

EWA BIEŃKOWSKA

**ZJAWISKO WIKTYMIZACJI WTÓRNEJ:
POJĘCIE, PRZYCZYNY, PRZECIWDZIAŁANIE
(NA PRZYKŁADZIE NIEKTÓRYCH POLSKICH
REGULACJI KARNYCH)**

1. WPROWADZENIE

W Polsce od dawna przywiązuje się dużą wagę do tworzenia i rozwijania rozmaitych instrumentów służących ochronie osób pokrzywdzonych przestępstwami. Tendencja ta znajdowała swoje odzwierciedlenie w dość licznych przedsięwzięciach podejmowanych w ostatnich dekadach ubiegłego wieku zarówno w sferze legislacyjnej, jak i jurydycznej oraz w działalności społecznej. Dążenie do poprawy położenia ofiar przestępstw było też znamienne dla podejmowanych od początku lat osiemdziesiątych XX w. prac nad nową kodyfikacją karną, co ostatecznie niewątpliwie znalazło swoje odzwierciedlenie w obowiązujących od 1 września 1998 r. kodeksach karnych z 6 czerwca 1997 r. Szczególnym tego przejawem jest zamieszczenie w k.p.k. wyraźnego wskazania, iż „Przepisy (...) kodeksu mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby (...) uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego (...)” (art. 2 § 1 pkt 3). Kodeksy uległy od tego czasu licznym zmianom, w tym również takim, które miały znaczenie dla kształtowania pozycji pokrzywdzonych. Zostały one ponadto dopełnione innymi, pozakarnymi regulacjami mającymi na względzie ochronę interesów ofiar przestępstw. Nie ulega przy tym wątpliwości, że w dużej mierze zarówno nowelizacje kodeksów, jak i wprowadzenie pozostałych unormowań było następstwem dostosowywania polskich aktów prawnych do określonych wymogów prawa unijnego. Mowa o decyzji ramowej Rady [Unii Europejskiej] z 21 marca 2001 r. o pozycji ofiar w postępowaniu karnym¹ oraz dyrektywie tego organu z 29 kwietnia 2004 r. odnoszącej się do kompensaty dla ofiar przestępstw².

W tej sytuacji nasuwa się oczywiste pytanie: czy istotnie modyfikacje i zmiany wprowadzane do obowiązujących wcześniej regulacji oraz przyjęte w ostatnich latach

¹ Zob. tekst polski w: T. Cielecki (red.), *Poszanowanie godności ofiar przestępstw*, Wydawnictwo Centrum Szkolenia Policji, Legionowo 2002 oraz E. Zielińska (red.), *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie*, t. 6: E. Zielińska (red.), *Dokumenty karne. Wybór tekstów z komentarzami*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2005, s. 632 i n.; zob. też E. Bieńkowska, *Sytuacja ofiar przestępstw w postępowaniu karnym w świetle standardów Unii Europejskiej*, *Studia Prawnicze* 2001, nr 3–4, s. 37 i n.

² Zob. szerzej o treści tego dokumentu E. Bieńkowska, *Państwowa kompensacja dla ofiar przestępstw w Polsce*, *Państwo i Prawo* 2008, z. 5, s. 52 i n.

nowe unormowania służą poprawie sytuacji ofiar przestępstw, czy też – przeciwnie – nie zapewniają właściwej realizacji takiego celu. Pytanie to jest o tyle zasadne, że cały czas podejmowane są prace legislacyjne nad aktami prawnymi obejmującymi swoim zakresem kwestię różnych zagadnień dotyczących ofiar i dobrze byłoby, aby nie stały się dla nich trudną do pokonania przeszkodą w sferze należytej ochrony ich interesów. W tym kontekście wypada przypomnieć problematykę zjawiska tzw. wiktylizacji wtórnej i jego źródeł.

2. POJĘCIE I ŹRÓDŁA WIKTYMIZACJI WTÓRNEJ – RYS TEORETYCZNY

Gdy w połowie ubiegłego stulecia wśród nauk penalnych pojawiła się nowa dyscyplina mająca w polu widzenia ofiary przestępstw i stąd nazwana wiktymologią (łac. *victima* – ofiara), nikt nie przypuszczał, że jej rozwój będzie tak dynamiczny i znaczący. Początkowo badacze mieli na uwadze przede wszystkim zagadnienia związane z ustaleniami dotyczącymi przyczynienia się ofiary do zaistnienia przestępstwa, czyli – mówiąc inaczej – określenia, jaką rolę odegrała ona w jego genezie: czy wpłynęła i w jaki sposób na zachowanie sprawcy, a także – czy o wyborze danej osoby jako przedmiotu zachowania przestępczego przesądziły charakteryzujące ją określone cechy psychofizyczne i społeczne. Celem było dopełnienie tradycyjnego opisu zjawiska przestępczości dokonywanego wyłącznie przez pryzmat przestępstwa i jego sprawcy.

