

JANINA WALUK

MEDIACJA JAKO FORMA SPRAWIEDLIWOŚCI NAPRAWCZEJ – KORZYŚCI DLA STRON*

Kiedy Anthony de Mello pisał przypowieść o tym, jak należy łapać złodzieja, i jako motto dołączył zdanie: „tylko pojednanie zbawi świat, a nie sprawiedliwość, która jest innym określeniem na zemstę”, miał – jak sądzę – na myśli sprawiedliwość karną, o sprawiedliwości naprawczej bowiem prawie nie było jeszcze wtedy mowy. Natomiast jego wskazówka zawarta w przypowieści, aby złodziejowi pokazać drogę, a nie oddawać go w ręce wymiaru sprawiedliwości, oznacza, że był – podobnie jak nasz rodak, socjolog i prawnik Leon Petrażycki – prekursorem sprawiedliwości naprawczej, chociaż jej tak nie nazywał.

Sprawiedliwość naprawcza oznacza, że konflikty – nawet te najbardziej poważne – **mogą być rozwiązywane**, a nie rozstrzygane, pod warunkiem że sami zainteresowani oraz ich bliscy włączą się w te działania, i to w taki sposób, żeby naprawić wszystko, co się tylko da, aby wszyscy na tym zyskali. Dotyczy to też tych, którzy pośrednio tylko byli związani z czynem karalnym czy przestępstwem. Przy czym ten zysk i korzyść należy rozpatrywać nie tylko w kategoriach materialnych, lecz także moralnych.

Każdy z nas zdaje sobie sprawę z tego, jak dobrze się czuje, kiedy przebacza komuś, kto wyrządził mu krzywdę. To dobre samopoczucie może niekiedy stać się dla nas nawet cenniejszą korzyścią niż samo materialne zadośćuczynienie. Może bowiem oznaczać uniknięcie lęku przed przestępcą, który odczuwają pokrzywdzeni, np. wtedy, kiedy sprawca opuszcza czy ma niebawem opuścić zakład karny, lub kiedy pokrzywdzony sądzi, że ktoś na niego specjalnie się zawziął i będzie wciąż napadał. Jeśli zrozumie, że był to przypadek, że nie był świadomym i zamierzonym celem napaści – odczuje dużą ulgę. Gdy jednocześnie będzie miał świadomość, że przyczynił się do zmiany innego człowieka na lepsze, że udało się, aby ten człowiek zrozumiał, może po raz pierwszy w życiu, jaką krzywdę uczynił innemu człowiekowi i że jest odpowiedzialny za własne postępowanie – satysfakcja jest ogromna.

1. SPRAWIEDLIWOŚĆ NAPRAWCZA W OPINII EKSPERTÓW

Spróbujmy odpowiedzieć na pytanie, czym jest sprawiedliwość naprawcza, opierając się na twórczości trzech jej najbardziej wybitnych teoretyków i praktyków: Martina Wrighta, Howarda Zehra i Jima Consedine’a.

* Tekst opublikowany uprzednio w *Mediatorze* 2005, nr 2; przedrukowany za zgodą redakcji.

Martin Wright z Wielkiej Brytanii, ekspert Rady Europy, przyjaciel Polski, jest jednym z teoretyków i praktyków wprowadzania sprawiedliwości naprawczej. Według niego ideę tę można scharakteryzować w siedmiu punktach¹:

- 1) większość przestępstw dotyka pokrzywdzonego, dlatego reakcja społeczeństwa powinna się zaczynać od udzielenia mu pomocy (jest to bowiem współzależność trójstronna: ofiara, sprawca, społeczeństwo),
- 2) jeśli sprawca jest znany, to powinien naprawić wyrządzone ofierze krzywdy. Jeśli ofiara nie chce takiego zadośćuczynienia, to należy je przekazać społeczności (np. w formie pracy na rzecz społeczności; praca ta w sprawiedliwości naprawczej rozumiana jest jako naprawienie szkody, a nie kara),
- 3) pokrzywdzony i sprawca powinni mieć możliwość bezpośredniego spotkania się lub pośredniego komunikowania w celu uzgodnienia sposobu naprawienia szkody. Naprawienie szkody nie jest jednak jedynym celem; bezpośredni kontakt jest tu bardzo ważny i pomocny,
- 4) naprawienie szkody, oprócz zadośćuczynienia materialnego i pracy na rzecz ofiary, może także obejmować:
 - rekompensatę na rzecz społeczności,
 - pracę na rzecz osoby prawnej lub na rzecz społeczności,
 - zastosowanie się do środków, które mają na celu zapobieżenie ponownemu popełnieniu przestępstwa (programy rehabilitacji, uczęszczanie do szkoły, unikanie pewnych miejsc lub towarzystwa etc.),
- 5) społeczność powinna zaangażować się w promocję sprawiedliwości naprawczej. Powinno jej zależeć na przeszkoleniu mediatorów, a miejscowa administracja ma zapewnić środki na te cele,
- 6) należy zapewnić pomoc także ofiarom tych przestępców, których nie schwytano lub którzy z jakichkolwiek powodów nie biorą udziału w mediacji,
- 7) chociaż sam proces mediacji jest poufny, to prowadzący mediacje dostrzega pewne powtarzające się schematy w występowaniu przestępstw i może o nich informować władze odpowiedzialne za politykę zapobiegania przestępczości (są to sygnały np. o bezrobociu, braku instytucji służących rekreacji, uzależnieniach i braku ośrodków odwykowych itp.).

