

Miejsce sprawiedliwości naprawczej w polskim systemie karnym

Ewelina Silecka-Marek

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

<https://orcid.org/0000-0003-3710-0470>

esuam@amu.edu.pl

Place of restorative justice in the Polish penal system

This paper shows the conceptions of restorative justice against the background of the idea of general justice. The author indicates to the relationship between the retributive and restorative approaches. By analysing the literature on the subject matter and criminal law, the importance of restorative justice practices and profits that bring to the offender, victim of a crime and for the local community.

Key words: restorative justice; retributive justice; criminal proceedings; victim; offender

*Lecz nade wszystko – słowom naszym,
Zmienionym chytrze przez krętaczy,
Jedynność przywróć i prawdziwość:
Niech prawo zawsze prawo znaczy,
A sprawiedliwość – sprawiedliwość.
J. Tuwim, Kwiaty polskie*

Wprowadzenie

Sprawiedliwość rozdzielcza, wyrównawcza, dystrybutywna, retrybutywna, społeczna i prawna, to przytaczane w piśmiennictwie typologie zaraz obok utrwalo-nych już tacińskich paremii sprawiedliwości, takich jak m.in. *Justitia fundamentum regnorum* (Sprawiedliwość jest ostoją państwa), czy też definicji rzymskiego jurysty

Ulpiana: *lustitia est firma et perpetua voluntas suum cuique tribuendi* (Sprawiedliwość jest stałą i niezmienną wolą oddawania każdemu tego, co mu się należy). Z pewnością można w tym miejscu poczynić wiele odniesień, przywołać rozmaite ujęcia i aplikację pojęć sprawiedliwości, ponieważ pojęcie to, analizowane przez wielu mędrców, filozofów, prawników, jest uniwersalne i ponadczasowe.

Wielokrotnie podejmowane próby zdefiniowania tego pojęcia nie tracą na aktualności, gdyż każda jednostka chce być w odpowiedni sposób traktowana przez innych, przez prawo, przez władzę. Odpowiedni, w znaczeniu sprawiedliwy. Nie ma, w moim przekonaniu obawy, o której wspomina Warylewski, iż kolejny tekst może być poczytany za wyraz naukowej pychy i pogłębiania zjawiska redundancji w informacjach dotyczących sprawiedliwości, ponieważ ten sam autor przekonuje, że nadal satysfakcjonująco nie wyczerpano tego zagadnienia bądź też poczyniono to w sposób, który wymaga analizy i dyskursu (Warylewski, 2016, s. 445).

Pojęcie sprawiedliwości nierozzerwalnie związane jest z prawem, stanowi jego naczelną zasadę, zwłaszcza prawa karnego. W ujęciu Arystotelesa sprawiedliwość jest cnotą, cnotą społeczną, jedną z cnot kardynalnych obok mądrości, umiarkowania i męstwa, która je harmonizuje (Pieper, 1976). „Wartość sprawiedliwości bywa utożsamiana z wartością całej moralności, a więc ‘sprawiedliwość, która z jednej strony jest jedną z wielu cnot, z drugiej strony ogarnia całą moralność’. Doniosłość sprawiedliwości ukazuje się w nobilitacji tych, którzy ją czynią, oraz hańbie tych, którzy od niej odstępują” (Perelman, 1959, za: Królikowska, Utrat-Milecki, 2017, s. 280). Nie ma jednak jasnych kryteriów mierzalności sprawiedliwości jako zjawiska społecznego, ponieważ wyraża się ona zarówno w aktach symbolicznych, jak i działaniach praktycznych, dotyka systemu aksjonormatywnego, uwarunkowań kulturowych, ideologicznych. Pojęcie sprawiedliwości, potrzeba sprawiedliwości obecne są w całym życiu zbiorowym i odnoszone do wielu faktów z życia społecznego. Bywa sztandarowym hasłem deklaracji politycznych, przywoływana jest przy okazji ruchów czy protestów społecznych, oczekiwana jest przez duże grupy społeczne jako zabezpieczenie ich praw i interesów. Sprawiedliwości domagają się także poszczególne jednostki w rozstrzygnięciu ważnych dla nich spraw i sytuacji, niejednokrotnie stanowiących o dalszym przebiegu ich życia. Słusznie podkreślają Królikowska i Utrat-Milecki (2017, s. 280), że w każdym ustroju sprawą wielkiej wagi pozostaje ustanowienie zasad sprawiedliwości społecznej *sensu lato*¹ i zawierających się w nich zasad sprawiedliwości karnej.

W intuicyjnym rozumieniu za sprawiedliwe uznaje się to, co zgodne z ustalonymi normami, zachowanie poprawne moralnie i z reguły przeciwstawia się to

¹ Operując pojęciem *sensu lato* autorzy mają na myśli sprawiedliwość społeczną jako ogólnospołeczną zasadę sprawiedliwości w sensie socjologicznym, a nie zasadę sprawiedliwości społecznej w rozumieniu art. 2 Konstytucji RP.

temu, co niesprawiedliwe, niemoralne. Łatwiej jednak wskazać przejawy niesprawiedliwości niż dookreślić jednoznacznie sprawiedliwość. Z etymologii samego terminu „sprawiedliwość” pochodzącego od łacińskiego słowa *iustitia*, które z kolei zostało utworzone od wyrazu „prawo” (łac. *ius*) wnioskujemy, że sprawiedliwość oznacza zgodność z prawem lub działanie samego prawa.

Jurydyczne tło sprawiedliwości podkreśla jego nierozzerwalny związek z prawem i inne funkcjonalno-ideologiczne zależności między nimi występujące, aczkolwiek związku tego nie można czynić bezrefleksyjnie, mając na względzie niebezpieczeństwa z tego wynikające. Nie każde prawo zdolne jest do realizacji sprawiedliwości, lecz tylko takie, które koreluje z wartościami aksjologicznymi. Wyrazem powyższego stwierdzenia są historycznie potwierdzone przejawy ograniczonego zaufania bądź jego braku do prawa stanowionego m.in. w czasach komunizmu i totalitaryzmu (Kania, 2018, s. 92).

