowany.

Pranie brudnych pieniędzy jest zjawiskiem ponadnarodowym i podlega procesom globalizacyjnym, uczestniczą w nim bowiem systemy finansowe wielu państw. Ten element, jak i wiele innych, stwarzają potrzebę poszukiwania rozwiązań o charakterze zarówno krajowym, jak i międzynarodowym w celu przeciwdziałania temu zjawisku.

Dlatego instytucje finansowe i administracje rządowe państw rozpoczęły konsekwentne działania ukierunkowane na utworzenie współpracujących ze sobą krajowych systemów przeciwdziałania praniu pieniędzy. Tragedia z 11 września 2001 r. w sposób oczywisty wskazała, że systemy finansowe wykorzystano do niezwykle zbrodniczego ataku i wobec skali problemu postanowiono, iż bezpieczeństwo systemów finansowych winno być istotnym elementem bezpieczeństwa państw.

Do tego, aby system zwalczania prania pieniędzy był skuteczny, a jego działanie osiągnęło zamierzony cel, powinno zostać spełnione wiele kryteriów. W pierwszym z nich – instytucje finansowe (mowa przede wszystkim o bankach) – musiały zgodzić się na obniżenie restrykcji dotyczących ochrony tajemnicy swoich klientów po to, aby już w fazie podejrzenia przeprowadzania transakcji mogli mieć do nich dostęp specjaliści zewnętrzni. W drugim kryterium istotą było stworzenie kompletnego systemu przekazywania i analizowania informacji o prawdopodobnych usiłowaniach wprowadzania do legalnego obrotu nielegalnych środków finansowych. Z kolei w trzecim kryterium należało udoskonalić obowiązujące przepisy karne przez zdefiniowanie przestępstwa prania pieniędzy i umożliwienie jego penalizacji.

W Polsce dość późno podjęto prace mające na celu utworzenie ogólnokrajowego systemu wykrywania prób prania pieniędzy, bo dopiero pod koniec 2000 r. Wówczas to została uchwalona ustawa o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł. Ustawa weszła w życie 23 czerwca 2001 r. i była już trzykrotnie nowelizowana, w tym raz przed wejściem w życie⁴.

Na potrzeby tego artykułu sformułowano hipotezę badawczą w postaci: błędy w transponowaniu rozwiązań dyrektywy UE do krajowego porządku prawnego spowodowały różnice zapisów polskiego prawodawstwa co powoduje odmienne uregulowania systemu procederu prania brudnych pieniędzy.

Niniejszy artykuł w swoim założeniu ma dać odpowiedź na postawione problemy badawcze:

1. Jak kształtowały się przepisy polskiego prawodawstwa w zakresie przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy?
2. W jaki sposób zapisy ustawowe różnią się od przepisów unijnych?
3. W jaki sposób zapisy ustawowe mogą wpływać na odmienne uregulowanie systemu zwalczania procederu prania brudnych pieniędzy?
4. Jak przebiegało transponowanie rozwiązań dyrektywy UE do krajowego porządku prawnego?

⁴ Ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł (Dz. U. Nr 116, poz. 1216, ze zm.).

Sformułowanie problemów badawczych umożliwiło wygenerowanie głównego przyjętego celu badań, którym jest dokonanie oceny transponowania rozwiązań dyrektywy UE do krajowego porządku prawnego i jego wpływu na uregulowania systemu procedury prania brudnych pieniędzy. Dodatkowo przedstawiono przedmiotowe zagadnienie, w szczególności pod kątem praktycznego zastosowania przepisów ustawy AML przez instytucje obowiązane oraz kwestii dostosowania przepisów krajowych.

Obecnie obowiązującym aktem prawnym w opisywanym obszarze jest ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu⁵.

Analizując akty prawne stanowiące system przeciwdziałania praniu pieniędzy w Polsce, a następnie również kwestie finansowania terroryzmu, należy zauważyć, że zawarte w nich założenia są prawidłowe, albowiem uznano, iż wszystkie pieniądze pochodzące z przestępstwa, nie mogą trafić do obrotu.

Tworząc strukturę organizacyjną do zwalczania prania pieniędzy, przyjęto wzorce jakie obowiązują w Unii Europejskiej. Priorytetowym kryterium w tym zakresie stała się definicja jednostki analityki finansowej sformułowana przez Grupę Egmont – czyli organizacji światowej o kluczowym znaczeniu w zakresie zwalczania procedury prania pieniędzy⁶.

Za właściwe i celowe należy uznać utworzenie w strukturze Ministerstwa Finansów kompetentnego organu zajmującego się analizą transakcji finansowych, tj. Generalnego Inspektora Informacji Finansowej. Do tego organu kierowane są przez instytucje obowiązane oraz jednostki współpracujące informacje o transakcjach podejrzanych, stanowiących próbę wprowadzenia do oficjalnego obrotu środków pochodzących z przestępstw. W wypadku potwierdzenia podejrzenia, GIIF kieruje do właściwej prokuratury zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa z art. 299 k.k.⁷

Pomimo szerokich uprawnień ustawowych jakie posiadał GIIF, nie we wszystkich wypadkach organ ten wywiązywał się skutecznie

⁵ Zastąpiła ona ustawę z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2017 r. poz. 1049 oraz z 2018 r. poz. 650).

⁶ Grupa Egmont Financial Intelligence Units to międzynarodowa organizacja, której celem jest stworzenie forum dla krajowych jednostek analityki finansowej (FIU) na całym świecie, aby usprawnić współpracę w walce z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu oraz wspierać realizację krajowych programów w tym zakresie. Grupa Egmont powstała w 1995 r. jako nieformalna sieć 24 krajowych jednostek analityki finansowej, biorąc swoją nazwę od Pałacu Egmont w Brukseli, gdzie odbyło się spotkanie założycielskie grupy.

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1138); dalej k.k.

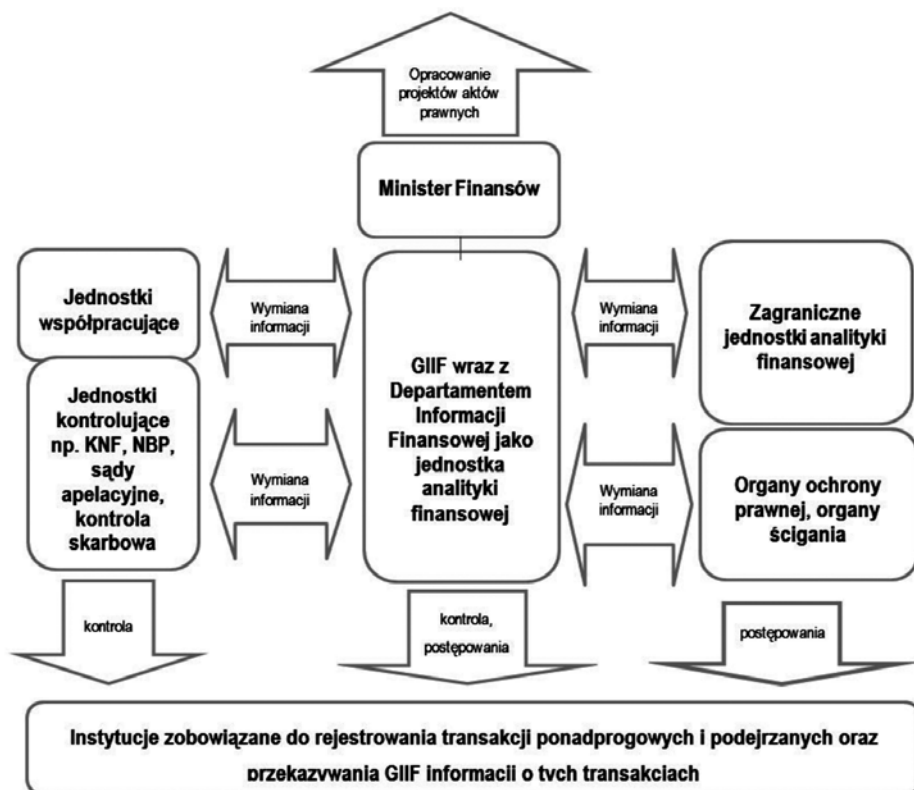
z nałożonych na niego zadań kontrolnych. Przeprowadzona w okresie od 1.01.2013 r. do 30.06.2015 r. kontrola NIK negatywnie oceniła skuteczność kontroli ze strony Generalnego Inspektora Informacji Finansowej nad instytucjami, które mają obowiązek rejestrowania transakcji powyżej 15 tys. euro⁸. W sporządzonej informacji o wynikach kontroli, stwierdzono m.in., że przy szacowanej na 18,2 mld zł w 2014 r. skali zjawiska prania pieniędzy, w postępowaniach karnych zabezpieczono majątek w wysokości 1,2 mln zł oraz orzeczono przepadek mienia o wartości 11,5 mln zł, czyli 0,07% szacowanej kwoty. W 2015 r. skala zjawiska prania pieniędzy szacowana była na ponad 17 mld zł, natomiast w postępowaniach karnych zabezpieczono majątek w wysokości 3 mln zł oraz orzeczono przepadek mienia o wartości blisko 100 mln zł, co stanowiło 0,6% wymienionej kwoty. W 2014 r. po przeprowadzeniu przez GIIF 2,4 tys. postępowań analitycznych do prokuratur skierowano jedynie 170 zawiadomień o podejrzeniu popełnieniu przestępstwa prania pieniędzy.

Z przywołanego dokumentu wynika, że skuteczność systemu obniżała w szczególności niewłaściwa organizacja kontroli przez urzędy kontroli skarbowej, prezesów sądów apelacyjnych, wojewodów i starostów. Wynikało to z tego, że zwierzchnie organy wyznaczyły tym instytucjom priorytety i cele do zrealizowania inne niż przeciwdziałanie procederowi prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu. W związku z tym faktycznie sprawowana kontrola przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu miała zakres i charakter ograniczony⁹. W celu zobrazowania struktury w zakresie systemu przeciwdziałania praniu pieniędzy, poniżej przedstawiono schemat jaki obowiązywał w trakcie trwania przedmiotowej kontroli NIK.

⁸ *Informacja o wynikach kontroli. System przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowania terroryzmu*, 2016, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,11662,vp,14015.pdf> (dostęp: 28.07.2022 r.).

⁹ *Ibidem*.

Schemat systemu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu



Opracowanie na podstawie *NIK o systemie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu*, <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-systemie-przeciwdzialania-praniu-pieniedzy-0-raz-finansowaniu-terroryzmu.html>, (dostęp: 28.07.2022 r.).