Jednocześnie Martin Wright podkreśla, że wielu pokrzywdzonych ceni sobie możliwość spotkania z przestępcą i uzgodnienia odpowiedniego naprawienia szkody. Mediacja lub organizowanie konferencji w obecności także członków rodziny i przedstawicieli społeczności daje ofiarom więcej satysfakcji niż sąd. Sala sądowa nie zapewnia osobie pokrzywdzonej miejsca odpowiedniego dla zadawania pytań, dlatego i jak doszło do tego, że stała się ofiarą, ani nie pozwala na udzielenie przez sprawcę odpowiedzi i zrozumienie przez niego w kategoriach czysto ludzkich, a nie prawnych, zła czynu, którego się dopuścił. **Mediacja nie opiera się na strachu, ale na szacunku dla odczuć każdego człowieka.** Dlatego Wright nazywa ją **procesem ludzkim** w odróżnieniu od sądowego.

Kilka najważniejszych cech sprawiedliwości naprawczej według Wrighta:

¹ M. Wright, *Sprawiedliwość naprawcza i mediacja*, w: *Probacyjne środki polityki karnej – stan i perspektywy: materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Praw Człowieka i Praworządności*, Dział Wydawniczy Kancelarii Senatu RP, Warszawa 2001.

- niesienie pomocy ofiarom i ich rodzinom,
- przyczynianie się do pobudzania odpowiedzialności sprawcy za jego czyny,
- prowadzenie konferencji sprawiedliwości naprawczej przez specjalistycznie przygotowanych mediatorów,
- bezstronność mediatorów: nikt nie powinien być mediatorem w sprawie, w której jest zaangażowany w innej roli (np. policjanta czy kuratora).

Sprawiedliwość naprawcza jest więc nowym sposobem reagowania na przestępstwo, nowym sposobem budowy bezpiecznego i bardziej sprawiedliwego społeczeństwa.

Innym teoretykiem (oraz wspierającym praktykę wprowadzania sprawiedliwości naprawczej) jest Howard Zehr, profesor Uniwersytetu Pensylwanii. W swojej wyśmienitej książce na ten temat² opracował m.in. **porównanie sprawiedliwości naprawczej i sprawiedliwości karnej**, podkreślając przede wszystkim następujące różnice:

- w centrum uwagi sprawiedliwości karnej pozostaje ustalenie, kto jest winien, sprawiedliwości naprawczej zaś – rozwiązanie problemu,
- w sprawiedliwości karnej akcent kładzie się na tym, co było, w naprawczej – na tym, co będzie,
- w sprawiedliwości karnej potrzeby stron stanowią kwestie marginalne, w sprawiedliwości naprawczej potrzeby stron są najważniejsze,
- w sprawiedliwości karnej podkreślane są różnice, w sprawiedliwości naprawczej – to, co jest wspólne,
- w sprawiedliwości karnej szkoda, którą sprawca wyrządził, równoważy się krzywdą wyrządzoną sprawcy, w naprawczej – wyrządzona szkoda powinna być naprawiona przez samego sprawcę,
- w sprawiedliwości karnej w centrum uwagi jest sprawca; pokrzywdzony jest ignorowany, w naprawczej – w centrum uwagi są potrzeby pokrzywdzonego,
- w sprawiedliwości karnej główne role grają sędzia, prokurator i adwokat, w naprawczej – pokrzywdzony i sprawca,
- w sprawiedliwości karnej pokrzywdzony jest pozbawiony informacji, w naprawczej – o wszystkim się go informuje,
- w sprawiedliwości karnej zadośćuczynienie stosuje się rzadko, w naprawczej jest ono normą,
- w sprawiedliwości karnej cierpienia ofiary i jej prawda są ignorowane, w naprawczej są bardzo ważne,
- w sprawiedliwości karnej państwo jest aktywne, sprawca bierny, w naprawczej zaś sprawca uczestniczy w rozwiązywaniu swojego problemu,
- w sprawiedliwości karnej sędzia rozstrzyga, jak ukarać sprawcę, w naprawczej pokrzywdzony, sprawca i społeczność aktywnie uczestniczą w rozwiązaniu sprawy,
- w sprawiedliwości karnej związek sprawcy ze społecznością osłabia się, w naprawczej – wzmacnia,
- w sprawiedliwości karnej rozpatruje się tylko w takim stopniu osobowość sprawcy, w jakim związane to jest z jego przestępstwem, w naprawczej – osobowość sprawcy rozpatruje się całościowo,

² H. Zehr, *Changing Lenses. A New Focus for Crime and Justice*, Herald Press, Ontario 1996.

- w sprawiedliwości karnej kontekst społeczny, ekonomiczny, moralny nie jest najważniejszy, w naprawczej bierze się je wszystkie pod uwagę jako bardzo istotne,
- w sprawiedliwości karnej zakłada się takie rozstrzygnięcie, w którym jeden wygrywa, drugi przegrywa, w naprawczej problem rozwiązywany jest przez same strony, dlatego obie są wygranymi.

Howard Zehr zwraca uwagę na konieczność rozważenia pewnych podstawowych kryteriów sprawiedliwości naprawczej, które odnoszą się do:

- pokrzywdzonych,
- sprawców,
- relacji między pokrzywdzonym i sprawcą,
- problemów ważnych dla społeczności lokalnej,
- perspektyw na przyszłość.

