

PREWENCJA W SYSTEMIE PROBACJI

Joanna Latała

Od idei odwetu po sprawiedliwość naprawczą. Rozważania nad resocjalizacyjnym charakterem instytucji mediacji po wyroku jako formy spra- wiedliwości naprawczej

I. Ewolucja zjawiska kary

Naturalną konsekwencją popełnienia przestępstwa winno być poniesienie kary przez jego sprawcę. Literatura wskazuje wiele teorii kary, starając się jednocześnie nakreślić jej cel oraz źródło zastosowania.

Pierwsze z teorii, nazwane absolutnymi czy też bezwzględными albo sprawiedliwościowymi, stanowiły, że kara jest odpłatą, konsekwencją naruszenia norm prawnych. Jej jedynym celem było zadanie dolegliwości sprawcy czynu przestępnego. Koncepcja ta znana już była w starożytności i była związana z zasadą *talionu*. Propagowana głównie przez filozofów niemieckich Kanta i Hegla, znalazła oparcie w filozofii niemieckiego idealizmu. Uważano, iż celem kary nie jest działanie prospołeczne, a jedynie urzeczywistnienie idei sprawiedliwości. Nadto kara miała być odpowiednia do stopnia zawinienia. Wśród wad tej teorii wymieniano fakt, iż nie uwzględnia przyczyn doprowadzających do popełnienia przestępstwa, rodzi negatywne skutki społeczne, w konsekwencji może doprowadzić do pogłębienia społecznego nieprzystosowania sprawcy, co grozi popełnianiem przez niego nowych przestępstw¹.

¹ B. Stańdo-Kawecka, Prawne podstawy resocjalizacji, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2000, s. 15–16.

Inaczej jest przypadku teorii relatywnych, ustalających, iż kara pełni skutki przede wszystkim o charakterze społecznie użytecznym. Polega więc na oddziaływaniu prewencyjnym o charakterze indywidualnym (prewencja szczególna) i o charakterze generalnym (prewencja ogólna). W centrum zainteresowania postawiona jest osoba sprawcy. Uważa się, iż należy dostosować wymiar kary do potrzeb służących zapobieganiu popełnienia przez sprawcę kolejnego przestępstwa. Jako wadę tej teorii uznaje się brak związku pomiędzy wymiarem kary a ciężarem czynu oraz brak konkretnych ograniczeń w zakresie wymiaru kary².

Istnieją też teorie starające się określić treść i granice karania, są to teorie mieszane. Zarówno odplata jak i prewencja szczególna i ogólna traktowane są jednakowo, jako równorzędne cele kary. Profilaktyka przestępczości istnieje zarówno przez oddziaływanie na konkretnego sprawcę, jak i na ogół społeczeństwa. Zatem wymierzenie kary powinno zmierzać do osiągnięcia obydwu tych celów. Istotna również we współczesnych mieszanych teoriach kary jest zasada winy, zgodnie z którą nie można przekroczyć stopnia zawinienia, także w sytuacji, gdy za orzeczeniem surowszej kary przemawiałyby argumenty związane ze społecznym oddziaływaniem kary oraz resocjalizacją sprawcy. Teorie mieszane starają się uwzględniać sprawcę czynu także na etapie wykonywania kary, jednocześnie wyróżniając różne cele na poszczególnych etapach.

W toku określania ustawowego zagrożenia karą istotne stają się względy sprawiedliwościowe oraz względy prewencji generalnej. Na etapie wykonywania kary ważne stają się aspekty związane z prewencją szczególną, indywidualno-prewencyjne, uwzględniają one potrzeby terapii i resocjalizacji sprawcy.

Dla znaczenia kary istotna jest także zasada wychowawcza, sugerująca, by kształtować w młodzieży oraz dorosłych i nieletnich przestępcach świadomość odpowiedzialności za swoje postępowanie oraz stawianie uczniom, wychowankom i osobom skazanym określone, coraz większe wymagania. Ważne jest podkreślenie znaczenia pracy w wychowaniu i dążenie do zatrudnienia jak największej liczby skazanych, by mogli oni pracować na swoje utrzymanie. Zbytня liberalizacja, opieka w stosunku do przestępców, jest demoralizująca dla społeczeństwa, zaciera normy moralne i reguły prawne³.

Po drugiej wojnie światowej pojawiły się w prawie postulaty zmiany prawa karnego „prawem obrony społecznej”. Jego głównym reprezentantem był F. Grammatica, który twierdził, iż w miejsce tradycyjnych kar proporcjonalnych do wagi czynów należałoby stosować środki prewencyjne, wychowawcze, lecznicze, dostosowane do stopnia zdemoralizowania jednostki.

² Tamże, s. 16–17.

³ D. Raś, O poprawie winowajców w więzieniach i zakładach dla nieletnich, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego Katowice 2007, s. 216–217.

Nowa obrona społeczna (inaczej zwana umiarkowanym odłamem obrony społecznej) postulowała jedynie przekształcenie prawa karnego. Jej przedstawicie, francuski sędzia i profesor prawa, M. Ancel, proponował rezygnację z kary rozumianej jako odpłata na rzecz ochrony społeczeństwa skutecznymi środkami racjonalnej polityki kryminalnej. Kara miała przede wszystkim resocjalizować w środowisku wolnościowym. Nowa obrona społeczna proponowała podział procesu karnego na dwa stadia. Po ustaleniu faktu popełnienia czynu przestępczego następować miało badanie osobowości sprawcy celem doboru odpowiednich środków reakcji na przestępstwo. Koncepcja resocjalizacji stopniowo zyskiwała dominującą pozycję nie tylko w nauce prawa karnego ale także w praktyce, szczególnie zaś penitencjarnej⁴.

We współczesnym prawie karnym ważnym kierunkiem stał się także abolicjonizm, zakładający likwidację prawa karnego oraz zastąpienie go różnymi instrumentami rozwiązywania konfliktów społecznych. Nie państwo, zdaniem abolicjonistów, a społeczność lokalna powinna zajmować się rozwiązywaniem konfliktów wynikających z popełnienia przestępstwa. W przestępstwach drobnych powinni zajmować się tym sąsiedzi, konflikty poważniejsze powinny rozwiązywać się za pomocą postępowania cywilnego, które stanowiłoby alternatywę dla procesu karnego.

W przejściu przez państwo karania sprawców doszukiwano się wielu negatywnych następstw. „Szkoda polega przede wszystkim na utracie możliwości wyjaśnienia obowiązujących norm, na zaprzepaszczeniu możliwości pedagogicznych. Traci się w ten sposób szansę na trwałą dyskusję o tym, co stanowi prawo w kraju. W jakim stopniu złodziej jest rzeczywiście złoczyńcą, w jakiej mierze słuszność ma ofiara? Prawnicy są – rzecz można – wyćwiczeni w osiąganiu zgody co do okoliczności mających z prawnego punktu widzenia znaczenie dla sprawy. Ale oznacza to również wyćwiczoną niemożność dopuszczenia do tego, aby same strony zdecydowały, co według nich jest odpowiednie”⁵.

N. Christie alternatywę w problemach prawa karnego odnajduje w sprawiedliwości naprawczej. „Zło musi być naprawione i przywrócony pokój. W szczególności ofiara musi otrzymać odszkodowanie. We wszystkich systemach, w których nie istnieje silne państwo, zadośćuczynienie ofierze wydaje się być przyjętym rozwiązaniem. Potwierdzają to w dużym stopniu antropologowie społeczni oraz historycy prawa. I jest to także sposób, który stosujemy sami, gdy kogoś skrzywdziliśmy i czujemy się lub przekonano nas, że krzywdę musimy naprawić”⁶.

W ostatnim okresie czasu model sprawiedliwości naprawczej cieszy się dużym zainteresowaniem i wywiera znaczny wpływ na rozwój prawa karne-

⁴ Tamże, s. 31–32.

⁵ N. Christie, *Granice cierpienia*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1991, s. 114.

⁶ Tamże, s. 115.

go. Przypisuje się mu także duży potencjał resocjalizacyjny w oparciu o założenia niektórych teorii kryminologicznych. Zarówno teoria zróżnicowanych powiązań, jak i koncepcja naznaczenia społecznego, szeroko opisywane w literaturze między innymi przez A. Siemaszkę czy też A. Gaberlego, wskazują, że w pracy z przestępcą dużo pozytywnych rezultatów może przynieść indukcja procesów pozytywnego społecznego uczenia przy jednoczesnym unikaniu stygmatyzujących i dezintegrujących skutków karania.

Model sprawiedliwości naprawczej mieści się więc w nurcie abolicjonistycznym, który zakładał odrzucenie tradycyjnego prawa karnego. Uważany też jest za nową orientację w prawie karnym, przedstawiającą cały wachlarz nowych możliwości zastąpienia tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości, przy uwzględnieniu szczególnie przestępstw mniejszej wagi⁷.

II. Formy sprawiedliwości naprawczej

Nie ma sprzeczności między sprawiedliwością karną a sprawiedliwością naprawczą, gdyż dla obu priorytetem jest sprawiedliwość. Różni je jedynie uznanie tego, co jest istotą przestępstwa i istotą wymiaru sprawiedliwości.

