

Piotr Krzysztof Sowiński

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0003-2210-5877

**ZAKAZ DOWODOWY PRZESŁUCHANIA MEDIATORA
W POSTĘPOWANIU CYWILNYM, ADMINISTRACYJNYM
I KARNYM. ELEMENTY WSPÓLNE I RÓŻNICUJĄCE
(UWAGI NA TŁE ART. 183⁴ § 2 K.P.C., ART. 83 § 4 K.P.A.
ORAZ ART. 178A K.P.K.)**

Zarówno procedura cywilna, administracyjna, jak i karna posługują się konstrukcją **zakazów dowodowych**. O ile *rationes* tych zakazów są do siebie zbliżone, o tyle same zakazy od strony normatywnej różnią się szczegółowością i kierunkiem zaproponowanych przez ustawodawcę rozwiązań. Niniejszy tekst, w założeniu pierwszy z szeregu, ma owe różnice, ale też i podobieństwa krytycznie omówić.

Funkcją zakazów dowodowych jest ochrona tych społecznie akceptowanych wartości, które w określonym układzie faktycznym ustawodawca pozycjonuje wyżej niż samą prawdę. Ceną, jaką płaci się za funkcjonowanie tych zakazów, jest ograniczenie w dotarciu do rzeczywistego obrazu okoliczności faktycznych, które cechuje prawna relewantność. Jest to szczególnie kłopotliwe na gruncie procesu karnego, ale też i postępowania administracyjnego, gdzie obowiązuje zasada prawdy materialnej, w mniejszym może stopniu na gruncie procesu cywilnego z jego skłonnością do prawdy formalnej. Wspomnianymi wartościami wyżej ocenianymi od samej prawdy mogą być zarówno stosunki rodzinne, bezpieczeństwo państwa, jak i ochrona zawodów zaufania publicznego. Z wykonywaniem tych ostatnich wiąże się potrzeba zachowania tzw. tajemnicy zawodowej, do której należy także tajemnica mediatora występująca w obrębie każdej z omawianych tu regulacji.

Sama tajemnica nie została nigdzie zdefiniowana, a o jej istnieniu można wnioskować z treści art. 183⁴ § 2 k.p.c.¹, art. 96j § 2 k.p.a.², art. 116c § 2

¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2020, poz. 1575 ze zm.).

² Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2021, poz. 735 ze zm.).

PrPostSAdm³ oraz art. 178a k.p.k.⁴ O ile jednak trzy pierwsze przepisy wprost traktują o obowiązku „zachowania [w] tajemnicy”, o tyle już art. 178a k.p.k. wyłącznie o zakazie przesłuchania mediatora jako świadka, co nie jest wskazaniem tożsamym, acz uprawniającym do wniosku, iż w granicach tego zakazu dowodowego objęty nim mediator ma obowiązek ochrony wskazanych tam faktów przed nieuprawnionym ich ujawnieniem, *ergo* jest osobą zobowiązaną do zachowania ich w tajemnicy. Takie nieliteralne określenie obowiązku zachowania tajemnicy określonego rodzaju przez jej dysponenta nie jest na gruncie karnoprocesowym czymś niezwykłym, występuje ono bowiem również w stosunku do obrońcy i quasi-obrońcy (tajemnica obrończa i quasi-obrończa), a także duchownego (tajemnica spowiedzi), czego wyrazem jest przepis art. 178 pkt 1 i 2 k.p.k.

Wspomnianego tu braku legalnej definicji tajemnicy mediatora nie należy rozpatrywać w kategoriach przeoczenia ustawodawcy, gdyż podobny zabieg stosuje on w odniesieniu do innych tajemnic zawodowych, ograniczając się przy tym do wskazania ich podmiotowego i przedmiotowego zakresu lub też odsyłając w tym zakresie do rozwiązań korporacyjnych. Już tylko wstępna analiza zakresu podmiotowego tej tajemnicy pozwala przyjąć, iż pojawiający się w doktrynie cywilistycznej i administracyjnej termin „tajemnica mediatora” jest niewłaściwy, skoro podmiotami zobowiązanymi do jej zachowania są również inni uczestnicy postępowania mediacyjnego, a mianowicie: mediator, strony i inne osoby biorące udział w postępowaniu mediacyjnym (art. 116c § 2 PrPostSAdm, art. 1834 k.p.c.), względnie mediator, uczestnicy mediacji i inne osoby biorące udział w mediacji (art. 96j § 2 k.p.a.). Inaczej rzecz przedstawia się na gruncie karnoprocesowym, gdzie podmiotem zobowiązanym do zachowania tajemnicy jest wyłącznie mediator, co zresztą jest rozwiązaniem budzącym wątpliwości, a co będzie przedmiotem dalszej analizy.