Chcąc minimalizować występowanie takich zjawisk, warto pamiętać, że idea sprawiedliwości powinna być obecna w życiu społecznym w trzech postaciach: 1) jako zasada moralna wskazująca społecznie oczekiwany sposób postępowania, 2) jako reguła prawna ujęta w różnego rodzaju aktach prawnych, 3) jako konkretny sposób jej realizacji w poszczególnych krajach, społecznościach czy instytucjach społecznych (Sztompka, 2016, s. 234-235). Ujmując tę kwestię bardziej konkretnie, przytoczę kryteria belgijskiego filozofa i prawnika Perelmana, wedle których podmioty powinny być traktowane jednakowo:

- 1) każdemu to samo – wszystkie jednostki, do których ma się stosować sprawiedliwość, należą wyłącznie do jednej kategorii istotnej (*stricte* egalitarna formuła);
- 2) każdemu według jego zasług – podmioty należące do jednej kategorii istotnej ze względu na podobne zasługi (w tym samym stopniu) powinny być traktowane jednakowo;
- 3) każdemu według jego dzieł – jednakowo należy traktować tych, których dzieła, zdaniem określonego sędziego, mają tę samą wartość, a zatem tych, którzy należą do jednej kategorii istotnej (np. postulat równego wynagrodzenia robotnika za jego pracę);
- 4) każdemu według jego potrzeb – formuła ta nakazuje jednakowo traktować ludzi, którzy ze względu na swoje potrzeby należą do tej samej kategorii istotnej;
- 5) każdemu według jego pozycji – u podstaw tej koncepcji tkwi założenie, że ludzie dzielą się na klasy, niekoniecznie zhierarchizowane; powinniśmy traktować odmiennie członków różnych klas, lecz jednakowo członków jednej klasy, czyli kategorii istotnej;
- 6) każdemu według tego, co przyznaje mu prawo – osoba stosująca tę formułę nie może wybrać koncepcji sprawiedliwości, którą woli; musi zachowywać ustalone normy (Perelman, 1959, za: Tokarczyk, 2002, s. 227-230).

1. Podejście retrubutywne i podejście naprawcze

Sprawiedliwość jest immanentnie związana z prawem i jego idea powinna być przestrzegana na wszystkich etapach konstruowania prawa, również lub przede wszystkim prawa karnego. W nim bowiem tak silnie wybrzmiewa potrzeba równego traktowania stron postępowania karnego. W moim przekonaniu trafnie, dla określenia zagadnień dotyczących pojmowania i funkcjonowania sprawiedliwości w zakresie prawa karnego, operuje pojęciem wymiaru sprawiedliwości karnej Warylewski. Wskazuje na etapowość tworzenia przepisów prawa karnego, od zasad odpowiedzialności karnej, począwszy przez katalog czynów zabronionych i środki reakcji karnej na nie, po realizację czynności w postępowaniu przygotowawczym, rozpoznawczym i wykonawczym (Warylewski, 2016, s. 446). Na każdym z etapów obecność zasady sprawiedliwości jest niezbędna i gwarantowana przez Konstytucję RP: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd” (art. 45 ust. 1). Z orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego można natomiast wyczytać, że sprawiedliwość utożsamiana jest z zasadą równości, która przynależy każdemu: „Konstytucyjna zasada równości wobec prawa (równości w prawie) w ujęciu najszerszym polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo – według jednakowej miary, bez zróżnicowań, zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Równość oznacza także akceptację różnego traktowania przez prawo różnych podmiotów (adresatów norm prawnych), bo równe traktowanie przez prawo tych samych podmiotów pod pewnym względem oznacza z reguły różne traktowanie tych samych podmiotów pod innym względem” (Orzeczenie TK, 1988, poz. 1).

Powyższe gwarancje i zasady nie są już wprost odzwierciedlone w przepisach obowiązującego kodeksu karnego, a raczej na podstawie rodzajów kar, ich wysokości oraz innych środków reakcji karnej, sposobów ich wykonywania można wyinterpretować, jakimi przesłankami kierował się ustawodawca przy ustalaniu celów karania. Należą do nich prewencja ogólna, prewencja szczególna, kompensacja, a także cel sprawiedliwościowy (Cieślak, 1995, s. 422-423). Nie są one wymienione *expressis verbis*, ale zgodnie z art. 53 § 1 kk powinny mieć charakter zapobiegawczy i wychowawczy: „Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa” (Kodeks karny, 1997).

Trzeba mieć na uwadze, że to popełnione przez sprawcę przestępstwo uruchamia proces karny, a wymiar sprawiedliwości karnej polega na orzekaniu kar.

Kara jako reakcja na czyn sprawcy zawiera w sobie element odwetu, jest dla niego dolegliwością za wyrządzone zło. Dolegliwość ta (sankcja) – uznając sprawiedliwościowy cel – jest uzależniona od ciężaru dokonanego czynu (proporcja kary do winy). W polskim systemie karnym cele odwetowe przeplatają się ze sprawiedliwościowymi, choć, jak piszą Niewiadomska i Fel (2016, s. 62), przestępstwa, w których pokrzywdzona jest konkretna jednostka (np. zabójstwo, zgwałcenie, kradzież), funkcja sprawiedliwościowa odgrywa większą rolę aniżeli przy tzw. przestępstwach bez ofiar, które godzą w interes ogólny (np. fałszowanie dokumentów, nielegalne posiadanie broni, szpiegostwo). Autorzy podkreślają jednak, że dla prawidłowego funkcjonowania prawa karnego konieczna jest równowaga między funkcjami sprawiedliwościowymi i ochronnymi, gdyż minimalizowanie funkcji/celu sprawiedliwościowego może wywołać istotne negatywne skutki społeczne (czyt. kara zbyt surowa, kara zbyt łagodna itp.).

W polskim systemie karnym dominuje koncepcja sprawiedliwości retributywnej, wedle której występki uznaje się za naruszenie odgórnie ustanowionego prawa, przyznając tym samym nadrzędną pozycję państwa. Osoba poszkodowana, ofiara, podobnie zresztą jak i sprawca czynu, stają się w ten sposób niejako biernymi uczestnikami postępowania, poddając się wymogom proceduralnym.

