



Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



Mediacja w sprawach karnych w Finlandii

prof. dr hab. Eleonora Zielińska



Prawo karne i kryminologia

Warszawa 2022

Spis treści

1. Rozwój regulacji prawnych	5
2. Uregulowanie mediacji w ustawie z 2005 r.	9
3. Stosowanie mediacji w praktyce	17
4. Porównanie rozwiązań polskich z fińskimi w świetle standardów międzynarodowych	25
4.1. Cel mediacji	25
4.2. Podmioty uprawnione do występowania z inicjatywą mediacji i kwalifikowaniem do niej spraw	30
4.3. Warunki kierowania sprawy do mediacji	32
4.4. Zasady organizacji i prowadzenia postępowania mediacyjnego	34
4.5. Właściwość miejscowa mediacji	36
4.6. Pozostałe kwestie	37
4.7. Podsumowanie	38
Bibliografia	39

1. Rozwój regulacji prawnych

Mediacja w Finlandii nie ma długiej tradycji. Wprawdzie pozasądowe rozwiązywanie sporów znane już było w tym kraju wczesnemu prawu społeczności lokalnych¹, jednak zaczęło zanikać z końcem XV w. W epoce prawa nowożytnego mediacja w Finlandii już nie występowała, chociaż rozwiązywanie sporów przez specjalne rady pojednawcze, jako alternatywa dla postępowania sądowego, nie było obce innym krajom nordyckim. Odnosiło się ono głównie do sporów cywilnych, ale wdrażano je także w sprawach karnych, np. o zniesławienie czy naruszenie nietykalności cielesnej.

Do wydania regulacji prawnych dotyczących mediacji doszło w Finlandii dopiero w XXI w., czyli w okresie nazywanym postmodernistyczną epoką prawa². Podkreśla się, że impuls do wprowadzenia mediacji w sprawach karnych w krajach skandynawskich pochodził od socjologów. Ich idee padły na podatny grunt nurtu krytycznego w kryminologii – wobec odwetowego, czysto retrybucyjnego systemu wymiaru sprawiedliwości³. Przedstawiciele tego ruchu poszukiwali alternatyw dla punitivnego systemu, które – zamiast poprzestawiania na wymierzeniu kary połączonej z izolacją skazanego – zmierzałyby również do rozwiązania problemu lub konfliktu będącego podłożem (przyczyną) lub skutkiem przestępstwa,

¹ L. Rinne, *Conflict Resolution in the Nordic Countries: the Rise of Alternative Dispute Resolution*, unpublished master's thesis, Liège, Belgique 2019, s. 15–16, [online:] <https://matheo.uliege.be/bitstream/2268.2/6823/4/TFE%20Louise%20RINNE-%20conflict%20resolution%20in%20the%20nordic%20countries.pdf> [dostęp: 3.03.2022]. Konflikty lokalne różnej natury były wówczas rozwiązywane w drodze negocjacji przez zgromadzenie mieszkańców zwane *Ting*, a następnie przez wyłonione przez te społeczności lokalne specjalne zgromadzenie zwane *Nämd*.

² K.T. Ervasti, *Past, Present and Future in Nordic Countries*, [w:] *Nordic Mediation Research*, eds. A. Nylund, K.T. Ervasti, L. Adrian, Cham 2018, s. 226, https://doi.org/10.1007/978-3-319-73019-6_12. Autor wyróżnia pięć następujących faz (etapów) rozwoju prawa i wymiaru sprawiedliwości w Finlandii: wczesne prawo społeczności lokalnych (do XVI w.), prawo premodernistyczne (od XVI w. do XIX w.), prawo modernistyczne (od XIX w. do lat 50. XX w.), prawo państwa opiekuńczego (od lat 50. do 1990 r.) oraz prawo postmodernistyczne (od 1990 r. do chwili obecnej).

³ System karania w krajach nordyckich przywiązywał dużą wagę do uniformizmu. Podstawy ideologiczne ruch ten znajdował w teoriach zhumanizowanego neoklasycyzmu (*humane neoclassicism*), który kładł nacisk na gwarancje procesowe i środki represyjne, negując przy tym ideę zindywidualizowanego wyrokowania (*individual sentencing was de-emphasised*). Zdaniem L. Rinne, system ADR miał też swe źródła w mentalności ludności krajów nordyckich, która niechętnie powierzała rozwiązywanie swoich konfliktów osobom spoza środowiska (a za takich uważano sędziów), oraz w ich pragmatyzmie (ADR był tańszy i szybszy niż rozpatrywanie sporów przez sądy). Por. L. Rinne, dz. cyt., s. 23–24 oraz: V. Hinkkanen, T. Lappi-Seppälä, *Sentencing Theory, Policy and Research in the Nordic Countries*, [w:] *Crime and Justice in Scandinavia*, eds. M. Tonry, T. Lappi-Seppälä, Chicago 2011 (*Crime and Justice*, t. 40), s. 394–404; T. Lappi-Seppälä, *Criminology, Crime and Criminal Justice in Finland*, „European Journal of Criminology” 2012, nr 9 (2), s. 206–222, <https://doi.org/10.1177/1477370811424372>.

a równocześnie polegały na poszukiwaniu, m.in. za pomocą mediacji, możliwości reintegracji skazanego ze społecznością lokalną, w której żyje.

Podkreśla się przy tym wielkie zasługi norweskiego kryminologa, profesora Nilsa Christiego, w wypracowaniu koherentnego systemu, tzw. ARD (*alternative dispute resolution*), w tym mediacji pomiędzy sprawcą a ofiarą przestępstwa – nie tylko w wielu krajach nordyckich, ale również innych państwach europejskich. W propagowanym przez uczonego modelu mediacji rolę mediatora odgrywają osoby spoza wymiaru sprawiedliwości (czyli tzw. czynnik społeczny), podczas gdy w wielu krajach tę funkcję do tego czasu pełniły osoby z tym systemem związane, np. kuratorzy sądowi lub inni pracownicy służb probacyjnych. Koncepcja mediacji N. Christiego zasadzała się na założeniu, że rozwiązywanie problemu czy konfliktu powinno się odbywać w ramach społeczności lokalnej, w której żyją obie strony. W ten sposób sprawcy mają szansę stać się bardziej ludzcy (*growth as a human*) poprzez zrozumienie istoty problemu oraz negatywnych skutków, jakie przestępstwo wywarło na ofierze. W ocenie kryminologa, w realiach wymiaru sprawiedliwości krajów zachodnich, konflikt pomiędzy sprawcą a ofiarą jest zawłaszczany, ukradziony przez prawników (*lawyers steal conflict*). W konsekwencji sądy, w sprawach karnych, nawet te reprezentujące ideę sprawiedliwości naprawczej, tylko z pozoru są zorientowane głównie na ofiary. W rzeczywistości pozostawiają je same sobie, odsuwając na dalszy plan (*victim has been left behind*). Mediacja pozwala stronom konflikt ten odzyskać i zarządzać nim przy pomocy osoby bezstronnej. Dążeniem N. Christiego było przeobrażenie sądowego wymiaru sprawiedliwości w mniej poważnych sprawach karnych w system mediacji środowiskowej, wykorzystujący lokalny czynnik społeczny w charakterze rozjemcy (*communal mediation system*)⁴.

Mediację pomiędzy ofiarą a sprawcą przestępstwa, opartą na tej zasadzie, zastosowano po raz pierwszy w Finlandii w 1983 r., chociaż początkowo miała ona charakter eksperymentu⁵. Aktualnie obowiązujące w Finlandii regulacje dotyczące mediacji i nawiązujące do tych idei są zawarte w ustawie z dnia 9 grudnia 2005 r. Nr 1015/2005 o postępowaniu pojednawczym (mediacyjnym) w sprawach karnych i niektórych sprawach cywilnych⁶. Ustawa ta, jak wskazuje już sam jej tytuł, zawiera przepisy regulujące tryb prowadzenia mediacji zarówno w sprawach karnych, jak i w wybranych sprawach cywilnych, przy czym do tych ostatnich spraw, głównie wokół tematu odszkodowań, stosuje się zasady obowiązujące w przypadku mediacji między domniemanym sprawcą czynu zabronionego a jego ofiarą. Wyłącznie mediacji cywilnej w Finlandii poświęcony został natomiast inny akt prawny

⁴ W tłumaczeniu na język polski ukazały się dwie książki N. Christiego: *Granice cierpienia* (tłum. L. Falandysz, Warszawa 1991) oraz *Dogodna ilość przestępstw* (tłum. M. Płatek, Warszawa 2004). Propagatorami idei N. Christiego w Polsce byli tłumacze ww. prac.

⁵ Szerzej na ten temat: M. Grönfors, *Mediation – Experiment in Finland*, [w:] *Crime Prevention and Intervention: Legal and Ethical Problems*, eds. P.E. Albrecht, O. Backes, Berlin – New York 1989, s. 117 i n.

⁶ Act on Conciliation (mediation) in Criminal and Certain Civil Cases 1005/2005. Ustawa weszła w życie 1 stycznia 2006 r. (dalej: ustawa albo ustawa z 2005 r.).

z 2011 r.⁷ W odróżnieniu od mediacji w sprawach karnych ten typ mediacji jest prowadzony przez zawodowego sędziego w ramach postępowania sądowego o roszczenia cywilnoprawne, a nie, jak w przypadku ustawy z 2005 r., przez laika spoza systemu wymiaru sprawiedliwości. Ten drugi model mediacji, z uwagi na brak możliwości jego zastosowania w sprawach karnych, nie będzie przedmiotem naszego zainteresowania.

⁷ Act on Mediation in Civil Matters and Confirmation of Settlements in General Courts 394/2011. Ustawa ta została zmodyfikowana w 2011 r., co wynikało z potrzeby implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 136/3 z dnia 21 maja 2008 r.).

2. Uregulowanie mediacji w ustawie z 2005 r.

Ustawa z 2005 r. ma charakter ogólny, a jednocześnie kompleksowy, ponieważ dotyczy wielu różnych aspektów instytucji mediacji. Na wstępie definiuje postępowanie pojednawcze jako nieodpłatną usługę, w ramach której osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa i jej ofiara mają możliwość poufnego spotkania się, za pośrednictwem niezależnego mediatora, w celu omówienia szkód materialnych i psychicznych wyrządzonych przestępstwem oraz uzgodnienia środków zaradczych, jakie mogą być przedsięwzięte, aby naprawić wyrządzoną przestępstwem szkodę i zadośćuczynić krzywdzie (sekcja 1 ust. 1 ustawy)⁸. Mediacja w świetle ustawy może być stosowana na każdym etapie postępowania karnego, w tym również w trakcie odbywania przez skazanego kary⁹.

Z treści sekcji 5 ustawy poświęconej sprawom systemowo-organizacyjnym wynika, że ogólne zarządzanie, nadzór i monitorowanie usług pojednawczych (mediacyjnych) powierza się Ministerstwu Spraw Socjalnych i Zdrowia¹⁰. Jest to nietypowa sytuacja, gdyż w wielu innych krajach organizacją i nadzorem nad mediacją zajmuje się resort ministra sprawiedliwości. Należy jednak zaznaczyć, że podporządkowanie to od 2024 r. ma ulec zmianie idącej w tym samym kierunku¹¹. Aktualnie nadal pod auspicjami Ministerstwa Spraw Socjalnych

⁸ Równocześnie w przepisie tym wskazuje się, w jakich sprawach postępowanie pojednawcze może być również stosowane w sprawach cywilnych. Mowa o sprawach dotyczących roszczeń odszkodowawczych wynikających z przestępstwa, w których co najmniej jedna ze stron jest osobą fizyczną. Jeśli chodzi o inne sprawy cywilne, to mogą być one kierowane do mediacji tylko w przypadku, gdy miał miejsce spór niewielkiej wagi, biorąc pod uwagę przedmiot i wysokość dochodzonych roszczeń. Równocześnie zastrzega się, że przepisy ustawy, odnoszące się do postępowania pojednawczego w sprawach karnych, stosuje się odpowiednio do postępowania pojednawczego w sprawach cywilnych (sekcja 1 ust. 2).

⁹ Ustawa wprawdzie nie mówi wprost o takiej możliwości, ale tak podaje się w literaturze. Por. V. Hinkkanen, T. Lappi-Seppälä, dz. cyt.

¹⁰ W związku z tym nieoficjalne tłumaczenie tej ustawy na język angielski znajduje się na stronach internetowych wspomnianego ministerstwa. Przy opracowaniu niniejszego tekstu korzystano z tego źródła, posiłkując się w razie potrzeby tekstem oryginalnym w języku fińskim. Jeśli nie podano inaczej, wszystkie tłumaczenia z ww. ustawy z języka angielskiego na język polski pochodzą od autorki pracy. Przekładu fragmentów ustawy z języka fińskiego na język polski dokonano przy użyciu translatora online DeepL.

¹¹ Ma to związek ze specjalnym projektem, który 25 lutego 2020 r. uruchomiło Ministerstwo Sprawiedliwości oraz Ministerstwo Spraw Społecznych i Zdrowia. Celem tego projektu było zbadanie możliwości przeniesienia w 2024 r. usług mediacyjnych w sprawach karnych i niektórych sprawach cywilnych z wydziału administracyjnego Ministerstwa Spraw Społecznych i Zdrowia do odpowiedniego wydziału Ministerstwa Sprawiedliwości. Realizacja projektu została zakończona 26 lutego 2021 r. konkluzją, że takie przekazanie uważa się za celowe. W raporcie końcowym tego projektu przewiduje się, że usługi mediacyjne powinny być traktowane jako działalność własna państwa, co umożliwi nadanie profesjonalnemu personelowi mediacyjnemu statusu urzędników państwowych. Zastrzega się równocześnie, żeby przy przekazywaniu spraw mediacyjnych do resortu sprawiedliwości zostały zachowane wszystkie dotychczasowe cechy mediacji

i Zdrowia działa w Finlandii Komitet Doradczy ds. Postępowania Mediacyjnego w Sprawach Karnych (zwany też Radą Konsultacyjną). Z przepisu sekcji 6 ustawy wynika, że komitet jest mianowany przez rząd na okres trzech lat. Wydany na podstawie upoważnienia ustawowego dekret rządowy (rozporządzenie nr 267/2006)¹² określa skład tego komitetu¹³ oraz jego szczegółowe obowiązki¹⁴. Jednym z zadań komitetu jest wspieranie działalności Narodowego Instytutu Zdrowia i Dobrobytu (THL), który jest odpowiedzialny za ogólną organizację systemu mediacji w skali kraju. W szczególności, do obowiązków instytutu należy zapewnienie umów z podmiotami świadczącymi usługi mediacyjne, alokacja środków budżetowych przeznaczonych na zwrot kosztów ich utrzymania i działalności, organizowanie treningów dla mediatorów i personelu biur mediacji (urzędów mediacyjnych), zbieranie informacji statystycznych na temat mediacji w sprawach karnych i cywilnych, a także monitorowanie, prowadzenie i koordynowanie badań na temat instytucji mediacji oraz wspieranie jej rozwoju na poziomie krajowym. Ustawa reguluje ponadto kwestie związane ze sposobem udzielania usług mediacyjnych oraz zarządzaniem zaangażowanymi w nie podmiotami.

