

POROZUMIENIA KARNOPROCESOWE W PRAKTYCE WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.

Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku,

dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki” Ministra Edukacji i Nauki na podstawie umowy SONB/SP/512497/2021

Cezary Kulesza, Katarzyna T. Boratyńska,
Ewa Kowalewska–Borys, Dariusz Kuźelewski,
Andrzej Sakowicz,
Łukasz Budźko – opracowanie wyników ankiet

POROZUMIENIA KARNOPROCESOWE W PRAKTYCE WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Opracowanie w oparciu o materiały
z grantu badawczego

Redakcja Cezary Kulesza



Temida2
Białystok 2010

© Copyright by Temida 2

Białystok 2010

Rada programowa Wydawnictwa Temida 2:

Leonard Etel, Marian Grzybowski, Adam Jamróz, Dariusz Kijowski, Cezary Kosikowski, Adam Lityński, Emil Pływaczewski, Stanisław Prutis, Eugeniusz Ruśkowski, Walerian Sanetra, Halina Świączkowska, Bogdan Wierzbicki

Redaktor naukowy wydawnictwa: Halina Świączkowska

Żadna część tej pracy nie może być powielana i rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie i w jakikolwiek sposób (elektroniczny, mechaniczny), włącznie z fotokopiowaniem – bez pisemnej zgody wydawcy.

ISBN 978–83–89620–90–3

Recenzent:

Emil W. Pływaczewski

Opracowanie graficzne i typograficzne:

Katarzyna Frąckiewicz

Projekt okładki:

Jerzy Banasiuk

Redakcja techniczna:

Jerzy Banasiuk

Korekta:

Bogumiła Mancewicz

Wydawca: Temida 2

Praca naukowa finansowana ze środków na naukę w latach 2006–2008 jako projekt badawczy.

Spis treści

Wstęp.....	9
------------	---

CEZARY KULESZA

POROZUMIENIA PROCESOWE W EUROPEJSKICH SYSTEMACH WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

1. Uwagi wstępne	11
2. Tendencje do zwiększania efektywności europejskich systemów wymiaru sprawiedliwości.....	13
3. Porozumienia procesowe w systemach prawnych opartych o zasadę oportunistycznego ścigania	21
4. Porozumienia procesowe w krajach tradycji legalizmu ścigania	34
5. Porozumienia procesowe w byłych krajach socjalistycznych.....	43
6. Krytyka formalnych porozumień procesowych w krajach europejskich.....	47
7. Ewolucja porozumień procesowych w niemieckim systemie wymiaru sprawiedliwości.....	48
7.1. Porozumienia nieformalne (Absprachen).....	48
7.2. Formalizacja porozumień procesowych w procesie niemieckim	54
8. Podsumowanie na tle wyników badań praktyki polskiej	58

KATARZYNA T. BORATYŃSKA

„SKAZANIE BEZ ROZPRAWY” (ART. 335 KPK.) W OCENIE PROKURATORÓW

1. Uwagi wstępne	62
2. Inicjowanie negocjacji między oskarżonym a prokuratorem.....	64

3. Warunki podjęcia negocjacji z podejrzanym	71
4. Motywy podjęcia negocjacji z podejrzanym.....	78
5. Podejmowanie inicjatywy prowadzącej do porozumienia	82
6. Przedmiot negocjacji.....	87
7. Powody odmowy wniesienia lub cofnięcia „wniosku o skazanie bez rozprawy”	92
8. Ustalanie propozycji warunków skazania bez rozprawy	98
9. Wniosek o skazanie bez rozprawy w oparciu o przesłanki z art. 343 §1 i 2 kpk.....	102
10. Związanie prokuratora wynikiem negocjacji z podejrzanym.....	105
11. Obecność obrońcy w porozumieniach procesowych.....	109
12. Wnioski	113

EWA KOWALEWSKA BORYS

OGRANICZENIE ZAKAZU REFORMATIONIS IN PEIUS
W TRYBIE ART. 434 § 3 I 443 KPK.

1. Uwagi wstępne	115
2. Poglądy doktryny i orzecznictwo.....	116
3. Charakterystyka i wnioski wynikające z badania ankietowego....	120
4. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego	130
5. Wnioski	134

DARIUSZ KUŻELEWSKI

MEDIACJA W POLSKIM PROCESIE KARNYM
W OCENIE PROKURATORÓW I SĘDZIÓW

1. Uwagi wstępne	137
2. Mediacja a skazanie bez rozprawy.....	138

3. Dopuszczalność stosowania mediacji.....	143
4. Mediacja a umorzenie postępowania karnego	162
5. Stosowanie mediacji w postępowaniu odwoławczym	173
6. Charakter prawny ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym.....	178
7. Wnioski	185

ANDRZEJ SAKOWICZ

WĘZŁOWE PROBLEMY STOSOWANIA FORM KONSENSUALNYCH W OCENIE SĘDZIÓW I PROKURATORÓW

1. Uwagi wstępne	186
2. Problematyka związana z ustaleniem treści porozumienia i jego ewentualna modyfikacja.....	186
3. Stawiennictwo oskarżonego na przesłuchanie sądu w przedmiocie modyfikacji wniosku złożonego w trybie art. 395 kpk.	195
4. Prawo do milczenia z porozumienia karnoprosesowe	199
Literatura.....	205

WSTĘP

Oddajemy do rąk Czytelników opracowane wyniki badań, które zostały zrealizowane przez Katedrę Postępowania Karnego Wydziału Prawa UwB w ramach grantu badawczego nt.: „Porozumienia procesowe w ocenie praktyków”. Jego podstawowym celem było dokonanie analizy prawnej problematyki związanej z wprowadzeniem do polskiego procesu karnego konsensualnych form zakończenia postępowania. Należą do nich mediacja (art. 23a kpk.), wnioski o skazanie bez rozprawy (art. 335 i 343 kpk.) oraz dobrowolne poddanie się karze (art. 387 kpk.). Implementacja tych instytucji do polskiego ustawodawstwa była od dawna postulowana przez przedstawicieli doktryny, a wzorcem tych rozwiązań były podobne instytucje znane systemom prawnym USA i Europy Zachodniej oraz polskiemu prawu karnoskarbowemu (instytucja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności). Podobnie jak we wskazanych systemach prawnych stawiano przed nimi dwa podstawowe cele: zwiększenie efektywności wymiaru sprawiedliwości poprzez przyspieszenie postępowania oraz zapewnienie stronom większego wpływu na przebieg procesu i jego rozstrzygnięcie.

Recypowanie tych instytucji do polskiego systemu prawnego różniącego się modelowo od systemu *common law* spowodowało, że pomimo pozytywnych doświadczeń na gruncie polskiego ustawodawstwa pojawiło się szereg wątpliwości dotyczących ich stosowania. Tytułem przykładu, z aktywnej roli sądu na rozprawie i obarczenia go ciężarem dowodu w znaczeniu formalnym oraz odpowiedzialnością za wynik procesu wynika problem związania tego niezależnego organu procesowego porozumieniami stron. Fundamentalną kwestią jest tu np. dopuszczenie możliwości porozumień procesowych w przedmiocie ustaleń faktycznych i kwalifikacji prawnej czynu, które ze względu na obowiązującą w Polsce zasadę prawdy materialnej i legalizmu nie jest wykonalne. Podjęcie rzeczonych badań wynikało także z szeregu problemów pojawiających się w związku z efektywnym udziałem obrońcy w procesie karnym i jego pozycji prawnej wobec oskarżonego.

Analiza stosowania konsensualnych form zakończenia postępowania była konieczna nie tylko w aspekcie regulacji postępowania przy-

gotowawczego, lecz także ze względu na kwestię naruszeń gwarancji przysługujących oskarżonemu na etapie postępowania odwoławczego. Wyłączenie stosowania zakazu *reformationis in peius* w wypadkach skazania z zastosowaniem przepisów art. 343 i 387 kpk. jawi się jako ograniczenie konstytucyjnej gwarancji do instancyjnej kontroli wyroku skazującego (art. 176 § 1 Konstytucji RP) oraz naruszenie prawa do obrony (art. 42 Konstytucji RP). Badaniami objęto ponadto faktyczny udział pokrzywdzonego w posiedzeniu sądu w ramach art. 335 i 387 kpk. oraz możliwość dochodzenia przez niego odszkodowania oraz zadośćuczynienia. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że podstawą zastosowania art. 335 oraz 387 kpk. może być pozytywnie zakończona mediacja. W badaniach podjęto próbę weryfikacji tej tezy. Pomimo oporów środowiska prokuratorskiego i sędziowskiego, widoczny jest wzrost wykorzystania mediacji na potrzeby procesu karnego, choć jego dynamika nie jest do końca zadowalająca.

Do celów badawczych zostały sporządzone trzy odrębne anonimowe ankiety skierowane do sędziów orzekających w sprawach karnych, prokuratorów i adwokatów. Zostały one rozesłane drogą pocztową do wszystkich jednostek powszechnych sądów, prokuratur oraz do Naczelnej Rady Adwokackiej i wszystkich okręgowych rad adwokackich – w sumie ponad 800 przesyłek. Ankiety liczyły po 20 (sędziowie i prokuratorzy) oraz 17 pytań (adwokaci), w przeważającej mierze z zaproponowanymi kilkoma wariantami odpowiedzi. W kilku przypadkach pytania miały charakter otwarty. Zwróconych zostało 1607 ankiet wypełnionych przez prokuratorów, 306 przez sędziów orzekających w sprawach karnych oraz 5 przez adwokatów. Z oczywistych względów ankiety nadesłane przez adwokatów nie zostały uwzględnione w dalszych badaniach. Mimo nieumieszczenia w ankietach metryczek z prośbą o wskazanie jednostki, w której pracuje osoba ankietowana, identyfikacja – przynajmniej na poziomie poszczególnych apelacji – była możliwa dzięki adresom nadawcy na kopertach ze zwrotem wypełnionych ankiet. Pozwoliło to na opracowanie wyników badań nie tylko na poziomie całego kraju, lecz również poszczególnych apelacji.

Cezary Kulesza

POROZUMIENIA PROCESOWE W EUROPEJSKICH SYSTEMACH WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

CEZARY KULESZA

1. Uwagi wstępne

Dla potrzeb niniejszego opracowania można przyjąć za punkt wyjścia zaproponowaną przez S. Steinborna definicję porozumienia karprocesowego (*sensu largo*) jako umowy zawartej przez co najmniej dwóch uczestników procesu karnego w granicach ich uprawnień, polegającej na tym, że działając w celu uzyskania dla siebie korzystniejszej sytuacji procesowej, a zarazem czyniąc drugiej stronie ustępstwa, osiągnęli oni konsensus co do pewnej kwestii mającej znaczenie dla toku procesu lub rozstrzygnięcia merytorycznego.¹

Ze względu na mnogość form porozumień procesowych występujących w europejskich systemach wymiaru sprawiedliwości skoncentrujemy się na tych przewidzianych przez prawo karne procesowe formach konsensusu, które powodują ostateczne zakończenie postępowania karnego na mocy decyzji sędziowskiej stanowiącej skazanie oskarżonego wraz ze wszelkimi wynikającymi z niego konsekwencjami prawnymi. Pominiemy więc zarówno formalne porozumienia między organami postępowania przygotowawczego i obroną (a niekiedy także pokrzywdzonym) na wstępnym etapie procesu skutkujące jego umorzeniem (warunkowym bądź bezwarunkowym), jak i nieformalne czy paraformalne

1 S. Steinborn, Porozumienia w polskim procesie karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej. Kraków 2005, s. 52.

ne uzgodnienie organów procesowych i uczestników procesu sądowego powodujące jego szybsze zakończenie.²

Jedynym wyjątkiem od powyższego założenia metodologicznego będzie analiza niemieckiego procesu karnego, gdzie nieformalne uzgodnienia (*Absprachen*) uczestników procesu zyskały nie tylko stałe miejsce w praktyce wymiaru sprawiedliwości, ale są przedmiotem nieustających prób ich ustawowej regulacji. Uzasadnieniem takiego ograniczenia rozważań jest zapewnienie możliwości porównania występujących przede wszystkim w krajach Europy Zachodniej porozumień procesowych z polskimi instytucjami skazania bez rozprawy i dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej.

Już na wstępie wypada zauważyć, że podstawową funkcją porozumień procesowych jest swoista akceleracja postępowania sądowego przez uproszczenie za zgodą stron wydania wyroku sądowego i przez to skrócenie całego postępowania. W rezultacie można tu mówić, jak się wskazuje w literaturze zachodniej, o przyspieszonym wydaniu decyzji kończącej sprawę (*fast-tracked case-ending decision*), nazywanej „wynegocjowanym porozumieniem kończącym sprawę” (*negotiated case-ending settlements*), posiadającym następujące cechy:³

1. Decyzja sądu jest oparta na umowie między stronami.
2. Postępowanie kończy się rzeczywistym skazaniem sprawcy.
3. Prawną konsekwencją skazania jest prawdziwe, lecz złagodzone ukaranie.

Również w literaturze polskiej wskazuje się, że podstawową funkcją skazania bez rozprawy i dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej jest uproszczenie trybu wydawania wyroku skazującego i skrócenie postępowania w sytuacji, gdy na takie procesowanie strony procesowe wyrażają zgodę. To właśnie uproszczenie i przyspieszenie postępowania było celem, jaki chciał przez to osiągnąć ustawodawca.⁴

2 Takiego podziału porozumień procesowych ze względu na kryterium uregulowania ich w obowiązujących przepisach prawa dokonał S. Waltoś, „Porozumienia” w polskim procesie karnym *de lege lata i de lege ferenda* (Próba oceny dopuszczalności), PiP 1992, z. 7, s. 39 i nast. oraz tenże, Porozumienia w europejskim procesie karnym; próba syntetycznego spojrzenia, Prok. i Pr. 2000, nr 1, s. 11 i nast.

3 J. Peters, B. Aubusson de Cavarlay, C. Levis, P. Sobota, Negotiated Case-ending Settlements: Ways of Speeding up the (Court) Process, *European Journal on Criminal Policy & Research*, 2008, vol. 14, s. 146.

4 S. Steinborn, Porozumienia w polskim procesie karnym, *op. cit.*, s. 57.

Za wątpliwe, w świetle regulacji chociażby art. 335 kpk. oraz przytoczonych na końcu opracowania wyników badań ankietowych, należy uznać eksponowanie w polskiej rzeczywistości procesowej jako funkcji porozumień karnoprocesowych, zapewnienia (ułatwienia) pokrzywdzonemu uzyskania naprawienia szkody wyrządzonej w wyniku przestępstwa, którą w skrócie można nazwać funkcją kompensacyjną. Zdaniem S. Steinborna przejawia się ona w dwóch aspektach: po pierwsze, porozumienia procesowe wyposażone są w mechanizmy zabezpieczające uzyskanie przez pokrzywdzonego naprawienia szkody i zadośćuczynienia, a także przeproszenia ze strony sprawcy przestępstwa, po drugie zaś, pokrzywdzony dzięki porozumieniom może w szybszy sposób uzyskać realne naprawienie szkody przez oskarżonego, co powoduje uniknięcie czasochłonnego egzekwowania swoich roszczeń od oskarżonego.⁵

Podobne wątpliwości budzić może wyróżnienie jako funkcji porozumień karnoprocesowych wygaszenie konfliktu wywołanego przestępstwem⁶, gdyż tę rolę w procesie karnym przypisuje się obecnie mediacji, która w polskim procesie karnym nie ma z reguły decydującego wpływu na ostateczne zakończenie sprawy (o czym dalej).

2. Tendencje do zwiększania efektywności europejskich systemów wymiaru sprawiedliwości

Generalnie rzecz ujmując, w ewolucji europejskiej procedury karnej przełomu XX i XXI wieku można zaobserwować wzajemne funkcjonalne upodabnianie się systemów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych

Tendencja wzajemnego upodabniania europejskich systemów wymiaru sprawiedliwości ma charakter niejako obiektywny, wynikający z procesów globalizacji i ekonomizacji procesu karnego, który z założenia ma stanowić efektywne narzędzie państwowej polityki ścigania przestępstw i karania ich sprawców. Obejmuje ona zarówno zmiany legislacyjne, jak i zmiany praktyki procesowej. Źródłem dokonywanych zmian jest zarówno otoczenie społeczne poszczególnych narodowych

5 Tamże, s. 59–60.

6 Tamże, s. 60.

system wymiaru sprawiedliwości, jak i same systemy oraz ich przedstawiciele.

Mogą być one postrzegane zarówno w perspektywie czasowej, jak i z perspektywy kierunków, w jakich zmierzają, czyli celów, jakie z założenia mają osiągnąć.

W nowożytnej perspektywie czasowej można wskazać na radykalne różnice dzielące europejskie modele procesu karnego XIX i procesu XX wieku, oraz generalne tendencje zmian procesu karnego na przełomie XX i XXI wieku. Z kolei spektrum celów, do jakich dąży ta ewolucja, pozwala spojrzeć na nie z perspektywy dążeń do zwiększania efektywności oraz z perspektywy szeroko rozumianych praw człowieka.

Historia prawa upoważnia do stwierdzenia, że przełom XIX i XX wieku charakteryzował się walką między konkurencyjnymi modelami postępowania karnego: procesem inkwizycyjnym Europy kontynentalnej i procesem kontrydaktoryjnym przyjętym w systemie *common law* Zjednoczonego Królestwa. Podstawowe różnice między tymi systemami dotyczyły przede wszystkim modelu postępowania przygotowawczego i wpływu utrwalonych w nim dowodów na wyniki procesu, co wiązało się oczywiście z różnymi zasadami rządzącymi rozprawą główną i postępowaniem odwoławczym.

Klasycznym wzorcem inkwizycyjnego postępowania przygotowawczego XIX wieku był niewątpliwie model francuski oparty o napoleoński *Code d'instruction criminelle* z 1808 r. Podstawą jego struktury było śledztwo sądowe prowadzone przez sędziego śledczego (*juge d'instruction*), jako wysoce sformalizowane postępowanie, w trakcie którego utrwalano dowody wywierające przemożny wpływ na wyniki rozprawy głównej. Model ten został przyjęty i dominował przez długie dziesięciolecia w zasadzie na całym kontynencie europejskim. W samej Francji jego zasadnicze założenia (przyjęte w zmienionym kształcie przez kodeks postępowania karnego – *Code d'Procedure Penale* z 1958 r.) przetrwały do końca XX wieku.

Zasadnicze zmiany w europejskich procesach karnych po II wojnie światowej przyniosła perspektywa praw człowieka. Pomijając Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, uchwalony przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 19.12.1996 r., fundamentalne znaczenie na gruncie europejskim miała tu niewątpliwie Konwen-

cja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (ratyfikowana przez Polskę w 1993 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284). Państwa ratyfikujące Konwencję poddały się jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który z kolei mocą swoich orzeczeń wpłynął na przestrzeganie w nich zasad rzetelnego procesu⁷ określonych przede wszystkim w artykule 6 Konwencji.⁸ W rezultacie nastąpiły nie tylko zmiany w praktyce funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości poszczególnych państw, lecz także stosowne zmiany ich ustawodawstwa, jak chociażby w Wielkiej Brytanii wejście w życie w październiku 2000 r. *Human Rights Act* z 1998 r., inkorporującego do prawa angielskiego art. 2–18 EKPC.⁹

Jednakże w swojej linii orzeczniczej ETPC konsekwentnie ograniczał się do oceny praktyki procesowej i ustawodawstw państw europejskich z perspektywy przestrzegania podstawowych zasad sprawiedliwości proceduralnej zawartych w konwencji, szanując ich suwerenność chociażby w dziedzinie zasad postępowania dowodowego

Jeśli chodzi o tendencje upodabniania się europejskich systemów wymiaru sprawiedliwości na przełomie XX i XXI wieku, to wynikały one przede wszystkim z dążeń do zwiększenia efektywności tych systemów, z realizacji postulatu przyspieszenia postępowania. Wspólny mianownik z perspektywy praw człowieka stanowiły tu realizacja postulatu rozstrzygnięcia sprawy karnej w rozsądnym terminie, będącej elementem zasady rzetelnego procesu określonej w art. 6 EKPC.

Dążenie do zwiększenia efektywności postępowania karnego przez wprowadzenie porozumień procesowych stanowi niewątpliwie przejaw pragmatyzmu ustawodawców europejskich. Jak wskazuje S. Waltoś, historia procesu karnego to dzieje przenikania się dwóch nurtów. Dominujący nurt pragmatyzmu wynika z faktu, że prawo karne procesowe jest i będzie systemem norm formułowanych z myślą o sprawdzeniu się ich w praktycznym działaniu, a jego fundamentalną funkcją jest sku-

-
- 7 Na temat pojęcia rzetelnego procesu por. np. P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego procesu karnego*, (w:) *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, (red.) P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 19–35 oraz podana tam literatura i orzecznictwo.
 - 8 Por. szerzej C. Nowak, *Pojęcie rzetelnego procesu karnego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC*, (w:) *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych* (red.) P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 95–150. oraz podane tam orzecznictwo.
 - 9 Por. np. J. Wadham, *The Human Rights Act: One Year On*, *European Human Rights Law Review* 2001, vol. 6, s. 620–639.

teczna realizacja norm prawa karnego materialnego. Podstawową przesłanką racjonalności procesu jest dążenie do ujawnienia sprawcy przestępstwa przy pewnej deprecjacji zasad o wywyżce moralnym, tak że „będą się one w stanie zmieścić w realiach, które musi uwzględnić ustawa”.¹⁰

Autor ten wyróżnia dwa rodzaje pragmatyzmu w procedurze: pragmatyzm absolutny i pragmatyzm relatywny.¹¹ Oczywiście, we współczesnym procesie karnym mamy do czynienia głównie z pragmatyzmem relatywnym, gdzie pragmatycznym względem zachowania skuteczności ustawy towarzyszy zachowanie podstawowych zasad procesowych.

Z kolei drugi nurt, zdaniem S. Waltoś, odwołuje się do wartości utrwalonych w najbardziej ogólnych zasadach prawa, i o ile pragmatyzm prowadził do akceptacji tych wartości dzięki wykazywaniu ich znaczenia praktycznego, to zwolennicy drugiego poglądu odwoływali się do racji metafizycznych, szukali ich korzeni w prawie natury.¹²

Można więc powiedzieć, że różnica poglądów pomiędzy zwolennikami pragmatyzmu a zwolennikami wartości i idei zakorzenionych w prawach natury ma podłoże aksjologiczne. Jednakże nawet hołdujący idei skuteczności pragmatyzm w obu swoich formach stanowi jedynie pewną tendencję ustawodawczą, wiąże się ze stanowieniem norm prawnych, których praktyczne stosowanie przez przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania nie zawsze prowadzi do osiągnięcia zamierzonych skutków. Jak wskazują w literaturze przedmiotu zarówno zwolennicy ujmowania wymiaru sprawiedliwości na płaszczyźnie podmiotowej (jako działalność sądów), jak i przedmiotowej (jako dzia-

10 S. Waltoś, Pragmatyzm i antypragmatyzm w procedurze karnej (w:) Nowe prawo karne procesowe. Księga ku czci W. Daszkiewiczza, T. Nowak (red.), Poznań 1999, s. 51–52.

11 „Ustawa jest obarczona piętnem pragmatyzmu absolutnego wówczas, gdy przebiega przez nią chęć osiągnięcia głównego celu procesu wszelkimi możliwymi środkami, ze zdecydowanym ograniczeniem, a nawet ignorowaniem humanitarnych zasad procesu, takich jak zasada prawa do obrony, zasada uczciwego procesu, zasada domniemania niewinności i zasada *in dubio pro reo*. Pragmatyzm relatywny jest natomiast jednym z równorzędnych aspektów ustawy procesowej, oprócz potraktowanych na równym poziomie wspomnianych zasad. Zasady te w konkretnej ustawowej postaci odbiegają od idei – zasad, określanych jako zasady abstrakcyjne, właśnie ze względu na konieczność poczynienia pewnych ustępstw w imię innych racji, którymi są właśnie względy na skuteczność ustawy”, tamże, s. 52. Porównaj także interesujące uwagi S. Waltośa odnośnie do historycznych przejawów obu aspektów pragmatyzmu, tamże, s. 52–56.

12 Tamże, s. 54–55 i podana tam literatura.

łałości polegającej na rozstrzygnięciu sporów) czy też funkcjonalnej, zawsze jest to działalność, czyli celowa aktywność sądów i prokuratury stosujących prawo.¹³ W tej mierze warto wskazać na znane w literaturze przedmiotu rozróżnienie pomiędzy prawem stanowionym (*law in books*) a prawem w działaniu (*law in action*).

Wskazując na tło wprowadzania porozumień procesowych, należy wskazać, że w związku z kryzysem wymiaru sprawiedliwości w Europie szczególne znaczenie zyskały próby zwiększenia skuteczności systemów procesowych, co przejawiało się w uchwaleniu już w latach 80. i 90. ubiegłego stulecia szeregu rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy, których przedmiotem było poszukiwanie metod przyspieszenia i uproszczenia procedury karnej, a także usprawnienia pracy policji, prokuratorów i sądów. Do najważniejszych należała rekomendacja nr R(87)18 z 18 września 1987 r. w sprawie symplifikacji procedury karnej oraz nr R(96)8 z 5 września 1996 r. w sprawie polityki karnej w Europie w okresie przemian.¹⁴

Pragmatyzm w tworzeniu norm karnoprosesowych nie jest równoznaczny z pojęciem efektywności systemu wymiaru sprawiedliwości. Pragmatyzm taki można bowiem w pewnym sensie utożsamiać z racjonalnością decyzji ustawodawcy ukierunkowaną na zwiększenie jego potencjalnej skuteczności w osiągnięciu stawianych przed nim celów. Gdy system ten działa dysfunkcjonalnie, cele te nie będą osiągnięte, bądź osiągnięte w mniejszym stopniu, niż zakładał ustawodawca. Zamierzeniem pragmatyzmu ustawodawczego jest osiągnięcie głównego celu procesu bądź za wszelką cenę (pragmatyzm absolutny), bądź przy względnym poszanowaniu zasad procesowych, lecz nie jako idei zasadniczych, ale w ich praktycznym wymiarze (pragmatyzm relatywny). Takie ujęcie nie mówi o kosztach „usprawniania” przez ustawodawcę regulacji wchodzących w skład systemu karnoprosesowego. Poza tym efektem działań ustawodawcy jest pewien stan statyczny, gdyż uchwalone ustawodawstwo w procesie jego stosowania przez czynnik ludzki niejako „żyje własnym życiem”. Zamierzenia ustawodawcy służące

13 Analizy różnych poglądów na definicję wymiaru sprawiedliwości dokonała m.in. M. Melezini, *Punitivność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku*, Białystok 2003, s. 20–24 i podana tam literatura.

14 Na temat tych aktów i ich implementacji w państwach europejskich por. S. Waltoś, *Pragmatyzm...*, *op. cit.*, s. 57–58.

zwiększeniu sprawności systemu wymiaru sprawiedliwości muszą zostać zaakceptowane nie tylko przez przedstawicieli organów państwa sprawujących funkcje ścigania, oskarżania i wyrokowania, lecz także, szczególnie w przypadku porozumień procesowych, przez takich uczestników procesu jak oskarżony i pokrzywdzony. System będzie działał efektywnie, jeśli będzie dostarczał im subiektywnie oczekiwanych korzyści (*subjective expected utility*). Tak więc porównując pojęcie racjonalności i zamierzonej skuteczności, którymi kieruje się pragmatyczny ustawodawca przy tworzeniu regulacji karnoprocessowych, z pojęciem efektywności jako cechy procesu bądź jako jego realnego wyniku, pragmatyzm można kojarzyć jedynie z efektywnością *ex ante* (*ex ante efficiency*).¹⁵

W kontekście uzasadnienia wprowadzania do europejskich systemów porozumień karnoprocessowych można dokonać rozróżnienia pomiędzy efektywnością systemu wymiaru sprawiedliwości ujmowaną w znaczeniu węższym (*sensu stricto*) i w znaczeniu szerokim (*sensu largo*). Ujęcie pierwsze pozwala przyjąć, że wymiar sprawiedliwości funkcjonuje efektywnie, jeśli działa sprawnie, czyli szybko i oszczędzając na kosztach. Natomiast efektywność wymiaru sprawiedliwości *sensu largo* obejmuje nie tylko aspekt sprawności, lecz także pełną realizację wszystkich stawianych przed nim celów i konsekwentną realizację podstawowych zasad procesowych i ich gwarancji. Jednakże pewne wewnętrzne sprzeczności pomiędzy celami procesu karnego czynią w mniejszym lub większym stopniu niemożliwą ich realizację przez same organy wymiaru sprawiedliwości i wspomagające je organy ścigania.

Na przykład w literaturze angielskiej wskazuje się na różne aspekty efektywności systemu wymiaru sprawiedliwości rozumianej w znaczeniu szerokim, w kontekście praw człowieka.¹⁶ Niektóre z nich działają na korzyść praw człowieka, a w szczególności oskarżonego. W doktrynie procesu angielskiego za oczywisty przykład takiego aspektu uwa-

15 Por. szerzej np. M.D. Adler, The Puzzle of "Ex Ante Efficiency": Does Rational Approvability Have Moral Weight?, *University of Philadelphia Law Review* 2002–2003, vol. 151, s. 1255–290 i podana tam literatura.

16 Por. L.H. Leigh, Fair Trial and Efficient Justice System. Some Observations on the English Experience, (w:) *Human Rights and the Rule of Law. Proceedings of the 2nd International Symposium "Europe Beyond the Union"*, Frankfurt (Oder), 27–30 March 2002; R.A. Alleweldt, P. Dimitrova, J. Drohla, T. Milej (red.), *Kraków 2004*, s. 325–326.

za się właśnie położenie nacisku na szybki proces, którego gwarancje mają swoje korzenie jeszcze w *Magna Charta i Habeas Corpus Act* z 1679 r.¹⁷ Z kolei inne aspekty szybkości postępowania są neutralne wobec praw człowieka, jak na przykład efektywne zarządzanie napływem spraw sądowych czy prawidłowe utrwalanie czynności sądowych.

Generalnie prawo Anglii i Walii nie przewiduje ograniczeń czasowych pomiędzy wniesieniem oskarżenia i rozpoczęciem rozprawy sądowej. Jednakże dla spraw rozpoznawanych w trybie uproszczonym ustanowiono limit 56 dni od momentu pierwszego przesłuchania przed sądem pokoju (*magistrates' court*) do rozprawy, zaś w sprawach prowadzonych w trybie zwykłym (wymagających aktu oskarżenia) limit taki wynosi 70 dni od momentu przesłuchania przed tymże sądem do dnia wstępnej sądowej kontroli oskarżenia przez Sąd Królewski (*Crown Court* – sąd wyższej instancji) i 112 dni od tej ostatniej daty do otwarcia rozprawy głównej przed Sądem Królewskim.¹⁸

Jednakże, jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, pewne dążenia do zwiększenia efektywności procesu angielskiego, np. drakońskie uproszczenia procedury zagrażają takim wartościom, jak rozkład ciężaru dowodu czy prawo do spokojnego korzystania z własności. Jak wskazuje L.H. Leigh, angielski system wymiaru sprawiedliwości nie wypracował perfekcyjnej syntezy tych konkurujących wartości.¹⁹

Wskazać należy również na liberalne prawo angielskie dotyczące środków zapobiegawczych (*Bail Act* 1976 znowelizowany w 1993 r.), zezwalające większości oskarżonym odpowiadać z reguły z wolnej stopy (przy pewnych ograniczeniach w przypadku oskarżonych popełniających poważne przestępstwa wymagające aktu oskarżenia, jeśli popełnili je w okresie stosowania kaucji – *bail*), ustanawiające prymat kaucji nad aresztem tymczasowym.²⁰

Podobne regulacje służące zwiększeniu szybkości procesu bez ograniczania praw oskarżonego, a nawet służące ich wzmocnieniu

17 Pomijając rozwiązania procesu USA, pod wpływem tradycji brytyjskiej podobne instytucje wprowadziła także Kanada, por. K. Roach, M.L. Friendland, *The Right to Fair Trial in Canada*, (w:) *The Right to a Fair Trial*, D. Weisbrodt, R. Wolfrum (red.), Berlin 1998, s. 4–12.

18 R. Dickson, *The Right to a Fair Trial in England & Wales*, (w:) *The Right to a Fair Trial*, tamże, s. 501–502.

19 Tamże, s. 326.

20 Por.: R. Dickson: *The Right to a Fair Trial in England & Wales*, *op. cit.*, s. 493–495.

(w szczególności, jeśli pozostaje on w areszcie) obowiązują w Danii,²¹ Norwegii,²² Hiszpanii (tu wynikają przede wszystkim z Konstytucji z 1978 r.)²³ czy we Włoszech.²⁴ Oczywiście, w tych krajach Europy Zachodniej zasada rozstrzygnięcia spraw karnych w rozsądnym czasie (*reasonable time*) bądź też szybkiego procesu (*speed trial*) jest niewątpliwie konsekwencją implementacji w ich ustawodawstwach art. 6 europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka, statuującego zasadę rzetelnego procesu (*fair trial*).²⁵

W europejskiej literaturze procesu karnego wskazuje się, że wspólne interesy efektywnej obrony i sprawnego, czyli szybkiego wymiaru sprawiedliwości, mogą doprowadzić do współpracy obrony, oskarżenia i sądu przez zawieranie formalnych (uregulowanych ustawą) bądź nieformalnych porozumień procesowych służących konsensualnemu zakończeniu procesu i w rezultacie jego przyspieszeniu, przy poszanowaniu gwarancji prawa do obrony.²⁶ Porozumienia takie nie budzą zastrzeżeń w krajach, gdzie system wymiaru sprawiedliwości oparty jest na zasadzie oportunistycznego ścigania (czego klasycznym przykładem jest Anglia), natomiast wątpliwości może budzić ich zgodność z zasadą legalizmu ścigania.

Jednakże obserwując ewolucję współczesnych europejskich procedur karnych, wypada zauważyć, że upodobnieniu systemów wymiaru sprawiedliwości towarzyszy także zbliżenie koncepcji ścigania przestępstw przyjętych w systemach deklarujących kierowanie się zasadą

21 S. Garde, *The Right to Fair Trial in the Kingdom of Denmark*, (w:) *Fair Trial*, *op. cit.*, s. 538–552.

22 S.E. Jebens, *The Right to a Fair Trial in Norway*, (w:) *Fair Trial*, *op. cit.*, s. 589–592.

23 J. Calatayud, *The Right to a Fair Trial in Spain*, (w:) *The Right...*, *op. cit.*, s. 603–607.

24 F. Tribulato, *The Right to a Judgement within a „Reasonable Time” in Italy*, (w:) *Human Rights and the Rule of Law*, *op. cit.*, s. 487–502.

25 Por. np. L.H. Leigh, *The Right...*, (w:) *Fair Trial*, *op. cit.*, s. 645–668; S. Stavros, *The Guarantees for Accused Person Under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Dordrecht–Boston–London 1993, s. 208–213 i podane tam orzecznictwo.

26 Por. np. S. Ufer, F. Ufer, „Die Verständigung” im Strafverfahren, (w:) *Grundlagen der Strafverteidigung* (U. Ziegert – red.), Stuttgart 2000, s. 45–52; C. Kulesza, K.T. Boratyńska, *Usprawianie postępowania karnego w Niemczech i Polsce*, *Prok. i Pr.* 2004, nr 4, s. 20–21, 35–36 oraz podana tam literatura; Ch. Bertel, *Die Verteidigung im österreichischen Strafverfahren*, (w:) *Strafverteidigung – Realität und Vision. I Österreichisches StrafverteidigerInnenTag*, Wien 21/22. März 2003, s. 14; M.A. Eder–Rieder, *op. cit.*, s. 17. W Austrii takie porozumienia nie są wprawdzie uregulowane ustawowo, lecz są dopuszczalne, zaś w Niemczech zostały zaakceptowane przez orzecznictwo Niemieckiego Sądu Konstytucyjnego (BVerfG) – D. Dölling, Ch. Laue, K.H. Gössel, *op. cit.*, s. 59–60 i podane tam orzecznictwo.

legalizmu ścigania, jak i tym, które od lat stanowią przykład oportunistycznego. Jest to kwestia bardzo istotna, gdyż – jak słusznie zauważa się chociażby w polskiej literaturze przedmiotu – w stosunku do obowiązującej koncepcji ścigania wyraża się nastawienie do celów postępowania karnego i jego roli w rozwiązywaniu problemów społecznych wynikających z popełnionych przestępstw oraz w kształtowaniu założeń polityki karnej. Obserwując ewolucję tych koncepcji np. w Niemczech, Francji czy Anglii, M. Rzewnicka–Rogacka stwierdza, że legalizm i oportunizm ścigania, choć wyrażają odmienne koncepcje reakcji na popełnienie przestępstwa, nie pozostają ze sobą w prostej relacji występującej między zasadą procesową i wyjątkiem od zasady. Ich wzajemny związek nie wyraża się jedynie we wzajemnej funkcjonalnej antynomii, lecz polega głównie na ich równoczesnej obecności w systemach prawnych różnych państw, bez względu na to, która z przyjętych w nich *in concreto* ma pozycję dominującą. Współcześnie ani legalizm, ani oportunizm ścigania nie występują w czystej postaci. Z tego też względu nie jest w tej dziedzinie decydujący podział systemów prawnych na system Europy kontynentalnej i system przyjęty w krajach tradycji *common law*.²⁷ Problem konkurencyjności zasad legalizmu i oportunistycznego jest w gruncie rzeczy problemem wzajemnej rywalizacji składających się na nie zalet i deprecjonowania podnoszonych wad. To właśnie względy pragmatyczne zdecydowały, że w krajach Europy kontynentalnej o tradycji legalistycznej rozprzestrzeniły się zasady oportunistycznego, że nie nastąpiło tu wprawdzie przyjęcie *in corpore* systemu oportunistycznego, lecz argumenty funkcjonalne i finansowe nadały nowe, „łagodniejsze” oblicze legalizmowi ścigania²⁸.

