

ОНЛАЙН-УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ В ПОЛЬСКОМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕДУАЛЬНОМ ПРАВЕ — БУДУЩНОСТЬ ИЛИ УТОПИЯ?

*В статье представлены рассуждения на тему возможностей применения онлайн-урегулирования споров в уголовном праве. На примере медиации предпринята попытка разъяснения принципов урегулирования споров онлайн. Кроме представления правовых урегулирований института медиации в польском процессуально-уголовном праве, а также объяснения основных вопросов, связанных с онлайн-урегулированием споров сформулированы предложения *de lege ferenda*.*

Ключевые слова: On-line Dispute Resolution, онлайн-урегулирование споров, медиация в уголовном праве, польское судопроизводство, консенсуализм

**podinsp. Agnieszka
Choromańska**

*Wydział Administracji
Zakład Prawa
Wyższa Szkoła Policji
w Szczytnie
Polska*

**Агнешка
Хороманьска,**

*майор полиции,
преподаватель
Факультет
администрации
Кафедра права
Высшая школа
полиции в г. Щитно
Республика Польша*

W latach 70. i 80. XX w. w Stanach Zjednoczonych odbudowały się i zintensyfikowały alternatywne metody rozwiązywania sporów (ADR — *Alternative Dispute Resolution*), których — jak się wydaje — najbardziej wyrazistym przykładem jest instytucja mediacji. Tendencja ta spowodowana została dostrzeżeniem nieefektywności tradycyjnej formy rozstrzygania konfliktów przez sądy państwowe, wzrastających kosztów procesu, a także przewlekłości trwania spraw. Jako forma kompromisowego rozstrzygania sporów realizowała postulat łatwości dostępu jednostki do wymiaru sprawiedliwości. Stworzenie alternatywnej drogi dla tradycyjnego systemu sądownictwa powszechnego, bazującego na konflikcie stron i autorytarnej decyzji, spotkało się z przychylnością środowiska prawniczego, w szczególności z zakresu prawa cywilnego. Zalety takiej formy reakcji dostrzeżono także na gruncie prawa karnego. Postępowanie mediacyjne do polskiego procesu karnego wprowadzono kodeksami: karnym i postępowania karnego uchwalonymi w roku 1997. Zamiarem ustawodawcy było zwiększenie roli porządkowego, zwiększenie efektywności postępowania karnego, obniżenie jego kosztów oraz zmniejszenie obciążenia pracą sędziów, prokuratorów i policji. W wyniku stwierdzenia wielu niedociągnięć ówczesnej regulacji art.

320 k.p.k.¹ ustawą z 10 stycznia 2003 r.² uchylono ten przepis i dodano do kodeksu postępowania karnego art. 23a, który znacznie zmodyfikował instytucję mediacji. Niespełna 10 lat później miała miejsce kolejna korektura postępowania mediacyjnego, albowiem ustawą z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (dalej: *Nowelizacja z 2013 roku*)³ dokonano szeregu zmian poszczególnych rozwiązań. Zatem aby udzielić odpowiedzi na pytanie postawione w tytule trzeba w pierwszej kolejności, choć po krótko, przedstawić formułę instytucji mediacji w kształcie nadanym jej przez Nowelizację z 2013 roku⁴. Dopiero w następstwie dokonanej analizy prawnej, można pokusić się o kategoryczne i zamykające wnioski.

Rozwiązania polskiej procedury karnej w zakresie mediacji

Podkreślić wypada, że *Nowelizacja z 2013 roku* nie wprowadziła radykalnych zmian w przedmiocie mediacji. Przepisy regulujące postępowanie

mediacyjne zostały bowiem tylko w kilku kwestiach przeformułowane i uzupełnione, aby ułatwić stosowanie tej instytucji w praktyce i jednocześnie zagwarantować przestrzeganie jej zasad i uznanych międzynarodowych standardów. Zatem aktualnym pozostaje, iż mediacja w sprawach karnych — to instytucja przewidziana przez przepisy prawa karnego procesowego, gdzie uprawniony organ procesowy, za zgodą lub z inicjatywy pokrzywdzonego i podejrzanego/oskarżonego, kieruje sprawę do bezstronnego i neutralnego mediatora, czuwającego nad poufnością przebiegiem rokowań pomiędzy stronami postępowania. W niezmiennym kształcie pozostawiono także przesłanki mediacji, a mianowicie:

