

Beata Czarnecka-Działuk

TEORETYCZNE PODSTAWY MEDIACJI MIĘDZY OFIARĄ A SPRAWCĄ PRZESTĘPSTWA

I. UWAGI WSTĘPNE O MEDIACJI JAKO O METODZIE ROZWIĄZYWANIA KONFLIKTÓW WYNIKAJĄCYCH Z PRZESTĘPSTWA

U schyłku XX wieku obserwujemy rozwój nowego sposobu rozwiązywania konfliktów - konsensualnego, który rywalizuje z tradycyjnym podejściem rozstrzygania ich przez prawo, bazującym - jak piszą H.Jung i T.Marshall - na konfrontacji, walce stron i określaniu rozstrzygnięcia przez organy państwa. Ta ewolucja nie ogranicza się do jakichś szczególnych gałęzi prawa. Przeciwnie, dotyka każdej jego dziedziny i pojawia się już w większości systemów prawnych¹.

To podejście nie jest oczywiście czymś zupełnie nowym - o czym będzie jeszcze mowa. Ruch promujący praktyczne stosowanie konsensusu w rozwiązywaniu konfliktów bywa różnie określany - jako sprawiedliwość „środowiskowa” (z udziałem środowiska lokalnego), sprawiedliwość naprawcza, sprawiedliwość nieformalna (*community justice, restorative justice, informal justice*). W praktyce najczęściej przy tym wskazuje się na wspólną wszystkim tym modelom technikę alternatywną do rozstrzygania sporów przez prawo. Techniką tą jest mediacja.

Zdefiniowanie tego, czym jest mediacja, a zwłaszcza ta dotycząca spraw o przestępstwo, jest kwestią podstawową. Wielu autorów przyznaje, że nie jest to jednak łatwe.

W najbardziej ogólnym znaczeniu mediacja oznacza proces rozwiązywania konfliktów przy pomocy bezstronnej osoby trzeciej, którego celem jest wypracowanie dobrowolnego porozumienia pomiędzy stronami.

W specyficznym kontekście wymiaru sprawiedliwości karnej mediacja nie musi być jednak nastawiona na rozwiązanie konfliktu. Dlatego mediację w tym obszarze definiuje się jako proces, w którym stronom przestępstwa umożliwia się, jeżeli sobie tego życzą, aktywne

¹ H.Jung, T.Marshall: *Mediation - introductory remarks* (niepublikowany materiał Komitetu Ekspertów w zakresie mediacji w sprawach karnych Europejskiego Komitetu Problematyki Przestępczości Rady Europy - CDPC), nr PC-MP (97)1.

uczestniczenie w rozstrzygnięciu kwestii wynikających z przestępstwa, przy pomocy bezstronnej osoby trzeciej lub mediatora².

Według M. Wrighta mediacja to negocjacje pomiędzy osobami lub grupami będącymi w konflikcie, z pomocą mediatorów, którzy ułatwiają ten proces ale nie narzucają rozwiązania³. W tej definicji znajdujemy uściślenie pozycji mediatora jako osoby, która nie podejmuje decyzji za strony, tak jak ma to miejsce na przykład w arbitrażu.

Mediacja może przybierać formę bezpośrednią lub pośrednią (gdy dochodzi do spotkania stron albo gdy tylko mediator widuje się z nimi). Mogą prowadzić ją fachowcy wykonujący funkcje mediatora zawodowo, pracownicy wymiaru sprawiedliwości pełniący czasowo rolę mediatora lub też przeszkoleni wolontariusze. Mediacja może być organizowana pod auspicjami organów wymiaru sprawiedliwości lub przez niezależną organizację społeczną. Jej stronami mogą być tylko ofiara i przestępca (jak w „klasycznej” mediacji pomiędzy sprawcą i ofiarą) albo także ich krewni (jak w „konferencjach rodzinnych”), osoby wspierające z lokalnej społeczności i przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości (jak w nowszych „konferencjach grupowych” lub „konferencjach społeczności” - *group/community conferencing*). Podstawową cechą jest bezstronność mediatora oraz dobrowolność uczestniczenia przez strony w mediacji i zawarcia przez nie porozumienia⁴.

Zasady mediacji i standardy jej prowadzenia to jednak temat wymagający oddzielnego i szczegółowego omówienia.

II. HISTORYCZNE PODŁOŻE I ŹRÓDŁA MEDIACJI MIĘDZY OFIARĄ I SPRAWCĄ PRZESTĘPSTWA

Jak już wspomniano, konsensualny sposób rozstrzygnięcia sporów nie jest niczym nowym. Był on zwykłą praktyką w najdawniejszych czasach i społeczeństwach, w których wszelkie kwestie związane z wyrządzeniem szkody, w tym na skutek nagannych czynów uznawanych dziś za przestępstwa, uzgadniali między sobą, w drodze pertraktacji, sami najbardziej zainteresowani - sprawca i osoba poszkodowana, a oprócz tego ich rodziny, klany czy plemiona. Przestępstwo traktowano bowiem jako konflikt pomiędzy ofiarą i sprawcą, z uwzględnieniem kontekstu społecznego. Dopiero później funkcję reagowania na przestępstwo przejęła władza państwowa. W wykształcających się zasadach prawnych reagowanie w takich sytuacjach odpowiadało raczej dzisiejszym regułom prawa cywilnego; w wielu społeczeństwach nie było różnicy pomiędzy szkodą cywilną i karą lub była ona nieznaczna⁵. Początkowo najważniejszy był aspekt odszkodowania i - szerzej - zadośćuczynienia. W niektórych społeczeństwach nawet sprawy o najpoważniejsze przestępstwa rozpatrywano jako proces cywilny, a od sprawców raczej wymagano naprawienia szkody niż poddawano ich karom⁶. Później w reagowaniu na przestępstwo coraz mniej uwzględniano interes

² T. Marshall: *Mediation - Introductory Remarks, Revisions of PC-MP (97) 1* (niepublikowany materiał Komitetu Ekspertów w zakresie mediacji w sprawach karnych Europejskiego Komitetu Problematyki Przestępczości Rady Europy - CDPC) nr PC-MP (97) 9.

³ M. Wright: *Justice for Victims and Offenders. A Restorative Response to Crime*, Winchester, Waterside Press. 1996. s. IV.

⁴ Ibidem.

⁵ M. Wright: *Justice for Victims ...*, op.cit., s. 11-19.

⁶ We wczesnym średniowieczu ofiary przestępstwa otrzymywały odszkodowanie od przestępcy i były bezpośrednio i aktywnie zaangażowane w postępowanie. Przykładem stopniowego ograniczania

pokrzywdzonego. Inaczej też pojmowano przestępstwo - jako naruszenie porządku ustanowionego przez władzę. Sankcje karne miały na celu podtrzymywanie autorytetu państwa, co zastąpiło praktykę wynagradzania pokrzywdzonemu jego strat^{**7}.

W literaturze często cytuje się niezwykle przekonujące przedstawienie tej sytuacji przez Nilsa Christie: państwo zawłaszczyło konflikt, który wcześniej należał do stron i odtąd rozwiązuje go zgodnie z własnym interesem⁸. Obraz państwa kradnącego konflikt okazał się nośny i dobrze służy refleksji nad podejściem do reagowania na przestępstwo. Trzeba jednak pamiętać, że w swoim czasie przejście przez państwo tej funkcji było, jak pisze B.-D.Meier, wielkim kulturowym osiągnięciem, które przyniosło pokój i wolność zwłaszcza tym członkom społeczności, którzy byli zbyt słabi, aby dochodzić swoich interesów. Niemniej jednak bezsprzeczne jest, że wiążące się z tym abstrahowanie od konfliktu międzyludzkiego i instytucjonalizacja (przekazanie uprawnień do rozwiązywania konfliktów scentralizowanym i „zdepersonalizowanym” instytucjom wymiaru sprawiedliwości) doprowadziły do pomniejszenia roli ofiary w postępowaniu karnym. Realną osobę, która doświadczyła krzywdy, straty i strachu, sprowadzono do roli posiadacza specyficznej funkcji w abstrakcyjnej, zinstytucjonalizowanej i zdepersonalizowanej procedurze⁹. Do stopniowego eliminowania ofiary przyczyniło się szczególnie postrzeganie interesu publicznego jako nadrzędnego celu sprawiedliwości karnej. Interes ten polegał na przywróceniu ładu społecznego naruszonego przestępstwem i na zapobieżeniu dalszym jego naruszeniom. Ta publiczna funkcja systemu prawa karnego stała się istotną różnicą względem systemu prawa cywilnego. Podczas gdy podstawową funkcją tego ostatniego było (i jest) określenie rozwiązania konfliktu pomiędzy dwiema osobami zgłaszającymi swe roszczenia, system prawa karnego spełniał (i nadal spełnia) przede wszystkim funkcję publiczną. Jego zadaniem jest przywrócenie ładu społecznego, który został naruszony przez popełnienie przestępstwa, a także zapobieżenie popełnianiu przestępstw w przyszłości.

W późniejszych systemach prawnych, a także nam współczesnych - z końca XX wieku możemy znaleźć rozwiązania przewidujące pewne postaci konsensualnego rozstrzygnięcia sporów wynikających z przestępstwa.

Przykładem mogą być instytucje sędziego pokoju w Wielkiej Brytanii i we Francji oraz „Schiedsmanna” w Niemczech. Trzeba też zwrócić uwagę na podobne instytucje w innych dziedzinach prawa, zwłaszcza cywilnego (zachęcanie do zawarcia ugody), prawa pracy czy prawa konstytucyjnego (np. Ombudsmann). Kraje Europy Wschodniej mają doświadczenia z różnymi sądami społecznymi i pracowniczymi, w których strony zachęcano do negocjacji. Organy te zdyskredytowano przez ujawniające się w ich działaniu naciski polityczne i ideologiczne, co jednak stanowi pożyteczną lekcję w zakresie ukazania możliwych zagrożeń czy nadużyć przy braku niezbędnych gwarancji¹⁰.

