

## **Rekomendacja Nr R (99) 19 Komitetu Ministrów [Rady Europy] dla Państw Członkowskich o mediacji w sprawach karnych (przyjęta przez Komitet Ministrów 15 września 1999 r. na 679 posiedzeniu przedstawicieli Ministrów i Komentarz)<sup>1</sup>**

Komitet Ministrów na podst. art. 15 b Statutu Rady Europy,  
Odnotowując postęp w Państwach Członkowskich w zakresie korzystania z mediacji w sprawach karnych jako elastycznej, wszechstronnej zdolnej do rozwiązania problemu dostępnej opcji uzupełniającej albo alternatywnej w stosunku do tradycyjnego postępowania karnego;

Uwzględniając potrzebę poszerzenia aktywnego, osobistego uczestniczenia w postępowaniu karnym ofiary i przestępcy oraz innych osób, które mogą być uznane za strony, jak również włączenie społeczności;

Uznając uzasadniony interes ofiar we wzmocnieniu ich udziału w zajmowaniu się konsekwencjami swojej wiktyimizacji, prawa do porozumienia się z przestępcą i do uzyskania przeprosin i odszkodowania;

Uwzględniając znaczenie popierania idei odpowiedzialności przestępców i zaoferowania im praktycznych możliwości poprawienia się, które mogą pogłębić proces ich reintegracji i rehabilitacji;

Uznając, że mediacja może podnieść świadomość w odniesieniu do znaczenia roli jednostki i społeczności w zapobieganiu i zajmowaniu się przestępstwem oraz rozwiązywaniu związanych z nim konfliktów, a w ten sposób wpłynąć na rozwój bardziej konstruktywnych i mniej represyjnych efektów wymiaru sprawiedliwości;

Uznając, że mediacja wymaga szczególnych umiejętności i wymaga kodeksów praktyki oraz profesjonalnego szkolenia;

Uwzględniając potencjalnie istotne przyczynienie się poprzez zaangażowanie organizacji pozarządowych i społeczności lokalnych w pole mediacji w sprawach karnych oraz potrzebę połączenia i skoordynowania wysiłków publicznych oraz inicjatyw prywatnych;

Mając na względzie wymagania Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności;

Biorąc pod uwagę Europejską Konwencję o Wykonywaniu Praw Dziecka jak również Rekomendacje Nr R (85)11 o pozycji ofiary w prawie i procesie karnym, Nr R (87) 18 dotyczącą uproszczenia wymiaru sprawiedliwości, Nr R (87) 21 o pomocy dla ofiar i zapobieganiu wiktyimizacji, Nr R (87) 20 o społecznych reakcjach na przestępczość nieletnich, Nr R (88) 6 o społecznych reakcjach na przestępczość nieletnich wśród młodych ludzi pochodzących z rodzin migracyjnych, Nr R (92) 16 o Europejskich zasadach dotyczących sankcji i środków społecznych, Nr R (95) 12 o zarządzaniu wymiarem sprawiedliwości i Nr R(98) 1 o mediacji rodzinnej;

Zaleca, aby Rządy Państw Członkowskich rozważyły zasady przedstawione w aneksie do tej rekomendacji dotyczące rozwijania mediacji w sprawach karnych oraz w największym możliwym stopniu upowszechniły ten tekst.

Aneks do Rekomendacji Nr R (99) 19

### I. Definicja

---

<sup>1</sup>tłumaczenie Rekomendacji Nr R (99) 19 prof. dr hab. Ewy Bieńkowskiej; komentarz: Archiwum Kryminologii, Warszawa 1999-2000, Tom XXV, str. 228-243

Wytyczne te odnoszą się do każdej procedury za sprawą której ofiara i przestępca mają możliwość, pod warunkiem swobodnie wyrażonej zgody, aktywnego uczestniczenia w rozwiązywaniu problemów wynikających z przestępstwa przy pomocy neutralnej trzeciej osoby (mediatora).

## II. Ogólne zasady

1. Mediacja w sprawach karnych może mieć miejsce tylko wówczas, gdy strony swobodnie wyrażą na to zgodę. Strony mogą wycofać taką zgodę w każdym momencie w trakcie mediacji.
2. Rozmowy w trakcie mediacji są poufne i nie mogą być później wykorzystane, chyba że strony wyrażą na to zgodę.
3. Mediacja w sprawach karnych powinna być usługą powszechnie dostępną.
4. Mediacja w sprawach karnych powinna być dostępna na wszystkich etapach postępowania karnego.
5. Usługom mediacyjnym powinna być zapewniona stosowna autonomia w obrębie systemu wymiaru sprawiedliwości karnej.

## III. Podstawa prawna

6. Ustawodawstwo powinno ułatwiać w sprawach karnych.
7. Powinny istnieć wytyczne dotyczące korzystania z mediacji w sprawach karnych. Wytyczne takie powinny w szczególności określać warunki przekazywania spraw do usług mediacyjnych oraz postępowania ze sprawami po przeprowadzeniu mediacji.
8. Do mediacji powinny mieć zastosowanie podstawowe gwarancje procesowe; w szczególności strony powinny mieć prawo do korzystania z pomocy prawnej i jeśli to konieczne z tłumaczenia/wyjaśniania. Małoletni ponadto powinni mieć prawo do pomocy rodziców.

## IV. Działanie wymiaru sprawiedliwości karnej w odniesieniu do mediacji

9. Decyzja o przekazaniu sprawy karnej do mediacji jak również ocena wyniku postępowania mediacyjnego powinna być zarezerwowana dla organu wymiaru sprawiedliwości karnej.
10. Zanim strony wyrażą zgodę na mediację powinny być wyczerpująco poinformowane o swoich prawach, istocie postępowania mediacyjnego i możliwych konsekwencjach swojej decyzji.
11. Ani ofiara ani przestępca nie powinni być w nieuczciwy sposób nakłaniani do zaakceptowania mediacji.
12. Szczególne zasady i gwarancje prawne dotyczące udziału małoletnich w procedurach prawnych powinny mieć zastosowanie także do ich udziału w mediacji w sprawach karnych.
13. Mediacja nie powinna mieć miejsca jeśli któraś z jej głównych stron nie jest w stanie zrozumieć jej istoty.
14. Zasadnicze fakty w sprawie powinny być potwierdzone przez obie strony jako podstawa mediacji. Udział w mediacji nie powinien być wykorzystany jako dowód przyznania się do winy w mającym później miejsce postępowaniu karnym.
15. Oczywiste dysproporcje w odniesieniu do takich czynników jak wiek, dojrzałość lub właściwości intelektualne stron powinny być uwzględnione przed skierowaniem sprawy do mediacji.
16. Decyzji o przekazaniu sprawy karnej do mediacji powinno towarzyszyć wskazanie sensownego terminu w jakim kompetentny organ wymiaru sprawiedliwości ma zostać poinformowany o stanie postępowania mediacyjnego.
17. Zobowiązania wynikające z ugody mediacyjnej powinny mieć taki sam status jak decyzje lub wyroki sądowe i powinny wykluczać ściganie w odniesieniu do tych samych zdarzeń (ne bis in idem).

18. Wówczas, gdy sprawa wraca do organu wymiaru sprawiedliwości bez ugody pomiędzy stronami albo po upływie czasu przeznaczanego na wykonanie takiej ugody niezwłocznie powinna zostać podjęta decyzja o dalszym postępowaniu.

#### V. Działanie usług mediacyjnych

##### V.1. Standardy

19. Usługi mediacyjne powinny być prowadzone z uwzględnieniem uznanych standardów.

20. Mediatorzy powinni mieć dostateczną autonomię w wykonywaniu swoich obowiązków. Należy rozwijać standardy dotyczące kompetencji oraz zasad etycznych jak również procedur doboru szkolenia i oceny mediatorów.

21. Usługi mediacyjne powinny być monitorowane przez kompetentny organ.

##### V.2. Kwalifikacje i szkolenie mediatorów

22. Mediatorzy powinni się rekrutować ze wszystkich środowisk społecznych i dysponować ogólnie dobrą orientacją i zrozumieniem lokalnych kultur i społeczności.

23. Mediatorzy powinni umieć dokonywać rozsądnych ocen oraz posiadać umiejętności w zakresie nawiązywania kontaktów międzyludzkich niezbędne dla mediacji.

24. Mediatorzy powinni odbyć wstępne szkolenie przed podjęciem obowiązków mediacyjnych jak również szkolenie w czasie pełnienia tych obowiązków. Szkolenie powinno zapewnić wysoki poziom kompetencji i uwzględnić umiejętności rozwiązywania konfliktów. Szczególne wymagania dotyczyć powinny umiejętności pracy z ofiarami i przestępcami oraz ogólną wiedzę o systemie wymiaru sprawiedliwości karnej.