Owe klasyczne badania wiktymologiczne potwierdziły, że istotnie same ofiary niejednokrotnie sprzyjają w różny sposób popełnieniu przestępstwa, co nie powinno być obojętne dla oceny zachowania sprawcy. Stały się one już dawno kanonem badań kryminologicznych, ale zarazem zapoczątkowały zupełnie nowy i najbardziej dynamicznie rozwijający się nurt w wiktymologii, nazwany swego czasu wiktymologią procesową. Miało to ścisły związek z przeprowadzonymi i ogłoszonymi na przełomie lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych XX w. wynikami badań znanego kryminologa izraelskiego, M. Amira, nad rolą ofiary w genezie przestępstwa zgwałcenia. Autor ten, posługując się koncepcją tzw. ofiary przyspieszającej zgwałcenie (*victim precipitated forcible rape*), ustalił, że około jednej piątej tych przestępstw w ogóle nie doszłoby do skutku, gdyby właśnie sama ofiara ich nie wywołała. Publikacja tych ustaleń spotkała się z żywą ripostą, zwłaszcza ze strony amerykańskich feministek. Dowodziły one, że ofiara zgwałcenia nie tylko jest upokorzona i cierpi z powodu doznania tego tak wyjątkowo drastycznego czynu. Jej udziałem są bowiem także dodatkowe stesy wynikające z niewłaściwych reakcji – nazbyt często o charakterze piętnującym właśnie ofiarę, a nie sprawcę – jej otoczenia społecznego, w tym przede wszystkim – ze strony systemu ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Całkowitym nieporozumieniem jest więc obwinianie ofiar. Zająć się natomiast należy kwestią wszystkich negatywnych skutków przestępstwa dla ofiary, zwłaszcza zaś ich przewyciężaniem³.

Podstawowym terminem wiktymologii – oprócz oczywiście pojęcia ofiary przestępstwa odnoszonego do osoby, która doświadczyła przestępstwa, niezależnie od

³ Zob. szerzej o rozwoju wiktymologii: E. Bieńkowska, *Wiktymologia. Koncepcje, kierunki badań, perspektywy*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1992; eadem, *Wiktymologia. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2000; zob. też J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, „Info-Trade”, Gdańsk 2007, s. 425 i n.

tego, czy fakt ten jest znany oficjalnym organom ścigania i stał się przedmiotem formalnego postępowania karnego – jest termin wiktymizacja, niekiedy z dopełnieniem kryminalna, jako oznaczający pokrzywdzenie przestępstwem. Od chwili gdy stwierdzono, iż doznanie przestępstwa rodzi dla ofiary (i jej najbliższego otoczenia) skutki płynące z dwóch zupełnie różnych źródeł, poczęto rozróżniać wiktymizację pierwotną i wtórną.

Mianem wiktymizacji pierwotnej określa się bezpośrednio, płynące wyłącznie z przestępstwa jego negatywne następstwa psychofizyczne i materialne dla ofiary. Są to wszelkiego rodzaju straty materialne, urazy i uszkodzenia oraz okaleczenia ciała, łącznie z najtragiczniejszym skutkiem w postaci śmierci, traumy i cierpienia psychiczne prowadzące do depresji, załamań psychicznych, a nawet prób samobójczych. Wszystkie te konsekwencje przestępstw wymagają szybkiej i fachowej interwencji psychologicznej i psychiatrycznej oraz wszelkiego innego wsparcia, łącznie z niezbędną pomocą finansową. Mają temu służyć specjalne systemy wspierania ofiar przestępstw oferujące wszechstronną pomoc i terapię oraz zaspokojenie ich podstawowych potrzeb, które w wyniku doznania przestępstwa stało się niemożliwe lub bardzo utrudnione.

