

Artykuł opublikowany w pracy zbiorowej:

Mediacja w teorii i praktyce, red. A. Gretkowski, D. Karbarz, Stalowa Wola 2009, s. 189-200.

dr Filip Cieply

SPRAWIEDLIWOŚĆ NAPRAWCZA WOBEC PRZESTĘPSTWA¹

Przestępstwo niewątpliwie wiąże się z poważnym kryzysem w życiu człowieka, rodziny i szerzej – społeczności lokalnej. Jest źródłem, a często także objawem, sytuacji kryzysowej. Przestępstwo jako źródło kryzysu pojawia się w przypadku pokrzywdzenia przestępstwem. Naruszenie czynem przestępnym podstawowych praw ofiary rodzi w niej poczucie krzywdy i chęć odwetu, odbiera poczucie bezpieczeństwa, a nierzadko i radość życia. Przestępstwo burzy często cały dotychczasowy porządek życia ofiary i jej rodziny. Przestępstwo jest jednocześnie radykalnym objawem kryzysu w życiu sprawcy przestępstwa, kryzysu moralnego i społecznego. Jeżeli przy tym sprawca jest nieletni lub młodociany, przestępstwo obnaża kryzys najbliższego jego środowiska, które nie potrafiło wcześniej właściwie zareagować, a być może było bezsilne wobec postępującej demoralizacji. Czyn przestępczy odbija się szerokim echem również w społeczności lokalnej. Nadweręża wzajemne zaufanie, narusza poczucie ładu i bezpieczeństwa publicznego, rodzi potrzebę przywrócenia porządku prawnego, zadośćuczynienia społecznemu poczuciu sprawiedliwości, odbudowania zniszczonych więzi, reintegracji wspólnoty wokół zakwestionowanych wartości. Tradycyjną reakcją społeczeństwa wobec faktu popełnienia przestępstwa jest wymierzenie sprawcy kary kryminalnej, proporcjonalnej do winy i społecznej szkodliwości czynu. Potrzeba wymierzenia kary w myśl założeń kryminologii klasycznej wynika z wymogów zasady sprawiedliwości retributywnej. Jednakże od kilkunastu lat w debatach naukowych coraz wyraźniej artykułuje się potrzebę stosowania odmiennego niż zmierzające do wymierzenia kary retributywnej (odwetowej) sposobu reakcji na przestępstwo, a mianowicie postępowania pojednawczego, które mogłoby się kończyć naprawieniem przez sprawcę szkody

¹ Artykuł powstał w oparciu o niepublikowany referat wygłoszony podczas III Międzynarodowej Konferencji Naukowo-Praktycznej „Pomoc dziecku i rodzinie w sytuacji kryzysowej: osiągnięcia, problemy, perspektywy”, zorganizowanej dnia 17 kwietnia 2008 r. na Wydziale Zamiejscowym Nauk o Społeczeństwie w Stalowej Woli Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.

wyrządzonej przestępstwem. Ruchem społecznym promującym ideę mediacji jest tzw. *resorative justice* (sprawiedliwość naprawcza, restaurująca)².

Sprawiedliwość naprawcza w zakresie polityki karnej oferuje alternatywne wobec retribucji sposoby rozwiązania kryzysu wywołanego przestępstwem. Jej idee koncentrują się wokół takich pojęć jak „relacje międzyludzkie” (*relationships*), „pojednanie” (*reconciliation*), „naprawienie wyrządzonej szkody” (*reparation of harm done*)³. Reakcja na przestępstwo nie ma być odwetem, ale procesem, w którym sprawca bierze odpowiedzialność za popełniony czyn, dążąc do pojednania i rzeczywistego wyrównania szkody, na sposób ustalony przez wszystkie osoby dotknięte przestępstwem: ofiarę, sprawcę i społeczność lokalną⁴. Chodzi nade wszystko o naprawienie szkody, które sprawca wyrządził ofierze i społeczności, ale co szczególnie ciekawe – także samemu sobie. Przewodnią myślą jest więc tutaj nie tylko kompensacja szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu, ale naprawienie pokoju i ładu w społeczności, odbudowanie zniszczonych relacji obejmujących szeroką płaszczyznę ofiara – sprawca – społeczność.