##### V.3. Postępowanie w indywidualnych sprawach

25. Przed mediacją mediator powinien być poinformowany o wszystkich faktach w sprawie oraz zostać zapoznany z niezbędnymi dokumentami przez kompetentny organ wymiaru sprawiedliwości.

26. Mediacja powinna być prowadzona w sposób neutralny w oparciu o fakty dotyczące sprawy oraz z uwzględnieniem potrzeb i życzeń stron. Mediator zawsze powinien uwzględniać godność stron i zapewniać, aby strony odnosiły się do siebie nawzajem z szacunkiem.

27. Mediator ponosi odpowiedzialność za zapewnienie bezpiecznego i komfortowego miejsca na mediację. Mediator powinien być uwrażliwiony na szczególne potrzeby stron.

28. Mediacja powinna być prowadzona kompetentnie, ale w sposób, który jest zrozumiały dla stron.

29. Mediacja powinna być prowadzona *in camera* [kameralnie].

30. Zasady poufności nie narusza to, że mediator powinien przekazać właściwym organom lub osobom każda informację o szczególnie poważnych przestępstwach, która może ujawnić się w trakcie mediacji.

##### JV.4. Wynik mediacji

31. Ugody powinny bazować na dobrowolności stron. Powinny one obejmować jedynie uzasadnione i proporcjonalne zobowiązania.

32. Mediator powinien informować organy wymiaru sprawiedliwości o podjętych krokach i wyniku mediacji. Sprawozdanie mediatora nie powinno odzwierciedlać przebiegu spotkań mediacyjnych ani zawierać żadnych ocen zachowania stron podczas mediacji.

#### VI. Kontynuowanie rozwijania mediacji

33. W celu pogłębiania wzajemnego zrozumienia powinny mieć miejsce regularne konsultacje między organami wymiaru sprawiedliwości karnej i służbami mediacyjnymi.

34. Państwa Członkowskie powinny promować badania i funkcjonowanie mediacji w sprawach karnych.

## Komentarz

### I. Wprowadzenie

## 1. Podłoże mediacji w sprawach karnych

Przy końcu dwudziestego wieku pojawił się nowy rodzaj rozwiązywania konfliktów rywalizujący z tradycyjnym podejściem rozstrzygnięcia ich na drodze sądowej. Modele konsensualnego (zgodnego z wolą stron) rozwiązywania konfliktów są propagowane jako alternatywa klasycznego modelu konfrontacji. Ten ich rozwój nie ogranicza się do szczególnych jurysdykcji ani do szczególnych gałęzi prawa. Dotyka on raczej wszystkich dziedzin prawa i rozprzestrzenia się w większości systemów prawnych.

Konsensualne modele rozwiązywania sporów nie są czymś zupełnie nowym. Fakt, że polityka konsensusu nie jest już czysto teoretyczną perspektywą dla odległej przyszłości, ale że znalazła drogę nawet do wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, przy jego silnym powiązaniu z państwem, może wskazywać na siłę i uniwersalność tego kierunku. Ten ruch był rozmaicie określany jako sprawiedliwość wspólnotowa, sprawiedliwość naprawcza, sprawiedliwość nieformalna itd., ale w praktyce najczęściej określa się go za pośrednictwem techniki wspólnej wszystkim modelom, którą jest „mediacja”, w odróżnieniu od rozstrzygnięcia sądowego.

Dzisiejszy ruch mediacyjny otrzymuje wsparcie z różnych źródeł ideologicznych i nurtów myślenia. Jest stymulowany zarówno wewnątrz systemu wymiaru sprawiedliwości jak i poza nim.

Pewne elementy negocjacji oczywiście zawsze istniały w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych. Wynika to jednak z pragmatycznego podejścia, a jest ono odległe od tego które, poprzez zorganizowane programy mediacji, dąży do rozwiązywania konfliktów w sposób bardziej zorientowany na strony i społeczność, w sposób bardziej wszechstronny i społecznie konstruktywny niż tradycyjne procedury karne. Siła tego ruchu wydaje się pochodzić z faktu, że udzielane mu poparcie przekracza bariery ideologiczne i filozoficzne. Idea mediacji łączy tych, którzy chcą odbudowania dawnych modeli rozwiązywania konfliktów, tych którzy chcą umocnić pozycję ofiar przestępstw, tych którzy poszukują alternatyw dla kary i tych, którzy chcą zmniejszyć wydatki i przeciążenie pracą wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych lub uczynić ten system bardziej skutecznym i wydajnym.

### Modele

Mediacja w sprawach karnych przybiera bardzo wiele form, które łączą się i mieszają ze sobą tworząc wiele odmian. Oto podstawowe modele.

1. Pewne formy czegoś co można nazwać „mediacją nieformalną” są stosowane przez pracowników wymiaru sprawiedliwości w toku ich zwykłych czynności. Prokurator zachęca strony powzięcia udziału w nieformalnym załatwieniu sporu z zamiarem zaprzestania ścigania jeśli zostanie osiągnięte porozumienie. Pracownik socjalny lub kurator pracujący ze skazanym, uważają że kontakt z ofiarą wywrze większy wpływ na przestępcę. Z drugiej strony, policjant wezwany z powodu kłótni rodzinnej, który może potrafić rozwiązać sytuację bez wnoszenia oskarżenia. Także sędzia może starać się osiągnąć ugodę pozasądową i wtedy umorzyć postępowanie. Ten rodzaj nieformalnych interwencji jest wspólny wszystkim systemom prawnym, choć warunki pod jakimi jest to możliwe, będą zależeć od szczególnych krajowych kodeksów i regulacji. Choć bywa on stosowany często, nie jest systematyczny ani kontrolowany i może być podatny na stronnictwo i nadużycia. Zależy on również od umiejętności i skłonności poszczególnych pracowników i jest przez to zależny od ich nawyków i poglądów. Może to być świadomie stosowany środek pomocniczy, aby formalny

system działał bardziej harmonijnie, ale nie należy go mylić z zorganizowanymi modelami mediacji, o jakie chodzi w tej Rekomendacji.

2. „Tradycyjne sądy wioskowe lub plemienne”, które są dawnym zwyczajowym sposobem załatwienia sporu, gdy cała społeczność gromadzi się, aby rozwiązać konflikty lub sprawy przestępstw między jej członkami, wciąż istnieją w mniej rozwiniętych krajach i obszarach wiejskich. Zależą one od bardzo silnego zintegrowania społeczności i nie nadają się generalnie do stosowania w nowoczesnych społeczeństwach. Mają one tendencję do dawania pierwszeństwa korzyściom dla społeczności jako ogółowi. Poprzedzają one zachodnie systemy prawa. Były inspiracją dla wielu nowoczesnych programów mediacji. Te ostatnie są często, w rzeczywistości, próbą wprowadzenia zalet zgromadzenia plemiennego w formie, która przystaje do nowoczesnych struktur społecznych i prawnie uznawanych praw jednostki.
3. Kiedy mówi się o mediacji w sprawach karnych, najczęściej myśli się o modelu „*mediacji pomiędzy ofiarą przestępstwa i sprawcą*”. Włącza ona bezpośrednio zainteresowane strony (choć może to być więcej niż jeden sprawca lub więcej niż jedna ofiara), które spotykają się w obecności specjalnie wyznaczonego mediatora (który może pełnić tę rolę społecznie albo za wynagrodzeniem). Mediacja może być prowadzona, gdy obecne są obie strony (mediacja bezpośrednia) albo gdy ofiara nie życzy sobie spotykać się ze sprawcą, na oddzielnych spotkaniach z każdą ze stron (mediacja pośrednia). Istnieje wiele wariantów tego modelu.

W niektórych z tych programów mediatorami są pracownicy wymiaru sprawiedliwości, specjalnie przeszkoleni do prowadzenia mediacji. Zwykle są to pracownicy socjalni lub kuratorzy, ale bywają nimi również policjanci albo pracownicy sądów lub prokuratury. W innych programach korzysta się z niezależnych mediatorów (zawodowych lub społecznych) nie pełniących funkcji w sądownictwie.

Mediacja pomiędzy ofiarą i sprawcą może być również prowadzona przez specjalną instytucję lub organ, jak policja, sąd dla nieletnich, kurator, prokurator, sąd, albo przez niezależną organizację społeczną. Programy niezależne mogą działać w oparciu o organizacje zaangażowane w niesienie pomocy ofiarom albo w społecznych programach oddziaływania dla przestępców, albo można też powołać organizacje specjalnie dla prowadzenia mediacji. Niekiedy programy prowadzi kilka instytucji, przez międzyinstytucjonalny komitet zarządzający.