Z nakazem zachowania w tajemnicy faktów ujawnionych w toku postępowania mediacyjnego koresponduje wskazanie, iż samo to postępowanie naznaczone jest niejawnością (art. 96j § 1 k.p.a., art. 116 § 1 PrPostSAdm, art. 1834 § 1 k.p.c., art. 23a § 7 k.p.k.), przy czym właściwy przepis k.p.k. stanowi o jego „poufności”, natomiast odnośne przepisy k.p.a., PrPostSAdm i k.p.c. o tym, że mediacja „nie jest jawna”. Niejawność postępowania mediacyjnego nie stoi w opozycji do konstytucyjnej zasady prawa do sądu, na które składa się prawo do „sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd” (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP⁵), ponieważ mediacja nie należy do właściwości sądu, który jedynie kieruje sprawę na jej tory, i to za zgodą stron. Mediator nie spełnia funkcji

³ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2019, poz. 2325 ze zm.).

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2021, poz. 534 ze zm.).

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

judykacyjnych⁶, a samo postępowanie mediacyjne nie jest odmianą postępowania judykacyjnego, stąd też nie podlega reżimowi art. 9 k.p.c.

Od strony podmiotowej zobowiązany do zachowania tajemnicy mediacji jest mediator, ale również i „inne osoby biorące udział w postępowaniu mediacyjnym” (art. 183⁴ § 2 k.p.c., art. 96j § 2 k.p.a.), a ponadto w postępowaniu cywilnym także i strony, natomiast w postępowaniu administracyjnym – „uczestnicy mediacji”. Nieposłuszenie się znanym skądinąd procedurze administracyjnej terminem „strona” jest wynikiem dopuszczenia do udziału w mediacji nie tylko stron (art. 96a § 4 pkt 2 k.p.a.), ale też – na równi z nimi – i „organu prowadzącego postępowanie” (art. 96a § 4 pkt 1 k.p.a.). Nie budzi wątpliwości, że uczestnikiem mediacji administracyjnej może być także pełnomocnik strony, skoro strona może działać przez pełnomocnika, o ile charakter czynności nie wymaga jej osobistego działania (art. 32 k.p.a.). Dotyczy to również mediacji cywilnej, choć trzeba przyznać, że art. 86 k.p.c. stanowiący o zastępstwie strony i ich organów, a także przedstawicieli ustawowych, traktuje o działaniu „przed sądem”, którym mediator z pewnością nie jest. Problem ten rozstrzygnął jednak Sąd Najwyższy w uchwale zapadłej w sprawie III CZP 112/92, przyjmując koncepcję szerokiego umocowania takiego pełnomocnika, polegającą na tym, że za „działanie przed sądem” uznaje się podejmowanie przezeń wszystkich czynności procesowych, a więc niekoniecznie podejmowanych bezpośrednio przed obliczem sądu, a także wykonywanie innych działań prawnych związanych z procesem⁷.

Przed 1 stycznia 2016 r. obowiązek zachowania w tajemnicy faktów ujawnionych w związku z mediacją ciążył wyłącznie na mediatorze, co było rozwiązaniem nieprzystającym do realiów spraw cywilnych i nie skłaniało stron do potrzebnej otwartości w formułowaniu stanowisk i propozycji ugodowych. Wskutek noweli z dnia 10 września 2015 r. zakres podmiotowy został poszerzony o wspomniane wcześniej „strony i inne osoby biorące udział w postępowaniu mediacyjnym”⁸, przy czym tymi ostatnimi – w ocenie T. Żyznowskiego – mogą być zarówno podmioty profesjonalne, jak i nieprofesjonalne, tj. pełnomocnicy oraz członkowie rodzin, eksperci, i inne osoby trzecie, które w postępowaniu mediacyjnym uczestniczyły oraz powzięły wiadomość o faktach wskazanych w art. 183⁴ § 2 k.p.c.⁹ Przepisy procedury cywilnej – w przeciwieństwie do administracyjnej – rzeczywi-

⁶ T. Żyznowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–366*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, teza 1 do art. 183⁴.

⁷ Z uzasadnienia uchwały SN z dnia 18 września 1992 r., sygn. III CZP 112/92, OSNCP 1993, nr 5, poz. 75.

⁸ Por. art. 1 pkt 8 ustawy z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów (Dz.U. 2015, poz. 1595).

⁹ T. Żyznowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–366*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, teza 1 do art. 183⁴, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587854581/652021/wisniewski-tadeusz-red-kodeks-postepowania-cywilnego-komentarz-tom-i-artykuly-1-366?cm=URELATIONS> (30.06.2021).

ście nie zawierają wyraźnego wskazania co do tego, kto może wziąć udział w mediacji, co pozwala na dość elastyczne kształtowanie jej składu, ale też rodzi pewne ryzyko z perspektywy zabezpieczenia poufności podejmowanych w jej toku czynności w przypadku nadreprezentacji uczestniczących w mediacji osób.

We wszystkich trzech procedurach głównym adresatem nakazu zachowania w tajemnicy faktów objętych mediacją jest mediator. Brak jest przepisu, który by ujednolicił wymogi stawiane mediatorom, stąd też w omawianych tu procedurach obowiązują autonomiczne rozwiązania. Mediatorem w postępowaniu administracyjnym może być osoba spełniająca wymogi art. 96f § 1 k.p.a., w postępowaniu cywilnym – osoba spełniająca wymogi z art. 183² k.p.c., natomiast w procesie karnym – osoba lub instytucja, które spełniają kryteria określone odpowiednio w § 4 pkt 1–8 oraz § 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych¹⁰.

