

BEATA CZARNECKA-DZIALUK

PROPOZYCJE NOWYCH UREGULOWAŃ DOTYCZĄCYCH MEDIACJI W SPRAWACH NIELETNICH*

Choć mediacją między ofiarą i sprawcą – zwłaszcza nieletnim – interesuję się od połowy lat osiemdziesiątych ubiegłego wieku, a w połowie lat dziewięćdziesiątych wraz z kilkunastoma innymi osobami¹ podjęliśmy udaną próbę zastosowania jej w praktyce², wciąż uważam, że warto dołożyć starań, aby po mediację sięgano jak najczęściej. Przemawiają za tym korzyści, jakie może ona dać – i jakie w istocie daje. Dokumentują je różne zagraniczne doświadczenia i badania, a także te przeprowadzone w naszym kraju. Przede wszystkim badania ewaluacyjne eksperymentalnego programu mediacji w sprawach nieletnich wykazały jej niezwykle wysoką skuteczności (nawet w porównaniu z wynikami zagranicznymi) – 83% nieletnich przyjęło propozycję mediacji i 93% z nich wynegocjowało ugody, z których aż 95% zostało wykonanych. Wielkie znaczenie ma pozytywna ocena mediacji przez jej uczestników – aż 90% pokrzywdzonych i 95% sprawców było zadowolonych z mediacji i jej wyników. Wreszcie – odsetek nieletnich, którzy ponownie popełnili czyn karalny, był niski: osiągnął 14% w ciągu półtorarocznego okresu katamnezy³. Już wstępne pozytywne wyniki programu eksperymentalnego były na tyle przekonujące, że stały się ważnym argumentem na rzecz wprowadzenia pierwszych uregulowań prawnych dotyczących mediacji do kodeksów karnego i postępowania karnego z 1997 r.⁴, a następnie do nowelizowanej w 2000 r. ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich⁵. Uregulowania te były dość ogólne (ustawa stanowi, że sąd rodzinny może w każdym stadium postępowania kierować sprawę, na wniosek lub za zgodą stron, do instytucji lub osoby godnej zaufania celem przeprowadzenia mediacji; instytucja ta lub osoba sporządza

* Referat na konferencję „Problemy prawa nieletnich”, Lublin, 18–19 września 2008 r.; zostanie opublikowany w materiałach pod red. T. Bojarskiego i in.: *Problemy reformy postępowania w sprawach nieletnich*.

¹ Z Grupą Inicjatywną (potem – Zespołem) ds. Wprowadzenia Mediacji w Polsce.

² Chodzi o eksperymentalny program mediacji w sprawach nieletnich, realizowany w latach 1995–1998 w pięciu, a następnie w ośmiu sądach rodzinnych; obejmował praktyczne prowadzenie mediacji oraz ewaluację, której dokonano w Instytucie Nauk Prawnych PAN w ramach finansowanego przez Komitet Badań Naukowych projektu badawczego nr 1H02A00313.

³ Wyniki badań zostały opublikowane w książce: B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Mediacja w sprawach nieletnich w świetle teorii i badań*, „Typografia”, Warszawa 2001.

⁴ Dz.U. Nr 88 i 89, poz. 553 i poz. 555.

⁵ Dz.U. 2000, Nr 91, poz. 1010.

po mediacji raport o jej przebiegu i wyniku, który sąd bierze pod wagę, wydając orzeczenie w sprawie nieletniego). Ustawa wymienia poza tym kwestie do uregulowania w rozporządzeniu wykonawczym⁶, które jednak nie wyjaśniło wszystkich ważnych problemów (brakuje zwłaszcza definicji i celu mediacji), poza tym nie wszystkie kwestie ujęto w sposób jasny i niebudzący wątpliwości (np. problem uzyskiwania zgody na mediację, o czym będzie później). Mediacja zaczęła się jednak stopniowo rozwijać. Do 2007 r. zarejestrowano ponad 700 indywidualnych mediatorów i pięć instytucji, posiadających od 3 do 40 ośrodków mediacyjnych (w każdym z nich działa od kilku do kilkunastu mediatorów), większość mediatorów została przeszkolona (co jest obligatoryjne wobec mediujących w sprawach nieletnich; nie jest to formalnie wymagane w przypadku prowadzących mediacje w sprawach dorosłych sprawców przestępstw). Zwiększa się też liczba spraw kierowanych do mediacji, zwłaszcza dotyczących dorosłych sprawców przestępstw (od około 400 w 1999 r. do około 6500 w 2006 r.). W sprawach nieletnich wzrost ten jest jednak dużo wolniejszy (od 63 w 2000 do 366 w 2006 r.)⁷. W praktyce niezwykle więc rzadko kieruje się sprawy nieletnich do mediacji. Jedną z barier jest niedoskonałość regulacji prawnych, dlatego należy przyjąć z zadowoleniem fakt, że w projekcie kodeksu nieletnich zawarto propozycje udoskonalenia przepisów dotyczących mediacji. Planuje się także zmiany w przepisach rozporządzenia wykonawczego.