Podkreśla się, że dużym walorem idei sprawiedliwości naprawczej jest możliwość aktywnego uczestnictwa ofiary we własnej sprawie, co ma stanowić dla niej dużą pomoc w wyjściu z osobistego kryzysu wywołanego przestępstwem. Celem mediacji ma być uznanie winy przez sprawcę, wyrażenie skruchy, przeproszenie pokrzywdzonego i wspólne ustalenie sposobu naprawienia szkody. To również moment, w którym ofiara może wyrazić poczucie krzywdy i straty oraz ma możliwość przebaczenia, co nie pozostaje bez wpływu na wybór sankcji zastosowanej wobec sprawcy. Prekursor tego kierunku H. Zehr uważa, że sprawiedliwość naprawcza w porównaniu do wymiaru sprawiedliwości opartego na idei retribucji jest koncepcją bardziej

² Za prekursorów tego kierunku uważa się H. Zehra, J. Consedine, M. Wrighta. Inni autorzy to m.in. J. Braithwaite, M. Umbreit, D. van Ness, K. Strong. W Polsce problematyką sprawiedliwości naprawczej zajmują się między innymi M. Płatek czy W. Zalewski. W kraju idee sprawiedliwości naprawczej propagują m.in. Polskie Centrum Mediacji wydające czasopismo „Mediator”, Fundacja Batorego, Polskie Stowarzyszenie Edukacji Prawnej (a także w przeszłości Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich – w okresie sprawowania urzędu Ombudsmana przez prof. A. Zolla). Zob. H. Zehr, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scotdale 1990; J. Consedine, *Restorative Justice: Healing the Effects of Crime*, Lyttelton 1995; tenże: *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego*, Warszawa 2004; *Sprawiedliwsza sprawiedliwość. Rozmowa z Jimem Consedine'em*, w: W. Osiatyński, *O zbrodniach i karach*, Poznań 2003, s. 159-177; M. Wright, *Przywracając szacunek sprawiedliwości*, Warszawa 2005; J. Braithwaite, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford-New York 2002; M. Umbreit, *Victim meets offender: The Impact of Restorative Justice and mediation*, Mosney 1994; D. van Ness, K. Strong, *Restoring Justice*, Cincinnati OH 1997; *Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?*, red. A. von Hirsch, J. Roberts, A.E. Bottoms, K. Roach, M. Schiff, Oxford-Portland OR 2003, wraz z cytowaną tam literaturą; M. Płatek, M. Fajst (red.), *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, Warszawa 2005; W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006; tenże, *Naprawienie szkody w polskim prawie karnym a postulat restorative justice*, w: *Księga pamiątkowa ku czci prof. Z. Gostyńskiego*, red. S. Waltoś, B. Nita, P. Trzaska, M. Żurek, Zakamycze 2002; tenże, *Nauka niemiecka o idei kompensacji w prawie karnym – wybrane zagadnienia*, „Studia Prawnicze” 2002, nr 2.

³ Ch.D. Marshall, *Beyond Retribution: A New Testament Vision for Justice, Crime, and Punishment*, Grand Rapids, 2001, s. 2.

⁴ M. Płatek, M. Fajst (red.), *Sprawiedliwość naprawcza*, s. 224.

sprawiedliwą, ludzką, lepiej przystającą zarówno do wartości chrześcijańskich jak i potrzeb społecznych dnia dzisiejszego⁵.

W niniejszym artykule chciałbym jednak zwrócić uwagę na dwa błędy, jakie często pojawiają się w interpretacji podstawowych założeń *restorative justice*. Pierwszy z nich to wyrosłe z abolicjonizmu postrzeganie przestępstwa wyłącznie jako „konfliktu” pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym, który należałoby usunąć lub złagodzić w oderwaniu od wymogów zasady sprawiedliwości retrybtywnej. Drugi błąd, wynikający z pierwszego, to chęć wyeliminowania instytucji retrybtywnej kary kryminalnej z systemu prawnego i zastąpienie jej odszkodowaniem, a więc chęć uczynienia modelu naprawczego modelem funkcjonującym zamiast, a nie obok modelu retrybtywnego. Należy zastrzec, że niniejszy wywód nie koncentruje się na aktualnej regulacji w zakresie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych, a dotyczy zasadniczych kwestii koncepcyjnych.

Zwolennicy postrzegania przestępstwa jako „konfliktu” pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym odwołują się do myśli wyrosłych na gruncie znanego kierunku powszechnie zwanego abolicjonizmem karania (*abolitionism*)⁶. Abolicjoniści kwestionują karę, ponieważ ta nie tylko przysparza skazanemu niepotrzebnych cierpień moralnych i fizycznych, ale pozostawia na nim moralne piętno, znamię, stygmat, który utrudnia powrót do normalnego życia. To nie przestępstwo, ale kara jest rodzajem zbrodni. Kara to społeczne monstrum, głupie, bezskuteczne i odrażające postępowanie z przestępcami⁷. Proces karny w tym świetle to zabawa w moralność, degradująca ceremonia. Celem prawa karnego nie powinno być zatem sprawiedliwe ukaranie sprawcy proporcjonalną do przestępstwa karą, czy nawet darowanie lub złagodzenie kary na

⁵ Szerzej zob. H. Zehr, *Changing Lenses*, s. 97-124.

