

Grzegorz Maroń

## SPRAWIEDLIWOŚĆ NAPRAWCZA A RETRYBUTYWIZM W ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ

### I

Sprawiedliwość naprawcza (*restorative justice*) to, dokonując najogólniejszej charakterystyki, sposób podejścia do rozwiązywania konfliktów<sup>1</sup>. Rudymentarne wartości będące u jej podstaw w dużym stopniu korespondują z postulatami nauki chrześcijańskiej<sup>2</sup>. Są nimi przede wszystkim przebaczenie, pojednanie, miłosierdzie, solidarność, poszanowanie godności osoby ludzkiej oraz uleczenie międzyludzkich relacji. Istotę sprawiedliwości naprawczej dobrze wyrażają słowa J. Consedine'a, dla którego jest ona „filozofią, która karanie zastępuje pojednaniem, zemstę na sprawcach – pomocą dla ofiar, alienację i nieczułość – wspólnotą i zjednoczeniem, negatywizm i destrukcję – naprawą, przebaczeniem i łaską”<sup>3</sup>. Wzniosłość i ambitność celów sprawiedliwości naprawczej może suponować czysto teoretyczny jej wymiar. Doświadczenia jednak państw, w których

<sup>1</sup> Por. obszerny przegląd zagadnień skorelowanych ze sprawiedliwością naprawczą zamieszczonych w raporcie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Wielkiej Brytanii; T.E. Marshall, *Restorative Justice: An Overview*, za: [www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/occ-resjus.pdf](http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/occ-resjus.pdf)

<sup>2</sup> Por. W.J. Burghardt, *Sprawiedliwość. Globalna perspektywa*, Kraków 2006, s. 75–83; J. Zagórski (red.), *Udział osób duchownych w realizacji sprawiedliwości naprawczej i wykonywaniu kar kryminalnych*. Materiały z konferencji naukowej, Warszawa, 18 lutego 2004 r., Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2004. Zob. też oświadczenie biskupów Kościoła rzymskokatolickiego w Nowej Zelandii z dnia 30 sierpnia 1995 r. *Creating New Hearts: Moving from retributive to restorative justice*, za: [http://www.catholic.org.nz/statements/9508\\_hearts.php](http://www.catholic.org.nz/statements/9508_hearts.php) oraz oświadczenie Konferencji Biskupów Katolickich USA z dnia 15 listopada 2000 r., *Responsibility, Rehabilitation and Restoration: A Catholic Perspective on Crime and Criminal Justice*, za: <http://www.usccb.org/sdwp/criminal.htm#Restitution>

<sup>3</sup> J. Consedine, *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego*, Warszawa 2004, s. 12. Zob. też *Sprawiedliwsza sprawiedliwość – rozmowa z Jimem Consedine'em [w:] W. Osiatyński, O zbrodniach i karach*, Poznań 2003, s. 159–177; J. Consedine, *Restorative Justice: Healing the Effects of Crime*, Lyttelton 1995.

założenia *restorative justice* choćby fragmentarycznie wprowadzono w życie (np. Australia, Kanada, Nowa Zelandia, Republika Południowej Afryki, Niemcy, w pewnym zakresie także Polska) obrazują, że nie jest to kontrfaktyczny i nieimplementowalny we współczesnych realiach owoc czyichś wyidealizowanych przemyśleń, lecz efektywny w praktyce zbiór zasad niwelowania konfliktów i ich skutków. Sprawiedliwość naprawcza jako przedmiot naukowej refleksji stanowi koncepcją stosunkowo nową. Pierwsze użycie tego terminu przypisuje się R. Barnettowi w drugiej połowie lat 70.<sup>4</sup> Sam jednak model pokojowego, dyskursywnego i konsensualnego rozwiązywania konfliktów znany jest znacznie dłużej<sup>5</sup>. Tytułem egzemplifikacji można podać praktyki społeczności Maorysów w Nowej Zelandii, Aborygenów w Australii, ludności wysp obszaru Oceanii (np. wysp Samoa), Zulusów w RPA i innych plemion afrykańskich czy autochtonicznych społeczności obu Ameryk.

Przedmiotem niniejszego opracowania będzie podstawowe, a jednocześnie najbardziej powszechne rozumienie *restorative justice* odnoszone wyłącznie do sprawiedliwości karania za czyn przestępny i nawiązujące do postulatów czołowych przedstawicieli kierunku, takich jak: J. Braithwaite, N. Christie, J. Consendine, M. Umbrait, M. Wright, H. Zehr<sup>6</sup>. Bliższa analiza ich prac odzwierciedla pluralizm pojmowania sprawiedliwości naprawczej i eksponuje odmienności, często daleko idące, w formułowanych zasadach *restorative justice*. Treść artykułu nie jest dokładną deskrypcją tej czy innej konkretnej teorii, szczegółową prezentacją poszczególnych programów naprawczych wdrażanych w różnych państwach, lecz aproksymacją swoistego ducha nurtu określanego jako sprawiedliwość naprawcza. Celem autora będzie zwięzłe ukazanie elementarnych, a zarazem najczęściej przywoływanych założeń kierunku, abstrahując od postulatów radykalnych, par excellence nierealnych, bez wartości operacyjnej, a zarazem będących w transparentnej opozycji wobec tradycyjnego modelu wymierzania kar kryminalnych. Poza zakresem opracowania znajduje się sprawiedliwość naprawcza w rozumieniu wykraczającym poza „problematykę reakcji na czyn przestępny i odnoszona do stosunków międzynarodowych, konfliktów narodo-

<sup>4</sup> R. Barnett, *Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice*, „Ethics” 1977, vol. 87, nr 4, s. 279–301.

<sup>5</sup> O historii idei sprawiedliwości naprawczej patrz np. M. Wright, *Justice for Victims and Offenders: A Restorative Response to Crime*, Filadelfia 1991.

<sup>6</sup> Zob. J. Braithwaite, *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge–Nowy York 1989, tenże, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Nowy York 2002; N. Christie, *Granice cierpienia*, Warszawa 1991, tenże, *Dogodna ilość przestępstw*, Warszawa 2004; M. Wright, *Przywracając szacunek sprawiedliwości*, Warszawa 2005; M. Umbrait, *Victim meets offender: the impact of restorative justice and mediation*, Monsey 1994; H. Zehr, *Retributive Justice, Restorative Justice*, Elkhart 1985, tenże, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottsdale 1990; H. Zehr, H. Mika, *Fundamental concepts of Restorative Justice*, „Contemporary Justice Review” 1998, nr 1, s. 47–55.

wościowych, rasowych, sporów pracowniczych, sąsiedzkich, rodzinnych, szkolnych czy do przypadków zinstytucjonalizowanego i programowego pogwałcania praw poszczególnych grup społecznych przez rządy państw totalitarnych i autorytarnych (sprawiedliwość naprawcza sensu largo)<sup>7</sup>.

## II

W kontekście polityki karnej sprawiedliwość naprawczą przedstawia się jako wyrosły z wiktymologii postulat ruchu abolicjonistycznego, stanowiący „alternatywę”<sup>8</sup> wobec współcześnie wciąż dominującego systemu sprawiedliwości retrybucyjnej<sup>9</sup>. Retribucyjizm według jego najbardziej radykalnych oponentów sprowadza karę do zemsty, która poza zaspokojeniem żądzy odwetu (określanej neutralnie „odpłata” lub pozytywnie „uczynieniem zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości”) nie może niczemu pozytywnemu służyć, gdyż z symplistycznego zsumowania zła wyrządzonego przez sprawcę ofierze i zła wyrządzonego jemu pod postacią kary nie powstaje dobro, a zakładany tryumf prawa nad bezprawiem jest wątpliwy. Sprawiedliwość retribucyjna ogniskuje swoje zainteresowanie przede wszystkim na mutualnych relacjach zachodzących pomiędzy państwem, reprezentowanym przez władze publiczne (w szczególności przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości), a sprawcą czynu zabronionego. Pozycja ofiary ulega zmarginalizowaniu, zawężając się do roli procesowej pokrzywdzonego w toku postępowania przygotowawczego czy pozycji świadka w postępowaniu sądowym (osobowe źródło dowodowe). Osoba, której dobro

<sup>7</sup> Por. np. P. Hutchison, H. Wray, *What Is Restorative Justice?*, New World Outlook, lipiec–sierpień 1999 r. Klasycznym przykładem zastosowania postulatów sprawiedliwości naprawczej na tej płaszczyźnie jest działalność Komisji Prawdy i Pojednania w Republice Południowej Afryki.

