

WŁODZIMIERZ BROŃSKI

MEDIACJA W SPRAWACH KARNYCH I NIELETNICH
W PRAWIE EUROPEJSKIM

Jedną z najbardziej charakterystycznych cech współczesnych tendencji rozwojowych mediacji dotyczy jej jurydyzacji, tzn. nadawania jej ram prawnych. Prawodawcy z jednej strony dostosowują obowiązujące regulacje, z drugiej zaś wprowadzają nowe rozwiązania, które mają na celu popularyzację mediacji, prawidłowy rozwój związanej z nią praktyki, a przy okazji odciążenie sądownictwa państwowego.

Mediacja jest nieodłącznym elementem współczesnego prawa karnego. Stanowi przejaw wdrażania do polityki karnej elementów sprawiedliwości naprawczej. Dzięki temu pokrzywdzony przestaje być postrzegany wyłącznie jako tzw. środek dowodowy, ale staje się pełnoprawnym podmiotem postępowania karnego, którego prawa muszą być przez wszystkich respektowane, a interesy w pełni chronione¹. W niniejszym opracowaniu, po ukazaniu idei sprawiedliwości naprawczej w prawie karnym, zostaną omówione regulacje

Ks. dr hab. WŁODZIMIERZ BROŃSKI, prof. KUL – Katedra Negocjacji i Mediacji, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II; Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin; e-mail: valter@kul.lublin.pl

¹ Współczesne prawo karne oparte jest na idei sprawiedliwości naprawczej, a jego realizacja na przestrzeganiu praw człowieka, szczególnie prawa do poszanowania godności. Jednym z najważniejszych zadań postępowania karnego jest dążenie do tego, żeby sprawca naprawił wyrządzoną przestępstwem szkodę. L. M a z o w i e c k a, *Prawa człowieka i praworządność: mediacja a prokurator*, [w:] *Mediacja*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2009, s. 147. Zob. W. Z a l e w s k i, *Sprawiedliwość naprawcza – początek ewolucji polskiego prawa karnego*, Gdańsk 2006.

europejskie mediacji najpierw w sprawach karnych, a następnie w sprawach nieletnich.

1. IDEA SPRAWIEDLIWOŚCI NAPRAWCZEJ W PRAWIE KARNYM

Mediacja w szeroko rozumianym prawie karnym² odzwierciedla współczesne tendencje do odchodzenia od modelu retrybucyjnego i kładzenia nacisku na sprawiedliwość naprawczą³. W zasadzie nie ma uniwersalnej definicji pojęcia „sprawiedliwość naprawcza”. Według T.F. Marshalla jest to „proces, w którym spotykają się wszystkie strony związane z konkretnym przestępstwem, by wspólnie rozstrzygnąć, jak zaradzić jego skutkom i ich następstwom na przyszłość”⁴. Dopełnieniem tego wywodu jest stwierdzenie J. Consedine’a, dla którego sprawiedliwość naprawcza to „filozofia, która karanie zastępuje pojednaniem, zemstę na sprawcach – pomocą dla ofiar, alienację i nieczułość – wspólnotą i zjednoczeniem, negatywizm i destrukcję – naprawą, przebaczeniem i łaską”⁵.

Sprawiedliwość naprawcza opiera się na trzech filarach: prawie ofiary do rekompensaty, zobowiązaniu sprawcy do wzięcia odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę i jej naprawieniu oraz na uczestnictwie stron i społeczeństwa w owym procesie prowadzącym do restytucji szkody wyrządzonej ofierze przez sprawcę. Sprawiedliwość naprawcza w centrum swojego zainteresowania stawia pokrzywdzonego i jego potrzeby. Przestępstwo rozumie jako krzywdę, jaką poniosła osoba pokrzywdzona, nie zaś jako złamanie ustawy karnej, oraz jako naruszenie równowagi społecznej. Natomiast sprawiedliwość w ujęciu sprawiedliwości naprawczej polega na dostrzeżeniu ofiary, uwzględnieniu jej

² Jest to „zespół przepisów prawnych normujących kwestie odpowiedzialności karnej człowieka za czyny zabronione pod groźbą kary kryminalnej i obejmujący prawo karne materialne, prawo karne procesowe, prawo karne wykonawcze” (A. K a l i s z, A. Z i e n k i e w i c z, *Mediacja sądowa i pozasądowa*, Warszawa 2009, s. 74).

³ Zob. N. C h r i s t i e, *Dogodna ilość przestępstw*, Warszawa 2004, s. 83-84; E. B i e Ń - k o w s k a, *Co to jest mediacja?*, „Jurysta” 1998, nr 10-11, s. 27-34; M. W r i g h t, *Geneza i rozwój sprawiedliwości naprawczej*, [w:] *Mediacja. Nietetni przestępcy i ich ofiary*, red. B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, Warszawa 1999, s. 14-38.

⁴ T.F. M a r s h a l l, *The Evolution of Restorative Justice in Britain*, Strasbourg 1996, s. 22.

⁵ J. C o n s e d i n e, *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego*, Warszawa 2004, s. 12. Zob. B.D. M e i e r, *Sprawiedliwość naprawcza – zarys koncepcji*, [w:] *Mediacja. Nietetni przestępcy i ich ofiary*, s. 39-54.

potrzeb i naprawieniu szkody. Uznanie, że przestępstwo dotyka nie tylko ofiary, ale i całej społeczności, pozwala dodatkowo na opracowanie skutecznych działań prewencyjnych⁶. W systemie sprawiedliwości naprawczej zatem proces karny dąży do uzdrowienia zarówno jednostki, jak i społeczności, a nie koncentruje się na zemście i karze⁷. Ważną cechą sprawiedliwości naprawczej jest to, że nie skupia się na tym, co zaszło, a traktując popełniony czyn jako punkt wyjścia, zajmuje się przyszłością – naprawą relacji w społeczności⁸.