Pranie pieniędzy odbywa się w każdym kraju na świecie, a postępująca globalizacja staje się problemem transgranicznym o negatywnych skutkach dla społeczeństwa i gospodarki. Cechą tego zjawiska jest jego wymiar społeczno-finansowy, co powoduje potrzebę zajmowania się nim nie tylko przez prawników, ale również przez ekonomistów. Liczne przepisy, szczególnie w obszarze ryzyka operacyjnego, kładą nacisk na potrzebę zarządzania ryzykiem prania pieniędzy.

2. Pranie brudnych pieniędzy – próba zdefiniowania

2.1. Definicje prania pieniędzy – ich różnorodność

Samo określenie „pranie brudnych pieniędzy”¹⁰ – jak twierdzą przedstawiciele doktryny – pojawiło się w drugiej połowie lat 70. w związku ze śledztwem w sprawie Watergate. W 1982 r. w Stanach Zjednoczonych po raz pierwszy użyto tego terminu w aspekcie prawnym. Od tego też czasu przyjęło się jako określenie o sprecyzowanym znaczeniu, zostało zaakceptowane i włączone do języka prawniczego na całym świecie¹¹.

Pranie brudnych pieniędzy jest tematem wielu badań i dyskusji i dlatego też powstało wiele definicji tego procederu. Jak twierdzi J. Grzywacz¹², czytelna i zrozumiała w swoim odbiorze jest definicja opracowana przez Ośrodek Szkolenia Departamentu Skarbu USA: „pranie pieniędzy to proces, za pomocą którego dochody uzyskane przypuszczalnie z działalności przestępczej są przekazywane, przekształcane, wymieniane albo też łączone z legalnymi funduszami w celu ukrycia lub zatajenia prawdziwego charakteru źródła, ukierunkowania, przepływu lub własności tych dochodów. Celem procesu prania pieniędzy jest nadanie pozorów legalności funduszom uzyskanym z działalności pozaprawnej lub działań z nią powiązanych”. Przy czym zauważa on, że definicja ta nie jest wystarczająca dla potrzeb legislacyjnych.

Wśród autorów zagranicznych, na uwagę zasługują następujące dwie definicje prania brudnych pieniędzy. Autorzy pierwszej z nich, O. Lipert i M. Walker, traktują pranie pieniędzy dwojako: w szerokim znaczeniu traktują je jako część gospodarki cienia, związaną z nielegalną działalnością, wynikającą zarówno z transakcji finansowych, jak i niefinansowych. Natomiast w węższym znaczeniu przedstawiają zjawisko jako legalizację

¹⁰ Etymologia słowa wywodzi się od wykorzystywania do działalności przestępczej form aktywności gospodarczej, które charakteryzują się szybkim przepływem gotówki, np. pralni (ang. *laundry* – stąd nazwa w języku angielskim *money laundering*), kasyn, restauracji i innych. Samo słowo pranie pieniędzy ma wiele synonimów, zaliczają się do nich m.in.: „wybielanie” (ang. *whitening*), „czyszczenie” (ang. *cleaning*), „czarne pieniądze” (ang. *black money*), bądź też „czarny rynek” (ang. *black market*).

¹¹ J. Grzywacz, *Pranie pieniędzy*, Warszawa 2011, s. 17-18.

¹² *Ibidem*, s. 18.

dochodów pochodzących z działalności nielegalnej przy bezpośrednim wykorzystaniu transakcji niefinansowych¹³.

Z kolei D. Masciandaro przedstawił definicję prania pieniędzy jako aktywność, która została wytworzona przez kryminalną lub nielegalną działalność. W wąskim znaczeniu zwraca on uwagę na cel działalności, czyli redukcjonowanie charakterystycznych kosztów transakcyjnych, wynikających z nielegalnego źródła pochodzenia. Zwrócił przy tym uwagę na takie elementy jak: znaczenie racjonalnych oczekiwań zaangażowanych podmiotów i działania mające na celu optymalizację zysków z wprowadzania do legalnego obrotu dochodów uzyskiwanych w sposób niezgodny przepisami prawa. Przy czym wskazał, że przez koszty transakcyjne należy rozumieć koszty wynikające z: ujęcia przez policję na praniu pieniędzy, wykrycia i ewentualnego ukarania oraz alternatywnej działalności z funkcjonowania w gospodarce legalnej¹⁴.

W literaturze polskiej powstało również wiele definicji prania pieniędzy. E. Pływaczewski podaje, że jest to zjawisko polegające na ukrywaniu, przy wykorzystaniu różnorodnych działań, nielegalnego źródła pochodzenia uzyskanych korzyści, co sprzyja możliwości bezpiecznego (rozumianego, jako bezkarne z punktu widzenia przestępcy) ich włączenia do legalnego obrotu finansowego i gospodarczego¹⁵. H. KołECKI i R. JęCZ z kolei wskazują, że aktywność ta dokonywana jest w sposób zorganizowany i obejmuje różnego rodzaju działania polegające na nabyciu lub przeniesieniu praw po to, aby ukryć dochody pochodzące z nielegalnych źródeł i wprowadzić je do powszechnego obrotu gospodarczego. Źródłem dochodów są przede wszystkim środki finansowe pochodzące ze zorganizowanej przestępczości dotyczącej handlu narkotykami, bronią, kradzionymi samochodami, przemytu, prostytutce¹⁶.

¹³ O. Lipert, M. Walker, *The Underground Economy: Global Evidences of its Size and Impact*, Vancouver, B.C.: The Frazer Institute 1997, s. 5.

¹⁴ D. Masciandaro, *Economics of money laundering: A primer*, Paolo Baffi Centre, „Working Paper” 2007, nr 171, s. 5.

¹⁵ E. Pływaczewski, *Pranie brudnych pieniędzy nowym wyzwaniem dla systemu ekonomiczno-finansowego w Polsce*, w: *Proceder prania brudnych pieniędzy*, red. E. Pływaczewski, Toruń 1993, s. 17.

¹⁶ R. JęCZ, H. KołECKI, *Rola i zadania Narodowego Banku Polskiego oraz systemu bankowego w procesie zwalczania proceder prania pieniędzy w Polsce. Podstawowe uwarunkowania i kierunki działań*, w: *Proceder prania brudnych pieniędzy*, red. E. Pływaczewski, Toruń 1993, s. 85-86.

W tym miejscu, odnosząc się do treści powyżej, istotne jest wskazanie prawnej definicji zjawiska określonej najpierw w dyrektywie Rady Wspólnot Europejskich z 1991 r.¹⁷, później w dyrektywie 2005/60/WE Parlamentu Europejskiego z 2005 r.¹⁸, a w następnie w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 2018 r. Na potrzeby niniejszych rozważań przywołano definicję ostatniej dyrektywy, w której za pranie pieniędzy uznano następujące czyny popełnione umyślnie:

- a) „konwersję lub przekazanie mienia, ze świadomością, że pochodzi ono z działalności przestępczej, w celu ukrycia lub zatajania nielegalnego pochodzenia tego mienia lub udzielenia pomocy dowolnej osobie, która bierze udział w takiej działalności, w celu umożliwienia tej osobie uniknięcia konsekwencji prawnych takiego działania;
- b) ukrycie lub zatajenie prawdziwego charakteru mienia, jego źródła, miejsca położenia, rozporządzania nim, przemieszczania, praw odnoszących się do mienia lub własności mienia, ze świadomością, że mienie to pochodzi z działalności przestępczej;
- c) nabycie, posiadanie albo użytkowanie mienia, ze świadomością w momencie jego otrzymania, że mienie to pochodzi z działalności o charakterze”¹⁹.

Przy czym należy zaznaczyć, że zalecenia dyrektywy z 2005 r. znalazły swój wyraz w polskim ustawodawstwie, co zostało zawarte w przywołanej ustawie z 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i terroryzmu oraz w kolejnych jej nowelizacjach.

W ujęciu prawnym wykorzystywana jest definicja stypizowana w art. 299 k.k., który w następujący sposób ujmuje pranie brudnych pieniędzy – „Kto środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości, pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, przyjmuje, posiada, używa, przekazuje lub wywozi za granicę, ukrywa, dokonuje ich transferu lub konwersji, pomaga do przenoszenia ich własności lub posiadania albo podejmuje inne czynności, które mogą udaremnić

¹⁷ Dyrektywa Rady z dnia 10 czerwca 1991 r. w sprawie uniemożliwienia korzystania z systemu finansowego w celu prania pieniędzy, 91/308/EWG (Dz. Urz. L 166, 28.06.1991), art. 1.

¹⁸ Dyrektywa 2005/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu (Dz. Urz. L 309/15, 25.11.2005), art. 1 ust. 2.

¹⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1673 z dnia 23 października 2018 r. w sprawie zwalczania prania pieniędzy za pomocą środków prawnokarnych (Dz. Urz. L 284/22, 12.11.2008), art. 3 ust. 1.

lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przepadku, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

Określenie „pranie brudnych pieniędzy” nie jest formalnym (prawnym czy finansowym) terminem, ale jest niezwykle obrazowe i dobrze oddaje proceder, którego dotyczy. Mówiąc inaczej, pranie pieniędzy (czy też potocznie pranie brudnych pieniędzy) to czyny o charakterze przestępczym, które umożliwiają wprowadzenie do legalnego obrotu różnego rodzaju wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych źródeł albo mających na celu finansowanie działalności kolidującej z prawem. Celem procesów związanych z praniem pieniędzy jest nadanie pozorów legalności wartościom majątkowym uzyskanym z działalności pozaprawnej lub z działań powiązanych z nielegalną działalnością.

2.2. Metody prania pieniędzy

Pranie pieniędzy jest bardzo złożonym przestępstwem, nie jest to czynność jednorazowa, a jedynie niezwykle skomplikowany proces. Proceder ten jest swego rodzaju systemem, w którym nakładają się na siebie zdarzenia, zachowania i etapy, a ich celem jest nadanie pozorów legalności korzyściom pochodzącym z działalności przestępczej²⁰.

Legalizacja dochodów pochodzących np. z produkcji narkotyków i handlu nimi, nielegalnego handlu bronią, materiałami wybuchowymi i radioaktywnymi, fałszerstw pieniędzy i papierów wartościowych, oszustw finansowych, handlu ludźmi i narządami ludzkimi, hazardem, nielegalnym transportem odpadów szczególnie niebezpiecznych – sprowadza się do dokonywania różnego rodzaju czynności fizycznych, prawnych i finansowych. Tego rodzaju czynności ukierunkowane są na uwiarygodnienie środków pochodzących z przestępstw przez:

- dokonywanie nielegalnych operacji naruszających przepisy finansowe i karne;
- dokonywanie operacji, które zakłócają wewnętrzne normy proceduralne instytucji rynku finansowego;
- dokonywanie nawet legalnych operacji²¹.