W uzasadnieniu projektu kodeksu nieletnich z 2006 r. czytamy, że „kodeks kładzie znacznie większy nacisk niż dotychczas obowiązujące przepisy prawne na stosowanie mediacji w sprawach nieletnich, czego wyrazem jest dokładniejsza regulacja tej instytucji (art. 9), a także wskazywanie na możliwość wszczęcia postępowania mediacyjnego w przepisach regulujących przebieg postępowania w prawach nieletnich. Jest to wyrazem przekonania, że mediacja w sprawach nieletnich może pozwolić na osiąganie znacznie lepszych wyników wychowawczych niż inne środki, a także być bardzo pożądanym uzupełnieniem innych środków w toku postępowania wykonawczego. Właściwie prowadzona mediacja pozwala na lepsze zrozumienie przez nieletniego społecznych konsekwencji jego czynu oraz wytworzenie w nim poczucia odpowiedzialności za własne uczynki”.

W projekcie ustawy – prawo nieletnich z 2008 r. istotnie zwiększono zakres uregulowań dotyczących mediacji. Niektóre z nich przeniesiono z materii dotychczasowego rozporządzenia w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich, wiele jest jednak rozwiązań nowych i dotyczących kwestii ważnych, lecz dotychczas nieuwjętych w przepisach prawnych (np. zagwarantowanie zasady poufności).

Większość kwestii dotyczących mediacji zamieszczono w art. 9 projektu ustawy. W § 1 tegoż artykułu wskazano, że sąd rodzinny może skierować sprawę do instytucji lub osoby godnej zaufania w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego z urzędu lub na wniosek wymienionych podmiotów. Obowiązujący dotąd zapis stanowi, że może to uczynić „z inicjatywy lub za zgodą pokrzywdzonego i nieletniego”. W projekcie poszerzono krąg uprawnionych do wystąpienia z wnioskiem – mogą to być wszyscy uczestnicy postępowania, dyrektor zakładu poprawczego lub schroniska

⁶ Rozporządzenie to Minister Sprawiedliwości wydał 18 maja 2001 r. – Dz.U. Nr 56, poz. 591.

⁷ Szczegółowe dane liczbowe podaje M. Kruk, *Funkcjonowanie instytucji mediacji w sprawach karnych w Polsce. Analiza kryminologiczna*, rozprawa doktorska, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2007, s. 202 i n.

dla nieletnich, kurator sądowy lub obrońca nieletniego, a w postępowaniu wyjaśniającym także policja. W sytuacji gdy pokrzywdzonym jest małoletni, wniosek będą mogli złożyć jego rodzice lub opiekun. Utrzymano więc zasadę kierowania spraw nieletnich do mediacji tylko przez sąd rodzinny (w przypadku mediacji z udziałem dorosłych sprawców przestępstw uprawniony jest do tego także prokurator i policja), co wynika z zachowania wiodącej roli sądu rodzinnego w postępowaniu w sprawach nieletnich. Można by poddać pod rozważenie, czy stosowne byłoby przyznanie policji uprawnienia do kierowania do mediacji spraw nieletnich, co ułatwiłoby jeszcze wcześniejsze przeprowadzanie mediacji. Wydaje się jednak, że przyjęte rozwiązanie jest w chwili obecnej bardziej właściwe ze względu na większe doświadczenie sądu rodzinnego w zakresie podejmowania oddziaływań wobec nieletnich.