Na sprawcy spoczywa obowiązek poniesienia konsekwencji swojego czynu i naprawienia wyrządzonej szkody. Działania podejmowane przez ONZ, Unię Europejską i Radę Europy zmierzają do przyjęcia praktyki, która gwarantowałaby przyznanie pokrzywdzonym przestępstwem prawa do odszkodowania. I tak Deklaracja Zgromadzenia Ogólnego ONZ o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy z dnia 29 listopada 1985 r. zawiera zalecenia dotyczące środków, które należy podjąć w imieniu ofiar przestępstw na szczeblu międzynarodowym, regionalnym i krajowym w celu poprawy dostępu do wymiaru sprawiedliwości oraz uczciwego traktowania, zwrotu mienia, kompensacji i pomocy⁹. Europejska Konwencja o kompensacji dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy z 24 listopada 1983 r. opracowana przez Radę Europy podaje minimalne standardy kompensacji ze strony państwa dla ofiar przestępstw¹⁰. Szereg wytycznych oraz zaleceń dotyczących między innymi możliwości uzyskania przez ofiarę kompensacji od sprawcy zawiera Zalecenie Rady Europy Nr R (85)11 w sprawie pozycji ofiary w prawie i procesie karnym¹¹ i Zalecenie Rady Europy Nr R (87)21 w sprawie zapobiegania wiktymizacji i pomocy dla ofiar przestępstw¹². Wreszcie Decyzja Ramowa Rady Unii Europej-

⁶ M. P ł a t e k, *Teoria sprawiedliwości naprawczej*, [w:] *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, red. M. Płatek, M. Fajst, Warszawa 2005, s. 77.

⁷ M. T a b e r n a c k a, *Negocjacje i mediacje w sferze publicznej*, Warszawa 2009, s. 89.

⁸ W. K l a u s, *Wykorzystanie sprawiedliwości naprawczej w zapobieganiu przemocy rówieśniczej w szkole*, [w:] *Mediacja*, s. 348.

⁹ http://bip.ms.gov.pl/prawa_czl_onz/prawa_czlow_26:7.doc

¹⁰ <http://www.vilp.de/Depdf/d008.pdf> Konwencja ta nie została ratyfikowana.

¹¹ Recommendation No. R (85)11 of the Committee of Ministers to Member States on the position of the victim within the framework of criminal law and procedure (Adopted by the Committee of Ministers on 28 June 1985 at the 387th meeting of the Ministers' Deputies), <http://www.coe.int>

¹² Recommendation No. R (87)21 of the Committee of Ministers to Member States on assistance to victims and the prevention of victimisation (Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the Ministers' Deputies), <https://wcd.coe.int>

skiej w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym z 15 marca 2001 r. (2001/220/WSiSW) dąży do postawienia znaku równości między ustanowieniem obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, do którego zmierza Unia Europejska, i zagwarantowaniem pokrzywdzonym pakietu praw gwarantującym im podmiotowość w procesie karnym¹³. Nie jest to jednak jednoznaczne z tym, co stanowi podstawę sprawiedliwości naprawczej, gdzie ważne jest nie tyle działanie państwa na rzecz pokrzywdzonego, ile świadome poczucie odpowiedzialności i związane z nim działanie sprawcy na rzecz pokrzywdzonego. Sprawca musi zrozumieć swoją winę i to, że ponosi się konsekwencje swoich czynów. Podjęte działania mają zatem zmierzać do naprawienia poniesionej przez ofiarę straty. W sprawiedliwości naprawczej pierwszoplanową rolę odgrywają krzywda wyrządzona czynem sprawcy a nie naruszenie prawa i odpowiedzialność sprawcy za spowodowane zło a nie wymierzenie kary¹⁴.

Proces sprawiedliwości naprawczej opiera się na bezpośrednim uczestnictwie i zaangażowaniu w sprawę sprawcy czynu i ofiary. Odnosi się także do osób mogących należeć do bliskich każdej ze stron, czy do kręgu społecznego, w którym zdarzenie miało miejsce, a których działanie sprawcy i krzywda ofiary również dotknęła. Mają one możliwość i prawo czynnie uczestniczyć w procesie sprawiedliwości naprawczej poprzez przedstawienie swojej wersji wydarzeń i ich skutków oraz wspólne zastanawianie się nad tym, co należy uczynić, żeby w danym przypadku sprawiedliwości stało się zadość¹⁵.

Sprawiedliwość naprawcza spełnia kilka podstawowych funkcji. Przede wszystkim pozwala uniknąć dalszej eskalacji konfliktu, umożliwia szybszy powrót sprawcy do społeczności i zaspokaja potrzeby pokrzywdzonego przestępstwem. Ważnym jest również to, że przywraca ona znaczenie wartości istotnych w społeczności, skutecznie uczy społeczeństwo obowiązujących norm i wartości oraz dostarcza procedur postępowania w przypadku złamania

¹³ Dz. Urz. WE L 82 z 22 marca 2001.

¹⁴ Ofiary przestępstw w Unii Europejskiej powinny być uprawnione do sprawiedliwej i odpowiedniej kompensaty za doznany uszczerbek, niezależnie od tego, w jakim miejscu we Wspólnocie Europejskiej przestępstwo zostało popełnione. Stąd np. Dyrektywa Rady 2004/80/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. odnosząca się do kompensaty dla ofiar przestępstw (Dz. Urz. UE L. 261 z 6 sierpnia 2004) ustanawia system współpracy w celu ułatwienia ofiarom przestępstw dostępu do kompensaty w sytuacjach transgranicznych, który powinien działać na podstawie systemów Państw Członkowskich dotyczących kompensaty dla ofiar umyślnych przestępstw z użyciem przemocy, popełnionych na ich odpowiednich terytoriach.