W odniesieniu do pokrzywdzonego bada się, czy ma on poczucie, że została zrealizowana sprawiedliwość naprawcza, tzn. czy:

- miał możliwość przedstawienia „swojej prawdy” o tym, co się wydarzyło,
- otrzymał zadośćuczynienie,
- spotkał się ze współczuciem,
- był w dostatecznym stopniu chroniony przed dalszymi aktami przemocy,
- otrzymał niezbędne informacje o przestępstwie i sprawcy w czasie procesu mediacyjnego,
- jego opinia była brana pod uwagę,
- otrzymał dostateczną pomoc od prowadzących konferencję lub mediację,
- jego rodzina także otrzymała pomoc i wsparcie,
- zostały zaspokojone inne potrzeby pokrzywdzonego: materialne, psychologiczne, duchowe,
- lokalna społeczność w dostatecznym stopniu została włączona w wymiar sprawiedliwości naprawczej.

Skuteczność sprawiedliwości naprawczej ze strony sprawcy potwierdza się, jeśli:

- miał on okazję do przemyślenia swojego postępowania,
- okazano pomoc sprawcy, aby zrozumiał, jakiego zła się dopuścił,
- podjął odpowiedzialność za własne czyny,
- był motywowany do naprawienia szkody,
- uczestniczył aktywnie w postępowaniu mediacyjnym,
- był motywowany do zmiany postępowania na przyszłość (do okazania skruchy),
- zostały określone sposoby zarejestrowania sprawy i kontroli dalszego postępowania sprawcy,
- zwrócono dostateczną uwagę na potrzeby sprawcy,
- jego rodzina otrzymała konieczną pomoc.

Odpowiednią uwagę należy poświęcić relacjom pokrzywdzony–sprawca, tzn. sprawdzić, czy:

- mają oni możliwość spotkania się bezpośredniego czy pośredniego w bezpiecznym miejscu,
- w razie potrzeby istnieje możliwość skierowania do lekarza, psychologa, psychoterapeuty,
- stwarza się dość przestrzeni dla podzielenia się informacjami o wydarzeniu,
- zachęca się do takiej wymiany doświadczeń,

– prowadzący mają szansę omówienia, w jaki sposób przeciwstawić się kłamstwom.

Trzeba też uwzględnić problemy ważne dla społeczności lokalnej. Czy społeczność lokalna jest zadowolona z przeprowadzonej konferencji sprawiedliwości naprawczej i jej efektów, tzn. czy:

- stawia się pytania dotyczące zapobiegania przestępczości w społeczności lokalnej,
- dostrzega się potrzebę zadośćuczynienia wyrządzonej szkodzie lub przeproszenia ze strony sprawcy,
- przedstawiciele społeczności lokalnej uczestniczą w mediacji czy konferencji sprawiedliwości naprawczej.

Istotne są również perspektywy na przyszłość, tzn. czy bierze się pod uwagę:

- warunki dla rozwiązywania problemów, które stały się przyczyną danego wydarzenia,
- warunki dla rozwiązania problemów, które zostały zauważone w czasie przeprowadzonych rozmów,
- poświęcenie należytej uwagi planom na przyszłość,
- zapewnienie warunków dla monitorowania, sprawdzania i zapobiegania podobnym wydarzeniom w przyszłości.

Kiedy nowatorskie idee są wcielane w życie, zwykle po pewnym czasie zaczyna się ich deformacja, a niekiedy nawet służą wprost przeciwnym celom. Przed tym przestrzega Howard Zehr. Ta tendencja jest zauważana w różnych dziedzinach i – jak sądzi wielu – odnosi się do dziedziny sprawiedliwości karnej. Czy takie niebezpieczeństwo zagraża także sprawiedliwości naprawczej? Być może pewna deformacja jest nieunikniona, jeśli jednak pozna się dokładnie siły napędowe tego procesu, to zagrożenie można ograniczyć do minimum.

Howard Zehr podaje następujące możliwe przyczyny deformacji tej idei:

- 1) konflikt celów sprawiedliwości karnej i sprawiedliwości naprawczej. Celem systemu sprawiedliwości karnej jest ukaranie, podczas gdy celem sprawiedliwości naprawczej jest naprawienie. Czy te dwa różne cele mogą współistnieć, czy też pierwszy system, silniejszy, zmusi do zastosowania jego celu? Jeśli będziemy posługiwać się językiem sprawiedliwości karnej, czyli językiem kary – być może wtedy cel ukarania pochłonie cel naprawy? Jeśli nie będziemy się posługiwać językiem kary, powstaje niebezpieczeństwo, że sprawiedliwość naprawcza będzie tylko ubocznym, peryferyjnym programem dla mniej znaczących przestępstw;
- 2) proces karny ukierunkowany jest przede wszystkim na sprawcę. Samo wydarzenie jest opisywane terminami związanymi ze sprawcą i przestępstwem, również osoby odgrywające w procesie karnym najważniejszą rolę operują tymi pojęciami. Na pokrzywdzonego zaś zwraca się minimalną uwagę. Jeśli będziemy działać w ramach tego systemu, który zorientowany jest na sprawcę, w jaki sposób będziemy mogli zapewnić sprawiedliwość osobie pokrzywdzonej?
- 3) trzecie źródło nacisku ze strony sprawiedliwości karnej wynika z jej własnych interesów. Dlatego dąży ona do kontrolowania i podporządkowania sobie nowych koncepcji.

1.1. Dynamika instytucjonalizacji

W jaki sposób ocenia się z zewnątrz efektywność sprawiedliwości naprawczej? Przede wszystkim liczbą spraw zakończonych ugodą. Grozi to niebezpieczeństwem nacisku na mediatorów, żeby jak najszybciej prowadzili postępowanie mediacyjne, mniej licząc się z jakością. Powstaje tendencja do administrowania mediacją i zmiany jej modelu. **Mediator nie rozstrzyga, nie osądza, ale pomaga stronom rozwiązywać konflikt.** Tu nie można się spieszyć. Jeśli będziemy się spieszyć – konflikt wprawdzie może zostać załagodzony, ale nie będzie rozwiązany.