Z przepisu sekcji 7 wynika, że za zorganizowanie usług mediacyjnych w danej jednostce podziału administracyjnego kraju oraz ich dostępności w odpowiedniej formie, na całym podległym mu terytorium, jest odpowiedzialny właściwy Państwowy Urząd Regionalny (Prowincjonalny). W tym celu może on doprowadzić do zawarcia umów z gminami znajdującymi się na terytorium podległej mu prowincji, które zapewnią, że usługi mediacyjne będą świadczone na podległym im obszarze (lub dodatkowo na terenach innych gmin albo

w sprawach karnych, a w szczególności zasada, że mediacja jest prowadzona przez przeszkolonych mediatorów-wolontariuszy spoza systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Równocześnie postuluje się, by usługi mediacyjne były ściśle powiązane z pomocą prawną i publicznymi usługami opiekuńczymi dla ofiar przestępstw i były świadczone przez mający powstać Krajowy Urząd ds. Pomocy Prawnej i Opieki. Szacuje się także, że dla zorganizowania służby mediacyjnej zgodnie z omawianą propozycją potrzebna byłaby alokacja środków w sektorze administracyjnym Ministerstwa Sprawiedliwości w kwocie 8,6–9,5 mln euro. Oznaczałoby to wzrost wydatków państwa o 1,2–2,1 mln euro w stosunku do ponoszonych dotychczas w związku z mediacją. Por. S. Sambou, *Transfer of Mediation Services in Criminal Cases to the Administrative Branch of the Ministry of Justice: Steering Group Report and Proposal* (Publications of the Ministry of Justice, Reports and Guidelines 2021:10), Helsinki 2021. Streszczenie raportu w języku angielskim znajduje się na stronie fińskiego Ministerstwa Spraw Społecznych i Zdrowia: *Mediation in Criminal and Civil Cases*, [online:] <https://stm.fi/en/mediation-in-criminal-and-civil-cases1> [dostęp: 14.04.2022].

¹² Government Decree on Conciliation in Criminal and Certain Civil Cases 267/2006. Dekret w języku fińskim i szwedzkim dostępny jest na portalu Finlex.fi, [online:] <https://finlex.fi/fi/laki/smur/2006/20060267> [dostęp: 14.04.2022].

¹³ Komitet, w myśl rozporządzenia, składa się z przewodniczącego, wiceprzewodniczącego i 14 innych członków, z których każdy ma osobistego zastępcę. Członkowie są przedstawicielami głównych stron biorących udział w mediacji. Radę Doradczą tworzą przedstawiciele administracji rządowej, sądownictwa, prokuratury, administracji policji i rady powiatu. Pozostali członkowie reprezentują organizacje działające w obszarze mediacji oraz mediatorów.

¹⁴ Zgodnie z rozporządzeniem do zadań Komitetu Doradczego ds. Postępowania Mediacyjnego w Sprawach Karnych należy: monitorowanie, badanie oraz ocenianie aktualnego stanu mediacji i przedstawianie ewentualnych propozycji funkcjonowania i rozwoju tej instytucji; promowanie współpracy w zakresie rozwoju mediacji między różnymi organami administracyjnymi, organizacjami i innymi stronami; monitorowanie i wspieranie realizacji jednolitych praktyk stosowania prawa; sporządzanie wytycznych dotyczących prowadzenia działań mediacyjnych; monitorowanie międzynarodowego rozwoju mediacji i uczestniczenie we współpracy międzynarodowej w zakresie mediacji, a także wykonywanie innych zadań doradczych zleconych przez Ministerstwo Spraw Społecznych i Zdrowia.

ich części) we własnym zakresie (sekcja 8 ust. 1 ustawy). Ustawa określa dokładnie w punktach, co powinna zawierać taka umowa (sekcja 9)¹⁵, przy czym przewiduje też w sekcji 22, że ewentualne spory co do treści umowy o zapewnienie usług mediacyjnych, zawartej zgodnie z sekcją 9 ustawy, są rozpatrywane przez sąd administracyjny z zastosowaniem przepisów z zakresu postępowania administracyjnego (zawartych w ustawie Nr 586/1996). Ustawa z 2005 r. zastrzega, że stroną takiej umowy może być także, inny niż gmina, usługodawca publiczny lub prywatny. W przypadku gdy nie dojdzie do zawarcia takich umów, Państwowy Urząd Regionalny (Prowincjonalny) musi sam zapewnić świadczenie usług mediacyjnych (za pośrednictwem wynajętego w tym celu personelu lub w inny sposób, jaki uzna za stosowny).

Ustawa określa też wymagania kwalifikacyjne dla osób uczestniczących w postępowaniach mediacyjnych, przy czym przewiduje się, że w proces ten, poza mediatorem, czyli osobą, która bezpośrednio świadczy usługi mediacyjne, zaangażowane są dwa inne podmioty. Po pierwsze, organizator usług mediacyjnych, tj. specjalna osoba odpowiedzialna za planowanie, rozwój i odpowiednie wdrażanie tych usług na danym terenie. Po drugie, doradca ds. mediacji, który nadzoruje i monitoruje pracę mediatorów. Mediację obsługuje specjalne biuro (urząd) mediacji działające w każdej lokalnej jednostce operacyjnej świadczącej takie usługi (sekcja 4 ustawy). Zastrzega się ponadto, że osoby odpowiedzialne za organizację usług mediacyjnych oraz doradcy je nadzorujący i monitorujący mogą, w miarę potrzeby, prowadzić też sami mediacje, jeśli mają odpowiednie wykształcenie, umiejętności i doświadczenie. Co do wymaganych kwalifikacyjnych ww. kategorii podmiotów przewidziano, że zarówno osoba organizująca mediację, jak i nadzorująca pracę mediatorów powinna posiadać odpowiedni stopień naukowy, czyli mieć ukończone studia wyższe. Wyjątkowo, gdy istnieje szczególna potrzeba, funkcje te mogą być powierzone innym osobom, które wykazują się wystarczającą wiedzą na temat usług mediacyjnych i związanego z ich udzielaniem planowania. Funkcję mediatora może zaś pełnić każdy, kto zgłosi taką gotowość. Pracę swoją taka osoba wykonuje nieodpłatnie. Warunkiem podjęcia się tej funkcji jest przejście wstępnego przeszkolenia z zakresu usług mediacyjnych, ale można też w inny sposób zdobyć wiedzę i umiejętności niezbędne do wypełniania obowiązków związanych z prowadzeniem mediacji¹⁶. Ustawa przywiązuje dużą wagę do kształcenia mediatorów, w tym także ustawicznego. W myśl sekcji 11 za zapewnienie takiej edukacji na szczeblu regionalnym są odpowiedzialne Państwowe Urzędy Regionalne (Prowincjonalne).

¹⁵ Wymagane jest w umowie określenie terytorium, na którym będą świadczone usługi mediacyjne, podanie sumy zwrotu kosztów związanych ze świadczeniem usług mediacyjnych, wskazanie osoby odpowiedzialnej za organizację usług mediacyjnych, innego personelu biura oraz liczby mediatorów, zawarcie informacji o przeszkoleniu zorganizowanym dla osób uczestniczących w świadczeniu usług mediacyjnych oraz wskazanie czasu, na jaki umowa została zawarta oraz czasu zakończenia umowy.

¹⁶ Szczególne wymogi odnośnie do wykształcenia określa wydany z upoważnienia ustawy dekret rządowy (sekcja 10 ust. 2 ustawy z 2005 r.).

Ustawa gwarantuje też ww. urzędom zwrot wydatków związanych z prowadzeniem mediacji z funduszy rządowych (budżetu państwa). Za wydatki uważa się nie tylko koszty prowadzenia biur ds. mediacji, wynagrodzenia lub zwrot wydatków poniesionych przez osoby zaangażowane bezpośrednio lub pośrednio w usługi mediacyjne, lecz także koszty związane z organizacją szkoleń. Podstawę do zarezerwowania odpowiednich funduszy na potrzeby usług mediacyjnych w corocznym budżecie państwa stanowi średnia wydatków z poszczególnych biur. Łączna kwota zwrotu wydatków jest dzielona pomiędzy poszczególne Państwowe Urzędy Regionalne (Prowincjonalne), przy czym udziały w podziale tej kwoty każdego z biur mediacyjnych są określane według następujących kryteriów: liczby mieszkańców prowincji (regionu), powierzchni danej jednostki administracyjnej, a także jej stanu przestępczości (sekcja 13 ustawy)¹⁷.

Ustawa określa ponadto (w sekcji 2 ust. 1) ogólne warunki postępowania mediacyjnego, do których należy gotowość domniemanego sprawcy do poniesienia odpowiedzialności za swój czyn czy swobodnie wyrażona zgoda obu stron na mediację – zgoda ta w każdej chwili może być wycofana. Stroną mediacji może być też pod pewnymi warunkami osoba małoletnia oraz osoba ubezwłasnowolniona (*legally incompetent*) (sekcja 2 ust. 2 ustawy).

Przed skierowaniem sprawy do mediacji należy rozważyć, czy dane przestępstwo się do niej kwalifikuje. Przy ocenie „zdatności” przestępstwa do mediacji bierze się pod uwagę zarówno charakter i sposób popełnienia przestępstwa, jak i relacje między podejrzanym a ofiarą, a także inne, bliżej niesprecyzowane przez ustawę dane związane z przestępstwem jako całością (sekcja 3 ust. 1). Przeciwskazaniem do mediacji jest sam fakt, że ofiara przestępstwa jest osobą małoletnią wymagającą specjalnej troski, co może wynikać z charakteru przestępstwa, czy też tylko z samego wieku tej osoby. Istotne ograniczenie ustawa wprowadza odnośnie do kierowania do mediacji spraw o przemoc w rodzinie. Zastrzega bowiem, że w sprawach, w których przemoc skierowana jest przeciwko osobie współmałżonka sprawcy, jego dziecka, rodzica lub innej osobie pozostającej ze sprawcą w podobnie bliskiej relacji, wnioskować o mediację może wyłącznie policja i prokurator (sekcja 13 ust. 2). Pozostawienie możliwości wnioskowania do wyłącznej kompetencji państwowych organów procesowych, tj. funkcjonariuszy policji lub prokuratorów, wydaje się stwarzać warunki do tego, by decyzje dotyczące kierowania tego rodzaju spraw do mediacji nie były podejmowane pochopnie ani pod wpływem żadnych form nacisku (presji), podstępów lub przymusu wobec ofiary ze strony domniemanego sprawcy albo jego obrońcy. Ustawa zakłada także, że nie stanowi przesłanki negatywnej do mediacji okoliczność, iż dana sprawa podlega rozpatrzeniu i rozstrzygnięciu przez policję, prokuraturę bądź sąd (sekcja 3 ust. 3 ustawy). Oznacza to, że postępowanie mediacyjne ma w pewnym sensie charakter autonomiczny i może być prowadzone niezależnie od tego, jaki organ procesowy je prowadzi, a także w każdym jego

¹⁷ Z rozporządzenia rządowego wynika, że przydział środków jest określony przy założeniu, iż przy określaniu jego wysokości waga wskaźnika populacji stanowi 70%, obszaru – 15%, a przestępczości – dalsze 15%.

stadium. Pozytywny wynik mediacji zobowiązuje prokuratora do umorzenia postępowania tylko w sprawach przestępstw ściganych na wniosek osoby pokrzywdzonej. W przypadkach przestępstw z oskarżenia publicznego decyzja co do dalszych losów postępowania należy do organów procesowych¹⁸. Równocześnie zastrzega się, że uznanie danej sprawy za niezdatną do mediacji zamyka także drogę do rozpatrzenia, w ramach takiego postępowania kwestii ewentualnych odszkodowań lub innych rekompensat za wyrządzoną przestępstwem krzywdę (sekcja 3 ust. 1 ustawy)¹⁹.

Warto podkreślić, że mediacja w myśl ustawy z 2005 r. nigdy nie jest dla stron obowiązkowa (*mandatory*). W związku z tym podstawowym warunkiem, jak już nadmieniono, jest, by obie strony, tzn. sprawca i ofiara, wyraziły na nią zgodę osobiście. Zgoda ta musi być dobrowolna i powzięta w warunkach, gdy podmioty te są zdolne do zrozumienia znaczenia postępowania pojednawczego i treści rozwiązań możliwych do osiągnięcia w jego wyniku. Ponadto zgoda ta winna mieć charakter poinformowany, to znaczy, że obie strony muszą być świadome swojego statusu i praw w postępowaniu mediacyjnym, w tym m.in. prawa do wycofania zgody na mediację w każdym momencie, również już w czasie trwania postępowania z udziałem mediatora.

Szczegółne wymogi określono ponadto w odniesieniu do osób niepełnoletnich (sekcja 2 ust. 2 ustawy). W ich przypadku także wymagana jest osobiście wyrażona przez nich świadoma zgoda. Równocześnie jednak konieczne jest uzyskanie zgody równoległej przedstawiciela ustawowego osoby małoletniej lub innego jej opiekuna prawnego. Przewidziano także, jak już wspomniano, możliwość udziału w postępowaniu mediacyjnym osoby dorosłej nieposiadającej zdolności do czynności prawnych, tj. ubezwłasnowolnionej (*legally incompetent*), pod warunkiem że jest ona w stanie, w danej chwili, zrozumieć znaczenie mediacji i treści ewentualnie zawartej ugody oraz wyrazić na nią osobiście, ważną prawnie, zgodę.

Z ustawowych zasad prowadzenia posiedzeń mediacyjnych wynika, że odbywają się one bez udziału publiczności oraz przy założeniu, że strony będą w nich uczestniczyć osobiście. Mediatorzy mogą również organizować spotkania pojednawcze z jedną stroną pod nieobecność drugiej, jeśli wszystkie strony wyrażą na to zgodę (sekcja 18 ust. 3). Podczas tych posiedzeń strony mogą korzystać z pomocy asystentów lub innych osób je wspierających, w przeciwnym razie grozi to zakłóceniem przebiegu postępowania. Jeżeli któraś ze stron jest niepełnoletnia, postępowanie pojednawcze musi być zorganizowane w sposób umożliwiający tej osobie uzyskanie wsparcia przedstawiciela ustawowego lub innego opiekuna prawnego, chyba że jego obecność jest sprzeczna z interesem osoby małoletniej. Jednakże w przypadku gdy strona nie ukończyła 15 roku życia, nie można jej opiekuna prawnego pozbawić prawa udziału w posiedzeniach mediacyjnych (sekcja 18 ust. 1). Jeśli kwestia

¹⁸ V. Hinkkanen, T. Lappi-Seppälä, dz. cyt.