W każdym z tych postępowań mediacja służy podobnym celom, tj. ma za zadanie usprawnić i przyspieszyć ich tok, odciążając wymiar sprawiedliwości (PrPostSAdm, k.p.c., k.p.k.) lub organy administracji publicznej (k.p.a.) oraz realizując założenia leżące u podstaw tzw. **sprawiedliwości naprawczej**¹¹. Na gruncie procesu karnego, gdzie mediację traktuje się jako przejaw konsensualizmu¹², sprawiedliwość naprawcza winna się opierać na trzech filarach – prawie ofiary do rekompensaty za szkody wywołane czynem zabronionym, zobowiązaniu sprawcy do naprawienia tej szkody w powiązaniu z uświadomieniem sobie przezeń własnej winy i odpowiedzialności, a wreszcie zaangażowaniu stron konfliktu w jego rozwiązanie i udzieleniu im potrzebnego wsparcia instytucjonalnego¹³. W prawie administracyjnym mediacja jest środkiem służącym urzeczywistnieniu zasady polubownego rozstrzygania spraw, która została przez ustawodawcę zadekretowana w art. 13 k.p.a.¹⁴

Zakaz ujawniania okoliczności objętych tajemnicą mediacji w realiach postępowań: cywilnego i administracyjnego **nie ma charakteru bezwzględneho**. Zarówno bowiem art. 96j § 2 k.p.a., jak i art. 183⁴ § 2 k.p.c. przewidują możliwość zwolnienia depozytariuszy tej tajemnicy z obowiązku jej zachowania, co

¹⁰ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz.U. poz. 716).

¹¹ M. Kruk, *Mediacja między pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa jako forma rozwiązywania konfliktów*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008, t. XXIX–XXX, s. 847; A. Kalisz, *Mediacja jako forma dialogu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2009, s. 170.

¹² J. Karaźniewicz, *Mediacja jako przejaw konsensualizmu w postępowaniu karnym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 10, s. 85 i n.

¹³ K. Urbanowicz, *Sprawiedliwość naprawcza w Polsce. Szansa na zmianę polityki rozwiązywania konfliktów*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2016, nr 2, s. 172.

¹⁴ M. Tabernacka, *Sprawiedliwość naprawcza w obszarze prawa administracyjnego* [w:] *Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UW dr hab. Jana Jeżewskiego*, red. J. Korczak, Wrocław 2018, s. 496.

może być wypadkową tego, iż proces cywilny w większym stopniu zależy od aktywności stron procesowych. W przypadku mediacji administracyjnej takiego zwolnienia mogą udzielić „uczestnicy mediacji”, natomiast w przypadku mediacji prowadzonej na użytek sprawy cywilnej – „strony”. Skądinąd k.p.a. nie posługuje się terminem „zwolnienie”, wskazując jedynie, że odnośnie do obowiązku zachowania w tajemnicy wszelkich faktów istnieje możliwość odmiennego rozwiązania („postanowią inaczej”). Akt ten nie precyzuje też, iżby owo odmiennie postanowienie miało być wspólną decyzją *w s z y s t k i c h u c z e s t n i k ó w m e d i a c j i*, jednak tylko w ten sposób możliwe jest zachowanie integralności tej tajemnicy i nieposzkodowanie żadnego z jej uczestników. Niemal identycznie przepis art. 183⁴ § 2 k.p.c., gdzie jest mowa o „zwolnieniu z [tego] obowiązku” przez strony, nie zaś przez *w s z y s t k i e s t r o n y*, choć ze względów celowościowych tylko taka interpretacja jest prawidłowa. Trafnie więc zauważa A. Rutkowska, że podstawą zwolnienia mediatora powinno być zgodne oświadczenie woli obu stron mediacji, natomiast jednostronne zwolnienie jest bezskuteczne. To ostatnie zastrzeżenie w równej mierze dotyczy sytuacji, w której fakty dotyczą tylko jednej ze stron mediacji¹⁵.

W obu postępowaniach, tj. i w cywilnym, i w administracyjnym, zwolnienie nie podlega merytorycznej kontroli organu prowadzącego któreś z tych postępowania. Organy te mogą však poddać kontroli zakres przedmiotowy i/lub podmiotowy tego zwolnienia oraz to, czy zostało ono udzielone przez właściwy podmiot. W postępowaniu cywilnym zwolnienie przez strony może dotyczyć całości tajemnicy mediacji lub tylko jakiejś jej części, samego mediatora lub mediatora łącznie ze wszystkimi lub tylko z niektórymi osobami wymienionymi w art. 183⁴ § 2 zd. 2 k.p.c. Możliwa jest także sytuacja, w której nie dochodzi do zwolnienia z tajemnicy samego mediatora, natomiast strony godzą się na zwolnienie wszystkich lub tylko niektórych spośród tych „innych osób”. Podobnie sprawa ta przedstawia się na tle art. 96j § 2 *in fine* k.p.a., który kwestię zwolnienia z tajemnicy „mediatora, uczestników mediacji i innych osób” pozostawia suwerennej decyzji uczestników mediacji. Również i w tym postępowaniu istnieje możliwość łącznego lub tylko wybiórczego zwolnienia osób wymienionych w art. 96j § 2 *in fine* k.p.a.

