ISSN 1508-6410

MEDIATOR

NUMER 12 (4/99) KWARTALNIK GRUDZIEŃ 1999

ZESPÓŁ DO SPRAW WPROWADZENIA
MEDIACJI W POLSCE

SPIS TREŚCI

POTRZEBA ETYCZNEJ REFLEKSJI NAD SĄDOWYM WYMIERZANIEM KARY - Ks. PIOTR KOSMOL 4

MEDIACJE W POLSKIM POSTĘPOWANIU KARNYM - KRÓTKI KOMENTARZ - AGNIESZKA RĘKAS. 11

MOJE DOŚWIADCZENIA - MACIEJ ZYDLEWICZ 12

CZYNNIKI WARUNKUJĄCE WPROWADZENIE MEDIACJI W POLSCE - ELŻBIETA DOBIEJEWSKA 13

ADWOKACI I MEDIATORZY - GERD DELATTRE, CHRISTIAN NIEDERHÜFER 17

SPRAWOZDANIE Z POBYTU W PETERSBURGU NA PIERWSZYM MIĘDZYNARODOWYM SEMINARIUM MEDIATORÓW NA TEMAT PRAKTYCZNYCH DOŚWIADCZEŃ W ROZWIĄZYWANIU KONFLIKTÓW.(3–6 06 1999) - OPRACOWAŁA JANINA WALUK. 23

SPRAWA DLA MEDIATORA - ELŻBIETA PIERSIAKOWA 25

Redakcja: dr Janina Waluk, dr Beata Czarnecka-Dzialuk, Jolanta Pakier
Zespół do spraw Wprowadzenia Mediacji w Polsce

Adres redakcji: ul. Okólnik 11 m. 20 00-368 Warszawa, tel/fax (0-22)8283187

Wydawca: Stowarzyszenie Penitencjarne PATRONAT

Adres wydawcy: ul. Okólnik 11 m. 9, 00-368 Warszawa, tel/fax (0-22)8275586, tel. 8261322

ŻYCZENIA

Zbliżają się Święta Bożego Narodzenia. Przedostatnie przed XXI wiekiem. I ostatnie przed rokiem 2000. To szczególne Święta. Składamy więc Mediatorom i Wszystkim Naszym Czytelnikom szczególnie Najlepsze Życzenia:

Kochani Przyjaciele, niech na co dzień **udaje się Wam wszelkie POJEDNANIE, począwszy od samego siebie, poprzez wszystkich z którymi łączą Was bliższe i dalsze związki, aż do środowiska, które Was otacza i na które również możecie dobrze oddziaływać.**

Pamiętajcie, że:

„Miłość zaczyna się rozwijać dopiero wówczas, gdy kochamy tych, którzy nie mogą się nam na nic przydać" /Erich Fromm/

a także

„Nie dość kochać dobrych, ale trzeba kochać złych, gdyż tylko miłością można z nich złość wyplenić" /Henryk Sienkiewicz/

„Nie ma solidarności bez miłości" /Jan Paweł II/

Nie zapominajcie także, że najbardziej „sprawiedliwą" sprawiedliwością jest **sprawiedliwość naprawcza**, więc zajmujcie się tym co słuszne, niezależnie od tego co o tym myślą niektórzy inni.

Ale także , chociaż nie powinniście przestawać myśleć o sprawach wielkich, cieszcie się drobnymi przyjemnościami – jest w tym wielka mądrość życiowa, o której pisze H. Jackson Brown w książeczce „O mądrości". I nigdy z nikogo nie rezygnujcie. „Cuda zdarzają się codziennie!"

Wszystkiego najlepszego w szczególnym roku 2000

Życzy

Redakcja Mediatora

POTRZEBA ETYCZNEJ REFLEKSJI NAD SĄDOWYM WYMIERZANIEM KARY

Ks. Piotr Kosmol – Uniwersytet Opolski

Każdego, kto podjął rozstrzygającą o danym działaniu decyzję, można zapytać o podstawy, o racje podjęcia takiej a nie innej decyzji. Kto swoim rozstrzygnięciem spowodował zło, może być pociągnięty do odpowiedzialności, to znaczy można postawić mu pytanie „dlaczegoś to uczynił?". - Kara jest ze swej natury złem. Zło kary dotyka jednak człowieka nie na sposób przypadkowego nieszczęścia, lecz zostaje mu przysporzone z rozmysłem. Jest ono wynikiem rozstrzygnięć i działań wielu osób, z których jedni ustanawiają prawa, inni stwierdzają ich naruszenie, analizują zachowania, interpretują je, konfrontując z przepisami prawnymi, przypisują je sprawcy, osądzają go i wykonują orzeczony wyrok.

Za wszystkie te działania można być pociągniętym do odpowiedzialności. Jednym ze współdziałających w tym procesie jest sędzia karny. Od jego rozstrzygnięcia zależy, co stanie się dalej z oskarżonym: czy zostanie mu przypisana wina, jaką w konsekwencji otrzyma karę (karę grzywny, pozbawienia wolności), czy też zostanie skierowany do szpitala psychiatrycznego na przymusowe leczenie?

Ponosi on zatem szczególną odpowiedzialność. Roztropność i godziwość wyroków sędziowskich podpada także pod wartościowanie etyczne.

Istnieje więc potrzeba (także) etycznej refleksji nad sądowym wymierzaniem kary. „Pomyśl, co wyrządzisz, gdy sądzisz!" - tę przestrogę, adresowaną głównie do sędziów karnych uznano swego czasu za jedną z przewodnich idei we współczesnej dyskusji kryminologicznej.[1]

Niniejsze wystąpienie będzie próbą odpowiedzenia na kilka pytań, jakie nasuwają się etykowi - moraliście reflektującemu nad karą.

Po pierwsze czy wina etyczna (sprawcy) ma nadal stanowić podstawę dla sądowego wymiaru kary, a dalej, czy kara może być środkiem „poprawczym i pojednawczym"?

Czy możliwe jest nadanie karze etycznego sensu pokuty i wreszcie pytanie o pewne przesłanki (postulaty) etyczne, bez uwzględnienia których trudno wyobrazić sobie proces resocjalizacji przestępców.

[1] Por. Societas Ethica. Jahresversammlung 1981 (materiały ze zjazdu w Salzburgu); zob. też sprawozdanie: J. Pryszmont Sprawiedliwość i kara. Kongres „Societas Ethica", CT 1983.

1. Wina etyczna podstawą wymiaru kary?

Z prawniczego punktu widzenia ocenia się karę jako sensowną i słuszną, o ile jest ona zgodna ze sprawiedliwością. Podstawę dla sprawiedliwej kary stanowi wina sprawcy przestępstwa. Karę można uznać za sprawiedliwą, gdy jej wielkość odpowiada wielkości winy sprawcy. Winę i karę traktuje się więc jako „wielkości porównywalne'". Tymczasem wina jest rzeczywistością raczej etyczną i psychologiczną, kara zaś typowo jurydyczną. Wina dotyczy osobowej sfery człowieka i nie można jej tak po prostu „odpłacić", czyli czysto zewnętrznie i mechanicznie wyrównać zgodnie z zasadą ścisłej, adekwatnej sprawiedliwości.

Dla dzisiejszego człowieka wina przestała być kategorią „samo przez się zrozumiałą"[2]. Złożyło się na to kilka przyczyn. Przede wszystkim zadecydowały o tym zmiany w świadomości moralnej współczesnego człowieka. Występujące dziś coraz powszechniej tendencje, zmierzające w kierunku łagodniejszego wartościowania moralnego, wpłynęły niewątpliwie na zanik świadomości winy - i co za tym idzie - poczucia winy[3]. Współczesne zdobycze nauk o człowieku, zwłaszcza psychologii i socjologii, pogłębiły naszą wiedzę na temat podmiotu winy. W tradycyjnym rozumieniu, pełną i wyłączną winę ponosiła jednostka. Obecnie uwzględnia się w winie także jej społeczny aspekt. Część winy spowodowana jest złymi, wadliwymi strukturami społecznymi. Jest faktem, że niezdrowe stosunki społeczne stanowią podatny grunt, na którym rodzą się przestępstwa. Za każdym występkiem kryminalnym stoi też zawsze środowisko złoczyńcy, w którym on wyrósł i ukształtował siebie i swoje sumienie. Mówi się dziś o swoistym „napiętnowaniu" człowieka przez najbliższe otoczenie; niektórzy nazywają to wręcz „determinizmem socjologicznym"[4].

[2] A. Skowronek. Z teologicznej problematyki pokuty, w: tenże: Sakrament Pokuty. Katowice 1980. s. 54.

[3] Por. tamże, s. 55.

[4] Por. G. Teichtweier. Moral wieder gefragt? Auschaffenburg; 1976, s. 31.

Tak więc wina i odpowiedzialność za nią rozkłada się częściowo na jednostkę, częściowo na społeczność, w której ona żyła. Często ta granica pomiędzy osobistą a społeczną winą jest dość płynna i stąd trudna do ustalenia.

Nieco inaczej wreszcie, nie tak indeterministycznie, rozumiana jest dziś wolność człowieka. Sporo światła rzuciły na to zagadnienie współczesne zdobycze psychologii głębi. Zwrócono tu uwagę na szereg momentów współdecydujących o konkretnym czynie ludzkim, np. na poważny udział motywacji podświadomych w czynach ludzkich. Wolność ludzka nie jest więc jakąś „wielkością stałą" i niczym nie ograniczą[5].

Wszystko to niepomiernie utrudnia ścisłe określenie wielkości winy i stopnia odpowiedzialności człowieka - i co za tym idzie - także wielkości kary, która zasługiwałaby na miano sprawiedliwej.

W związku z tymi trudnościami pojawiły nawet tendencje, by w prawie karnym uwolnić się całkowicie od etycznego pojęcia winy i odpowiedzialności, a poprzestać wyłącznie na jurydycznym[6]. Wina jurydyczna wyraża się w odbiegającym od normy zewnętrznym zachowaniu, a więc w czymś obiektywnie uchwytnym. Stopień tego odchylenia ustala kompetentna do tego instancja prawna. Wina zaś etyczna wyraża się przede wszystkim w niewłaściwej postawie wewnętrznej, w niewłaściwym - bo niezgodnym z normą - nastawieniu wewnętrznym, nie akceptującym norm. Ostatecznym więc kryterium winy etycznej jest subiektywny stan winnego, wyrażający się także (choć nieadekwatnie) w jego zewnętrznym zachowaniu[7]. Czy znaczy to, że nie ma pomiędzy nimi żadnego związku? Być może prawodawcy administracyjnego nie obchodzi czy ktoś - nie płacąc np. rachunku telefonicznego w określonym terminie - czyni to świadomie i dobrowolnie (z premedytacją), czy też po prostu z zapomnienia. Po upływie określonego prawem czasu następuje wyłączenie telefonu. Inaczej postępuje prawodawca karny, a zwłaszcza sędzia karny. Dla .niego dokładne odróżnienie działania odpowiedzialnego od nieodpowiedzialnego jest bardzo ważne i decydujące przy wydaniu wyroków. W prawie karnym więc, bardziej niż w administracyjnym, chodzi o ustalenie indywidualnej, osobistej, czyli rzeczywistej winy. Nie należy więc eliminować winy etycznej z prawa karnego. A zresztą wyróżnianie pewnych rodzajów winy, jak np. winy etycznej. religijno-moralnej, jurydyczno-socjalnej, jest możliwe tylko na poziomie teoretycznym, natomiast praktycznie, w odniesieniu do konkretnego człowieka, jego przeżyć i doświadczeń, raczej trudno oddzielić poszczególne rodzaje winy. Są to raczej różne aspekty jednej i tej samej winy[8].

Wina jest realnie istniejącą rzeczywistością, na którą składają się: element obiektywny, czyli fakt winy, rozumiany w sensie naruszenia obowiązujących norm postępowania, a także uchybienia wobec powszechnie akceptowanych wartości - oraz bazujące na nim elementy subiektywne, tzn. świadomość i poczucie winy, które są jednak „uchwytne" i sprawdzalne w wyrzutach sumienia[9]. Z tym faktem, z tym realnym przeżyciem trzeba coś począć, bo jest ono zazwyczaj przykrym i dokuczliwym przeżyciem, od którego człowiek chciałby się uwolnić. Znane są z psychologii różne reakcje na przeżycia winy, np. chęć ucieczki przed własną winą, próba zrzucenia jej z siebie na innych, projekcja winy[10]. Winy jednak nie można „zmazać" przez zepchnięcie jej na innych lub przez projekcję. Swoją rzeczywistą winę trzeba uznać i odpowiedzialnie przyjąć na siebie jej konsekwencje. Tylko tą drogą można uwolnić się od niej. Rodzi się pytanie: „czy i na ile kara mogłaby w tym dopomóc?"

2. Kara środkiem poprawczym i pojednawczym?

W toczącej się już od dłuższego czasu w środowiskach prawniczych dyskusji nad humanizacją kary kryminalnej daje się zauważać wyraźną zmianę orientacji: odchodzi się od teorii odwetu, a górę biorą teorie prewencyjne, z tym, że główny akcent pada na resocjalizację, w niej chciano by widzieć

---

[5] Por. A. Skowronek; art. cyt., s. 57 n.

[6] Dotychczas funkcjonujące w prawie karnym pojęcie winy było ściśle związane z etycznym pojęciem winy. Dopiero w nowszych czasach. w raz z sekularyzacją i socjalizacją prawa karnego, jurydyczne pojęcie winy dystansuje się coraz bardziej od etycznego. Por. J. Gründel, Schuld, Strafe, Sühne, w: „Hat Strafe Sinn?", pr. zb. pod red. B. Gareis, E. Wiesnet, Freiburg Basel. Wien 1974, s. 140; J. Baumann, Das Verhältnis von Moral und Recht. Aus der Sicht des Juristen. w A. Hertz (Hrsg). Mainz 1972 z. s.64.

[7] Por. W. Molinski. Versöhnen durch Strafen?; Freiburg. Wien. Basel 1979, s. 104 n.

[8] Listl, Die Auseinandersetzung um das neue Strafgesetzbuch, „Stimmen der Zeit" 196,. nr 92, s. 399.

[9] Por. G. Teichtweier, dz. cyt., s. 170.

[10] Tendencja do szukania winy i winnych poza sobą jest charakterystyczna dla współczesnego człowieka, z tym że rolę pierwotnego „kozła ofiarnego", na którego składano własne winy, spełniają dziś społeczne struktury, układy. Por. J.Gründel: art., cyt., s.138; G. Teichtweier: dz., cyt.,s.30.

pierwszorzędny cel kary[11]. Czy kara. będąca z natury swej reakcją negatywną, może przynosić pozytywne skutki? Jeden z autorów zachodnich już w tytule swojej książki stawia pytanie: „Versöhnen durch Strafen?" - Czy przez karę można pojednać, pogodzić sprawcę przestępstwa ze swoją ofiarą, czy ze społecznością, wobec której zawinił i z której się wyobcował? Czy kara może być środkiem poprawczym i pojednawczym?