²⁰ J. Grzywacz, *Pranie pieniędzy...*, s. 33.

²¹ P. Siejczuk, *Problematyka prania brudnych pieniędzy w regulacjach prawnomiędzynarodowych, europejskich i krajowych*, „Bezpieczeństwo Narodowe” 2012, nr 3-4, s. 3.

W literaturze przedstawiono wiele podziałów procesu prania brudnych pieniędzy. Jedną z takich koncepcji podaje P. Bernasconi, według którego proceder ten przebiega w dwóch etapach²²:

- pranie pierwszego stopnia – w tej fazie dochodzi najczęściej do wielu krótkoterminowych operacji po to, aby utrudnić rozpoznanie, wykrycie skąd pochodzą pieniądze oraz zamaskować w szelkie ślady, które mogłyby zidentyfikować osoby, od których te pieniądze pochodzą. W tym etapie mogą to być takie transakcje jak: wymiana nielegalnych pieniędzy na papiery wartościowe, obce waluty, a także transfer środków poza granice państwa;
- pranie drugiego stopnia – ten etap trwa do czasu, kiedy posiadane środki finansowe będzie można wskazać organom podatkowym jako legalnie pozyskane oraz nałożyć na nie podatki, stanowiące dodatkowo koszt jaki został poniesiony, aby proces prania pieniędzy został zakończony pomyślnie. Etap ten polega przede wszystkim na średnio lub długoterminowych transakcjach i trwa tak długo, aż zostaną zatarte wszelkie ślady umożliwiające wskazanie ich związku z działalnością przestępczą.

W doktrynie najczęściej wskazuje się jednak na trzy fazy prania pieniędzy:

- umiejscawianie (ang. *placement*) – polega na fizycznym wprowadzaniu nielegalnych środków do systemu finansowego, a jego celem jest uniemożliwienie konfiskaty tych środków oraz ukrycie śladów przestępstwa;
- maskowanie (ang. *layering*) – na tym etapie występuje duża liczba transakcji, są to przede wszystkim transfery na różne konta do różnych banków. Ten sposób działania uniemożliwia organom ścigania namierzenie źródła pochodzenia środków finansowych;
- integracja (ang. *integration*) – w tej fazie chodzi o stworzenie pozorów legalnego pochodzenia środków, czyli umieszczanie ich w legalnym obrocie i płacenie od nich podatków²³.

Należy przy tym podkreślić, że w literaturze wskazuje się również na czwartą fazę, tj. przygotowawczą. Obejmuje ona wszelkie działania, które poprzedzają umieszczenie brudnych pieniędzy w systemie finansowym.

²² P. Bernasconi, *Finanzunterwelt: gegen Wirtschaftskriminalist und organisiertes Verbrechen*, Zurich 1998, s. 29.

²³ J. Grzywacz, *Pranie pieniędzy...*, s. 40-51. Zob. też P. Chodnicka, *Pranie pieniędzy. Regulacje i ryzyko sektora bankowego*, Warszawa 2015, s. 48-51.

Poniżej zamieszczono tabelę omawiającą podstawowe i najczęściej stosowane techniki prania pieniędzy.

Techniki prania pieniędzy

Przygotowywanie	Umiejscawianie	Maskowanie	Integracja
metoda walizkowa, przemyt, zakup i transfer dóbr luksusowych, przekazy pieniężne, umowy kompensaty, alternatywny system bankowości (havala, hundi)	wzajemna kompensata, łapówkarstwo, smurfing, structuring, nabywanie substytutów gotówki, np. czeków podróżnych, fałszowanie dokumentów, blending, przemyt walut, wymiana walut, gotówkowy zakup wygranych, kupno żetonów i ich zwrot z dyspozycją przelania na rachunek bankowy, dokonywanie przekazów gotówkowych, wykorzystywanie depozytów bankowych, kupno instrumentów finansowych, udzielanie pożyczki innemu przestępcy, udział w przetargach i zwrot wpłaconej sumy na konkretny rachunek bankowy, inwestowanie brudnych pieniędzy przez radcę prawnego w imieniu swoich klientów, podwyższanie kapitału zakładowego nieistniejącego udziałowca, nabywanie przedsiębiorstw o dobrej reputacji, double invoicing, tworzenie rachunków firmowych.	fałszowanie dokumentów, dokonywanie dużej liczby transferów przy wykorzystaniu zleceń stałych, skrzynka rozdzielcza, kupno i realizacja polis ubezpieczeniowych, nabywanie drogocennych kamieni i metali, dokonywanie dużej liczby transakcji bez uzasadnienia ekonomicznego, wykorzystywanie rachunków bankowych w strefach offshore, nabywanie instrumentów finansowych bez zwracania uwagi na koszty prowizji i zmian cen, dokonywanie przelewów na nieistniejące konto nieistniejącego klienta, wzajemnie powiązane konta bankowe, elektroniczne formy płatności, tworzenie łańcucha niezależnych transakcji	fikcyjnych transakcji sprzedaży, zakupu, zawyżanie cen w fakturach na towary z importu lub eksportu nabyte legalnie, aby uwiarygodnić przepływ nadwyżek, zakup upadających przedsiębiorstw, zaciąganie wzajemnych fikcyjnych pożyczek, oferowanie kredytów i pożyczek legalnym podmiotom na atrakcyjnych warunkach, zaciąganie kredytów i ich szybka spłata, blending, obrót dobrami trwałymi, wykorzystywanie długoterminowych depozytów, jako zabezpieczenia kredytu zaciągniętego w innym banku, najczęściej w innym państwie, akredytywy, winning ticket, dokonywanie transakcji rodzinnych.

Opracowanie na podstawie P. Chodnicka, *Pranie pieniędzy. Regulacje i ryzyko sektora bankowego*, Warszawa 2015, s. 48-51.

Szeroki katalog definicji oraz różnorodność podejścia do źródła pochodzenia środków finansowych będących podstawą prania pieniędzy

wywołuje trudności w interpretacji tego zjawiska. Większość autorów uważa, że przez pranie pieniędzy można rozumieć legalizację dochodów pochodzących z pierwotnej działalności niezgodnej z prawem, w celu ograniczenia kosztów transakcyjnych przy jednoczesnym wykorzystaniu wszelkich dostępnych metod, a przede wszystkim instytucji finansowych, powodujących koszty społeczno-prawne i ekonomiczne dla gospodarki krajowej i międzynarodowej.

3. Regulacje karne w Polsce a dyrektywy Anti-Money Laundering (AML)

3.1. Dyrektywy AML – charakterystyka i obowiązki z nich wynikające

Na gruncie unijnym, począwszy od 1990 r., co kilka lat uchwalane są nowe dyrektywy czy też zmienia się już te, które obowiązują. Przedmiotowe akty prawne z jednej strony mają za zadanie wskazanie aktualnych zjawisk w obszarze zagrożenia praniem pieniędzy, a z drugiej stanowić zalecenie dla państw członkowskich odnośnie kierunków działań w powyższym obszarze.

Wskazane jest więc dokonanie analizy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zwaną jako IV dyrektywa AML²⁴. Niektórzy z przedstawicieli doktryny, jak A. Golonka – twierdzą, że implementacji tego aktu służyło uchwalenie ustawy AML, która uchyliła ustawę z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy²⁵. Do ustawy AML, zgodnie z postanowieniami IV dyrektywy, wprowadzono kategorię beneficjentów rzeczywistych oraz związanych z tym realizację nowych obowiązków jakie nałożono na instytucje obowiązane wobec takich osób. Kwestia obowiązków instytucji obowiązanych w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy została opisana w dalszej części artykułu.

²⁴ Dz. Urz. UE nr L 141/73.

²⁵ A. Golonka, *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy w obliczu zmian wprowadzonych IV i V dyrektywą AML*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2020, nr 4, s. 17.

Kolejną dyrektywą, na którą należy zwrócić szczególną uwagę jest tzw. V dyrektywa AML – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/843 z 30 maja 2018 r.²⁶. Dyrektywę tę Polska miała wdrożyć do 10.01.2020 r., ale nastąpiło to dopiero 30.03.2021 r., czyli z dość znacznym opóźnieniem²⁷.

Za główne cele Dyrektywy V AML uznano:

- zdecydowanie lepsze zabezpieczenie kontaktów z państwami trzecimi wysokiego ryzyka oraz transakcji wykonywanych przy użyciu walut wirtualnych;
- ograniczenie wykorzystania anonimowych instrumentów przedpłaconych;
- usprawnienie wymiany informacji pomiędzy podmiotami obowiązanyymi i organami uprawnionymi;
- zwiększenie przejrzystości informacji o beneficjentach rzeczywistych.

Nowelizacja objęła szereg zmian w ustawie AML, które dotyczyły przede wszystkim następujących kwestii:

- rozszerzenia katalogu instytucji obowiązanych m.in. o przedsiębiorców, których podstawową działalnością gospodarczą jest świadczenie usług polegających na sporządzaniu deklaracji, prowadzeniu ksiąg podatkowych, udzielaniu porad, opinii lub wyjaśnień z zakresu przepisów prawa podatkowego lub celnego. Do czasu wprowadzenia tej zmiany, instytucjami obowiązanyymi w podobnym zakresie były jedynie podmioty prowadzące działalność w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych (art. 2 ust. 1 pkt 17 ustawy AML);
- aktualizacji definicji ustawowych (m. in. beneficjenta rzeczywistego i grupy);
- rozwinięcia zakresu wewnętrznej procedury instytucji obowiązanej z art. 50 ust. 1 ustawy AML;
- modyfikacji procedury anonimowego zgłaszania naruszeń;
- uszczegółowienia zasad stosowania środków bezpieczeństwa finansowego;
- rozszerzenia zakresu szkoleń pracowników o zagadnienia dotyczące danych osobowych.

²⁶ Dz. Urz. UE nr L 156/43. Dyrektywa ta zmieniła m.in. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849.

²⁷ Ustawa z dnia 30 marca 2021 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r. poz. 815). Ustawa została opublikowana 30.04.2021 r. Część przepisów weszła w życie 15.05.2021 r., a następne z końcem lipca i października 2021 r.

Nowelizacja objęła nie tylko nowe podmioty, ale również te, które były już dotychczas objęte ustawą AML. W szczególności podmioty, które stanowią centra usług wspólnych i/lub wykonują na rzecz podmiotów z grupy różnego rodzaju usługi, w tym z zakresu księgowości czy podatków. Wobec tego wskazane podmioty zobowiązane są do przestrzegania regulacji ustawy AML. Natomiast te z nich, które poprzednio były już instytucjami obowiązany, zobowiązano do dostosowania się do przepisów zawartych w nowelizacji przez dokonanie oceny posiadanych już procedur oraz aktualizacji listy innych ciężących na nich obowiązków w zakresie przeprowadzania szkoleń AML czy też przechowywania dokumentacji.