⁶ Kierunek ten narodził się w Skandynawii pod koniec lat sześćdziesiątych XX wieku. Wśród czołowych propagatorów abolicjonizmu wymienia się takich autorów jak T. Mathiesen, N. Christie, L. Hulsman, S. Cohen, H. Bianchi, R. van Swaaningen, W. de Haan. Kierunek ten powstał w związku z krytyką systemu więziennego, ale po pewnym czasie przekształcił się w nurt radykalnej i bezwzględnej kontestacji całego współczesnego wymiaru sprawiedliwości, postulujący zarazem zniesienie instytucji kary. Bezpośrednią inspirację ideologiczną abolicjonizmu stanowią prace filozoficzne M. Foucault i I. Illicha, a także filozofia Lao Tse, doktryna nieortodoksyjnych tradycji i sekt chrześcijańskich, jak również prace L. Tolstoja czy F. Nietzschego. Zob. T. Mathiesen, *The Politics of Abolition*, New York 1974; N. Christie, *Limits to Pain*, Oxford 1981, polskie tłumaczenie *Granice cierpienia*, Warszawa 1991; L. Hulsman, *Critical Criminology and the Concept of Crime*, „Contemporary Crises” 1986, nr 10; H. Bianchi, *Justice as Sanctuary*, Bloomington 1994; H. Bianchi, R. van Swaaningen (red.), *Abolitionism: Towards a Non-Repressive Approach to Crime*, Amsterdam 1986; W. de Haan, *The Politics of Redress*, London 1990; L. Falandysz, *Abolitionism: Between necessity and utopia, w: Abolitionism in History. On another way of thinking*, red. Z. Lasocik, M. Płatek, I. Rzeplińska, Warszawa 1991; L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 91-94; J. Andenaes, *Przyszłość prawa karnego (skandynawskie perspektywy)*, „Państwo i Prawo” 1974, nr 1; K. Menninger, *The Crime of Punishment*, New York 1972.

⁷ Abolicjoniści na zło związane z przestępstwem i karą nie patrzą w kategoriach aksjologicznych, ale ontologicznych. Nie ma tu miejsca na sprawiedliwość karania, chodzi o jak najdalej idące wyeliminowanie jakiegokolwiek cierpienia.

zasadzie miłosierdzia⁸, ale rozładowanie w postępowaniu mediacyjnym napięcia pomiędzy stronami „konfliktu” powstałego w wyniku zdarzenia przestępnego.

Abolicjoniści, a za nimi wielu zwolenników *restorative justice* chcą aby „konflikty” były „rozwiązywane” na najniższym szczeblu, to znaczy w kręgach sąsiedzkich, za pomocą restytucji bądź kompensacji. Ma to dowartościować tzw. „poszkodowaną stronę konfliktu”⁹. Sprawy średniej wagi, jak włamania, drobne oszustwa, podpalenia bez ofiar śmiertelnych itp., powinny być załatwiane na poziomie społeczności lokalnych¹⁰. Sędzia powinien być w tym procesie wyłącznie mediatorem. W postępowaniu mediacyjnym, jak chcieliby abolicjoniści, nie powinno być miejsca na skazanie, publiczny osąd zła, sprawiedliwą karę¹¹.

Wydaje się jednak, że utożsamianie przestępstwa z pojęciem „konfliktu” w zasygnalizowanym kontekście jest zasadniczym błędem. „Konflikt” (od łac. *confligere* – zderzać się, walczyć) to rodzaj relacji istniejącej pomiędzy wzajemnie ze sobą walczącymi stronami, ewentualnie pomiędzy agresorem i kimś kto broni się, podejmuje walkę, jak najczęściej ma to miejsce w konfliktach zbrojnych pomiędzy państwami. Tymczasem, choć niewątpliwie za niektórymi przestępstwami często stoi jakiś „konflikt”, to „konflikt” to jednak nie to samo co przestępstwo. Owszem, „konflikt” jako rodzaj trudności w relacjach międzyludzkich może być przyczyną czy konsekwencją przestępstwa, ale co należy wyraźnie podkreślić – „konflikt” nie jest istotą przestępstwa. Przestępstwo – to czyn zabroniony przez ustawę pod groźbą kary, bezprawny, zawiniony, społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy. Na podstawie czynu zabronionego, a więc zachowania, którego istotą jest naruszenie przysługujących innej osobie praw, wszczyna się postępowanie karne, nie na podstawie „konfliktu” w relacjach interpersonalnych¹².

⁸ Miłosierdzie nie zacierą wymagań takich wartości jak sprawiedliwość czy prawda. Mówiąc w pewnej analogii – miłosierdzie czyni zadość wymogom sprawiedliwości na zasadzie „darowania długu”. Nie neguje tym samym istnienia „długu”, nie odmawia także prawa do roszczenia o jego „zapłatę”. Szerzej zob. F. Ciepły, *Sprawiedliwość karania a prawo łaski - uwagi krytyczne*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2008, nr 3 (4), s. 31-42.

⁹ Abolicjoniści określają pokrzywdzonego nie jako ofiarę, ale jako „tzw. ofiarę” (*so-called victim*), „powoda” (*plaintiff*) czy „poszkodowaną stronę konfliktu”.

