

*Zespół ds. Wprowadzenia
Mediacji w Polsce*

MEDIATOR

NR 8, LISTOPAD 1998 R.
(4/98)

Redakcja: dr Janina Waluk, dr Beata Czamecka-Działuk, Adam Romański
Zespół ds. Wprowadzenia Mediacji w Polsce przy Stowarzyszeniu Penitencjarnym Patronat,
ul. Okólnik 11 m. 20, 00-368 Warszawa, tel./fax (0-22) 8275586, tel. 8261322

SPIS TREŚCI

<u>ROZPORZĄDZENIE MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI Z DNIA 14 SIERPNIA 1998 R.</u>	3
<u>UZASADNIENIE</u>	5
<u>SPRAWY, KTÓRE MOŻNA KIEROWAĆ DO MEDIACJI MIĘDZY OFIARĄ A MŁODOCIANYM I DOROSŁYM SPRAWCĄ PRZESTĘPSTWA.</u>	7
<u>PROJEKT ZAŁOŻEŃ KODEKSU POSTĘPOWANIA MEDIATORA</u>	8
WPROWADZENIE	8
<u>CZ. I. PRZEPISY OGÓLNE</u>	9
1. ZASADA DOBROWOLNOŚCI UDZIAŁU W MEDIACJI	9
2. ZASADA RÓWNOŚCI STRON I BEZSTRONNOŚCI MEDIATORA	9
3. ZASADA POUFNOŚCI	10
4. ZASADA NEUTRALNOŚCI	10
5. ZASADA AKCEPTOWALNOŚCI.	10
<u>CZ. II. KTO MOŻE ZOSTAĆ MEDIATOREM</u>	11
<u>CZ. III. ETYKA POSTĘPOWANIA MEDIATORA</u>	12
<u>POLSKIE DOŚWIADCZENIA MEDIACJI MIĘDZY POKRZYWDZONYM A SPRAWCĄ.</u>	16
1. WSTĘP	16
2. SZCZEGÓLNE WŁAŚCIWOŚCI WPROWADZANIA MEDIACJI W POLSCE.	16
3. GENEZA WPROWADZANIA MEDIACJI W POLSCE.	17
3.1. ORGANIZOWANIE I UCZESTNICTWO W KONFERENCJACH I SEMINARIACH DOTYCZĄCYCH MEDIACJI -	17
3.2. PRZYGOTOWANIE WYDAWNICTW, INFORMATORÓW I PROPOZYCJI:	18
3.3. ZORGANIZOWANIE I PRZEPROWADZENIE SZKOLEŃ DLA MEDIATORÓW:	18
4. MEDIACJA POMIĘDZY POKRZYWDZONYM I NIELETNIM SPRAWCĄ.	18
5. MEDIACJA POMIĘDZY POKRZYWDZONYM ORAZ MŁODOCIANYM I DOROSŁYM SPRAWCĄ.	19
6. KORZYŚCI Z MEDIACJI.	20
7. ZAKOŃCZENIE.	20
<u>REFLEKSJE Z KURSU MEDIATORÓW</u>	22
<u>RECENZJA</u>	23
<u>ISTOTA I ZNACZENIE MEDIACJI W PRAWIE KARNYM</u>	28

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości

z dnia 14 sierpnia 1998 r.

w sprawie warunków jakim powinny odpowiadać instytucje i osoby uprawnione do przeprowadzania mediacji, zakresu i warunków udostępniania im akt sprawy oraz zasad i trybu sporządzania sprawozdania z przebiegu i wyników postępowania mediacyjnego.

Na podstawie art. 320 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555) zarządza się, co następuje:

- § 1.
1. Sąd lub prokurator może przekazać sprawę, w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między oskarżonym lub podejrzanym i pokrzywdzonym, instytucji która zgodnie ze swoimi zadaniami statutowymi powołana została do wykonywania zadań w zakresie:
 1. resocjalizacji,
 2. ochrony interesu społecznego,
 3. ochrony ważnego interesu indywidualnego,
 4. ochrony wolności i praw człowieka,
 5. została wpisana do wykazu, o którym mowa w § 6 z zastrzeżeniem ust. 3.
 2. Instytucja, o której mowa w ust 1. powinna posiadać warunki organizacyjne i kadrowe umożliwiające przeprowadzenie mediacji.
 3. Nie wymaga się wpisania do wykazu, o którym mowa w § 6 instytucji, która zgłosiła gotowość przeprowadzenia postępowania mediacyjnego w konkretnej sprawie.
 4. W imieniu instytucji, o której mowa w ust 1. postępowanie mediacyjne prowadzi upoważniony pisemnie przedstawiciel.
- § 2.
1. Sąd lub prokurator może przekazać sprawę w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między oskarżonym lub podejrzanym i pokrzywdzonym osobie godnej zaufania, która:
 1. posiada obywatelstwo polskie i korzysta w pełni z praw cywilnych i obywatelskich,
 2. ukończyła 26 lat,
 3. nie była skazana za popełnienie przestępstwa,
 4. posiada odpowiednie doświadczenie życiowe i umiejętności likwidowania konfliktów oraz wystarczającą do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego wiedzę, w szczególności w zakresie psychologii, pedagogiki, socjologii, resocjalizacji lub prawa i daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków,
 5. została wpisana do wykazu, o którym mowa w § 6 z zastrzeżeniem ust. 2.
 2. Nie wymaga wpisania do wykazu, o którym mowa w § 6 osoba, która zgłosiła gotowość przeprowadzenia postępowania mediacyjnego w konkretnej sprawie.
- § 3.
- Przedstawiciel instytucji uprawnionej do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego powinien odpowiadać warunkom określonym w § 2 ust. 1 pkt 1 – 4.

- § 4. Osoba godna zaufania oraz przedstawiciel instytucji, o której mowa w § 1 ust. 1. zwany jest dalej „mediatorem”.
- § 5. 1. Mediatorem nie może być czynny zawodowo:
1. sędzia, prokurator i aplikant sądowy lub prokuratorski oraz inna osoba zatrudniona w sądzie, w prokuraturze lub w innej instytucji uprawnionej do ścigania i karania przestępstw,
 2. adwokat, aplikant adwokacki, notariusz i aplikant notarialny, radca prawny i aplikant radcowski,
 3. funkcjonariusz i pracownik Służby Więziennej.
2. Mediatorem nie może być również ławnik sądowy w czasie trwania kadencji.
3. Mediatorem w danej sprawie nie może być osoba, co do której zachodzą okoliczności określone w art. 40 – 42 Kodeksu postępowania karnego.
- § 6. W sądzie apelacyjnym prowadzi się wykaz instytucji i osób godnych zaufania uprawnionych do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. Prezes sądu wpisuje do wykazu instytucję lub osobę wyrażającą gotowość przeprowadzenia takiego postępowania, po stwierdzeniu spełnienia warunków określonych odpowiednio w § 1 ust. 1 i 2, w § 2 z zastrzeżeniem § 5 ust. 1 i 2.
- § 7. 1. Sąd lub prokurator kierując sprawę do postępowania mediacyjnego, udostępnia mediatorowi informacje z akt sprawy jedynie w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia mediacji. Informacje te powinny zawierać dane osobowe oskarżonego lub podejrzanego i pokrzywdzonego, określenie czynu zarzucanego oskarżonemu lub podejrzanemu wraz z podaniem jego kwalifikacji prawnej i niezbędnych dla mediacji okoliczności jego popełnienia.
2. W uzasadnionych przypadkach, na wniosek mediatora, sąd lub prokurator – jeżeli uzna to za niezbędne – może również udostępnić, z zastrzeżeniami o których mowa w ust. 3, materiał dowodowy zawarty w aktach sprawy w części dotyczącej oskarżonego lub podejrzanego, pokrzywdzonego i przestępstwa, których mediacja dotyczy.
3. Nie udostępnia się mediatorowi, zawartych w aktach sprawy, materiałów objętych tajemnicą państwową, służbową lub związaną z wykonywaniem zawodu lub funkcji, materiałów dotyczących stanu zdrowia oskarżonego lub podejrzanego, opinii o nim, danych o jego karalności oraz pozwalających na ustalenie tożsamości świadka przesłuchanego w trybie art. 184 Kodeksu postępowania karnego i takich, których ujawnienie pokrzywdzonemu mogłoby mieć wpływ na odpowiedzialność karną innych oskarżonych lub podejrzanych w tej sprawie, a nie uczestniczących w postępowaniu mediacyjnym.
4. Udostępnienie akt sprawy może nastąpić tylko w obecności organu prowadzącego postępowanie.
- § 8. 1. Z przeprowadzonego postępowania mediacyjnego mediator sporządza pisemne sprawozdanie, które niezwłocznie przedstawia organowi, który skierował sprawę do takiego postępowania.
2. Sprawozdanie powinno zawierać:
1. sygnaturę akt sprawy i oznaczenie mediatora,
 2. określenie miejsca i czasu przeprowadzenia mediacji,
 3. oznaczenie stron uczestniczących w mediacji oraz obrońcy i pełnomocnika – jeżeli w niej uczestniczyli,
 4. informację o przebiegu mediacji,

5. zawarciu lub nie zawarciu ugody między stronami,
 6. podpis mediatora.
3. W sprawozdaniu nie należy zamieszczać treści oświadczeń stron, chyba że wyraźnie one tego żądają.
 4. Uгода zawarta między oskarżonym lub podejrzanym a pokrzywdzonym, z podaniem rodzaju zobowiązań i terminu ich realizacji, podpisana przez strony i mediatora, stanowi załącznik do sprawozdania z postępowania mediacyjnego.
- § 9. Rozporządzenie wchodzi w życie z dniem 1 września 1998 r.

podpis:
Minister Sprawiedliwości
Hanna Suchocka

pieczęć okrągła:
MINISTER SPRAWIEDLIWOŚCI

Uzasadnienie

Projekt rozporządzenia stanowi wykonanie delegacji ustawowej zawartej w art. 320 § 3 Kodeksu postępowania karnego. Przepis ten upoważnia do określenia warunków, jakim powinny odpowiadać instytucje i osoby uprawnione do przeprowadzenia mediacji, zakres i warunki udostępniania im akt sprawy oraz zasady i tryb sporządzania sprawozdania z przebiegu i wyników postępowania mediacyjnego.

Jest to wynik wprowadzenia do Kodeksu postępowania karnego nowej instytucji dającej możliwości skierowania sprawy w toku postępowania przygotowawczego przez prokuratora do instytucji lub osoby godnej zaufania w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między podejrzanym a pokrzywdzonym. Podobne uprawnienia dla sądu przewidują art. 339 § 4 i art. 489 § 2 Kodeksu postępowania karnego. Mediacja, służąc wygaszeniu konfliktu między sprawcą a ofiarą przestępstwa, ma odciążyć wymiar sprawiedliwości od konieczności prowadzenia wielu procesów oraz stosowania środków represji karnej, zwłaszcza opartych na karze pozbawienia wolności w przypadkach możliwości stosowania przez sąd łagodniejszych środków lub instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego.

Podstawowym założeniem jest aby postępowanie mediacyjne doprowadziło do zawarcia ugody pomiędzy oskarżonym lub podejrzanym i pokrzywdzonym, która w szczególności polegać powinna na pojednaniu i zadośćuczynieniu skutkom przestępstwa. Pośredniczyć w tym mają mediatorzy spełniający określone warunki.

W odniesieniu do instytucji i osób godnych zaufania, które mogą przeprowadzać mediację, sprecyzowano warunki, których spełnienie ocenia prezes sądu apelacyjnego prowadzący wykaz tych instytucji i osób.

Określonym warunkom muszą również odpowiadać przedstawiciele instytucji mogących przeprowadzać mediację. W tym zakresie ocena należy do organu instytucji delegującego swojego przedstawiciela.

Jeżeli strony wyrażą zgodę na przeprowadzenie mediacji przez inną instytucję lub osobę, nie figurującą w wykazie sądowym, nie będzie przeszkód aby do niej zwrócił się organ kierujący sprawę do postępowania mediacyjnego, o ile spełnia ona warunki określone odpowiednio w § 1 lub w § 2 i nie podlega wyłączeniu.

Mediatorami nie mogą być sędziowie, ławnicy, prokuratorzy, asesory i aplikanci sądowi i prokuratorscy, notariusze, funkcjonariusze Policji, Służby Więziennej oraz pracownicy innych instytucji powołanych do ścigania i karania przestępstw, jak również adwokaci, radcy prawni, notariusze i aplikanci tych zawodów, a więc osoby związane z szeroko pojętym wymiarem sprawiedliwości.

Wymogom zapewnienia bezstronności służyć ma również zakaz prowadzenia postępowania mediacyjnego w indywidualnej sprawie przez osoby, do których mają odpowiednie zastosowanie sytuacje, o których mowa w art. 40 – 42 kpk.

Projekt rozporządzenia przewiduje, że mediatorowi udostępnia się informacje w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia mediacji. Zakres ich powinien w szczególności obejmować dane o osobie podejrzanego i pokrzywdzonego oraz wskazanie czynu zarzucanego podejrzanemu lub oskarżonemu z podaniem jego kwalifikacji prawnej i okoliczności jego popełnienia. W wyjątkowych tylko przypadkach, na żądanie mediatora, prokurator lub sąd prowadzący postępowanie może uznać za celowe udostępnienie mediatorowi w niezbędnym zakresie akt sprawy i wyłącznie w swojej obecności.

Projekt przewiduje nałożenie na mediatora obowiązku sporządzenia pisemnego sprawozdania i przekazania go niezwłocznie po zakończeniu postępowania mediacyjnego. Powinno ono w szczególności odzwierciedlać przebieg postępowania mediacyjnego i zawierać istotne informacje o zawartej ugodzie. Poufność postępowania mediacyjnego nie pozwala na zamieszczanie w sprawozdaniu treści oświadczeń stron w toku dochodzenia do ugody, chyba, że wyraźnie tego żądają. Sprawozdanie sporządzane jest po przeprowadzeniu postępowania mediacyjnego. Jeżeli strony postępowania mediacyjnego zawarły pisemną ugodę, jej treść podpisana przez strony i mediatora powinna stanowić załącznik do sprawozdania.

Przewiduje się zwiększenie kosztów postępowania o wydatki związane z mediacją, które pokrywać będzie Skarb Państwa. W projekcie rozporządzenia, które będzie wydane na podstawie art. 618 § 2 kpk ustalono zryczałtowany koszt jednej mediacji na 100 zł. Z uwagi na trudną do oszacowania skalę przeprowadzanych mediacji nie jest możliwe ogólne określenie kosztów tej instytucji.

Sprawy, które można kierować do mediacji między ofiarą a młodocianym i dorosłym sprawcą przestępstwa.