W mediacji pomiędzy sprawcą i ofiarą przestępstwa działania praktyczne wyprzedziły teorię¹¹. W wielu krajach praktycy w dziedzinie sprawiedliwości karnej opracowywali i wdrażali różne przedsięwzięcia i programy motywowani przekonaniem, że trzeba zrobić „coś nowego” wobec ewidentnego niedomagania tradycyjnych form represji. Krytykując tradycyjny

ich uprawnień może być ewolucja zasad odpowiedzialności karnej w Wielkiej Brytanii - zob. Ibidem s 11-19.

⁷ M.S.U m b r e i t: *Victim Meets Offender. The Impact of Restorative Justice and Mediation*, Monsey, New York, 1994, s. 1.

⁸ N.C h r i s t i e: Conflict as Property, „British Journal of Criminology”, 1997, No 17(1), s. 1-15

⁹ B . - D . M e i e r: *Restorative Justice - A New Paradigm in Criminal Law?*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice”, 1998, Vol. 6/2, s. 127.

¹⁰ H . J u n g, T. M a r s h a l l: op.cit., s. 5.

¹¹ M. W r i g h t: *Restorative justice: starting from where we are now*, (materiał powielony), sierpień 1997.

wymiar sprawiedliwości wskazywano między innymi, że przyswieca mu wiele celów - niespójnych i realizowanych jedynie w ograniczonym zakresie (zwłaszcza prewencji ogólnej i szczególnej oraz resocjalizacji), a co więcej pojawia się wiele niepożądanych efektów ubocznych (w szczególności związanych z karą pozbawienia wolności). Bazuje on na karze będącej lustrzanym odbiciem przestępstwa - w zamian za wyrządzenie cierpienia stosuje się cierpienie. Podkreślano, że w tradycyjnym wymiarze sprawiedliwości ofiara jest ignorowana lub nawet powtórnie wiktyimizowana, zaś podejmowane w jego ramach pewne środki zaradcze zmierzające do wzmocnienia jej pozycji nie dotyczą źródła problemu - kontradictoryjności. W systemie tym kładzie się poza tym nacisk na wynik, a nie zwraca się uwagi na szkodliwe

następstwa samego procesu .

Innowacyjne praktyki i różnorodne działania inspirowane były w dużej mierze przykładami „wspólnotowej sprawiedliwości” stosowanej wciąż jeszcze w innych, niezachodnich kulturach, na przykład przez rdzennych mieszkańców Ameryki Północnej, a także w Nowej Zelandii, Afryce, Chinach¹³.

Teoria uzasadniająca mediację pojawiła się dopiero w następstwie ruchu wprowadzania nowych programów reagowania na przestępczość¹⁴.

Wydaje się, że do rozwoju mediacji szczególnie przyczynił się ruch na rzecz ofiar przestępstw oraz rozwój wiktyologii, m.in. poprzez wskazanie mediacji jako jednego ze sposobów reagowania na przestępstwo uwzględniającego interesy pokrzywdzonych oraz różnorodnych korzyści jakie mogą oni odnieść dzięki mediacji¹⁵.

Warto także wskazać na powstałą na przełomie lat 60-tych i 70-tych w USA koncepcję *diversion* - odsuwania sprawców od oficjalnego systemu wymiaru sprawiedliwości i zajmowania się nimi w ramach działalności społeczności lokalnych. Pojęciem *diversion* objąć można wszelkie procedury, które polegają na niekierowaniu spraw na drogę oficjalnego procesu wymiaru sprawiedliwości i rozwiązywanie problemów powstających w kontekście przestępczości za pomocą innych środków, alternatywnych dla tradycyjnych kar, zwłaszcza kar polegających na pozbawieniu wolności.¹⁶ Jej celem jest w szczególności uniknięcie stygmatyzacji i innych negatywnych skutków postępowania karnego¹⁷.

¹² Por. M. Wright: *Justice for Victims ...*, op.cit., s. 22 i nast.

¹³ Więcej o tym ibidem, s. 67-70 ; zob. też T. Marshall: *Restorative Justice. An Overview*, opublikowane przez Restorative Justice Consortium, Montague Chambers, London oraz przez Center for Restorative Justice & Mediation, St.Paul, MN, 1998, s. 4.

¹⁴ B.-D.Meier: *Sprawiedliwość naprawcza - zarys teorii*, w: D. Wójcik (red): *Mediacja pomiędzy ofiarą i nieletnim sprawcą przestępstwa*. Materiały seminarium zorganizowanego przez Radę Europy i Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Popowo, 22-24 października 1997 r., s. (w druku) oraz cytowana tam literatura.

¹⁵ Na ten temat więcej - M. Wright: *Justice for Victims...*, op.cit., s. 24-26, 32-39, 42 i nast.; por. też E. Bieńkowska: *Postępowanie mediacyjno-restytucyjne jako sposób rozwiązania konfliktu między ofiarą i sprawcą przestępstwa: standardy międzynarodowe i perspektywy w Polsce*, w: E. Bieńkowska (red.): *Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą*. Materiały konferencji międzynarodowej (Warszawa, 26-27 styczeń 1995), Warszawa 1995, s. 18 i nast.

¹⁶ Szerzej o koncepcji *diversion* w: H. Kołakowska-Przełomieć, D.Wójcik: *Selekcja nieletnich przestępców w sądach rodzinnych*, Ossolineum 1990, s. 13 i nast.; B. Czarnicka-

Działuk, A. Walczak-Żochowska: *Możliwości mediacji w sprawach o czyny karalne popełnione przez nieletnich w świetle ustawodawstwa polskiego*, w: E. Bieńkowska (red): *Teoria i praktyka pojednania ...*, op. cit., s. 128 i nast.

¹⁷ L. Walgrave uważa jednak *diversion* za koncepcję pustą, gdyż wskazuje ona tylko czego należy unikać a nie co w zamian powinno się robić - *Beyond rehabilitation, In search of a constructive alternative in the judicial response to juvenile crime*, „European Journal on Crime, Policy and Research”, 1994, Vol. 2. No. 2, s. 61.

T. Marshall przedstawił niektóre z głównych korzeni ruchu mediacyjnego, wywodzących się i stymulowanych zarówno z systemu wymiaru sprawiedliwości jak i spoza niego oraz ich cele (por. tablica 1).

Wszystkie wymienione w tablicy idee dążyły do reformy praktyki we współczesnym wymiarze sprawiedliwości. Wszystkie bazowały na systemie negocjacji. Ich cele były jednak bardzo różne, a niekiedy konkurencyjne czy wręcz sprzeczne. Gdy jedna z nich dążyła do zwiększenia możliwości rezygnowania z oskarżania przestępców, inna chciała zwiększenia dostępu do wymiaru sprawiedliwości; jedną interesowały przede wszystkim ofiary, a inna skupiała się na przestępcach.

Tablica 1 . Ruchy i idee leżące u podstaw mediacji i ich cele¹⁸

Lp	Ruch, idea	Cel
1	Dostęp do wymiaru sprawiedliwości	Zwiększenie bezpośredniego udziału obywateli w rozstrzyganiu problemu przestępstwa; zbliżenie instytucji prawnych do ludzi
2	Ruch na rzecz ofiar przestępstw	Zaspokojenie materialnych i emocjonalnych potrzeb ofiar
3	Abolicjonizm	Uwolnienie od dominacji państwa i biurokracji, a w szczególności zniesienie więzień
4	Decentralizacja i kontrola społeczna	Stworzenie społecznych gremiów i instytucji zajmujących się konfliktami i wykroczeniami
5	Sprawiedliwość uczestnicząca	Włączenie obywateli w rozstrzyganie o przestępstwach w celu wykorzystania możliwości społeczeństwa
6	Pracownicy socjalni	Zmniejszenie nagannych zachowań przez: (a) stymulowanie u przestępców odpowiedzialności społecznej, (b) zaangażowanie ich rodzin
7	Niektórzy prawnicy i różne „liberalne” grupy nacisku	Znalezienie efektywniejszych sposobów reagowania na przestępczość, jednocześnie bardziej humanitarnych i mniej polegających na karaniu
8	Przeciążenie i kryzys możliwości w wymiarze sprawiedliwości karnej	Znalezienie mniej kosztownych metod reagowania na przestępczość
9	Prywatyzacja	Ograniczenie odpowiedzialności państwa na rzecz sił rynkowych
10	Ruch na rzecz rozwiązywania konfliktów	Stosowanie konstruktywnych metod rozstrzygania konfliktów i rozwiązywania problemów w celu osiągnięcia trwalszych rozstrzygnięć
11	Sprawiedliwość naprawcza	Synteza różnych powyższych, zwłaszcza 2-7 i 10

¹⁴¹ T. Marshall: *Seeking the whole justice*, w: S. Hayman (red): *Repairing the Damage. Restorative Justice in Action*. Proceedings of a conference 20th March 1997, Bristol University, the Institute for the Study & Treatment of Delinquency, Kings College London, 1997, s. 12.

Gdy jedna dążyła do całkowitej abolicji - inna chciała wprowadzenia bardziej humanitarnych środków. Jedna chciała wyeliminować karę, a innej chodziło o zmniejszenie kosztów. Choć w ideach tych jest wiele wspólnego, rozwijającym je autorom zależało na podkreśleniu ich szczególnych oczekiwań i akcentów różniących je od siebie¹⁹.