<sup>8</sup> Tak przynajmniej w sposób chyba nazbyt krytyczny sprawiedliwość naprawczą ujmuje M. Królikowski. Według niego, sprawiedliwość naprawcza koncentruje się na odpowiedniej relacji pomiędzy naturą i ciężarem wyrządzonej szkody a wysiłkami służącymi jej wyrównaniu. Z kolei sprawiedliwość retribucyjna ogniskuje się na proporcjonalności kary i przestępstwa, tzn. surowość kary jest determinowana ciężarem przestępstwa; M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych. Zasada proporcjonalności*, Warszawa 2005, s. 48–66; tenże, *Sprawiedliwość retribucyjna wobec sprawiedliwości naprawczej*, „Ius et Lex” 2006, nr 1(IV), s. 107–130.

<sup>9</sup> Zdaniem P.H. Robinsona, właściwszym określeniem niż sprawiedliwość naprawcza jest zwrot „procedury/procesy naprawcze” (*restorative processes*). Procedury naprawcze mogą tak sprzyjać, jak i też przeczyć czynieniu sprawiedliwości, a zależy to od ich zorganizowania. Przez czynienie sprawiedliwości rozumie „wymierzenie sprawcy takiej kary, na jaką zasługuje – ani surowszej, ani łagodniejszej – uwzględniając wszystkie te czynniki, które my jako społeczeństwo uważamy za istotne w ocenie osobistego zawinienia”. Wśród tych czynników są także te ekspozowane przez procedury naprawcze, jak: prawdziwy żal, publiczne uznanie wyrządzonych krzywd, szczere przeprosiny; P.H. Robinson, *The Virtues of Restorative Processes, the Vices of „Restorative Justice”*, „Utah Law Review” 2003, nr 1, s. 375–388.

prawne naruszono, której losowy przypadek kauzalnie i wbrew jej woli zainicjował uruchomienie mechanizmów sprawiedliwości retrybtywnej (procesu karnego), zostaje pozbawiona możliwości realnego wpływu na przebieg zinstytucjonalizowanego postępowania koncentrującego się nie na niej – ofierze przestępstwa – lecz na odpowiedzialności osoby oskarżonego.

Postępowanie ukierunkowane na urzeczywistnienie sprawiedliwości retrybtywnej antycypuje trzy pytania: „Jaką normę prawną naruszono?” „Kto to uczynił?”, „Jaką karę sprawca czynu zabronionego powinien ponieść?” *Restorative justice* pyta się natomiast o to: „Komu stała się krzywda?”, „Kto jest za to odpowiedzialny?” i „Jak krzywdę tę można naprawić?” Głównym celem retrybtywizmu jest zapewnić porządek i bezpieczeństwo w państwie rozumiane na wzór imperatywu *ordnung muss sein*. Sprawiedliwość naprawcza postuluje zaś prawdziwy pokój w relacjach interpersonalnych oraz w obrębie wspólnoty. Podczas gdy retrybtywisci uważają, że wyłącznie poprzez ukaranie sprawcy karą sensu stricto – zwłaszcza karą pozbawienia wolności – znosi się dominację napastnika nad ofiarą, dominację będącą swoistą spuścizną przestępstwa, to przedstawiciele drugiego modelu sprawiedliwości ufają, że to podjęte przez sprawcę wysiłki zmierzające do naprawy wyrządzonego zła przywracają ofierze odpowiednią „moralną pozycję”<sup>10</sup>.

Porównując sprawiedliwość naprawczą i retrybtywną, dostrzec można ambiwalentne ujmowanie istoty samego przestępstwa. O ile system sprawiedliwości naprawczej widzi w przestępstwie czyn wyrządzający szkodę lub krzywdę innej konkretnej osobie i zakłócający międzyludzkie relacje, to w klasycznym retrybtywizmie przestępstwo jest czynem przeciwko państwu i jego normom. Częste operowanie w kontekście *restorative justice* terminem „konflikt”, „problem”, „kłopot” zamiast *expressis verbis* wyrazem „przestępstwo”, nie ma na celu relatywizacji ujemnej oceny aktu przestępnego – ocena ta pozostaje niesporna – lecz zwrócenie uwagi na genezę, esencję i następstwa kryminalnego zachowania. Nie należy w odmiennościach konceptualnych doszukiwać się więc postmodernistycznie antidogmatycznego zerwania z utrwalonym i niekwestionowanym przez zwolenników sprawiedliwości naprawczej sprzężeniem przestępstwa ze złem.

Klasyczna sprawiedliwość karna w zbyt małym stopniu dostrzega w przestępstwie źródło uszczerbku (szkoda, krzywda) dla ofiary i wspólnoty lokalnej, eksponując aspekt nieposłuszeństwa napastnika wobec woli organizacji politycznej, przejawiający się w pogwałceniu norm postępowania ustanowionych lub uznanych przez organy władzy. W materializacji swego *ius puniendi* władza publiczna zapomina o prawdziwym pokrzywdzonym, tj. konkretnej osobie ludzkiej i jej potrzebach. Zdaje się uważać, że ofiara *implicite* scedowała na państwo

---

<sup>10</sup> E. Waldman, *Healing Hearts or Righting Wrongs?: A Meditation on the Goals of „Restorative Justice”*, „Hamline Journal of Public Law & Policy” 2004, nr 25, s. 360.

prawo do dochodzenia sprawiedliwości w jej imieniu. Skłania to nawet N. Christie do konstatacji, że państwo „zawłaszcza” konflikt zrodzony przez przestępstwo i paternalistycznie zakłada, że wie lepiej, jak dla dobra osób zaangażowanych w ten konflikt doprowadzić do jego rozwiązania. Wśród zaś podstawowych potrzeb ofiary można wyróżnić nie tylko oczekiwanie, iż sprawca poniesie dolegliwość w postaci kary kryminalnej, lecz także: uzyskanie informacji o przestępstwie, opowiedzenie swojej historii, uczestniczenie w i kontrolowanie do pewnego stopnia przebiegu postępowania karnego, restytucja faktyczna<sup>11</sup> lub symboliczna. Retrybutywizm, patrząc na przestępstwo przez pryzmat naruszonych norm prawnych, a nie interesów pokrzywdzonego, nie jest w stanie większości tych uzasadnionych oczekiwań zaspokoić<sup>12</sup>. Typowy proces karny został bowiem nastawiony na „rozstrzygnięcie” konfliktu, w sensie przyznania racji jednej bądź drugiej stronie, a nie na jego „rozwiązanie”.

### III

Celem sprawiedliwości naprawczej jest doprowadzenie do pojednania, zwłaszcza sprawcy z ofiarą jego penalizowanego czynu. Przestępstwo zrodziło konflikt wymagający rozwiązania, niekoniecznie przy pomocy zinstytucjonalizowanego aparatu państwowego, „sztywnych” i zgeneralizowanych sądowych procedur. Sprawiedliwość naprawcza nie rezygnuje z jakichkolwiek „reguł gry”, lecz swymi procedurami gwarantuje elastyczność w odniesieniu do poszczególnych przypadków. Odformalizowanie postępowania umożliwia uwzględnienie specyfiki partykularnych spraw, wzięcie pod uwagę potrzeb tych, których konsekwencje przestępstwa najbardziej doświadczyły. Chroni to przed zrutynizowaniem wysiłków zmierzających do załagodzenia sporu, przed zdominowaniem treści przez formę. Responsywność poszczególnych programów sprawiedliwości naprawczej na rzeczywiste potrzeby ofiary, sprawcy i wspólnoty, indywidualne podejście do analizowanego problemu stanowi tę korzyść, która według zwolenników *restorative justice* jest cenniejsza niż niewątpliwie poświęcana wartość równości wobec prawa czy wartość jednolitości i spójności orzecznictwa. Znamionująca sprawiedliwość formalną równość, nakazująca jednakowo traktować osoby zaliczone do tej samej kategorii istotnej, wyznaczona treścią ogólnie

---

<sup>11</sup> W tym kontekście pozytywnie należy ocenić zamieszczony w polskim kodeksie karnym środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody (art. 46 k.k.) czy przewidzianą w art. 290 k.k. obligatoryjną nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego (odrębną kategorię środków karnych powiązanych z finansowym uszczupleniem dla sprawcy, których wszak bezpośrednim beneficjentem nie jest pokrzywdzony, stanowią: przepadek – art. 44 k.k., nawiązka – art. 47 k.k., świadczenie pieniężne – art. 49 k.k.).

<sup>12</sup> E. Waldman, *Healing...*, s. 359.

i abstrakcyjnie ujętych przepisów prawa ustępuje pierwszeństwa – zorientowanej na specyfice konkretnego sporu – sprawiedliwości naprawczej<sup>13</sup>. Wprowadzenie trwałego pokoju do interpersonalnych relacji członków danej wspólnoty wysuwa się na plan pierwszy, skoro celem jest „doprowadzić do przywrócenia bezpiecznej społeczności ofiar i sprawców, którym udaje się rozwiązać dzielący ich konflikt”<sup>14</sup>.