- Nowy Kodeks postępowania karnego dopuszcza stosowanie mediacji w przypadku przestępstw zagrożonych karą wolności do lat 5.
- Do mediacji nadają się sprawy, których podłożem są konflikty między ludzkie, (ale nie o charakterze pieniaczym) zwłaszcza w małych zamkniętych społecznościach, np.: przestępstwa nieumyślne, przestępstwa przeciwko mieniu (np. kradzież, włamanie itp.), przestępstwa przeciwko zdrowiu, przeciwko wolności, przeciwko członkom rodziny (z wyłączeniem sytuacji drastycznych), przeciwko funkcjonariuszom państwowym.

Do mediacji kieruje się sprawy, których okoliczności nie budzą wątpliwości, a sprawca przyznaje się do podstawowych faktów popełnionego przestępstwa.

Mediacja nie powinna dotyczyć: przestępczości zorganizowanej oraz wielokrotnego powrotu do poważnego przestępstwa.

Nie powinna również dotyczyć osób o głęboko zaburzonej strukturze osobowości. W miarę potrzeby uwzględnia się opinię mediatora co do celowości przekazania sprawy do mediacji.

W razie jakiegokolwiek zaistniałych wątpliwości lub pytań na które nie jest wystarczająca odpowiedź mediatora, uprzejmie prosimy o kontakt z prof. dr hab. Dobrochną Wójcik z PAN i Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, tel. (022) 8260363 (najlepiej w środy godz. 12.00-14.00), z dr Elżbietą Dobiejewską z Politechniki Wrocławskiej tel. (071) 3202722 (najlepiej w pon. godz. 10.00-12.00), z dr Beatą Czarnecką-Działuk z PAN i Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, tel. (022) 8260363 (najlepiej w pon. i śr. godz. 12.00–14.00), z dr Janiną Waluk z Kancelarii Senatu, tel. (022) 6941510 (najlepiej w godz. 12.00–14.00, codziennie oprócz sobót).

W sprawach organizacyjnych (dotyczących terminów, dokumentów itp.) prosimy o kontaktowanie się z Joanną Bocheńską ze Stowarzyszenia Patronat, tel. (022) 8283187 (najlepiej w godz. 11.00 – 14.00 codziennie, oprócz sobót).

Artykuły o mediacji w nowym Kodeksie Karnym: 53,54, 60 i 66. W kpk: 320, 339, 489.

PROJEKT ZAŁOŻEŃ DO KODEKSU POSTĘPOWANIA MEDIATORA

Wprowadzenie

Poniższy tekst jest pierwszą próbą opracowania projektu kodeksu mediatora, podjętą na apel senatora Zbigniewa Romaszewskiego przewodniczącego senackiej Komisji Praw Człowieka i Praworządności dla uczczenia 50 rocznicy przyjęcia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka.

10 grudnia 1948 r. została przyjęta Powszechna Deklaracja Praw Człowieka jako rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 777 i 778/III.

W art. 1 Deklaracji czytamy: „Wszystkie istoty ludzkie rodzą się wolne i równe w godności i prawach. Są one obdarzone rozumem i sumieniem oraz powinny postępować w stosunku do siebie wzajemnie w duchu braterstwa”.

Problematyka praw człowieka jest żywo obecna w działalności mediacyjnej. Dotyczy ona bowiem podstawowych uprawnień osób pokrzywdzonych przestępstwem, wzmacnia ich rolę (procedury sądowe, a także sankcje, którymi obecnie operuje prawo zepchnęły pokrzywdzonego na całkowity margines i narażają go nieustannie na wtórną wiktymizację w czasie trwania procesu sądowego). Mediacja zapewnia szybsze i bardziej realne zadośćuczynienie pokrzywdzonemu. Chroni również prawa sprawcy; dając mu poczucie współdecydowania w swojej sprawie i o sobie dzięki czemu dochodzi często do przyjęcia odpowiedzialności za własne czyny. Uczy, stwarza szansę uniknięcia napiętnowania i surowszych sankcji karnych, dając możliwość rozpoczęcia wszystkiego od nowa.

Do roku 1989 Polska była pozbawiona niezależności i niezawisłości państwa. Pozorna też była niezawisłość sądów od władz politycznych PRL, szczególnie w latach 1945-1956 i 1981-1984, co również musiało wpływać na deformację systemu orzekania kary pozbawienia życia lub wolności.

Dlatego tak ważna jest w polskiej rzeczywistości praca organizacji poza rządowych mających na celu wprowadzenie zmian nie tylko do świadomości obywateli, ale także do budowy demokratycznych struktur instytucjonalnych. Mediacja pozasądowa pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa jest jedną z takich instytucji.

Współczesny wymiar sprawiedliwości nie umożliwia ani sprawcy ani ofierze wyjaśnienia tego co się stało naprawdę. W sądzie sprawca zajęty jest tak swoją obroną, że nawet przed sobą samym usiłuje zmniejszyć stopień winy. Odgrywa zresztą często marginesową rolę. Podobnie czy nawet w większym stopniu postacią marginesową jest na sali sądowej pokrzywdzony. Takiemu podziałowi ról przeciwdziała proces mediacyjny jako alternatywny sposób w stosunku do orzekania kary. Celem mediacji jest ugoda pozasądowa między dwiema stronami będącymi pełnoprawnymi podmiotami w procesie mediacyjnym. Ugoda oparta z jednej strony na daniu zadośćuczynienia pokrzywdzonemu w formie materialnej bądź poza materialnej, a jednocześnie wpływająca na inne widzenie siebie przez sprawcę. W zawarciu tej ugody, w ułatwieniu dojścia do niej pomaga mediator (stąd również nazwa facilitator, tzn. ułatwiający stronom będącym w konflikcie dojście do ugody, oraz strzegący procedury przeprowadzanych mediacji).

Mediacja pozwala na odreagowanie konfliktu poprzez czynne włączenie się obu stron i zamienia skutecznie walkę między ludźmi na działania ukierunkowane na rozwiązanie wspólnego problemu. Zwiększa więc poczucie bezpieczeństwa, powoduje zmniejszenie przestępczości, zwłaszcza wtórnej, a w perspektywie również poczucie braterstwa między ludźmi, zwłaszcza kiedy dochodzi do pojednania. Sprzyja więc także edukacji społeczeństwa i pozwala na oszczędności finansowe, czasowe i organizacyjne.

Zespół ds. wprowadzania mediacji w Polsce, kontynuując działalność rozpoczętą w Polsce od 1994 r., wykorzystując doświadczenia nabyte w trakcie realizacji pierwszego eksperymentalnego programu

mediacji między ofiarą a nieletnim sprawcą przestępstwa w pięciu polskich ośrodkach mediacyjnych (Poznaniu, Pile, Zielonej Górze, Skarżysku Kamiennym i Warszawie), a jednocześnie mając w perspektywie wejście w życie od 1 września 1998 r. nowych kodeksów, wprowadzających oficjalnie mediację – postanowił opracować **Kodeks Postępowania Mediatora**.

Oto najważniejsze cele opracowania tego Kodeksu:

- pomoc mediatorom w prowadzeniu mediacji przez pogłębienie wiedzy o mediacji,
- pomoc przy podejmowaniu decyzji o podjęciu się funkcji mediatora,
- wskazywanie na niezbędność kierowania się wartościami duchowymi w stosunkach międzyludzkich,
- pokazanie w jaki sposób mediacja może zapewnić, również w praktyce, realizowanie podstawowych praw człowieka pokrzywdzonego i sprawcy czyny przestępczej,
- rozpowszechnianie wiedzy o godności i prawach człowieka.

Kodeks składa się z 3 części :

- I. Zasady ogólne.
- II. Kto może zostać mediatorem: predyspozycje, kwalifikacje, wiedza, umiejętności, szkolenie, rozwój zawodowy.
- III. Etyka postępowania mediatora.

Cz. I.

PRZEPISY OGÓLNE

Mediacja jest to dobrowolne porozumiewanie się stron będących w konflikcie w obecności osoby neutralnej - mediatora, w celu dojścia do ugody w kwestii takiego zadośćuczynienia pokrzywdzonemu, które byłoby do przyjęcia przez sprawcę.

Mediator pełni rolę niezależnego od struktur orzekania i wykonywania kary, merytorycznie przygotowanego pośrednika, który ułatwia (stąd określenie *facilitator* – ułatwiający) stronom dojście do porozumienia i jest strażnikiem procedury. Kiedy sprawa zostanie przekazana mediatorowi przez prokuratora lub sędziego mediacja toczy się w Polsce jako proces poza sądowy. Dopiero podpisana ugoda zostaje przekazana do prokuratury lub sądu. I ostateczna decyzja w sprawie zapada na szczeblu wymiaru sprawiedliwości.

Warto pamiętać, że z dwiema stronami konfliktu to zasadniczo inna działalność niż ta, która polega na pracy na rzecz tylko ofiary lub tylko sprawcy.

W mediacji chodzi o modelowanie i wzmacnianie autonomii stron, w ten sposób aby same mogły dojść do rozwiązania konfliktu.

Obowiązują następujące podstawowe reguły czyli zasady mediacji:

1. Zasada dobrowolności udziału w mediacji

Nie wolno stosować żadnych form nacisku na którąkolwiek ze stron, ani wywierać jakiegokolwiek presji. Strony powinny być jednoznacznie poinformowane o możliwości odstąpienia od mediacji na każdym z jej etapów.

2. Zasada równości stron i bezstronności mediatora

Uczestniczące mediacji strony mają równe prawa i powinny być traktowane całkowicie jednakowo nie wolno żadnej z niej wyróżniać ani dyskryminować. Jest niedopuszczalne, aby któraś ze stron była spokrewniona lub zaprzyjaźniona z mediatorem, lub pozostawała z nim w jakichkolwiek innych związkach.

3. Zasada poufności

Wszystko to, co dzieje się w czasie przeprowadzania rozmów mediacyjnych ze stronami, bądź w trakcie rozmów przeprowadzanych oddzielnie z każdą ze stron lub w czasie rozmów twarzą w twarz, czy rozmów na osobności - jest poufne i nie może być przekazywane ani instytucji ani żadnej osobie prywatnej. Wszelka dokumentacja związana z przeprowadzanymi mediacjami jest przechowywana w kasie pancernej, do której dostęp mają wyłącznie mediatorzy.

Ewolucja i badania naukowe powinny również być przeprowadzone z zachowaniem wymogów poufności. Jednym wyjątkiem jest zobowiązanie mediatora do poinformowania organów wymiaru sprawiedliwości o ujawnionym w czasie mediacji szczególnie poważnym przestępstwie (np. zabójstwo, gwałt ze szczególnym okrucieństwem i inne.)

4. Zasada neutralności

Mediatora obowiązuje neutralność wobec przedmiotu sporów, a także nie może czerpać żadnych korzyści z tego co jest przedmiotem negocjacji między stronami. Nie może także mieć żadnego osobistego interesu z faktu zawarcia ugody czy sposobu i form w jakich ostatecznie zawarta.

5. Zasada akceptowalności.

Mediator powinien być zaakceptowany przez strony. Nikt nie może narzucić wyboru mediatora, którego nie chce któraś ze stron, podobnie jak nikt nie może nikogo zmuszać do poddania się procesowi mediacji, ani do zaakceptowania reguł procedury, które mogą być zaproponowane przez mediatora, ale następnie muszą być potwierdzone przez strony. Strony mają również prawo do przyjęcia reguł procedury, uzgodnionych między nimi na początku rozmów. Ważne jest również, aby nastąpiło akceptowalne zaspokojenie interesów każdej ze stron, aby strony czuły, że to jest rozwiązanie sporu akceptowane przez nie, co nie musi oznaczać całkowitego zaspokojenie ich interesów.

Strony są gospodarzami procesu mediacji, mediator jest tylko strażnikiem procedury.

Powyższe zasady: dobrowolność, neutralność, bezstronność, poufność i akceptowalność są najważniejsze w procesie mediacji i mediator o żadnej z nich nie może zapomnieć.

Natomiast powinien zdawać sobie sprawę również z zachowania pewnych bardzo istotnych form, a mianowicie:

Osoby uczestniczące w mediacji winny okazywać sobie wzajemnie szacunek oraz przestrzegać takich form postępowania, które nie uwiaczają godności żadnej ze stron. Mediator obowiązany jest do zapewnienia bezpiecznych warunków rozmów oraz do niedopuszczania do obrażania kogokolwiek w czasie rozmów mediacyjnych.

Mediator obowiązany jest również do rzetelnego i terminowego kontaktowania się z prokuratorem, sędzią oraz dyrektorem jednostki penitencjarnej, tzn. z osobami od których otrzymuje sprawę do mediacji lub z odpowiednimi instytucjami w razie niemożności bezpośredniego kontaktu z ww. osobami.

Mediacja jest postępowaniem niezależnym od wymiaru sprawiedliwości, jednakże zasadą musi być stały, systematyczny kontakt z osobą, która skierowała sprawę do mediacji aby w każdej chwili była poinformowana na jakim etapie sprawa się znajduje. Wszelkie przedłużenie poza ustalony termin powinno być wzajemnie uzgadniane.

Mediator w pełni zdaje sobie sprawę z tego, że postępowanie mediacyjne nie jest procesem sądowym, w którym najważniejszymi osobami oprócz sędziego są obrońca i prokurator. Jest to „proces ludzki”, w którym **same strony biorą sprawę we własne ręce i w obecności wspomagającego ich mediatora decydują w jaki sposób tak rozwiązać konflikt, by zadowoliło to obie strony.**

W procedurach rozwiązywania konfliktów zarówno arbitraż jak i procedura sądowa oddają sprawę zakończenia konfliktu w ręce osób trzecich; **tylko w procedurze mediacyjnej same strony decydują o tym jak będzie rozwiązany konflikt**, one są gospodarzem tej procedury, mediator jest tylko jej strażnikiem. W mediacji chodzi więc o osiągnięcie innego rodzaju sprawiedliwości niż taka, której się oczekuje przy wymierzaniu kary przez sąd. W mediacji mamy do czynienia ze sprawiedliwością, którą określamy jako **naprawczą**, co odnosi się do obu stron biorących udział w tym procesie. Dla pokrzywdzonego oznacza to korzyść w uzyskaniu wynegocjowanego zadośćuczynienia oraz w przebaczeniu, które daje mu niepowtarzalny komfort psychiczny, dla sprawcy będzie to zdanie sobie sprawy z odpowiedzialności za własne czyny oraz konsekwencji, które za nie trzeba ponieść. Często będzie również zrozumieniem korzyści jakie daje inny wzorzec życia.

Cz. II.