Zwolnienie w trybie art. 183⁴ § 2 zd. 2 k.p.c. może przybrać postać zwolnienia ustnego, wymagającego utrwalenia stosownego oświadczenia w protokole czynności sądowej, lub odrębnego pisma procesowego¹⁶. Wzmiankowane w tym

¹⁵ A. Rutkowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, red. O.M. Piaskowska, Lex/el. 2021, teza 4 do art. 183⁴, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587838470/653230/piaskowska-olga-maria-red-kodeks-postepowania-cywilnego-postepowanie-procesowe-komentarz...?cm=URELATIONS> (28.06.2021).

¹⁶ *Ibidem*; E. Stefańska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: Art. 1–477(16), red. M. Manowska, Warszawa 2021, teza 2 do art. 183⁴, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587507051/636709/manowska-malgorzata-red-kodeks-postepowania-cywilnego-komentarz-tom-i-art-1-477-16-wyd-iv?cm=URELATIONS> (28.06.2021).

przepisie „strony” należy odnieść do stron postępowania mediacyjnego, nie zaś do stron innego postępowania sądowego, w którym kwestia przesłuchania osoby zobowiązanej do zachowania tajemnicy mediacji się aktualizuje. Tajemnica mediacji nie poddaje się upływowi czasu i nie ustaje z chwilą zakończenia postępowania cywilnego lub administracyjnego, na potrzeby których była ona prowadzona. Gdyby dopuścić inne rozwiązanie, doszłoby do sytuacji, w której poufność mediacji zależałaby od woli osób, które nie miały z nią nic wspólnego i jako takie nie powinny mieć rozstrzygającego głosu przedmiocie tej właśnie tajemnicy.

Podobna warunkowość tajemnicy mediacji jest obca k.p.k.; w procesie karnym funkcjonuje bowiem zakaz dowodowy bezwzględny, co zresztą zbliża ów zakaz do identycznie skonstruowanych zakazów z art. 178 pkt 1 i 2 k.p.k. oraz z art. 52 ust. 1 OchZdrPsych¹⁷. We wszystkich tych przypadkach brak jest możliwości uchylecia przedmiotowego zakazu, choćby nawet wnosili o to zainteresowane takim obrotem sprawy strony procesowe. Nie ma więc racji K.T. Boratyńska, utrzymując, iż zakaz ten jest zależny od zgody zainteresowanych stron¹⁸. Fałszywie pobrzmiewa stwierdzenie, jakoby zwolnienie mediatora z tajemnicy przez obie strony mediacji dało się wywieść z art. 23a § 7 k.p.k.¹⁹, gdyż przepis ten nie daje ku temu żadnych podstaw. Takiego uprawnienia nie ma też i sąd karny, co zresztą podyktowane jest naturą tajemnic tam uregulowanych, a więc obrończej, quasi-obrończej, mediacyjnej czy psychiatrycznej. T. Grzegorzcyk słusznie konstatuje, że zakaz z art. 178a k.p.k. jest z a k a z e m d o w o d o - w y m b e z w z g l ę d n y m n i e z u p e ł n y m²⁰, co oznacza, że stanowi on zakaz korzystania, bez możliwości uchylecia, z określonego źródła dowodowego odnośnie do określonych okoliczności, te same jednak okoliczności mogą być dowodzone za pomocą innego dowodu²¹. Uściślając, przedmiotem takiego dowodu nie może być przebieg samej mediacji, a jedynie prawnie relewantne fakty, które mediatorowi ujawnił oskarżony lub pokrzywdzony²². Ewentualny

¹⁷ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. 2020, poz. 685 ze zm.).

¹⁸ K.T. Boratyńska [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016, s. 474.

¹⁹ M. Rusinek [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, cz. 2: *Dowody*, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, s. 2016.

²⁰ Podobnie: D. Gruszecka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020, s. 416; D. Gil, *Problematyka mediacji w kontekście zmian w polskim procesie karnym*, „Ius et Administratio” 2014, nr 3, s. 9.

²¹ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego Komentarz*, t. I, Warszawa 2014, s. 612.

²² Aczkolwiek zakaz z art. 178a k.p.k. chroni każdy fakt ujawniony mediatorowi przez strony mediacji – i relewantny, i nierелеwantny, Por. Z. Kwiatkowski, *Zakaz przesłuchania mediatora jako świadka w znowelizowanym Kodeksie postępowania karnego* [w:] *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tyłmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, red. T. Grzegorzcyk, Warszawa 2014, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369349779/302898/grzegorzcyk-tomasz-red-polski-proces-karny-i-materialne-prawo-karne-w-swietle-nowelizacji-z-2013...?cm=URELATIONS> (7.07.2021).