Za wyraz wspólnej wszystkim kierunkom chęci zmian w szeroko rozumianym wymiarze sprawiedliwości można uznać używanie w nazwach stworzonych przez siebie koncepcji słowa „sprawiedliwość”, któremu towarzyszą odpowiednio różne określenia. Większość z nich nie odwołuje się jednak do czegoś, co by je w szczególny i jasny sposób odróżniało od pozostałych. W literaturze anglojęzycznej omawiane są między innymi:

- *progressive justice* (sprawiedliwość progresywna)
- *reintegrative justice* (sprawiedliwość reintegrująca)
- *situational justice* (sprawiedliwość sytuacyjna)
- *acesible justice* (sprawiedliwość dostępna)
- *informal justice* (sprawiedliwość nieformalna)
- *reparative justice* (sprawiedliwość odszkodowawcza)
- *green justice* (sprawiedliwość zielona)
- *soft justice* (sprawiedliwość łagodna, miękka)
- *negotiated justice* (sprawiedliwość negocjowana)
- *true justice* (sprawiedliwość prawdziwa)
- *whole justice* (sprawiedliwość uniwersalna)
- *positive justice* (sprawiedliwość pozytywna)
- *natural justice* (sprawiedliwość naturalna)
- *genuine justice* (sprawiedliwość prawdziwa)
- *restitutive justice* (sprawiedliwość restytutywna)
- *relational justice* (sprawiedliwość wzajemnych stosunków)
- *community justice* (sprawiedliwość „środowiskowa” - z uczestnictwem środowiska

lokalnego)

- *alternative justice* (sprawiedliwość alternatywna)
- *constructive justice* (sprawiedliwość konstruktywna)
- *participatory justice* (sprawiedliwość uczestnicząca)
- *problem-solving justice* (sprawiedliwość rozwiązująca problemy)
- *transformative justice* (sprawiedliwość przekształcająca)
- *restorative justice* (sprawiedliwość naprawcza, zadośćuczynienia)

Ta wielość określeń może być wynikiem nie tylko wielości koncepcji, ale także poszukiwania odpowiedniej nazwy, która oddała by wszystkie wspólne im kwestie, nie była przy tym myląca i po prostu dobrze brzmiała²⁰.

Zagłębianie się w problemy rozróżniania i porównywania poszczególnych koncepcji nie wydaje się być sprawą najważniejszą dla wyjaśnienia idei mediacji. Takie rozważania mogą być jednak pomocne dla wyjaśnienia pojawiających się nieporozumień. Na przykład, na II Międzynarodowej Konferencji Sprawiedliwości Naprawczej dla Nietletnich, która odbyła się w Fort Lauderdale (Floryda) w listopadzie 1998 r, rozważano znaczenie najczęściej używanych pojęć *restorative justice* i *community justice* (sprawiedliwość naprawcza i sprawiedliwość „środowiskowa” - (to ostatnie zwłaszcza w USA). Stosuje się je często zamiennie, co nie jest w pełni słuszne. Podkreślano, że pojęcie sprawiedliwości środowiskowej dotyczy podejścia, w którym przeważa zapobieganie, a sprawiedliwość naprawcza oznacza zaś podejście

¹⁹ Ibidem, s. 11.

²⁰ Ibidem, s. 10 i nast.

koncentrujące się bardziej na naprawieniu szkód i krzywd będących następstwem popełnionego przestępstwa²¹.

Warto skupić się raczej na tym, co jest wspólne wszystkim wspomnianym kierunkom. T. Marshall wymienił cele i środki, możliwe do przyjęcia przez rzecznika każdej z nich. Celami tymi są: zapobieganie powrotowi do przestępstwa, zwiększenie pomocy na rzecz ofiar przestępstw, zapobieganie eskalowaniu formalnego systemu sprawiedliwości i jego kosztów, wzmocnienie społeczności lokalnych. Wspólną płaszczyzną w zakresie stosowanych środków jest zaś to, że tworzą one warunki dla osobistego zaangażowania stron, postrzegania problemu w kontekście społecznym, oraz to, że są ukierunkowane na przyszłość²².

W kontekście mediacji pomiędzy ofiarą i sprawcą przestępstwa należy skoncentrować się na idei sprawiedliwości naprawczej, tym bardziej, że, jak już wcześniej wspomniano, właśnie ona obejmuje większość problemów jakie stawiają różne inne koncepcje.

III. KONCEPCJA SPRAWIEDLIWOŚCI NAPRAWCZEJ

1. Pojęcie sprawiedliwości naprawczej

Wskazany wyżej szeroki zakres problemów rozważanych w ramach tej koncepcji utrudnia precyzyjne zdefiniowanie, czym jest sprawiedliwość naprawcza. Podejmowane w tym kierunku wysiłki nie przyniosły zgody co do znaczenia tego terminu.

Pierwsze użycie terminu „sprawiedliwość naprawcza” przypisuje się R. Barnettowi²³, w odniesieniu do pewnych zasad wynikających z najwcześniejszych eksperymentów stosowania mediacji pomiędzy ofiarą i sprawcą przestępstwa w Ameryce²⁴.

Z kolei za autora pierwszego całościowego, wszechstronnego i ogólnego modelu mediacji uważa się Howarda Zehra. Opisał go najpierw w krótkim artykule „Restorative Justice, Retributive Justice” (Sprawiedliwość naprawcza, sprawiedliwość odpłaty) a następnie w książce „Changing Lenses” (Zmienianie soczewek). Przedstawił on sprawiedliwość naprawczą jako „alternatywny paradygmat sprawiedliwości”, którego wszystkie główne zasady pozostają w opozycji do tych leżących u podstaw tradycyjnego retributywnego wymiaru sprawiedliwości. Szczególny nacisk położył na korzyści dla ofiar przestępstw oraz na umożliwienie sprawcom przyjęcia aktywnej odpowiedzialności za naprawienie krzywdy jaką wyrządzili. Wzajemne stosunki pomiędzy ofiarą i sprawcą, obejmujące ich osobiste pojednanie, odpokutowanie i potencjalne przebaczenie zostały przedstawione jako w całości zgodne z pojęciami religijnymi (zwłaszcza - choć nie tylko - chrześcijańskimi). Wielce indywidualistyczne ukierunkowanie na interesy ofiary i sprawcy z pominięciem publicznego zainteresowania przestępstwem oraz nadmierne przywiązanie do tylko jednej innowacyjnej praktyki - mediacji uznano później za pewną słabość jego koncepcji. Później jednak rozwinięto aspekt społeczny sprawiedliwości naprawczej, tworząc idee sprawiedliwości środowiskowej, bazujące zwłaszcza na doświadczeniach społeczności lokalnych rdzennych kultur narodów

²¹ Por. sprawozdanie z tej konferencji zamieszczone w „Biuletynie Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego” 1998, Nr 7 oraz w biuletynie Zespołu ds. Wprowadzania Mediacji w Polsce „Mediator”, styczeń 1999, nr 9.

²² T. Marshall: *Seeking the Whole ...*, op.cit.: s. 15.

²³ R. Barnett: *Restitution a new paradigm of criminal justice*, „Ethics An International Journal of Social, Political and Legal Philosophy”, 1997, 87 (4), s. 279-301.

²⁴ Więcej na ten temat oraz o proponowanym przez Barnetta paradygmacie bazującym na „czystym” zadośćuczynieniu (stosowanym nie w celu karanía) - M. Wright: *Justice for Victims ...*, op. cit., s. 60.

różnych rejonów świata, o czym już pisano²³. Znacząca dla rozwoju koncepcji sprawiedliwości naprawczej jest także idea „reintegrującego zawstydzania” rozwinięta przez J. Braithwaite’a. Została ona wprowadzona zwłaszcza do metod stosowanych w probacji i pracy socjalnej²⁶. Rozwijając zaproponowaną przez Zehra koncepcję, przedstawiano sprawiedliwość naprawczą jako kierunek dążący do abolicjonizmu - odrzucania interwencji państwa, lub jako zwrot od prawa karnego do prawa cywilnego (M. Wrigth). Należy jednak odróżniać sprawiedliwość naprawczą od wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych. Pierwszą różnicą jest szerszy zakres działań restoratywnych - nie tylko naprawienie i zadośćuczynienie szkody, których można domagać się w oparciu o prawo cywilne, ale także przeprosiny, praca na cele społeczne, czy inne formy, które nie są znane prawu cywilnemu²⁷. Drugim jest to, że przestępstwo dotyczy nie tylko dwóch zainteresowanych stron (jak w prawie cywilnym), ale także społeczeństwa²⁸.

Sprawiedliwość naprawcza przyjęła - lub też powiązała się - z wieloma naukowymi teoriami i podejściami. W szczególności przystaje do niej teoria kontroli Hirschiego²⁹, wskazująca że interwencja państwa nie może zastąpić siły więzi społecznych i zgody społeczności na kontrolowanie nagannych zachowań. Zdaniem T. Marshalla, z przetworzenia teorii Hirschiego pochodzi wiele idei Braithwaite’a. Znaczenie teorii Hirschiego dla sprawiedliwości naprawczej jest - podobnie jak idee Braithwaite’a - ograniczona, jeśli chodzi o zakres stosowania do sprawiedliwości naprawczej, z powodu braku zainteresowania sprawiedliwością jako taką oraz ofiarami przestępstw³⁰.

Do mediacji pomiędzy sprawcą i ofiarą stosowano również teorię neutralizacji Matzy³¹, zgodnie z którą głównym elementem pozwalającym na popełnianie przestępstw przy jednoczesnym zachowaniu pozytywnego obrazu samego siebie jest stosowanie przez sprawcę szeregu „technik neutralizacji” aby znieść lub ograniczyć skutki tego, co zrobił lub usprawiedliwić swoje działanie. Konfrontacja z ofiarą utrudnia utrzymanie takiej fikcji i sprawia, że przestępca staje wobec rzeczywistości wyrządzonych krzywd.