KTO MOŻE ZOSTAĆ MEDIATOREM

1. **Człowiek godny zaufania, kryształowo uczciwy, zrównoważony, cierpliwy, spokojny, umiejący się koncentrować, tolerancyjny,**
2. **umiejący łatwo nawiązać kontakt z innymi,**
3. **okazywać szacunek innym, umiejący słuchać, lubiący ludzi i życzliwy dla nich,**
4. **posiadający predyspozycje do rozwiązywania konfliktów,**
5. **cieszący się autorytetem w swoim środowisku lokalnym,**
6. **posiadający wiedzę z zakresu psychologii, socjologii, pedagogiki, resocjalizacji, prawa, ale nie musi mieć ukończonych studiów wyższych. Zawsze jednak powinien posiadać odpowiednie doświadczenie życiowe,**
7. **posiadający wiedzę o rozwiązywaniu konfliktów i metodach i sposobach ich rozwiązywania, a także w pełni władający technikami prowadzenia mediacji,**
8. **zdający sobie sprawę z tego, że korzystne przemiany w ludziach mogą następować na każdym etapie ich życia oraz, że nie następują pod wpływem strachu, ani pod wpływem przemocy czy przymusu**
9. **rozumiejący, że mediacja:**
 - nie jest rozprawą sądową,
 - nie jest udzielaniem porad,
 - nie jest arbitrażem,
 - nie oznacza prowadzenia terapii,
 - nie narzuca rozwiązań,
 - nie zastępuje wymiaru sprawiedliwości,
 - nie jest panaceum na przestępczość.
10. **Mediator powinien odbyć przeszkolenie specjalistyczne:** kurs podstawowy (minimum pięciodniowy), w którym otrzymuje wiedzę o sposobach rozwiązywania konfliktów, technikach prowadzenia mediacji, zasadach mediacji i sposobach wprowadzania ich w praktykę, jak również wiedzę o współdziałaniu z organami wymiaru sprawiedliwości, prawach przysługujących stronom mediacji itp. Powinien także stale się dokształcać, korzystać z wykładów i zajęć organizowanych przez Zespół ds. Wprowadzania Mediacji, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, instytuty wyższych uczelni, a także poprzez **samokształcenie** podnosić stale swój poziom wiedzy i doskonalić umiejętności prowadzenia mediacji.

Każdy mediator powinien znać literaturę z zakresu mediacji oraz zapoznawać się z nowymi pozycjami, jak również śledzić na bieżąco to wszystko, co jest wydawane przez zespół ds. mediacji.

11. Każdy mediator ma obowiązek znać Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 sierpnia 1998 r. w sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać instytucje i osoby uprawnione do przeprowadzania mediacji, zakresu i warunków udostępniania im akt sprawy oraz zasad i trybu sporządzania sprawozdania z przebiegu i wyników postępowania mediacyjnego. (Dz.U. RP, Warszawa dnia 26 sierpnia 1998 r. Nr 111).
12. Mediator powinien nie tylko podnosić stale poziom wiedzy, dotyczącej teorii i praktyki mediacyjnej, ale także stale dbać o własny rozwój duchowy, wzbogacając swoją osobowość, zdobywając nowe wartości moralne i wzbogacając etykę postępowania zarówno w czasie prowadzenia mediacji, jak i w życiu osobistym. Dlatego każdy mediator powinien zdać sobie sprawę z wagi poczucia własnej godności oraz kierowania się w życiu (nie tylko w czasie mediacji) takimi wartościami, dzięki którym stanie się w pełni człowiekiem godnym zaufania. (Opis i wyjaśnienie tych wartości zawiera następna część Kodeksu).

Cz. III.

ETYKA POSTĘPOWANIA MEDIATORA

Zasady etyczne mediatora wynikają z norm etycznych życia społecznego i przestrzegania godności człowieka. Ważne jest tu rozumienie szczególnej sytuacji, w której mediatora obowiązuje przestrzeganie **zarówno praw człowieka pokrzywdzonego uczestniczącego w mediacji jak i sprawcy.**

1. Najbardziej podstawową wartością w postępowaniu mediatora jest **UCZCIWOŚĆ**. Niezbędna jest przy przyjęciu spraw do mediacji, tak, by mogła być zachowana pełna bezstronność, a więc niedopuszczalne jest przyjęcie takiej sprawy, w której jedna ze stron była by związana więzami pokrewieństwa, przyjaźni czy znajomości z mediatorem. Niedopuszczalne jest również czerpanie jakichkolwiek korzyści materialnych innych niż przewidziane jako wynagrodzenie mediatora przez Zespół ds. Wprowadzenia Mediacji lub Sąd. Mediatorowi nie wolno namawiać stron do wyboru mediatora. Mediatorowi nie wolno również w żadnym wypadku manipulować procesem mediacji w sposób korzystny dla jednej strony. Mediator zobowiązany jest również do zachowania w tajemnicy wszelkich wypowiedzi czy to w czasie rozmów indywidualnych prowadzonych oddzielnie z każdą ze stron, spotkania twarzą w twarz lub spotkań na osobności.
 - mediator nie faworyzuje więc żadnej ze stron,
 - działa w sposób niezaangażowany,
 - nie jest stroną w konflikcie.

Mediator winien także szanować wolę stron i ich prawo do zrezygnowania z dalszych rozmów na każdym etapie postępowania mediacyjnego.

Mediator winien zachować całkowitą neutralność co do sposobu rozwiązania sprawy: nie podpowiada rozwiązań, które w danej sprawie jemu wydają się najbardziej właściwe. Mediator powinien jednakowo traktować każdą ze stron i starać się służyć obu stronom jak najlepiej, przestrzegając ich interesów. Mediator musi umieć utrzymać autonomię obu stron i pozostawać niezależnym wobec rezultatów i efektów rozmów mediacyjnych. Pamięta, że zadaniem mediatora jest dążenie do osiągnięcia przez strony nie tylko satysfakcji proceduralnej, polegającej na tym, że strony same zaakceptowały reguły prowadzenia rozmów, oraz nie tylko satysfakcji rzeczowej, merytorycznej (że obie strony są zadowolone ze sposobu rozwiązania konfliktu np.

zadośćuczynienie, które otrzymuje pokrzywdzony satysfakcjonuje również sprawcę), ale także **satysfakcji psychologicznej**. Ta ostatnia polega na tym, że

- strony mają poczucie „autorstwa” wobec osiągniętego rozwiązania i
- każdy z uczestników czuje się lepiej po rozwiązaniu sporu niż przed rozmowami mediacyjnymi.

Osiągnięcie poczucia satysfakcji psychologicznej może zwiększyć szansę na przestrzeganie osiągniętej ugody.

Z wykonywaniem działalności mediatora nie wolno łączyć takich zajęć, które:

- uwłaczałyby godności jego jako człowieka,
- ograniczałyby możliwość jego bezstronności i neutralności,
- podważałyby jego autorytet moralny.

Mediator traktuje ludzi z szacunkiem niezależnie od tego kim są i jakimi są.

Mediator umie rozpoznawać granice swojej kompetencji, wartości i doświadczenia oraz orientuje się jak to może wpłynąć na jego możliwości prowadzenia mediacji w określonych warunkach. Uczciwość mediatora polega również na tym, że ocenia regularnie sam siebie i jest otwarty na otrzymywanie takiej oceny od innych.

2. Kolejną wartością niezbędną w działaniach mediatora jest **SKUPIENIE**. Jest to umiejętność takiego kontrolowania myśli, które pozwala na szybkie skoncentrowanie się na danym problemie, sprawie, zagadnieniu, którym się aktualnie zajmuje, i nie rozpraszaniu się na inne. Bezużyteczne w danym momencie myśli prowadzą do rozkojarzenia, niepewności w wyborze odpowiedniej decyzji, czy chwiejności i wątpliwości. Dzięki stałemu ćwiczeniu skupienia autorytet mediatora będzie wzrastać, wzrośnie bowiem bardzo ważna dla mediatora **umiejętność słuchania** oraz wczuwania się w motywy drugiego człowieka, które pozwolą na ukierunkowanie rozmów bez komenderowania i manipulowania. Następną wartością pokrewną do skupienia jest gotowość, czujność, dzięki którym można w porę zadawać odpowiednie pytania pomagające zrozumieć stronom ich motywy postępowania, a więc jednocześnie ułatwiające im **samym** dojście do właściwych rozwiązań (bez podpowiadania ich przez mediatora).
3. Bardzo cenną wartością jest **CIERPLIWOŚĆ**. Mediatorowi nie wolno ponaglać procesu mediacji czy dążyć za wszelką cenę do jego ugodowego zakończenia. To strony muszą dojrzeć do porozumienia i trzeba im w tym pomagać, ale w żadnym przypadku nie wyręczać. Jeśli się zastanawiają, myślą, nie ponaglajmy, niech dojrzeją rozwiązania w nich samych, wtedy na pewno będą one znacznie trwalsze oraz dadzą o wiele więcej satysfakcji. Mediator ma pilnować bezstronności procesu, ułatwiać, umieszczać spór w szerszym kontekście życia stron, pilnować, aby zaspokojone były interesy obu stron. Powinien również sprawdzać realność opinii i propozycji. Należy jednak unikać tego by stać się adwokatem jednej ze stron a także by nie dominować w konwersacji ze stronami. A przede wszystkim unikać zawarcia pochopnej ugody. To wszystko wymaga już nie tylko cierpliwości, ale również **SZACUNKU** wobec innych i **ZYCZLIWOŚCI** dla drugiego człowieka. Wymaga również **TOLERANCJI**, tzn. przede wszystkim uznawania i szanowania odmiennych opinii drugiego człowieka.

Jeśli brak empatii, jeśli ludzie drażnią nas, jeśli za wszelką cenę chcemy ich pouczać i sprowadzać na drogę, którą my uważamy za słuszną, jeśli po prostu niezbyt lubimy ludzi – wtedy nie możemy być mediatorami.

4. Mediacja opiera się na **zasadzie dobrowolności** i działania bez przemocy. Zasada ta stale ma być przestrzegana. Nie wolno więc w żadnym wypadku straszyć ludzi, chociaż można w sposób odpowiedni ich ostrzegać. Trzeba nakłonić do myślenia, nie do klękania, czy poddawania się przymusowi. Jeśli wypowiada się własne sądy, można napotkać na opór. Nie wolno straszyć, a trzeba ostrzegać. Pozostawia się wtedy wybór decyzji drugiemu człowiekowi.

Mediatorów obowiązuje także:

- wiedza i rozumienie na czym polegają etyczne wartości ich pracy oraz jakie są zasady i reguły mediacji,

- wiedza i umiejętność przekazania na czym polegają zasady prawne, które leżą u podstaw wprowadzania mediacji w Polsce i w jaki sposób należy je stosować,
- nabycie i utrwalenie praktycznych umiejętności prowadzenia mediacji, utrzymywanie ich a także rozwijanie poprzez stałą praktykę prowadzenia mediacji,
- rozwijanie swojej wiedzy o konteksty związane z prowadzeniem mediacji w danej społeczności lokalnej,
- uczestniczenie w charakterze superwizora w mediacjach prowadzonych przez innych mediatorów, a następnie dzielenie się z nimi własnymi doświadczeniami,
- ocena własnych możliwości i umiejętności prowadzenia mediacji oraz stałe doskonalenie swojej wiedzy i zrozumienia procesu mediacji poprzez uczestnictwo w kursach, konferencjach, warsztatach, spotkaniach itp., a także zapoznawanie się z literaturą zarówno krajową jak i zagraniczną dotyczącą problemów mediacji, negocjacji i rozwiązywania konfliktów.

Więzi międzyludzkie między mediatorami :

1. Mediator współdziała z innymi mediatorami, traktuje ich z życzliwością i szacunkiem, pomaga, doradza w razie potrzeby i słucha opinii i rad innych, Przestrzega wobec innych mediatorów zasad uprzejmości, lojalności i koleżeństwa.
2. Przy służeńiu sobie wzajemnie radą i udzielaniu pomocy mediator musi przestrzegać aby nie kolidowało to z interesami stron biorących udział w mediacji.
3. Niedopuszczalne jest jakiegokolwiek bądź porozumiewanie się z którąś ze stron lub stronami, mającymi uczestniczyć w mediacji prowadzonej przez innego mediatora, bez jego zgody i wiedzy.
4. Mediator stara się by współdziałanie rozwijało się ale nie przekształcało się w konkurencję.
5. Ewentualne nieporozumienia między mediatorami powinny być rozstrzygane przez kierownictwo Zespołu ds. Wprowadzenia Mediacji lub Sąd Koleżeński wtedy gdy mediatorzy są członkami Stowarzyszenia Mediatorów.

W sytuacji kiedy w Polsce jest jeszcze bardzo niewielu mediatorów i każdy z nich jest bardzo czujnie obserwowany przez tych, którzy mu zaufali, ważne jest by przestrzegać zasady **jedności**. Oznacza ona koncentrowanie energii i siły myśli na zasadach warunkujących jedność. Są to zaś przede wszystkim **akceptowanie i docenianie różnorodności uczestników grupy i specjalnego (innego u każdego) wkładu jaki każdy z nich może wnieść**. Konieczna jest więc wzajemna lojalność osób i wspólnie - ich lojalność wobec wykonywanego zadania. Jedność zaś połączona ze zdecydowaniem i zaangażowaniem może sprawić, że wielkie i trudne zadania stają się łatwe, a to, co wydawało się całkowicie niemożliwe – możliwe. Na to potrzebna jest siła, odwaga, zdecydowanie każdego z mediatorów.. Jeśli jedność zrodziła się z poczucia równości i wspólnoty dążeń do realizowania szlachetnych celów i opiera się na przejrzystości i czystości motywacji, wolnych od celów ubocznych – wtedy jest gwarancją sukcesu, a atmosfera pracy staje się potężna, inspirująca i twórcza.

Wartość każdego człowieka opiera się na czystości jego motywacji. Tak jak muzykowi potrzebna jest samodzielna nauka gry zanim przyłączy się do orkiestry, tak samo każdemu człowiekowi potrzebne jest dotarcie do wewnętrznego potencjału i rozpoznanie swoich specjalności – zanim dołączy do grupy. Spojrzenie do wewnątrz – najlepiej w chwili samotności – pomaga zharmonizować myśli, słowa i działania, a ta wewnętrzna integracja pomaga do dobrego „zestrojenia się” z innymi. Tak jak orkiestra wytwarza harmonię dźwięków łącząc różnorodność ścieżek odmiennych instrumentów, w taki sam sposób może harmonizować się grupa osób, gdy każda praktycznie wdroży potęgę przystosowania się do mocy i specjalności pozostałych. Inną bowiem rzeczą jest dochodzenie do jedności, a inną zdolność utrzymywania jedności.

Każdy mediator wie jak ważne jest doprowadzenie do takiej ugody, w której następuje pojednanie stron, a nieprzyjacielem stają się przyjaciółmi. Każdy wie także, że o wiele łatwiej to uzyskać takiemu mediatorowi, który **jest pojednany z samym sobą**, bowiem ma wtedy prawdziwy autorytet nie oparty na słowach, a jego siła wewnętrzna pomaga w wyborze właściwych metod i sposobów doprowadzania ludzi do ugody.