¹⁰ Trudniejszą kwestię stanowią przypadki poważnych przestępstw, a więc zabójstw, rozbojów, zgwałceń itp. Jako że w tego rodzaju przypadkach naruszone dobro jest nie do przywrócenia ważna jest tutaj skrucha (*penitence*) i pogodzenie się „stron konfliktu”. „Stronę konfliktu”, która spowodowała „szkodę” należy „zaprosić do negocjacji” w kwestii „rozwiązania konfliktu”.

¹¹ Wobec sprawców stanowiących aktualne zagrożenie dla społeczeństwa postulowano stosowanie środków zabezpieczających o nazwie „kwarantanny pod społeczną i lekarską opieką”. Mówiono również o stworzeniu, a właściwie przywróceniu swego rodzaju „sanktuariów”, miejsc schronienia, azylu, niezależnych od władz państwowych, gdzie sprawca mógłby nie zagrożony oczekiwać na rozpoczęcie „negocjacji pojednawczych”. Zob. L. Gardocki, *Zagadnienia teorii*, s. 92-94.

¹² Stąd w mojej ocenie szkodliwe byłoby w rozważaniach kryminologicznych zatarcie granic pomiędzy właściwą dla psychologii koncentracją na potrzebie psychoterapeutycznej pomocy w rozwiązywaniu konfliktów, a omawianiem kwestii odpowiedzialności karnej za przestępstwo. Np. M. Kruk w artykule *Mediacja między pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa jako forma rozwiązywania konfliktów* („Archiwum Kryminologii” 2007-2008, t. XXIX-XXX, s.

Na wskazany problem zwraca uwagę J. Gąsior, mediator z Polskiego Centrum Mediacji, który akcentuje potrzebę odróżniania sytuacji konfliktowej od konkretnego czynu zabronionego, na podstawie którego toczy się postępowanie. Oczywiście znajdzie się szereg przypadków, w których strony postępowania karnego pozostawały w intensywnym kontakcie jeszcze przed popełnieniem czynu zabronionego. Zazwyczaj tak bywa przy przestępstwach umyślnych popełnianych na szkodę osoby najbliższej. W tego rodzaju sytuacjach strony najczęściej najlepiej wiedzą, gdzie tkwi geneza popełnienia czynu zabronionego, o co naprawdę toczy się sprawa. Konkretny czyn zabroniony, na podstawie którego toczy się postępowanie karne, może być tutaj jedynie pretekstem czy okazją dla przerwania sytuacji bezsilności, stagnacji czy wydobycia tłumionych emocji. Jednakże szereg spraw karnych, a może nawet zdecydowana ich większość, ma odmienny charakter, poza samym czynem zabronionym nie można dopatrzeć się w nich żadnego głębszego konfliktu pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym. Chodzi tu często o przypadki kradzieży, pobicia czy spowodowania wypadku drogowego. Kontakt między stronami ma charakter incydentalny, co minimalizuje prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego w tym układzie osobowym w przyszłości¹³. Tutaj przestępstwu będzie daleko do tego co rozumiemy pod pojęciem „konfliktu”. Pisząc bardziej obrazowo można postawić problem, na czym w gruncie rzeczy polega „konflikt” pomiędzy sprawcą a ofiarą przestępstwa zgwałcenia, rozboju, porwania czy podpalenia? Czy matka zamordowanego dziecka pozostaje w relacji „konfliktu” ze sprawcą?

Należałoby zatem stwierdzić, że zasadniczo relacji pomiędzy przestępcą a ofiarą nie należy opisywać mianem „konfliktu”. Skoro odpowiedzialność karna opiera się na popełnieniu czynu zabronionego, między sprawcą a ofiarą występuje przede wszystkim relacja pokrzywdzenia, bycia ofiarą przestępstwa i wynikające z niej prawo do zadośćuczynienia sprawiedliwości w postaci wymierzenia kary¹⁴ oraz naprawienia przez sprawcę szkody wyrządzonej przestępstwem. Ofiara nie nosi w sobie nieusprawiedliwionego resentymentu, który powoduje w niej „konflikt” z przestępcą, a sąd powinien tylko ten „konflikt” rozwikłać czy załagodzić. Ofiara przestępstwa ma przede wszystkim prawo, aby sąd sprawcy wymierzył sprawiedliwą karę. Wynika to z zasady sprawiedliwości. Tę zasadę może złagodzić wyłącznie ideał miłosierdzia i na tym ideale dopiero może być budowana mediacja.

Zasadnicze przejście w prawie karnym od pojęć „krzywdy”, „winy” i „sprawiedliwej kary”, do „konfliktu” i „mediacji” nie ma nic wspólnego z miłosierdziem i nie tylko nie umacnia statusu

836-851) opisuje zasadniczo sytuacje konfliktowe, które nie są przestępstwem, a wnioski przenosi na grunt postępowania karnego i polityki kryminalnej.