Powody konfliktu są najczęściej związane z nieumiejętnością komunikowania się ludzi, gdyż:

- często nie słyszymy tego, co mówi do nas ktoś inny, szczególnie wtedy (ale nie tylko) gdy ma odmienne od nas zdanie,
- nie staramy się zrozumieć drugiego człowieka, jego odmienności,
- najważniejsze dla nas jest udowodnienie naszej „racji”, naszej „słuszności”, a nie zastanowienie się, czy mamy tę rację, czy nie.

Drugi aspekt procesu instytucjonalizacji związany jest z pracą urzędników państwowych i ich prywatnymi ambicjami oraz pragnieniem realizowania kariery zawodowej. Jeśli usiłujemy nakłonić wymiar sprawiedliwości, aby docenił korzyści prowadzenia konferencji sprawiedliwości naprawczej, ma to dużo dobrych stron, ale także grozi niebezpieczeństwem konformizmu, konieczności podporządkowywania się wartościom i zasadom przyjętym przez wymiar sprawiedliwości karnej.

W swoim rozwoju organizacje przechodzą różne etapy. Idei trzeba nadać taką formę, ażeby mogła być realizowana. Konieczne jest znajdowanie źródeł działania umożliwiających realizację idei. Ich twórcy, choć pełni zapału i entuzjazmu, nie zawsze są dobrymi administratorami. Dlatego na pewnym etapie należy zmienić charakter zarządzania. Z kolei dobry administrator nie myśli o celach perspektywicznych i ich realizacji – i to również należy wziąć pod uwagę.

1.2. Jim Consedine o sprawiedliwości naprawczej

Jeszcze jeden znaczący teoretyk sprawiedliwości naprawczej, który również od wielu lat wprowadza ją w życie – Jim Consedine, charyzmatyczny ksiądz katolicki z Nowej Zelandii, podkreśla – nawet w samym tytule książki, która została wydana i przetłumaczona na język polski w roku 2004, że **sprawiedliwość naprawcza to przywrócenie ładu społecznego**³.

Jest to najkrótsza, a jednocześnie najbardziej trafiająca w sedno definicja sprawiedliwości naprawczej (są i inne, np. T.F. Marshall pisze: „Sprawiedliwość naprawcza to postępowanie, podczas którego strony dotknięte określonym przestępstwem wspólnie ustalają, jak radzić sobie z jego bezpośrednimi skutkami i konsekwencjami na przyszłość”)⁴. Mark S. Umbreit wyjaśnia, że „Sprawiedliwość naprawcza jest sposobem reagowania na przestępstwo skoncentrowanym na potrzebach pokrzywdzone-

³ J. Consedine, *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego*, przeł. M. Wołodźko, K. Gradoń, Polskie Stowarzyszenie Edukacji Prawnej, Warszawa 2004.

⁴ T.F. Marshall, *Restorative Justice: An Overview*, Home Office Research Development of Statistics Directorate, London 1998, www.restorativejustice.org.

go, umożliwiającym wszystkim bezpośrednio dotkniętym przestępstwem – ofierze, sprawcy, ich rodzinom i członkom społeczności – aktywne uczestniczenie w naprawieniu krzywd i szkód wyrządzonych przestępstwem. Sprawiedliwość naprawcza ukierunkowana jest na: udzielenie pokrzywdzonym pomocy i wsparcia, uczynienie sprawcy bezpośrednio odpowiedzialnym wobec pokrzywdzonych osób i społeczności, naprawienie emocjonalnych i materialnych szkód poniesionych przez pokrzywdzonych, stworzenie stronom szansy na rozwój kompetencji społecznych i udaną reintegrację, wzmocnienie bezpieczeństwa publicznego poprzez odbudowę i uzdrowienie wspólnot⁵.

Michael J. Brown, naczelny sędzia sądu dla nieletnich w Nowej Zelandii, pisze w przedmowie do *Sprawiedliwości naprawczej* J. Consedine'a: „Zmieniając nacisk z aspektu karzącego na naprawę emocjonalnych i materialnych szkód wyrządzonych przestępstwem, dostrzegłem potencjał szerszego zastosowania takiej procedury i możliwości rozwiązywania problemów w bardziej twórczy sposób. Gdy w 1989 r. ukazała się ustawa o dzieciach, młodzieży i ich rodzinach (*Children, Young Person and Their Families Act*), a w niej przepis o konferencjach rodzinnych, mój entuzjazm nie miał granic. Niezaprzeczalny sukces przewidzianej w ustawie procedury, o fascynującym i nieograniczonym potencjale, w szczególności przewidującej zaangażowanie i wkład poszkodowanych i sprawców, był wspaniałym doświadczeniem. Moc jej wykonania i pełne entuzjazmu zaangażowanie policji, sekcji pomocy młodzieży, sprawiły, że pracowało się w tym obszarze chętnie i z entuzjazmem⁶.

Sam Consedine tak określa filozoficzną bazę sprawiedliwości naprawczej: „Potrzebna nam jest filozofia, która karanie zastępuje pojednaniem, zemstą na sprawcach – pomocą dla ofiar, alienację i nieczułość – wspólnotą i zjednoczeniem, negatywizm i destrukcję – naprawą, przebaczeniem i łaską. Taka jest filozoficzna baza sprawiedliwości naprawczej⁷.

