

MONIKA PŁATEK

**REWIZJA POGLĄDÓW NA TEMAT KONFLIKTU
JAKO WŁASNOŚCI.
PRZESZKODY WE WPROWADZANIU PROCEDUR
SPRAWIEDLIWOŚCI NAPRAWCZEJ I SPOSOBY
ICH POKONYWANIA Z PUNKTU WIDZENIA
POLSKIEJ PRAKTYKI PRAWNEJ**

1. GENEZA

Niniejszy artykuł dotyczy drogi Polski do wprowadzenia procedur sprawiedliwości naprawczej w procesie karnym. Opisano w nim trudności, jakie Polska musiała pokonać i z jakimi boryka się nadal. Ponadto wskazano potencjalne zagrożenia, których jeszcze nie chcemy dostrzec. Procedury sprawiedliwości naprawczej wprowadzane są w imieniu ofiar. Mają one zapewnić przestrzeganie ich praw i interesów w procesie karnym. Zadaniem procedur jest umożliwienie stronom rozwiązania konfliktu. Nowe zmiany mają właśnie do tego prowadzić. W artykule wskazano również elementy niedostrzegalne, które - jeśli nie zostaną we właściwym czasie zdiagnozowane, nazwane i wyeliminowane - mogą po raz kolejny skutkować odebraniem konfliktu stronom najbardziej weń zaangażowanym. Kiedyś konflikt odbierali adwokaci, sędziowie i prokuratorzy, który formalnie działali dla dobra i wsparcia ofiary. Obecnie identyczny proces ma miejsce, kiedy rolę adwokata przejmuje mediator.

31 marca 1976 r. Nils Christie wygłosił wykład wstępny w Ośrodku Badań Kryminologicznych (Centre for Criminological Studies) na uniwersytecie w Sheffield. Treść wykładu została później opublikowana pod tytułem „Conflict as Property” w *The British Journal of Criminology* (t. XVII, 1977, s. 308-332) i stała się jednym z najważniejszych tekstów we współczesnej kryminologii. Przestępstwo zostało w nim przedstawione jako konflikt, a konflikt z kolei jako własność, która powinna należeć do stron weń zaangażowanych. Konflikt ów, jak twierdził Christie, był mimo to „kradziony” osobom najbardziej nim zainteresowanym przez ludzi zawodowo związanych z wymiarem sprawiedliwości. Kradzież jest metaforą, ale przeniesienie władzy jest realne. Przeniesienie odbywa się z ofiary na państwo, które NIEMAL unicestwia ofiarę, jej uczucia, przemyślenia i opinie. Proces sądowy stanowi sztuczną scenę z nienaturalnie i technicznie wyciętą z rzeczywistości tak zwaną „prawdą rzeczową”.

Nils Christie wykazał utratę przez ofiary wpływu na poszukiwanie rozwiązania konfliktu. To niesprawiedliwe. Christie podkreślił, że system społeczny powinien być zorganizowany w taki sposób, by konflikty były postrzegane jako istotny element

rozwoju społeczeństwa, a ich rozwiązywanie nie było zmonopolizowane przez profesjonalistów. Mówiąc o profesjonalistach, miał na myśli głównie prawników i postulował ograniczenie procedur sądowych, w których prawnicy, adwokaci, oskarżyciele i sędziowie - wszyscy będący przedstawicielami oficjalnego rozumienia konfliktu z perspektywy państwa - zastępują bezpośrednie strony konfliktu i nie pozostawiają miejsca ani na nie, ani na ich opinie. Artykuł ten ma niezwykle silną oddziaływanie. Nigdy się nie zdezaktualizował, a mniej więcej dziesięć lat później spowodował widoczne zmiany w procesie karnym w wielu krajach, w tym także w Polsce. Alternatywne reakcje na przestępstwa i prawa ofiar rozpowszechniły się na całym świecie, nawet w krajach bezkompromisowo podchodzących do przestępczości i sprawiedliwości, takich jak Stany Zjednoczone czy Rosja. Artykuł „Conflict as Property” stał się w literaturze kryminologicznej jedną z najczęściej cytowanych i najbardziej opinio-twórczych publikacji. Przywoływany przez wielu autorów, w końcu doprowadził do zmian. Nils Christie wskazał pięć elementów, których obecność jest konieczna przy poszukiwaniu rozwiązań konfliktów: (1) zaangażowane strony są obecne; (2) mówią często i są chętnie wysłuchiwane przez audytorium; (3) obecni są najbliżsi krewni i przyjaciele; (4) obecne są także społeczności lokalne; (5) sędziowie i oficjalni eksperci, nawet jeśli są obecni, mniej się angażują-raczej obserwują, postępują zgodnie z procedurą i pozwalają stronom podjąć decyzję. To fundamenty rozwiązywania konfliktów. Nie wyłączają one sędziów ani prawników. Po prostu zapewniają odpowiednią ilość swobody każdej z zaangażowanych osób i pozwalają uniknąć sztucznego kreowania „prawdy”, która ma odpowiadać wymaganiom proceduralnym procesu sądowego.

Koncepcja ukradzonego konfliktu była prosta i przekonująca. Apel, by oddać konflikt z powrotem w ręce osób, do których należy, miał wystarczającą siłę przebi-cia i przekonał wielu ludzi. Jednocześnie tradycyjny kamyk wymiar sprawiedliwości uznawano za niezadowolający i propagujący nierówność. W rezultacie pojawiła się moda na sprawiedliwość naprawczą. Alternatywne techniki rozwiązywania sporów dotarły do wszystkich rodzajów procesów: cywilnego, administracyjnego i karnego.

Moda? To niezbyt właściwe słowo. Chodzi zarówno o potrzebę przeciwdziałania neoliberalnym tendencjom przemycanym do polityki karnej, jak i dążenie do podniesienia wydajności procesu karnego pod względem jakości orzeczeń sądowych i rozsądnego czasu trwania procesów. Ukierunkowanie na sprawiedliwość naprawczą jest także elementem poszukiwania lepszych sposobów rozwiązywania problemów. Pomaga w tym rosnąca tendencja do postrzegania przestępstw właśnie jako problemów do rozwiązania i w ten sposób dawania ofiarom szansy na wyrażenie własnego zdania.