Przestępstwo w świetle podejścia retributywnego jest niejako wystąpieniem przeciwko państwu i rozważane jest w kategoriach złamania prawa i winy sprawcy, czyli sprawa toczy się pomiędzy sprawcą a państwem o ustalenie tejże winy i wymierzenie stosownej kary. Do organów państwowych należy ujęcie sprawcy czynu zabronionego, jego prawomocne osądzenie i ukaranie. Nie ulega jednak wątpliwości, że wszyscy uczestnicy postępowania karnego: sprawca, pokrzywdzony/ofiara, świadkowie oczekują, że przebieg całego postępowania oraz jego rezultat będzie sprawiedliwy.

Sprawiedliwość retributywna, pisał Jim Consedine, pyta, jak ukarzymy tego przestępcę, podczas gdy sprawiedliwość naprawcza pyta, jak naprawimy szkody spowodowane przez to przestępstwo. Tym samym dostarczają one dwóch znacząco odmiennych punktów wyjścia, obejmujących dwie odmienne filozofie (Consedine, 2004, s. 207). Skoro przestępstwo jest szkodą, to prawo niech naprawi szkody i promuje uzdrowienie, i to nie tylko uzdrowienie jednostek – ofiary i sprawcy, ale także społeczności, która przestępstwem została dotknięta.

Idee sprawiedliwości naprawczej (*restorative justice* – RJ) pojawiły się w latach 70. XX w. jako odpowiedź i alternatywa na niską efektywność wymiaru sprawiedliwości opartego na koncepcjach retributywnych. Wojciech Zalewski umiejscawia sprawiedliwość naprawczą w obszarze *diversion*, sugerując skorzystanie z legalnych, jednak mniej punitywnych procedur oddziaływania na sprawcę przestępstwa (Zalewski 2017, s. 244-245). Latała (2010, s. 31) twierdzi, że „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”. Idea sprawiedliwości naprawczej ma służyć wzbogaceniu reakcji na przestępstwo o nowe środki oddziaływania na sprawcę, przy jednoczesnym dbaniu o interesy ofiary (szerzej: Silecka-Marek, 2020)². Prekursor i propagator restorative justice, Nils Christie (1977, s. 1-15), traktuje przestępstwo jako formę konfliktu, co oznacza, że pokrzywdzony i sprawca pozostają ze sobą w konflikcie, rozumianym w ramach RJ jako stan naruszonych relacji w społeczeństwie, które powinny zostać przywrócone przy aktywnym udziale sprawcy, w jak najszerszym zakresie poza procesem karnym, bez stosowania przysługującego państwu prawa karania (Cieply, 2009, s. 180 i n.; Hirsch, Roberts, Bottom, 2003, s. 195³). Podczas poszukiwania rozwiązań konfliktów istotnych jest pięć elementów, które wskazał Christie:

- 1) zaangażowane strony są obecne;
- 2) mówią często i są chętnie wysłuchiwane przez audytorium;
- 3) obecni są najbliżsi krewni i przyjaciele;
- 4) obecne są także społeczności lokalne;
- 5) sędziowie i oficjalni eksperci, nawet jeśli są obecni, mniej się angażują – raczej obserwują, postępują zgodnie z procedurą i pozwalają stronom podjąć decyzję (za: Płatek, 2005-2006, s. 268).

2. Rola wspólnoty w sprawiedliwości naprawczej

W sprawiedliwości naprawczej odchodzi się od stawiania w centralnym punkcie zainteresowań, czynu zabronionego i osoby, która go dokonała, przenosząc je na ofiarę przestępstwa, tym samym ją upodmiotawiając i włączając

² Zdaniem P. H. Robinsona właściwszym określeniem niż „sprawiedliwość naprawcza” jest zwrot „procedury/procesy naprawcze” (*restorative processes*). Procedury naprawcze mogą sprzyjać, jak i też przeczyć czynieniu sprawiedliwości, a zależy to od ich zorganizowania. Przez czynienie sprawiedliwości rozumie „wymierzenie sprawcy takiej kary, na jaką zasługuje – ani surowszej, ani łagodniejszej – uwzględniając wszystkie te czynniki, które my jako społeczeństwo uważamy za istotne w ocenie osobistego zawinienia”. Do tych czynników należą m.in. te eksponowane przez procedury naprawcze: prawdziwy żal, publiczne uznanie wyrządzonych krzywd, szczerze przeprosiny (zob. P. H. Robinson, 2003, za: Maroń, 2011, s. 113).

³ W literaturze można spotkać stanowisko F. Ciepłego negujące posługiwanie się pojęciem konfliktu, a tym bardziej utożsamianiem go z czynem zabronionym. Przypisuje się mu bardziej rolę pośrednią w etiologii przestępstwa. Postępowanie karne wszczynane jest na podstawie popełnienia czynu zabronionego, a nie na konflikcie relacji interpersonalnych. Są poddaje ocenie to, czy oskarżony jest winien zarzucanych mu czynów, rozwiązanie konfliktu nie jest zadaniem sądu. Poza tym ofiara ma prawo, w myśl zasady sprawiedliwości, oczekiwać ukarania sprawcy, a sprawca ten wcale nie musi chcieć przeproszać, zadośćuczynić czy się pojednać (zob. Ciepły, 2009, s. 189 i n.).

osoby, które dotychczas były pomijane w procesie wymiaru sprawiedliwości, takie jak rodziny stron, sąsiedzi, a także przedstawiciele wspólnot lokalnych.