W powstały wskutek przestępstwa konflikt włączono nie tylko ofiarę, ale pośrednio również społeczność lokalną. Zatem i ta społeczność jest zainteresowana, a przynajmniej być powinna, w przywróceniu zgody, właściwych stosunków pomiędzy swymi członkami. Istotna rola wspólnoty wykazuje jednocześnie związek z przyjmowaną przez sprawiedliwość naprawczą genezą samego przestępstwa. Źródeł czynu zabronionego upatruje się bowiem także w społecznych warunkach i relacjach panujących we wspólnocie, w której wzrastał sprawca. Błędem byłoby jednak przypisywać sprawiedliwości naprawczej inklinacji do czynienia z napastnika swoistej mimowolnej ofiary własnego środowiska i czasów. Wręcz przeciwnie, sprawcę postrzega się oczyma personalizmu jako konkretną racjonalną i odpowiedzialną za swe czyny osobę. Nie jest on anonimowym i bezradnym „wytworem” systemu, obiektywnie niezdolnym do pozostania wiernym prawu i moralności.

Społeczny kontekst przestępstwa, zwłaszcza umiejscowienie życia sprawcy w społeczno-ekonomicznych realiach danej wspólnoty nie oznacza usprawiedliwiania napastnika, relatywizowania zła jego czynu, lecz służy wszechstronnemu wyjaśnieniu i zrozumieniu początków całego casusu. Obarczenie wspólnoty całkowitą odpowiedzialnością za czyn swego członka byłoby przecież zanegowaniem godności osoby sprawcy. Godność tę pogwałca nie tylko sprzeczne z Kantowskim imperatywem utylitarne potraktowanie osoby ludzkiej jako środka do celu, ale w równym stopniu komunitarystyczne zakładanie, że społeczeństwo (wspólnota) jest wszystkim, a jednostka niczym. Rolą społeczności lokalnej nie jest uwolnić napastnika od odium odpowiedzialności, przejąć ją, ale wes-

---

<sup>13</sup> Por. M.M. O'Hear, *Is Restorative Justice Compatible with Sentencing Uniformity?*, „Marquette Law Review” 2005, vol. 89, nr 2, s. 305–325. Autor, analizując zgodność sprawiedliwości naprawczej z zasadą jednolitości orzecznictwa, dokonuje dystynkcji w rozumieniu wymogu jednolitości. Rezygnuje ze zbyt ogólnego znaczenia tego terminu, zgodnie z którym należy podobnie orzekać w sprawach przestępców znajdujących się w podobnym położeniu i odpowiednio w różnicowany sposób w odniesieniu do przestępców, których okoliczności sprawy są odmienne. W miejsce klasycznego pojmowania jednolitości proponuje pięć jej odmian: a) poprzedzająca przestępstwo przewidywalność (*pre-offense predictability*), b) retributywna proporcjonalność (*retributive proportionality*), c) wewnątrzsystemowa przewidywalność (*in-system predictability*), d) celowe wyrokowanie (*purposeful sentencing*), e) antypodporządkowanie (*anti-subjugation*). O'Hear dochodzi do wniosku, że model sprawiedliwości naprawczej jest bardziej koherentny z dynamicznymi znaczeniami jednolitości (znaczenia „c-e”) niż ze statycznymi (znaczenia „a” i „b”).

<sup>14</sup> T.E. Marshall, *Restorative...*, s. 5. Zob. N. Jackowska, *Sprawiedliwość naprawcza droga do podmiotowości obywateli*, „Przegląd Zachodni” 2009, nr 3, s. 298–310.

przeć go w jej poniesieniu. Wspólnota, solidaryzując się z ofiarą, nie odrzuca sprawcy, lecz pomaga obu stronom dla dobra wspólnego reaktywować stan równowagi, stan względnie harmonijnej koegzystencji wszystkich swych części składowych. Społeczne determinanty przestępczości czy uwarunkowania ujawnione na tle danego konfliktu są natomiast dla wspólnoty kierunkowskazem zmian, jakie należy poczynić, wysiłków, które należy podjąć, aby zminimalizować proprzestępcze oddziaływanie tych czynników w przyszłości.

Sprawiedliwość naprawcza ma zatem „uleczyć”, „uzdrowić” wszystkich, którzy świadomie (sprawca) lub mimowolnie (ofiara, społeczność lokalna) stali się stronami konfliktu. Dochodzi tym samym do poszerzenia, w porównaniu z tradycyjnym procesem sądowym, kręgu osób partycypujących w wypracowaniu rozstrzygnięcia sporu. Dominującą pozycję funkcjonariuszy publicznych (sędziego, prokuratora) przejmują bezpośredni uczestnicy konfliktu, a zatem także najbardziej osobiście zainteresowani w jego rozwiązaniu.

#### IV

*Za condicio sine qua non* inicjacji mechanizmów systemu sprawiedliwości naprawczej uchodzi zgoda pokrzywdzonego i sprawcy. Procedura ta jest nieadekwatna do tych przypadków, gdy napastnik nie przyznaje się do winy, nie dostrzega skali zła wyrządzonego ofierze, a nawet rości sobie przymiot ofiary niesprawiedliwej i wrogiej rzeczywistości, w której przyszło mu egzystować. Jedyną dopuszczalną wówczas procedurą pozostaje klasyczny proces karny. Z jednej bowiem strony kwestionowanie zasadności zarzutów przez podejrzanego może być konsekwencją tego, że jest on osobą niewinną, a przez to prowadzenie mediacji pomiędzy nim a ofiarą byłoby bezprzedmiotowe. Z drugiej natomiast strony reakcją wobec niekonstruktywnej, niemal aroganckiej i lekceważącej postawy rzeczywistego napastnika nie może być wymagająca aktywnego zaangażowania sprawiedliwość naprawcza, lecz typowy retributywizm. Potwierdza to, że sprawiedliwość naprawcza nie aspiruje i obiektywnie aspirować nie może do pozycji alternatywnej polityki karnej zdolnej w całości zastąpić klasyczny retributywizm<sup>15</sup>. Nie wdając się w zapewne obiektywnie nierozstrzygalny spór, czy człowiek jest ze swej natury istotą dobrą, czy też mającą inklinację do złego, należy skonstatować, że pewien odsetek przestępców stanowią osoby, dla których wartości tworzące aksjologię sprawiedliwości naprawczej są tak odległe, iż żywnie przekonania o możliwości

---

<sup>15</sup> Tak też trafnie podkreśla F. Ciepły, dla którego zasadniczym błędem jest „chęć wyeliminowania instytucji retributywnej kary kryminalnej z systemu prawnego i zastąpienie jej odszkodowaniem, a więc chęć uczynienia modelu naprawczego modelem funkcjonującym zamiast, a nie obok modelu retributywnego”; F. Ciepły, *Sprawiedliwość naprawcza wobec przestępstwa* [w:] *Mediacja w teorii i praktyce*, red. A. Gretkowski, D. Karbarz, Stalowa Wola 2009, s. 191.

wdrożenia także w ich sprawach procedur *restorative justice* byłoby – jak ujął to M. Królikowski – „romantycznym złudzeniem”.

Sprawiedliwość naprawcza odnosi się wyłącznie do tych sytuacji, gdzie sprawca wyraźnie sygnalizuje gotowość przyjęcia na siebie odpowiedzialność za penalizowany czyn, uznaje swoją winę, przejawia szczerą skruchę i żal za spowodowane zło, które chciałby naprawić. Ze względu jednak na brak możliwości każdorazowo intersubiektywnie pewnej weryfikacji „szczerości” skruchy, żalu i woli pojednania przejawionej przez sprawcę konieczne staje się zachowanie ostrożności w kwalifikowaniu poszczególnych przypadków jako adekwatnych lub nie do objęcia ich programami sprawiedliwości naprawczej. Ma to na celu zminimalizowanie ryzyka skorzystania przez przestępcę z procedur *restorative justice* tylko dla pragmatycznego uniknięcia lub złagodzenia sankcji karnych. Potencjalność ewentualnych pomyłek, której z resztą nie należy hiperbolizować i która towarzyszy także tradycyjnemu procesowi karnemu, nie dyskredytuje sprawiedliwości naprawczej, lecz stymuluje potrzebę w pełni profesjonalnego, w sensie aktywnego i odpowiedzialnego zaangażowania, podejścia do każdej analizowanej sprawy.

Niezbędną stypulacją zainicjowania programów sprawiedliwości naprawczej jest świadomość sprawcy konsekwencji swych czynów i ciężącej na nim powinności uczynienia tego wszystkiego, co pozwoli ofierze uniknąć dalszej wiktyimizacji, a jego samego uchroni przed stygmatyzacją i permanentnym piętnem społecznej jednostki. Konieczność poniesienia odpowiedzialności nie wyklucza wszak, jak już zasygnalizowano, uwzględnienia na korzyść napastnika heteronomicznych uwarunkowań jego życia rodzinnego czy determinantów społeczno-ekonomicznych jego egzystencji, które mogły pozostawać w szerokim związku przyczynowym z aktem przestępczym. O tym jednak, czy i w jakim stopniu te okoliczności zostaną uwzględnione, decyduje także sama ofiara w toku konsensualnego wypracowywania porozumienia kończącego konflikt.