¹⁵ P ł a t e k, *Teoria sprawiedliwości naprawczej*, s. 80.

obowiązujących reguł¹⁶. Zamiast odpowiedzialności symbolicznej, jaką jest wymierzona sprawcy kara, pozwala ona na realne działanie i restytucję. Tym samym daje sprawcy szansę na integrację ze społeczeństwem i na lepsze jakościowo życie zarówno ofiary, sprawcy, jak i całej społeczności.

Sprawiedliwość karna nie jest sprzeczna ze sprawiedliwością naprawczą. W obu chodzi o sprawiedliwość. Różnią się jednak uznaniem tego, co jest istotą przestępstwa i istotą wymiaru sprawiedliwości. Sprawiedliwość naprawcza zawiera dwa podstawowe elementy: odpowiedzialność sprawcy za dokonany czyn i zadośćuczynienie materialne, moralne, psychologiczne itp. ofierze. Instytucjami, w których następuje realizacja idei sprawiedliwości naprawczej, jest mediacja pomiędzy pokrzywdzonym i sprawcą oraz mediacja z nieletnim sprawcą czynu karalnego¹⁷.

2. EUROPEJSKIE REGULACJE PRAWNE MEDIACJI W SPRAWACH KARNYCH

W koncepcji sprawiedliwości naprawczej polityka karna ma być nastawiona na rozwiązanie konfliktu pomiędzy ofiarą i sprawcą przestępstwa w taki sposób, aby sprawca usatysfakcjonował ofiarę swoim działaniem rekompensującym jej wszystkie doznane krzywdy i szkody¹⁸. W zamian za to będzie łagodniej traktowany. Koncepcja ta opiera się zatem na dwóch instytucjach: naprawieniu szkody przez sprawcę i ugodzie.

Wymóg uwzględniania interesów ofiary w kształtowaniu polityki karnej spełnia instytucja mediacji. Pozwala stronom konfliktu bezpiecznie, przy pomocy osoby trzeciej, rozmawiać o spornych kwestiach i rozwiązać zaistniały spór. Znalazło to swoje odzwierciedlenie w prawie europejskim. Zalecenie Nr R (87)18 Komitetu Ministrów dotyczące uproszczenia wymierzania sprawiedliwości w sprawach karnych¹⁹, nawiązywało do zawartych w Euro-

¹⁶ L. Nader, E. Combs-Schilling, *Restitution in Cross-Cultural Perspectives*, [w:] *Restitution in Criminal Justice*, red. J. Hudson, B. Galaway, Lexington 1977, s. 34-35.

¹⁷ A. Murzynowski, *Rola mediacji w osiąganiu sprawiedliwości w procesie karnym*, [w:] *Sprawiedliwość naprawcza*, s. 59.

¹⁸ Zob. J. Waluk, *Mediacja jako instytucja dla pokrzywdzonego*, „Mediator” 2002, nr 1, s. 19-33; A. Rękas, *Instytucja mediacji a ofiara przestępstwa*, „Mediator” 2002, nr 2, s. 55-60.

¹⁹ Recommendation No. R (87)18 of the Committee of Ministers to Member States concerning the simplification of criminal justice (Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the Ministers' Deputies), <https://wcd.coe.int>

pejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r. prawa do poszanowania wolności osobistej (art. 5) i prawa do sądu (art. 6) oraz do wzrostu liczby spraw karnych rozstrzyganych przez sądy i wynikającymi z tego faktu licznymi opóźnieniami (wstęp zalecenia). Środkiem zaradczym w tym względzie miało być między innymi wprowadzenie alternatywnych form rozwiązywania konfliktów. Rada Europy wymienia tutaj takie procedury, jak: *Summary procedures*, *out-of-court settlements* oraz *simplified procedures* (pkt II a,b,c). Tym samym promuje przyjęcie naprawczej, a nie represywnej koncepcji wymiaru sprawiedliwości i wprowadzanie instytucji służących restytucji lub zadośćuczynieniu wobec pokrzywdzonego (pkt II b, 2), podkreślając przy tym zasadę dobrowolności korzystania z proponowanych rozwiązań w konkretnych przypadkach (II b, 5-6).

Treści zawarte w Zaleceniu Nr R (87)18 konkretyzuje Zalecenie Nr R (99)19 dotyczące już bezpośrednio mediacji w sprawach karnych²⁰. Zanim zostaną przedstawione wskazania w nim zawarte, należy podkreślić, że obecnie państwa unijne są zobowiązane do posiadania w swoim systemie karnym instytucji mediacji. Zobowiązuje je do tego Decyzja Ramowa Rady Unii Europejskiej w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym z 15 marca 2001 r. (2001/220/WSiSW), która w art. 10 stwierdza, że: „Każde Państwo Członkowskie dąży do promowania mediacji w sprawach karnych w odniesieniu do przestępstw, dla których uzna taki środek za właściwy” (pkt 1)²¹, oraz że: „Każde Państwo Członkowskie zapewnia, aby wszelkie porozumienia między ofiarą a przestępcą osiągnięte w toku mediacji w sprawach karnych mogły zostać uwzględnione” (pkt 2). Dokument ten przez mediację w sprawach karnych rozumie „prowadzone przez kompetentną osobę poszukiwanie, przed lub w trakcie postępowania karnego, rozwiązania wynegocjowanego między ofiarą a sprawcą przestępstwa” (art. 1e). Natomiast „ofiara” to „osoba fizyczna, która doznała krzywdy, włączając w to uszkodzenie ciała lub szkodę psychiczną, cierpienie emocjonalne lub stratę ekonomiczną, spowodowane bezpośrednio przez działania lub zaniechania stanowiące naruszenie prawa karnego Państwa Członkowskiego” (art. 1a).