Dopiero zaistnienie wiktymizacji pierwotnej może wywołać inne, dalsze, już niebędące wynikiem samego przestępstwa, negatywne przeżycia ofiary. Mogą one płynąć z różnych źródeł, np. postawy jej otoczenia potępiające ją dlatego, że nie była dość ostrożna, przewidująca, okazała się zbyt lekkomyślna czy naiwna itp., doniesienia medialne, które w odczuciu ofiary krzywdzą ją, pozwalają na jej zidentyfikowanie albo upubliczniają wbrew jej woli jakieś fakty z jej życia, i w końcu – sposób traktowania jej przez osoby reprezentujące system ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Właśnie przeżycia będące skutkiem kontaktów ofiary z formalnym systemem ścigania i wymiaru sprawiedliwości noszą miano wiktymizacji wtórnej. Przeżycia te nakładają się i potęgują zjawisko wiktymizacji pierwotnej, powodując, że ofiara i jej najbliższe środowisko społeczne czują się odrzucone i zlekceważone, co w efekcie prowadzi do spadku poziomu zaufania wobec wymiaru sprawiedliwości, czy nawet w ogóle wiary w instytucje państwowe i ochronę przez nie interesów obywateli.

Wiktymizacja wtórna jest więc zjawiskiem odnoszącym się wyłącznie do ofiar tych przestępstw, które zostały ujawnione i stały się przedmiotem formalnych postępowań karnych. Wynika ona bowiem dopiero z kontaktu ofiary z przedstawicielami systemu ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Może zaś dotyczyć zarówno bezpośrednich ofiar przestępstw, czyli tych, które osobiście doznały przestępstwa, jak i ofiar pośrednich, a więc takich, które same co prawda nie doświadczyły przestępstwa, ale przeżywają kryzys w związku z tym, że dotknęło one kogoś im bardzo bliskiego. Wśród tych ostatnich szczególną grupą są niewątpliwie bliscy ofiar, które w wyniku przestępstwa poniosły śmierć.

Sposób odnoszenia się przez system ścigania i wymiaru sprawiedliwości oraz jego przedstawicieli do ofiar przestępstw jest kształtowany przede wszystkim przez dwa wyznaczniki: pierwszy stanowi całokształt regulacji prawnych dotyczących rodzaju i zakresu uprawnień przysługujących ofiarom, albo – mówiąc inaczej – określających ich pozycję jako podmiotu poszczególnych praw i obowiązków; drugi natomiast dotyczy podejścia do ofiar przestępstw w konkretnych indywidualnych przypadkach, a w szczególności – umożliwiania realizacji w praktyce przysługujących im

uprawnień i dbania o ochronę swoich interesów. Wszystko to wymaga sporej wiedzy o przeżyciach i potrzebach ofiar oraz pełnej świadomości, iż nie są one tylko tzw. osobowymi środkami dowodowymi, lecz pełnoprawnymi podmiotami wszelkich prowadzonych w ich sprawach postępowań.

Przewyciężenie objawów, a zwłaszcza wyeliminowanie źródeł zjawiska wiktyimizacji wtórnej, w chwili obecnej winno stać się jednym z priorytetów przekształcania systemów wymiaru sprawiedliwości i sposobu postępowania z ofiarami przestępstw. Nie chodzi tu jednak o czynienie pod ich adresem wyłącznie gestów i pozorowanie działania na ich rzecz, lecz o świadomą i kompetentną politykę przemian. Poniżej zostaną przedstawione dwa przykłady regulacji, które – moim zdaniem – szczególnie dobitnie wskazują, iż powyższy priorytet nie zawsze jest uwzględniany.