Inne kierunki myślenia, które wpłynęły na rozwój sprawiedliwości naprawczej to wspomniany już abolicjonizm, kryminologia feministyczna postrzegająca problemy moralne w kategoriach związków międzyludzkich i podkreślająca wagę społeczności i harmonii³², a także teorie wprowadzania spokoju społecznego³³ i rozwiązywania konfliktów³⁴, traktujące przestępstwo jako konflikt, który lepiej rozwiązuje się przez uczestniczenie i dobrowolne porozumienie niż przez nakaz³⁵.

²⁵ T. Marshall: *Restorative Justice ...*, op. cit., s. 31.

²⁶ J. Braithwaite: *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge 1989.

²⁷ B.-D. Meier: *Restorative Justice ...*, op. cit., s. 128.

²⁸ L. Walgrave, I. Aertsen: *Reintegrative shaming and restorative justice. Interchangeable, complementary or different!*, „European Journal on Criminal Policy and Research”, vol. 4-4, s. 68.

²⁹ T. Hirschi: *Causes of Delinquency*. Berkeley, University of California Press, 1969.

³⁰ T. Marshall: *Restorative Justice ...* op. cit., s. 33.

³¹ M.in. cytowani tamże R. Mackay: *Reparation in Criminal Justice*, Edinburgh, Sacro, 1988; T. Marshall, S. Merry: *Crime and accountability*, London 1990; K. Messmer: *Communication in decision-making about diversion and victim/offender mediation*, w: K. Messmer, H. Otto (red.): *Restorative justice on Trial*, KU Leuven 1992.

³² K. Pranis; *Restorative Justice and Feminism: Common Themes* (matei Tafpowielony)

³³ H. Pepinsky, R. Quinney (red.): *Criminology as Peacemaking*. Bloomington, Indiana University Press, 1991.

³⁴ L. W. Kennedy: *On the borders of crime: conflict management and criminology*, London 1990; J. A. Scimecca: *Conflict resolution and a critique of „Alternative Dispute Resolution”*, w: H. Pepinsky, R. Quinney (red.): op.cit.

³⁵ T. Marshall: *Restorative justice....*, op. cit., s. 33.

Próby stworzenia definicji sprawiedliwości naprawczej, która obejmowałaby wszystkie kwestie uznawane za szczególnie ważne przez przedstawicieli wszystkich kierunków powodowały, że rozrastała się ona w całe strony³⁶.

T. Marshall zaproponował prostszą definicję: „sprawiedliwość naprawcza jest zorientowanym na rozwiązanie problemu podejściem do przestępstwa, które angażuje osobiście strony pozostające z nim w związku i w wymiarze ogólnym społeczność, w aktywnym powiązaniu z instytucjami sektora publicznego. Nie jest ona konkretną działalnością, ale zbiorem zasad, które mogą ukierunkować ogólne działania wszelkich instytucji lub grup powiązanych z przestępstwem.

Sprawiedliwość naprawcza jest procesem, w którym wszystkie strony pozostające w związku z określonym przestępstwem spotykają się aby dojść do wspólnego rozwiązania w kwestii następstw przestępstwa i wniosków wynikających na przyszłość³⁷.

Definicja ta obejmuje, jego zdaniem, kwestie wspólne różnym teoriom.

„Strony pozostające w związku z przestępstwem” to nie tylko ofiara i sprawca, ale również ich rodziny i wszyscy członkowie ich otoczenia, których mogło ono dotknąć lub którzy mogą przyczynić się do zapobieżenia powtórzenia się przestępstwa.

„Spotykają się” może oznaczać jedno spotkanie (jak w tzw. konferencjach rodzinnych) albo kilka spotkań o węższym charakterze (np. mediacja pomiędzy ofiarą a sprawcą i oddzielna konferencja z przestępcą i jego lub jej rodziną), jednorazowych lub powtarzanych w jakimś okresie czasu - zależy to od charakteru i złożoności sprawy i elastyczności programów oferujących różnorodne sposoby negocjacji.

„Wspólne rozwiązanie” ma być efektem spotkania, dla którego decydujące znaczenie ma rola bezstronnego mediatora, mającego umiejętności przygotowania uczestników mediacji, zapewnienia że przebiega ona w bezpieczny i kulturalny sposób, przeprowadzania stron przez trudne fazy i zachęcania aby ich uczestnictwo było pełne i twórcze. Mediatorami mogą być osoby pełniące tę funkcję obok swojego zasadniczego zajęcia, np. pracownicy socjalni, policjanci lub wszyscy inni, przy czym wymaga się przeszkolenia (także praktycznego) oraz uniezależnienia od innych wymagań swojej pracy. Funkcja ta może być opłacana lub pełniona społecznie (choć coraz trudniej jest realizować programy oparte wyłącznie na wolontariacie). Mediacja jest „zawodem” w sensie stosowania zasad dobrej praktyki i swoistej filozofii co do rozumienia celu mediacji i roli mediatora.

Rozważania w kwestii „następstw przestępstwa” obejmują problematykę zapewnienia materialnej satysfakcji ofiar, ich potrzeb emocjonalnych (także potwierdzenia, że ich samych się nie obwinia), rozwiązywania wszelkich konfliktów między ofiarą i sprawcą (istniejących wcześniej lub powstałych w wyniku przestępstwa) a także podobnych konfliktów między ich rodzinami czy środowiskami, a ponadto konfliktów powstałych na skutek przestępstwa pomiędzy sprawcą a jego rodziną lub znajomymi. Dotykają także dania przestępcy szansy wyrażenia swojego poczucia winy przez przeprosiny i zadośćuczynienie.

„Wnioski wynikające na przyszłość” obejmują uchwycenie przyczyn popełnienia przestępstwa, stworzenie planu poprawy (resocjalizacji) oraz porozumienie pomiędzy rodziną i członkami społeczności biorącymi udział w procesie w kwestii wspierania sprawcy aby zapewnić, że będzie on w stanie stosować się do tego planu³⁸.

³⁶ O próbach tych, skoordynowanych m.in. przez Paula Mc Colda w związku z inicjatywą Narodów Zjednoczonych dotyczącą sprawiedliwości naprawczej, pisze T. Marshall: *Seeking the Whole...*, op. cit., s. 11.

³⁷ T. Marshall: *Seeking the Whole ...*, op. cit., s. 15.

³⁸ Ibidem, s. 15-16.

Definicja T. Marshalla zyskała w literaturze popularność. Niektórzy autorzy, biorąc ją za podstawę swoich rozważań, wprowadzali do niej modyfikacje i uściślenia.

W szczególności, została ona przyjęta przez międzynarodowe gremium - Międzynarodową Sieć Badań nad Sprawiedliwością Naprawczą dla Nieletnich, do której należą wybitni uczeni i praktycy, a następnie, po przedyskutowaniu, przez uczestników pierwszej międzynarodowej konferencji nt. „Sprawiedliwość naprawcza dla nieletnich. Możliwości, niebezpieczeństwa i problemy badawcze” (Leuven, 12-14 maja 1997). W Deklaracji z Leuven o celowości promowania naprawczego podejścia do przestępczości nieletnich³⁹ wskazano, że na całym świecie podejmowane są inicjatywy, które można objąć pojęciem sprawiedliwości naprawczej, które prowadzą do wzrostu przekonania, że może ona stworzyć poważną alternatywę dla tradycyjnego sposobu reagowania na przestępstwo. Wskazano, że celem takiego podejścia jest wynagrodzenie krzywdy wyrządzonej ofiarom i przyczynianie się do zachowania ładu i bezpieczeństwa w społeczeństwie; żeby osiągnąć ten cel uruchamia się proces, określony tak samo, jak uczynił to T. Marshall w swojej definicji sprawiedliwości naprawczej. Naprawcza reakcja na przestępstwo oparta jest na podejściu socjo-etycznym, które kładzie nacisk na odpowiedzialność stron za znalezienie konstruktywnego rozwiązania konfliktu powstałego na skutek przestępstwa, co daje większe możliwości zapewnienia ładu społecznego.

W Deklaracji z Leuven stwierdzono też, że przestępstwo nie powinno być rozważane jako przekroczenie reguł życia publicznego lub jako naruszenie abstrakcyjnego porządku prawnomoralnego, ale powinno być traktowane przede wszystkim jako krzywda wyrządzona ofiarom i zagrożenie dla ładu i bezpieczeństwa w społeczeństwie.

Reakcja na przestępstwo powinna przyczyniać się do zmniejszenia tej krzywdy i zagrożeń i nie może mieć charakteru czysto kurzącego. Powinna uwzględniać odpowiedzialność sprawcy, zwłaszcza zobowiązanie go do wynagrodzenia krzywdy wyrządzonej ofierze i społeczeństwu. Z drugiej strony, reakcja czysto naprawcza nie zawsze może być zalecana jako wystarczająca. Poza tym, nie może zapewnić takiego samego zakresu prawnych gwarancji jakie przyjmowane są w tradycyjnym systemie wymiaru sprawiedliwości. Z tego względu ważne jest, aby uczestniczenie w programach sprawiedliwości naprawczej było dobrowolne a decyzja w tym względzie podejmowana świadomie, na podstawie jak najpełniejszych informacji o możliwych jej skutkach.

Główną funkcją społecznej reakcji na przestępstwo nie jest ukaranie, ale przyczynienie się do stworzenia warunków sprzyjających zadośćuczynieniu za krzywdę powstałą w wyniku przestępstwa. Przedmiotem zadośćuczynienia mogą być wszystkie rodzaje krzywd - materialne, fizyczne, psychologiczne, a także szkody dotyczące wzajemnych stosunków i życia w społeczności oraz spadek porządku publicznego w społeczeństwie.