Za „ofiary” koncepcja naprawcza uznaje osoby bezpośrednio pokrzywdzone przestępstwem, jak i tych, którzy w sposób pośredni doznali jego skutków, tj. członków rodziny i bezpośrednich przyjaciół ofiar, rodzin i krewnych sprawcy, świadków przestępstwa oraz całe wspólnoty lokalne. Zgodnie z założeniami w sprawiedliwości naprawczej dąży się do uzdrowienia relacji między uczestnikami czynu, konfliktu oraz do przywrócenia ładu społecznego. Jeśli dochodzi do wyraźnych sprzeczności interesów między uczestnikami lub dostrzegane są ograniczone możliwości reparacyjne sprawcy, działanie naprawcze zostaje skupione na najbardziej poszkodowanych. Bycie ofiarą przestępstwa, niezależnie od jego rodzaju (kradzież, pobicie, gwałt), jest niezwykle trudnym doświadczeniem pozostawiającym ślad, wyrządza szkody o charakterze materialnym, emocjonalnym, społecznym (Różyńska, 2003, s. 9). Przez przestępstwo sprawca zdobywa choćby chwilową kontrolę, władzę nad ofiarą, ale konsekwencje jego działania w postaci uczucia strachu, upokorzenia, wstydu, winy są już bardziej długotrwałe i dotkliwe. Zarówno ofiara, jak i jej bliscy, poszukując przyczyn zachowania sprawcy, mogą mniej lub bardziej świadomie przenosić ciężar odpowiedzialności za zdarzenie na ofiarę, uznając, że była nieostrożna bądź jakiś sposób jej zachowania wywołał działanie sprawcy. W rezultacie to ofiara ma poczucie winy, może ulec ostracyzmowi społecznemu czy nawet stygmatyzacji, dlatego tak istotna w działaniach naprawczych jest odbudowa więzi, uzdrowienie relacji, także ze sprawcą, by móc pozostać w równowadze psychospołecznej.

„Sprawca” konfrontując się z ofiarą i innymi osobami, konfrontuje się też sam ze sobą, ponieważ dostrzega w jaki sposób dokonany przez niego czyn wpłynął na inne osoby, jakie szkody, nie tylko w sensie materialnym, ale emocjonalnym, społecznym one poniosły. Sprawiedliwość naprawcza postuluje zastąpienie kary, zwłaszcza tej w postaci izolacji sprawcy od społeczeństwa, która to przerywa więzi, separuje od negatywnych, ale też pozytywnych wpływów społecznych, stygmatyzuje zobowiązaniami reparacyjnymi dobrowolnie przyjmowanymi przez sprawcę. Naprawienie przez niego wyrządzonych krzywd może być drogą do zadośćuczynienia i naprawienia relacji. Koncepcja naprawcza dostrzega także psychologiczny wymiar przestępstwa, uznając między innymi poczucie wstydu jako przyczynę i skutek podejmowanych zachowań przestępczych (wstyd wynikający z niskiego statusu społecznego, wstyd będący rezultatem traumatycznych przeżyć w młodości, np. doświadczana przemoc itp.) (Gilligan, 2003, za: Różyńska, 2005, s. 11). Kara w tej sytuacji nie tylko nie niweluje zawstydzenia, lecz może je wzmacniać. Stygmatyzujące działanie wstydu może skutkować identyfikowaniem się z tzw. marginesem społecznym, samonaznaczeniem. Teoretycy (Braithwaite, 1996; Lemley, 2001; Roach, 2000) mówią także o reintegrującym

wstydzie, kiedy neguje się dewiacyjne zachowania sprawcy, jego samego natomiast uznaje się za osobę zdolną do zmiany i stania się pełnoprawnym członkiem społeczeństwa. Jest to wymagający proces, pomocne mogą się w tym wypadku okazać narzędzia sprawiedliwości naprawczej, dzięki którym przez budowanie relacji i pomoc ze strony innych osób, bliższych i dalszych członków wspólnoty, sprawca gotów będzie na reintegrację społeczną.

Odniesienie do wspólnoty/społeczności lokalnej związane jest z poszukiwaniem źródeł samego czynu zabronionego w warunkach i relacjach panujących we wspólnocie, w której żył i wzrastał sprawca. Wyróżnia się trzy typy wspólnot: 1) lokalne, które tworzą np. mieszkańcy jednej wsi, dzielnicy, ulicy, osoby pracujące w tym samym miejscu, osoby uczące się w jednej szkole; 2) interesu (środowiskowe), które tworzą przedstawiciele tego samego zawodu, np. lokalni sklepikarze, lokalni właściciele nieruchomości, osoby zaangażowane społecznie; 3) troski (osobiste), np. rodzina, grono krewnych, przyjaciół (Różyńska, 2003, s. 13).

Według powyższej typologii wyraźnie zarysowuje się sieć powiązań społecznych, wzajemne zależności między członkami wspólnot oraz uwypukla się znaczenie, oraz dotkliwość czynu przestępnego sprawcy dla poszczególnych jednostek lub grup, które z tego tytułu zostały poszkodowane w mniejszym lub większym stopniu i które w mniejszym lub większym stopniu będą zainteresowane procesem naprawczym, reparacją itp.

Wspólnota nie jest bezpośrednio odpowiedzialna za czyn sprawcy, który jest jednostką wolną, racjonalną i odpowiedzialną za swoje wybory i działania, lecz wspólnota (wedle założeń RJ) stanowi istotny czynnik w genezie przestępstwa. Pośrednio, przez stworzone warunki społeczne, ekonomiczne, w których żyją jej członkowie, wspólnota odpowiada za wystąpienie czynu i choćby z tego powodu powinno jej zależeć na uzdrowieniu sytuacji. Syntetycznie ujął to Grzegorz Maroń (2011, s. 116-117), pisząc, że „rolą społeczności lokalnej nie jest uwolnić napastnika od odium odpowiedzialności, przejąć ją, ale wesprzeć go w jej poniesieniu. Wspólnota, solidaryzując się z ofiarą, nie odrzuca sprawcy, lecz pomaga obu stronom dla dobra wspólnego reaktywować stan równowagi, stan względnie harmonijnej koegzystencji wszystkich swych części składowych. Społeczne determinanty przestępczości czy uwarunkowania ujawnione na tle danego konfliktu są natomiast dla wspólnoty kierunkowskazem zmian, jakie należy poczynić, wysiłków, które należy podjąć, aby zminimalizować proprzestępcze oddziaływanie tych czynników w przyszłości”. Równie istotną, w moim przekonaniu, cechą sprawiedliwości naprawczej jest przekierowanie uwagi od tego co zaszło, w stronę przyszłości i ujmowania czynu sprawcy jako punktu wyjścia do dalszych konstruktywnych dla stron działań. Mając możliwości uświadomienia sprawcy rozmiarów wyrządzonego bezprawia, wspólne ustalenie stanu faktycznego, wpływa tym samym na obniżenie w społeczności lokalnej strachu

przed sprawcą, poczucia jej sprawstwa na przebieg postępowania i wzrostu zaufania do porządku prawnego [pożądany aspekt edukacyjny związany ze zmianą mentalności społecznej, minimalizacją stereotypów, podejmowaniem działań inkluzyjnych itp. – dop. ESM] (Amin, 1995, s. 135; Zalewski 2017, s. 244-245).