Dla sprawiedliwości karnej przestępstwem jest działanie, które polega na złamaniu prawa ustalonego przez władzę państwową. W sprawiedliwości naprawczej jego istotą jest złamanie zgodnych z prawem relacji między ludźmi. Jednym ze skutków działań sprawiedliwości karnej jest przypisanie sprawcy winy za popełnione czyny. Dla sprawiedliwości naprawczej istotne jest, by konsekwencją nagannego postępowania sprawcy stało się podjęcie przez niego zobowiązań społecznie pożądanych, by wspólnym wysiłkiem sprawcy, społeczności lokalnej, pokrzywdzonego przywrócić naruszony ład w relacjach międzyludzkich. Zamiast skupiania się na ukaraniu sprawcy, zadaniem sprawiedliwości naprawczej jest uznanie potrzeb pokrzywdzonego, wypełnienie przez sprawcę zobowiązań, zmierzających do naprawienia szkody, jaką wyrządził swoim czynem. Intencją sprawiedliwości naprawczej jest: „naprawienie krzywdy wyrządzonej czynem przestępczym, a w szczególności umożliwienie lub wymaganie, by sprawca (jeśli jest znany) podjął działania naprawcze, oraz umożliwienie ofierze (jeśli sobie tego życzy) uczestniczenia w dyskusji ze sprawcą na temat formy zadośćuczynienia. Społeczność lokalna winna być włączona w realizację tego procesu”⁸.

Sprawiedliwość naprawcza nie jest nastawiona na zemstę czy też odpłatę. Jest procesem nastawionym na uzdrowienie, naprawienie zła, wyrządzonego przestępstwem. „System retrybutywny różni się od systemu sprawie-

⁷ B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy...*, s. 34.

⁸ B. Czarnicka-Działuk, D. Wójcik, *Mediacja w sprawach nieletnich w świetle teorii badań*, Warszawa 2001, s. 14–15.

dliwości naprawczej podstawowymi pytaniami, jakie zadaje. System retributywny rozpoczyna się od pytania, w jaki sposób będziemy karać tego przestępcę czy tych przestępców. System sprawiedliwości naprawczej rozpoczyna się od zadania pytania, w jaki sposób naprawimy szkodę, która została wyrządzona tym przestępstwem. Celem sprawiedliwości, celem tego systemu jest wygojenie ran, które powstały w wyniku tego przestępstwa w stosunku do każdego, kto został przez to dotknięty. Wymaga to oczywiście kooperacji wszystkich tych, którzy są w ten proces włączeni. Sprawca, żeby mógł wziąć udział w tym procesie i żeby to miało sens, musi przyznać, że popełnił przestępstwo i musi żałować, że to się stało. Pokrzywdzeni mają prawo wypowiedzieć się, co czują, co się im stało w związku z tym przestępstwem i mają również prawo do wsparcia grupy, która im towarzyszy⁹.

Poniżej przedstawiono trzy formy realizowania sprawiedliwości naprawczej.

W zależności od potrzeb, może ona stać się alternatywą dla tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości. Wśród nich jest mediacja, która odciąża sądy i przyspiesza rozpoznawanie spraw. Wzmocnienie dla społeczności lokalnej niektórzy odnajdują w konferencjach sprawiedliwości lokalnej. Warunkiem zaś wypracowania, skutecznego, zadowalającego obie strony kompromisu są rzetelnie przygotowane i przeprowadzone negocjacje. Negocjacje są procesem przechodzenia dwóch ludzi do punktu, w którym osiągają rozwiązanie lub porozumienie. Negocjacje są rozumiane jako proces składania ofert i kontrofert, ustępstw i kompromisów, dzięki którym strony osiągają punkt, który obie uważają za najlepszy, jaki można osiągnąć¹⁰. Traktowane są nie tylko jako forma opanowywania sporów, ale również jako swoisty proces organizowania życia zbiorowego, są obecne w każdej społeczności¹¹.

J. Jabłońska-Bonca negocjacjami nazywa „złożony proces komunikacyjny, w który się angażujemy, jeśli chcemy coś uzyskać od innych, przy czym na ogół nie chodzi jedynie o osiągnięcie zmiany przekonań oponenta, ale także o konkretne zachowania się z jego strony”¹².

Według A. Fowlera negocjacje to „proces interakcji, w którym przynajmniej dwie strony wiodące spór widzą konieczność wspólnego zaangażowania się dla osiągnięcia celu, ale początkowo różniąc się oczekiwaniami, próbują

⁹ J. Consedine, *Sprawiedliwość naprawcza – kompensacyjna praktyka prawa karnego*, (w:) *Zapobieganie i zwalczanie przestępczości w Polsce przy zastosowaniu probacyjnych środków karania. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Ustawodawstwa i Praworządności pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka, 1–2 grudnia 2003 r.*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2004, s. 95.

¹⁰ R. J. Lewicki, A. J. Litterer, *Negotiation*, Homewood 1985, s. 43–44.

¹¹ H. Groszczyk, A. Korybalski, *Konflikt interesów a prawo*, Warszawa 1990, s. 101.

¹² J. Jabłońska-Bonca, *Prawnik a sztuka negocjacji i retoryki*, Warszawa 2002, s. 54.

z pomocą argumentów i perswazji przewyciężyć dzielące je różnice i znaleźć wzajemnie satysfakcjonujące je rozwiązanie¹³.

Negocjacje rozumiane są jako mechanizm osiągania współdziałania między jednostkami lub grupami oraz rozwiązywanie sytuacji konfliktowych. Może przybierać formę rokowań lub przetargu. Z pierwszą formą mamy do czynienia, gdy negocjacje toczą się w oparciu o uprzednio zaakceptowane, a niekiedy narzucone stronom, przez otoczenie społeczne, normy. Przetargiem zaś stają się, gdy przyjęte przez strony negocjacji reguły nie odwołują się do jakiegoś systemu normatywnego, ale są tworzone *ad hoc* albo też odznaczają się dużą stabilnością¹⁴. Charakteryzują się luźną, elastyczną, otwartą konstrukcją, gdyż strony biorące udział w rokowaniach mogą co do zasady dowolnie strukturalizować ich przebieg, pozostając jedynie w ogólnych ramach tworzonych przez obowiązujące systemy normatywne (np. prawo, moralność, normy religijne czy zwyczaj)¹⁵.

S. L. Stadniczeńko¹⁶ wskazuje, iż w literaturze dotyczącej negocjacji wyróżnia się dwa nurty: opisowy i normatywny. Pierwszy z nich, oparty na badaniach empirycznych, koncentruje się wokół problemu: jak przebiegają negocjacje oraz jak ludzie negocjują. Nurt normatywny stara się odpowiedzieć na pytanie: jak ludzie mogliby lepiej lub powinni negocjować. Istotne są tutaj kwestie racjonalności, skuteczności, lepszego dochodzenia do porozumienia. Nurt normatywny zawiera modele i propozycje o zabarwieniu wartościującym, zaś zasadniczymi obszarami wiedzy, stanowiącymi podstawę refleksji nad negocjacjami, są: psychologia, teoria gier, socjologia.

Biorąc pod uwagę instytucjonalizację negocjacji i mediacji, podstawą staje się również prawo-karne, cywilne, prawo pracy, gospodarcze, handlowe, rodzinne, administracyjne, międzynarodowe itd. Negocjacje służą więc wyeliminowaniu barier towarzyszących każdemu procesowi komunikacyjnemu.

„Zasięg stosowania negocjacji jako sposobu osiągania wspólnych celów, rozwiązywania konfliktów czy poszukiwania konsensusu jest obecnie bardzo szeroki. Występuje on nie tylko w procesach uczenia się i wychowania, lecz również w życiu gospodarczym, w sferze społecznej i instytucjonalnej funkcjonowania społeczeństw, a także w stosunkach międzynarodowych. Zdecydowana większość badaczy procesów negocjacji podkreśla doniosłość wiedzy teoretycznej stwarzającej podstawy do wyboru ogólnej strategii po-

¹³ A. Fowler, Jak skutecznie negocjować, Warszawa 1997, s. 12.

¹⁴ A. Zienkiewicz, Studium mediacji. Od teorii ku praktyce, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2007, s. 28.

¹⁵ A. Korybalski, Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA – studium teoretycznoprawne, Lublin 1993, s. 112.

¹⁶ S. L. Stadniczeńko, Negocjacje i mediacje jako proces społeczny – instytucja społeczna, (w:) S. L. Stadniczeńko (red.), Prawno-psychologiczne uwarunkowania mediacji i negocjacji, Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, Opole 2006, s. 36.

stępowania stron w praktycznym toku negocjowania. Konieczna jest zatem znajomość negocjatorów odnośnie do podstawowych mechanizmów kształtowania się postaw, zachowań, wyznawanych wartości, teorii uczenia się z zakresu psychologii, psychologii społecznej, pedagogiki, socjologii¹⁷.