Paragraf 2 art. 9 projektu formułuje wyraźnie zasadę dobrowolności mediacji – „udział pokrzywdzonego i nieletniego w postępowaniu mediacyjnym jest dobrowolny; każdy z nich może do końca postępowania mediacyjnego oświadczyć, że rezygnuje z mediacji”. Dotychczas w ustawie dobrowolność mediacji wyraża sformułowanie „za zgodą stron” (dotyczącą jedynie kierowania spraw do mediacji) i dopiero w rozporządzeniu (w § 11) wskazano, że postępowanie mediacyjne przeprowadza się za zgodą wszystkich uczestników i że zgoda ta może być cofnięta w każdym stadium postępowania mediacyjnego. Praktyczna realizacja zasady napotykała problemy, wynikające z tego, że zgoda stron była potrzebna już przy kierowaniu sprawy do mediacji, co wiązało się z obciążaniem sądu samym upewnianiem się co do zgody oraz udzielaniem stronom informacji niezbędnych do świadomego wyrażenia zgody. Z kolei zgodnie z § 14 obowiązującego rozporządzenia do zadań mediatora należy odbieranie od uczestników zgody na udział w postępowaniu mediacyjnym – co należy uznać za właściwe. Przepisy ustawy i rozporządzenia są niespójne. Projekt prawa nieletnich zawiera trafniejsze sformułowanie, nieodnoszące się już do zgody na skierowanie sprawy do mediacji, ale do całego postępowania mediacyjnego. Kwestie uzyskiwania zgody pozostawiono do uregulowania w rozporządzeniu. W projekcie rozporządzenia znalazł się zapis, że mediator informuje osoby, które powinny wziąć udział w mediacji, o ich prawach oraz istocie postępowania mediacyjnego i odbiera od nich zgodę na udział w postępowaniu (§ 11 pkt 1). Warto zwrócić uwagę, że najpierw mówi się o informowaniu stron, a potem o odbieraniu zgody na udział w mediacji (co jest zgodne z pkt IV.10. rekomendacji nr R (99) 19 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich o mediacji w prawie karnym⁸; w obowiązującym rozporządzeniu wspomina się o informowaniu przez mediatora dopiero w przepisie dotyczącym indywidualnych spotkań z uczestnikami – § 14 pkt 3).

W § 5 art. 9 ujęto cele postępowania mediacyjnego, wymieniając na wstępie cele wychowawcze, a następnie zmierzanie do zapewnienia pokrzywdzonemu zadośćuczynienia moralnego, a jeżeli to możliwe, także materialnego, za doznaną krzywdę oraz do pojednania między pokrzywdzonym a nieletnim. Opowiedziano się tym samym za modelem mediacji nieograniczonym tylko do zadośćuczynienia pokrzywdzonemu, ale ukierunkowanym też na oddziaływanie wychowawcze i dążenie do rozwiązania

⁸ Tekst rekomendacji w języku polskim opublikowano w *Archiwum Kryminologii* 1999–2000, t. XXV, s. 225 n.

konfliktu. Oczywiście nie zawsze w praktyce można wszystkie te cele osiągnąć, ale zapis ten jest ważny dla kształtowania modelu mediacji w naszym kraju.

Dla osiągnięcia celów mediacji istotny jest sposób jej prowadzenia. W § 3 art. 9 wskazuje się, że mediacja może być prowadzona bezpośrednio, przy udziale pokrzywdzonego i nieletniego, albo za pośrednictwem mediatora. Z wychowawczego punktu widzenia lepsza wydaje się mediacja „twarzą w twarz” i dobrze, że w obecnej praktyce ta forma przeważa. Jednak nie zawsze możliwe jest prowadzenie mediacji w taki sposób, z różnych powodów – emocjonalnych czy organizacyjnych – dlatego ustawa słusznie przewiduje również możliwość prowadzenia mediacji za pośrednictwem mediatora. Czyni to jednak w sposób stawiający na równi obie formy. W dotychczasowej regulacji tej kwestii w § 15 rozporządzenia preferowano mediację bezpośrednią – pośrednią można było podjąć, „jeśli nie jest możliwe bezpośrednie spotkanie uczestników” i „o ile względy oddziaływania wychowawczego na nieletniego nie stoją temu na przeszkodzie”. Nie wskazuje się, z jakich przyczyn nie jest możliwe spotkanie bezpośrednie – czy chodzi o faktyczną niemożność zorganizowania spotkania, czy też po prostu o niechęć do osobistego udziału w negocjacjach lub spotkaniach. Wyjaśniono za to, na czym polega pośredniczenie mediatora – na przekazywaniu uczestnikom informacji, propozycji i relacji z zajmowanego przez każdego z nich stanowiska. Dotychczasowe uregulowanie jest więc bardziej rozbudowane. W ustawie zapis powinien być zwięzły, jednak warto rozważyć zamieszczenie w § 3 art. 9 w odniesieniu do możliwości prowadzenia mediacji pośredniej warunku braku przeszkód ze względu na oddziaływanie wychowawcze („o ile względy oddziaływania wychowawczego nie stoją temu na przeszkodzie”).

W projekcie prawa nieletnich zapisano również zasadę bezstronności mediatora: „Mediator zachowuje bezstronność wobec uczestników mediacji” (zdanie drugie § 3 art. 9 projektu). W projekcie ustawy znalazł się przepis gwarantujący zasadę bezstronności – art. 40 stanowi, że również do mediatorów stosuje się przepisy o wyłączeniu sędziego z mocy prawa oraz z powodu okoliczności mogących wywoływać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie.