²⁰ Recommendation No. R (99)19 of the Committee of Ministers to Member States concerning mediation in penal matters (Adopted by the Committee of Ministers on 15 September 1999 at the 679th meeting of the Ministers' Deputies), <http://www.coe.int>

²¹ Zob. A. R e k a s, *Mediacja w polskim prawie karnym*, Warszawa 2004, s. 6.

Decyzja ramowa nie zawiera szczegółowych wskazań dotyczących kształtowania mediacji w sprawach karnych, zwłaszcza zaś nie formułuje przesłanek i zasad wyznaczających sposób funkcjonowania tej instytucji. W tym względzie przydatne jest wspomniane powyżej Zalecenie Nr R (99)19, które zawiera standardy bazujące na doświadczeniach wielu państw i stanowi zarazem jedyny kompleksowy dokument poświęcony wyłącznie omawianej problematyce. Zalecenie to jest dokumentem zwieńczającym prace Rady Europy na rzecz propagowania mediacji jako uzupełnienia lub nawet alternatywy²² tradycyjnego systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych²³. W preambule zalecenia wśród powodów rozwijania mediacji jako formy rozwiązywania sporów natury karnej wymienia się: zwiększenie stopnia udziału pokrzywdzonego, sprawcy i innych osób w postępowaniu karnym, jak też większe zaangażowanie w to postępowanie społeczeństwa; realizację uprawnień pokrzywdzonych do wypowiedania się na temat skutków swojej wiktymizacji, komunikowania się ze sprawcami i uzyskania od nich przeproszenia oraz naprawienia szkody; wzmocnienie poczucia odpowiedzialności u przestępców i stworzenie im praktycznych warunków poprawy, co może sprzyjać ich integracji ze społeczeństwem i resocjalizacji oraz podniesienie poziomu świadomości znaczenia jednostki i społeczeństwa w zapobieganiu i reagowaniu na przestępstwa oraz w rozwiązywanie towarzyszących im konfliktów, a poprzez to czynienie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych bardziej konstruktywnym i mniej represyjnym. Dzięki swej elastyczności i aktywnemu uczestnictwu w niej stron, mediacja stwarza możliwość bardziej wszechstronnego, niż w tradycyjnym procesie karnym, rozwiązywania konfliktów wynikających z przestępstwa²⁴.

²² Rada Europy od wielu lat próbuje wykazać, że słusznym postulatem jest zastąpienie lub przynajmniej uzupełnienie koncepcji sprawiedliwości retrybtywnej sprawiedliwością naprawczą i przywrócenie ofierze przestępstwa szczególnego miejsca w procesie karnym. A. S i e d l e c k a - A n d r y c h o w i c z, *Mediacja w polskim postępowaniu karnym*, w: *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2009, s. 204-205. Należy również zauważyć, że polska regulacja prawna nie przewiduje, aby postępowanie mediacyjne mogło stanowić alternatywę postępowania karnego. Brakuje odrębnej podstawy prawnej, która umożliwiałaby umorzenie postępowania karnego już na etapie postępowania przygotowawczego w następstwie zakończonej sukcesem mediacji.

²³ Wcześniej tendencja ta była w zasadzie jedynie sygnalizowana w niektórych dokumentach. Wyjątek stanowiło poprzedzające omawiany dokument i będące dla niego wzorcem Zalecenie Nr R (98)1 dotyczące mediacji w sprawach rodzinnych (Recommendation No. R (98)1 of the Committee of Ministers to Member States on family mediation (Adopted by the Committee of Ministers on 21 January 1998 at the 616th meeting of the Ministers' Deputies), <https://wcd.coe.int>

²⁴ Mediacja jest równoznaczna z zastąpieniem układu państwo przeciwko przestępcy, wystę-

Według Zalecenia Nr R (99)19 mediacja to każda procedura, za sprawą której ofiara i przestępca mają możliwość dobrowolnego i aktywnego uczestniczenia w rozwiązywaniu problemów powstałych wskutek przestępstwa przy pomocy bezstronnej osoby trzeciej – mediatora (pkt I)²⁵. W tak rozumianej mediacji w sprawach karnych obowiązuje pięć podstawowych zasad. Pierwsza z nich mówi, że mediacja może mieć miejsce tylko wówczas, gdy strony swobodnie wyrażą na to zgodę. Zgoda na udział w mediacji jest nieodzowna i musi być wyrażona na samym początku. Strony mogą wycofać taką zgodę w każdym momencie w trakcie mediacji (pkt II, 1). Druga główna zasada to poufność rozmów prowadzonych w mediacji oraz zakaz powoływania się na nie później, chyba że strony wyrażą na to zgodę (pkt II, 2). Tylko pod tym warunkiem możliwa jest szczerza wymiana poglądów i wypracowanie przez strony konstruktywnego rezultatu końcowego. Trzecia z zasad zwraca uwagę na konieczność zapewnienia powszechnej dostępności do mediacji (pkt II, 3). Owa powszechna dostępność mediacji, w myśl zasady czwartej, ma dotyczyć