Jim Consedine podkreśla, że w historii kultury zachodniej dopiero w ciągu ostatnich kilku wieków mamy najczęściej do czynienia z jakąś formą sprawiedliwości państwowej, dawniej zaś przeważała sprawiedliwość społeczna. Jego książka udowadnia, że ów bardzo stary, a zarazem nowoczesny system sprawiedliwości naprawczej jest korzystniejszy zarówno dla sprawców i ofiar, jak i dla ogółu społeczeństwa. Wskazuje również na wartości duchowe, na których opiera się filozofia sprawiedliwości naprawczej: szacunek, życzliwość, poczucie wspólnoty, uczciwość, opiekuńczość, siłę, pokorę⁸. Ważne jest przede wszystkim przywracanie ładu społecznego, przywracanie równowagi w społeczeństwie i jednostce. Te nauki postrzegane są jako prawdy dla wszystkich ludzi.

Rozprawy sądowe – jak pisze Jim Consedine – to tylko jeden ze sposobów dążenia do sprawiedliwości. Inne metody obejmują zastosowanie większej elastyczności, pomoc dla ofiary i przestępcy oraz rozważania w duchu sprawiedliwości naprawczej⁹. „Nie da się jednocześnie karać i pojednywać. Sprzeczne ze sobą cele mogą prowadzić

⁵ M.S. Umbreit, *What is Restorative Justice*, University of Minnesota, Center for Restorative Justice and Peacemaking, St. Paul 1999.

⁶ J. Consedine, op. cit., s. 7.

⁷ Ibidem, s. 12.

⁸ Ibidem, s. 185.

⁹ Ibidem, s. 204.

jedynie do sytuacji patowej lub pełnego paraliżu. Nie jest to problem opinii czy ideologii. Jest to po prostu kwestia logiki¹⁰.

Sprawiedliwość naprawcza proponuje takie postępowanie, w którym wszyscy dotknięci zachowaniem przestępczym biorą udział w rozwiązywaniu problemów powstałych na skutek przestępstwa. Dlatego jest to proces, który zmierza do uzdrowienia zarówno społeczności, jak i jednostek, **w centrum uwagi bowiem stawia pojęcie naprawy, a nie kary.** W sprawiedliwości karnej zadaje się pytanie: „jak ukarzymy przestępcę?”, w sprawiedliwości naprawczej pytanie brzmi: „**jak naprawimy szkody spowodowane przez przestępstwo?**”. W niektórych konferencjach sprawiedliwości naprawczej wtórne ofiary (rodzina i przyjaciele) mogą uczestniczyć zamiast samych pokrzywdzonych (np. w przypadku gwałtu, przemocy itp.).

Włączenie rekompensaty, pojednania, uzdrowienia i przebaczenia do prawa karnego jest czymś więcej niż tylko elementem poprawczym. Oznacza całkowicie nowe podejście do przestępczości. Jest to wizja poprawy życia w całej społeczności, dzięki której sprawiedliwość staje się bardziej dostępna, skuteczna, godna. Consedine wylicza następujące zalety sprawiedliwości naprawczej: sprawiedliwość naprawcza jest pierwotna (w takich krajach jak Australia, Republika Południowej Afryki, Nowa Zelandia, Kanada i Irlandia), umieszcza ofiary w centrum uwagi sądu, zapewnia uzdrowienie wszystkim dotkniętym przestępstwem, składa odpowiedzialność za przestępstwo w ręce sprawców, ponadto skutki naprawcze są lepsze dla wszystkich¹¹.

2. MEDIACJE JAKO FORMA SPRAWIEDLIWOŚCI NAPRAWCZEJ

2.1. Korzyści dla stron

Mediatorzy Polskiego Centrum Mediacji starają się prowadzić mediację w Polsce jako formę sprawiedliwości naprawczej. Mediację rozumie się jako dobrowolne i poufne porozumiewanie się stron znajdujących się w konflikcie w obecności bezstronnej i neutralnej osoby – mediatora – w celu dojścia do ugody, która zadowala zarówno jedną, jak i drugą stronę.

Ostatecznym celem mediacji jest pojednanie, które oznacza z jednej strony, ze strony pokrzywdzonego, przebaczenie wszystkich krzywd, jakie sprawca mu wyrządził, i zapomnienie o nich, z drugiej zaś – ze strony sprawcy – okazanie prawdziwej skruchy, przejęcie odpowiedzialności za własne postępowanie, czyli innymi słowy przekształcenie osobowości, całkowitą zmianę dotychczasowego życia. Jest oczywiste, że do tak rozumianego pojednania nieczęsto dochodzi, natomiast ugodę mediacyjną udaje się osiągnąć dość często, kiedy pokrzywdzony i sprawca spotykają się twarzą w twarz (w ok. 70% spraw).

Mediatorzy Polskiego Centrum Mediacji, starając się realizować mediację jako formę sprawiedliwości naprawczej, przeprowadzają również konferencje sprawiedliwości naprawczej i próbują w nią włączać przedstawicieli społeczności lokalnej. W tym celu dążą do spełnienia kryteriów, opisanych przez Howarda Zehra, dotyczących pokrzywdzonego, sprawcy, relacji pokrzywdzony–sprawca i perspektyw

¹⁰ Ibidem, s. 206.

