



Warszawa, dnia 4 maja 2005 r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Prof. dr hab. Andrzej ZOLL

RPO-458685-II/03/DK

00-090 Warszawa
Al. Solidarności 77

Tel. centr. 551 77 00
Fax 827 64 53

Pan
Andrzej Kalwas
Minister Sprawiedliwości
Prokurator Generalny

W nawiązaniu do spotkania poświęconego problematyce mediacji, z udziałem Pana Ministra Andrzeja Grzelaka, prof. Dobrochny Wójcik, prof. Andrzeja Murzynowskiego oraz przedstawicieli Polskiego Centrum Mediacji, Polskiego Stowarzyszenia Edukacji Prawnej i podległego mi urzędu, które odbyło się w dniu 9 marca br. w moim Biurze, a także w nawiązaniu do treści uprzednio przedłożonych w wystąpieniu z dnia 3 grudnia 2004 r. propozycji zmian dotyczących mediacji w postępowaniu karnym, przedstawiam uprzejmie wnioski zgłoszone m.in. przez uczestników spotkania, odnoszące się do nowelizacji ustaw: Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny wykonawczy, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, a także zmiany rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych.

I, Proponowane zmiany dotyczące Kodeksu karnego:

1. Zaproponowano nadanie przepisowi art. 66 § 3 Kk następującego brzmienia:

„W wypadku gdy pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, sprawca naprawił szkodę lub pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody, warunkowe umorzenie może być zastosowane do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności. W takim wypadku można też odstąpić od wymogu określonego w § 1, gdy społeczna szkodliwość czynu nie była znaczna”.

2. Przepis art. 68 § 2 Kk powinien uwzględniać możliwość podjęcia postępowania karnego, jeżeli oskarżony nie realizuje obowiązków określonych w ugodzie będącej wynikiem postępowania mediacyjnego lub sesji sprawiedliwości naprawczej.

II. Proponowane zmiany dotyczące Kodeksu postępowania karnego:

1. Zaproponowano nadanie przepisowi art.23a § 1 Kpk, następującego brzmienia: *„Sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, może z inicjatywy lub za zgodą*

pokrzywdzonego i oskarżonego, skierować sprawą do instytucji lub osoby godnej zaufania w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między stronami lub sesji sprawiedliwości naprawczej między pokrzywdzonym a oskarżonym. Do uzyskania zgody na mediację lub na prowadzenie sesji sprawiedliwości naprawczej, można upoważnić osobę godną zaufania."

W obecnym brzmieniu art.23 a § 1 Kpk, instytucja kierująca sprawę na drogę postępowania mediacyjnego, nie może skierować sprawy na drogę sesji sprawiedliwości naprawczej, zaś samo postępowanie mediacyjne zależy od zgody oskarżonego (podejrzanego), co wyklucza prowadzenie mediacji w sytuacji, gdy danej osobie nie zostały przedstawione zarzuty.

Dlatego też nowelizacja wskazanego zapisu winna zmierzać do poszerzenia kręgu osób, które mogą brać udział w postępowaniu mediacyjnym m.in. o osobę podejrzaną, czyli taką, która podejrzewa się o popełnienie przestępstwa (przypuszcza się, że je popełniła), ale której nie przedstawiono jeszcze zarzutu popełnienia przestępstwa.

Uwagę również zwraca, że zgoda stron nie może być odebrana przez osobę, która prowadzi mediację (a jest to najważniejszy element procesu mediacyjnego). Warto też wyraźnie zaznaczyć, że zgoda na mediację czy konferencję sprawiedliwości naprawczej, powinna być odbierana przez osobę znajdującą się na liście osób godnych zaufania, będącej w gestii Sądu Okręgowego, aby wykluczyć odbieranie zgody przez mediatorów, którzy nie spełniają warunków określonych w stosownym rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości.