Można spotkać się z poglądem, że represji i prewencją nie da się pogodzić?[12]. Innego zdania byli starzy, wytrawni pedagodzy i teoretycy wychowania. Np. F. W. Foerster, bardzo popularny w okresie międzywojennym w Polsce, przyrównywał karę do medycznego zabiegu oczyszczenia rany przed jej ponownym zaszyciem. Bez tego bolesnego zabiegu rana nie może się dobrze zagoić. Podobną rolę miałaby spełnić też kara, służąca jako środek wewnętrznego oczyszczenia - i tym sposobem umożliwiająca prawidłowy przebieg procesu poprawy[13].

Myśl o leczącej, a więc pozytywnej funkcji kary, nie jest też obca etyce, zwłaszcza chrześcijańskiej. Św. Tomasz z Akwinu w swojej „ Sumie teologicznej" podkreślał, że wszelkie kary wymierzane w życiu doczesnym o tyle są uzasadnione, o ile są jednocześnie leczące[14]. Także w etyce biblijnej tendencja nie unicestwiania, nie niszczenia ale ratowania człowieka winnego, upadłego zaznacza się bardzo wyraźnie.„Bóg nie chce śmierci grzesznika, lecz by się nawrócił i żył" (Ez 18,23). Cierpienie związane z karą ma służyć nie odwetowi, lecz opamiętaniu, zreflektowaniu winnego i w końcu jego nawróceniu. Nie ma więc ludzi „niepoprawnych", . są tylko „niepoprawieni". Nigdy nie wolno tracić nadziei w możliwość przemiany i poprawy człowieka, choćby był nawet największym złoczyńcą i grzesznikiem. Czy nie jest to stanowisko zbyt optymistyczne i przy tym - mało realistyczne? Taki zarzut stawia się etykom[15]...Tak więc otwartym pozostaje pytanie: czy także kara kryminalna mogłaby pełnić tak zbawienne funkcje, jak np. kara wychowawcza, funkcję owego „medicamentum spirituale" – (jak określano to w tradycji chrześcijańskiej).

Czy przy pomocy środków zewnętrznego przymusu, stosowanych w prawie karnym, można wpływać pozytywnie na zmianę wewnętrznej postawy przestępcy kryminalnego, czyli na jego rzeczywistą, możliwie pełną poprawę?

W teorii prawa karnego od dość dawna zwraca się uwagę na dość istotne rozróżnienie, jakie zachodzi między tzw. „poprawą polityczną" a poprawą moralną[16]. Pierwsza polegałaby na świadomości przestępcy, że jedynie poszanowanie prawa zapewni mu swobodny byt w społeczeństwie i stąd wystrzega się on bacznie, popadnięcia powtórnie w kolizję z prawem, choć motywy, którymi się kieruje, mogą być dalekie od rzeczywistych pobudek poprawy. Taka postawa może nie mieć nic wspólnego z poprawą moralną. Owszem, przestępca nie jest chwilowo zewnętrznie szkodliwy dla społeczeństwa, ale wewnętrznie nadal nie akceptuje zasad zorganizowanego życia społecznego. Trudno mówić w takim wypadku o prawdziwej poprawie człowieka[17]. Jest prawdą że tego typu „poprawa" nie jest całkiem bez znaczenia dla społeczeństwa, bo chociaż przestępca nadal wewnętrznie nie akceptuje zasad zorganizowanego życia społecznego, to przynajmniej nie będzie temu zorganizowaniu przeszkadzał, co już jest jakimś zyskiem[18]. Oczywiście, że znacznie większą korzyść odniesie społeczeństwo wtedy, gdy może na powrót wcielić w swój organizm jednostkę całkiem zdrową, to znaczy także wewnętrznie poprawioną. Wdaje się jednak, że taka (pełna) poprawa jest niemożliwa bez uwzględnienia etycznego wymiaru winy i kary.

---

[11] W nowszych ujęciach wyróżnia się zasadniczo trzy wzajemnie uzupełniające się cele każdej kary: 1) uczynienie przestępcy nieszkodliwym. 2) odstraszenie przed wykroczeniami i 3) resocjalizacja osób dopuszczających się wykroczeń. Wzajemne uzupełnianie się tych celów dokonuje się przez - czasowo zróżnicowane - wkraczanie poszczególnych funkcji kary. Tak więc, prewencja generalna (odstraszenie) ma zastosowanie przed ewentualnymi, możliwymi deliktami: prewencja specjalna - bezpośrednio przed dokonaniem czynu przestępczego, zaś resocjalizacja - po dokonaniu czynu i po procesie sądowym, skazującym sprawcę na karę. Por. A. Bondolfi, Strafe, w: NLChM. s. 741.

[12] Zob. E. Naegeli, Aspekte des Strafens, w: „Hat Strafe Sinn?". s.32 nn.

[13] F. W. Foerster. Die Hauptaufgaben der Erziehung. Wien 1960. s. 116

[14] S. Thomas. S.th., II-II. q. 58. a. 1.

[15] Por. Z. Teinert. Kara więzienia w świetle teologii. CT. 1981,fasc. 3. s.111.

[16] Por. M. Szerer, Karanie a humanizm, Warszawa 1964, s. 211.

[17] Doświadczenia z recydywistami zdają się potwierdzać, że poprawa zewnętrzna jest poprawą tylko na krótką metę, nie jest to bowiem rzeczywista poprawa.

[18] Dlatego w dziedzinie prawno-karnej często, niestety, „zadowolić musi" osiągnięcie tylko zewnętrznej poprawy. Por. M Szerer, dz. cyt. 208.

3. Jak uczynić z kary pokutę?

Wina, jako etyczno-psychologiczna rzeczywistość, dotycząca bardziej subiektywnej niż obiektywnej sfery rzeczywistości, lepiej koresponduje z pojęciem pokuty niż kary[19]. Idea pokuty jest oczywiście ideą etyczną (i teologiczną), nieprzystającą więc zbytnio do dziedziny prawa. Pomiędzy pokutą a karą nie można tak po prostu stawiać znaku równości. Karę nakłada się na winnego z zewnątrz i pod przymusem, a więc wbrew woli sprawcy (który przestępca pragnie kary?), często schematycznie i przy zupełnie biernej jego postawie. Prawdziwej pokuty natomiast nigdy nie można wymusić z zewnątrz. Autentyczną pokutę musi podjąć sam winny. Pokuta wymaga aktywnej postawy z jego strony. Jest ona prawdziwie „moralnym", to znaczy świadomym i dobrowolnym działaniem. Do jej istoty należy dobrowolność[20].

Pokutowanie jest pozytywnym działaniem, zmierzającym nie tylko do naprawienia strat rzeczowych, materialnych, ale i strat moralnych (strat w dziedzinie wartości moralnych). Pokutujący chce aktywnie przyczynić się do redukcji zła i do jego naprawy. Pokuta jawi się na ogół spontanicznie pod wpływem uświadomienia sobie winy. Autentycznie przeżywana wina wprost, czyli sama przez się, domaga się pokuty. Winny chce tą drogą uwolnić się od ciążących mu zarzutów, chce przywrócić naruszoną przez swój czyn przestępczy równowagę, i to zarówno zewnętrzną, wyrażającą się w społeczno-prawnym porządku, jak i wewnętrzną, w sobie samym[21]. Jest to zapewne najwłaściwsza droga do jego resocjalizacji i społecznej integracji. Sprawca czynu przestępczego czyni bowiem sam pierwszy krok ku pojednaniu się ze społecznością, z której się wyobcował przez czyn przestępczy.

Jak jednak uczynić z kary pokutę? Czy możliwe jest nadanie karze etycznego sensu pokuty?

Sens pokuty może nadać karze tylko sam karany. W tym duchu wypowiedzieli się autorzy nowego Katechizmu Kościoła Katolickiego, w którym czytamy: „kara ma wartość pokuty wtedy, gdy winny przyjmuje ją dobrowolnie, w duchu zadośćuczynienia", (KKK, n. 226). Pokuty wymuszać nie można, jednak można do pokuty pobudzać i uzdalniać. Chodziłoby o to, by spowodować subiektywnie pewną gotowość do pokuty, gotowość do świadomego jej przyjęcia i zaakceptowania. Gdy uda się osiągnąć tę gotowość u sprawcy przestępstwa, gdy jest on gotów wnieść swój wkład do naprawy popełnionych szkód, do wyrównania niesprawiedliwości, to wówczas ma też prawo do tego, by być w danej społeczności na powrót akceptowanym[22]. Wynika z tego, że kara resocjalizacyjna winna bazować na etycznej idei pokuty.

4. Etyczne przesłanki (postulaty) z którymi należy się liczyć przy wymierzaniu kar resocjalizacyjnych

Sprawa doboru odpowiednich środków karno--resocjalizacyjnych, takich które nie tylko uświadamiałyby sprawcy społeczną szkodliwość jego przestępczego zachowania, ale też mogły wpłynąć skutecznie na zmianę jego dotychczasowej, aspołecznej postawy, nie jest sprawą łatwą. Dyskutowano nad tym m.in. na Międzynarodowym Kongresie Etyków („Societas Ethica"), który obradował w Salzburgu w roku 1981 pod hasłem: „Sprawiedliwość i kara". Starano się tam bardziej uwrażliwić wymierzających kary sędziów na skutki kar dla późniejszego życia sprawcy przestępstwa. zwłaszcza dla jego społecznej integracji. Wysunięto też szereg interesujących postulatów etycznych, które należałoby uwzględnić, a przynajmniej przemyśleć, przed sądowym wymierzeniem kar. Jedne z nich mają charakter bardziej ogólny, inne są już bardziej szczegółowe. I tak:

1. Stosowanie karnych środków przymusu musi być racjonalne. Jest prawdą, że w dziedzinie karania zawsze już dochodziły do głosu elementy irracjonalne i emocjonalne. Zaznaczyło się to nawet w obecnie toczącej się (i na zachodzie i u nas) dyskusji nad kształtem kary, jej skutecznością. Zauważa się tu charakterystyczne ścieranie się ze sobą dwu przeciwstawnych tendencji: tzw. „fali łagodności" i „fali surowości"[23]. Ta druga tendencja rodzi się zwykle pod wpływem wzrostu przestępczości i wtedy wymaga się od sędziów wymierzających kary bardziej zdecydowanego i twardego traktowania przestępców, wymierzania im surowych kar, włącznie nawet z karą śmierci. Jedna i druga tendencja spotyka się z krytyką. Pierwszej zarzuca się, że jest utopijna i nierealistyczna, drugiej zaś, że hołduje ideologii zemsty i odwetu[24]. Przy sądowym wymierzaniu kar należałoby zachować dystans wobec skrajnych tendencji. Dlatego podkreśla się, że stosowanie prawnych środków przymusu winno być racjonalne.

---

[19] Por. J. Gründel, art. cyt., s. 143.

[20] P. Noll, Die ethische Begründung der Strafe. Tübingen 1962.

[21] J. Gründel, art. cyt., s.143.

[22] por. W. Molinski, dz. cyt. 201.

[23] Dyskutanci z obszaru języka niemieckiego mówili o „weiche Welle und harte Welle" – zob. B. Gareis, E. Wiesnet, Hat Straf Sinn?, dz. cyt., s. 5 n.

[24] Por. tamże. zob. też: A. Bondolfi, Straftheorien und Strafrechtsberündungen: Schwierigkeiten einer ethischen Neubesinnung, w: Societas Ethica, s. 23 nn.

To właśnie odróżnia karę od zemsty, która jest także reakcją (skądinąd słuszną) na doznaną krzywdę, lecz reakcją nie kontrolowaną żadnymi normami (ani prawnymi, ani etycznymi). Prof. W. Molinski definiuje zemstę jako „bezprawne (względnie niezgodne z prawem) zastosowanie przemocy, w odpowiedzi na równie bezprawne jej zastosowanie"[25]. W ten sposób bezprawie zostaje pomnożone i „suma zła" i przemocy rośnie. Stosując natomiast środki przymusu prawno-karnego, wprawdzie także odpowiada się przemocą na przemoc, jest to jednak odpowiadanie na bezprawną przemoc - prawną to znaczy ściśle (racjonalnie!) kontrolowaną, normowaną i odpowiednio dozowaną. Tym sposobem dąży się do ograniczenia bezprawia, a nie do jego pomnożenia i eskalacji[26]. Tak rozumiana kara służy ostatecznie dobru, i to wspólnemu, społecznemu dobru, a nie tylko jednych, np. poszkodowanych, rządzących. Stąd wniosek. że orzekanym sądownie karom, należy nadać taki kształt, by nie były odbierane jako zemsta, czyli jako gwałtowna i niczym nie uzasadniona, to jest etycznie niegodziwa, represja, podejmowana wyłącznie w egoistycznie rozumianym interesie niektórych, np. rządzących. poszkodowanych[27] - to bowiem uniemożliwia proces resocjalizacji.

2. Kara nie może naruszać osobowej godności karanego. Niestety, w mentalności wielu ludzi wciąż jeszcze funkcjonuje ów uproszczony sposób rozumowania, że ten, kto pogwałcił prawo, tym samym pozbawiony jest wszelkich praw[28]. Owszem, skazany wyrokiem sądowym przestępca, traci część swoich praw (nawet podstawowych, np. prawo do wolności zostaje mu częściowo i czasowo ograniczone). Nigdy jednak nie traci prawa do ludzkiej godności, bowiem to prawo przysługuje człowiekowi niezależnie od jego zasług czy win, na mocy samego człowieczeństwa, mimo, że sam przestępca tę godność (swoją i cudzą) depcze.

   Jeżeli kara ma przyczynić się do poprawy przestępcy i do jego resocjalizacji, to - jak się wydaje – podstawą, punktem wyjścia tego procesu jest obudzenie w nim i odbudowanie poczucia własnej wartości, czyli godności, które przestępca utracił - oczywiście subiektywnie, samej godności - nigdy, gdyż ta jest niezbywalna. Płynie stąd wniosek, iż należałoby z dotychczasowej praktyki penitencjarnej usunąć wszelkie nie przemyślane kary, zwłaszcza kary brutalne i zbyt surowe, czyli takie, które naruszają a często i łamią poczucie własnej godności. Takie bowiem kary uniemożliwiają resocjalizację przestępcy[29].

3. W ścisłym związku z postulatem bezwzględnego uszanowania godności osobowej, pozostaje kolejny postulat, który głosi, że każdy człowiek (zarówno przestępca. jak i poszkodowany) ma prawo do pełnego ludzkiego rozwoju. Ten postulat ma decydujące znaczenie dla etycznego uzasadnienia i (usprawiedliwienia) kary. Otóż z etycznego punktu widzenia, określa się karę wyznaczoną przez prawo karne za sensowną i słuszną, o ile nie przekreśla ona, lecz umożliwia osobowy rozwój człowieka[30],oczywiście nie tylko karanego przestępcy, bo prawo do rozwoju osobowego mają wszyscy, także osoby bezpośrednio poszkodowane - ofiary przestępstwa i inni - domagający się prawno-karnej ochrony[31].