1. dobrowolność
2. wyłącznie w fazie *in personam*,
3. istnienie w sporze pokrzywdzonego, bądź pokrzywdzonych,
4. inicjatywa lub zgoda oskarżonego oraz pokrzywdzonego,
5. nie kwestionowanie sprawstwa przez podejrzanego (choć nie jest konieczne przyznanie się do winy),
6. dotyczy każdej kategorii spraw⁵,
7. brak zawiłości stanu faktycznego (np. nie kieruje się do mediacji spraw dot. przestępczości zorganizowanej, lub gdy przestępca jest zdemoralizowany, pomimo teoretycznie braku przeszkód prawnych).

⁵ Dotychczasowa praktyka pokazuje, że najlepsze efekty mediacyjne występują w takich sprawach, jak bójki i pobicia (art. 158 k.k.), uszkodzenia ciała (art. 157 k.k.), groźby karalne (art. 190 k.k.), zmuszanie do określonego zachowania (art. 191 k.k.), przestępstwa przeciwko mieniu (art. 278, 279, 284, 286, 288 k.k.), zniesławienie (art. 212 k.k.), zniewaga (art. 216 k.k.), naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 k.k.), znęcanie się (art. 207 k.k.). Więcej zob. A. Rękas, *Mediacja w polskim prawie karnym*, Oficyna Wydawnicza MS, Warszawa 2004.

¹ Regulacja ta od samego początku wzbudzała liczne zastrzeżenia. Zob. np.: E. Bieńkowska, *Mediacja w polskim prawie karnym. Charakterystyka regulacji prawnej*, Przegląd Prawa Karnego 1998, nr 18, s. 19 i n.

² Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego, ustawy — Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. 2003.17.155).

³ Ustawa z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, dalej *Nowelizacja z 2013 r.* (Dz.U. 2013, poz. 1247).

⁴ Zważyć należy, że prezentowane przepisy regulujące instytucję mediacji wchodzi w życie z dniem 1 lipca 2015 roku.

Postępowanie mediacyjne prowadzi neutralny mediator, a jego stronami są: pokrzywdzony i podejrzany. Interesującym rozwiązaniem jest regulacja wskazująca, że postępowanie mediacyjne nie powinno trwać dłużej niż miesiąc, a jego okresu nie wlicza się do czasu trwania postępowania przygotowawczego (art. 23a § 2 k.p.k.). Regulacja ta ma zachęcić organy prowadzące postępowanie przygotowawcze do poważnego traktowania instytucji mediacji, bez obawy o upływ terminów prowadzonych przez nich postępowań. Co ciekawe uprawnienie do skierowania sprawy do mediacji w postępowaniu przygotowawczym obok prokuratora ma także policja (jeżeli jest organem prowadzącym dane postępowanie pod nadzorem prokuratora).

Na szczególną uwagę zasługuje regulacja odnosząca się do pouczenia stron o celach i zasadach postępowania mediacyjnego, w tym o treści art. 178a k.p.k. Przepis ten stanowi gwarancję dostarczenia stronom podstawowej wiedzy o istocie i przebiegu mediacji, niezbędnej do podjęcia świadomej decyzji co do udziału w postępowaniu mediacyjnym. Jest zatem to zapis bardzo istotny, nie tylko z racji poszanowania i gwarancji praw uczestników postępowania karnego, ale i z uwagi na realizację dyspozycji zawartych w *Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R(99)19*, gdzie wyraźnie wskazano obowiązek informowania o istocie, celu i zasadach mediacji, jako jej niezbędnym standardzie.