pującego w tradycyjnym modelu systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, modelem, w którym miejsce państwa zajmuje ofiara. To sprawia, że konflikt pomiędzy ofiarą i przestępcą zaczyna być przez nich postrzegany jako ich własny i domagający się od nich włączenia się w jego rozwiązanie. W komentarzu do Zalecenia Nr R (99)19 zwraca się uwagę na kilka korzyści, jakie mediacja może przynieść obu stronom i społeczeństwu. Przede wszystkim uczestniczenie w postępowaniu mediacyjnym umożliwia ofierze przestępstwa otrzymanie od sprawcy osobistych przeprosin i wyjaśnień oraz daje możliwość wyrażenia swoich odczuć. Pomaga to często w złagodzeniu jej złości i strachu, a dzięki temu przyczynia się do poprawy jej samopoczucia. Ponadto ofiara otrzymuje możliwość negocjowania zadośćuczynienia. Ma też możliwość lepszego zrozumienia sprawcy i motywów jego działania, co może prowadzić do przebaczenia. Kolejna korzyść dotyczy sprawcy, który dzięki spotkaniu twarzą w twarz z ofiarą ma szansę na zrozumienie, jaką krzywdę wyrządził ofierze, na wyjaśnienie swojego postępowania i jej przeproszenie. Mediacja daje mu też możliwość dojścia do porozumienia w kwestii zadośćuczynienia i tym samym sprzyja odbudowaniu jego relacji ze społeczeństwem i resocjalizacji. Wreszcie dzięki mediacji następuje przybliżenie społeczności do wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Uczestniczą w niej bowiem zarówno osoby bezpośrednio dotknięte przestępstwami, ale też mediatorzy wywodzący się z tej społeczności i działające w jej obrębie instytucje. Komentarz do Zalecenia Nr R (99)19, [w:] *Mediacja*, s. 406-407. Zob. B i e n k o w s k a, *Co to jest mediacja?*, s. 27; t e n ż e, *Znaczenie mediacji w prawie karnym*, „Jurysta” 1998, nr 10-11, s. 38-39.

²⁵ W komentarzu do zalecenia podkreśla się, że uwzględnienie w definicji mediacji jako jej uczestników jedynie ofiary i sprawcy nie oznacza, że nie mogą w niej brać udziału także inne osoby, tak fizyczne, jak i prawne. Podkreślono również, że mediacja może przyjmować różne formy, często współwystępujące, jak: wymiana poglądów służąca lepszemu zrozumieniu się przez ofiarę i sprawcę; przeproszenie ofiary i dobrowolne zobowiązanie się przez sprawcę do zadośćuczynienia; dobrowolne zobowiązanie się przez sprawcę do zadośćuczynienia pośredniego w postaci podjęcia takich działań, jak np. praca na rzecz społeczności lokalnej lub wzięcie udziału w programie resocjalizacyjnym itp. Komentarz do Zalecenia Nr R (99)19, s. 409.

wszystkich stadiów postępowania karnego (pkt II, 4). I wreszcie instytucja mediacji powinna mieć zapewnioną dostateczną autonomię w ramach systemu wymiaru sprawiedliwości karnej (pkt II, 5). Działają one bowiem kierując się innymi racjami niż tradycyjny system wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Nie oznacza to jednak ich całkowitego oderwania się od organów wymiaru sprawiedliwości.

Ustawodawstwa krajowe powinny ułatwiać stosowanie mediacji w sprawach karnych (pkt III, 6). Stąd powinny zostać wypracowane wytyczne dotyczące mediacji w sprawach karnych, które określałyby wyrażnie zwłaszcza warunki kierowania spraw do mediacji oraz tryb postępowania po jej zakończeniu (pkt III, 7). Ponadto, do mediacji powinny mieć zastosowanie podstawowe gwarancje procesowe stron, jak ich prawo do korzystania z pomocy prawnej, a w razie potrzeby z pomocy tłumacza (pkt III, 8)²⁶.

Kluczową rolę w zakresie kierowania spraw karnych do mediacji i dokonywania wyników takiego postępowania mediacyjnego Zalecenie Nr R (99)19 przypisuje organom wymiaru sprawiedliwości karnej. Decyzja w przedmiocie skierowania sprawy do mediacji oraz ocena wyników mediacji należy do prokuratora lub sądu (pkt IV, 9). Na organach procesowych spoczywa też obowiązek informowania stron o istocie i znaczeniu mediacji dla rozstrzygnięcia sprawy. Przed wyrażeniem zgody na mediację strony muszą być wyczerpująco poinformowane o swoich prawach w trakcie postępowania mediacyjnego i ewentualnych konsekwencjach płynących z udziału w tym postępowaniu (pkt IV, 10). Informacja ta powinna obejmować nie tylko zagadnienie sposobu prowadzenia procedury mediacyjnej, ale również jaka instytucja lub osoba będzie pełnić rolę mediatora oraz jaka decyzja procesowa może być efektem postępowania mediacyjnego w zależności od jego wyniku²⁷. Informacja taka powinna być udzielana w zasadzie każdej ze stron oddzielnie.

Sprawą największej wagi jest to, żeby ani sprawca, ani ofiara nie byli nakłaniani w sposób nieuczciwy do wyrażenia zgody na mediację (pkt IV, 11). Organy wymiaru sprawiedliwości karnej muszą się upewnić, że strony nie wyraziły zgody na mediację pod wpływem przymusu. Mediacji nie można

²⁶ Zob. tamże, s. 412-413. Zwraca się tutaj uwagę przede wszystkim na kwestię praw i gwarancji procesowych oraz prawa do sądu.