Promowanie mediacji w Polsce opieramy na przekonaniu, że mediacja jest konstruktywnym, **pozasądowym** rozwiązywaniem konfliktu. Konflikt zaś jest częścią składową naszego codziennego

życia. Rozwiązywanie konfliktów poprzez mediację przynosi zmiany w dobrym kierunku zarówno dla rozwoju osobistego ludzi w niej uczestniczących jak również wzajemnego zrozumienia i porozumiewania się. To zaś z kolei prowadzi do zmian i umocnienia więzi międzyludzkich w ogóle. Następuje bowiem edukacja społeczeństwa jako całości.

Konflikty w naszym życiu – natury społecznej czy karnej, czy to w domu, szkole czy pracy – oddziałują na nas bardzo silnie. Koszty konfliktu dla każdego z nas jako jednostki i dla społeczeństwa jako całości są bardzo wysokie, jeśli konflikt nie zostanie rozwiązany konstruktywnie. Następuje wtedy takie konsekwencje jak dolegliwości fizyczne, emocjonalne (psychiczne) i finansowe.

Mediacja tym różni się od sądu, czy arbitrażu, że same zainteresowane strony biorą sprawy rozwiązania konfliktu we własne ręce i rozwiązują je tak, by było to dla nich satysfakcjonujące. Dobry mediator umie wspomagać w tym strony, bowiem:

- ułatwia wymianę poglądów i opinii, a jednocześnie pomaga w poznaniu rzeczywistej motywacji i dążeń,
- dopomaga do zorientowania się we własnych odczuciach i hierarchii spraw
- dopomaga, aby strony zrozumiały jakie warunki mogą być dla nich do przyjęcia i jaka jest realność ich spełnienia,
- pomaga w sformułowaniu ugody, która jest do przyjęcia dla obu stron,
- uzgadnia ze stronami wszystkie części składowe ugody, żeby nie było żadnych wątpliwości jak są przez obie strony rozumiane,
- jednocześnie umożliwia stronom zdanie sobie sprawę z tego jak powinny postępować w przyszłości, aby konflikt nie powrócił lub nie eskalował.

Warszawa, październik 1998

Polskie doświadczenia mediacji między pokrzywdzonym a sprawcą.

1. Wstęp

Przez 50 lat do 1989 roku Polska pozbawiona była niezależności i niezawisłości państwa. Lata okupacji hitlerowskiej 1939-1945 zasadniczo różniły się i trudno je porównywać z czasami rządów komunistycznej partii, wspólny był im jednak brak podmiotowości państwa i praworządności. W dużej liczbie przypadków pozorna też była, szczególnie w latach 1945 - 1956 i 1981 - 1984, niezawisłość sądów od władz politycznych PRL, co dodatkowo deformowało system orzekania kary pozbawienia życia lub wolności.

Teza o deformacji obywateli zamieszkujących tak zwany „obóz socjalizmu” obejmuje całe społeczeństwo, jego więźniów i strażników, w tym również opozycję demokratyczną.

Dlatego obserwuje się, po dziesięciu latach uzyskanej w 1989 roku wolności, że zrzucenie komunizmu jest zaledwie początkiem trudnego procesu demokratyzacji. Transformacja wszystkich sfer życia, w tym polityczna i ekonomiczna wymaga bowiem dużych ofiar ze strony społeczeństwa. Nie zawsze też potrafi ono radzić sobie z nowymi realiami takimi jak: wolność, jawność życia politycznego, samorządność, wzrost bezrobocia i przestępczości.

Zaznaczyć trzeba, że ponadto napotyka na stereotypowe utrudnienia struktur państwowych, które też bywają obciążone bagażem wspomnianych 50. lat

Dlatego tak ważna w polskiej rzeczywistości jest praca organizacji pozarządowych mających na celu wprowadzenie zmian nie jedynie do świadomości obywateli, ale także do budowy demokratycznych struktur instytucjonalnych. Mediacja pozasądowa pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa jest jedna z takich instytucji.

2. Szczególne właściwości wprowadzania mediacji w Polsce.

Oskarżony powinien być osądzony i sprawiedliwie ukarany. Ponadto znajdować się w centrum procesu karnego. Niestety często pozycję tę zajmuje prokurator, sędzia lub adwokat. Występujące rozbieżności w sali sądowej pomiędzy oskarżycielem i obrońcą, pomiędzy sądem, prokuraturą i obroną są naturalne, jednak kultura prawna wymaga tego aby oskarżony nie stawał się w procesie postacią marginalną. Taką postacią jest też poszkodowany, który często nie występuje w sali sądowej albo bywa świadkiem we własnej sprawie. Najczęściej pozostaje anonimową postacią, postacią „bez twarzy”. Takiemu podziałowi ról występującemu w sali sądowej może przeciwdziałać proces mediacji stosowany jako alternatywny sposób w stosunku do orzekania kary. Do wprowadzenia mediacji, której celem jest ugoda pozasądowa pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą, jako dwu pełnoprawnych podmiotów procesu, w obecności niezależnego od struktur orzekania i wykonywania kary, merytorycznie przygotowanego mediatora, potrzebne są dwa warunki:

Podstawy prawne, które dopuszczają mediację. Polski system prawny zawiera takie uwarunkowania w nowych wchodzących w życie z dniem 01.09.1998 r. kodeksach karnym i postępowania karnego.

Ludzie, którzy chcą i potrafią prowadzić mediację, jako facylitatorzy tzn. Strażnicy procesu.

Przygotowaniem i opracowaniem wprowadzenia mediacji w Polsce jako instytucji prawnej zajęła się grupa osób z organizacji pozarządowych interesująca się ludźmi pozbawionymi wolności. Byli to członkowie Stowarzyszenia Penitencjarnego „Patronat” z Warszawy i Wrocławskiego Towarzystwa

opieki nad więźniami, przy dużym wsparciu byłego „Biura Interwencji Senatu oraz Dyrektora Biura Obsługi Senatorów i biura Rzecznika Praw Obywatelskich, oraz udziale ekspertów profesorów prawa z Uniwersytetu Warszawskiego, Polskiej Akademii Nauk, Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości przy Ministerstwie Sprawiedliwości.

Początek prac i zainteresowania tematem mediacji przypada u nas na rok 1992, w którym na zaproszenie niemieckiej Fundacji Heinricha Bolla z Kolonii, grupa pracowników ówczesnego Biura Interwencji Senatu oraz przedstawiciele zarządu głównego „Patronat”, zapoznana się z działalnością niemieckich ośrodków mediacji, zajmujących się szczególnie nieletnimi sprawcami przestępstw. Uzyskane w Niemczech informacje stanowiły zaczątek powstania Zespołu Do Spraw Wprowadzania Mediacji w Polsce, który został powołany w grudniu 1995 roku i afiliowany przy Stowarzyszeniu Penitencjarnym „Patronat”, wspierany finansowo przez wyżej wymienioną fundację.

Celem Zespołu było:

- opracowanie projektu przepisów prawa oraz zebranie opinii dotyczących prowadzenia mediacji w ramach systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych przeciwko nieletnim, młodocianym i dorosłym sprawcom,
- opracowanie eksperymentalnego programu mediacji w sprawach nieletnich,
- opracowanie eksperymentalnego programu mediacji w sprawach młodocianych i dorosłych, przed i po wyroku,
- organizowania szkoleń mediatorów,
- przygotowanie konferencji i materiałów informacyjnych na temat mediacji i eksperymentalnych ośrodków mediacji dla nieletnich sprawców.

Pracami zespołu kieruje dr Janina Waluk, koordynatorem programu mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a nieletnim sprawcą jest pr. dr Dobrochna Wójcik i dr Beata Czarnecka-Działuk, zaś młodocianym i dorosłym sprawcom, przed i po wyroku dr inż. Elżbieta Dobiejewska. Konsultantami naukowymi są: prof. dr Andrzej Murzynowski z Uniwersytetu Wrocławskiego, prof. dr Dobrochna Wójcik i dr hab. Ewa Bieńkowska z Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk i Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości Ministerstwa Sprawiedliwości.

3. Geneza wprowadzania mediacji w Polsce.

Zespół do wprowadzenia mediacji w Polsce pracujący jako zespół wolontariuszy wykonał następujące prace przygotowujące wprowadzenie mediacji:

3.1. Organizowanie i uczestnictwo w konferencjach i seminariach dotyczących mediacji -

i tak:

- w styczniu 1995 r. zorganizowano pierwszą międzynarodową konferencję p.t. „Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą” z udziałem ekspertów z Niemiec i Austrii,
- w 1996 r. uczestniczono w I Kongresie Penitencjarnym i Sympozjum Penitencjarnym zorganizowanym w centralnym Ośrodku Szkolenia Służby Więziennej w Kaliszu i tamże seminarium poświęconym wyłącznie problematyce mediacji. Przedstawiono w nich referaty na temat mediacji, z teoretykami praktykami orzekania o wykonywaniu kary przedyskutowano założenia do projektu mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a młodocianym i dorosłym sprawcą,
- eksperymentalny projekt mediacji dla nieletnich oraz IV i V wersję propozycji dotyczących mediacji pomiędzy dorosłymi zostały przekazane ministrom sprawiedliwości poprzedniego i obecnego rządu,
- w październiku 1997 r. aktywnie uczestniczono w seminarium zorganizowanym przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości i Radę Europy nt. Mediacji w sprawach nieletnich,
- w maju 1998 r. zorganizowano w Ratuszu Miejskim w Zielonej Górze, przy współudziale radnych, ogólnopolską konferencję na temat doświadczeń i eksperymentalnego programu mediacji między ofiarą a nieletnim sprawcą. Konferencję tę organizowano za wiedzą i poparciem senackiej Komisji Praw Człowieka i Praworządności (oświadczenie Senatora Zbigniewa Romaszewskiego o znaczeniu mediacji dla praw człowieka),
- w maju 1998 r. na zaproszenie Deutsche Richterakademii wygłoszono dla sędziów i prokuratorów

- niemieckich referat pt. „Stan Mediacji w Polsce”,
- w maju 1998 r. zorganizowano tygodniowy pobyt w Polsce przedstawicieli rosyjskiej organizacji poza rządowej, zajmującej się reformą prawa i wprowadzeniem mediacji w Rosji,
- w lipcu br. przedstawiciele Zespołu uczestniczyli w Moskwie w Konferencji na temat doświadczeń Europy Wschodniej w prowadzeniu mediacji a perspektyw Rosji,
- we wrześniu 1998 r. uczestniczono w zorganizowanej przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości i Radę Europy konferencji nt. mediacji w sprawach młodocianych i dorosłych oraz w seminarium na ten sam temat zorganizowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości.

3.2. Przygotowanie wydawnictw, informatorów i propozycji:

- w 1995 r. wydano książkę stanowiącą dorobek konferencji pt. „Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą”,
- w 1995 r. opracowano „Eksperymentalny program mediacji pomiędzy ofiarą i nieletnim sprawcą”,
- w 5-ciu miastach Polski utworzono eksperymentalne ośrodki mediacji dla spraw nieletnich,
- w 1996 r. opracowano „Program mediacji pomiędzy ofiarą a młodocianym i dorosłym sprawcą przed i po wyroku”,
- od 1996 r. w Biuletynie Biura Kancelarii Senatu ukazują się opracowania dotyczące zagadnień mediacji,
- od 1996 r. przygotowano 6 numerów informatora dla mediatorów pt. Mediator,
- w 1997 r. opracowano propozycje zmian do nowych projektów kodeksowych, bez których nie byłoby możliwe wprowadzenie mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a młodocianym i dorosłym sprawcą i przedstawiono je Najwyższej Komisji Do Spraw Kodyfikacji Karnej działającej w sejmie RP oraz dwukrotnie senackiej komisji praw człowieka i praworządności parlamentu ubiegłej kadencji,
- na zlecenie Senatu RP przeprowadzono badania opinii na temat wprowadzenia mediacji do polskiego systemu prawnego, wśród osób od których będzie ona przede wszystkim zależeć, tj. prokuratorów, sędziów, dyrektorów i wychowawców zakładów karnych i aresztów śledczych oraz wśród więźniów,
- po akceptacji przez sejm RP nowych projektów ustaw kodeksowych, w których mediacja występuje jako instytucja polskiego wymiaru sprawiedliwości, opracowano propozycje do Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości dotyczące sposobu powoływania mediatorów i określenia warunków ich pracy,
- w czerwcu 1998 r. odbyło się zebranie założycielskie Towarzystwa Mediatorów „Pro consensus”

3.3. Zorganizowanie i przeprowadzenie szkoleń dla mediatorów:

- w 1995 r. w Warszawie przez niemieckich i austriackich ekspertów,
- w marcu 1996 r. w Skarżysku Kamiennej przez niemieckich instruktorów z Deutsche Bewerungs Hilfe,
- w maju 1996 r. w Pile w Ośrodku Diagnostyczno Konsultacyjnym,
- w październiku 1996 i marcu 1998 r. w Choszczówce k. Warszawy przez Polskie Centrum Negocjacji z Warszawy,
- przeszkolono ok. 50-ciu mediatorów. W szkoleniach tych uczestniczyli też prokuratorzy, sędziowie i wychowawcy zakładów karnych, jako osoby kierujące sprawy do mediacji

4. Mediacja pomiędzy pokrzywdzonym i nieletnim sprawcą.

Opracowany w październiku 1995 r. eksperymentalny projekt w sprawach nieletnich został zaakceptowany i otrzymał poparcie Ministerstwa Sprawiedliwości w marcu 1996 r. Na tej podstawie utworzono 5 eksperymentalnych ośrodków mediacji w: Zielonej Górze (już w lipcu 1995 r.), Skarżysku Kamiennej, Pile, Poznaniu i Warszawie. Sądy Rodzinne kierując sprawę do mediacji posłkowały się art. 3 (3 i art. 6 pkt. 11 Ustawy o Postępowaniu w Sprawach Nieletnich). Do tej pory przeprowadzono ponad 100 mediacji, których wyniki są obecnie opracowywane.

Wiedomo z podobnych pilotażowych programów prowadzonych w innych krajach, że kiedy młodzi

przestępcy stają twarzą w twarz przed swoimi ofiarami, to prawdopodobieństwo popełnienia przez nich kolejnych przestępstw jest dużo mniejsze. I tak np. w Wielkiej Brytanii po 18-to miesięcznym okresie stosowania eksperymentu powtórne przestępstwo popełniło jedynie 12 osób z pośród 350 drobnych przestępców uczestniczących w mediacji.

5. Mediacja pomiędzy pokrzywdzonym oraz młodocianym i dorosłym sprawcą.

Polską politykę karną cechują nadal wysokie wyroki. Mimo że przez sądy realizowana jest sprawiedliwość karna występująca nadmierna punitowność i penalizacja życia społecznego nie zapobiega wzrostowi przestępczości.