2. W art. 23 a Kpk zaproponowano dodanie do § 1 nowych unormowań w następującym brzmieniu:

- a) *Prokurator może umorzyć postępowanie jeżeli uzna, że zawarcie w danej sprawie ugody pomiędzy podejrzanym i pokrzywdzonym oraz wypełnienie w toku postępowania przygotowawczego jej warunków, wraz z oceną charakteru i skutków zarzucanego przestępstwa, uzasadniają odstąpienie od skierowania oskarżenia do sądu.*
- b) *Nie można przesłuchiwać mediatora w charakterze świadka co do faktów, o których dowiedział się w toku przeprowadzania mediacji, a więc ma obowiązek ich zachowania w tajemnicy, chyba że są to fakty dotyczące popełnienia w tym czasie innego przestępstwa.*

Z uwagi na konieczność zagwarantowania jednej z podstawowych reguł mediacji jaką jest zasada poufności (wyrażona w rekomendacji Rady Europy R 99/19) uważam, że potrzeba wyrażona w wymienionej propozycji, jest ważna. Opinii Pana Ministra pozostawiam jednak kwestię, czy nie powinna być ona wprowadzenia do art. 178 Kpk, poprzez zakaz przesłuchania

mediatora jako świadka na okoliczność faktów, o których dowiedział się w trakcie postępowania mediacyjnego, chyba że dotyczą one innego poważnego przestępstwa.

Ponadto celem zapewnienia kontroli realizacji przez sprawcę warunków ugody, powinny one zostać zamieszczone w orzeczeniu kończącym postępowanie karne (ugoda mediacyjna i ugoda będąca wynikiem sesji sprawiedliwości naprawczej, winna otrzymać status ugody sądowej).

3. W art.23a Kpk zaproponowano także nadanie § 2 następującego brzmienia: *„Postępowanie mediacyjne nie powinno trwać dłużej niż miesiąc, a jego okresu nie wlicza się do czasu trwania postępowania przygotowawczego. W miarę potrzeby termin ten może zostać na wniosek mediatora przedłużony”.*

4. W przepisie art.23a Kpk zaproponowano nadanie § 3 następującego brzmienia: *„Postępowania mediacyjnego nie może prowadzić osoba, co do której w konkretnej sprawie zachodzą okoliczności określone w art. 40-42, czynny zawodowo sędzia, prokurator, adwokat, radca prawny, a także aplikant do tychże zawodów albo funkcjonariusz policji czy służby więziennej i osoba świadcząca usługi dedektywistyczne. ”*

Biorąc pod uwagę wskazaną propozycję, wydaje się, że podobne wykluczenie osób, których praca zawodowa mogłaby kolidować z obowiązkami mediatora, winien uwzględniać art. 3 a Ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich.

W trakcie spotkania zaproponowano również umożliwienie instytucjom samorządu terytorialnego kierowania spraw na drogę mediacji lub sesji sprawiedliwości naprawczej.

III. Proponowane zmiany dotyczące Kodeksu karnego wykonawczego:

1. W przepisie art. 9 Kkw zaproponowano nadanie § 3 i § 4 następującego brzmienia: *„§ 3 W wykonywaniu kar bierze się pod uwagę ugode zawartą między pokrzywdzonym a skazanym w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji i w postępowaniu wykonawczym. ”*

„§ 4 Postępowanie mediacyjne czy też sesja sprawiedliwości naprawczej, w czasie wykonywania kary są prowadzone za zgodą sądu penitencjarnego albo sądu I instancji, z inicjatywy lub za zgodą pokrzywdzonego i skazanego, przez podmioty, o których mowa w art. 38 § 1 Kkw oraz uprawnione na podstawie art. 23a § 5 Kpk Postępowania mediacyjnego i sesji sprawiedliwości naprawczej, nie mogą prowadzić osoby, o których mówi art. 23a § 3 Kpk oraz funkcjonariusze służby więziennej i inni pracownicy więziennictwa ”.

2. Zaproponowano nadanie przepisowi art. 162 § 2 Kkw, następującego brzmienia:

„§ 2 Orzekając warunkowe zwolnienie sąd uwzględnia również pozytywne wyniki wykonywania kary w systemie programowanego oddziaływania, a także ugode zawartą

w wyniku mediacji czy w wyniku sesji sprawiedliwości naprawczej w czasie wykonywania kary. W przypadku zawarcia ugody, sąd może zwolnić warunkowo skazanego bez ograniczeń wynikających z art. 78 § 1 lub 2 Kk, jeżeli orzeczona kara nie przekracza 3 lat i po odbyciu co najmniej 6 miesięcy tej kary. "

3. Zaproponowano dodanie w art. 160 § 1 Kkw na końcu zdania wyrazów: „a także jeżeli nie wypełnił warunków wynikających z zawartej ugody, o której mowa w art. 162 § 2.”