4. Kolejny, czwarty postulat, ma także pewien związek z poprzednim. Otóż kara resocjalizacyjna powinna bazować bardziej na idei sprawiedliwości społecznej niż na idei sprawiedliwości adekwatnej, wyrównawczej. Jeżeli karę pojmuje się tradycyjnie, jako odwet, to jej istotny sens polega na odpłaceniu sprawcy przestępstwa takim samym złem, jakim ten zawinił wobec prawa czy wobec porządku społeczno-prawnego. Odwet bazuje na zasadzie ścisłej sprawiedliwości, która wyraża się, w dokładnym, adekwatnym wyrównaniu winy. To tradycyjnie proste i bezproblemowe ujęcie sprawiedliwej kary wymaga jednak przemyślenia, jeżeli akcentuje się w karze, nie odwet, a resocjalizację[32]. Już autor encykliki „Dives in misericordia" stawiał pytanie: czy porządek sprawiedliwości, oparty wyłącznie na sprawiedliwości adekwatnej, wystarczy do właściwego ułożenia stosunków międzyludzkich?[33] Jeżeli za pierwszorzędny cel kary uważa

---

[25] W. Molinski, Versöhnen durch Strafen?, dz. cyt., s.90.

[26] Tamże.

[27] Por. Societas Ethica. Tezy prof. W. Molinskiego, s.41 nn: tenże. Ethica der Strafe, w: „Hat Strafe Sinn?", s. 187.

[28] W. Molinski, Versöhnen durch Strafen?, s. 114.

[29] Cytowany już F.W. Foerster ostrzegał :"Brutale Gesetze, brutalisieren das Volk'", w: tenże, Schuld und Sühne, München 1911, s. 50. Także brutalne kary wyzwalają brutalność i agresję u karanych.

[30] Jest to jednym z głównych zadań etyki: pomoc w osiągnięciu możliwie pełnego rozwoju człowieczeństwa (tak w wymiarze indywidualnym, jak i społecznym)

[31] Por. W. Molinski, Versöhnen durch Strafen?, s. 87.

[32] Por. W. Molinski, Ethik der Strafe, s. 197; J. Gründel, Schuld. Strafe. Sühne, s. 132; Bondolfi, Straftheorien und Strafrechtsbegründungen, s.23.

[33] Jan Paweł II, Dives in misericordia, Kraków 1981, s. 37 n.

się resocjalizację, czyli społeczną regenerację i integrację sprawcy, krótko mówiąc, jego „uspołecznienie", to należałoby się odwołać do innych rodzajów sprawiedliwości. Inne jest bowiem społeczne zadanie sprawiedliwości. Polega ono na takim uporządkowaniu stosunków społecznych, by każdy obywatel miał równe szanse do samorozwoju (oczywiście, odpowiednio do swoich indywidualnych potrzeb i możliwości)[34].

Społeczna niesprawiedliwość wyraża się przede wszystkim w tym, że równość szans do samorealizacji u określonych osób zostaje zakłócona. A zatem, sprawiedliwa kara, powinna mieć na celu przywrócenie niesprawiedliwie naruszonej równości szans. Przestępcę można by więc ograniczyć w jego prawie do wolnego rozwoju osobowego w takim stopniu, w jakim on nadużył tego prawa, rozwijając się kosztem innych obywateli, na równi z nim uprawnionych do wolnego rozwoju[35].

Mówiąc o sprawiedliwej karze w wymiarze społecznym, nie wolno zapomnieć o tym, że kara ma być sprawiedliwą nie tylko w odniesieniu do sprawcy przestępstwa, ale i w stosunku do poszkodowanych, jak i do wszystkich, którym przysługuje prawo do skutecznej ochrony przed przestępstwami[36].

Jak w praktyce penitencjarnej sprostać tym postulatom. Jak wymierzać kary i jak karać, nie naruszając godności człowieka i nie przekreślając, ale umożliwiając jego autentyczny rozwój, a równocześnie czyniąc też zadość wymogom sprawiedliwości? Jakie kary w ogóle uznać można za „godne człowieka"? Kara w swoim tradycyjnym - choć wciąż aktualnym – rozumieniu, polegająca na przysparzaniu odczuwalnych przykrości, jest często drastyczną ingerencją w sferę najbardziej podstawowych, niezbywalnych i nienaruszalnych praw człowieka, zwłaszcza w jego godność i wolność. Jeżeli powyższe postulaty etyczne potraktować serio, to z dotychczasowej praktyki penitencjarnej należałoby wykreślić nie tylko karę śmierci, która definitywnie przekreśla postulat autorealizacji (nie mówiąc już, że w sposób drastyczny narusza także ludzką godność), ale również wszelkie bierne „odsiadywanie kary", które również nie sprzyja rozwojowi osobowemu, nie służy regeneracji moralnej i nie ułatwi też społecznej integracji przestępcy.

Aby kara resocjalizacyjna mogła osiągnąć swój cel, to jest społeczną integrację, musi być tak pomyślana, by nie tworzyła przepaści pomiędzy karanym a społecznością, a raczej starała się ją niwelować. Niebezpieczeństwo odseparowania się od społeczności grozi zwłaszcza w przypadku kar zbyt surowych, niedopasowanych i przerastających możliwości karanych. Wszelkie kary wymierzane „ponad miarę", zawsze będą odbierane przez karanych jako niesprawiedliwe i bezprawne. Dochodzi wówczas do paradoksalnej sytuacji, że na bezprawie ze strony przestępcy, społeczność odpowiada również bezprawiem. Tak „wymierzane kary" raczej burzą poczucie wspólnoty i więzi ze społecznością, zamiast je odbudowywać[37]. Kary wychowawczo-resocjalizujące winny być tak dobierane, by dysponowały sprawcę przestępstwa do otwarcia się na proces socjalizacji, nie zaś do zamknięcia się przed nim. Ta druga ewentualność ma zwykle miejsce przy stosowaniu kar brutalnych, zbyt surowych i niesprawiedliwych. Jeżeli bowiem karany widzi w karze przede wszystkim przemoc, gwałt i niesprawiedliwość, to trudno oczekiwać od niego zrozumienia sensu takiej kary, a co za tym idzie, jej akceptacji i „otwarcia się"[38].

I wreszcie, aby kara resocjalizująca mogła osiągnąć swój cel - społeczną integrację - potrzeba, by karzący i karani czuli się związani tym celem, by był to ich wspólny cel, dla którego gotowi są do współpracy ze sobą. Kara ta miałaby, zdaniem W. Molinskiego[39], większe szanse osiągnięcia swego celu, gdyby bardziej uwzględniała „interesy karanych", w mniejszym zaś stopniu (słuszne co prawda, lecz niekonieczne) „interesy karzących, względnie chronionych przed bezprawiem". W ten sposób dawałaby karanym pewien „dowód zaufania",. ułatwiając im tym samym rezygnację z aspołecznego zachowania i jednocześnie zwrot ku wartościom społecznym, a w końcu powrót do społeczności.

Oczekując rezygnacji z uprawnionych wprawdzie, lecz niekoniecznych żądań, oczekuje się tym samym od „karzących i chronionych prawem" pewnej ofiary na rzecz resocjalizacji przestępcy. Tej - rzecz jasna - nie można by domagać się prawnie (tzn. drogą prawa i sprawiedliwości). Można co najwyżej liczyć na to, że karzący (zwłaszcza wymierzający kary) i chronieni przed bezprawiem, winni reprezentować wyższy poziom etyczny od karanych. Nie można, zdaniem Molinskiego, (bez swoistej obłudy) stawiać takich samych wymagań etycznych karanym przestępcom, jak i wymierzającym kary. Dlatego też „etyka kary" winna w pierwszym rzędzie być „etyką karzącego"[40].

---

[34] Por. W. Molinski, Ethik der Strafe, s. 193; zob. także: W.K. Frankena, Gerechtigkeit als Chancengleichheit, w: Rrcht und Moral, N. Hoerster (Hrgb); München 1977, s.132-151.

[35] Por. Z. Teinert, art. cyt., s. 111; W. Molinski, Versöhnen durch Strafen?, s.88.

[36] W. Molinski, Ethik der Strafe, s. 194.

[37] Por. Tamże, s.191.

[38] Tamże, s. 189.

[39] Por. tamże, s. 182.

[40] Tamże, s. 189.

Z kolei jednak resocjalizowani nie mogliby żądać od innych takich ofiar dla swej resocjalizacji, których sami nie chcą ponosić. Można więc oczekiwać od nich, że w ramach swoich możliwości, przyczynią się do naprawy naruszonej sprawiedliwości. Gdyby tego obowiązku nie chcieli podjąć, wtedy można zmusić ich do naprawy popełnionych szkód. Ważne jest, by sprawca przestępstwa wnosił swój własny wkład w przywrócenie równowagi społecznej, zachwianej na skutek jego czynu przestępczego. Jest to w pewnym sensie warunkiem jego pojednania się ze społecznością. By istotny cel kary resocjalizacyjnej - społeczna integracja - mógł zaistnieć potrzeba więc spełnienia warunków i z jednej i z drugiej strony. Ze strony przestępcy potrzeba rzeczywistego uznania winy, zmiany postawy i gotowości naprawy popełnionych szkód, w ramach jego realnych możliwości. Natomiast ze strony poszkodowanych i całej społeczności prawnej, z której sprawca przestępstwa się wyobcował, potrzeba pewnej ,,otwartości" i gotowości do przebaczenia, a także poczucia pewnej solidarności i społecznej współodpowiedzialności.

5. Zakończenie

Trzeba uczciwie przyznać, że ani prawo, ani etyka nie znają jakiegoś ,,panaceum" na wszelkie społeczne dolegliwości i choroby . Można oczywiście przestępcę odstraszyć od popełniania zła, można go unieszkodliwić, ale są to działania zewnętrzne, których skuteczność jest raczej doraźna i krótkotrwała. Trwalszą skuteczność gwarantuje poprawa wewnętrzna przestępcy, tę jednak osiąga się na innej drodze, na drodze pokuty. Wydaje się, że w procesie karania powinny jednak znaleźć swoje miejsce takie elementy pokuty, jak: żal, skrucha, wewnętrzne odwrócenie się od zła, bo w przeciwnym razie pozbawi się go istotnych rysów ludzkich. Karanie stanie się na powrót zwyczajnym odwetem, bezdusznym (bezosobowym) wyrównywaniem sprawiedliwości, czyli procesem zupełnie nie liczącym się z osobą karanego. Jest to poniekąd paradoksalne, że ten najbardziej „zainteresowany" w tym procesie, który powinien być w nim jak najbardziej obecny i czynny, pozostaje „na boku", bierny, zupełnie nie biorąc w nim udziału, jako osoba - podmiot.

Nie wystarczy więc „winnego posadzić za kratki" (jak się potocznie mówi) i uważać „jego sprawę" za załatwioną. Jako osoba ludzka ma on nadal prawo do realizowania siebie, także w więzieniu. Kara winna być tak pomyślana, by nie hamowała jego rozwoju, nie „cofała" go i nie upadlała. Pokuta, będąca ze swej istoty procesem dogłębnej odnowy człowieka, wewnętrznego nawrócenia i oczyszczenia, polegająca na zasadniczej przemianie dotychczasowego stylu myślenia i postępowania (np. egoistycznego, głęboko aspołecznego), bynajmniej nie przekreśla osobowego rozwoju, przeciwnie - umożliwia go.

Człowiek, który szczerze uznał swoją winę i chce - w miarę swoich możliwości - zadośćuczynić za nią zasługuje na szacunek. Byłoby idealnie, gdyby udało się nadać karze sens pokuty.

Otwiera się tu pole działania dla duszpasterstwa więziennego. Zdaję sobie sprawę z tego, jak specyficzne jest to duszpasterstwo. Tu także nie ma gotowych recept czy wypracowanych schematów działania. Droga nawrócenia człowieka jest zawsze sprawą bardzo indywidualną. W każdym razie, bez szczerego nawrócenia przestępcy, nie może być mowy o jego autentycznej resocjalizacji[41].

■

[41] Do takiego wniosku doszli także uczestnicy niedawnego międzynarodowego spotkania kapelanów więziennictwa w Warszawie.

MEDIACJE W POLSKIM POSTĘPOWANIU KARNYM - KRÓTKI KOMENTARZ.

Agnieszka Rękas – sędzia

W odbiorze społecznym, a także w praktyce dominuje pogląd, że stosowanie prawa karnego to nic innego, jak wymierzanie sprawiedliwości. Mówiąc krótko, obowiązkiem sądu jest sprawdzenie, czy konkretny stan faktyczny jest zgodny z hipotezą określonej normy prawnej oraz zastosowanie odpowiednich do niej konsekwencji prawnej.

Nastąpiło poszukiwanie alternatywnych, w stosunku do procesu sądowego form rozstrzygania sporów i konfliktów. Do takich rozwiązań możemy zaliczyć instytucję mediacji wprowadzoną do polskiego postępowania karnego nowymi kodyfikacjami karnymi z 1997 r., która weszła w życie od 1 września 1998 r. Mediacje są instrumentem celowego kształtowania stosunków społecznych.

Ustawodawca wprowadził mediację w ograniczonym zakresie (a szkoda, że w ograniczonym). Mediator nie może, wbrew woli stron, uznać żadnych faktów za ustalone, by na tej podstawie umożliwić stronom dojście do porozumienia w kwestii wzajemnych roszczeń i obowiązków. Może to nastąpić nawet wówczas, gdy pewne fakty są sporne między stronami, czy gdy w ogóle nie podjęto jeszcze przed sądem próby ich wyjaśnienia.

Mediacje, jako pewien rodzaj alternatywnych form rozstrzygania konfliktów może, w praktyce orzeczniczej, prowadzić do relatywnego spadku znaczenia procedur dowodowych, co przy wystąpieniu warunków koniecznych w konsekwencji doprowadzić może do dobrowolnego poddania się karze.

Wydaje się zasadnym twierdzenie, że spór, co do faktów, może być rozwiązany, (przynajmniej w pewnych granicach), w świetle obecnie obowiązujących w tym zakresie rozwiązań, np. w trybie nieformalnych negocjacji stron, z pominięciem formalnego postępowania dowodowego. Mam tutaj na myśli dopuszczalność ustalania przez strony, przed mediatorem, np. wartości, kwestionowanej przez obie strony postępowania mediacyjnego, wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem.

Praktyka wykazuje, że jednym z głównych motywów, który skłania strony do pojednania lub ugody, jest właśnie chęć wyeliminowania, nieraz kosztownego i czasochłonnego, formalnego postępowania oraz związana z tym chęć uniknięcia ryzyka co do niepewnego i zwykle nie dającego się z góry przewidzieć wyniku tego postępowania. Dlatego też mediacje mogą znaleźć dużo szersze zastosowanie w praktyce, aniżeli tylko w toku procesu karnego, np. w rozstrzyganiu sporów cywilnych, rodzinnych, gospodarczych, czy ze stosunku pracy.

Wzrost znaczenia instytucji pojednania i ugody sądowej jest częściowo spowodowany względami pragmatycznymi (odciążenie sądów, zmniejszenie kosztów, poszukiwanie prostszych i mniej pracochłonnych sposobów rozstrzygania konfliktów), częściowo zaś może być również uznany za przejaw świadomego dążenia do racjonalizacji komunikacyjnej systemów procesowych. Inaczej mówiąc, chodzi o dążenie do tego, by decyzje sądowe stanowiły rezultat porozumienia stron, a nie tylko władczy akt woli organów wymiaru sprawiedliwości.