Powyższa zmiana jest istotna i pomaga w procesie odzyskiwania możliwości zabierania głosu przez ofiary. Ofiary stały się widoczne. Ofiary stały się celem. To właśnie jest głównym zadaniem sprawiedliwości naprawczej, a także głównym celem propagatorów ideologii karnej. Kara nie tylko ma być tym, co należy się ofierze, ma ją także satysfakcjonować. Zadowolenie ofiary jest wykorzystywane jako argument na rzecz stosowania surowszych kar i ograniczenia zainteresowania reedukacją. Wszystko, czego chciałaby ofiara, to większa kara dla sprawcy. Nie można tego nazwać satysfakcją. Czymże więc to jest? Nadużyciem. Po raz kolejny postać ofiary jest spychana na bok i wykorzystywana jako pretekst do wprowadzenia większej ilości

ideologii prawnej i porządkowej. Proces ten dokonuje się w ramach dyskursu i idei sprawiedliwości naprawczej. Argument wzywający do zaostrzenia kar wysuwany jest w imię poszanowania interesów ofiar.

Ofiary są także wykorzystywane jako pretekst do zamieniania polityki karnej w narzędzie polityczne. Politycy niezdolni do zaoferowania rozsądnej polityki karnej żywo i głośno domagają się zaostrzenia kar w imię praw ofiar. Zjawisko to dobrze opisał Zygmunt Bauman w swojej książce *Globalizacja* (Bauman 2000). Kiedy państwo ogranicza się do demonstrowania władzy policji i sądownictwa karnego, kiedy nie są opracowywane żadne plany ani polityka społeczna, demagodzy zwykle głośno mówią o ofiarach, nie proponując wydajnego wymiaru sprawiedliwości, a jedynie surowsze prawo karne i proces karny.

Wśród tego typu argumentów często słyszy się, że sprawiedliwość naprawcza nie jest odpowiednim narzędziem, ponieważ brakuje w nim ochrony ze strony państwa, do której ofiara ma prawo. Dlatego procesowi sprawiedliwości naprawczej ukierunkowanemu na zapewnienie ofierze swobody do wyrażania własnego zdania towarzyszy proces, w którym ofiara jest ponownie wykorzystywana do innych celów politycznych.

Poniżej przedstawiam pokrótce sposób, w jaki sprawiedliwość naprawcza dotarła do Polski jako idea, a następnie jako instytucja w prawie karnym, procesie karnym i jako element wykonania kary. Omówię także proces rozwoju mediacji i innych form sprawiedliwości naprawczej funkcjonujących w Polsce, problemy z nimi związane i sposoby pokonywania trudności.

2. SŁOWA

W swojej książce *Granice cierpienia* Nils Christie bardzo zmyślnie i z poczuciem humoru zważał na znaczenie słów (Christie 1981, s. 13-19). Słowa są ważne, a koncepcja stojąca za dyskusją o pracownikach domu pogrzebowego zakłada, że choć nie ma nic złego w stosowaniu eufemizmu do nazywania zawodu związanego ze śmiercią i smutkiem, nie powinno tak być w przypadku zadawania bólu. W tym zakresie powinniśmy być precyzyjni i dokładnie wiedzieć, jaki charakter ma to, co robimy. Dlatego właśnie słowa są ważne. Liczy się także precyzja w opisywaniu rzeczywistości. Słowa są ważne przy nazywaniu problemów, identyfikowaniu zjawisk, które istnieją, ale pozostają niezauważone, dopóki są nienazwane.

Profesor Ignatowicz z Belgradu stwierdził podczas sympozjum zorganizowanego 12 listopada 2005 r. w tym mieście i poświęconego sprawiedliwości naprawczej, że najlepszym argumentem za rozwiązywaniem spraw w sądach jest fakt, że mimo wszystko ludzie zgłaszają się ze swoimi roszczeniami i problemami właśnie do sądu. Mamy tu dwa słowa: „sąd” i „opcja”. Wiemy, że ludzie zwracają się do sądów, ale co wiemy na temat wyboru, jaki mają? Czy mają dostęp do jakiejś innej opcji? Czy istnieje coś innego niż sąd? Czy coś innego niż sąd jest promowane, rozpowszechniane i dostępne? Czy ludzie wiedzą, że mają do dyspozycji coś innego niż sąd?

Fakt, że człowiek zgłasza się do sądu, może być wyrazem jego woli, by to właśnie sąd zdecydował w jego sprawie. Jednak równie dobrze może to oznaczać, że człowiek ten nie widzi alternatywy, ponieważ nie wie i nie ma informacji o innych opcjach albo owe inne opcje nie są dostępne lub po prostu nie funkcjonują. Może to oznaczać, że brakuje słów, ale także iż brakuje instytucji.

W 2002 r. Wojciech Zalewski napisał artykuł „Naprawienie szkody w polskim prawie karnym a postulaty *Restorative Justice*” (2002). Sprawiedliwość naprawcza nie miała wówczas jeszcze polskiej nazwy, więc autor zastosował wyrażenie angielskie. A mimo to już od 1997 r. mediacja występowała w polskim prawie karnym i w polskim kodeksie postępowania karnego. Była to jedna z możliwych metod rozwiązywania konfliktów i naprawiania szkód, ale nie istniało mentalne powiązanie pomiędzy mediacją a sprawiedliwością naprawczą.