O sprawiedliwości naprawczej mówi się nie jako o jakiejś konkretnej metodzie czy technice działania, ale jako o pewnym kierunku, podejściu, koncepcji⁴⁰, sposobie myślenia, filozofii⁴¹. Niektórzy mówią nawet o nowym modelu (paradygmacie), idei, ale większość autorów jest zgodna że nie wykształciła się ona jako spójna teoria, choć wciąż podejmuje się wysiłki w tym kierunku⁴².

B. -D.Meier stawia znak zapytania, czy sprawiedliwość naprawcza jest rzeczywiście nowym paradygmatem w prawie karnym⁴³, czy raczej nowym podejściem do rozpatrywania

³⁹ Deklarację opublikowano w języku polskim w biuletynie „Mediator” wydawanym przez Zespół ds. Wprowadzenia Mediacji w Polsce, nr 6 z 1998, s. 3 i nast.

⁴⁰ M. Wright: *Restorative justice* op. cit., s. 1.

⁴¹ M. Wright: *Implications of the Crime and Disorder Act 1988 for Mediation*, „Mediation”, biuletyn wydawany przez Mediation UK, Spring 1999, Vol. 15, No 2, s. 6.

⁴² Więcej o tym: T. Marshall: *Restorative Justice* ..., op. cit., s. 32 i nast.

⁴³ B. D. Meier: *Restorative Justice* op. cit.

spraw o przestępstwo⁴⁴, a także rozważa koncepcję teoretyczną sprawiedliwości naprawczej (nie ograniczającą się skądinąd do systemu prawa karnego, bazującą na pojęciu naruszenia ładu społecznego) oraz ideę leżącą u jej podstawy. Idea polega na tym, że stanowi ona alternatywę wobec tradycyjnego pojęcia kary, że opiera się na zasadzie autonomicznego rozwiązywania konfliktów, które zwykle prowadzi do zadośćuczynienia za krzywdę przez sprawcę a w idealnym przypadku do pojednania ofiary ze sprawcą. W wielu przypadkach wystarcza to do przywrócenia naruszonego ładu społecznego.

Według B. D. Meiera sprawiedliwość naprawcza powinna być definiowana w szerszym znaczeniu, uwzględniającym „abstrakcyjną” konstrukcję wymiaru sprawiedliwości karnej, nie ograniczającą się błędnie tylko do „rozwiązywania konfliktów”. Sprawiedliwość naprawcza nie obejmuje więc tylko mediacji pomiędzy sprawcą i ofiarą przestępstwa, ale również zadośćuczynienie, zapłatę odszkodowania i naprawienie wyrządzonej szkody. Innymi słowy, sprawiedliwość naprawcza powinna być postrzegana jako forma sprawiedliwości, będąca społecznie konstruktywną reakcją na przestępstwo, która równoważy wyrządzoną przez nie krzywdę przez działanie, którego celem jest rekompensata i „czynienie dobra”.

Zdaniem M. Wrighta, podstawową ideą sprawiedliwości naprawczej jest naprawienie krzywdy wyrządzonej przestępstwem, a zwłaszcza umożliwienie tego sprawcy, lub wymaganie od niego aby to uczynił, a także umożliwienie ofierze (jeśli chce) przedyskutowania w jakiej formie powinno nastąpić zadośćuczynienie. Społeczeństwo powinno mieć swój wkład w umożliwienie stronom komunikacji, a także powinno zbierać doświadczenia ważne z punktu widzenia zapobiegania przestępczości i reintegracji sprawców przestępstw⁴⁵.

2. Stosunek sprawiedliwości naprawczej do tradycyjnego systemu sprawiedliwości karnej

Najogólniej, mediacja i inne reakcje restoratywne bywają przedstawiane jako sposoby reagowania na przestępczość funkcjonujące zamiast, obok, albo też w ramach tradycyjnego systemu wymiaru sprawiedliwości. Mogą być alternatywą zastępującą tradycyjny wymiar sprawiedliwości karnej w ogóle, sposobem oddziaływania na sprawców, stosowanym „za przyzwoleniem” istniejącego systemu wymiaru sprawiedliwości przez instytucje i organizacje społeczne z nim współpracujące albo też przyjętym przez sam ten system środkiem oddziaływania zastępującym inne środki karne, zwłaszcza polegające na uwięzieniu.

Koncepcję sprawiedliwości naprawczej wyjaśnia się często przeciwstawiając sobie podstawowe modele reagowania na przestępczość. T. Marshall z celną ironią zauważa, że ta kontradictoryjna metoda przeciwstawiania kłóci się z założeniami tej idei, bazującej na rozwiązywaniu konfliktów. Co więcej, charakterystyczne cechy tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości podawane są wybiórczo (i zwykle w formie negatywnej) a równoważyć je mają cechy sprawiedliwości naprawczej uznawane za przeciwstawne (prezentowane w formie pozytywnej). Takie porównania są jednak czytelne i dlatego warto przedstawić najważniejsze różnice pomiędzy sprawiedliwością odpłaty a sprawiedliwością naprawczą, bazując na bardzo często cytowanym i adaptowanym w literaturze anglojęzycznej zestawieniu dokonanym przez H. Zehra (por. tablica 2)⁴⁶.

⁴⁴ B. D. Meier: *Sprawiedliwość naprawcza ...*, op.cit.

⁴⁵ Więcej o ideach sprawiedliwości naprawczej - M. Wright: *Restorative justice: from punishment to reconciliation the role of social workers*, referat na seminarium nt. wymiaru sprawiedliwości dla nieletnich, Sarajewo, marzec 1998 (maszynopis).

⁴⁶ H. Zehr: *Changing Lenses...*, op.cit.; zestawienie H. Zelna adaptowali m.in. G. Bazemore, M. Umbreit: *Rethinking the Sanctioning Function in Juvenile Court: Retributive or Restorative Responses to youth Crime*, „Crime and Delinquency” July 1995, s.303; T. Marshall: *Seeking the*

Tablica 2. Różnice pomiędzy sprawiedliwością odpłaty i sprawiedliwością naprawczą

Sprawiedliwość retrybucyjna	Sprawiedliwość naprawcza
Przestępstwo - czyn przeciw zasadom ustanowionym przez państwo	Przestępstwo - czyn przeciw osobie, stosunkom społecznym
Monopol państwa na reagowanie na przestępstwo: - ofiara ignorowana - sprawca bierny - społeczność na marginesie, reprezentowana abstrakcyjnie przez państwo	Uznanie roli ofiary, sprawcy i społeczności: - respektowanie praw/potrzeb ofiar - zachęcanie sprawcy do wzięcia odpowiedzialności - społeczność jako facylitator w procesie naprawczym
Koncentracja na przeszłym czynie, winie	Koncentracja na skutkach czynu, rozwiązaniu problemu, zobowiązaniu, przyszłości
Procedura kontradiktoryjna, walka przeciwstawnych stron	Nacisk na dialog i negocjacje
Wyrównanie rachunków z państwem przez poddanie karze	Wyrównanie rachunków z osobą pokrzywdzoną i społecznością przez czynienie dobra
Cierpienie wyrządzone przez sprawcę równoważone przez zadanie cierpienia sprawcy	Koncentracja na naprawieniu krzywdy
Stosowanie kary, cierpienia w celu odstraszenia	Stosowanie pojednania dla prewencji
Sprawiedliwość określana przez zasady rzetelnego procesu	Sprawiedliwość określana przez wzajemne stosunki i rezultat
Sprawiedliwość dzieli, brak miejsca i zachęty do wyrażenia żalu/przebaczenia	Celem sprawiedliwości pogodzenie, są możliwości wyrażenia żalu i przebaczenia

Tablica 3 . Podstawowe modele reagowania na przestępczość

	retrybucyjny	rehabilitacyjny	naprawczy
punkt odniesienia	przestępstwo	przestępca	szkody
środki	zadanie cierpienia	oddziaływanie wychowawcze na sprawcę	zobowiązanie do naprawienia szkody
cele	równowaga prawnymoralna	konformizm	likwidacja szkód
pozycja ofiary	drugorzędna	drugorzędna	centralna
kryteria oceny	sprawiedliwa odpłata	zachowanie przystosowane	zadowolenie stron
kontekst społeczny	państwo siły	państwo opiekuńcze	państwo uczące odpowiedzialności

whole ..., op.cit., s. 13; M. W r i g h t: *Restorative justice: from punishment to reconciliation. The role of social workers* (materiał powielony), marzec 1998, s. 17.

Sprawiedliwość naprawcza jest dla wielu osób „trzecią drogą” wybraną zamiast (neo)retrybutywnego prawa karnego i nie sprawdzającego się modelu rehabilitacyjnego⁴⁷.

L. Walgrave wyróżnia trzy modele reagowania na przestępczość: retributywny, rehabilitacyjny (wychowawczy) oraz naprawczy (por. tablica 3).

Tradycyjne prawo karne posługuje się przede wszystkim odpłatą: celowe dostarczenie przestępcy cierpienia zmierza do przywrócenia równowagi prawno-moralnej. Nowsze doktryny przypisują mu także funkcję resocjalizacji.

Sprawiedliwość rehabilitacyjna kładzie nacisk na takie oddziaływanie na sprawcę, które zapobiegnie ponownemu popełnieniu przestępstwa. Środki oddziaływania są nakładane na sprawcę bez zabiegania aby je zaakceptował jako pewną propozycję. Jednocześnie pojawia się wrażenie niesprawiedliwości, którego nie sposób uniknąć, że tych, którzy czynią zło nie karze się ale się im pomaga.

Zdaniem L. Walgrave i I. Aertsena wiele argumentów prawnych, socjo-etycznych i empirycznych przemawia za rozwijaniem sprawiedliwości naprawczej, nie jako części istniejących modeli wymiaru sprawiedliwości - retributywnego i rehabilitacyjnego, ale jako w pełni dojrzałego samodzielnego modelu⁴⁸.