wniosek dowodowy zmierzający do naruszenia tajemnicy mediacji poprzez przesłuchanie mediatora winien zostać oddalony jako niedopuszczalny (art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Wprawdzie mediacja pojawiła się w treści k.p.k. stosunkowo dawno, bo w 1997 r., a więc w dacie uchwalenia tej kodyfikacji, to już przedmiotowy zakaz dowodowy został do tego aktu wprowadzony z charakterystycznym dla naszego ustawodawcy opóźnieniem, bo dopiero 1 lipca 2015 r. Zakaz dowodowy dotyczący mediatora na gruncie karnoprosesowym statuuje przepis art. 178a, który został dodany do k.p.k. na mocy art. 1 pkt 55 ustawy z dnia 27 września 2013 r.²³, co miało procedurę karną dostosować do wymogów Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R(99)19²⁴, gdzie jest wyraźnie mowa o konieczności zapewnienia poufnego charakteru prowadzonym w trakcie mediacji rozmowom i niemożności dalszego dowodowego wykorzystania ich treści (II.2). Wprowadzenie tego zakazu do treści k.p.k. było więc rozwiązaniem koniecznym, choć przed 2015 r. pojawiały się w doktrynie głosy, jakoby wystarczającą ochronę zapewniał mediatorowi przepis art. 180 § 1 k.p.k. przewidujący ochronę tajemnicy zawodowej²⁵. Zakaz z art. 178a k.p.k. dopuszcza obecnie tylko jeden wyjątek, a mianowicie uchyla tę tajemnicę w odniesieniu do informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 k.k., co jest odstępstwem akceptowanym również przez Rekomendację nr R(99)19 (V.30²⁶).

W doktrynie mówi się, iż art. 178a k.p.k. służy przede wszystkim zwiększeniu gwarancji stron biorących udział w postępowaniu mediacyjnym w zakresie informacji przekazywanych mediatorowi podczas prowadzonych przez niego czynności²⁷. Już z samego umiejscowienia przepisu art. 178a w Rozdziale 21 poświęconym świadkom, nie zaś w Rozdziale 19 zawierającym przepisy ogólne, można wnioskować, że stosuje się on wyłącznie do sytuacji, w której mediator miałby stawać przed organem prowadzącym postępowanie przygotowawcze lub sądem w roli świadka, a nie jakiegokolwiek innego osobowego źródła dowodowego. Dla uniknięcia w tym zakresie jakichkolwiek wątpliwości w art. 178a k.p.k. kwestię tę

²³ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247 ze zm.).

²⁴ 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).

²⁵ S. Waltoś, *Mediacja w polskiej rzeczywistości – głos w dyskusji w toku konferencji naukowej*, Warszawa 2003, s. 146–147.

²⁶ Zasady poufności nie narusza to, że mediator powinien przekazać właściwym organom lub osobom każdą informację o szczególnie poważnych przestępstwach, która może ujawnić się w trakcie mediacji.

²⁷ M. Kurowski [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. I: *Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, Lex/el. 2021, teza 1 do art. 178a, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587748456/644607/swiecki-dariusz-red-kodeks-postepowania-karnego-tom-i-komentarz-aktualizowany?cm=URELATIONS> (29.06.2021).

zwerbalizowano jeszcze dobitniej, wskazując, iż mediatora „nie wolno przesłuchiwać jako świadka”. Brak możliwości przesłuchania nie dotyczy więc sytuacji, w której taki mediator występowałby w roli podejrzanego lub oskarżonego, tu ustawodawca daje pierwszeństwo racjom leżącym u podstaw obrony karnej, dotyczy natomiast jego przesłuchania w charakterze pokrzywdzonego, ponieważ ustawa nie traktuje tego ostatniego jako odrębnego osobowego źródła dowodowego, lecz zezwala na jego przesłuchanie właśnie w charakterze świadka.

W pozostałych omawianych tu postępowaniach, tj. cywilnym i administracyjnym, również funkcjonuje zakaz (warunkowy) przesłuchania mediatora w charakterze świadka, nie ma natomiast przeszkód, aby taki mediator zeznawał w trybie art. 299 k.p.c. jako strona, przy czym z uwagi na treść art. 183⁴ § 3 k.p.c. powołanie się na takie okoliczności, jak „propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym”, jest b e z s k u t e c z n e , co dotyczy zarówno postępowania sądowego, jak i postępowania przed sądem polubownym. Wydaje się, że bezskuteczne będą odwołania do immunizowanych okoliczności zarówno w postępowaniu sądowym, w którym doszło do mediacji, jak i w innych postępowaniach sądowych – przepis 183⁴ § 3 k.p.c. nie zawiera bowiem w tym zakresie żadnego zastrzeżenia. Na bezskuteczność powoływania się na propozycje ugodowe, ujawnione fakty lub oświadczenia złożone w toku mediacji po jej zakończeniu wskazuje też art. 96j § 3 k.p.a. („nie mogą być wykorzystywane po jej zakończeniu”), co nie dotyczy wszakże „ustaleń zawartych w protokole z przebiegu mediacji”.