¹¹ Ibidem, s. 209–216.

dla społeczności. Starają się także wprowadzać takie standardy, które jak najbardziej sprzyjałyby stronom mediacji. Oto niektóre z nich (najważniejsze):

- mediacja prowadzona jest przez dwóch mediatorów (mężczyzna, kobieta), zwłaszcza wtedy, gdy występują konflikty rodzinne, dzięki czemu uczestnicy mediacji nie mają podstaw, aby przypuszczać, że któraś ze stron może być szczególnie faworyzowana,
- w każdym procesie mediacji organizuje się na początku oddzielne informacyjne spotkania mediatora tylko z jedną ze stron, dzięki czemu można w pełniejszym stopniu zorientować się w ich potrzebach i oczekiwaniach i przygotować strony do spotkania twarzą w twarz – jeśli dobrowolnie wyrażą na to zgodę. Mediatorzy sprawdzają, czy strony wyrażają dobrowolną zgodę na mediację,
- dobrowolna zgoda wyrażona na spotkanie z drugą stroną może być odwołana (bez żadnych negatywnych skutków) w razie odczuwania niedogodności mediacji na którymkolwiek z jej etapów,
- w razie potrzeby mediacje prowadzone są jako pośrednie, co oznacza, że strony nie muszą spotykać się twarzą w twarz, tylko oddzielnie z mediatorami aż do ewentualnego zawarcia ugody,
- opracowany wstępny projekt ugody jest przekazywany stronom w celu naradzenia się z rodzinami, przyjaciółmi, adwokatami i sprawdzenia, czy zostały spełnione najważniejsze oczekiwania, i dopiero następnie podpisywany.

Centrum podejmuje wysiłki, by zapobiec przejściu realizowanych przez nie programów w „stadium administrowania”. Pomaga w tym fakt, że w centrum nie ma ani jednego etatowego pracownika. Nieustannie prowadzi się prace nad doskonaleniem zarówno standardów mediacyjnych, jak i – co jest najważniejsze – podnoszeniem kwalifikacji zawodowych i etycznych mediatorów. Opracowano *Kodeks etyki mediatora*¹². Mimo że już Martin Wright proponował zmianę systemu karnego na „bardziej cywilizowany, nastawiony na człowieka”¹³, to zmiany prawne, chociaż Centrum stara się je sugerować, zwłaszcza dzięki konsultantom z Rady Programowej PCM, w małym stopniu zależą od mediatorów zaangażowanych w jego prace. Można jednak postulować pewne rozwiązania, np. warto i trzeba zastanowić się nad opracowaniem ustawy o mediacji w Polsce, w której wszystkie omówione powyżej zagadnienia (nowe rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości, lipiec 2003) zostałyby uregulowane. Ustawa taka jest niezbędna dla uregulowania warunków postępowania mediacyjnego, określenia, kto i w jaki sposób może się stać mediatorem, jakie standardy określają możliwość kształcenia mediatorów, kto i w jaki sposób powinien ich kształcić. Opracowanie takiego aktu przez Ministerstwo Sprawiedliwości przy współdziałaniu innych resortów oraz Polskiego Centrum Mediacji i przedstawicieli innych stowarzyszeń pozarządowych, zajmujących się mediacją i sprawiedliwością naprawczą, jest zapewne kwestią lat. Oby najbliższych.

Zanim to jednak nastąpi, należy jak najszybciej wprowadzić pewne ustalenia, które pomogą w szybszym rozwoju mediacji i sprawiedliwości naprawczej w Polsce.

¹² *Kodeks etyki mediatora*, Polskie Centrum Mediacji, Warszawa, 1 wyd. 2002, 2 wyd., poprawione i uzupełnione o nowe rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości, lipiec 2003.

¹³ M. Wright, *Making Good*, Burnett Book, London 1982.

2.2. Jak kierować sprawę do mediacji

Istnieje kilka możliwości skierowania spraw do mediacji:

- z inicjatywy pokrzywdzonego i oskarżonego, którzy wyrażają dobrowolnie zgodę na mediację,
- dobrowolną zgodę na mediację uzyskują mediatorzy po poinformowaniu zainteresowanych, na czym ona polega,
- z inicjatywy organu procesowego (sądu, prokuratora, organu śledztwa lub dochodzenia), również za zgodą pokrzywdzonego i sprawcy, która może być wyrażona odrębnie i w różnym czasie, w formie postanowienia,
- mediator ma prawo do uzyskania informacji z akt sprawy w zakresie niezbędnym dla mediacji. Można także udostępnić materiał dowodowy dotyczący oskarżonego oraz samego przestępstwa (jednak następuje to zawsze w obecności organu procesowego).

Okresu prowadzenia postępowania mediacyjnego nie wlicza się do czasu trwania dochodzenia lub śledztwa. Mediator ma obowiązek sporządzić sprawozdanie z mediacji, które powinno zawierać: wskazanie mediatora oraz uczestników mediacji, czas i miejsce mediacji, informacje o liczbie spotkań oraz zawarciu lub niezawarciu ugody. Organ powinien ocenić wyniki mediacji z punktu widzenia jej konkretnego celu, celów postępowania karnego oraz zgodności z prawem.

Z punktu widzenia potrzeb mediatora, który będzie prowadzić sprawę, jest istotne, aby w postanowieniu przesłanym przez prokuratora i policję znalazły się następujące informacje: dane obu stron potencjalnej mediacji, krótka informacja na temat danej sprawy (opis zgłoszenia sprawy, protokoły przeprowadzanych rozmów), imię i nazwisko oraz telefon osoby prowadzącej sprawę.