¹³ Zob. J. Gąsior, *Spostrzeżenia wyniesione z mediacji w sprawach karnych w postępowaniu dochodzeniowym*, „Mediator” 2009, nr 1, s. 17-18.

¹⁴ Zob. szerzej F. Cieplý, *O dowartościowanie retributywnej racjonalizacji kary*, w: *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga Jubileuszowa ku czci Profesor Alicji Grześkowiak*, Lublin 2006, s. 231-246.

pokrzywdzonego, ale go degraduje. Jakie to jest dowartościowanie ofiary w sytuacji, gdy nie chce się uznać jej krzywdy, nazwać po imieniu popełnionego zła, publicznie orzec, że za przestępstwo należy się wyrównanie w postaci kary? Ofiarę zniża się do tego samego poziomu prawnego co sprawcę, a nie są to równorzędne sobie strony (nie chodzi o osobową godność, ale płaszczyznę moralno-prawną). Patrzenie na przestępstwo jako na „konflikt” do rozwiązania sugeruje, że przestępca i ofiara mają swoje odrębne, ale dla sądu równoprawne interesy. To zasadnicza pomyłka. Zadaniem sądu nie jest rozwiązanie „konfliktu”, ale stwierdzenie czy oskarżony jest czy nie jest winny zarzucanego mu czynu, i tu oskarżony jest *stroną procesową*. Jeżeli zaś zostanie uznany za winnego, to nie jest już żadną stroną „konfliktu” wobec pokrzywdzonego, a tylko sprawiedliwość domaga się, aby skazany naprawił szkodę wyrządzoną przestępstwem i poniósł zasłużoną karę, chyba że pokrzywdzony doznał krzywdę daruje stając na gruncie postawy miłosierdzia. Uzasadnionej równowagi *procesowej*, do której nawołuje np. E. Bieńkowska¹⁵, nie można więc przenosić na sens karania i istotę instytucji kary kryminalnej. Pokrzywdzony oczywiście może przebaczyć, a sąd zgodzić się na złagodzenie czy w szczególnych przypadkach nawet na darowanie kary i zamienienie jej na dobrowolne naprawienie szkody czy środek probacyjny, ale to nie jest „łagodzenie konfliktu”. To uznanie prawa ofiary zarówno do tego, aby przestępca został sprawiedliwie ukarany, jak i do przebaczenia sprawcy wyrządzonej krzywdy. Tego rodzaju spojrzenie wynika z oparcia prawa karnego i mediacji na zasadach wolnej woli, odpowiedzialności, sprawiedliwości i miłosierdzia, a nie rozmywania odpowiedzialności i próby dekonstrukcji systemu sprawiedliwości karnej w myśl założeń ideologicznych abolicjonizmu.

W związku z powyższym w ramach kierunku sprawiedliwości naprawczej należy odróżnić dwa modele realizacji postulatów *restorative justice*. Błędny model, z którym można spotkać się dosyć często, niestety także w Polsce, wspiera abolicjonizm, opiera się na postrzeganiu przestępstwa jako „konfliktu” i zakłada przeciwstawienie sprawiedliwości naprawczej zasadzie sprawiedliwości retrybtywnej¹⁶. To podejście wiąże się z negowaniem słuszności i powinności moralnej wymiaru kary sprawiedliwej, a zazwyczaj także z popadaniem w skrajny entuzjazm i

¹⁵ „Podjęcie działań zmierzających do zapewnienia ofiarom możliwości realizowania wszystkich ich uprawnień w ramach systemu wymiaru sprawiedliwości i – co więcej – wydatne poszerzenie katalogowych uprawnień nie oznacza jednak i nie może oznaczać, że w układzie sprawca – ofiara ma nastąpić niejako odwrócenie ról, a więc, że dotychczasowe, drugorzędne miejsce ofiary ma zająć sprawca. W jaki zatem sposób zabezpieczyć interesy ofiary tak, by jednocześnie nie została naruszona konieczna równowaga między nią a sprawcą przestępstwa, a zwłaszcza tak, by prawa ofiary nie były realizowane kosztem ograniczania praw przysługujących sprawcy?” E. Bieńkowska, *Ofiara i system wymiaru sprawiedliwości*, w: *Problematyka przestępczości na VII Kongresie NZ*, Warszawa 1987, s. 94.