3. Porozumienia procesowe w systemach prawnych opartych o zasadę oportunistycznego ścigania

Za ojczyznę porozumień procesowych w Europie należy niewątpliwie uznać Anglię i Walię, gdyż stanowią one charakterystyczną cechę systemu *common law*. Nie ulega wątpliwości, że szerokie stosowanie

27 Por. M. Rzewnicka–Rogacka, Oportunistyczny i legalizm ścigania w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego, Warszawa 2007, s. 124–130.

28 Tamże, s. 126–127.

w procesie angielskim *plea bargaining* umożliwia nie tylko dominacja zasady kontrydiktoryjności postępowania sądowego, pozostawiająca w znacznej mierze rozstrzygnięcie procesu od inicjatywy i decyzji stron procesowych, lecz także zasada oportunistycznego ścigania. Jednakże postępujące w ostatnich latach zmiany europejskich systemów wymiaru sprawiedliwości doprowadziły do szerokiego rozprzestrzenienia się porozumień procesowych także w państwach Europy kontynentalnej.

Niewątpliwie ich szerokie stosowanie w systemie *common law* wynika nie tylko z faktu wysokich kosztów procesu (szczególnie przed ławą przysięgłych), lecz i specyficznej roli sądu, który w przeciwieństwie do systemów kontynentalnych co do zasady jest zwolniony w kontrydiktoryjnym procesie od obowiązku dochodzenia z urzędu do prawdy materialnej. W procesie sądowym prowadzonym na zasadach ogólnych konsekwentne przestrzeganie zasady bezpośredniości (*hearsay is no evidence*) wymaga, aby dowody były przedstawiane bezpośrednio przed sądem, obrona musi mieć możliwość bezpośredniego przesłuchiwania świadków (*cross-examination*), oskarżenie i obrona mogą interpretować dowody na swój sposób, zaś sąd swobodnie ocenia dowody i nie będąc związany stanowiskami stron, wydaje wyrok według własnego osądu. W procesie anglosaskim wypada wskazać na szczegółowe wytyczne dotyczące dopuszczalności dowodów (np. doktryna owoców zatrutego drzewa – *fruits of the poisoned tree*), którym towarzyszą szerokie możliwości prawne stron kwestionowania tych dowodów. Ponadto w ostatnich latach przytacza się również argumenty związane z postępowaniem dowodowym w tak drażliwych sprawach jak zgwałcenia, gdzie realizacja wymogów kontrydiktoryjnego procesu może prowadzić do wtórnego pokrzywdzenia ofiar, bądź też trudności z oceną przez przysięgłych skomplikowanego materiału np. w sprawach o oszustwa czy też sprawach o przestępstwa o charakterze terrorystycznym, gdzie część materiału dowodowego nie jest ujawniana na rozprawie głównej.²⁹

W związku z powyższym ustawodawstwo i praktyka procesowa Anglii i Walii rozwinęła szereg możliwości zakończenia postępowania karnego, unikania postępowania sądowego za zgodą oskarżonego

29 J. Peters, B. Aubusson de Cavarlay, C. Levis, P. Sobota, *Negotiated Case- ending Settlements*, *op. cit.*, s. 147.

przez zastąpienie go w drobnych sprawach stosowaniem środków karnych o charakterze naprawczym bądź grzywnien przez policję (tzw. *cautioning*) samodzielnie, bądź na mocy decyzji oskarżycieli publicznych (*Crown Prosecution Service*).³⁰

Przechodząc do głównego nurtu rozważań, czyli porozumień kończących się wyrokiem sądowym, należy wskazać, że oskarżony jeszcze przed rozprawą główną ma możliwość przyznania się do winy (*plea guilty*), co w efekcie umożliwia ustalenie jego winy bez przeprowadzania postępowania dowodowego. Warto podkreślić, że w procesie angielskim przyznanie się oskarżonego do winy uważane jest za jego prawo (*right to a guilty plea*) i uznawane za gwarancję rzetelnego procesu.³¹

Wskutek *guilty plea* oskarżyciel publiczny nie musi przedstawiać przed sądem dowodów i wszelkie fakty potrzebne sądowi do wydania orzeczenia mogą być przedstawione w sposób nieformalny, bez obawy, że zostaną one wyłączone na mocy zakazów dowodowych (*exclusionary rules*). Ponieważ przyznanie się oskarżonego do winy zaoszczędza sądom wiele czasu i zapobiega przewlekłości postępowania, sędziowie zachęcają do tego oskarżonych przez oferowanie złagodzenia kary (*sentence discount*) o około 30% w stosunku do zasad ogólnych, co obecnie wynika nie tylko z orzecznictwa sądowego, ale i z wytycznych wymiaru kary zawartych w *Sentencing Guidelines Council*.³²

Z podobnych względów oskarżyciele publiczni i policja angażują się w negocjacje co do przyznania się do winy z obroną w stadium przesądowym (*pre-trial plea-bargaining*), co często powoduje, że oskarżyciele rezygnują z przedstawiania oskarżonemu określonych zarzutów w zamian za jego przyznanie się do innych. W rezultacie ponad 90% spraw kończy się przyznaniem się oskarżonego do winy, co powoduje, że sąd nie zapoznaje się z materiałem dowodowym sprawy. Wskazuje to na dominujący wpływ postępowania przygotowawczego na wyniki rozprawy głównej i na rolę obrońcy, gdyż w większości spraw są oni jedynymi (poza oskarżycielami) wykwalifikowanymi prawnikami,

30 J.R. Spencer, *The English System*, (w:) M. Delmas-Marty, J.R. Spencer (red.), *European Criminal Procedures*, wyd. 3, Cambridge 2008, s. 168.

31 H. Kuczyńska, *Rzetelny proces w orzecznictwie sądów angielskich*, (w:) *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, *op. cit.*, s. 51–52.

32 *Sentencing Guidelines Council, Reduction in Sentence for a Guilty Plea*, 2007 www.sentencing-guidelines.gov.uk.

którzy są w stanie ocenić, czy w sprawie istnieją dowody wystarczające do ustalenia winy oskarżonego.³³ Jednakże wyniki badań wykonanych w Anglii i Walii w latach 70. i 90. XX wieku wykazały, że obrońcy często ignorowali powoływanie się oskarżonych na ich niewinność oraz zaniedbywali udzielenia im informacji, że powinni przyznawać się do winy tylko wtedy, gdy w rzeczywistości są winni.³⁴

Należy również podkreślić, że zgodnie z prawem angielskim sąd jest zobowiązany przy określaniu kary wziąć pod uwagę etap postępowania karnego, na którym oskarżeni ujawnili zamiar przyznania się do winy (*Criminal Justice Act 2003, s.144(1)*).³⁵ Podobne sformułowanie zawierał także art. 48 *Criminal Justice and Public Order Act of 1994*. Na etapie dochodzeń policyjnych *plea-bargaining* może mieć miejsce ugoda pomiędzy policją i oskarżonym. Po przejęciu ścigania przez oskarżycieli publicznych (*Crown Prosecution Service – CPS*) to oni uzgadniają z oskarżonym kształt stawianych mu zarzutów (*charge bargain*). Dowolności ze strony oskarżycieli w takich negocjacjach mają zapobiegać urzędowe wytyczne, a w szczególności Kodeks Oskarżycieli Koronnych (*Code for Crown Prosecutors*) stanowiący, że selekcja zarzutów musi uwzględniać powagę przestępstwa, musi umożliwiać sądowi nałożenie odpowiedniej sankcji i ostatecznie ułatwiać proste i jasne zaprezentowanie sprawy w sądzie. Istnieją również uzgodnione pomiędzy policją a *CPS* „standardy oskarżania” (*charging standards*).³⁶

Jednym ze skutków przyznania się oskarżonego do winy na etapie postępowania przygotowawczego może być łączne przedstawianie sądowi spraw, które nie mogą być rozpatrywane w sposób uproszczony. Warunkiem jest, aby nie budziły one wątpliwości dowodowych, np. wykroczenia drogowe utrwalone przez kamery, czy też brak płatności

33 E. Cape, J. Hodgson, *The Investigative Stage of the Criminal Process in England and Wales*, (w:) *Suspects in Europe. Procedural Rights at the Investigative Stage of the Criminal Process in the European Union*, E. Cape, J. Hodgson, T. Prakken, T. Spronken – red., Antwerpen–Oxford 2007, s. 74.

34 A. Anders, R. Young, *Criminal Justice*, wyd. 3, Oxford 2007, s. 430.

35 E. Cape, *Country Report. England and Wales. Referat przedstawiony na konferencji Towards Effective Criminal Demence Rights: An Opening Debate*, 27–28 Nov. 2008, Maastricht, the Netherlands (niepublikowany), s. 6.

36 J.R. Spencer, *The English System*, *op. cit.*, s. 211 i podana tam literatura.

za abonament telewizyjny, gdzie dowody znajdują się w bazie danych komputerowych.³⁷

Istotne dla późniejszych negocjacji pomiędzy oskarżycielem a obroną przed sądem, jest to, aby zawarta umowa (*deal*), na mocy której oskarżony przyznaje się do łżejszych zarzutów, w zamian za co oskarżyciel rezygnuje z poważniejszych oskarżeń, nie była zaskoczeniem dla sądu. W związku z tym we wcześniejszym orzecznictwie sądów angielskich zakładano, że takie negocjacje pomiędzy oskarżycielem a obroną mogą odbywać się jedynie za zgodą sądu. Jednakże obecnie rozróżnia się dwie sytuacje: jeśli oskarżyciel koronny wnioskuje o zgodę sędziego przed *plea-bargaining*, wówczas jest związany opinią sędziego; jeśli zaś oskarżyciel nie informował sędziego o negocjacjach, sędzia musi zaakceptować przyznanie się oskarżonego do łżejszego przestępstwa. Mimo że oskarżony przy decydowaniu pomiędzy przyznawaniem się bądź nie do łżejszych zarzutów jest zainteresowany, na jaką karę będzie skazany, obronie zabrania się „z góry” pytać sędziego, jaką karę byłby skłonny wymierzyć.³⁸ Warto jednak wskazać, że w ostatnim orzecznictwie, a w szczególności w sprawie *R. v. Goodyear* z 2005 r. uznano, że można w ramach przesłuchania wstępnego domagać się od sędziego wyznaczenia maksymalnej kary, która mogłaby być nałożona w razie przyznania się do winy. W sprawie tej sędziowie uznali, że sędzia ma możliwość dawania wskazówek oskarżonemu co do przewidywanej wysokości kary, ale jedynie wówczas, gdy taki wniosek zostanie złożony przez oskarżonego. Sąd może także, na podstawie swobodnego uznania, przypomnieć obrońcy, że oskarżony dysponuje takim prawem, a także w przypadku złożenia wniosku wskazać, że rodzaj kary lub jej wysokość pozostaną takie same, niezależnie od przyznania się do winy. Istotne dla praw oskarżonego jest to, że jeśli informacja o przewidywanej karze zostanie przez sędziego udzielona, jest ona dla sędziego wiążąca, jak również dla każdego innego sędziego, który będzie się daną sprawą zajmował.³⁹

37 J. Peters, B. Aubusson de Cavarlay, C. Levis, P. Sobota, *Negotiated Case— ending Settlements*, *op. cit.*, s. 148.

38 J.R. Spencer, *The English System*, *op. cit.*, s. 211 i podane tam orzecznictwo sądowe.

39 Por. H. Kuczyńska, *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów angielskich*, *op. cit.*, s. 53–54 i podane tam orzecznictwo.

Jak wskazywano w literaturze angielskiej, na tle *The Criminal Procedure and Investigation Act 1996* przyznanie się oskarżonego do winy z reguły wiązało się z rezygnacją z rozprawy przed Sądem Królewskim (*Crown Court*) i ostatecznym rozstrzygnięciem jej przez sąd pokoju (*magistrates' court*). Wynika to z faktu „ruchomej właściwości” tego sądu w przypadku innych przestępstw niż rozstrzyganych w trybie uproszczonym przez sądy pokoju (*summary trial*) i przestępstw z aktem oskarżenia (*indictable*) rozpoznawanych przez Sądy Królewskie. Trzecia kategoria przestępstw (tzw. *either way crimes*) mogła być rozstrzygana przez sądy pokoju, lecz oskarżony mógł wybrać drogę procesu przed ławą przysięgłych w Sądzie Królewskim.⁴⁰ O ostatecznym wyborze trybu postępowania (*mode of trial*) decyduje się w trakcie posiedzenia sądu przez rozprawę. Jeśli w trakcie tego posiedzenia (bądź przed nim) oskarżony zdecyduje się na przyznanie do winy przed *magistrates' court*, sprawa zostaje rozstrzygnięta przez ten sąd, chyba że z powodu niemożności wymierzenia sankcji ze względu na jej surowość musi być przekazana do *Crown Court*⁴¹. Jednakże badania wykonane w latach 80. i 90. XX wieku przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych (*Home Office*) wykazały, że 65% oskarżonych skazanych przez *magistrates' courts* było gotowych do przyznania się do winy przy pierwszej okazji⁴². Jednakże zgodnie z procedurą udostępniania akt obronie przez oskarżenie (tzw. *disclosure*) w kształcie nadanym jej przez wspomniany *The Criminal Procedure and Investigation Act 1996* jedyną możliwością obrony do zapoznania się z materiałami dowodowymi, których oskarżyciel nie używa do poparcia oskarżenia (tzw. *unused materials* – które mogą zawierać dowody świadczące o niewinności bądź zmniejszające winę oskarżonego), jest nieprzyznawanie się do winy, co może skłaniać obronę do późnego *plea-guilty*. Tak więc przyczyną odwiekania przez oskarżonych przyznania się do winy może być nadzieja na to, że na dalszych etapach postępowania przedsądowego oskarżyciel wycofa bądź ograniczy zarzuty. Jeśli oskarżeni decydują się na „targi o zarzuty” (*charge bargain*), to stają się mniej skłonni do przyznawania się

40 M. Redmayne, *Process Gains and Process Values: The Criminal Procedure and Investigation Act 1996*, *The Modern Law Review* 1997, vol. 60, s. 90–91.

41 Por. szerzej, J.R. Spencer, *The English System*, *op. cit.*, s. 171–172.

42 M. Redmayne, *Process Gains and Process Values*, *op. cit.*, s. 92 i podane tam wyniki badań.

do winy w trakcie wyboru trybu postępowania, co może w rezultacie prowadzić do sytuacji, że ostatecznie wymierzona kara będzie wskutek późnego *plea-guilty* złagodzona jedynie w minimalnym stopniu.⁴³

Jeśli chodzi o skutki przyznania się oskarżonego do winy na etapie rozprawy głównej, to obowiązują tu różne procedury, w zależności od tego, czy sprawa toczy się przed *magistrates' court* czy też przed *Crown Court*. Po odczytaniu oskarżenia przed sądem pokoju (tzw. *information*) bądź przed *Crown Court* (tzw. *indictment*) – w tym ostatnim przypadku w ramach formalnej procedury „*arraignment*” oskarżony może przyznać się do winy bądź odmówić przyznania.⁴⁴ Przyznanie się do winy oznacza, że oskarżony popełnił przestępstwo, bez konieczności udowodnienia tego faktu przez oskarżenie. Z jednej strony możliwość premiowania oskarżonego złagodzeniem kary za wcześniejsze przyznanie się do winy zyskało aprobatę praktyki procesowej, z drugiej zaś w doktrynie procesu Anglii i Walii podnosi się wobec instytucji *plea-bargaining* szereg zastrzeżeń. Wskazuje się mianowicie na wątpliwości, jakie ona budzi w kontekście zasady domniemania niewinności, ryzyko związane z możliwością wywierania nacisku na niewinnych oskarżonych, aby przyznawali się do przestępstw, których nie popełnili oraz jest sprzeczna z zasadami praworządności, gdyż wymuszone przyznanie się do winy powinno być pozbawione mocy prawnej (*null and void*).⁴⁵ Ponadto mimo przyznania się oskarżonego do winy pozostawia się go w niepewności, na ile sąd złagodzi wymierzoną mu wskutek zawarcia układu z oskarżycielem karę. Taka sytuacja prowadzi do wywierania ciągłego nacisku na obrońców oskarżonych, aby angażowali oni sędziów do negocjacji, aby można było poznać z góry wymiar możliwej kary w sytuacji przyznania się do winy i w sytuacji, gdy kara zostanie wymierzona po walce procesowej (*fought case*).⁴⁶ W sytuacji przyzna-

43 Jak wskazuje się w angielskiej literaturze przedmiotu, oskarżony, który oczekuje „targów o zarzuty” może znaleźć się w delikatnej sytuacji. Będzie musiał ryzykować, czekając na ofertę redukcji zarzutów, wiedząc, że później przyzna się do lżejszego przestępstwa, bądź też przyznać się do przestępstwa w aktualnym kształcie, wiedząc, że może liczyć na redukcję kary (*sentence discount*). Jak wskazano wyżej, decyzja musi być podjęta zanim oskarżenie udostępni mu całość materiałów sprawy, a w szczególności *unused material*, M. Redmayne, *op. cit.*, s. 92.

44 Wyjątkowo może on zająć także inne stanowisko, np. powołać się na fakt, że podlega amnestii, czy też jego przestępstwo obejmuje powaga rzeczy osądzonej.

45 J.R. Spencer, *The English System*, *op. cit.*, s. 179–180 i podana tam literatura.

46 J.R. Spencer, *The English System*, *op. cit.*, s. 180.

nia się do winy sąd nie jest związany, jak wspomniano wcześniej, rygorystycznymi zasadami dowodowymi prawa angielskiego i uznaje za prawdę twierdzenia oskarżyciela, łagodzonych jedynie przez argumenty obrony. Nierzadko obrona i oskarżenie uzgadniają przedstawioną sądowi wersję wydarzeń jako podstawę do wydania wyroku, lecz obecne *case law* zezwala na to, że sędzia nie musi akceptować tej wersji, i jeśli ma podejrzenia co do jej prawdziwości, może powoływać dowody zmierzające do ustalenia prawdy.⁴⁷

W literaturze wskazuje się ponadto, że praktycznemu zwiększeniu stosowania *guilty pleas* służy także wykorzystanie nowoczesnych technik śledczych, takich jak nagrania video czynów chuligaństwa stadionowego, sprzedaży i zażywania narkotyków, kontaktów ze znanymi przestępcami, bilingów z telefonów komórkowych potwierdzających kontakty z dilerami narkotykowymi czy kontaktów e-mail wskazujących na działalność przestępczą. Takie nowoczesne metody stosowane przez połączone siły policji i CPS powodują, że w niektórych sprawach, w szczególności gdy tajne działania prowadzą do jednoczesnego zatrzymania dużej ilości podejrzanych, umożliwia się w sądzie obrońcy zapoznanie z tymi dowodami (np. na video czy w komputerze), co w większości spraw prowadzi do przyznania się do winy.⁴⁸

Powyższe rozważania wskazują na istotne znaczenie obrońcy przy zawieraniu przez oskarżonego porozumień procesowych, co z jednej strony ma służyć unikaniu nacisków oskarżyciela na przyznanie się przez niego do winy, z drugiej zaś zapewnieniu efektywności obrony w trakcie *plea-bargaining*. Warto więc podkreślić, że we współczesnym procesie angielskim każdy podejrzany przesłuchiwany przez policję jest informowany o możliwości skorzystania z bezpłatnej pomocy adwokata (*solicitor*), bez względu na kryterium zamożności. Podstawowe akty prawne regulujące dostęp do obrony z urzędu to *Access to Justice Act 1999* i *Criminal Defence Service Act 2006*. Podejrzany może wybrać konkretnego adwokata z urzędu, jeśli dany adwokat związany jest kontraktem z Komisją Usług Prawnych (*Legal Services Commission – LSC*). Jedynie przyznanie bezpłatnej pomocy adwoka-

47 Tamże, s. 180–181 i podane tam orzecznictwo.

48 J. Peters, B. Aubusson de Cavarlay, C. Levis, P. Sobota, *Negotiated Case – ending Settlements*, *op. cit.*, s. 149.

ta przed sądami pokoju (*magistrates' courts*) wymaga spełnienia kryterium dochodowego (*means-test*). Jak wynika ze statystyk rządowych za 2008 r., 54% oskarżonych spełniało kryterium dochodowe upoważniające ich do korzystania z bezpłatnej pomocy prawnej przed sądami pokoju.⁴⁹

System procesu francuskiego w znacznej mierze oparty jest na zasadzie oportunistycznego ścigania, zaś jego ewolucja na przełomie XX i XXI wieku w znacznej mierze wzmocniła działanie tej zasady. W interesującej nas kwestii należy wskazać na instytucję porozumienia procesowego (*composition pénale*), wprowadzoną do tego procesu ustawą nr 99–515 z 23 czerwca 1999 r., która znalazła uznanie w praktyce, czego dowodzi rosnąca corocznie liczba spraw zakończonych porozumieniem procesowym. Z kolei art. 71 ustawy nowelizującej kodeks postępowania karnego (*Code de Procédure Pénale* z 1958 r. – CPP) wprowadził zmiany do dotychczasowych rozwiązań, polegające na przedmiotowym rozszerzeniu zakresu stosowania *composition pénale* oraz zwiększeniu katalogu środków proponowanych przez prokuratora Republiki oraz modyfikacji ich wymiaru.⁵⁰

Została ona pomyślana jako środek szybkiej reakcji procesowej w stosunku do sprawców licznych przestępstw, które w znacznym stopniu obciążają francuski system wymiaru sprawiedliwości. Polega ona na zaakceptowaniu przez sprawcę sankcji karnej zaproponowanej przez prokuratora Republiki i zatwierdzonej przez sąd z katalogu zawartego w art. 41–2 f. CPP.⁵¹ *Composition pénale* jest stosowana do określonych występków (*délits*), których lista jest zawarta w art. 41–2 CPP i do wykonań (*contraventions*) zawierających przemoc lub szkodę kryminalną.

Pozwala ona prokuratorowi Republiki (*procurateur de la République*) do zaproponowania jednego z następujących środków⁵²:

- zapłacenia grzywny (*amende de consommation*) do maksymalnej wysokości 3750 euro,

49 E. Cape, T. Smith, Desk Review. England and Wales, referat przygotowany na konferencję Towards Effective Criminal Defence Rights. An Opening Debate. 27–28 November 2008, Maastricht (niepublikowany), s. 31.

50 M. Rzewnicka–Rogacka, Oportunizm i legalizm ścigania w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego, *op. cit.*, s. 152–153.

51 Por. J.F. Renucci, *Code de Procédure Pénale* (ed. 48), Paris 2007, s. 134–137.

52 V. Deverieux, The French System, (w:) *European Criminal Procedures*, *op. cit.*, s. 286.

- wydania rzeczy stanowiącej narzędzie przestępstwa bądź będącą owocem przestępstwa,
- zatrzymania prawa jazdy bądź licencji łowieckiej maksymalnie na 4 miesiące,
- świadczenia prac społecznych w wymiarze maksymalnie 60 godzin w ciągu 6 miesięcy.

Jeśli oskarżony wrazi zgodę na proponowane środki karne, sprawa jest kierowana do zatwierdzenia przez prezesa sądu. Niezależnie od okoliczności sprawy organ ścigania bądź orzekania podejmuje decyzję o umorzeniu postępowania karnego.⁵³

Warto dodać, że o uruchomieniu i warunkach zastosowania tej procedury rozstrzyga według swobodnego uznania prokurator oraz że także oskarżony ma prawo swobodnego decydowania w kwestii złożonej mu propozycji. Ze względu na transakcyjny charakter tej instytucji określa się ją czasem mianem „*plea bargaining*” à la française.⁵⁴

W postępowaniu toczącym się na podstawie art. 41–2 francuskiego pkp. zapewniono realizację podstawowych uprawnień procesowych zarówno sprawcy przestępstwa, jak i osobie pokrzywdzonej. Sprawca ma prawo do udziału we wszystkich czynnościach tego postępowania oraz do obecności adwokata.

Composition pénale znalazła akceptację zarówno w teorii, jak i praktyce wymiaru sprawiedliwości. Zwolennicy podkreślają jej główny walor w postaci umożliwienia szybkiej reakcji na popełnianie wykroczenia i drobne występki oraz umiejętne połączenie realizacji powyższego celu za sprawą środków o względnej dolegliwości dla sprawców z gwarancjami procesowymi.

Z kolei instytucja *plaidoyer de culpabilité* (*plaidier coupable*), dla której przepisy CPP przewidują specjalną procedurę, zwaną *comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* (CRPC), ma na celu wykonanie kary zaproponowanej przez prokuratora Republiki i za-

53 Decyzja o umorzeniu jest podejmowana w zależności od etapu postępowania przez oskarżyciela publicznego (*classement sans suite 'juridique'*); a *non-lieu* przez sędziego śledczego (*juge d'instruction*) albo przez *Chambre de l'instruction*; *renvoi des fins de la poursuite* przez *tribunal correctionnel*, *tribunal de police* i *cour d'appel*; *acquittement* przez *cour d'assises*, Tamże, s. 287

54 M. Rzewnicka–Rogacka, *Oportunizm i legalizm ścigania w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, *op. cit.*, s. 153.

twierdzonej (*homologation*) przez sąd wobec sprawcy, który uznaje się za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu (*plaidoyer coupable*) i godzi się na taki tryb i warunki rozstrzygnięcia jego sprawy. Została ona wprowadzona do francuskiego kodeksu postępowania karnego artykułem 137 ustawy z 9 marca 2004 r.⁵⁵ W doktrynie uważa się niekiedy, że to właśnie ta instytucja stanowi implementację do francuskiego systemu wymiaru sprawiedliwości *plea bargaining*.⁵⁶ W doktrynie zauważa się, że idzie on w swych założeniach najdalej – w porównaniu z dotychczasowymi środkami – kierunku usprawnienia wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych i obniżenia kosztów jego funkcjonowania. Obecnie CRPC najbardziej rozszerza prawo prokuratorskiej uznaniowości w decydowaniu o sposobie zakończenia sprawy karnej. Wprawdzie proponowana przez prokuratora kara wymaga zatwierdzenia przez sąd, niemniej *de facto* merytorycznie decyzyjny (w niespotykanym dotąd we Francji zakresie) staje się etap postępowania prokuratorskiego, przy czym w tym przypadku chodzi o znacznie poważniejsze rozstrzygnięcie niż wydawane w ramach stosowania *composition pénale*. Należy stwierdzić, że część rozwiązań prawnych jest wspólna dla *composition pénale* i CRPC. Zasadnicza różnica między tymi środkami polega na dopuszczalności stosowania w ramach CRPC (art. 495–7 do 495–16 CPP) przewidzianych w kodeksie karnym kar kryminalnych (*peines criminelles*) oraz kar dodatkowych (*peines complémentaires*) z kodeksu karnego, podczas gdy możliwy do zastosowania na gruncie instytucji porozumienia karnego katalog sankcji ogranicza się do środków będących w rzeczywistości względniejszą alternatywą dla tych kar.⁵⁷ Pod nazwą *peines alternatives* występują zresztą te środki w kodeksie karnym.⁵⁸

Zgodnie z art. 495–7 CPP procedura CRPC ma zastosowanie w sprawach o występki zagrożone karą grzywny (*amende*) lub karą pozbawienia wolności (*emprisonnement*) do lat 5. Ponieważ maksymalna kara za występki wynosi 10 lat pozbawienia wolności, CRPC jest

55 J.F. Renucci, *Code de Procédure Pénale*, *op. cit.*, s. 793–798.

56 J. Peters, B. Aubusson de Cavarlay, C. Levis, P. Sobota, *Negotiated Case – ending Settlements*, *op. cit.*, s. 149.

57 Tamże, s. 149.

58 M. Rzewnicka–Rogaćka, *Oportunizm i legalizm ścigania w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, *op. cit.*, s. 156.

ograniczona do występów o średnim stopniu ciężkości. O zastosowaniu tej instytucji decyduje prokurator z urzędu lub na wniosek oskarżonego albo jego obrońcy.

Warunkiem zastosowania tej instytucji jest, aby oskarżony przyznał się do winy, co musi być utrwalone w formie protokolarnej w trakcie przesłuchania przez prokuratora. Stanowi to *conditio sine qua non* zaproponowania przez prokuratora określonej kary. Jednakże należy podkreślić, że kiedy oskarżony lub jego adwokat zwraca się do prokuratora Republiki o zastosowanie CRPC, ten ma całkowitą swobodę decydowania, i nie ma nawet obowiązku poinformowania wnioskującego w razie odpowiedzi negatywnej.

Instytucja CRPC zgodnie z prawem nie jest ograniczona do prostych i jasnych spraw, a jedynie wytyczne ministerialne pokazują ją jako sposób uniknięcia pełnej rozprawy w prostych sprawach. W praktyce większość prokuratorów stosuje ją w sprawach dotyczących pojedynczych przestępstw, w przypadku pojedynczych sprawców, gdzie nie ma ofiar i gdzie decyzja sądu oparta jest przede wszystkim na aktach sprawy. Jednakże niektórzy sędziowie wskazują, że CRPC jako forma *plea bargaining* powinna być stosowana w celu oszczędzania środków i czasu w sprawach poważniejszych i bardziej skomplikowanych.⁵⁹

CRPC pozwala na zastosowanie wszelkich kar przewidzianych przez ustawę (karę bezwzględnego pozbawienia wolności bądź z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, grzywny, sankcji alternatywnych bądź kar dodatkowych). Oskarżony może zaakceptować lub odrzucić propozycję oskarżyciela publicznego, ale może także wnioskować o zwłokę do 10 dni celem rozważenia propozycji. Aby przekonać oskarżonego do akceptacji proponowanej sankcji, z reguły proponuje się ją w mniejszym wymiarze, niż zwykle orzeka w takich wypadkach sąd. Jednakże w niektórych jurysdykcjach występują różne poglądy na to, co jest uważane za „zwykłą” karę i większość oskarżonych nie ma o tym pojęcia. Prawo przewiduje jedynie, że proponowana przez prokuratora kara, jeśli jest nią grzywna albo kara dodatkowa, nie może przekroczyć ustawowych granic przewidzianych dla danego czynu, gdy zaś

59 J. Peters, B. Aubusson de Cavarlay, C. Levis, P. Sobota, Negotiated Case – ending Settlements, *op. cit.*, s. 150.

chodzi o karę pozbawienia wolności, wynosi ona połowę ustawowego maksimum dla danego przestępstwa, jednak nie więcej niż 1 rok.⁶⁰

Zgodnie z art. 495–9 CPP wnioskowana przez prokuratora Republiki i zaakceptowana przez oskarżonego kara wymaga zatwierdzenia przez prezesa trybunału wielkiej instancji albo upoważnionego przez niego sędziego⁶¹. Po zatwierdzeniu wykonywana jest jak wyrok skazujący. Procedury *comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* nie stosuje się wobec osób nieletnich, w sprawach o występki prasowe, nieumyślne zabójstwa i występki polityczne oraz dodatkowo – w porównaniu z *composition pénale* – gdy przepisy szczególne przewidują ściganie (art. 495–16 CPP). Formalnie nie ma przeszkód prawnych do stosowania tego środka wobec recydywistów, tyle że przeciwwskazaniem *in concreto* może być celowość wymierzenia wyższej kary sprawcy powtórnie popełniającemu przestępstwo.

W przypadku, gdy decyzję o zastosowaniu procedury *comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* podejmuje z urzędu prokurator, wszczęcie postępowania następuje odpowiednio przez: wezwanie bezpośrednie (*citation dicrete*), wezwanie przez protokół (*covocation par procès verbal*) albo wezwanie przez sąd (*convocation de justice*). Oskarżony, zgodnie z tymi procedurami, może osobiście lub przez swego adwokata przyznać się do winy i wnieść o zastosowanie procedury CRPC. Ta możliwość wyłączona jest jedynie wtedy, gdy sprawca został przez sędziego wezwany do stawiennictwa przed trybunałem poprawczym. Decyzję o zastosowaniu procedury *comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* może podjąć z urzędu prokurator.⁶²

Sędzia, rozpoznając wniosek prokuratora, jest zobowiązany do badania okoliczności prawnych i faktycznych sprawy, a później decyduje o ewentualnym zatwierdzeniu propozycji prokuratora. Decyzja sądu zatwierdzająca skazanie może być zaskarżona zarówno przez oskarżonego, jak i prokuratora. Ponieważ we Francji nie ma rozróżnienia pomiędzy apelacją przeciwko winie i przeciwko karze, więc sąd odwoławczy bada całą sprawę i jeśli apelację składa także prokurator, sąd ma prawo zaostrzyć karę.

60 Tamże, s. 150.

61 J.F. Renucci, *Code de Procédure Pénale*, *op. cit.*, s. 799–800.

62 M. Rzewnicka–Rogacka, *Oportunizm i legalizm ścigania w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, *op. cit.*, s. 157.

Jeśli CRPC nie dojdzie do skutku – ponieważ oskarżony nie zaakceptował proponowanej kary bądź sąd odmówił zaakceptowania propozycji – oskarżyciel publiczny wysyła oficjalny raport do sędziego śledczego lub orzekającego sądu i ani strony procesowe, ani oskarżycieli publiczny nie mogą wykorzystywać żadnych oświadczeń bądź dokumentów złożonych w trakcie postępowania.⁶³

Jeśli chodzi o dane statystyczne stosowania we Francji CRPC, to rola tej instytucji rośnie (wraz ze skazaniem w trybie nakazowym) w ogólnej liczbie spraw, odciążając w ten sposób sądy od konieczności prowadzenia rozprawy na zasadach ogólnych. W roku 2005 około 5% wszystkich wyroków sądowych (jedynie w trybunałach poprawczych – *tribunal correctionnel*) zapadało w trybie CRPC, zaś w trybie nakazowym – około 18%.⁶⁴

4. Porozumienia procesowe w krajach tradycji legalizmu ścigania

Do roku 1988 włoski proces karny był w zasadzie wzorowany na procesie francuskim, gdzie śledztwo sądowe było prowadzone w sposób zasadniczo inkwizycyjny przez sędziego śledczego. Dla rozważań niniejszej pracy ma istotne znaczenie fakt, że z momentem wprowadzenia w dniu 24 października 1989 r. nowego kpk. uchwalonego w 1988 r. (CPP) wzbogacono model postępowania przygotowawczego o wiele elementów kontrydiktoryjności (np. obowiązkowy udział ustanowionego obrońcy w przesłuchaniach podejrzanego).⁶⁵ Postępowanie przygotowawcze jest prowadzone przez policję nadzorowaną przez prokuraturę, lecz zebrane i utrwalone w nim dowody nie mogą co do zasady stać się podstawą rozstrzygnięcia sądu na rozprawie (podstawowe wyjątki dotyczą protokołów z czynności niepowtarzalnych i oświadczeń składanych przez podejrzanego przed prokuratorem). Sędzia ds. dochodzenia sprawuje kontrolę nad działaniami prokuratury, utrwała dowody,

63 J. Peters, B. Aubusson de Cavarlay, C. Levis, P. Sobota, *Negotiated Case – ending Settlements*, *op. cit.*, s. 150–151.

64 Tamże, s. 151.

65 O reformach tego procesu w latach 80. i 90. XX wieku inspirowanych m.in. rozwiązaniami modelu kontrydiktoryjnego USA por. np. A. Manna, E. Infante, *Italy*, (w:) *Criminal Justice Systems in Europe and North America*, HEUNI, Helsinki 2000, s. 7–10 i 20.

które mogą być wykorzystane w sądzie i decyduje o najważniejszych ograniczeniach praw podejrzanego. Tylko on może zdecydować o umorzeniu dochodzenia, rozpoznaje zażalenia na decyzje prokuratora i stosuje areszt tymczasowy w trakcie kontradictoryjnego posiedzenia. Jak uważa się w literaturze przedmiotu, nowy kodeks z założenia stanowi odejście od modelu inkwizycyjnego w kierunku modelu kontradictoryjnego, czyniąc rozprawę centralnym forum (przynajmniej z założenia) pozyskiwania i utrwalania dowodów, rezygnując z utrwalania ich na etapie śledztwa.⁶⁶

Reforma włoskiego kpk. dokonana na mocy dekretu z 1998 r. przekazała kompetencje sędziego śledczego (*giudice per le indagini – GIP*) do prowadzenia wstępnej sądowej kontroli oskarżenia innemu, specjalnemu organowi sądowemu, a mianowicie sędziemu ds. wstępnego posiedzenia – *giudice dell’udienza preliminare – GUP*.