¹⁹ W sprawach cywilnych zasadniczą przesłanką przy podejmowaniu decyzji o ewentualnej mediacji jest jej celowość w danym przypadku (sekcja 3 ust. 2).

udziału innych osób jest natomiast przedmiotem sporu pomiędzy stronami mediacji, ostateczne jego rozstrzygnięcie należy do osoby odpowiedzialnej w danym biurze za organizację mediacji (sekcja 18 ust. 2 ustawy).

Ustawa określa także właściwość miejscową mediacji, stanowiąc w sekcji 14 ustawy, że wnioski w przedmiocie mediacji rozpatruje biuro, na którego terenie mieszka jedna ze stron i w którym postępowanie pojednawcze może się odbyć (ust. 1 sekcji 14). Od zasady tej mogą być czynione odstępstwa, zwłaszcza z uwagi na sytuację faktyczną stron mediacji. Zaleca się, by do kwestii właściwości miejscowej podchodzić z dużą elastycznością. W związku z tym dopuszczalne jest, by wniosek o przeprowadzenie postępowania mediacyjnego był rozpatrzony np. przez biuro, na którego terenie doszło do popełnienia przestępstwa (ust. 2 sekcji 14). W przypadku, gdy biuro, do którego wpłynął wniosek, uzna się samo za niewłaściwe, sprawa musi być przekazana niezwłocznie do biura, które zostało wskazane jako odpowiednie do rozpatrzenia wniosku przez osobę organizującą mediację, w biurze, do którego wpłynął wniosek. W przypadku sporu kompetencyjnego co do tego, które z biur ma rozpatrzyć wniosek, będzie on przekazany niezwłocznie do tego biura, które wyznaczy Państwowy Urząd Regionalny (Prowincjonalny), oczywiście pod warunkiem, że niemogące dojść do porozumienia biura mediacyjne znajdują się na terenie tej samej prowincji. Jeżeli biura te położone są w różnych regionach, wyznaczenie właściwego biura należy do Ministerstwa Spraw Socjalnych i Zdrowia (ust. 3 sekcji 14 ustawy).

Ustawa szczegółowo określa obowiązki terenowego biura ds. mediacji oraz osoby w nim odpowiedzialnej za organizację usług mediacyjnych. Po otrzymaniu wniosku o skierowanie sprawy do mediacji, a jeszcze przed wszczęciem postępowania, urząd bada, czy są spełnione wszystkie ustawowe warunki dopuszczalności mediacji. Z przepisu tego wynika (sekcja 15 *in fine* ustawy), że ostateczna ocena, czy dana sprawa z uwagi na charakter przestępstwa lub indywidualne cechy stron kwalifikuje się do mediacji, należy do organizatora usług mediacyjnych²⁰. Po podjęciu decyzji o przyjęciu sprawy do mediacji do biura należy ponadto wyznaczenie odpowiedniego mediatora, przy uwzględnieniu jego doświadczenia zawodowego oraz cech osobistych²¹ oraz po sprawdzeniu, czy nie występują przeszkody do prowadzenia przez danego mediatora postępowania w określonej sprawie (sekcja 16)²². Do obowiązków biura należy także zwrócenie się, w razie potrzeby, za zgodą stron, do policji, prokuratury, sądów lub innych podmiotów z wnioskiem o dostarczenie (bezpłatnie) dokumentów niezbędnych do prowadzenia postępowania mediacyjnego w danej sprawie. Biuro powinno także zapewnić tłumaczenie (ustne lub pisemne) przebiegu mediacji, zarówno w przypadku, gdy któraś ze stron nie zna języka, w którym ma być prowadzone postępowanie, jak i w sytuacji,

²⁰ Jeżeli dana sprawa ma charakter cywilny, biuro musi dodatkowo ocenić, czy celowe jest prowadzenie mediacji.

²¹ Co wynika z sekcji 25 ustawy.

²² Chodzi tu o przesłanki wyłączenia urzędnika określone w ustawie o postępowaniu administracyjnym (434/2003).

gdy istnieje podejrzenie, że z innych powodów dana strona może nie być zrozumiana przez pozostałych uczestników posiedzenia mediacyjnego lub sama nie jest w stanie zrozumieć treści rozmów prowadzonych w jego ramach. Dodatkowo biuro jest odpowiedzialne za poinformowanie policji lub organu ścigania o prowadzonym postępowaniu mediacyjnym i jego wyniku, a także o odmowie prowadzenia mediacji albo o jej przerwaniu (sekcja 24 ustawy). Zastrzega się przy tym, że przekazanie takiej informacji stanowi dopuszczalny wyjątek od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.

Ustawa określa wyraźnie, od jakich decyzji lokalnego biura mediacyjnego (ewentualnie, w pewnych warunkach, urzędu regionalnego czy ministerstwa) przysługuje stronom odwołanie. W myśl sekcji 23 odwołanie takie rozpatruje sąd administracyjny, a dotyczyć ono może decyzji w kwestii dopuszczalności mediacji, o której mowa w sekcji 15 ust. 1, oraz udziału w posiedzeniu mediacyjnym asystenta strony, osoby ją wspierającej lub przedstawiciela ustawowego osoby nieletniej, gdy wobec braku porozumienia stron podejmuje ją organizator usług mediacyjnych (sekcja 18 ust. 2), a także decyzji o przerwaniu mediacji, o której mowa w sekcji 19 ustawy.

Ustawa określa też szczegółowo obowiązki mediatora, do których należy zorganizowanie spotkania mediacyjnego między stronami oraz prowadzenie tego postępowania, jak to się podkreśla, *w sposób bezstronny i z poszanowaniem wszystkich stron*. Do obowiązków mediatora należy ponadto udzielenie stronom pomocy w znalezieniu satysfakcjonujących wszystkich rozwiązań w zakresie naprawienia szkód materialnych i psychicznych wyrządzonych przestępstwem oraz sporządzenie i podpisanie dokumentu porozumienia osiągniętego przez strony w wyniku mediacji. Po zakończeniu postępowania mediacyjnego mediator jest zobowiązany do złożenia w biurze sprawozdania z jego przebiegu. Mediator powinien dodatkowo poinformować osoby pokrzywdzone o dostępnych dla nich formach pomocy prawnej oraz świadczeniach lub usługach o innym charakterze (sekcja 17).

Ustawa określa wyraźnie, kiedy postępowanie mediacyjne powinno być obligatoryjnie przerwane, a kiedy może tylko ulec przerwaniu. Postępowanie ulega natychmiastowemu przerwaniu, po pierwsze, gdy jedna ze stron wycofa zgodę lub gdy mediator nabierze uzasadnionego podejrzenia, że zgoda na mediację uległa wycofaniu albo nie została wyrażona dobrowolnie. Po drugie, gdy mediator stwierdza, że któraś ze stron nie rozumie znaczenia mediacji lub treści ugody albo, po trzecie, gdy dojdzie do przekonania, że kontynuacja postępowania pojednawczego jest wyraźnie sprzeczna z interesem małoletniej strony. Wymienione powody nie zostały w ustawie wymienione enumeratywnie. Dopuszcza się bowiem również fakultatywnie przerwanie postępowania pojednawczego z innych przyczyn, gdy się okaże, że mediacja jest skazana na niepowodzenie.

Ustawa ponadto reguluje w sekcji 20 zasadę poufności postępowania mediacyjnego oraz kwestie związane ze zwolnieniem uczestników tego postępowania z obowiązku dochowania

tajemnicy²³. Gwarantuje równocześnie mediatorom poszanowanie i ochronę tajemnicy zawodowej, wprowadzając, co do zasady, zakaz ich przesłuchiwanie w charakterze świadka na okoliczności, o których dowiedzieli się w trakcie mediacji. Ustawa dopuszcza jednak wyjątkowo możliwość takiego przesłuchania, jeśli *przemawiają za tym ważne powody* (sekcja 21 ustawy). Zastrzega się ponadto, że na dalszych etapach postępowania karnego żadna ze stron nie może, bez zgody drugiej strony, odwoływać się do tego, co zostało przez nią powiedziane w trakcie postępowania mediacyjnego w celu osiągnięcia porozumienia (sekcja 21 ust. 2).

²³ Przepis ten przewiduje, że do kwestii upublicznienia dokumentów, będących w posiadaniu mediatorów oraz personelu biur mediacyjnych, stosuje się przepisy ustawy o jawności działalności rządu (621/1999), które dotyczą urzędów rozjemczych oraz obowiązku zachowania poufności przez urząd rozjemczy personelu lub innych osób uczestniczących w prowadzeniu spraw pojednawczych.

3. Stosowanie mediacji w praktyce

Z oficjalnych danych statystycznych opublikowanych na stronach fińskiego Ministerstwa Spraw Socjalnych i Zdrowia wynika, że występuje stałe zapotrzebowanie na usługi mediacyjne na podstawie ustawy z 2005 r.²⁴ Graficzne przedstawienie dynamiki spraw skierowanych do mediacji przypomina sinusoidę, przy czym najwięcej takich spraw odbyło się w latach 2016–2019 ze szczytem w roku 2018 r. I tak w wymiarze liczbowym, np. w roku 2007, takich spraw było ponad 6000²⁵. Do 2011 r. liczba ta wzrosła do ponad 8000, w latach 2017–2018 przekroczyła zaś 10 000. Z badań wynika, że w latach 2010–2015 kierowano do mediacji ok. 12 000 spraw rocznie. Oceniano, że jest to wysoka liczba, gdyż łączna liczba prowadzonych rocznie w sądach rejonowych (*district court*) spraw karnych wynosiła średnio ok. 60 000²⁶. Od tego czasu liczba spraw skierowanych do mediacji wykazuje tendencję spadkową. W 2021 r. (tj. ostatnim roku, z którego statystyki zostały w chwili przygotowywania niniejszego tekstu i korekty autorskiej publikowane po angielsku) do biur mediacyjnych skierowano łącznie 9780 wniosków²⁷. W porównaniu z rokiem poprzednim liczba ta zmalała o 3,1% (tj. o 422 sprawy). W roku tym postępowanie mediacyjne wszczęto w przypadku 55% wszystkich przestępstw kryminalnych skierowanych do mediacji (tj. w 6951 sprawach). Spośród wszczętych w 2021 r. mediacji karnych w 69% (tj. w 4774 sprawach) postępowanie zakończyło się ugodą. Wskaźniki te dla spraw cywilnych prowadzonych na podstawie ustawy

²⁴ Wszystkie cytowane tu informacje pochodzą z opracowania: *Mediation in Criminal and Civil Cases*, dz. cyt. Z zawartej w nim informacji wynika, że dane statystyczne dotyczące mediacji są gromadzone od czasu wejścia w życie w dniu 1 czerwca 2006 r. ustawy o postępowaniu pojednawczym w sprawach karnych i niektórych sprawach cywilnych (1015/2005). Do 2018 r. dane te były zbierane oddzielnie dla wszystkich obszarów działalności biur i przedstawiane przez regionalną agencję administracji państwowej. Na początku 2019 r. wprowadzono nowy, wspólny dla całego kraju, system informacyjny SÖPU, który umożliwia otrzymywanie dokładniejszych informacji bezpośrednio z bazy danych bez konieczności odrębnego ich gromadzenia. Zastrzega się równocześnie, że te dwa różne sposoby zbierania danych powodują, że statystyki nie są w pełni porównywalne.

²⁵ Inne źródła podają, że w 2007 r. aż 9000 spraw skierowano do mediacji, z czego ok. 80% dotyczyło drobnej przestępczości przeciwko mieniu oraz zniewag i niewielkich uszkodzeń ciała (*assaults and battery*). W 60% spraw skierowanych do mediacji doszło do zawarcia ugody. Por. V. Hinkkanen, T. Lappi-Seppälä, dz. cyt.

²⁶ M. Grönfors, dz. cyt., s. 117–127; J. Iivari, *Providing Mediation as a Nationwide Service: Empirical Research on Restorative Justice in Finland*, [w:] *Restorative Justice Realities: Empirical Research in a European Context*, eds. I. Vanfraechem, I. Aertsen, J. Willemsen, The Hague 2010, s. 95–119; T. Lappi-Seppälä, *Finland*, [w:] *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters: A Stock-Taking of Legal Issues, Implementation Strategies and Outcomes in 36 European Countries*, t. 1, eds. F. Dünkel, J. Grzywa-Holten, P. Horsfield, Mönchengladbach 2015, s. 243–266. Cyt. za: K.T. Ervasti, dz. cyt., s. 234.

²⁷ W 2021 r. było łącznie 13 339 wniosków o przeprowadzenie mediacji (z czego 12 660 w sprawach karnych i 679 w sprawach cywilnych).

z 2005 były niższe: postępowanie mediacyjne wszczęto bowiem w 42% spraw (tj. w 282 sprawach), a ugodę zawarto w 62% z nich (tj. w 176 sprawach). Wartość finansowa wynegocjowanych porozumień wyniosła łącznie ok. 1,9 mln euro.

Z przeprowadzonych badań wynika ponadto, że w 2021 r. średni czas trwania procesu mediacji wynosił 76 dni, z czego połowa (38 dni) przypadała na potwierdzenie spełnienia wymogów do przeprowadzenia mediacji, a połowa na samą mediację. W 2021 r. na prowadzenie biur mediacyjnych przeznaczono łącznie 6,6 mln euro. Średni koszt mediacji w jednej sprawie karnej lub cywilnej wyniósł 498 euro, przy czym warto powtórzyć, że koszt ten ponosił skarb państwa, ponieważ usługa mediacji jest bezpłatna dla zaangażowanych stron.

W literaturze podaje się, że w początkowym okresie stosowania mediacji najczęściej były one prowadzone w sprawach przestępczości nieletnich (*juvenile crime*), wśród których w połowie przypadków sprawca nie ukończył 21 roku życia. Do najczęściej popełnianych przez tę grupę sprawców przestępstw skierowanych do mediacji były napaści, naruszenia integralności cielesnej (*assaults*), uszkodzenia mienia i kradzieże²⁸.