Inną alternatywną metodą dla rozwiązywania sporów są konferencje sprawiedliwości naprawczej. Proces ten rozpoczyna się z chwilą przyznania się sprawcy do winy, okazania przez niego skruchy, uznania odpowiedzialności za czyn oraz wyrażenia gotowości naprawienia wyrządzonej szkody. W tego typu konferencji biorą udział osoby bliskie pokrzywdzonemu i sprawcy oraz przedstawiciele społeczności lokalnej. Prowadzący konferencje sprawiedliwości naprawczej (w przeciwieństwie do mediatora) swobodnie może wypowiadać swoje opinie. Jego zadaniem jest pilnowanie porządku spotkania, jest także jego aktywnym uczestnikiem, który posiada prawo wypracowania porozumienia. Ponieważ istotą konferencji sprawiedliwości naprawczej jest dochodzenie do wspólnego dobra, zawarte porozumienie uwzględnia nie tylko potrzeby pokrzywdzonego, ale także społeczności lokalnej.

„Doświadczenia Nowej Zelandii wskazują na to, że Konferencja Sprawiedliwości Naprawczej (*Restorative Justice Conferance*), zwana także Konferencją Grup Społeczności (*Community Group Conference*), jest najlepszą metodą osiągnięcia sprawiedliwości naprawczej. Panele wspólnotowe i inne formy sprawiedliwości naprawczej są efektywne, jednak najtrwalsze rezultaty osiąga się przy wykorzystaniu podejścia konferencyjnego”¹⁸.

Postępowanie mediacyjne jest podstawową, najczęściej stosowaną formą sprawiedliwości naprawczej. Nie powinno jednak być postrzegane jedynie przez pryzmat popełnionego przestępstwa. Metoda ta coraz częściej znajduje zastosowanie w sprawach małżeńskich, sąsiedzkich, rodzinnych, w sprawach dotyczących stosunków lokalnych oraz ponadlokalnych, w prawie pracy, używana celem zapobieżenia eskalacji sporu, przeradzającego się często w konflikt kryminalny.

Termin „mediacja” pochodzi od greckiego terminu „medos”, tj. pośredniczący, neutralny (nieprzynależny do żadnej ze stron) oraz z łacińskich terminów „mediatio” (pośrednictwo) i „mediare” (pośredniczyć w sporze)¹⁹. Samo pojęcie mediacji definiowane jest w zależności od zaistniałych potrzeb. Źródła należy doszukiwać się też na gruncie wiktymologii. E. Bieńkowska mediacją określa „postępowanie prowadzone w odniesieniu do zdarzenia będącego źródłem wiktyimizacji przez neutralną osobę trzecią, tzw. mediatora,

¹⁷ T. Pilch (red.), *Encyklopedia pedagogiczna XXI wieku*, t. III, Warszawa, s. 610.

¹⁸ J. Consedine, Wyrównanie szkód spowodowanych przestępstwem. Sprawiedliwość naprawcza i probacja, (w:) *Zapobieganie...*, s. 224.

¹⁹ M. Bobrowicz, *Mediacje gospodarcze – jak mediować i przekonywać*, Warszawa 2004, s. 13–14; W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem*, Warszawa 2000, s. 321.

którego celem jest doprowadzenie do ugodowego rozwiązania konfliktu przez jego strony, czyli przez sprawcę i ofiarę wiktylizacji²⁰.

Terminem tym nazywa się także „próbę doprowadzenia do ugodowego, satysfakcjonującego obie strony rozwiązania konfliktu karnego w drodze dobrowolnych negocjacji prowadzonych przy udziale trzeciej osoby neutralnej wobec stron i ich konfliktu, czyli mediatora, który wspiera przebieg negocjacji, łagodzi powstające napięcia i pomaga – nie narzucając stronom jednakże żadnego rozstrzygnięcia – w wypracowaniu kompromisu²¹. Zdaniem Z. Kmiecika mediacja jest „pokojowym postępowaniem, w trakcie którego osoba trzecia podejmuje próbę doprowadzenia do zbliżenia stanowisk stron, złagodzenia istniejących między nimi napięć i stworzenia warunków dla znalezienia akceptowalnego przez wszystkich rozwiązania (osiągnięcie porozumienia)²².

Mediacja odnalazła także swoje miejsce w sprawach nieletnich. Może ona być zastosowana na każdym etapie postępowania: z inicjatywy lub za zgodą pokrzywdzonego i nieletniego sąd rodzinny może skierować sprawę do postępowania mediacyjnego²³.

„Mediacja i inne formy alternatywnego rozwiązywania sporów, choć wciąż budzą kontrowersje, stają się przedmiotem zainteresowań coraz większej liczby przedstawicieli nauki, także jurysprudencji. Orędownikom i praktykom tego rodzaju rozwiązań pozostaje nadzieja, że z obszaru nauki ów „przychylny klimat” dla alternatywnego rozwiązywania „przenieś się” także do świadomości prawnej społeczeństwa oraz praktyki stosowania i realizowania prawa²⁴.

Idea mediacji, jej rozwój, zainteresowanie problematyką świadczy o stopniowym unowocześnianiu wymiaru sprawiedliwości, stanowi nowy punkt widzenia na filozofię sprawiedliwości karnej. Jako proces niezależny od wymiaru sprawiedliwości, prowadzony w atmosferze przyjaznej, niesformalizowanej, służy skutecznemu rozwiązywaniu konfliktów.

„Rozwój alternatywnych form wymiaru sprawiedliwości to w moim przekonaniu jedno z najważniejszych przedsięwzięć, które zmierzają do przystosowania wymiaru sprawiedliwości do realiów społeczeństw postindustrialnych, a zwłaszcza do dokonujących się w tych społeczeństwach procesów funkcjonalnej i kulturowej dyferencjacji systemów społecznych. Postulat roz-

²⁰ E. Bieńkowska, Wiktymologia. Zarys wykładu, Warszawa 2000, s. 8b.

²¹ E. Bieńkowska, Poradnik Mediatora, Warszawa 1999, s. 9.

²² Z. Kmiecik, Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym, Kraków 2004, s. 27–28.

²³ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, art. 3a (Dz. U. z 1982 r., Nr 35, poz. 228).

²⁴ A. Kalisz, Rozwiązywanie konfliktów przez państwo i obywateli, (w:) D. Czakon, A. Margasiński (red.), Konflikty i mediacje we współczesnej rzeczywistości społecznej, Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej 16–18 maja 2006 r. w Częstochowie, Częstochowa 2007, s. 21.

woju alternatywnych form wymiaru sprawiedliwości to zatem istotne uzupełnienie programu postklasycznej teorii procesu, która powinna zdawać sobie sprawę z tego, że postulat organizacji nowoczesnego wymiaru sprawiedliwości nie można oprzeć wyłącznie na procedurach sądowych²⁵.

Obecny system wymiaru sprawiedliwości dotyczy państwa i sprawcy, porusza się na dwóch odcinkach: z jednej strony znajduje się retribucja, z drugiej resocjalizacja. Sprawiedliwość naprawcza stara się ten schemat przełamać, wprowadzając restytucję. Forma sprawiedliwości naprawczej, jaką jest mediacja, mimo iż nie zawsze może zostać zastosowana i nie jest rozwiązaniem dla każdej problemowej sytuacji, stwarza warunki dla lepszego życia ofiary.

III. Mediacja w Polsce

Początki mediacji w Polsce sięgają lat pięćdziesiątych XX wieku. W 1992 r. pracownicy Biura Interwencji Senatu, jak też przedstawiciele Zarządu Głównego Stowarzyszenia Penitencjarnego „Patronat” wyjechali do Kolonii na zaproszenie niemieckiej Fundacji H. Bölla. Zapoznali się tam z działalnością niemieckich ośrodków mediacji, zajmujących się między innymi nieletnimi sprawcami czynów karalnych. Te doświadczenia dały początek powstaniu Zespołu ds. Wprowadzania Mediacji w Polsce. Powołany on został w 1995 r., związany był ze Stowarzyszeniem Penitencjarnym „Patronat” oraz wspierany przez ww. Fundację. Ideowym podłożem działalności Stowarzyszenia Penitencjarnego „Patronat” jest: „Niesienie pomocy duchowej, materialnej i prawnej osobom pozbawionym wolności, zwolnionym z zakładów karnych oraz ich rodzinom²⁷”.

²⁵ L. Morawski, Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian, Warszawa 1999, s. 188.