Poza tym sprawiedliwość naprawcza podpowiada i daje narzędzia, by konflikt móc przekształcić we współpracę. Trzeba mieć jednak na uwadze, że nie każda wspólnota będzie miała taki sam udział czy efekt oddziaływania. Wspólnota jest rodzajem społeczności posiadającej „aspekt psychospołeczny (tj. tożsamość zbiorową), socjologiczny (normy, interes społeczny, instytucje i zachowania zbiorowe) i często również ekologiczny (przestrzeń)” (Starosta, 2007, s. 115). Wspólnota tworzona jest przez budowę więzi międzyludzkich. Im bardziej spójna wspólnota, tym lepszych rezultatów można oczekiwać, dlatego za modelowe środowisko do stosowania rozwiązań sprawiedliwości naprawczej uznaje się małe społeczności rodzinno-sąsiedzkie, w których istnieje możliwość nieformalnego oddziaływania wewnątrz grupy, w tym możliwość poddania sprawcy stałej, realnej kontroli otoczenia, mającej moc faktycznego oddziaływania na niego. Rolę tzw. czynnika społecznego z całą mocą podkreśla Wojciech Zalewski (2010, s. 20), gdyż, w jego opinii, dotychczasowy fasadowy udział obywateli w wymiarze sprawiedliwości jest niewystarczający, niewłaściwy, wymagający zreformowania, podobnie zresztą jak identyfikowanie sprawiedliwości naprawczej przez pryzmat mediacji. Mediacje w prawie karnym nie dają gwarancji zabezpieczenia interesu publicznego, w tym celu lepiej jest skorzystać chociażby z formy konferencji naprawczych. Uczestniczą w nich oprócz stron osoby je wspierające oraz przedstawiciele, członkowie wspólnoty. Spotykają się w związku ze zdarzeniem, które bezpośrednio lub pośrednio ich dotknęło, i mają możliwość przedstawić swój punkt widzenia, rozwikłać wątpliwości, przedyskutować sprawy dla nich istotne.

Udział w konferencjach naprawczych jest dobrowolny, podobnie jak w pozostałych praktykach RJ, jednak tutaj dopiero przyznanie się sprawcy do winy rozpoczyna procedurę. Pozostali uczestnicy również powinni być zgodni co do faktów związanych z okolicznościami przestępstwa, gdyż wszelkie różnice zdań stanowią przeszkodę podczas prawidłowego przebiegu rozmów.

Jeśli uda się odstąpić, wstrzymać tok postępowania sądowego, a sprawcę włączyć do wspólnoty, społeczności lokalnej, jeśli pozostawi się przestrzeń ofiarom do współdecydowania o przebiegu konferencji i przedstawieniu propozycji satysfakcjonujących je rozwiązań, jeśli sprawcą okaże się młodą, nastoletnią, młodocianą osobą⁴, i dzięki konferencji wzmocni się jego rodzinę, jak również

⁴ Programy sprawiedliwości naprawczej stosuje się najczęściej wobec sprawców nieletnich i młodocianych, sprawców przestępstw popełnionych po raz pierwszy przez daną osobę oraz sprawców wykroczeń i przestępstw „drobnych”. Kształtowanie się osobowości, incydentalność czynu zabronionego pozwalają optymistycznie spojrzeć na zastosowanie wobec nich praktyk naprawczych (zob. Maroń, 2011).

rodzinę ofiary, samemu sprawcy zaś udzieli się wsparcia i pomocy instytucjonalnej, wówczas można mówić o skutecznie przeprowadzonej konferencji naprawczej. Osoba prowadząca konferencje naprawcze może swobodnie wypowiadać swoje opinie, jest aktywnym uczestnikiem spotkania dbającym o porządek spotkania oraz ma prawo do sformułowania porozumienia uwzględniającego potrzeby wszystkich stron.

W konferencjach naprawczych dostrzega się jednak pewne utrudnienia w postaci niedostosowania formuły posiedzeń do specyfiki kulturowej, do uczestników, nieprzestrzeganie podstawowych zasad procedury, które skutkuje wzbudzeniem negatywnych uczuć u ofiar/pokrzywdzonych, nieudzielanie im stosownego wsparcia czy wręcz odczuwana przez nich stygmatyzacja. Pozorne zaangażowanie sprawcy i jego chęć wywołania dobrego wrażenia na pozostałych osobach lub też nieadekwatne zachowania w postaci obwiniania sprawcy w imię zadośćuczynienia ofierze, obniżają wartość tej praktyki naprawczej (Stypuła, 2010, s. 179).

Nie bez znaczenia, żeby nie powiedzieć, pożądanym czy wręcz niezbędnym warunkiem podejmowania działań przy udziale społeczności, jest wiedza i gotowość obywateli do alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów w stosunku do upowszechnionych i mocno już zakorzenionych w polskim systemie wymiaru sprawiedliwości rozwiązań odwetowych, retributywnych. Poza kompensacją, wyrównaniem krzywd, to właśnie komunikacja, umiejętność prowadzenia dialogu jest zarówno środkiem, jak i celem do pogodzenia stron i wspólnego wypracowania rozwiązania. Należałoby podejmować inicjatywy oddolne w społecznościach lokalnych, wspólnotach, służące propagowaniu idei polubownego pojednania, które byłyby spójne z rozwiązaniami systemowymi w zakresie polityki karania. Tomasz Przesławski zwraca uwagę (2017, s. 40-41), że w praktyce wymiaru sprawiedliwości nurt naprawczy tak naprawdę nie ma istotnego znaczenia, ponieważ środki reakcji prawnokarnej o charakterze restytucyjno-odszkodowawczym są częścią postępowania karnego funkcjonującego w modelu retributywnym. Jednocześnie autor podkreśla, że bez instrumentarium sprawiedliwości retributywnej, sprawiedliwość naprawcza pozostawałaby tylko założeniem teoretycznym.