Ten rodzaj mediacji może być stosowany w każdym stadium postępowania w sprawie. Mediacja może być połączona z odstąpieniem od ścigania, z udzieleniem ostrzeżenia (naganą) policyjną, występować równoległe do oskarżenia, stanowić część wyroku lub następować po jego wydaniu. Istotną różnicą jest czy mediacja będzie miała wpływ na decyzje sądowe czy też nie, tak jak w przypadku gdy umorzenie postępowania zależy od możliwego do zaakceptowania załatwienia sporu, albo gdy ugoda przekazywana jest do sądu jako propozycja rozstrzygnięcia. Potrzeba kontroli lub nadzoru sądowego jest o wiele większa jeśli mediacja będzie miała wpływ na takie decyzje.

Niektóre programy mediacji między ofiarą a sprawcą obejmują sprawców każdego rodzaju, podczas gdy inne zajmują się tylko nieletnimi albo dorosłymi, a kilka dotyczy tylko jednego rodzaju przestępstwa, na przykład kradzieży w sklepach, rozbojów lub przestępstw z użyciem przemocy. Pewne programy ukierunkowane są przede wszystkim na przestępstwa mniejszej wagi lub na sprawców, którzy popełnili przestępstwo po raz pierwszy a inne odmiennie – na poważniejsze przestępstwa lub nawet na recydywistów.

4. „Programy negocjowania zadośćuczynienia” istnieją tylko w celu określenia zadośćuczynienia lub naprawienia szkody przez przestępcę ofierze przestępstwa, zwykle z inicjatywy sądu, który zobowiąże przestępcę do naprawienia szkody. Mogą obejmować mediowane spotkanie dwóch stron, ale częściej stosuje się oddzielne, stosunkowo proste i zwarte negocjacje z każdą ze stron. Programy negocjowania zadośćuczynienia nie są zainteresowane pojednaniem stron, a tylko uzgodnieniem materialnego zadośćuczynienia. Niektóre z nich związane są z programami pracy dzięki którym sprawcy mogą zarobić pieniądze którymi mogą zapłacić zadośćuczynienie.
5. „Komisje lub sądy działające w społeczności”: Te programy obejmują przekazywanie spraw karnych przez prokuratury i sądy do postępowań funkcjonujących w społeczności (diversion)<sup>2</sup>, które są bardziej elastyczne i nieformalne, i często zawierają pewne elementy mediacji lub negocjacji. Władze lokalne mogą tworzyć swoje własne komisje prowadzące taką mediację.
6. „Grupowe konferencje rodzinne i społecznościowe”, które rozwijają się w Australii i Nowej Zelandii, są kolejnym przykładem uczestniczenia społeczności w systemie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Dochodzi w nich do spotkania nie tylko ofiary i sprawcy, ale również krewnych sprawcy i innych osób wspierających ze społeczności, pewnych organizacji (takich jak policja i wymiar sprawiedliwości dla nieletnich) a czasami osoby wspierające ofiarę. Od sprawcy i jego rodziny oczekuje się opracowania całościowego porozumienia, obejmującego naprawienie szkody, sankcje i zobowiązania, które są satysfakcjonujące dla ofiary i które mają pomóc sprawcy nie popadać w kolejne kłopoty.

### Rozwój

W genealogii nowoczesnych programów mediacji kierunek wskazywały modele z Ameryki Północnej, choć one same często czerpały z idei gdzie indziej. Niemniej jednak, transatlantycka debata przyspieszyła (ponownie) pojawienie się mediacji w Europie.

Europejski rozwój modeli mediacji przebiega nierównomiernie w różnych krajach i w większości z nich jest wciąż w fazie początkowej. Istnieje również duża rozpiętość pomiędzy modelami istniejącymi w różnych krajach członkowskich. W Zjednoczonym Królestwie dominuje model mediacji między sprawcą a ofiarą przestępstwa, ale jest tam duża różnorodność stosowanych programów i modeli. System prawny Zjednoczonego Królestwa zezwala na coraz szersze zaangażowanie społeczności.

Obraz Europy kontynentalnej, ciągle rozwijającej się, różni się tym że organy wymiaru sprawiedliwości są bardziej zaangażowane w rozwijanie programów

---

<sup>2</sup> Diversion – skierowanie sprawy na inną pozasądową drogę postępowania, w ramach której mają być stosowane niezolacyjne sposoby reakcji wobec sprawcy przestępstwa. W tekście niniejszym zachowane zostało określenie „diversion” bez tłumaczenia na język polski, w znaczeniu wyżej podanym. Por. H. Kolakowska – Przełomiec: Zapobieganie przestępczości, Wyd. Ossolineum, 1884,s.69 oraz J. Błachut, A. Gaberze, K. Krajewski: Kryminologia, Wyd. InfoTrade, Gda

mediacji od samego początku, a istniejące modele są często powiązane z systemem wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych i mają swoje odzwierciedlenie w ustawodawstwie. Można wspomnieć choćby kilka przykładów – w Austrii, Francji i Niemczech programy mediacji w sprawach karnych są przewidziane w ustawodawstwie, zgodnie z którym sprawy karne mogą być przekazywane do „mediacji między ofiarą a sprawcą” przez prokuratora, co może skutkować umorzeniem sprawy lub zaniechaniem ścigania. W Norwegii Komisje mediacyjne starają się łączyć zalety mediacji z tymi jakie ma forum społeczności. W praktyce komisje te skupiają się na nieletnich. W Hiszpanii programy mediacyjno – odszkodowawcze dla nieletnich zostały utworzone przez władze socjalne w ramach postępowania karnego. Tendencja aby koncentrować się głównie na nieletnich jest w istocie cechą wyróżniającą programy mediacji w Europie. Często mediacja z udziałem nieletnich torowała drogę mediacji z dorosłymi.

Mediacja w sprawach karnych jest obiecującą koncepcją, która będzie się nadal rozprzestrzeniać w Europie. Należy się spodziewać, że kraje, które mają działający już system będą go nadal rozwijać. W niektórych krajach mediację wprowadzono w ostatnim czasie. Kilka państw rozważa wprowadzenie mediacji jako formy prawnej. Ten postępujący w większości Państw członkowskich Rady Europy proces wymaga standardów i wytycznych.

## II. Rada Europy i mediacja

Rozwój różnych form mediacji w kilku państwach członkowskich został dostrzeżony przez Radę Europy. Potrzeba przeanalizowania mediacji w kontekście europejskim była podnoszona przy wielu okazjach. W 1998 roku Komitet Ministrów Rady Europy przyjął Rekomendację No R (98) 1 o mediacji rodzinnej, która naświetla zalety takiej mediacji i wyklada zasady rozwiązywania konfliktów rodzinnych na drodze mediacji.

Wzrost zainteresowania mediacją w sprawach karnych może być odtworzony przeanalizowaniem ostatnich rekomendacji Rady Europy oraz raportów przygotowywanych pod patronatem Europejskiego Komitetu Problemów Przystępczości (CDPC). Kilka ostatnich rekomendacji w obszarze problemów przestępczości, choć nie zajmujących się głównie mediacją, a dotyczących na przykład pozycji ofiary przestępstwa w prawie i postępowaniu karnym, pomocy dla ofiar i zapobiegania wiktyimizacji, reakcji społecznej na przestępczość nieletnich, uproszczenia wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, odwołuje się do i zaleca stosowanie, w pewnych sytuacjach, diversion, koncyliacji i innych form pozasądowego rozstrzygnięcia sporów, takich jak mediacja.

W 1992 roku CDPC zaproponował powołanie komitetu ekspertów w zakresie mediacji w sprawach karnych, w celu oceny wzrastających doświadczeń mediacji oraz określenia jej roli w odniesieniu do „tradycyjnego” wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. W 1993 roku Komitet Ministrów zaaprobował tę propozycję. Na skutek ograniczeń budżetowych rozpoczęcie prac Komitetu opóźniło się. W międzyczasie napłynęło kilka próśb od nowych Państw członkowskich, jak również od obserwatorów o uczestniczenie w pracach Komitetu. Zmieniono w związku z tym jego mandat.

Ostateczny mandat Komitetu Ekspertów w zakresie mediacji w sprawach karnych (PC-MN) został przyjęty przez Europejski Komitet Problemów Przystępczości na jego 44- tej sesji plenarnej w 1995 roku, i zatwierdzony przez Komitet Ministrów na 543-cim spotkaniu ich

delegatów w 1995 roku. Mandat zobowiązał Komitet do oceny różnych modeli i programów mediacji w Europie i określenia roli mediacji wobec „tradycyjnego” systemu wymiaru sprawiedliwości. W szczególności, powinny zostać przestudiowane następujące kwestie i obszary zainteresowań:

- możliwości mediacji w doprowadzeniu do rozwiązania konfliktu bardziej akceptowane przez tych których konflikt dotyczy (włączając w to lub nie włączając społeczeństwa generalnie) niż rozwiązania których dostarcza tradycyjnie postępowanie karne;
- rola, szkolenie, status zawodowy i stopień profesjonalizacji mediatorów;
- obszary konfliktu nadające się do mediacji oraz struktura problemów leżących u jego podstaw;
- forma i stopień powiązania z systemem wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych;
- odniesienie i praktyczne stosowanie w mediacji wymogów sprawiedliwego procesu.