Dzięki rekomendacjom Komitetu Rady Europy takich 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) 21 w sprawie pomocy dla ofiar przestępstw i zapobiegania wiktymizacji,
- nr R (92) w sprawie Reguł Europejskich w odniesieniu do sankcji i środków stosowanych i wykonywanych w społeczności lokalnej.

Mediacja jako proces mogący doprowadzić do ugody stron konfliktu zyskała akceptację wielu krajów i jest przez nie praktycznie realizowana od początku lat 80-tych.

W Polsce nowy kodeks postępowania karnego dopuszcza stosowanie mediacji w przypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 5.

Do mediacji nadają się w szczególności sprawy, których podłożem są konflikty międzyludzkie, zwłaszcza w małych zamkniętych społecznościach. Mogą to być przestępstwa nieumyślne, przeciwko mieniu (kradzieże, włamania do mieszkań), zdrowiu, wolności, członkom rodziny (z wyłączeniem sytuacji drastycznych) i przeciwko funkcjonariuszom państwowym. Do mediacji należy kierować jedynie te sprawy, w których okoliczności nie budzą wątpliwości, a kierujący sprawę w miarę potrzeby może uwzględnić opinię mediatora co do celowości przeprowadzenia mediacji.

Zespół do wprowadzenia mediacji w Polsce przedstawił w lutym 1998 r. propozycje następującego schematu kierowania spraw do mediacji:

- po otrzymaniu informacji od kierującego sprawą do mediacji mediator podejmuje decyzję o rozpoczęciu procesu,
- mediator nawiązuje listowny i osobisty kontakt ze stronami, wyjaśnia im cel mediacji, a następnie, o ile strony wyrażą na to zgodę, ustala miejsce i termin spotkania,
- mediator organizuje spotkanie stron konfliktu lub, jeśli strony wyrażają taką wolę prowadzi mediację pośrednią w celu umożliwienia przedstawienia przez strony swoich wersji zdarzenia, możliwości zadawania pytań, poinformowania o skutkach czynu oraz o swoich odczuciach z nim związanych, przedyskutowania sposobu rozwiązania konfliktu prowadzącego do ugody stron,
- spotkania mediacyjne odbywają się w miejscu neutralnym, poza terenem prokuratury i sądu, w pomieszczeniu pozwalającym na swobodną rozmowę w warunkach ułatwiających nawiązanie dialogu,
- mediator bezstronnie czuwa nad przebiegiem rozmowy i zważa na to by nie dominowały interesy jednej ze stron,
- jeśli na pierwszym spotkaniu nie dochodzi do zawarcia ugody pozasądowej, a mediator uzna to za celowe, może zaproponować następne spotkanie i ustalić jego termin,
- w przypadku gdy strony dojdą do porozumienia mediator spisuje treść ugody, w której ustala się termin i sposób realizacji podjętych zobowiązań. Ugodę podpisują strony i mediator, po czym zostaje ona przekazana do kierującego sprawą do mediacji,
- w przypadku niezrealizowania warunków ugody mediator zawiadamia instytucję zlecającą mediację,
- brak ugody kończy proces mediacji, o czym mediator powiadamia instytucję kierującą sprawą do mediacji.

Nowy kodeks karny wykonawczy nie przewiduje niestety mediacji po wyroku. W Wielkiej Brytanii ten rodzaj mediacji nazywany jest „Mediacją bezpieczną”, sprawca bowiem został ukarany, a dobrowolny

udział w mediacji ma na celu moralne i materialne zadośćuczynienie poszkodowanemu. Ponieważ k.k.w. nie zakazuje mediacji, a przewiduje opracowanie indywidualnych programów resocjalizacji dla skazanych, wskazane jest więc stosowanie mediacji jako sposobu przygotowania więźnia do życia na wolności, co zgodne jest z art. 67 § 1, 2 i 3 oraz z art. 81 §1 i 2 k.k.w. Ze względu na warunki w jakich przebywa skazany proces mediacji po wyroku może być często możliwy jedynie jako mediacja pośrednia. Mediację po wyroku należy stosować dlatego, że prawo karne nie powinno uwalniać się od etycznego pojęcia winy i odpowiedzialności, a przestawać wyłącznie na pojęciu jurydycznym. Proces mediacji pozwala bowiem uznać sprawcy swoją rzeczywistą winę i przyjąć na siebie odpowiedzialnie jej konsekwencje. Pozwala zamienić sprawiedliwość karną na sprawiedliwość naprawczą.

6. Korzyści z mediacji.

Mediacja może stanowić czynnik za bezwarunkowym umorzeniem postępowania, warunkowym umorzeniem, wyborem łagodniejszej sankcji, odstąpieniem od jej wymierzenia lub skróceniem czasu trwania kary.

Pozytywny przebieg mediacji, o którego skutkach decyduje kierujący sprawę do mediacji daje korzyści pokrzywdzonemu, wymiarowi sprawiedliwości, sprawcy przestępstwa oraz społeczeństwu.

W odróżnieniu od procesu sądowego poszkodowany staje się 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 oraz niweluje wtórną wiktymizację również z powodu uniknięcia rozgłosu wokół przestępstwa. W mediacji pokrzywdzony ma większą szansę na uzyskanie od sprawcy rekompensaty moralnej i materialnej za doznane krzywdy i szkody wyrządzone przestępstwem, 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 i liczby wykonywanych wyroków. Ponadto sąd ma więcej czasu na rozpoznanie poważnych spraw nie nadających się do mediacji. Sprzyja to skróceniu procesów sądowych co gwarantuje obywatelowi art. 5 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

W procesie mediacji sprawca postrzega poszkodowanego 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 uniknięcia stygmatyzacji pobytem w zakładzie karnym, pozwala też uniknąć izolacji od rodziny i społeczeństwa oraz zapobiega negatywnym skutkom jakich doświadcza skazany po odbyciu kary pozbawienia wolności, to znaczy trudności nawiązania więzi rodzinnych i społecznych oraz trudności w otrzymaniu mieszkania i pracy.

Mediacja daje też korzyści szeroko pojętemu społeczeństwu. Sprzyja bowiem edukacji prawnej obywateli, zapewniając im podmiotowe uczestnictwo w procesie mediacji. Zwiększa też poczucie bezpieczeństwa w społeczeństwie, dzięki szansie na prawidłową resocjalizację sprawcy, a przez to 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.

7. Zakończenie.

Na sprawcę wyrokiem sądu nałożona zostaje kara pozbawienia wolności. Z reguły nie uwzględnia ona moralnych i materialnych strat poszkodowanego. Mediacja natomiast poza sprawiedliwością karną zapewnia tzw. sprawiedliwość naprawczą, dającą rekompensatę poniesionych krzywd i strat, a jednocześnie możliwość, by sprawca przestępstwa zadość uczynił za złamane prawo.

Mediacja jest więc tym alternatywnym środkiem w stosunku do procesu karnego, który „w czynności

Refleksje z kursu mediatorów

W dniach od 26 do 30 września 1998 r. miałam możliwość uczestniczenia w kursie dla mediatorów zorganizowanym przez Zespół ds. Wprowadzenia Mediacji w Polsce przy Stowarzyszeniu Penitencjarnym Patronat.

Grono osób, które miałam okazję tam poznać stworzyło niepowtarzalną atmosferę zajęć. Zapewne w dużej mierze przyczynił się do tego wybór miejsca, które jakby z samej swojej istoty predysponowało do nauki, skupienia, refleksji. Górkę k. Czarwolina to mała wioska, na uboczu której funkcjonuje dom Rekolekcyjny Księża Michalitów.

Warunki do nauki wyśmienite – cisza i spokój otoczenia, smaczne jedzenie, przytulne pokoje – czego więcej potrzeba, aby zgłębić problematykę mediacji? Tylko własnej chęci, a tej nikomu nie zabrakło.

Nasz dzień nauki zaczynał się o 9.00 i trwał do 18.00 z godziną przerwą na obiad. Nikt nie narzekał. Ja osobiście czekałam z dużym zaciekawieniem, co nowego spotka mnie na kolejnej części zajęć.

I wiercie mi, nigdy się nie zawiodłam, ani nie zniechęciłam.

Prowadzący zajęcia: Elżbieta i Zbigniew Czwartosz prezentują prawdziwy „majstersztyk” przekazywania wiedzy uczestnikom. Są profesjonalistami, a mnie niejednokrotnie wprowadził w zdumienie, że problemy tak trudne i ważne można zaprezentować w tak dostępny i lekki sposób. Chwała im za to i dzięki, bo bez stresów i oporów mogłam przyswoić sobie zagadnienia z:

- anatomii konfliktu,
- procedur i technik mediacji

Do Górek przyjechałam z wiedzą ogólną o samej mediacji. Wyjechałam z Górek przygotowana do roli mediatora.

Dzień za dniem, z zajęć na zajęcia stawałam się coraz bliższa rozumienia roli mediatora, aż na sam koniec miałam okazję ją odczuć i poznać. Zastosowanie w konkretnym przypadku (przypadek symulacyjny) całej wiedzy ze wszystkich czterech dni, nie było wcale łatwe.

Dało mi szansę wstępnego sprawdzenia swoich predyspozycji w tym zakresie. I udało się, i poczułam, że wiem, że rozumiem, że znam swoje mocne i słabe strony.

Niewątpliwie muszę jeszcze popracować nad parafrazą, pytaniami, batną/watną, ale to praktyka czyni mistrza, a ona przecież jest przede mną.

Cel kursu, o którym myślałam wyrażając gotowość w jego uczestnictwie, został według mnie osiągnięty. Zrozumiałam ogromną społeczną wagę mediacji. Jej zaistnienie, jako procedury niezbędnej w demokratycznym systemie wspomagania systemu sprawiedliwości. Dostrzegłam tę tak bardzo ludzką – niesformalizowaną stronę procedury mediacji. Zrozumiałam, że konflikt tworzy sobie najczęściej człowiek sam, a nieumiejętność komunikacji interpersonalnej powoduje, że często funkcjonujemy w stałym konflikcie z rodziną, ze znajomymi i z samym sobą.

Poznawszy na kursie techniki i narzędzia umożliwiające analizę stanów konfliktu, wiem, że możemy działać inaczej w sytuacjach trudnych, że umiejętnie prowadzony dialog między stronami, to już część sukcesu w zażegnaniu konfliktu.

Warto było przeżyć te 5 dni w Górkach. choć program był tak obfity w treści, w angażujące ćwiczenia, na koniec można było powiedzieć: „my chcemy jeszcze”.

Dlatego też oczekuję z niecierpliwością na zapowiadany jeden dzień zajęć w Warszawie z tematyki prawnej mediacji, a także na przyszłe doskonalące, robocze spotkania mediatorów.

mgr Hanna Madoń

umysłu ludzkiego włącza troskę o człowieka oraz wrażliwość etyczną".

Mediacja ma na celu stosowanie sprawiedliwości naprawczej. Celem jej nie jest jedynie dochodzenie do prawdy i zasądzanie kary, co pozostaje zgodne z oczekiwaniami społecznymi. Nie dąży ona bowiem do karania, lecz prowadzi do równowagi reparacji, pokoju a nawet pojednania stron konfliktu.

Mediacja nie oznacza przez to łagodności ani specjalnego traktowania sprawcy, nie jest środkiem terapeutycznym, nie zapewnia komfortu pokrzywdzonemu i nie służy uszczęśliwianiu stron, choć może zawierać cechy wszystkie te cechy. Mediacja jest przede wszystkim formą interwencji pomiędzy pokrzywdzonym i sprawcą, która prowadzi do restrytucji naruszonej więzi społecznej. Neutralizuje ona czyn, umożliwia interpersonalną komunikację i na powrót integruje strony konfliktu ze społeczeństwem, daje zadośćuczynienie złu. Spotkanie „twarzą w twarz” umożliwia bowiem zastąpienie relacji „oko za oko ząb za ząb” relacją „wartość oka za oko i wartość zęba za ząb” (por. oryginalna wersja Biblii). Taka zamiana pozostaje w ścisłym związku z postulatem bezwzględnego poszanowania godności osobowej tak sprawcy jak i pokrzywdzonego. Mediacja służy bardziej sprawiedliwości społecznej, naprawieniu obowiązujących norm postępowania a nie sprawiedliwości karnej. Mediacja niweluje tradycyjne pojęcie kary jako odwetu 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 i jej wynik w postaci ugody pozasądowej.

(Referat wygłoszony przez dr Elżbietę Dobiejewską na III Międzynarodową Konferencję Praw Człowieka, która odbyła się w Warszawie 14-16 października 1998 r. w Parlamencie RP).

Recenzja

Jim Consedine (1995) *Restorative Justice. Healing the Effects of Crime*.
Ploughshares. Lyttelton, NZ. s. 176.

Mediacja – termin, który powoli, z oporami, ale jednak zdomawia się również w polskiej praktyce prawno-karnej. Trafił tam niedawno, ale ma już pewne miejsce, jeśli jeszcze nie w praktyce to z pewnością w literaturze prawno-karnej. Dobrze zasłużyło się dla tej sprawy Stowarzyszenie Penitencjarne Patronat. Ono też w ostatnim czasie wydało ciekawą książkę pod redakcją E. Bieńkowskiej *Teoria i Praktyka Pojednania Ofiary ze sprawcą*. Tak więc temat, znany początkowo tylko z publikacji zachodnich doczekał się dobrego opracowania w rodzimej literaturze. Mimo to książka katolickiego księdza, aktywnego działacza na rzecz wyeliminowania przemocy z życia społecznego – zasługuje na szczególną uwagę. Nie tylko dlatego, że przybliży problematykę zbrodni – kary i pojednania w miejscach tak egzotycznych jak Nowa Zelandia, Polinezja czy Australia, lecz przede wszystkim dlatego, że powracając niejako do „źródeł”, do sprawiedliwości sprawowanej lokalnie wypracowanymi przez tradycje i obyczaj metodami, w sposób przekonujący pokazuje ułomności współczesnego wymiaru sprawiedliwości karnej i przeciwstawia mu potencjał jaki tkwi w mediacji.