Podobnie jest z innymi zagadnieniami. Przemoc domowa przez długi czas pozostawała nienazwana i była postrzegana jako prywatna sprawa rodzinna. Molestowanie seksualne również nie było uznawane mentalnie. Wiedzieliśmy jedynie o tych złych dziewczętach, które były na tyle złe, by ich szefowie i koledzy z pracy śmieli czynić im awanse seksualne. Jeżeli ci mężczyźni to robili, oznaczało to, że owe kobiety na pewno były temu winne. Nie przyszłoby im do głowy, by podobnie traktować kobiety czyste i przyzwoite. *Gender studies* nadal nie mają swojego polskiego odpowiednika i dlatego wciąż posługujemy się określeniem angielskim. Możemy oczywiście starać się opisywać je jako badanie kulturowego kontekstu płci, ale wciąż brak nam zwięzłego, konkretnego terminu. Podobnie było ze sprawiedliwością naprawczą. Wówczas właśnie z Nowej Zelandii przyjechał Jim Consedine, a także Nils Christie, który również miał wygłosić wykład o sprawiedliwości naprawczej. Dopiero wtedy okazało się, że musimy podjąć decyzję co do polskiego terminu odpowiadającego angielskiemu wyrażeniu. Wahaliśmy się między pojęciem „odszkodowania” a „naprawy”, ponieważ oba te słowa brzmią dobrze po polsku.

Mieliśmy więc pojęcie mediacji w procesie karnym od 1997 r., a mimo to termin „sprawiedliwość naprawcza” pojawił się dopiero w 2003 r. Wraz z polskim określeniem pojawiły się przemyślenia na ten temat, ale na początku brakującym i potrzebnym elementem było słowo.

3. DUŻE CZY MAŁE

W niedawno wydanej książce *Dogodna ilość przestępstw* Nils Christie (2004) doskonale obrazuje różnice pomiędzy relacjami w małych i dużych społeczeństwach - jednokulturowych, wielokulturowych, lokalnych i globalnych. Kobieta przy studni opisana w książce robi wielkie wrażenie i sprawia, że zaczynamy tęsknić za wsią, która wciąż w naszych obrazach z dzieciństwa jawi się jako miejsce sielankowe. Ludzie znają się nawzajem, czują się ze sobą związani i nawet jeśli się nie lubią, mają do siebie szacunek i godzą się ze zdaniem innych osób. Obraz taki wydaje się idylliczny, a zarazem utracony. Ale może jednak nie zagubił się aż tak bardzo w przeszłości, jak może się to wydawać na pierwszy rzut oka?

Polska jest tak samo duża pod względem powierzchni w kilometrach kwadratowych, jak Norwegia. Tym jednak, co czyni nas względnie dużym krajem w porównaniu do Norwegii, jest populacja. Polaków w Polsce jest prawie dziesięć razy więcej niż Norwegów w Norwegii. Dzięki temu Norwegowie uważają się za mały kraj, a to pomaga im jednoczyć się jak jedna wielka rodzina. Zarazem Polacy mogą wierzyć, że ich ojczyzna jest krajem większym niż Norwegia. Wierzymy także, że przy tak dużej liczbie rodaków nie jest możliwe stworzenie żadnej spójnej i zwięzłej polityki, ponieważ do dyspozycji pozostaje zbyt wiele opcji i zbyt wiele jest interesów do

pogodzenia. Często słyszę, że takie rozwiązanie jest odpowiednie dla małych krajów, a dużym wcale nie pomaga. Czy aby na pewno? Wystarczy porównać liczbę więźniów przypadających na 100 tys. mieszkańców w Danii, Norwegii, Szwecji (około 60 na 100 tys.) z analogicznym wskaźnikiem na Litwie, Łotwie czy w Estonii (ponad 300 na 100 tys.). I tu, i tam małe kraje, jakież jednak odmienne rozwiązania! Łatwo wyciągnąć wnioski. Wielkość kraju ma niespecjalne znaczenie, liczą się za to polityka karna i polityka państwa. A jeśli chodzi o politykę - istotnie, opinia publiczna ma duże znaczenie przy podejmowaniu decyzji, ale ludzie odpowiedzialni za opinię publiczną ponoszą także odpowiedzialność za jej kształtowanie. Dlatego warto uczyć się zarówno od społeczeństw małych, jak i dużych, umiających kształtować opinię publiczną i politykę karną, uwzględniając opcje inne niż te zorientowane na masowe pozbawianie wolności. Dysponujemy bowiem jedną energią, jednym czasem i jednym zapasem środków. Jeżeli chcemy poważnie potraktować prawa ofiar, musimy także tej stronie konfliktu zapewnić przestrzeń, czas i środki. I musi to być coś więcej niż wątpliwa satysfakcja, że ten, który złamał prawo, odsiaduje wyrok za kratkami. Wielu sprawców oczywiście na to zasługuje, a mimo to różnice pomiędzy liczbą więźniów i różnice w jakości życia oraz ładunku życzliwości w życiu codziennym nie pozostawiają złudzeń. Mniejsze wskaźniki prizonizacji są związane z państwami, w których jakość życia i życzliwość stoją na wyższym poziomie.

Reforma prawa karnego z 1997 r. była przygotowywana przez kilka lat i już w 1991 r. mediacja została eksperymentalnie wprowadzona w specjalnych sądach dla nieletnich. Mediacja pojawiła się w Polsce wraz z rozwojem sektora pozarządowego, pogłębianiem nowych podejść do wiktymologii oraz z pojęciem społeczeństwa obywatelskiego i praw człowieka w państwie demokratycznym.

Bez sektora pozarządowego zmiany zakończyłyby się na kilku konferencjach, wizytach wysokich urzędników w Danii i Niemczech, który obejrzeliby sobie sklepy i centrum mediacji realizujące projekt „Brücke” w Monachium¹ oraz szkołę im. Hansa Christiana Kofoeda w Kopenhadze (Bjorkoe, Bjorkoe 1997)². I w zasadzie tyle. Jednak dzięki organizacjom pozarządowym stworzonym do promowania mediacji, sprawiedliwości naprawczej i probacji, takim jak Polskie Centrum Mediacji, Stowarzyszenie Mediatorów Rodziny, Polskie Stowarzyszenie Edukacji Prawnej, Komitet Helsiński czy Szkoła Kofoeda, międzynarodowa współpraca i zdobywanie wiedzy zostały rozpowszechnione i uwolnione od stwarzającej trudności państwowej biurokracji. Polska nie dorobiła się jeszcze lobbystów parlamentarnych na wzór Ameryki. Jednak sektor pozarządowy od samego początku czynnie promuje wiele nowych idei, w tym mediację i sprawiedliwość naprawczą.