Praktyka dowodzi, że consensus stron, o ile stanowi rezultat dobrowolnej i opartej na normach etycznych zgody, daje zwykle większe gwarancje usunięcia konfliktu stron, a zarazem zwiększa szansę podporządkowania się przyjętym uzgodnieniom, bez potrzeby angażowania aparatu egzekucyjnego, niż imperatywny wyrok sądu, który ocenia kto ponosi odpowiedzialność (w jakiej części) za powstanie konfliktu i do tego się w zasadzie ogranicza. Nie jest jednak na ogół w stanie zapewnić należytego współżycia stron lub ich współdziałania w przyszłości.

Rozstrzygnięcie sądu, w którym sąd opowiada się za jedną ze stron konfliktu, a co za tym idzie wybiera jedną z hipotetycznych wersji zdarzenia i ogranicza do przyszłych stanów rzeczy, okazuje się mniej adekwatną i skuteczną formą rozwiązywania wielu konfliktów niż oparty na kompromisach i prospektywny, tj. skierowany przede wszystkim na regulację stosunków stron w przyszłości, mechanizm konsensualnego rozstrzygania sporów. Takie konsensualne formy rozstrzygania konfliktów znane są zarówno na gruncie starego, jak i obecnie obowiązującego k.p.k. Dopuszcza się przecież sądowe praktyki mediacyjne i pojednawcze (np. ugoda sądowa w sprawach z oskarżenia prywatnego), czy postępowanie mediacyjne pozasądowe, których podstawowym celem jest nie tyle dojście stron do ugody, co doprowadzenie do porozumienia między stronami konfliktu i usunięcia jego przyczyn.

Szkoda, że rozwiązanie powyższe dotyczy tylko określonej grupy przestępstw, a nie rozciąga się na

te poważniejsze (z uwagi na zagrożenie sankcją karną i społeczną szkodliwość czynu przestępczego). Proces sądowy (uwzględniający w ograniczonym zakresie pojednawcze i ugodowe sposoby regulacji konfliktów) nie jest w stanie zapewnić tej swobody porozumiewania się, która jest konieczna przy rozwiązaniu wielu konfliktów i problemów społecznych. Tym zapewne należy tłumaczyć fakt tak bujnego rozkwitu w krajach Europy Zachodniej sądownictwa polubownego, które w niektórych kategoriach spraw (np. gospodarczych) zaczyna wręcz wypierać sądownictwo państwowe. O ile bowiem osiągnięty na gruncie ugody przed sądem consensus musi respektować podstawowe zasady prawa materialnego i procesowego, o tyle sądownictwo polubowne daje stronom mniejszy lub większy wpływ zarówno na dobór arbitrów, jak i określenie procedury i reguł, według których zapadnie rozstrzygnięcie.

Mediacje wydają się szczególnie korzystną formą regulacji konfliktów w tych wszystkich przypadkach, w których strony pozostają ze sobą w stałych i bliskich kontaktach (sprawy rodzinne, sąsiedzkie, e.t.c).

Naiwne wydaje się założenie, że można rozwiązać problem efektywnego i wydajnego funkcjonowania systemów społecznych za pomocą środków czysto technicznych, doskonaląc jedynie dyrektywy i strategie instrumentalnego oddziaływania, a nie rozwiązując problemu społecznej akceptacji tego systemu i nie odblokowując komunikacji w jego ramach.

Powyższa konkluzja nie powinna jednak prowadzić do bezkrytycznej idealizacji mechanizmów konsensualnych w życiu społecznym. Jakkolwiek z teoretycznego punktu widzenia można twierdzić, że mechanizmy konsensualne są, w sensie komunikacyjnym, lepszą formą rozstrzygania konfliktów i rozwiązywania problemów społecznych, niż oparte na władczych dyrektywach sterowanie ludzkimi zachowaniami, to jednak, w konkretnym przypadku, może się okazać, że proces sądowy jest komunikacyjnie bardziej racjonalną i uwzględniającą w większym stopniu zasady uczciwego porozumiewania się formą rozstrzygania sporów, niż mediacje.

Słuszną wydaje się w chwili obecnej ocena, że mechanizmy konsensualne (pojednanie, ugoda sądowa, mediacja) są wykorzystywane w praktyce ze względów pragmatycznych, a więc po to, by skrócić czas, zmniejszyć koszty, odciążyć i ułatwić pracę instytucji rozstrzygających konflikty, a nie po to, by zapewnić oparte na wzajemnej akceptacji uczestników konfliktu, rozwiązanie ich problemu. Tego rodzaju fakty powinny nas przestrzec przed dogmatycznymi uogólnieniami, np. że oparty na wyroku proces sądowy jest zawsze i w każdych okolicznościach gorszą od pojednania stron formą rozstrzygania ich spraw.

■

MOJE DOŚWIADCZENIA

Maciej Zydlewicz– mediator

Postanowienia Sądu Rejonowego umożliwiły mi przeprowadzenie kilkunastu mediacji. Takie sposoby rozwiązywania konfliktów proponowali w czasie rozpraw sędziowie, adwokaci oraz jeden sprawca, który o mediacji przeczytał w prasie. Dlatego w czasie spotkań mediacyjnych przeznaczyłem wiele czasu na informowanie skonfliktowanych stron o istocie oraz znaczeniu mediacji i roli mediatora.

W jednym przypadku poszkodowana osoba wyraziwszy na sali sądowej zgodę na koncyliacyjną formę zakończenia sporu, na pierwsze spotkanie przyszła z tak mocną i zdecydowaną odmową udziału w mediacji, że mogłem jej tylko przedłożyć do podpisania protokół braku ugody. O swej niechęci próbowała poinformować mnie telefonicznie przed wyznaczoną datą osobnego spotkania poprzedzającego spotkanie pojednawcze. Decyzję zmieniła po rozmowach ze znajomymi.

W procesach mediacyjnych brali udział pokrzywdzeni, poszkodowani, oskarżyciele posiłkowi, oskarżyciele prywatni, pokrzywdzeni z pełnomocnikami, oskarżeni, sprawcy i oskarżony z obrońcą.

Nie stosując rygorystycznie ograniczeń czasowych - umożliwili mi to sędziowie - - angażowałem ofiary i sprawców do ustalania terminów oraz określania czasu trwania mediacji. Tym bardziej mogli oni stawać się autentycznymi gospodarzami procesów restytucji, zadośćuczynienia, porozumienia, pogodzenia lub pojednania.

Stopniowo strony nabierały zaufania do własnych możliwości i umiejętności rozwiązywania sporów. Powoli, ze spotkania na spotkanie odkrywali także swe chęci darzenia się dobrocią. Utwierdzali w przekonaniu, że mogą ze sobą swobodnie rozmawiać w obecności mediatora. Jednocześnie początkowe zdziwienie, że postanowienie sądu

upoważniało ich do samodzielnego „wymierzenia sobie sprawiedliwości", przeradzało się w pewność, iż mogą temu sprostać. Pozytywne, końcowe efekty mediacji wielce ich satysfakcjonowały.

Nie zawsze dążyli do osiągnięcia wszystkich celów określonych przez sędziów. Czasami z własnej woli decydowali się dodatkowo na wycofanie innych oskarżeń wniesionych do sądu, by rozwiązywać pozytywnie zaistniałe wcześniej waśnie. Niekiedy prosili mediatora, by pomógł im ułożyć treść ugody. Dużo czasu poświęcali na ustalenie własnymi słowami prawdziwości relacji, opinii o zdarzeniach, bo nie satysfakcjonowały ich treści materiałów procesowych zgromadzonych przez policjantów, rzeczoznawców, biegłych sądowych, lekarzy, prokuratorów. Dążąc do ugody, samodzielnie ustalali, co było prawdziwe, co faktycznie się zdarzyło. Prawda ustalona i przyjęta podczas mediacji stawała się prawdą ostateczną.

Przekonałem się, że w czasie mediacji ludzie na nowo poznawali się uzyskując wiele dodatkowych informacji o swych uczuciach, wartościach, celach, planach. Niekiedy proponowali, by w mediacji uczestniczyły osoby im bliskie, bezpośrednio nie zaangażowane w konflikt.

Istotnymi warunkami polubownego rozwiązania sporu było poznanie motywów postępowania i przyczyn dążenia do uniknięcia kary sądowej.

Pozytywne kończenie konfliktu ułatwiały podobne historie rodzin, doświadczenia zawodowe, planowanie dalszego pożycia małżeńskiego, życie w małej społeczności, troska o swój szczęśliwy, spokojny, człowieczy los.

Bardzo trudno prowadziło się mediacje, gdy strony nie potrafiły rozgraniczyć pola walki z problemem od pola walki z człowiekiem i były częstymi gośćmi sal sądowych. Nie uznawały racji drugiej strony, przypisywali sobie wzajemnie tylko negatywne cechy i wartości, nadal posądzali o złe intencje. Poszkodowani i sprawcy wyrażając zgodę na udział w mediacji już na sali sądowej zakładali, że proponowanie mediacji jest taktycznym wybiegiem, który uniemożliwi sprawiedliwe zakończenie konfliktu. Później odrzucali możliwość polubownego zakończenia konfliktu, gdyż cały czas satysfakcjonował ich tylko i wyłącznie wyrok sądowy. Problem ten był szczególnie widoczny, gdy współżycie ofiar i sprawców obfitowało wcześniej w zatargi, spory, niesnaski, kłótnie, złośliwości, oszustwa, kłamstwa, zdrady, pobicia. Spór przekazany do mediacji był jednym z wielu, jakie rozpatrywano przed sądami. Wentylowanie umożliwiało zwaśnionym stronom na uzewnętrznienie swych cierpień, wypominanie win, a nie szukanie środków i metod polubownego zakończenia waśni. Od takich możliwości uchylali się bardzo stanowczo. Nie potrafili nabrać przekonania i uwierzyć, że przeciwnik pragnie ugody, że będzie spełniał warunki zadośćuczynienia, że w przyszłości zmieni sposób zachowania, reakcji, sądów, ocen. Kolejny raz tylko sobie przyznając rację, odrzucając argumenty przeciwnika, czas przeznaczony na mediacje wykorzystywali do składania pozwów, apelacji, oskarżeń do sądów, instytucji, urzędów.

Działania na froncie koncyliacyjno - restytucyjnym czynili parawanem dla swej aktywności na froncie konfrontacyjno - konfliktowym, gdyż na nim czuli się najpewniej.

Analizując wielokrotnie tok mediacji, treści wypowiedzi stron oraz ich reakcje, zastanawiałem się czy właściwie spełniałem wszystkie funkcje mediatora na etapach procesu mediacyjnego, czy nieudane mediacje mogłem przeprowadzić inaczej.

Nabrałem pewności, że skuteczne wspomaganie procesu mediacji jest możliwe dzięki dużej znajomości konfliktu będącego przedmiotem mediacji, ale także, czasami, jeszcze większej znajomości innych zdarzeń, które w minionym czasie ludzi do niego nieuchronnie zbliżały.

■

CZYNNIKI WARUNKUJĄCE WPROWADZENIE MEDIACJI W POLSCE

Elżbieta Dobiejewska

Elżbieta Dobiejewska – dr inż. Politechnika Wrocławska, Wrocławskie Towarzystwo Opieki nad Więźniami, Prezes Towarzystwa „PRO CONSENSU".

I. Wprowadzenie

Rada Europy przekazała rządom państw członkowskich zalecenie dotyczące ograniczenia liczby osób odbywających karę pozbawienia wolności. W ciągu 15 lat do i997 roku wzrosła bowiem liczba więźniów we Francji o 37, w Portugalii o 140, Hiszpanii o 192, w Holandii aż o 240 procent. Jedynie w Danii, i do czasu zjednoczenia w Niemczech o około 10%.

W Polsce liczba osób pozbawionych wolności wynosi 42 tys., w sumie z aresztantami ponad 60 tys. Wykazano też, że zaostrzenie kar nie przynosi spodziewanych rezultatów, a często są one od-

wrotne od oczekiwań. Ponadto ich odbywanie pochłania duże kwoty z publicznych podatków.

Dlatego też poszukuje się sposobów, które reagowałyby inaczej - to znaczy inaczej od kary pozbawienia wolności - na konflikt spowodowany czynem karalnym , takich, które służyłby resocjalizacji sprawcy i dawałyby zadośćuczynienie poszkodowanemu. Służyłyby więc przywróceniu prawa i ładu społecznego.

Prokurator i sędzia powinni sobie bowiem zdawać sprawę z tego, że ukaranie sprawcy jest bardzo często dalekie od łagodzenia, a cóż dopiero rozwiązania zaistniałego pomiędzy ofiarą a sprawcą konfliktu. Powinni być też świadomi, że zajmują się jedynie niewielką liczbą rzeczywiście popełnionych przestępstw. Znacznie większa ich część zostaje bowiem niewykryta lub odstępuje się od skargi.

Stąd od początku lat 80, dzięki Rekomendacjom Redy Europy takim jak:

- nr R (83) 7 w sprawie udziału społeczeństwa w polityce wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych;
- nr R (85) w sprawie pozycji ofiary w prawie karnym materialnym i procesowym;
- nr R (87) w sprawie uproszczenia wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych;
- nr R (87) w sprawie pomocy dla ofiar przestępstw i zapobiegania wiktymizacji;
- nr R (92) w sprawie Reguł Europejskich w odniesieniu do sankcji i środków stosowanych w społeczności lokalnej;
- nr R (99) 19 w sprawie Reguł Europejskich mediacja w sprawach karnych.

W wielu krajach Europy Zachodniej akceptację uzyskał proces mogący doprowadzić do ugody, a nawet pojednania stron konfliktu zwany mediacją pozasądową. Jak pokazują prawie dwudziestoletnie doświadczenia, mediację można prowadzić przed i również po wyroku.

2. Mediacja przed wyrokiem

Porządek prawny i praktyka takich krajów jak Grecja, Austria, Francja, Dania, Belgia, Holandia, Norwegia, Szwecja, Finlandia, Niemcy, Anglia i Walia uznaje, że ugoda pozasądowa i naprawienie szkody odgrywają coraz większą rolę. Coraz częściej, szczególnie w Austrii, Anglii, Szwajcarii i w niektórych Landach niemieckich pozytywnie przeprowadzony proces mediacji umożliwia odstąpienie od wymierzenia kary pozbawienia wolności, a często również od postępowania sądowego. Rekompensata poniesionych przez poszkodowanego szkód materialnych i, co jest niezwykłe ważne, moralnych, w Anglii, Walii i Szkocji jest ogólnie stosowaną samoistną sankcją. Za zgodą stron konfliktu, często też rekompensatę poniesionych szkód stanowi w tych krajach praca sprawcy na rzecz szeroko rozumianych celów społecznych. W Anglii, Walii, Danii, Francji i Portugalii uznaje się tę pracę jako samodzielną sankcję, a w porządku prawnym stosuje się wtedy umorzenie lub zawieszenie kary.