Sędzia taki, podobnie jak sąd orzekający (*tribunale*), sprawuje kontrolę nad stosowaniem uproszczonej procedury skazania *guidizio abbreviato* (art. 438 CPP), której celem jest uniknięcie rozprawy głównej przez umożliwienie wydania orzeczenia na etapie poprzedzającym rozprawę główną. Procedura może być wszczynana na wniosek oskarżonego albo przed przesłuchaniem wstępnym (*iudenzia preliminare*), albo w trakcie takiego posiedzenia. W jej pierwotnej wersji prokurator posiadał prawo weta i mógł nalegać na przeprowadzenie rozprawy na zasadach ogólnych. Jednakże w celu upowszechnienia stosowania tej instytucji prawo nr 479 z 1999 r. usunęło wymóg uzyskania zgody prokuratora.

Inną istotną zmianą wprowadzoną w 1999 r. jest możliwość żądania przez oskarżonego, aby sędzia prowadził dalsze czynności śledcze, usuwając przez to możliwość stosowania tej instytucji przez sędziego, jeśli ten uznał, że nie ma wystarczających dowodów do rozstrzygnięcia sprawy. Podstawą tej nowelizacji były, jak się wskazuje w literaturze, dążenia do przyspieszenia procesu karnego, zmniejszenie przewlekłości postępowań i umożliwienie rozpoznania spraw w „rozsądnym cza-

66 Tamże, s. 19–28. Por. także R.A. Van Cleave, Italy, (w:) *Criminal Procedure. A Worldwide Study*, C.M. Bradley – red., Durham 2007, s. 303–347.

sie” (*reasonable time*), zgodnie z wymogami art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.⁶⁷

Podstawą wyrokuwania był materiał dowodowy przedstawiony w trakcie posiedzenia sądu, ewentualnie uzupełniony o wyniki dalszych czynności śledczych żądanych przez oskarżonego bądź przeprowadzonych w trakcie posiedzenia. W ramach *guidizio abbreviato* strony zgadzały się na następującą po uzgodnieniach procedurę, lecz ugoda nie obejmowała związania ustaleniami faktycznymi sprawy. Dlatego też sędzia swobodnie decydował, po zbadaniu akt sprawy, o niewinności bądź winie. W przypadku skazania kara orzekana przez sędziego, przy wzięciu pod uwagę szczególnych okoliczności sprawy, była zmniejszana o 1/3.

Przed reformą z 1999 r. porozumienie takie wolno było zawrzeć we wszystkich sprawach z wyjątkiem spraw o przestępstwa zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności (*ergastolo*), lecz obecnie, w przypadku zastosowania *guidizio abbreviato*, zamiast tej kary wymierza się karę 30 lat pozbawienia wolności. Jednakże reguły tej nie stosuje się w przypadkach, gdy oskarżenie dotyczy bardzo poważnych przestępstw, w szczególności przestępczości zorganizowanej, kiedy kara dożywotniego pozbawienia wolności jest połączona z izolacją dzienną (*isolamento diurno*). W takich sprawach wniosek oskarżonego pociąga za sobą wykluczenie *isolamento diurno*.⁶⁸ Dzięki omawianemu trybowi oskarżony uzyskuje co najmniej poczwórne korzyści: kara podlega automatycznemu pomniejszeniu o 1/3, dzięki procedowaniu sądu na posiedzeniu unika on długiego procesu przed sądem, posiedzenie to ma charakter niejawny, więc oskarżony unika upublicznienia swojej sprawy, a także zaoszczędza koszty, jakie musiałby ponieść w związku z obroną i postępowaniem przed sądem⁶⁹ prowadzonym na zasadach ogólnych.

Kolejną procedurą umożliwiającą eliminację rozprawy głównej w procesie włoskim jest instytucja orzekania kary na wniosek stron procesowych (*applicazione della pena su richiesta delle parti*), zwana także *pattagiamento*, określona w art. 444 CPP.

67 A. Perrodet, *The Italian System*, (w:) *European Criminal Procedures*, *op. cit.*, s. 371.

68 Tamże, s. 371–372.

69 S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym*, *op. cit.*, s. 74–75 i podana tam literatura.

Kara orzeczona na wniosek stron – prokuratora lub oskarżonego, za zgodą drugiej strony bądź ich wspólne żądanie – jest redukowana maksymalnie do 1/3 ustawowego zagrożenia i nie może przekraczać 2 lat. Wniosek taki może być złożony sędziemu w trakcie postępowania przygotowawczego, w ramach posiedzenia przed rozprawą, aż do momentu jej wszczęcia. Przy uwzględnieniu wniosku przez sąd orzeczona może zostać również kara grzywny, a strony mogą także wnieść o zawieszenie wykonania kary. Uzgodnienie między oskarżycielem a obrońcą dotyczy przede wszystkim kary, jaka ma zostać wymierzona oskarżonemu i może nastąpić już w postępowaniu przygotowawczym. Sąd musi zbadać, czy strony dobrowolnie zawarły porozumienie i jeśli akceptuje ich propozycję, wydaje wyrok. Jeżeli prokurator odmówił wyrażenia zgody, musi podać przyczyny swojej decyzji. Sędzia musi zbadać, czy nie ma podstaw do uniewinnienia i czy wniosek stron pozostaje w zgodzie z prawem oraz czy proponowana kara jest proporcjonalna do zarzucanych czynów. Sąd rozpoznaje wniosek stron na posiedzeniu⁷⁰. Może on przyjąć zawartą we wniosku stron propozycję i wymierzyć karę w proponowanym wymiarze, może też propozycji nie przyjąć i przeprowadzić rozprawę na zasadach ogólnych lub uniewinnić oskarżonego, uznając, że brak jest podstaw faktycznych i prawnych do skazania. Sędzia może odrzucić wniosek, jeśli uważa, że prawna kwalifikacja faktów (*la qualificazione giuridica del fatto*) bądź zastosowanie prawa i ocena okoliczności (*l'applicazione e la comparazione delle circostanze*) są błędne, kara wskazana przez strony jest nieadekwatna, wersja faktów uzgodniona przez strony jest błędna bądź zachowanie uznane za przestępstwo nie jest wystarczająco poważne⁷¹. Nie może natomiast samodzielnie modyfikować wniosku. Jeśli w sprawie jest ustanowiony powód cywilny (*parte civile*), sędzia nie może rozstrzygać spraw o odszkodowanie, lecz musi przekazać sprawę do sądu cywilnego.

Jednakże, jak wskazuje się w literaturze włoskiej, takie alternatywne, w stosunku do postępowania prowadzonego na zasadach ogólnych, konsensualne formy zakończenia postępowania karnego nie przynoszą istotnych efektów w sferze przyspieszenia procesu. Liczba oskarżo-

70 Tamże, s. 73 i podana tam literatura.

71 A. Perrodet, *The Italian System*, *op. cit.*, s. 372–373, 407–408. i podane tam orzecznictwo.

nych, która wyraża zgodę na ich stosowanie, wynosi w skali krajowej około 1/3, w związku z czym Włochy nie rozwiązały do dziś problemu rozstrzygnięcia sprawy „w rozsądnym terminie”, jak tego wymaga art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.⁷²

Instytucja porozumień procesowych jest przedmiotem ciągłej dyskusji we włoskiej doktrynie prawa i procesu karnego. Większość przedstawicieli prawa karnego jest zdeklarowanymi przeciwnikami bądź przynajmniej sceptycznie nastawionymi obserwatorami wszelkich porozumień procesowych, jako zagrażającym bądź naruszającym cele wymiaru sprawiedliwości. Natomiast procesualiści karni skłaniają się do poglądu, że zarówno regulacje prawne, jak i praktyka porozumień procesowych nie budzi zastrzeżeń zarówno ze względu na podstawowe prawa procesowe (takie jak prawo do milczenia, domniemanie niewinności i prawo do rzetelnego procesu), podstawowe zasady procesowe (zasada niezawisłości sędziowskiej czy zasada legalizmu), jak i uzasadniają je względy pragmatyczne (odciążenie wymiaru sprawiedliwości).⁷³

Porozumienia procesowe zostały zaakceptowane przez orzecznictwo sądowe. Po zmianie włoskiej konstytucji w 2000 r. uznaje się za zasadniczo dopuszczalną konstytucyjnie zgodę oskarżonego na rezygnację z kontradiktoryjnej rozprawy.⁷⁴

Jeśli chodzi o rolę obrońcy w zawieraniu porozumień procesowych, to w literaturze wskazuje się, że pomijając nieformalne aspekty negocjacji z oskarżeniem i sądem, co do zasady obrońca powinien uczestniczyć w porozumieniach procesowych jedynie w sposób formalny i na podstawie wyraźnego upoważnienia swojego mandanta. Wskazuje się także na nowe wyzwania, jakie postawiło przed obrońcą rozszerzenie stosowania *pattagiamento* w 2003 r. Obrońcy obawiają się, że takie zwiększenie stosowania tej instytucji wpłynie obciążająco na i tak napięte stosunki z prokuraturą. Możliwość zawierania porozumień co do kary także w przypadku ciężkich przestępstw, gdzie uzgodniona kara może wynosić nawet pięć lat pozbawienia wolności, zagraża

72 G. Illuminati, M. Caianiello, *The Investigative Stage of the Criminal Process in Italy*, (w:) *Suspects...*, *op. cit.*, s. 132–133

73 R. Orlandi, *Landesbericht Italien*, (w:) *Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen*, (red.) T. Weigend, S. Waltherr, B. Gruenewald, Berlin 2008, s. 249 i podana tam literatura.

74 Tamże, s. 249.

przejrzystości wymiaru sprawiedliwości i szkodzi stosunkom między stronami procesowymi.⁷⁵

Jak do tej pory nie zostały we Włoszech wydane żadne wytyczne odnośnie do udziału obrońców w porozumieniach procesowych, a więc w tej mierze obowiązują jedynie ogólne przepisy korporacji adwokackiej. Adwokaci bezskutecznie domagają się wydania wytycznych dla sędziów i prokuratorów, które uczyniłyby przewidywalnymi ich zachowania w ramach porozumień procesowych. Dlatego też obrońca jest zobowiązany do informowania w sposób zrozumiały swojego mandanta o możliwościach obrony, przewidywanej długości postępowania oraz jego kosztach (art. 40 *Codice deontologio forense*) zarówno w przypadku postępowania na zasadach ogólnych, jak i w sytuacji zawarcia porozumienia procesowego. Natomiast przymuszenie mandanta do zawarcia porozumienia procesowego nie wypełnia samo w sobie specyficznych znamion naruszenia prawa korporacyjnego adwokatów, lecz może doprowadzić do odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata na zasadach ogólnych.⁷⁶

Jeśli spośród kilku oskarżonych tylko jeden wnioskuje o *pattaglia-mento*, wówczas sprawy pozostałych są wyłączone do odrębnego postępowania w trybie zwykłym. W praktyce występują trudne problemy, jeśli tylko jeden z nich zawiera porozumienie związane z faktem, że w porównaniu z innymi uzyska on karę złagodzoną o 1/3. Jak uważa się w literaturze, sprzeciwia się to społecznemu odczuciu sprawiedliwości oraz idei przywrócenia porządku prawnego.⁷⁷

W procesie hiszpańskim już w pierwszej wersji kpk. z 1882 r. (*LECrim*) istniała instytucja zgody (*conformidad*) uregulowana w art. 655, 688, 700, 779.1.5, 784.3, 783, 800 tego kodeksu oraz art. 50 ustawy o sądach przysięgłych (*Ley Orgánca del Tribunal del Jurado– LOTJ*). Zgodnie z tymi regulacjami oskarżony może po przedstawieniu aktu oskarżenia przyznać się do winy, co umożliwia za zgodą stron wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy w przypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat sześciu. Ponadto w procesie hiszpańskim możliwa jest „uprzywilejowana zgoda”

75 Tamże, s. 254 i podana tam literatura.

76 Tamże, s. 254–255 i podana tam literatura.

77 Tamże, s. 255.

(*conformidad privilegiada*) w przypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności do trzech lat, karą grzywny bądź inną karą nieprzekraczającą 10 lat, jeśli oskarżony przyznaje się do winy i wyraża zgodę na najsurowszą karę proponowaną przez oskarżyciela. W takim przypadku sędzia śledczy orzeka uzgodnioną karę (*sentencia de conformidad*), która wskutek zastosowania *conformidad privilegiada* zostaje złagodzona o 1/3 (art. 779.1.5 i 801 *LECrim*).⁷⁸

Instytucja *conformidad* dotyczy kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, ale może obejmować także zaspokojenie roszczeń cywilnych wynikających z przestępstwa.

Do obiektywnych przesłanek *conformidad* zalicza się wysokość przewidywanej kary, prawną ocenę stanu faktycznego i dopuszczalność wnioskowanej kary. Zastosowanie tego trybu nie jest dopuszczalne, jeśli zagrożenie karne za przestępstwo przekracza sześć lat pozbawienia wolności, w przypadku wadliwej oceny prawnej stanu faktycznego, jak również wtedy, gdy wnioskowana kara nie odpowiada prawnej ocenie stanu faktycznego. Sędzia ma możliwość stwierdzenia braku przesłanek zastosowania *conformidad* i musi dać stronom możliwość uzupełnienia braków bądź też umorzenia trybu. Zgodnie z brzmieniem ustawy kontrola oceny stanu prawnego rozciąga się jedynie na okoliczności faktyczne uznane przez strony. Może ona jednak obejmować przypadki, wynikające z okoliczności przytoczonych przez strony, korzystne dla oskarżonego, ale jak dotąd niedostępne bądź niebędące przedmiotem oceny. Jak wskazuje się w literaturze, ponieważ państwo prawa pozostawia sprawowanie wymiaru sprawiedliwości sądom i sędziom, musi zapewnić sądową ochronę wolności, sądy muszą mieć możliwość uwzględniania wszelkich okoliczności świadczących na korzyść oskarżonego, a wynikających z porozumienia stron.⁷⁹

Ponadto wymogiem stosowania tej instytucji jest, aby kara była zgodna z prawną oceną stanu faktycznego (aczkolwiek niekoniecznie zgodnie z winą indywidualnego sprawcy). Co do zasady zastosowanie *conformidad* wymaga nie tylko zgody oskarżonego, ale i jego obrońcy (zasada „podwójnej gwarancji”), zaś w przypadku kilku oskarżo-

78 N. Gonzáles—Cuéllar Serrano, Landesbericht Spanien, (w:) Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen, *op. cit.*, s. 223.

79 Tamże, s. 224 i podana tam literatura.

nych wymaga zgody ich wszystkich (art. 655.4 *LECRim*). Jeśli obrońca wbrew woli oskarżonego domaga się prowadzenia postępowania na zasadach ogólnych, wówczas powinien uzasadnić swój wniosek. W przypadku oddalenia takiego wniosku obrońcy, jego zgodę może wyjątkowo zastąpić decyzja sądu. Jak się wskazuje w doktrynie hiszpańskiej, kryteria decyzji sądowej rozstrzygającej o takim wniosku obrony nie zostały jednoznacznie określone, jednakże uważa się, że adwokat nie może pozbawić znaczenia prawnego wniosku oskarżonego o przeprowadzenie procedury *conformidad*.⁸⁰

Skuteczne przeprowadzenie procedury *conformidad* powoduje, że wydany bez przeprowadzania rozprawy wyrok odpowiada wnioskowi prokuratora odnośnie do stanu faktycznego, jego prawnej oceny i wnioskowanej kary, a niekiedy także odpowiedzialności cywilnej oskarżonego. Jeśli sąd uzna, że nie zachodzą przesłanki wydania uzgodnionego wyroku, w szczególności, kiedy strony nie uwzględniły okoliczności korzystnych dla oskarżonego, dokonano wadliwej oceny prawnej stanu faktycznego bądź uzgodniono nie przewidziany przez ustawę wymiar kary, wówczas sąd musi prowadzić sprawę dalej na zasadach ogólnych.⁸¹

Przebieg postępowania zależy od rodzaju porozumienia, które mogą być zawierane od rozpoczęcia postępowania przygotowawczego aż do wydania wyroku. *Conformidad privilegiada* można przeprowadzić od początku postępowania prowadzonego przez sędziego śledczego. „Zwykłe” *conformidad* z reguły jest zawierane poza ustną rozprawą i polega na pertraktacjach pomiędzy obroną, oskarżycielem publicznym i sądem, a następnie wykonywane. Ponieważ przesłanki porozumienia oraz i jego skutki prawne są uregulowane przez prawo, nie jest możliwe, aby organy państwa nie dotrzymały jego warunków.

W zawarciu porozumienia muszą brać udział wszystkie zainteresowane strony, w tym również oskarżyciel prywatny, ponieważ *conformidad* wymaga, aby oskarżony zaakceptował najwyższą żadaną karę. Jeśli przykładowo prokurator żąda jednego roku pozbawienia wolności, a oskarżyciel prywatny bądź posiłkowy 2 lat, wówczas uzgodniona kara musi wynosić 2 lata pozbawienia wolności. W praktyce w takich

80 Tamże, s. 224–225 i podana tam literatura.

81 Tamże, s. 225 i podane tam orzecznictwo.

sytuacjach pokrzywdzony jako oskarżyciel zwykle zmniejsza swoje żądania co do kary, jeśli oskarżony akceptuje swoją odpowiedzialność cywilnoprawną.⁸²

Z reguły oskarżony nie bierze osobistego udziału w negocjacjach, lecz w ramach stosunku zaufania reprezentuje go obrońca (któremu nie wolno zdradzać informacji objętych tajemnicą obrończą), lecz ten ostatni nie może rozpoczynać ich bez zgody mandanta. Po przekazaniu przez obrońcę szczegółowych informacji o przebiegu i wynikach negocjacji oskarżony podejmuje decyzję, z reguły opierając się na propozycji obrońcy, której przyjęcie zwalnia obrońcę od wszelkiej odpowiedzialności za zawarcie porozumienia.⁸³

Podkreślając znaczenie udziału obrońcy w porozumieniach procesowych, warto wskazać, że prawo do obrony w procesie hiszpańskim jest wywodzone zasadniczo z art. 24 konstytucji z 1975 r., który statuuje podstawowe gwarancje procesowe oskarżonego obejmujące prawo do ochrony sądowej, a w szczególności stanowi, że „wszyscy obywatele mają prawo do sądu określonego przez prawo, prawo do pomocy obrońcy, informacji o stawianych mu zarzutach, do procesu sądowego bez nieuzasadnionej zwłoki przy zachowaniu gwarancji jego praworządności, do korzystania ze wszystkich dowodów na swoją obronę, ochrony przed samooskarżeniem i domniemania niewinności”.⁸⁴ Podejrzanemu przysługuje prawo do korzystania z pomocy adwokata już od momentu aresztowania bądź zatrzymania przez policję, bądź oskarżenia o zbrodnię lub występki. Jeśli podejrzany nie jest w stanie pokryć kosztów udziału adwokata, może być mu przyznana pomoc obrońcy z urzędu na koszt państwa. Od momentu zatrzymania podejrzanemu należy udzielić informacji o stawianych mu zarzutach. Jeśli chodzi o powołanie obrońcy w przypadku podejrzanego tymczasowo pozbawionego wolności, bądź kiedy w świetle okoliczności sprawy jest to niezbędne, obowiązek zapewnienia pomocy obrońcy już w postępowaniu przygotowawczym spoczywa na policji i prokuraturze, w oparciu o dość nieprecyzyjne kryterium z art. 788 hiszpańskiego kpk. „jeśli w świetle okoliczności oskarżenia jest to niezbędne” (*fuera necesaria la asistencia letrada*).

82 Tamże, s. 226.

83 Tamże, s. 226–227.

84 J. Calatayud, *The Right to a Fair Trial in Spain*, (w:) *The Right...*, *op. cit.*, s. 605.

W procesie hiszpańskim należy rozróżniać dwie formy korzystania z pomocy adwokata, który może pełnić funkcję obrońcy (*abogado defensor*) bądź pełnomocnika procesowego (*procurador*). Ten ostatni posiada stanowisko zbliżone do angielskiego *barristera*. Występuje on przed sądem, otrzymuje akta sprawy i przekazuje je oskarżonemu bądź jego obrońcy. Obie kategorie adwokatów korzystają z prawa do tajemnicy obrończej (art. 416.2 hiszpańskiego kpk.).⁸⁵

Jeśli chodzi o praktyczne znaczenie porozumień procesowych w procesie hiszpańskim, to w ten sposób kończy się prawie połowa spraw. W praktyce nie spotyka się sytuacji, aby obrońcy stawiali przy zawieraniu porozumień procesowych własne interesy nad interes klienta bądź wywierali na niego nacisk, aby zaakceptował „wytargowany” wynik procesu. Takie zachowanie adwokata mogłoby prowadzić do jego odpowiedzialności karnej bądź dyscyplinarnej, ewentualnie cywilnej.⁸⁶

5. Porozumienia procesowe w byłych krajach socjalistycznych

Chorwacja jako jedyny były kraj socjalistyczny nadal posiada znaną procesowi karnemu byłej Jugosławii instytucję sędziego śledczego. W obecnym kształcie jest więc zbliżona do modelu francuskiego, gdyż kpk. (*CPP*) przewiduje dochodzenie prowadzone przez policję pod nadzorem prokuratora (Rozdział 17 *CPP*) i śledztwa sądowego prowadzonego przez sędziego śledczego (Rozdział 18 *CPP*). Dowody zgromadzone przez policję i prokuratora, np. z przesłuchania świadków, co do zasady, nie mogą stanowić dowodu w sądzie wyrokującym. W dochodzeniu podstawowe przyszłe wyjątki od zasady bezpośredniości mogą dotyczyć jedynie protokołów z czynności dochodzeniowych przeprowadzonych na wniosek prokuratora przez sędziego śledczego⁸⁷. W procesie chorwackim istotne znaczenie mają uproszczone formy postępowania karnego, oparte o konsensus pomiędzy oskarżeniem a obroną.

85 Tamże, s. 607.

86 N. González–Cuéllar Serrano, Landesbericht Spanien, (w:) Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen, *op. cit.*, s. 227–228.

87 Por. Raport Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, Reform of Pre – Trial Criminal Proceedings in Croatia, Wien, November 2006, s. 54–55.

Jeśli chodzi o możliwość zakończenia procesu karnego bez przeprowadzania rozprawy głównej, to należy wskazać na nową instytucję wprowadzoną do procesu chorwackiego w 2002 r. W przypadku przestępstw zagrożonych karą o górnym zagrożeniu nieprzekraczającym dziesięciu lat pozbawienia wolności przed zakończeniem postępowania przygotowawczego strona mogą wnieść do sędziego śledczego wnioski o wydanie wobec oskarżonego orzeczenia i nałożenia kary nieprzekraczającej 1/3 górnego zagrożenia ustawowego za dane przestępstwo (art. 190a – 303 CPP)⁸⁸. Strona wnosząca wniosek musi w nim dokładnie określić rodzaj i wymiar kary, którą ma orzec sędzia. Oskarżyciel publiczny i podejrzany mogą złożyć wspólnie taki pisemny wniosek, który jest podpisywany w obecności obrońcy. Jeśli oskarżony nie posiada obrońcy, prezes sądu powinien wyznaczyć obrońcę do dalszego postępowania i obrońca taki występuje aż do momentu wydania przez sędziego śledczego orzeczenia.

Wniesienie wniosku nie jest uzależnione od przyznania się podejrzanego do winy, lecz w postępowaniu kontynuowanym po decyzji sędziego śledczego obrońca nie może wnosić dowodów mających na celu stwierdzenie niewinności odnoszących się do zarzutów, wobec których zgodził się na wniosek prokuratora, chyba że dowiedział się o nich po wniesieniu wniosku.⁸⁹

Sędzia śledczy, podejrzany i oskarżyciel publiczny mogą wnieść o przeprowadzenie rozprawy w trybie zwyczajnym. Przed wydaniem orzeczenia przez sędziego śledczego strona może wniosek wycofać. Jeśli sędzia śledczy uzna, że dowody zebrane w sprawie nie są wystarczające do wyboru kary i określenia jej wymiaru bądź nie są spełnione wymogi prawne do wydania orzeczenia, może zwrócić się z wnioskiem o wydanie decyzji przez sąd orzekający. Strony mogą taką decyzję sędziego śledczego zaskarżyć, lecz nie wstrzymuje to jej wykonania.⁹⁰

Jeśli sędzia śledczy zaakceptuje wniosek, wydaje na posiedzeniu z udziałem stron orzeczenie, które nie może określać innej kary niż podana we wniosku. Takie orzeczenie nie może być zaskarżone w oparciu o zarzuty błędnych bądź niekompletnych ustaleń faktycznych, chyba że

88 Tamże, s. 55.

89 K. Turković, The prosecution service function within the Croatian criminal justice system, *European Journal on Criminal Policy & Research* 2008, vol. 14, s. 274.

90 Tamże, s. 274.

podejrzany dowiedział się po wydaniu orzeczenia o dowodach świadczących o nielegalności uzyskania bądź wykluczeniu dowodów świadczących o winie.

Od zwykłego trybu postępowanie to różni się tym, że nie ma tu aktu oskarżenia – jest tylko pisemny wniosek, w którym strona dokładnie określa rodzaj i wymiar kary, którą ma orzec sędzia śledczy. Decyzja jest podejmowana przez sędziego śledczego, który może jedynie wniosek uwzględnić bądź oddalić. Sędzia śledczy orzeka na kontradyktoryjnym posiedzeniu z udziałem stron, na którym bada, czy oskarżony dobrowolnie przejawiał swoją wolę, natomiast rozprawa ma miejsce tylko wtedy, gdy sędzia śledczy nie zgadza się z oskarżycielem publicznym. Jednakże, jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, instytucja ta jest rzadko stosowana w praktyce, chociażby ze względu na wątpliwości, czy może ona mieć miejsce jedynie w sprawach, gdzie było prowadzone postępowanie przygotowawcze, czy też także w trybach przyspieszonych, które takiego postępowania nie wymagają.⁹¹

Również obrońcy nie są skłonni do tak szybkiego załatwienia sprawy, gdyż podejrzany musi podejmować decyzję, zanim pozna zgromadzone przeciwko niemu dowody.⁹²

Inną przyczyną niskiego stosowania w Chorwacji instytucji skazania przez sędziego śledczego bez przeprowadzania rozprawy (w latach 2004–2007 były tylko dwa wnioski o takie skazanie) jest łagodna polityka karania sprawców przestępstw. W latach 2004–2007 67,48% kar pozbawienia wolności było zawieszanych, zaś w przypadku kar bezwzględnego pozbawienia wolności nie przekraczały one z reguły dolnego ustawowego zagrożenia, co czyniło nieopłacalnym zgodę oskarżonych na skazanie w trybie konsensualnym w porównaniu z możliwością uzyskania łagodnego wyroku po przeprowadzeniu rozprawy.⁹³

Inaczej wygląda sytuacja w przypadku postępowania uproszczonego (przyspieszonego) prowadzonego w Chorwacji przed sądami rejonowymi w sprawach o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat bądź karą łagodniejszą (art. 430–445 CPP).

91 K. Turković, *The prosecution service*, *op. cit.*, s. 274–275 i podana tam literatura.

92 Tamże, s. 275 i podana tam literatura.

93 S.C. Thaman, *Plea Bargaining, Negotiating Confessions and Consensual Resolution of Criminal Cases*, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol.11.3 (Dec.2007), <http://www.ejcl.org>, s. 38 i podane tam wyniki badań.

Przeprowadzenie takiego postępowania zależy jedynie od spełnienia przesłanek ustawowych jego dopuszczalności i nie wymaga ani inicjatywy prokuratora, ani też zgody sądu. W ciągu ostatnich lat około 90% wszystkich spraw o przestępstwa zagrożone do 5 lat pozbawienia wolności (z aktem oskarżenia) jest rozpoznawanych w tym trybie.⁹⁴

W takim przyspieszonym postępowaniu prokurator może wnieść akt oskarżenia jedynie w oparciu o protokół przyjęcia zawiadomienia o przestępstwie, bez wszczynania postępowania przygotowawczego (art. 431 § 2 CPP). Jeśli wniosek taki jest uwzględniony przez sąd orzekający i uzna on, że spełnione są przesłanki tego trybu oraz nie zachodzi potrzeba przeprowadzania postępowania przygotowawczego, wówczas oskarżenie może być rozpoznawane na rozprawie także bez udziału stron (aczkolwiek takie prawo udziału im przysługuje). Jeśli oskarżony przyznaje się do wszystkich zarzutów oskarżenia i sąd po wysłuchaniu oskarżonego uzna, że jego przyznanie się do winy znajduje pokrycie w materiale dowodowym, w dalszym postępowaniu będzie badał jedynie dowody istotne dla wymiaru kary. W takim przypadku oskarżony wyraża zgodę na rodzaj i wymiar kary zawarty we wniosku oskarżenia. Sąd nie może skazać w takiej sytuacji na inny rodzaj sankcji karnej ani orzec kary surowszej niż zaproponowana (art. 442 § 3 i 4 CPP).⁹⁵

W rezultacie uzgodnień następuje skrócenie postępowania, czemu służy skrócony do ośmiu dni termin na złożenie apelacji (art. 442 a CPP).

Konsensualne formy zakończenia postępowania karnego znalazły uznanie oraz są rozszerzane także w Rosji i byłych republikach radzieckich. W Rosji instytucja wzorowana na włoskim *pattagiamento* – w trakcie pierwszego czytania projektu w Dumie Państwowej – miała być stosowana w przypadku przestępstw o górnym zagrożeniu do 3 lat pozbawienia wolności. W momencie uchwalania nowego kpk. Rosji z 2001 r. granica ta wzrosła do lat 5, natomiast po jego nowelizacji w 2003 r. – do lat 10. W przypadku zgody na taką formę skazania oskarżony może liczyć na redukcję wymierzonej kary o 1/3 jej ustawowego wymiaru (§ 314 kpk. Rosji).

94 K. Turković, *The prosecution service, op. cit.*, s. 273.

95 Tamże, s. 271, 273–274.

System wymiaru sprawiedliwości Estonii umożliwia „postępowanie ugodowe”, gdy oskarżyciel publiczny, oskarżony i pokrzywdzony po swobodnych negocjacjach zawierają ugodę, która następnie wymaga w całości akceptacji sędziego, bądź może być przez niego odrzucona w całości i wówczas sprawa jest rozpoznawana w trybie zwykłym (§ 248 kpk. Estonii). Uzgodnienia obejmują zarówno zarzuty, sankcję karną bądź ewentualnie wysokość obowiązku naprawienia szkody, bądź roszczenia cywilnoprawnego (§ 245 kpk. Estonii). Jednakże w estońskiej literaturze przedmiotu porozumienia takie są krytykowane, ponieważ „targi o winę” są prowadzone zanim oskarżony zgodzi się na warunki ugody. W przypadku pełnego przyznania się oskarżonego do winy (co nie stanowi warunku stosowania tej instytucji), kara jest ustalana przed pełnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy⁹⁶.

Na Litwie, jeśli oskarżony wyrazi zgodę na przyznanie się do winy w ramach uproszczonych form postępowania, wówczas sąd nie może wymierzyć kary surowszej niż 2/3 górnego zagrożenia ustawowego i może orzec karę złagodzoną o 1/3 w stosunku do dolnego progu zagrożenia § 440 (1) kpk. Litwy.⁹⁷

6. Krytyka formalnych porozumień procesowych w krajach europejskich

Generalnie rzecz ujmując, porozumienia procesowe są krytykowane w krajach kontynentu europejskiego jako naruszające zasadę legalizmu przez rezygnację z rozprawy sądowej i brak wyraźnego obowiązku sądu pewnego określania winy oskarżonego. Nadmierne rozszerzanie zarzutów przez prokuraturę bądź żądania maksymalnych kar w niektórych krajach decydują o tym, czy będą stosowane procedury przyznawania się do winy, co pozwala oskarżycielowi tak efektywnie sterować procesem, aby uniknąć jawnej rozprawy wraz z gwarancjami, jakie zapewnia oskarżonemu. Niektórzy krytycy wskazują na immanentny element przymusu zawarty w takich procedurach, brak ich przejrzystości,

96 M. Sillaots, Admission and Confession of Guilt in Settlements Proceedings under Estonia Criminal Procedure, IX *Juridica International* (Univ.d'Taru, Estonia), 2004, s. 120–121.

97 S.C. Thaman, Plea Bargaining, Negotiating Confessions..., *op. cit.*, s. 23–25 i podana tam literatura.

inni zaś wskazują na niebezpieczeństwo nierównego traktowania podobnych spraw w różnych sądach w zależności od różnego nastawienia sędziów i oskarżycieli publicznych.⁹⁸

W innych krajach wskazuje się, że procedury takie naruszają prawo oskarżonego do obrony, domniemanie niewinności, ograniczają prawo do zaskarżenia wyroku; z drugiej strony zaś prowadzą do nieproporcjonalnie łagodnego karania w stosunku do wagi przestępstwa. Jednakże często wskazuje się także, że ekonomia procesu osiągnana przez takie mechanizmy jest ważniejsza niż powodowane przez nie deficyty proceduralne.⁹⁹ Zwolennicy porozumień procesowych wskazują także na genezę porozumień procesowych jako odpowiedź na kryzys klasycznego wymiaru sprawiedliwości.¹⁰⁰

7. Ewolucja porozumień procesowych w niemieckim systemie wymiaru sprawiedliwości

7.1. Porozumienia nieformalne (*Absprachen*)

Względy efektywności wymiaru sprawiedliwości doprowadziły do szerokiego stosowania, począwszy od lat 60. XX wieku, nieformalnych porozumień procesowych w procesie niemieckim. W literaturze niemieckiej poczesne miejsce wśród zasad procesowych zajmuje zasada koncentracji procesu (*Konzentrationsmaxime*)¹⁰¹, której wyrazem jest nakaz przyspieszania procesu (*Beschleunigungsgebot*), a także uwzględnianie efektywności kosztowej procesu (dosłownie rzecz biorąc, jego gospodarność – *Wirtschaftlichkeit*)¹⁰², jednakże przydając jej rolę jedynie reguły procesowej, zajmującej poślednie miejsce w systemie procesu karnego, gdyż jej przestrzeganie nie może prowadzić do naruszenia zasad procesowych. Jednakże w doktrynie procesu niemieckiego wśród elementów skuteczności procesu karnego (*Wirksamke-*

98 F. Tulkens, *Negotiated justice...*, *op. cit.*, s. 675–681; S.C. Thaman, *op. cit.*, s. 35–36 i podana tam literatura.

99 S.C. Thaman, *op. cit.*, s. 36 i podana tam literatura.

100 F. Tulkens, *Negotiated justice...*, *op. cit.*, s. 645–653 i podana tam literatura.

101 Por. np. H.H. Kühne, *Strafprozessrecht. Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts*, wyd. 6, Heidelberg 2003, s. 146–151; K. Volk, *Strafprozessrecht*, wyd. 2, München 2001, s. 144.

102 H.H. Kühne, *Strafprozessrecht...*, *op. cit.*, s. 152–154.

it), takich jak jego rzetelność, przejrzystość (*Transparenz*), eksponuje się przestrzeganie reguł formalnych i kontradykcyjność, a także wymóg, aby dążenie do szybkości postępowania nie zmniejszało możliwości dotarcia do prawdy obiektywnej, co ma zapewnić społeczną akceptację funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.¹⁰³

W świetle podniesionych uwag warto więc spojrzeć na będącą przejawem dążeń do przyspieszenia procesu instytucję nieformalnych porozumień (*Abprachen*). W procesie niemieckim, gdzie takie porozumienia nie były aż do 2009 r. przewidziane przez ustawę, sądy orzekające zawsze wywierały formalną bądź nieformalną presję na oskarżonych, aby przyznali się do winy w celu uproszczenia i przyspieszenia rozprawy. Już we wczesnych latach 60. na zjawisko takie wskazywało orzecznictwo Sądu Najwyższego Niemiec (*Bundesgerichtshof* – BGH), jednakże przedmiotem rozważań BGH był zasadniczo problem, czy takie naciski naruszają prawo zabraniające wymuszania przyznania się do winy.¹⁰⁴

Jako jeden z pierwszych w literaturze niemiecki adwokat w 1982 r.¹⁰⁵ wskazał publicznie na zjawisko zachodzące w tym procesie od lat, a mianowicie fakt, że w wielu sprawach sędziowie, prokuratorzy i obrońcy negocjowali przyznawanie się oskarżonych do winy w zamian za zagwarantowanie łagodniejszego ukarania, gdyż prowadziło to do uproszczenia i oszczędności na rozprawie głównej. Dlatego też autorzy niemieccy już dawno słusznie podkreślali, że nie są prawdziwe poglądy doktryny amerykańskiej, że Niemcy są „krajem bez *plea bargaining*”.¹⁰⁶

Pierwotnie praktyki takie zaistniały w przypadku przestępstw gospodarczych, gdy skomplikowana natura spraw, wielotomowe akta i wielość zarzutów czyniły z takich spraw najbardziej prawdopodobnych kandydatów do negocjacji upraszczających rozprawę. Były one utrzymywane w tajemnicy jako naruszające zasadę legalizmu i ścigania z urzędu.¹⁰⁷ Negocjacje w takich sprawach nie były protokolowane

103 F.Ch. Schroeder, *Strafprozessrecht*, wyd. 2, München 1997, s. 8–11.

104 BGHSt 14, 189–190 (1960).

105 Piszący pod pseudonimem „Detlev Deal aus Mauschelhausen”, StV 1982, s. 545.

106 T. Weigend, *Urteilsabsprachen in Deutschland*, (w:) *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberze*, Warszawa 2007, s. 309 i podana tam literatura.