Znowelizowany został także § 4 art. 23a k.p.k., w myśl którego zgodę na uczestniczenie w mediacji odbiera organ kierujący sprawę do mediacji lub

mediator, po wyjaśnieniu oskarżonemu i pokrzywdzonemu istoty i zasad postępowania mediacyjnego i pouczeniu ich o możliwości wycofania tej zgody aż do zakończenia postępowania mediacyjnego. Regulacja ta wraz z wymaganą zgodą stron na skierowanie do mediacji (§ 1 art. 23a k.p.k.) stanowi realizację zasady dobrowolności.

Zagwarantowana ustawowo została także zasada poufności mediacji przejawiająca się w nakazie ujawniania w sprawozdaniu wyłącznie wyników mediacji, bez opisu przebiegu mediacji, załączając do sprawozdania ugodę, jeżeli została zawarta (§ 6 art. 23a k.p.k.) oraz w obowiązku przeprowadzania mediacji w sposób poufny (§ 7 art. 23a k.p.k.), a także — w zakazie przesłuchania jako świadka mediatora, co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego lub pokrzywdzonego prowadząc postępowanie mediacyjne (art. 178a k.p.k.)¹.

O zasadzie bezstronności mowa natomiast w § 7 art. 23a k.p.k., przez którą należy rozumieć równe prawa stron, jednakowe traktowanie uczestników przez mediatora, brak pokrewieństwa oraz zakaz jakichkolwiek związków mediatora z którąkolwiek ze stron.

Ustawowo uregulowana została ponadto kwestia sposobu i zakresu informacji przekazywanych mediatorowi. W myśl § 5 art. 23a k.p.k. mediatorowi

¹ Zaznaczyć należy, iż zakaz dowodowy określony w art. 178a k.p.k. nie obowiązuje względem informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 k.k. Przepis ten przewiduje tzw. prawny obowiązek – pod groźbą sankcji karnej – niezwłocznego przekazania organowi powołanemu do ścigania przestępstw wiarygodnej wiadomości o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego, określonego w art. 118, 118a, 120-124, 127, 128, 130, 134, 140, 148, 163, 166, 189, 189a § 1, art. 252 k.k. lub przestępstwa o charakterze terrorystycznym.

udostępnia się akta sprawy w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego.

Z punktu widzenia bezpieczeństwa stron istotna zmiana dotknęła ugody mediacyjnej. Otóż *Nowelizacja z 2013 roku* wprowadza możliwość nadawania ugodzie mediacyjnej klauzuli wykonalności przez sąd lub referendarza sądowego na podstawie art. 107 § 3 k.p.k. W sytuacji zaś, gdyby ugoda okazałaby się sprzeczną z prawem, względnie z zasadami współzycia społecznego, albo zmierzałaby do obejścia prawa, § 4 art. 107 k.p.k. przewiduje możliwość odmowy nadania klauzuli wykonalności zawartej przed mediatorem, zabezpieczając w ten sposób interesy pokrzywdzonego¹.

Podkreślić wypada, że z przepisy wykonawcze określają, iż postępowanie mediacyjne ma formę mediacji bezpośredniej, kiedy to strony spotykają się *face to face*, jednocześnie dopuszczając na zasadzie wyjątku mediację pośrednią (inaczej: wahadłową). Ta druga forma mediacji polega na prezentowaniu stanowisk poszczególnych stron przez mediatora, bez potrzeby spotykania się (wyłącznie indywidualne spotkania mediatora z każdą ze stron). Mamy więc tu do czynienia ze swoistym pośrednictwem mediatora. Mediacje pośrednie mają miejsce m. in. w sytuacjach, gdy istnieje trudność w ustaleniu dogodnego terminu dla obu stron, bądź w przypadkach, gdy zbyt duże pokłady emocji mogłyby uniemożliwić sprawne porozumiewanie się stron.

¹ Zapis art. 107 § 4 k.p.k. jest analogiczny do zawartego w art. 183¹⁴ § 3 k.p.c., projektodawcy zrezygnowali z dwóch dodatkowych przesłanek odmowy nadania klauzuli wykonalności ugodzie mediacyjnej: gdy „jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności”.