Do katalogu instytucji obowiązanych czyli podmiotów, które powinny wdrożyć i stosować ustawę AML, dodano:

- przedsiębiorców, których podstawową działalnością gospodarczą jest świadczenie usług polegających na sporządzaniu deklaracji, prowadzeniu ksiąg podatkowych, udzielaniu porad, opinii lub wyjaśnień z zakresu przepisów prawa podatkowego lub celnego, niebędącymi innymi instytucjami obowiązany;
- pośredników w obrocie nieruchomościami w rozumieniu ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami²⁸, z pewnymi włączeniami;
- przedsiębiorców prowadzących działalność z zakresu:
 - a) obrotu lub pośrednictwa w obrocie dziełami sztuki, przedmiotami kolekcjonerskimi oraz antykami w rozumieniu art. 120 ust. 1 pkt 1-3 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług²⁹, w tym gdy działalność taka jest prowadzona: w galeriach sztuki lub domach aukcyjnych; lub z wykorzystaniem wolnego portu rozumianego jako strefa lub pomieszczenie, w których towary są traktowane jako nieznajdujące się na obszarze celnym państw członkowskich lub państw trzecich, w tym z wykorzystaniem wolnego obszaru celnego;
 - b) przechowywania dzieł sztuki, przedmiotów kolekcjonerskich oraz antyków w rozumieniu art. 120 ust. 1 pkt 1-3 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, wówczas gdy tego rodzaju działalność jest prowadzona z wykorzystaniem wolnego portu, o którym mowa w lit. a tiret drugie – w zakresie transakcji o wartości równej

²⁸ Dz. U. Nr 115, poz. 741, ze zm.

²⁹ Dz. U. Nr 54, poz. 535, ze zm.

lub przekraczającej równowartość 10 000 euro, bez względu na to, czy transakcja jest przeprowadzana jako pojedyncza operacja, czy kilka operacji, które wydają się ze sobą powiązane.

W odniesieniu do tiret trzecie, rozszerzono katalog podmiotów obowiązanych o galerie sztuki i domy aukcyjne, w związku z analizami przeprowadzonymi przez Unię Europejską, które wykazały, że zarówno antyki, jak i inne dzieła sztuki były dość często wykorzystywane jako nośniki wartości i stanowiły źródło finansowania organizacji terrorystycznych.

Zmiana katalogu instytucji obowiązanych zaczęła obowiązywać od 31.07.2021 r., co oznaczało, że od tego dnia podmioty świadczące usługi w zakresie objętym ustawą powinny spełniać obowiązki w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Wobec faktu, że wdrożenie odpowiednich procesów przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowania terroryzmu jest w praktyce procesem niezwykle skomplikowanym i czasochłonnym, nowe instytucje zobowiązane ustawą AML powinny były niezwłocznie rozpocząć analizę ryzyka swojej działalności oraz uczynić zadość innym obowiązkom wskazanym w ustawie AML.

Ustawa AML nałożyła na wszystkie instytucje obowiązane obowiązek przygotowania i przyjęcia następujących procedur:

- wewnętrznej procedury w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (art. 50 ustawy AML);
- wewnętrznej procedury anonimowego zgłaszania rzeczywistych lub potencjalnych naruszeń (art. 53 ustawy AML);
- procedury opartej na analizie ryzyka w celu ustalenia czy klient lub beneficjent rzeczywisty jest osobą zajmującą eksponowane stanowisko polityczne (art. 46 ust. 1 ustawy AML);
- grupowej procedury w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (art. 51 ustawy AML).

Instytucja obowiązana, która nie dopełnia obowiązku wprowadzenia procedur podlega karze administracyjnej, np. jako zakaz pełnienia obowiązków na stanowisku kierowniczym przez osobę odpowiedzialną za naruszenie czy też karze pieniężnej.

Nowelizacja, obok istniejącego już obowiązku wprowadzenia wewnętrznej procedury w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, wprowadziła obowiązek bieżącej weryfikacji oraz w razie potrzeby aktualizacji wewnętrznej procedury.

Ponadto, rozszerzyła zakres przedmiotowy wewnętrznej procedury zawarty w art. 50 ust. 2 ustawy AML przez dodanie wymogu określenia:

- zasad odnotowywania rozbieżności jakie mogą wystąpić między informacjami zgromadzonymi w Centralnym Rejestrze Beneficjentów Rzeczywistych a informacjami o beneficjentach rzeczywistych klienta ustalonymi w związku ze stosowaniem ustawy;
- zasad dokumentowania trudności stwierdzonych w związku z weryfikacją tożsamości beneficjenta rzeczywistego oraz czynności, które będą podejmowane w związku z identyfikacją jako beneficjenta rzeczywistego osoby fizycznej zajmującej wyższe stanowisko kierownicze.

Zmiana przepisów ustawy AML dotyczy nie tylko podmiotów, które staną się instytucjami obowiązanyymi na podstawie znowelizowanych przepisów, ale również tych, które już wdrożyły stosowne procedury AML. Tak obszerny zakres zmian w ustawie AML spowodował konieczność przeglądu i zmiany dotychczas obowiązujących u przedsiębiorców regulacji wewnętrznych.

Podsumowując – jako istotne w zakresie wprowadzonych zmian, było głównie rozszerzenie obowiązków weryfikacyjnych, a także wytycznych odnośnie stosowania środków bezpieczeństwa finansowego. Z pewnością na uwagę zasługuje również fakt zwiększenia ochrony sygnalistów, zwłaszcza w kontekście dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/137/UE z 23.10.2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii.

Charakter zmian wprowadzonych nowelizacją był szeroki i dlatego ich omówienie wydaje się niemożliwe w tego typu opracowaniu naukowym. Wskazano więc tu kluczowe zmiany, gdyż one najpełniej odzwierciedlają opisywane zagadnienie.

Około 6 miesięcy po przyjęciu V dyrektywy AML, Unia Europejska przyjęła kolejną tzw. VI dyrektywę, którą państwa członkowie musiały transponować do 3.12.2020 r. – jest to dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1673 z dnia 23.10.2018 r. w sprawie zwalczania prania pieniędzy za pomocą środków prawnokarnych³⁰. Mimo że pranie pieniędzy podlega penalizacji we wszystkich państwach członkowskich – jego definicja oraz przewidziane za nie sankcje różnią się. Dlatego najnowsza dyrektywa AML koncentruje się – na co też wskazuje jej tytuł – na środkach prawnokarnych i ma na celu zapewnienie spójności

³⁰ Dz. Urz. UE nr L 284/22.

stosowania tychże środków w państwach członkowskich. Dyrektywa VI różni się od dwóch poprzednich, tj. IV i V dyrektywy tym, że nie dotyczy prewencji przed procederami prania i finansowania terroryzmu, a jej postanowienia dotyczą jedynie zwalczania przestępstwa prania pieniędzy. Finansowanie terroryzmu w jej ujęciu, stanowi przestępstwo „powiązane z nim”³¹.

W dyrektywie, o czym wspomniano w początkowej części artykułu, przedstawiono m.in. zharmonizowaną definicję prania pieniędzy, która obowiązuje we wszystkich państwach unijnych.

Wskazano w niej, że za przestępstwo prania pieniędzy uznaje się – co do zasady – czyn popełniony umyślnie. Państwa członkowskie mogą jednakże zaklasyfikować jako przestępstwo również czyn popełniony w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, czyli jeżeli sprawca podejrzewał lub powinien był wiedzieć, że mienie pochodzi z działalności o charakterze przestępczym. Pranie pieniędzy ma podlegać karze w maksymalnym wymiarze co najmniej czterech lat pozbawienia wolności. Oprócz samego sprawstwa karze mają podlegać również pomocnictwo, podżeganie oraz usiłowanie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy. Za nieodzowne okoliczności obciążające uznaje się popełnienie przestępstwa w ramach organizacji przestępczej lub gdy sprawca jest podmiotem zobowiązanym w rozumieniu art. 2 dyrektywy AML z 20 maja 2015 r. i popełnił przestępstwo podczas prowadzenia swojej działalności zawodowej. Fakultatywnie państwa członkowskie mogą uznać również za okoliczności obciążające sytuację, w której mienie poddawane praniu ma znaczną wartość lub gdy pochodzi ono z jednego z przestępstw wymienionych w omawianej dyrektywie.

Dyrektywa VI AML wprowadziła wykaz 22 przestępstw źródłowych w stosunku do przestępstwa prania pieniędzy. Należą do nich między innymi: udział w zorganizowanej grupie przestępczej, wymuszenia, terroryzm, handel ludźmi i przemyt nielegalnych migrantów, nielegalny handel narkotykami i substancjami psychotropowymi, wykorzystanie seksualne, nielegalny handel bronią, korupcja, przestępstwa przeciwko środowisku, przemyt, przestępstwa podatkowe oraz cyberprzestępstwa. Czyny te uważa się za działalność przestępczą w kontekście prania pieniędzy, jeżeli zgodnie z prawem krajowym są zagrożone karą pozbawienia wolności lub aresztu

³¹ A. Golonka, *Polskie regulacje karne wobec „szóstej” dyrektywy Anti-Money Laundering*, „Ius Novum” 2021, nr 1, s. 31.

maksymalnie na więcej niż rok, lub – w przypadku państw członkowskich, których systemy prawne określają w odniesieniu do przestępstw minimalny próg zagrożenia karą – takie przestępstwa, w stosunku do których dolna granica zagrożenia karą jest wyższa niż sześć miesięcy pozbawienia wolności lub aresztu.

Zgodnie z zapisami dyrektywy, możliwe jest ponadto pociągnięcie do odpowiedzialności karnej również osoby prawnej za przestępstwa popełnione w celu przysporzenia jej korzyści przez osoby zajmujące ważną pozycję w jej strukturze. Uznaje się za nie osoby mające prawo reprezentowania osoby prawnej, upoważnione do podejmowania decyzji w jej imieniu lub mające upoważnienie do sprawowania kontroli w jej ramach. Wśród możliwych do zastosowania kar dla osób prawnych znajdują się takie, np. jak: grzywna, odebranie prawa do korzystania ze świadczeń publicznych lub pomocy publicznej, czasowy lub stały zakaz prowadzenia działalności handlowej, objęcie nadzorem sądowym oraz sądowy nakaz likwidacji.