Zestawienie ze sobą treści art. 183⁴ k.p.c. oraz art. 259¹ k.p.c. może prowadzić do wniosku, iż ustanowiony na potrzeby procesu cywilnego zakaz dowodowy jest „nieszczelny”, ponieważ zakresy podmiotowe obu tych przepisów nie pokrywają się. Podczas gdy w pierwszym z nich obowiązek zachowania w tajemnicy okoliczności ujawnionych w toku mediacji – obok mediatora – obciąża również „strony i inne osoby biorące udział w postępowaniu mediacyjnym”, to już w art. 259¹ k.p.c. jest mowa wyłącznie o mediatorze. Wrażenie to częściowo ustępuje, jeśli pamiętać o tym, że tymi „innymi osobami biorącymi udział w postępowaniu mediacyjnym” są zazwyczaj zawodowi pełnomocnicy stron²⁸, a więc osoby korzystające z przywileju odmowy zeznań w związku z koniecznością ochrony „istotnej tajemnicy zawodowej” (art. 261 § 2 zd. 1 *in fine* k.p.c.), względnie przedstawiciele ustawowi stron, w stosunku do których przepis art. 259 pkt 3 k.p.c. wyłącza możliwość przesłuchania w charakterze świadków. Problematyczna

²⁸ Zauważyć w tym miejscu należy, że przepisy k.p.c. nie wykluczają składania zeznań przez pełnomocników procesowych. Zob. szerzej: K. Knoppek [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, teza 7 do art. 86, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587306414/147014/dolecki-henryk-red-wisniewski-tadeusz-red-kodeks-postepowania-cywilnego-komentarz-tom-i-artykuly...?keyword=mediacja&cm=URELATIONS> (30.06.2021).

pozostaje natomiast sytuacja nieprofesjonalnych pełnomocników, których ustawa z 1964 r. dopuszcza m.in. w zakresie reprezentacji osoby prawnej lub przedsiębiorcy, w tym nieposiadającego osobowości prawnej (art. 87 § 2 k.p.c.), w sprawach związanych z prowadzeniem gospodarstwa rolnego (art. 87 § 4 k.p.c.), a także w sprawach związanych z ochroną praw konsumentów (art. 87 § 5 k.p.c.). Jeśliby więc chcieć poddać tajemnicę mediacji ochronie pełnej i rzeczywistej, to należałoby się opowiedzieć za nowelizacją art. 259¹ k.p.c. i objęciem przewidzianym tam zakazem dowodowym również „stron i innych osób biorących udział w postępowaniu mediacyjnym” nawet jeżeli w przypadku stron działa „tonująco” wspomniany już wcześniej art. 183⁴ § 3 k.p.c.

Równie krytycznie należy ocenić art. 178a k.p.k., i to niezależnie od tego, czy użyte m.in. w § 13 ust. 1 oraz w § 15 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. pojęcie „uczestnik [postępowania mediacyjnego]” oznaczać będzie wyłącznie podejrzanego (oskarżonego) i pokrzywdzonego oraz ich pomocników prawnych (obrońcę i pełnomocnika), czy też i inne osoby dookooptowane przez mediatora w sytuacji, gdy uznamy, że prowadzący mediację – w celu zwiększenia jej efektywności – może rozszerzyć krąg osób biorących w niej udział o inne osoby, np. o ekspertów. W obu tych wypadkach poza granicami omawianego tu art. 178a k.p.k. znajdują się osoby zdolne do przeniesienia na grunt procesu karnego informacji stanowiących fakty ujawnione w toku mediacji, co widać szczególnie wyraźnie na przykładzie przesłuchiwanego w charakterze pokrzywdzonego, w mniejszym zaś stopniu pomocników prawnych, którzy mogą powołać się na art. 178 pkt 1 lub art. 180 § 2 k.p.k. Ten sam art. 178a k.p.k. – z wyjątkiem informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 k.k.²⁹ – immunizuje wyłącznie te fakty, o których mediator „dowiedział się, prowadząc postępowanie mediacyjne od oskarżonego lub pokrzywdzonego”, pozostawiając poza zakresem przedmiotowym tego zakazu fakty zakomunikowane mu przez obrońcę i/lub pełnomocnika pokrzywdzonego. Ustawodawca z sobie tylko wiadomych względów zdecydował się w art. 178a k.p.k. na zawężenie źródła poznania, choć tego rodzaju zbędnego wskazania nie praktykuje już w stosunku do obrońców³⁰ i quasi-obrońców. Z tego chociażby powodu trudno tu mówić o pełnej realizacji postulatu zrównania mediatora z pozycją „adwokata”³¹ i duchowne-

²⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2020, poz. 1444 ze zm.).

³⁰ Przepis art. 101 lit. b k.p.k. z 1928 r. zabraniał przesłuchania obrońcy jako świadka „co do faktów, o których się od niego [tj. oskarżonego] dowiedział się przy udzielaniu porady prawnej lub prowadzeniu sprawy”.