3. DWIE POLSKIE REGULACJE KARNE – CZY RZECZYWIŚCIE SĄ KORZYSTNE DLA OFIAR PRZESTĘPSTW?

3.1. Powództwo adhezyjne albo obowiązek naprawienia szkody jako środek karny – co wybrać?

Ustawodawca z 1997 r. – obok tradycyjnego w polskim systemie prawa karnego powództwa adhezyjnego, czyli możliwości dochodzenia przez pokrzywdzonego niektórych roszczeń cywilnych wynikających z przestępstwa w postępowaniu karnym (art. 62 i n. k.p.k.), oraz obligatoryjnego obowiązku naprawienia szkody w razie warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 67 § 3 k.k.), a fakultatywnego orzeczenia tego obowiązku jako towarzyszącego karze ograniczenia wolności (art. 36 § 2 k.k.) i warunkowemu zawieszeniu wykonania kary (art. 72 § 2 k.k.), jak też możliwości zasądzenia na rzecz pokrzywdzonego odszkodowania z urzędu (art. 415 § 4 k.p.k.) – wprowadził nieznany wcześniej obowiązek naprawienia szkody jako środek karny (art. 39 pkt 5 k.k.). Ma on być orzekany obligatoryjnie przez sąd na wniosek pokrzywdzonego (lub innej uprawnionej osoby) w przypadku skazania za ściśle określone kategorie przestępstw, a w jego miejsce – we wskazanych przypadkach – może być orzeczona na rzecz pokrzywdzonego nawiązka (art. 46 k.k.). Jak argumentowali twórcy tej regulacji, dzięki niej „Pokrzywdzony nie musi (...) wytaczać powództwa cywilnego w procesie karnym, które często było pozostawiane bez rozpoznania pod byle pozorem, zmuszając powoda cywilnego do dochodzenia roszczeń w żmudnym procesie cywilnym. Sąd będzie zobowiązany orzec naprawienie szkody w całości lub w części (...) W pozostałym zakresie pokrzywdzony może dochodzić naprawienia szkody na zasadach ogólnych [czyli w postępowaniu cywilnym – E.B.]. Nowy kodeks liczy się z trudnościami, które mogą wystąpić w zakresie udowodnienia wielkości szkody, stąd też przewiduje, że zamiast obowiązku naprawienia szkody sąd może orzec nawiązkę (...). Nawiązka ta ma charakter zryczałtowanego naprawienia szkody (...)”⁴. Z powyższego wynika, że ustawodawca traktował obowiązek naprawienia szkody orzekany na podstawie art. 46 § 1 k.k. jako korzystniejszą dla pokrzywdzonego

⁴ Zob. Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego, w: *Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy. Nowe kodeksy karne z 1997 r. wraz z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, t. 14 i 15, s. 147–148; t. 17, s. 148.

go alternatywę powództwa adhezyjnego. W odniesieniu do rozstrzygnięcia o powództwie adhezyjnym utrzymana bowiem została regulacja, iż pozostawia się je bez rozpoznania, „jeżeli materiał dowodowy ujawniony w toku rozprawy nie wystarcza do rozstrzygnięcia powództwa cywilnego, a uzupełnienie tego materiału spowodowałoby znaczną przewlekłość postępowania (art. 415 § 3 k.p.k.)”. Ustawodawca – z jednej strony – przyjął, iż złożenie wniosku z art. 46 § 1 k.k. jest możliwe, jeżeli wcześniej nie wytoczono powództwa cywilnego, przewidując dla złożenia wniosku termin „aż do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej” (art. 49a k.p.k.). Jest to – co ważne – termin dłuższy niż wprowadzony dla wystąpienia z powództwem cywilnym, ten bowiem upływa z chwilą „rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej” (art. 62 i 64 k.p.k.). Z drugiej strony wskazał, że „Sąd przed rozpoczęciem przewodu sądowego odmawia przyjęcia powództwa cywilnego, jeżeli (...) złożono wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1” k.k. (art. 65 § 1 pkt 6 k.p.k.), jak też że „Mimo przyjęcia powództwa cywilnego sąd pozostawia je bez rozpoznania, jeżeli po rozpoczęciu przewodu sądowego ujawni się okoliczność wymieniona w § 1” (art. 65 § 3 k.p.k.). Oznacza to, że w czasie pomiędzy rozpoczęciem przewodu sądowego na rozprawie głównej a zakończeniem pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na tej rozprawie może jeszcze zostać złożony wniosek z art. 46 § 1 k.k., co wyeliminuje powództwo cywilne. Istnieje w tej sytuacji realna szansa na zablokowanie udziału pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym w charakterze powoda cywilnego. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie, aby do pokrzywdzonego nie przemówił argument, iż powództwo cywilne i tak może być pozostawione bez rozpoznania, natomiast o srodku karnym w postaci obowiązku naprawienia szkody w całości lub przynajmniej w części albo choćby – zamiast niego – o nawiązce na jego rzecz sąd orzec musi zawsze.