¹⁶ Przykłady rodzimych prac, w których autorzy wydają się nie dostrzegać wartości sprawiedliwości retrybtywnej i przeciwstawiają retrybucję sprawiedliwości naprawczej: A. Gaberle, *Rozstajne drogi. Wymiar sprawiedliwości między retrybucyjną a naprawczą reakcją na przestępstwo*, w: *Prawo w XXI wieku. Księga Pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. A. Czaplinski, Warszawa 2006, s. 209-218; J. Waluk, *Mediacja jako forma sprawiedliwości naprawczej – korzyści dla stron*, „Mediator” 2005, nr 2. Przedruk: „Archiwum Kryminologii” 2007-2008, t. XXIX-XXX, s. 873-883.

nadmierne uproszczenia w zakresie postulatów sprawiedliwości restaurującej¹⁷. Tymczasem już zdaniem samego H. Zehr'a celem sprawiedliwości naprawczej nie jest zastąpienie tradycyjnego systemu wymiaru sprawiedliwości, a jedynie mądre i komplementarne współlistnienie z nim i to jest prawidłowy, sensowny i usprawiedliwiony etycznie model *restorative justice*¹⁸. Nie bez podstawy twierdzi się, że stawiając sprawiedliwość naprawczą w opozycji do retribucji nie chodzi tak naprawdę ani o zadośćuczynienie sprawiedliwości, ani o polepszenie statusu ofiary, ale znowu o jednostronne poprawienie sytuacji sprawców¹⁹.

Założenia i rzeczywiste dążenia błędnego modelu sprawiedliwości naprawczej są niespójne i niewystarczające. Nasuwa się proste pytanie, które kwestionuje ów model. Jeżeli bowiem wprowadzając idee *restorative justice* wyeliminujemy możliwość wymiaru kary retributywnej, to jak sprawiedliwości ma stać się zadość w przypadku, gdy sprawca lub pokrzywdzony nie zechcą się pojednać czy zaakceptować wymogu dobrowolnego naprawienia szkody? Przecież do tego nie można zmusić. Fundamentalną zasadą mediacji jest przecież dobrowolność udziału w niej stron. Sprawiedliwość naprawcza promowana jako model mający wyeliminować karę retributywną zapomina chyba, że człowiek może, ale nie musi chcieć („musieć chcieć” to antynomia) ani się poprawić, ani pojednać, ani dobrowolnie naprawić wyrządzonej szkody. W takiej sytuacji jedyną pozostałą i właściwą reakcją na przestępstwo pozostaje kara retributywna, którą należy wymierzyć.

Decyzja pokrzywdzonego o przebaczeniu przestępcy i złagodzeniu jego odpowiedzialności karnej w ramach modelu *restorative justice* nie może być narzucona. Przebaczenie to osobista sprawa pokrzywdzonego. Ofiara ma prawo żądać dla przestępcy sprawiedliwej kary, dlatego nie można wykluczać z prawa kary retributywnej. Narzucone ustawowo czy sądownie przebaczenie nie tylko nie posiada żadnej wartości moralnej, ale po prostu nie istnieje, a więc nie czyni zadość wymaganiom sprawiedliwości. Oczywiście przebaczenie jest najpełniejszą i najbardziej wzniosłą opcją zadośćuczynienia sprawiedliwości, ale z jego istoty wynika, że nie da się go wymusić rozstrzygnięciem organów władzy ustawodawczej, wykonawczej czy sądowniczej. Postulaty

¹⁷ Najczęściej powielane niesłuszne stereotypy idei sprawiedliwości naprawczej związane z odrzuceniem wymogów kary sprawiedliwej to: a) utożsamianie idei *restorative justice* z postępowaniem mediacyjnym; b) przedstawianie jej jako sposobu załatwiania spraw drobnych; c) przedstawianie jej jako idei służącej wyłącznie ekonomii procesowej, to znaczy szybszemu załatwianiu spraw karnych; d) określanie jej jako próby tworzenia odrębnego od tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych; e) tworzenie z niej kolejnej filozofii abolicjonistycznej. Za K. Lipnicką, *Sprawiedliwość naprawcza (restorative justice) – postulaty i praktyka w Stanach Zjednoczonych*, niepublikowany referat wygłoszony dn. 3 grudnia 2005 r. podczas seminarium doktoranckiego z prawa karnego, prowadzonego pod kierunkiem prof. A. Grześkowiak w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II.

¹⁸ Tamże.

¹⁹ „Mówi się o postawieniu na pierwszym planie ochrony ofiar, a tak naprawdę chodzi tylko o dalszy demontaż prawno-karnej reakcji przeciw sprawcy”. Interes ofiar jest tu tylko jednym z możliwych usprawiedliwień owego procesu. H.J. Hirsch, *Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materiallen Strafrechts*, 1990 Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Heft 3, s. 544. Za W. Zalewski, *Nauka niemiecka*, s. 159.

likwidacji kary sprawiedliwej na rzecz idei restauracji emocjonalnych i materialnych szkód wyrządzonych przestępstwem, ale bez wolnej woli przebaczenia, to kolejna manipulacja człowiekiem²⁰. Także osoby sprawcy nie da się zmusić do uznania winy, przeproszenia ofiary, wyrażenia prośby o przebaczenie, w końcu do dobrowolnego naprawienia szkody. Dlatego też naprawienie szkody jako realizacja modelu sprawiedliwości naprawczej musi być zintegrowane z retrybucyjnym modelem prawnokarnej reakcji na przestępstwo. W modelu integrującym sprawiedliwość naprawczą i retrybucyjną, sankcją realizującą wymiar sprawiedliwości jest nie tylko obowiązek naprawienia szkody (*obligation to repair*), ale w przypadku gdy nie dojdzie do pojednania, także nałożenie adekwatnej dolegliwości karnej (*inflicting harm*) i to jest model prawidłowy.