³¹ Abstrahując skądinąd od niewłaściwego sformułowania tego postulatu, zważywszy na odrębność tajemnicy adwokackiej (art. 180 § 2 k.p.k.) i obrończej (art. 178 pkt 1 k.p.k.) oraz zmiany, jakie zaszły w obrębie art. 82 k.p.k., zob. M. Płatek, *Mediacja w polskiej rzeczywistości – referat na konferencji naukowej*, red. D. Krzyszoń, Warszawa 2003, s. 62. Por. też: D. Kuzelewski, *Ewolucja polskich uregulowań dotyczących mediacji w sprawach karnych na tle standardów europejskich*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, nr 15, s. 180.

go”, jakby chcieli tego R.A. Stefański i S. Zabłocki³², a także o wprowadzeniu w życie zapowiadanej przez projektodawcę gwarancji, że „okoliczności, o których [oskarżony i pokrzywdzony] zdecydowali się mówić w trakcie mediacji pozostaną nieujawnione”³³. Tym bardziej nie można tu mówić – jak czyni to nazbyt optymistycznie D. Gruszecka³⁴ – o „zagwarantowaniu pełnej poufności” stronom mediacji prowadzonych w sprawach karnych. Nawet jeśli by niedoskonałościom regulacji ujętej w art. 178a k.p.k. miało przeciwdziałać uznanie nie dopuszczalności przesłuchania innych osób co do wskazanych tam faktów, co postuluje m.in. M. Kurowski³⁵ i D. Gruszecka³⁶, to jest to rozwiązanie nieznajdujące podstaw prawnych, gdyż przepis ten literalnie formułuje zakaz przesłuchania mediatora, nie zaś kogokolwiek innego. Pozytywnie natomiast należy ocenić to, iż nowela z 2013 r. wyeliminowała z treści art. 23a k.p.k. konieczność sprawozdania przez mediatora z przebiegu i wyników postępowania mediacyjnego (dawny art. 23a § 4 k.p.k.), co rozdziło ówczesnie niebezpieczeństwo – choćby tylko mimowolnego – naruszenia poufności mediacji i ograniczenia obowiązku raportowania wyłącznie do wyników mediacji (obowiązujący art. 23a § 6 k.p.k.), co jest w zupełności wystarczające dla realizacji celów tego postępowania.

Wskazane tu mankamenty art. 178a k.p.k. nie powinny przesłaniać tego, iż w zakresie tego akurat zakazu dowodowego polski ustawodawca poszedł dalej, niż wymaga tego Rekomendacja nr R (99)19 w sprawie mediacji w sprawach karnych, gdzie zakaz ten może być uchylony zgodną decyzją stron procesowych. Nadanie mu bezwzględnej postaci lepiej służy interesom oskarżonego i pokrzywdzonego, choć odbywa się kosztem pozbawienia ich prawa decydowania o losie okoliczności wskazanych w art. 178a k.p.k.

Z żadnego z tych analizowanych przepisów nie sposób wywieść, czy wzmiankowana w nich tajemnica mediacji jest tajemnicą powstałą wyłącznie w obrębie mediacji właściwej danej procedurze, czy też należy nią objąć również mediacje prowadzone na podstawie przepisów należących do innych systemów prawa procesowego. Wydaje się, że względy teleologiczne winny przemawiać za

³² R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego*, t. II: *Komentarz do art. 167–296*, Warszawa 2019, teza 1 do art. 178a, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587781682/579122/stefanski-rysard-a-red-zablocki-stanislaw-red-kodeks-postepowania-karnego-tom-ii-komentarz-do...?cm=URELATIONS> (1.07.2021).

³³ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, VII kadencja, druk sejmowy nr 870, s. 17–18.

³⁴ D. Gruszecka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020, s. 416.

³⁵ M. Kurowski [w:] D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 620.

³⁶ D. Gruszecka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020, s. 417.

szerokim rozumieniem takiej tajemnicy, a tym samym honorowaniem na gruncie danego procesu informacji wywodzących się z mediacji prowadzonej w odmiennym rodzajowo procesie, gdyż tylko w ten sposób można zapewnić tym informacjom właściwą ochronę. M. Rusinek zwraca jednak uwagę na to, że taka wykładnia art. 178a k.p.k. jest błędna, gdyż przepis ten, posługując się terminami „oskarżony” i „pokrzywdzony, a więc „figurami procesowymi specyficznymi dla postępowania karnego”³⁷, ogranicza się do mediacji karnej. Jest to argument ważki, choć możliwy do obalenia w razie przyjęcia, że w tym akurat przypadku terminy te należy odczytywać nie przez pryzmat określonej roli procesowej, lecz tego, kto tę rolę pełni. Innymi słowy, tajemnicą mediacji objęte byłyby fakty ujawnione przez legitymujących się statusem określonym przez art. 71 lub 49 i n. k.p.k., imiennie oznaczonych ludzi uczestniczących w mediacji innej niż karna, gdzie jednak pełnili role właściwe dla procedury, w której taka mediacja została przeprowadzona.