Pojednawczej, koncyliacyjnej postawie ze strony napastnika musi<sup>16</sup> towarzyszyć „pozytywne nastawienie” pokrzywdzonego, czyli nie żądza zemsty, rewanżu, lecz otwartość na odbudowę nadwątlonych czy zerwanych międzyludzkich relacji. Od wyboru ofiary zależy, czy satysfakcji będzie się szukać poprzez „vendettę” w procesie karnym – na którego przebieg ma wpływ nieznaczny – poprzez oczekiwanie wymierzenia przez sąd najsurowszej prawem przewidzianej kary, czy też rozrachunek ze sprawcą i bolesną przeszłością nastąpi w drodze dialogu i bilateralnej empatii. Pokrzywdzonego nie można jednak, co trzeba stanowczo podkreślić, zmusić do przebaczenia i zapomnienia o doświadczonym złu. Nikt nie ma do tego pozytywnego, jak i moralnego pra-

---

<sup>16</sup> Niekiedy, np. względem sprawców nieletnich czy młodocianych, postępowanie naprawcze jest w niektórych państwach prowadzone nawet wbrew woli pokrzywdzonego.

wa<sup>17</sup>. Przebaczenie dojrzewa w czasie, jest bardziej procesem psychoemocjonalnym niż prostym zadekretowaniem pojednania ad hoc. Niekiedy ofiara „okaleczona” traumatycznymi doświadczeniami nie będzie do końca swego życia gotowa na przebaczenie, ale nie eliminuje to możliwości wdrożenia programów sprawiedliwości naprawczej, lecz co najwyżej zawęży ich katalog. W sytuacji takiej następuje modyfikacja celu procedur naprawczych od pojednania do materialnej kompensacji uszczerbku wywołanego przestępstwem. Niemożność przywrócenia stanu poprzedniego w płaszczyźnie emocjonalnej, której konsekwencją jest brak definitywnego rozwiązania konfliktu, nie wyklucza jednak jego złagodzenia.

Przestrzeń dla sprawiedliwości naprawczej pojawia się zawsze wówczas, gdy ofiara zreflektuje się, że ukaranie sprawcy nie w pełni ją satysfakcjonuje, a przynajmniej sama kara nie wystarcza do ukojenia bólu i powrotu do stanu równowagi. Potrzebna jest więc świadomość pokrzywdzonych, że „retrybutywizm nie potrafi przywrócić tego, co stracili, odpowiedzieć na ich pytania, uwolnić od obaw, pomóc im zrozumieć własną tragedię czy uleczyć ich rany”<sup>18</sup>. *Restorative justice* wymaga, aby obu stronom konfliktu towarzyszyło co najmniej mocne pragnienie katharsis w duchu prawdy i wzajemnego zrozumienia. Przebaczenie aczkolwiek pożądane, będąc bardziej imperatywem miłosierdzia niż sprawiedliwości, nie stanowi kategorycznej przesłanki uruchomienia programów sprawiedliwości naprawczej.

## V

Jednym z najpopularniejszych narzędzi sprawiedliwości naprawczej jest mediacja pomiędzy ofiarą a sprawcą<sup>19</sup>. Odbywa się ona z udziałem odpowiednio

---

<sup>17</sup> Por. literacką deskrypcję problematyki przebaczenia, np.: „I nie przebacza zaiste nie w twojej mocy przebaczać w imieniu tych, których zdradzono o świecie”. Z. Herbert, *Przesłanie Pana Cogito* [w:] tenże, *Pan Cogito*, Warszawa 1974.

<sup>18</sup> M. Price, *Personalizing Crime. Mediation Produces Restorative Justice for Victims and Offenders*, „Dispute Resolution Magazine” 2001, za: <http://www.vorp.com/articles/justice.html>

<sup>19</sup> Można wskazać kilka, odmiennych w szczegółowych założeniach, modeli mediacji w sprawach karnych, np.: *victim offender mediation* (VOM), *community mediation* (CM), *victim offender reconciliation programs* (VORP). Zob. charakterystykę różnych programów sprawiedliwości naprawczej opublikowaną przez Departament Sprawiedliwości USA, *Multicultural Implications of Restorative Justice: Potential Pitfalls and Dangers*, za: [www.ojp.usdoj.gov/ovc/publications/infores/restorative\\_justice/96522multicultural/welcome.html](http://www.ojp.usdoj.gov/ovc/publications/infores/restorative_justice/96522multicultural/welcome.html); Postępowanie mediacyjne w sprawach karnych w Polsce reguluje przede wszystkim art. 23a Kodeksu postępowania karnego (DzU 1997, nr 89, poz. 555) oraz Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (DzU nr 108, poz. 1020). Por. także art. 53 § 3, 60 § 2 pkt 1, 66 § 3 k.k., rozdział 52 kodeksu postępowania karnego („Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego”, zwłaszcza art. 489 § 2, 492 § 2, 493 k.p.k.) oraz art. 618 § 1 pkt 8 i art. 619 § 2 k.p.k.

przeszkolonego mediatora, choć mogącego działać społecznie. Niejednokrotnie należy on do pozarządowych organizacji społecznych czy religijnych, propagujących system *restorative justice* jako sposób rozwiązywania konfliktów. Mediator w przeciwieństwie do sędziego nie jest centralną postacią toczącej się procedury. Pełni on rolę jedynie, a może i aż, pośrednika, moderatora ułatwiającego dialog, bezpośrednią rozmowę stron sporu. Stoi na straży nielicznych reguł zapobiegających przerodzeniu się mediacji w oralną batalię tonizującą i petryfikującą konflikt. Ambitny cel mediacji nie dopuszcza działań *per fas et nefas*. Poszanowanie godności obu stron, a zwłaszcza ochrona ofiary przed ewentualną rewiktymizacją wymaga pewnego, acz nieznacznego stopnia sformalizowania przebiegu dyskursu. Niekiedy w mediacji partycypuje także przedstawiciel wymiaru sprawiedliwości, choć jego misja sprowadza się najczęściej do obserwacji, względnie nadzoru przebiegu procedury, a nie aktywnego w niej uczestnictwa. Mediator musi być osobą bezstronną, nie może faworyzować tak ofiary, jak i sprawcy. Bezstronność nie jest jednak tożsama z neutralnością wobec czynu i jego następstw, dotyczy tylko stron konfliktu jako osób. Od mediatora oczekuje się więc świadomości tego, że zachowanie sprawcy stojące u podstaw mediacji jest zachowaniem nagannym, przestępczym, implikującym ujemne konsekwencje dla ofiary i wspólnoty. Te okoliczności całej sprawy nie podlegają relatywizacji i wymagają zaaprobowania przez wszystkich uczestników mediacji, aby mogła ona finalnie zrodzić pożądane rezultaty. Mediacja nie może mieć miejsca, jeśli nie istnieje zgodny z prawdą konsensus odnośnie tego, że popełniono przestępstwo, a odpowiedzialnym za nie jest konkretna osoba<sup>20</sup>.

W przypadku przestępstwa zabójstwa (ewentualnie w zbiegu kumulatywnym ze zgwałceniem)<sup>21</sup>, nieumyślnego spowodowania śmierci (zwłaszcza w ramach przestępstw komunikacyjnych) uczestnikami mediacji obok sprawcy są członkowie rodziny zamordowanego/zamordowanej czy osoby, która poniosła śmierć w wypadku. Miejsce ofiary sensu stricto zajmują bliscy zmarłego. Obiektywna niemożliwość uleczenia relacji pomiędzy sprawcą a ofiarą nie wyklucza normalizacji stosunków napastnika z rodziną pokrzywdzonego.

W zależności od przyjętego modelu krąg osób uczestniczących w systemie sprawiedliwości naprawczej jest zróżnicowany. Obok mediatora, sprawcy, pokrzywdzonego (typowa mediacja) w postępowaniu mogą brać udział członkowie

---

<sup>20</sup> O mediacji w kontekście sprawiedliwości naprawczej zob. M. Kruk, *Mediacja między pokrzywdzonym a sprawcą jako forma rozwiązywania konfliktu*, „Archiwum Kryminologii” 2007/2008, t. XXIX–XXX, s. 836–851; J. Waluk, *Mediacja jako forma sprawiedliwości naprawczej*, „Archiwum Kryminologii” 2007/2008, t. XXIX–XXX, s. 873–883; W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 287–297. Zob. też różne numery kwartalnika „Mediator” wydawanego przez Polskie Centrum Mediacji.