Należy podkreślić, że jeżeli idea *restorative justice* nie będzie jasno i czytelnie wyrastać z reguł sprawiedliwości retrybucyjnej i miłosierdzia, niewątpliwie zamieni się w model niesprawiedliwy, który pod względem swojej racjonalności funkcjonowania i skuteczności po kilku dekadach stanie się wyłącznie kolejną utopijną, nigdy nie zrealizowaną ideą²¹. Tylko model komplementarny daje szansę na wyjście z kryzysu zarówno ofierze, jej rodzinie, społeczności lokalnej, ale i sprawcy przestępstwa. Jeżeli mediacja zakończy się sukcesem, tzn. dojdzie do pojednania i zamiany kary na dobrowolne naprawienie szkody, wydobyć się z sytuacji kryzysowej przez ofiarę będzie ułatwione przez takie czynniki jak uznanie przez sprawcę zła popełnionego czynu, prośba o wybaczenie, w końcu naprawienie szkody na sposób uzgodniony z samą ofiarą. Pokrzywdzonemu wyjście z kryzysu ułatwi także udzielone przez niego przebaczenie, które najpełniej ma moc przywrócić wewnętrzny pokój i psychiczną stabilizację. Pozytywny finał postępowania pojednawczego stanowi zarazem dobre podłoże dla wyjścia z sytuacji kryzysowej przez sprawcę przestępstwa. Konfrontacja przestępcy z prawdą o moralnej treści własnego czynu, z rozmiarem wyrządzonej krzywdy, w końcu z konkretną osobą pokrzywdzoną, może niewątpliwie dać asumpt do wzięcia odpowiedzialności za swoje czyny i rewizji dotychczasowego stylu życia.

Jeżeli zaś z woli pokrzywdzonego lub sprawcy nie dojdzie do pojednania (do czego mają prawo), to jedynym możliwym sposobem wyjścia z sytuacji kryzysowej spowodowanej przestępstwem jest wymierzenie sprawcy sprawiedliwej kary. Dla pokrzywdzonego fakt

²⁰ W ramach modelu resocjalizacyjnego chciano manipulować sprawcą, w błędnym, redukcyjnym ujęciu sprawiedliwości naprawczej chce się manipulować także ofiarą. Zob. także F. Ciepły, *Idea resocjalizacji w prawie karnym*, w: *Profilaktyka, resocjalizacja, rewalidacja pomocą rodzinie*, red. B. Kałdon, Sandomierz – Stalowa Wola 2007, s. 460-473.

²¹ Do tego dochodzi jeszcze z punktu widzenia moralnego rzecz drugorzędna, ale praktycznie niezmiernie istotna. Wprowadzenie do norm sankcjonujących wyłącznie sankcji restytucyjnych czy rekompensacyjnych, stałoby w sprzeczności z funkcją ochronną prawa karnego. Pozbawienie prawnokarnej ochrony podstawowych dóbr prawnych i pozostawienie ich naruszeń pod rygiem sankcji odszkodowawczej koliduje z podstawowym obowiązkiem władzy publicznej zapewnienia ochrony podstawowym prawom człowieka i wspólnoty społecznej.

wymierzenia kary oznacza, że sprawiedliwości stało się zadość, że jego krzywda została zauważona i wyrównana. Dla sprawcy natomiast, który nie chce wziąć odpowiedzialności za przestępstwo, nie chce uznać wyrządzonej krzywdy, kara o dolegliwości adekwatnej do czynu może być jedyną szansą na konfrontację z prawdą moralną o popełnionym przestępstwie, co jest pierwszym warunkiem wyjścia z sytuacji kryzysowej. Ucieczka od odpowiedzialności tylko pogłębia kryzys, przyjęcie zaś sprawiedliwej kary jako formy ekspiacji za przestępstwo przygotowuje rzeczywistą zmianę życia. Kara retrybucyjna staje się tym samym bodźcem i pomocą do poprawy, która ostatecznie zależy od samego sprawcy.