Dyrektywa AML zawiera także wytyczne dla państw członkowskich w przedmiocie określenia swojej właściwości w odniesieniu do przestępstwa prania pieniędzy. Podstawowymi czynnikami branymi w takim przypadku po uwagę są: popełnienie przestępstwa w całości lub w części na terytorium danego państwa członkowskiego oraz obywatelstwo sprawcy. W sytuacji, kiedy na podstawie tego rodzaju czynników więcej niż jedno państwo uznaje się za właściwe, zaangażowane państwa współpracują ze sobą w celu podjęcia decyzji, które z nich będzie ścigać sprawcę i uwzględniając przy tym dodatkowe czynniki takie jak kraj pochodzenia ofiary czy terytorium, na którym znaleziono sprawcę. Celem takich konsultacji jest przede wszystkim centralizacja postępowania w jednym państwie oraz związane z tym zapewnienie współpracy między państwami w przypadku przestępstw o charakterze transgranicznym.

3.2. Przepisy karne w Polsce a wymagania wynikające z VI dyrektywy AML

Istotę przestępstwa prania pieniędzy, o czym wspomniano wcześniej, określono w art. 299 § 1 k.k. Uwzględniając art. 2 ust. 2 pkt 14 ustawy AML i wskazane tam odniesienie do art. 299 k.k. – można stwierdzić, że opis zasadniczego typu czynu zabronionego spełniał i spełnia postulat, jaki zawarto w VI dyrektywie AML, który odnosił się do konieczności

ujednoczenia definicji tego przestępstwa w systemach prawnych państw członkowskich³².

Dokonując analizy powyższego przepisu nasuwa się konkluzja, że w kwestii charakterystyki zachowania przestępnego zawartego w art. 3 ust. 1 VI dyrektywy AML, zasadniczo pozostaje on z nim zgodny – i to zarówno w odniesieniu do znamion strony podmiotowej (umyślność), jak i przedmiotowej, w tym w szczególności co do opisu czynności wykonawczej. Różnice sprowadzają się do wymagania, jakie stawia regulacja unijna w art. 3 ust. 1 lit. a i b, aby „przekazanie” mienia nastąpiło: „(...) ze świadomością, że pochodzi ono z działalności przestępczej, w celu ukrycia lub zatajenia nielegalnego pochodzenia tego mienia lub udzielenia pomocy” innej osobie, która bierze udział w takiej działalności, „w celu umożliwienia tej osobie uniknięcia konsekwencji prawnych takiego działania”, a także aby penalizowane było nie tylko samo ukrycie, lecz też „zatajenie prawdziwego charakteru mienia”. Prawodawca unijny jako przesłankę karalności czyni tylko takie zachowanie sprawcy, które zostało powzięte w warunkach świadomości co do jego nielegalnego pochodzenia, a to w polskim systemie prawa karnego pozostaje immanentną cechą umyślności³³.

Przedstawiciele doktryny stwierdzają, że art. 299 § 1 k.k. w obecnym kształcie jest poprawny, a zarazem realizuje postulat zgodności z omawianą dyrektywą co do charakterystyki zachowania sprawczego. Pozwala on na uznanie, że znamię „przekazanie” jest zrealizowane w określonych okolicznościach faktycznych, bez potrzeby dowodzenia „dalszych” intencji, jakie w takim przypadku przyświecały sprawcy. Z kolei znamiona „zataja prawdziwe pochodzenie mienia”, jakimi posługuje się prawodawca unijny w art. 3 ust. 1 lit. b VI dyrektywy AML, to nic innego, jak „inna czynność”, która może udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie przestępnego pochodzenia nielegalnych wartości majątkowych lub miejsca ich umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie ich przypadku³⁴.

Postanowienia zawarte w art. 3 VI dyrektywy AML można uznać za interesujące jeszcze z jednego względu, czyli kwestii możliwości (pozostawionej do uznania państw członkowskich), aby penalizacją objąć także nieumyślność. W świetle polskich przepisów karnych, czyn zabroniony

³² A. Golonka, *Polskie regulacje karne...*, s. 35.

³³ A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom 1. Komentarz do art. 9 § 1 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 142.

³⁴ Zob. np. A. Golonka, *Polskie regulacje karne...*, s. 36.

popelniony jest nieumyślnie wtedy, gdy sprawca nie ma zamiaru jego popelnienia, ale wskutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, popełnia taki czyn, mimo iż możliwość popelnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć³⁵.

Wobec tego, że pranie pieniędzy stanowi przestępstwo, którego istota sprowadza się do podjęcia czynności względem wartości majątkowych, o których mowa w art. 299 § 1 k.k., jednak – *lege verbis* – „pochodzących z korzyści związanych z popelnieniem czynu zabronionego”, zwanego czynem bazowym (niekiedy także pierwotnym lub źródłowym³⁶), wymaganie odnoszące się do przewidywania albo możności przewidzenia pochodzenia korzyści (nie samych wartości majątkowych i innych, stanowiących przedmiot czynności wykonawczej), byłoby trudne do spełnienia. W tej sytuacji odnosiłoby się ono wyłącznie do zachowania opisanego w tym przepisie, natomiast nie sposób byłoby rozciągnąć takiego wymagania (niejako „dodatkowo”) na przewidywanie albo możność przewidzenia okoliczności, w jakich doszło do pozyskania korzyści pochodzących z wartości majątkowych wskazanych w § 1 art. 299 k.k. Wobec tego należy mieć nadzieję, że polski legislator nie wykaże w tym przypadku nadgorliwości prawodawczej i nie zdecyduje się na wprowadzanie do art. 299 k.k. nieumyślnego typu czynu zabronionego³⁷. Na dzień 1.10.2022 r. ustawodawca nie zmienił zapisów art. 299 k.k. w wyżej wskazanym zakresie.

Przyjęta przez polskiego ustawodawcę charakterystyka przestępstwa prania pieniędzy, zawarta w § 1 art. 299 k.k., pozwala zarazem na odniesienie się do kolejnego wymagania stawianego w VI dyrektywie AML, a dotyczącego pochodzenia inkryminowanych wartości majątkowych z wymienionych przestępstw. Krajowa ustawa karna w obecnym stanie prawnym nie ustanawia ograniczeń w kwestii pochodzenia takich wartości. Tym samym wszystkie czyny karalne wymienione w art. 2 tej dyrektywy mogą stanowić czyny bazowe prania pieniędzy. Stanowią one zresztą czyny zabronione w świetle polskiego prawa karnego³⁸.

Analizując przedmiotową problematykę, nie można pominąć przepisów przewidzianych w art. 3 ust. 3 omawianej dyrektywy. Zawarto w nich dodatkowe przesłanki, które państwa członkowskie powinny uwzględnić w krajowych porządkach prawnych celem zapewnienia, by sprawca

³⁵ Art. 9 § 2 k.k.

³⁶ W. Jasiński, *Pranie brudnych pieniędzy*, Warszawa 1998, s. 27-31.

³⁷ A. Golonka, *Polskie regulacje karne...*, s. 37.

³⁸ *Ibidem*.

przestępstwa prania pieniędzy poniósł za nie odpowiedzialność karną. Pierwszą z nich jest rezygnacja z konieczności wydania uprzednio wyroku skazującego za przestępstwo bazowe dla skazania za pranie pieniędzy. Tej kwestii polski ustawodawca nie przesądził wprost w art. 299 § 1 k.k. Wydaje się jednak, że przepis ten pozostaje w zgodzie z rozwiązaniem przyjętym w art. 3 ust. 3 lit. a dyrektywy 2018/1673³⁹.

Można też wyrazić przekonanie, że w obliczu konieczności udowodnienia w postępowaniu karnym pochodzenia korzyści i ich związku z popełnieniem czynu zabronionego (niekoniecznie stanowiącego przestępstwo), został popełniony czyn karalny, ale bez wskazania na to, jaki konkretnie (lub pominięcie jego kwalifikacji prawnej), nie pozwala na przypisanie odpowiedzialności karnej za pranie pieniędzy⁴⁰. Korzyści majątkowe powinny pozostawać w związku (bezpośrednim albo pośrednim) z czynem zabronionym, który powinien zostać udowodniony. Słusznie podniesiono, iż: „Sąd nie jest zwolniony z konieczności udowodnienia przynajmniej tych przedmiotowych elementów czynu «pierwotnego», które pozwalają na jego zakwalifikowanie pod znamiona konkretnego czynu zabronionego zawartego w ustawie karnej, ani też nie jest zwolniony od wskazania tej kwalifikacji”⁴¹.

Art. 299 k.k. pozostaje w zgodzie z przepisami unijnymi również w zakresie zagrożenia karnego. W świetle § 1 i 2 tego przepisu, przestępstwo to w typie zasadniczym jest zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8, co stanowi zadość wymaganiu, by zagrożenie tą karą wynosiło co najmniej 4 lata w górnej granicy.

W odniesieniu do wymagania objęcia penalizacją niesprawczych form przestępnego współdziałania (podżegania i pomocnictwa), a także formy stadialnej, jaką jest usiłowanie, to należałoby uznać, że obowiązujące przepisy k.k., w szczególności art. 18 § 2 i 3 oraz art. 13 k.k., pozwalają na stwierdzenie zgodności z przepisami unijnymi w tym zakresie. Ponadto karalne jest również przygotowanie przestępstwa określonego w art. 299 § 1 i 2 k.k.

W tym zakresie zasygnalizowano tylko najistotniejsze elementy. Wskazują one bezsprzecznie na fakt, że – pomimo stwierdzonych pewnych

³⁹ *Ibidem*, s. 38.

⁴⁰ B. Kwiatkowski, *Określoność przestępstwa bazowego i jej wpływ na treść zarzutu prania wartości majątkowych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 2 (18), s. 29-42.

⁴¹ Wyrok SN z 4.10.2011 r., III KK 28/11, OSNKW 2011, z. 11, poz. 101.

odrębności – nie ma potrzeby wprowadzania nowych przepisów karnych dla zapewnienia zgodności z omawianą dyrektywą, bowiem ani nie stoją one z nią w sprzeczności, ani nie brakuje w nich przepisów, których wprowadzenia nakazywałaby VI dyrektywa.

3.4. Instytucje obowiązane – obowiązki w systemie przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy

Ustawa AML wskazuje w art. 2 ust. 1 organy i podmioty funkcjonujące w ramach tego systemu oraz określa ich obowiązki i uprawnienia. Początkowo nazwa „instytucja obowiązana” była stosowana w odniesieniu do instytucji finansowych oraz wybranych zawodów (np. notariusz, przedsiębiorca prowadzący działalność w zakresie pośrednictwa nieruchomości), a z czasem, z uwagi na konieczność dostosowania polskich przepisów do prawa międzynarodowego, spowodowała rozszerzenie tego terminu o inne podmioty, co zostało wyartykułowane w przywołanym przepisie.