107 S.C. Thaman, *op. cit.*, s. 43–44 i podana tam literatura.

i odbywały się często poza salą sądową, z reguły nie brał w nich udziału oskarżony, a jedynie był informowany o ich wynikach, tak jak również ławnicy. W związku z takim nieformalnym charakterem rozmów między stronami i sędziami poza salą rozpraw niemieccy sędziowie wyrażali nawet zdanie, że negocjacje tradycyjnie odbywały się, kiedy w trakcie przerwy w rozprawie sędzia, prokurator i obrońca udawali się razem na papierosa. Dlatego też zauważali ironicznie, że niepalący sędziowie i strony mniej angażowali się w negocjacje.¹⁰⁸

Praktyka stosowania porozumień w zakresie przyznania się do winy długo nie miała w Niemczech wyraźnego ustawowego umocowania, ale Federalny Sąd Najwyższy wyrokiem z 28 sierpnia 1997 r. dokonał swoistej „legalizacji” tej instytucji.¹⁰⁹

Wyrok określał podstawowe zasady stosowania negocjacji mających na celu przyznanie się oskarżonego do winy. Sąd Najwyższy stwierdził w nim dopuszczalność zawierania porozumień, z tym że jednocześnie wskazał na konieczność respektowania pewnych warunków. W szczególności uznając prawo sądów do obniżenia kary w stosunku do oskarżonego, który przyznał się do winy, wykluczył dopuszczalność jej sztywnego określenia. Poza tym stwierdzał, że na orzekającym sędzie spoczywa obowiązek poinformowania oskarżonego o możliwości wymierzenia kary wyższej niż wcześniej wskazana w przypadku pojawienia się nowych faktów, nieznanych sądowi w czasie prowadzenia negocjacji.¹¹⁰

Wyrok wydany w trybie wynegocjowania przyznania się do winy mógł być przedmiotem apelacji. Uznaje się w Niemczech, że oskarżony nie może być zmuszany do rezygnacji z prawa do wniesienia apelacji w ramach prowadzonych rozmów negocjacyjnych. W wyroku z 3 marca 2005 r. niemiecki Sąd Najwyższy¹¹¹ kwestię tę rozstrzygnął jednoznacz-

108 Tamże, s. 44.

109 BGHSt 43, 195, S.C.T. Weigend, Urteilsabsprachen, *op. cit.*, s. 310–311; Thaman, Plea bargaining..., *op. cit.*, s. 44.

110 Badania wykazały, że wymiar kary w ramach instytucji porozumienia (Absprache) odpowiada wysokości wymierzonej w zwykły, postępowaniu lub jest najwyżej krótszy od trzech do czterech miesięcy, w przypadku kary pozbawienia wolności. Ostateczny wyrok nigdy nie przekracza wskazanego maksymalnego wyroku (K. Altenhain, Consensual criminal procedures: plea and confession bargaining and abbreviated procedures to simplify procedure. Country Study. Germany prepared for XVIII th Kongres of Comparative Law, Utrecht 2006 s. 58–59, cyt. za M. Rzewnicka Rogacka, Oportunizm i legalizm..., s. 102).

111 GSSt 1/04 (2005), Journal of Criminal Law 2005, 499-502; BGH NJW 2005, 1440, 1445; S.C.Thaman, Plea bargaining..., *op. cit.*, s. 46.

nie, postanawiając, że orzekający sąd nie może w ramach *Absprachen* wspominać o rezygnacji z apelacji ani wpływać na rezygnację z tego środka. Nadto stwierdzono, że sędzia przewodniczący musi pouczyć oskarżonego o prawie do złożenia środka odwoławczego. Uznano również, że po wydaniu wyroku rezygnacja z apelacji nie ma mocy, jeśli nie poprzedzi jej pouczenie o prawie do zaskarżenia wyroku.

Wymagano, aby przyznanie się oskarżonego do winy było wiarygodne i sprawdzone przez sąd w zgromadzonych materiałach sprawy. Część z wyroków wydanych w trybie *Absprachen* ulegała uchyleniu z powodu istnienia niewystarczających dowodów, które wskazują na winę sprawcy i który się do niej przyznaje. Postępowanie prowadzone po zawarciu ugody nie dostarcza bowiem tak wyczerpujących dowodów jak rozprawa prowadzona na zasadach ogólnych.¹¹²

Jednakże niemieckie sądy próbowały naciskać na obrońców w celu skracania długości rozpraw, które powinny być (przynajmniej zgodnie z orzecznictwem BGH) głównym etapem postępowania. Wprawdzie prawo niemieckie zobowiązuje sędziów do poszukiwania wszelkimi prawnymi środkami prawdy materialnej, jednakże praktycy wskazują, że kierowanie się zasadami określonymi przez BGH uniemożliwia poradzenie się z natłokiem spraw karnych. Dlatego też niektórzy sędziowie, o ile nie większość, preferowali rozprawy, gdzie można ograniczyć przewód sądowy i nie wzywać świadków, co prowadzi sądy do wywierania takiego wpływu na obronę, który drastycznie ogranicza prawo do obrony. Praktycy potwierdzają, że sądy, decydując o winie i karze, regularnie korzystają ze swojej władzy dyskrecyjnej przy wymiarze kary i stosowaniu aresztu tymczasowego jako środków przyspieszenia postępowania.¹¹³

W literaturze podnoszono, że w sprawach o przestępstwa gospodarcze i karne skarbowe negocjacje dotyczące przyznania się do winy czasem rozpoczynały się w fazie dochodzenia wstępnego. Na tym etapie w prowadzenie negocjacji zaangażowana była tylko prokuratura i obrona, co następnie wywierało silną presję na sędziego orzekającego w sprawie. Chodziło o to, by on z kolei zaakceptował umowę zawartą

112 S.C.Thaman, *Plea bargaining...*, *op. cit.*, s. 46.

113 K. Gaede, Commentary, German Federal Court of Appeal (Bundesgerichtshof- BGH), 3rd Criminal Senate, *The Journal of Criminal Law* (2008), vol. 72, s. 110–111.

poza nim. Większość jednak porozumień była zawierana na etapie postępowania przed sądem pierwszej instancji.¹¹⁴

Niemieccy komentatorzy podkreślają także, że porozumienia naruszają z reguły prawo oskarżycieli posiłkowych (*Nebenkläger*). Wprawdzie mają oni prawo aktywnego udziału w określonych sprawach sądowych (w szczególności przemocy seksualnej) i powinni być włączani do dyskusji nad porozumieniem procesowym, lecz ma to miejsce rzadko. Oskarżyciel posiłkowy może zaskarżyć „ugodę”, lecz nie może tego czynić na najbardziej prawdopodobnej podstawie, jaką jest nieadekwatność kary. Jednakże w orzecznictwie podnosi się, że kara zapadła wskutek *Absprachen* musi być proporcjonalna do winy oskarżonego i negocjacje nie mogą dotyczyć zarzutów, gdyż oskarżenie musi dotyczyć wszystkich czynów i w całym zakresie odnosić się do winy oskarżonego.¹¹⁵

W tym kontekście należy wskazać, że niemiecki Trybunał Konstytucyjny (*Bundesverfassungsgericht*– BVerfG) w wyroku całej izby z 27 stycznia 1987 r.¹¹⁶ stwierdził, że zasadniczo porozumienia procesowe nie są w sposób ewidentny sprzeczne z konstytucją. Wskazał jednakże na podstawowy wzorzec konstytucyjny tych porozumień, jakim jest prawo oskarżonego do praworządnego i rzetelnego procesu. Podniósł, że ważnymi elementami zasady praworządności są idee sprawiedliwości, wymóg funkcjonalnego przestrzegania prawa oraz równość wszystkich oskarżonych wobec prawa (zasada równego traktowania) oraz podkreślił znaczenie w procesie zasady prawdy materialnej. Zdaniem Trybunału wykluczona jest rezygnacja z sędziowskiego obowiązku dochodzenia do prawdy, zasad prawnej subsumcji i wymiaru kary i przekazanie ich do dyspozycji uczestników procesu. Uzgodnione złagodzenie kary nie może zrywać z karą proporcjonalną do zawinienia.

Nieformalne porozumienia procesowe w Niemczech miały istotny wymiar statystyczny, gdyż występowały i miały wpływ na rozstrzygnięcie w około 30–50% wszystkich spraw karnych. Przeważająca większość spraw dotyczyła spraw gospodarczych bądź urzędniczych (*white-collar crimes*), gdzie ugoda zawierano w 100% spraw, lecz miały one

114 M. Rzeźnicka–Rogacka, Oportunizm i legalizm..., s. 103 i podana tam literatura.

115 S.C. Thaman, Plea bargaining..., *op. cit.*, s. 45.

116 3 BvR 1133/86, NStZ 1987, s. 419.

miejsce w prawie wszystkich rodzajach spraw, łącznie z usiłowaniami zabójstwa i spowodowania śmierci (*manslaughter*).¹¹⁷

Jeśli chodzi o udział obrońców w porozumieniach procesowych, to adwokaci wskazują na konieczność zachowania poufności negocjacji z sądem i oskarżeniem oraz dotrzymywania zawartych porozumień.¹¹⁸ W tym kontekście podkreślano także jeden z warunków indywidualnej efektywności obrońcy, jakim jest działanie adwokata służące stworzeniu i utrzymywaniu dobrych stosunków z prokuraturą i sądem celem uzyskania ich przychylności – tzw. *favor judicis*. Jednakże, jak wskazuje H. Dahs, pojęcie „*favor judicis*” jest bardzo niebezpieczne. Jeśli będzie źle interpretowane, może prowadzić do zagrożenia wewnętrznej niezawisłości i wolności obrońcy.¹¹⁹ Z samej istoty działalności obrończej wynika zadanie adwokata sprzeciwiania się decyzjom procesowym i zachowaniom organów procesowych niekorzystnym dla oskarżonego, a w szczególności świadczącym o ich stronniczości. Wymaga to od obrońcy stanowczości i zajmowania twardego stanowiska w kontradyktoryjnym procesie. Prowadząc sprawę swojego klienta, adwokat nie może myśleć o przyszłych rozprawach i konieczności uzyskiwania na nich przychylności sędziów i prokuratorów. W przeciwnym razie może zaniedbać swoje obowiązki energicznej obrony oskarżonego. Tak więc troska o *favor judicis* lub *favor procuratoris* nie zawsze idzie w parze z wymogami efektywnej obrony. Jak słusznie stwierdza H. Dahs: „Niezależność ducha polega na braku obawy bycia nie lubianym” (*Die Unabhängigkeit des Geistes besteht in Unerschrockenheit, sich unbeliebt zu machen*).¹²⁰

Nie stanowią komplementu dla obrońcy opinie sędziów o nim, twierdzące, że „można z nim dobrze współpracować” lub „nie sprawia żadnych trudności”. Jak wskazuje na podstawie własnych doświadczeń H. Dahs, dobrzy przewodniczący nie cenią sobie zbyt uległych adwokatów i dość często wyznaczają na obrońców z urzędu tych adwokatów, którzy wcześniej twardo prowadzili negocjacje bądź skutecznie kwestionowali ich decyzje procesowe.¹²¹ Jednakże należy wskazać

117 C. Thaman, *Plea bargaining...*, *op. cit.*, s. 48 i podane tam wyniki badań.

118 H. Dahs, *Handbuch des Strafverteidigers* (7 Aulage), Köln 2005, s. 122–130.

119 H. Dahs, *Handbuch...*, *op. cit.*, s. 132.

120 H. Dahs, *op. cit.*, s. 132.

121 Tamże, s. 132.

na wiele obszarów procesu karnego nieuregulowanych przez ustawę, jak decyzje uznaniowe (przede wszystkim w dziedzinie wymiaru kary i środków karnych), które są przedmiotem negocjacji poprzedzających *Absprachen*. Negocjacje z organami wymiaru sprawiedliwości i zawierane porozumienia procesowe były przez wiele lat zaliczane przez adwokatów do ogólnego „inwentarza” obrony i z pewnymi oporami uważane za zgodne z prawem i posiadające swoją legitymację w procesie karnym.¹²²

Dlatego też, jak wskazuje się w doktrynie niemieckiej, obrońcy mają różne nastawienia do *favor judicis*: niektórzy rezygnują z wysiłków o uzyskanie tej przychylności i prowadzą „obronę konfliktową”. Jednakże na ile ta taktyka odpowiada interesom oskarżonych, zależy od przekonań poszczególnych obrońców, które nie zawsze dadzą się uzasadnić przez użycie racjonalnych argumentów.¹²³

Warto w kontekście prawa do obrony wskazać na wyrok Sądu Najwyższego Niemiec z 14.08.2007 r. (3 StR 266/07)¹²⁴, w którym stwierdzono, że sąd nie może wskazywać na wyraźną różnicę pomiędzy obiecaną maksymalną sankcją w przypadku przyznania się oskarżonego do winy a prawdopodobną sankcją orzeczaną po przeprowadzeniu pełnej rozprawy (tzw. „nożyce sankcyjne” – *Sanktionsschere*), która nie może być usprawiedliwiona przez łagodzący wpływ przyznania się. Takie naruszenie procedury stanowi zgodnie z § 136 a niemieckiego kpk. (StPO) niedopuszczalną groźbę, a jednocześnie powód wyłączenia sędziego określony w § 24 (2) StPO.¹²⁵

7.2. Formalizacja porozumień procesowych w procesie niemieckim

W związku z powyższymi zastrzeżeniami do porozumień procesowych podnoszonymi w orzecznictwie sądowym i doktrynie,¹²⁶ ustawodawca niemiecki podejmował wielokrotnie próby ich ustawowego uregulowania. Projekt rządowy reformy procedury karnej (prace nad którą

122 Tamże, s. 122 i podana tam literatura i orzecznictwo sądowe.

123 H. Dahs, *Handbuch...*, *op. cit.*, s. 133.

124 K. Gaede, *Commentary, German Federal Court of Appeal (Bundesgerichtshof – BGH), 3rd Criminal Senate*, *op. cit.*, s. 109–110.

125 Tamże, s. 110.

126 Por. np. S.C. Thaman, *op. cit.*, s. 47–48 i podana tam literatura.

trwały od lat 90. XX wieku)¹²⁷ widział w ich formalizacji jedno z głównych narzędzi służących przyspieszeniu i usprawnieniu postępowania karnego.¹²⁸ Porozumienia między stronami w postępowaniu przygotowawczym umożliwiałyby szczególnie w kompleksowych, skomplikowanych sprawach uniknięcie zbędnych czynności przez wczesne omówienie stanu faktycznego i materiału dowodowego. Porozumienia prawne (*Rechtsgespräch*) służyłyby jako przesłanka zakończenia postępowania bez rozprawy (umorzenie postępowania na podstawie § 153a StPO lub wydanie nakazu karnego). Zawarcie porozumień wywierałoby także korzystne skutki przy przygotowaniu rozprawy głównej przez zredukowanie materiału dowodowego sprawy (§ 154 StPO) bądź też ograniczenie pożądanego postępowania.

Z kolei mówiąc o nikłej roli wstępnej sądowej kontroli oskarżenia dla usprawnienia rozprawy, reformatorzy wskazują na możliwość wyznaczania przez sąd posiedzenia z udziałem stron, na którym w drodze otwartych negocjacji między nimi i sądem istniałaby możliwość rozstrzygnięcia problemu, czy i w jakim zakresie na bazie osiągniętego konsensusu wszystkich uczestników można ograniczyć i usprawnić postępowanie w sprawie.

Jednakże reformatorzy, akcentując niebezpieczeństwa wynikające z takich nieformalnych porozumień, zgłaszali postulaty regulacji ustawowych mających na celu zapobieganie możliwym nadużyciom i błędnym praktykom w tej dziedzinie. Chodziłoby tu o zapewnienie minimalnych standardów praworządności, jak: uczciwego procesu, zasady równości stron, domniemania niewinności, reguły *in dubio pro reo* oraz zasady *nemo tenetur*. Standardy te stanowiłyby oczywiście punkt wyjścia, gdyż w przypadku porozumień (*Absprachen*) między stronami konfliktu wiążące byłyby podstawowe zasady procesu, jak zasada publiczności, bezpośredniości i ustności oraz udziału czynnika społecznego w orzekaniu, wyznaczając przez to jasne ustawowe ramy dla porozumień, co wymaga dla ich akceptacji decyzji sądu.¹²⁹ W tej mierze dążenie reformatorów było niekiedy krytykowane przez środowi-

127 Odnośnie historii i różnych wersji reform mających na celu usprawnienie postępowania karnego w Niemczech por. np. C. Kulesza, K. Boratyńska, Usprawnianie postępowania karnego w Niemczech i Polsce, *Prok. i Pr.* 2004, nr 4, s. 7–23.

128 H. Däubler–Gmelin, Überlegungen zur Reform des Strafprozesses, *StV* 2001, nr 6, s. 363.

129 Tamże, s. 362.

sko obrońców sprzeciwiających się formalizacji porozumień między uczestnikami procesu, gdyż to właśnie brak ingerencji organów państwa w nieformalne praktyki decyduje o ich efektywności.¹³⁰

Warto też wskazać na głosy w literaturze niemieckiej podnoszące niebezpieczeństwa dla państwa prawa wynikające z łącznego występowania w procesie niemieckim masowego zjawiska nieformalnych porozumień wraz z „upolicynieniem“ postępowania przygotowawczego i zwiększeniem w nim roli czynności operacyjno-rozpoznawczych, a także liberalizacją stosowania podsłuchu, przy jednoczesnym zwiększeniu wpływu tego postępowania na rozprawę główną.¹³¹

Ostatni projekt rządowy ustawowej regulacji porozumień procesowych z 23 stycznia 2009 r. wpłynął do niemieckiej Rady Federacji (*Bundesrat*) w dniu 06 marca 2009 r.¹³²

Konieczność tej regulacji uzasadniano wadami nieformalnych *Absprachen* i powołaniem się na postulaty ich formalizacji zawarte w opisanym wcześniej orzecznictwie BGH i BVefG oraz literaturze przedmiotu.¹³³ Jak wskazano w uzasadnieniu projektu, nie jest jego celem wprowadzenie jakiejś nowej, nieznannej dotychczas instytucji konsensualnego zakończenia procesu (porozumienia – *Verständigung*), która deprecjonowałaby rolę sądu i jego obowiązek dochodzenia do prawdy obiektywnej. Proponowana regulacja miała uwzględniać przestrzeganie zasad procesowych, a mianowicie, że *Verständigung* będzie przebiegało z poszanowaniem takich reguł procesowych jak przekonanie sądu co do ustalonego stanu faktycznego i wiarygodności przyznania się do winy, zasady rzetelnego procesu, jawności i przejrzystości (*Transparenz*) rozprawy głównej, a w szczególności współmierności kary do stopnia zawinienia.¹³⁴

130 F. Salditt, Eckpunkte–Streitfragen des partizipatorischen Strafprozesses, StV 2001, nr 5, s. 313–314.

131 Por. A. Ignor, Die Zukunft des Strafverfahrens – Abschied vom Rechtsstaat? „ZStW” 2007, z. 5, s. 927–937; B. Schünemann, Die Zukunft des Strafverfahrens – Abschied vom Rechtsstaat?, „ZStW” 2007, z. 5, s. 945–958. Pogląd o zgodności Absprachen z prawem głosi L. Meyer-Gössner, Die Zukunft des Strafverfahrens – Abschied vom Rechtsstaat ?, „ZStW” 2007, z. 5, s. 938–944.

132 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren (Drucksache 65/09).

133 Gesetzentwurf der Bundesregierung, *op. cit.*, Uzasadnienie projektu, s. 5–7.

134 Tamże, s. 7–8.

Warto dodać, że projekt rządowy nie był jedynym projektem uregulowania porozumień w procesie niemieckim, gdyż konkurencyjny projekt oparty na szerokiej idei konsensusu, odnoszącej się także do prawa karnego materialnego, zgłosiła także w 2006 r. Komisja Prawa Karnego Federalnego Związku Adwokatów.¹³⁵

Najistotniejszym przepisem regulującym *Verständigung* ma być nowy, wprowadzony na mocy nowelizacji StPO z mocą od 4 sierpnia 2009 r., § 275 c StPO.¹³⁶ Stwierdza on wyraźnie dopuszczalność porozumień co do przebiegu postępowania oraz jego wyniku, których może sąd poszukiwać z uczestnikami postępowania w odpowiednich sprawach i stanowi jasno, że nie naruszają one obowiązku wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy (§ 244 ust. 2 StPO).

Przepis określa jasno, co może być przedmiotem porozumienia, a co nie. Mogą być nimi „tylko skutki prawne, które mogą stanowić elementy wyroku i związanych z nim postanowień, inne środki procesowe odnoszące się do przewodu sądowego, jak i zachowania procesowego uczestników procesu. Częścią porozumienia powinno być przyznanie się (*Geständnis*). Nie może być częścią porozumienia orzeczenie o winie (*Schuldspruch*) czy wzmianka o rezygnacji ze środków odwoławczych (§ 275c ust.2 StPO).¹³⁷

Uczestnicy procesu nie będą więc ograniczeni przy korzystaniu z możliwości zaskarżenia wyroku, zaś sąd jedynie w ograniczonym zakresie będzie związany swoimi obietnicami składanymi w związku z zawarciem porozumienia. Sąd nie jest związany porozumieniem, jeśli dojdzie do przekonania, że wynikająca z niego kara i środki karne nie są współmierne do czynu i winy oskarżonego. Ponadto związanie sądu nie zachodzi, jeśli dalsze zachowanie procesowe oskarżonego nie odpowiada zachowaniu, które legło u podstaw prognozy sądu. W takim przypadku przyznanie się oskarżonego nie może być wykorzystane

135 Strafrechtausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer, Neue Juristische Wochenschrift, Sonderdruck "Der Dealim Strafverfahren- unverzichtbare Entlastung der Strafgerichte oder rechtsstaatswidrige Gemauschel" 2006, s. 3. Por. analizę tego projektu w T. Weigend, Urteilsabsprachen..., s. 315–318.

136 Zob. szerzej, F. Niemöller, (w:) F. Niemöller, R. Schlothauer, H.J. WEider, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren, München 2010, s. 55–125.

137 Zob. szerzej, H.J. Weider, (w:) F. Niemöller, R. Schlothauer, H.J. WEider, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren, *op. cit.*, s. 155–160.

w dalszym postępowaniu. Sąd musi niezwłocznie poinformować o odstąpieniu od porozumienia (§ 257c ust.4) .

Ponadto uregulowany jest obowiązek informowania przez sąd o zasadach porozumienia i pouczenia uczestników procesu o jego skutkach. Porozumienie może być przygotowane przez uczestników procesu poza rozprawą, ale w sposób jasny i transparentny musi być przedstawione na rozprawie. Nowy ustęp 4 § 243 StPO reguluje w tej mierze obowiązki przewodniczącego składu. Z kolei nowe brzmienie § 273 StPO nakłada obowiązki protokolowania przebiegu i treści ugody, tak aby mógł je skontrolować także sąd odwoławczy.

Zakaz zawierania przez strony uzgodnień w porozumieniu co do rezygnacji z wnoszenia środka odwoławczego (§ 275c ust. 2 zd. 3 StPO) jest wzmocniony przez dalsze regulacje. W § 302 ust.1 StPO określono, że rezygnacja z wniesienia środka odwoławczego jest bezskuteczna w przypadku, gdy wyrok zapadł wskutek *Verständigung*, o czym oskarżony powinien być pouczony (§ 35a StPO).¹³⁸

Zasadniczym celem tych porozumień jest zwiększenie szybkości i efektywności postępowania przy zachowaniu gwarancji praw jednostki.¹³⁹

8. Podsumowanie na tle wyników badań praktyki polskiej

Podsumowując rozważania odnoszące się do porozumień procesowych kończących postępowanie w krajach europejskich, należy wskazać, że ich stosowanie dotyczy z reguły występków (Francja), a kodeksy przewidują górne granice ustawowego zagrożenia ograniczające katalog spraw, gdzie takie postępowanie może mieć miejsce. Tak więc maksymalna kara pozbawienia wolności możliwa do orzeczenia w takich trybach wynosi: we Francji 5 lat, na Węgrzech 8 lat, w Chorwacji 10 lat (w trybie przyspieszonym) i 5 lat (skazanie przez sędziego śledczego). W krajach tych przewiduje się ograniczenia wymiaru kary, jaką sąd może wymierzyć w trybie porozumienia procesowego, która nie może przekraczać: 1 roku pozbawienia wolności we Francji, 2 lat w Hiszpa-

138 F. Niemöller, *op. cit.*, s. 140–150.

139 Zob. monografię T. Viering, *Absprachen als Verfahrensökonomische Lösung des Schuldnachweisproblems im Strafverfahren*, Frankfurt am Main 2009, s. 219–248.

nii, 3 lat na Węgrzech i w Chorwacji (skazanie przez sędziego śledczego). We wszystkich krajach wymierzona kara powinna być łagodniejsza niż w przypadku przeprowadzenia pełnej rozprawy. Przykładowo w Hiszpanii prawo przewiduje, że taka kara powinna być złagodzona o 1/3 (wzorem sądów angielskich), w Chorwacji maksymalna kara wynosi 1/3 maksymalnego zagrożenia ustawowego zagrożenia¹⁴⁰.

We wszystkich analizowanych krajach europejskich do skazania w trybie porozumień procesowych wymagana jest zgoda oskarżonego, zaś w Hiszpanii, Francji i Węgrzech oraz w trybie przyspieszonym w Chorwacji do skazania konieczne jest przyznanie się oskarżonego do winy. W krajach tych sąd na rozprawie bądź posiedzeniu aktywnie bada przesłanki dopuszczalności porozumienia procesowego i samego skazania w tym trybie.¹⁴¹

Jeśli chodzi o polski proces karny, to należy wskazać, że po nowelizacji kpk. z 1997 r. dokonanej na mocy noweli z 10.01.2003 r. nowe brzmienie art. 343 § 1 i 2 kpk. pozwala na orzeczenie o odpowiedzialności karnej oskarżonego na odrębnych i znacznie korzystniejszych dla oskarżonego zasadach. W związku z powyższym obecnie w literaturze przedmiotu zgodnie przyjmuje się, że w § 1 i 2 art. 343 kpk. ustawodawca zawarł normę materialnoprawną, zaś § 3–7 tegoż artykułu przewidują procedurę stosowania dopuszczalnych materialnoprawnych ustępstw na rzecz oskarżonego. § 2 art. 343 kpk. zawiera samodzielną materialnoprawną podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary (pkt 1), warunkowego zawieszenia wykonania kary (pkt 2) oraz ograniczenia skazania do orzeczenia środka karnego¹⁴².

Analogicznej możliwości nie przewiduje instytucja skazania bez przeprowadzania postępowania dowodowego na rozprawie, czyli tzw. dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej, uregulowana w art. 387 kpk. W tym jednak przypadku oskarżony, któremu zarzucano występki, może złożyć wniosek o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie kary na określonych przez siebie warunkach (art. 387

140 J. Peters, B. Aubusson de Cavarlay, C. Levis, P. Sobota, *Negotiated Case – ending Settlements*, *op. cit.*, s. 156–157.

141 Tamże, s. 157.

142 P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. T. II, Komentarz do artykułów 297–467*, Warszawa 2004, s. 293–295; L.K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, wyd. 2, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, T. I* (art. 1–424), Kraków 2010, s. 1092.

§ 1 kpk.). Jak wskazuje orzecznictwo sądowe, aby sąd mógł uwzględnić taki wniosek, muszą być spełnione nie tylko wymogi przewidziane w art. 387 § 2 kpk., lecz zaproponowana przez oskarżonego kara i środki karne muszą odpowiadać ogólnym regułom odpowiedzialności przewidzianym przez regulację kk.¹⁴³

Jeśli chodzi o koncesje w sferze odpowiedzialności karnej wskutek stosowania art. 335 kpk., to przykładowo ogólnopolskie badania aktowe wykonane przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości wykazały, że osoby korzystające ze skazania bez rozprawy rzeczywiście korzystały ze znacznej liberalizacji karaniania, jednakże nie odnotowano przypadków nadzwyczajnego złagodzenia kary ani warunkowego zawieszenia wykonania kary na podstawie art. 343 § 2 pkt 1 i 2 kpk.¹⁴⁴

Natomiast w przypadku badań wykonanych w ramach grantu realizowanego przez pracowników Katedry Postępowania Karnego w Białymstoku w latach 2006–2008, to należy wskazać, że ankietowani sędziowie i prokuratorzy również nie potwierdzili jednoznacznie tezy, że oskarżeni skazywani w trybie porozumień procesowych zyskują złagodzenie odpowiedzialności karnej. W szczególności sędziowie pytani o stosowanie w trybie art. 335 i 343 kpk. tylko w 5,2% (16 ankietowanych) stwierdzili, że często stosują instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary bądź warunkowo ją zawieszają na zasadach określonych w tej regulacji. Z kolei 41,5% sędziów (127 ankietowanych) stwierdziło, że nigdy takich nadzwyczajnych koncesji oskarżony nie uzyskuje, zaś 43% sędziów (132) przyznaje je rzadko. Zdecydowana większość sędziów (85,6%) stwierdziła, że warunkowo zawierając wykonanie kary przy skazaniu bez rozprawy, opiera się na przesłankach warunkowego zawieszenia ujętych w art. 69 kk., zaś pogląd odmienny wyraziło jedynie 11,8% sędziów.

Jeśli chodzi o prokuratorów, to jedynie 5,53% (89) stwierdziło, że składając wniosek w trybie art. 335 kpk., często wnioskuje o zastosowanie przed sąd możliwości nadzwyczajnego złagodzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego w oparciu o art. 343 § 1 i 2 kpk. Nigdy nie wno-

143 Por. np. wyrok SN z 07.07.2006 r., III KK 405/05, niepubl., wyrok SN z 26.01.2006 r., IV KK 435/05, niepubl.; wyrok SN z 21.10.2004 r., II KK 226/04, niepubl.

144 M. Jankowski, A. Ważny, Instytucja dobrowolnego poddania się karze (art. 387 kpk.) i skazania bez rozprawy (art. 335 kpk.) w świetle praktyki. Rezultaty badań ogólnopolskich, Prawo w działaniu, Warszawa 2008, s. 129.

si o taką liberalizację odpowiedzialności 47,1% prokuratorów (757), zaś podobna liczba – 46,1% (746) wnioskuje o to rzadko.

Tak więc zarówno ankietowani sędziowie, jak i prokuratorzy potwierdzają tezę o rzadkim stosowaniu nowej karnoprawnej regulacji art. 343 § 1 i 2 kpk. wprowadzonej do polskiego kpk. na mocy reformy z 10.01.2003 r.

Zarówno sędziowie, jak i prokuratorzy zasadniczo nie widzą przeszkód w zawieraniu porozumień procesowych z oskarżonymi, którzy odmawiają składania wyjaśnień. Prawie 3/4 sędziów (74%–226) uważa, że korzystanie przez oskarżonego z prawa do milczenia nie stanowi przeszkody w uwzględnieniu wniosków o skazanie bez rozprawy w trybie art. 335 i 343 kpk. ani też wniosków o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej (art. 387 kpk.). Na wyraźnie odmiennym stanowisku stoi jedynie 10,8% (33) sędziów.

Ponadto opinie ankietowanych sędziów zdają się przesądzać spór istniejący wcześniej w literaturze oraz orzecznictwie, czy wniosek w trybie art. 335 kpk. może być modyfikowany na posiedzeniu. Spośród sędziów aż 72% (220) oświadczyło, że aktywnie uczestniczyło w modyfikacji takiego wniosku na posiedzeniu w zakresie kar i środków karnych, zaś odpowiedzi negatywnej udzieliło jedynie 28% sędziów (85).

„SKAZANIE BEZ ROZPRAWY” (ART. 335 KPK.) W OCENIE PROKURATORÓW

KATARZYNA T. BORATYŃSKA

1. Uwagi wstępne

„Postępowanie skrócone”, „skazanie bez rozprawy” to jedne z wielu określeń instytucji uregulowanej przez ustawodawcę w art. 335 kpk., która znalazła się w kodeksie postępowania karnego wraz z wejściem w życie kodyfikacji karnych z 6 czerwca 1997 r. Oczekiwania z nią związane ustawodawca podkreślał w uzasadnieniu do kodeksu postępowania karnego z 1997 r. Zgodnie z nimi wprowadzenie skazania bez rozprawy miało na celu przyspieszenie postępowania, a w konsekwencji jego odformalizowanie. „Jednym z zadań nowej regulacji jest racjonalne usprawnianie postępowania karnego, uczynienie go bardziej skutecznym oraz szybszym i tańszym sposobem zwalczania drobnej i średniej przestępczości, umożliwiając tym samym koncentrację sił i środków do zwalczania przestępstw najpoważniejszych, szczególnie niebezpiecznych dla porządku społecznego i bezpieczeństwa państwa. Nowe rozwiązania są wyrazem swobodnego kompromisu pomiędzy dążeniem do wzmocnienia gwarancji procesowych oskarżonego i pokrzywdzonego a zapewnieniem niezbędnej sprawności i skuteczności postępowania karnego.”¹

1 Zob. Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu postępowania karnego, Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 393.

Głównym prekursorem konsensualnych sposobów zakończenia postępowania był S. Waltoś, który w 1992 roku proponował, aby w nowym kodeksie postępowania karnego umieścić regulację pozwalającą na orzekanie bez rozprawy na podstawie porozumienia oskarżyciela publicznego z oskarżonym, które zgodnie z jego definicją jest umową zawartą między oskarżonym z oskarżycielem publicznym, pokrzywdzonym, a nawet organem procesowym, w której w zamian za określone w tej umowie zachowanie oskarżonego zostaje wydana w stosunku do niego decyzja korzystniejsza aniżeli bez takiego zachowania.²

Ponadto, aby porozumienie zaistniało, musi spełniać następujące warunki:

- porozumienie to umowa, w której oskarżony jest jedną ze stron;
- porozumienie wywołuje skutki procesowe tylko wtedy, gdy było efektem uzgodnień dokonanych między oskarżonym a organem procesowym;
- porozumienie opiera się na zasadzie *do ut des* (daję, abys i ty mi dał);
- zawarcie porozumienia w procesie może nastąpić niezależnie od tego, czy jest ono *expressis verbis* przewidziane przez prawo procesowe bądź materialne;
- tylko niedotrzymanie porozumienia przewidzianego przez prawo pociąga za sobą określone skutki procesowe.³

Oceniając instytucję skazania bez rozprawy z perspektywy czasu, należy zgodzić się z tym, że niewątpliwie przyniosła ona przyspieszenie postępowania. Niemniej jednak w momencie jej wprowadzania wskazywano na ewentualne zagrożenia, które mogła ze sobą przynieść. Należy zwrócić także uwagę na fakt, że skazanie bez rozprawy jest odstępstwem od wielu zasad procesowych, m.in. konradyktoryjności, jawności oraz bezpośredniości.

2 S. Waltoś, „Porozumienia” w polskim procesie karnym de lege lata i de lege ferenda, PiP 1992, z. 7, s. 36.

3 S. Waltoś, Dopuszczalność porozumiewania się i uzgadniania rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego w świetle polskiej procedury karnej, (w:) Porozumiewanie się i uzgadnianie rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego, A. Schwartz (red.), Warszawa–Poznań 1993, s. 50–52.

Istotą analizowanej instytucji jest wszakże, choć pod kontrolą sądu, swoiste targowanie się między oskarżonym a prokuratorem o karę bądź środek karny w niższym wymiarze, szybsze zakończenie sprawy, przesądzone skazanie.

W związku z powyższym, w ramach grantu badawczego starano się wykazać słabe i mocne punkty „skazania bez rozprawy”. Uczestnicy grantu na podstawie opracowanych ankiet podjęli także próbę oceny, na ile instytucja skazania bez rozprawy jest rzeczywiście regulacją przyspieszającą postępowanie, na ile wychodzi naprzeciw oczekiwaniom zarówno wymiaru sprawiedliwości, jak i oskarżonego. Czy rzeczywiście poddanie się skazaniu bez rozprawy jest korzystne dla oskarżonego? Czy zabezpiecza cele postępowania karnego?

Badaniom poddano następujące kwestie:

1. moment rozpoczęcia negocjacji między podejrzanym a prokuratorem,
2. warunki i motywy podjęcia negocjacji z podejrzanym,
3. podmioty inicjujące porozumienie,
4. przedmiot negocjacji,
5. cofnięcie bądź odmowa wniesienia wniosku o skazanie bez rozprawy,
6. sposoby ustalania propozycji warunków skazania podejrzanego w trybie art. 335 i związanie wynikiem negocjacji,
7. wpływ udziału obrońcy na porozumienia procesowe.