Do materii ustawowej przeniesiono kwestię udziału w mediacji rodziców i opiekunów nieletniego oraz małoletniego pokrzywdzonego – zgodnie z § 4 art. 9 projektu ustawy mają do tego prawo. Ponadto, zgodnie z § 6 tegoż artykułu, sąd może, zwłaszcza gdy uzasadnia to sytuacja rodzinna nieletniego, powołać z urzędu, a także na wniosek mediatora lub nieletniego, osobę godną zaufania celem udzielenia nieletniemu w postępowaniu mediacyjnym porady lub innej pomocy. O uprawnieniu do złożenia wniosku należy nieletniego pouczyć przy kierowaniu sprawy do mediacji, chyba że sąd powołuje z urzędu osobę, która ma udzielić pomocy nieletniemu. Z zadowoleniem należy przyjąć propozycję uregulowania potrzeby występowania po stronie nieletniego osoby, która mogłaby go wspierać i udzielać mu pomocy, i to nie tylko prawnej. Powstaje jednak refleksja, czy osoba taka ma być zawsze powoływana przez sąd. W pierwszej kolejności nieletni powinien mieć prawo sam wskazać osobę, której uczestniczenie w mediacji byłoby mu pomocne, i wszelkie procedury „powoływania” wydają się zbędną formalnością i dodatkowym obciążeniem dla sądu. Wystarczyłoby zgłoszenie mediatorowi chęci korzystania z pomocy osoby wspierającej. Przewidziana w ustawie możliwość powoływania osoby godnej zaufania może być przydatna w sytuacjach, gdy nieletni nie jest w stanie sam takiej osoby znaleźć.

Projekt ustawy nie wspomina o obrońcy nieletniego w kontekście mediacji. Jeśli nieletni ma obrońcę (co w praktyce nieczęsto się zdarza), to powinien on mieć prawo do uczestniczenia w postępowaniu mediacyjnym i może warto zastanowić się, czy nie ująć tego w omawianym przepisie albo w przepisie dotyczącym obrońcy. Artykuł 55 projektu ustawy uprawnia obrońcę do działania w całym postępowaniu – ale z treści tego przepisu wynika, że chodzi o postępowanie sądowe; postępowanie mediacyjne nie jest wszak jego częścią. Można by dodać do art. 55 zapis „a także w postępowaniu mediacyjnym”. Czy jednak należy brnąć aż tak daleko w uszczegółowianie przepisów i szczegółowe wymienianie, kto ma prawo uczestniczyć w spotkaniu mediacyjnym? Jeśli mediacja przybiera formę konferencji grupowych czy rodzinnych, to przecież mediator wraz z uczestnikami mediacji zastanawia się, kogo poprosić jeszcze o udział w mediacji – spośród kolegów czy krewnych – i gdyby nieletni miał obrońcę, raczej nie zabroniłby mu przyjść. Lepiej byłoby więc wspomnieć w jakimś przepisie o prawie obrońcy do uczestniczenia w mediacji (czy, jak wyżej proponowano, w art. 55, czy dodając do § 6 art. 9 sformułowanie: „Jeśli nieletni ma obrońcę, może on również uczestniczyć w postępowaniu mediacyjnym”). W ustawie nie sformułowano wprost zasady poufności mediacji (jedynie wspomniano o niej w delegacji dla ministra sprawiedliwości do wydania rozporządzenia w sprawie mediacji), jednak zawarto w niej ważną dla tej materii kwestię sporządzania sprawozdania. Zgodnie z treścią § 7 art. 9 prowadzący postępowanie mediacyjne sporządza sprawozdanie z przeprowadzonych czynności i wyniku mediacji. Dotychczasowe sformułowanie dotyczące zawartości sprawozdania – „sprawozdanie z przebiegu i wyniku” mediacji – było zbyt szerokie i mogło usprawiedliwiać zamieszczanie w nim informacji, które nie powinny być ujawniane bez zgody stron. Poufność mediacji jest jedną z najważniejszych jej zasad. Rekomendacja o mediacji w sprawach karnych stanowi na przykład, że rozmowy prowadzone podczas mediacji są poufne i nie można się na nie później powoływać, chyba że strony wyrażą na to zgodę (pkt II.2), oraz że mediator powinien zdać sprawę organom wymiaru sprawiedliwości o wyniku mediacji. Sprawozdanie mediatora nie może ujawniać przebiegu spotkania mediacyjnego ani też żadnych sądów co do zachowania stron w trakcie mediacji (pkt V.4.32). W komentarzu do Reguł wskazano, że w przypadku gdy mediacja nie zakończyła się sukcesem, sprawozdanie powinno, w miarę możliwości, wskazać krótko powód, jednakże bez ujawniania treści wypowiedzi i zachowania stron podczas mediacji. Wyjątek od zasady poufności przewidziano w punkcie 30 Reguł – mediator powinien przekazać informacje o szczególnie poważnych zbrodniach, jakie mogą wyjść na jaw w trakcie mediacji, właściwym władzom lub osobom, których one dotyczą. W projekcie rozporządzenia o mediacji w sprawach nieletnich wyraźnie sformułowano zasadę poufności w § 9: „Postępowanie mediacyjne przeprowadza się w sposób poufny, uniemożliwiający osobom postronnym dostęp do informacji uzyskanych w jego toku. Odstąpienie od poufności jest dopuszczalne tylko w wypadku zgody wszystkich osób uczestniczących w postępowaniu mediacyjnym”.