Tymczasem pokrzywdzony może nie do końca zdawać sobie sprawę z różnicy pomiędzy swoim statusem procesowym jako powoda cywilnego i wnioskującego o orzeczenie srodku karnego w myśl art. 46 § 1 k.k. W tym drugim przypadku bowiem jego uprawnienia kończą się z chwilą złożenia wniosku. Ustawodawca nie przewidział żadnych możliwości (analogicznych do tych, jakimi dysponuje powód cywilny) podejmowania przez niego czynności dowodowych, jak również zaskarżenia orzeczenia sądu w zakresie dotyczącym złożonego wniosku. Innymi słowy, pokrzywdzony nie staje się w tym przypadku, inaczej niż powód cywilny, stroną procesową postępowania sądowego. Jest to o tyle zaskakujące, że ustawodawca wyraźnie wskazuje, iż „Instytucja naprawienia szkody tkwi swymi korzeniami w prawie cywilnym; a zatem sąd, orzekając o naprawieniu szkody, będzie stosował odpowiednie przepisy prawa cywilnego (...)”⁵. W prawie cywilnym zaś ciężar dowodu spoczywa na tym, kto z danego faktu wywodzi skutki prawne (art. 232 k.p.c.). Pokrzywdzony, który złożył wniosek z art. 46 § 1 k.p.k., możliwości takiej po prostu nie ma. Pojawia się ona dopiero wtedy, gdy zdecyduje się na działanie w postępowaniu sądowym jako oskarżyciel posiłkowy. Jednak wręczane mu pisemne pouczenie o przysługujących uprawnieniach tak szczegółowych informacji nie zawiera.

⁵ Zob. druk MS/P Prot. 2a – Pouczenie pokrzywdzonego o podstawowych prawach i obowiązkach (załącznik do protokołu przyjęcia od pokrzywdzonego ustnego zawiadomienia o przestępstwie lub do protokołu przesłuchania w charakterze świadka osoby zawiadamiającej).

Podsumowując, można stwierdzić, że obowiązująca w omawianym zakresie regulacja jest skomplikowana, nieprzejrzysta i w znacznej mierze tylko pozornie korzystna dla pokrzywdzonego, który może czuć się zbyt zdezorientowany, aby właściwie ocenić sytuację i dokonać świadomego wyboru pomiędzy powództwem adhezyjnym i wnioskiem z art. 46 § 1 k.k. Sam fakt, że w tym ostatnim przypadku sąd zawsze musi „coś” orzec na jego rzecz, nie wydaje się dostatecznym argumentem przemawiającym za wyborem tej opcji, skoro pokrzywdzony nie może aktywnie działać na swoją rzecz. Ustawodawca zresztą wprost odsyła na drogę postępowania cywilnego zarówno nieusatysfakcjonowanego powoda cywilnego (art. 67 § 1 k.p.k.), jak i każdego pokrzywdzonego wówczas, gdy „zasądzone odszkodowanie, obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo nawiazka orzeczona na rzecz pokrzywdzonego nie pokrywają całej szkody lub nie stanowią pełnego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę” (art. 415 § 6 k.p.k.). Pod tym względem jest to unormowanie sprzeczne z – wiążącym Polskę – wymogiem art. 9 decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej, aby pokrzywdzony uzyskiwał już w toku procesu karnego stosowne orzeczenia dotyczące zrekompensowania mu przez sprawcę wyrządzonych szkód i krzywd.

Opisana regulacja – już niezależnie od wymogów prawa unijnego – powinna ulec jak najszybciej zmianie. Stanowi ona niewątpliwe źródło wiktylizacji wtórnej. Pokrzywdzony będzie na ogół czuł się zagubiony w gmatwaninie obowiązujących przepisów, których istoty może w ogóle nie rozumieć, albo też – niekiedy – będzie nawet przekonany, że został wprowadzony w błąd, a to podważa zaufanie społeczne do całego systemu prawa i jego przedstawicieli.

3.2. Postępowanie mediacyjne – czy może być bezpieczne i satysfakcjonujące?

Inna nowo wprowadzona przez ustawodawcę z 1997 r. do polskiego prawa karnego instytucja to postępowanie mediacyjne. Stosownie do obowiązującej regulacji na drogę tego postępowania sprawę karną może skierować sąd w postępowaniu sądowym, a prokurator (art. 23a § 1 k.p.k.), jak też policja (art. 325i § 2 k.p.k.) w postępowaniu przygotowawczym. Zawsze jednak wymienione podmioty mogą podjąć decyzję w tej kwestii dopiero wówczas, gdy osoby zainteresowane, czyli pokrzywdzony i sprawca, wyrażą na to zgodę lub wystąpią ze stosowną inicjatywą. Pokrzywdzony ma więc zawsze wpływ na tę decyzję, choć ostatecznie zawsze należy ona do organu procesowego, który może uznać, że dana sprawa – niezależnie od stanowiska stron – nie wymaga odwoływania się do mediacji. Możliwość stosowania mediacji jest oczywiście nieco inna w stadium postępowania przygotowawczego i sądowego⁶, ale pewne unormowania są równie ważne w obu przypadkach.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na brak zapewnienia poufności i tajemnicy mediacji⁷. Istotą postępowania mediacyjnego – w przeciwieństwie do formalnego postępowania karnego – jest to, aby uczestniczące w niej strony mogły swobod-

⁶ Zob. więcej na ten temat A. Rękas, *Mediacja w polskim prawie karnym*, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2004; także E. Bieńkowska, *Mediacja w sprawach karnych: analiza obowiązującej regulacji prawnej*, *Jurysta* 2008, nr 3, s. 3 i n.