¹ Program „Brücke” (Most), zapoczątkowany m.in. przez Christiana Pfeiffera, wprowadził mediację jako element poszukiwania rozwiązania w sprawach młodocianych sprawców przestępstw.

² Szkoła Kofoeda jest miejscem, w którym ludzie żyjący na marginesie lub zagrożeni marginalizacją mogą udowodnić sobie samym, że są w stanie stworzyć dla siebie i dla innych dobre życie. To miejsce, w którym wielu byłych więźniów rozpoczyna nowe życie i gdzie ludzie skazani na kary w zawieszaniu mogą odsłużyć swój wyrok, pomagając innym i sobie. W miejscu tym, aby dostać pożywienie, trzeba pracować, lecz nie ma to nic wspólnego z mottem Lenina: „Ci, którzy nie pracują - nie jedzą”. W szkole Kofoeda wszyscy są zachęceni do pracy, ponieważ ludzie uważają, że każdy może pracować i zrobić coś konstruktywnego, co przyniesie zmiany i radość zarówno tym, którzy pracują, jak i tym, którzy mogą czerpać korzyści z owoców owej pracy. Tam człowiek traktowany jest humanitarnie, a wielkie słowa przekuwane są na drobne sprawy i działania.

Z wiktymologią ukierunkowaną na badanie „wkładu ofiary w gwałt” nie mogliśmy zajść daleko. Ofiara była przedmiotem badań mających oceniać winę sprawcy oraz prowadzić nie do zrozumienia ofiary samej w sobie, ale do lepszej oceny działań sprawcy. Potrzebna była rzeczywista zmiana perspektywy procesu karnego i taka właśnie nadeszła wraz z poważnymi przemianami politycznymi roku 1989 i początkiem budowania demokratycznego państwa prawa. W historii idei i dużych przekształceń politycznych okres nawet stu czy dwustu lat to niewiele. Dlatego szesnaście lat jest okresem dość krótkim.

Wiem, że zmiana nazwy państwa z totalitarnego czy komunistycznego na demokratyczne i wolne nie zmienia wiele. Mentalność ludzi nie podlega tak szybkiej przemianie ani nie włącza i nie wyłącza się jak przycisk w urządzeniu elektrycznym. A mimo to niektóre paradygmaty i perspektywy czy atmosfera społeczna mogą ulec przeobrażeniu i otworzyć nowe horyzonty do przemyśleń i działania. Zmiana ustroju politycznego była niezbędna do ponownego odkrycia wiktymologii i nowych podejść do ofiar przestępstw. Ofiary przestały być przedmiotem badań, a stały się ich podmiotem. Ofiary zaczęły zapraszać do wypowiedzenia się we własnej sprawie i dano im możliwość decydowania o sobie samych oraz o rodzaju rekompensaty, którą chciałyby otrzymać.

Polska rezonuje debatą o konieczności budowania społeczeństwa obywatelskiego, którego nie ma i nie było nigdy, ponieważ w historii zabrakło warunków do jego rozwoju. Z powodu istniejącej sytuacji politycznej i gospodarczej możemy bez trudu uznać się za odważnych politycznie i wciąż nieco biednych ekonomicznie, a poza jednym szczególnym historycznie momentem solidarności w 1981 r., nie mieliśmy doświadczenia w budowaniu, pielęgnowaniu i krzewieniu społeczeństwa obywatelskiego. Prawdopodobnie potrzeba właśnie pewnego stopnia solidarności i zrozumienia wspólnego dobra i wspólnego przeznaczenia. Drastyczne różnice w sytuacji społecznej ludzi i przeszłość komunistyczna nie ułatwiają procesu zmian.

Polscy studenci są najlepszym przykładem tego procesu. Zyskali sobie zaszczytne miejsce w najlepszych publikacjach kryminologicznych. O nich wspomina Nils Christie. Trudno nie zauważyć irytacji w głosie autora, gdy opisuje reakcję polskich studentów na słowa o konieczności tworzenia nieformalnych powiązań społecznych i poznawania swoich sąsiadów oraz o potrzebie kontroli pierwotnej jako alternatywy dla kontroli państwa.

Zobaczył wokół siebie twarze bez wyrazu.

„Zobaczyłem twarze bez wyrazu. Oczywiście, że zobaczyłem twarze bez wyrazu. Nauczeni nie ufać swoim sąsiadom, przyzwyczajeni do sytuacji, w której sąsiad mógł być szpiegiem systemu, wszystko mogłoby mieć dla nich zgubne konsekwencje, więc po co nawiązywać kontakty, które mogą okazać się niebezpieczne. To jeden z poważnych kosztów uczenia się życia w państwie jednopartyjnym” (Christie 2005, s. 74).

Wyraźnie widać więc, że proces jest czymś, co wymaga czasu, aby przynieść spodziewany efekt, a i sam czas tego nie gwarantuje. Dlatego chcę podkreślić, że nie liczymy wyłącznie na czas. Zaczęliśmy od rozwoju organizacji pozarządowych, współpracy z tymi, którzy już zdobyli doświadczenie, i od poważnego traktowania nowej filozofii demokratycznego państwa prawa i porządku.