M. Wright wskazuje dwie szczególne idee odróżniające sprawiedliwość naprawczą od tradycyjnego systemu sprawiedliwości karnej. Pierwszą jest to, że sam proces jest zasadniczą częścią reakcji - jest konstruktywny, a może nawet mieć znaczenie terapeutyczne. Drugą jest zadośćuczynienie.

Celem tradycyjnego postępowania karnego jest odpowiedź na pytanie, czy oskarżony popełnił przestępstwo, a jeśli tak, to jaką zastosować sankcję; proces jest postrzegany jako rzecz uboczna, i jeśli jest dla ofiar bolesny i przykry (co jest dostrzegane), to jest to przykra konieczność. Krytykuje się także to, że rola pokrzywdzonych jest w nim znikoma. Proces naprawczy stawia inne pytania - jak oskarżony skrzywdził ofiarę, czy rozumie, jaki wpływ miało to na nią, jakiego zadośćuczynienia chciałaby ofiara? Sam proces pomaga w uzdrowieniu sytuacji, dając pokrzywdzonemu możliwość wyrażenia uczuć i zadania pytań, a także zachęcając przestępcę do naprawienia szkody. W odróżnieniu od tradycyjnego, proces naprawczy umożliwi stronom komunikowanie się. Sprawca może zrozumieć, jaką krzywdę wyrządził ofierze, swojej własnej rodzinie i społeczności, a także zadośćuczynić im.

Druga idea wyróżniająca sprawiedliwość naprawczą - zadośćuczynienie - obejmuje prawną zasadę naprawienia szkody, ale jej koncepcja jest znacznie szersza. Często ma charakter symboliczny, może przyjąć formę pracy na rzecz ofiary lub społeczności, albo też , czego często chcą pokrzywdzeni, innych działań, które zmniejszają prawdopodobieństwo, że sprawca ponownie popełni przestępstwo (np. unikanie pewnych miejsc, kursy zawodowe, szkolenia, zajęcia terapeutyczne lub lecznicze)⁴⁹.

Mogą jednak powstać wątpliwości co do stopnia w jakim takie środki, jak praca na rzecz społeczności lub inne środki orzekane na rzecz ofiar (np. zobowiązanie do naprawienia szkody czy do udziału w szkoleniach uwrażliwiających na sytuację ofiar) można zaliczyć do sprawiedliwości naprawczej. Zdaniem I. Aertsena dla oceny, czy środki te rzeczywiście mają

⁴⁷ I. Aertsen: *Restorative Justice in a European Perspective*; referat przedstawiony na Konferencji Sprawiedliwości Naprawczej „Examining the Issues” , Restorative Justice Mediation Network, Dublin, kwiecień 1999 (material powielony), s. 1.

⁴⁸ L. Walgrave , I. Aertsen: *Restorative shaming ...*, op. cit, s. 68-69; por. też L. Walgrave ; *Beyond rehabilitation...*, op. cit; L. Walgrave ; *Restorative Justice for Juveniles: just a technique or a fully-fledged alternative?* „The Howard Journal of Criminal Justice”, 1995, Vol. 34, nr 3, s. 228-249.

⁴⁹ M. Wright: *Restorative Justice: the basic idea, and practice in the United Kingdom*, w: D. Wójcik (red.): *Mediacja...*, op. cit.

charakter naprawczy ważne jest wskazanie intencji ich zastosowania oraz procedury, w wyniku której to następuje⁵⁰.

B. D. Meier⁵¹ zwraca uwagę, że w tradycyjnych systemach karnych zawsze istniały dwa lub - w niektórych krajach - trzy wzorce reagowania na przestępstwo. Pierwszy z nich - dominujący - to orzeczenie kary wobec sprawcy, którego uznano za winnego. Alternatywą do orzeczenia kary jest w niektórych państwach zastosowanie szczególnych środków, niezależnych od odpowiedzialności sprawcy, polegających przede wszystkim na umieszczeniu w zakładzie psychiatrycznym lub w areszcie (środki zabezpieczające i zapobiegawcze). Trzecim wzorcem reagowania, który zawsze istniał w systemach sprawiedliwości karnej, jest odstąpienie od formalnego postępowania, na przykład ze względu na niewielką szkodliwość społeczną czynu. Z teoretycznego punktu widzenia, ten trzeci wzorec ma kluczowe znaczenie dla legitymizacji mediacji w systemie sprawiedliwości karnej, ponieważ potwierdza on fakt, iż orzeczenie kary było zawsze postrzegane jako konieczność realizowania przez karę interesu publicznego. Przy jego braku, zawsze istniała możliwość odstąpienia od prowadzenia postępowania⁵².

Pojawia się jednak coraz więcej głosów, aby podejście sprawiedliwości naprawczej w jak największym stopniu włączać do istniejącego systemu wymiaru sprawiedliwości aby zmienić jego podstawy.

B. D. Meier należy do zwolenników podejścia przyjmującego cele istniejącego systemu sprawiedliwości karnej i włączenia do niego sprawiedliwości naprawczej jako nowej metody postępowania. Celem sprawiedliwości naprawczej jest naświetlenie osobistych i indywidualnych aspektów przestępstwa - doświadczenia krzywdy i konsekwencji przestępstwa dla życia ofiar i innych osób - i włączenie tych aspektów do procesu wymierzania sprawiedliwości⁵³. Sprawiedliwość naprawcza uwzględnia bowiem w procesie mediacji zarówno gotowość sprawcy do zadośćuczynienia oraz dobro i potrzeby ofiary, co sprawia, że sprawiedliwość naprawcza wydaje się stanowić logiczne i konieczne rozszerzenie systemu sprawiedliwości karnej jako jego nowa i konieczna dziedzina, która proponuje alternatywne wobec środków represyjnych formy wymierzania sprawiedliwości.

W tle proponowanych rozwiązań alternatywnych często wskazuje się na brak zaufania i sceptycyzm wobec tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości karnej i jego efektywności w zakresie rozwiązywania problemów i konfliktów społecznych. W konsekwencji pojawiają się próby legitymizacji mediacji jako procesu niezależnego od systemu sprawiedliwości karnej, co doprowadza do powstawania modeli mediacji odseparowanych od niego. Podejście, które całkowicie izoluje mediację od systemu sprawiedliwości karnej nie uwzględnia jednak w dostatecznym stopniu niebezpieczeństwa możliwego braku równowagi stron uczestniczących w mediacji w skutecznym egzekwowaniu ich rozbieżnych interesów. Dlatego interes publiczny wymaga sprawowania kontroli nad przebiegiem i skutkiem postępowania mediacyjnego a także oceny, w jakim stopniu interes publiczny został w danej sprawie zrealizowany. Jest to kolejny argument za potrzebą zintegrowania sprawiedliwości naprawczej z systemem sprawiedliwości karnej, jako że jego personel ma zdolność do podejmowania decyzji w kwestiach spornych pomiędzy stronami a interesem publicznym, a także w kwestii stosowania środków przymusu, jeśli jest to konieczne dla ochrony członków społeczeństwa.

⁵⁰ I. Aertsen: *Restorative Justice...*, op. cit., s. 2.

⁵¹ B.-U. Meier: *Sprawiedliwość naprawcza...*, op. cit.

⁵² Ibidem, s. 7.

⁵³ B.-D. Meier: *Restorative Justice ...*, op. cit., s. 127.

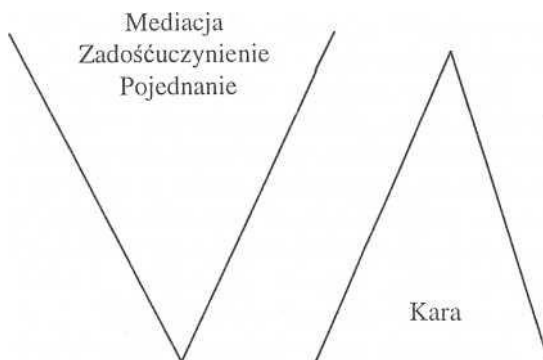
To, w jakim stopniu sprawiedliwość naprawcza może zastąpić sprawiedliwość represyjną zależy przede wszystkim od ciężaru przestępstwa⁵⁴.

W podobnym duchu wypowiadał się T. Marshall wskazując, że choć samo postępowanie naprawcze nie jest retributywne, powinno ono zaakceptować, że pewne rodzaje potępienia czy pokuty są niezbędne dla uspokojenia ludzkich uczuć i przez to są częścią reakcji prawnej na przestępstwo. Jednym z powodów, dla których kara jest wciąż ważna dla ludzi, a zwłaszcza dla ofiar, jest ograniczona liczba innych sposobów umożliwiających danie satysfakcji, zwłaszcza o charakterze bardziej emocjonalnym niż materialnym. Gdy sprawiedliwość naprawcza zdobędzie przewagę, publiczne żądanie karania prawdopodobnie zmniejszy się⁵⁵.

Rys.1: Relacje pomiędzy działaniami naprawczymi i karą

Przestępstwa mniej poważne;
interes publiczny ukarania
znikomy lub jego brak

Poważne przestępstwa;
silny interes publiczny
ukarania z powodu oczekiwanych
rezultatów prewencji ogólnej
i/lub szczególnej



Należy przeanalizować krytyczne opinie o sprawiedliwości naprawczej.

Często wskazuje się właśnie na ograniczenia jej stosowania, i na fakt, że zwłaszcza ze względu na ciężar przestępstwa - o czym właśnie pisano - reakcje o charakterze naprawczym bywają niewystarczające. Pogląd o istnieniu pewnych granic stosowania sprawiedliwości naprawczej jest przyjmowany nawet przez jej zwolenników, ale dyskutować można o tym gdzie i na podstawie jakich kryteriów można wskazać takie granice.