Według Lemleya (2001) procedury właściwe sprawiedliwości naprawczej mają charakter inkluzyjny, skoncentrowany na dialogu i relacjach międzyludzkich, odwołują się do wstydu i dążą do reintegracji oraz zadośćuczynienia, podczas gdy praktyki wpisujące się w kanon sprawiedliwości retributywnej są ekskluzywne, skupiają się na konflikcie i władzy, pozbawiają głosu samych zainteresowanych i wprowadzają podziały społeczne, będące wynikiem właściwego im ukierunkowania na orzeczenie winy i kary.

Zwolennicy i propagatorzy sprawiedliwości naprawczej nie podważają wypracowanych rozwiązań karnoprawnych, ani też nie oczekują rezygnacji z nich – założenia retributywne i naprawcze lub jak kto woli, wyrównawcze, przenikają się w polskim systemie karnym. Rzecz w tym, by regulacje prawne dotyczące RJ

(i nie tylko mediacji) miały możliwość urzeczywistnić się w praktycznej działalności osób profesjonalnie do tego przygotowanych, tj. przeszkolonych mediatorów, a w tym celu konieczne jest orzecznictwo, czyli gotowość i otwartość prokuratorów, sędziów, prawników itp. na alternatywne rozwiązania.

Niepodważalną zaletą wykorzystania procedur i praktyk sprawiedliwości naprawczej są psychologiczne korzyści odnoszone przez strony postępowania. Pisałam już o tym w tekście dotyczącym instytucji mediacji w prawie karnym (Silecka-Marek, 2020)⁶, wskazując, że na pozasądowym rozwiązaniu zyskują obie strony. Pokrzywdzony/ofiara jest podmiotowo traktowany, może być usłyszany i wysłuchany, ma możliwość wypowiedzenia się we własnej sprawie i negocjowania najbardziej satysfakcjonującego go rozwiązania, nie ulega wtórnej wiktyimizacji, przywrócone zostaje jemu poczucie szacunku i godności. Konfrontując się ze sprawcą, oczekuje od niego wyjaśnień, próbując zrozumieć motyw jego działania. Enumeratywnie korzyści, które zyskuje pokrzywdzony to: 1) satysfakcja moralna i psychiczna z aktywnego udziału w procesie karnym, 2) poznanie motywów działania sprawcy, ale też swoją rolę jako celu przestępczego dla sprawcy, 3) odreagowanie i manifestacja negatywnych emocji wywołanych przez przestępstwo, jak napięcie, lęk, złość itp., 4) uświadomienie sprawcy konsekwencji jego zachowania, zaprezentowanie swoich odczuć i odbioru sytuacji, 5) zaprezentowanie swoich oczekiwań, formy zadośćuczynienia, która będzie wystarczająca i zadowalająca dla ofiary (Zajączkowska, 2012, s. 4-5). Już samo staniecie „twarzą w twarz” ze sprawcą, usłyszenie od niego przeprosin i uzyskanie satysfakcji moralnej, są niejednokrotnie ważniejsze dla pokrzywdzonego, aniżeli naprawienie szkody w wymiarze materialnym. Sprawca czynu zabronionego również zyskuje korzyści psychologiczne: 1) stając „twarzą w twarz” z pokrzywdzonym (przez co nie są już dla siebie anonimowi), konfrontuje się z rzeczywistością

⁵ Badanie ankietowe przeprowadzone przez Karolinę Lubas wśród 100 respondentów częściowo zarysowują problem, wskazując na niską popularność mediacji jako alternatywnego sposobu rozwiązywania sporów wśród osób, które, zdawałoby się, powinny sposób ten rozpoznać lub co najmniej mu sprzyjać. Tymczasem według Autorki sędziowie są przekonani o własnych zdolnościach koncyliacyjnych, prokuratorzy w obawie o posądzenie o przewlekłość postępowania pozostają przy uprzednio stosowanych procedurach postępowania, rozstrzygnięcie sporu w drodze mediacji nie jest też w interesie pełnomocników, zwłaszcza biorąc pod uwagę mniejsze korzyści finansowe z tego płynące, mediatorzy natomiast, uskarżają się na zbyt krótki czas na przeprowadzenie postępowania mediacyjnego (zob. Lubas, 2017, s. 27).

⁶ Ze względu na ograniczone ramy niniejszego opracowania tym razem koncentruję uwagę wyłącznie na idei sprawiedliwości naprawczej i możliwości jej implementacji w regulacjach karno-wykonawczych, poza tym większość autorów pisząc o sprawiedliwości naprawczej, przywołuje przede wszystkim mediację. Jest to zrozumiałe, ponieważ w Polsce nadal z dużą rezerwą podchodzi się do praktyk naprawczych i mediacja jako jedna z nielicznych zyskała miejsce w przepisach prawa karnego.

(mniejsze prawdopodobieństwo stosowania mechanizmów obronnych), 2) ma okazję zrozumieć, co uczynił swoim zachowaniem, 3) ma możliwość przedstawienia swojej wersji zdarzeń i opinii na ten temat, 4) stwarza się mu szansę do wyrażenia nieudawanego żalu, skruchy, 5) w sprzyjającej atmosferze może podjąć próbę pojednania z pokrzywdzonym i ewentualnego zawarcia ugody (Zajączkowska 2012, s. 5). Szczególnego znaczenia nabierają również pozytywne opinie płynące ze strony innych uczestników postępowania, przedstawicieli wspólnoty, dzięki którym może zostać zminimalizowany stygmat przestępcy, a tym samym pobudzona u sprawcy potrzeba odpowiedzialności za wspólnotę jako jednego z jej członków.