Zadaniem instytucji obowiązanych jest rozpoznanie i ocena ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu, które wiąże się ze stosunkami gospodarczymi zawieranymi z klientami lub z transakcjami, które realizują te podmioty. Na podstawie analizy ryzyka instytucje obowiązane stosują środki bezpieczeństwa finansowego polegające na identyfikacji klienta oraz weryfikacji beneficjenta rzeczywistego, identyfikacji beneficjenta rzeczywistego i ocenie stosunków gospodarczych. Ponadto instytucja obowiązana powinna na bieżąco monitorować stosunki gospodarcze z klientem, analizując przeprowadzane transakcje, badając źródła pochodzenia środków finansowych oraz aktualizując informacje o kliencie.

Zgodnie z ustawą AML obowiązki instytucji obowiązanych dotyczą wzmożenia bezpieczeństwa finansowego, m.in. przez podwyższenie progu pozwalającego na odstąpienie od stosowania środków bezpieczeństwa finansowego w odniesieniu do pieniądza elektronicznego, szkolenia pracowników, jak i procedur anonimowego zgłaszania naruszeń przepisów oraz funkcjonowania oraz weryfikacji danych, które są zawarte w Centralnym Rejestrze Beneficjentów Rzeczywistych.

Niezmiernie istotnym obowiązkiem instytucji obowiązanych jest wdrożenie wewnętrznej procedury w zakresie AML, która została szczegółowo uregulowana w ustawie AML. Procedura ta powinna: po pierwsze, być dostosowana do sprecyzowanej jednostki, po drugie, określać praktyki jakie stosowane są w tej instytucji, a ponadto po trzecie, obejmować

w szczególności określenie następujących zasad: rozpoznawania i oceny ryzyka, stosowania środków bezpieczeństwa oraz wykonywania obowiązków dotyczących zawiadamiania o podejrzeniu prania pieniędzy i finansowania terroryzmu. W wypadku braku takiej procedury, wprowadzono wobec instytucji obowiązanej sankcje w postaci: zaprzestania podejmowania przez nią określonych czynności, cofnięcia albo wykreślenia z rejestru działalności regulowanej. Ustawa AML przewiduje ponadto kary pieniężne do wysokości dwukrotności kwoty korzyści osiągniętej lub straty unikniętej przez instytucję obowiązaną w wyniku naruszenia albo – w przypadku, gdy nie będzie możliwe ustalenie kwoty tej korzyści lub straty – do wysokości równowartości kwoty 1 mln euro.

Ustawodawca nałożył ponadto na instytucje obowiązane obowiązek współpracy z GIIF oraz prokuraturą. W ramach takiej współpracy instytucja obowiązana:

- zawiadamia GIIF o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu;
- zawiadamia GIIF o przypadku uzasadnionego podejrzenia, że określona transakcja lub określone wartości majątkowe mogą mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu;
- zawiadamia GIIF o przyjętej wpłacie lub dokonanej wypłacie środków pieniężnych o wykonanym transferze środków pieniężnych o równowartości przekraczającej 15 tys. euro;
- przekazuje informacje na żądanie GIIF;
- zawiadamia prokuraturę w przypadku powzięcia uzasadnionego podejrzenia, że wartości majątkowe będące przedmiotem transakcji lub zgromadzone na rachunku pochodzą z przestępstwa innego niż przestępstwo prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu lub z przestępstwa skarbowego.

Zgodnie z założeniem i zadaniami jakie realizują instytucje obowiązane, z pewnością można stwierdzić, że jest to nieodzowny element w strukturze instytucjonalnej, mającej za zadanie zapobiegać, zwalczać i penalizować pranie pieniędzy. Stanowią pierwszy kontakt z przestępcami legalizującymi brudne pieniądze.

3.5 Ocena ryzyka prania brudnych pieniędzy

Ustawa AML nałożyła na instytucje obowiązane szereg obowiązków. Jednym z nich, który jest niezwykle istotny, jest konieczność dokonywania identyfikacji i oceny ryzyka związanego z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu, nawiązujący do wizerunku danej instytucji obowiązanej, z uwzględnieniem elementów ryzyka dotyczących klienta, państw lub obszarów geograficznych działania, rodzaju oferowanych produktów, usług transakcji lub kanałów ich dostaw.

Zapis tego obowiązku jest dość jasno opisany w ustawie AML, niemniej w praktyce jego wykonanie nastęrcza dużo problemów. W ramach obserwacji uczestniczącej w zakresie wdrażania wskazanych w artykule obowiązków zaobserwowano u większości podmiotów inne poważne braki organizacyjne i proceduralne, które jeszcze bardziej uniemożliwiały prawidłowe przeprowadzenie wymaganej oceny ryzyka.

Aby zacząć taką identyfikację, należy zapoznać się z treścią art. 27 ustawy AML – z tego przepisu wynika, że ocena ryzyka związanego z praniem pieniędzy oraz finansowaniem terroryzmu musi być przeprowadzona z uwzględnieniem:

- krajowej oceny ryzyka związanego z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu, sporządzanej przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej;
- sprawozdania Komisji Europejskiej oceniającego ryzyko prania pieniędzy występujące na poziomie Unii Europejskiej;
- podstawowych czynników ryzyka dla konkretnej instytucji obowiązanej, którymi są:
 - a) klienci (np. ryzyko błędnej identyfikacji klienta);
 - b) państwo (np. ryzyko dywersyfikacji geograficznej klientów);
 - c) obszary geograficzne (np. ryzyko miejsca przeprowadzenia transakcji);
 - d) produkty i usługi (np. ryzyko prawne);
 - e) transakcje (np. ryzyko wykorzystywanych systemów transakcyjnych);
 - f) kanały dostawy odnoszące się do usług, produktów i transakcji (np. ryzyko czynnika ludzkiego).

Ocena ryzyka prania pieniędzy i finansowania terroryzmu opracowywana przez instytucję obowiązaną powinna:

- zostać po raz pierwszy przygotowana najpóźniej do 13.01.2019 r.;

- być aktualizowana zawsze w razie pojawienia się takiej potrzeby (czyli w chwili wystąpienia zmiany w czynnikach ryzyka, np. wprowadzenie nowej usługi lub rozpoczęcie działalności na nowym rynku), a najrzadziej raz na 2 lata (co wynika z dwuletniego okresu aktualizacji dokumentów Komisji Europejskiej dotyczących AML);
- być przeprowadzona w sposób proporcjonalny do skali oraz rodzaju prowadzonej działalności;
- mieć formę dokumentu (w postaci papierowej albo elektronicznej);
- zostać zatwierdzona przez uprawniony organ funkcjonujący w ramach danej instytucji obowiązanej (np. zarząd spółki);
- być przekazana do GIIF, gdy zażąda on od instytucji obowiązanej jej przekazania.

Do identyfikacji ryzyka prania pieniędzy oraz sporządzenia oceny tego ryzyka instytucje obowiązane potrzebują:

- dokładnych i kompletnych danych na temat swoich klientów, przeprowadzanych transakcji, procederu prania pieniędzy itp.;
- wiedzy oraz doświadczenia w obszarze przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu;
- ludzi i narzędzi, których zadaniem będzie sporządzenie analizy oraz jej późniejsza aktualizacja;
- czasu na przeprowadzenie procesu zbierania, weryfikacji i analizy danych, a następnie zagregowanie wniosków i opracowanie finalnego dokumentu oceny ryzyka.

Na proces kompleksowej analizy ryzyka prania pieniędzy mogą składać się następujące działania:

- identyfikacja ryzyka, czyli określenie, w jaki sposób przestępcy mogliby wykorzystać produkty, usługi, systemy IT, pracowników oraz inne zasoby instytucji obowiązanej do nielegalnych działań;
- opracowanie systemu oceny, tj. stworzenie na przykład skali punktowej, na podstawie której dokonywana będzie ocena ryzyka i podejmowane będą decyzje o postępowaniu z danym klientem oraz konkretną transakcją;
- sporządzenie listy sygnałów alarmowych, które powinny wzbudzać szczególną czujność oraz zmieniać postępowanie względem klienta lub transakcji, by nie dopuścić do incydentów prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu.

Dokonując analizy opublikowanego w 2019 r. przez GIIF dokumentu jakim jest krajowa ocena ryzyka⁴² – nasuwa się wniosek, że spełnia on dwa podstawowe i niezwykle ważne elementy:

- międzynarodowe standardy stanowiące o zwalczaniu omawianego procederu;
 - kompleksowe podejście w odniesieniu do krajowej rzeczywistości.
- W dokumencie znajdują się dane dotyczące:
- informacji na temat bieżącego stanu zagrożenia procederami prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu;
 - prognoz i tendencji dominujących na rynku finansowym i pozafinansowym, które mogą mieć wpływ na zachowania kryminogenne, a w szczególności gdy będą szczególnie niebezpieczne.

Do innych elementów, które zawarto w krajowej ocenie ryzyka i co należy uznać za pozytywne, jest z pewnością przedstawienie zagrożenia czynami, które stanowią bazę do prania pieniędzy. Dodatkowo w dokumencie dokonano: charakterystyki działalności instytucji objętych obowiązkami, które wynikają z ustawy AML, z podziałem na rynek finansowy i pozafinansowy, – opisu zjawiska prania pieniędzy i finansowania terroryzmu oraz analizy aktów normatywnych obowiązujących w tym obszarze.

Z obserwacji wynika, że wraz z wejściem w życie pierwszej i drugiej zmiany przepisów ustawy AML (lipiec i październik 2021 r.), pojawiło się wiele zamieszania w szczególności wśród przedsiębiorców zajmujących się doradztwem okołoksięgowym i podatkowym oraz mniejszych organizacji pozarządowych. Wprowadzono nowe obowiązki, do stosowania których niezbędne są kwalifikacje na poziomie eksperckim, albowiem nie mały problem z wprowadzeniem tych zapisów mają większe podmioty, a co dopiero pomniejsze. Niektóre z podmiotów dopiero teraz orientują się i to najczęściej z mediów, że w ogóle podlegają jakimś obowiązkom z zakresu AML. Dodatkowo tak jak wspomniano prawidłowa realizacja obowiązków z ustawy przysparzają inne braki jakościowe w zarządzaniu we wspomnianych przedsiębiorstwach.