Do mediacji można kierować prawie każdą sprawę, w której pokrzywdzony i sprawca dobrowolnie zgadzają się wziąć udział. Nieważne jest bowiem, jakie przestępstwo zostało popełnione, ale to, że ludzie widzą możliwość porozumienia się ze sobą. Polskie Centrum Mediacji na podstawie rekomendacji Rady Europy¹⁴ wprowadziło następujące zasady kierowania spraw do mediacji między pokrzywdzonym a młodocianym i dorosłym sprawcą przestępstwa:

- sprawy, w których sprawca przyznaje się do zaistniałego stanu rzeczy, tzn. do faktów związanych z dokonaniem przestępstwem (czego nie należy utożsamiać z przyznaniem się czy nieprzyznaniem do winy): „Udział w procesie pojednawczym nie powinien być użyty jako dowód przyznania się do winy w późniejszym postępowaniu karnym”¹⁵,
- sprawy, w których obie strony są zdolne i gotowe dobrowolnie przystąpić do mediacji. Nie powinno się kierować do mediacji osób o głęboko zaburzonej strukturze osobowości,
- sprawy, których podłożem są konflikty międzyludzkie, zwłaszcza w małych zamkniętych społecznościach, np. przestępstwa nieumyślne, przestępstwa przeciwko zdrowiu, mieniu, wolności, funkcjonariuszom państwowym, przeciwko członkom rodziny,

¹⁴ Rekomendacje Rady Europy: zalecenie nr R (99)19 o mediacji w prawie karnym.

¹⁵ Rozdz. IV Aneksu do zalecenia nr R (99) o mediacji w prawie karnym, pkt 14.

- tzw. przestępstwa z oskarżenia publicznego, których ściganiem zajmuje się prokurator, oraz z oskarżenia prywatnego, których ściganie zależy od woli pokrzywdzonego (zniesławienie, zniewaga, naruszenie nietykalności cielesnej etc.),
- warto pamiętać, że chociaż do mediacji można kierować sprawy zagrożone karą pozbawienia wolności wyższą niż pięć lat, to warunkowe umorzenie postępowania możliwe jest tylko wtedy, gdy przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności do lat pięciu.

Mediacje w Polsce nie powinny dotyczyć przestępczości zorganizowanej oraz wielokrotnego powrotu do poważnego przestępstwa.

W sprawach, w których przewiduje się umorzenie i nie kieruje się ich do mediacji, warto jednak poinformować strony, że istnieje możliwość mediacji, zdarza się bowiem, że wśród czynów błahych może wystąpić poważny konflikt wymagający rozwiązania.

Polityka karna w Polsce powinna być oparta na idei sprawiedliwości naprawczej, zgodnie z którą postępowanie karne nie koncentruje się na odwecie, lecz zmierza do zadośćuczynienia pokrzywdzonemu i społeczności oraz do poprawy sprawcy¹⁶. Przy realizacji różnych form sprawiedliwości naprawczej najważniejsze jest naprawienie szkody i krzywdy moralnej i materialnej wyrządzonej pokrzywdzonemu, a przy wykonywaniu kar i środków probacyjnych konieczne jest współdziałanie sądów, prokuratury, policji, kuratorów i mediatorów, służb penitencjarnych, służb socjalnych, terenowych organów administracji rządowej i samorządowej, Kościołów i związków wyznaniowych oraz organizacji pozarządowych. Niezbędne jest zapewnienie powszechnej dostępności mediacji w sprawach karnych oraz w sprawach o czyny karalne na każdym etapie postępowania, w postępowaniu przygotowawczym, wyjaśniającym, a także w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności (tzw. mediacja po wyroku). Powinno się także rozpowszechnić mediację w sprawach rodzinnych, sąsiedzkich, cywilnych, które nie trafiły jeszcze do sądów, wprowadzić ją jako metodę rozwiązywania sporów pomiędzy władzami publicznymi a jednostką czy organizacjami społecznymi, organizacjami pracodawców, związkami zawodowymi pracodawców i pracowników, między jednostkami samorządu terytorialnego etc.¹⁷

Niezbędne jest wprowadzenie jako uzupełnienia do art. 23a k.p.k. następującego zapisu: „do uzyskania dobrowolnej zgody na mediację można upoważnić mediatora”¹⁸. Należy także uwzględnić propozycję dodania do art. 23a k.p.k. paragrafu o następującej treści: „prokurator może umorzyć postępowanie, jeżeli uzna, że zawarciu w danej sprawie ugody pomiędzy podejrzanym i pokrzywdzonym oraz wypełnieniu w toku postępowania przygotowawczego jej warunków, wraz z oceną charakteru i skutków zarzuconego przestępstwa, uzasadniają odstąpienie od skierowania oskarżenia do sądu”¹⁹. Nie można przesłuchiwać mediatora w charakterze świadka co

¹⁶ Por. rekomendacje konferencji „Zapobieganie i zwalczanie przestępczości w Polsce przy zastosowaniu probacyjnych środków karania”, dokument otrzymany w lutym 2004 r. z senackiej Komisji Ustawodawstwa i Praworządności, pkt 1.

¹⁷ Por. tezy przemówienia Marka Saffjana, Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, podczas konferencji w parlamencie, *Mediator* 2003, nr 25, s. 6.

¹⁸ Por. A. Murzynowski, *Ocena nowelizacji przepisów Kodeksu postępowania karnego w odniesieniu do instytucji mediacji*, *Mediator* 2003, nr 25, s. 26.