W przepisie § 12 dotyczącym zawartości sprawozdania z mediacji zaproponowano zapis podobny do treści rekomendacji: „2. W sprawozdaniu nie zamieszcza się ocen zachowania osób uczestniczących w postępowaniu mediacyjnym ani treści ich wypowiedzi. 3. Gdy mediacja nie zakończyła się zawarciem ugody, w sprawozdaniu, o ile to możliwe, powinno się krótko wskazać powód z zastrzeżeniem warun-

ków określonych w ust. 2”. Wskazanie powodu niedojścia mediacji do skutku można uznać za pewien wyłom w zasadzie poufności. W fazie programu eksperymentalnego nie dopuszczano żadnych wyjątków, sprawozdania dla sądu były bardzo lakoniczne. Już wtedy badacze spotkali się z sytuacjami, w których niesłuszne wydawało się niezamieszczenie w sprawozdaniu choćby zwięzłej informacji o powodzie niedojścia mediacji do skutku (zwłaszcza gdy to pokrzywdzony nie zgodził się na mediację lub gdy nie chciał on zawarcia jakiegokolwiek ugody). Dla sądu ważna byłaby wiadomość, że nieletni dołożył starań i chciał przeprosić czy zadośćuczynić (oczywiście bez szczegółów i ocen zachowania się stron).

Warto zwrócić uwagę na wprowadzenie w projekcie ustawy przepisu gwarantującego poufność mediacji. Zgodnie z § 2 art. 105 nie wolno przesłuchać mediatora co do informacji, które uzyskał od osoby uczestniczącej w mediacji, chyba że osoba ta zgodzi się na ujawnienie pochodzącej od niej informacji. Gwarancją zasady poufności jest też przepis punktu 4 § 11 projektu rozporządzenia: „4. Odpisy i kserokopie dokumentów, a także notatki z akt sprawy i postępowania mediacyjnego, mediator przechowuje w sposób niepozwalający na zapoznanie się z nimi osobom postronnym i zwraca do sądu wraz ze sprawozdaniem z przebiegu i wyników postępowania mediacyjnego”.

Oceny i znaczenia wyników mediacji dotyczy przepis § 8 art. 9: „Orzekając w sprawie nieletniego, sąd rodzinny uwzględni przeprowadzone czynności i wynik mediacji, a gdy pokrzywdzony pojednał się z nieletnim, umarza postępowanie, jeżeli uzna, że cele postępowania zostały osiągnięte”. Warto zwrócić uwagę, że zmodyfikowano dotychczas obowiązujący przepis o wskazanie, że pojednanie (użycie tego pojęcia może rodzić pewne problemy) powinno skutkować umorzeniem postępowania, ale po dokonaniu przez sąd oceny, czy zostały osiągnięte cele postępowania. Trzeba zastanowić się, jakie konkretnie okoliczności będą analizowane przez sędziów i co będą oni podawać w uzasadnieniu. Przede wszystkim może powstać wątpliwość, czy mają być osiągnięte cele postępowania w sprawie nieletniego, czy postępowania mediacyjnego. Violetta Konarska-Wrzosek odnosi to sformułowanie do postępowania mediacyjnego, zdaniem piszącej te słowa zaś projektodawcy chodziło o ocenę ogólniejszą – postępowania podjętego w sprawie nieletniego przez sąd rodzinny. Z drugiej strony ustawa nie precyzuje, jakie są cele postępowania (na co V. Konarska-Wrzosek też zwróciła uwagę)⁹, pozostawiając to w dorozumieniu, poza wskazaniem w art. 3 dążenia do wytworzenia w nieletnim poczucia odpowiedzialności za własne czyny (czemu mediacja bezsprzecznie sprzyja) i zasady kierowania się dobrem nieletniego. Ta kwestia pozostawiona jest wycuciu i doświadczeniu sędziów. W trakcie prac nad projektem ustawy rozważano, czy nie sformułować celów postępowania w sprawach nieletnich¹⁰, jednak poniechano tego – trudno bowiem wyczerpująco określić cele, a jeszcze trudniej byłoby oceniać, czy w praktyce zostały one osiągnięte. Istnieje poza tym niechęć do preambuł i wskazywania w nich idei i celów, które są niezwykle trudne do osiągnięcia i mogą brzmieć jak puste deklaracje. Skoro jednak mówimy o celach postępowania jako o warunku zakończenia postępowania w sprawie, lepiej