²⁶ „Patronat” jest organizacją non-profit, ujętą w rejestrze organizacji pożytku publicznego, z siedzibą główną w Warszawie. W skład tego stowarzyszenia wchodzi jedenaście organizacji oddziałowych. W dniu 12 grudnia 2000 r. zostało zawarte porozumienie, określające zasady współpracy pomiędzy Centralnym Zarządem Służby Więziennej a Zarządem Głównym Stowarzyszenia Penitencjarnego „Patronat”. Podstawowymi środkami i metodami działania „Patronatu” – obok udzielania osobom pozbawionym wolności i ich rodzinom pomocy materialnej moralnej i prawnej – jest uczestniczenie w działalności wychowawczej, prowadzonej w zakładach, w których przebywają osoby pozbawione wolności, zwracanie się do kompetentnych organów w indywidualnych sprawach osób pozbawionych wolności. Członkowie Stowarzyszenia zajmują się także przygotowaniem poszczególnych skazanych do re-adaptacji w społeczeństwie po zwolnieniu z zakładu, przeciwdziałaniem bezrobociu, promowaniem zatrudnienia i aktywizacji zawodowej skazanych. Zajmują się także prowadzeniem działalności kulturalno-edukacyjno-oświatowej i sportowej, organizują letni i zimowy wypoczynek, organizują szkolenia, warsztaty, konferencje, prowadzą działalność terapeutyczną. Stowarzyszenie „Patronat” promuje wolontariat, wszelkiego rodzaju działania na rzecz społeczności lokalnych, a także zasad równouprawnienia wszystkich obywateli. Współdziałają

Głównym celem pracy Zespołu było wprowadzenie mediacji do polskiego wymiaru sprawiedliwości. W 1998 r. (a dokładnie w sierpniu) weszło w życie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości dotyczące przeprowadzania mediacji w sprawach dorosłych, a w 2001 r. (w maju) w sprawie mediacji dla nieletnich. Nadto, Zespół w tym czasie przeszkolił ponad 400 mediatorów z całej Polski, część z nich (grupa dwudziestu) ukończyła szkolenie II stopnia, przeprowadzone przez niemieckich specjalistów, i otrzymała certyfikat doradcy ds. rozwiązywania konfliktów. Nie przestawano też promować mediacji, idei sprawiedliwości naprawczej wśród przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości w Polsce: sędziów, prokuratorów, pracowników jednostek penitencjarnych oraz w innych kręgach naszego społeczeństwa. Jego najważniejszym celem było wprowadzenie mediacji do polskiego ustawodawstwa. Zespołowi udało się doprowadzić do wprowadzenia mediacji do polskiego Kodeksu postępowania karnego z 1997 r., który wszedł w życie z dniem 1 września 1998 r. Z czasem rozszerzono zakres działalności mediacyjnej, między innymi powołując w maju 2000 r., jako kontynuację działalności Zespołu ds. Wprowadzenia Mediacji w Polsce, Stowarzyszenie „Polskie Centrum Mediacji”. Jej członkowie kontynuowali propagowanie idei mediacji jako alternatywnej metody rozwiązywania konfliktów i sporów.

Mimo dużej liczby przeszkolonych mediatorów wpisanych na specjalne listy przez prezesów sądów okręgowych liczba spraw kierowanych przez prokuratorów lub sędziów do mediacji była niewielka. W pierwszym roku obowiązywania nowej instytucji sądy skierowały do mediacji 18 spraw, w 1999 r. – 366, w 2000 r. – 723, w 2001 r. – 800, a w 2002 r. – 929²⁷.

Lata kolejne przyniosły niewielki wzrost zainteresowania instytucją mediacji. W postępowaniach w sprawach karnych w sądach powszechnych w 2003 r. załatwiono w wyniku postępowania mediacyjnego 1858 spraw, w 2004 r. – 3569, w 2005 r. – 4440, a w 2006 r. – 5052²⁸. W 2007 r. w postępowaniach karnych w sądach powszechnych zakończono 4178 spraw w związku z postępowaniem mediacyjnym, w 2008 r. w ten sam sposób zakończono 3891 spraw, a w pierwszej połowie 2009 r. – 1837²⁹.

także w utrzymaniu schronisk dla bezdomnych, zwolnionych z zakładów. Do zadań Stowarzyszenia należy także inicjowanie i wspieranie szczególnie ważnych dla praktyki penitencjarnej badań naukowych. Członkowie „Patronatu” zgłaszają się w charakterze społecznego przedstawiciela w postępowaniu sądowym oraz przedstawiciela skazanego w postępowaniu wykonawczym. Są delegowani do wykonywania zadań kontrolnych w zakładach, gdzie przebywają osoby pozbawione wolności. Członkowie „Patronatu” współdziałają z kuratorami sądowymi oraz uczestniczą w działaniach wspierających postępowania mediacyjne. Źródło: www.patronat.hg.pl.

²⁷ E. D o b i e l e w s k a, Stan mediacji w Polsce, *Mediator* 2003, nr 4, s. 49.

²⁸ www.ms.gov.pl.

²⁹ Wydział Statystyki Ministerstwo Sprawiedliwości DO–II–066–244/09.

Przyczyną nadal jednak małego zainteresowania instytucją mediacji jest niewątpliwie brak wystarczającej wiedzy na temat jej istoty. Dlatego też poważnym wydarzeniem, z punktu widzenia promocji tej instytucji, stało się powołanie w 2005 roku ogólnopolskiej Społecznej Rady do Spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości, której przewodniczącą wybrana została Prezes Polskiego Centrum Mediacji, dr Janina Waluk³⁰. Rada została powołana na podstawie art. 7 ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz. U. z 2003 r., Nr 24, poz. 199 z późn. zm.) zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości nr 55/05/DNWO z dnia 1 sierpnia 2005 r.

Społeczna Rada ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów jest więc zespołem doradczym Ministra Sprawiedliwości do spraw szeroko rozumianej problematyki Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów (*Alternative Dispute Resolution – ADR*). Do zadań Rady należy opracowanie zaleceń w zakresie zasad i funkcjonowania krajowego systemu Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów w Polsce, w tym: dostosowanie systemu do wymogów prawa unijnego, opracowywanie jednolitego modelu instytucji mediacji w polskim systemie prawa, upowszechnienie standardów postępowania mediacyjnego, propagowanie mechanizmów ADR jako metod rozwiązywania konfliktów wśród pracowników wymiaru sprawiedliwości, organów ścigania oraz w społeczeństwie, tworzenie warunków instytucjonalnych do rozwoju poszczególnych form ADR, podejmowanie innych doraźnych przedsięwzięć. Rada jest zespołem doradczym Ministra Sprawiedliwości i organem niezależnym od administracji państwowej. W skład Rady wchodzi 21 członków powoływanych na 5 lat³¹.

Istotną rolę w promowaniu mediacji odegrają zapewne jej „przyczółki” – ośrodki mediacyjne przy uniwersyteckich wydziałach prawa. Obecnie działające to: Centrum Rozwiązywania Sporów i Konfliktów przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego³² oraz Ośrodek Mediacji na

³⁰ www.mediator.org.pl.

³¹ www.ms.gov.pl.

³² Centrum Rozwiązywania Sporów i Konfliktów przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego powstało w 2006 roku jako fundacja. Jego początek wiązał się ze zwiększeniem publicznego zainteresowania postępowaniem mediacyjnym (nowelizacja kodeksu karnego, rosnące zastosowanie postępowania mediacyjnego m.in. w sprawach karnych, nieletnich), ale przede wszystkim z potrzebą propagowania wiedzy na temat mediacji oraz innych alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Celem Centrum jest nie tylko uzupełnienie programu studiów prawniczych o zajęcia teoretyczne i praktyczne dotyczące rozwiązywania sporów i konfliktów, ale także doskonalenie procesu dydaktycznego przez wprowadzenie elementów praktyki zawodowej w zakresie negocjacji, mediacji i innych ADR. Członkowie Centrum doskonalą system pomocy społecznej przez prowadzenie bezpłatnych mediacji, propagują wśród studentów prawa ideę pracy *pro bono*, upowszechniają ideę mediacji i innych polubownych metod rozwiązywania sporów w środowiskach prawniczych i in-

Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach „*Facultas Iuridica*”³³.

Przez edukację jej uczestników w zakresie polubownych metod rozwiązywania sporów, ich ukierunkowanie na lepsze zrozumienie interesów innych oraz na kreatywne myślenie, mediacja sprzyja tworzeniu otwartego społeczeństwa obywatelskiego³⁴. Wzrastające zainteresowanie mediacją jest pochodną jej zalet, takich jak: efektywność, szybkość, niskie koszty, poufność czy zapewnienie uczestnikom wpływu na przebieg i wynik postępowania. Mediacja pozwala na korzystniejsze – w porównaniu do postępowania sądowego – ułożenie stosunków między stronami sporu w przyszłości. Ponadto, przyczynia się do realizacji pewnych ogólniejszych celów społecznych.