Komitet składał się z ekspertów z Austrii, Belgii, Bułgarii, Cypru, Republiki Czech, Francji, Grecji, Irlandii, Hiszpanii, Lichtensztajnu, Niemiec, Norwegii, Słowenii, Turcji, Węgier i Włoch. Jako obserwatorzy uczestniczyli w nim reprezentanci Kanady, Europejskiej Stałej Konferencji Probacji i Opieki Następcej (CEP) i Światowego Towarzystwa Wiktyologii. Na Przewodniczącego Komitetu wybrano panią Christę Pelikan (Austria). Komitet skupiał przedstawicieli ministerstw sprawiedliwości, sądownictwa, prokuratury i naukowców (zakresu prawa, kryminologii i socjologii), jak również osoby mające praktyczne doświadczenia w mediacji. Ustanowiono również dwóch ekspertów naukowych pomagających Komitetowi – pana Hike Jung (profesor prawa karnego, Uniwersytet Saary, Niemcy) i pana Tony Marshalla (byłego Principal Reserach Officer (Głównego Pracownika Badawczego) Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, zjednoczone Królestwo). Sekretariat zapewniony został przy Wydziale Spraw Prawnych Rady Europy.

Komitet odbył pięć spotkań od listopada 1996 do kwietnia 1999 roku. Członkowie Komitetu dostarczyli na piśmie szczegółowych informacji na temat mediacji w sprawach karnych w swoich krajach. Poza tym dostarczono pisemnych informacji o systemach mediacji w państwach nie reprezentowanych w Komitecie. Ponadto Komitet miał dostęp do obszernych informacji o ramach prawnych, polityce i praktyce w Państwach członkowskich. Tekst projektu Rekomendacji i jego memorandum wyjaśniającego został ukończony na piątym spotkaniu Komitetu Ekspertów, które odbyło się w kwietniu 1999 roku, i skierowany na 48-mą plenarną sesję Europejskiego Komitetu Problemów Przestępczości (CDPC) która odbyła się w czerwcu 1999 r. do zaakceptowania i przekazania Komitetowi Ministrów. Na 679-tym spotkaniu ich przedstawiciele 15 września 1999 roku, Komitet Ministrów przyjął Rekomendację i zaaprobował opublikowanie Memorandum Wyjaśniającego do niej.

## **II. Komentarz do preambuły Rekomendacji**

Preambuła kładzie nacisk na zalety mediacji w sprawach karnych. Mediacja powinna być tu postrzegana jako możliwość która uzupełnia tradycyjne postępowanie karne albo nawet jako jego alternatywa. Dzięki jej elastyczności i charakterowi współuczestniczenia, można oczekiwać że mediacja stworzy bardziej wszechstronne rozwiązywania problemów wynikających z przestępstwa niż może to uczynić sam wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych. Mediacja postrzegana jako alternatywa dla tradycyjnego postępowania karnego i wyrokowania może również ograniczyć stosowanie kary pozbawienia wolności i, co za tym idzie, koszty systemu więziennictwa.

Preambuła odzwierciedla również cele i filozofie mediacji w sprawach karnych. Zaangażowanie stron, to jest zwykle ofiary i sprawcy, jako głównych aktorów w sprawie karnej różni się od tego w „tradycyjnym” postępowaniu karnym gdzie główne role grają sprawca i państwo. Jedynym celem mediacji jest więc zapewnienie stronom możliwości



zajęcia się ich „własnym” konfliktem i rozwiązania go w sposób zadawalający dla nich. Oznacza to, że strony osobiście grają bardziej aktywną i konstruktywną, czasem innowacyjną, rolę.

Uczestniczenie w postępowaniu mediacyjnym umożliwia ofierze przestępstwa otrzymanie od sprawcy osobistych przeprosin i wyjaśnień oraz wyrażenia swoich uczuć. Pomaga to często złagodzić jej złość i strach, i dzięki temu przyczynia się do uzdrowienia w długofalowym okresie. Poza tym w mediacji ofiara ma możliwość negocjowania zadośćuczynienia w bardziej wszechstronnym kontekście, tak by odpowiadało ono jej potrzebom. Ofiara może uzyskać bardziej realistyczne zrozumienie sprawcy i jego zachowania. Niektóre ofiary mogą zechcieć zareagować na gotowość przyjęcia przez przestępcę odpowiedzialności wyrażeniem mu przebaczenia.

Z perspektywy sprawcy, szansa spotkania twarzą w twarz z ofiarą i możliwość wyjaśnienia i przeproszenia jest ważna dla uwrażliwienia sprawcy na krzywdę, ból i cierpienie jakie sprawił ofierze. Dodatkowo, dzięki mediacji sprawca otrzymuje możliwość bezpośredniego zaangażowania się w rozstrzygnięcie konfliktu i porozumienia, co do zadośćuczynienia (takiego jak rekompensata finansowa), co może odbudować relacje ze społecznością. W ten sposób, dzięki mediacji promowana jest resocjalizacja sprawcy i jego reintegracja ze społeczeństwem.

Mediacja zapewnia szansę przybliżenia społeczności do wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych przez uczestniczenie tych których bezpośrednio dotyczy przestępstwo, przy wykorzystaniu mediatorów - wolontariuszy z lokalnej społeczności, a także dzięki możliwości prowadzenia programów przez instytucje w niej działające. Zaangażowanie społeczności może prowadzić do lepszego powszechnego zrozumienia przestępczości i w rezultacie wspierać pomoc społeczności dla ofiar przestępstw, resocjalizację przestępców i zapobieganie przestępczości.

Mediacja wykazuje więc, że zaspakajanie interesów ofiary, sprawcy i społeczeństwa w szerokim znaczeniu nie jest możliwe do pogodzenia. Społecznie konstruktywne rozwiązania dają korzyści wszystkim których dotyczą. Koncyliacyjny charakter mediacji może pomóc wymiarowi sprawiedliwości w sprawach karnych w wypełnianiu jednego z jego podstawowych zadań, jakim jest przyczynienie się do spokoju i bezpieczeństwa w społeczeństwie, poprzez przywracanie po popełnieniu przestępstwa równowagi i spokoju społecznego.

Różnorodność i łączenie na polu mediacji programów państwowych i prywatnych wymaga koordynacji i współdziałania wspieranego przez wspólne standardy. Działalność mediacyjna skupia zakres wiedzy różny od innych działań odnoszących się do wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Do mediacji nie można podchodzić jednak lekko. Mediatorzy potrzebują szkolenia i doświadczenia w korzystaniu ze specyficznych umiejętności. Choć mediacja wymaga elastyczności i rozmaitych działań, to zasady leżące u jej podstawy powinny zostać ujęte w kodeksach praktyki. Pomoże to zapewnić jakość usług i wiarygodność mediacji jako takiej.

Odwołanie się w preambule do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka podkreśla znaczenie ochrony podstawowych praw jednostki. Mediacja wprowadza do wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych większą elastyczność. W pewnych przypadkach może to stworzyć niebezpieczeństwo pomijania lub lekceważenia niektórych spośród powszechnych zasad chroniących prawa jednostki. Mediacja powinna być więc łączona z gwarancjami wymienionymi w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Preambuła odwołuje się poza tym do innych instrumentów Rady Europy, które w pewnych sytuacjach odwołują się do stosowania mediacji i podobnych programów. Są to:

- Europejska Konwencja o Wykonywaniu Praw Dziecka w art. 13 wymaga, aby umawiające się strony zachęcały tworzenie i stosowanie procedur mediacyjnych;

- Rekomendacja No R (85) 11 o pozycji pokrzywdzonego w prawie i postępowaniu karnym zaleca, aby Państwa członkowskie przeanalizowały możliwe korzyści programów mediacji i koncyliacji;

- Rekomendacja No R (87) 18 dotycząca uproszczenia wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych zaleca Państwom członkowskim zrewidowanie ich ustawodawstwa w celu wspierania pozasądowego rozstrzygnięcia sporów;

- Rekomendacja No R (87) 20 o reakcji społecznej na przestępczość nieletnich wzywa Państwa członkowskie do zbadania ich ustawodawstwa i praktyki pod kątem wspierania rozwoju diversion i procedur mediacyjnych;

- Rekomendacja No R (87) 21 o pomocy dla ofiar i zapobieganiu wiktyimizacji zaleca Państwom członkowskim wspieranie eksperymentów (ogólnokrajowych lub lokalnych) w zakresie mediacji między sprawcami i ofiarami przestępstw;

- Rekomendacja No (92) 16 o Europejskich Zasadach dotyczących sankcji i środków stosowanych w społeczeństwie odwołuje się do środków, które pozostawiają przestępcę w społeczności przez nakładanie zobowiązań alternatywnych dla kary pozbawienia wolności (na przykład w ramach mediacji);

- Rekomendacja No (92) 17 dotycząca zgodności w orzekaniu podkreśla, że w Państwach członkowskich racjonalne uzasadnienie orzekania powinno być zgodne z nowoczesną i humanitarną polityką karną uwzględniającą w szczególności ograniczenie stosowania kary pozbawienia wolności przez, między innymi, korzystanie ze środków diversion takich jak mediacja. Potwierdza ona również znaczenie zapewnienia kompensacji dla ofiar.