W krajach Europy Zachodniej, ale też w Australii, Kanadzie i Stanach Zjednoczonych, istniało wiele projektów rozwiązywania konfliktów pomiędzy ofiarą a sprawcą, które z eksperymentalnych stawały się z czasem zwyczajowymi i kodeksowymi. W taki sposób, stosując zalecenia Rady Europy, unika się wymierzania kary pozbawienia wolności lub wszczęcia postępowania karnego.

Polski kodeks karny art. 53, 56, 60 i 66 i kodeks postępowania karnego art. 320, 339 § 4 i 489 § 2 oraz Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14.08.1998 r dopuszczają stosowanie mediacji pozasądowej w przypadku czynów karalnych zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 5.

Polskie organizacje pozarządowe, zajmujące się między innymi pomocą więźniom, Stowarzyszenie Penitencjarne „Patronat" i Wrocławskie Towarzystwo Opieki nad Więźniami przygotowywały się od 1994 roku do prowadzenia pozasądowej mediacji. Opracowano eksperymentalne programy mediacji, w 1995 roku dla sprawców nieletnich, a w 1996-1997 roku dla młodocianych i dorosłych sprawców. Prace te koordynował Zespół do spraw Wprowadzenia Mediacji w Polsce, afiliowany przy Stowarzyszeniu Penitencjarnym „Patronat". Ponadto Zespół na polecenie Senackiej Komisji Praw Człowieka i Praworządności i we współpracy z Centralnym Zarządem Zakładów Karnych przeprowadził wśród struktur orzekania (sędziowie i prokuratorzy) i struktur wykonywania kary (dyrektorzy zakładów karnych, aresztów śledczych i wychowawcy) oraz wśród uwięzionych, sondaż dotyczący celowości wprowadzenia mediacji. W zależności od zajmowanego miejsca w strukturze pozytywne odpowiedzi uzyskano od 97 do 50 procent ankietowanych. Zespół uznał też, że **do wykonywania funkcji mediatora pozasądowego wymagane winno być odpowiednie przygotowanie zawodowe czego nie uwzględnia wspomniane Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości.**

Mimo uzyskania w marcu 1998 roku zgody Prokuratury Generalnej na prowadzenie w Warszawie i Wrocławiu mediacji dla młodocianych i dorosłych sprawców, prokuratury i sądy nie wyraziły zainteresowania eksperymentem i tą instytucją prawną (zgodnie z danymi Ministerstwa Sprawiedliwości, w czasie od sierpnia 1998 r do sierpnia 1999 r przeprowadzono w Polsce dopiero 235 mediacji z młodocianymi i dorosłymi oraz w ciągu trzech lat ponad 100 z nieletnimi sprawcami).

Dotychczasowe doświadczenia i analizy krajów stosujących od dawna mediację dotyczącą doro-

słych sprawców pokazują, że może ona stanowić czynnik przemawiający za bezwarunkowym umorzeniem postępowania, warunkowym umorzeniem, wyborem łagodniejszej sankcji, odstąpieniem od jej wymierzenia lub skróceniem czasu trwania kary, co znacznie pomogłoby usprawnić pracę prokuratury i sądu.

Pozytywny przebieg mediacji, może dać korzyści pokrzywdzonemu, wymiarowi sprawiedliwości, sprawcy przestępstwa oraz społeczeństwu.

W odróżnieniu od procesu sądowego, pokrzywdzony staje się bowiem w procesie mediacji podmiotem i uczestniczy w rozwiązywaniu konfliktu. Ponadto poznaje sprawcę, co zmniejsza poczucie zagrożenia z jego strony, umożliwia też szybsze odreagowanie emocji ułatwiające rozwiązanie konfliktu, przez co niweluje wtórną wiktymizację, również z powodu uniknięcia rozgłosu wokół przestępstwa. W mediacji pokrzywdzony ma większą szansę na uzyskanie od sprawcy, za doznane krzywdy i szkody wyrządzone przestępstwem rekompensaty moralnej i materialnej, co łagodzi przekonanie, że niewiele czyni się w jego sprawie.

Dzięki mediacji wymiar sprawiedliwości uzyskuje odciążenie sądów od niektórych spraw, a przez to obniżenie kosztów przez zmniejszenie liczby procesów sądowych zarówno karnych jak i cywilnych oraz liczby wykonywanych wyroków. Ponadto sąd ma więcej czasu na rozpoznanie poważnych spraw nie nadających się do mediacji, co może sprzyjać skróceniu czasu trwania procesów sądowych, a takie są zalecenia często w Polsce nie przestrzeganego artykułu 5 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

W procesie mediacji sprawca postrzega ofiarę jako konkretną osobę. Może to ułatwić mu zrozumienie wyrządzonej krzywdy i szkody, a tym samym oznacza się walorem wychowawczym i sprzyja resocjalizacji. Możliwość dobrowolnego i świadomego naprawienia szkód umożliwia uniknięcie stygmatyzacji przez pobyt w zakładzie karnym, pozwala uniknąć izolacji od rodziny i społeczeństwa. Zapobiega również negatywnym skutkom jakich doświadcza skazany po odbyciu kary pozbawienia wolności. Są to trudności w nawiązaniu więzi rodzinnych i społecznych a przede wszystkim trudności w otrzymaniu mieszkania i pracy.

Mediacja daje też korzyści szeroko pojętemu społeczeństwu. Sprzyja bowiem edukacji prawnej obywateli, zapewniając mu podmiotowe uczestnictwo w procesie mediacji. Ponadto zwiększa poczucie bezpieczeństwa w społeczeństwie, dzięki szansie na prawidłową resocjalizację sprawcy, a przez to na ograniczenie liczby recydywistów. Mediacja dać może również zmianę postawy społeczeństwa w stosunku do sprawców, przez odejście od represyjnej polityki karnej w kierunku polityki reedukacyjno - rekompensacyjnej. Pomaga budować społeczność lokalną, co jest ważne dla porządku demokratycznego państwa prawa.

3. Mediacja po wyroku

Mediacja ma ważne znaczenie dla sprawcy i ofiary również wtedy, kiedy kara pozbawienia wolności została już wymierzona i sprawca przebywa w zakładzie karnym.

Jak wykazały angielskie i szwajcarskie doświadczenia, mediacja ta zwana „bezpieczną" umożliwia sprawcy zmniejszenie degradacyjnego wpływu odosobnienia i bardziej prawidłowe przygotowanie do życia na wolności. Ponadto zapewnia komfort ofierze, chroniąc ją przed wtórną wiktymizacją. Mediacja pomiędzy ofiarą a sprawcą po wyroku jest taką procedurą, dzięki której można sobie inaczej radzić z problemem przestępczości dla dobra wszystkich zainteresowanych.

Nowy polski kodeks karny wykonawczy nie przewiduje niestety mediacji po wyroku. Jednak jej nie zakazuje. Natomiast nakazuje opracowanie indywidualnych programów resocjalizacji dla skazanych. Wskazane byłaby więc stosowanie mediacji po wyroku jako sposobu przygotowania więźnia do życia na wolności zgodnie z art. 67 § 1, 2 i 3 oraz art. 81 § 1 i 2 kkw, a również z art. 95, 137, 161 § 2 kkw.

Ze względu na warunki, w jakich przebywa skazany, proces mediacji po wyroku może być często możliwy jedynie jako mediacja pośrednia, w której mediator przekazuje stronom ich odczucia i ustalenia, a nie bezpośrednią czyli „twarzą w twarz".

Mediacja po wyroku powinna być stosowana i z tego powodu, że prawo karne nie może uwalniać się od etycznego pojęcia winy i odpowiedzialności, a przestawać wyłącznie na pojęciu jurydycznym. Ponieważ mediacja pozwala uznać sprawcy swoją rzeczywistą winę i przyjąć na siebie odpowiedzialnie jej konsekwencje, dotyka głębokich problemów moralnych, pozwala bowiem zamienić sprawiedliwość karną na sprawiedliwość naprawczą.

Z opracowanego przez Zespół do spraw Wprowadzenia Mediacji w Polsce programu wynika, że powinna istnieć możliwość przystąpienia skazanego do mediacji niezależnie od wysokości otrzymanego wyroku, rodzaju popełnionego przestępstwa oraz krotności przeprowadzonej mediacji. Uznano też, że jeśli poszkodowany wyrazi na to zgodę, ugoda może mieć charakter jedynie zadośćuczynienia moralnego lub taki, który doprowadzi do ustalenia sposobu zadośćuczynienia ofierze za popełnione przestępstwo. Wtedy bowiem mediacja może oddziaływać na prawidłowy przebieg resocjalizacji skazanego, co poza ograniczeniem wolności jest celem wyroku skazującego.

Przy przeprowadzaniu mediacji po wyroku można natrafić na różnego rodzaju przeszkody. Jeśli pominie się rozważania o ofierze, opór ten dotyczy kadry kierującej sprawę do mediacji, a więc wychowaw-

ców, psychologów i kapelanów więziennych oraz dyrektorów zakładów karnych. Jest to spowodowane przede wszystkim brakiem wiedzy o mediacji i różnego rodzaju uprzedzeniami zakotwiczonymi w stereotypach, ponadto lękiem przed dodatkowymi obowiązkami oraz obawą przed instrumentalnym traktowaniem mediacji przez skazanych.

Natomiast opór skazanych - to przede wszystkim lęk przed konfrontacją z ofiarą i reakcją ofiary, przed odwetem ze strony poszkodowanego lub jego bliskich. Ponadto wstyd z powodu popełnianego czynu i lęk przed odrzuceniem budzącego się w sprawcy poczucia winy. Również brak wiary w sens mediacji i obawa przed nieumiejętnością przyjęcia przebaczenia. Sprawca może bać się też ośmieszenia, a przez to utraty pozycji w grupie.

Opracowany przez Zespół do spraw Wprowadzenia Mediacji w Polsce tryb postępowania przy typowaniu skazanego do mediacji zaleca, aby wychowawca, po konsultacji z psychologiem lub kapelanem więziennym, zaproponował skazanemu uczestniczenie w procesie mediacji. Po uzyskaniu od niego dobrowolnej, pisemnej zgody na udział w mediacji przekazuje ją komisji penitencjarnej lub bezpośrednio dyrektorowi zakładu karnego. Dyrektor, wyrażając zgodę na mediację, kieruje sprawę do mediatora lub do ośrodka mediacyjnego. Zadaniem mediatora jest wtedy:

- zapoznanie się z aktami sprawy, której mediacja dotyczy;
- uzyskanie dobrowolnej zgody ofiary na udział w mediacji;
- przekazanie dyrektorowi zakładu karnego i sprawcy informacji o zgodzie ofiary oraz poinformowanie o terminie i miejscu spotkania, uzgodnionych z ofiarą;
- rozmowa z pokrzywdzonym i zapoznanie się z jego postulatami;
- bezstronne czuwanie nad prawidłowym przebiegiem rozmów pomiędzy stronami konfliktu, a w szczególności takie kierowanie ich przebiegiem, aby każda ze stron mogła w pełni przedstawić swoje racje;
- spisanie ugody lub - jeśli istnieją przesłanki do jej zawarcia - ustalenie terminu kolejnego spotkania.

Zawarta między stronami ugoda, zawierająca warunki i termin realizacji podjętych zobowiązań, winna zostać sformułowana na piśmie, podpisana przez strony i mediatora oraz przekazana dyrektorowi zakładu karnego, który przechowuje ją w aktach skazanego. Dyrektor zakładu karnego umożliwia skazanemu realizację zobowiązań wynikających z zawartej ugody pod warunkiem, że nie naruszają one regulaminu odbywania kary pozbawienia wolności i są w więzieniu praktycznie do zrealizowania.

Nad realizacją zawartej ugody wobec pokrzywdzonego czuwa mediator przekazując informacje dyrektorowi zakładu karnego. Dyrektor zakładu karnego powiadamia sąd penitencjarny o ugodzie zawartej pomiędzy skazanym a pokrzywdzonym oraz informuje o jej realizacji, jeśli zachodzi taka potrzeba związana np. z podejmowaną przez ten organ decyzją.

Uznano, że wynik mediacji może mieć znaczenie przy podejmowaniu decyzji dotyczących odbywania kary, a w szczególności udzielania: przepustek, warunkowego przedterminowego zwolnienia oraz przerw w karze.

4. Zakończenie

Orzeczona wobec sprawcy wyrokiem sądu kara pozbawienia wolności z reguły nie uwzględnia moralnych i materialnych strat pokrzywdzonego. Mediacja natomiast poza sprawiedliwością karną zapewnia sprawiedliwość naprawczą, dającą rekompensatę poniesionych krzywd i strat, a jednocześnie możliwość, by sprawca przestępstwa zadośćuczynił za złamane prawo i poczuwał się do odpowiedzialności za popełnione czyny. Mediacja jest więc tym alternatywnym środkiem w stosunku do procesu karnego, który służy sprawiedliwości naprawczej.

Celem mediacja nie jest natomiast dochodzenie do prawdy i zasądzenie kary. Nie dąży ona bowiem do karania, ale do reperacji pokoju, a nawet pojednania stron konfliktu, co jest zgodne z oczekiwaniami społecznymi. Mediacja nie oznacza łagodności, ani specjalnego traktowania sprawcy, nie jest też środkiem terapeutycznym, nie zapewnia komfortu ani pokrzywdzonemu, ani sprawcy i nie służy uszczęśliwianiu stron, choć może zawierać wszystkie te cechy. Mediacja jest przede wszystkim formą interwencji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą, która prowadzi do restytucji naruszonej więzi społecznej. Neutralizuje ona czyn, umożliwia interpersonalną komunikację i na powrót integruje strony konfliktu ze społeczeństwem dając zadośćuczynienie złu. Spotkanie „twarzą w twarz" tak przed jak i po wyroku umożliwia bowiem zastąpienie relacji „oko za oko, ząb za ząb" relacją „wartość oka za oko, wartość zęba za ząb". Taka zamiana pozostaje w ścisłym związku z postulatem bezwzględnego poszanowania godności osoby ludzkiej zarówno sprawcy jak i pokrzywdzonego. Mediacja służy więc; naprawieniu obowiązujących norm postępowania, a nie sprawiedliwości wyrównawczej, czyli adekwatnej. Mediacja niweluje tradycyjne pojęcie kary jako represji i ułatwia właściwe ułożenie stosunków międzyludzkich. Odpowiada ona bowiem założeniom filozofii personalistycznej, że sprawca jest „tu i teraz" z tym konkretnym pokrzywdzonym

przez siebie człowiekiem, co może być tak ważne, że zmieni jego życie.

Takie właśnie zadanie ma stosowanie alternatywnych sposobów w stosunku do orzekania kary pozbawienia wolności, w tym proces mediacji.

■

ADWOKACI I MEDIATORZY

Gerd Delattre, Christian Niederhüfer

Niniejszy tekst stanowi rozdział książki pt.: Täter-Opfer Ausgleich und Zivilrecht autorstwa Gerda Delattre (mediator) i Christiana Niedehrüfera (adwokat). W celu przekazania autentycznego punktu widzenia każdej ze stron i zachowania różnic dzielących autorów, w niniejszym tekście autorzy zrezygnowali ze współpracy.