IV. Rola i funkcja mediatora

Mediacja jako próba doprowadzenia do rozwiązania konfliktu drogą dobrowolnych negocjacji powinna być przeprowadzana w atmosferze ugody i satysfakcji dla obu zważnionych stron konfliktu. Osobą, która ma za zadania czuwać nad prawidłowym przebiegiem tego procesu, wspierając jego przebieg, łagodząc powstające konflikty, napięcia, dążąc do wypracowania kompromisu, jest mediator. Pojęcie to pochodzi z języka łacińskiego, znaczy pośrednik, rozjemca. Ustawodawca polski sprecyzował ramy instytucjonalne mediatora wraz z powołaniem przepisów o postępowaniu mediacyjnym.

nych grupach zawodowych, a także we wspólnotach lokalnych, w celu umacniania zasad społeczeństwa obywatelskiego, praw człowieka i demokracji, podnoszenia ogólnej świadomości prawnej, w szczególności w zakresie funkcji prawa w życiu społecznym, źródeł i rodzajów konfliktów oraz sposobów ich rozwiązywania. W swojej działalności członkowie Centrum wspierają wprowadzanie nowoczesnych sposobów rozwiązywania sporów na rzecz zagwarantowania obywatelom szerszego dostępu do wymiaru sprawiedliwości, integrują środowiska akademickie przez promowanie idei alternatywnych metod rozwiązywania sporów w sporach akademickich oraz promują ideę integracji europejskiej, rozwijania kontaktów i współpracy między społeczeństwami oraz działań na rzecz międzynarodowej harmonizacji prawa i współpracy środowisk prawniczych, przede wszystkim w zakresie zagadnień związanych z rozwiązywaniem sporów i konfliktów. Tak więc Centrum Rozwiązywania Sporów i Konfliktów przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego prowadzi działalność mającą na celu popularyzację i rozwój mediacji oraz innych polubownych metod rozwiązywania sporów. Wykorzystując wiedzę i doświadczenie pracowników naukowych Uniwersytetu Warszawskiego, a także korzystając ze wsparcia wielu innych osób i instytucji, podejmują także przedsięwzięcia, których podstawowym celem jest promowanie nowej kultury rozwiązywania konfliktów i sporów. Źródło: www.mediacje.wpia.uw.edu.pl.

³³ J. Olszewski, *Sądy polubowne i mediacja*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2008, s. 82.

³⁴ www.mediacje.wpia.uw.edu.pl.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych³⁵ określa, kto może sprawować funkcje mediatora. Ustawodawca mówi o osobie godnej zaufania, która posiada obywatelstwo polskie, korzysta w pełni z praw cywilnych i obywatelskich, ukończyła 26 lat, biegle włada językiem polskim, nie była karana za przestępstwa umyślne, posiada umiejętności likwidowania konfliktów oraz wystarczającą do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego wiedzę, w szczególności, w zakresie psychologii, pedagogiki, socjologii, resocjalizacji lub prawa, daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków.

Jego rola podczas procesu mediacji jest trudna. Obok wymogów związanych z technikami prowadzenia mediacji niezbędne są również szczególne predyspozycje. Jego zadaniem jest pomoc w wypracowaniu porozumienia stron. Ma on zadawać pytania podczas rozmowy, łagodzić powstające ewentualnie napięcia między stronami. Dzięki temu ma szansę odnaleźć źródło konfliktu, zweryfikować pod względem realności składane przez strony propozycje zawarcia ugody. Cały proces kończy sporządzone odpowiednio sprawozdanie, protokół, w którym zawiera się m.in. treść zawartej ugody.

Kodeks Etyki Mediatora, opracowany przez Polskie Centrum Mediacji z siedzibą w Warszawie, określa bardziej szczegółowo predyspozycje, jakie powinien posiadać mediator: „Mediator powinien nie tylko wspomagać pojednanie, ale być człowiekiem pojeđnanym z samym sobą. Jest to podstawą osiągnięcia sukcesu w tej działalności. Zapewnia także bardzo dużą satysfakcję osobistą (...). Konieczna jest wzajemna lojalność mediatorów wobec siebie oraz wobec zadania prowadzenia postępowań mediacyjnych. Jeśli jedność rodzi się z poczucia wspólnoty dążeń do realizacji szlachetnych celów i opiera się na czystości motywacji – wolnych od celów ubocznych – wtedy jest sukces, a atmosfera pracy staje się inspirująca i twórcza”³⁶.

Na dalszych kartach cytowanego wyżej kodeksu znajdujemy zasady ogólne dotyczące mediatora. Autorzy wspominają, iż zasady etyki mediatora są konsekwencją norm etycznych życia społecznego i przestrzegania godności człowieka. Mediator narusza swoją godność w każdym przypadku, kiedy swoim postępowaniem uwłacza godności swojej jako człowieka. Obowiązkiem mediatora jest wypełnianie swoich zadań, mając na uwadze przede wszystkim poszanowanie praw i wolności człowieka, bez względu na jego płeć, rasę, narodowość, wyznanie, poglądy polityczne, popełnione czyny czy inne uwarunkowania³⁷.

³⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz. U. Nr 108, poz. 1020).

³⁶ Kodeks Etyki Mediatora wydany przez Polskie Centrum Mediacji, Warszawa, s. 7.

³⁷ Tamże, s. 9.

W toku postępowania mediacyjnego mediatorowi powinny przyświecać zasady, ogólnie nazwane zasadami dobra stron. Pod tym pojęciem kryją się następujące zasady:

- **fachowości** – która wskazuje, iż mediator zobowiązany jest do nabywania wiedzy i umiejętności oraz posługiwania się nią, mając przede wszystkim na uwadze dobro stron postępowania mediacyjnego **dobrowolności** – zasada ta mówi o konieczności wyrażenia zgody stron na postępowanie na początku pierwszego spotkania. Obowiązkiem mediatora jest powiadomienie stron o możliwości wycofania się na każdym etapie postępowania. Mediator nie może zmuszać stron do wyrażenia przez nie zgody na postępowanie mediacyjne. Zasada ta musi być bezwzględnie stosowana przez mediatora. Odróżnia ona postępowanie mediacyjne od arbitrażowego, sądowego.
- **bezstronności** – najogólniej zasada ta mówi o konieczności jednakowego traktowania stron postępowania. W konsekwencji nie dopuszcza ona także zaistnienia sytuacji, by mediatorem była osoba bliska, spokrewniona lub pozostająca w jakimkolwiek związku z jedną ze stron, lub by mediator wypowiadał się w kwestii winy. Ma on jedynie dbać, by obie strony w pełni brały udział w postępowaniu oraz wyniosły z niego korzyści.
- **neutralności** – mediator nie narzuca żadnej ze stron swoich pomysłów na rozwiązanie konfliktu, zachowuje całkowitą neutralność wobec przedmiotu sporu.
- **poufności** – zasada ta sprowadza się do zobowiązania mediatora oraz stron postępowania do zachowania tajemnicy co do przebiegu procesu, przeprowadzonych rozmów oraz do zakazu wykorzystania lub przekazania treści dotyczących mediacji innej instytucji lub osobie prywatnej. Należy pamiętać, by dokumentacja, jaka tworzona jest w związku z postępowaniem, była odpowiednio zabezpieczona. „Zasada poufności nie obowiązuje jedynie w wyjątkowych sytuacjach – nie rozciąga się na szczególnie poważne zbrodnie, które mogą wyjść na jaw w trakcie mediacji. Mediator w takim przypadku powinien mieć obowiązek przestrzegania wymagań prawa karnego odnoszących się do powiadomienia i zapobiegania takim zbrodniom”³⁸.
- **akceptowalności** – zasada ta odnosi się zarówno do osoby mediatora jak i stron. Wskazuje, iż strony dla prawidłowego przebiegu postępowania mediacyjnego powinny akceptować osobę mediatora, jak i reguły mediacji. W związku z tym w każdej chwili mają możliwość zmiany mediatora, na przykład w sytuacji, gdy ich zdaniem nie przestrzega on zasad, nie spełnia warunków. Mediator także ma możliwość zrezygnowania z prowadzenia mediacji.

³⁸ A. Rękaś, *Mediacja w polskim prawie karnym*, Warszawa 2004, s. 5.

„Według standardów Polskiego Centrum Mediacji każdy mediator powinien posiadać określony zasób wiedzy, tzn. zaliczyć specjalistyczne kształcenie oraz zdobyć doświadczenia praktyczne w prowadzeniu mediacji, a także wykazać się kwalifikacjami moralno-etycznymi oraz stałym własnym rozwojem profesjonalnym i duchowym”³⁹. W literaturze, poruszając problem kwalifikacji mediatorów, podkreśla się ich ważność dla prawidłowego przebiegu procesu. To właśnie profesjonalizm jest wymagany od kandydatów na mediatorów. Dobrze przeprowadzona mediacja wymaga od takiej osoby znajomości technik prowadzenia mediacji⁴⁰.

Mediator powinien posiadać zdolności w sferze rozpoznawania rodzaju problemu, umiejętności kierowania procesem komunikowania się stron, stąd też niezmiernie ważna jest jego znajomość psychologii. Ponadto mediator czuwa nad poprawnością formalnego przebiegu procesu mediacji. Ocenia realność składanych propozycji ugodowych, które następnie przywołuje w sporządzonym sprawozdaniu. „Na nim też spoczywa cała organizacja posiedzenia mediacyjnego. Tak więc, poza wiedzą mediatora dotyczącą znajomości stosunków międzyludzkich, niezbędna jest również jego znajomość w zakresie organizacji warsztatu pracy. Bezwzględnie mediator musi posiadać umiejętności w zakresie technik sporządzania ugody, wszak to właśnie jej treść jest końcowym efektem mediacji. (...) Wadliwie sporządzona ugoda może niweczyć wysiłek stron, jaki włożyli w proces mediacji. Dlatego i ta materia nie może być pominięta w kształceniu mediatorów”⁴¹.