²⁷ Ustawodawca polski nie przewidział odrębnego przepisu typu *lex specialis*, który obli-gowałby organ procesowy do informowania stron konfliktu karnego o możliwości przekazania sprawy do postępowania mediacyjnego i skutkach procesowych wyrażenia zgody na udział w tym postępowaniu w zależności od jego wyniku.

również prowadzić wówczas, gdy któraś z głównych jej stron jest niezdolna do zrozumienia jej sensu (pkt IV, 13).

Zwykłym warunkiem mediacji jest potwierdzenie przez obie strony zasadniczych faktów dotyczących sprawy (pkt IV, 14). Zgoda sprawcy na udział w mediacji nie może być traktowana jako przyznanie się do winy. Jest to konsekwencja obowiązywania zasady domniemania niewinności. Co więcej, przyznanie się do winy przez oskarżonego w postępowaniu mediacyjnym nie może być wykorzystywane jako dowód w późniejszym postępowaniu karnym dotyczącym tego samego czynu. Pomiedzy stronami nie powinny też istnieć dysproporcje, gdy chodzi o wiek, dojrzałość, możliwości intelektualne (pkt IV, 15)²⁸, a organ procesowy kierując sprawę do mediacji, w celu zapobiegnięcia nadmiernej przewlekłości postępowania karnego, powinien określić „rozsądny termin”, w którym należy go powiadomić o stanie postępowania mediacyjnego (pkt IV, 16).

W Zaleceniu Nr R (99)19 Rada Europy stanowi, że wykonanie zobowiązań mediacyjnych, jeśli mediacja doprowadziła do ich uzgodnienia, powinno mieć taki sam skutek, jak wykonanie, wydanego w takim przypadku, orzeczenia kończącego postępowanie karne i wykluczać ściganie w odniesieniu do tych samych faktów. Warunkiem jest wykonanie ugody i uprawomocnienie się orzeczenia organu procesowego. Jeśli natomiast mediacja nie zakończyła się ugodą lub zawarta ugoda nie została wykonana i sprawę zwrócono organowi procesowemu, powinien on niezwłocznie podjąć decyzję w kwestii dalszego postępowania w sprawie (pkt IV, 17-18).

W ostatniej swej części Zalecenie odzwierciedla pogląd, że mediacja powinna być uregulowana tylko w niezbędnym zakresie. Instytucjom mediacyjnym należy zapewnić niezależność i autonomię w wypełnianiu ich obowiązków. Ważne jest jednak wprowadzenie właściwych standardów mediacyjnych i sprawowanie kontroli nad ich utrzymaniem przez państwo (pkt V, 19-24)²⁹.

Prowadzenie mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą jest zadaniem, które organy państwa powinny podejmować zarówno dla dobra ofiar, jak

²⁸ Zob. E. B i e ń k o w s k a, *Mediacja w sprawach karnych i nieletnich: kiedy organ procesowy może (a nawet powinien) odwołać się do postępowania mediacyjnego*, [w:] *Mediacja*, s. 43.

²⁹ Rozdział piąty Zalecenia Nr R (99)19 dotyczy prowadzenia mediacji, gdy sprawa karna została już do niej przekazana i nie znajduje się już pod bezpośrednią kontrolą wymiaru sprawiedliwości karnej. Rozdział ten zawiera również ogólne wytyczne dla mediacji w indywidualnych sprawach, które nie były zapoczątkowane w tym systemie.

i dobra publicznego. Zgodnie z Zaleceniem Nr R (06)8 w sprawie pomocy dla ofiar przestępstw, przy podejmowaniu decyzji w odniesieniu do mediacji, jak też w trakcie samego procesu mediacyjnego, powinny być uwzględniane interesy ofiary. W związku z tym uwagę należy zwracać nie tylko na potencjalne korzyści, ale i na potencjalne ryzyko dla ofiary³⁰. Szczególną ostrożność w tym względzie należy zachować w postępowaniu z nieletnim sprawcą czynu karalnego.

3. EUROPEJSKIE REGULACJE PRAWNE MEDIACJI W SPRAWACH NIELETNICH

Postępowanie w sprawach nieletnich nie jest sporem stron. Nieletniemu nie stawia się zarzutu, przed którym ewentualnie ma się bronić. Sąd nie pełni w tym postępowaniu również roli arbitra. Zadaniem sądu jest badanie, czy i jakie środki należy zastosować wobec nieletniego w celach wychowawczych. W postępowaniu sądowym pokrzywdzony odgrywa zatem rolę marginalną. Nie może nawet przedstawić swoich roszczeń. Taka pozycja pokrzywdzonego w postępowaniu w sprawach nieletnich może prowadzić do zwiększenia poczucia krzywdy, a nawet do nasilenia konfliktu pomiędzy pokrzywdzonym i nieletnim sprawcą czynu karalnego. Ważną okolicznością jest również to, że postępowanie przed sądem toczy się bez udziału pokrzywdzonego jako strony. W takim przypadku trudno jest uzmysłwić nieletniemu, że wyrządził komuś krzywdę, i że ta krzywda wymaga zadośćuczynienia³¹. W tej sytuacji jawi się jako niezbędny alternatywny sposób reagowania na niepożądane zachowania nieletniego.

Poczynając od lat siedemdziesiątych XX wieku, w wielu państwach zaczęto podejmować próby wprowadzenia mediacji jako jednego z możliwych i dobrze rokującego sposobu reagowania na zjawisko przestępczości³². Za szczególnie obiecującą uznano ją w odniesieniu do spraw o czyny karalne, jakich dopuścili się nieletni. Znalazło to swoje odzwierciedlenie w za-

³⁰ Recommendation No. R (06)8 of the Committee of Ministers to Member States on assistance to crime victims (Adopted by the Committee of Ministers on 14 June 2006 at the 967th meeting of the Ministers' Deputies), <https://wcd.coe.int>

³¹ A. G a b e r l e, *Alternatywne środki stosowane wobec nieletnich*, „Mediator” 2002, nr 1, s. 8.