W Sejmie mamy 460 posłów, a w Senacie 100 senatorów. To prawie 600 osób. Dokładnie tyle samo, ilu więźniów ma najstarsze i jedno z największych więzień w Oslo

(Bottfengslet). Limity dla więzienia w Oslo zmniejszono do 375, ale nic takiego nie miało miejsca w polskim parlamencie. Przecież 460 posłów, podobnie jak więźniowie, nie zajmuje się jednym działaniem jednocześnie. Kiedy więc rozpoczęły się prace nad nowym prawem karnym i kodeksem postępowania karnego, w różnych komisjach zasiadło po około 20-30 osób, w tym specjaliści, eksperci i goście. Ostatnia grupa składała się z naukowców, aktywistów i w rzeczywistości było ich całkiem sporo. Profesor Dobrochna Wójcik, profesor Andrzej Murzynowski, dr Anna Walczak, dr Beata Czamecka-Działuk i Janina Waluk - wszyscy jak mantrę powtarzali tylko jedno zdanie: potrzebujemy mediacji, która będzie możliwą procedurą rozwiązywania problemu przestępstw. Musimy zapewnić ofierze i sprawcy możliwość omówienia tego, co się stało, i podjęcia decyzji, co z tym zrobić. Większość ludzi nie miała pojęcia, o czym mówią ci nieliczni, a podobnie niewielka grupa zebrała się, by stworzyć nowy kodeks karny i kodeks postępowania karnego. W pewnym momencie, tak jak kobiety przy studni, polskie kobiety omawiające kwestię mediacji między sobą i z innymi zainteresowanymi osobami wygrały. Posłowie mieli dość. Naprawdę chcieli się ich pozbyć, a jedynym sposobem było spotkanie się z nimi i spełnienie ich oczekiwań.

Później można było usłyszeć inne relacje wydarzeń. Można było nawet dowiedzieć się o udziale dojrzałych i świadomych ekspertów oraz ludzi oficjalnie zaproszonych do udziału w procesie. Jednak prawda jest taka, że dokonała tego pewna, wytrzymała, pełna poświęcenia i zdeterminowana postawa zaledwie kilku kobiet. Nie miały one studni. Pracowały jednak w pokoju niewielkiej organizacji pozarządowej, w którym mogły omówić wszystkie te sprawy i przekuć je w słowa. Chciały, by mediacja była możliwa na każdym etapie procesu karnego. Przed procedurą sądową, podczas niej i po jej zakończeniu. Udało im się wprowadzić dwa pierwsze postulaty. Trzeci - mediacja po wyroku - jeszcze nie znalazł się w prawie.

2. TEORIA A PRAKTYKA

Sytuacje takie jak poniżej opisana miewają miejsce na uczelni, a jeszcze częściej w sądzie. Kiedy przedstawiam stanowisko prawne przedstawione w obowiązujących przepisach, słyszę czasem, że to tylko teoria, która nie sprawdza się w praktyce. Gdy zapytałam sędziów i prokuratorów, dlaczego tak się dzieje, mimo że art. 58 Kodeksu karnego zobowiązuje przy nakładaniu kary do rozważenia w pierwszej kolejności grzywny, potem wyroku w zawieszeniu, a kary pozbawienia wolności dopiero w ostateczności, szczerze odpowiedzieli mi, że ludzie, którzy są sądzeni w sprawach karnych, są zwykle zbyt biedni, by zapłacić grzywnę, a wyrok w zawieszeniu może nieźle wyglądać w sali wykładowej, ale jest nieskuteczny w praktyce. Prawo jest więc często traktowane nie tylko przez studentów jako jedynie teoria, nic wiążącego czy zobowiązującego, nic poważnego albo zmuszającego do refleksji czy zważania na własne działania. W tym właśnie miejscu pojawia się mediacja i szerokie pole dla ofiary.

Mediacja została formalnie wprowadzona do polskiego prawa karnego w 1997 r., a w życie weszła 1 września 1998 r. Od samego początku sesje mediacyjne można było prowadzić na każdym etapie postępowania sądowego: na etapie postępowania przygotowawczego, a także podczas całego postępowania sądowego. Wymagało to jednak czytania i interpretowania prawa zgodnie z literą i duchem prawa. Okazało się

to zbyt skomplikowane i w rezultacie uznano, że mediacja jest możliwa jedynie na etapie przygotowawczym działań prokuratury i sądu. W 2003 r., kilka lat po wprowadzeniu, mediacja miała zostać w pełni zniesiona przez wykorzystanie w tym celu nowelizacji, która i tak była planowana. Jednak dzięki konferencji na temat mediacji zorganizowanej przez polskiego rzecznika praw obywatelskich, na którą zaproszono kilku członków parlamentarnego komitetu prawnego, rozwiano wszelkie wątpliwości i zamiast nowych zasad wprowadzono mediację w szerszym zakresie niż poprzednio, umożliwiając rozpoczęcie jej przez policję na przedprocesowym etapie postępowania. Na tej konferencji Agnieszka Rękas dokładnie opisała, w jaki sposób umożliwia mediację w swoim sądzie w Częstochowie. Zmiana ta wyniknęła także dzięki sędziom, którzy otwarcie nazwali problem. A problemem było to, że sprzeciw wobec mediacji nie pochodził nie tyle od sędziów, ile ze strony adwokatów, prawników. Postępowanie odbywało się szybko pomiędzy stronami. W większości przypadków udział adwokatów nie był konieczny. Sędziowie zwracali także uwagę na konieczność istnienia i zapotrzebowanie na dobrze przygotowanych mediatorów. W tamtym czasie nauczaliśmy mediacji - czym ona jest i jak należy ją prowadzić. W większości przypadków brakowało jednak wystarczającej wiedzy o tym, jakie są prawne konsekwencje mediacji dla stron w nią zaangażowanych i jak można im pomóc w zrozumieniu jej potencjalnego skutku dla nich. Szczegółne przepisy dotyczące mediacji zostały wprowadzone do części ogólnej polskiego Kodeksu postępowania karnego (art. 23 a) k.p.k. oraz 325 i) k.p.k.). Dzięki tej nowelizacji dopuszczono mediację na każdym etapie procesu karnego. Ponadto, aby wypromować tę formę rozstrzygania spraw karnych na etapie przygotowawczym, czas - jednego miesiąca - konieczny do przygotowania i przeprowadzenia sesji mediacyjnej został wykluczony z ustawowego ograniczenia czasowego przeznaczonego na śledztwo policji (czy prokuratury). 13 czerwca 2003 r. Ministerstwo Sprawiedliwości wydało wiążące rozporządzenie dotyczące prowadzenia procesu mediacji. Zgodnie z art. 11 tego rozporządzenia, mediator - niezwłocznie po otrzymaniu decyzji o przekazaniu sprawy do rozpatrzenia - jest zobowiązany:

1. skontaktować się z ofiarą i sprawcą (podejrzany albo już formalnie oskarżony) w celu ustalenia godzin i miejsc indywidualnych spotkań premediacyjnych;
2. zorganizować indywidualne spotkania premediacyjne z każdą ze stron w celu poinformowania ich o założeniach mediacji, zasadach procesu mediacji i ich prawach;
3. przeprowadzić sesje mediacyjne z udziałem ofiary i sprawcy bezpośrednio lub pośrednio;
4. pomóc stronom w spisaniu warunków wynegocjowanego porozumienia i kontrolować jego wykonanie.

Jak już wspomniano, sprawy mogą zostać przekazane do mediacji przez:

- prokuratorów - na etapie postępowania przygotowawczego;
- policję - na etapie postępowania przygotowawczego;
- sądy - na każdym etapie postępowania sądowego (aż do ostatecznego orzeczenia);
- sądy - w sprawach rozpatrywanych z oskarżenia prywatnego (na wniosek lub za zgodą obu stron) zamiast postępowania pojednawczego.

Czasem niewłaściwie przedstawia się mediację jako instytucję możliwą do wykorzystania przez sądy penitencjarne (lub dyrektorów zakładów karnych) w dowolnym momencie odbywania kary pozbawienia wolności (niezależnie od tego, jak dawno temu sprawca został skazany; Czwartosz 2005). Mediacja nie dotyczy takich przy-

padków. Nie została ona uregulowana w Kodeksie karnym wykonawczym (k.k.w.). Kodeks odwołuje się do tej procedury wyłącznie w jednym miejscu w odniesieniu do zwolnienia warunkowego (art. 162 k.k.w.). Z kontekstu wynika wyraźnie, że mediacja uzgodniona przed procesem lub w jego trakcie jest możliwa do uwzględnienia w takich przypadkach. Przestrzeń do mediacji istnieje na etapie wykonania kary, ale brakuje norm, które regulowałyby ten proces. Mediacja jako taka nie jest zakazana, jednak nie będzie ona pociągała za sobą żadnych konsekwencji prawnych innych niż uregulowania ogólne. Te ostatnie opisują proces przyjmowania gości i wolontariuszy w więzieniach oraz uczestnictwa społeczeństwa w procesie wykonywania kary.

Istnieje więc ewidentna luka prawna dotycząca etapu wykonania kary. Nie powinna ona istnieć, jeżeli zgodzimy się, że prawa ofiary są tymi, które powinny kierować procesem. Nie ma dobrego uzasadnienia, dla którego ofiara miałaby być pozbawiona procesu mediacji, gdy sprawca zostanie skazany na karę pozbawienia wolności. Zakładając, że obie strony wyrażą na nią zgodę, procedura ta powinna być dopuszczona. Tak w rzeczywistości się dzieje i w praktyce sędziowie penitencjarni orzekający o warunkowym zwolnieniu biorą pod uwagę realizację porozumienia zawartego na etapie wykonywania kary. Mamy tu do czynienia z ciekawym przypadkiem istnienia pewnego zjawiska w rzeczywistości, mimo że nie jest ono przewidziane prawem. Prawnicy często wysuwają argument, że mediacja po procesie sądowym jest nieuzasadniona, ponieważ wyrok już zapadł. Prawnicy ci nie rozumieją, że orzeczenie sądu rzadko odpowiada oczekiwaniom i potrzebom ofiary oraz temu, co może zaoferować sprawca, by naprawić wyrządzoną przez siebie szkodę.

Mediacja może mieć wpływ na decyzję sądu, ale nie musi. Sąd bowiem dysponuje swobodą oceny sytuacji. Mediacja może wpłynąć na wydanie przez sąd jednego z następujących orzeczeń:

- o warunkowym zawieszeniu postępowania karnego;
- o bezwarunkowym zawieszeniu postępowania karnego (np. gdy czyn nie jest szkodliwy społecznie lub jego szkodliwość społeczna jest znikoma);
- orzeczenie utrzymujące warunki osiągniętego podczas mediacji porozumienia (np. naprawa szkód, rekompensata finansowa, odszkodowanie za straty moralne, praca na rzecz osoby lub społeczeństwa, zobowiązanie sprawcy do zmiany zachowania, podjęcie leczenia odwykowego, przeproszenie ofiary);
- wydanie orzeczenia bez procesu (dobrowolne poddanie się karze w wyniku procesu mediacji).

Marzena Kruk z Ministerstwa Sprawiedliwości w okresie od 1 września 1998 r.³ do 31 grudnia 2003 r. przeprowadziła badania nad efektami mediacji. W blisko 60% spraw przekazanych do mediacji, stronom udało się dojść do porozumienia, a jedynie 34% zakończyło się niepowodzeniem. W 6% spraw przekazanych do mediacji sesje nie doszły do skutku z różnych powodów (np. sąd wycofał decyzję o przekazaniu sprawy, jedna ze stron nie zgodziła się na uczestnictwo albo nie było możliwości skontaktowania się ze stroną).