- Rekomendacja No R (95) 12 o zarządzaniu wymiarem sprawiedliwości w sprawach karnych przypomina, że polityki karne takie jak dyskryminalizacja, depenalizacja lub diversion, mediacja i upraszczanie procedury karnej mogą przyczynić się do rozwiązywania trudności w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych takich jak wzrost obciążenia lub niedostatki budżetowe;

- Rekomendacja No R (98) 1 dąży do rozwijania mediacji w sprawach rodzinnych.

Należy podkreślić, że zasady zawarte w Rekomendacji, choć często dość drobiazgowo, powinny być postrzegane jako źródło informacji i inspiracji przy rozwijaniu krajowych systemów mediacji w sprawach karnych. Jest oczywiste, że Państwom członkowskim trzeba pozostawić znaczny margines swobodnego uznania, aby mediacja przystawała do tradycji prawnej w każdej z nich.

### III. Komentarz do załącznika

#### 1. Definicja

„Mediacja” jako pojęcie wymaga wyjaśnienia. Ma to związek z faktem, że stosuje się różne inne pojęcia dla określenia programów lub kierunków, które tak jak mediacja, opierają się na porozumieniu. Z jednej strony jest pożądana precyzja w definicji z drugiej, definicja ta powinna uwzględnić istniejącą różnorodność programów i modeli.

Dobrze jest wiedzieć że na przykład we Francji, termin „mediation” jest, w odniesieniu do postępowań prawnych, zarezerwowany dla dziedziny wymiaru sprawiedliwości karnej w sprawach dorosłych, podczas gdy termin „reparation” określa podobne praktyki w wymiarze sprawiedliwości dla nieletnich. W Niemczech dyskusja koncentrowała się nad terminem „*Täter –Opfer Ausgleich*” a w Austrii używa się terminu „*Aussergerichtlicher Tatusgleich*”<sup>3</sup> Model norweski odwołuje się do „*konflikt and mediation*”. W Zjednoczonym Królestwie terminy „*mediation*” i „*reparation*” stosowano

---

<sup>3</sup> „Pozasądowe rozwiązywanie sporów wynikających z przestępstwa” – przyp. tłum.

zamiennie a poza tym rośnie tendencja do odwoływania się bardziej ogólnie do „*restorative justice*”. Te różnice terminologiczne wiążą się z różnicami w genezie, celach i zakresie programów mediacyjnych.

Termin „mediacja” w sensie ogólnym (to jest nie w specyficznym kontekście karnym) oznacza zwykle proces rozwiązywania konfliktu z udziałem bezstronnej osoby trzeciej w celu ułatwienia osiągnięcia dobrowolnej ugody między stronami.

W Rekomendacji, *mediacja w sprawach karnych* jest zdefiniowana jako proces w którym ofierze i sprawcy<sup>4</sup> daje się możliwość, dobrowolnie, aktywnego uczestniczenia w rozwiązywaniu problemów powstałych wskutek przestępstwa – przy pomocy bezstronnej osoby trzeciej lub mediatora. Wskazanie tylko ofiary i sprawcy jako strona nie wyklucza uczestniczenia innych osób (fizycznych lub prawnych).

Takie podejście może przybrać różne formy, często łączące się ze sobą, na przykład:

- wymiana poglądów, aby ofiara i sprawca lepiej się rozumieli;
- przeproszenie i dobrowolne zobowiązanie się sprawcy do zadośćuczynienia ofierze;
- dobrowolne zobowiązanie się sprawcy do podjęcia innych działań, takich jak praca na rzecz społeczności lub uczestniczenie w programie resocjalizacyjnym („zadośćuczynienie pośrednie”);
- rozwiązywanie wszelkich konfliktów między ofiarą i sprawcą, lub między ich rodzinami lub przyjaciółmi;
- program uzgodnienia sankcji i przedsięwzięć, które można przedstawić sądowi jako sugestie wyroku lub nakazu sądowego.

Mediację w sprawach karnych można prowadzić w formie bezpośredniej lub pośredniej, to jest gdy strony spotykają się razem albo gdy mediator spotyka się z nimi oddzielnie. Może być prowadzona przez mediatorów zawodowych albo przez przeszkolonych ochotników. Mediacja może być prowadzona pod patronatem organu wymiaru sprawiedliwości albo przez niezależną organizację społeczną. Stronami mogą być ofiara i sprawca (jak w „klasycznej” mediacji między ofiarą i sprawcą), albo ich krewni, inne osoby wspierające ze społeczności lokalnej i reprezentanci organów wymiaru sprawiedliwości (jak w „grupowych konferencjach rodzinnych”). We wszystkich sytuacjach niezbędne jest, aby mediator był bezstronny a uczestniczenie dobrowolne.

## II. Zasady ogólne

Zasady ogólne odzwierciedlają podstawowe elementy mediacji w sprawach karnych. Wyjaśniają ważne miejsce mediacji w ramach systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, główne cechy szczególne mediacji (dobrowolne uczestniczenie i poufność) jak również jej dostępności dla ofiar i sprawców.

1. Ponieważ mediacja nie ma szans powodzenia o ile strony nie zechcą wziąć w niej udziału, dobrowolne uczestnictwo jest wymaganym warunkiem wstępnym dla wszystkich form mediacji. Odróżnia to mediację od tradycyjnego postępowania karnego i wskazuje, że strony „są właścicielem” ich sprawy w dużym zakresie. Dobrowolna zgoda musi zostać wyrażona na początku. Strony mogą ją wycofać w każdym momencie. Organy wymiaru sprawiedliwości i mediator powinni wyjaśnić to stronom, przed mediacją i na jej początku.

2. Mediacja w sprawach karnych nie może funkcjonować bez respektowania zasady poufności z dwóch względów. Z jednej strony, jest warunkiem wstępnym dla owocnej wymiany i konstruktywnego wyniku. Ułatwia stworzenie warunków, w których strony mogą bezpiecznie podnosić więcej aspektów niż byłoby to celowe w tradycyjnym postępowaniu

---

<sup>4</sup> Termin sprawca używany w rekomendacji i w Memorandum Wyjaśniającym ze względów praktycznych obejmuje także domniemanego przestępcę, np. oskarżonego lub osobę podejrzaną o popełnienie przestępstwa

przed sądem. Taka dodatkowa informacja jest często podstawą pozasądowego porozumienia. Z drugiej strony, poufność chroni interesy stron. Dlatego nie powinno się upubliczniać treści rozmów prowadzonych w trakcie mediacji, chyba że strony na to się zgodzą. Kontrastuje to z wymaganiami jawności rozprawy sądowej w tradycyjnym postępowaniu karnym i podkreśla „prywatny charakter” mediacji. W sprawach karnych poufność obowiązuje nie tylko wobec publiczności, ale również w stosunku do systemu wymiaru sprawiedliwości. Wyjątek od zasady poufności przedstawiony jest w punkcie 30.

3. W wielu państwach członkowskich prowadzono dotychczas mediację na rudymenarnych zasadach. W niektórych krajach stała się ona instytucją świadczącą usługi o większym lub mniejszym znaczeniu. Ważne jest aby zasięg jej był pełny ze względu na równość dostępu i jej jakość. Z tego względu Rekomendacja wzywa Państwa członkowskie do popierania programów mediacji, publicznych lub prywatnych, jako instytucji ogólnie dostępnej. Będzie to oznaczać, że mediacja – prowadzona jako program publiczny lub prywatny – będzie oficjalnie uznana przez państwo jako możliwość alternatywna lub uzupełniająca tradycyjne postępowanie karne. Programy takie powinny zwykle mieć fundusze z budżetu publicznego (państwowego i/lub samorządowego), powinien też istnieć jakiś publiczny obowiązek zdawania sprawy [z działalności]. Rekomendacje nie posuwają się jednak tak daleko aby określać mediację jako „prawo”. Powinno się ją postrzegać jako opcję prawną, która powinna być brana pod uwagę przez organy wymiaru sprawiedliwości.