³² Zob. *Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą*, red. E. Bieńkowska, Warszawa 1995.

leceniami zarówno Organizacji Narodów Zjednoczonych, jak i w prawie europejskim. Sprawiedliwości wobec nieletnich dotyczyły tzw. Reguły Beijińskie, czyli wzorcowe Reguły Minimum Narodów Zjednoczonych dotyczące wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich, przyjęte przez zgromadzenie Ogólne 29 listopada 1995 r.³³ Szczególną uwagę zwraca reguła 11, statuująca stosowanie form alternatywnych rozwiązywania sporów – *diversion* – jako podstawową zasadę postępowania z nieletnimi. Celem jest zapobieganie tzw. stygmatyzacji, czyli naznaczeniu nieletniego, jako osoby, która weszła w konflikt z normami prawnokarnymi. Z tego względu lepszym rozwiązaniem w systemie wymiaru sprawiedliwości jest odwoływanie się do oddziaływania na nieletniego za pośrednictwem rodziny, szkoły i innych instytucji nieformalnej kontroli społecznej. Równocześnie zaleca się, aby alternatywne formy reagowania na zjawisko przestępczości nieletnich były połączone z naprawieniem szkody i uczyły unikania naruszeń prawa w przyszłości.

Sytuacje, w których nieletni nieraz w sposób bardzo drastyczny naruszają prawo, zmuszają do tworzenia instrumentów dających możliwości adekwatnej reakcji. Nadrzędnym celem jest jednak nie tylko zwalczanie, ale i zapobieganie demoralizacji i przestępczości nieletnich. Regulacją dotyczącą tego zakresu spraw jest Zalecenie Nr R (87)20 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie reakcji społecznych na przestępczość nieletnich z 17 września 1987 r.³⁴ Podkreśla się w nim, podobnie jak w Regułach Beijińskich, wagę odsuwania nieletnich od formalnego systemu wymiaru sprawiedliwości, także poprzez tworzenie i rozwijanie programów mediacyjnych (pkt II. *Diversion – mediation*). Przy ich kształtowaniu należy zwracać uwagę na poszanowanie praw i ochronę interesów zarówno nieletniego, jak i pokrzywdzonego oraz łączyć je z nakładaniem na nieletnich odpowiednich obowiązków, w tym obowiązku naprawienia szkody. Nieletni oraz jego rodzina muszą to zaakceptować. Jeśli tego nie czynią albo sam nieletni odmawia wykonania obowiązków, alternatywne procedury są wykluczone (pkt II, 3).

Parlament Europejski, mając na uwadze wspomniane wcześniej reguły i zalecenie, jak i inne zalecenia obecne w licznych dokumentach międzynarodo-

³³ Reguły Minimum Narodów Zjednoczonych dotyczące wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich (Reguły Beijińskie, Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 40/33 z 29 listopada 1985 r.), „Archiwum Kryminologii” 1993, nr 19, s. 245-268.

³⁴ Recommendation No. R (87)20 of the Committee of Ministers to Member States on social reactions to juvenile delinquency (Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the Ministers' Deputies), <https://wcd.coe.int>

wych – w tym europejskich – w sprawie nieletnich, przyjął w dniu 21 czerwca 2007 r. Rezolucję w sprawie przestępczości nieletnich, roli kobiet, rodziny i społeczeństwa (2007/2011(INI))³⁵. Według Parlamentu Europejskiego, potrzeba skutecznej walki z przestępczością nieletnich sprawia, że konieczna stała się między innymi zintegrowana i efektywna polityka obejmująca szkołę, społeczeństwo, rodzinę i szkolnictwo, która przyczyni się do przekazywania wartości społecznych, obywatelskich oraz do wczesnej socjalizacji młodzieży. Strategia walki z przestępczością nieletnich winna się opierać na trzech filarach: prewencji, integracji społecznej i środkach prawodawczych. Do najważniejszych środków prawodawczych w tym zakresie zaliczono między innymi depenalizację (pkt 18) i przeniesienie zadania wymierzania sprawiedliwości z sądów na mediatorów społecznych, którymi – zależnie od typu konfliktu z prawem – mogą być komisje szkolne składające się z nauczycieli, uczniów i rodziców i właściwych służb „lokalnego kierownictwa” (pkt 12).

W konfliktach, których podłożem są czyny zabronione pod groźbą kary, mediacja ma znaczenie szczególne. Jej zasadniczym celem jest doprowadzenie do złagodzenia lub nawet zniwelowania bezpośrednich negatywnych dla ofiary skutków przestępstwa, określanych mianem wiktyimizacji pierwotnej. Ma także osłabić albo wyeliminować zjawisko wiktyimizacji wtórnej, czyli dodatkowe cierpienia ofiary wynikające z niewłaściwego odnoszenia się do niej przez indywidualne osoby lub z powodu reakcji przedstawicieli organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości³⁶. W przypadku nieletnich zaletą mediacji jest przede wszystkim to, że ma doprowadzić do zrozumienia przez nieletniego istoty wyrządzonego zła. Pokrzywdzony natomiast może się dzięki mediacji dowiedzieć, dlaczego stał się ofiarą, jakie motywy kierowały nieletnim przy wyborze właśnie jego jako przedmiotu ataku. Dzięki temu reakcja systemu na naruszenie norm prawnokarnych będzie bardziej zrozumiała dla sprawcy, pokrzywdzonego i ich otoczenia społecznego oraz będzie miała walor wychowawczy.