<sup>21</sup> Kwestią sporną nawet wśród zwolenników *restorative justice* jest dopuszczalność procedur naprawczych wobec sprawców zbrodni zabójstwa.

rodziny obu stron (tzw. grupowe konferencje rodzinne), ich przyjaciele, sąsiedzi, koledzy z pracy, świadkowie przestępnego zdarzenia czy wszyscy ci zainteresowani członkowie wspólnoty chcący wesprzeć ofiarę lub sprawcę (tzw. konferencje sprawiedliwości naprawczej<sup>22</sup>). Ich informacje, ogląd powstałego konfliktu służą pozyskaniu możliwie kompleksowej wiedzy o konkretnym partykularnym przypadku, potrzebnej do wypracowania możliwie najlepszego, najbardziej efektywnego rozwiązania, w sensie takiego porozumienia, które w subiektywnym odczuciu stron maksymalnie zadowala i spełnia oczekiwania zarówno ofiary, jak i przestępcy. Czym szerszy krąg uczestników mediacji, tym większa odpowiedzialność samego mediatora za jej sprawny przebieg. Potencjalność problemów organizacyjno-technicznych rekompensuje wieloaspektowość i wielopłaszczyznowość spojrzenia na sprawę. Dywergencje w postrzeganiu sprawy skorelowane z wielością uczestników postępowania nie mają więc destrukcyjnego charakteru, nie prowadzą do relatywizacji obrazu konfliktu. Wręcz przeciwnie, ułatwiają stronom (ofiary i napastnikowi) osiągnięcie porozumienia będącego racjonalną wypadkową poszczególnych propozycji i sugestii.

Często właściwą mediację poprzedzają wstępne spotkania mediatora z ofiarą, a następnie mediatora ze sprawcą. Celem tego jest przygotowanie obojga do osobistej rozmowy, zapoznanie ich z wzajemnymi oczekiwaniami, roszczeniami czy warunkami. W zależności od stopnia skonfliktowania stron wynikłego z aktu przestępnego czynności te mogą trwać nawet kilkanaście miesięcy. Są one jednak zasadne, ilekroć właściwa mediacja ma doprowadzić do zawarcia zadowalającego pokrzywdzonego i napastnika porozumienia. Niekiedy zadanie wypracowania konsensusu możliwego do zaakceptowania przez obie strony przejmuje wprost na siebie mediator lub specjalna komisja składająca się z uprzednio przeszkolonych osób. Jest to istotne w sytuacji, gdy strony konfliktu, zwłaszcza ofiara, pomimo zgodnej woli rozwiązania sporu nie są jeszcze gotowe na *vis-a-vis* spotkanie, a zatem wówczas, gdy nie można przeprowadzić bezpośredniej mediacji pomiędzy nimi.

Szczególnym programem sprawiedliwości naprawczej są tzw. *sentencing circles* (koła, kręgi orzecznicze). Procedura ta ma miejsce w ramach klasycznego procesu karnego i dowodzi możliwości kooperacji tradycyjnego modelu odpowiedzialności karnej z *restorative justice*. Dotyczy najczęściej „poważnych” przestępstw popełnianych tak przez nieletnich, jak i dorosłych, w których oskarżeni przyznają się do winy. W przeciwieństwie do innych programów *sentencing circles* rzadko eliminują wymierzenie kary kryminalnej i odnotowanie skazują-

---

<sup>22</sup> B. Hoffmann, *Mediacje oświatowe i konferencje sprawiedliwości naprawczej w szkołach – współpraca z samorządami w ramach „Szkoły bez Przemocy”*, „Mediator” 2009, nr 3; R. Wiśniewska, *Mediacja i konferencja sprawiedliwości naprawczej* oraz M. Grudziecka, J. Książek, *Mediacja i konferencja sprawiedliwości naprawczej z nieletnim sprawcą czynu karalnego – dobrym narzędziem w resocjalizacji nieletnich – głęboki kryzys, czy stracona szansa?*, „Mediator” 2008, nr 2.

cego wyroku w rejestrach karnych. Novum wobec tradycyjnego procesu jest obecność na sali przedstawicieli wspólnoty (najczęściej w liczbie od 15 do 50), którzy nie są obserwatorami (publicznością), lecz aktywnymi uczestnikami procedury. Sesji przewodniczy albo przedstawiciel wspólnoty, albo sędzia. Nazwa programu nawiązuje do elementu techniczno-organizacyjnego, tj. uczestnicy postępowania zasiadają na krzesłach rozstawionych w okręgu, tworząc swoiste koło dyskusyjne. Zabieg ten służy uzyskaniu „przyjaznej atmosfery” ułatwiającej otwartość na szczerą wymianę poglądów oraz złagodzeniu poczucia wyalienowania w zetknięciu ze zbiurokratyzowaną instytucją sądu i jej regułami. Po odczytaniu aktu oskarżenia wraz z uzasadnieniem przez prokuratora oraz wypowiedzi obrońcy następuje wspólna dyskusja zgromadzonych. Możliwość zabrania głosu przysługuje również pokrzywdzonemu uprzednio poinformowanemu o zasadach procedury i stanowisku oskarżonego. Owocem dyskusji jest wstępny zbiór zadań dla oskarżonego do realizacji. Ponowne zebranie odbywa się po kilku tygodniach czy miesiącach celem zweryfikowania zachowania sprawcy i ewentualnego zmodyfikowania wyznaczonych powinności. Dopiero wówczas sąd wydaje formalnie wyrok, włączając do niego zalecenia koła<sup>23</sup>.

## VI

Elementarną zaletą sprawiedliwości naprawczej jest to, że ofiara nie pełni roli biernego obserwatora, jak w systemie sprawiedliwości retributywnej, lecz bierze czynny udział w wysiłkach prowadzących do „uzdrowienia, uleczenia” jej relacji ze sprawcą. Ma możliwość zwrócenia uwagi na to, jak przestępstwo negatywnie wpłynęło na jej życie, jakie ujemne konsekwencje nastąpiły dla niej w wyniku bycia ofiarą czynu karalnego. Informuje sprawcę o uczuciach towarzyszących jej w chwili przestępstwa i obecnie (bezzadność, gniew, obawa, osamotnienie, smutek, żal, strach, żądza rewanżu). Może zadać pytania, na które tylko sprawca zna odpowiedź: „Dlaczego mi to uczyniłeś?”, „Czym zawiniłem?”, „Czy mogłem się tego ustrzec?”<sup>24</sup> Obie strony próbują zrozumieć się nawzajem, spojrzeć na sprawę z perspektywy swego oponenta. Sprawca uświadamia sobie wyrządzone zło, jego skutki dla ofiary. Ofiara natomiast dostrzega motywy sprawcy, warunki rodzinne, ekonomiczne czy społeczne otoczenie, w których on wzrastał i być może które wpłynęły na podjęcie decyzji o popełnieniu czynu zabronionego. Szczere świadectwa sprawcy i ofiary ułatwiają mutualną empatię, pozwalają umieścić całokształt konfliktu w wielopłaszczyzno-

---

<sup>23</sup> Por. H. Lilles, *Circle Sentencing: Part of the Restorative Justice Continuum*, za: [http://www.iirp.org/library/mn02/mn02\\_lilles.html](http://www.iirp.org/library/mn02/mn02_lilles.html)

<sup>24</sup> *Ibidem*.

wych rozważaniach z pogranicza prawa, socjologii, psychologii. Celem procedury naprawczej jest z jednej strony odzyskanie psychicznej równowagi przez obie strony (zwłaszcza przez pokrzywdzonego), z drugiej zaś eksploracja potrzeb ofiary, sprawcy i wspólnoty oraz wypracowanie sposobów ich zaspokojenia. Analiza rezultatów poszczególnych programów sprawiedliwości naprawczej potwierdza wyższy stopień zadowolenia ofiar ze sposobu rozwiązania zaistniałego konfliktu w porównaniu do stopnia satysfakcji osiąganego przez pokrzywdzonych w następstwie przeprowadzenia klasycznego procesu karnego<sup>25</sup>.

Przyznanie się do winy przez sprawcę, wyrażenie skruchy, gotowości do naprawienia wyrządzonej szkody czy zadośćuczynienia za zadaną krzywdę w sposób ustalony wspólnie z ofiarą prowadzi do „normalizacji” stosunków z pokrzywdzonym, do przywrócenia stanu, w którym sprawca uchodził za pełnoprawnego uczestnika danej wspólnoty. Restytucja względem ofiary, a nie retribucja państwa względem sprawcy pozwala prawdziwie rozwiązać zaistniały konflikt, gdy chodzi o jego wymiar materialny<sup>26</sup>. Niejednokrotnie jednak naprawienie szkód materialnych nie jest tak istotne dla ofiary jak szczere „przepraszam” sprawcy niwelujące poczucie osamotnienia u ofiary i będące wyrazem solidaryzmu ze strony tego, który zapoczątkował bolesne doświadczenia. Rozmowa, dialog umożliwiają stronom dzielenie się swymi przeżyciami i odczuciami, na co brak czasu i miejsca w toku klasycznego sądowego postępowania.