Dziś gdy zadajemy sobie pytanie – o to, co się stało skupiamy się głównie na dopasowaniu właściwej kwalifikacji prawnej do czynu. I wprowadzając sąd wymierza wyrok na podstawie wszystkich zebranych w sprawie dowodów to jednak sala sądowa i zarezerwowana dla niej procedura nie sprzyja dochodzeniu do porozumienia między sprawcą a ofiarą czynu. Współczesny wymiar sprawiedliwości nie daje szans ani sprawcy, ani ofierze, ani społeczeństwu na wyjaśnienie tego, co stało się naprawdę. Postawiony w stan oskarżenia sprawca, zmuszony jest do zaprzeczania bądź minimalizowania, także przed sobą, stopnia swej winy. Ofiara praktycznie się nie liczy – można jej nawet nie dopuścić do głosu. Na sali sądowej, ani jej atmosfera, ani sztywne procedury i sankcje którymi operuje prawo nie służą ani pojednaniu, ani zrozumieniu istoty problemu. Nie służą też temu, by sprawca zajęty swoją ochroną mógł zrozumieć zło jakie czynem uczynił. Charakterystyczna jest udzielona ostatnio w Gdańsku wypowiedź matki chłopca w sposób okrutny zabitego przez bandę wyrostków. Zapytana, czy satysfakcjonuje ją surowy wyrok jaki im wymierzono odpowiedziała, że sam wyrok w ogóle ją nie interesował. Żaden wyrok nie przywróci bowiem życia jej dziecku. Chciała natomiast usłyszeć z ust sprawców słowo – „przepraszam”; nie doczekała się. Nie doczekała się bowiem zadaniem sądu w sprawach karnych, co Consedine szczególnie podkreśla, nie jest reprezentowanie interesu ofiary lecz przede wszystkim władzy. Sąd nie działa w interesie ofiary – sąd manifestuje siłę ustalonego w państwie porządku prawnego. To nie człowiek tam waży lecz waga urzędu. Stąd miejsce na retribucję i tak znikome pole dla restytucji. Książka przynosi omówienie obu tych systemów: retribucyjnego i restytucyjnego, propagując ten drugi.

Książka składa się z dwóch części. Pierwsza nosi nazwę – *Retriutive Justice* – Sprawiedliwość Retribucyjna, sprawiedliwość oparta na odpłacie. Druga – *Restorative Justice* – Sprawiedliwość Restytucyjna – sprawiedliwość oparta na rekompensacie. Słowa „restorative” używa się w języku angielskim na określenie również tego co wzmacniające, pokrzepiające, odżywcze, przywracające spokój, zaufanie i siły.

Jedną zostaje w książce wyraźnie przeciwstawiona tej drugiej. Dla wykazania wad tej pierwszej, a zalet drugiej autor w pierwszej części, w pięciu rozdziałach prowadzi nas przez manowce tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości. Jest to podróż ukazująca obsesję karania na którą cierpieć się zdaje cały współczesny cywilizowany świat. Wędrujemy od Nowej Zelandii, przez Australię, Wielką Brytanię po Stany Zjednoczone. Oglądane pejzaże wypełnione są kolczastymi drutami, kratami, wysokim murem i ludźmi jak przed wiekami, którzy skuci łańcuchami jeden przy drugim wystawieni na widok publiczny mają odstraszać, być przestrogą dla innych przed łamaniem prawa. Na darmo – jako, że statystyki odnotowują dalszy wzrost przestępstw.

Druga część powraca do źródeł. Do wymiaru sprawiedliwości sprawowanego przez Maorysów w Nowej Zelandii, Aborygenów w Australii, mieszkańców Zachodniej Samoa, Celtów w Irlandii, a wreszcie i tego, który zapisany został w Biblii.

Jim Consedine, który społecznikostwo ma we krwi, nie na darmo jest także katolickim księdzem świadomym, że to czego ludzie i społeczeństwa całe potrzebują najbardziej to łaska przebaczenia i nadzieja. Książka jest pracą naukową. Wolna jest od kazań, pouczeń, i przestróg przed ogniem piekielnym. Napisana żywym językiem, często wywody podpierająca konkretnym przykładem przekonuje do sprawiedliwości restrytywnej wskazując, że jest możliwa również w dzisiejszych czasach miast i państw molochów; że ma szansę się sprawdzić w wielkich metropoliach nie gorzej niż w porzuconych na końcu świata wioskach Nowej Zelandii. W sprawach zarówno drobnych, jak i najpoważniejszych. Udowadnia, że często domagamy się surowych z karą śmierci włącznie, nie z przekonania, że tak będzie sprawiedliwie lecz z desperacji i niewiedzy co innego możemy robić.

Książka zadedykowana została dwóm kobietom. Jedną z nich to Jean Stuart – założycielka i prezydent MAP – Movement for Alternative to Prison – Ruchu Na Rzecz Alternatywy Więzienia. Druga, to Suzanne Elizabeth Consedine, młoda, pełna życia siostrzenica księdza, zabita, przez przypadek. Obie mają istotny wpływ na pracę, którą ojciec wykonuje na co dzień pracując z młodocianymi i dorosłymi przestępcami.

Część poświęcona sprawiedliwości restrytywnej ukazuje promieniowanie wzorów amerykańskiej polityki karnej wszędzie tam gdzie Ameryka jest postrzegana jako wiodący kraj demokracji i rozwoju gospodarczego. Najbogatszy kraj świata identyfikowany jest z krajem, który może służyć za wzór w każdej dziedzinie. Jeśli w każdej, to w polityce karnej również. Samo naśladownictwo nie wystarcza, by wytłumaczyć ten pęd wysoko rozwiniętych społeczeństw zachodnich w to, co jest niczym innym jak ślepą uliczką. Scenariusz powielany w Nowej Zelandii przypomina ten sam, który realizowany jest i w Stanach i w Australii i w Wielkiej Brytanii.

Wraz z odchodzeniem od instytucji państwa opiekuńczego zwiększa się rola instytucji prawa karnego, zaostrza się wymiar kary. Przykładem jest „three strikes and out” (trzecie skazanie równa się dożywociu). Wprowadzona w 1994 roku, w Stanach jest już obecnie przygotowana do wprowadzenia w Anglii.

Jednocześnie choć przestępstw „białych kołnierzyków” nie ubywa i choć to one kosztują społeczeństwa najwięcej i pieniędzy i ludzkich istnień (np. przemysł chemiczny, samochodowy) dla „dobra” społecznego poczucia bezpieczeństwa uwaga i środki ścigania nastawione są na sprawców przestępstw pospolitych. Nieco ironicznie Consedine stwierdza, że Amerykanie powinni się poczuć najbezpieczniej ludźmi pod słońcem jeśli zważyć, że w ciągu ostatnich 25 lat po to, by poczuć się bezpieczniej doprowadzili do 700 krotnego wzrostu swej populacji więziennej. Pytanie o to, czy w efekcie czują się bezpieczniej jest pytaniem retorycznym (s. 25). Consedine polemizuje ze stwierdzeniem, że w przeważającej większości społeczeństwa domagają się zemsty i rewanżu. Uważa, że to skutek zagubienia, dezorientacji, braku jasnych alternatyw i kampanii telewizyjnych dla których tania sensacja jest źródłem dochodu. Podaje przykład młodej dziewczyny, której twarz zalana łzami transmitowały w 1994 r., wszystkie stacje telewizyjne w USA. Błagała, by zwrócono dwójkę jej dzieci, które podobno zabrał zamaskowany mężczyzna. Do tego apelu w specjalnym wystąpieniu przyłączył się Prezydent Clinton. Kilka dni później wyszło na jaw, że kobieta sama zabiła swoje dzieci. Jednakże przekonanie, urobione przez media, o wysokim zagrożeniu bezpieczeństwa dzieci – pozostało.

Consedine argumentuje, że pieniądze, miliony dolarów wyrzucane na budowę więzień można by zużyć z większym pożytkiem na wykorzeńienie zła, zapobiegając jego rozwojowi i eskalacji.

Argumenty autora bazują na racjach moralnych i odwołują się w tym kontekście do efektywności społecznej. Mają szansę być uwzględnione tylko wtedy, gdy zakładamy, że w naszych rozważaniach o wymiarze sprawiedliwości bierzemy pod uwagę dobro jednostki. Dobro ofiary i dobro sprawcy. takie podejście nie jest z pewnością niemożliwe, tyle, że obecnie brak im siły nośnej. W polemice jaką swojego czasu prowadził z Marcellus Andrews, profesorem ekonomii z Wellesley College, na temat polityki kryminalnej w Stanach dowodziłam, że system ten jest nieefektywny ponieważ prowadzi do

ograniczenia rozwoju ekonomicznego jako, że główne inwestycje zdają się ogniskować właśnie wokół przemysłu więziennego. Andrews wykazał wówczas z matematyczną dokładnością, że kiedy liczy się nie jakość życia, a zysk materialny wówczas to, co z pozoru wygląda na nonsens jest najlepszym wyjściem. W sytuacji gdy nieliczni się bogacą, a wielu dotkniętych bezrobociem ubożeje, więzienie jest alternatywą dla niedostępnej pracy. Procesy cywilizacyjne i rozwój techniki sprawił, iż więcej niż miejsc pracy jest chętnych do niej. Tak było zawsze w systemie kapitalistycznym, tyle tylko, że obecnie proporcje te niepokojąco się zmieniły. Nadwyżka siły roboczej w Stanach przekroczyła 40 %. Oznacza to, że już nie tysiące, ale miliony ludzi nie znajdzie zatrudnienia i trzeba coś z nimi zrobić. Więzienie to jedno z rozwiązań. Więzienie, całkiem otwarcie traktuje się jako element rozwiązań strukturalnego bezrobocia. Więźniów nie liczy się w statystykach dla bezrobotnych. Więzienia kosztują. To prawda, dlatego uczyniono z nich biznes zamieniając prawny obowiązek państwa wykonania orzeczonej kary w system więzień prywatnych. Te w pierwszym okresie funkcjonowania robią wrażenie tańszych, efektywniej zarządzanych, a więc lepszych. Po jakimś czasie wszystko wraca do normy. Koszty rosną, zarządzanie zaczyna szwankować, ale to nikogo nie powstrzymuje przed dalszym procesem prywatyzowania następnych instytucji penitencjarnych. Jak robi się te oszczędności? Prosto. Między innymi, poprzez obcinanie funduszy na edukację. Czy to słuszne? Jak najbardziej. Andrews wykazuje, że nie byłoby nic bardziej zabójczego dla ekonomii rozwiniętego państwa kapitalistycznego niż przygotowanie w więzieniach armii dobrze wykształconej kadry, która zagroziłaby tym, którzy znaleźli się po tej drugiej, jaśniejszej stronie. Z tego punktu widzenia obcięcie funduszy i likwidowanie programów edukacyjnych jest racjonalne i zgodne z polityką „three strikes and out”. Po co inwestować w kogoś, kto i tak ma siedzieć do końca życia w klatce. A siedzieć musi bo nie ma co z nim zrobić, a tak to można przynajmniej wykazać, iż dąży się do zwalczania recydywy. M. Andrews wolny jest od cynizmu i przesady. Jest tylko bardzo dobrym ekonomistą. Na poparcie tego co mówi przedstawia dokładne wyliczenia.

Jim Consedine nie miał możliwości zapoznać się z tekstem M. Andrews. Ukaże się on dopiero za jakiś czas w książce pod redakcją S. McConvilla poświęconej różnym aspektom idei kary. Ale nawet gdyby ojciec Jim mógł ją przeczytać wątpię, by zmienił swoje poglądy. Świadomy jak groźna jest wszechobecna obsesja potrzeby karania, ma on za sobą nie tylko doświadczenia wrażliwego badacza historii prawa, ale również praktyka, który na co dzień doprowadza do sytuacji, w której ofiara i sprawca mają szansę zostać wysłuchani.

O ile część pierwsza książki zdradza silny wpływ na przemyślenia autor amerykańskiej, dobrze w Polsce znanej literatury przedmiotu, o tyle część druga wprowadza w problemy mniej w Polsce znane.

Consedine rozpoczyna od zapoznania czytelnika z Maoryską tradycją restytutywnego wymiaru sprawiedliwości. Podaje przykład Maorysa z północnej części Nowej Zelandii, który został skazany na sześciomiesięczną banicję z rodzimej *marae* – maraji. Maraja to miejsce spotkań, miejsce do którego się należy, dom, który jest zarówno miejscem świętym, wnętrzem duszy przodków, kościołem, sądem, szkołą maraji w szerszym sensie to teren należący do danej grupy, społeczności lokalnej, plemienia. Człowiek ten był aktywnym członkiem swojej społeczności i cieszył się znacznym prestiżem. Został wielce zawstydzony swoim czynem i poniżony karą – w tej sytuacji sześciomiesięczne wykluczenie uznano za dostatecznie surowy środek. Podaje też przykład innych, którzy za dowiedzione im molestowanie seksualne dzieci i stosowanie wobec nich przemocy zostali pozbawieni statusu *kaumatua* – staszych grupy. Tradycyjnie człowiek stary cieszy się u Maorysów szacunkiem i poważaniem – jest wzorem do naśladownictwa dla innych. Ta maoryska tradycja zdaje się promieniować na całe społeczeństwo Nowej Zelandii. Starsi wiekiem, zarówno kobiety jak i mężczyźni cieszą się szczególnym prestiżem, zdanie ich liczy się, a im samym okazywane jest posłuszeństwo. Proces zapoczątkowany na jednej z maraji doprowadził w efekcie do tego, że 18 przypadków podobnych przestępstw zostało poddane tradycyjnemu wymiarowi sprawiedliwości. Maoryjskie *tikana* – prawo zwyczajowe reguluje procedury postępowania i sankcje za wyrządzoną szkodę. O karze decyduje *whanau*, – rodzina, w rozbudowanym tego słowa znaczeniu. Niektóre sesje sądowe trwają non stop, aż problem zostanie rozwiązany. Bywa, że zajmuje to trzy lub więcej dni.

Ostatnio obserwuje się wyraźny powrót w literaturze do zainteresowań tradycyjnymi formami wymiaru sprawiedliwości. To, co przed laty zapoczątkował Herman Bianchi raziło nieco wybiórczym potraktowaniem faktów i dziejów. Wyrażnie trąciło nostalgią za „starymi, dobrymi czasami”¹. W efekcie doprowadziło jednak do fascynujących studiów nad prawem azylu i kto wie, czy nie było asumptem

¹ Patrz zbiór *Abolitionism in History* (1991) red. Z. Lasocki, M. Platek, I. Rzeplińska: 9-16.

dla prac holenderskiego historyka prawa karnego Pietera Spierenburga, który zaprezentował nie tylko jedną z ciekawszych interpretacji rozwoju instytucji więzienia, ale również pokusił się o bodaj dotychczas najciekawszą polemikę w wizję rozwoju więziennictwa przedstawioną przez Michela Foucault². Do poszukiwań w tradycyjnych środkach wymiaru sprawiedliwości alternatywy dla obecnie stosowanego katalogu kar przyłączyli się również T.Mathiesen, N.Christie. Consedine czerpie z ich wiedzy, ale pisząc bazuje nie tyle na źródłach historycznych co na praktyce, z którą styka się na co dzień. Może być to zaskoczeniem również dla samych Nowozelandczyków – faktem jednak pozostaje, iż Brytyjczykom pomimo starań i wysiłków nie udało się wytrzebić ani maoryskiego języka, ani kultury, ani form sprawnego do dziś tradycyjnymi metodami wymiaru sprawiedliwości. Maorysi przez cały wiek XIX i sporą część wieku XX spychani do zbliżonej do niewolnictwa pozycji społecznej – przetrwali. Przesadą byłoby twierdzić, że system Pakeha – Brytyjczyków i ludzi białych, którzy przybyli na wyspę dziewięć wieków po tym jak osiedlili się na niej Maorysi przyjmuje maoryskie wzory. Bardziej zasadne jest stwierdzenie, że dziś większe są szanse na to, by przynajmniej Maorysi mogli zostać osądzeni zgodnie z maoryskim wymiarem sprawiedliwości. Praktycznie odbywa się tak, że sąd może wydać zgodę przed rozpoczęciem procesu na mediację w lokalnej maraji o ile godzi się na to pokrzywdzony, a i starszyzna maraji wyraża taką wolę. Następnie sąd w trakcie „normalnej” rozprawy może wziąć pod uwagę (i zazwyczaj bierze) ustalenia dokonane w trakcie mediacji. W efekcie może też zgodzić się na zastosowanie sankcji według prawa *tikana*. Z ilości Maorysów przebywających w więzieniu widać, że nie korzysta z tego zbyt często. Często się zdarza uzyskać zgodę zwolnienia warunkowego o ile społeczność danej maraji wyrazi wolę przyjęcia danego człowieka do siebie. Maoryscy aktywiści podkreślają, że zwolnienie nie jest jednoznaczne ze zwolnieniem z odpowiedzialności za wyrządzone zło. Jednak szansa na to, by człowiek mógł uzmysłwić sobie, że on sam, a nie społeczeństwo (lub nie tylko społeczeństwo), niedostatki wychowania i brak kochającej rodziny ponosi odpowiedzialność za to co, się stało niemal zerowe w więzieniu i bardzo duże na maraji gdzie jego czyn zostanie potępiony, ale on sam uzyska szansę zmiany swej postawy.