Konkludując, do praktyk naprawczych, angażujących w rozwiązanie konfliktu wszystkie jego strony, należą: mediacje ofiara – sprawca, konferencje rodzinne, koła orzekające i uzdrawiające, oraz rady naprawcze. Wyróżnia się także pomocnicze praktyki naprawcze nakierowane wówczas na jeden z podmiotów konfliktu, są to m.in. rozmaite programy adresowane do ofiar (wsparcie psychologiczne, materialne, grupy wsparcia, telefony interwencyjne itp.), programy wsparcia i reintegracji samych sprawców czynu zabronionego (programy oferujące pomoc w uzyskaniu wykształcenia, zawodu, pracy, programy probacyjne, na rzecz społeczności lokalnej) (Szczepaniak, 2016, s. 172).

Zakończenie

„Nie ma jednego pojęcia sprawiedliwości naprawczej, nie ma jednego modelu procesu, nie ma jednej teorii” (Ashworth, 2002, s. 578). W literaturze przedmiotu przytacza się różne definicje sprawiedliwości naprawczej, trudno nawet wskazać, kto jest autorem tego pojęcia. Rozpowszechnioną i często przywoływaną jest definicja T. Marshalla, która, jak zauważa P. Szczepaniak, w 1997 roku została przyjęta przez Komitet ds. Zapobiegania Przemocy i Polityki Kryminalnej Międzynarodowego Stowarzyszenia Organizacji Pozarządowych jako tzw. definicja robocza: „sprawiedliwość naprawcza to proces, podczas którego strony dotknięte określonym przestępstwem wspólnie ustalają, jak radzić sobie z jego bezpośrednimi skutkami i konsekwencjami na przyszłość” (Marshall, 1998, za: Szczepaniak, 2016, s. 125). Dla mnie najbliższe jest stanowisko M. Wrighta, według którego dąży się w głównej mierze do wyrównania krzywdy powstałej w rezultacie czynu przestępczego, przez oczekiwanie i/lub umożliwienie sprawcy podjęcia działań naprawczych, a ofierze danie możliwości uczestniczenia w dialogu ze sprawcą na temat formy tego zadośćuczynienia (Czarnecka-Działuk, Wójcik, 2001, s. 14). Dyskusyjna może być oczywiście kwestia chęci do podjęcia działań leżących zarówno po stronie ofiary, jak i po stronie sprawcy, dlatego rozstrzygają to już w dalszym etapie praktyki naprawcze, które zakładają m.in. wyrażaną przez strony postępowania zgodę i dobrowolność.

W propagowanie idei sprawiedliwości naprawczej mocno zaangażowane jest środowisko wrocławskich kuratorów sądowych. W 2019 roku przystąpili oni do międzynarodowego projektu „Restorative Justice. Strategies for Change”, w którym biorą udział także Albania, Belgia, Czechy, Estonia, Włochy, Holandia, Polska, Portugalia, Irlandia oraz Szkocja. Celem jest upowszechnianie wiedzy na temat praktyk sprawiedliwości naprawczej oraz podjęcie współpracy z instytucjami i ośrodkami działającymi w tym obszarze oraz koordynacja działań na szczeblu krajowym.

Podejmowanie tego typu inicjatyw zgodne jest z Rekomendacjami Rady Europy z 2018 roku, zalecającymi wymianę informacji na temat stosowania, rozwoju i wpływu sprawiedliwości naprawczej, oraz współtworzenia polityk, badań naukowych, szkoleń i innowacyjnych metod. Rekomendacja szósta z dużym uszczegółowieniem wskazuje na możliwości zastosowania sprawiedliwości naprawczej na każdym etapie postępowania karnego, uznając, że może być powiązana z postępowaniem mającym na celu odstąpienie od aresztowania, postawienia zarzutów lub oskarżenia, stosowanym w połączeniu z policyjną decyzją lub sądowym zarządzeniem, mającym miejsce przed lub równoległe do trwającego postępowania przygotowawczego, mającym miejsce między ogłoszeniem wyroku a skazaniem, stanowiącym część wyroku, lub mającym miejsce po wydaniu lub odbyciu wyroku. Postuluje się również stworzenie odpowiednich warunków, tj. niezbędnych procedur i infrastruktury do prowadzenia usług naprawczych (Rekomendacja Nr CM/Rec (2018)8, rek. 28), których podejmować się powinni profesjonalnie do tego przygotowani facylizatorzy (Rekomendacja Nr CM/Rec (2018)8, rek. 29, 33).

Warto zwrócić uwagę, że sprawiedliwość naprawcza nie jest już tylko hasłem przywoływanym w okolicznościach debat czy konferencji naukowych, i nie sprowadza się li tylko wyłącznie do teoretyzowania. Potwierdzeniem praktycznego zainteresowania problematyką niech będzie projekt „Pilotaż programu wdrażającego ideę sprawiedliwości naprawczej na terenie Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Lublinie” (2020). Jego celem jest zmniejszenie powrotności do przestępstw oraz poprawa sytuacji osób pokrzywdzonych przestępstwem przez wdrożenie w działania idei sprawiedliwości naprawczej, w tym także mediacji karnych. Studia podyplomowe z zakresu mediacji i sprawiedliwości naprawczej mają podnieść kwalifikacje przede wszystkim pracowników i funkcjonariuszy Służby Więziennej oraz kuratorów sądowych, przygotowanie pokoi do mediacji na terenie jednostek penitencjarnych Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Lublinie i odbywanie dyżurów mediatorów, to kolejna praktyczna propozycja. Niezwykle ważnym zadaniem jest również rozpowszechnianie idei mediacji i sprawiedliwości naprawczej i edukowanie całego społeczeństwa.

Przedstawione wyżej inicjatywy oddolne wypełniają lukę między karą pozbawienia wolności, jako nadal wiodącym w naszym systemie karnym środkiem reakcji na czyn zabroniony, a działaniami alternatywnymi pozostawiającymi

sprawców czynów zabronionych na okres próby w środowisku wolnościowym. Praktyki sprawiedliwości naprawczej (nie tylko mediacja w sprawach karnych jako ta powszechnie kojarzona z RJ), również te wykorzystujące siłę oddziaływania wspólnoty, środowiska lokalnego, poszerzają katalog działań podejmowanych wobec wszystkich uczestników czynu zabronionego, które mogą być zastosowane przy spełnieniu określonych warunków wynikających z założeń i procedury sprawiedliwości naprawczej na każdym etapie postępowania karnego.