## VII

Retributywiści, negując możliwość rezygnacji z kary, podkreślają niewątpliwie istotną jej funkcję komunikacyjną w postaci potępienia czynu zabronionego. Tymczasem, jak powyżej już zasygnalizowano, sprawiedliwość naprawcza nie zaprzecza złu przestępstwa i również poddaje je transparentnej dezaprobacie. O ile jednak retributywizm ogniskuje się na zadaniu sprawcy bólu pod postacią kary, dając tym samym podstawy do eskalacji spirali przemocy i petryfikując wzajemną postawę wrogości pomiędzy ofiarą i państwem z jednej strony a sprawcą z drugiej, to *restorative justice*, nie odrzucając kary, ujmuje ją w kategoriach *ultima ratio*.

Rozwiązanie konfliktu w ramach sprawiedliwości naprawczej nie następuje poprzez bierne ponoszenie przez sprawcę kary. Jego społeczna reintegracja może

<sup>25</sup> Np. R. Coates, A. Roberts, M. Umbreit, *Cross-national impact of Restorative justice through mediation and dialogue*, „ICCA Journal on Community Corrections” 1997, vol. 8, nr 2, s. 46–50.

<sup>26</sup> Zob. W. Zalewski, *Naprawienie szkody w polskim prawie karnym a postulaty restorative justice* [w:] *Kompensacyjna funkcja prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Gostyńskiego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, z. 2, s. 65–92; M. Niełacna, *Kompensata dla ofiar przestępstw – prawo a praktyka: raport z monitoringu działania ustawy o państwowej kompensacie dla ofiar niektórych przestępstw umyślnych*, Warszawa 2007.

zaistnieć tylko poprzez partycypację w czynieniu dobra, tak dla ofiary, jak i wspólnoty. Wyrządzonego zła nie niweluje ani nawet nie pomniejsza bezrefleksyjne doświadczenie dolegliwości kary kryminalnej. Odpowiedzialności sprawcy powinna towarzyszyć szansa naprawienia szkód i krzywd wyrządzonych ofierze i wspólnocie. Dzięki temu napastnik „spłaca swój dług”, tak w oczach ofiary, jak i własnych staje się legitymowany, aby powiedzieć: „odpokutowałem za zadane zło”. Jak podkreślają sami sprawcy, niejednokrotnie bezpośrednia styczność z ofiarą, rekonstrukcja przebiegu przestępstwa w obecności jej i własnej rodziny oraz „stawienie czoła” wyrządzonym konsekwencjom pociąga za sobą o wiele więcej trudu i wymaga postawy zaangażowania aniżeli pasywne poniesienie kary kryminalnej. Niezasadne jest w związku z tym podkreślanie rzekomo zbyt łagodnego i „naiwnego” podejścia do sprawcy w systemie sprawiedliwości naprawczej, rodzącego wrażenie faktycznej „bezkarności”, w sensie braku realnej dolegliwości dla napastnika.

Uleczenie interpersonalnych relacji osiąga się nie poprzez definitywne potępienie sprawcy, ponizenie go, lecz z poszanowaniem jego godności i człowieczeństwa. Niekwestionowane zło czynu, którego dopuścił się napastnik, nie determinuje dożywotniej etykiety przestępcy dla sprawcy i trwałego wyłączenia go poza nawias wspólnoty. „Uzdrowieniu” napastnika służy nie jego stygmatyzacja, lecz postulowane przez Braithwaite’a „reintegrujące zawstyżenie”. Zdaniem Australijczyka, ludzi przed popełnieniem przestępstwa powstrzymują dwa czynniki: strach przed społecznym potępieniem i sumienie. Dolegliwości nakładane na sprawcę, a określone w porozumieniu wypracowanym przez jego rodzinę, przyjaciół czy innych ważnych dla niego osób, są bardziej efektywne od kar wymierzanych przez organy władzy sądowniczej. Jak twierdzi, wstyd przed tymi, na których nam zależy, jest głównym motywem odstrasającym od popełniania przestępstw, ponieważ opinia krewnych, przyjaciół znaczy dla nas więcej niż stanowisko anonimowej władzy<sup>27</sup>. Sprawiedliwość naprawcza daje sprawcy możliwość dokonania przewartościowania dotychczasowego życia, nowego otwarcia w swej egzystencji. Przywrócenie napastnikowi statusu pełnowartościowego członka społeczeństwa nie dokonuje się poprzez amnezję, bezrefleksyjne puszczenie w niepamięć wyrządzonego zła. Sprawiedliwość naprawcza nie neguje prawdy, którą jest fakt popełnienia przez konkretną osobę czynu zabronionego, wyrządzającego szkodę określonego co do tożsamości człowiekowi, lecz jednocześnie, patrząc prospektywnie, dąży do normalizacji stosunków pomiędzy ofiarą, sprawcą i społecznością, w której żyją.

Zawarte w wyniku mediacji czy w ramach pozostałych programów naprawczych porozumienie precyzuje dalsze działania sprawcy celem potwierdzenia

---

<sup>27</sup> E.F. McFarrell, *Restorative Justice Conferences as an Early Response to Young Offenders*, „Juvenile Justice Bulletin” z sierpnia 2001 r., za: <http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ojjdp/187769.pdf>

i wzmocnienia pojednania, np. podjęcie obowiązku szkolnego lub pracy, prace społeczne na rzecz wspólnoty, powstrzymanie się od przebywania w określonych środowiskach czy miejscach, poddanie się leczeniu odwykowemu, uczestniczenie w programach terapeutycznych, wypłacenie odszkodowania ofierze, przywrócenie stanu poprzedniego. Porozumienie przedkłada się organowi, przed którym prowadzone jest postępowanie karne. Organ ten (sąd) może uwzględnić całość lub część rezultatów zastosowanych programów naprawczych, wydając orzeczenie, np. poprzez uczynienie z postanowień porozumienia warunków nałożonych środków probacyjnych (warunkowe umorzenie postępowania, warunkowe zawieszenie wykonania kary), czy powołując się na nie przy nadzwyczajnym złagodzeniu kary. W „drobnych” sprawach realizacja porozumienia może być w ogóle podstawą do wycofania aktu oskarżenia bądź warunkowego umorzenia postępowania. Nadzór nad wypełnianiem przez napastnika obowiązków sprawują przedstawiciele kompetentnego podmiotu realizującego różne wspomniane powyżej procedury *restorative justice* i/lub organ państwowy (sąd, kurator sądowy). Stwierdzenie zarzucalnego niewykonania tych postanowień przez sprawcę prowadzi do – tak jak np. przy pogwałceniu warunków orzeczonych środków probacyjnych – ponownego uruchomienia postępowania karnego i zastosowania nałożonych na niego uprzednio dolegliwości.

Sprawiedliwość naprawcza nie wyczerpuje się zatem w doraźnym usunięciu skutków popełnionego przestępstwa (np. restytucja, odszkodowanie pieniężne), lecz posiada także prewencyjny wymiar. Prewencję urzeczywistnia się nie przez odstraszenie, tonizację przeświadczenia przewagi państwa nad przestępcą, lecz przez pomoc udzieloną sprawcy do osiągnięcia stanu samodyscypliny ułatwiającego świadomą i odpowiedzialną kontrolę własnych zachowań. Reintegracja sprawcy ze wspólnotą, wsparcie go w wypracowaniu permanentnej postawy poszanowania drugiego człowieka i jego dóbr prawnych jest odpowiednim środkiem resocjalizacji chroniącym przed recydywą<sup>28</sup>. Brak jednak jednoznacznych statystyk dowodzących oddziaływania zastosowanych programów sprawiedliwości naprawczej na spadek wskaźnika powrotu do przestępstwa. Wieloprzyczynowość zjawiska recydywy implikuje trudności w obiektywnej ocenie udziału poszczególnych czynników na zmniejszenie lub wzrost stopnia powtórnej przestępczości. Nawet przy uwzględnieniu metodologicznych problemów dowodzenia relacji przyczynowo-skutkowych kolejne badania – wszak z należytą ostrożnością – wskazują na korelację pomiędzy implementowanymi programami *restorative justice* a spadkiem recydywy<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Krytycznie do upatrywania wśród celów sprawiedliwości naprawczej zmniejszenia wskaźnika powrotu do przestępczości odnosi się M. Płatek. Zob. M. Płatek, M. Fajst (red.), *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, Warszawa 2005, s. 74–75.