Z opinii zebranych przez organizację Victim Support Finland wynika, że najczęściej bierze się pod uwagę mediację jako ewentualną alternatywę dla postępowania sądowego, ale tylko w sprawach mniej poważnych przestępstw i pod warunkiem, że sprawca jest gotowy ponieść odpowiedzialności za swój czyn. W szczególności do mediacji, w ocenie tej organizacji, nadają się sprawy karne o uszkodzenie mienia, naruszenie miru domowego, drobne kradzieże, przestępstwa przeciwko czci, bezprawne używanie cudzej rzeczy, przestępstwa przeciwko zdrowiu niewywołujące poważnych uszkodzeń ciała – i to zarówno popełnione w gronie osób dorosłych, jak i nieletnich²⁹.

Z analiz danych statystycznych dotyczących spraw skierowanych do mediacji, prowadzonych pod kątem rodzaju popełnionego przez sprawcę przestępstwa, wynika ponadto, że ponad połowę (51,4%) wszystkich tych spraw (karnych i cywilnych) stanowiły sprawy o przestępstwa z użyciem przemocy. W 2019 r. łącznie do mediacji skierowano 2476 spraw zakwalifikowanych jako przemoc w rodzinie, co stanowiło 18,6% wszystkich przestępstw popełnionych z użyciem przemocy i 35% wszystkich spraw o przemoc w relacjach intymnych, których policja w tym roku zarejestrowała 5700³⁰. Według danych z innego źródła w 2017 r. takich spraw było o kilka więcej, bo 2482³¹, co stanowiło 16% wszystkich spraw popełnionych

²⁸ K.T. Ervasti, dz. cyt., s. 233.

²⁹ *Instructions for People Considering Mediation*, [online:] <https://www.riku.fi/en/guides-and-instructions/instructions-for-people-considering-mediation> [dostęp: 16.05.2022].

³⁰ Dane Fińskiego Urzędu Statystycznego za 2019 r., dotyczące przestępstw z użyciem przemocy w rodzinach i związkach intymnych, [online:] https://tilastokeskus.fi/til/rpk/2019/15/rpk_2019_15_2020-06-02_tie_001_en.html [dostęp: 17.05.2022].

³¹ National Institute of Health and Welfare, *Mediation of Domestic Violence Crimes: Current Situation and Development Proposals*, „Discussion Paper” 2019, nr 29, s. 26, [online:] https://www.julkari.fi/bitstream/handle/10024/137475/URN_ISBN_978-952-343-269-7.pdf?sequence=1&isAllowed=y [dostęp: 17.05.2022]. Badanie oparto na ankietach przeprowadzonych wśród policji i prokuratorów, a także wywiadach z mediatorami ze wszystkich okręgów policyjnych i mediacyjnych oraz prawie wszystkich prokuratur. W badaniu wykorzystano

z użyciem przemocy³². Wskazuje się przy tym z dezaprobatą, że w stosunku do stanu z roku 2010 r. wskaźnik ten uległ podwojeniu³³. Z badań też wynika, że w 2019 r. 90% spraw dotyczących przemocy domowej było kierowanych do mediacji przez policję, a tylko 10% przez prokuraturę³⁴. Równocześnie stwierdzono, że przekazując sprawy tego typu do mediacji, różne organy procesowe kierują się innymi kryteriami, zwłaszcza w ocenie ryzyka ponownego stosowania przemocy³⁵. W badaniach tych ponadto zauważono, że pomimo tego, iż od 2010 r. policja miała obowiązek rejestrowania i wszczynania postępowania we wszystkich przypadkach zgłoszeń przemocy domowej, to w 1/3 spraw skierowanych do mediacji takie dochodzenie w ogóle nie zostało wszczęte, a w kolejnej 1/3 nie doszło ostatecznie do jego zakończenia. Wyrażano w związku z tym podejrzenie, że mediacja w sprawach o przemoc domową była w praktyce traktowana przez policję jako alternatywa dla postępowania karnego, co nie tylko jest sprzeczne z kodeksem karnym, lecz ponadto wywołuje obawy, że prawa ofiar przemocy domowej do sądu oraz do bezpieczeństwa nie były należycie chronione³⁶. Również 71% ankietowanych prokuratorów, którzy kierowali do mediacji sprawy dotyczące przemocy wobec partnerów intymnych, przyznało, że czekało na wynik mediacji i, jeśli doszło do ugody, to brało pod uwagę umorzenie postępowania. Tylko jeden na czterech ankietowanych prokuratorów popierał oskarżenie, nie czekając na ten wynik, co oznaczało, że w większości przypadków mediacja wpływała na ich decyzję o zaniechaniu wniesienia aktu oskarżenia do sądu (*affect pressing charges*). Krytycznie oceniając tę tendencję, podkreślano, że mediacja w sprawach o przemoc w rodzinie może prowadzić do naruszenia zasady równej ochrony praw osoby podejrzanej i pokrzywdzonej oraz do ponownej wiktymizacji zagrożonych przemocą kobiet. Badania ponadto wykazały, że najbardziej typowymi przestępstwami skierowanymi do mediacji w przypadku przemocy ze strony partnera intymnego lub przemocy domowej były napaści na osobę partnerki, często powtarzające się i przybierające na sile. Przestępstwa te obejmowały np. przypadki duszenia partnerki oraz inne podobne czyny, które wyrządzały ofiarom poważne szkody psychiczne lub cielesne. W niektórych przypadkach sprawca stosował także przemoc seksualną. Równocześnie stwierdzono, że w typowej treści porozumienia wynikającego z mediacji zawierano w takich przypadkach zobowiązanie sprawcy do przeproszenia ofiary oraz złożenie obietnicy zaprzestania stosowania przemocy i/lub obietnicy podjęcia leczenia. Tylko w 8% przypadków uzgodniono w wyniku mediacji rekompensatę pieniężną za doznane krzywdy, przy czym kwoty odszkodowań we

również oficjalne dokumenty dotyczące spraw mediacyjnych ze wszystkich urzędów mediacyjnych działających w kontynentalnej Finlandii.

³² Tamże.

³³ Tamże.

³⁴ Komunikat prasowy fińskiego Narodowego Instytutu Zdrowia i Dobrobytu z 7 maja 2021 r.: *Korjaus sovittelutilastoon 2019: Sovitteluun ohjattujen rikos- ja riita-asioiden määrä laski*, [online:] <https://thl.fi/fi/-/korjaus-sovittelutilastoon-2019-sovitteluun-ohjattujen-rikos-ja-riita-asioiden-maara-laski> [dostęp: 18.05.2022].

³⁵ National Institute of Health and Welfare, *Mediation of Domestic Violence Crimes: Current Situation and Development Proposals*, Abstract in English, dz. cyt., s. 5–6.

³⁶ Tamże.

wszystkich takich przypadkach były niewielkie. Badania te skonkludowano stwierdzeniem, że w sytuacji stosowania mediacji nawet w razie tak poważnej przemocy wobec partnerek, z którymi sprawcy pozostawali w relacji intymnej, sprawa karna kończyła się najczęściej przeprosinami, czyli praktycznie bez żadnych konsekwencji³⁷.

W opinii organizacji Victim Support Finland kierowanie do mediacji spraw o przemoc domową powinno odbywać się z dużą ostrożnością, w trakcie postępowania mediacyjnego w tego typu sprawach należy zaś przestrzegać określonych zasad. Do mediacji nie wolno kierować sprawy, jeśli w prowadzonym postępowaniu przygotowawczym nie zostanie jednoznacznie ustalone, kto jest odpowiedzialny za akt przemocy. Oceniając, czy sprawa nadaje się do mediacji, należy, w szczególności, wziąć pod uwagę częstotliwość aktów przemocy, ich wagę, przyznanie się sprawcy do stosowania przemocy i jego gotowość poniesienia za to odpowiedzialności. Podkreśla się ponadto, że obowiązkowo trzeba rozważyć zapewnienie udziału w mediacji osób asystujących, pomagających ofierze (wspierających ofiarę), a także równocześnie z zarządzeniem mediacji zapewnić skierowanie obu stron do specjalnych służb wsparcia. Dodatkowym warunkiem jest, by powołany mediator (a najlepiej dwóch mediatorów prowadzących postępowanie w takich sprawach) był specjalnie przygotowany do prowadzenia postępowania, to znaczy przeszedł przeszkolenie w zakresie istoty i charakterystyki kryminologicznej samego zjawiska przemocy ze względu na płeć oraz przemocy domowej. Zaleca się także, by mediatorzy na początku spotkali się z każdą ze stron osobno, a w trakcie spotkania z ofiarą przede wszystkim upewnili się, że posiada ona środki pozwalające jej na udział w mediacji, zapewnili jej wsparcie asystującego wolontariusza, poinstruowali o prawach ofiar przestępstw oraz samej procedurze mediacyjnej i jej wpływie na bezpieczeństwo prawne ofiary, a także wskazali możliwe skutki mediacji dla prowadzonego postępowania karnego³⁸.

Zwracano też uwagę, że w Rządowym Planie Działania na rzecz Równości Płci na lata 2016–2019 m.in. przewidziano, że skierowanie spraw dotyczących przemocy wobec kobiet i przemocy domowej do mediacji powinno odbywać się zgodnie z międzynarodowymi konwencjami i zobowiązaniami. Z dokumentów tych zaś wynika, że mediacja w takich sprawach, jeśli w ogóle, to powinna być stosowana z dużą ostrożnością. Badania jednakże wykazały, że te międzynarodowe zobowiązania nie zawsze były wypełniane³⁹. Praktyka częstego stosowania mediacji w sprawach przemocy wobec kobiet i przemocy domowej została oceniona krytycznie w różnych (alternatywnych) raportach fińskiego oddziału Amnesty International przedstawianego m.in. Komitetowi ONZ przeciwko Torturom (CAT), czy też Komitetowi

³⁷ Tamże.

³⁸ *Instructions for People Considering Mediation*, dz. cyt.

³⁹ E. Uotila, S. Sambou, *Victim–Offender Mediation in Cases of Intimate Relationship Violence – Ideals, Attitudes, and Practices in Finland*, „Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention” 2010, t. 11, nr 2, s. 189–207, <https://doi.org/10.1080/14043858.2010.523555>; National Institute of Health and Welfare, dz. cyt., s. 30 i n.

ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet (CEDAW)⁴⁰. W drugim z wymienionych raportów zaprezentowanym w 2021 r. podniesiono m.in., że chociaż mediacja w Finlandii nie jest obowiązkowa (co jest zgodne ze standardem międzynarodowym), to ciągły wzrost liczby spraw kierowanych do mediacji wskazuje na niepokojącą tendencję częstego jej stosowania w sprawach przemocy wobec kobiet, przy czym nie zawsze odpowiednio bada się, czy przeciwko mediacji nie przemawia dobro ofiary. W związku z tym postulowano, aby komitet zobowiązał Finlandię do wydania wytycznych dotyczących mediacji, które by odpowiednio zabezpieczały prawa osób pokrzywdzonych i zagwarantowały, że mediacja w takich sprawach będzie stosowana szczególnie ostrożnie i tylko wtedy, gdy leży to w najlepszym interesie ofiary. Postulowano też, żeby zadbać o to, by mediacja w tej grupie spraw była prowadzona wyłącznie przez mediatorów, którzy przeszli specjalne przeszkolenie w zakresie rozwiązywania problemów związanych z przemocą domową w kontekście mediacji. Przedmiotem badań empirycznych była też kwestia adekwatności stosowanego przez sprawcę modelu mediacji do charakteru sprawy.

W literaturze poświęconej mediacji wyróżnia się wiele jej rodzajów w zależności od sposobu regulacji (czy znajduje ona zakotwiczenie w ustawie, czy też nie), przedmiotu negocjacji (czy dotyczy tylko kwestii finansowych, czy też innych) oraz środowiska, w jakim jest prowadzona (w ramach postępowania sądowego lub w innym środowisku)⁴¹. Wyodrębnia się także różne modele mediacji w zależności od samego sposobu jej prowadzenia przez mediatora i założonej roli, jaką powinien on w niej odgrywać. Najczęściej mówi się w związku z tym o mediacji facylitatywnej (*facilitative mediation*)⁴², ewaluacyjnej (*evaluative mediation*)⁴³,

⁴⁰ *Instructions for People Considering Mediation*, dz. cyt.

⁴¹ Inne rodzaje mediacji prawnych (*mediations in legal context*) to: mediacja związana z postępowaniem sądowym stosowana w sprawach cywilnych (*court-connected mediation*), mediacja prowadzona w ramach samorządności zawodowej, np. adwokackiej (*lawyer mediation*), mediacja rodzinna i dotycząca spraw dziecka (*family and child mediation*). Poza mediacją prawną, w krajach tych, znane są różne tzw. komunalne systemy mediacji (*communal mediation*). W ich ramach występuje mediacja środowiskowa (*community mediation*), mediacja multikulturowa (*multicultural mediation*), sąsiedzka (*neighbourhood mediation*), szkolna (*school mediation*) i uliczna (*street mediation*). Współistnieją też inne systemy mediacji, takie jak mediacja: w miejscu pracy (*work place mediation*), handlowa (*commercial mediation*), międzynarodowa pokojowa (*international peace mediation*), środowiskowa (*environmental mediation*) oraz mediacja w sprawach zatrudnienia (*labour mediation*). Por. K.T. Ervasti, dz. cyt., s. 239.

⁴² Celem mediacji facylitatywnej (klasycznej), jak charakteryzuje tę i inne jej formy opisane dalej Anna Cybulko (w niepublikowanej rozprawie doktorskiej *Mediacja cywilna i rola mediatora w ujęciu psychologii społecznej*, napisanej pod kierunkiem prof. Małgorzaty Fuszary, Warszawa 2018 r., s. 66–91), jest osiągnięcie przez strony porozumienia na ich własnych zasadach. To oznacza, że w tym modelu każda ze stron wie, co chce osiągnąć, lecz mimo to zwracają się o pomoc do mediatora, ponieważ nie są w stanie same się porozumieć. Rolą mediatora jest więc ułatwienie stronom wzajemnej komunikacji poprzez skupianie ich zainteresowania na interesach i kreatywnym poszukiwaniu rozwiązań. W związku z tym mediator musi w toku postępowania zachowywać neutralność i bezstronność oraz czuwać nad przestrzeganiem zasad proceduralnych. W tym modelu mediacji mediator jest liderem samego procesu i ponosi zań odpowiedzialność w sensie przestrzegania procedur, strony są natomiast odpowiedzialne za wynik mediacji.