4. Mediację można stosować w różnych stadiach postępowania karnego. Dostępność mediacji w różnych stadiach jest inna w poszczególnych krajach. Podczas gdy wiele programów działa we wszystkich stadiach, inne mogą być związane wyłącznie z umorzeniem postępowania (warunkowym lub nie), być łączone z ostrzeżeniem policyjnym, następować równoległe do oskarżenia, stanowić część wyroku (np. zobowiązanie do naprawienia szkody) albo też następować po wyroku. Uwzględnia to fakt, że strony (a zwłaszcza ofiara) mogą nie być gotowe do korzystania z mediacji we wczesnym stadium postępowania. W wielu jednak sprawach ważne jest załatwienie spraw możliwie jak najszybciej.

5. Niezależność mediacji w granicach systemu wymiaru sprawiedliwości zapewnia funkcjonowanie mediacji w oparciu o inne racje niż „tradycyjny” system wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Ośrodki mediacyjne potrzebują wystarczającej autonomii aby działać elastycznie i odpowiedzialnie wobec stron.

Oczywiście ośrodki mediacyjne nie mogą działać gdyby były zupełnie oderwane od systemu wymiaru sprawiedliwości karnej. Organy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych powinny mieć wystarczający zakres władzy dla pełnienia roli „otwierającego drogę” dla ich podstawowej odpowiedzialności za zgodność procesu z prawem. Obejmuje to ocenę kwestii interesu publicznego oraz praw i gwarancji procesowych stron przy podejmowaniu decyzji przed i po mediacji. Ponadto, w trakcie mediacji muszą być chronione prawa jednostki, co oznacza że organy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych powinny zapewnić kontrolowanie praktyki mediacyjnej.

### III. Podstawy prawne

6. W celu uniknięcia nadmiernego regulowania mediacji i biorąc pod uwagę różne podejścia do mediacji w Państwach członkowskich, Rekomendacja nie wymaga kategorycznie, aby programy mediacyjne były przewidziane prawem. Ustawodawstwo powinno jednak, co jest regułą minimalną, umożliwiać mediację a nawet ułatwić jej stosowanie.

#### Prawa i gwarancje procesowe

W postępowaniu mediacyjnym muszą być uwzględnione prawa i gwarancje procesowe. Zakres uregulowania prawnego zależy od tradycji prawnych poszczególnych Państw członkowskich.

Mediacja ma charakter mniej formalny niż postępowanie karne, aby umożliwić bardziej osobiste i wszechstronne podejście do rozwiązania konfliktu. Nie może – i nie powinna – być uregulowana co do szczegółów. Są jednakże prawa i gwarancje procesowe jednostki w postępowaniu karnym, bez których nie może się obejść społeczeństwo kierując się zasadą praworządności. Mediacja, jako integralna część postępowania karnego, powinna być zatem uznana prawnie i działać zgodnie z podstawowymi prawami osób których dotyczy. Istotną regulacją jest w tym zakresie artykuł 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC) mówiący o prawie do rzetelnego procesu, który mówi:

*„1. Każdy ma prawo do rzetelnego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu przy jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone w całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga to dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości.*

*2. Każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia winy zgodnie z ustawą.*

*3. Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do:*

- a. niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia;*
- b. posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony;*
- c. bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony – do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości;*
- d. przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia;*
- e. Korzystanie z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie”<sup>5</sup>*

Artykuł 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka stosuje się do wszystkich spraw w których wchodzi w grę oskarżenie o przestępstwo. W zasadzie obejmuje to sprawy mediacji biorące początek w oskarżeniu o przestępstwo. Należy bardziej szczegółowo rozważyć w jakim zakresie stosuje się różne prawa wymienione w art. 6 kiedy stosuje się mediację jako alternatywę tradycyjnego postępowania karnego.

#### Prawo do sądu (Art. 6.1)

W związku ze „sprawą Deweera” (Europejski Trybunał Praw Człowieka, wyrok z dnia 27 lutego 1980, Seria A, No 35) „prawo do sądu” (Artykuł 6.1) nie jest już absolutnie tak w sprawach karnych jak i w cywilnych, i może zostać poddane pewnym ograniczeniom, na przykład w przypadku decyzji o zaniechaniu ścigania. Co więcej, stosownie do tego samego orzeczenia, strony mogą się zrzec tego prawa, o ile zapewnia się zachowanie dużej ostrożności. Wyrażenie zgody na uczestniczenie w mediacji, w sensie procedury diversion, może stanowić zrzeczenie się „prawa do sądu”. Podstawowe znaczenie będzie więc miało to, czy zrzeczenie zostało dokonane w odpowiednich okolicznościach.

---

<sup>5</sup> Instytut Wymiaru Sprawiedliwości: Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze. T.III: Prawo karne, Warszawa 1997, s. 19-20

Rekomendacja odróżnia zatem „działanie wymiaru sprawiedliwości karnej w odniesieniu do mediacji” (Rozdział IV) i „działanie instytucji mediacyjnych” (Rozdział V). Rozróżnienie to znajduje także odbicie w „podstawach prawnych” mediacji, w punktach 7 i 8.

7. Punkt ten odnosi się do *organów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych*, które powinny mieć wytyczne wskazujące kiedy można stosować mediację. Wytyczne takie mogą wskazywać rodzaje przestępstw nadających się do mediacji lub warunki jakie mają spełnić jej strony. Jest konieczne, na przykład, aby oskarżony potwierdził istotne fakty w sprawie. Bez uznawania odpowiedzialności karnej musi na ogół przyjąć jakiś stopień odpowiedzialności. Zgodnie z zasadą domniemania niewinności (art. 6.2 EKPC) organy wymiaru sprawiedliwości nie mogą zdecydować o winie bez odpowiedniego postępowania sądowego, to jest stosownie do Art. 6. Rekomendacje krajowe powinny więc kłaść nacisk na okoliczności faktyczne sprawy i na gwarancjach dla stron, przed i po skierowaniu sprawy do mediacji. Główne okoliczności są wymienione w rozdziale IV.

8. Jeśli chodzi o działanie mediacji prowadzonej przez instytucje mediacyjne, zaleca się aby pewne podstawowe prawa stosowane podczas mediacji były wyraźnie uregulowane. Przede wszystkim należy do nich prawo do korzystania z porad/pomocy prawnej, pomocy tłumacza oraz prawo nieletniego do pomocy rodziców (lub, gdy trzeba, pomocy innych przedstawicieli).

#### IV. Działania Wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w odniesieniu do mediacji

Ten rozdział Rekomendacji odnosi się do roli organów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych i daje wytyczne do ich roli „otwierającego drogę”.

9. Mediacja w sprawach karnych powinna zależeć od decyzji organów wymiaru sprawiedliwości (normalnie do prokuratora lub sądu). „Sprawa karna” wchodzi w grę jak tylko przestępstwo zostaje zgłoszone policji. Ocena procesu mediacyjnego, gdy tylko jest on zakończony, powinno również należeć wyłącznie do organów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych (cf. Zasady ogólne, punkt 5).

10. Podstawową kwestią jest, aby strony, zanim wyrażą zgodę na mediację, były w pełni świadome ich „sytuacji procesowej”, mającej za punkt wyjścia fakty w sprawie. Powinny mieć również prawo do wszechstronnego wyjaśnienia, jak ma być prowadzona procedura mediacyjna, przez jaką instytucję lub przez kogo, oraz jej możliwych konsekwencji, w kategoriach decyzji prawno-karnych, różnych wyników mediacji (np. sukcesu, niepowodzenia lub porozumienia częściowego). Ciężar informowania spoczywa na organach wymiaru sprawiedliwości. Każda ze stron powinna być poinformowana oddzielnie, w razie potrzeby. Poinformowanie jest konieczne aby strony mogły wyrazić zgodę świadomie, zgodnie z punktem 1.

11. Mając na względzie zasadę ogólną zawartą w punkcie 1, jest sprawą największej wagi to, zgoda stron na mediację nie została uzyskana w nieuczciwy sposób. Organy wymiaru sprawiedliwości muszą upewnić się, że informacja przekazana stronom, o której mowa w punkcie 10, jest przedstawiona obiektywnie. Nie można wywierać na strony żadnej presji żeby zgodziły się na mediację. Organy te muszą też zapewnić, aby jedna ze stron nie nakłaniała drugiej, przez zastraszenie lub temu podobne działanie, do wyrażenia zgody na mediację. Mówiąc krótko, organy wymiaru sprawiedliwości muszą upewnić się, że żadna forma niestosownego przymusu nie wywiera wpływu na zgodę stron na mediację.