Powyżej przywołano zasady pracy mediatora, obowiązkowy zakres wiedzy profesjonalnej, standardy, jakim powinien sprostać mediator. Nie sposób jednak oprzeć się wrażeniu sztywności, konserwatywności pewnych ustaleń, które przecież czasami bardzo trudno dopasować do portretów osobowościowych zarówno stron postępowania, jak i samych mediatorów.

Maciej Tański, na konferencji poświęconej mediacji jako alternatywnej metodzie rozwiązywania sporów, poddał analizie problem stylu pracy mediatorów oraz konsekwencji, jakie niosą one dla stron. Uważa on, iż mediatorzy różnią się między sobą nie tylko różnym sposobem pracy, który jest konsekwencją różnic osobowościowych, ale także różnym spojrzeniem na cel mediacji, rolę mediatora i stron w sporze oraz zindywidualizowanym podejściem do sugerowanych metod i technik. „W krajach, gdzie mediacja miała więcej czasu na rozwinięcie się w bogatą dziedzinę praktyki i refleksji, dostrzeżono różnice w podejściu poszczególnych mediatorów do swego zawodu i spróbowano je usystematyzować. Ogólnie rzecz ujmując, spektrum możliwych

³⁹ J. Kaczorek, *Kto może zostać mediatorem*, (w:) *Prawo a rozwiązywanie sporów*, PCM, Warszawa 2003, s. 21.

⁴⁰ J. Waluk, *Konflikt – Mediacja w praktyce*, (w:) *Prawo a rozwiązywanie sporów*, PCM, Warszawa 2003, s. 15–17.

⁴¹ R. Cebulą, *Mediator w polskim prawie cywilnym*, *Mediator* 2006, nr 1, s. 45.

sposobów mediowania rozciąga się od czegoś, co jest bliskie terapii psychologicznej (mediacja terapeutyczna), do konkretnego decydowania o planach na przyszłość czy negocjowania kształtu transakcji. Pomędzy tymi biegunami rozciąga się bardzo wiele zróżnicowanych odmian mediacji. Nie nazywam ich modelami, bo nie są oparte na jakichś rozbudowanych teoriach, lecz raczej stylami, czyli specyficznymi modelami pracy preferowanymi przez praktyków, metodami odnoszenia się do sprawy, do stron i do problemu⁴².

W dalszej części autor przedstawia trzy najbardziej charakterystyczne style mediacji: mediację wspomagającą (inaczej facylitatywną, ogólną lub podstawową), mediację ocenną (ewaluatywną) oraz mediację transformatywną.

Pierwsza z nich jest najbardziej znaną i najczęściej stosowaną mediacją, która „zakłada, że mediator nie musi znać się na przedmiocie sporu i może mieć dowolne wykształcenie – nie musi być psychologiem ani prawnikiem. Powinien mieć oczywiście specjalne, wszechstronne przygotowanie. (...) Jego celem jest pomóc stronom w dojściu do wzajemnie akceptowalnego porozumienia – ono jest portem do którego zmierza. (...) Mediator czuje się odpowiedzialny za przebieg mediacji, lecz nie za jej wynik – innymi słowy – zawiera ze stronami umowę o staranne działanie, a nie o przewidywalny rezultat⁴³. Strony postępowania mają szansę na zawarcie ugody, która pozwoli ustystematyzować ich relacje w przyszłości, ponadto mają szansę nauczenia się wzajemnej poprawnej komunikacji, negocjacji, znajdą także możliwość wypowiedzenia się w sposób nieskrępowany, zrozumienia własnych potrzeb oraz próby zrozumienia potrzeb, odczuć drugiego człowieka.

Mediacja ocenna stawia sobie za cel doprowadzenie stron do zawarcia ugody. W tym przypadku mediator powinien wykazać się fachową wiedzą w zakresie sporu, powinien także zapoznać się z dokumentacją, aktami sprawy. Stara się on pomóc stronom w rozwiązaniu problemu, poprzez ocenę stawianych argumentów, oraz zastanawiając się nad ewentualnymi rozstrzygnięciami sądu w oparciu o zebrany materiał dowodowy w sprawie oraz aktualne przepisy prawa.

Najmniej znana i stosowana w Polsce jest mediacja transformatywna. Jak pisze M. Tański, „blisko jej do mediacji terapeutycznej, ale nie jest z nią tożsama. (...) Konflikt jest tu rozumiany jako kryzys w interakcji między stronami. Jej celem jest pomoc stronom w zmianie sposobu radzenia sobie z nim przez wzmacnianie i wspieranie ich wysiłków na rzecz nowego wzajemnego

⁴² M. Tański, *Kwestia stylu. Jak pracują mediatorzy i co z tego wynika dla stron?*, (w:) *Mediacja jako alternatywna metoda rozwiązywania sporów*, Poznań 2007, s. 11.

⁴³ Tamże, s. 12.

zrozumienia. (...) Porozumienie nie jest celem mediatora (...). To strony określają, co jest dla nich celem i oczekiwanym rezultatem mediacji”⁴⁴.

W tym rodzaju mediacji mediator stara się wyuczyć strony nowego, samodzielnego rozwiązywania konfliktów, nie tylko obecnych ale także przyszłych. Pozwala im odzyskać poczucie kontroli nad własnym życiem, uczy podejmowania decyzji. Bez względu na efekt końcowy mediacji – jej uczestnicy czują się silniejsi na przyszłość.

Spośród trzech powyżej przytoczonych trudno jest wybrać lepszy, bardziej efektywny rodzaj mediacji. Dlatego w praktyce często zdarza się, że mediatorzy łączą poszczególne style mediacji, w zależności od rodzaju problemu, nasilenia konfliktu czy też kierunku, w jakim rozwija się proces.

Pisząc o standardach pracy mediatora, warto wspomnieć o konferencji w Brukseli, która miała miejsce 2 lipca 2004 r. Wówczas został przyjęty Europejski Kodeks Postępowania Mediatorów. Jego głównym celem było okazanie aprobaty, poparcia Unii dla wszelkich przedsięwzięć, których idea jest rozwój mediacji. Kodeks ten nie jest formalnym dokumentem. Jego celem jest szerzenie idei mediacji oraz udzielanie wsparcia organizacjom zajmującym się procesem mediacji w uzyskiwaniu przez nią coraz wyższych standardów⁴⁵.

„Jak wyjaśniono w preambule, Kodeks jest zbiorem zasad, które mogą być dobrowolnie przyjęte przez indywidualnych mediatorów na ich własną odpowiedzialność, ale także przyjęte przez organizacje mediacyjne, które zobowiążą mediatorów znajdujących się na liście tych organizacji do jego przestrzegania. Instytucje, które przyjmą Kodeks, mogą wspierać zasady w nim ujęte przez organizowanie szkoleń, a także monitoring oraz ocenę pracy mediatorów. (...) Szczególny nacisk Kodeks kładzie na wiedzę i kompetencje mediatorów (art. 1.1), podkreślając, że powinni oni mieć odpowiednie przygotowanie, stale pogłębiać swoją wiedzę oraz praktykę w zakresie umiejętności mediacyjnych. Mediator ma również obowiązek przedstawiania informacji na temat swoich kompetencji w zakresie mediacji na żądanie strony (art. 1.2)”⁴⁶.

Z problematyką standardów pracy mediatora powiązana jest kwestia jego odpowiedzialności. Ma on obowiązek zachowania tajemnicy w kwestiach dotyczących faktów związanych z konkretnym postępowaniem mediacyjnym. Nie odpowiada on jednak za treść i skuteczność zawieranej między stronami ugody. To strony nadają kształt ugodzie, rola mediatora sprowadza się do doradzania w kwestiach technicznych.

⁴⁴ Tamże, s. 13.

⁴⁵ E. Murzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007, s. 276.

⁴⁶ Tamże, s. 276–277.

Pozycja mediatora w prawie polskim może zyskać swoje potwierdzenie jedynie w praktyce. Dobrze wykształcony, przygotowany pod względem technicznym i merytorycznym mediator, który właściwie sporządza zawartą, podczas postępowania mediacyjnego ugodę, to najlepszy argument dla Sądów przemawiający za kierowaniem spraw do postępowania mediacyjnego.

V. Przebieg postępowania procesu mediacji po wyroku

„Mediacja nie jest resocjalizacją ani terapią, nie jest doradztwem ani poradnictwem, nie zastępuje wymiaru sprawiedliwości, nie jest panaceum na przestępczość. Mediacja oznacza naprawę tego wszystkiego, co tylko da się naprawić i w takim stopniu, który jest najbardziej korzystny dla obu stron” – mówiła Janina Waluk, prezes Polskiego Centrum Mediacji⁴⁷.