⁷ Ten mankament cechuje regulację dotyczącą postępowania mediacyjnego od początku – zob. tu zwłaszcza E. Bieńkowska, *Mediator sądowy: nowy zawód w orbicie systemu wymiaru sprawiedliwości*,

nie wyrażać swoje emocje i odczucia oraz wypowiadać się w każdej kwestii, którą uważają za znaczącą i wymagającą dyskusji. Mediator czuwa nad tym, aby przebieg debaty nie naruszał godności żadnej z nich, nie był zbyt gwałtowny i agresywny, lecz przyczyniał się do osiągnięcia zgody stanowisk. By tak mogło być, powinien móc zagwarantować im (odwołując się nie tylko do swojej etyki zawodowej), że nic z tego, co działo się w trakcie postępowania mediacyjnego, nie zostanie nikomu postronnemu ujawnione, a w szczególności – nie będzie mogło zostać wykorzystane na użytek ewentualnego dalszego postępowania karnego. Mediator nadal nie jest w stanie zagwarantować stronom postępowania mediacyjnego zachowania powyższych wymogów wobec braku stosownych unormowań prawnych. Jest to o tyle zaskakujące, że do chwili obecnej kodeksy karne były wielokrotnie nowelizowane, w tym także w odniesieniu do mediacji⁸, a już w 1999 r. powstała rekomendacja Rady Europy, która zawiera wyraźne zalecenia w tej materii⁹. Warto by więc jak najszybciej zmienić w powyższym zakresie polskie unormowanie i tym samym dać osobom poddającym się mediacji poczucie bezpieczeństwa, podobnie zresztą również mediatorom, którzy w obecnej sytuacji mogą odczuwać znaczny dyskomfort z powodu grożącego im – przynajmniej teoretycznie – wezwania do złożenia zeznań w sprawie, w której prowadzili mediację. Wzorem może być unormowanie tych kwestii w odniesieniu do mediacji prowadzonej w sprawach cywilnych, które zawiera zarówno zasadę jej poufności (art. 183 (4) k.p.c.), jak i tajemnicy (art. 259 (1) k.p.k.)¹⁰.

Drugie, nie mniej istotne zastrzeżenie dotyczy zaniechania ustawodawcy, aby ugodzie mediacyjnej zawartej przed mediatorem w sprawie karnej mogła zostać nadana moc prawna. Ma to znaczenie zwłaszcza w sytuacji, gdy organ procesowy prowadzący postępowanie przygotowawcze uznaje, iż należy odmówić wszczęcia postępowania lub już wszczęte umorzyć, ponieważ czyn sprawcy cechuje znikomy stopień społecznej szkodliwości (art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.), a także gdy nie widzi podstaw do sporządzenia aktu oskarżenia i pokrzywdzonemu pozostaje jedynie droga skargi subsydiarnej, czyli wniesienia aktu oskarżenia jako oskarżyciel posiłkowy (art. 55 § 1 w zw. z art. 330 § 2 k.p.k.). W obu tych przypadkach pokrzywdzony może czuć się oczywiście rozgoryczony postawą organu procesowego, a podjęte przez niego działania, by doprowadzić do skazania sprawcy, mogą okazać się długotrwałe, czasochłonne, stresujące i w efekcie nieskuteczne. Na drodze postępowania mediacyjnego wszystkie te problemy mogłyby zostać przynajmniej wyciszone, a pokrzywdzony nie

w: W. Kaczyńska (red.), *O etyce służb społecznych*, Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW, Warszawa 1998, s. 178 i n.

⁸ Mediacja została bardzo istotnie zmodyfikowana na mocy obowiązującej od 1 lipca 2003 r. ustawy z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. Nr 17, poz. 155.

⁹ Zob. rekomendacja nr R (99) 19 Komitetu Ministrów [Rady Europy] dla Państw Członkowskich o mediacji w sprawach karnych (przyjęta przez Komitet Ministrów dnia 15 września 1999 r. na 679 posiedzeniu przedstawicieli ministrów) i komentarz – tekst polski w: *Archiwum Kryminologii 1999–2000*, t. XXV, s. 225 i n.; zob. nadto E. Bieńkowska, *Europejskie standardy mediacji w sprawach karnych*, *Jurysta* 2008, nr 5, s. 11 i n.