Mediacja jest często stosowana do rozwiązywania konfliktów karnych dotyczących przestępstw przeciwko rodzinie i opiece, przeciwko życiu i zdrowiu, czci i nietykalności cielesnej, natomiast przestępstwa przeciwko mieniu nadal są częściej

³ Dane oparte na ustaleniach Marzeny Kruk (2004).

rozpatrywane w tradycyjnych postępowaniach sądowych. Wydaje się, że procedura zapoczątkowana w procesie karnym, dająca ofierze swobodę i umożliwiającą wyrowadzenie problemu poza sąd, łagodzi jej negatywne skutki uboczne. Istnieje wiele innych, dodatkowych procedur umożliwiających rozpatrywanie konfliktu poza sądem i ustrukturyzowanie procesu według zasad sprawiedliwości naprawczej. Jedną z nich jest mediacja w szerokim znaczeniu. Istnieje także możliwość negocjacji, wypłacenia rekompensaty pieniężnej, odszkodowania, oficjalnych przeprosin. Możliwe jest również organizowanie posiedzeń związanych ze sprawiedliwością naprawczą pojednania i sesji naprawczych. Wszystkie one w praktyce mieszczą się w pojęciu „mediacji”, choć wymagają różnych technik i odmiennej wiedzy na temat ich prowadzenia. Polska może posłużyć za przykład różnych tego rodzaju praktyk, a na pewno - wprowadzania mediacji. Prawo było bowiem zaledwie pierwszym krokiem. Wraz ze zmianą prawa pojawiły się seminaria, szkolenia dla sędziów, laików, prawników, dziennikarzy, studentów prawa, socjologii i psychologii, dla osób zainteresowanych, a co najważniejsze - pojawiła się wiedza. Udało nam się skorzystać z wiedzy czworga wspaniałych ludzi, którzy nadali impet idei sprawiedliwości naprawczej.

Pionierem był Nils Christie i jako pierwszą przetłumaczyliśmy jego książkę *Granice cierpienia* (1991). Potem wydaliśmy jeszcze niektóre artykuły, a niedawno *Dogodną ilość przestępstw* (2004). Miały miejsce liczne wykłady, spotkania, seminaria. Od uniwersytetów po zakłady karne, od sądów po kuratorów sądowych - każdy się „zaraził” i znalazł się pod wpływem tekstów Christiego. Kolejnym autorem był Jim Consedine i jego książka *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ład społeczny* (2004), a następnie Martin Wright i z tomem *Przywracając szacunek sprawiedliwości* (2005). Odwiedziła nas także Jean Steward, która nie tylko faktycznie była głównym propagatorem sprawiedliwości naprawczej w Nowej Zelandii, lecz także przygotowała polską publikację książki *Sprawiedliwość naprawcza: idea, teoria, praktyka* (Płatek, Fajst 2005). Edukacja, informowanie, publikacje, spotkania z ekspertami i prezentacje dla wszystkich osób zaangażowanych w proces karny i zainteresowanych sprawiedliwością naprawczą przyniosły spektakularny skutek. Obecnie sprawiedliwość naprawcza, a dokładnie mediacja, jest instytucją oficjalnie wprowadzoną w prawie cywilnym, rodzinnym, prawie pracy i w procedurze administracyjno-sądowej. Wszystko to nastąpiło w latach 2004-2005. Sukces jest ogromny, podobnie jak zagrożenie rewizją poglądów na temat konfliktu jako własności.

5. REWIZJA POGLĄDÓW NA TEMAT KONFLIKTU JAKO WŁASNOŚCI

Żyjemy w świecie, który wbrew powszechnie panującej opinii jest mniej głodny, mniej zorientowany militarnie i bardziej dba o ludzi, a także o zasoby naturalne. Żyjemy w świecie, w którym istnieją niewolnictwo i dyskryminacja, ale akceptacja dla tego, co wcześniej uznawano za naturalne, jest znacznie mniejsza. Tak naprawdę żyjemy w świecie, który, patrząc oczami Nilsa Christiego, jest łatwy w kierowaniu i łagodny. Ludzie nie bardzo różnią się od siebie, a nasze marzenia i obawy także są podobne.

Christie napisał wyjątkową książkę o Vidarassen - miejscu, które umiłowal, ponieważ pokazuje ono dokładnie, jak podobni i cenni jesteśmy, nawet jeżeli wyglądamy odmiennie - prawie jak „ułomni”. *Beyond Loneliness and Institutions. Communes for*

Extraordinary People - książka ta traktuje o ludziach, których w Polsce zwykliśmy umieszczać w ośrodkach zamkniętych, takich, których Rosjanie nazywają *niepełnocennyje* („niepełnowartościowi”) i dla których Norwegowie budują wioski. W tych wioskach mieszkają ludzie o różnych niedostatkach umysłowych, choć raczej powinniśmy powiedzieć - ludzie obdarzeni zdolnością widzenia rzeczywistości w sposób inny niż większość z nas. Wioski przeznaczone są także dla tych, którzy wyglądają „zwyczajnie” i zachowują się tak, jak większość z nas by tego oczekiwała, jednak mają przywilej dzielenia codzienności i doświadczeń z ich mieszkańcami i właścicielami. Czasem jednak, porównując życie poza wioskami z tym wewnątrz nich, trudno jest nie uwierzyć, obserwując obie grupy, że ta postrzegana jako „zwyczajna” zachowuje się częściej bardziej „wariacko” niż grupa uważana za „odmienną”.

Dlaczego o tym piszę? Ponieważ Vidarassen to doskonały przykład możliwej równowagi pomiędzy specjalizacją a poszanowaniem autonomii, suwerenności, niezależności i nieingerencji.

Zwyczajni ludzie są potrzebni mieszkańcom wioski do funkcjonowania, lecz pomoc ta nie może ich zdominować i przytłoczyć, zastąpić ich myśli, pracy, woli, intuicji i swobody decydowania. Istnieje zbieżność pomiędzy funkcją, jaką spełnia Vidarassen, a funkcją mediacji, jaką jest pomaganie, a nie kradzież. W Vidarassen jedynymi, którzy mogą głosować w tamtejszym parlamencie, są mieszkańcy wioski. W mediacji jedynymi, którzy głosują i decydują, również powinny być strony zaangażowane. Zasada ta odnosi się do całego procesu, w tym także do wyboru mediatora.