Dlatego właśnie stowarzyszenie, którego była prezesem, zwróciło się z propozycjami legislacyjnymi, nie osiągając pożądanego skutku. Problem dotyczył wprowadzenia instytucji mediacji na etapie prawomocnie orzeczonej kary. Znowelizowany kodeks karny wykonawczy z 2003 r. mediację w postępowaniu wykonawczym sprowadza do podejmowania przez sąd penitencjarny decyzji w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia z zakładu karnego.

Do tego typu eksperymentu doszło w 2001 r. w Jastrzębiu Zdroju, gdzie mediatorzy z Ośrodka Mediacji w Żorach uzyskali zgodę i poparcie Dyrektora Okręgowego Służby Więziennej w Katowicach, płk mgr Ryszarda Kurnika, na przeprowadzenie mediacji w Zakładzie Karnym w Jastrzębiu Zdroju. Prace rozpoczęto od przeszkolenia wychowawców i psychologa z zakładu karnego pod kątem mediacji, jej rodzajów, możliwości wykorzystania w na terenie zakładu karnego. Celem tego zabiegu był umożliwienie wymienionemu personelowi zakładu karnego pozbycia się wszelkich wątpliwości dotyczących procesu mediacji, uzyskania oraz usystematyzowania informacji z nim związanych. Stworzono strukturę organizacyjną eksperymentu mediacji zaprezentowaną podczas szkolenia, do którego doszło w styczniu 2001 r.

Mediację przeprowadzoną po osadzeniu sprawcy w jednostce penitencjarnej można przeprowadzić właściwie w każdej sprawie. Nie poleca się jednak jej stosowania w sytuacji osób będących w grupach przestępczych zorganizowanych oraz wobec sprawców o głęboko zaburzonej osobowości, w szczególności kwalifikujących się do odbywania kary w warunkach terapeutycznych.

⁴⁷ A. Staszewska, *Sprawiedliwość naprawcza*, Niebieska Linia 2003, nr 2.

Wnioski o kierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego mogą kierować zarówno osoby bezpośrednio zainteresowane tym postępowaniem, czyli ofiara oraz sprawca przestępstwa, jak i funkcjonariusze Służby Więziennej, wśród nich wychowawcy, psychologowie penitencjarni, dyrektor jednostki penitencjarnej, kierownik działu penitencjarnego, Komisja Penitencjarna, duchowieństwo pracujące na terenie jednostki, kurator zawodowy, osoby bliskie stornom postępowania (rodzina), pracownik socjalny, mający w swoich kompetencjach pomoc osadzonym w jednostkach penitencjarnych.

Wnioski takie winny być kierowane do najbliższego Ośrodka Mediacji. Osoba wnioskująca powinna uwzględnić opinię wychowawcy skazanego oraz opinie wychowawcy – koordynatora do spraw mediacji. Wychowawca koordynator powinien być przeszkolony w zakresie problematyki mediacji na poziomie takim, jak każdy mediator. Ważna jest także rola wychowawcy osoby osadzonej, który powinien ocenić, czy pokrzywdzony, ofiara nie została potraktowana w sposób instrumentalny, dla celów skazanego. Należy pamiętać, iż opisywany proces, choć powinien posiadać duże znaczenie wychowawcze, resocjalizujące dla osadzonego, to jednak służyć ma także interesom pokrzywdzonego⁴⁸.

Jan Malec na konferencji poświęconej sprawiedliwości naprawczej, która odbyła się w Żorach, mówi, iż dla ofiary może nie być najistotniejszym fakt, czy sprawca kieruje się poczuciem winy, czy też perspektywą wcześniejszego wyjścia z zakładu karnego, istotne jest poczucie satysfakcji, jakie daje jej proces mediacji.

W dalszych przygotowaniach do procesu mediacji można także wspomnieć o istotnej czasami konsultacji osoby duchownej, psychologa lub wychowawcy do spraw penitencjarnych, w uzasadnionych przypadkach także pracownika socjalnego.

„Fundacja SŁAWEK od kilkunastu lat pomaga osobom przebywającym w zakładach karnych oraz tym, którzy więzienia opuszczają. W ramach tej pomocy prezes Fundacji Marek Łagodziński odbywa indywidualne rozmowy z osadzonymi. Z tych rozmów niejednokrotnie wynika, że sprawcy żałują popełnionego przez siebie czynu i pragną w jakiś sposób pojednać się oraz zadośćuczynić pokrzywdzonemu. Proszą wówczas o możliwość spotkania się ze swoją ofiarą oraz porozmawiania na temat wyrządzonej szkody i możliwość jej naprawy⁴⁹. Dla procesu mediacji niezbędna jest także pisemna zgoda na jej udział nie tylko sprawcy, ale także osoby pokrzywdzonej.

⁴⁸ Informacje dotyczące eksperymentu mediacyjnego, przeprowadzonego w Zakładzie Karnym w Jastrzębiu Zdroju uzyskano na podstawie rozmowy z prezesem Oddziału PCM w Żorach, Panią Ewą Górską.

⁴⁹ A. Dzierżyńska, M. Łagodziński, Mediacja po wyroku, *Mediator* 2006, nr 2, s. 12.

Po dopełnieniu formalności mediator zawiadamia o tym fakcie dyrektora jednostki penitencjarnej lub innego, wyznaczonego pracownika służby więziennej. W takiej sytuacji można także zwrócić się o opinię komisji penitencjarnej. Zalecane jest przeprowadzanie rozmów oddzielnie z każdą ze stron. Rozmowy te prowadzi mediator. Taka praktyka powodowana jest faktem, iż pokrzywdzony często nie chce, a czasami boi się konfrontacji ze sprawcą. Mówimy wówczas o mediacji pośredniej

Mediator ustala miejsce mediacji w zależności od jej charakteru oraz praw, na jakich osadzony odbywa karę. Strony za pośrednictwem mediatora porozumiewają się ze sobą. Wyrażają poglądy na istotne tematy, opowiadają o swoich uczuciach, wyrażają emocje. Mediator przekazuje uczestnikom nie tylko wzajemne stanowiska, ale także przedstawia uczucia im towarzyszące. W przypadku braku możliwości opuszczenia zakładu karnego przez osadzonego, mediator nagrywa stanowiska stron na taśmie magnetofonowej. Może to jednak spowodować przedłużenie się postępowania.

Po kilku sesjach może się zdarzyć, że pokrzywdzony pozbędzie się lęku przed spotkaniem ze sprawcą. Nabierze pewności siebie, wzmocni się i zgodzi na bezpośrednie spotkanie i wspólną sesję. W takiej sytuacji dalsze postępowanie mediacyjne nie będzie wiele różnić się od standardowego postępowania mediacyjnego. Jednakże, z uwagi na charakter mediacji, względy bezpieczeństwa wymagają obecności dwóch mediatorów: głównego – prowadzącego oraz mediatora, który asystuje w procesie mediacji.

Zdarza się, że po zakończeniu pierwszego etapu postępowania, który skupia się wokół przedstawienia przez strony wzajemnych stanowisk, nie dochodzi do zawarcia ugody. Mediator określa kolejny termin spotkania tylko wówczas, gdy zarówno zdaniem mediatora, jak i stron postępowania istnieją przesłanki, że ugoda w najbliższej przyszłości może zostać zawarta. Po zawarciu ugody, zostaje ona sformułowana na piśmie, zaakceptowana przez strony, a następnie podpisana przez nie oraz mediatora. Zostaje ona przekazana dyrektorowi jednostki penitencjarnej oraz przedłożona do akt osobopoznawczych. Umożliwienie realizacji treści zawartej ugody leży w gestii dyrektora jednostki penitencjarnej po przeanalizowaniu realności jej spełnienia oraz zgodności z Regulaminem Wykonywania Kary Pozbawienia Wolności.

Podsumowując, wiele zadań stoi przed mediatorem, który podejmuje się prowadzenia mediacji po wyroku. Oprócz powyżej opisanych, dotyczących spełnienia przesłanek formalnych, w postaci uzyskania zgody właściwych władz, technicznych – zorganizowania spotkania lub też odpowiedniego sprzętu, umożliwiającego przeprowadzenie mediacji, ciąży na nim odpowiedzialność stworzenia właściwej atmosfery bezpieczeństwa, warunków

dla rozmowy oraz przede wszystkim zadbania o zachowanie bezstronności i neutralności.

VI. Korzyści płynące z postępowania mediacyjnego po wyroku

Mediacja po wyroku jest szczególnym rodzajem mediacji. Jej wyjątkowość polega na tym, że sprawca czynu zostaje skazany prawomocnym wyrokiem Sądu, odbywa karę pozbawienia wolności. Instytucja ta służy przede wszystkim osobie pokrzywdzonej, mającej wiele obaw, związanych z brakiem wiedzy dotyczącej motywów działania sprawcy, obawiającej się zemsty z jego strony. „Jednym z zasadniczych czynników otwierających drogę mediacji do więzienia było przeniesienie akcentu w systemie wymiaru sprawiedliwości z relacji między państwem i pozostającym w jego jurysdykcji przestępcą (oraz prewencyjnych i represyjnych celów kary i jej wykonania) na szerzej rozumiane czynniki towarzyszące przestępstwu, a szczególnie baczniej zaczęto analizować sytuację ofiar przestępstwa”⁵⁰.