Bibliografia:

- Andenaes J., *Przyszłość prawa karnego (skandynawskie perspektywy)*, „Państwo i Prawo” 1974, nr 1.
- Bianchi H., *Justice as Sanctuary*, Bloomington 1994.
- Bianchi H., Swaaningen R., van (red.), *Abolitionism: Towards a Non-Repressive Approach to Crime*, Amsterdam 1986.
- Bieńkowska E., *Ofiara i system wymiaru sprawiedliwości*, w: *Problematyka przestępczości na VII Kongresie NZ*, Warszawa 1987.
- Braithwaite J., *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford-New York 2002.
- Christie N., *Limits to Pain*, Oxford 1981.
- Christie N., *Granice cierpienia*, Warszawa 1991.
- Cieply F., *Idea resocjalizacji w prawie karnym*, w: *Profilaktyka, resocjalizacja, rewalidacja pomocą rodzinie*, red. B. Kałdon, Sandomierz – Stalowa Wola 2007.
- Cieply F., *O dowartościowanie retrybucyjnej racjonalizacji kary*, w: *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga Jubileuszowa ku czci Pani Profesor Alicji Grześkowiak*, Lublin 2006.
- Cieply F., *Sprawiedliwość karania a prawo łaski - uwagi krytyczne*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2008, nr 3 (4).
- Consedine J., *Restorative Justice: Healing the Effects of Crime*, Lyttelton 1995.
- Consedine J., *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ład społeczny*, Warszawa 2004.
- Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?*, red. A. von Hirsch, J. Roberts, A.E. Bottoms, K. Roach, M. Schiff, Oxford-Portland OR 2003.
- Sprawiedliwsza sprawiedliwość. Rozmowa z Jimem Consedine'em*, w: W. Osiatyński, *O zbrodniach i karach*, Poznań 2003.
- Falandysz L., *Abolitionism: between necessity and utopia*, w: *Abolitionism in History. On another way of thinking*, red. Z. Lasocik, M. Płatek, I. Rzeplińska, Warszawa 1991.

- Gaberle A., *Rozstajne drogi. Wymiar sprawiedliwości między retributywną a naprawczą reakcją na przestępstwo*, w: *Prawo w XXI wieku. Księga Pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. A. Czapliński, Warszawa 2006.
- Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990.
- Gąsior J., *Spostrzeżenia wyniesione z mediacji w sprawach karnych w postępowaniu dochodzeniowym*, „Mediator” 2009, nr 1.
- Haan W., de, *The Politics of Redress*, London 1990.
- Hulsman L., *Critical Criminology and the Concept of Crime*, „Contemporary Crises” 1986, nr 10.
- Kruk M., *Mediacja między pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa jako forma rozwiązywania konfliktów*, „Archiwum Kryminologii” 2007-2008, t. XXIX-XXX.
- Lipnicka K., *Sprawiedliwość naprawcza (restorative justice) – postulaty i praktyka w Stanach Zjednoczonych*, niepublikowany referat wygłoszony dn. 3 grudnia 2005 r. podczas seminarium doktoranckiego z prawa karnego, prowadzonego pod kierunkiem prof. A. Grześkowiak w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II.
- Marshall Ch.D., *Beyond Retribution: A New Testament Vision for Justice, Crime, and Punishment*, Grand Rapids, 2001.
- Mathiesen T., *The Politics of Abolition*, New York 1974.
- Menninger K., *The Crime of Punishment*, New York 1972.
- Ness D., van, Strong K., *Restoring Justice*, Cincinnati OH 1997.
- Płatek M., Fajst M. (red.), *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, Warszawa 2005.
- Umbreit M., *Victim meets offender: The Impact of Restorative Justice and Mediation*, Mosney 1994.
- Waluk J., *Mediacja jako forma sprawiedliwości naprawczej – korzyści dla stron*, „Mediator” 2005, nr 2. Przedruk: „Archiwum Kryminologii” 2007-2008, t. XXIX-XXX.
- Wright M., *Przywracając szacunek sprawiedliwości*, Warszawa 2005
- Zalewski W., *Naprawienie szkody w polskim prawie karnym a postulaty restorative justice*, w: *Księga pamiątkowa ku czci prof. Z. Gostyńskiego*, red. S. Waltoś, B. Nita, P. Trzaska, M. Żurek, Zakamycze 2002.
- Zalewski W., *Nauka niemiecka o idei kompensacji w prawie karnym – wybrane zagadnienia*, „Studia Prawnicze” 2002, nr 2.
- Zalewski W., *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006.
- Zehr H., *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottdale 1990.

STRESZCZENIE:

W artykule autor koncentruje się na dwóch błędach związanych z interpretacją idei sprawiedliwości naprawczej. Pierwszy wiąże się z postrzeganiem przestępstwa wyłącznie jako „konfliktu” pomiędzy przestępcą a ofiarą. Drugi stara się przeciwstawić model naprawczy retributywnemu modelowi wymiarowi sprawiedliwości. W konkluzji autor wskazuje iż należy pogodzić ideę sprawiedliwości naprawczej z zasadą retribucji w ramach jednego modelu procesu karnego.

SUMMARY:

In the article author focuses on two false meanings of restorative justice ideas. The first is connected with understanding an offence only as a “conflict” between offender and a victim. The second false meaning tries to oppose restorative justice to retributive justice model. In conclusion author points that restorative and retributive models should be reconciled in criminal justice.

Nota o autorze:

Filip Ciepły – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Materialnego i Procesowego Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Gospodarce w Stalowej Woli Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II. Zainteresowania naukowe: prawo karne, penologia, kryminologia.