¹⁰ Zob. tu szerzej zwłaszcza R. Morek, *Mediacja i arbitraż (art. 183(1)–183(15), 1154–1217 KPC). Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 58 i n., który jednak pomija zagadnienia dotyczące drugiego ze wskazanych przepisów; zob. też E. Bieńkowska: *Podstawowe zagadnienia mediacji w sprawach cywilnych*, *Jurysta* 2008, nr 2, s. 3 i n.

czuły się zlekceważony. Jednak by tak się stało, ustawodawca powinien przewidzieć możliwość zatwierdzenia ugody mediacyjnej, a w szczególności nadania jej – jeśli nadaje się do egzekucji – klauzuli wykonalności, aby w razie potrzeby mogła ona służyć jako tytuł wykonawczy.

Szczególnie jaskrawo powyższy mankament unormowania mediacji w sprawach karnych rysuje się na tle możliwości tzw. umorzenia absorpcyjnego, czyli wówczas, gdy orzeczenie kary wobec oskarżonego o występki zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5 „byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo, a interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia” (art. 11 § 1 k.p.k.). Pokrzywdzony w takim przypadku nie uzyskuje w postępowaniu karnym nic. Jego interes zostałby natomiast uwzględniony, gdyby mógł znaleźć należytą satysfakcję właśnie w wyniku postępowania mediacyjnego. W aktualnym stanie prawnym – poza oczywiście bardzo ważnym elementem natury psychologicznej – mediacja nie daje pokrzywdzonemu żadnej innej satysfakcji.

Skoro ugoda mediacyjna nie może stanowić podstawy do wyegzekwowania płynących z niej zobowiązań, sąd wyrokujący w sprawie karnej może jej treść traktować jako wskazówkę w zakresie oczekiwań pokrzywdzonego i możliwości ich zaspokojenia przez sprawcę. Powinna ona w związku z tym – stosownie do uznania sądu i w myśl dyrektywy zawartej w art. 53 § 3 k.k., iż „Wymierzając karę, sąd bierze (...) pod uwagę pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą (...)” – zostać wkomponowana w treść wyroku, co gwarantuje jej wykonanie.

Ciekawe jednak, że inaczej i zdecydowanie bardziej korzystnie dla pokrzywdzonego ustawodawca potraktował wynik innej nowo wprowadzonej w z 1997 r. instytucji, zbliżonej do mediacji i zarazem alternatywnej dla niej na etapie postępowania sądowego, jaką jest „porozumienie się oskarżonego z pokrzywdzonym w kwestii naprawienia szkody lub zadośćuczynienia” (art. 341 § 3 i 4 k.p.k.)¹¹. W tym przypadku bowiem uzgodnienia pokrzywdzonego i sprawcy, które zostają przedstawione i zaakceptowane przez sąd, stają się ugodą zawartą przed sądem. Do takiej zaś ugody ma zastosowanie przepis art. 107 § 3 k.p.k., w myśl którego „Sąd, który orzekał (...) nadaje na żądanie osoby uprawnionej klauzulę wykonalności orzeczeniu podlegającemu wykonaniu w drodze egzekucji” (§ 1 ww. art.). Zastanawia, dlaczego ustawodawca nie odniósł tej regulacji również do ugody zawartej przed mediatorem.

Choć ustawodawca, wprowadzając w odniesieniu do porozumienia się opisane unormowanie, niewątpliwie miał na uwadze także ochronę interesu pokrzywdzonego, to – w przeciwieństwie do mediacji – porozumienie się jest zupełnie niezależne od woli pokrzywdzonego, podobnie zresztą jak i od woli sprawcy. Przepis art. 341 § 3 k.p.k. głosi bowiem: „Jeżeli sąd uzna za celowe ze względu na możliwość porozumienia się oskarżonego z pokrzywdzonym (...)”, co przesądza o tym, że decyzja spoczywa wyłącznie w rękach sądu. Co więcej, pokrzywdzony może odczuwać presję nie tylko ze strony sądu, lecz także prokuratora, które to podmioty z pewnością są zainteresowane jak najszybszym zakończeniem sprawy. Może on też być „naciskany” przez sprawcę i ewentualnie, jeśli taki występuje, jego obrońcę, zainteresowanych możliwie

¹¹ Więcej w tej kwestii zob. m.in. E. Bienkowska, *Porozumienie się oskarżonego z pokrzywdzonym*, *Monitor Prawniczy* 1998, nr 11, s. 418 i n.

najkorzystniejszym dla sprawcy wyrokiem. Pokrzywdzony w tych warunkach staje się więc osobą zdominowaną, a może nawet zmanipulowaną, przez pozostałe podmioty. Pamiętać przy tym cały czas należy, iż do porozumienia dochodzi – inaczej niż w przypadku mediacji – bez jakiegokolwiek bezpośredniej kontroli.