<sup>29</sup> L. Sherman, W.H. Strang, J.D. Woods, *Recidivism patterns in the Canberra reintegrative shaming experiment (RISE)*, Canberra 2000, za: <http://www.aic.gov.au/rjustice/rise/recidivism/>

W systemie sprawiedliwości retrybucyjnej kara jest postrzegana przez sprawcę jako eksternalnie narzucona mu dolegliwość, na której rodzaj i wymiar nie posiada on żadnego wpływu. Postrzeganie kary za akt zemsty zadekretowanej przez kompetentne organy wymiaru sprawiedliwości nie sprzyja jej refleksyjnemu wykonaniu przez skazanego. Brak tu inklinacji sprawcy do przyjęcia kary jako współokreślonej przez niego samego „zasłużonej” dolegliwości zdolnej do „uleczenia” jego, jego relacji z ofiarą i wspólnotą oraz do usatysfakcjonowania pokrzywdzonego. Jak podają statystyki, skuteczność wykonania obowiązków zamieszczonych w zawartym porozumieniu przewyższa stopień egzekwowalności rodzajowo odpowiednich kar kryminalnych (np. określona w porozumieniu kwota odszkodowania dla ofiary i zawarta w wyroku kara grzywny)<sup>30</sup>. Głównym tego powodem jest ujmowanie przez sprawcę dolegliwości wymienionych w porozumieniu nie jako aktu wyalienowanego od niego i wszechpotężnego państwa, lecz jako aktu konsensusu, w którego wygenerowaniu także i on brał udział. Sprzyja to internalizacji tych obowiązków przez napastnika, który wykonuje je nie pod wpływem strachu przed aparatem władzy, świadomości jej nad nim przewagi, lecz dlatego, że w jego przekonaniu jest to słuszne autotelicznie, należy tak postąpić per se.

## VIII

Najczęściej programy sprawiedliwości naprawczej stosuje się wobec sprawców nieletnich<sup>31</sup> i młodocianych, sprawców przestępstw popełnionych po raz pierwszy przez daną osobę oraz sprawców wykroczeń i przestępstw „drobnych”. Nie w pełni ukształtowana osobowość nieletnich przestępców, „przypadkowość” niektórych czynów zabronionych pozwala żywić nadzieję, że w wyniku zasto-

---

<sup>30</sup> Według przedstawicieli Victim-Offender Reconciliation Program w 95% spraw, w których przeprowadzono mediację w USA, strony przyjęły pisemne porozumienie, a 90% tych porozumień wykonano w ciągu roku. Dla porównania wskaźnik efektywności sądowych kar pieniężnych wynosi jedynie 20–30%. Statystyki dowodzą także, że sprawcy nieletni i młodociani uczestniczący w mediacji popełniają mniej i mniej poważnych przestępstw aniżeli ci, wobec których zastosowano klasyczne procedury retrybucywizmu; M. Price, *Personalizing...*, za: <http://www.vorp.com/articles/justice.html>. Według danych brytyjskiego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, wskaźnik realizacji postanowień porozumień zawartych w drodze mediacji wynosi od 70% do nawet 100%, przy wskaźniku od 40% do 60%, gdy chodzi o obowiązki odszkodowawcze nałożone w inny sposób. T.E. Marshall, *Restorative...*, s. 18.

<sup>31</sup> Por. W. Klaus, *Sprawiedliwość naprawcza dla nieletnich w Polsce* [w:] *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, red. M. Płatek, M. Fajst, Warszawa 2005, s. 171–198; E. Bieńkowska, *Mediacja w sprawach nieletnich*, Warszawa 2009; B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Mediacja w sprawach nieletnich w świetle teorii i badań*, Warszawa 2001. Por. też: Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich (DzU nr 56, poz. 591).

sowanych powyższych środków dojdzie do rozwiązania konfliktu, a sprawca nie dopuści się ponownie czynu karalnego. Wypełnienie przez niego postanowień porozumienia umożliwia nie wzmiankować o nim w sądowych aktach sprawy, właściwych rejestrach karnych i uniknąć jego stygmatyzacji piętnem przestępcy. Pozwala mu to także czuć się wciąż pełnowartościowym uczestnikiem wspólnoty, gotowym żyć w harmonii z normami prawnymi zarządzającymi bytowaniem w tej społeczności.

Zważywszy na istotną pozycję ofiary, system sprawiedliwości naprawczej tylko z rzadka znajduje zastosowanie do tzw. przestępstw bez ofiar, np. penalizowanego posiadania narkotyków. Nie dotyczy także z reguły odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych. Natomiast nie ma kategoriycznych przeszkód, które wykluczałyby uwzględnienie założeń *restorative justice* wobec sprawców najpoważniejszych przestępstw, gdzie sankcje wolnościowe są niewystarczające i tym samym z kary pozbawienia wolności nie można zrezygnować. W przypadku tej kategorii czynów zabronionych uleczeniu interpersonalnych relacji towarzyszy konieczność poniesienia przez przestępcę typowej kary kryminalnej. *Cum grano salis* należy jednak odnieść się do możliwości objęcia procedurami naprawczymi seryjnych zabójców (zwłaszcza psychopatów), multirecydywistów poważnych przestępstw, członków zorganizowanych grup lub związków przestępczych oraz pedofilów<sup>32</sup>.

System sprawiedliwości naprawczej jest także systemem ekonomicznie wydajnym, pozwalającym dokonać istotnej redukcji kosztów związanych z szeroko rozumianym wymiarem sprawiedliwości. Co prawda ekonomiczny pragmatyzm i utylitaryzm skorelowany z *restorative justice* (bardziej na zasadzie konsekwencji niż stawianego celu) nie jest najważniejszy, niemniej jednak stricte materialna strona sprawiedliwości naprawczej może być również choćby subsydiarnie przywoływana w dyskusji nad pożądanym modelem polityki karnej. Woluntarystyczne zaangażowanie poszczególnych organizacji społecznych i samych mediatorów, ograniczenie liczby kar izolacyjnych, przyspieszenie procedur implikuje oszczędności, które można przeznaczyć na zwalczanie źródeł przestępczości (ubóstwo, brak edukacji, bezrobocie), a nie wyłącznie ich następstw<sup>33</sup>. Koszty mediacji, aczkolwiek zróżnicowane w zależności od charakteru przestępstwa, organizacji w mediację zaangażowanych,

---

<sup>32</sup> K. Gradoń postuluje wyłączyć spod programów sprawiedliwości naprawczej sprawców wszystkich przestępstw seksualnych oraz sprawców zabójstw; K. Gradoń, *Granice przebaczenia – Spór o zakres stosowania sprawiedliwości naprawczej* [w:] *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, red. M. Płatek, M. Fajst, Warszawa 2005, s. 131–145.

<sup>33</sup> Zdaniem S. Sun Beale, jednym z powodów opornej implementacji systemu sprawiedliwości naprawczej w USA jest silna pozycja lobby związanego z tamtejszym systemem penitencjarnym. S. Sun Beale, *Still Tough on Crime? Prospects for Restorative Justice in the United States*, „Utah Law Review” 2003, nr 1, s. 413–437.

stosowanych programów, odpłatności za czynności mediatora lub jej braku są niższe aniżeli koszty procesu karnego<sup>34</sup>.

## IX

Zwolennicy sprawiedliwości naprawczej nie optują za całkowitą rezygnacją z pryncypiów retributywizmu. Oba te systemy sprawiedliwości karnej mają względem siebie charakter komplementarny, a nie wykluczający się. Sprawiedliwość naprawcza nie odrzuca kary kryminalnej in genere, lecz ujmuje ją w kategoriach środka ostatecznego. Jeśli retributywizm upatruje w karze remedium na zło zespolone z pogwałceniem czynów spenalizowanych, to *restorative justice* postuluje unikać kary kryminalnej, zwłaszcza kary pozbawienia wolności, bądź ograniczać jej surowość w stopniu, w jakim jest to tylko możliwe. Nie presuponuje to więc „wyrugowania” kary z porządku prawnego<sup>35</sup>. System sprawiedliwości naprawczej znajduje zastosowanie nie tylko do przestępczości nieletnich i tych przestępstw popełnianych przez dorosłych, których stopień społecznej szkodliwości nie jest wysoki, ale także wobec sprawców zbrodni. W sprawach tego typu bezwzględna kara izolacyjna (kara pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia, niekiedy nawet kara dożywotniego pozbawienia wolności) nie neguje możliwości uruchomienia środków *restorative justice*. Mediacja może mieć wówczas miejsce w zakładzie karnym czy nawet dopiero po odbyciu kary przez sprawcę<sup>36</sup>.