⁹ V. Konarska-Wrzosek, *Typy reakcji na naganne zachowania nieletnich przewidziane w projekcie prawa nieletnich*, wystąpienie na konferencji „Problemy prawa nieletnich”, Lublin, 18–19 września 2008 r.

¹⁰ Autorka niniejszego opracowania opowiada się za takim rozwiązaniem.

w przepisie – a potem w uzasadnieniach postanowień – wskazać konkretny stan, np. wspomniany wpływ mediacji na poczucie odpowiedzialności za własne czyny.

Należy zwrócić uwagę, że umarzenie sprawy po udanej mediacji nie może być automatyczne i że niekiedy sąd może uznać za celowe zastosowanie któregoś z katalogu środków wychowawczych – np. dozoru odpowiedzialnego rodziców, a zwłaszcza zobowiązania do naprawienia wyrządzonej szkody – wykorzystując do określenia go ugodę mediacyjną (co może być skuteczną gwarancją wykonania środka, w przypadku gdyby ugoda dotyczyła zobowiązań możliwych do wykonania w długim okresie).

Kończąc omawianie ustawowych przepisów dotyczących mediacji, warto wskazać, że w projekcie ustawy zamieszczono też przepis, zgodnie z którym także na mediatora można nałożyć karę pieniężną w wysokości od 150 do 5000 zł, jeśli bez usprawiedliwienia nie stawiał się na wezwanie albo bez zezwolenia organu prowadzącego czynność oddalił się z miejsca dokonywania czynności przed jej zakończeniem lub nie dostarczył sprawozdania w terminie wyznaczonym przez sąd (art. 165 § § 1 i 2).

Pozostała jeszcze do omówienia delegacja ustawowa dla ministra sprawiedliwości do określenia, w drodze rozporządzenia, szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania mediacji.

Zakres delegacji poszerzono o warunki pozbawiania uprawnień do przeprowadzania mediacji (wcześniej delegacja ich co prawda nie wymieniała, ale w rozporządzeniu były stosowne uregulowania, choć wężiej ujęte od zaproponowanych obecnie), a także o prawo określenia, kto może zostać powołany jako osoba godna zaufania do świadczenia pomocy nieletniemu w toku mediacji. Warto zwrócić uwagę, że w delegacji wskazano na wychowawczą rolę mediacji i interes pokrzywdzonego oraz na jej podstawowe zasady (tak samo zresztą jak i poprzednio): dobrowolność, poufność, a także fachowość i bezstronność mediatora. Można tylko zastanowić się, czy i w delegacji nie należałoby użyć sformułowania „sprawozdanie z przeprowadzonych czynności i wyniku mediacji” zamiast „z przebiegu i wyników mediacji”.

Niektóre z zaproponowanych rozwiązań rozporządzenia zostały już omówione. Zrezygnowano z warunku posiadania przez instytucję, która może zostać uprawniona do prowadzenia mediacji, specjalnych zapisów w swoim statucie, za to dodano wymóg posiadania warunków organizacyjnych i kadrowych umożliwiających przeprowadzenie postępowania mediacyjnego. Co do osoby uprawnionej do przeprowadzania mediacji – dodano warunek, aby nie była karana za przestępstwo umyślne, pominięto natomiast istniejące dziś wymagania co do posiadania wykształcenia w którejś z wymienionych w rozporządzeniu dziedzin. Zaproponowano istotne ograniczenie kategorii osób, które nie mogą być mediatorami, do czynnych zawodowo sędziów, prokuratorów, asesorów i aplikantów sądowych lub prokuratorskich, funkcjonariuszy policji lub innej instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw oraz ławników sądowych w czasie trwania kadencji. W ten sposób uwzględniono od lat zgłaszany postulat, m.in. przez kuratorów zainteresowanych prowadzeniem mediacji. Nie zostały zmienione przepisy dotyczące szkolenia mediatorów, terminu otrzymania przez sąd sprawozdania z mediacji (6 tygodni z możliwością przedłużenia o 14 dni), poufności mediacji. Zmianie uległo natomiast uregulowanie dotyczące miejsca przeprowadzenia mediacji: zrezygnowano z zakazu jej przeprowadzania w lokalu zajmowanym przez uczestni-