4. UWAGI KOŃCOWE

W niniejszym opracowaniu – z uwagi na jego ramy – ograniczono się do przedstawienia pewnych, w przekonaniu autorki szczególnie istotnych mankamentów regulacji obowiązujących w polskim prawie karnym w odniesieniu do kwestii odszkodowania, naprawienia szkody i zadośćuczynienia dla pokrzywdzonych oraz postępowania mediacyjnego. Są to dwa zasadnicze elementy kształtowania polityki karnej nastawionej na zaspokojenie podstawowych interesów ofiar przestępstw, czyli wdrażającej ideę sprawiedliwości naprawczej (*restorative justice*)¹². Przedstawiona analiza dowodzi, iż uwzględnione tu unormowania są wielce niedoskonałe: zagniatwane, nieprzejrzyste i nieprzemyślane pod względem rzeczywistej przydatności dla przewyżczania skutków przestępstw. Co jednak najważniejsze – ze względu na cechujące je nieprawidłowości – stanowią one niekwestionowane źródło dodatkowych stresów, a nawet upokorzeń, które mogą się stać udziałem ofiar. Pozorowane działania czy gesty dla czyjegoś dobra w praktyce wyrządzają więcej szkody niż brak jakichkolwiek czynności. Muszą więc zostać czym prędzej zastąpione regulacjami faktycznie przyjaznymi.

Jeśli do powyższej oceny dodamy taką samą, a może nawet jeszcze gorszą, na jaką zasługują niektóre inne regulacje adresowane wyraźnie do ofiar i mające – przynajmniej z założenia – służyć poprawianiu ich losu, rysuje się obraz bardzo nieciekawy. Mam tu na myśli zwłaszcza dwie: ustawę z 7 lipca 2005 r. o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych przestępstw umyślnych¹³ oraz ustawę z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy domowej¹⁴. Pierwsza z nich zapewnia wyraźnie li tylko symboliczne świadczenie kompensacyjne, przewidując zarazem skomplikowaną i mozolną drogę ubiegania się o nie, ale – co już wręcz szkodzi – wyrzuca poza nawias ochrony państwa – niechronione także normami prawa karnego z uwagi na niemożność uzyskania zasądzenia powództwa cywilnego, orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. ani skorzystania z drogi postępowania mediacyjnego czy porozumienia się – osoby dotknięte czynami zabronionymi popełnionymi przez sprawców niepoczytalnych, żeby wspomnieć o jej najistotniejszych błędnych unormowaniach¹⁵. Druga z kolei całkowicie pomija – co przecież dla ofiar jest szczególnie ważne – problem ochrony i zapewnienia im bezpieczeństwa do chwili uprawomocnienia się wyroku skazującego. Nie przewiduje bowiem niezbędnych środków zapobiegawczych w postaci określonych nakazów i zakazów, a w ślad za tym nie wprowadza ich także do k.p.k. Co więcej, takie nakazy i zakazy łączy jedynie ze środkami związanymi z poddaniem sprawcy próbie, ale już nie z karą ograniczenia

¹² Zob. w tej kwestii przede wszystkim W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza – początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, „Arche”, Gdańsk 2006 (wraz z bogatą literaturą przedmiotu).

¹³ Dz.U. Nr 169, poz. 1415.

¹⁴ Dz.U. Nr 180, poz. 1493.

¹⁵ Zob. szerzej E. Bieńkowska, *Państwowa kompensacja...*, op. cit., s. 52 i n.

wolności, która może być wymierzona sprawcy skazanemu za czyn z art. 207 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k.

Przykłady źródeł wiktymizacji wtórnej ofiar przestępstwa z polskiej sceny legislacyjnej można by jeszcze mnożyć. Konkluzja w tej sytuacji może być jedna: należy jak najprędzej dokonać przeglądu obowiązujących w omawianym zakresie regulacji, poddać je wnikliwej analizie i ocenie, a następnie przygotować nowe przepisy lub zmienić istniejące tak, aby faktycznie zaspokoili potrzeby ofiar i zapewniły im odpowiednie traktowanie i ochronę.