Sceptycy wskazują też, że sprawiedliwość naprawcza narusza szereg powszechnie przyjętych zasad postępowania, a zwłaszcza zasadę równości wobec prawa, skoro sprawy, w których występują sprawcy i konkretne ofiary można prowadzić inaczej niż te, w których przestępstwo dotyka nie jednostkę, lecz ogół społeczeństwa. Trudno w przypadku tych ostatnich realizować postulat „oddania konfliktu tym, do których należy”. B. D. Meier wskazał jednak, że nie może być mowy o naruszaniu zasady równości wobec prawa, jeśli sprawiedliwość naprawczą rozumie się szerzej, traktując jako działania naprawcze rekompensatę, naprawienie szkody i zadośćuczynienie, które również są pojęciami szerokimi i ogólnymi, a przy tym odnoszącymi się także do „przestępstw bez ofiar”. Sprawy o przestępstwa skierowane przeciwko społeczności, gospodarce, środowisku czy komunikacji można prowadzić w taki sam sposób, jak sprawy, w których przestępca skrzywdził konkretną ofiarę. Każdy taki czyn może być choćby w części równoważony przez pozytywne przeciwdziałanie, mające choćby postać przeprosin, prób naprawienia szkody, pracy na cele społeczne czy wpłaty na rzecz instytucji dobroczynnej. Ograniczenia idei sprawiedliwości

⁵⁴ Baumanni in.: op. cit, s. 30, za - za B. -D. Meier: *Restorative Justice...*, op. cit.

⁵⁵ T. Marshall: *Seeking the Whole ...*, op. cit., s. 16.

naprawczej wynikają bowiem nie z braku konkretnej ofiary, ale z braku wyobrażenia sobie odpowiedniej formy pozytywnego, konstruktywnego przeciwdziałania⁵⁶.

Kolejny argument podnoszony przez sceptyków dotyczy uprawnień procesowych sprawcy, jakie przysługują mu w postępowaniu karnym, w aspekcie oczekiwań co do jego zachowania w ujęciu sprawiedliwości naprawczej. Przykładem może być prawo do milczenia pozostające w konflikcie z oczekiwaniem, że sprawca wykaże się pozytywnym i społecznie konstruktywnym zachowaniem.

B. D. Meier przyznaje, że uprawnienia i gwarancje procesowe są słabym punktem sprawiedliwości naprawczej. Dąży ona do nieformalnego prowadzenia sprawy - do komunikowania się zainteresowanych stron, do osiągnięcia pokojowego rozwiązania, do wzajemnego zrozumienia, pojednania, a może nawet wzbudzenia skruchy, co pozostaje w sprzeczności z kontradiktoryjnym prowadzeniem sprawy, poszukiwaniem dowodów, obroną, przesłuchaniami i wyrokowaniem, jednoznacznym podziałem ról, praw i obowiązków. Przeciwwstawia się to formalizmowi będącemu wynikiem historycznego rozwoju wymiaru sprawiedliwości wraz z jego ukierunkowaniem na ochronę praw i wolności.

Problemy dotyczące możliwych kolizji z uprawnieniami procesowymi przysługującymi sprawcy można jednak rozwiązywać poprzez tworzenie odpowiednich zasad i standardów prowadzenia procesu naprawczego. Na przykład, jeśli chodzi o respektowanie domniemania niewinności, przyjmuje się zasadę, że zgody na udział w mediacji nie można traktować jako dowodu przyznania się do winy, a kwalifikując sprawę do mediacji, bierze się pod uwagę to, czy sprawca potwierdza okoliczności związane z czynem i nie wymaga się „przyznania się do winy”. Temat zasad i standardów procesu naprawczego wymaga jednak, jak już sygnalizowano, odrębnego potraktowania.

T. Marshall, dążąc do uznania pozytywnych cech jakie mają do zaoferowania zarówno tradycyjny system wymiaru sprawiedliwości jak i sprawiedliwość naprawcza skomentował zestawienie ich różnic. Ponadto zaprezentował inne zestawienie jakie mógłby stworzyć zwolennik tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości aby przedstawić jego zalety jakich nie daje żadna restoratywna reakcja. Za zalety systemu retributywnego można uznać na przykład zaoszczędzenie ofiarom stresu, jaki może spowodować kontakt ze sprawcą, gwarancję rozstrzygnięcia sprawy, dużą przewidywalność i spójność systemu, zapewnienie kontrolowanego i uczciwego procesu, w którym gwarantuje się równość stron i ich indywidualnych praw, możliwość orzeczenia o winie, jasne rozróżnienie ról sprawcy i ofiary, a także to, że sprawca na zaniepokojonym przestępczością społeczeństwie wrażenie solidności i siły⁵⁷.

Zdaniem T. Marshalla, problemy jakie sprawia sprawiedliwość naprawcza są jednak możliwe do rozwiązania. Może temu służyć, na przykład, sądowa kontrola wynegocjowanych rozwiązań. Wzajemne oddziaływanie systemów sprawiedliwości tradycyjnej i naprawczej umożliwi wypracowanie równowagi pomiędzy pokutą a reintegracją⁵⁸. Zintegrowanie sprawiedliwości naprawczej z wymiarem sprawiedliwości stworzy komplementarną procedurę która udoskonali jakość, skuteczność i sprawność sprawiedliwości jako całości (jest to koncepcja sprawiedliwości zintegrowanej lub uniwersalnej)⁵⁹. Oba te nurty mogą wzmacniać się nawzajem dla obopólnej korzyści.

⁵⁶ B. D. Meier: *Restorative Justice...*, op. cit., s. 128.

⁵⁷ T. Marshall: *Seeking the Whole ...*, op. cit., s. 14.

⁵⁸ Ibidem, s. 17.

⁵⁹ T. Marshall: *Seeking the Whole ...*, op. cit.

IV. TEORETYCZNE UZASADNIENIA MEDIACJI I INNYCH FORM RESTORATYWNEGO ODDZIAŁYWANIA

Uzasadnienia i legitymizacji możliwości - i konieczności - mediacji w sprawach karnych nie opiera się tylko na nowych koncepcjach teoretycznych, zwłaszcza przeciwstawiających się podstawowym założeniom tradycyjnego systemu wymiaru sprawiedliwości. Można posłużyć się analizą przyjmowanych i od dawna akceptowanych jego założeń.

B. D. Meier uczynił to biorąc za punkt wyjścia funkcję publiczną jaką pełni system prawa karnego. Jest nią przede wszystkim przywrócenie ładu społecznego, który został naruszony przez popełnienie przestępstwa⁶⁰, a także zapobieżenie dalszym jego naruszeniom. Teoretyczna przesłanka wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, jaką jest koncepcja interesu publicznego rozumianego jako przywrócenie ładu, nie stanowi jakiejś wielkości sztywno określonej jedynie poprzez fakt, że dane zachowanie jest czynem karanym przez prawo. Interes publiczny stanowi raczej wielkość elastyczną, uwzględniającą specyfikę danej sprawy i otwartą na wszelkie formy reagowania na przestępstwo mogące realizować interesy prewencji ogólnej jak i szczególnej. Orzekanie kary nie jest absolutną koniecznością. Interes publiczny może być także zaspakajany przez procedurę, która wymaga, by sprawca zdystansował się do swojego czynu, dobrowolnie przyjął na siebie odpowiedzialność i wyraził chęć zadośćuczynienia. Tak więc, w stopniu w jakim mediacja i dobrowolne formy zadośćuczynienia realizują interes publiczny w danej sprawie, nie ma powodu odrzucania przez system sprawiedliwości karnej społecznych, konstruktywnych form postępowania i upierania się przy sądowym orzekaniu o winie i karze⁶¹. Analiza nie tylko historycznie odległych rozwiązań, ale także bliższych lub nam współczesnych przekonuje o tym, że sankcje nakładane przez państwo nie muszą polegać tylko na karaniu. Sankcją bywa też zobowiązanie do naprawienia szkody, nie będące z założenia punitivnym, choć może być jako takie odczuwane.

B. J. Meier wskazuje także, że pojęcie „interesu publicznego” oznacza cele prewencji ogólnej szczególnej i rozważa czy i w jakim stopniu mogą być one osiągnięte na drodze działań represyjnych. Jeśli chodzi o prewencję ogólną w formie odstraszenia, to jego zdaniem nie dozna ona uszczerbku, jeśli sprawiedliwość naprawcza będzie stosowana w większym zakresie. Jeśli zaś chodzi o pozytywny aspekt prewencji ogólnej, którym jest zaufanie społeczeństwa do zasadności porządku prawnego, to brak co do niego empirycznych dowodów. Jednakże pewne badania sugerują, że sprawiedliwość naprawcza jest aprobowana przez opinię publiczną. Na przykład, badania przeprowadzone w Niemczech w latach 90-tych wykazały, że niemal czwarta część respondentów (i to niezależnie od tego, czy byli oni wcześniej ofiarami wskazanych przestępstw) przyzwoliła na odstąpienie od postępowania karnego jeśli oprawca dokonał zadośćuczynienia. Są silne przesłanki, by sądzić, że istnieje granica, poza którą opinia publiczna nie jest skłonna zaakceptować reakcji naprawczych jako jedynych i wystarczających reakcji na przestępstwo. Z drugiej strony wyniki badań sugerują, że istnieje spory zakres elastyczności tej opinii, co pozwala na ugruntowanie koncepcji sprawiedliwości naprawczej.

Jeśli chodzi o prewencję szczególną w formie odstraszenia, to autor przyznaje, że istnienie środków przymusu w formie kary stosowanych w celu ochrony członków społeczeństwa jest uzasadnionym jego prawem, a skoro sprawiedliwość naprawcza nie posługuje się takimi

⁶⁰ Por. powołany przez Meiera T. W e i g e n d: *Deliktofer and Strajverfahren*, Berlin 1989, s. 195.