Jak wyżej zasygnalizowano, nie w każdym przypadku czynu przestępnego właściwą reakcją byłoby automatyczne wdrażanie postulatów sprawiedliwości naprawczej z pominięciem klasycznego procesu karnego. Możliwość ta, co jeszcze raz warto zaznaczyć, jest przede wszystkim warunkowana „odpowiednią” postawą stron konfliktu, zwłaszcza zaś postawą sprawcy. Sprawiedliwość naprawcza i retributywna, jakkolwiek odmienne w swych założeniach, mogą funkcjonować paralelnie, wzajemnie się dopełniając, a nie ze sobą konkurując i deprecjonując jedna drugą<sup>37</sup>. Pytanie nie polega na tym, który rodzaj sprawiedli-

<sup>34</sup> Według niektórych szacunków, przeciętny koszt mediacji mieści się w przedziale od 150 do 300 £, podczas gdy koszt procesu karnego wynosi nawet 2500 £. Inne analizy nie potwierdzają jednak aż tak znacznej dysproporcji kosztów; T.E. Marshall, *Restorative...*, s. 19.

<sup>35</sup> Przeciwnikiem zastąpienia kary kryminalnej cywilnoprawnymi świadczeniami odszkodowawczymi czy prawnym obowiązkiem restytucji jest np. H.J. Hirsch, choć dodaje, że naprawienie szkody może być uwzględniane przy wymiarze kary i stosowaniu środków probacyjnych; H.J. Hirsch, *Stanowisko pokrzywdzonego w systemie prawa karnego, ze szczególnym uwzględnieniem kwestii naprawienia szkody*, „Przegląd Prawa Karnego” 1990, nr 4, s. 108.

<sup>36</sup> Por. K. Winiarek, *Mediacja po wyroku [w:] Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, red. M. Płatek, M. Fajst, Warszawa 2005, s. 199–223.

<sup>37</sup> Przykładem może być koncepcja Norvala Morrisa ograniczonego retributywizmu, która według samego autora pozwala implementować także programy sprawiedliwości naprawczej.

ści karnej należy wybrać, gdyż nie są to alternatywy wyłączające się, lecz sprowadza się do tego, jak i w jakich proporcjach mogą być one wspólnie podstawą polityki karnej<sup>38</sup>. Tak więc o ile teza o pełnej koherentności sprawiedliwości naprawczej i retrybtywnej byłaby na pewno nieuprawnioną egzageracją, to teza o możliwości wykorzystania poszczególnych zasad obu tych koncepcji w ramach jednego systemu karania wydaje się być uzasadniona.

Bliższa analiza istoty sprawiedliwości naprawczej skłania do konkluzji, iż jest to swoista hybryda wyrosła z refleksyjnego i racjonalnego połączenia sprawiedliwości *tout court* i miłosierdzia<sup>39</sup>. Jeśli bowiem sprawiedliwość zgodnie z formułą *suum cuique* nakazuje, aby przestępca poniósł dolegliwość, która mu się „należy” (tak pojmuje sprawiedliwość w polityce karnej retrybtywizm), to miłosierdzie zezwala na „uszczerpienie” wymiaru owej dolegliwości. Trzeba nam jednak pamiętać, że wyrządzenie sprawcy zła w mniejszym niż należnym wymiarze, a chyba tak trzeba interpretować postulaty *restorative justice*, ma swoje granice, po przekroczeniu których sprawiedliwość naprawcza nie tyle stanowi aberrację w kierunku miłosierdzia, co traci w ogóle przymiot sprawiedliwości, a jednocześnie przeczy istocie miłosierdzia. Miłosierdzia nie wolno bowiem utożsamiać z pobłażliwością i naiwnością. Dlatego też akceptowanym modelem sprawiedliwości naprawczej może być tylko ten, który jawi się jako arystotelesowski złoty środek pomiędzy sprawiedliwością sensu stricto<sup>40</sup> a miłosierdziem. Czy jednak założenie, że miłosierdzie tkwi w sprawiedliwości naprawczej pozwala nam nadal widzieć w niej współczesną koncepcję sprawiedliwości? Na tak postawione pytanie trzeba udzielić odpowiedzi pozytywnej, skoro jak utrzymywał G.W. Leibniz, sprawiedliwość to „miłosierdzie człowieka mądrego”<sup>41</sup>, czy jak wyraziściej ujął to Wincenty Kadłubek: „Nikt jednak nie jest miłosierny prócz sprawiedliwego, nikt sprawiedliwy prócz miłosiernego, albowiem sprawiedliwość bez miłosierdzia jest okrucieństwem, a miłosierdzie bez sprawiedliwości głupotą”<sup>42</sup>. Sprawiedliwość rozumiana w kategoriach restrykcyjnej zgod-

---

R.S. Frase, *Limiting Retributivism: The Consensus Model of Criminal Punishment* [w:] *The Future Of Imprisonment In The 21st Century*, red. M. Tonry, Oxford–Nowy York 2004.

<sup>38</sup> W kategoriach przeciwstawnych modeli zdaje się przedstawiać retrybtywizm i sprawiedliwość naprawczą; A. Gaberle, *Rozstajne drogi. Wymiar sprawiedliwości między retrybtywną a naprawczą reakcją na przestępstwo* [w:] *Prawo w XXI wieku. Księga Pamiątkowa z okazji 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. A. Czaplński, Warszawa 2006, s. 209–218.

<sup>39</sup> Por. W. Dziedziak, G. Maroń, *Z zagadnień sprawiedliwości, miłosierdzia i prawa*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2009, t. XII, s. 101–119.

<sup>40</sup> Czyli w rozumieniu Ulpiana i jego formuły *suum cuique* zaszczerpienym na grunt retrybtywizmu.

<sup>41</sup> G.W. Leibniz, *Political Writings, Codex Iuris Gentium*, tłum. P. Riley, Cambridge 1988, s. 171.

<sup>42</sup> Cyt. za: J. Domański, *Sprawiedliwość i miłosierdzie w systemie cnót politycznych Wincen- tego Kadłubka*, „Teologia Polityczna 2003–2004”, nr 1, s. 161.

ności z prawem, pojmowanym jako *lex*, nie wystarcza do uporządkowania stosunków społecznych. Co prawda, sprawiedliwość retributywna wiernie podążając za literą ustaw karnych – ilekroć nie stanowią one „ustawowego bezprawia”<sup>43</sup> – nie niesie z sobą zagrożenia, które Jan Paweł II określił starożytną premią: *Summum ius summa iniuria*<sup>44</sup>, to jednak inkorporowanie miłosierdzia do procedur sprawiedliwości naprawczej, uzupełniającej klasyczny proces karny mogłoby przysporzyć korzyści całemu wymiarowi sprawiedliwości.

## RESTORATIVE JUSTICE VERSUS RETRIBUTIVISM IN CRIMINAL RESPONSIBILITY

### Summary

The paper presents main tenets of restorative justice theory in the area of criminal law. The theory is focused not on authoritative but consensual solution of conflict induced by criminal act. In opposition to retributivism, which concentrates on the offender, restorative justice apart from the offender takes notice of the victim and local community. All three subjects (the victim, the offender, local community) are parts of dispute. Their common engagement gives chance to find comprehensive and final solution. The maximal aim of restorative justice is restoring the peace and rapport into interpersonal relations which have been broken up in the aftermath of the offence. The anticipated aim is accomplished through various procedures, mostly by means of mediation. On the one side restorative justice demonstrates responsiveness to diverse participants' expectations. On the other, it avoids relativisation of crime's evil. According to the given theory criminal punishment is *ultima ratio* reaction to the offence.

In author's view restorative justice is located between justice in strict sense and mercy. This theory stands aloof from extreme attitudes, that are both laxism and repressive rigorism. Admittedly restorative justice is not able to replace retributivism entirely, but can fruitfully supplement it. Restorative justice reveals its usefulness in cases, where mechanism of typical criminal process controlled by the state and public authorities is clearly malfunctioning. Optimal and desirable model of criminal policy should rationally unite paradigms of two – at the first – sight alternative and standing in opposition – title justice theories.

---

<sup>43</sup> Zob. G. Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, „Süddeutsche Juristen-Zeitung” 1946, nr 1, s. 105–108.

<sup>44</sup> Jan Paweł II, encyklika *Dives in misericordia* (*O Bożym miłosierdziu*) z 30 listopada 1980 r. Por. też Z. Grocholewski, *Sprawiedliwość a prawda i miłość w nauczaniu Jana Pawła II*, „Palestra” 2003, nr 9–10; F. Cieply, *Kara kryminalna i jej wykonanie w świetle nauczania Jana Pawła II* [w:] *Instytucje prawa karnego na tle nauczania Jana Pawła II*, red. A. Grześkowiak, Lublin 2006, s. 235–262; tenże, *Sprawiedliwość karania a prawo łaski – uwagi krytyczne*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2008, nr 3(4), s. 31–42. Ocenę sprawiedliwości retributywniej i naprawczej należy ujmować w kategoriach mniej czy bardziej właściwego sposobu podejścia do konfliktu wywołanego przestępstwem aniżeli w kategorii „bezprawia” jednego z tych dwóch modeli sprawiedliwości karnej.