W dalszej części opracowania przedstawiono pytania dotyczące skazania bez rozprawy zgodnie z systematyką zawartą w ankietach oraz odpowiedzi prokuratorów, które zostały opracowane w formie tabelarycznej. Pod każdą z tabel umieszczono uwagi podsumowujące.

2. Inicjowanie negocjacji między oskarżonym a prokuratorem

Zgodnie z treścią art. 335 § 1 kpk. „prokurator może umieścić w akcie oskarżenia wnioski o wydanie wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kary lub środka karnego za występki zagrożony karą nieprzekraczającą 10 lat pozbawienia wolności

bez przeprowadzenia rozprawy, jeżeli okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte”. Ustawodawca w art. 335 kpk. nie uregulował momentu rozpoczęcia negocjacji z podejrzanym. Usytuowanie art. 335 w dziale „Postępowanie przygotowawcze” wskazuje jedynie na etap negocjacji. Ustalenie, kiedy rozpoczyna się uzgadnianie kar i środków karnych ma znaczenie o tyle istotne, że niektórzy przedstawiciele doktryny podkreślali, że skrócenie postępowania może odbyć się kosztem solidności jego przeprowadzenia i postulowali, aby stosowanie art. 335 kpk. odbywało się po skrupulatnie przeprowadzonym postępowaniu przygotowawczym.⁴ Nie można odmówić słuszności temu stwierdzeniu, szczególnie że nowela z 10 stycznia 2003 r. powiększyła zakres przestępstw, co do których możliwe jest skazanie w analizowanym trybie. Upřednio było to możliwe w sprawach o przestępstwa zagrożone karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, obecnie jest to sankcja do 10 lat pozbawienia wolności; dodatkowo art. 335 § 2 kpk. zezwala na zaniechanie dalszych czynności dowodowych, jeżeli w świetle zebranych dowodów wyjaśnienia podejrzanego nie budzą wątpliwości. Pamiętać przy tym należy, że odstąpienie od dokonania określonych czynności dowodowych możliwe jest tylko wówczas, gdy dotychczas zebrane dowody w sposób oczywisty potwierdzają spełnienie przez podejrzanego zarzuconego mu przestępstwa.

W doktrynie podkreśla się, że jest to dość ryzykowne rozwiązanie z tego względu, że czasem niedostateczna ilość dowodów pokrywana będzie wynegocjowaną zgodą podejrzanego na łagodniejsze skazanie.⁵ Z tego też względu pytanie 1 miało na celu ustalenie najwcześniejszego momentu rozpoczęcia negocjacji w trybie art. 335 kpk.

1. Od jakiego momentu najwcześniej podejmuje Pani/Pan negocjacje z podejrzanym?

- a) po pierwszym osobistym przesłuchaniu,
- b) przy przedstawieniu zarzutów,

4 S. Waltoś, Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 r., PiP 1997, z. 8, s. 35.

5 J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, T. I (art. 1–424), Kraków 2006, s. 1053.

- c) po zebraniu dowodów, które Pani/Pana zdaniem w sposób oczywisty przesądzą o winie oskarżonego,
- d) po przekazaniu przez policjanta informacji, że podejrzany po przedstawieniu zarzutów przyznaje się do winy i wyraża zgodę na skazanie bez rozprawy,
- e) inne.

Tabela nr 1
Odpowiedzi na pytanie „Od jakiego momentu najwcześniej podejmuje Pani/Pan negocjacje z podejrzanym?”

Apelacja	Odpowiedź	Prokuratorzy	
		Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	Brak	0	0,00
	a	18	11,76
	b	19	12,42
	c	32	20,92
	d	59	38,56
	inne	25	16,34
	Razem	153	100,00
Gdańska	brak	1	0,40
	a	16	6,48
	b	10	4,05
	c	35	14,17
	d	148	59,92
	inne	37	14,98
	Razem	247	100,00

Katowicka	brak	0	0,00
	a	21	10,45
	b	19	9,45
	c	29	14,43
	d	101	50,25
	inne	31	15,42
	Razem	201	100,00
Krakowska	brak	0	0,00
	a	21	9,81
	b	16	7,48
	c	30	14,02
	d	109	50,93
	inne	38	17,76
	Razem	214	100,00
Lubelska	brak	0	0,00
	a	13	10,57
	b	7	5,69
	c	18	14,63
	d	68	55,28
	inne	17	13,82
	Razem	123	100,00
Łódzka	brak	0	0,00
	a	8	10,26
	b	7	8,97
	c	7	8,97
	d	45	57,69
	inne	11	14,10
	Razem	78	100,00

Poznańska	brak	0	0,00
	a	6	5,94
	b	6	5,94
	c	15	14,85
	d	55	54,46
	inne	19	18,81
	Razem	101	100,00
Rzeszowska	brak	0	0,00
	a	11	11,83
	b	14	15,05
	c	15	16,13
	d	40	43,01
	Inne	13	13,98
	Razem	93	100,00
Szczecińska	Brak	0	0,00
	a	6	4,76
	b	2	1,59
	c	25	19,84
	d	72	57,14
	Inne	21	16,67
	Razem	126	100,00
Warszawska	Brak	0	0,00
	a	20	12,42
	b	16	9,94
	c	30	18,63
	d	72	44,72
	Inne	23	14,29
	Razem	161	100,00

Wrocławska	Brak	0	0,00
	a	14	12,73
	b	13	11,82
	c	16	14,55
	d	56	50,91
	Inne	11	10,00
	Razem	110	100,00
Polska łącznie	Brak	1	0,06
	a	154	9,58
	b	129	8,03
	c	252	15,68
	d	825	51,34
	Inne	246	15,31
	Razem	1607	100,00

Źródło: Opracowanie własne

Analizując powyższą tabelę można uznać, że najwcześniejszym momentem, od którego prokuratorzy rozpoczynają negocjacje z podejrzanym jest przekazanie przez policjanta bądź inny organ nieprokuratorski informacji, że podejrzany po przedstawieniu zarzutów przyznaje się do winy i wyraża zgodę na skazanie bez rozprawy (51,34% ankietowanych prokuratorów). W poszczególnych apelacjach liczba ta wyniosła od 38,56% (apelacja białostocka) do 59,92% (apelacja gdańska). Na drugim miejscu jako wyznacznik początku negocjacji z podejrzanym uplasowało się zebranie dowodów, które w sposób oczywisty przesądzają o winie oskarżonego (15,68% ankietowanych prokuratorów), zaś w poszczególnych apelacjach współczynnik ten wyniósł od 8,97% (apelacja łódzka) do 19,84% (apelacja szczecińska). Także wysoki wynik odnotowano w apelacji warszawskiej – 18,63%. Dużą liczbę w odniesieniu do chwili przystąpienia do negocjacji stanowi pozycja „inne” – (15,31% ankietowanych prokuratorów). Odrębnie w apelacjach współczynnik ten wynosił od 10,00% (apelacja wrocławska) do 18,81% (apelacja po-

znańska). W pozycji „inne” umieszczone są odpowiedzi prokuratorów, wskazujące na więcej niż jeden z wymienionych powodów. Najczęstszą kombinacją były dwie poprzednie podstawy, pojawiało się także wskazanie na pierwsze osobiste przesłuchanie, które w aspekcie ogólnopolskim wskazało 9,58% ankietowanych prokuratorów, a w poszczególnych apelacjach odpowiednio 4,76% (apelacja szczecińska) oraz 12,73% (apelacja wrocławska). Ostatnie miejsce w kategorii wyznaczającej moment rozpoczęcia uzgodnień pomiędzy prokuratorem a oskarżonym zajęło przedstawienie zarzutów. Ankietowani prokuratorzy wskazywali na nie w liczbie 8,03% w skali Polski, natomiast w konkretnych apelacjach liczba ta wahała się od 1,59% (apelacja szczecińska) do 15,05% (apelacja rzeszowska). Podkreślić należy, że również ta przesłanka występowała jako element omawianych wcześniej kombinacji. Najczęściej obok podstawy – przekazanie przez policjanta informacji, że podejrzany po przedstawieniu zarzutów przyznaje się do winy i wyraża zgodę na skazanie bez rozprawy.

Uzyskane wyniki wskazują, że w praktyce najczęściej prokuratorzy przystępują do działań w ramach art. 335 kpk. z chwilą uzyskania informacji od organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze⁶ o tym, że podejrzany, któremu przedstawiono zarzuty, przyznaje się do winy i chce skorzystać z udogodnienia, jakie daje mu art. 335 kpk. Oznacza to, że pierwszy kontakt i informacja o „skazaniu bez rozprawy” pochodzi niejednokrotnie od policjanta, który odgrywa tutaj rolę „lekarza pierwszego kontaktu”. Praktyka ta rodzi się oczywiście z tego powodu, że w większości przypadków śledztwo prowadzi Policja, mimo nowelizacji art. 311 kpk. z 27 marca 2007 r., który obecnie stanowi, że śledztwo prowadzi prokurator.⁷ I tak większość spraw, szczególnie ze względów logistycznych, zostaje przekazane do prowadzenia Policji. Warto zwrócić także uwagę na fakt, że impulsem do wszczęcia negocjacji jest przyznanie się do winy, którego – stosując wykładnię literalną art. 335 kpk. – nie wymaga ustawodawca. Kwestia ta została

6 Finansowy organ postępowania przygotowawczego, który wnosi samodzielnie akt oskarżenia do sądu (po przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego w trybie uproszczonym), a zgodnie z art. 157 kks., ma także prawo umieszczenia w akcie oskarżenia wniosku o skazanie bez rozprawy.

7 Zob. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 482–483.

szczegółowo poddana analizie w pytaniu 2 odnoszącym się do warunków podjęcia negocjacji z podejrzanym.

Duże znaczenie ma również zebranie dowodów, które w sposób oczywisty przesądzą winę oskarżonego. Wynika to z treści art. 335 § 1 kpk., gdyż jednym z warunków uwzględnienia przez sąd wniosku o skazanie bez rozprawy winien być brak wątpliwości co do okoliczności popełnienia przestępstwa.⁸

Bardziej marginalnie wypadły kwestie związane z osobistym przesłuchaniem oraz przedstawieniem zarzutów. Oczywiście, pojawiały się one, jak wspomniano, najczęściej w kombinacjach w ramach kategorii „inne” i częściej było to przedstawienie zarzutów niż osobiste przesłuchanie. Wynika to zapewne z faktu, że przy przedstawianiu zarzutów prokuratorzy dysponują już odpowiednim materiałem dowodowym.

3. Warunki podjęcia negocjacji z podejrzanym

Wiążą się one z pytaniem pierwszym, szczególnie w zakresie kwestii związanych z winą oraz wyjaśnianiem okoliczności sprawy. W literaturze przedmiotu jedną z przesłanek warunkujących stosowanie „skazania bez rozprawy” są, jak już wspomniano, „okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości. W doktrynie podnosi się, że przesłanka ta ma zapobiec różnego rodzaju zabiegom ze strony oskarżonego, np. ochrona prawdziwego sprawcy z obawy przed nim, albo w celu uzyskania, np. alibi w innym toczącym się postępowaniu.⁹ Stąd też jak podkreśla w wyroku SN, wątpliwości nie może przy tym budzić nie tylko zasadnicza kwestia sprawstwa czynu przez określoną osobę, ale wszelkie te okoliczności, które są istotne dla ustaleń o odpowiedzialności karnej sprawcy, w tym dla właściwej oceny prawnej czynu będącego przedmiotem osądu.¹⁰

8 Szersze opracowanie tej problematyki przy analizie pytania 2, które odnosi się do warunków podjęcia negocjacji.

9 T. Grzegorzczak, Wniosek oskarżonego o skazanie go bez przeprowadzania postępowania dowodowego na rozprawie, PS 2000, Nnr 1, s. 24

10 Wyrok SN z 11.09.2008 r. IV KK 292/08, OSProk. i Pr. 2009, nr 2, poz. 16 Zob. także T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2008, s. 693. J. Mętel, Wniosek oskarżonego o skazanie bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, (w:) Nowa kodyfikacja prawa karnego, t. IX, Wrocław 2001, s. 131–132.

Problematycznym zagadnieniem jest przyznanie się podejrzanego do zarzucanego mu przestępstwa. W doktrynie nie ma co do tego jednolitego stanowiska. Część przedstawicieli doktryny uznaje, że brak przyznania się oskarżonego do zarzucanego mu czynu zawsze rodzi wątpliwości co do okoliczności jego popełnienia i uzależnia skazanie bez rozprawy od przyznania się oskarżonego do zarzucanego mu czynu,¹¹ zaś inni autorzy zaprzeczali istnieniu tego wymogu, wskazując jednakże, iż zgoda na skazanie stwarza domniemanie takiego przyznania, a związku z tym będzie odczytywana jako ekwiwalent przyznania się.¹² Niemniej jednak T. Grzegorzcyk zaznacza, że w razie cofnięcia zgody nie stanowi ona dowodu w sprawie.¹³

Ustawodawca nie wymaga również jako warunku stosowania „skazania bez rozprawy” przyznania się do winy. Sam fakt uzgodnienia z podejrzanym kary także nie może być oceniony w kategoriach przyznania się do winy. Zdania co do tego są w doktrynie podzielone. Część przedstawicieli doktryny uważa, że stwierdzenie „wyjaśnienia oskarżonego nie budzą wątpliwości” powoduje, iż przyznanie się oskarżonego do winy jest wymagane.¹⁴ Można także spotkać się ze stanowiskiem, że brak warunku przyznania się do winy jest gwarancją niewywierania nacisku na oskarżonego po to, aby przyznał się do winy w zamian za łagodniejszy wyrok.¹⁵

11 R. Ponikowski, Wniosek oskarżonego o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego – art. 387 nowego kodeksu postępowania karnego, (w:) Nowa kodyfikacja prawa karnego, (red.) L. Bogunia, Wrocław 1997, s. 182; T. Grzegorzcyk, Postępowanie przygotowawcze w nowym kodeksie postępowania karnego, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, z. 1, Warszawa 1997, s. 26; E. Kruk, Uwagi o skazaniu bez rozprawy w nowym kodeksie postępowania karnego, Prok. i Pr. 1998, nr 4, s. 44.

12 S. Waltoś, Nowe, s. 27; W. Grzeszczyk, Przebieg postępowania, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, z. 5, Warszawa 1997, s. 175; F. Prusak, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, t. 2, Warszawa 1999, s. 925; B. Myrna, Skazanie bez rozprawy (art. 335 kpk.) albo bez przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 387 kpk.). Podobieństwa i różnice, (w:) Nowa kodyfikacja prawa karnego, pod red. L. Boguni, t. VIII, Wrocław 2001, s. 209.

13 T. Grzegorzcyk, Kodeks, s. 669; K. Lewczuk, Targ o winę i karę? Porozumienie w polskim procesie karnym, 2000, nr 3–4, s. 25.

14 T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2003, s. 881, E. Kruk, Klika uwag na temat stosowania art. 335 i 387 kodeksu postępowania karnego, Prok i Pr. 2000, nr 3, s. 88, teźże, Uwagi o skazaniu bez rozprawy w nowym kodeksie postępowania karnego, Prok. i Pr. 1998, nr 4, s. 44.

15 A. Marek, Konsensualny model rozstrzygania spraw w procesie karnym, (w:) Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci prof. S. Waltosia, (red.) J. Czapaska, A. Gaberle, A. Świątłowski, A. Zoll, Warszawa 2002, s. 66.

Nie rozjaśnia sytuacji w tej kwestii niejednoznaczna wykładnia Sądu Najwyższego, który w aspekcie braku wątpliwości co do popełnienia przestępstwa stwierdził, że „wymaganie ustawy, aby okoliczności popełnienia czynu nie budziły wątpliwości, jest spełnione zwłaszcza wtedy, gdy sprawca przyznał się w sposób nie nasuwający zastrzeżeń do zarzuconego mu czynu. Wspomniane wymaganie ustawy jest spełnione również wtedy, gdy sprawca został np. ujęty na gorącym uczynku albo gdy istnieją inne czynności dowodowe stwierdzające popełnienie czynu”¹⁶ Dlatego też wątpliwości w tej kwestii miało rozwiązać pytanie 2 w następującym brzmieniu:

Co uważa Pani/Pan za niezbędny warunek podjęcia negocjacji z podejrzanym?

- a) wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy,
- b) przyznanie się oskarżonego do winy przed organami ścigania,
- c) przyznanie się oskarżonego wyłącznie do popełnienia czynu zabronionego,
- d) wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa przez podejrzanego,
- e) inne.

Tabela nr 2
Odpowiedzi na pytanie „Co uważa Pani/Pan za niezbędny warunek podjęcia negocjacji z podejrzanym?”

Apelacja	Odpowiedź	Prokuratorzy	
		Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	Brak	2	1,31
	a	48	31,37
	b	25	16,34
	c	7	4,58
	d	46	30,07
	Inne	25	16,34
	Razem	153	100,00

16 Uchwała SN z 29 I 1971 r., VI KZP 26/69, OSNKW 1971, nr 3, poz. 33.

Gdańska	Brak	2	0,81
	a	68	27,53
	b	58	23,48
	c	14	5,67
	d	52	21,05
	Inne	53	21,46
	Razem	247	100,00
Katowicka	Brak	0	0,00
	a	79	39,30
	b	47	23,38
	c	15	7,46
	d	21	10,45
	Inne	39	19,40
	Razem	201	100,00
Krakowska	Brak	0	0,00
	a	70	32,71
	b	54	25,23
	c	12	5,61
	d	36	16,82
	Inne	42	19,63
	Razem	214	100,00
Lubelska	Brak	2	1,63
	a	38	30,89
	b	26	21,14
	c	5	4,07
	d	25	20,33
	Inne	27	21,95
	Razem	123	100,00

Łódzka	Brak	0	0,00
	a	30	38,46
	b	17	21,79
	c	6	7,69
	d	11	14,10
	Inne	14	17,95
	Razem	78	100,00
Poznańska	Brak	1	0,99
	a	29	28,71
	b	33	32,67
	c	2	1,98
	d	14	13,86
	Inne	2	1,98
	Razem	101	100,00
Rzeszowska	Brak	1	1,08
	a	33	35,48
	b	21	22,58
	c	5	5,38
	d	14	15,05
	Inne	19	20,43
	Razem	93	100,00
Szczecińska	Brak	0	0,00
	a	40	31,75
	b	23	18,25
	c	5	3,97
	d	28	22,22
	Inne	30	23,81
	Razem	126	100,00

Warszawska	Brak	0	0,00
	a	63	39,13
	b	43	26,71
	c	7	4,35
	d	17	10,56
	Inne	31	19,25
	Razem	161	100,00
Wrocławska	Brak	1	0,91
	a	35	31,82
	b	19	17,27
	c	7	6,36
	d	28	25,45
	Inne	20	18,18
	Razem	110	100,00
Polska łącznie	Brak	9	0,56
	a	533	33,17
	b	366	22,78
	c	85	5,29
	d	292	18,17
	Inne	322	20,04
	Razem	1607	100,00

Źródło: Opracowanie własne

Uzyskane wyniki kształtują się następująco. Podstawowym warunkiem podjęcia negocjacji w trybie art. 335 kpk. jest wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy, które rozumiane jest tutaj najczęściej jako niebudzące wątpliwości ustalenia faktyczne, materiał dający podstawę do wniesienia aktu oskarżenia. W skali kraju jest to 1/3 ankietowanych prokuratorów – 33,17%, w poszczególnych apelacjach współczynnik ten wahał się w granicach od 27,53% (apelacja gdań-

ska) do 39,30% (apelacja katowicka). Kolejno plasuje się przyznanie się podejrzanego do winy przed organami ścigania – 22,78% ogółu badanych, zaś w konkretnych apelacjach wyniki wyniosły od 16,34% (apelacja białostocka) do 32,67% (apelacja poznańska). Tak jak wcześniej zaznaczono, mimo braku wymogu przyznania się do winy w praktyce jest to przesłanka bardzo istotna, w bardzo różny sposób deklarowana przez apelacje. W rodzimej apelacji uczestników grantu przesłanka nie odgrywa aż tak znaczącej roli. Po analizie wyników, na miejscu trzecim umieścić należy wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu przez oskarżonego. Ogólnie ankietowani prokuratorzy wskazali na nie w 18,17%, zaś w ramach poszczególnych apelacji liczba ta kształtowała się następująco – od 10,45% (apelacja katowicka, bardzo podobnie także apelacja warszawska) do 30,07% (apelacja białostocka). W kontekście powyższych wartości liczbowych można uznać, że apelacja białostocka bardzo liberalnie podchodzi do warunków stosowania art. 335 kpk. Nie wymaga restryktywnie, oceniając w skali kraju, przyznania się do winy, a dodatkowo zajmuje pierwsze miejsce w ramach warunku podjęcia negocjacji, jakim jest wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu przez oskarżonego. W mniejszości jest przesłanka mówiąca o przyznaniu się oskarżonego wyłącznie do popełnienia czynu zabronionego – tylko 5,29% w skali ogólnopolskiej. Warto tu przytoczyć odpowiedź jednego z ankietowanych, zdaniem którego „nie można przyznać się tylko do popełnienia czynu zabronionego, nie przyznając się do winy, jeżeli podejrzany podaje okoliczności, które winę tę mają wyłączyć, to jeżeli się to potwierdzi, to wówczas następuje umorzenie, a jeżeli nie, to przyznanie się jest niewiele warte. Zdarzały się sytuacje, kiedy podejrzani lub nawet oskarżeni w sądzie składali wnioski o skazanie bez przyznania się do winy, ale nie zgodziłem się na takie rozwiązanie.” Dużą liczbę – 20,04% stanowi kategoria „inne”. Podobnie jak w pytaniu 1, są to kombinacje wyżej wymienionych przesłanek, ale pojawiają się także innego rodzaju propozycje, m.in. podjęcie współpracy z organami ścigania, zgoda oskarżonego, wyjątkowo również zgoda pokrzywdzonego, mimo że ustawodawca w art. 335 kpk. jej nie przewiduje oraz zapewnienie pokrzywdzonemu szybkiego naprawienia szkody.

4. Motywy podjęcia negocjacji z podejrzanym

Jak wiadomo, genezą wprowadzenia konsensualnych form zakończenia postępowania było przyspieszenie postępowania poprzez skrócenie postępowania przygotowawczego i jurysdykcyjnego. „Nie tylko bowiem wysokość kary zapisana w kodeksie, jak chcą niektórzy, ale przede wszystkim nieuchronność kary oraz szybkie doprowadzenie przestępców do sądu i szybkie wymierzenie im kary skutecznie zniechęcają do łamania prawa oraz chronią społeczeństwo przed przestępcami.”¹⁷ W literaturze podkreślano, że mają one na celu zmniejszenie czasookresu między czynem przestępnym a prawnokarną reakcją na ten czyn.¹⁸ Wskazuje się także na aspekt ekonomiczny, przejawiający się w zmniejszeniu kosztów postępowania oraz fakt, że w przypadku, gdy zachodzą warunki zastosowania art. 335 kpk., to nie ma obowiązku przeprowadzania dalszych czynności dowodowych. Dodatkowo nowelizacja z 10 stycznia 2003 roku zwolniła prokuratora od obowiązku uczestniczenia w posiedzeniu sądu, na którym rozstrzyga on w przedmiocie wniosku. Obecnie udział prokuratora jest obligatoryjny, gdy prezes sądu lub sąd tak zarządzi (art. 343 § 5 kpk.). Pytanie 3 postawione w ankiecie miało odpowiedzieć na pytanie, jakie motywy kierują prokuratorem, jeśli chodzi o zastosowanie „skazania bez rozprawy.”

3. Co uważa Pani/Pan za główne motywy podjęcia negocjacji z podejrzanym?

- a) szybkie i definitywne zakończenie sprawy,
- b) uzyskanie przyznania się oskarżonego do winy,
- c) możliwość rozpatrzenia sprawy na posiedzeniu podczas nieobecności prokuratora, pod warunkiem, że prezes sądu lub sąd nie zarządzi obecności prokuratora,
- d) przesądzone skazanie, a tym samym brak możliwości zwrotu sprawy przez sąd,
- e) inne.

17 Uzasadnienie projektu ustawy z 24 sierpnia 2001 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego, ustawy – przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych.

18 A. Zachuta, Proces karny skrócony, Palestra 2000, nr 7–8, s. 58.

Tabela nr 3
Odpowiedzi na pytanie „Co uważa Pani/Pan
za główne motywy podjęcia negocjacji z podejrzanym?”

Apelacja	Odpowiedź	Prokuratorzy	
		Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	Brak	1	0,65
	a	121	79,08
	b	2	1,31
	c	5	3,27
	d	1	0,65
	inne	23	15,03
	Razem	153	100,00
Gdańska	brak	2	0,81
	a	188	76,11
	b	1	0,40
	c	13	5,26
	d	8	3,24
	inne	35	14,17
	Razem	247	100,00
Katowicka	brak	0	0,00
	a	156	77,61
	b	6	2,99
	c	9	4,48
	d	3	1,49
	inne	27	13,43
	Razem	201	100,00

Krakowska	brak	0	0,00
	a	166	77,57
	b	3	1,40
	c	10	4,67
	d	6	2,80
	inne	29	13,55
	Razem	214	100,00
Lubelska	brak	1	0,81
	a	86	69,92
	b	2	1,63
	c	3	2,44
	d	6	4,88
	inne	25	20,33
	Razem	123	100,00
Łódzka	brak	0	0,00
	a	48	61,54
	b	2	2,56
	c	4	5,13
	d	0	0,00
	inne	24	30,77
	Razem	78	100,00
Poznańska	brak	1	0,99
	a	71	70,30
	b	1	0,99
	c	3	2,97
	d	0	0,00
	inne	25	24,75
	Razem	101	100,00

Rzeszowska	brak	1	1,08
	a	75	80,65
	b	1	1,08
	c	3	3,23
	d	4	4,30
	inne	9	9,68
	Razem	93	100,00
Szczecińska	brak	0	0,00
	a	79	62,70
	b	4	3,17
	c	8	6,35
	d	4	3,17
	inne	31	24,60
	Razem	126	100,00
Warszawska	brak	2	1,24
	a	102	63,35
	b	5	3,11
	c	15	9,32
	d	2	1,24
	inne	35	21,74
	Razem	161	100,00
Wrocławska	brak	0	0,00
	a	79	71,82
	b	2	1,82
	c	5	4,55
	d	3	2,73
	inne	21	19,09
	Razem	110	100,00

Polska łącznie	brak	8	0,50
	a	1171	72,87
	b	29	1,80
	c	78	4,85
	d	37	2,30
	inne	284	17,67
	Razem	1607	100,00

Źródło: Opracowanie własne

Analiza tabeli nr 3 jednoznacznie wskazuje, że w 2/3 ankietowani prokuratorzy głównego motywu przy podejmowaniu negocjacji z podejrzanym upatrują w szybkim i definitywnym zakończeniu sprawy – 72,87%. Marginalnie wręcz kształtują się przesłanki: przyznanie się oskarżonego do winy – 1,80%, możliwość rozpatrzenia sprawy na posiedzeniu podczas nieobecności prokuratora, pod warunkiem, że prezes sądu lub sąd nie zarządzi obecności prokuratora – 4,85% oraz przesądzone skazanie, a tym samym brak możliwości zwrotu sprawy przez sąd – 2,30%. Duży zaś współczynnik występuje w kategorii „inne” – 17,67%. Pojawiają się między innymi następujące motywy: możliwość przyspieszenia postępowania przygotowawczego poprzez rezygnację z niektórych czynności, naprawienie szkody lub zadośćuczynienie pokrzywdzonemu, wygaszenie lub złagodzenie konfliktu między stronami oraz szybkie i rzetelne przeprowadzenie postępowania, możliwość określenia elementów kary odpowiadającej winie i okolicznościom czynu przy uwzględnieniu sytuacji życiowej sprawcy, ewentualne wskazanie innych sprawców.

5. Podejmowanie inicjatywy prowadzącej do porozumienia

Przy konsensualnych formach zakończenia postępowania istotny jest także, prócz motywów, krąg osób uprawnionych w tym zakresie do podejmowania inicjatywy. Uznać należy, że obecnie ustawodawca nie przewidział jakiegokolwiek nadrzędności ze strony organu procesowego. Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, inicjatywa leży za-

równy po stronie podejrzanego (jego obrońcy), jak i organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze. W tym zakresie istniejące pozycje procesowe oskarżonego i oskarżyciela są zatem formalnie równorzędne.¹⁹ Pytanie czwarte miało na celu zbadanie, od kogo częściej ta inicjatywa wychodzi.

4. Z czyjej inicjatywy najczęściej dochodzi do negocjacji porozumienia z art. 335 i 343 kpk.?

- a) prokuratora,
- b) podejrzanego,
- c) Policji bądź innego nieprokuratorskiego organu ścigania,
- d) obrońcy.

Tabela nr 4
Odpowiedzi na pytanie „Z czyjej inicjatywy najczęściej dochodzi do negocjacji porozumienia z art. 335 i 343 kpk.?”

Apelacja	Odpowiedź	Prokuratorzy	
		Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	brak	0	0,00
	a	40	26,14
	b	20	13,07
	c	50	32,68
	d	2	1,31
	inne	41	26,80
	Razem	153	100,00

19 M. Jankowski, A. Ważny, Instytucja dobrowolnego poddania się karze (art. 387 kpk.) i skazania bez rozprawy (art. 335 kpk.) w świetle praktyki. Rezultaty badań ogólnopolskich. Prawo w Działaniu, Warszawa 2008, nr 3, s. 118; S. Steinborn, Wybrane problemy stosowania instytucji skazania bez rozprawy (art. 335 kpk.), GSP 2000, nr 7, s. 493.

Gdańska	brak	1	0,40
	a	48	19,43
	b	41	16,60
	c	104	42,11
	d	5	2,02
	inne	48	19,43
	Razem	247	100,00
Katowicka	brak	1	0,50
	a	31	15,42
	b	35	17,41
	c	82	40,80
	d	2	1,00
	inne	50	24,88
	Razem	201	100,00
Krakowska	brak	2	0,93
	a	47	21,96
	b	41	19,16
	c	77	35,98
	d	2	0,93
	inne	45	21,03
	Razem	214	100,00
Lubelska	brak	0	0,00
	a	28	22,76
	b	25	20,33
	c	48	39,02
	d	2	1,63
	inne	20	16,26
	Razem	123	100,00

Łódzka	brak	2	2,56
	a	17	21,79
	b	13	16,67
	c	36	46,15
	d	2	2,56
	inne	8	10,26
	Razem	78	100,00
Poznańska	brak	0	0,00
	a	16	15,84
	b	18	17,82
	c	43	42,57
	d	2	1,98
	inne	22	21,78
	Razem	101	100,00
Rzeszowska	brak	0	0,00
	a	22	23,66
	b	22	23,66
	c	24	25,81
	d	3	3,23
	inne	22	23,66
	Razem	93	100,00
Szczecińska	brak	1	0,79
	a	22	17,46
	b	22	17,46
	c	43	34,13
	d	1	0,79
	inne	37	29,37
	Razem	126	100,00

Warszawska	brak	0	0,00
	a	20	12,42
	b	35	21,74
	c	63	39,13
	d	6	3,73
	inne	37	22,98
	Razem	161	100,00
Wrocławska	brak	0	0,00
	a	20	18,18
	b	19	17,27
	c	45	40,91
	d	1	0,91
	inne	25	22,73
	Razem	110	100,00
Polska łącznie	brak	7	0,44
	a	311	19,35
	b	291	18,11
	c	615	38,27
	d	28	1,74
	inne	355	22,09
	Razem	1607	100,00

Źródło: Opracowanie własne

Na podstawie dokonanej analizy można uznać, że podmiotem najczęściej podejmującym inicjatywę do negocjacji w trybie art. 335 kpk. jest Policja, która działa najczęściej wedle instrukcji prokuratora bądź inny nieprokuratorski organu ścigania. W skali kraju uważa tak 1/3 ankietowanych prokuratorów – 38,27%; w poszczególnych apelacjach współczynnik ten wahał się w granicach od 25,81% (apelacja rzeszowska) do 46,15% (apelacja łódzka). Być może wynika to z faktu, że więk-

szość spraw prowadzonych jest przez Policję. Kolejne miejsce zajmuje prokurator – wskazało go 19,35% ogółu ankietowanych, zaś w konkretnych apelacjach wyniki wyniosły od 12,42% (apelacja warszawska) do 26,14% (apelacja białostocka). To dość duże widoczne zróżnicowanie spowodowane jest zapewne zarówno różnicą w wielkości aglomeracji, jak i różnicy w ilości spraw, które wpływają do prokuratur. Na trzecim miejscu plasuje się podejrzany. W skali ogólnopolskiej liczba wskazań wynosi 18,11%, zaś w ramach poszczególnych apelacji kształtuje się ona następująco – od 13,07% (apelacja białostocka) do 23,66% (apelacja rzeszowska). W kontekście powyższych wartości liczbowych można uznać, że apelacja białostocka przerzuciła ciężar inicjatywy na prokuratora, a następnie na policję i ograny nieprokuratorskie. Dodatkowo trzeba zauważyć, że wartości dotyczące inicjatywy prokuratora i podejrzanego w skali kraju różnią się w niewielkim stopniu. Jest to 1,24% na korzyści prokuratora. Marginalnie wypada inicjatywa wykazywana przez obrońcę. W skali ogólnopolskiej 1,74%, a w poszczególnych apelacjach liczba ta waha się od 0,79% (apelacja szczecińska) do 3,73% (apelacja warszawska). Jest to spowodowane tym, że najczęściej podczas podejmowania negocjacji podejrzany nie posiada obrońcy, a jeśli go posiada, to bardzo często obrońca nie jest w stanie podjąć w tej kwestii decyzji, gdyż nie posiada znajomości akt sprawy²⁰. Dużą liczbę – 22,09% stanowi kategoria „inne”. Podobnie jak w poprzednich pytaniach są to kombinacje wyżej wymienionych przesłanek, ale można znaleźć także stwierdzenia jak inicjatywa ze strony pełnomocnika porrzywdzonego.

6. Przedmiot negocjacji

Zgodnie z zapisem w art. 335 § 1 kpk. przedmiotem negocjacji są kary i środki karne. Podkreśla się to także w orzecznictwie, zgodnie z którym nie budzi wątpliwości twierdzenie, że wystąpienie z wnioskiem o skazanie oskarżonego w trybie art. 335 kpk. musi być efektem negocjacji tego organu z oskarżonym co do orzeczonej kary²¹. Wy-

20 Zob. C. Kulesza, Efektywna obrona w postępowaniu przygotowawczym a „*favor procuratoris*”, Prok. i Pr. 2007, nr 4, s. 10.

21 Wyrok SA w Katowicach z 16.12.2008 r., II AKa 352/08, Biul.SAKa 2009, nr 1, poz. 16.

klucza to zatem tzw. targowanie się o przyznanie się (*plea bargaining*) właściwe dla krajów wywodzących się z *common law*, gdzie prokurator z oskarżonym bądź jego obrońcą negocjują w kwestiach winy oraz kwalifikacji prawnej czynu.

Sąd Najwyższy podkreśla, że ze względu na treść art. 335 § 1 kpk., z której wynika, że wniosek prokuratora o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy może dotyczyć orzeczenia wyłącznie kary lub środka karnego, w tym trybie nie jest dopuszczalne wnioskowanie o zastosowanie środka wychowawczego, leczniczego albo poprawczego wobec sprawcy, który popełnił występki po ukończeniu lat 17, lecz przed ukończeniem lat 18, jeżeli zachodzą warunki określone w art. 10 § 4 kk.²²

Poprzez pytanie 5 starano się uzyskać odpowiedź, czy zdarzają się odstępstwa od wymienionego przez ustawodawcę przedmiotu negocjacji, jak również jak wygląda orzekanie obowiązku naprawienia szkody, orzekania kary łącznej oraz jak często przedmiotem negocjacji jest uchylenie tymczasowego aresztowania.

5. Co jest najczęściej przedmiotem negocjacji w trybie art. 335 i 343 kpk.?

- a) kara i środki karne,
- b) kwalifikacja prawna czynu,
- c) ilość zarzutów,
- d) uchylenie tymczasowego aresztu,
- e) obowiązek naprawienia szkody
- f) kara łączna,
- g) przestępstwo ciągłe,
- h) ciąg przestępstw,
- i) inne.

22 Wyrok SN z 30.09.2008 r., WK 22/08, OSNKW 2009, nr 1, poz. 5.

Tabela nr 5
Odpowiedzi na pytanie „Co jest najczęściej przedmiotem negocjacji
w trybie art. 335 i 343 kpk.?”