Co prawda ustawa AML zakłada podejście oparte na ryzyku, które ma być dostosowane do obszaru działania poszczególnego podmiotu, niemniej muszą być opracowane i stosowane procedury, w postaci:

⁴² *Krajowa Ocena Ryzyka Prania Pieniędzy oraz Finansowania Terroryzmu*, 2019, <https://www.gov.pl/web/finanse/krajowa-ocena-ryzyka-prania-pieniedzy-oraz-finansowania-terroryzmu> (dostęp: 4.08.2022 r.).

wprowadzania środków bezpieczeństwa finansowego, zgłaszania transakcji do GIIF oraz opiniowania ryzyka. Przedsiębiorca mikro w większości przypadków bardzo często nie jest w stanie zapewnić sobie, choćby w niewielkim wymiarze czasu, pomocy prawnej i organizacyjnej przy stosowaniu tych obowiązków. Niejednokrotnie przedsiębiorcy sami muszą doszkalać się, aby wdrażać normy w tym obszarze, poświęcając swój czas wolny, czy też czas, który mogliby wykorzystać na prowadzenie swojej działalności. W wypadku, gdy przedsiębiorcy nie mogą sami przeszkolić się w tym zakresie, zmuszeni są do poniesienia jeszcze większych kosztów, bo muszą ponieść środki finansowe dla ekspertów, którzy opracują stosowne procedury. W zasadzie procedury te są raczej wybiórczo stosowane, a są tylko po to, aby spełnić wymóg ustawy.

Podobnie wygląda sprawa szkoleń – osoby, które nie są związane zawodowo ze stosowaniem prawa, nie są w stanie nauczyć się podczas 3 lub 4 godzin zagadnień związanych z systemem przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu.

6. Podsumowanie i wnioski końcowe

Uchwalenie ustawy z 1.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (ustawa AML) jest odzwierciedleniem realizacji postulatów wynikających z potrzeby dostosowania polskich regulacji prawnych do unormowań wspólnotowych, a konkretnie IV i V dyrektywy AML. Nie była to zmiana, którą można nazwać „kosmetyczną”, ale przede wszystkim zastąpienia poprzedniej ustawy zupełnie nową. Przepisy ustawy AML dość znacznie różnią się od zapisów poprzedniej ustawy, bowiem ta z 2018 r. wprowadziła wiele istotnych zmian. Zaostrzono środki bezpieczeństwa – instytucje obowiązane muszą dokładać możliwie jak największych starań przy ustalaniu beneficjenta rzeczywistego. Już nie wystarczy tylko bazowanie wyłącznie na informacjach zawartych w Centralnym Rejestrze Beneficjentów Rzeczywistych lub odpowiednim rejestrze prowadzonym w innym państwie członkowskim. Jest to pozytywna zmiana, albowiem zgodnie z zasadą ryzyka, która znajduje się w obszarze AML, instytucje obowiązane powinny stosować takie środki bezpieczeństwa, które są właściwe dla konkretnej sytuacji.

Reasumując, uzyskane w trakcie badań wyniki wskazały, że artykuł przyniósł odpowiedzi na pytania badawcze zawarte w treści poszczególnych

podrozdziałów, a przyjęty cel badań oraz cele szczegółowe zostały osiągnięte. Wskazano jak kształtowały się przepisy polskiego prawodawstwa w zakresie przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy. Określono i przedstawiono sposób zapisów ustawowych różniących się od przepisów unijnych. Podkreślono i wykazano sposób, w jaki zapisy ustawowe mogą wpływać na odmienne uregulowanie systemu zwalczania procederu prania brudnych pieniędzy oraz przede wszystkim wskazano na przebieg transponowania rozwiązań dyrektywy UE do krajowego porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

Rezultatem przeprowadzonej analizy było wyciągnięcie końcowego wniosku oraz zweryfikowanie przyjętej hipotezy badawczej, mówiącej że błędy w transponowania rozwiązań dyrektywy UE do krajowego porządku prawnego spowodowały różnice w polskim prawie co powodowało odmienne uregulowania systemu procederu prania brudnych pieniędzy.

Aby zweryfikować zgodność podanych w rejestrze danych oraz dokonać zgłoszeń, instytucja obowiązana będzie musiała ponieść większy nakład pracy i w tej sytuacji może to być dużym wyzwaniem dla takiej instytucji, gdyż musi się do tego przygotować. Autorki, wspierając wdrażanie powyższych obowiązków w kilkunastu firmach w województwie pomorskim, często napotykały problemy z wdrożonymi wcześniej rozwiązaniami proceduralno-organizacyjnymi w przedsiębiorstwach, które ze względu na niewystarczające, utrudniały prawidłowe zaimplementowanie rozwiązań w celu przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy.

Jako negatywną można uznać kwestię dotyczącą tzw. centrów usług wspólnych, czyli wyodrębnionych organizacyjnie podmiotów, które świadczą usługi dla pozostałych podmiotów z grupy kapitałowej. Mowa tutaj o usługach wsparcia IT, księgowych czy HR. W tym zakresie ustawodawca w nowelizacji nie pochylił się nad problemem, jak też Generalny Inspektor Informacji Finansowej nie wydał żadnych komunikatów. Pomimo braku przepisów, wiele centrów usług wspólnych podjęło decyzje o wdrożeniu przepisów AML z obawy przed wysokimi sankcjami finansowymi.

Pewne zastrzeżenia można wnieść pod kątem powinności, jakie nałożono na instytucje obowiązane – mowa o obowiązkach związanych z oceną ryzyka. Mimo że w tym przedmiocie obowiązują wytyczne zawarte w dokumencie Ministerstwa Finansów z 2019 r. pt. „Krajowa ocena ryzyka prania pieniędzy i finansowania terroryzmu”, nie wskazują one na jasną argumentację kryteriów oceny poziomu ryzyka, co utrudnia w praktyce,

w przekonaniu podmiotów zobowiązanych, prawidłowe przeprowadzenie oceny ryzyka. Dodatkowym problemem pozostaje fakt, że podmioty zobowiązane bazują na dotychczasowych procedurach, jakie instytucje obowiązane wypracowały już przez okres obowiązywania „starej” ustawy i szacując poziom ryzyka prania pieniędzy w wielu przypadkach nadal będą się do nich odwoływać.

Na instytucje obowiązane nałożono wiele obowiązków, niektóre z nich są niezrozumiałe, przez co będą one niewykonalne. Jednym z takich obowiązków jest konieczność prowadzenia „bieżącego monitoringu stosunków gospodarczych”. Tak naprawdę nie wiadomo jak to się będzie odbywało.

Można mieć nadzieję, że pomimo pewnych niejasności, instytucje obowiązane będą jak za poprzedniej ustawy realizować swoje zadania zgodnie z przepisami, co przełoży się na efektywność w zakresie zapobiegania praniu pieniędzy.

Bibliografia

Bernasconi P., *Finanzunterwelt: gegen Wirtschaftskriminalist und organisiertes Verbrechen*, Zurich 1998.

Chodnicka P., *Pranie pieniędzy. Regulacje i ryzyko sektora bankowego*, Warszawa 2015.

Gilmore W.C., *Brudne pieniądze: metody przeciwdziałania praniu pieniędzy*, Warszawa 1999.

Golonka A., *Polskie regulacje karne wobec „szóstej” dyrektywy Anti-Money Laundering*, „Ius Novum” 2021, nr 1.

Golonka A., *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy w obliczu zmian wprowadzonych IV i V dyrektywą AML*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2020, nr 4.

Grzywacz J., *Pranie pieniędzy*, Warszawa 2011.

Jasiński W., *Pranie brudnych pieniędzy*, Warszawa 1998.

Jęcz R., KołECKI H., *Rola i zadania Narodowego Banku Polskiego oraz systemu bankowego w procesie zwalczania procedury prania pieniędzy w Polsce. Podstawowe uwarunkowania i kierunki działań*, w: *Proceder prania brudnych pieniędzy*, red. E. Pływaczewski, Toruń 1993.

Kwiatkowski B., *Określoność przestępstwa bazowego i jej wpływ na treść zarzutu prania wartości majątkowych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 2 (18).

Lipert O., Walker M., *The Underground Economy: Global Evidences of its Size and Impact*, Vancouver, B.C.: The Frazer Institute 1997.

Masciandaro D., *Economics of money laundering: A primer*, Paolo Baffi Centre, „Working Paper” 2007, nr 171.

Pływaczewski E., *Pranie brudnych pieniędzy. Możliwości przeciwdziałania z uwzględnieniem roli systemu bankowego*, Toruń 1993.

Pływaczewski E., *Pranie brudnych pieniędzy nowym wyzwaniem dla systemu ekonomiczno-financego w Polsce*, w: *Proceder prania brudnych pieniędzy*, red. E. Pływaczewski, Toruń 1993.

Siejczuk P., *Problematyka prania brudnych pieniędzy w regulacjach prawnomiędzynarodowych, europejskich i krajowych*, „Bezpieczeństwo Narodowe” 2012, nr 3-4.

Wójcik J.W., *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy*, Kraków 2004.

Zoll A., Komentarz do art. 9 § 1, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom 1*, red. A. Zoll, Warszawa 2012.

Akty prawne

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1138, ze zm.).

Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2022 r. poz. 593, ze zm.).

Ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2017 r. poz. 1049, ze zm.).

Dyrektywa 2005/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu (Dz. Urz. L 309/15, 25.11.2005).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1673 z dnia 23 października 2018 r. w sprawie zwalczania prania pieniędzy za pomocą środków prawnokarnych (Dz. Urz. L 284/22, 12.11.2008).

Dyrektywa Rady z dnia 10 czerwca 1991 r. w sprawie uniemożliwienia korzystania z systemu finansowego w celu prania pieniędzy, 91/308/EWG (Dz. Urz. L 166, 28.06.1991).

Orzecznictwo

Wyrok SN z 4.10.2011 r., III KK 28/11, OSNKW 2011, z. 11, poz. 101.

Źródła internetowe

<https://www.nik.gov.pl/plik/id,11662,vp,14015.pdf>.

<https://www.gov.pl/web/finanse/krajowa-ocena-ryzyka-prania-pieniedzy-oraz-finansowania-terroryzmu>.

INFORMACJA DLA AUTORÓW

Publikacja w czasopiśmie „Probacja” wymaga spełnienia przez Autorów wymogów formalnych, merytorycznych i technicznych.

Autor winien złożyć oświadczenie o oryginalności tekstu oraz o tym, że tekst nie był wcześniej publikowany w żadnym wydawnictwie – druk do pobrania znajduje się na stronie „Probacji”: www.probacja.com w zakładce „Dla Autorów”.

Redakcja przyjmuje materiały autorskie w wersji elektronicznej (plik doc lub docx).