Powtórzę na koniec zdanie, które pojawiło się w moim wcześniejszym tekście o instytucji mediacji karnej, że nie należy poprzestawać w popularyzacji pozasądowych metod rozwiązywania sporów i konfliktów, trzeba szukać rozwiązań, wychodzić do coraz szerszego grona odbiorców, wierząc w sens i skuteczność podejmowanych działań.

Bibliografia

- Braithwaite, J. (1996). Restorative justice and better future (Crime, punishment and the criminal justice system). *The Dalhousie Review*, 76(1), 9-31.
- Cieślak, M. (1995). *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN.
- Kania, A. (2018). Z problematyki retrybutywnej oraz utylitarnej sprawiedliwości karania. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 80(2), 89-100.
- Kodeks karny. (1997, 6 czerwca). Dz.U. z 2020 r. poz. 1444, 1517.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. (1997, 2 kwietnia). Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483.
- Latała, J. (2010). Od idei odwetu po sprawiedliwość naprawczą. Rozważania nad resocjalizacyjnym charakterem instytucji mediacji po wyroku jako formy sprawiedliwości naprawczej. *Probacja*, 2, 28-51.
- Lemley, E. C. (2001). Designing Restorative Justice Policy: An Analytical Perspective. *Criminal Justice Policy Review*, 12(1), 43-65.
- Lubas, K. (2017). Świadomość społeczeństwa i jego wiedza na temat alternatywnego sposobu rozwiązywania sporów – mediacji. *Studenckie Zeszyty Naukowe*, 20(33), 21-39.
- Maroń, G. (2011). Sprawiedliwość naprawcza a retrybutywizm w odpowiedzialności karnej. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego*, 10, 111-130.
- Mediacja i Sprawiedliwość Naprawcza. (2020). Pilotaż programu wdrażającego ideę sprawiedliwości naprawczej na terenie Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Lublinie. Pobrano z: <https://mediacjaisprawiedliwoscnaprawcza.pl/>
- Niewiadomska, I., Fel, S. (2016). Realizacja zasady sprawiedliwości w karaniu przestępców. *Zeszyty Naukowe KUL*, 59(3), 59-75.
- Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych. (1988). Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 9.03.1988 r. Pobrano z: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A30FFBB8B0>
- Perelman, Ch. (1959). *O sprawiedliwości*. Warszawa: PWN.
- Pieper, J. (1976). Aktualność cnót kardynalnych. *Roczniki Filozoficzne*, 24(2), [97]-108.
- Płatek, M. (2005-2006). Rewizja poglądów na temat konfliktu jako własności. Przeszkody we wprowadzaniu procedur sprawiedliwości naprawczej i sposoby ich pokonywania z punktu widzenia polskiej praktyki prawnej. *Archiwum Kryminologii*, 28, 267-279.
- Przesławski, T. (2017). Organizacja wykonywania kary pozbawienia wolności a idea sprawiedliwości naprawczej. *Przegląd Więziennictwa Polskiego*, 94, 35-50.
- Rekomendacja Nr CM/Rec (2018)8 Komitetu Ministrów [Rady Europy] dla państw członkowskich dotycząca sprawiedliwości naprawczej w sprawach karnych (przyjęta przez Komitet Ministrów 3 października 2018r. na 1326 posiedzeniu

- Przedstawicieli Ministrów). Pobrano z: <https://www.euforumrj.org/sites/default/files/2019-12/polish-coe-rec-2018.pdf>
- Restorative Justice. Strategies for change. Międzynarodowy projekt z udziałem wrocławskich kuratorów sądowych. (2019, 3 kwietnia). Pobrano z: <http://kurator.info/2019/04/03/restorative-justice-strategies-for-change-miedzynarodowy-projekt-z-udzialem-wroclawskich-kuratorow-sadowych/>
- Roach, K. (2000). Changing Punishment at the Turn of the Century: Restorative Justice on the Rise. *Canadian Journal of Criminology*, 42(2), 249-280.
- Różyńska, J. (2005). Koncepcja sprawiedliwości naprawczej. *Jurysta*, 1, 5-14. Pobrano z: https://www.academia.edu/2632619/Koncepcja_sprawiedliwosci_naprawczej_Theory_of_restorative_justice
- Silecka-Marek, E. (2020). Instytucja mediacji w polskim prawie karnym. *Resocjalizacja Polska*, 19, 127-144.
- Stypuła, A. (2010), Kręgi rekonyliacyjne. Sprawiedliwość naprawcza w służbie wspólnoty. *Studia Socjologiczne*, 4(199), 171-198.
- Szczepaniak, P. (2016). *Sprawiedliwość naprawcza w resocjalizacji więźniów*. Warszawa: IPSiR.
- Sztompka, P. (2016). Sprawiedliwość. W: M. Bogunia-Borowska (red.), *Fundamenty dobrego społeczeństwa. Wartości*. Kraków: Znak.
- Tokarczyk, R. (2002). *Filozofia prawa*. Lublin: Wydawnictwo UMCS.
- Warylewski, J. (2016). Klondike czy złoto głupców wymiaru sprawiedliwości karnej? *Gdańskie Studia Prawnicze*, 35, 445-463.
- Zajączkowska, M. J. (2012). Mediacja ofiara-sprawca. Sposób na lęk, agresję, przemoc. *Gospodarka. Rynek. Edukacja*, 13(1), 45-49.
- Zalewski, W. (2010). Wymiar sprawiedliwości, sprawiedliwość naprawcza, demokracja. W: L. Mazowiecka (red.), *Mediacja dla każdego*. Warszawa: Wolters Kluwer business.
- Zalewski, W. (2017). Sprawiedliwość naprawcza jako forma *diversion* w perspektywie penitencjarnej. W poszukiwaniu racjonalności. *Humanistyczne Zeszyty Naukowe – Prawa Człowieka*, 1(20), 243-259.