Apelacja	Odpowiedź	Prokuratorzy	
		Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	brak	0	0,00
	a	118	77,12
	b	0	0,00
	c	0	0,00
	e	0	0,00
	f	0	0,00
	inne	35	22,88
	Razem	153	100,00
Gdańska	brak	1	0,40
	a	190	76,92
	b	1	0,40
	c	0	0,00
	e	0	0,00
	f	2	0,81
	inne	53	21,46
	Razem	247	100,00
Katowicka	brak	0	0,00
	a	172	85,57
	b	0	0,00
	c	0	0,00
	e	0	0,00
	f	1	0,50
	inne	28	13,93
	Razem	201	100,00

Krakowska	brak	0	0,00
	a	185	86,45
	b	0	0,00
	c	0	0,00
	e	0	0,00
	f	0	0,00
	inne	29	13,55
	Razem	214	100,00
Lubelska	brak	0	0,00
	a	105	85,37
	b	0	0,00
	c	0	0,00
	e	0	0,00
	f	0	0,00
	inne	18	14,63
	Razem	123	100,00
Łódzka	brak	0	0,00
	a	55	70,51
	b	0	0,00
	c	0	0,00
	e	1	1,28
	f	0	0,00
	inne	22	28,21
	Razem	78	100,00
Poznańska	brak	0	0,00
	a	83	82,18
	b	0	0,00
	c	0	0,00
	e	0	0,00
	f	1	0,99
	inne	17	16,83
	Razem	101	100,00

Rzeszowska	brak	0	0,00
	a	81	87,10
	b	0	0,00
	c	0	0,00
	e	1	1,08
	f	0	0,00
	inne	11	11,83
	Razem	93	100,00
Szczecińska	brak	0	0,00
	a	96	76,19
	b	0	0,00
	c	0	0,00
	e	0	0,00
	f	0	0,00
	inne	30	23,81
	Razem	126	100,00
Warszawska	brak	0	0,00
	a	140	86,96
	b	0	0,00
	c	2	1,24
	e	0	0,00
	f	0	0,00
	inne	19	11,80
	Razem	161	100,00
Wrocławska	brak	0	0,00
	a	94	85,45
	b	0	0,00
	c	0	0,00
	e	0	0,00
	f	0	0,00
	inne	16	14,55
	Razem	110	100,00

Polska łącznie	brak	1	0,06
	a	1319	82,08
	b	1	0,06
	c	2	0,12
	e	2	0,12
	f	4	0,25
	inne	278	17,30
	Razem	1607	100,00

Źródło: Opracowanie własne

Analiza wyników pozwoliła na dość jednoznaczną ocenę sytuacji. Ponad 3/4 ankietowanych prokuratorów, a dokładnie w liczbie 82,08% w skali ogólnokrajowej stwierdziło, że przedmiotem negocjacji są kary i środki karne. W poszczególnych apelacjach wyniki te wynosiły od 70,51% (apelacja łódzka) do 87,10% (apelacja rzeszowska) i bardzo zbliżona do niej apelacja warszawska – 86,96%. Marginalnie wypadły na tle ogólnopolskim pozostałe możliwości 0,25% – kara łączna, 0,12% ilość zarzutów i obowiązek naprawienia szkody, najrzadziej 0,6% – przedmiotem negocjacji była kwalifikacja prawna czynu. 17,30% stanowi kategoria „inne”, w której zawarte są kombinacje poszczególnych przesłanek, między innymi uchylenie tymczasowego aresztowania, przestępstwo ciągłe, a także okres warunkowego zawieszenia wykonania, kary zadośćuczynienie za doznaną krzywdę. Spotkano się także ze stwierdzeniem, że „tylko w bardzo nielicznych przypadkach, gdy prokurator sam nie jest pewien, która z możliwych kwalifikacji jest bardziej prawidłowa, to przy pozytywnej postawie podejrzanego można pójść mu „na rękę” i dać łagodniejszy zarzut”.

7. Powody odmowy wniesienia lub cofnięcia „wniosku o skazanie bez rozprawy”

W chwili, gdy prokurator wnosi wniosek w trybie 335 kpk., jest on związany jego treścią. Oczywiście, jak słusznie podkreśla się w doktrynie, w sytuacji nastąpienia np. zmiany stanu faktycznego wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu, niewykonanie postanowień

zawartych w umowie mediacyjnej, owo związanie przestaje istnieć. Oznacza to, że prokurator ma prawo do cofnięcia wniosku, ale tylko wówczas, gdy zmiany, zaistniały lub stały się prokuratorowi wiadome dopiero po skierowaniu wniosku do sądu²³.

Cofnięcie wniosku możliwe jest do momentu wydania wyroku skazującego przez sąd lub postanowienia o odmowie uwzględnienia wniosku i skierowania sprawy do rozpoznania na zasadach ogólnych. Sąd jest związany oświadczeniem prokuratora o cofnięciu wniosku o skazanie oskarżonego bez rozprawy.

W piśmiennictwie zwraca się także uwagę na fakt, że prokurator nie może odmówić wystąpienia z wnioskiem o skazanie bez rozprawy wprost z powodu niespełnienia wymogu naprawienia szkody, gdyż nie jest on przewidziany w art. 335 § 1 kpk. Może to natomiast odnieść do braku odpowiedniej postawy oskarżonego²⁴.

Pytanie nr 6 miało ujawnić najczęściej występujące w praktyce powody odmowy wniesienia lub cofnięcia wniosku o skazanie bez rozprawy.

6. Jakie są najczęstsze powody odmowy wniesienia lub cofnięcia wniosku w trybie art. 335 kpk.?

- a) cofnięcie zgody na zawarte porozumienie przez oskarżonego,
- b) nieadekwatne do wytycznych Ministra Sprawiedliwości uzgodnienie kar lub środków karnych lub brak akceptacji prokuratora bezpośrednio przełożonego,
- c) wadliwość wniosku (jeżeli tak, to jaka?),
- d) brak zgody oskarżonego na posiedzeniu na modyfikację treści wniosku,
- e) inne.

23 S. Steinborn, *Odwotywalność oświadczeń woli a porozumienia w polskim procesie karnym*, *Palestra* 2001, nr 7–8, s. 29.

24 S. Steinborn, *Formalne porozumienia karnoprosowe w świetle konstytucyjnej zasady równości*, *Prok. i Pr.* 2004, nr 2, s. 22 i nast.

Tabela nr 6
Odpowiedzi na pytanie „Jakie są najczęstsze powody odmowy wniesienia
lub cofnięcia wniosku w trybie art. 335 kpk.?”

Apelacja	Odpowiedź	Prokuratorzy	
		Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	brak	1	0,65
	a	92	60,13
	b	13	8,50
	c	9	5,88
	d	8	5,23
	inne	30	19,61
	Razem	153	100,00
Gdańska	brak	3	1,21
	a	75	30,36
	b	48	19,43
	c	47	19,03
	d	11	4,45
	inne	63	25,51
	Razem	247	100,00
Katowicka	brak	1	0,50
	a	101	50,25
	b	28	13,93
	c	39	19,40
	d	3	1,49
	inne	29	14,43
	Razem	201	100,00
Krakowska	brak	2	0,93
	a	130	60,75
	b	29	13,55
	c	7	3,27
	d	9	4,21
	inne	37	17,29
	Razem	214	100,00

Lubelska	brak	1	0,81
	a	39	31,71
	b	23	18,70
	c	22	17,89
	d	1	0,81
	inne	37	30,08
	Razem	123	100,00
Łódzka	brak	0	0,00
	a	31	39,74
	b	26	33,33
	c	4	5,13
	d	2	2,56
	inne	15	19,23
	Razem	78	100,00
Poznańska	brak	1	0,99
	a	58	57,43
	b	15	14,85
	c	6	5,94
	d	6	5,94
	inne	15	14,85
	Razem	101	100,00
Rzeszowska	brak	0	0,00
	a	51	54,84
	b	16	17,20
	c	6	6,45
	d	4	4,30
	inne	16	17,20
	Razem	93	100,00

Szczecińska	brak	0	0,00
	a	69	54,76
	b	13	10,32
	c	5	3,97
	d	3	2,38
	inne	36	28,57
	Razem	126	100,00
Warszawska	brak	0	0,00
	a	65	40,37
	b	28	17,39
	c	22	13,66
	d	11	6,83
	inne	35	21,74
	Razem	161	100,00
Wrocławska	brak	1	0,91
	a	51	46,36
	b	26	23,64
	c	9	8,18
	d	2	1,82
	inne	21	19,09
	Razem	110	100,00
Polska łącznie	brak	10	0,62
	a	762	47,42
	b	265	16,49
	c	176	10,95
	d	60	3,73
	inne	334	20,78
	Razem	1607	100,00

Źródło: Opracowanie własne

Przedstawione wyniki wskazują na to, że priorytetowym powodem odmowy wniesienia lub wycofania wniosku jest odwołanie zgody przez oskarżonego. W skali ogólnopolskiej wynik ten wynosi 47,42%, więc odpowiedziała tak prawie połowa ankietowanych.. W poszczególnych

apelacjach liczba ta wahała się od 30,36% (apelacja gdańska) do 60,75 (apelacja krakowska) oraz zbliżona – 50,13% (apelacja białostocka). Na miejscu drugim jest nieadekwatne do wytycznych Ministra Sprawiedliwości uzgodnienie kar lub środków karnych lub brak akceptacji prokuratora bezpośrednio przełożonego. W zakresie ogólnokrajowym wynosi 16,49%, zaś w konkretnych apelacjach liczba ta stanowi od 8,5% (apelacja białostocka) do 30,33% (apelacja łódzka). Kolejno klasyfikuje się wadliwość wniosku – 10,95 w skali krajowej przejawiająca się między innymi w obrazie przepisów prawa materialnego, np. niezgodny z przepisami prawa materialnego okres zawieszenia kary, nieuwzględnienie wszystkich kar lub środków karnych, podjęcie ustaleń o wymiarze kary bez karty karnej, nieujęcie obligatoryjnych elementów kary np. dozoru kuratora i okresu zawieszenia kary młodocianemu sprawcy, nieuwzględnienie kary łącznej, niewłaściwa kwalifikacja prawna czynu. Marginalnie wypadła tutaj przesłanka dotycząca braku zgody oskarżonego na posiedzeniu na modyfikację treści wniosku. W skali kraju wyniosła tylko 3,73%, najmniej w apelacji lubelskiej – 0,81%, najwięcej w apelacji warszawskiej 6,83%. Kategoria „inne” wynosi 20,78%. Są tu zarówno tradycyjnie kombinacje poszczególnych odpowiedzi, jak również inne sytuacje, np. uprzednia karalność, nowe okoliczności popełnienia przestępstwa, a co za tym idzie zmiana ustaleń śledztwa, wątpliwości co do stanu faktycznego, nieadekwatna do stopnia winy kara uzgodniona przez innego prokuratora, negatywna prognoza kryminologiczna o podejrzanym, chęć uzyskania zbyt łagodnej kary przez podejrzanego, zmiana stanowiska nadzorującego postępowanie.

Oceniając przedstawione wyniki, na szczególną uwagę zasługuje duża dysproporcja dotycząca przesłanki: nieadekwatne do wytycznych Ministra Sprawiedliwości uzgodnienie kar lub środków karnych lub brak akceptacji prokuratora bezpośrednio przełożonego. Sugerując się wynikiem uzyskanym przez rodzimą apelację, można przypuszczać, że po pierwsze, prokuratorzy stosując art. 335 kpk., robią to w sposób zgodny z oczekiwaniami przełożonych lub wytycznymi Ministra Sprawiedliwości lub też kontrola prokuratorów bezpośrednio przełożonych ma charakter bardziej formalny ze względu na duże zaufanie do ich poczynań albo też są bardzo samodzielni i kierują się własnymi przekonaniem, nie konsultując wniosków i ich treści z przełożonymi, co jest

adekwatne do wyników uzyskanych z kolejnego pytania. Wynika z niego, że konsultacje z bezpośrednim przełożonym wyrażają się w liczbie 7,19%, zaś średnia krajowa wynosi 12,26%.

8. Ustalanie propozycji warunków skazania bez rozprawy

Ustalanie propozycji warunków skazania w trybie art. 335 kpk. ściśle wiąże się z pytaniem poprzednim dotyczącym odmowy wniesienia wniosku bądź jego wycofania. Jak wspomniano wcześniej, jedną z okoliczności, która skutkowałą podjęciem wyżej wymienionej decyzji, była między innymi zmiana stanowiska nadzorującego postępowanie. Jak wygląda zatem kwestia związana z konsultacjami co do warunków zawartych we wniosku z bezpośrednim przełożonym. Ponadto istotną kwestią jest konsultowanie się w sprawach, które prowadzi Policja. Bardzo często konsultacja wygląda w ten sposób, że prowadzący postępowanie funkcjonariusz dzwoni do prokuratora nadzorującego właściwy rejon i uzyskuje konkretne wytyczne. Oczywiście, jest to poprzedzone przedstawieniem przez policjanta okoliczności zdarzenia, wieku sprawcy, jego karalności etc. Dotyczy to przede wszystkim przestępstw o nie-wielkim ciężarze gatunkowym, np. 270 § 1 kk., 244 kk. Jak wygląda ta kwestia w praktyce, przedstawiają odpowiedzi na pytanie 7.

7. Sposoby ustalania propozycji warunków skazania podejrzanego w trybie art. 335 i 343 kpk.

- a) konsultacja z prokuratorem w przypadku spraw prowadzonych przez Policję,
- b) uwzględnienie wytycznych Ministra Sprawiedliwości,
- c) konsultacja z bezpośrednim przełożonym,
- d) inne.

Tabela nr 7
Odpowiedzi na pytanie „Sposoby ustalania propozycji warunków skazania
podejrzanego w trybie art. 335 i 343 kpk.”

Apelacja	Odpowiedź	Prokuratorzy	
		Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	brak	0	0,00
	a	103	67,32
	b	2	1,31
	c	11	7,19
	d	37	24,18
	Razem	153	100,00
Gdańska	brak	1	0,40
	a	131	53,04
	b	2	0,81
	c	40	16,19
	inne	73	29,55
	Razem	247	100,00
Katowicka	brak	0	0,00
	a	129	64,18
	b	2	1,00
	c	20	9,95
	inne	50	24,88
	Razem	201	100,00
Krakowska	brak	0	0,00
	a	112	52,34
	b	6	2,80
	c	28	13,08
	inne	68	31,78
	Razem	214	100,00

Lubelska	brak	1	0,81
	a	72	58,54
	b	0	0,00
	c	12	9,76
	inne	38	30,89
	Razem	123	100,00
Łódzka	brak	0	0,00
	a	37	47,44
	b	1	1,28
	c	10	12,82
	inne	30	38,46
	Razem	78	100,00
Poznańska	brak	1	0,99
	a	49	48,51
	b	0	0,00
	c	26	25,74
	inne	25	24,75
	Razem	101	100,00
Rzeszowska	brak	1	1,08
	a	50	53,76
	b	4	4,30
	c	16	17,20
	inne	22	23,66
	Razem	93	100,00
Szczecińska	brak	0	0,00
	a	62	49,21
	b	1	0,79
	c	14	11,11
	inne	49	38,89
	Razem	126	100,00

Warszawska	brak	1	0,62
	a	99	61,49
	b	4	2,48
	c	17	10,56
	inne	40	24,84
	Razem	161	100,00
Wrocławska	brak	0	0,00
	a	72	65,45
	b	1	0,91
	c	3	2,73
	inne	34	30,91
	Razem	110	100,00
Polska łącznie	brak	5	0,31
	a	916	57,00
	b	23	1,43
	c	197	12,26
	inne	466	29,00
	Razem	1607	100,00

Źródło: Opracowanie własne

Po przeanalizowaniu materiału badawczego można stwierdzić, że najczęściej występującym sposobem jest konsultacja z prokuratorem spraw prowadzonych przez Policję. Ponad połowa ankietowanych prokuratorów, a dokładnie 57,00% wskazała na tę formę. W poszczególnych apelacjach liczba ta kształtowała się następująco: od 47,44% (apelacja łódzka) do 67,32% (apelacja białostocka). Jeśli zaś chodzi o konsultacje z bezpośrednio przełożonymi, kształtują się one na poziomie 12,26% w skali kraju, zaś w konkretnych apelacjach od 2,73% (apelacja wrocławska) do 25,74% (apelacja poznańska). Na ostatnim miejscu klasyfikuje się uwzględnianie wytycznych Ministra Sprawiedliwości – w skali kraju 1,43%. Kategoria „inne” wynosi 29,00% Są w niej zawarte kombinacje poprzednich przesłanek, rzadko występuje powoływanie się na wytyczne Ministra Sprawiedliwości.

9. Wniosek o skazanie bez rozprawy w oparciu o przesłanki z art. 343 § 1 i 2 kpk.

Art. 343 § 1 i § 2 kpk. ma charakter materialny. Ustawodawca równolegle do przepisów kk. wskazał w nim możliwość przy uwzględnieniu wniosku „skazanie bez rozprawy” na nadzwyczajne złagodzenie kary, warunkowe zawieszenie wykonania kary oraz orzeczenie wyłącznie środków karnych (poza przypadkiem). Jednakże wydaje się, że praktyka nie do końca zaakceptowała takie rozwiązanie. Stąd też pytanie 9 w następującym brzmieniu.

9. Czy prokurator, składając wniosek w trybie art. 335 kpk., wnioskuje o wydanie orzeczenia w oparciu o art. 343 § 1 i 2 kpk.?

- a) często,
- b) nigdy,
- c) rzadko.

Tabela nr 9

Odpowiedzi na pytanie „Czy prokurator, składając wniosek w trybie art. 335 kpk. wnioskuje o wydanie orzeczenia w oparciu o art. 343 § 1 i 2 kpk.?”

Apelacja	Odpowiedź	Prokuratorzy	
		Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	brak	1	0,65
	a	17	11,11
	b	55	35,95
	c	80	52,29
	d	0	0,00
	Razem	153	100,00
Gdańska	brak	1	0,40
	a	12	4,86
	b	121	48,99
	c	113	45,75
	inne	0	0,00
	Razem	247	100,00

Katowicka	brak	1	0,50
	a	5	2,49
	b	113	56,22
	c	82	40,80
	inne	0	0,00
	Razem	201	100,00
Krakowska	brak	2	0,93
	a	11	5,14
	b	101	47,20
	c	98	45,79
	inne	2	0,93
	Razem	214	100,00
Lubelska	brak	1	0,81
	a	8	6,50
	b	65	52,85
	c	48	39,02
	inne	1	0,81
	Razem	123	100,00
Łódzka	brak	0	0,00
	a	3	3,85
	b	33	42,31
	c	42	53,85
	inne	0	0,00
	Razem	78	100,00
Poznańska	brak	1	0,99
	a	4	3,96
	b	38	37,62
	c	58	57,43
	inne	0	0,00
	Razem	101	100,00

Rzeszowska	brak	1	1,08
	a	7	7,53
	b	43	46,24
	c	42	45,16
	inne	0	0,00
	Razem	93	100,00
Szczecińska	brak	0	0,00
	a	10	7,94
	b	57	45,24
	c	59	46,83
	inne	0	0,00
	Razem	126	100,00
Warszawska	brak	1	0,62
	a	5	3,11
	b	91	56,52
	c	64	39,75
	inne	0	0,00
	Razem	161	100,00
Wrocławska	brak	3	2,73
	a	7	6,36
	b	40	36,36
	c	60	54,55
	inne	0	0,00
	Razem	110	100,00
Polska łącznie	brak	12	0,75
	a	89	5,54
	b	757	47,11
	c	746	46,42
	inne	3	0,19
	Razem	1607	100,00

Źródło: Opracowanie własne

Analiza wyników ewidentnie wskazuje na to, że podstawy z art. 343 § 1 i § 2 pkp. nie są wykorzystywane w praktyce. 46,42% ba-

danych wskazuje, że wykorzystuje je rzadko, 47,11% zaś wskazuje, że nie wykorzystuje ich w ogóle, zaś tylko 5,54% badanych wykorzystuje je często i są to następujące sytuacje: szeroka i istotna współpraca podejrzanego z prokuratorem (organami ścigania), młody wiek sprawcy i uprzednia niekaralność, przyznanie się podejrzanego do winy, w razie zaistnienia przesłanek o których mowa w art. 60 § 2 pkt 1 i 2 kk., przedłużenie okresu próby pozbawienia wolności w wymiarze powyżej 2 lat.

10. Związanie prokuratora wynikiem negocjacji z podejrzanym

Treść art. 335 kpk. stanowi, że „prokurator może umieścić w akcie oskarżenia wniosek o wydanie wyroku skazującego bez rozprawy i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub środka karnego”. Wynika z tego, że prokurator nie jest zobligowany do złożenia wniosku. Niemniej jednak zagadnienie to nie jest do końca jasne, szczególnie w aspekcie gwarancji procesowych oskarżonego. Jednak wydaje się, że prokurator ma prawo do zmiany zdania. W związku z powyższym, zadaniem pytania 13 było porównywanie zachowań praktycznych prokuratorów z regulacjami ustanowionymi przez ustawodawcę.

13. Czy prokurator jest związany wynikiem negocjacji z podejrzanym w trybie art. 335 kpk., tzn. czy musi złożyć wniosek na podstawie art. 335 kpk.?

- a) tak, bez względu na to jaki organ dokonał uzgodnienia co do przedmiotu wniosku,
- b) wtedy, gdy prokurator dokonał uzgodnień osobiście,
- c) wtedy, gdy zaakceptował warunki porozumienia prokurator bezpośrednio przełożony,
- d) inne.

Tabela nr 13
Odpowiedzi na pytanie „Czy prokurator jest związany wynikiem negocjacji z podejrzanym w trybie art. 335 kpk., tzn. czy musi złożyć wniosek na podstawie art. 335 kpk.?”

Apelacja	Odpowiedź	Prokuratorzy	
		Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	brak	4	2,61
	a	3	1,96
	b	34	22,22
	c	29	18,95
	inne	83	54,25
	Razem	153	100,00
Gdańska	Brak	4	1,62
	a	6	2,43
	b	43	17,41
	c	69	27,94
	inne	125	50,61
	Razem	247	100,00
Katowicka	Brak	2	1,00
	a	11	5,47
	b	26	12,94
	c	42	20,90
	Inne	120	59,70
	Razem	201	100,00
Krakowska	Brak	2	0,93
	a	7	3,27
	b	39	18,22
	c	48	22,43
	inne	118	55,14
	Razem	214	100,00

Lubelska	brak	5	4,07
	a	0	0,00
	b	12	9,76
	c	35	28,46
	inne	71	57,72
	Razem	123	100,00
Łódzka	brak	1	1,28
	a	1	1,28
	b	21	26,92
	c	17	21,79
	inne	38	48,72
	Razem	78	100,00
Poznańska	brak	1	0,99
	a	1	0,99
	b	24	23,76
	c	26	25,74
	inne	49	48,51
	Razem	101	100,00
Rzeszowska	brak	3	3,23
	a	10	10,75
	b	19	20,43
	c	18	19,35
	inne	43	46,24
	Razem	93	100,00
Szczecińska	brak	1	0,79
	a	3	2,38
	b	21	16,67
	c	34	26,98
	inne	67	53,17
	Razem	126	100,00

Warszawska	brak	2	1,24
	a	8	4,97
	b	27	16,77
	c	25	15,53
	inne	99	61,49
	Razem	161	100,00
Wrocławska	brak	6	5,45
	a	3	2,73
	b	19	17,27
	c	27	24,55
	inne	55	50,00
	Razem	110	100,00
Polska łącznie	brak	31	1,93
	a	53	3,30
	b	285	17,73
	c	370	23,02
	inne	868	54,01
	Razem	1607	100,00

Źródło: Opracowanie własne

Wśród ankietowanych prokuratorów nie ma zgodności co do rozwiązania tej kwestii. Największa liczba 23,02% uważa, że prokurator jest związany wnioskiem, a więc ma obowiązek ów wniosek złożyć w momencie, gdy uzyskał akceptację bezpośrednio przełożonego. W apelacjach kształtował się ten wskaźnik od 15,53% (apelacja warszawska) do 28,46% (apelacja lubelska). W drugiej kolejności prokuratorzy wskazywali na sytuację, w której prokurator dokonał ustaleń osobiście – 17,73%. W poszczególnych apelacjach liczba wynosiła od 9,76% (apelacja lubelska) do 26,92% (apelacja łódzka). Najmniejsza ilość wskazania dotyczyła pkt a, czyli związania wnioskiem bez względu na to, jaki organ dokonał uzgodnienia co do przedmiotu wniosku. Duża ilość wskazań w liczbie 54,01% dotyczyła kategorii „inne”. W niej najczęściej wskazywano podwójny aspekt związania, a więc przypadek opisany w pkt b i pkt c. Oceniając powyższe wyniki, można zauważyć zróżnicowanie w poszczególnych apelacjach, co oznacza przyję-

cie pewnej praktyki, jak również niejasność regulacji zawartej w art. 335 kpk. Zgodnie z wykładnią literalną należałoby uznać, że prokurator formalnie nie jest związany wnioskiem, gdyż jest to część jego władzy dyskrecyjnej, ale od strony faktycznej – jak daje się zauważyć z badań – związanie w jakiejś części następuje.

11. Obecność obrońcy w porozumieniach procesowych

Niejednokrotnie wydaje się, że posiadanie podczas procesu wykwalifikowanego prawnika polepsza sytuację strony. W przypadku podejrzanego i oskarżonego rolę pomocnika procesowego pełni obrońca. Wcześniejsze wyniki wykazały, że obrońca nieczęsto inicjuje negocjacje między prokuratorem a oskarżonym. Czy jednak fakt obecności podczas porozumień procesowych wpływa na ich jakość, akceptowalność, wymiar kary? Jest to kwestia dotychczas niebadana, stąd też treść pytania 17.

17. Czy w ocenie Pani/Pana obecność obrońcy w porozumieniach procesowych:

- a) daje oskarżonemu większą szansę na uzyskanie złagodzonej odpowiedzialności karnej niż w orzeczeniu zapadłym po przeprowadzeniu rozprawy na zasadach ogólnych,
- b) daje oskarżonemu większą szansę na akceptację wniosku z art. 387 kpk.,
- c) nie wpływa na wymiar sankcji karnej wymierzonej wobec oskarżonego,
- d) umożliwia wcześniejsze uchylenie aresztu tymczasowego,
- e) inne.

Tabela nr 17
Odpowiedzi na pytanie „Czy w ocenie Pani/Pana obecność obrońcy w porozumieniach procesowych”

Apelacja	Odpowiedź	Prokuratorzy	
		Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	brak	1	0,65
	a	35	22,88
	b	27	17,65
	c	68	44,44
	d	3	1,96
	inne	19	12,42
	Razem	153	100,00
Gdańska	brak	3	1,21
	a	58	23,48
	b	47	19,03
	c	107	43,32
	d	2	0,81
	inne	30	12,15
	Razem	247	100,00
Katowicka	brak	2	1,00
	a	47	23,38
	b	31	15,42
	c	100	49,75
	d	2	1,00
	inne	19	9,45
	Razem	201	100,00
Krakowska	brak	2	0,93
	a	50	23,36
	b	39	18,22
	c	84	39,25
	d	1	0,47
	inne	38	17,76
	Razem	214	100,00

Lubelska	brak	1	0,81
	a	18	14,63
	b	34	27,64
	c	57	46,34
	d	2	1,63
	inne	11	8,94
	Razem	123	100,00
Łódzka	brak	0	0,00
	a	11	14,10
	b	18	23,08
	c	40	51,28
	d	0	0,00
	inne	9	11,54
	Razem	78	100,00
Poznańska	brak	2	1,98
	a	13	12,87
	b	18	17,82
	c	57	56,44
	d	0	0,00
	inne	11	10,89
	Razem	101	100,00
Rzeszowska	brak	0	0,00
	a	16	17,20
	b	12	12,90
	c	55	59,14
	d	0	0,00
	inne	10	10,75
	Razem	93	100,00

Szczecińska	brak	0	0,00
	a	25	19,84
	b	21	16,67
	c	51	40,48
	d	0	0,00
	inne	29	23,02
	Razem	126	100,00
Warszawska	brak	2	1,24
	a	35	21,74
	b	35	21,74
	c	63	39,13
	d	1	0,62
	inne	25	15,53
	Razem	161	100,00
Wrocławska	brak	3	2,73
	a	19	17,27
	b	29	26,36
	c	39	35,45
	d	1	0,91
	inne	19	17,27
	Razem	110	100,00
Polska łącznie	brak	16	1,00
	a	327	20,35
	b	311	19,35
	c	721	44,87
	d	12	0,75
	inne	220	13,69
	Razem	1607	100,00

Źródło: Opracowanie własne

Powyższe wyniki wskazują, że obecność obrońcy nie wpływa w większości przypadków na wymiar sankcji karnej. Odpowiedziało tak 44,87% ogółu badanych. W poszczególnych apelacjach liczba to wynosiła od 35,45% (apelacja wrocławska) do 59,14% (apelacja

rzeszowska). Badani stwierdzili natomiast, że obecność obrońcy daje oskarżonemu większą szansę na uzyskanie złagodzonej odpowiedzialności karnej niż w orzeczeniu zapadłym po przeprowadzeniu rozprawy na zasadach ogólnych – 20,35% prokuratorów w skali krajowej. W wynik ten wahał się od 12,87% (apelacja poznańska) do 23,48% (apelacja gdańska), zbliżona także apelacja katowicka – 23,38%. Na miejscu trzecim z wynikiem 19,35%, a więc ze stosunkowo małą różnicą do poprzedniego, plasuje się przesłanka stanowiąca, że obecność obrońcy daje oskarżonemu większą szansę na akceptację wniosku z art. 387 kpk. Tym bardziej, że zgodnie z art. 387 § 1 sąd może, na wniosek oskarżonego, wyznaczyć mu obrońcę z urzędu. Liczba ta kształtowała się w konkretnych apelacjach następująco – od 12,90% (apelacja rzeszowska) do 27,64% (apelacja lubelska), zbliżona także do niej – 26,36% apelacja wrocławska. W kategorii „inne” liczącej 0,75% prokuratorzy zwracają uwagę na korzyści wynikające z posiadania obrońcy poza wymienionymi w pytaniu 17. Na szczególną uwagę zasługują stwierdzenia, że obecność obrońcy zapewnia rozsądny wniosek oskarżonego o wymierzenie kary i akceptację, powoduje szybsze uzgodnienie warunków, ułatwia sformułowanie wniosku, nie wpływając na jego rozstrzygnięcie, daje pewność, iż prawa oskarżonego jako strony postępowania są w pełni wykorzystane, umożliwia w większości wypadków zrozumienie instytucji z art. 387 kpk. Wbrew utartej tezie prokuratorzy stwierdzają, że nacisk na obrońców w uzgodnieniach z art. 335 i 387 kpk. jest śladowy i nie ma generalnie znaczenia.

12. Wnioski

Podsumowując przeprowadzone wyniki badań, można uznać, że instytucja skazania bez rozprawy bez zwątpienia utrwalił się w naszym ustawodawstwie. Mimo że uległa w roku 2003 nowelizacji, nadal stosuje się ją niejednolicie. To zróżnicowanie widoczne jest w poszczególnych apelacjach. Niemniej jednak większość prokuratorów uważa mimo że ustawodawca nie zawarł w art. 335 kpk. wymogu przyznania się do winy, że jednak jest ona w istotny sposób brana pod uwagę przy stosowaniu skazania bez rozprawy.

Ponadto badania wykazały, że głównym motywem, który mobilizuje prokuratorów do podjęcia negocjacji z podejrzanym, jest szybkie zakończenie sprawy, a najczęściej prokuratorzy przystępują do działań w ramach art. 335 kpk. z chwilą uzyskania informacji od organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze o tym, że podejrzany, któremu przedstawiono zarzuty, przyznaje się do winy i chce skorzystać z udogodnienia, jakie daje mu art. 335 kpk.

Nie budzi większych wątpliwości przedmiot negocjacji, gdyż większość prokuratorów uznała, stosując wykładnię językową art. 335, że jest nim kara i środki karne. Niemniej jednak z badań wynikało, że wprowadzanie odrębnych przesłanek materialnoprawnych zawartych w art. 343 § 1 i § 2 nie było zasadne. Stosowane są one w sposób marginalny. Można było spotkać się z wypowiedzią, że przesłanki zawarte w art. 69 kk. są wystarczające.

Nie budzi także zdziwienia fakt, że najczęstszy sposób ustalania propozycji warunków skazania podejrzanego w trybie art. 335 i 343 kpk. następuje w wyniku konsultacji prokuratora z organem prowadzącym postępowanie.

Niejasne jest z kolei związanie prokuratora treścią wniosku z przeprowadzonych negocjacji oraz możliwość jego odstąpienia i cofnięcia. Widać tu było różnorodną praktykę i postawę. Wdaje się, że prokurator związany jest wnioskiem w momencie wniesienia go do sądu, ale – jak podkreślono – praktyka jest zróżnicowana.

Należy z dużym zadowoleniem przyjąć wynikający z badań wniosek, zgodnie z którym istotna jest obecność obrońcy podczas zawierania porozumień procesowych. Wpływa to szczególnie na usprawnienia czynności w ramach tego postępowania, ale zarazem daje pewność, że interesy podejrzanego będą właściwie reprezentowane. Cieszyć się należy również z faktu, że porozumienia procesowe rzeczywiście odbywają się w porozumieniu bez zbędnych nacisków, szczególnie w relacji obrońca – prokurator.

OGRANICZENIE ZAKAZU *REFORMATIONIS IN PEIUS* W TRYBIE ART. 434 § 3 I 443 KPK.

EWA KOWALEWSKA BORYS

1. Uwagi wstępne

Polskie konstrukcje prawne skazania bez rozprawy (art. 335 i 343 kpk.) i dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej (art. 387 kpk.), choć są do zaakceptowania w przyjętej formule, wywołują w dalszym ciągu liczne kontrowersje i dyskusje z uwagi na „wyjątki”, jakich dokonują w zasadach zakorzenionych w polskim prawie karnym procesowym.¹ Nie inaczej jest ze stadium postępowania odwoławczego, chociaż na tym etapie procesu karnego polski ustawodawca odmiennie uregulował jedynie zakaz *reformationis in peius*², ograniczając gwarancje wynikające z tego zakazu w odniesieniu do wyroku wydanego w trybie art. 343 kpk., jak i w trybie art. 387 kpk., zarówno w postępowaniu przed sądem odwoławczym (art. 434 § 3 kpk.), jak i w ponownym postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (art. 443 kpk.). Od razu należy zastrzec, iż przepis ten ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu kasacyjnym (art. 518 kpk.). Podkreślić wszakże należy, iż

- 1 Zob. np. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I–II, Warszawa 1999, s. 582 i n.; J. Grajewski, L.K. Paprzycki, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Sopot 2000; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadkukoronnym, Kraków 2004, s. 1116 i n.
- 2 W zakresie istoty i działania w polskim procesie karnym zakazu *reformationis in peius* zob. T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2007, s. 821; K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgrzyzek, Proces karny, Katowice 2005, s. 571 i n.; P. Kruszyński (red.), B. Bieńkowska, C. Kulesza, P. Piszczek, Wykład prawa karnego procesowego, Białystok 2003, s. 420 i n.

w przeciwieństwie do sądu odwoławczego sąd kasacyjny zawsze wiąże granice podniesionych zarzutów (art. 536 kpk.). Przekroczenie ich dopuszczalne jest jedynie w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 kpk.

Zgodnie z dodanym nowelą z 10 stycznia 2003 r.³ przepisem artykułu 434 § 3 kpk. zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego, określonego w § 1 tegoż przepisu, nie stosuje się w wypadkach określonych w art. 60 § 3 i 4 kk. oraz w wypadkach skazania z zastosowaniem art. 343 i 387 kpk. Przepis ten ma zastosowanie także do skazania w trybie uproszczonym na posiedzeniu na wniosek oskarżonego na mocy art. 474 a kpk.

2. Poglądy doktryny i orzecznictwo

Rozwiązanie przyjęte w § 3 art. 434 kpk. właściwie od początku uznane zostało za kontrowersyjne.⁴ Według S. Waltośa oba wyjątki (czyli tzw. mały świadek koronny – art. 60 § 3 i 4 kk. oraz skazanie poza rozprawą (art. 335 i 343 kpk.) lub na rozprawie skróconej (art. 387 kpk.) – przyp. EK–B) zostały niedobrze zredagowane. Są zbyt szerokie.⁵ A. Ważny zwrócił z kolei uwagę na nierówne traktowanie osób skazanych w zwykłym i konsensualnym trybie postępowania.⁶ Ponadto § 3 budził zasadnicze wątpliwości w zakresie konstytucyjnej gwarancji do instancyjnej kontroli wyroku skazującego, zawartej w art. 176 § 1 Konstytucji RP oraz w art. 2 Protokołu dodatkowego Nr 7 do EKPC oraz w zakresie konstytucyjnego prawa oskarżonego do obrony, zawar-

3 Art. 434 § 3 dodany przez art. 1 pkt 176 ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. Nr 17, poz. 155.

4 S. Zabłocki, Procesowe aspekty instrumentalnych zachowań tzw. małego świadka koronnego, ze szczególnym uwzględnieniem zakazu *reformatio in peius*, (w:) Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszałka, red. P. Hofmański i K. Zgryzek, Katowice 2003, s. 490; tenże, Postępowanie odwoławcze..., Warszawa 2003, s. 100 i 102; S. Steinborn, Porozumienia w polskim procesie karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej, Kraków 2005, s. 422, 425 i n.