Na koniec tej części rozważań odnieść się trzeba jeszcze do ewentualnych skutków mediacji z perspektywy prawa karnego materialnego. W efekcie pozytywnie zakończonej może bowiem nastąpić²:

1. warunkowe umorzenie postępowania karnego — art. 66 § 3 k.k.,

2. bezwarunkowe umorzenie postępowania karnego (przy przyjęciu znikomej społecznej szkodliwości czynu, cofnięcie wniosku o ściganie) — art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.,

3. nadzwyczajne złagodzenie kary — art. 60 § 2 k.k.

4. uwzględnienie wyników negocjacji pomiędzy pokrzywdzonym i sprawcą przy wymiarze kary — art. 53 § 3 k.k.,

5. skazania bez przeprowadzenia rozprawy — art. 343 k.p.k.,

6. skazanie bez przeprowadzenia postępowania dowodowego — art. 387 k.p.k.

7. restytucyjne (inaczej: pojednawcze albo kompensacyjne) umorzenie postępowania — art. 59a k.k.

Online Dispute Resolution (ODR)

Online Dispute Resolution (ODR) jest formą rozstrzygania sporów *online* za pomocą metod ADR. W literaturze funkcjonuje wiele terminów określających to samo zjawisko, jak chociażby *Internet Dispute Resolution* (iDR), *ElectronicADR* (eADR), czy *Online ADR* (oADR), jednak najpowszechniejszym z nich jest ODR. Istnieje już wiele kategorii internetowych form rozwiązywania sporów, jak choćby arbitraż

² Więcej zob.: A. Murzynowski, Rola mediacji w osiąganiu sprawiedliwości w procesie karnym (w:) *Sprawiedliwość naprawcza. Idee. Teoria. Praktyka*, M. Płatek, M. Fajst (red.), Warszawa 2005, s. 64 i nast.

online, mediacje *online* czy rozwiązywania skarg konsumenckich *online*. Naturalnie formy te rozwinęły się na gruncie głównie prawa cywilnego. Dla rozwiązań przyjętych w polskim prawie karnym problematyka ta jest w dalszym ciągu kwestią całkowicie egzotyczną.

Początki *e-mediacji*na świecie datuje się na rok 1996. Jej istota polega na prowadzeniu praktycznie całej procedury mediacyjnej w Internecie przy użyciu elektronicznych środków komunikacji. Może ona przybierać różne formy, począwszy od wykorzystania drogi e-mailowej, poprzez prowadzenie negocjacji w wydzielonym dla każdej ze stron, bądź też wspólnym *chat roomie*, albo stronie internetowej, a skończywszy na wykorzystaniu wideokonferencji/telekonferencji. Podkreślić wypada, że stosowane strategie, style i świadczone usługi w ramach ODR całkowicie odzwierciedlają mediację prowadzoną w formie *offline*. Jedyne różnice odnoszą się do tekstowej formy komunikacji i asynchronii (przy wykorzystaniu tzw. tablicy ogłoszeń¹) w przypadku ODR, wykluczone są zatem zwykle takie elementy jak język ciała i ton głosu. Co więcej, przyjmuje się, że w przypadku mediacji online wyróżnia się pięć stron, oprócz negocjujących i mediatora — technologię (e-maile, chat roomy, wideokonferencje itp.) oraz jej dostawcę². Choć zdarzają się już przypadki, gdzie dostawca narzędzi i serwisu umożliwiającego *e-mediację*

sam *jest e-mediatorem*, albo oferuje usługi *e-mediatorów*. Podkreślić jednakże trzeba, że idea *e-mediacji* nie zmierza do pełnej automatyzacji, nie może być zatem tutaj mowy o procedurze bez udziału czynnika ludzkiego. Taka forma mediacji znalazła dość szerokie zastosowanie w sprawach transgranicznych³.