⁶¹ B. -D. M e i e r: *Sprawiedliwość naprawcza ...*, op.cit.

środkami, to jej zakres stosowania jest ograniczony. Jeśli zaś chodzi o aspekt pozytywny prewencji szczególnej - tu sprawiedliwość naprawcza ma wiele do zaoferowania ze względu na zdolność do reintegracji sprawcy⁶².

Według T. Marshalla, uzasadnienia sprawiedliwości naprawczej (realizowanej m.in. w formie mediacji - przyp.aut.) należy poszukiwać w środowiskowym czy społecznym charakterze przestępstwa i jego skutków. Przyczyny popełnienia przestępstwa w większości przypadków leżą w obecnych i przeszłych społecznych doświadczeniach przestępcy, i bez zajęcia się nimi, przy pomocy osób dla niego ważnych, nie można osiągnąć żadnej trwałej poprawy. Podobnie, odcierpienie i zadośćuczynienie mogą być naprawdę skuteczne i znaczące tylko w kontekście osobistym i przez bezpośrednie wzajemne oddziaływanie. Odszkodowanie orzeczone przez sąd i płacone anonimowo to nie to samo co odszkodowanie wynikłe z prawdziwej wymiany emocjonalnej, kompetentnie wmediowanej⁶³.

Także Ch. Pelikan wskazuje, że alternatywy naprawcze są zgodne z klasycznymi tradycyjnymi teoriami prawa karnego⁶⁴. W klasycznym prawie karnym zło musi zostać zrównoważone, wyrównane przez karę. Zgodnie z poglądami okresu Oświecenia, równowagę osiąga się dostarczając przestępcy cierpienia/zła, które odpowiada cierpieniu/złu jakie zadał pokrzywdzonemu. Jednakże, wyrównanie „w cierpieniu” nie pozwala ludziom na lepsze ułożenie współżycia. Ofiara nie doświadcza ponownego uczynienia dobra, tylko jego marnej namiastki jaką może być satysfakcja, że jej przeciwnik cierpi. Uczucie „zasłużył sobie” oczywiście istnieje, ale w ten sposób zostaje ono wzmocnione i określone jako jedynie znaczące i usprawiedliwione. Jednocześnie lekceważone jest pragnienie otrzymania rekompensaty, które w historii spychano na margines.

Ch. Pelikan zwraca uwagę, że spośród współczesnych poglądów, uzasadnieniem sprawiedliwości naprawczej może być adaptacja teorii systemowej niemieckiego socjologa Niklasa Luhmanna⁶⁵. Zgodnie z nią, funkcją prawa jest potwierdzenie i utwierdzenie nie spełnionych oczekiwań uznanych w kodeksach społeczeństwa za podstawę roszczenia prawnego. Prawo ma stworzyć i zabezpieczyć odpowiednie sposoby reagowania lub sankcje mogące być uznane za najlepszy substytut wypełnienia uprawnionych oczekiwań. Luhman wskazuje, że w prawie cywilnym takim substytutem jest naprawienie szkody, a w prawie karnym - kara. Bez wątplenia, naprawienie szkody jest bliższe rzeczywistym oczekiwaniom i bardziej przekonująco odzwierciedla potwierdzenie prawnych roszczeń niż kara, która jest oczywistym surogatem. W związku z tym, należy zalecać stosowanie naprawienia szkody także w prawie karnym: jako funkcjonalnego równoważnika normatywnych oczekiwań i nawet czegoś więcej - jako sposobu reagowania na pogwałcenie norm lepiej pełniącego rolę ich potwierdzenia i utwierdzenia.

W dyskusji teoretycznej podejmowane są także inne próby uzasadnienia mediacji w sprawach karnych.

M. Wright wskazuje, że idea sprawiedliwości naprawczej nie jest niczym nowym i że w dużej mierze pokrywa się ze zdroworozsądkowym myśleniem o tym, jak społeczeństwo powinno zareagować kiedy jeden jego członek popełnia przestępstwo przeciw innemu. Priorytetem jest udzielenie niezbędnej pomocy ofierze oraz uczynienie sprawcy

⁶² Ibidem.

⁶³ T. Marshall: *Seeking the Whole* op. cit., s. 16.

⁶⁴ Ch. Pelikan: *Projekt rekomendacji Rady Europy o mediacji w sprawach karnych*, w: D.

Wójcik, B. Czarnicka-Działuk (red): *Mediacja pomiędzy ofiarą i dorosłym sprawcą przestępstwa*, Materiały Seminarium zorganizowanego przez Radę Europy i Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. Popowo 2-4 września 1998.

⁶⁵ Por. cytowane tamże prace N. Luhmanna: *Sociale System. Grundriss einer allgemeinen Theorie*. Frankfurt/Main 1984 oraz *Das Recht der Gesellschaft*; Frankfurt/Main 1993.

odpowiedzialnym i to, aby zadośćuczynił on w jakiś sposób wyrządzoną szkodę i krzywdę. Oczywiście zdrowemu rozsądkowi muszą towarzyszyć odpowiednie działania, jasność myślenia i badania, aby nie dać wprowadzić się w błąd przesądom. M. Wright - za Howardem Zehr'em - daje tu przykład, że kiedyś zdrowy rozsądek podpowiedział ludziom, że Słońce okrąża Ziemię i dopiero dokładne badania Kopernika udowodniły że jest inaczej. Podobnie „stary” zdrowy rozsądek mówił, że przestępstwo jest złe ponieważ łamie prawo, a ludziom którzy łamią prawo - o ile się ich złapie - przedstawiciele państwa zadadzą cierpienie. Zgodnie z „nowym” zdrowym rozsądkiem przestępstwo jest złe ponieważ zadaje komuś cierpienie, wszystko jedno czy sprawca zostanie złapany czy nie. Jeśli zostanie złapany, należy mu pokazać jakie zło wyrządził, sprawić, żeby zrozumiał co zrobił dając przy tym ofierze możliwość - jeśli tylko chce - uzyskania wyjaśnień. Potem zamiast dostarczać więcej cierpienia da mu się możliwość zadośćuczynienia ofierze i społeczeństwu⁶⁶.

V. UWAGI KOŃCOWE

Wyjaśnienie teoretycznych podstaw mediacji między ofiarą i sprawcą jest - jak wynika z przedstawionych informacji - sprawą dość złożoną. Powodem jest wielość jej źródeł, powoływanych teorii i koncepcji. W szczególności brak jest zgody co do oceny, czym jest najczęściej powoływana jako uzasadnienie mediacji idea sprawiedliwości naprawczej i czy należy ją traktować jako „konkurencję” dla tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości czy też jako jego logiczne uzupełnienie, udoskonalenie i rozwinięcie (skłaniam się raczej do tego ostatniego poglądu).

Podzielam zdanie T. Marshalla, że idea sprawiedliwości naprawczej oferuje tradycyjnemu wymiarowi sprawiedliwości wiele korzyści. Promując osobiste uczestniczenie i zaangażowanie społeczności pomaga tworzyć związki pomiędzy tym systemem a społeczeństwem w ogóle. Przez upowszechnianie idei brania (a nie tylko ponoszenia) odpowiedzialności daje szansę rzeczywistego społecznego oddziaływania na przestępczość oraz zahamowania eskalacji i nieefektywności tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości. Nacisk na konsensualne podejmowanie decyzji stanowi wyzwanie dla tradycyjnego postępowania, dla którego najważniejsze jest zachowanie standardów uczciwości, równości wobec prawa i rzetelnego procesu⁶⁷.

Przekonuje mnie również opinia B. D. Meiera, że sprawiedliwość naprawcza powinna być opisywana raczej niejako „zmiana modelu” w prawie karnym ale jako jego nowa perspektywa; tylko perspektywa - ale jednak perspektywa zbyt ważna aby ją ignorować.⁶⁸

Chciałabym wrócić do wspomnianej wcześniej obserwacji, że w początkach mediacji działania praktyczne wyprzedziły teorię. Z tej perspektywy nie jest zaskakujące, że i w naszym kraju obserwujemy od kilku lat dość dynamiczny rozwój praktycznego stosowania mediacji⁶⁹.

⁶⁶ M. Wright: *Sprawiedliwość naprawcza: podstawy idei oraz praktyka w Wielkiej Brytanii*, w: D. Wójcik (red.) *Mediacja...*, op. cit.

⁶⁷ T. Marshall: *Seeking the Whole ...*, op. cit., s. 17.

⁶⁸ B. -D. Meier: *Restorative Justice...*, op. cit., s. 139.

⁶⁹ Zapoczątkował je na początku lat dziewięćdziesiątych Zespół ds. Wprowadzania Mediacji w Polsce, działający od 1996 r. przy Stowarzyszeniu Penitencjarnym „Patronat”, kierowany przez dr Janinę Waluk. Zespół rozpoczął stosowanie mediacji między ofiarą i nieletnim sprawcą przestępstwa w ramach programu eksperymentalnego, a ponadto, m.in., wyszkolił kilkudziesięciu pierwszych mediatorów, upowszechniał wiedzę na temat mediacji na licznych spotkaniach i w przygotowywanych publikacjach, opiniował projekty przepisów prawnych dotyczących mediacji.

rozwijać się później niż praktyka nie oznacza, że można deprecjonować jej praktyczne znaczenie. Wyjaśnienie idei, celu i podstaw mediacji oraz jej pozycji względem, czy też w systemie wymiaru sprawiedliwości, jest niezmiernie ważne, aby instytucja ta rozwijała się w sensowny sposób, aby ją oceniać i kształtować tak, by spełniła pokładane w niej nadzieje.