⁴³ W przypadku ewaluacyjnego (oceniającego) modelu mediacji mediator sam dokonuje oceny sprawy poprzez badanie faktów. Do jego obowiązków należy ponadto zapewnienie stronom informacji oraz przedstawienie propozycji porozumienia. W tym modelu mediator ponosi odpowiedzialność nie tylko za sam proces, ale także, chociażby w części, za jego wynik.

transformatywnej (*transformative mediation*)⁴⁴ oraz terapeutycznej (*therapeutic mediation*)⁴⁵. Modele te jednak najczęściej odnosi się do mediacji w sprawach cywilnych, w których strony sporu znajdują się na mniej więcej podobnych pozycjach oraz w których chodzi o znalezienie sposobu na rozwiązanie istniejącego między nimi sporu czy konfliktu. Inaczej sytuacja wygląda w przypadku spraw karnych, w których tylko jedna strona jest wyraźnie pokrzywdzona bezprawnym działaniem sprawcy, który powinien ponieść za to odpowiedzialność. Odpowiedzialność ta może ewentualnie ulec umniejszeniu w wyniku skutecznej mediacji. Szczególna sytuacja występuje w przypadku przemocy wobec kobiet, a zwłaszcza przemocy domowej, której cechą charakterystyczną jest uwarunkowana historycznie i społecznie przewaga władzy sprawcy nad ofiarą, często również występuje faktyczny stosunek zależności od niego osoby pokrzywdzonej.

Stosowana w Finlandii mediacja ofiary ze sprawcą przestępstwa (*victim-offender mediation*), prowadzona na podstawie ustawy z 2005 r., określana jest w literaturze przedmiotu jako tzw. mediacja naprawcza (*restorative mediation*). Jej cechą charakterystyczną jest to, że sprawca i ofiara spotykają się w obecności mediatora w celu przedyskutowania tego, co się wydarzyło, oraz wzajemnego poinformowania o tym, jaki to miało wpływ na życie każdego z nich, a także rozważenia, co można zrobić w celu naprawienia wyrządzonej przez sprawcę szkody i zadośćuczynienia krzywdzie. Warunkiem *sine qua non* prowadzenia takiej mediacji jest gotowość ze strony sprawcy do poniesienia odpowiedzialności. Rolą mediatora jest natomiast uświadomienie sprawcy zła oraz niesprawiedliwości, która spotkała przez niego ofiarę, doprowadzić do tego, żeby zaczął się wstydić swojego zachowania i wyraził z tego powodu szczerzy żal i gotowość do odkupienia swych błędów. Równie ważne jest także, by osoba pokrzywdzona była gotowa zapoznać się z sytuacją sprawcy, warunkami, w jakich żyje, i w miarę możliwości przyjąć jego ewentualną skruchę oraz przeprosiny. Najistotniejszym elementem mediacji naprawczej jest jednak uzgodnienie przez strony takiego zadośćuczynienia, które, chociaż w jakimś stopniu, będzie do przyjęcia przez każdą z nich. Nie bez znaczenia, aczkolwiek nie stanowi to sprawy najistotniejszej, jest tu też uświadomienie sprawcy, jak

⁴⁴ Mediator w ramach mediacji transformatywnej umacnia strony i wspiera budowanie ich wzajemnego zrozumienia podczas rozmowy, w której uczestnicy podejmują samodzielne decyzje dotyczące dowolnego aspektu ich sytuacji. W ten sposób mediator stwarza szanse na pozytywne zmiany w jakości interakcji, a jednocześnie wzmacnia własne wysiłki stron w skutecznym radzeniu sobie z sytuacją. Mediator przy tym nie próbuje kontrolować komunikacji stron przez narzucanie zasad, unikanie konfliktowych kwestii czy szukanie wspólnego gruntu. Zamiast tego konsekwentnie wspiera uczestników w zwiększaniu świadomości i zdolności, pozwalając mierzyć się z najtrudniejszymi aspektami konfliktu na ich własnych warunkach, nawet jeśli może to oznaczać, że strony nie osiągną porozumienia lub zdecydują się na prowadzenie konfliktu w procesach poza mediacją.

⁴⁵ Zgodnie z założeniami mediacji terapeutycznej rolą mediatora jest udzielenie stronom aktywnego wsparcia, dzięki któremu możliwe stanie się prowadzenie efektywnych negocjacji, pozwalających osiągnąć założony cel. Mediator jest proaktywny, jego zadaniem jest świadome przeprowadzenie stron przez proces mediacji. W tym celu powinien postawić diagnozę co do gotowości stron do mediacji, udzielić stronom terapeutycznego wsparcia w przezwyciężaniu przeszkód utrudniających negocjacje, ułatwić im samo prowadzenie dialogu i ukierunkowywać go na porozumienie, a także zapewnić organizacyjno-diagnostyczną pomoc na etapie weryfikacji uzgodnień zawartych w porozumieniu.

na korzyść może zmienić się jego sytuacja prawna, w razie pomyślnego przebiegu mediacji, zwłaszcza gdy skutkuje ona zaniechaniem ścigania⁴⁶.

Badania empiryczne przeprowadzone w krajach nordyckich wykazują, że mediatorzy w swojej codziennej praktyce rzadko kiedy są świadomi, jakie ich zachowania i techniki przypisuje się w teorii poszczególnym modelom mediacji. W rezultacie często działają w inny sposób, niż postuluje dana teoria. Na przykład mediacja pomiędzy sprawcą przestępstwa a osobą pokrzywdzoną nie zawsze przebiega zgodnie z założeniami teorii sprawiedliwości naprawczej, mediacja sądowa zaś nie zawsze odbywa się według reguł modelu facylitatywnego⁴⁷. W szczególności badania przeprowadzone w prowincji Turku w Finlandii, obejmujące 16 przypadków mediacji typu sprawca-ofiara (z których 9 dotyczyło napaści, 7 – kradzieży), wykazały przepaść pomiędzy modelem mediacji naprawczej a rzeczywistymi zachowaniami mediatorów, którzy nie ułatwiali dialogu pomiędzy stronami oraz nie wytworzyli tego, co w języku angielskim określa się jako *reintegrative shame*, czyli zawstydzenie sprawcy prowadzące do jego reintegracji społecznej⁴⁸. Podobne zjawisko rozziewu między teorią a praktyką stwierdzono w mediacjach typu ofiara-sprawca w Szwecji, gdzie mediacje były głównie zorientowane na sprawcę, sposób ich prowadzenia budził zaś podejrzenia, że istniało ryzyko, iż ofiary czuły się zmuszone do działania zgodnie z oczekiwaniami sprawcy. Dociekając przyczyn tych nieprawidłowości, wskazywano, że być może należy się ich doszukiwać w braku dostatecznej wiedzy na temat różnych teorii mediacji i stosowanych w ich ramach technik. Nie jest też wykluczone, że mediatorzy mają wprowadzić odpowiednią wiedzę, lecz ją lekceważą bądź nie uważają, aby teoria była w ogóle ważna. W konkluzji tych badań zalecano położenie większego nacisku na odpowiednią edukację mediatorów⁴⁹.

⁴⁶ Por. szerzej: A. Jauhiainen, *The Interrelation of Victim Offender Mediation and Criminal Justice in Finland*, „Nordisk tidsskrift for kriminalvidenskab” 2022, t. 109, nr 1 (1), s. 29–36, <https://doi.org/10.7146/ntfk.v109i1.130285> oraz wskazana w artykule literatura.

⁴⁷ K.T. Ervasti, dz. cyt., s. 239–240.

⁴⁸ Tamże, s. 240 ze wskazaną przez autora literaturą.

⁴⁹ Tamże, s. 241.

4. Porównanie rozwiązań polskich z fińskimi w świetle standardów międzynarodowych

4.1. Cel mediacji

Prawidłowość stosowania mediacji zależy w dużym stopniu od jasności co do tego, komu i czemu ma ona przede wszystkim służyć. Fińska ustawa z 2005 r. wyraźnie określa cel mediacji w sprawach karnych, którym jest przedyskutowanie przez domniemanego sprawcę oraz osobę pokrzywdzoną kwestii materialnych i moralnych szkód, jakich doznała ofiara wskutek popełnienia przez sprawcę przestępstwa, oraz uzgodnienie środków jej kompensujących. W ustawie wyraźnie się więc wskazuje, że mediacja ta ukierunkowana jest głównie na ofiarę i ma wobec niej charakter wybitnie naprawczy.

Podobny cel mediacji pomiędzy sprawcą a ofiarą w sprawach karnych wynika też ze standardów międzynarodowych. Na przykład dyrektywa 2012/29/UE⁵⁰ precyzuje, co należy rozumieć przez sprawiedliwość (mediację) naprawczą, poprzez wskazanie, że chodzi o rozwiązywanie kwestii będących wynikiem przestępstwa, przy czynnym udziale stron i przy pomocy osoby bezstronnej. Oznacza to, że mowa tu nie o rozwiązywaniu konfliktu – rzeczywistego lub domniemanego, stanowiącego przyczynę, powód popełnienia przez sprawcę przestępstwa, lecz o postanowieniach na przyszłość, które zadośćuczynią krzywdzie ofiary i zapobiegą nowym konfliktom. Innymi słowy, ważne jest nie oglądanie się wstecz, lecz patrzenie w przyszłość⁵¹. Badania aktowe prowadzone przez autorkę w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w 2016 r. na zlecenie polskiego Ministerstwa Sprawiedliwości wykazały, że występowało wiele nieporozumień co do celu mediacji, o czym świadczyły zarówno treści zawieranych ugód, jak i sprawozdania z mediacji karnych⁵². Jedną z przyczyn tego stanu rzeczy jest niewątpliwie to, że w odróżnieniu od prawa fińskiego obowiązujące w Polsce przepisy

⁵⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz.Urz. UE L 315/57 z dnia 14 listopada 2012 r.).

⁵¹ Chodzi więc o rozwiązanie różnych problemów powstałych już po popełnieniu przestępstwa, np. sprawy odszkodowania lub zadośćuczynienia, albo związanych ze sprawami lokalowymi, z uregulowaniem zasad kontaktowania się skazanego z osobą pokrzywdzoną czy wspólnymi dziećmi (w przypadku spraw dotyczących przemocy w rodzinie).

⁵² Por. E. Zielińska, *Mediacja w sprawach karnych o przemoc w rodzinie – skala i efektywność w praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości* [raport], Warszawa 2017, [online:] https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS_Zieli%C5%84ska-E._Mediacja-w-spr.-karnych-o-przemoc-w-rodzinie.pdf [dostęp: 18.05.2022].

nie określają wyraźnie, czym jest mediacja w prawie karnym, a w szczególności, czemu ma służyć i jaki jest jej cel. Ograniczają się tylko w art. 23a k.p.k., dodanym w roku 2003⁵³, zmienionym następnie ustawą z 27 września 2013 r.⁵⁴ (obowiązującym od 1 lipca 2015 r.⁵⁵), do określenia zasad jej stosowania⁵⁶, chociaż w § 1 ww. przepisu mówi się, że kierując sprawę do mediacji, organ procesowy informuje strony nie tylko o zasadach jej prowadzenia, ale również celu. Wprawdzie we wzorach druków pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach pokrzywdzonego oraz podejrzanego (w punktach 9 (1)), w których mowa o prawie tych osób do złożenia wniosku o skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego, określa się, że celem mediacji jest *pogodzenie się z drugą stroną* (a ponadto zaznacza, że udział w mediacji jest dobrowolny oraz że pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji są brane pod uwagę przez sąd przy wymiarze sprawcy kary)⁵⁷. Jednak brak jest wyjaśnienia, co należy rozumieć przez wspomniane w tym druku *pogodzenie się z drugą stroną* przedstawione jako cel skierowania sprawy do mediacji. W szczególności, czy chodzi tylko o pojednanie się stron jako cel sam w sobie, czy też raczej o ich pogodzenie się w wyniku procesu mediacji co do sposobu rozwiązania konkretnych kwestii w zakresie reakcji prawno-karnej na przestępstwo. W tym drugim przypadku pojednanie stanowiłoby wynik porozumienia się stron, zwykle odnośnie do sposobu naprawienia szkody lub innego zadośćuczynienia⁵⁸.

Pewne światło na możliwy cel mediacji w prawie polskim rzucają te przepisy, w których pojawia się pokrzywdzony jako podmiot, od którego w jakimś stopniu zależy sposób ukarania sprawcy. Mowa tu o konkretnych sytuacjach – przede wszystkim sytuacji określonej w art. 53 § 3 k.k. Przepis ten, zaliczany do ogólnych dyrektyw wymiaru kary, których adresatem jest sąd, nakazuje, by organ, decydując o ukaraniu sprawcy, wziął pod uwagę *pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji [...] albo ugodę [...] osiągniętą w postępowaniu przed sądem lub prokuratorem*.

⁵³ Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 17 poz. 155).

⁵⁴ Dz.U. z 2013 r. poz. 1247. Zmiana weszła w życie 1 lipca 2015 r. Przed tą zmianą instytucja mediacji również mogła mieć zastosowanie na podstawie art. 320 k.p.k., ale tylko w postępowaniu przygotowawczym i pod warunkiem formalnym, że skierowanie sprawy z dochodzenia lub śledztwa do postępowania mediacyjnego mogło nastąpić wyłącznie wtedy, jeżeli miało to znaczenie dla wystąpienia do sądu z określonym wnioskiem, a w postępowaniu sądowym tylko na etapie wstępnej kontroli aktu oskarżenia (art. 339 § 4 k.p.k.). Później natomiast na etapie przewodu sądowego i wyrokowania dopuszczalne było jedynie porozumienie stron, o którym była mowa w art. 341 § 3 oraz art. 343 § 3 oraz art. 387 § 3 k.p.k., art. 414 k.p.k. Chodziło o sytuację porozumienia się stron bez pośrednictwa osób trzecich, które dotyczyć mogło wyłącznie kwestii naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Por. szerzej: T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 23a k.p.k.*, [w:] tenże, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 136.

⁵⁵ Oddzielnie przepisy regulują postępowanie mediacyjne w przypadku przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego (art. 492 i art. 493 k.p.k.), które ze względu na publiczno-skargowy charakter ścigania przestępstwa z art. 207 k.k. nie będą przedmiotem naszego zainteresowania.

⁵⁶ Ewolucję przepisów odnoszących się do mediacji wyczerpująco omawia Agnieszka Choromańska w artykule: *Mediacja w zmienionym modelu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 4, s. 46–70.

⁵⁷ Powołuje się też przepis art. 53 § 3 k.k. Por. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach podejrzanego w postępowaniu karnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 512) oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach pokrzywdzonego w postępowaniu karnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 514).

⁵⁸ Uchwała SN z dnia 30 września 2003 r., I KZP 19/03 Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Karna i Izba Wojskowa nr 9–10 poz. 78.