Choć ewentualne zrównanie tajemnic mediacji i wzajemne jej honorowanie w poszczególnych procedurach dobrze przysłużyłoby się spójności polskiego porządku prawnego, to rodziłoby też poważne problemy natury dowodowej wynikające z odmiennej konstrukcji omawianego tu zakazu dowodowego. Jak miałby się bowiem zachować sąd karny w sytuacji, w której zetknąłby się z faktami, które przed sądem cywilnym ujawnił w swych zeznaniach mediator zwolniony przez działające w procesie cywilnym strony od obowiązku zachowania przedmiotowej tajemnicy w trybie 259¹ k.p.c.? Czy protokół sporządzony z zachowaniem wymogów określonych w art. 158 k.p.c. mógłby stanowić dowód w procesie karnym nieprzewidującym takiego zwolnienia? Czy sam mediator cywilny lub administracyjny, stając przed sądem karnym jako świadek, byłby nadal związany tajemnicą, czy też działałby w ramach uprzednio uzyskanego zwolnienia z tej tajemnicy? Paradoksalnie tych wszystkich niedogodności można uniknąć wyłącznie na dwa sposoby, po pierwsze: kultywując nierównoprawne traktowanie tajemnicy mediacji powstałej poza interesującym nas procesem, po drugie: ujednolicając kształt zakazu dowodowego, o którym mowa w art. 178a k.p.k. oraz w art. 259¹ k.p.c. i art. 96j § 2 k.p.a., a w rezultacie nadając mu identyczny – bezwzględny lub względny kształt, na co się, znając naszego ustawodawcę, raczej nie zanoszą.

Bibliografia

- Boratyńska K.T. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016.
Gil D., *Problematyka mediacji w kontekście zmian w polskim procesie karnym*, „Ius et Administratio” 2014, nr 3.
Gruszecka D. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020.
Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego Komentarz*, t. I, Warszawa 2014.

³⁷ M. Rusinek [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, cz. 2: *Dowody*, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, s. 2017.

- Kalisz A., *Mediacja jako forma dialogu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2009.
- Karaźniewicz J., *Mediacja jako przejaw konsensualizmu w postępowaniu karnym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 10.
- Knoppek K. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013.
- Kruk M., *Mediacja między pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa jako forma rozwiązywania konfliktów*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008, t. XXIX–XXX.
- Kurowski M. [w:] D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Kurowski M. [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. I: *Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, Lex/el. 2021.
- Kuźelewski D., *Ewolucja polskich uregulowań dotyczących mediacji w sprawach karnych na tle standardów europejskich*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, nr 15.
- Kwiatkowski Z., *Zakaz przesłuchania mediatora jako świadka w znowelizowanym Kodeksie postępowania karnego* [w:] *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2014.
- Plątek M., *Mediacja w polskiej rzeczywistości – referat na konferencji naukowej*, red. D. Krzysztoń, Warszawa 2003.
- Rusinek M. [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, cz. 2: *Dowody*, red. J. Skorupka, Warszawa 2019.
- Rutkowska A. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, red. O.M. Piaskowska, Lex/el. 2021.
- Stefańska E. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Art. 1–477(16)*, red. M. Manowska, Warszawa 2021.
- Stefański R.A., Zabłocki S., *Kodeks postępowania karnego*, t. II: *Komentarz do art. 167–296*, Warszawa 2019.
- Tabernacka M., *Sprawiedliwość naprawcza w obszarze prawa administracyjnego* [w:] *Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UW dr hab. Jana Jeżewskiego*, red. J. Korczak, Wrocław 2018.
- Urbanowicz K., *Sprawiedliwość naprawcza w Polsce. Szansa na zmianę polityki rozwiązywania konfliktów*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2016, nr 2.
- Waltoś S., *Mediacja w polskiej rzeczywistości – głos w dyskusji w toku konferencji naukowej*, Warszawa 2003.
- Żyznowski T. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–366*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021.

Streszczenie

Niniejsze opracowanie dotyczy tajemnicy mediacji oraz sposobów jej ochrony w postępowaniu cywilnym, administracyjnym i karnym. Choć wszystkie te procedury należą do jednego porządku prawnego, to cechuje je samodzielność i odrębność rozwiązań prawnych. W artykule wskazano na elementy wspólne i różnicujące te rozwiązania. Analizie poddano zarówno zakres przedmiotowy, jak i podmiotowy zakazu dowodowego zawartego w 183⁴ § 2 k.p.c., art. 96j § 2 k.p.a. oraz art. 178a k.p.k.

Słowa kluczowe: mediacja, mediator, proces karny, poufność, bezstronność, oskarżony, pokrzywdzony, zakaz dowodowy, tajemnica, zwolnienie z tajemnicy, dowód

**LEGAL INJUNCTION OF HEARINGS OF THE MEDIATOR IN CIVIL,
ADMINISTRATIVE AND CRIMINAL PROCEEDINGS. COMMON
AND DIFFERENTIATING ELEMENTS (COMMENTS TO ART. 183⁴ § 2
CODE OF CIVIL PROCEDURE, ART. 83 § 4 CODE OF ADMINISTRATIVE
PROCEDURE AND ART. 178A CODE OF CRIMINAL PROCEDURE)**

Summary

This article concerns mediation secret and ways to protect it in civil, administrative and criminal proceedings. Although all these procedures belong to one legal order they are characterized by independence and separate legal solutions. Common elements and differentiating them solutions were indicated in this text. Both were analyzed subjective and objective scope of the injunction on evidence contained in Art. 183⁴ § 2 Code of Civil Procedure, Art. 96 § 2 Code of Administrative Procedure and Art. 178a Code of Criminal Procedure.

Keywords: mediation, mediator, criminal trial, confidentiality, impartiality, accused, aggrieved, evidence injunction, secret, release from secrecy, evidence