12. Szczególne regulacje krajowe i gwarancje prawne stosowane wobec nieletnich w tradycyjnym postępowaniu karnym powinny być również stosowane przy przekazywaniu spraw do mediacji, jak również w jej trakcie. Zgodnie z tą zasadą organy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych powinny specjalnie kontrolować postępowanie mediacyjne, w którym biorą udział nieletni. Gwarancje prawne powinny w szczególności

obejmować prawo do otrzymania informacji, wyrażania swoich poglądów, posiadania przedstawiciela (rodzica lub innej osoby) oraz do szybkiego postępowania. Gdy organy wymiaru sprawiedliwości rozpatrują kwestie procedury, a także mediacji mają uwzględnić przede wszystkim dobro dziecka (zobacz Konwencję ONZ o Prawach Dziecka oraz Europejską Konwencję o Wykonywaniu Praw Dziecka).

13. Zasada ta wyłącza mediację w przypadkach, w których jedna z głównych stron jest niezdolna do zrozumienia procesu mediacyjnego z przyczyn intelektualnych. Może to być związane z wiekiem lub opóźnieniem umysłowym lub podobnym upośledzeniem. Odniesienie do „głównych stron” oznacza, że sprawy dotyczące więcej niż dwóch stron mogą być jednak kierowane do mediacji, nawet gdy jedna ze stron nie będzie rozumiała postępowania, o ile strona ta gra pomniejszą rolę.

14. Zwykłym warunkiem mediacji jest aby ofiara, jak również oskarżony, potwierdzili główne fakty dotyczące sprawy. Bez tego ogólnego warunku możliwość osiągnięcia ugody w trakcie mediacji jest ograniczona, o ile nie wyłączona. Nie jest konieczne, aby oskarżony ponadto przyznał się do winy – organy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych nie mogą przesądzać kwestii winy, aby nie naruszać zasady domniemania niewinności (Artykuł 6.2. EKPC). Wystarczy, że oskarżony przyjmuje pewną odpowiedzialność za to co się wydarzyło. Podkreśla się poza tym, że uczestniczenie w mediacji nie może być wykorzystywane na niekorzyść oskarżonego, w przypadku kiedy sprawa jest po mediacji zwracana organom wymiaru sprawiedliwości. Co więcej, potwierdzenie faktów lub nawet „wyznanie winy” przez oskarżonego, w postępowaniu mediacyjnym, nie może być wykorzystywane jako dowód w późniejszym postępowaniu karnym dotyczącym tego samego czynu.

15. Mediacja nie może być procedurą właściwą, gdy między stronami istnieją oczywiste dysproporcje. Mediacja wymaga aktywnego udziału stron i zdolności do podejmowania w trakcie negocjacji decyzji w ich własnym interesie. Duża nierównowaga sił, taka jak stosunek zależności jednej ze stron od drugiej, domniemana lub wyraźna groźba przemocy, uniemożliwi swobodny udział i prawdziwą zgodę na porozumienie. Trzeba jednak uznać, że wiele dysproporcji co do sił i umiejętności może być korygowanych przez mediatorów, którzy będą dążyć do przywrócenia równowagi na rzecz słabszych stron.

16. Zjawisko przewlekłości postępowania karnego jest problemem sygnalizowanym w wielu państwach członkowskich. Mediacja powinna być prowadzona w tempie odpowiadającym stronom. Granica czasowa określona w tej zasadzie ma zapewnić organom wymiaru sprawiedliwości otrzymanie koniecznych informacji do podjęcia odpowiednich decyzji w rozsądnym terminie. Jeśli mediacja nie zakończyła się w tym terminie, organy wymiaru sprawiedliwości muszą rozstrzygnąć, czy podjąć zwykłe postępowanie karne zgodnie z zasadą „szybkości”. (Nie musi to zawsze oznaczać, że mediacja nie może być kontynuowana, na zasadzie prywatnej, jeśli strony tak sobie życzą; zobacz również punkt 28).

17. Zasadę stosuje się kiedy mediacja zakończyła się sukcesem, organy wymiaru sprawiedliwości zaakceptowały jej rezultat i, w konsekwencji, postępowanie karne zostało zakończone (postanowienie o zaniechaniu ścigania albo o umorzeniu postępowania). Taka decyzja organów wymiaru sprawiedliwości powinna uniemożliwić ponowne wszczęcie postępowania w sprawie (w oparciu o te same fakty), o ile ugoda została wykonana a decyzja uprawomocniła się.

18. Jeśli mediacja nie powiodła się w doprowadzeniu do zawarcia ugody między stronami, albo gdy ją zawarto ale strony jej nie dotrzymały, organy wymiaru sprawiedliwości prowadzi swoje postępowanie w zwykły sposób. W myśl punktu 16, należy unikać przewlekłości: o kontynuowaniu postępowania w sprawie powinno się zdecydować bezzwłocznie.

## I. Działania instytucji mediacyjnych

Rozdział ten zajmuje się prowadzeniem mediacji, kiedy sprawa karna została już do niej przekazana i nie znajduje się już pod bezpośrednią kontrolą wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Rozdział ten daje również ogólne wytyczne dla mediacji w sprawach, które nie były zapoczątkowane w systemie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

#### V.1. Standardy

19. Rekomendacja odzwierciedla pogląd, że mediacja powinna być uregulowana tylko w niezbędnym zakresie, oraz że instytucjom mediacyjnym należy zapewnić niezależność i autonomię w wypełnianiu ich obowiązków. Biorąc jednakże pod uwagę, że zaleca się, aby mediacja była ogólnie dostępna, istnieje potrzeba ustalenia pewnych standardów dotyczących organizacji instytucji mediacyjnych jak również funkcjonowania mediacji. Najlepiej aby standardy takie były uznane przez państwo, władze samorządowe lub inną instytucję o charakterze publicznym. Nie jest konieczne, aby zawarto je w ustawie lub rozporządzeniu. Pożądana byłaby jednak jakaś forma ich oficjalnego uznania.

20. W zakresie ujętym w punktach 19 i 21 instytucja mediacyjna powinna mieć wystarczającą autonomię w stworzeniu standardów dotyczących kwalifikowania personelu, kodeksów praktyki i/lub deontologii prowadzenia mediacji. Zaleca się również wypracowanie procedur rekrutacji mediatorów i systemów oceniania wywiązywania się przez nich z ich roli. Środki te będą służyć utrzymaniu niezbędnego stopnia profesjonalizmu instytucji.

21. Instytucja mediacyjna, zgodnie z uznanymi standardami, powinna być nadzorowana przez niezależny organ. Nadzór może być sprawowany przez organy wymiaru sprawiedliwości. Rekomendacja odwołuje się jednak tylko do „kompetentnego organu”, co nie wyklucza innych władz.

#### V.2. Wybór i szkolenie mediatorów

W odniesieniu do kwalifikowania i szkolenia, rekomendacja precyzuje jedynie minimalny poziom wymagań odnoszących się do wykształcenia i osobistych umiejętności potencjalnych mediatorów oraz celu ich szkolenia. Oczekuje się, że Państwa członkowskie stworzą obszerniejsze standardy i wytyczne (w kilku standardy takie już istnieją).

22. Mediatorzy (zawodowi i społeczni) powinni, w jak największym stopniu, reprezentować wszystkie sektory społeczeństwa w obszarach, w których mają pracować. W szczególności, powinno się ich rekrutować ze wszystkich grup społecznych, również mniejszościowych i mniejszości etnicznych. Powinny być reprezentowane obie płcie. Najlepiej, aby mediatorzy mieli dobrą wiedzę ogólną, a w szczególności znajomość środowiska lokalnego, w którym działają. Poziom wykształcenia i kwalifikacji nie jest najważniejszym elementem w wybieraniu mediatorów. Rekomendacja nie wskazuje minimalnego wieku, chociaż mogą być odpowiednie przepisy tej treści na poziomie krajowym.

23. Jeśli chodzi o osobiste umiejętności mediatorów, rekomendacja wspomina o „zdrowym sędzie” co zwykle wiąże się z dużym stopniem dojrzałości. „Umiejętności w zakresie kontaktów interpersonalnych niezbędne do mediacji obejmują, na przykład, otwarty stosunek do ludzi, umiejętność słuchania i komunikowania się, oraz zachowywanie bezstronności. Właściwości takie powinny być uwzględnione w procedurach rekrutowania i szkolenia mediatorów.

24. Wszyscy mediatorzy wymagają minimalnego stopnia wstępnego przeszkolenia, i ich szkolenie powinno być kontynuowane w dalszej pracy. Program szkolenia powinien być powiązany ze standardami instytucji mediacyjnej. Szkolenie powinno być ukierunkowane na rozwijanie specjalnych umiejętności i technik potrzebnych przy rozwiązywaniu konfliktów. Szkolenie powinno także przewidywać dobre wytłumaczenie ogólnych problemów ofiar i wiktymizacji, w czym mogą być pomocne, na przykład, grupy udzielające wsparcia ofiarom, jak również zagadnień dotyczących przestępców i podobnych problemów społecznych.