5 S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2005, s. 534.

6 A. Ważny, Porozumienia procesowe po nowelizacji kodeksu postępowania karnego (w:) Problemy znowelizowanej procedury karnej, G. Arhymiak, Cz.P. Kłak, Z. Sobolewski, Kraków 2004, s. 262 i n.

tęgo w art. 42 ust. 3 Konstytucji RP (również w art. 6 kpk., art. 14 ust. 3 lit. b oraz d–e MPPONZ i art. 6 ust. 3 lit. b–d EKPC). Natomiast niezbydność takiej regulacji prawnej uzasadniano obawą, że oskarżeni, licząc na łagodniejsze potraktowanie, wyrażą zgodę na wymierzenie określonej kary, po czym zaskarżą rozstrzygnięcie ze świadomością, że po uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania sąd będzie ograniczony zakazem z art. 443 kpk. w związku z art. 434 § 3 kpk.⁷ Zwracano uwagę również na to, iż ochrona przed takimi instrumentalnymi zachowaniami oskarżonych nie jest możliwa na drodze ograniczenia konstytucyjnej przecież dopuszczalności zaskarżenia wyroków wydanych w trybach konsensualnych, a także na ewentualne trudności dowodowe w postępowaniu ponownym po uchyleniu wyroków konsensualnych z uwagi na ograniczenie zakresu postępowania dowodowego.⁸ Podstawowym zaś celem takiej regulacji przepisów art. 434 § 3 i art. 443 kpk. było prawne zabezpieczenie lojalności oskarżonych, którzy zawarli układ procesowy z wymiarem sprawiedliwości oraz zniechęcenie ich do bezzasadnego skarżenia wyroków wydanych w trybach konsensualnych.⁹

Nowela z dnia 10 stycznia 2003 r.¹⁰ wprowadziła nowy przepis § 3 do art. 434 kpk., który wyłącza stosowanie § 1 (tzw. zakazu *reformationis in peius*):

-
- 7 Stanowisko Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 14 marca 2000 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy i niektórych innych ustaw, S. Zabłocki, Procesowe aspekty instrumentalnych zachowań tzw. małego świadka koronnego, ze szczególnym uwzględnieniem zakazu reformationis in peius, (w:) Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszała, red P. Hofmański i K. Zgryzek, Katowice 2003, s. 503.
 - 8 Zob. argumenty S. Zabłockiego i A. Kryże na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do zmian w kodyfikacjach w dniu 8 października 2002 r. (w:) Biuletyn Komisji Sejmowych, nr 1027/IV.
 - 9 P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I–II, Warszawa 1999, s. 582; A. Bułsiewicz, M. Jeż–Ludwichowska, D. Kala, D. Osowska, A. Lach, Przebieg procesu karnego, Toruń 2003, s. 196; P. Kruszyński (red.), B. Bieńkowska, C. Kulesza, P. Piszczyk, Wykład prawa karnego procesowego, Białystok 2003, s. 421; D. Nowocień, Wybrane zagadnienia dotyczące porozumień w procesie karnym będących podstawą instytucji uregulowanych w art. 335 i art 387 kpk (w:) L. Bogunia (red.), Nowa kodyfikacja prawa karnego, t. X, Wrocław 2002, s. 226; D. Wysocki, Instytucja porozumienia w postępowaniu karnym, Prokuratura i Prawo 2000, z. 10, s. 99
 - 10 Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. nowelizująca Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 17, poz. 155.

1. w wypadku zastosowania w pierwszej instancji nadzwyczajnego złagodzenia kary w sytuacjach określonych w art. 60 § 3 i 4 kk.,
2. w wypadku apelacji od wyroku skazującego z zastosowaniem art. 343 i 387 (474 a) kpk.

Jak się wydaje, podstawowym celem tego unormowania było uniemożliwienie oskarżonemu wykorzystania tych instytucji i konsensualnego orzeczenia w postępowaniu odwoławczym, do uzyskania jeszcze większych koncesji przy wymiarze kary, a zatem do instrumentalnego wykorzystywania gwarancji wynikających z zakazu *reformationis in peius*. „Najwyraźniej zdaniem ustawodawcy oskarżony, który poszedł na układ, nie powinien następnie tego układu kwestionować i domagać się w środku odwoławczym więcej niż osiągnął w postępowaniu przed sądem I instancji.”¹¹ Idea niewątpliwie słuszna, tyle że zapis § 3 art. 434 kpk., przy literalnej jego wykładni, godzi przede wszystkim w konstytucyjnie gwarantowane prawo oskarżonego do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP), czy, jak się wydaje, w konstytucyjne prawo do instancyjnej kontroli wyroku skazującego (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP), ale i koliduje z rozumieniem niektórych reguł postępowania apelacyjnego. „Dopuszcza bowiem, że oskarżony broniąc się – przez środek odwoławczy wyłącznie na swoją korzyść (i to nawet przy bezwzględnych przyczynach odwoławczych) – doprowadzać mógłby w majestacie prawa do pogorszenia swej sytuacji procesowej. Nie można przyspieszać procesu kosztem fundamentalnych praw jednostki.”¹² Według T. Grzegorzcyka nawet sam fakt, iż chodzi tu o wyrok wydany za zgodą oskarżonego lub na jego żądanie, a mimo to obrona go skarży, nie ma istotnego znaczenia.¹³ W związku z tym T. Grzegorzcyk postuluje odstąpienie od wykładni literalnej i uznanie, że omawiany przepis dopuszcza orzekanie na niekorzyść oskarżonego przy niezbędnym istnieniu środka odwoławczego na jego niekorzyść, ale przy niezastąpieniu pozostałych wymogów z § 1, czyli: poza granicami takiego środka oraz

11 P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I–II, Warszawa 1999, s. 586 i n

12 T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego, wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym, Kraków 2004, s. 1117.

13 Tamże

mimo niepotwierdzenia się uchybień podniesionych w tym środku, gdy sąd dostrzeże jednak inne uchybienia, o których skarżący nie wspominał, a tym samym zaś również i poza granicami zarzutów (skoro można wyjść i poza granice zaskarżenia) wysuwanych w środku wniesionym na niekorzyść oskarżonego. Analogicznie należy też interpretować przepis art. 443 kpk.¹⁴

Według poglądu W. Kociubińskiego, niestosowanie na mocy art. 434 § 3 kpk. ustanowionego w § 1 art. 434 kpk. zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego w wypadkach skazania z zastosowaniem art. 343 lub 387 kpk. oznacza, przy apelacji tylko oskarżonego, przełamanie tegoż zakazu wyłącznie w zakresie kierunku tego środka odwoławczego, natomiast nie może wykraczać poza wskazany przez oskarżonego zakres zaskarżenia.¹⁵ Zatem przepis ten dotyczy wyłącznie przypadków apelacji wnoszonej przez oskarżonego, opartej na zarzutach pozwalających ustalić, że zrywa on umowę o skazanie go z zastosowaniem art. 387 lub 343 kpk.

Ponadto, zarówno zdaniem T. Grzegorzcyka, jak i S. Zabłockiego, należy przyjąć, iż zwrot „w wypadkach skazania z zastosowaniem art. 343 lub 387 kpk.” oznacza, iż do skazania doszło wyłącznie na karę uzgodnioną przez prokuratora z oskarżonym lub na karę wnioskowaną przez oskarżonego, zaakceptowaną przez sąd przy braku sprzeciwu prokuratora i należycie powiadomionego pokrzywdzonego, nie zaś gdy sąd naruszył wymogi orzekania przewidziane przez te przepisy proceduralne lub materialne, albo też z naruszeniem warunków tej propozycji.¹⁶

Natomiast zdaniem S. Steinborna przepis art. 434 § 3 kpk. zezwala na przekroczenie w przypadku apelacji od wyroku wydanego w trybie art. 343 i 387 kpk. jednego elementu wyznaczającego granice środ-

14 T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym, Kraków 2003, s. 1070

15 W. Kociubiński, Wyłączenie stosowania zakazu reformationis in peius w wypadkach określonych w art. 60 § 3 i 4 kk. oraz art. 343 lub 387 kpk., Prokuratura i Prawo 2004, nr 10, s. 147

16 T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym, Kraków 2003, s. 1070; S. Zabłocki, Ograniczenie zakazu reformationis in peius, Palestra 2003, nr 7–8, s. 125; tenże, Postępowanie odwoławcze w kodeksie postępowania karnego po nowelizacji. Komentarz praktyczny, Warszawa 2003, s. 102; tenże, (w:) Z. Gostyński (red.) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. III, Warszawa 2004, s. 77; zob. też K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, Proces karny, Katowice 2005, s. 537; Z. Muras, Postępowanie odwoławcze w procesie karnym. Komentarz, Warszawa 2004, s. 103–105; W. Kociubiński, Wyłączenie..., s. 147

ka odwoławczego, a mianowicie orzekanie wbrew kierunkowi środka odwoławczego.¹⁷ W żadnym wypadku, uważa S. Steinborn, z tego przepisu nie można wyinterpretować uprawnienia sądu odwoławczego do przekroczenia pozostałych elementów określających granice środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego, tj. zakresu zaskarżenia oraz podniesionych w środku odwoławczym zarzutów odwoławczych.¹⁸

Zdaniem J. Izydorczyka nie jest możliwe orzekanie na niekorzyść oskarżonego w sytuacji określonej w przepisie art. 434 § 3 kpk., gdy brak jest środka na niekorzyść oskarżonego, a to z uwagi na oczywistą sprzeczność z konstytucyjną zasadą prawa do obrony, najważniejszą w cywilizowanej procedurze karnej. Należy więc uznać, że ratio legis unormowania zawartego w § 3 art. 434 kpk. jest więc tylko ewentualne orzekanie na niekorzyść oskarżonego przy braku pozostałych warunków z § 1 art. 434 kpk.¹⁹

Natomiast w wyroku z dnia 11 stycznia 2005 r. Sąd Najwyższy, IV KK 435/04, uznał, iż sąd odwoławczy nie może zastosować art. 434 § 3 kpk. i w konsekwencji jest związany zakazem *reformationis in peius* wynikającym z art. 434 § 1 kpk., jeżeli wyrok wydany w pierwszej instancji nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego, a oskarżony nie został pouczone po ogłoszeniu wyroku sądu pierwszej instancji o treści art. 434 § 1 kpk.²⁰

3. Charakterystyka i wnioski wynikające z badania ankietowego

Z uwagi zatem na brak jednolitego stanowiska w przedmiocie interpretacji przepisu art. 434 § 3 kpk. oraz art. 443 zd. pierwsze *in fine* kpk. Katedra Postępowania Karnego Uniwersytetu w Białymstoku postanowiła przeprowadzić badanie ankietowe mające na celu przedstawienie funkcjonowania w praktyce instytucji konsensualnego rozstrzy-

17 S. Steinborn, Porozumienia w polskim procesie karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej, Kraków 2005, s. 412 i n.

18 Tamże, s. 413.

19 J. Izydorczyk, Głosa do wyroku SN z dn. 22 sierpnia 2003 r., WA 35/03, WPP 2004, nr 4, s. 146.

20 Wyrok SN z dnia 11 stycznia 2005 r., IV KK 435/04, LEX nr 146238.

gania sporów, tj. instytucji dobrowolnego poddania się karze (art. 387 kpk.), skazania bez rozprawy (art. 335 i 343 kpk.) oraz mediacji (art. 23 a kpk.), a także wskazanie problemów, z jakimi borykają się praktycy podczas stosowania przyjętych przez polskiego ustawodawcę rozwiązań. W rozważanym zakresie sformułowano więc bardzo ogólnie pytania ankietowe, aby umożliwić ankietowanym praktykom polskiego wymiaru sprawiedliwości wypowiedzenie się w kwestii wykładni i praktycznego stosowania regulacji prawnej art. 434 § 3 oraz art. 443 kpk. W tak zakreślonych granicach celem przeprowadzonej ankiety²¹ było przede wszystkim ustalenie:

1. czy, w ocenie sędziów, art. 434 § 3 kpk. wyłącza zakaz *reformationis in peius* w razie wniesienia przez obronę apelacji zarzucającej błędną kwalifikację prawną czynu (art. 455 kpk.);
2. czy, w ocenie sędziów, apelacja obrony oparta na zarzucie z art. 439 kpk. skutkuje wyłączeniem zastosowania zakazu *reformationis in peius*;
3. czy, a jeżeli tak, w jakim zakresie, sąd I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy jest związany wyrokiem sądu I instancji, który zapadł w oparciu o art. 343 kpk., a następnie wyrok został uchylony, zaś sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania, a także,
4. kryteriów oceny interpretacji nowego unormowania § 3 art. 434 kpk.

W badaniu ankietowym uwzględniono sądy rejonowe, okręgowe jedenastu apelacji z obszaru całego kraju. Jest to uzasadnione z uwagi na fakt, iż co prawda, to sądy odwoławcze orzekają, uwzględniając badaną problematykę, ale również sądy I instancji w związku z art. 443 zd. pierwsze *in fine* kpk. Chodziło też o ocenę i interpretację znowelizowanego w 2003 r. przepisu art. 434 kpk., w szczególności wprowadzonego § 3 oraz art. 443 zd. pierwsze *in fine* kpk. Już pierwsza analiza

21 Ankieta skierowana była do sędziów, prokuratorów i adwokatów w ramach realizowanego przez Zakład Postępowania Karnego UwB projektu badawczego pt. „Porozumienia w polskim procesie karnym w ocenie praktyków”. Badania były przeprowadzone w 2008 r., dotyczyły brzmienia art. 434 § 3 i 443 kpk. przed ich nowelizacją dokonaną na mocy ustawy z 9. kwietnia 2010 r. (Dz.U. Nr 106, poz. 669).

wyników badań zwraca uwagę na fakt polaryzacji poglądów ankietowanych sędziów i brak jednolitego stanowiska w badanym zakresie.

Rozpoczynając analizę wyników ankiety, należy zaznaczyć, iż przepis art. 434 § 3 oraz art. 443 zd. pierwsze *in fine* kpk., jak się wydaje, mógł mieć zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy wyrok konsensualny został zaskarżony na korzyść oskarżonego, gdyż w przypadku wniesienia apelacji na niekorzyść lub także na niekorzyść oskarżonego zakaz *reformationis in peius* nie obowiązuje (co do zasady). W związku z tym oczywiste jest również stwierdzenie, że kierunek środka odwoławczego bezpośrednio wpływa na rodzaj zarzutów podnoszonych w apelacji wnoszonej na korzyść oskarżonego. Chodzi o to, aby spowodować korzystną dla oskarżonego zmianę zaskarżonego orzeczenia. Dążenie przez oskarżonego do korzystnej zmiany swojej sytuacji prawnej nie może, w przypadku skazania z zastosowaniem trybów konsensualnych, automatycznie oznaczać zamiaru oszukania przez oskarżonego wymiaru sprawiedliwości i wyłudzenia nienależnych mu uprawnień w postaci jeszcze łagodniejszego ukarania. Tytułem przykładu, w sytuacji zasadnego zarzutu z katalogu art. 439 kpk. nie można przerzucać w majestacie prawa na apelującego oskarżonego odpowiedzialności za popełnione przez sąd podczas procedowania błędy. Zatem, jak się wydaje, zmiana tzw. konsensualnego wyroku przez sąd odwoławczy na niekorzyść oskarżonego może potencjalnie nastąpić tylko w sytuacji, gdy sąd ten poza granicami środka odwoławczego stwierdzi uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą lub 440 kpk. (rażąca niesprawiedliwość orzeczenia), przy istnieniu wszakże środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego. Natomiast zmiana konsensualnego wyroku przez sąd odwoławczy na niekorzyść oskarżonego w sytuacji zaskarżenia takiego wyroku wyłącznie na korzyść oskarżonego może nastąpić, gdy sąd ten stwierdzi zasadność zarzutów związanych ze skazaniem w tzw. trybach konsensualnych, czyli objętych procesowym porozumieniem.

Zgodnie z wykładnią językową wyrok zaskarżony tylko na korzyść oskarżonego może spowodować w trybie art. 434 § 3 kpk. orzeczenie także na jego niekorzyść. Jeżeli zatem chodzi o kwestię wyłączenia zakazu *reformationis in peius* w razie wniesienia przez obronę apelacji zarzucającej błędną kwalifikację prawną czynu, stwierdzić należy

przede wszystkim, iż przedmiotem porozumień procesowych w polskim prawie karnym nie może być podstawa prawnokarnej kwalifikacji ani liczba stawianych oskarżonemu zarzutów²², zgodnie z obowiązującą w Polsce zasadą prawdy materialnej i zasadą legalizmu.²³ Obrona zatem, skarżąc wyrok konsensualny, może podnosić w apelacji każdy zarzut np. z art. 438 kpk., ale tylko taka apelacja może wyłączyć zakaz *reformationis in peius*, która swym zakresem zaskarżenia obejmie podstawy stosowania instytucji konsensualnych, czyli oznaczać będzie sprzeniewierzenie się układowi, który oskarżony zawarł i żądanie jeszcze łagodniejszego potraktowania. Zaznaczyć przy tym należy, że możliwość zmiany lub uchylecia zaskarżonego orzeczenia zależy od potwierdzenia zarzutów odwoławczych podniesionych przez stronę w treści środka odwoławczego lub od stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Przyjąć zatem należy, że uzasadniony zarzut błędnej kwalifikacji prawnej czynu, jako że nie może stanowić elementu objętego porozumieniem zawartym w trybie art. 343 oraz art. 387 kpk., nie może wyłączyć zakazu *reformationis in peius* w razie wniesienia przez obronę apelacji zarzucającej błędną kwalifikację prawną czynu.

Ponadto podstawowy w omawianym zakresie przepis art. 455 kpk. umożliwia poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej czynu na niekorzyść oskarżonego przede wszystkim, jeżeli sąd odwoławczy nie zmienia ustaleń faktycznych oraz gdy wniesiono środek odwoławczy na niekorzyść oskarżonego. Zauważyć należy, że przepis art. 455 kpk., stając się możliwością orzekania poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów, samodzielnie reguluje kwestię kierunku środka odwoławczego. Niezwykle pomocne przy rozważaniu relacji przepisu art. 455 kpk. do art. 434 § 3 kpk. jest stwierdzenie, że Kodeks postępowania karnego z 1969 r. nie zawierał regulacji w zakresie *reformationis in peius* (zd. drugie art. 455 kpk.). Przyjmowano natomiast, że poprawienie kwalifikacji prawnej na surowszą jest możliwe niezależnie od kierunku środka, byle następowało na podstawie ustaleń faktycznych za-

22 S. Steinborn, Porozumienia w polskim procesie karnym, Kraków 2005, s. 109 i n.

23 A. Marek, Konsensualny model rozstrzygania spraw w procesie karnym, (w:) Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga pamiątkowa ku czci prof. Stanisława Waltosia, Warszawa 2000, s. 66 i n.; W. Kociubiński, Wyłączenie stosowania zakazu *reformationis in peius* w wypadkach określonych w art. 60 § 3 i 4 kodeksu karnego oraz art. 343 lub 387 kodeksu postępowania karnego, s. 152 i n.

wartych w opisie przypisanego oskarżonemu czynu.²⁴ Obecny Kodeks postępowania karnego *expressis verbis* w art. 455 zd. drugie kpk. statuje zakaz *reformationis in peius*. Z kolei § 3 art. 434 kpk. reguluje kwestię kierunku środka odwoławczego do wyroków wydanych w trybie art. 343 i 387 kpk. A zatem przyjąć należy, że przepis ten nie uchyla regulacji z art. 455 kpk. A skoro tak, to nie jest możliwe merytoryczne orzekanie przez sąd odwoławczy na niekorzyść oskarżonego w oparciu o przepis art. 434 § 3 kpk. w razie stwierdzenia błędnej kwalifikacji prawnej czynu w sytuacji, gdy zaskarżono wyrok konsensualny jedynie na korzyść oskarżonego. W tym miejscu zaznaczyć należy, że zarzut apelującego oskarżonego dotyczący błędnej kwalifikacji prawnej czynu z pewnością może oznaczać próbę faktycznego cofnięcia oświadczenia w przedmiocie zawartego porozumienia, a w ten sposób instrumentalne wykorzystanie gwarancji wynikających z zakazu *reformationis in peius*. Jednakże podkreślić należy, że skuteczne cofnięcie oświadczenia woli na tym etapie postępowania nie jest już możliwe²⁵ oraz że kwalifikacja prawna czynu stanowi z całą pewnością *essentialia negotii* porozumień karnoprosesowych, wszakże nie może być nimi objęta, a to z uwagi na zasadę prawdy materialnej i zasadę legalizmu.

Zarzut apelacji wniesionej wyłącznie na korzyść oskarżonego, dotyczący jedynie błędnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego, będzie mógł skutkować uchynieniem przez sąd odwoławczy wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd ponownie rozpoznający sprawę, w myśl art. 442 § 2 kpk., będzie związany zapatrywaniem prawnym sądu odwoławczego w zakresie błędnej kwalifikacji prawnej czynu, ale będzie możliwe pogorszenie sytuacji prawnej oskarżonego. Wydaje się bowiem, że kwestionując błędną kwalifikację prawną czynu przypisanego, oskarżony *de facto* zrywa umowę konsensualną i naraża się na ryzyko poniesienia surowszej (w stosunku do orzeczonej z zastosowaniem np. art. 387 kpk.) kary na podstawie nawet łagodniejszej kwalifikacji prawnej, której zastosowania domagał się w *petitum*. Chodzi bowiem o to, że sąd ponownie rozpoznający sprawę nie musi procesować w trybie konsensualnym. Natomiast, jeżeli sąd odwoławczy uzna

24 Uchwała SN z dnia 30 października 1985 r., VI KZP 11/84, OSNKW nr 1–2, 1986, poz. 1.

25 S. Steinborn, Porozumienia w polskim procesie karnym, Kraków 2005, s. 422; I. Nowikowski, Odwołalność czynności procesowych stron w polskim procesie karnym, Lublin 2001, s. 71–79.

zarzuty apelacyjne za bezzasadne, wówczas wyrok konsensualny sądu I instancji zostanie utrzymany w mocy.

Analiza przedstawionych do badań ankiet wskazuje, że w opinii większości sędziów – 51,3%, art. 434 § 3 kpk. (przed nowelizacją z 9.04.2010 r.) wyłącza zakaz *reformationis in peius* w razie wniesienia przez obronę apelacji zarzucającej błędną kwalifikację prawną czynu. Przeciwnego zdania było 36,2 % sędziów, według których w razie wniesienia przez obronę apelacji zarzucającej błędną kwalifikację prawną czynu przepis § 3 art. 434 kpk. nie wyłącza stosowania § 1 art. 434 kpk. Natomiast 4,9% ankietowanych wskazywało na regulację zawartą w przepisach art. 455 lub 443 kpk. lub też nie wyraziło żadnego zdania. Ta polaryzacja poglądów ankietowanych sędziów i brak jednolitego stanowiska w badanej kwestii uzasadnia postulat *de lege ferenda* nowelizacji przepisów art. 434 § 3 kpk. i art. 443 zd. pierwsze *in fine* kpk.²⁶

Z kolei rozważając kwestię obowiązywania zakazu *reformationis in peius* w wypadku apelacji obrony opartej na bezwzględnej przyczynie odwoławczej z art. 439 kpk., na wstępie stwierdzić należy, iż przepis art. 439 § 2 kpk. przewiduje możliwość uchylenia orzeczenia przez sąd odwoławczy jedynie z powodów określonych w § 1 pkt 9–11 wyłącznie na korzyść oskarżonego. Zatem, jak to zostało przyjęte powyżej, art. 439 § 2 kpk., statuując możliwość orzekania poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, samodzielnie reguluje kwestię kierunku środka odwoławczego w zakresie przedmiotowym określonym w § 1 pkt 9–11 art. 439 kpk. Z kolei § 3 art. 434 kpk., jak to już zostało stwierdzone, reguluje kwestię kierunku środka odwoławczego do wyroków wydanych w trybie art. 343 i 387 kpk. A zatem można również przyjąć, że przepis ten nie uchyla regulacji z art. 439 § 2 kpk. Nie jest więc możliwe orzekanie przez sąd odwoławczy na niekorzyść oskarżonego w oparciu o przepis art. 434 § 3 kpk. w razie stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9–11 kpk.

Wydaje się również, iż nie było dopuszczalne pogorszenie sytuacji prawnej oskarżonego w trybie art. 434 § 3 kpk., który w apelacji od

26 Zob. uwagi do ustawy z 9.04.2010 r., Dz.U. Nr 106, poz. 669, (s. 133–135 niniejszego opracowania).

wyroku konsensualnego podnosił zasadny zarzut uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 1–8 kpk. Chodzi tu bowiem o najpoważniejsze uchybienia proceduralne, które muszą być uwzględniane przez sąd odwoławczy z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia. Zakładając racjonalność ustawodawcy, nie można przyjąć, iż celem przepisu art. 434 § 3 kpk. było przerzucenie odpowiedzialności za rażące naruszenie przez sąd przepisów prawnych na oskarżonego i w ten sposób ograniczenie możliwości uzdrowienia błędnego orzeczenia pierwszoinstancyjnego.

Zatem stwierdzić należy, iż apelacja obrony oparta na zasadnym zarzucie z art. 439 kpk. nie mogła skutkować wyłączeniem zastosowania zakazu *reformationis in peius* w trybie art. 434 § 3 kpk.

Natomiast przepisy art. 434 § 3 oraz art. 443 zd. pierwsze *in fine* kpk. znajdowały zastosowanie i sąd *a quo* mógł wydać orzeczenie surowsze w przypadku, gdy zarzuty podnoszone w apelacji przez obronę okażą się bezzasadne, a sąd odwoławczy stwierdził poza granicami zaskarżenia inne uchybienia wskazane w art. 439 § 1 pkt 1–8 kpk., wszakże przy istnieniu także środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego. Sąd odwoławczy był wówczas zobowiązany wyłącznie do uchylenia zaskarżonego wyroku konsensualnego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, w którym sąd pierwszej instancji ponownie rozpoznający sprawę mógł wydać orzeczenie surowsze niż uchylone w oparciu o przepis art. 443 kpk. Zgodnie bowiem z art. 443 zd. pierwsze *in fine* kpk. w związku z art. 434 § 3 kpk. oskarżonego nie chronił zakaz *reformationis in peius*.

Na pytanie, czy apelacja obrony oparta na zarzucie z art. 439 kpk. skutkuje wyłączeniem zastosowania zakazu *reformationis in peius*, 35,2% ankietowanych sędziów odpowiedziało twierdząco, zaś 47,7% odpowiedziało przecząco. Podobnie jak powyżej, zwraca uwagę fakt polaryzacji poglądów ankietowanych sędziów. 5,8% respondentów zwróciło uwagę na uregulowanie zawarte w art. 439 § 2 kpk., zgodnie z którym uchylenie orzeczenia jedynie z powodów określonych w § 1 pkt 9–11 może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego. Okazuje się, że w przypadku bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 kpk. ankietowani sędziowie zwrócili uwagę na fakt, że te zarzuty dotyczą

najpoważniejszych uchybień prawu procesowemu, za które apelujący oskarżony nie może ponosić odpowiedzialności.

Z kolei problematyka związania sądu I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy wyrokiem sądu I instancji, który zapadł w oparciu o art. 343 lub art. 387 kpk., a następnie wyrok został uchylony, zaś sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania, związana jest częściowo z rozważaniami dotyczącymi pytania drugiego. Sytuacja taka, tytułem przykładu, zachodziła, gdy sąd odwoławczy stwierdzi zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 1–8 kpk., czy to podniesionej w apelacji, czy też uwzględnionej z urzędu, ewentualnie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 440 kpk. – rażącej niesprawiedliwości orzeczenia. Wówczas sąd odwoławczy zobowiązany był do uchylenia zaskarżonego wyroku konsensualnego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Zgodnie zaś z wykładnią językową dotyczącą art. 443 zd. pierwsze *in fine* kpk. w związku z art. 434 § 3 kpk., oskarżonego nie chronił zakaz *reformationis in peius*, a sąd ponownie rozpoznający sprawę mógł skazać go na karę surowszą. Taka wykładnia językowa była zgodna ze stwierdzeniem Sądu Najwyższego, zgodnie z którym tzw. pośredni zakaz *reformationis in peius*, określony przepisem art. 443 kpk., sprowadzał się do zasadniczej niemożności wydania, z wyjątkiem sytuacji wskazanych w art. 434 § 3 kpk., przez sąd ponownie rozpoznający sprawę, orzeczenia surowszego od tego, które zostało uchylone w wyniku rozpoznania środka odwoławczego wniesionego tylko na korzyść oskarżonego.²⁷ Taka interpretacja stanowiła skuteczną barierę powstrzymującą oskarżonego przed zaskarżaniem wyroku konsensualnego i niewątpliwie narusza konstytucyjnie gwarantowane prawo oskarżonego do obrony. W tym miejscu podkreślić wszakże należy, iż, jak to już zostało stwierdzone powyżej, przepis art. 443 zd. pierwsze *in fine* kpk. mógł znaleźć zastosowanie, gdy obrona zaskarżyła wyrok konsensualny, a sąd odwoławczy nie stwierdził uchybień podniesionych w środku odwoławczym, natomiast

27 Zob. wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2006 r., III KK 249/06, LEX nr 192996; podobnie w wyroku SN z dnia 5 lipca 2006 r., IV KK 206/06, OSNwSK 2006/1/1326, zgodnie z którym przepis art. 443 kpk. statuuje instytucję tzw. pośredniego zakazu *reformationis in peius*, który oznacza, że w toku ponownego postępowania można wydać „orzeczenie surowsze niż uchylone” tylko wtedy, gdy orzeczenie było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego. Wyjątki od tej normy są taksatywnie ujęte w art. 443 *in fine* kpk. i dotyczą sytuacji określonych w art. 434 § 3 kpk. oraz w art. 93 i 94 kk.

uwzględniał uchybienia, które powinny być uwzględniane z urzędu (art. 439 kpk. – bezwzględne przyczyny odwoławcze, 440 kpk. – rażąca niesprawiedliwość orzeczenia). Uwzględnić jednak należy, że skoro nie było dopuszczalne pogorszenie sytuacji prawnej oskarżonego w trybie art. 434 § 3 kpk., który w apelacji od wyroku konsensualnego podniósł zasadny zarzut uchybienia określonego w art. 439 kpk., to również, jako że przepis art. 443 zd. pierwsze *in fine* kpk., który jest przepisem odsyłającym do art. 434 § 3 kpk., nie mógł spowodować wyłączenia zakazu *reformationis in peius*, a tym samym nie może spowodować pogorszenia jego sytuacji prawnej.

Natomiast odnosząc się do zakresu, w jakim sąd I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy był związany wyrokiem sądu I instancji, który zapadł w oparciu o art. 343 lub art. 387 kpk., a następnie wyrok został uchylony, zaś sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania, uwzględnić należy trzy możliwe przypadki. Przypadek pierwszy dotyczy sytuacji, gdy sąd I instancji, wydając wyrok konsensualny, naruszył treść umowy zawartej pomiędzy oskarżycielem a oskarżonym, np. w zakresie wymierzenia surowszej kary aniżeli uzgodniona lub też, gdy sąd I instancji, wydając wyrok konsensualny, naruszył warunki i tryb tzw. skazania konsensualnego, a przy zaistnieniu bezwzględnej przyczyny odwoławczej był zobligowany do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, gdzie sąd ponownie rozpoznający sprawę nie mógł być związany uchylonym wyrokiem sądu I instancji, który zapadł z zastosowaniem art. 343 kpk. gdyż, za S. Zabłockim uznać należy, iż nie doszło tu *de facto* do „skazania z zastosowaniem art. 343 kpk.”²⁸ Podkreślić bowiem należy, iż poza sporem powinno pozostawać to, iż zastosowanie art. 434 § 3 i 443 zd. I *in fine* kpk. było wyłączone w sytuacji zaskarżenia tzw. wyroku konsensualnego, jednakże w którym doszło do skazania na karę inną niż uzgodnioną przez prokuratora z oskarżonym (art. 343 w zw. z art. 335 kpk.) lub na karę inną niż karę wnioskowaną przez oskarżonego i zaakceptowaną przez sąd, przy braku sprzeciwu prokuratora i braku sprzeciwu pokrzywdzonego, który wszakże nie został należycie powiadomiony o terminie rozprawy oraz pouczony o możliwości zgło-

28 S. Zabłocki, Ograniczenie zakazu..., s. 125; tenże, Postępowanie odwoławcze..., s. 102–103.

szenia przez oskarżonego tego wniosku (art. 387). „Skazanie z zastosowaniem art. 343 lub 387 kpk.”, w rozumieniu art. 434 § 3 i 443 kpk., nie może bowiem oznaczać takiej sytuacji procesowej, gdy co prawda z protokołu wynika, że skazanie nastąpiło w drodze złożenia propozycji konsensualnego zakończenia sporu, ale z naruszeniem warunków tej propozycji.²⁹ W tym też kierunku wypowiedział się Sąd Najwyższy w swoim postanowieniu z dnia 7 lipca 2006 r., III KK 449/05,³⁰ w którym stwierdził, iż wyłączenie zakazu *reformationis in peius* zgodnie z zamierzeniem ustawodawcy powinno się wiązać wyłącznie z postawą oskarżonego i zapobiegać przejawom jego niełojalnej postawy w toku procesu. Zatem niefortunnie zredagowany przepis art. 434 § 3 kpk. musiał być interpretowany ścieśniająco, z uwzględnieniem celu jego wprowadzenia.

W zarysowanej powyżej sytuacji możliwe było skazanie oskarżonego w trybie konsensualnym ewentualnie w postępowaniu ponownym, przy spełnieniu wszakże przesłanek orzekania w trybie określonym w art. 387 kpk., a która to sytuacja stanowiłaby przypadek drugi.

Przypadek trzeci dotyczy sytuacji, gdy sąd I instancji wydał wyrok z zastosowaniem np. art. 343 kpk., który następnie został uchylony w postępowaniu odwoławczym.

W tym miejscu zwrócić należy uwagę na fakt, iż w postępowaniu ponownym sąd orzeka na podstawie dotychczasowego aktu oskarżenia. Strony zaś mają prawo do zmiany swojego stanowiska w przedmiocie zawartego poprzednio porozumienia karnoprosesowego, co oznacza możliwość cofnięcia zgody przez strony. Jeżeli w postępowaniu ponownym sąd w trybie art. 345 kpk.³¹ postanowi o zwrocie sprawy prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, prokurator nie jest automatycznie zobowiązany do umieszczenia w nowym akcie oskarżenia wniosku o skazanie bez rozprawy, tylko z tego powodu, że wniosek taki został złożony poprzednio, a z drugiej strony otwiera to przed oskarżonym możliwość skorzystania z instytucji skazania bez rozprawy. Natomiast w postępowaniu ponownym możliwe jest wydanie wyroku konsensualnego, jednakże w trybie dobrowolnego poddania się

29 S. Zabłocki, Ograniczenie zakazu..., s. 121.

30 Zob. postanowienie SN z dnia 7 lipca 2006 r., III KK 449/05, LEX nr 193018.

31 Uchwała SN z dnia 14 listopada 1974 r., VI KZP 31/74, OSNKW 1975, nr 1, poz. 2; T. Grzegorzcyk, Komentarz 2003, s. 919–920.

odpowiedzialności karnej. Oskarżonemu przysługuje bowiem prawo do zgłoszenia przedmiotowego wniosku do czasu zakończenia przesłuchania wszystkich oskarżonych na rozprawie głównej w postępowaniu ponownym.

Na pytanie, czy, a jeżeli tak, w jakim zakresie, sąd I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy jest związany wyrokiem sądu I instancji, który zapadł w oparciu o art. 343 kpk., a następnie wyrok został uchylony, zaś sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania, 35,2% ankietowanych sędziów odpowiedziało twierdząco, zaś 47,7% odpowiedziało przecząco. Podobnie jak powyżej, zwraca uwagę fakt polaryzacji poglądów ankietowanych sędziów.

4. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego

Dnia 28 kwietnia 2009 r. Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok sygn. akt P 22/07³² w przedmiocie zgodności z przepisami art. 42 ust. 2 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. przepisów art. 434 § 3 oraz art. 443 zdanie pierwsze *in fine* kpk. w zakresie, w jakim dopuszczają możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w przypadku zaskarżenia wyroku, wydanego z zastosowaniem art. 387 kpk., wyłącznie na korzyść oskarżonego. Po rozpoznaniu przedmiotowego pytania prawnego Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż:

1. przepisy art. 434 § 3 i art. 443 zdanie pierwsze *in fine* kpk. w zakresie, w jakim dopuszczają możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w sytuacji zaskarżenia wyroku, wydanego z zastosowaniem art. 387 kpk., wyłącznie na korzyść oskarżonego w oparciu o zarzuty:

- a) związane ze skazaniem w trybie art. 387 kpk., są zgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP,
- b) nieobjęte porozumieniem zawartym w trybie wskazanym w punkcie 1 lit. a, są niezgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji.

2. Przepisy art. 434 § 3 i art. 443 zdanie pierwsze *in fine* ustawy powołanej w punkcie 1 nie są niezgodne z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Odnosząc się do rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego, już na wstępie wskazać należy, iż przedmiot kontroli przedstawionego do

32 Sentencja została ogłoszona dnia 6 maja 2009 r., Dz.U. Nr 68, poz. 585.

rozstrzygnięcia pytania prawnego jest ograniczony do jednej sytuacji spośród wskazanych w art. 434 § 3 kpk., a mianowicie do sytuacji skazania z zastosowaniem art. 387 kpk., tj. konsensualnej instytucji dobrowolnego poddania się karze, a w związku z tym stanowi czytelną wskazówkę interpretacyjną dla pozostałych sytuacji z art. 434 § 3 kpk.