Charakterystyczny jest rozdział poświęcony odpowiedzialności nieletnich przestępców. Ironia polega na tym, że w 150 lat po oficjalnym zakazaniu przez Brytyjczyków stosowania maoryjskich praktyk restytutywnych, powrócono do tej samej filozofii w nowej, traktującej o tym ustawie (*Children, Young Persons and Their Families Act – 1989*). Po dokonaniu czynu nie zamyka się młodzieży ani w aresztach, ani w specjalnych ośrodkach odosobnienia. Najczęściej pozostają w domu, nawet wówczas gdy popełniony czyn jest poważny. Po pewnym czasie dochodzi do konferencji na której poszkodowany, zazwyczaj wyłączony z procesu tu, odgrywa istotną rolę. Jest wysłuchany również w kwestii dotyczącej odpowiedzialności za czyn. Sędziowie wskazują, iż proces ten doprowadza do trzech radykalnych zmian. Następuje tu przeniesienie władzy państwa na rzecz wzmocnienia znaczenia społeczności lokalnej; konferencje w które zaangażowani są członkowie rodzin obu stron pozwalają na uwzględnienie opinii członków społeczności lokalnej w procesie negocjacji; włączenie poszkodowanego i zagwarantowanie mu istotnej roli w procesie dochodzenia do sprawiedliwości umożliwia rozpoczęcie nie mniej ważniejszego procesu „gojenia ran”, powrotu do normalnego życia. Powrotu cenniejszego niż w przypadku tradycyjnie wymierzanej sprawiedliwości, gdzie wymierzona kara niczym czarodziejska różdżka ma nam przywrócić harmonię, której zazwyczaj przywrócić nie może bo skupiona jest na odwecie i oderwania od społeczeństwa. Sprawiedliwość nastawiona na restytucję dąży do rozwiązania problemu i dlatego ma szansę być skuteczniejszym środkiem zapobiegania przestępczości niż nastawiona głównie na zemstę, sprawiedliwość retributywna.

Consedine w dalszej części poświęconej wymiarowi sprawiedliwości wśród Aborygenów w Australii i w Zachodniej Samoa przekonuje, że sankcje stosowane przez tradycyjne sądy w odczuciu tych, którzy je wymierzają i otrzymują nie są wcale łagodniejsze od współcześnie stosowanej kary więzienia. Jednak w przeciwieństwie do tej ostatniej pozwalają na uzyskanie przebaczenia poszkodowanego i przywrócenie poczucia harmonii w społeczności.

Nie istnieje jeden prosty sposób czy możliwość inkorporowania do istniejącego prawa procedur i sankcji stosowanych w Australii przez Aborygenów od 40000 lat. Nie chcą zresztą tego, ani jedni, ani drudzy poza niektórymi działaniami prawa co do których istnieje zgoda obu stron. Dotyczy to np. uznania tradycyjnych małżeństw, praw związanych z łowiectwem i rybołówstwem, podziałem własności czy niektórych dziedzin prawa karnego. Nie zmienia to faktu, że współcześnie stosowany system kar wśród których dominuje kara więzienia przyczynia się do procesu wyniszczania rdzennej

² Spierenburg, P. (1984) *The spectacle of suffering: Executions and evolution of repression: from preindustrial metropolis to the European expertise*. Cambridge.

ludności Australii, których procent nie tylko przeważa w więzieniach, ale i wśród osób, które w więzieniach umierają.

System Zachodniej Samoa odróżnia się Nową Zelandzką i Australijską symbiozą systemu tradycyjnego i współczesnego. Ustawa z 1990 r. *Village Fono Act* oddaje w ręce starszyzny wnioski – zwanej *Fono*, prawo do zarządzania sprawami wioski i sprawowania w niej wymiaru sprawiedliwości. Zwyczaj wykształcony przed 3000 lat odgrywa i dziś istotną rolę. Dla ludzi na Samoa poczucie honoru jest nie mniej ważne niż woda i ziemia od której zależy ich życie. Gdy dochodziło do sporu metodą, która pozwalała na uniknięcie rozlewu krwi była materialna kompensacja i *ifoga* – rytualna samo degradacja. Nie przychodziła ona łatwo. Niekiedy ludzie woleli porzucić dom i ziemię niż zdobyć się na akt w którym przyznają się do winy, oddają hołd i pokłon osobie przeciwko której zawinili (pokłon – to dosłowne znaczenie słowa *ifoga*) oddają się w ręce poszkodowanego. Ten akt samo poniżenia prowadzi do pojednania, które oficjalnie kończy konflikt.

Od czasu zdobycia w 1962 r., niezależności Samoa boryka się z trudnością pogodzenia tradycyjnego i współczesnego wymiaru sprawiedliwości. Oparty głównie na Angielskim systemie *common law* współczesny system prawa, jest z natury swej retrybucyjny i skupiony na osobie sprawcy. Natomiast system tradycyjny ma na względzie głównie restytucję i dobro całej społeczności, której interesy ma strzec. Jak podkreśla autor, różnica polega więc na sposobie formułowania problemu. Szkoda zadana ofierze przez sprawcę nie jest przez tradycję ujmowana jako problem dwóch osób, lecz problem dwóch grup osób.

Opisując system celtycki, Consedine udowadnia, że mediacja i dochodzenie do zgody nie jest dane tylko grupom oddalonym od reszty świata, ale było praktykowane przed wiekami również i w Europie. Irlandia do czasu kolonizacji przez Brytyjczyków miała system wymiaru sprawiedliwości zbliżony do tego, który występuje w Nowej Zelandii i w Zachodniej Samoa. Jest to wreszcie ten rodzaj sprawiedliwości o którą najwyraźniej chodzi w Biblii. Consedine jest kolejnym autorem, który wykazuje wypaczenia treści Biblii. Bóg, który niczym surowy policjant nie jest bogiem z oryginalnych wersji Biblii. Tłumaczenia Martina Bubera wyjaśniają część błędów niekoniecznie przypadkowo popełnionych przez wieki przy tłumaczeniu tego dzieła. Oko za oko, ząb za ząb w oryginalnej wersji brzmi oko za wartość oka, ząb za wartość zęba. Consedine, korzystając z opracowania Hermana Bianchi wskazuje, iż z jej treści wynika jednoznaczne zalecenie, by w razie sporu strony szukały zgody i porozumienia³.

Piszę tę recenzję w chwili, gdy na cmentarzu w Krakowie odbywa się pogrzeb młodego, wybitnie zdolnego studenta pobitego na śmierć kijami golfowymi przez dwóch 15-letnich wyrostków. Stało się to dokładnie w rocznicę śmierci innego młodego studenta, przypadkowo zastrzelonego przez uciekających młodych złodziei. Informacje o nastolatkach dokonujących bezmyślnych zabójstw mnożą się. W tej sytuacji, inny ksiądz, kardynał Macharski wzywał do przebudzenia, do nie pozostawiania bezsilnymi w żałobie do aktywnego przeciwstawienia się złu. Dla ojca Jima Consedina, owo wyzwanie oznaczałoby konieczność szerszego spojrzenia na problem. Nie po to, by usprawiedliwić sprawców, lecz by zrozumieć zło, które się dzieje, i by mu zapobiec. Nie usprawiedliwiając sprawców musielibyśmy jednak przyznać, że od dłuższego czasu coraz mniej jest pieniędzy na edukację, na zapewnienie młodzieży sensownie spędzonego czasu i na taki stosunek do niej, który budując jej poczucie godności wyzwala szacunek do innych i odpowiedzialność za swoje czyny. Coraz bardziej miarą sukcesu jest pieniądź i coraz trudniej go zdobyć. Tylko wybrani mogą pozwolić sobie na grę w golfa, resztę stać co najwyżej na frustrację i golfowe kije. Jeśli efektem owego przebudzenia, będzie więc wołanie o dalsze zaostrzenie kary to już teraz możemy zacząć czynić przygotowania do podobnej żałoby – znów za rok. Książka Jima Consedine pokazuje natomiast, że może być inaczej, że zamiast mścić się możemy z owych niepotrzebnych i niewinnych śmierci wyciągnąć naukę, by zamiast ograniczyć się do kary postarać się dotrzeć do źródeł zła i tam go powstrzymać.

³ Bianchi H. (1984) *New Perspectives on Crime and Justice*. MCC office of Criminal Justice. Elkhart, Indiana.

Istota i znaczenie mediacji w prawie karnym

1. Mediacja (postępowanie mediacyjne) jest jedną z nowych instytucji wprowadzonych do polskiego prawa karnego przez kodyfikację karną z 6. VI. 1997 r. Mówi o niej art. 320 k.p.k., w myśl którego „Jeżeli ma to znaczenie dla wystąpienia do sądu z odpowiednim wnioskiem, prokurator może, z inicjatywy lub za zgodą stron, skierować sprawę do instytucji lub osoby godnej zaufania w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego” (§1).

Najogólniej rzecz ujmując należy powiedzieć, że stosowanie mediacji przewidziane zostało przede wszystkim na etapie postępowania przygotowawczego wówczas, gdy:

- 1) prokurator zamierza wystąpić do sądu z dołączonym do aktu oskarżenia wnioskiem o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy (art. 335 k.p.k.) oraz
- 2) prokurator zamierza skierować do sądu zamiast aktu oskarżenia wnioski o warunkowe umorzenie postępowania (art. 336 k.p.k.). Na etapie postępowania sądowego przekazanie sprawy do mediacji możliwe jest w zasadzie wtedy, gdy do sądu wpłynęły powyższe wnioski prokuratora, który wszakże nie skorzystał z drogi postępowania mediacyjnego (art. 339 k.p.k.). Mediację przewidziano nadto jako alternatywę obligatoryjnego posiedzenia pojednawczego w sprawach prywatnoscargowych (art. 489 § 2 k.p.k.).

W sensie materialnokarnym pozytywne wyniki mediacji uzyskiwały status jednej z dyrektyw wymiaru kary (art. 53 § 3 k.k.) i orzekania innych środków (art. 56 k.k.). Zostały także uwzględnione wśród przesłanek stosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 2 pkt 1 k.k.) oraz warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 66 § 3 k.k.).

Regulacja kodeksowa mediacji nie jest niekontrowersyjna⁴ a kodyfikacja karna już wkrótce wejdzie w życie.

W tym stanie rzeczy zrozumiały niepokój budzi to, że mediacja ciągle bywa błędnie rozumiana i interpretowana nie tylko przez przedstawicieli mediów, ale – co ważniejsze – także przez praktyków wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Od wiedzy i postawy tych ostatnich zależeć zaś będzie funkcjonowanie mediacji w naszej rzeczywistości społecznej, choć oczywiście formalne ramy, zarysowane pokrótce powyżej, jej teoretycznej stosowalności wyznaczają przepisy prawa karnego.

2. W szczególności, jak wynika to m.in. z sondaży przeprowadzonych w okresie prac przygotowawczych nad nową kodyfikacją karną przez Komisję Praw Człowieka i Praworządności Senatu RP, sędziowie i prokuratorzy wykazują skłonność do nadawania mediacji wielu takich cech, które są właściwe dla formalnego procesu karnego i kary *sensu stricto*. Mediacja jest w ich ujęciu jedynie elementem, który może uzupełniać tradycyjne sposoby oddziaływania karnego, nie zaś instytucją sposoby te zastępującą. Akceptują oni mediację jako karę, a taki charakter ma jej nadawać zapewnienie obligatoryjności nakładania na sprawców przestępstw obowiązku naprawienia szkody z jednej strony oraz zagwarantowanie silniejszej pozycji pokrzywdzonemu, czemu służyć miałyby udział prokuratora w postępowaniu mediacyjnym, z drugiej⁵. Oczywiście, z chwilą, gdy te dwa elementy zostałyby wprowadzone, nie byłaby to już mediacja.

⁴ Por. szerzej E. Bieńkowska: Mediacja i porozumiewanie się oskarżonego z pokrzywdzonym – nowe instytucje w polskim prawie karnym, „PiP” (w druku).

⁵ Zob. dokładnie omówienie wyników sondaży J. Waluk: Mediacja między ofiarą a sprawcą przestępstwa. Opinie sędziów i prokuratorów, Kancelaria Senatu, Biuro Obsługi Senatorów, „Biuletyn. Skargi, opinie, propozycje”, s. 39 i n.; zob. też E. Bieńkowska: Pociąg do formalności. Praktycy wymiaru sprawiedliwości o mediacji między ofiarą i sprawcą przestępstwa, „Gaz. Sąd.” 14 15/1997, s. 3.