ków lub ich rodziny. Projektowany § 10 stanowi, że postępowania mediacyjnego nie przeprowadza się w budynku sądu i że mediator ma dbać, aby miejsce prowadzenia mediacji nie mogło wpływać na bezstronność tego procesu. Przepisy rozporządzenia dotyczące zadań mediatora poddano niewielkim modyfikacjom. W punkcie 3 § 11 ujęto organizowanie zarówno spotkań indywidualnych, jak i wspólnych z osobami uczestniczącymi w mediacji w zależności od tego, jaką formę przybierze postępowanie mediacyjne.

Projekt rozporządzenia zawiera wiele przepisów tej samej treści co obowiązujące rozporządzenie (w szczególności dotyczące szkolenia mediatorów), nie jest więc celowe ich przedstawianie w tym miejscu. Warto natomiast poddać pod dyskusję problematyczne kwestie: po pierwsze, jakie poprawki należałoby wprowadzić do zaproponowanych w ustawie i w rozporządzeniu przepisów dotyczących mediacji, aby ułatwiały kierowanie spraw do mediacji i jej prowadzenie; po drugie, co należałoby uczynić, aby te poprawione przepisy rzeczywiście w praktyce stosowano.

Problem barier w korzystaniu z mediacji jest złożony i nie jest możliwe jego szczegółowe omówienie w tym miejscu. W literaturze wskazywano m.in. niepełne i niedoskonałe regulacje prawne zniechęcające sędziów do kierowania spraw do mediacji (co obecnie właśnie można zmienić), brak dostatecznego przygotowania organizacyjnego, dostatecznej liczby mediatorów, brak wystarczających środków finansowych (zwłaszcza na organizowanie ośrodków mediacyjnych, a także na badania naukowe, które powinny na bieżąco ułatwiać ocenę praktyki mediacyjnej i formułowanie wniosków co do jej ulepszenia), niedostateczną popularyzację mediacji oraz idei sprawiedliwości naprawczej. Najpoważniejszych barier szukać należy w sferze mentalności; sprowadzają się one do rutyny, niechęci do wypróbowania nowych rozwiązań i zakładania z góry, że nie warto nawet sprawdzić, jak one działają. Można tu wskazać wyniki badania ankietowego sędziów orzekających w sprawach karnych, przeprowadzonego w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w 2004 r.: opinie o mediacji grupy sędziów, którzy kierowali sprawy do mediacji, oraz grupy sędziów, którzy nigdy tego nie uczynili, różnią się diametralnie: w pierwszej grupie zwolenników mediacji było 76,6%, w drugiej zaś tylko 47,4%¹¹. Sędziowie, którzy nie kierowali spraw do mediacji, podawali najczęściej ogólne tego przyczyny, a ci, którzy to czynili – bardziej konkretne powody utrudniające korzystanie z mediacji¹². Ważne okazało się też posiadanie dodatkowej wiedzy o mediacji ze źródeł innych niż tylko akty prawne – wśród sędziów kierujących sprawy do mediacji dwukrotnie więcej było tych, którzy mieli informacje o niej także z publikacji, seminariów i konferencji. Ciekawe, jak w podobnych badaniach wypowiadaliby się sędziowie rodzinni. Warto przyjrzeć się wynikom innych badań, dotyczących rozpoznawania spraw nieletnich. Badania prze-

¹¹ D. Wójcik, *Poglądy sędziów na temat mediacji w sprawach karnych*, w: K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa–Kraków 2007, s. 555–565.

¹² Ci pierwsi podawali, że mediacja przedłuża postępowanie sądowe, jest nieskuteczna, strony nie wyrażają nią zainteresowania, a oni sami nie wierzą w powodzenie tej instytucji (takich odpowiedzi było około jednej trzeciej), a inne powody to ich zdaniem brak mediatorów (ok. 20%), brak spraw nadających się do mediacji (10%) czy nieprecyzyjne przepisy prawa; ci sędziowie, którzy stosowali mediację, podawali przyczyny o charakterze raczej obiektywnym, takie jak brak zgody stron (ok. 12%), niezgłaszanie się ich w wyznaczonych terminach (ok. 10%), duża odległość miejsca zamieszkania stron od sądu (8%); 25% wskazało również na brak dostatecznej liczby mediatorów (ibidem).