Redakcja nie zwraca nadesłanych materiałów i zastrzega sobie prawo dokonywania formalnych zmian i niezbędnych skrótów.

Materiały należy składać korzystając z systemu redakcyjnego ICI Publishers Panel na stronie „Probacji”: www.probacja.com w zakładce „Złóż Manuskrypt” lub przesłać na adres e-mail: joanna.strzalkowska@ms.gov.pl

1. Wymogi merytoryczne

Przesłane teksty winny zawierać analizę tematyki dotychczas w literaturze nieopracowanej.

Każdy przesłany do redakcji tekst winien zaczynać się od sprecyzowania przedmiotu analizy, wyjaśnienia dlaczego zdaniem autora wybrana tematyka jest ważna z punktu widzenia określonej dziedziny wiedzy, wskazania stawianych przez autora tez badawczych, a kończyć czytelnymi konkluzjami wynikającymi z przeprowadzonego wnioskowania.

2. Wymogi techniczne tekstów

Objętość tekstu dla artykułu: maks. 25 stron znormalizowanego tekstu (włączając bibliografię, rysunki, tabele i wykresy), a dla pozostałych opracowań: 10 stron.

Edytor tekstu: Word, preferowana czcionka Times New Roman 11 punktów, interlinia 1,5 (dla przypisów dolnych 9). Tekst powinien być wyjustowany, śródtytuły numerowane, należy unikać pogrubienia i podkreślenia. Do cytatów należy stosować cudzysłów.

Należy dołączyć: słowa kluczowe (do 8 słów) oraz streszczenie (do 500 znaków) w języku polskim i angielskim oraz ułożoną w porządku alfabetycznym bibliografię.

Autor powinien dostarczyć materiał ilustracyjny (zdjęcia, wykresy, tabele) dodatkowo w formie osobnych plików graficznych.

3. Sporządzanie przypisów

Pierwszy przypis w artykule powinien być afiliacją autora (autorów): posiadane tytuły naukowe, nazwa instytucji zatrudniającej i adres e-mail, ORCID:, np.:

dr Jan Kowalski, Katedra Prawa Karnego Wykonawczego, Uniwersytet Warszawski, adres do korespondencji, e-mail: mail@mail.pl, ORCID: ...

Zwroty obcojęzyczne oraz tytuły cytowanych prac zaznacza się kursywą.

Dłuższe cytaty są niedopuszczalne, chyba że ich zastosowanie jest uzasadnione i celowe, przykładowo przez przeprowadzenie dokładnej analizy zacytowanego fragmentu.

Przypisy powinny zostać umieszczone na dole strony przy wykorzystaniu funkcji automatycznego numerowania. Należy unikać rozbudowanych fragmentów tekstów w przypisach oraz zamieszczania w przypisach dłuższych cytatów.

W tekście głównym stosowane są powszechnie przyjęte skrótowce, także na oznaczenie aktów prawnych (k.k., k.p.k.), a w przypisie pełna nazwa aktu normatywnego, data jego wydania oraz adres publikacyjny.

Formalny kształt przypisów:

Książki

inicjał imienia i nazwisko autora, tytuł kursywą, miejsce i rok wydania, strona:

B. Stańdo-Kawecka, *Prawo karne nieletnich. Od opieki do odpowiedzialności*, Warszawa 2007, s. 100.

Dzieła z jednolitym współautorstwem

inicjały imion i nazwiska autorów, tytuł kursywą, miejsce i rok wydania, strona:

J. Giezek, *O funkcjach urojenia okoliczności wyłączających bezprawność. Wybrane zagadnienia teoretycznoprawne*, w: *Nowa kodyfikacja prawa karnego. Tom XLIII, Księga Jubileuszowa Profesora Tomasza Kaczmarka*, J. Giezek, D. Gruszecka, T. Kalisz, Warszawa 2017, s. 100.

Prace w dziełach zbiorowych

inicjał imienia i nazwisko autora, tytuł pracy kursywą, „w:” bez nawiasów, tytuł dzieła kursywą, skrót „red.” bez nawiasów, inicjał imienia i nazwisko redaktora/redaktorów, miejsce i rok wydania, strona:

P.D. Zakrzewski, *Kara łączna a prawo karne intertemporalne. Analiza problematyki na tle pojęcia czynu*, w: *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, red. W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013, s. 100.

Komentarze w wydaniach papierowych

inicjał imienia i nazwisko autora, „w:” bez nawiasów, pełny tytuł komentarza kursywą, skrót „red.” bez nawiasów, inicjał imienia i nazwisko redaktora/redaktorów, miejsce i rok wydania, strona:

S. Tarapata, A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 53–116 (cz. 2)*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 180.

Komentarze w wydaniach cyfrowych

inicjał imienia i nazwisko autora, komentarz do art. ... „w:” bez nawiasów, pełny tytuł komentarza kursywą, skrót „red.” bez nawiasów, inicjał imienia i nazwisko redaktora/redaktorów, miejsce i rok wydania, numer tezy:

Akty normatywne

dokładny tytuł aktu normatywnego i publikator:

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1600, ze zm.) dalej: k.k.

Orzecznictwo

rodzaj orzeczenia, nazwa organu (ewentualnie skrót), data wydania (miesiąc cyframi arabskimi), sygnatura (bez dopisku „sygn. akt”), miejsce publikacji:

Wyrok Sądu Najwyższego z 8.02.2017 r., III KK 226/16, LEX nr 2224610.

Materiały legislacyjne

pełny tytuł projektu aktu prawnego, nr druku sejmowego, nr kadencji Sejmu; dodatkowo można podać datę projektu (dzień, miesiąc, rok) oraz adres, pod którym projekt został udostępniony w Internecie (analogicznie do stron internetowych):

projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych, druk nr 2393, Sejm VII kadencji.

Źródła internetowe

inicjał imienia i nazwisko autora, tytuł kursywą, adres www, data dostępu:

B. Stańdo-Kawecka, *Prawo karne nieletnich. Od opieki do odpowiedzialności*, <https://books.google.pl/books?id=dl6kYKgrjNIC&pg=PA15&dq=psychologiczne+uwarunkowania+kompetencji+spo%C5%82ecznych&hl=pl&sa=X&ved=0ahUKEwiHuMDzleDPAhXK2SwKHQm-CDkwQ6AEIIDAB#v=onepage&q&f=false> (dostęp: 07.12.2010).

Sposób powtórnego cytowania

W razie powtórnego cytowania literatury w przypisach należy stosować skrót *ibidem*, *op. cit.* a w razie powtórzenia cytowania tego samego autora, którego cytujemy więcej niż jedną pracę należy tytuł opracowania skrócić i użyć ..., s. 100.

Powtórne cytowanie książki albo artykułu w czasopiśmie

P. Zakrzewski, *O sposobach normowania...*, s. 100.

Powtórne cytowanie komentarzy w wydaniach papierowych

S. Tarapata, A. Zoll, *op. cit.*, s. 180.

Powtórne cytowanie komentarzy w wydaniach elektronicznych

S. Lelental, *Komentarz do art. 156 k.k.w....*, Legalis teza nr II.1.

Powtórne cytowanie orzeczeń

Wyrok Sądu Najwyższego z 8.02.2017 r., III KK 226/16.

4. Bibliografia opracowania

Do każdego artykułu i glosy należy załączyć – w osobnym pliku – bibliografię cytowanych prac, ułożoną w kolejności alfabetycznej według nazwisk autorów.

Bibliografia

Literatura

Bałandynowicz A., *Pejoratywne aspekty systemu izolacyjno-dyscyplinarnego*, w: *Izolacja penitencjarna z perspektywy pejoratywnej i melioratywnej*, red. M. Snopek, Toruń 2012.

Janus-Dębska A., *Praca na cele społeczne jako szansa jednostki na uniknięcie psychospołecznych skutków izolacji więziennej*, „Probacja” 2018, nr 4.

Akty prawne

Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz. U. Nr 79, poz. 523, ze zm.).

Źródła internetowe

<https://sw.gov.pl/strona/statystyka-roczna>.

PROCES RECENZJI

Autor przekazuje artykuł redakcji Kwartalnika drogą elektroniczną i jest informowany o fakcie poddania artykułu procedurze recenzji.

Na wstępie artykuł poddawany jest ocenie formalnej z uwzględnieniem takich elementów, jak: tytuł artykułu w j. polskim oraz angielskim, streszczenie w j. polskim, streszczenie w j. angielskim, słowa kluczowe w j. polskim, słowa kluczowe w j. angielskim.

Następnie artykuł kierowany jest do recenzji.

Skład Zespołu Recenzentów zamieszczany jest w każdym drukowanym numerze kwartalnika oraz na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości w zakładce Probacja i na stronie internetowej www.probacja.com

Zespół Recenzentów zrzesza pracowników nauki posiadających co najmniej stopień naukowy doktora. Respektowana jest zasada, że recenzent nie może pochodzić z ośrodka naukowego, reprezentowanego przez autora artykułu i nie jest członkiem Rady Naukowej Czasopisma.

Redakcja przydziela dwóch recenzentów dla każdego artykułu. Respektowana jest zasada, że autor i recenzenci nie znają swoich tożsamości (*double-blind review proces*).

Każda recenzja sporządzana jest pisemnie na „druku recenzji”, zawierającym ocenę artykułu oraz wnioski recenzenta w sprawie dopuszczenia, warunkowego dopuszczenia lub niedopuszczenia artykułu do druku w Kwartalniku.

W procesie recenzji brane są pod uwagę takie kryteria, jak:

- tematyka artykułu w kontekście profilu Kwartalnika,
- poziom naukowy artykułu.

Praca musi być oryginalna, odkrywcza, napisana językiem komunikatywnym i precyzyjnym, wywody i wnioski winny być udokumentowane i osadzone w paradygmacie metodologii empirycznej i teoretycznej.

Jeśli artykuł nie spełnia wymienionych kryteriów, redakcja może zrezygnować z jego publikacji.

Autor otrzymuje drogą mailową informację o wynikach recenzji oraz „wypis” z recenzji, tj. fragmenty, które są istotne z punktu widzenia wprowadzenia niezbędnych korekt do tekstu oraz dalszego rozwoju naukowego autora.

W przypadku uzyskania jednej recenzji pozytywnej i jednej negatywnej, redakcja kieruje artykuł do trzeciego recenzenta.

Autor zobowiązany jest do pisemnego sformułowania „Odpowiedzi na recenzję”, w której określa czy i w jakim zakresie dostosował się do uwag recenzenta lub przedstawia argumenty ich nieuwzględnienia.



IUSTITIA EST
CONSTANS ET PERPETUA
VOLUNTAS
IUS SUUM CUIQUE
TRIBUENDI