Adwokatura z punktu widzenia mediatora

Adwokaci nie są wrogami mediatorów

Kiedy mediatorzy zaczną rozmawiać o adwokatach, reakcje są podobne: pojawiają się sformułowania w rodzaju „zbijanie pieniędzy", „rzucanie kamieni pod nogi", „arogancja i sztywniactwo", „egoizm". Nieliczne głosy pozytywne odnoszą się prawie zawsze do już zawiązanych relacji, które zadzierzgnięto albo w ten sposób, że wspólnie prowadzono jakąś sprawę uwieńczoną sukcesem, albo dzięki wspólnym rozmowom na temat mediacji z nielicznymi adwokatami wykazującymi zainteresowanie tym tematem.

Trzeba jednak przyznać, że reakcje. z jakimi spotykamy się ze strony adwokatów, niekoniecznie muszą nas usposabiać do zmiany naszej opinii na temat tej profesji.

Nierzadko mamy wrażenie, że ten czy inny adwokat ma na względzie przede wszystkim własne interesy, nie zaś dobro swego klienta. Wydaje się, że niektórzy adwokaci stron dlatego tak szybko dochodzą do porozumienia, by możliwie zawyżyć wartość przedmiotu sprawy i w ten sposób podwyższyć wysokość własnego honorarium. Znamy też przypadki, że w dziwaczny i wątpliwy z prawnego punktu widzenia sposób doszło do wymuszenia sytuacji, że za szkody spowodowane przez dzieci musieli odpowiadać rodzice, choć dałoby się tego uniknąć. Stronnicze reprezentowanie klienta najwyraźniej często jest równoznaczne z dochodzeniem własnych interesów, bez względu na możliwość spowodowania strat i na granicy legalności.

A więc istnieją źli adwokaci... ale czy i po ,tronie mediatorów nie znajdziemy złych reprezentantów tej profesji? Na przykład takich, którzy nie są w stanie wczuć się w sytuację stron konfliktu, czy też takich, którzy z lęku przed konfrontacją czy też w celu uniknięcia nadmiaru pracy wygłaszają stwierdzenia, że wspólna rozmowa sprawcy i ofiary bynajmniej nie jest konieczna, takich, dla których kolejny pomyślnie przeprowadzony proces mediacji oznacza więcej niż wciągnięcie doń obu zainteresowanych... Także i tę listę można by dowolnie przedłużać.

Wiadomo, że uogólnienia nie służą rzeczowej konfrontacji argumentów, toteż rozpatrując pracę adwokata należałoby oddzielać dające asumpt do krytyki zachowanie się konkretnego człowieka od samej jego działalności postrzeganej jako wykonywanie pewnej funkcji.

Funkcja adwokata w dziedzinie wyznaczanej przez proces pojednania ofiary ze sprawcą w gruncie rzeczy polega na stronniczym reprezentowaniu ofiar względnie sprawców.

W obliczu często skomplikowanej sytuacji prawnej, z czym mamy do czynienia w wielu wypadkach, w wypadku często podnoszonego pytania, czy w ogóle należy wszczynać proces mediacyjny, nie można wykluczać z góry obecności adwokata, który - jako człowiek biegły w prawie - powinien przede wszystkim reprezentować interesy swego klienta.

Wręcz przeciwnie, kontrola procesu mediacji wykonywana przez adwokata stanowi - obok reakcji samych stron, obok superwizji i oceny prokuratorskiej - ważny element korygujący ów proces i efektywną kontrolę działalności mediatora.

Należy dążyć do likwidowania obrazu wroga i do budowania pomocnego partnerstwa. Wrogie nastawienie do przeciwnej strony konfliktu w niejednym może stępić rozmowa telefoniczna przeprowadzona z adwokatem, niejedno może ona ułatwić, niekiedy zaś może stanowić pierwszy krok na drodze do polepszenia relacji.

Różnice funkcji

Ale nawet jeśli powinniśmy dążyć do zlikwidowania wrogiego nastawienia mediatorów do adwokatury, nawet jeśli zachowanie pojedynczych ludzi nie powinno rzutować na nasz obraz całej grupy zawodowej, to przecież nie sposób tabuizować różnic występujących pomiędzy pracą adwokata a działalnością mediatora. Po zlikwidowaniu wrogości drugi krok powinien polegać właśnie na uznaniu

tego, że adwokat ma inne zadania, a mediator inne - to właśnie stanowi konstruktywne przesłanki konfrontacji z instytucją adwokatury.

Na jedną rzecz już zwróciliśmy uwagę: zadanie i funkcja adwokata polega na tym, by w optymalny sposób uczynić zadość interesom jego klienta. Podrzędną rolę odgrywa przy tym fakt, czy zagwarantowane zostaną przy tym interesy strony przeciwnej, czy też nie. Adwokat powinien zbadać, czy w zbiorze stanowiącym część wspólną złożoną ze zbiorów przeciwstawnych interesów nie da się wykroić lepszej części dla jego klienta (zob. rysunek).

Zadanie i funkcja mediatora polega na czym innym: zmierza ona do tego, by obie strony wypracowały kompromis znajdujący się tam, gdzie przecinają się zbiory interesów sprawcy i ofiary.

Należy wyjaśnić kwestię, czy w konkretnym wypadku możliwe jest zmaksymalizowanie interesów jeszcze w obrębie części wspólnej obu zbiorów - nie wolno zakładać z góry jakiegoś rozwiązania.

Na przykład w wypadku, gdy podjęta zostaje próba wyegzekwowania roszczeń cywilnoprawnych wobec sprawcy, który nie dysponuje żadnymi środkami finansowymi, przedtem należy postawić pytanie, czy fakt, że istnieje tytuł wykonawczy, cokolwiek komukolwiek pomaga. Wprawdzie fakt wydania tytułu wykonawczego maksymalizuje interesy ofiary, w końcu jednak powstanie sytuacja, że i tak nikt niczego nie otrzyma. Negocjacje mające na celu obniżenie sumy odszkodowania spowodowałyby natomiast, że wierzyciel otrzymałby wprawdzie mniejszą sumę pieniędzy, za to mógłby mieć pewność, że w ogóle cokolwiek dostanie. Korzyść sprawcy polegałaby na tym, że miałby niższą kwotę do zapłaty - oto przykład przecinania się interesów.

Wielu mediatorów popełnia błąd polegający na tym, że słuszną drogę widzą tylko w jednym sposobie postępowania, wielu adwokatów zaś w ogóle nie dostrzega zalet takiego kompromisu. Ważne jest jedno: w żadnym wypadku nie należy podejmować jakichkolwiek decyzji z góry. Adwokaci i mediatorzy powinni wnosić do każdej sytuacji rozwiązania korzystne z ich punktu widzenia, tak by strony konfliktu same mogły podjąć decyzję uważaną za najbardziej korzystną.

Problemy i możliwości rozwiązań

Podejście do adwokatów stałoby się znacznie łatwiejsze, gdyby za sprawą uznania funkcji każdej ze stron wniesiono do sprawy więcej rzeczowego podejścia. W tym miejscu nie wolno jednak przemilczeć faktu, że z tej współpracy wynika dużo problemów, które same z siebie nie znikną, nawet wtedy, gdy uwzględni się aspekty, o których była mowa wyżej. Odpowiedzialny jest za to sposób zachowania się adwokatów, którzy w niedostatecznym stopniu rozpoznają w procesie mediacyjnym inny sposób postawienia zadania, przed którym sami stoją, i ciągle jeszcze działając podług dawnej, wręcz zrytualizowanej tradycji, przenoszą na tę dziedzinę sposób postępowania, do jakiego przywykli:

- adwokaci często w niedostatecznym stopniu zdają sobie sprawę z tego, na czym polega oferta mediacji i co stanowi o jej celu. Do ustanowienia osobistego kontaktu udało się doprowadzić jedynie w nader rzadkich wypadkach.

Sytuacja ta jest źródłem irytacji. W tym wypadku projekty mediacyjne adwokaci postrzegają jako podejrzane interesy, których celem jest wyciągnięcie pieniędzy z kieszeni ich klientów. Z drugiej strony adwokaci doszukują się w mediacji czegoś w rodzaju przedsięwzięcia konkurencyjnego, które ma odstraszać klientów od adwokatury; współpracownicy projektu postrzegani są zaś jako niedouczeni, choć pożyteczni idioci, których można wykorzystać w celu zrealizowania własnych interesów.

Można tę sytuację poprawić, w ten mianowicie sposób, że nawiąże się kontakt z miejscową izbą adwokacką. Izby z reguły wydają własne okólniki - można je wykorzystać jako miejsce do przedstawienia projektu i jego pracowników. Ewentualnie należy wyrazić gotowość do przeprowadzenia spotkania informacyjnego na temat procesu pojednania ofiary ze sprawcą.

Następny problem wynika stąd, że wielu adwokatów reprezentujących sprawców stosuje taki sposób podejścia do poszkodowanego, którego się nauczyli z przekazu tradycji swego zawodu. W tym rytuale akt przeprosin poszkodowanego traktowany jest jako środek gwoli polepszenia sytuacji sprawcy w obliczu sądu, w żadnym jednak wypadku nie myśli się o tym, by doprowadzić do koniecznej konfrontacji stron na płaszczyźnie emocjonalnej czy wręcz materialnej.

Wszystko to sprzeciwia się celom przyświecającym procesowi mediacji. Nie byłoby dobrze, gdybyśmy próbowali stłumić naszą opinię na temat tego, czego właściwie oczekujemy od sprawcy. Konieczne byłyby tu raczej wyjaśnienia w tym względzie. W ostatecznym wypadku powinniśmy się też liczyć z możliwością, że wszystkie nasze starania nie przyniosą żadnego efektu. Byłoby też pomocne, gdybyśmy próbowali uświadomić adwokatowi, który przecież niekiedy reprezentuje także interesy ofiary, że

powinien spojrzeć na całą sprawę z naszego punktu widzenia i wyraźnie mu powiedzieć, że nie chodzi nam o to, by „poszczuć sędziego" na sprawcę.

Mediator jest postrzegany przez adwokatów jako „nieprofesjonalista", a wtedy znajduje się w sytuacji, w której w każdej chwili może zostać zdyskwalifikowany jako partner rozmowy, i to jeszcze zanim w ogóle zacznie się dyskutować na dany temat.

Wielu mediatorów, którzy znajdują się w takiej sytuacji, bardzo często ulega presji i podejmuje próby skompensowania tej nierówności w taki sposób, że silą się na szczególnie fachowe wypowiedzi kwalifikujące daną sprawę z prawnego punktu widzenia. W tym miejscu przestrzegamy przed podejmowaniem takiego wyzwania, ponieważ bardzo szybko może dojść do „eskalacji zbrojeń" , a pod koniec tych zawodów musi się pojawić jakiś zwycięzca i jakiś przegrany. W tym wypadku zwycięzcą jest na ogół biegły w prawie adwokat. Poczyniliśmy lepsze doświadczenia wtedy, gdy powstawała sytuacja, w której mediator zajmował stanowisko osoby mniej kompetentnej, kiedy dawał wyraz swej radości z faktu, że oto biegły w prawie partner przestrzega go przed możliwością popełnienia błędu - i to taki partner, który wnosi swój wkład do rozwiązania wspólnego zadnia. Mediator, zadając zręczne pytania, może pozwolić adwokatowi zabłysnąć swą wiedzą, a wtedy nie ma groźby, że powstanie sytuacja współzawodnictwa. Uważam, że jest bardzo ważne, by mediator zdawał sobie sprawę z tych aspektów prawnych sprawy, które koniecznie powinien znać. Jest jednak o wiele ważniejsze, by w trakcie swych kontaktów z adwokatem przypominał sobie o posiadanej przez siebie kompetencji w prowadzeniu rozmowy i o znajomości metod mediacji, i by stosował je wtedy i eksperymentował z nimi dokładnie tak, jak to czyni w wypadku swych kontaktów z klientem.

Adwokaci postrzegają się jako pełnomocni przedstawiciele klienta we wszystkich kwestiach istotnych dla danej sprawy, a wobec tego otrzymują od klienta pełnomocnictwo. W trakcie procesów sądowych można łatwo zaobserwować, że w niemałym wymiarze dotyczy to też emocjonalnych aspektów konfliktu. Łatwo można popaść w zakłopotanie widząc, w jaki sposób przedstawiciele obu stron konfliktu sięgają po ciężkie słowa, ba, można wtedy odnieść wrażenie, że ci panowie już nigdy nie odezwą się do siebie ni słowem - ale potem, proszę bardzo, w trakcie przerwy przyjaźnie piją kawę, toczą miłą rozmowę. Cele postawione przed procesem mediacji zmierzają w innym kierunku, w tym bowiem wypadku nie odbywa się zainscenizowany konflikt przebiegający między przedstawicielami stron. Chodzi tu raczej o to, by same strony odzyskały kompetencję do działania, mówi się o tym, że sytuacja konfliktowa powinna wrócić do uczestników konfliktu. Mediator wzywa strony, by stawiły czoło konfliktowi, nie rozwiązuje konfliktu w zastępstwie stron.

Wielu adwokatów nie zdaje sobie sprawy z tej zasadniczej różnicy, nie są oni przyzwyczajeni do tego, by oddawać konflikt, nad którym pracują, z powrotem w ręce tych, którzy go wywołali. Co do tej różnicy musi panować jasność, zadanie zaś mediatora polega na tym, by ją jasno uświadomić adwokatowi. Nie można jej zatuszować. Dlatego jest rzeczą ważną, by mediator i adwokat uznali tę różnicę, by doszli do rozstrzygnięcia korzystnego dla obu stron, przy uwzględnieniu wszystkich istotnych czynników.

W praktyce odnosimy wrażenie, że gdy dochodzi do odrzucenia oferty mediacyjnej lub do jej przyjęcia, niekiedy odgrywają rolę całkiem inne czynniki. Tym bardziej więc istnieje konieczność poinformowania adwokata o prawdziwych celach procesu mediacyjnego.

Owszem, w formie nieco przejaskrawionej i skarykaturowanej, jednakże nie bez jakiegokolwiek związku z rzeczywistością uczestniczymy często w następującej sytuacji:

Dobry adwokat (specjalizujący się w prawie podatkowym), który z reguły występuje bardzo pewny siebie, bardzo chętnie zgadza się na mediację, ponieważ zdaje sobie sprawę z tego, że w tym wypadku niewiele zarobi, toteż cieszy się, że ktoś inny przejmie niewdzięczne zadanie.

Młody adwokat, zabiegający o swą reputację i dobrobyt, strzela z armaty do muchy, wysyła tony korespondencji, w której - w zależności do tego, z jaką sprawą ma do czynienia - bagatelizuje występek młodocianego lub opisuje go jako żądanego krwi psychopatę. Składa wniosek, by mógł wystąpić jako oskarżyciel posiłkowy, choć w sądzie dla nieletnich w ogóle nie jest to możliwe, i z przedstawionej wyżej perspektywy odrzuca ofertę mediacji.