Zinstytucjonalizowanie szkolenia przyniosłoby nie tylko korzyść mediatorom w ich pracy; przyczyniłoby się również do podwyższenia standardu mediacji.

### V.3. Postępowanie w indywidualnych sprawach

25. Z chwilą rozpoczęcia mediacji mediator powinien dysponować właściwym obrazem faktycznych okoliczności sprawy. Informacja o nich, dostarczona przez organy wymiaru sprawiedliwości, jest konieczna, po pierwsze, do precyzyjnego określenia przestępstwa będącego przedmiotem mediacji i, po drugie, do ułatwienia mediatorowi stwierdzenia czy sprawa nadaje się do mediacji. Powinna też być przekazana w stopniu niezbędnym i możliwym, zgodnie z ustawodawstwem krajowym, dodatkowa informacja dotycząca stron, która jest istotna przy podejmowaniu decyzji o mediacji, jeśli się strony [na to] godzą.

26. Mediację powinno się prowadzić w sposób bezstronny. Oznacza to, że mediator nie popiera jednej strony, lecz usiłuje pomóc stronom w pełnym uczestniczeniu i osiągnięciu korzyści z mediacji. Bezstronność zakłada również, że mediator nie powinien być postrzegany przez strony jako stronniczy z powodu osobistych więzi z jedną ze stron lub wcześniejszego zaangażowania w sprawę. Skutkiem tego na mediatora nie powinno wybierać się osoby, która ma osobiste więzi ze stronami, albo jest osobiście zaangażowana w sprawę. Nacisk na bezstronność nie wyłącza w zasadzie pracowników wymiaru sprawiedliwości od prowadzenia mediacji. Jednakże prokurator prowadzący postępowanie w sprawie nie powinien być w niej mediatorem.

Wymóg bezstronności nie oznacza, że mediator powinien być obojętny na fakt, że popełniono przestępstwo i na zło wyrządzone przez sprawcę. Strony mediacji w sprawach karnych są więc, inaczej niż strony mediacji w sprawach cywilnych, z założenia nierówne skoro główne zobowiązania pozostają po stronie sprawcy. Jednakże, w związku z zasadą domniemania niewinności, mediator nie może zajmować stanowiska w kwestii winy.

27. Zasada ta oznacza odpowiedzialność mediatora za zapewnienie, że miejsce mediacji wybrane jest zgodnie z interesem stron, co oznacza zwykle miejsce neutralne. Spotkanie powinno być kontrolowane w taki sposób, aby strony odnosiły się do siebie z szacunkiem i mogły się czuć bezpiecznie i wygodnie. W tym kontekście należy mieć szczególny wzgląd na podatność stron na urazy. Jeśli nie można sprostać wymaganiom zawartym w tym punkcie, sprawa nie nadaje się do mediacji. W takiej sytuacji należy przerwać mediację i zwrócić sprawę do organów wymiaru sprawiedliwości.

28. Mediację, jako integralną część postępowania karnego, należy prowadzić sprawnie. Skoro jednym z argumentów za wprowadzeniem mediacji w sprawach karnych jest zwiększenie sprawności systemu, mediacja powinna być prowadzona w odpowiednim tempie w granicach czasowych wyznaczonych przez możliwości i życzenia stron.

29. Punkt ten, precyzujący zasadę poufności (zobacz również Zasady Ogólne, punkt 2), zakłada, że spotkania mediacyjne nie powinny być, z zasady, prowadzone z udziałem publiczności, a to w celu zapewnienia poufności między stronami i mediatorem (zobacz również punkt 32).

30. W przypadku szczególnie poważnych zbrodni, należy znaleźć równowagę między zasadą poufności (Zasady Ogólne, punkt 2) i potrzebą zapobieżenia poważnej krzywdzie lub szkodzie. Dlatego też zasada poufności nie rozciąga się na szczególnie poważne zbrodnie, które mogą wyjść na jaw w trakcie mediacji. W takim przypadku mediator powinien poinformować odpowiednie organy, którymi będą często organy wymiaru sprawiedliwości, choć niekoniecznie. W niektórych przypadkach może być wskazane poinformowanie osób, których to dotyczy. Tak jak inni obywatele, mediator w takich przypadkach powinien mieć obowiązek przestrzegania wymagań prawa krajowego odnoszących się do powiadamiania i zapobiegania takim zbrodniom.

### V.4. Wynik mediacji

31. Uгода zawarta w wyniku mediacji musi sprostać trzem głównym warunkom: powinna być dobrowolna, rozsądna i proporcjonalna.

Warunek pełnej dobrowolności ugody mediacyjnej jest bezwzględny. To właśnie odróżnia mediację od sądu i arbitrażu, gdzie bezstronna osoba wysłuchuje stron, co może sprzyjać większej nieformalności i elastyczności niż w przypadku sądu, ale wydaje swoją własną decyzję. Warunek, że ugoda ma być dobrowolna nie wyklucza jednak pełnienia przez mediatora aktywnej roli w osiągnięciu porozumienia.

Warunek rozsądnego zobowiązania oznacza pewien związek między przestępstwem i rodzajem zobowiązania nałożonego przez sprawcę.

Warunek proporcjonalności oznacza, że powinna istnieć, w raczej szerokich granicach, zgodność między ciężarem nałożonym na sprawcę i wagą przestępstwa; na przykład kompensacja nie powinna być nadmierna.

32. Po zamknięciu postępowania mediacyjnego, mediator powinien zdać sprawę organom wymiaru sprawiedliwości z działań proceduralnych podjętych w trakcie mediacji i poinformować o ich wyniku. W przypadku, gdy mediacja nie zakończyła się sukcesem sprawozdanie powinno, o ile możliwe, wskazać krótko powód. Jednakże, zgodnie z zasadą poufności, sprawozdanie nie powinno ujawniać treści wypowiedzi i zachowania stron podczas mediacji. Sprawozdanie powinno mieć formę pisemną i powinno być zgodne ze standardową formułą.

## VI. Stałe rozwijanie mediacji

33. Mediacja jest stosunkowo nowym zjawiskiem w większości państw europejskich. Powinna mieć szeroką akceptację społeczeństwa, a także systemu wymiaru sprawiedliwości, z którym będzie ściśle współpracować. Sprawą najwyższej wagi jest wzajemne zrozumienie i poszanowanie. Należy zwłaszcza pokazać, że mediacja wnosi dodatkowe wartości do postępowania karnego, a instytucje mediacyjne muszą wykazać się wysokim stopniem fachowości. Aby to osiągnąć należy popierać regularne kontakty i konsultacje między osobami z instytucji mediacyjnych i z systemu wymiaru sprawiedliwości (włączając w to ministerstwa sprawiedliwości, sądy, prokuraturę i policję).

34. Z rekomendacja zawartą w punkcie 33 łączy się ściśle ta dotycząca badań i oceny. Przedmiotem badań powinien być, między innymi, obiektywny opis i ocena. Badania są podstawą zdobycia wiedzy o funkcjonowaniu mediacji. Bez takiej wiedzy brak jest wiarygodnej podstawy dla opisanie i oceny, w jakim stopniu stosowane są takie środki i z jakim rezultatem. Ocena ma podstawowe znaczenie dla dalszego rozwoju mediacji. Istnieje potrzeba prowadzenia badań ewaluacyjnych nad mediacją w sprawach karnych, w szczególności z tego względu, że w większości państw europejskich jest ona wciąż w fazie początkowej. Dlatego w omawianym punkcie popiera się promowanie takich badań.

Mediacja w sprawach karnych (zwana często „mediacją między ofiarą i sprawcą”), będąca uzupełnieniem tradycyjnego postępowania karnego, wciąż jest w początkowej fazie rozwoju w większości Państw członkowskich Rady Europy, a istniejące jej modele znacząco się różnią. W większości państw europejskich rośnie jednak zainteresowanie tego typu pozasądowymi metodami rozstrzygania sporów.

Rekomendacja dotycząca mediacji w sprawach karnych i jej Komentarz, zawarte w tej publikacji, stanowi zbiór głównych zasad, które należy brać pod uwagę przy rozwijaniu istniejących programów mediacji jak i przy wprowadzaniu nowych.

Rekomendacja zawiera definicję mediacji w sprawach karnych, pewne zasady ogólne i podstawy prawne mediacji. Zajmuje się dalej działaniami wymiaru sprawiedliwości oraz instytucji mediacyjnych. kładzie nacisk na gwarancje prawne przysługujące stronom w postępowaniu karnym, sformułowane w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.