Mediacja, jako alternatywna forma (*diversion*) ma w przeciwieństwie do procesu karnego charakter niesformalizowany. W analizowanych powyżej dokumentach dotyczących nieletnich nie ma mowy o tym, jaki kształt powinien zostać nadany mediacji, gdy zostanie wprowadzona jako instytucja prawna. Zagadnienia te są przedmiotem Zalecenia Nr R (99)19 Komitetu Ministrów Rady Europy dotyczącego mediacji w sprawach karnych. Zalecenie to zawiera

³⁵ Dz. Urz. UE C 146 E z 21 czerwca 2007.

³⁶ Definicję wiktyimizacji wtórnej podaje Zalecenie Nr R (06)8, pkt 1.3.

wytyczne skierowane do organów procesowych władnych do kierowania spraw do mediacji – dotyczy zwłaszcza przesłanek odwoływania się do niej, jak i znaczenia mediacji dla podejmowania decyzji procesowych – oraz do instytucji mediacyjnych. Odnoszą się one również do mediacji w sprawach nieletnich. Pkt III, 8 niniejszego Zalecenia dodatkowo akcentuje prawo nieletnich do pomocy rodziców w postępowaniu mediacyjnym.

Mediacja w sprawach nieletnich różni się od mediacji karnej w sprawach dorosłych sprawców, nazywanych też mediacjami pomiędzy sprawcą a ofiarą. Podstawowa różnica wynika z osoby sprawcy – nieletniego. „Odpowiedzialność osoby nieletniej współcześni prawodawcy ograniczają w stosunku do odpowiedzialności osób dorosłych lub całkowicie wyłączają”³⁷. Wśród elementów łączących obydwa rodzaje mediacji należy wymienić przede wszystkim powód, dla którego dochodzi do mediacji. Jest nim popełnienie czynu karalnego, w wyniku którego doszło do pokrzywdzenia osoby. Podobieństwo dotyczy także ich przebiegu i korzyści, jakie przynosi stronom sporu. Obydwa rodzaje mediacji wpisują się wreszcie w nurt sprawiedliwości naprawczej³⁸.

Przeprowadzona w niniejszym opracowaniu analiza aktów prawa europejskiego pozwala stwierdzić, że Rada Europy mając na uwadze różne podejścia do mediacji w Państwach Członkowskich, nie wymaga kategorycznie, aby programy mediacyjne były przewidziane prawem. Podkreśla jedynie, że ustawodawstwo danego kraju³⁹ powinno umożliwić mediację w sprawach karnych i nieletnich, a nawet ułatwić jej stosowanie⁴⁰.

³⁷ P. W a s z k i e w i c z, *Mediacja w sprawach nieletnich*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, s. 221.

³⁸ Zob. J. G a r d o c k i, *Prawo karne*, Warszawa 1999, s. 20-24.

³⁹ Mediacja stała się w Polsce instytucją postępowania z nieletnimi na mocy obowiązującej od 29 stycznia 2001 r. ustawy z 15 września 2000 r. nowelizującej przepisy ustawy z 26 października 1982 o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. 2002, Nr 11, poz. 109 ze zm.). Na temat regulacji polskich prawnych mediacji w sprawach nieletnich piszą między innymi: E. B i e Ń k o w - s k a, *Mediacja w sprawach nieletnich*, „Jurysta” 2008, nr 4 s. 3-8; K a l i s z, Z i e n k i e - w i c z, *Mediacja sądowa i pozasądowa*, s. 81-87; A. R ę k a s, *Mediacja w polskim prawie karnym – uregulowania prawne i praktyka*, [w:] *Prawno-psychologiczne uwarunkowania mediacji i negocjacji*, red. S.L. Stadniczeńko, Opole 2006, s. 141-158; B. C z a r n e c k a - D z i a ł u k, *Mediacja w sprawach nieletnich w świetle teorii i badań*, Warszawa 2001, i inni.

⁴⁰ Zalecenie Nr R (99)19, pkt III, 6.

BIBLIOGRAFIA

- C h r i s t i e N.: Dogodna ilość przestępstw, Warszawa 2004.
- C o n s e d i n e J.: Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego, Warszawa 2004.
- C z a r n e c k a - D z i a ł u k B.: Mediacja w sprawach nieletnich w świetle teorii i badań, Warszawa 2001.
- G a r d o c k i J.: Prawo karne, Warszawa 1999.
- K a l i s z A., Z i e n k i e w i c z A.: Mediacja sądowa i pozasądowa, Warszawa 2009.
- M a r s h a l l T.F.: The Evolution of Restorative Justice in Britain, Strasbourg 1996.
- Mediacja. Nieletni przestępcy i ich ofiary, red. B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, Warszawa 1999.
- Mediacja, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2009.
- Mediacje. Teoria i praktyka, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2009.
- T a b e r n a c k a M.: Negocjacje i mediacje w sferze publicznej, Warszawa 2009.
- Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą, red. E. Bieńkowska, Warszawa 1995.

MEDIATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS
AND CASES INVOLVING MINORS UNDER EUROPEAN LAW

S u m m a r y

Mediation is an integral part of contemporary criminal law. It represents an implementation of restorative justice elements in penal policy. This allows the victim of a crime to be perceived no longer solely as a means of proof, but he or she becomes a lawful subject of criminal procedure, whose rights must be respected by everyone and whose interests must be fully protected. This paper, after presenting the idea of restorative justice, reviews European regulations on mediation in criminal cases firstly and in cases which include minors secondly.

Słowa kluczowe: mediacja, sprawy karne i nieletnich, prawo europejskie.

Key words: mediation, criminal proceedings, cases involving minors, European law.