¹⁹ *Ibidem*.

do faktów, o których dowiedział się w toku przeprowadzania mediacji, ma on więc obowiązek zachowania ich w tajemnicy, chyba że są to fakty dotyczące popełnienia w tym czasie bardzo ważnego przestępstwa. Należy również uregulować w drodze rozporządzenia wymóg posiadania przez mediatora stosownego przeszkolenia także wtedy, gdy przeprowadza się mediację ze sprawcą przestępstwa, a nie tylko z nieletnim sprawcą czynu karalnego. W tym celu niezbędne jest dalsze promowanie sprawiedliwości naprawczej i mediacji poprzez pomoc (również finansową) ze strony instytucji rządowych, tak jak się to dzieje w innych krajach europejskich. Wymaga to dalszych wniosków dotyczących zmian w polskim prawodawstwie oraz przygotowania dokumentu, który by stał się podstawą do tego typu zmian²⁰.

Mediatorzy muszą mieć specjalistyczne kwalifikacje, do których należy:

- wiedza o sprawiedliwości naprawczej i mediacji,
- wiedza o komunikowaniu się, werbalnym i pozawerbalnym,
- wiedza o negocjacjach, konflikcie i sposobach jego rozwiązywania,
- opanowanie technik mediacyjnych,
- umiejętność aktywnego słuchania,
- wiedza o prawnych i organizacyjnych aspektach funkcjonowania procedur mediacyjnych między pokrzywdzonym a sprawcą,
- opanowanie terminologii umożliwiającej współpracę i wymianę doświadczeń z innymi mediatorami,
- troska o stały własny rozwój etyczny i profesjonalny.

Korzyści z mediacji dla wymiaru sprawiedliwości:

- odciążenie prokuratur i sądów od spraw drobnych,
- uproszczenie systemu wymiaru sprawiedliwości,
- obniżenie kosztów wymiaru sprawiedliwości (sądowych i proceduralnych),
- przywracanie zaufania do wymiaru sprawiedliwości,
- zmniejszenie liczby osób przebywających w jednostkach penitencjarnych,
- rozwiązywanie problemów osób, które otrzymują kary warunkowo zawieszane,
- oszczędności czasowe, finansowe i organizacyjne.

Korzyści dla stron

a) korzyści dla pokrzywdzonego:

- jest wysłuchany, może opowiedzieć o swojej wersji wydarzeń,
- może zadać pytania i uzyskać na nie odpowiedź i dowiedzieć się, dlaczego to on właśnie został ofiarą przestępstwa i czy nie grozi mu to ponownie,
- pozbywa się lęku przed sprawcą,
- ma szansę otrzymania zadośćuczynienia szybciej niż w sądzie,
- sam podejmuje decyzję o własnych sprawach,
- kiedy wypowiada słowo „przebaczam”, odczuwa ulgę, komfort psychiczny,
- zdobywa doświadczenie, jak należy się chronić, aby nie zostać ofiarą,
- unika nadmiernego rozgłosu wokół sprawy,
- mediacja nie musi oznaczać spotkania twarzą w twarz, może odbywać się jako tzw. mediacja pośrednia, kiedy strony spotykają się oddzielnie tylko z mediator-em, aż do zawarcia ugody.

²⁰ Por. *Mediator* 2003, nr 25 (2).

b) korzyści dla sprawcy:

- współuczestniczy w rozwiązywaniu własnej sprawy i współdecyduje o sobie,
- ma szansę przeproszenia oraz dania zadośćuczynienia,
- otrzymuje szansę zrozumienia, jaką krzywdę wyrządził innemu człowiekowi,
- otrzymuje szansę uniknięcia napiętnowania (stygmatyzacji), a także uniknięcia surowszych sankcji karnych,
- może uniknąć rozgłosu wokół sprawy,
- otrzymuje szansę powrotu do normalnego życia.

c) korzyści dla społeczeństwa:

- mediacja przywraca społeczne zaufanie do wymiaru sprawiedliwości,
- sprzyja szeroko pojętej edukacji społeczeństwa, w tym również edukacji prawnej,
- przywraca społeczne poczucie bezpieczeństwa,
- jest bardzo korzystna dla społeczności lokalnej.

Bardzo ważne dla społeczności lokalnej jest systematyczne wprowadzanie konferencji sprawiedliwości naprawczej. Jest to uwarunkowane: zwiększeniem liczby mediatorów specjalnie przygotowanych do prowadzenia takich konferencji, zainteresowaniem nimi władz lokalnych i samorządowych, otrzymaniem funduszy z Unii Europejskiej z przeznaczeniem na promowanie sprawiedliwości naprawczej w warunkach lokalnych, wsparciem twórczych inicjatyw łączenia różnych programów, takich jak np. bezpieczne miasto, programy antykrzysowe i pomocy rodzinie, wraz z rozwojem i wprowadzaniem programów promujących sprawiedliwość naprawczą.

Aby usunąć bariery hamujące rozwój mediacji i sprawiedliwości naprawczej, należy:

- stworzyć warunki dla postępowania mediacyjnego na każdym etapie postępowania,
- wspierać prowadzenie konferencji sprawiedliwości naprawczej, zwłaszcza w sprawach dotyczących nieletnich sprawców czynu karalnego, przestępstw nieumyślnych, a także mediacji po wyroku,
- wprowadzić zapis o mediacji w kodeksie karnym wykonawczym (nie wystarczy art. 162 § 1),
- zagwarantować w kodeksach karnych zasadę poufności postępowania mediacyjnego,
- uprawnić prokuratorów do umarzania postępowania przygotowawczego, kiedy wcześniej dochodzi do ugody,
- wprowadzić obowiązek specjalistycznego szkolenia wszystkich mediatorów,
- opracować system norm zawodowych i zasad postępowania mediatorów,
- opracować standardy kwalifikacji i kształcenia mediatorów, powołać ogólnopolską komisję kwalifikacyjną do kontroli realizacji standardów,
- promować sprawiedliwość naprawczą.