prowadzone przez D. Woźniakowską¹³ w Instytucie Nauk Prawnych PAN na próbie liczącej 873 sprawy nieletnich dziewcząt (stanowiącej 15% wpływu spraw o czyny karalne dziewcząt do sądów rodzinnych w 2000 r.) wykazały pewien schematyzm w orzekaniu środków. Niektóre z możliwości przewidzianych przez ustawę prawie w ogóle nie były stosowane (np. zobowiązanie do naprawienia szkody lub niektóre inne zobowiązania do określonego zachowania się; w próbie nie znalazła się ani jedna sprawa skierowana do mediacji), niemal nie stosuje się łączenia różnych środków, chociaż często wydawało się to celowe (podjęto takie decyzje zaledwie w 1% spraw). Badania W. Klauza¹⁴ (również z INP PAN) wykazały ponadto, że niezwykle często sprawy najmłodszych nieletnich są umarzane bądź nie są wszczynane z powodu niecelowości zastosowania środków, na dodatek często sąd rodzinny nie ma informacji o osobie nieletniego i o jego warunkach wychowawczych. Brak jakiegokolwiek reakcji na zdarzenie noszące znamiona czynu karalnego wywołuje niekorzystne odczucie, zarówno po stronie nieletnich, jak i ich rodzin, że nic się nie stało, że nie ma żadnego problemu. Tymczasem reakcja, choćby symboliczna, mogłaby np. zaangażować bardziej rodziców, zwrócić uwagę, że być może zachowanie nieletniego świadczy o początku jakiegoś problemu.

Mediacja mogłaby stanowić uzupełnienie środków orzekanych przez sąd lub być pomocna w ich wyborze czy skonkretyzowaniu. W trakcie mediacji można np. wypracować sposób naprawienia szkody (które często wydaje się mało możliwe, chociażby ze względu na ograniczenia związane z wiekiem i możliwościami finansowymi nieletniego), na co brak czasu i możliwości w tradycyjnie prowadzonym postępowaniu. W programie eksperymentalnym okazało się, że nieletni podejmują się zobowiązań finansowych i potrafią się z nich samodzielnie wywiązać (np. zbierając jagody i grzyby, poświęcając kieszonkowe lub oszczędności czy spodziewane prezenty). Dlatego też wydaje się, że mediację można by łączyć z orzekaniem zobowiązania do naprawienia szkody w sytuacjach, w których wykonanie ugody jest rozciągnięte w czasie, gdy umowa dotyczy większej kwoty rozłożonej na raty. Nieletni potrafią też zadośćuczynić w inny sposób, choćby symbolicznie, ale i to ma walor wychowawczy (przykładem może być zobowiązanie do powstrzymania kolegów od dokuczania pokrzywdzonemu, do powiedzenia innym, że nie wolno w pewien sposób postępować i jakie mogą być konsekwencje) – być może w pewnych poważniejszych przypadkach mediację warto by połączyć z sądowym zobowiązaniem do określonego postępowania (choć zasadą powinno być zakończenie postępowania w sprawie).

Przede wszystkim zaś mediacja może być stosowana w sytuacjach niecelowości prowadzenia postępowania z uwagi na już orzeczone środki. Pozwoliłoby to uniknąć odczucia braku reakcji odbieranego jako „bezkarność”. Sędzia rodzinny powinien przejawiać inicjatywę i kreatywnie poszukiwać najlepszych rozwiązań.

Starą, od wieków i przez wielu powtarzaną prawdą jest, że lepiej mieć dobrych sędziów niż dobre ustawy. W kontekście tego opracowania warto przytoczyć ujęcie M. i H. Veillard-Cybulskich: „najlepsze ustawodawstwa, najbardziej udoskonalone systemy tyle tylko są warte, ile warci są ci, którzy mają obowiązek je stosować. Nie-

¹³ D. Woźniakowska, *Przestępczość nieletnich dziewcząt w świetle teorii kryminologicznych i badań empirycznych*, praca doktorska w Instytucie Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2008.

¹⁴ W. Klaus, *Wymiar sprawiedliwości wobec nieletnich sprawców czynów zabronionych poniżej 13 roku życia*, praca doktorska w Instytucie Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2008.

doskonałe prawo, niedopracowane systemy mogą dać dobre rezultaty, jeśli ich wykonawcami są ludzie wykwalifikowani i pełni poświęcenia dla spraw dziecka. O ile jednak prawa i systemy wnoszą mniejszy wkład od ich wykonawców, to jednak mogą ułatwić albo utrudnić ich praktyczną realizację¹⁵.

¹⁵ M. i H. Veillard-Cybulski, *Nieletni przestępcy w świecie*, przeł. H. Zabrodzka, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1968, s. 293.