4. Uchylonemu przepisowi art.250 zaproponowano następujące brzmienie:

„Art. 250 Kkw Minister Sprawiedliwości określa w drodze rozporządzenia sposób i warunki przeprowadzania postępowania mediacyjnego oraz warunki przeprowadzenia sesji sprawiedliwości naprawczej, o których mowa w art. 9 § 3 i § 4 jak również w art. 162 §2.”

Jednocześnie, wobec efektów przeprowadzonych przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości badań, a także wobec pozytywnych efektów mediacji „po wyroku”, prowadzonej od szeregu lat w krajach Unii Europejskiej, uprzejmie proszę o rozważenie wprowadzenia programu pilotażowego dotyczącego mediacji z udziałem osób skazanych prawomocnymi wyrokami sądów karnych.

IV. Proponowane zmiany dotyczące Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia:

Zaproponowano wprowadzenie mediacji i sesji sprawiedliwości naprawczej w sprawach o wykroczenia rozpoznawanych przez wydziały grodzkie sądów karnych.

V. Proponowane zmiany dotyczące rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz.U. Nr 108, poz. 1020):

1. Rozporządzenie, wobec propozycji wprowadzenia nowej instytucji do Kodeksu postępowania karnego, w postaci sesji sprawiedliwości naprawczej, winno określać również warunki i zasady dotyczące osób oraz miejsca prowadzenia sesji. W mojej ocenie, nie jest to zadanie trudne, albowiem zarówno kwalifikacje prowadzących postępowanie metodą sesji sprawiedliwości naprawczych (dla ułatwienia proponuje się pozostać przy nazwie: osoba godna zaufania oraz mediator), jak i zasady związane z prowadzeniem sesji, są podobne. Elementem, który rozróżnia te instytucje jest przede wszystkim przyznanie się przed rozpoczęciem procedury podejrzanego (oskarżonego) do popełnienia czynu, a także fakt udziału w procesie większego grona osób (oprócz stron, zaproszeni do udziału w sesji mogą

być przedstawiciele społeczności lokalnej, w której miało miejsce zdarzenie będące przedmiotem spotkania, np.: bliscy stron, i przedstawiciele wybranych instytucji np.: dzielnicowy, pracownik socjalny, radny osiedla, wychowawca szkolny eta).

2. Szczególnie istotną sprawą, jest wprowadzenie obowiązku specjalistycznego szkolenia mediatorów, dla osób, które wiedzy tej nie nabyły w trakcie studiów. W tym celu należałoby uzupełnić § 5 art. 23a Kpk zawierający delegację dla Ministra Sprawiedliwości o passus dotyczący szkolenia mediatorów, a szczegółowo określić tę kwestię w samym rozporządzeniu (włączając w to standardy szkolenia mediacyjnego), podobnie jak ma to miejsce w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich.

3. Szczegółowe określenie zasad i trybu przeprowadzania mediacji w sprawach karnych osób dorosłych i w sprawach o czyny karalne nieletnich zawarte jest w dwóch odrębnych rozporządzeniach Ministra Sprawiedliwości - z dnia 13 czerwca 2003 r. i 18 maja 2001 r. Niezrozumiałe jednak są znaczne różnice w obu aktach regulujących tę samą instytucję. Niejednolite warunki dla mediatorów występujących w sprawach nieletnich i dorosłych wyłączają niektórych z nich z możliwości prowadzenia postępowań mediacyjnych w obu rodzajach spraw, co jest niekorzystne zwłaszcza w małych sądach, w których są np. tylko dwaj mediatorzy.

4. W obydwu rozporządzeniach zostały zawarte przepisy umożliwiające prowadzenie mediacji przez osoby, które nie znajdują się na liście osób godnych zaufania, jeżeli prowadzą mediację w ramach instytucji godnej zaufania. Wobec katalogu warunków, jakie stawia kandydatom na mediatorów choćby rozporządzenie w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych, wydaje się, że nie powinno być problemem dla osób zamierzających prowadzić mediację w ramach instytucji godnych zaufania, złożenie wniosku o wpisanie do wykazu prowadzonego przez sądy okręgowe. Tym samym dałoby to możliwość kontroli, czy faktycznie osoby prowadzące mediacje w ramach instytucji, spełniają wymogi określone w § 3 pkt 1-7 obydwu rozporządzeń (dotyczy to szczególnie kwestii, których stowarzyszenia mediatorów nie są w stanie w praktyce dokładnie sprawdzić, jak warunki wymienione w § 3 pkt 2 czy 5 obydwu rozporządzeń czy w § 6 pkt 1-3 rozporządzenia w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich).