3. Wyraźną tendencję do sformalizowania, żeby nie powiedzieć wręcz zbiurokratyzowania, mediacji wykazuje także ustawodawca. Świadczy o tym już samo określenie granic delegacji dla Ministra Sprawiedliwości w odniesieniu do uregulowania zasad funkcjonowania tej instytucji. Ma on bowiem określić w rozporządzeniu jedynie „(...) warunki, jakim powinny odpowiadać instytucje i osoby uprawnione do przeprowadzenia mediacji, zakres i warunki udostępnienia im akt sprawy oraz zasady i tryb sporządzania sprawozdania z przebiegu i wyników postępowania mediacyjnego” (art. 320 § k.p.k.). W projekcie tego aktu prawnego⁶, obok - bez wątplenia bardzo ważnych z punktu widzenia zapewnienia koniecznej fachowości mediatorów - regulacji dotyczących kryteriów, które muszą zostać spełnione, by można było pełnić funkcję mediatora, znalazł się m.in. zapis stanowiący, iż „Mediatorowi sądowemu, udostępnia się akta sprawy w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia mediacji, opis czynu zarzucanego podejrzanemu, jego kwalifikację prawną oraz okoliczności jego popełnienia” (§ 6 ust 1), który uzupełniony został postanowieniem, stosownie do którego „W zakresie określonym w ust. 1 można nieodpłatnie wydać mediatorowi sądowemu odpisy lub kserokopie dokumentów z akt sprawy” (ust. 2 cyt. §) oraz postanowieniem głoszącym, że „Po zakończeniu postępowania mediacyjnego, materiały uzyskane w jego toku niezwłocznie zwraca się organowi, który skierował sprawę na drogę mediacji” (§ 8).

Treść powyższych przepisów wzbudza zastrzeżenia. Po pierwsze, mediator powinien po prostu wraz z postanowieniem organu procesowego o przekazaniu sprawy na drogę postępowania mediacyjnego otrzymać wszystkie niezbędne dla prowadzenia mediacji informacje (mowa o nich w ust. 1 § 6), a nie szukać ich w aktach sprawy ani starać o uzyskanie odpisów czy kserokopii dokumentów z tych akt. Mediator nie jest przecież petentem (klientem) organu procesowego, lecz jego partnerem.

Niewłaściwie określony został zatem status mediatora. Po drugie, nie bardzo wiadomo, jak rozumieć wyrażenie „zwraca się” użyte w § 8 w odniesieniu do materiałów uzyskanych w toku postępowania mediacyjnego. Zwrócić można bowiem tylko to, co uprzednio się uzyskało, czyli dotyczyć by to mogło jedynie materiałów otrzymanych na użytek mediacji od organu procesowego. W toku postępowania mediacyjnego mediator uzyskuje wiele innych informacji. W odniesieniu do nich zastosowanie ma zaś niewątpliwie zasada wyrażona w § 7, zobowiązująca mediatora do „(...) zachowania w tajemnicy okoliczności sprawy, o których dowiedział się w toku postępowania mediacyjnego”. Gdyby zasada ta nie dotyczyła organu procesowego, oznaczałoby to przekreślenie celu i sensu mediacji. Jej istotą jest bowiem to, aby strony mogły swobodnie się wypowiadać, bez obawy, że treść ich wypowiedzi pozna i ewentualnie wykorzysta ktoś trzeci. Dlatego zresztą wyraźnie sformułowany powinien zostać zakaz wykorzystywania materiałów zgromadzonych w trakcie mediacji dla celów dowodowych w prowadzonym ewentualnie dalej procesie karnym. Wskazać trzeba nato na fakt, że w istocie rozporządzenie zupełnie pomija kwestię trybu przekazywania spraw na drogę postępowania mediacyjnego i relacji między mediatorem a organem procesowym. Ogranicza się w tym względzie wyłącznie do sprawozdań mediatora. Zagadnienie to nie zostało jednak również dobrze uregulowane. W szczególności zwraca uwagę zbędność postanowienia zamieszczonego w ust. 3 § 9. Przepis ten mówi, że „W przypadku zawarcia ugody sprawozdanie powinno zawierać informacje o treści ugody oraz dokument potwierdzający tę okoliczność, który – po podpisaniu przez podejrzanego i pokrzywdzonego oraz mediatora sądowego załącza się do akt sprawy; na wniosek stron do ugody dołącza się także inne pisemne oświadczenia lub wnioski”. Przepis ten stanowi w zasadzie powtórzenie zapisu zawartego w pkt. 2 ust. 2 § 9. Chodzi też o to, iż ugoda powinna po prostu stanowić niezbędny załącznik do sprawozdania, a także o to, że w trakcie postępowania mediacyjnego strony nie składają żadnych pisemnych oświadczeń i wniosków. Wyrażają jedynie swoje oczekiwania i życzenia. Postępowanie mediacyjne jest bowiem – przypomnieć trzeba – już ze swej istoty postępowaniem niesformalizowanym, negocjacyjnym, w którym strony są równorzędnymi partnerami. W ust. 2 pkt. 3 § 9 wskazuje się z kolei, że sprawozdanie powinno zawierać także „informacje o wykonaniu zobowiązań objętych ugodą”. Jest to jakimś

⁶ Zob. tu też B.Czarnecka-Działuk: Mediacja w projekcie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie warunków jakim powinny odpowiadać instytucje i osoby uprawnione do przeprowadzania mediacji, zakresu i warunków udostępniania im akt sprawy oraz zasad i trybu sporządzania sprawozdania z przebiegu i wyników mediacji (red. z dnia 29.10.1997r.), (w:) E.Bieńkowska, B.Czarnecka-Działuk, D.Wójcik: Postępowanie mediacyjne w nowej kodyfikacji karnej, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 1997, maszynopis powielany, s. 16 i n.

nieporozumieniem. Postępowanie mediacyjne zostaje bowiem zakończone z chwilą zawarcia ugody lub gdy strony wycofają się z niego albo uznają, że do ugody nie może dojść. Mediator nie jest zarazem organem wykonującym orzeczenia, czego dowodzi nie uwzględnienie go w katalogu takich organów zawartym w art. 2 k.k.w.

Rozporządzenie nie reguluje również, co jest oczywistym efektem zakresu delegacji zamieszczonej w art. 320 § 3 k.p.k., samego trybu prowadzenia postępowania mediacyjnego ani też ważnej kwestii informowania stron o wadach i zaletach mediacji oraz procesu karnego. Skoro bowiem mediacja ma następować „z inicjatywy lub za zgodą stron”, nieodzowne jest zapewnienie, aby mogły one dokonać świadomego wyboru. Zdecydowanie niewystarczający jest w tym przypadku ogólny zapis art. 16 k.p.k.

Generalnie zatem treść art. 320 § 3 k.p.k. i aktu wykonawczego w postaci projektu rozporządzenia sprawia także wrażenie, jakby ustawodawca nie doceniał wagi uregulowania samego postępowania mediacyjnego i nie uświadamiał sobie, że mediacja to nie proces karny, nawet najbardziej uproszczony.

W opracowaniu tym chciałabym – w związku z tym – skoncentrować się na dwóch kluczowych w moim przekonaniu dla przyszłości mediacji kwestiach, a mianowicie tego, czym mediacja w ogóle jest oraz jaka może i powinna być jej funkcja w sferze prawa karnego.

4. Mediacja – najogólniej – oznacza „pośredniczenie w sporze”, a mediator to pośrednik, którego celem jest doprowadzenie do ugody między spierającymi się”.⁷

Bardziej szczegółowo natomiast mediację w odniesieniu do konfliktów karnych definiuje się następująco: są to negocjacje między ofiarą i przestępcą z udziałem fachowo przygotowanego mediatora, który wspiera ich przebieg, ale nie narzuca stronom rozstrzygnięcia i zachowuje wobec nich postawę neutralną; negocjacje te mają na celu stworzenie stronom okazji do wyrażenia swoich odczuć i emocji, zrozumienia się, rozwiązania zaistniałego między nimi konfliktu lub uzgodnienia kwestii naprawienia szkody; mogą one mieć charakter bezpośredni (tzw. face – to face negotiation) lub pośredni (tzw. indirect negotiation, shuttle diplomacy, conciliation), gdy strony nie wykluczają ugody, lecz nie zyczą sobie osobistego spotkania.⁸

Stosowanie do wypracowanych w tym względzie standardów międzynarodowych mediacja może wchodzić w grę tylko wówczas, gdy strony dobrowolnie i świadomie dokonują wyboru tej drogi postępowania (nawet, jeśli jest to jedynie dobrowolność względna, na zasadzie wyboru „mniejszego zła”) oraz pod warunkiem, że nie dojdzie w ten sposób do pogorszenia lub osłabienia ochrony interesów którejkolwiek z nich.⁹

Mediacja jest zatem postępowaniem świadomie wybranym przez strony konfliktu jako korzystniejsze z ich punktu widzenia aniżeli formalny proces karny. chcą one na tej drodze rozwiązać w sposób ugodowy zaistniałą sytuację, a dopomaga im w tym neutralna osoba trzecia, czyli mediator. W postępowaniu mediacyjnym obowiązuje zasada „równowagi sił” między stronami, a rolą właśnie mediatora jest dbanie o to, by równowaga ta nie została w żaden sposób naruszona. Mediator nie reprezentuje bowiem żadnej ze stron i nie jest jego zadaniem dokonywanie jakichkolwiek ustaleń w kwestii przebiegu danego zdarzenia albo przyznanie racji czy też – inaczej – opowiedzenie się po jednej lub drugiej stronie konfliktu. Innymi słowy – mediacja jest postępowaniem prowadzonym wedle odmiennych zasad aniżeli te, które kształtują

⁷ Zob. S.Skorupka, M.Auderska, Z.Łempicka (red.): Mały słownik języka polskiego, Warszawa 1969, s. 380.

⁸ Zob. tak M. Wright: Justice for Victims and Offenders. A Restorative Response to Crime, Milton Keynes – Philadelphia 1991, s. xi; zob. też rec. tej książki: „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 9/1995, ss. 132 – 134.

⁹ Zob. tu Bieńkowska: Postępowanie mediacyjno – restytucyjne jako sposób rozwiązywania konfliktu między ofiarą i sprawcą przestępstwa: standardy międzynarodowe i perspektywy w Polsce, (w:) E. Bieńkowska (red.): Teoria i praktyka pojednania ofiar ze sprawcą. Materiały konferencji międzynarodowej (Warszawa, 26 – 27 styczeń 1995), Warszawa 1995, s. 18 i n.

formalny proces karny, procesem toczącym się w innej, swobodniejszej atmosferze, bez udziału prokuratora i obrońcy, bez świadków i wszelkich pozostałych atrybutów oficjalnego systemu wymiaru sprawiedliwości. Zmierza też do osiągnięcia innego celu. chodzi tu bowiem nie o rozstrzygnięcie merytoryczne konfliktu przez uznanie jednej strony winną jego zaistnienia, a drugiej za pokrzywdzoną nim, lecz o doprowadzenie do satysfakcjonującego obie strony ugodowego rozwiązania tego konfliktu. Wszystko to wymaga współdziałania stron na zasadzie partnerstwa, a nie – tak jak w procesie karnym – przeciwstawiania sobie i plasowania na dwóch przeciwległych biegunach.

5. Mediacja jest produktem ciągłej ewolucji prawa i poglądów na jego funkcje. Rozwój ten charakteryzowało stopniowe odchodzenie, zapoczątkowane ideami C.Beccarii, od modelu prawa karnego inkwizycyjnego, w którym jedna osoba skupiała w swoich rękach uprawnienia prokuratora, obrońcy oraz sędziego i w którym podejrzanemu (oskarżonemu) nie przysługiwały żadne prawa i ściśle wyodrębniającego uczestników procesu karnego stosownie do pełnionych przez nich ról. Towarzyszyła temu tendencja humanizowania reakcji prawnokarnej, której przejawem było znoszenie tortur i wszelkich innych nieludzkich oraz okrutnych elementów wymiaru sprawiedliwości. Następowало zatem stopniowe liberalizowanie sposobu traktowania sprawców przestępstw. Jednocześnie, wraz z postępującym uświadomieniem sobie niewydolności tradycyjnego, opartego o karę pozbawienia wolności, prawa karnego, pogłębiało się zjawisko poszukiwania metod alternatywnych, mogących skutecznie zastąpić tę karę. Z drugiej strony do głosu doszła idea uwzględniania i ochrony w procesie karnym również interesów pokrzywdzonych przestępstwami, a – w związku z tym – tendencja do upodmiotowienia ich na równi z przestępcami.

Mediacja jest więc efektem przemodelowania wyobrażeń na temat istoty oraz funkcji kary i prawa karnego, następstwem odchodzenia od wymiaru sprawiedliwości o charakterze represyjnym w kierunku restytutywnego, czyli od wymiaru sprawiedliwości nastawionego li tylko lub przede wszystkim na odwet i odstraszanie na rzecz takiego, który – w ramach realizowania swej sprawiedliwej funkcji – zapewnia też należyte zadośćuczynienie pokrzywdzonemu. Jest to więc przekształcenie zmierzające – jak się to określa – ku „ucywilistycznieniu” prawa karnego, ku oparciu go o podstawowe zasady prawa cywilnego, jakimi są zasada naprawienia szkody i zasada ugodowego rozwiązywania konfliktów.

Mediacja w pełni odpowiada temu kierunkowi przemian. Jest najmłodszą i najbardziej nowoczesną z istniejących reakcji prawnokarnych. burzy jednak zakorzenione stereotypy i przyzwyczajenia. Dlatego też cały czas i wszędzie wywołuje jeszcze wiele kontrowersji. Na dobrą sprawę można powiedzieć, że dopiero toruje sobie drogę i zdobywa prawo obywatelstwa wśród innych instytucji prawnokarnych.¹⁰

6. Podstawową kwestią jest to, w jakiej mierze mediacja może być efektywna w sferze prawa karnego i w jakim zakresie można do niej w ogóle sięgać. Odpowiedź na to pytanie – z jednej strony – wydaje się prosta. Jak dowodzą bowiem badania, mediacja jest nie mniej skuteczna niż tradycyjne środki reakcji karnej i tak samo jak one ma granice swojej stosowalności.¹¹

Z drugiej strony odpowiedź na powyższe pytanie nie jest łatwa, zwłaszcza dla praktyków wymiaru sprawiedliwości. Z ich punktu widzenia bowiem jest to w istocie pytanie o to, czy w ogóle, a jeśli tak, to w jakim stopniu wyzbyć się „władztwa” w zakresie rozstrzygania konfliktów karnych. Mediacja prowadzona jest przez osoby i instytucje spoza systemu wymiaru sprawiedliwości, choć we współpracy oraz pod kontrolą tego systemu. Nie mieści się w pojęciu konwencjonalnej kary i nie odpowiada formalnym wymogom procesowym. Jej przebieg i rezultat zależą wyłącznie od stron konfliktu karnego. Mediacja nie stanowi też tak dobitnego wyrazu potępienia społecznego i działania „karzącej ręki” państwa, jak ma to miejsce w przypadku wyroku skazującego.

¹⁰ Zob. tu zwłaszcza C.Kulesza: Mediacja a system wymiaru sprawiedliwości: szanse, ograniczenia, zagrożenia, (w:) Teoria ..., s. 39 i n.

¹¹ Zob. syntetycznie zwłaszcza A.Snare: Psychosocial Interventions Aimed at Resolving the Conflict between the Perpetrator and the Victim, for Example within the Framework of Mediation and Compensation Programmes, Council of Europe, Strasburg, 20 October 1993.