Z ujęcia tego przepisu wynika, że dyrektywa ta ma charakter obligatoryjny w tym sensie, że uwzględnienie w procesie wymierzania kary wyników mediacji jest obowiązkiem sądu. Z treści art. 53 § 3 k.k. wynika równocześnie, że sąd uwzględnia tylko pozytywne rezultaty mediacji i zawartej ugody. Mediacja zatem może mieć wpływ na wymiar kary sprawcy tylko w jednym kierunku, tzn. zdecydować o łagodniejszym go potraktowaniu w ramach ustawowego zagrożenia karą. Ujęcie tego przepisu – *sąd bierze pod uwagę* – nie oznacza jednak, że sąd jest związany pozytywnym wynikiem mediacji, czy też postanowieniami ugody. Podkreśla się, że prowadziłoby to bowiem do niedopuszczalnego ograniczania swobody sędziowskiej w ramach pozostawionego przez ustawodawcę sądom swobodnego marginesu uznania. Niemniej jednak słusznie zwraca się uwagę, że sądy powinny tak kształtować wymiar kary, by nie prowadziło to do zniweczenia wyników ugody, np. poprzez wymierzenie sprawcy kary bezwzględnego pozbawienia wolności, której wykonywanie może odebrać pokrzywdzonemu szansę na naprawienie przez sprawcę szkody⁵⁹. W świetle przepisów kodeksu karnego na temat ewentualnego celu mediacji można wnioskować na podstawie tych przepisów, w których mowa jest o pojednaniu lub wynagrodzeniu szkody. A mianowicie uchylony obecnie, ale obowiązujący do 1 lipca 2015 r. art. 66 § 3 k.k. wprawdzie nie mówił *expressis verbis* o mediacji, lecz tylko o pojednaniu się pokrzywdzonego z oskarżonym, niemniej oczywiste było, że do pojednania mogło dojść (choć nie musiało) w obecności mediatora po skierowaniu przez sąd sprawy do postępowania mediacyjnego⁶⁰.

Kolejny kontekst to instytucja nadzwyczajnego złagodzenia kary. Na mocy obowiązującego art. 60 § 2 pkt. 1 k.k. pozytywny wynik mediacji, wyrażający się w pojednaniu sprawcy z pokrzywdzonym, może wpływać na podjęcie przez sąd decyzji o nadzwyczajnym złagodzeniu kary. Na gruncie tego przepisu podnosi się, że dla zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, mającej z założenia charakter wyjątkowy, nie wystarczy jednak, że sprawca pojednał się z osobą pokrzywdzoną. Karę nadzwyczajnie złagodzoną można bowiem orzec dopiero wtedy, gdy poza okolicznościami wskazanymi w art. 60 § 2 pkt 1 k.k. dodatkowo przemawia za tym ocena całokształtu okoliczności przedmiotowych i podmiotowych ustalonych w sprawie, która wskazuje na to, że mamy do czynienia ze szczególnie uzasadnionym przypadkiem, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa.

⁵⁹ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 145.

⁶⁰ Przepis ten miał szczególne znaczenie w przypadku przestępstwa znęcania się z art. 207 § 1 k.k. Podanie się mediacji oznaczało bowiem możliwość zastosowania wobec sprawcy tego przestępstwa instytucji warunkowego umorzenia postępowania, która, co do zasady, z uwagi na wysokość zagrożenia ustawowego karą przewidzianego w art. 207 k.k., była wyłączona. Od 1 lipca 2015 r., w konsekwencji rozszerzenia możliwości warunkowego umorzenia postępowania na wszystkie przestępstwa zagrożone karą nieprzekraczającą pięciu lat pozbawienia wolności, możliwość zastosowania tej instytucji do sprawcy przestępstwa z art. 207 istnieje niezależnie od tego, czy doszło do jego pojednania się z pokrzywdzonym (art. 66 § 2 k.k. w brzmieniu ustawy z 27 września 2013 r.; Dz.U. z 2013 r. poz. 1247).

Należy zaznaczyć, że ostatnia nowela do kodeksu karnego z dnia 7 lipca 2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 2600) dodała do przepisu art. 53 nowy § 2b, zawierający zestaw (przykładowy) ustawowych okoliczności łagodzących, wśród których wymienia się m.in. fakt pojednania się oskarżonego z pokrzywdzonym (pkt 5), naprawienie przez oskarżonego szkody wyrządzonej przestępstwem oraz zadośćuczynienie za krzywdę wynikłą z przestępstwa (pkt 6)⁶¹. W ten sposób pozytywny wynik mediacji sąd powinien uwzględnić przy wymiarze kary, również w ramach ustawowego zagrożenia.

Warto przypomnieć, że problem ewentualnej mediacji pojawiał się także w kontekście obowiązującego od 1 lipca 2015 r. do 1 marca 2016 r. przepisu art. 59a k.k.⁶² (przewidującego tzw. umorzenie konsensualne). Przepis ten dopuszczał możliwość umorzenia postępowania karnego za występki zagrożony karą nieprzekraczającą trzech lat pozbawienia wolności oraz występki z art. 157 § 1 k.k., jeżeli zostały spełnione następujące warunki:

1. skazany wynagrodził pokrzywdzonemu szkodę lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie;
2. wniosek taki zgłosił pokrzywdzony przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji;
3. sprawca uprzednio nie był skazany za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy;
4. nie wystąpiła szczególna okoliczność uzasadniająca, że umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary.

Wprawdzie w przepisie tym nie mówiło się ani o mediacji, ani o pojednaniu, tylko o wynagrodzeniu szkody lub zadośćuczynieniu krzywdzie. Niemniej jednak oczywiste było, że do wynagrodzenia szkody pokrzywdzonemu lub zadośćuczynienia wyrządzonej krzywdzie mogło dojść także w wyniku ugody zawartej po przeprowadzeniu postępowania mediacyjnego.

Kwestia mediacji pojawiała się ponadto w kontekście porozumień karnoprocesowych oskarżonego z prokuratorem, które wymagają biernej akceptacji pokrzywdzonego. Dotyczy to w szczególności instytucji wydania wyroku bez przeprowadzenia rozprawy przewidzianej w art. 335 k.p.k., w przypadku której w myśl art. 343 § 2 k.p.k. obowiązującego od 9 listopada 2013 r.⁶³ pokrzywdzony może złożyć sprzeciw. Sprzeciw pokrzywdzonego w świetle art. 387 § 2 k.p.k. może dotyczyć także instytucji tzw. dobrowolnego poddania się karze, określonej w §1 tego przepisu. Warto wskazać, że sytuacja ta miała do niedawna w praktyce duże znaczenie, biorąc pod uwagę fakt, że przeważająca większość wszystkich spraw karnych kończyła się uzgodnieniem kary i jej wymierzeniem bez przeprowadzenia rozprawy. Trend ten uległ zmianie w związku z zaostrzeniem polityki karnej i z pewnością ta tendencja nasili się po wejściu w życie nowego brzmienia § 2 art. 387 k.p.k. 14 marca 2023 (Dz.U. z 2022 r. poz. 2600),

⁶¹ Przepisy te wejdą w życie 12 marca 2023 r.

⁶² Art. 59a został dodany przez art. 12 pkt 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247), wszedł w życie z dniem 1 lipca 2015 r., został uchylony przez ustawę z dnia 11 marca 2016 r., która weszła w życie 15 kwietnia 2016 r.

⁶³ Zmiana ta została wprowadzona ustawą z dnia 27 września 2013 r.

w myśl którego dobrowolne poddanie się karze wymagać będzie zgody prokuratora (a nie jak dotychczas tylko braku jego sprzeciwu).

Wskazane polskie przepisy sugerują, że celem mediacji w świetle k.p.k. jest głównie premiowanie skazanego, który wyrazi gotowość poniesienia odpowiedzialności i zgodzi się na zawarcie ugody poprzez łagodniejsze go potraktowanie przy wymierzaniu kary. Mediacja służy też odciążeniu organów ścigania i sądów od prowadzenia nieraz bardzo długotrwałego, żmudnego i uciążliwego tradycyjnego procesu sądowego z pełnym powtórzeniem postępowania dowodowego na rozprawie.

Innymi słowy, przepisy polskie w tym zakresie są niewystarczające i często nieprawidłowo ukierunkowujące myślenie uczestników postępowania co do celu mediacji. W szczególności wzmianka w drukach wzorów pouczeń o uprawnieniach pokrzywdzonych i oskarżonych, stanowiących załącznik do przepisów wykonawczych do art. 300 k.p.k., w którym jest mowa, że do mediacji kieruje się strony w celu pogodzenia się, jest niejednoznaczna i może wprowadzać w błąd. Również w przepisach prawa polskiego nie znajduje wyraźnego odbicia zasada, że kierując sprawy do mediacji (jak również w jej trakcie), należy przede wszystkim mieć na względzie interes osoby pokrzywdzonej, a także potrzebę zapewnienia jej bezpieczeństwa, co wynika jasno z treści dyrektywy 2012/29/UE. Chodzi o danie moralnej i materialnej satysfakcji osobie pokrzywdzonej oraz rozwiązanie spornych kwestii wynikających z przestępstwa w sposób satysfakcjonujący głównie ją, ale akceptowalny również dla oskarżonego, tak aby nie stały się one zarzewiem nowego konfliktu. Artykuł art. 53 § 3 k.k., pomimo że sam kodeks podlegał licznym modyfikacjom, ma nadal pierwotne brzmienie z 1997 r. i ogranicza się do podkreślenia korzyści, jakie płyną z mediacji dla oskarżonego. O osobie pokrzywdzonej i potrzebie uwzględniania przede wszystkim jej interesów przy podejmowaniu decyzji o skierowaniu sprawy do mediacji, ani w tym przepisie, ani też w innych, nic się nie mówi wprost. Również art. 23a k.p.k. nie uzależnia możliwości skierowania sprawy do mediacji od stwierdzenia, że leży ona w interesie osoby pokrzywdzonej, i od warunku, by nie doprowadziła do jej wtórnej wiktymizacji w trakcie postępowania mediacyjnego. Słusznie więc podkreśla się w literaturze wiktymologicznej, że dopóki unormowania, które określają konsekwencje mediacji w sferze karnoprawnej, nie ulegną zmianie, dopóty nie można postrzegać mediacji jako opcji w sposób oczywisty korzystnej dla osoby pokrzywdzonej i w związku z tym zgodnej ze standardami międzynarodowymi⁶⁴.

Mediacja w prawie polskim, w odróżnieniu więc od prawa fińskiego, jest nie tylko w praktyce, ale i w teorii bardziej zorientowana na motywowanie sprawcy do ułatwienia pracy organom procesowym w zamian za zmniejszenie kary, czyli bardziej na korzyść instytucji wymiaru sprawiedliwości niż na zapewnienie kompensacji lub danie satysfakcji osobie pokrzywdzonej. Trudno w związku z tym ją zakwalifikować jako mediację naprawczą

⁶⁴ Por. E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *Komentarz do art. 48, [w:] Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, red. tychże, Warszawa 2016, s. 495.

w jakimkolwiek wymiarze. Nie bez znaczenia jest również fakt, że nie sposób oczekiwać, iż mediacja w obecnym uregulowaniu prawnym ma szanse przynieść którejkolwiek stronie jakiejkolwiek korzyści w wymiarze psychologicznym. Sprawiedliwość w rozumieniu *restorative justice* nie powinna bowiem się wyczerpywać w ukaraniu sprawcy. Chodzi raczej o wywołanie u sprawcy samorefleksji na temat zła, które uczynił swoim zachowaniem, oraz naprawienie negatywnych skutków odczuwanych przez strony „zaangażowane” w przestępstwo, a także zapobieżenie wystąpieniu lub rozwiązanie ewentualnych konfliktów będących wynikiem przestępstwa. Tego typu efekty mają znacznie mniejsze szanse wystąpić w sytuacji, gdy sprawa rozpatrywana jest w sądzie, gdzie człowiek jest nastawiony na szukanie samousprawiedliwienia i obronę swoich rzeczywistych lub pozornych racji poprzez m.in. uruchamianie wszystkich psychologicznych mechanizmów obronnych (takich jak zaprzeczenie, wyparcie, przeniesienie, racjonalizacja itd.). Mediacja pozasądowa daje znacznie większe szanse niż warunki sądowe na uświadomienie sobie przez sprawcę negatywnych skutków, jakie jego własny czyn wywarł na drugą stronę, oraz rozmiaru wyrządzonej krzywdy. W związku z tym uregulowanie prawne mediacji powinno zostać ukształtowane tak, by stać się przestrzenią, w której sprawca może wreszcie zrozumieć istotę krzywdy, jaką wyrządził, co w dalszej perspektywie ma szansę doprowadzić do zmiany jego postępowania⁶⁵. Aby jednak móc stworzyć do tego warunki, uregulowanie prawne mediacji powinno uświadamiać wszystkim, co jest jej celem. Jasne pod tym względem są uregulowania zawarte w ustawie fińskiej. Odpowiednie zalecenia znajdują się też w regulacjach międzynarodowych czy ponadnarodowych kształtujących standardy w tym zakresie, ale nadal brak jest ich Polsce.

4.2. Podmioty uprawnione do występowania z inicjatywą mediacji i kwalifikowaniem do niej spraw

W myśl przepisu art. 23a polskiego k.p.k. w obecnym brzmieniu jest jasne, że skierowanie sprawy do mediacji jest możliwe zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i na etapie postępowania sądowego. W prawie polskim jest też przesądzone, że w publiczno-skargowym postępowaniu sądowym prawo skierowania sprawy do mediacji przysługuje sądowi, który orzeka w sprawie, i referendarzowi sądowemu (art. 23a § 1 k.p.k.). W postępowaniu przygotowawczym uprawnienie to przysługuje prokuratorowi (art. 23a § 1 k.p.k.) i policji (art. 325i § 2 w zw. z art. 23a § 1 k.p.k.) lub innemu organowi prowadzącemu to postępowanie. Inicjatywa skierowania sprawy do mediacji może wyjść także od oskarżonego albo osoby pokrzywdzonej.

⁶⁵ A. Cybulko, dz. cyt., s. 28 i n.

W prawie fińskim wniosek o skierowanie sprawy do mediacji ma prawo zgłosić zarówno domniemany sprawca, jak i ofiara. Inicjatywa taka może także wyjść od policji lub prokuratora oraz od niektórych innych władz. Ustawa nie precyzuje, jakie władze mogą tu wchodzić w grę. Nie jest też jasne, w świetle ustawy z 2005 r., na jakim etapie postępowania taki wniosek można zgłosić. W sekcji 3 ust. 3 ustawy z 2005 r. stwierdza się tylko, że fakt, iż w sprawie prowadzone jest postępowanie przez policję, prokuratora czy sąd, i organy te podejmą ostateczną decyzję, nie stanowi przeszkody do skierowania sprawy do mediacji, przy czym zawarcie ugody może (choć nie musi) spowodować zaniechania prowadzenia dalszego postępowania sądowego. Zakończona z powodzeniem mediacja może natomiast prowadzić do rezygnacji przez sąd z wymierzenia kary w ogóle albo tylko do łagodniejszego ukarania sprawcy.