Celem mediacji jest doprowadzenie do zawarcia ugody pomiędzy ofiarą i przestępcą. Czy w takich okolicznościach można interweniować? Czy skutki takiej interwencji mogą przynieść pozytywne konsekwencje, nie tylko w postaci zawartej ugody, lecz przede wszystkim, czy doprowadzą do spojrzenia na przestępstwo jako konflikt, będący punktem wyjścia dla nowej szansy. Ufam, iż poniżej przedstawione argumenty pozwolą odpowiedzieć na te pytania.

Jak już wspomniano, mediacja w postępowaniu wykonawczym służy rozwiązywaniu konfliktu między sprawcą a pokrzywdzonym. Może doprowadzić ona do naprawienia krzywd, także tych o charakterze rzeczowym, majątkowym oraz duchowym. Jak widać, przemawiają tu względy restytucyjne, odszkodowanie, zadośćuczynienie.

„Ofiary przestępstw mają różne potrzeby wynikające ze szkód, jakich doznały. Szkoda jest utratą konkretnej rzeczy materialnej, uszczerbek na zdrowiu, ale jest nią także utrata poczucia bezpieczeństwa, kontroli i porządku w prywatnym życiu. Jest to szkoda psychiczna, która bywa odczuwalna o wiele bardziej dotkliwie niż jakakolwiek szkoda materialna. Kiedy ofiara przestępstwa otrząśnie się ze złości, z chęci zemsty, to okazuje się, że tak naprawdę pragnie ona nadać znaczenie zdarzeniu przestępnemu, tak by odbudować poczucie pewności i przewidywalności w swoim życiu. Ofiary przestępstw pragną dowieść, że to, co się stało, było złe i niezasłużone. Potrzebują sposobności dla wyrażenia swojego gniewu, cierpienia oraz po-

⁵⁰ M. Filar, System wymiaru sprawiedliwości a strategię zwalczania przestępczości, Przegląd Prawa Karnego 1993, nr 8, s. 46.

twierdzenia i uznania zasadności swych odczuć, po to aby odzyskać poczucie bezpieczeństwa i kontroli”⁵¹.

Postępowanie mediacyjne służy też względem utylitarnym – może przynieść korzyści skazanemu jak i pokrzywdzonemu. „Pojednanie pozwala sprawcy uniknąć napiętnowania oraz jest wyjątkową szansą na rozpoczęcie nowego życia. Utrzymanie w sprawcy poczucia odpowiedzialności za własne czyny ma znaczenie nie tylko dla uzdrowienia ofiary, ale i jednocześnie zapoczątkowania uzdrowienia sprawcy”⁵². Za instytucją mediacji po wyroku przemawiają także względy bezpieczeństwa. Problem ten dotyczy nie tylko pokrzywdzonego, czy ewentualnie jego rodziny, ale także zmniejsza ryzyko zagrożenia odwetem sprawcy.

Mediacja po wyroku sprzyja także względem wychowawczym. Przyczynia się do resocjalizacji osób skazanych oraz zmniejsza zagrożenie recydywą. Nawet w przypadku braku zawarcia ugody, skazany, będący stroną postępowania mediacyjnego, wcześniej decydując się na udział w niej, dokonuje analizy sytuacji, w jakiej się znajduje, stanowiącej konsekwencje wcześniejszej postawy. Mediacja służy wyuczeniu się oraz wykorzystaniu w praktyce brania odpowiedzialności za swoje czyny. Ponadto zapewnia mu bezpośredni wpływ na rozwiązanie swojej sprawy. Poprzez bezpośredni kontakt z ofiarą, często po raz pierwszy na neutralnym gruncie, sprawca ma szansę poddać się refleksji dotyczącej popełnionego czynu, starać się zrozumieć ogrom wyrządzonej krzywdy. Osadzony ma szansę spojrzeć z innej perspektywy na pokrzywdzonego, którego do tej pory traktował jako bezpośrednią przyczynę skazania i osadzenia. Ma także możliwość wyjaśnienia pokrzywdzonemu motywów swojego działania i przeproszenia za dokonany czyn.

Względy prakseologiczne oraz względy ochrony praw uczestników konfliktu także stanowią argument przemawiający za upowszechnieniem mediacji po wyroku. Przyczynia się ona do upodmiotowienia pokrzywdzonego w prawie karnym, włącza go do postępowania karnego wykonawczego. Sprawiedliwość retributywna umieszcza ofiarę przestępstwa na planie dalszym, czasami lokuje całkowicie poza wymiarem sprawiedliwości. Pokrzywdzony niejednokrotnie czuje się odarty z poczucia podmiotowości. Odebrana mu zostaje możliwość decydowania o sobie i sprawie go dotyczącej. Niejednokrotnie dochodzi do zjawiska wtórnej wiktymizacji, prowadzącej do wielu negatywnych uczuć – wzrostu nienawiści, frustracji. Pokrzywdzony w procesie mediacji ma możliwość spojrzenia na sprawę z innej perspektywy, poczucia sensu zadośćuczynienia oraz przede wszystkim wyzbycia się strachu przed sprawcą czynu.

⁵¹ K. Winiarek, *Mediacja po wyroku*, (w:) *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, M. Płatek, M. Fajst (red.), Warszawa 2005, s. 216.

⁵² Tamże, s. 217.

„Celem mediacji w przypadku rozważania warunkowego przedterminowego zwolnienia skazanego sprawcy jest zagwarantowanie pokrzywdzonemu poczucia bezpieczeństwa i spełnienie jego oczekiwań w tym zakresie poprzez oswojenie go z możliwością spotkania sprawcy na wolności i przekonaniem, że nie będzie zakłócał spokoju ani pokrzywdzonemu ani jego rodzinie. Samo poinformowanie – w myśl art. 168a k.k.w. – o każdym opuszczeniu przez skazanego zakładu karnego, jeśli pokrzywdzony złożył stosowny wniosek, może okazać się niewystarczające albo dotrzeć do niego zbyt późno. Odwołanie się do mediacji uświadomi też pokrzywdzonemu, że nie jest lekceważony przez sąd penitencjarny. Jest to możliwe na podstawie art. 1 § 2 k.k.w. w zw. z art. 23a k.p.k.”⁵³.

Za stosowaniem mediacji po wyroku przemawiają także względy ekonomicznej procesowej, gdyż postępowanie mediacyjne przyspiesza postępowanie karne w tym postępowanie wykonawcze. Niewątpliwie przyczynić się ona może także do rozwiązania problemu przeludnienia jednostek penitencjarnych. „Więzienie nie jest wyjściem. Powinno ono być zastrzeżone tylko dla drobnej garstki ludzi zbyt niebezpiecznych, by mogli żyć w społeczeństwie. Nowe i konstruktywne opcje, nie przewidujące użycia przemocy, powinny zmusić winnych łamania prawa do wzięcia na siebie odpowiedzialności za popełnione czyny i zachęcić do podjęcia prób naprawienia szkody”⁵⁴.

Na koniec nie sposób nie wspomnieć o aspektach społecznych, jakie niesie za sobą mediacja po wyroku. Skazany po opuszczeniu zakładu karnego najczęściej wraca w poprzednie środowisko lokalne. Szczególnie trudne są sytuacje, gdy między sprawcą a pokrzywdzonym występują relacje rodzinne. Wtedy właściwym jest wcześniejsze spotkanie, ustalenie zasad dalszego współżycia, ułożenia wzajemnych relacji. Tak więc w szerszym wymiarze służy ona poprawie komunikacji społecznej. Co za tym idzie także zwiększeniu wzajemnej tolerancji.

Mediacja „umożliwia zmianę postawy społeczeństwa z represyjnej polityki karnej w kierunku polityki reedukacyjno-rekompensacyjnej (...), sprzyja uaktywnieniu społeczeństwa i jego włączeniu w działania profilaktyczno-resocjalizacyjne”⁵⁵. Należy wszakże pamiętać, iż „Daleko nam jeszcze do chwili, kiedy z czystym sumieniem będziemy mogli powiedzieć, że zrobiliśmy wszystko, co możliwe, aby (...) wskazać ludziom łamiącym prawo sposób odkupienia winy i ponowne przystosowanie się do życia w społeczeństwie”⁵⁶.

⁵³ E. Bieńkowska, Mediacja w sprawach karnych. Stan prawny na 1 lipca 2009 r., Warszawa 2009, s. 14.

⁵⁴ J. Consedine, Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego, Warszawa 2004, s. 9.

⁵⁵ A. Rękas, Mediacja w polskim prawie karnym, Warszawa 2004, s. 18.

⁵⁶ Orędzie Ojca Świętego Jana Pawła II na jubileusz w więzieniach, Watykan 2000, s. 7.

Istnieje więc potrzeba stosowania mediacji po wyroku. Zamiast na odpowiedzialności, polegającej na wymierzeniu sprawcy kary, pozwala na jego realne działanie i zadośćuczynienie. Jednocześnie integruje sprawcę ze społeczeństwem, stając się skuteczną metodą resocjalizacyjną.