Niezwykle delikatną kwestią w przypadku *e-mediacji* jest zapewnienie jej poufności (zarówno w momencie transmisji, jak i pod kątem przechowywania informacji oraz dostępu stron do niektórych dokumentów umieszczonych na platformie mediacyjnej). Inne kwestie, które wymagają doprecyzowania prawnego i techniczno-organizacyjnego, aby można było mówić o powszechnym wykorzystaniu elektronicznej formy tej instytucji, to:

1. rozważenie zastosowania i upowszechnienia elektronicznego podpisu w celu identyfikacji i autoryzacji,
2. określenie formy i zakresu reprezentacji uczestników mediacji przez pełnomocników,
3. uregulowanie form komunikacji pomiędzy mediatorem a uczestnikami mediacji, umożliwienie komunikacji łącznej/wspólnej oraz oddzielnej, niedostępnej dla drugiej strony,
4. sformułowanie formy zawarcia ugody, jej uwierzytelnienia i przekazania do organów wymiaru sprawiedliwości,
5. zdefiniowanie kosztów i szybkości procedury.

Dla rzetelności tego wywodu wskazać trzeba także na wady niniejszego rozwiązania, które już dziś są zauważalne, pomimo dość krótkiej praktyki

¹ Szerzej zob.: http://helionica.pl/index.php/Bulletin_Board_System.

² Szerzej zob. na temat serwisów oferujących usługi mediacyjne online np.: www.cybersettle.com/pub/home/demo.aspx; www.themediationroom1.com/what_we_do/why_online/index.html.

³ Por.: M. Wasylkowska-Michór, Mediacja elektroniczna w sprawach transgranicznych, [

ODR. Rozwiązanie sporu za pomocą tej metody może nieść ze sobą następujące problemy:

1. zagrożenia dla bezpieczeństwa danych, działania hakerów, zagrożenie wirusami — typowe dla wszelkich czynności, które dokonywane są za pośrednictwem Internetu,

2. brak zasady bezpośrednich spotkań stron,

3. wątpliwości dotyczące kwalifikacji mediatora,

4. trudności dochodzenia naprawienia szkody.

Dla zachowania równowagi, wspomnieć także trzeba o niekwestionowanych zaletach stosowania ODR, wśród których wskazać można m.in.:

efektywność,

niskie koszty,

odformalizowanie i uniknięcie rozwiązywania sporów drogą sądową,

brak ograniczeń, co do miejsca i czasu.

Konkluzja

Dokonując zatem zestawienia poczynionych rozważań dość niekontrolowanym wydaje się stanowisko aprobujące *e-mediację* w sprawach karnych. Tym bardziej, że rozwiązania dopuszczające mediację pośrednią, właściwie już w obecnym kształcie stanowią podstawę prawną do wdrożenia tej formy

konsensualnego rozwiązywania sporów. Naturalnie szereg warunków technicznych wymaga jeszcze doprecyzowania i zweryfikowania, niemniej jednak wydaje się, iż jest to kierunek już wytyczony, by nie rzecz nieodwracalny. W obliczu błyskawicznych przeobrażeń społecznych spowodowanych w znacznej mierze rewolucją technologiczną wymiar sprawiedliwości i organy ścigania będą bowiem musiały zaadaptować się do nowych realiów, a tym samym i oczekiwań społeczeństwa.

Ograniczone ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na wnikliwe przeanalizowanie omawianej kwestii. Zmierając zatem ku podsumowaniu, należy podkreślić, iż idea wdrażania w Unii Europejskiej alternatywnych form rozwiązywania sporów, mimo początkowych trudności, nabiera tempa. Wydawane są coraz to nowsze regulacje w tym względzie, a równocześnie coraz częściej nowoczesne technologie wspomagają prawne działania na polu wychodzenia z konfliktu. Niestety w Polsce niewielki procent spraw rozwiązywanych jest przy użyciu metod konsensualnych. Trudno zatem spodziewać się nagłego i gwałtownego rozwoju ODR. Na pewno jednakże wzrasta liczba działań internetowych na polu spraw cywilnych i gospodarczych. Można zatem antycypować coraz częstsze działania ułatwiające dostęp do takich form także i w Polsce.

Стаття надійшла до друку 30 листопада 2015 р.