Warto też podkreślić, że w fińskiej ustawie z 2005 r. zastrzega się równocześnie, iż w sprawach o przemoc, kiedy osobą pokrzywdzoną jest małżonek osoby podejrzanej, dziecko, rodzic lub inna osoba pozostająca w porównywalnie bliskiej relacji ze sprawcą, wniosek w sprawie przeprowadzenia mediacji może być zgłoszony jedynie przez policję lub prokuratora (sekcja 13 ust. 2 ustawy z 2005 r.). Rozwiązanie takie należy przyjąć z aprobatą. Jest ono wyrazem troski ustawodawcy o to, by kierowanie spraw do mediacji w takich sprawach nie było pochoopne, lecz gruntowanie przemyślane, po zbadaniu wszelkich okoliczności sprawy. Policja lub prokurator ma warunki, żeby wszystkie takie okoliczności poznać i uwzględnić. Takie podejście do stosowania mediacji w sprawach o przemoc ze względu na płeć i przemoc domową jest zgodne ze standardami międzynarodowymi, które wprawdzie dopuszczają możliwość stosowania mediacji w takich sprawach, ale tylko na zasadzie wyjątku. Polskie przepisy prawa nie ustosunkowują się do tej kwestii. Z wytycznych dla prokuratorów wydanych na podstawie art. 8a ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, po nowelizacji z 2010 r., wynika, że w sprawach o przemoc w rodzinie, kierując sprawę do mediacji, należy wykazać się *szczególną starannością*⁶⁶. Jednak ostatnie takie wytyczne zostały wydane w 2016 r. i, pomimo zobowiązania ustawowego do ponawiania ich wydawania co dwa lata, nie doszło do chwili obecnej do wydania kolejnych.

⁶⁶ Warto dodać, że w projektach pierwszych wytycznych, odnoszących się m.in. do mediacji, stanowisko w tej sprawie ewoluowało od całkowitego zakazu stosowania w sprawach o przemoc w rodzinie, poprzez mniej lub bardziej wyraźne przyzwolenie. Na przykład w wytycznych z 2009 r. w sprawie działań na rzecz pokrzywdzonego znalazł się zakaz przewidujący, że do mediacji *nie mogą być kierowane sprawy, w których istnieje obawa, że strona wyrazi zgodę na mediację jedynie ze strachu przed sprawcą, jak zwłaszcza ofiary przemocy w rodzinie i ofiary przestępstw z wykorzystaniem stosunku zależności* (zalecenie nr 11). W późniejszych wytycznych wydanych na podstawie art. 8a ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie z 2013 r., 2014 r. i 2016 r. brak jest takiego zakazu, lecz poprzestano na zapisie, brzmiącym następująco: *ze szczególną starannością należy podejmować decyzję o skierowaniu spraw związanych z przemocą w rodzinie do postępowania medacyjnego* (np. zalecenie nr 25 wytycznych z 2016 r.). Zmiana ta jest chyba niefortunna, bo każda decyzja procesowa prokuratora powinna być podejmowana ze szczególną starannością. Niemniej jednak stanowisko to oznacza, że co do zasady nie wyklucza się możliwości stosowania przez organy ścigania mediacji w sprawach przemocy w rodzinie. Zaleca się jednak, by kierowanie do niej przez prokuratorów nie było bezrefleksyjne i powszechne, ponieważ w każdym przypadku należy wnikliwie i ze szczególną starannością badać, czy zastosowanie tej procedury jest celowe.

Ustawa fińska określa też wyraźnie, jakimi przesłankami powinien się kierować organizator, rozważając, czy dana sprawa nadaje się do mediacji (chodzi m.in. o rodzaj przestępstwa i sposób jego popełnienia oraz relacje między ofiarą a podejrzanym), oraz co powinien uwzględnić przy wyborze konkretnego mediatora (należy rozważyć, czy biorąc pod uwagę jego doświadczenie i cechy osobiste, pasuje on do celu mediacji, a także czy z uwagi na relację ze stronami lub przestępstwem nie powinien ulec wyłączeniu z mocy prawa – sekcja 16 ust. 1). Ustawa fińska wskazuje też na niektóre przeciwwskazania do mediacji, w szczególności zwracając uwagę, że nie nadają się do tego sprawy, w których osoba pokrzywdzona wymaga szczególnej ochrony z uwagi na rodzaj (naturę) przestępstwa lub jej wiek. Biorąc pod uwagę statystyki, według których tylko nieco ponad połowa wniosków o skierowanie sprawy do mediacji zostaje uwzględniona, można wnioskować, że do oceny „zdatności” danej sprawy do mediacji organizatorzy podchodzą z dużą dozą wnikliwości.

W Polsce sytuacja wygląda inaczej. Po pierwsze, w odróżnieniu od rozwiązań fińskich stwierdzenie, czy dana sprawa nadaje się (jest zdatna) do mediacji należy do kompetencji organu procesowego, który podejmuje decyzję odnośnie do skierowania sprawy do mediacji. Ponadto, po drugie, ani ustawa, ani akty wykonawcze do niej nie precyzują, jakie czynniki należy uwzględnić, kwalifikując sprawę jako zdatną do mediacji. Przepisy w tym zakresie powinny zostać uzupełnione.

4.3. Warunki kierowania sprawy do mediacji

Warunki kierowania sprawy do mediacji są zbliżone w prawie polskim i w prawie fińskim. Opierają się one na zasadzie dobrowolności mediacji jako takiej, zgody obu stron, poufności i nieodpłatności dla stron. Taki standard ukształtował się też w prawie międzynarodowym.

W Polsce, jak już wspomniano, warunki prowadzenia mediacji określa art. 23a k.p.k. w brzmieniu ustawy z 27 września 2013 r.⁶⁷ W przepisie tym w § 4 podkreśla się, że mediacja opiera się na zasadzie dobrowolności, tzn., że w każdym przypadku konieczna jest zgoda obu stron postępowania mediacyjnego, złożona przed organem prowadzącym postępowanie lub przed mediatorem. Wyrażenie zgody powinno poprzedzać wyjaśnienie stronom celów postępowania mediacyjnego, zasad jego prowadzenia oraz pouczenie o możliwości cofnięcia zgody aż do zakończenia postępowania mediacyjnego. Pouczenie to, jak wynika z treści § 1 art. 23a k.p.k., dotyczy też treści przepisu art. 178a k.p.k., który zawiera zakaz przesłuchiwanie mediatora w charakterze świadka na okoliczności, o których dowiedział się podczas mediacji. Zakaz ten nie obejmuje informacji o przestępstwach wymienionych w art. 240 k.k., co do których obowiązuje prawny obowiązek denuncjacji.

⁶⁷ Dz.U. z 2013 r. poz. 1247.

Uregulowania fińskie w tym zakresie są zbieżne w wielu kwestiach i niewiele się różnią. Należy jednak podkreślić, że w ustawie z 2005 r. np. kilkakrotnie podkreśla się, że zgoda na mediację musi być wyrażona przez strony osobiście, czyli nie mogą one w tym zakresie składać oświadczeń woli, np. za pośrednictwem obrońcy lub pełnomocnika. W polskich przepisach takiego wymogu brak, co nie oznacza, że osobiste wyrażenie zgody nie jest wymagane. Jeśli nie nastąpi ono na etapie składania wniosku przed organem procesowym, to z pewnością powinno mieć miejsce przed mediatorem. Warto też podkreślić, że uregulowania art. 23a k.k. nie spełniają ponadto warunku, by sprawca przed skierowaniem sprawy do mediacji przyznał podstawowe fakty związane ze sprawą. Taki warunek znajduje się natomiast w ustawie fińskiej. Podobny wymóg przewidziano też w art. 12 dyrektywy 2012/29/UE. W literaturze podkreśla się, że nie jest to równoznaczne z przyznaniem się do winy. Chodzi jednak o to, by posiedzenia mediacyjne nie zostały zdominowane przez spór między stronami co do przebiegu zdarzeń mających miejsce w przeszłości, lecz skoncentrowały się na poszukiwaniu rozwiązań na przyszłość. Wydaje się, że przepisy prawa polskiego w tym zakresie powinny ulec uzupełnieniu.

Pewne zastrzeżenia, zarówno do prawa fińskiego, jak i polskiego, mogą budzić w świetle standardów międzynarodowych wymogi dotyczące obowiązku informacyjnego. W ustawie fińskiej obowiązek ten określony jest bardzo ogólnie i obejmuje konieczność dostarczenia stronom informacji o prawach im przysługujących w odniesieniu do mediacji oraz ich sytuacji (pozycji) w procesie mediacyjnym (art. 2 ust. 1 ustawy z 2005 r.). Obowiązujące w Polsce przepisy nie w pełni też odzwierciedlają treść informacji, która powinna być przekazana osobie pokrzywdzonej. W art. 23a k.p.k. jest mowa tylko o pouczeniu stron o możliwości skierowania sprawy do mediacji (co odpowiada wymogowi z art. 4 dyrektywy 2012/29/UE), a także ogólnie o potrzebie ich poinformowania o celach i zasadach prowadzenia mediacji. Przepis art. 12. ww. dyrektywy wymaga natomiast udzielenia stronom informacji nie tylko na temat samego procesu mediacji (zastrzegając, że powinna być ona pełna i obiektywna), lecz również na temat *potencjalnych rezultatów tego postępowania*, a także poinformowania o *trybie nadzoru nad realizacją zawartej ugody*. Polskie przepisy nie wymagają udzielenia takiej informacji, co jest ich poważnym mankamentem. Wprawdzie w § 14 rozporządzenia w sprawie mediacji w kontekście obowiązków osoby prowadzącej mediację jest mowa o tym, że mediator *pomaga w sformułowaniu treści ugody [...], informując o treści art. 107 § 3 oraz 4 k.p.k.* Zawarta jednak we wskazanym przepisie k.p.k. możliwość nadania obowiązkom wynikającym z ugody klauzuli wykonalności, z której skorzystać można tylko na żądanie osoby uprawnionej, jest na tyle ważna, że informacja o niej powinna być odpowiednio wyeksponowana, a nie wspomniana niejako mimochodem, przy innej okazji. Z omawianego rozporządzenia wynika ponadto, że *mediator sprawdza wykonanie zobowiązań wynikających z zawartej ugody*. Jest to zobowiązanie całkowicie iluzoryczne, gdyż mediator, po przekazaniu sprawozdania z ugodą organowi kierującemu sprawę do mediacji, nie ma ze stronami więcej żadnego

kontaktu⁶⁸. Ponadto, jeśli by nawet potraktować ten zapis jako formę nadzoru nad realizacją ugody, to strony powinny, w świetle dyrektywy, być o tym poinformowane, czego się nie wymaga. Warto też zwrócić uwagę, że przepis dotyczący poufności (§ 5 art. 23a k.p.k.) jest sformułowany znacznie bardziej kategorycznie niż odpowiedni przepis dyrektywy 2012/29/UE, który dopuszcza zwolnienie mediatora z obowiązku zachowania poufności przez strony albo gdy wymaga tego prawo krajowe ze względu na nadrzędny interes publiczny. Oczywiście można twierdzić, że w sytuacji braku lub nieprawidłowej implementacji dyrektywy odpowiednie jej przepisy mogą być stosowane bezpośrednio. Jednak warunkiem ich zastosowania jest szczegółowa znajomość przez organy ścigania, wymiaru sprawiedliwości, a także przez mediatorów treści tych przepisów, co prawdopodobnie nie ma miejsca. Z tego względu należy postulować kompleksowe uregulowanie, częściowo na wzór fiński, zasad stosowania mediacji w sprawach karnych w taki sposób, by zasygnalizowane wątpliwości nie prowadziły do wypaczenia sensu stosowania tej instytucji w relacjach pomiędzy sprawcą przestępstwa a jego ofiarą.

4.4. Zasady organizacji i prowadzenia postępowania mediacyjnego

Zasady organizacji mediacji w Finlandii istotnie różnią się od tych obowiązujących w Polsce. W Finlandii, jak dotychczas, za organizację mediacji są odpowiedzialne terenowe władze lokalne poszczególnych jednostek podziału administracyjnego kraju (prowincji), które na podległym im terenie zawierają z poszczególnymi gminami umowy o organizację biur mediacyjnych. Nie będziemy wchodzić w szczegóły tej organizacji, ponieważ, jak wspomniano, ma ona ulec do 2024 r. zmianie poprzez większe scentralizowanie. Niemniej istotne są zasady funkcjonowania samych biur mediacyjnych, które, jak się zakłada, pozostaną niezmienione niezależnie od tego, kto miałby je tworzyć i komu administracyjnie miałyby podlegać. W szczególności ważny jest trójpodział funkcji personelu tych biur, znajdujący odzwierciedlenie w obsadzie personalnej każdego z nich. Są to osoby decydujące o zakwalifikowaniu sprawy do mediacji i odpowiedzialne za jej organizację, osoby prowadzące mediację oraz osoby odpowiedzialne za nadzorowanie i monitorowanie pracy mediatorów. W biurze zatrudnione są w związku z tym, oprócz mediatorów, będących doraźnie przeszkolonymi wolontariuszami (ochotnikami), którzy za prowadzenie mediacji nie otrzymują wynagrodzenia, także dwie dodatkowe osoby, które otrzymują wynagrodzenie i od których wymaga się odpowiedniego profesjonalnego przygotowania w postaci ukończenia studiów wyższych. Pierwsza z nich to tzw. organizator usług mediacyjnych, odpowiedzialny za kwalifikowanie przypadków do mediacji oraz jej organizowanie z wyznaczeniem odpowiedniego dla danej

⁶⁸ Nad realizacją ugody przed wydaniem orzeczenia i po jego wydaniu czuwa raczej sąd lub ewentualnie kurator.

sprawy mediatora wyłącznie. Do obowiązków drugiej osoby, czyli tzw. doradcy mediacyjnego, należy natomiast nadzorowanie i monitorowanie pracy poszczególnych mediatorów.

W Polsce wyraźnie określa się, kto może być mediatorem w sprawach karnych. Mediacja może być przeprowadzona zarówno przez instytucję, jak i osobę godną zaufania. Szczegółowe wymogi określa rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 716). W myśl § 3 tego rozporządzenia do

przeprowadzenia postępowania mediacyjnego jest uprawniona instytucja, która zgodnie ze swoimi zadaniami statutowymi została powołana do wykonywania zadań w zakresie mediacji, resocjalizacji, ochrony interesu społecznego, ochrony ważnego interesu indywidualnego lub ochrony wolności i praw człowieka, zapewnia przeprowadzenie postępowania mediacyjnego przez osoby spełniające warunki, o których mowa w § 4 pkt 1–7, posiada warunki organizacyjne umożliwiające przeprowadzenie postępowania mediacyjnego, została wpisana do wykazu.