W ten sposób dochodzimy do pytania, kim może być mediator i jak takiego „stworzyć”. Zgodnie z prawem, w sprawach karnych mediator musi mieć ukończone 26 lat. Wymóg ten jest dziwny i pochodzi z dawnego prawa. Kiedyś sędziowie musieli mieć ukończone 26 lat, aby móc podjąć pracę w zawodzie. Obecnie granica wiekowa dla sędziów wynosi 29 lat, ale w przypadku mediatorów stosowana jest dawna stratyfikacja. Nie jest on zbyt przydatna. W przypadku nieletnich młodzi mediatorzy, mający ukończone 18 lat, a więc dorośli, wyszkoleni na mediatorów, mogliby okazać się bardzo pomocni. Mogliby prowadzić sprawy rodzinne i cywilne, a nawet poważne sprawy gospodarcze, ale nie karne, nawet gdyby chodziło o błahostki - a wiele spraw karnych jest błahych. Mediatorzy muszą także rozumieć konflikty, być prawnikami, psychologami, pedagogami lub mieć podobne wykształcenie. Mogą tak naprawdę być również mądrymi ludźmi, a nawet być dość starzy, choć to zdarza się rzadziej. Dzieśiąc lat temu, nawet pięć lat temu kursy dla mediatorów organizowało Polskie Centrum Mediacji. Trwały one co najmniej pięć dni, były prowadzone przez fachowców i kosztowały niewiele, ponieważ finansowano je z różnych funduszy zagranicznych. Dziś już tak nie jest. Kursy są drogie, trudno dostępne dla przeciętnego człowieka chcącego zostać mediatorem i nie trwają dłużej niż kilka dni. Możliwe jest wręcz odbycie dwudniowego kursu na uniwersytecie, ale jest to kosztowne i dostępne raczej dla niewielu.

Dopiero co udało nam się przełamać monopol, dominację i kontrolę korporacji prawniczej, która tradycyjnie rezerwowała miejsca dla synów, córek i bliskich krewnych. Usługi adwokackie są drogie i często nie gwarantują dobrej obsługi. Udało nam się wprowadzić mediację, aby przełamać monopol, dominację i kontrolę sądu i prokuratorów nad stronami konfliktu. Istnieje szansa odzyskania do pewnego stopnia konfliktu dla stron. O ile nie przeważa nowe zagrożenie. W tej chwili jesteśmy

na etapie dyskusji o tym, kto powinien szkolić mediatorów, czy mediatorzy powinni mieć świadectwa, tak jak adwokaci, i czy powinni być tak samo wysoko wynagradzani jak prawnicy. Czy tak niewielka kwota, jaką jest 30 euro, za całą mediację prowadzoną zazwyczaj przez dwóch mediatorów przez co najmniej miesiąc pomaga czy przeszkadza w mediacji i procesie przyzwyczajania się do tej instytucji? Czy każdemu powinno być wolno prowadzić mediacje, czy tylko szczególnej, wybranej grupie ludzi? Dyskusja na te tematy jest potrzebna i dobrze, że została zainicjowana. Musimy jednak być ostrożni, by nie dopuścić do stworzenia nowej zamkniętej korporacji zawodowej zainteresowanej głównie zarabianiem na pomaganiu i przekonaniu, że wie lepiej, czego potrzeba stronom konfliktu.

Przedmiotem mojej prezentacji jest rewizja poglądów na temat konfliktu jako własności. Moim celem było podkreślenie zagrożeń związanych z łagodnymi zmianami polityki racjonalnej, które mimo wszystko mogą doprowadzić do zagarnięcia konfliktów stronom, do których one należą. Istnieją zagrożenia łatwo zauważalne, a jednym z nich jest opowiadanie się za ostrzejszym karaniem sprawców. Istnieją jednak także inne, subtelniejsze i bardziej złożone zagrożenia, których musimy być świadomi, chcąc utrzymać ideę i praktykę sprawiedliwości naprawczej w roli narzędzia służącego wyrażaniu potrzeb ofiary i dążąc do dostrzegania człowieczeństwa osoby powodującej krzywdę. Mediatorzy są niezbędni w procesie mediacji. Muszą być oni świadomi zagrożenia i dokładać wszelkich starań, by nie „kraść” konfliktów i działać podobnie jak ci, którzy mieszkają w Vidarasen. Jeśli tam się udało, to możliwe jest to także w mediacji, a wówczas pojęcie konfliktu jako własności będzie po prostu ostrzeżeniem, by nie starać się wiedzieć lepiej, co jest najlepsze dla ofiary i czego chcą i życzą sobie ofiara i strona przeciwna.

LITERATURA

- Bauman Z. (2000). *Globalizacja: i co z tego dla ludzi wynika*. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy.
- Bjorkoe J.A., Bjorkoe M. (1997). *Sat underfor - Nej tak! Aktivering og livskvalitet*. København: Kofoeds Skoles Forlag.
- Christie N. (1981). *Limits to Pain*. Oslo: Universitetsforlaget. Wyd. polskie: *Granice cierpienia*. Warszawa: Wiedza Powszechna 1991.
- Christie N. (2004). *Dogodna ilość przestępstw*. Warszawa: Polskie Stowarzyszenie Edukacji Prawnej.
- Consedine J. (2004). *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego*. Warszawa: Polskie Stowarzyszenie Edukacji Prawnej.
- Czwartosz E. (2005). „Victim Offenders Mediation, short note from Poland”, *Restorative Justice on line*, styczeń, strona internetowa Prison Fellowship International, <http://www.restorativejustice.org/editions/2005/January/editions/2004/November/poland1>.
- Kruk M. (2004). *Funkcjonowanie instytucji mediacji w sprawach karnych*. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości Polskiej Akademii Nauk.
- Płatek M., Fajst M. (red.) (2005). *Sprawiedliwość naprawcza: idea, teoria, praktyka*. Warszawa: Liber.

- Wright M. (2005). *Przywracając szacunek sprawiedliwości*. Warszawa: Polskie Stowarzyszenie Edukacji Prawnej.
- Zalewski W. (2002). „Naprawienie szkody w polskim prawie karnym a postulaty *Restorative Justice*”, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, rok VI, z. 2.