5. Kolejna istotna, proponowana zmiana w rozporządzeniu, dotyczy określenia miejsca, w którym powinno się odbywać postępowanie mediacyjne czy sesja sprawiedliwości naprawczej, poprzez uznanie, że mediacja powinna być prowadzona w miejscu neutralnym,

z całą pewnością nie w sądzie ani w pomieszczeniu zajmowanym przez uczestników postępowania mediacyjnego czy ich rodziny i należałoby zdecydowanie wykluczyć taką możliwość, podobnie jak to uczyniono w § 13 rozporządzenia z 18 maja 2001 r.

Ważne jest przy tym, w mojej ocenie, aby jednocześnie nie zablokować możliwości prowadzenia mediacji przez osobę godną zaufania, w należącym do niej budynku, pod warunkiem, że pomieszczenie do prowadzenia mediacji będzie wydzielonym biurem, służącym wyłącznie do tego celu.

6. Należałoby też ujednoczyć wysokość ryczałtów dla mediatorów w obu rozporządzeniach, a ustalając wysokość ryczałtów, wziąć pod uwagę standardy postępowania mediacyjnego, zakładające konieczność prowadzenia mediacji czy sesji sprawiedliwości naprawczej przez dwie osoby jednocześnie.

7. Należałoby również rozważyć umożliwienie mediatorom dostępu do baz danych, do których dostęp mają przedstawiciele organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, bądź wyraźnie zobowiązać organ kierujący sprawę do mediacji, do podawania aktualnych danych teleadresowych stron, a w razie stwierdzenia przez osobę godną zaufania, że adres jest nieaktualny lub błędny - do podania właściwego, bez konieczności zakończenia postępowania mediacyjnego z tego powodu (jak to ma obecnie miejsce w wielu przypadkach).

Jednocześnie, wobec przedstawionego już wcześniej Panu Ministrowi problemu braku pomieszczeń, służących mediatorom do prowadzenia postępowania mediacyjnego i sesji sprawiedliwości naprawczej, uprzejmie proszę Pana Ministra o rozważenie możliwości skłonienia gmin do wyznaczenia lokali, w których mogłyby funkcjonować jednocześnie poradnie prawne i centra mediacyjne.

W mojej ocenie, byłby to krok godzący obecne prace kierowanego przez Pana Ministra urzędu, dotyczące ustawy o dostępie do nieodpłatnej pomocy prawnej, zapewnianej przez państwo osobom fizycznym i poważne przedsięwzięcie, idące w kierunku zinstytucjonalizowania mediacji w Polsce.

Jak podniesiono podczas spotkania, istnieje potrzeba uchwalenia ustawy o zawodzie mediatora, rozwiązującej pojawiające się wciąż problemy organizacyjne, biurowe i merytoryczne, dotyczące pracy mediatorów.

W mojej ocenie dotychczasowe unormowania prawne, dotyczące zarówno organizacji pracy mediatorów, wykonywania obowiązków mediatorów jak i ich statusu, należy uznać

za niewystarczające, albowiem nie stwarzają odpowiednich do potrzeb warunków do optymalnego wykonywania nałożonych na mediatorów zadań, zwłaszcza, że zadań tych w przyszłości będzie zdecydowanie więcej.

Na konieczność regulacji powyższych spraw w formie aktu prawnego o randze ustawy wskazuje nie tylko środowisko mediatorów, ale doświadczenia związane z praktyką wykonywania zawodu przez kuratorów sądowych. Warto zatem rozważyć, korzystając z faktu, iż od kilku lat wyższe uczelnie państwowe, prowadzą zajęcia z mediacji dla studentów (m.in. od roku 1991 3-letnie kursy specjalizacyjne prowadzi ISNS Uniwersytetu Warszawskiego), ustanowienie podobnego do kurateli sądowej, zawodowo-społecznego modelu pracy mediatorów, stanowiącego dyrektywę do budowy całego systemu mediacji w Polsce.

Rozwiązanie to prowadziłyby zatem do zinstytucjonalizowania mediacji i zapewniłyby funkcjonowanie jej w dużej mierze w oparciu o wolontariat, na co wskazywał Pan Minister Andrzej Grzelak w trakcie spotkania.

Reasumując, uprzejmie proszę Pana Ministra o zajęcie stanowiska wobec przedłożonej propozycji nowelizacji aktów normatywnych.

/-/