Zadanie mediatora polega na tym, by oferta pojednawcza została uznana co do swej treści i by lepszy prawnik ją odrzucił lub zaakceptował. Kompetencji można dowieść również na podstawie tego, że zadaje się właściwe pytania. Ten, kto umie właściwie określić powstające problemy, kto przedstawia wiele propozycji uwzględniających wiele punktów widzenia, miast tylko jedną z jednego punktu widzenia, ten równie dobrze może dowieść swej kompetencji jak ten, kto na podstawie swej wiedzy fachowej zna tylko jedną drogę. Następujące reguły mogą ułatwić współpracę z adwokatem:

1. uznać go jako partnera;
2. współpracować bez współzawodnictwa, kto jest lepszym prawnikiem;
3. jasno przedstawiać istniejące różnice w pojmowaniu zadań mediacji;

4. być gotowym do uznania, że i poza mediacją może istnieć jakieś lepsze rozwiązanie danej sprawy.

Działalność mediacyjna z perspektywy adwokata

Rzecz jasna adwokaci, którym przyszło zajmować się mediacją, muszą sobie zadawać pytanie, czy mają się określić jako partnerzy czy jako konkurenci mediatora.

Autor niniejszego artykułu ma bardzo pozytywny obraz mediacji, który wyrobił sobie na podstawie osobistego doświadczenia a także zażyłych stosunków osobistych.

Oczywiście, ów pozytywny obraz to wynik wieloletnich doświadczeń dobrej współpracy, w trakcie której projekty realizujące proces mediacji okazały się dobrym uzupełnieniem instytucji na ogół zajmujących się wymierzaniem sprawiedliwości.

Nie sposób zaprzeczyć, że dobra współpraca mediatora i adwokata może być odbierana jako ułatwienie ich działalności, a to na przykład już choćby z tego powodu, że stan faktyczny może zostać przedstawiony adwokatowi już jako rozpracowany i uporządkowany przez mediatora. Istotne aspekty sprawy są wtedy jaśniejsze, to zaś może oznaczać dla zaangażowanych adwokatów możliwość zaoszczędzenia czasu, co nie jest całkiem bez znaczenia. A więc na przykład dzięki wcześniejszemu rozpracowaniu przypadku przez mediatora nie trzeba wszystkich aspektów sprawy szczegółowo „tłumaczyć" klientowi, ponieważ dzięki rozmowom z mediatorem są one już dla obu stron jasne. W sytuacji, gdy stronami konfliktu są nieletni, do całego procesu mediacji mogą być włączeni rodzice, dzięki czemu znana jest sytuacja sprawcy, to zaś z kolei może dostarczyć ważnych informacji adwokatowi.

Praca adwokata w trakcie rozmów z klientami może się wtedy skupić na zasadniczym aspekcie sprawy, co dla adwokatów - najczęściej cierpiących na brak czasu - oznacza duże ułatwienie.

Z perspektywy adwokata jest też ważne, by mediator był dobrym słuchaczem, który jednak zachowuje dystans wobec swego klienta. Nie sposób jednak zanegować twierdzenia, że wśród adwokatów ciągle jeszcze pokutuje przekonanie, że niekoniecznie trzeba traktować serio pracowników socjalnych.

W celu przeciwdziałania temu przesądowi dobry mediator wymaga z mego punktu widzenia dobrej techniki prowadzenia negocjacji i „umiejętności utrzymania się na własnych nogach" w sytuacji, gdy negocjuje z adwokatem warunki ugody.

Im więcej wiadomości, im lepszy zmysł negocjacyjny zaprezentuje mediator w tych rozmowach, tym lepiej będzie akceptowany przez swego partnera. Oczywiście, mediator powinien posiadać niejakie przygotowanie prawnicze, powinien jawić się jako człowiek, który wie, czego chce, i to nie tylko w kontaktach z adwokatami, lecz również innymi władzami i pracownikami policji. Zastanawiając się nad rolą adwokata w trakcie procesu mediacyjnego należy jednak w każdym wypadku brać pod uwagę podstawową konstelację interesów, te bowiem są rozstrzygające, jeśli chodzi o zadania adwokata, a tym samym rolę, jaką ma on do odegrania.

Jest to ważne dlatego, że adwokat czuje się zobowiązany względem swego klienta, swej roli jako organu praworządności, swego etosu zawodowego i - co wcale nie ma pośledniego znaczenia - swych norm i wartości, względnie innych kwestii społecznych czy politycznych.

Dla adwokata istnieją dwie możliwe konstelacje:

Adwokat jako przedstawiciel sprawcy/obrońca w postępowaniu śledczym

Moim zdaniem w wypadku tej konstelacji należy postrzegać adwokata jako partnera mediatora i odwrotnie, ponieważ zasadnicze zadanie adwokata na etapie śledztwa polega na tym, by zostało ono umorzone, a wobec tego współpraca z mediatorem może być korzystna dla adwokata. Oczywiście stwierdzenie to obowiązuje pod warunkiem, że sprawca przyznaje się do winy; w wypadku sprawców nie przyznających się do winy mediacja w ogóle nie wchodzi w rachubę.

Dobra współpraca między obrońcą a mediatorem może pomóc rzucić światło na społeczne, rodzinne i socjologiczne podłoże działania sprawcy, ponieważ adwokat ma być może lepsze stosunki z rodziną, a wobec tego dysponuje dokładniejszymi informacjami niż mediator.

Oczywiście może być całkiem na odwrót.

Możliwe jest jednak i to, że sprawca prędzej otworzy się przed własnym adwokatem niż instytucją zajmującą się procesem mediacji. W tym wypadku adwokat mógłby wnieść bardzo cenne uwagi sprzyjające wygaszeniu konfliktu. Zadanie adwokata polegałoby w tym wypadku na tym, by popierać próby mediacji, jednakże należy tu bardzo silnie zwracać uwagę na to, by pracownik socjalny nie stawiał zbyt wygórowanych żądań względem sprawcy. Mediator powinien się również sprzeciwiać wygórowanym roszczeniom wysuwanym przez ofiarę.

Moim zdaniem współpraca na tej płaszczyźnie, przyczyniająca się do szybkiego rozwiązania problemu, byłaby dla wszystkich stron wielce pomocna.

Trzeba jednak gwoli szczerości postawić pytanie, czy nie ma wśród nas i takich, którzy nie są zainteresowani pozasądowym rozwiązaniem konfliktu już na wczesnym stadium, i robią wszystko, by doprowadzić do wszczęcia procesu, gdyż jest to dla nich bardziej atrakcyjne ze względów finansowych. Ponieważ nie jest to powszechnie znane, pragnąłby wskazać na to, że honorarium adwokackie w fazie postępowania przygotowawczego stanowi jedynie ułomek tego, co otrzymuje obrońca występujący w procesie

występujący w procesie sądowym. A więc wczesne rozwiązanie sprawy byłoby raczej mniej opłacalne dla adwokata. Jednakże odradzanie klientowi mediacji byłoby równoznaczne ze sprzeniewierzeniem się swoim obowiązkom, zwłaszcza w sytuacji, gdy z góry można przewidzieć, że postępowanie sądowe zakończy się wydaniem wyroku skazującego.

Rola adwokata jako pełnomocnika ofiary

W wypadku takiej konstelacji adwokat występujący w procesie mediacyjnym może być jako żywo odbierany jako przeciwnik. On sam zresztą będzie krytyczny wobec mediatora, zwłaszcza gdy będzie żądał zbyt wygórowanych czy wręcz nierealistycznych odszkodowań dla ofiary, co jednak z drugiej strony może być całkiem adekwatnym wyrazem reprezentowania interesów jego klienta.

Adwokat argumentujący z pozycji interesów swego klienta często będzie postrzegał mediatora jako kontrahenta. To jednak, w jakim sposób rozwinie się owa relacja, zależy też od opisanych wyżej umiejętności mediatora, choć oczywiście również od gotowości adwokata, by w razie potrzeby podążać nowymi drogami.

Również jeśli występuje się w roli pełnomocnika ofiary należy, jak sądzę, uświadomić jej, że samo ukaranie sprawcy nie stanowi gwarancji zabezpieczenia jej interesów. Co więcej, pojawia się tu możliwość polegająca na tym, że ofiara złagodzi swe roszczenia dotyczące sankcji prawnokarnych. W końcu prawodawstwo rozstrzygnęło, że sankcje prawnokarne należy wymierzać przy uwzględnieniu wymierzania kary pieniężnej, bo przecież ofiara już otrzymała zadośćuczynienie.

Posumowanie: Abstrahując od pojedynczych wypadków, należałoby polecać adwokatowi, by doradzał klientowi wstąpienie na drogę mediacji, ponieważ tylko na tej drodze można wystarczająco wcześnie zgłaszać roszczenia ofiary i ewentualnie je zaspokoić. Droga ta często jest znacznie szybsza niż przewlekły proces, który niekiedy ciągnie się przez kilka instancji. Przy tym wszystkim należy jeszcze uwzględnić bardzo pragmatyczny punkt widzenia, który trzeba tu poruszyć całkiem otwarcie: jeśli sprawca zostanie zmuszony do zapłacenia grzywny na rzecz państwa, często nie jest potem w stanie uczynić zadość interesom ofiary. A wobec tego wiele powodów przemawia za tym, by adwokat jako pełnomocnik ofiary pojmował swą rolę w procesie mediacji po partnersku. Oczywiście oznacza to, że uczyni on coś więcej niż tylko krytyczne obserwowanie procesu mediacyjnego, to znaczy zrobi wszystko, by interesy jego klienta zostały w pełni usatysfakcjonowane. Z cywilnoprawnego punktu widzenia znowu pojawia się problem, że postępowanie pozasądowe jest gorzej opłacane niż branie udziału w procesie cywilnym, no, ale kwestia finansowa nie powinna być tym, co rozstrzyga o całej postawie adwokata.

Mediacja jako niepożądana konkurencja?

Stale zadaje się pytania, czy adwokaci postrzegają mediację jako niepożądaną konkurencję. Jest ponad wszystko stwierdzone, że przynajmniej dużej liczbie adwokatów ani mediacja, ani odpowiednie przepisy w ogóle nie są znane.

Trudno byłoby stwierdzić, na ile lęk przed konkurencją i uczucia zazdrości motywują adwokatów, ponieważ tego rodzaju nastroje nader rzadko znajdują swój wyraz. Stosunek do projektów mediacyjnych - zakładając, że ten czy ów w ogóle zdaje sobie sprawę z ich istnienia - z finansowego punktu widzenia z pewnością zależy od liczby adwokatów wykonujących swój zawód w danym rejonie i od innych kwestii strukturalnych.

Być może adwokat początkujący w swoim zawodzie będzie odczuwał istnienie alternatywy w postaci mediacji jako konkurencję szkodząca mu w jego karierze, bo przecież ta ostania zależy od tego, by w możliwie jak najkrótszym czasie otrzymał możliwie jak najwięcej spraw - tylko wtedy będzie mógł ustabilizować swą sytuację materialną. Tymczasem nieformalne rozwiązywanie konfliktów przyczynia się do obniżenia liczby przypadków, którymi ewentualnie mógłby się on zająć. Mimo to u znanych mi adwokatów nie mogłem stwierdzić występowania uczucia zazdrości czy lęku przed konkurencją w stosunku do procesu mediacji.

Z pewnością i adwokaci byliby w stanie kompetentnie przeprowadzać mediację, ponieważ adwokat w ramach swych kompetencji i tak prowadzi pozasądowe rozmowy pojednawcze i powinien się starać dążyć do osiągnięcia ugody. Fakt jednak, że adwokaci odbierają zasadniczo jednostronne wykształcenie prawnicze, że nie posiadają odpowiedniej wiedzy z zakresu pedagogiki czy psychologii przemawiałby przeciwko tezie o możliwości rozszerzenia zakresu aktywności adwokackiej na dziedzinę mediacji.

Sumując, można stwierdzić, że zazdrość wobec mediatorów jest całkiem nie na miejscu, ponieważ praca mediatora często wymaga poświęcenia jej tak dużo czasu, że z finansowego punktu widzenia nie mogłaby wchodzić w rachubę w wypadku adwokata, a wobec tego nie powinna go interesować. Wszystko przemawia za tym, że dla wszystkich stron należałoby sobie życzyć sytuacji, w której adwokat i mediator zdobyliby się na rzeczowa współpracę, wykorzystując posiadaną przez siebie wiedze fachową.

■

SPRAWOZDANIE Z POBYTU W PETERSBURGU NA PIERWSZYM MIĘDZYNARODOWYM SEMINARIUM MEDIATORÓW NA TEMAT PRAKTYCZNYCH DOŚWIADCZEŃ W ROZWIĄZYWANIU KONFLIKTÓW.(3–6 06 1999).

Opracowała Janina Waluk

Przedstawiciele Stowarzyszenia Patronat z Zespołu ds. Wprowadzenia Mediacji: Hanna Wszołkowska z Piły i Janina Waluk z Warszawy przebywały w Petersburgu od 3 do 8 czerwca br.

1. W seminarium, które zorganizowało Petersburskie Centrum Rozwiązywania Konfliktów, uczestniczyło 57 osób, które reprezentowało 14 krajów (Armenia, Azerbejdżan, Białoruś, Estonia, Gruzja, Litwa. Łotwa, Kazachstan, Mołdawia, Polska, Rosja, Rumunia, Ukraina, Węgry).
Celem seminarium było przede wszystkim:

- podzielenie się doświadczeniami z wprowadzania mediacji,
- ocena stosowanych metod i podejmowanych przez praktykujących mediatorów rozwiązań,
- nawiązanie kontaktów, ustalenie form i metod dalszej współpracy, a także określenie perspektyw, umożliwiających podejmowanie wspólnych przedsięwzięć w ramach programu Wschód – Wschód.

Gospodarze seminarium, Aleksander Karpienko i Olga Allahwwerdowa od samego początku podkreślali, że jest to pierwsze tego typu przedsięwzięcie, w którym uczestniczą po raz pierwszy prawie wszyscy przedstawiciele byłego bloku komunistycznego. Dlatego najważniejszą sprawą jest nawiązanie współpracy i określenie form przyszłego współdziałania.

Program seminarium został zmieniony w porównaniu z zaproponowanym wcześniej. Ponieważ w seminarium uczestniczyło 57 osób sesje plenarne były przeplatane spotkaniami w ramach różnych grup tematycznych. Polscy przedstawiciele (Hanna Wszołkowska z Piły, Marlena Majbaum z Gdańska oraz Janina Waluk z Warszawy) starali się uczestniczyć w różnych grupach, co nie zawsze okazało się możliwe.