Jeśli chodzi o osoby fizyczne uprawnione do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, to muszą one posiadać obywatelstwo polskie lub obywatelstwo innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, lub inne równoważne, korzystać w pełni z praw publicznych i mieć pełną zdolność do czynności prawnych, ukończyć 26 lat, znać język polski w mowie i piśmie, nie być prawomocnie skazanymi za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe, posiadać umiejętności i wiedzę w zakresie przeprowadzania postępowania mediacyjnego, rozwiązywania konfliktów i nawiązywania kontaktów międzyludzkich, a ponadto dawać rękojmię należytego wykonywania obowiązków oraz być wpisanym do wykazu (§ 4 rozporządzenia). Równocześnie w § 5 ww. rozporządzenia zastrzega się, że postępowania mediacyjnego nie może przeprowadzać czynny zawodowo sędzia, prokurator, asesor prokuratorski, aplikant wymienionych zawodów, ławnik, referendarz sądowy, asystent sędziego, asystent prokuratora oraz funkcjonariusz instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw.

Z kolei z § 8 rozporządzenia wynika, że kierując sprawę do mediacji, sąd lub referendarz albo osoba prowadząca postępowanie przygotowawcze powołuje w postanowieniu instytucję lub osobę uprawnioną do przeprowadzenia mediacji z listy osób uprawnionych (wyjątkowo także spoza wykazu, gotową do jej przeprowadzenia), nie doprecyzowując, czym powinien być podyktowany wybór konkretnego mediatora. Z k.p.k. wynika ponadto, że funkcji mediatora nie może pełnić osoba, która podlegałaby wyłączeniu od rozpoznania sprawy (stosownie do art. 40–42 k.p.k.). Fakt, że organy procesowe często powołują na mediatorów te same osoby (co wynika m.in. z prowadzonych w 2016 r. przez autorkę badań aktowych), może oczywiście świadczyć o tym, że mają one dobre doświadczenia z dotychczasowej współpracy z tymi właśnie mediatorami i w związku z tym chcą ją kontynuować. Może jednak budzić też obawy, że w mniejszym stopniu organy te, przy wyborze mediatora, uwzględniają jego indywidualne

cechy predestynujące go szczególnie do prowadzenia postępowania mediacyjnego w danej, konkretnej sprawie z uwagi na jej specyfikę lub stanowiące do tego przeciwskazanie, a bardziej zależy im na sprawnym przebiegu i szybkim zakończeniu sprawy.

W odróżnieniu od uregulowań fińskich mediatorzy w Polsce otrzymują wynagrodzenie. Wynika to m.in. z faktu, że z reguły nie działają oni w ramach specjalnych biur mediacyjnych, lecz jako podmioty indywidualne. W związku z tym do ich obowiązków należy również wykonywanie wszystkich związanych z mediacją czynności organizacyjno-administracyjnych, takich jak pozyskiwanie potrzebnych do mediacji dokumentów.

4.5. Właściwość miejscowa mediacji

W Finlandii mediacja między sprawcą a ofiarą przestępstwa odbywa się w urzędzie mediacyjnym właściwym dla miejsca zamieszkania jednej ze stron, jeśli pozwala na to sytuacja drugiej. Ustawa jednak podkreśla, że przy wyborze miejsca mediacji należy zachować dużą elastyczność w zależności od konkretnych okoliczności faktycznych. W szczególności wnioski o mediację może też być rozpatrzony przez urząd (biuro) właściwy dla miejsca popełnienia przestępstwa (sekcja 14 ust. 1 ustawy z 2005 r.). Strony mogą też wnioskować o przeprowadzenie mediacji w urzędzie właściwym dla terytorium, na którym obie zamieszkują, z tym że urząd może odmówić przyjęcia sprawy i odesłać ją do innego urzędu, który uzna za odpowiedni. Negatywne spory kompetencyjne między urzędami z jednego terenu rozstrzyga właściwy urząd prowincjonalny, a z różnych – Ministerstwo Spraw Socjalnych i Zdrowia. Warto podkreślić, że fakt, iż jednym z celów mediacji w Finlandii jest stworzenie warunków do reintegracji społecznej sprawcy, priorytetem jest prowadzenie mediacji w miejscu zamieszkania stron, zwykle z udziałem lokalnego mediatora, czyli w środowisku, z którym najprawdopodobniej sprawca jest lub powinien być najbardziej związany.

W Polsce na ten aspekt zagadnienia nie zwraca się uwagi – w przypadku mediacji brak jest szczególnych reguł dotyczących właściwości miejscowej jej prowadzenia. W § 13 ww. rozporządzenia zastrzega się jedynie, że postępowanie mediacyjne nie powinno odbywać się w lokalu zajmowanym przez uczestników lub ich rodziny (choćby wyjątkowo dopuszcza się taką możliwość) ani w budynkach organów uprawnionych do skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego, co stanowi zakaz bezwzględny. Mediacja prowadzona jest, co do zasady, przez instytucję lub jednego z mediatorów z listy, którą dysponuje miejscowy sąd. Właściwym zaś miejscowo sądem jest z reguły sąd miejsca popełnienia przestępstwa, a jeśli nie można ustalić miejsca popełnienia przestępstwa albo przestępstwo zostało popełnione za granicą, właściwy jest sąd, w którego okręgu ujawniono przestępstwo, ujęto oskarżonego, a w ostatniej kolejności tylko sąd, w którego okręgu oskarżony zamieszkiwał na stałe lub przebywał czasowo przed popełnieniem przestępstwa.

4.6. Pozostałe kwestie

Dalsze uregulowania art. 23a k.p.k. określają zasady prowadzenia postępowania mediacyjnego (bezstronność i poufność – § 7), gwarantują mediatorowi dostęp do akt sprawy w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego (§ 5). Zawierają też zalecenie co do czasu trwania postępowania mediacyjnego (nie powinno trwać dłużej niż miesiąc, przy czym zastrzega się, że nie wlicza się go do czasu trwania postępowania przygotowawczego – § 2). W przepisie tym zobowiązuje się ponadto mediatora do złożenia organowi procesowemu sprawozdania z wyników mediacji, do której załącznik stanowi podpisana przez strony i mediatora ugoda (jeśli oczywiście doszło do jej zawarcia). W zakresie trybu prowadzenia mediacji § 12 rozporządzenia ogranicza się głównie do określenia, jakie informacje powinny być zawarte w sprawozdaniu, oraz wskazania roli, jaką przy formułowaniu ugody odgrywa mediator (pomaga w sformułowaniu treści ugody, informując strony o treści przepisu art. 107 § 3 oraz § 4 k.p.k. – w przepisie tym jest mowa o możliwości nadania obowiązkom wynikającym z ugody klauzuli wykonalności na żądanie osoby uprawnionej). Z rozporządzenia wynika ponadto, że mediator odbiera zgodę oraz *sprawdza wykonanie zobowiązań wynikających z ugody*.

Wszystkie wymienione kwestie zostały bardziej szczegółowo uregulowane w fińskiej ustawie z 2005 r. oraz aktach wykonawczych do niej – z wyjątkiem wskazania terminów przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. Ustawa ta, w odróżnieniu od uregulowań polskich, wiele obowiązków spoczywających w naszym kraju na mediatorach lub innych bliżej nieokreślonych podmiotach przerzuca na biuro mediacyjne (urząd mediacyjny) czy w praktyce na osobę odpowiedzialną za organizację usług mediacyjnych (np. obowiązek uzyskania i dostarczenia mediatorowi niezbędnych dokumentów, zapewnienia stronom tłumaczy, poinformowania odpowiednich władz o przebiegu i wyniku mediacji na podstawie sprawozdania sporządzonego przez mediatora) albo doradcę mediacyjnego (np. sprawowanie nadzoru nad pracą mediatorów i monitorowanie procesów mediacyjnych). Wyraźnie też, w punktach, precyzuje obowiązki wszystkich podmiotów zaangażowanych w udzielanie usług mediacyjnych. Określa też w sposób niebudzący wątpliwości, kto może i kto powinien brać udział w posiedzeniach mediacyjnych obok stron i jak rozstrzygać spory, gdy brak jest zgody w tych kwestiach między stronami. Przewiduje też przypadki, w których musi i w których może dojść do przerwania mediacji. Takich regulacji brakuje w polskich przepisach, co jest ich mankamentem.

4.7. Podsumowanie

Patrząc na regulacje polskie przez pryzmat rozwiązań fińskich i standardów międzynarodowych, wydaje się, że zachodzi konieczność ich gruntownych zmian. Postulować należy przede wszystkim kompleksowe uregulowanie kwestii mediacji w sprawach karnych poprzez wskazania, że ma ona mieć charakter mediacji naprawczej, a jej celem winno być przede wszystkim uwzględnienie interesu osoby pokrzywdzonej. Do warunków dopuszczalności mediacji należy dodać warunek w postaci gotowości sprawcy do poniesienia odpowiedzialności. Należy ponadto w ustawie wyraźnie wskazać, jakie rodzaje spraw kieruje się do mediacji, a jakie winny być bezwarunkowo niekierowane lub kierowane warunkowo przy spełnieniu określonych przesłanek. Należy szczegółowo określić w przepisach treść informacji, która ma być przekazana stronom, tak żeby ich zgoda na mediację była w pełni świadoma i poinformowana. Do rozważenia pozostaje miejsce prowadzenia mediacji, które w miarę możliwości powinno być miejscem zamieszkania lub pobytu skazanego czy ofiary, przy założeniu, że może to sprzyjać reintegracji społecznej. Celowe wydaje się też rozważenie zmian organizacyjnych służb mediacyjnych na wzór np. systemowych rozwiązań fińskich, według których mediatorzy nie działają całkowicie indywidualnie, lecz w ramach lokalnych biur mediacyjnych, zapewniających im pomoc organizacyjno-techniczną i ściśle wiążących te służby ze środowiskiem lokalnym i innymi podmiotami zobowiązanymi na szczeblu lokalnym do świadczenia różnych form pomocy i wsparcia dla ofiar przestępstw. Decyzja co do tej kwestii wymaga jednak zastanowienia i głębszej analizy praktycznego funkcjonowania systemu fińskiego, zwłaszcza po zmianach w 2024 r. Niemniej jednak już teraz wydaje się konieczne odciążenie mediatorów od części pracy administracyjnej, a także ustalenie zasad nadzorowania i monitorowania ich pracy.

Bibliografia

- Bieńkowska E., Mazowiecka L., *Komentarz do art. 48, [w:] Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, red. E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, Warszawa 2016.
- Choromańska A., *Mediacja w zmienionym modelu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 4, s. 46–70.
- Christie N., *Dogodna ilość przestępstw*, tłum. M. Płatek, Warszawa 2004.
- Christie N., *Granice cierpienia*, tłum. L. Falandysz, Warszawa 1991.
- Cybulko A., *Mediacja cywilna i rola mediatora w ujęciu psychologii społecznej*, red. nauk. M. Fuszara, materiał nieopublikowany, Warszawa 2018.
- Ervasti K.T., *Past, Present and Future in Nordic Countries*, [w:] *Nordic Mediation Research*, eds. A. Nylund, K.T. Ervasti, L. Adrian, Cham 2018, s. 225–245, https://doi.org/10.1007/978-3-319-73019-6_12.
- Grönfors M., *Mediation – Experiment in Finland*, [w:] *Crime Prevention and Intervention: Legal and Ethical Problems*, eds. P.E. Albrecht, O. Backes, Berlin–New York 1989, s. 117–127.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Hinkkanen V., Lappi-Seppälä T., *Sentencing Theory, Policy and Research in the Nordic Countries*, [w:] *Crime and Justice in Scandinavia*, eds. M. Tonry, T. Lappi-Seppälä, Chicago 2011, s. 394–404.
- Iivari J., *Providing Mediation as a Nationwide Service: Empirical Research on Restorative Justice in Finland*, [w:] *Restorative Justice Realities: Empirical Research in a European Context*, eds. I. Vanfraechem, I. Aertsen, J. Willemsen, Hague 2010, s. 95–119.
- Jauhiainen A., *The Interrelation of Victim Offender Mediation and Criminal Justice in Finland*, „Nordisk tidsskrift for kriminalvidenskab” 2022, t. 109, nr 1 (1), s. 29–36, <https://doi.org/10.7146/ntfk.v109i1.130285>.
- Lappi-Seppälä T., *Criminology, Crime and Criminal Justice in Finland*, „European Journal of Criminology” 2012, nr 9 (2), s. 206–222, <https://doi.org/10.1177/1477370811424372>.
- Lappi-Seppälä T., *Finland*, [w:] *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters: A Stock-Taking of Legal Issues, Implementation Strategies and Outcomes in 36 European Countries*, t. 1, eds. F. Dünkler, J. Grzywa-Holten, P. Horsfield, Mönchengladbach 2015, s. 243–266.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006.
- National Institute of Health and Welfare, *Mediation of Domestic Violence Crimes: Current Situation and Development Proposals*, „Discussion Paper” 2019, nr 29, s. 1–94, [online:] https://www.julkari.fi/bitstream/handle/10024/137475/URN_ISBN_978-952-343-2697.pdf?sequence=1&isAllowed=y [dostęp: 17.05.2022].
- Rinne L., *Conflict Resolution in the Nordic Countries: the Rise of Alternative Dispute Resolution*, unpublished master's thesis, Liège, Belgium 2019, [online:] <https://matheo.uliege.be/bitstream/2268.2/6823/4/TFE%20Louise%20RINNE-%20conflict%20resolution%20in%20the%20nordic%20countries.pdf> [dostęp: 3.03.2022].
- Sambou S., *Transfer of Mediation Services in Criminal Cases to the Administrative Branch of the Ministry of Justice: Steering Group Report and Proposal*, Helsinki 2021.
- Uotila E., Sambou S., *Victim–Offender Mediation in Cases of Intimate Relationship Violence – Ideals, Attitudes, and Practices in Finland*, „Journal of Scandinavian Studies in Criminology

- and Crime Prevention” 2010, t. 11, nr 2, s. 189-207, <https://doi.org/10.1080/14043858.2010.523555>.
- Zielińska E., Mediacja w sprawach karnych o przemoc w rodzinie – skala i efektywność w praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości [raport], Warszawa 2017, [online:] https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS_Zieli%C5%84ska-E._Mediacja-w-spr.-karnych-o-przemoc-w-rodzinie.pdf [dostęp: 18.05.2022].