2. Z interesujących doświadczeń przekazywanych przez przedstawicieli różnych krajów wynikało, że z wyjątkiem Polski, Ukrainy i podobno Kaliningradu (z którego na seminarium nikt nie mógł przyjechać) mediatorzy innych krajów postkomunistycznych nie zajmują się mediacjami między ofiarą i sprawcą przestępstwa, a innymi formami mediacji (rozwiązywaniem konfliktów w różnych dziedzinach np. konfliktów rodzinnych, w szkołach, w biznesie, w handlu, jak również społeczno-politycznych). Ośrodki mediacyjne, nazywane przeważnie ośrodkami rozwiązywania konfliktów powstawały i powstają tu przede wszystkim dzięki wiedzy o mediacji, przekazywanej ze Stanów Zjednoczonych (najbardziej znany i szanowany jest Bill Lincoln, Rosjanie oceniają także bardzo wysoko nasze polskie Centrum Negocjacji, a przede wszystkim dr Zbigniewa Czwartosza). Większość rosyjskich centrów rozwiązywania konfliktów jest obecnie na etapie intensywnego kształcenia mediatorów, w czym najbardziej aktywnie pomagają im Stany Zjednoczone (mają obecnie 49 mediatorów posiadających międzynarodowy certyfikat mediatora). Uzyskiwanie certyfikatów jest tu bardzo ważną sprawą. Przeprowadzana, jest jak można się było zorientować, ścisła selekcja. Certyfikat po roku nauki spośród np. kilkudziesięciu osób otrzymuje kilku, po egzaminach oraz zaliczeniu przeprowadzanej w obecności specjalnej komisji, symulacji mediacji.

Są prowadzone specjalne programy kształcenia (treningi, seminaria, konsultacje) dla specjalistów różnych dziedzin np. dla urzędników, kierowników, menedżerów, pedagogów, psychologów, prawników, ostatnio także dla studentów i uczniów.

Ośrodki zajmują się również popularyzacją wiedzy na temat możliwości rozwiązywania konfliktów dzięki postępowaniom mediacyjnym. Powstają specjalne grupy ekspertów, których zadaniem jest edukacja społeczeństwa. Ostatnio powstała w Petersburgu grupa udzielająca za darmo konsultacji najuboższej ludności. W ciągu kilku miesięcy obsłużyła 3000 osób. Pięć lat temu powstał na Uniwersytecie Petersburskim wydział konfliktologii. W 1999 r ukazała się książka pt. „Konfliktologia" (praca zbiorowa stanowiąca dorobek pracowników naukowych). Zwrócili się oni z prośbą do uczestników seminarium o ewentualną pomoc przy nowym wydaniu tego podręcznika. Pracownicy naukowi Wydziału Prac Socjalnych Uniwersytetu w Petersburgu są jednocześnie inicjatorami i organizatorami Ośrodka Rozwiązywania Konfliktów. Symbiozę nauki z praktyką widać nie tylko w Petersburgu, ale i w innych miastach w Rosji, gdzie powstały lub powstają nowe ośrodki zajmujące się rozwiązywaniem

konfliktów. Np. w Kałudze, w której od trzech lat zajmują się wprowadzaniem mediacji, taki ośrodek powstał w 1998 przy Instytucie Samorządu i Biznesu, dzięki pomocy m.in. Uniwersytetu w Kalifornii, Fundacji Drobnego Biznesu, Rady Związków zawodowych Kaługi, Ośrodka Rozwiązywania Konfliktów w Petersburgu. W Kałudze, gdzie od trzech lat kształci się mediatorów, spośród 42 osób uczestniczących w seminarium Billa Lincolna, certyfikat otrzymało 8 osób.

W Kostromie otworzono ośrodek współdziałania ze społeczeństwem i uruchomiono specjalną grupę ekspertów.

Ośrodki przeprowadzają także mediacje dotyczące konfliktów w pracy. Niektóre tworzą także specjalne centra zajmujące się wychowaniem dzieci i młodzieży. W niektórych oprócz takich prac o jakich wyżej mowa, przeprowadza się także badania w celu wyjaśnienia jakie są potrzeby ludzi w dziedzinie rozwiązywania konfliktów, co jednocześnie pomaga w udzielaniu konsultacji (np. w Kostromie - Rosja).

Podobnie jak w Rosji działają ośrodki na Białorusi, Litwie. Łotwie, Estonii , Kazachstanie a także w Mołdawii, chociaż - jak podkreślali wszyscy przedstawiciele wymienionych krajów, wszędzie jest dążenie do podkreślenia różnic wynikających ze szczególnych cech i unikalności kraju (podkreślały to zwłaszcza kraje przybałtyckie).

Na uwagę zasługują - naszym zdaniem - wypowiedzi przedstawicieli Ukrainy, z których wynikała odrębność i niezależność tego kraju w określaniu perspektyw oraz w formach realizowania wprowadzania mediacji. Wprowadzają także mediację między ofiarą i sprawcą przestępstwa, stąd zainteresowanie polskimi rozwiązaniami. Korzystali z wzorów nie tylko amerykańskich, ale także i francuskich. Jeden z młodych entuzjastów wprowadzania mediacji opowiadał o interesujących formach mediacji we Francji (np. mediacje prowadzone przez kilku mediatorów jednocześnie - min. 3, lub inne niekonwencjonalne formy, np. obie strony uczestniczące w mediacji zakładają na początku rozmów maski, wtedy kiedy mówią o swoich uczuciach; zdejmują maski, gdy następuje już pewne oczyszczenie i zbliżenie - omawianie rozwiązań dotyczących wspólnego problemu stron).

Odmiennie także kształtuje się sytuacja w południowych krajach dawnego bloku komunistycznego (Armenia, Azerbejdżan, Gruzja). Jak np. podkreślali przedstawiciele Gruzji w ich kraju zajmowano się już w latach 60 -tych nieformalnymi negocjacjami i mediacjami. Obecnie powstają poważne pozarządowe organizacje, zajmujące się przede wszystkim rozwiązywaniem najbardziej istotnych dla kraju konfliktów. Jednocześnie przedstawiciele tych krajów podkreślali, że wobec wzrostu przestępczości w ich krajach warto by wprowadzić mediacje między ofiarą i sprawcą przestępstwa. W związku z tym byli także żywo zainteresowani kontaktami w tej sprawie z przedstawicielami Polski.

Gruzini rozmawiali z nami chętniej po angielsku niż po rosyjsku i było jednoznaczne, że są zainteresowani niezależnością działań również w dziedzinie mediacji, podobnie jak Azerbejdżan, Armenia, Ukraina a także kraje przybałtyckie.

3. Uczestnicy spotkania żywo reagowali na nasze wystąpienia o rozwoju mediacji w Polsce, które mieliśmy na wszystkich spotkaniach. Zadawano nam także wiele pytań, nie tylko w czasie oficjalnych dyskusji, ale także poza nimi, do których to rozmów było wiele okazji, czemu sprzyjały białe noce petersburskie. Wzbudziły zainteresowania także nasze opracowania, których niestety mieliśmy zbyt mało, licząc na to, że przed seminarium przesłaliśmy je organizatorom (w jęz. rosyjskim oraz niektóre w jęz. angielskim). Nie zostały jednak powielone. Gospodarze tłumaczyli się złą jakością sprzętu kserującego. Obiecali jednak, że wszystko zostanie opracowane, ale że zdołają się tym zająć dopiero po wyjeździe gości.

Otrzymaliśmy więc także niezbyt dużo materiałów, opracowanych przez innych uczestników, prawdopodobnie z takiego samego powodu.

Podsumowując wyniki seminarium gospodarze przewidzieli również dyskusję o formach dalszej współpracy, którą planowali pod kierownictwem Petersburskiego Ośrodka Rozwiązywania Konfliktów. Wiele jednak problemów z tym związanych, powodujących różnicę poglądów - pozostało nadal otwartymi.

4. Program seminarium wypełniał dzień bez reszty, nie pozostawiając prawie żadnego wolnego czasu dla zwiedzenia Petersburga. Pierwszego dnia zaplanowano co prawda zwiedzenie miasta, co nastąpiło znacznie później niż przewidywano, i przewodnik, który miał nas oprowadzić nie przybył, sądził bowiem że zrezygnowaliśmy.

Interesujący był spektakl w małym niekonwencjonalnym petersburskim teatrze (mieszczącym 60 widzów), a więc przedstawienie odbywało się tylko dla uczestników seminarium i zakończone zostało spotkaniem z twórcami sztuki i aktorami.

W ostatnim dniu seminarium odbył się bankiet, na którym wznoszono toasty szampanem , a najważniejszym hasłem dnia (duży napis na ścianie sali, w której się to odbywało) głosił „posredniki wsech stran sojediniajteś" – „Mediatorzy wszystkich krajów łączcie się".

5. Na zakończenie warto podkreślić, dużą gościnność gospodarzy wobec polskiej grupy, co przejawiało się w trosce o nasze warunki pobytu w Petersburgu, jak również w przybyciu po nas na lotni-

torki spotkania (Olgi) udało się nam dotrzeć niemal w ostatniej chwili do naszego samolotu (wpuszczano tylko przez jedno małe przejście).

Sądzimy, że takie seminaria jak to, które odbyło się w Petersburgu, są bardzo dobrą formą przekazywania sobie wzajemnie doświadczeń i że najważniejszy cel tego spotkania podzielenie się doświadczeniami i nawiązanie kontaktów - został osiągnięty.

■

SPRAWA DLA MEDIATORA

Nieletni przestępca z Żor oko w oko ze swoją ofiarą.

Elżbieta Piersiakowa

Mediacja, czyli instytucja reaktywowana w polskim prawie, wkracza też na Śląsk. Żory na razie są szóstym miastem w Polsce i jedynym w województwie którym wdraża się eksperymentalny program mediacji pomiędzy nieletnim sprawcą przestępstwa i jego ofiarą.

- Mamy nadzieję, że będą nam powierzane także mediacje dotyczące sprawców młodocianych i dorosłych w sprawach karnych – nie kryje **Andrzej Banaszek** z tworzonego w Żorach ośrodka Mediacyjnego. – *Zarządzenie ministra sprawiedliwości z sierpnia zeszłego roku dopuszcza już taką możliwość, zresztą jest to praktyka powszechna na Zachodzie. Wszystko zależy od sędziów, bo to oni decydują, które sprawy nadają się do mediacji.*

Program powstał z inicjatywy Stowarzyszenia Penitencjarnego „Patronat" – sukcesora przedwojennego Towarzystwa Opieki nad Skazanymi – które założył dr Paweł Moczydłowski, były dyrektor Centralnego Zarządu Zakładów Karnych. Sprawą zainteresowała się dr Janina Waluk z kancelarii Senatu i „Patronatu", uzyskała grant z Fundacji Heinricha Bölla w Kolonii, przeznaczony właśnie na mediacje dotyczące nieletnich. Fundacja wyszła bowiem z założenia, że łatwiej naprowadzić na dobrą drogę dzieci niż dorosłych, nieraz zdemoralizowanych już ludzi.

Przygotowaniem kadr zajęło się w Polsce Centrum Negocjacji przy Uniwersytecie Warszawskim, które szkoli mediatorów. Jako pierwsze do programu zgłosiły się Warszawa, Wrocław, Zielona Góra, Piła i Skarżysko – Kamienna. Choć doświadczenia wykazują, że większość przypadków kończy się porozumieniem między ofiarą i sprawcą, który zobowiązuje się zadośćuczynić wyrządzoną krzywdę. W pierwszym roku działalności ośrodek w Zielonej Górze przeprowadził 22 mediacje, z czego nie powiodły się 3. Rok później mediacji było 48. Porażką zakończyło się 8 i tylko 3 młodocianych sprawców wróciło na drogę przestępstwa.

- Mediacja to nie to, co rozprawa w sądzie, która wzbudza poczucie krzywdy u sprawcy – tłumaczy pan Andrzej. – *Tu spotyka się on z ofiarą twarzą w twarz, dowiaduje się, co ona czuła, widzi konsekwencje swego postępowania. Ofiara czuje się doceniona, nie przeżywa stresów, jakie towarzyszą sali sądowej. Jest to więc naprawdę skuteczna metoda, która zdała egzamin na całym świecie, zatem powinna zdać go również w Polsce. Tym bardziej, że skraca znacznie całą procedurę i odciąża sądy.*

Żory w programie znalazły się dzięki Andrzejowi Banaszkowi, konsultantowi w ośrodku Pomocy Społecznej. Nauczyciel z zawodu, absolwent podyplomowego studium pedagogiki specjalnej i szkoły oficerskiej służby więziennej, pracował w zakładzie karnym. Miał tam do czynienia z wielokrotnymi recydywistami, czyli ludźmi, którzy wybrali życie skazańców. Dzięki wychowawcy, który zabierał ich do zakładu opiekuńczego Sióstr Opaczności Bożej, sześciu wróciło do normalnego świata. Dziś mediatorem jest też żona pana Banaszka – Maria, nauczycielka z zawodu i Ewa Górska, pracownik OPS-u. W Żorach jest już także kolejna kandydatka na mediatora, która wkrótce zdobędzie stosowną wiedzę i uprawnienia.

- To dobrze, bo lepiej pracować we dwójkę – cieszy się Ewa Górska.

- Nieraz trzeba prowadzić rozmowę z którąś ze stron, a druga nie powinna zostać sama. Mediator nie może nic jednak sugerować, musi być osobą bezstronną, której rolą jest czuwanie nad procedurą i sporządzenie raportu dla sądu.

- Nieraz trzeba prowadzić rozmowę z którąś ze stron, a druga nie powinna zostać sama. Mediator nie może nic jednak sugerować, musi być osobą bezstronną, której rolą jest czuwanie nad procedurą i sporządzenie raportu dla sądu.

Dobre chęci społeczników – którzy za każdą sprawę będą otrzymywali 40 złotych ryczałtu, wypłacanego przez „Patronat" – niczego by nie załatwiły. W październiku pan Andrzej powiadomił prezesa Sądu Rejonowego w Rybniku, któremu podlegają Żory, że jest tu mediator. Dotąd nie otrzymał odpowiedzi. Na szczęście przychylnie do sprawy podeszły Katarzyna Banko, wiceprezes Sądu Rejonowego, i Wydział Rodzinny w Żorach – ośrodek zamiejscowy SR. Jego sędzina Barbara Wajerowska-Oniszczuk już uzyskała zgodę na przekazywaniewybranych spraw do mediacji.

- Teraz brakuje nam tylko pomieszczenia – stwierdza pan Andrzej. – *Ale jesteśmy dobrej myśli, bo Zarząd Miasta obiecał pomóc, a dyrekcja III Liceum Ogólnokształcącego zapewnia, ze nas przygarnie, póki gmina nie znajdzie jakiegoś lokum. Mamy więc nadzieję, że ośrodek ruszy najpóźniej podczas wakacji.*

Trójkę żorzan czekają już dwie sprawy, które nadają się do mediacji. Nie znaczy to jednak, że ośrodek otrzyma kolejne, bo niełatwo będzie przełamać przyzwyczajenia sędziów. Poza tym na mediację muszą się zgodzić obie strony, a jeśli porozumienia nie osiągnie się w ciągu trzech miesięcy, sprawa trafia do sądu.

- Uważamy, że wszyscy przekonają się do tej metody – uważa Maria Banaszek, *- Wiadomo przecież, jak jest w sądzie. Zapada wyrok i sprawca traci kontakt z ofiarą, nie mając pojęcia, co naprawdę zrobił. W dodatku pobyt w zakładzie poprawczym zwykle przynosi skutki odwrotne do zamierzonych.*

■