Ponadto podkreślić należy, iż Trybunał Konstytucyjny słusznie zwrócił uwagę, iż kompletna norma prawno-karna, podlegająca badaniu jej konstytucyjności, wynika nie tylko z przepisu art. 443 zdanie pierwsze *in fine* kpk., który jest przepisem odsyłającym do art. 434 § 3 kpk., ale również do przepisu art. 434 § 3 kpk.

Podzielić również należy stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, iż zakaz *reformationis in peius*, zarówno ten bezpośredni wynikający *a contrario* z art. 434 § 1 kpk., jak i pośredni wyrażony *a contrario* w art. 443 zd. pierwsze kpk., mają ścisły związek z prawem oskarżonego do obrony, przy czym TK uznał, że nie jest to prawo absolutne i podlega pewnym ograniczeniom, których dopuszczalność należy oceniać przez pryzmat zasady proporcjonalności, wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Natomiast zakaz *reformationis in peius* nie należy do istoty tego konstytucyjnego prawa, a zatem może podlegać ograniczeniom uzasadnionym wartościami wskazanymi w przepisie art. 31 ust. 3 Konstytucji, które nie prowadzą jednak, zdaniem TK, do naruszenia istoty konstytucyjnego prawa do obrony. Konstytucyjność ograniczenia stosowania zakazu *reformationis in peius* w sytuacji skazania z zastosowaniem art. 387 kpk., tj. konsensualnej instytucji dobrowolnego poddania się karze, uzasadnione jest samą istotą konsensualnych instytucji procesowych, których ogólnym celem jest przyspieszenie i usprawnienie postępowania karnego, a w związku z tym również zminimalizowanie konieczności orzekania przez sąd odwoławczy. Chodzi tu o powstrzymanie poprzez barierę psychologiczną oskarżonych od bezzasadnego zaskarżania wyroków wydanych w trybie konsensualnym, a tym samym od instrumentalnego wykorzystywania gwarancji wynikających z zakazu *reformationis in peius*. W tym też sensie jest niezbędne dla osiągnięcia tego celu. Natomiast problematycznie wygląda kwestia tzw. proporcjonalności *sensu stricto* wprowadzonego ograniczenia zakazu *reformationis in peius*, czyli kwestia odpowiedniej proporcji w stosunku do ciężarów nakładanych na oskarżonego, tj. w sytu-

acji, gdy przyczyna uchylenia wyroku leży po stronie sądu. Chodzi tu o zasadne zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego – art. 438 pkt 1 kpk., proceduralnego – art. 438 pkt 2 kpk., wszakże w zakresie nie objętym porozumieniem zawartym w trybie art. 387 kpk., albo też o zasadne zarzuty uchybień stanowiących tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze – art. 439 kpk., a za które to naruszenia prawa odpowiedzialność ponosi sąd. Nie ulega zatem żadnej wątpliwości, że wyłączenie, we wskazanym zakresie, stosowania zakazu *reformationis in peius* stanowi niedopuszczalne, na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji, ograniczenie konstytucyjnego prawa do obrony.

Słuszny jest również pogląd TK, iż w sytuacji niedochowania przez sąd porozumienia karnoprocesowego, zawartego w trybie art. 378 kpk., nie mamy do czynienia ze skazaniem w trybie konsensualnym, a zatem zakaz *reformationis in peius* nie może być wyłączony.

Należy podzielić również stanowisko TK, iż przewidujące wyłączenie stosowania zakazu *reformationis in peius* w postępowaniu odwoławczym od wyroku skazującego z zastosowaniem art. 387 kpk. oraz w postępowaniu ponownym, po uchyleniu wyroku skazującego z zastosowaniem art. 387 kpk. i to w warunkach uprzedniego zaskarżenia tych wyroków wyłącznie na korzyść oskarżonego, przepisy art. 434 § 3 i art. 443 zdanie pierwsze *in fine* kpk., w żaden sposób nie wiążą się z naruszeniem zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego, wyrażonej w przepisie art. 176 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem TK, przepisy art. 434 § 3 i art. 443 zdanie pierwsze *in fine* kpk. wprowadzają bowiem przede wszystkim ograniczenie konstytucyjnego prawa do obrony, wyrażonego w art. 42 ust. 2 Konstytucji, w tym prawa każdego do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyłączenie czy też ograniczenie stosowania zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego nie wpływa w żaden sposób na zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego.³³

33 Problematyka wyłączenia zakazu *reformationis in peius* w przypadkach określonych w art. 343 lub art. 387 kpk. z perspektywy konstytucyjnego standardu prawa do obrony była przedmiotem rozważań A. Sakowicza. Jednak autor ten uważa, że przepis art. 434 § 3 kpk. narusza istotę prawa do obrony oraz nie zachowuje proporcjonalności pomiędzy szybkością i sprawnością postępowania karnego a intensywnością ingerencji w prawo podmiotowe jednostki. Zatem w opinii A. Sakowicza, wyłączenie zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego w warunkach określonych w art. 434 § 3 kpk. nie spełnia wzorca konstytucyjnego określonego w art. 42 ust. 2, art. 31 ust. 3, art. 78 oraz w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP; zob. A. Sakowicz, Wyłączenie stosowania zakazu *reformationis in peius* w przypadkach określo-

Reasumując, w pełni uzasadnia to postulat *de lege ferenda*, skierowany przez Trybunał Konstytucyjny pod adresem ustawodawcy, konieczność nowelizacji kwestii dopuszczalnych ograniczeń zakazu *reformationis in peius* zarówno w postępowaniu przed sądem odwoławczym (art. 434 § 3 kpk.), jak i w postępowaniu ponownym (art. 443 kpk.), we wszystkich wypadkach określonych w § 3 art. 434 kpk.

Konsekwencją uznania przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 kwietnia 2009 r. (P 22/07) niezgodności przepisów art. 434 § 3 i art. 443 zdanie pierwsze *in fine* kpk. w zakresie, w jakim dopuszczają możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w sytuacji zaskarżenia wyroku, wydanego z zastosowaniem art. 387 kpk., wyłącznie na korzyść oskarżonego w oparciu o zarzuty nieobjęte porozumieniem zawartym w trybie wskazanym w art. 387 kpk., jest zmiana treści § 3 art. 434 kpk. oraz dodanie nowego § 4 i § 5 a także zmiana art. 443 kpk., dokonane mocą ustawy nowelizującej z dnia 9 kwietnia 2010 r. (Dz.U. Nr 106 poz. 669) zmieniającej wskazane powyżej normy prawne z dniem 1 lipca 2010 r. Zgodnie z tą nowelą przepis § 3 art. 434 kpk. otrzymał następujące brzmienie: „sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego także w wypadku skazania z zastosowaniem art. 343 lub art. 387 Kodeksu postępowania karnego albo art. 156 Kodeksu karnego skarbowego, jeżeli środek odwoławczy wniesiono na korzyść oskarżonego, zaskarżając rozstrzygnięcie co do winy lub co do kary lub środka karnego, objęte uprzednim porozumieniem. Natomiast według dodanego przepisu § 4 art. 434 kpk. określonego w § 1 zakazu orzeczenia na niekorzyść oskarżonego nie stosuje się, jeżeli osoba, względem której zastosowano przepis art. 60 § 3 lub 4 Kodeksu karnego, lub art. 36 § 3 Kodeksu karnego skarbowego, odwołała swoje wyjaśnienia lub zeznania. Z kolei mocą dodanego przepisu § 5 art. 434 kpk. przepisów § 3 i 4 nie stosuje się w przypadku stwierdzenia przez sąd odwoławczy przyczyn uzasadniających uchylenie orzeczenia, określonych w art. 439 § 1 kpk. Ponadto, jak to już zostało wskazane powyżej, ustawa nowelizująca zmieniła również brzmienie art. 443 kpk., zgodnie z którym, w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno

nych w art. 343 lub art. 387 kpk. a konstytucyjny standard prawa do obrony. (w:) C. Kulesza (red.), Ocena funkcjonowania porozumień procesowych w praktyce wymiaru sprawiedliwości, Warszawa 2009, s. 143 i n.

w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego albo na korzyść oskarżonego w warunkach określonych w art. 434 § 3 lub 4. Nie dotyczy to orzekania o środkach wymienionych w art. 93 i 94 Kodeksu karnego.

5. Wnioski

Podsumowując, stwierdzić należy, że analiza wyników ankiet w przedmiotowym zakresie ukazuje przede wszystkim brak jednolitego stanowiska ankietowanych sędziów i polaryzację ich poglądów w kwestii interpretacji przepisów art. 434 § 3 i 443 kpk. przed ich nowelizacją z 9.04.2010 r. Uznając sens ograniczenia prawnej możliwości zaskarżenia tzw. wyroków konsensualnych, wydanych z zastosowaniem art. 343 lub 387 kpk., w celu uniemożliwienia oskarżonemu „wyłudzenia” jeszcze łagodniejszego wymiaru kary, nie można godzić się na naruszanie fundamentalnych praw jednostki (najpoważniejsze naruszenie dotyczy prawa do obrony) ani zakorzenionych w naszym systemie reguł postępowania (przede wszystkim w zakresie obowiązywania zakazu *reformationis in peius* w postępowaniu odwoławczym i ponownym). Rozwiązanie przyjęte w § 3 art. 434 kpk., jako zbyt ogólnikowe i nieprecyzyjne, budziło zasadnicze wątpliwości interpretacyjne, które mogły skutkować niejednolitym orzecznictwem.³⁴ Podnoszony był nawet argument, iż sam fakt, że chodzi tu o wyrok wydany za zgodą oskarżonego lub nawet na jego żądanie, albo z nadzwyczajnym złagodzeniem kary, a mimo to kwestionowany przez oskarżonego (obronę) apelacją, nie ma istotnego znaczenia.³⁵ Moim zdaniem, rację należy przyznać T. Grzegorzcykowi, według którego, jeżeli chciano ograniczyć zaskarże-

34 Przeprowadzone w 2005 r., w ramach Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, ogólnopolskie badanie instytucji dobrowolnego poddania się karze (art. 387 kpk.) i skazania bez rozprawy (art. 343 kpk.) w świetle praktyki wykazało, że w żadnej z badanych spraw nie wniesiono apelacji lub choćby jej zapowiedzi. Autor A. Ważny tłumaczy to w ten sposób, iż być może skuteczną barierę stanowi rozwiązanie przyjęte w art. 443 kpk., wyłączające zakaz *reformationis in peius* w stosunku do orzeczeń zapadłych w następstwie porozumień, A. Ważny, (w:) Instytucja dobrowolnego poddania się karze (art. 387 kpk.) i skazania bez rozprawy (art. 343 kpk.) w świetle praktyki. Rezultaty badań ogólnopolskich, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. Prawo w Działaniu, 3 Sprawy karne, red. A. Siemaszko, Warszawa 2008, s. 135.

35 T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego, Kraków 2004, s. 1117.

nie takich wyroków, można było np. zawęzić podstawy odwoływania się od nich.³⁶ *De lege ferenda* należało wyłączyć zakaz pogarszania sytuacji prawnej oskarżonego jedynie w przypadku apelacji, która swym zakresem zaskarżenia obejmie przesłanki, podstawy stosowania instytucji skazania bez rozprawy (art. 335 i 343 kpk.) lub dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej (art. 387 kpk.) i będzie w ten sposób wyrażać zerwanie zawartego z organami wymiaru sprawiedliwości układu. Zarzuty apelacyjne, skutkujące wyłączeniem zakazu *reformationis in peius*, powinny zatem dotyczyć sprawstwa, winy, wymiaru kary lub środka karnego, albo też wad oświadczenia woli.³⁷ Należy zatem odrzucić interpretację, zgodnie z którą, można w zarysowanym powyżej zakresie, orzekać na niekorzyść oskarżonego w warunkach § 3 art. 434 kpk., przy braku środka na jego niekorzyść. Jeżeli tzw. wyrok konsensualny zaskarży oskarżyciel, wówczas skutecznie wyeliminuje zakaz *reformationis in peius*, bez potrzeby naruszania konstytucyjnie gwarantowanych praw oskarżonego.

Odnosząc się natomiast do wprowadzonych nowelą z dnia 9 kwietnia 2010 r. zmian regulacji prawnych art. 434 § 3, § 4, § 5 oraz 443 kpk. stwierdzić należy, iż są to zmiany istotne oraz zasadne, uwzględniające postulaty doktryny. Nowe brzmienie § 3 art. 434 kpk. nie zawiera już bezwzględnego wyłączenia zakazu *reformationis in peius*. Ustawodawca sformułował tę normę prawną od strony fakultatywnej możliwości sądu odwoławczego oraz precyzyjnie wskazał zarzuty co do winy lub co do kary, lub też co do środka karnego, objęte porozumieniem i nieodłącznie związane ze skazaniem w trybie art. 343 lub art. 387 kpk., jako świadczące o próbie zerwania zawartego porozumienia karprocesowego. Natomiast przepis § 5 art. 434 kpk. wprowadza pożądaną korektę w zakresie dalszego obowiązywania zakazu *reformationis in peius*, w sytuacji, gdy przyczyna uchylecia wyroku leży po stronie sądu, nie zaś oskarżonego. Niestety ustawodawca jako zasadne wskazał jedynie tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze (art. 439 § 1 kpk.). Według zaś znowelizowanego przepisu art. 443 kpk. wskazany powy-

36 Tamże, również W. Kociubiński, Wyłączenie stosowania zakazu *reformationis in peius* w wypadkach określonych w art. 60 § 3 i 4 kodeksu karnego oraz art. 343 lub 387 kodeksu postępowania karnego, s. 153 i 154.

37 W. Kociubiński, Wyłączenie stosowania zakazu *reformationis in peius* w wypadkach określonych w art. 60 § 3 i 4 kodeksu karnego oraz art. 343 lub 387 kodeksu postępowania karnego, s. 151.

żej zakres prawnej możliwości orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w sytuacji zaskarżenia tzw. wyroku konsensualnego wyłącznie na korzyść, obowiązuje również w postępowaniu ponownym. W konkluzji wskazać wszakże należy, iż stanowisko Trybunału Konstytucyjnego w rozważanej kwestii stanowi ważną wskazówkę interpretacyjną również w odniesieniu do regulacji art. 440 (rażąca niesprawiedliwość orzeczenia) oraz 455 (błędna kwalifikacja czynu) kpk.

MEDIACJA W POLSKIM PROCESIE KARNYM W OCENIE PROKURATORÓW I SĘDZIÓW

DARIUSZ KUŻELEWSKI

1. Uwagi wstępne

Jednym z czynników rzutuujących na popularność i efektywność instytucji prawnych o charakterze fakultatywnym, w szczególności mediacji między pokrzywdzonym a oskarżonym, jest przekonanie do nich organów, w których kompetencji leży stosowanie tych instytucji. Kluczowe znaczenie ma w tym przypadku pozytywny stosunek prokuratorów i sędziów do idei sprawiedliwości naprawczej, konsensualizmu oraz do rozwiązań ustawowych związanych z mediacją. Jasne, niebudzące wątpliwości przepisy sprzyjają przewyciężeniu obaw i uprzedzeń przed stosowaniem danej instytucji, zaś sformułowanie ich w sposób elastyczny o szerokim zakresie stosowalności pozwala na uwzględnienie rozmaitych sytuacji procesowych. Znalezienie odpowiedzi na pytanie, jakie słabości wykazują obecne niektóre uregulowania prawne dotyczące mediacji, stało się jednym z celów grantu badawczego.

Badaniom poddano następujące kwestie:

- powiązanie mediacji ze skazaniem bez rozprawy z art. 335 kpk.,
- zasadność niesprecyzowania w ustawie przypadków, w jakich dopuszczalne jest stosowanie mediacji,
- możliwość stosowania instytucji umorzenia postępowania karnego wskutek zawarcia przez strony ugody,

- zasadność stosowania mediacji w postępowaniu odwoławczym,
- postulowany charakter prawny ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym.

Poniżej zostaną przedstawione pytania dotyczące mediacji między pokrzywdzonym i oskarżonym w kolejności ich usytuowania w ankietach, odpowiedzi prokuratorów i sędziów opracowane w formie tabelarycznej oraz ich syntetyczne interpretacje.

2. Mediacja a skazanie bez rozprawy

Mediacja między pokrzywdzonym a podejrzanym została w kpk. z 1997 r. ściśle powiązana m.in. z instytucją wniosku o skazanie bez rozprawy (art. 335 kpk.). Pierwotne brzmienie ustanawiającego ją art. 320 kpk. („jeżeli ma to znaczenie dla wystąpienia do sądu z odpowiednim wnioskiem, prokurator może, z inicjatywy lub za zgodą stron, skierować sprawę do instytucji lub osoby godnej zaufania w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między podejrzanym i pokrzywdzonym”) nie budziło wątpliwości doktryny, iż takim „odpowiednim wnioskiem” jest wniosek prokuratora o skazanie bez rozprawy i wymierzenie wskazanej w nim sankcji, wniesiony do sądu za zgodą podejrzanego. Art. 335 § 1 kpk. umożliwia umieszczenie takiego wniosku w akcie oskarżenia w stosunku do występków zagrożonych karą do 10 lat pozbawienia wolności, jeżeli okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte. Potrzeba odwołania się do mediacji wiąże się właśnie ze zbadaniem, czy zachodzi przesłanka odpowiedniej postawy oskarżonego. W literaturze wskazuje się, że sens tak sformułowanej przesłanki sprowadza się do istnienia pozytywnej prognozy względem oskarżonego. Nie można jednak zaakceptować skrajnej tezy, iż do mediacji sięgnąć wolno dopiero wtedy, gdy prokurator stwierdzi brak pozytywnej prognozy względem oskarżonego i wyłącznie w celu urealnienia spełnienia tego warunku¹. Takie rozumowanie wykluczałoby skierowanie sprawy do mediacji, gdy prokurator ma

1 R. Koper, Postępowanie mediacyjne a skazanie oskarżonego bez rozprawy, Prok. i Pr. 1999, nr 11–12, s. 58–59.

pewność co do istnienia pozytywnej prognozy względem oskarżonego i widzi możliwość złożenia wniosku z art. 335 kpk., jednak jednocześnie ma wątpliwości, jaką sankcję zaproponować w swoim wniosku. Wyniki postępowania mediacyjnego mogłyby przecież stanowić istotną wskazówkę w tym względzie i, co za tym idzie, mieć niebagatelne znaczenie dla wystąpienia do sądu z wnioskiem o skazanie bez rozprawy. Ponadto dostarczyłyby również niezbędnych danych dla sądu, czy wniosek prokuratora zaakceptować czy go odrzucić.

Ze względu na fakt, że ustawodawca nie przewidział konieczności uzyskania zgody pokrzywdzonego na skazanie bez rozprawy, mediacja jest szczególnie istotna jako środek gwarantujący ochronę interesów pokrzywdzonego². Należy postulować, aby prokurator w sposób nieformalny zasięgał opinii pokrzywdzonego na temat złożenia wniosku z art. 335 kpk., a przy jednoznacznie negatywnym stanowisku tego ostatniego dążył do przekazania sprawy do mediacji w celu zmiany negatywnego nastawienia pokrzywdzonego.

Po nowelizacji kpk. z 10 stycznia 2003 r., kiedy to uchylono art. 320 kpk. i w jego miejsce wprowadzono art. 23a kpk., skreślając przy tym sformułowanie „jeżeli ma to znaczenie dla wystąpienia do sądu z odpowiednim wnioskiem”, mediacja na pierwszy rzut oka została uwolniona od skrajnie służebnej roli wobec innych instytucji procesowych. Stopień rzeczywistego, widzianego oczyma praktyków, powiązania mediacji ze skazaniem bez rozprawy został zbadany przy pomocy pytania nr 8, skierowanego do prokuratorów, w brzmieniu:

Jak często celem wystąpienia z wnioskiem z art. 335 kpk. prokurator kieruje sprawę do postępowania mediacyjnego, aby uzyskać wiedzę o pozytywnej prognozie kryminologicznej?

- a) często,
- b) rzadko,
- c) nie zdarza się.

2 Zob. A. Rękas, Mediacja w praktyce wymiaru sprawiedliwości – szanse i zagrożenia, (w:) Konferencja naukowa: „Mediacja w polskiej rzeczywistości” (11 września 2002 r.), Warszawa 2003, s. 22–23.

Tabela nr 1
Odpowiedzi na pytanie „Jak często celem wystąpienia z wnioskiem z art. 335 kp.k. prokurator kieruje sprawę do postępowania mediacyjnego, aby uzyskać wiedzę o pozytywnej prognozie kryminologicznej?”

Apelacja	Odpowiedź	Prokuratorzy	
		Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	brak	3	2,0
	często	42	27,5
	rzadko	75	49,0
	nie zdarza się	33	21,6
	inne	0	0,0
	łącznie	153	100,0
Gdańska	brak	3	1,2
	często	4	1,6
	rzadko	52	21,1
	nie zdarza się	188	76,1
	inne	0	0,0
	łącznie	247	100,0
Katowicka	brak	0	0,0
	często	7	3,5
	rzadko	64	31,8
	nie zdarza się	129	64,2
	inne	1	0,5
	łącznie	201	100,0
Krakowska	brak	2	0,9
	często	4	1,9
	rzadko	77	36,0
	nie zdarza się	131	61,2
	inne	0	0,0
	łącznie	214	100,0

Lubelska	brak	1	0,8
	często	1	0,8
	rzadko	25	20,3
	nie zdarza się	96	78,0
	inne	0	0,0
	łącznie	123	100,0
Łódzka	brak	0	0,0
	często	0	0,0
	rzadko	25	32,1
	nie zdarza się	52	66,7
	inne	1	1,3
	łącznie	78	100,0
Poznańska	brak	0	0,0
	często	2	2,0
	rzadko	21	20,8
	nie zdarza się	78	77,2
	inne	0	0,0
	łącznie	101	100,0
Rzeszowska	brak	0	0,0
	często	7	7,5
	rzadko	15	16,1
	nie zdarza się	69	74,2
	inne	2	2,2
	łącznie	93	100,0
Szczecińska	brak	0	0,0
	często	1	0,8
	rzadko	19	15,1
	nie zdarza się	106	84,1
	inne	0	0,0
	łącznie	126	100,0

Warszawska	brak	1	0,6
	często	0	0,0
	rzadko	47	29,2
	nie zdarza się	113	70,2
	inne	0	0,0
	łącznie	161	100,0
Wrocławska	brak	0	0,0
	często	2	1,8
	rzadko	27	24,5
	nie zdarza się	81	73,6
	inne	0	0,0
	łącznie	110	100,0
Polska ogółem	brak	10	0,6
	często	70	4,4
	rzadko	447	27,8
	nie zdarza się	1076	67,0
	inne	4	0,2
	łącznie	1607	100,0

Źródło: Opracowanie własne

Prokuratorzy w znacznej większości (2/3 ankietowanych w całej Polsce) deklarują, iż nie zdarza im się kierować sprawą do mediacji w celu uzyskania pozytywnej prognozy kryminologicznej jako warunku wystąpienia z wnioskiem o skazanie bez rozprawy lub czynią to rzadko (27,8%). W poszczególnych apelacjach współczynniki te wynoszą odpowiednio od 61,2 do 84,1% oraz od 15,1 do 36,0%. Często kieruje w takim przypadku sprawę do mediacji 4,4% ankietowanych polskich prokuratorów (w poszczególnych apelacjach od 0,0 do 7,5%). Wyjątek stanowi apelacja białostocka, gdzie tylko 21,6% prokuratorów w ogóle nie kieruje sprawą do mediacji przed wniesieniem do sądu wniosku z art. 335 kpk. w celu uzyskania prognozy kryminologicznej, rzadko czyni to 49%, natomiast często aż 27,5% miejscowych prokuratorów.

Uzyskane wyniki świadczą, że mediacja jako instrument oceny prognozy kryminologicznej podejrzanego w kontekście instytucji skazania bez rozprawy jest stosowana sporadycznie albo wcale. Niewątpli-

wie jest to efekt czasochłonności mediacji, której zastosowanie wstrzymuje postępowanie przygotowawcze oraz jej skomplikowania. Łatwiej uzyskać dane, które pozwolą na dokonanie właściwej prognozy kryminologicznej poprzez sięgnięcie do innych instytucji. W jednym z komentarzy, które niekiedy dodawali ankietowani, pojawiło się znamienne stwierdzenie: „w tym celu występuję częściej o wywiad kuratora”. Właśnie wywiad środowiskowy wydaje się w tym przypadku narzędziem bardziej efektywnym. Naprawienie szkody oraz skruchę, które powinny rzutować na pozytywną prognozę co do podejrzanego, można wyrazić w mniej skomplikowany sposób niż poprzez mediację. Z drugiej strony trudniej jest bez zastosowania mediacji osiągnąć inne bardzo ważne wartości, jak pojednanie i wygaszenie konfliktu karnego między pokrzywdzonym a podejrzanym.

3. Dopuszczalność stosowania mediacji

Polski ustawodawca w nowelizacji kpk. z 10 stycznia 2003 r. zrezygnował ze ścisłego wyznaczenia zakresu przedmiotowego stosowania instytucji. Art. 23a § 1 kpk. stwierdza w sposób lakoniczny, że określony organ „może skierować sprawę do instytucji lub osoby godnej zaufania w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego”. Sama dyrektywa wymiaru kary zawarta w art. 53 § 3 kk., która nakazuje sądowi branie pod uwagę pozytywnych wyników przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą, daje nikłą wskazówkę w tym względzie. Sprzecznym z duchem mediacji byłoby potraktowanie złagodzenia sankcji karnej sprawcy czynu jako jedyne celu badanej instytucji. Podobnie nie należy za jedyną przesłankę skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego uważać zgody lub inicjatywy pokrzywdzonego i oskarżonego. Jak słusznie stwierdza S. Waltoś, mediację można stosować nie tylko wtedy, gdy zachodzi możliwość warunkowego umorzenia postępowania, skazania bez rozprawy lub dobrowolnego poddania się karze albo zawarcia ugody w postępowaniu prywatnoskargowym, gdyż art. 53 kk. nakazuje brać pod uwagę wyniki mediacji bez względu na rodzaj kary lub środka karnego, na co do tej pory często przyzymano oczy³.

3 S. Waltoś, Główne nurty nowelizacji procedury karnej, PiP 2003, z. 4, s. 17.

Rozbieżności w doktrynie pojawiają się przy odpowiedzi na pytanie, czy zakres spraw możliwych do skierowania do mediacji jest ograniczony wysokością zagrożenia karnego danego czynu. Z pewnością nie ma sensu przeprowadzanie postępowania mediacyjnego w kontekście ewentualnego warunkowego umorzenia postępowania, jeżeli czyn jest występkiem zagrożonym karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności, gdyż art. 66 § 3 kk. wyraźnie dyskwalifikuje taką możliwość. W innych przypadkach brak jest w ustawie wyraźnego ograniczenia takiego typu (np. co do możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 pkt 1 kk.), więc teoretycznie mediację można stosować przy dowolnym zagrożeniu karnym. Rzecz jasna do instytucji tej sięgać się powinno tylko wtedy, gdy konflikt nadaje się ze względu na swą istotę do rozwiązania na drodze postępowania mediacyjnego, okoliczności jego zaistnienia nie budzą wątpliwości, a sama mediacja może dobrze przysłużyć się interesom stron konfliktu i wymiaru sprawiedliwości. Ponadto obie strony konfliktu muszą być identyfikowalne, ściśle określone i skonkretyzowane, zaś sam konflikt dokładnie zdefiniowany. Nie ma miejsca na mediację przy przestępstwach godzących w dobra tak abstrakcyjne, jak ludzkość, pokój, bezpieczeństwo lub integralność państwa, dobro wymiaru sprawiedliwości⁴. Stanowisko przeciwne ograniczaniu mediacji do przestępstw zagrożonych karą do 5 lat pozbawienia wolności uzasadniane bywało także tym, że sąd, kierując sprawę na posiedzenie celem rozważenia możliwości przekazania sprawy do mediacji, związany jest jedynie procedurą prowadzenia mediacji, a nie faktem, że towarzyszy temu możliwość wystąpienia wniosku prokuratora o warunkowe umorzenie. Sąd zobowiązany jest w każdej sprawie uwzględniać chronione prawem interesy pokrzywdzonego (art. 2 § 1 pkt 3 kpk.) i jeżeli mediacja jest zgodna z takim interesem, należy rozważyć jej zastosowanie niezależnie od zagrożenia karnego. Ponadto mediacja nakierowana jest głównie na pokrzywdzonego i nie można oceniać jej dopuszczalności z punktu widzenia interesu przede wszystkim albo wyłącznie oskarżonego, jak miałyby to miejsce w przypadku wniosku o warunkowe umorzenie postępowania karnego⁵. Wydaje się,

4 E. Bieńkowska, Mediacja w polskim prawie karnym. Charakterystyka regulacji prawnej, *Przegląd Prawa Karnego* 1998, nr 18, s. 27; E. Bieńkowska, Mediacja i porozumienie, *Gazeta Sądowa* 1998, nr 3, s. 32.

5 M. Piatek, Mediacja w postępowaniu wykonawczym. Argumenty zgłoszone na rzecz i przeciw mediacji na tle doświadczeń międzynarodowych, (w:) Konferencja naukowa: „Mediacja

iż *de lege ferenda* racjonalne byłoby poprzedzenie brzmienia art. 23a § 1 kpk. słowami: „jeżeli pojednanie lub zawarcie porozumienia między pokrzywdzonym i oskarżonym będzie miało wpływ na orzeczenie kończące postępowanie [...]”.

Brak wyraźnych wskazówek w kpk. implikuje stanowisko, że sprawa może zostać skierowana do mediacji zawsze wtedy, gdy istnieje szansa na pojednanie między pokrzywdzonym a oskarżonym oraz ewentualnie zawarcie porozumienia w kwestii naprawienia szkód wyrządzonych przestępstwem, a zarazem miałyby to wpływ na treść orzeczenia kończącego sprawę, względnie również na przyspieszenie jego wydania. Bez wątplenia mediację można stosować w sprawach o wszystkie przestępstwa prywatnoskargowe, o czym świadczy treść art. 489 § 2 kpk., dopuszczającego alternatywne wobec posiedzenia pojednawczego przekazanie sprawy do mediacji. Nawet gdy w stosunku do czynu ściganego zasadniczo w trybie prywatnoskargowym, jeżeli wymaga tego interes społeczny, prokurator wszczyna postępowanie karne albo wstępuje do postępowania już wszczętego, co oznacza zmianę trybu na publicznoskargowy (art. 60 § 1 i 2 kpk.), postępowanie mediacyjne ciągle jest możliwe. Stosuje się wówczas bezpośrednio (a nie odpowiednio) art. 23a kpk. Możliwość przekazania w takim przypadku sprawy do mediacji powinna być traktowana jako reguła. Z kolei w sytuacji, gdy w postępowaniu prywatnoskargowym toczy się właśnie mediacja i są widoki na ugodowe zakończenie sprawy, pod znakiem zapytania stoi w ogóle sens korzystania przez prokuratora z art. 60 kpk. – trudno byłoby uznać, że zachodzi tu interes społeczny determinujący przyłączenie się do takiego postępowania.

W doktrynie zaproponowano kilka zestawów kryteriów, na podstawie których powinna być oceniana celowość i potrzeba skierowania sprawy do mediacji. Najbardziej rozbudowany zbiór obejmuje kilkanaście następujących kryteriów:

- istnienie ujawnionego pokrzywdzonego,
- miejsce zamieszkania oskarżonego i pokrzywdzonego w miejscowości będącej siedzibą organu procesowego kierującego sprawę do mediacji lub w niewielkiej od niej odległości,

w polskiej rzeczywistości” (11 września 2002 r.), Warszawa 2003, s. 54–55.

- wcześniejsza niekaralność oskarżonego, a w razie takiej karalności wyłączenie przypadków dotyczących przestępczości zorganizowanej oraz czynów tego samego rodzaju, za które już wcześniej został skazany,
- stan zdrowia psychicznego oskarżonego i pokrzywdzonego, który umożliwi osobiste ich działanie i zapewnia pełną świadomość przedsięwziętych czynności – mediacji nie należy stosować, jeżeli jedna ze stron nie jest w stanie zrozumieć jej sensu, np. z powodu zaburzeń osobowościowych czy z powodu uzależnienia od alkoholu czy narkotyków,
- przebywanie oskarżonego i pokrzywdzonego na wolności,
- niezbyt wielka ilość oskarżonych, pokrzywdzonych oraz zarzucanych czynów w jednej sprawie,
- kwalifikacja prawna czynu – w zasadzie bez ograniczeń, jednak w praktyce najlepsze efekty z punktu widzenia mediacji występują w sprawach o znęcanie się (art. 207 kk.), pobicia i bójki (art. 158 kk.), uszkodzenie ciała (art. 157 kk.), groźby karalne (art. 190 kk.), zmuszanie do określonego zachowania się (art. 191 kk.), przestępstwa przeciwko mieniu (art. 278, 279, 284, 286 i 288 kk.),
- brak wątpliwości co do okoliczności sprawy – przyznanie się przez oskarżonego lub nie do popełnienia przestępstwa nie ma znaczenia dla postępowania mediacyjnego,
- charakter jednostkowy i przypadkowy przestępstwa,
- istnienie stosunku łączącego oskarżonego i pokrzywdzonego, np. rodzinnego, sąsiedzkiego, koleżeńskiego,
- istnienie podłoża o charakterze konfliktu międzyludzkiego, najlepiej nietrwającego latami,
- odpowiednie właściwości charakteryzujące osobę sprawcy – do mediacji nie powinny trafiać sprawy, z których wynika, że oskarżony jest bardzo zdemoralizowany, wykazuje znaczne nasilenie agresji, odznacza się niskim poziomem empatii, jest bardzo prymitywny,
- odpowiednie właściwości charakteryzujące osobę pokrzywdzonego – do mediacji nie powinny trafiać sprawy, z których wynika, że pokrzywdzony ma postawę nadmiernie roszcze-

niową, jest nietolerancyjny i nieskłonny do kompromisu, wrogo nastawiony do sprawcy⁶.

W konkretnej sprawie może oczywiście zrodzić się potrzeba wzięcia pod uwagę innych, niewymienionych wyżej okoliczności. Podkreśla się w tym względzie dużą wagę intuicji osoby kierującej sprawę do mediacji, jej doświadczenia życiowego i zawodowego oraz jej przekonania do samej instytucji mediacji. To, czy dana sprawa nadaje się do skierowania do postępowania mediacyjnego, zależy nie tylko od okoliczności czynu przestępczego, ale w dużym stopniu od sytuacji, w jakiej znajdują się strony konfliktu karnego oraz od ich postaw⁷.

Inaczej sformułowane i bardziej usystematyzowane kryteria przedstawia I. Dziugiel:

- kryterium rodzaju i charakteru przestępstwa – mimo braku ograniczeń ustawowych w tym zakresie jedynie pokrzywdzenie w rozumieniu art. 49 kpk. stwarza możliwość przebaczenia, naprawienia szkody, zadośćuczynienia, likwidacji ujemnych skutków przestępstwa, w tym w sferze psychicznej stron, co sprawia, że szczególnie podatne na mediację są sprawy o przestępstwa nieumyślne oraz których podłożem są konflikty międzyludzkie (przeważnie czyny przeciwko zdrowiu, mieniu, wolności i rodzinie),
- kryterium złożoności stanu faktycznego sprawy – mediację powinno stosować się przede wszystkim w sprawach o nieskomplikowanym stanie faktycznym, zwłaszcza gdy to strony zwracają się z odpowiednim wnioskiem, natomiast nie należy odwoływać się do tej instytucji w sprawach wieloosobowych i wieloczynowych, gdy jedno lub kilka przestępstw dotyczy różnych pokrzywdzonych oraz w sprawach z zakresu przestępczości zorganizowanej,
- kryterium dowodowe – sprawę można skierować do mediacji wówczas, gdy w świetle zebranych dowodów okoliczności sprawy nie budzą wątpliwości, zaś dowody pozwalają na wniesienie do sądu aktu oskarżenia lub wniosku o warunkowe

6 A. Rękas, Mediacja w praktyce wymiaru sprawiedliwości..., *op. cit.*, s. 39–41; A. Rękas, Mediacja w polskim prawie karnym, Warszawa 2004, s. 10–12.

7 A. Rękas, Mediacja w polskim prawie karnym..., *op. cit.*, s. 12.

- umorzenie postępowania, a wyjątkowo na umorzenie postępowania na podstawie art. 11 § 1 kpk.,
- kryterium postawy oskarżonego (podejrzanego) wobec zarzucanego czynu – nie musi on przyznać się do winy, może negować prawne aspekty zarzutów, zasadność penalizacji określonego zachowania się, natomiast nie może kwestionować sprawstwa zarzucanych mu czynów oraz wyrządzenia swoim zachowaniem konkretnej szkody lub krzywdy,
 - kryterium gotowości stron do poszukiwania rozwiązania konfliktu przez mediację – jej przejawem jest inicjatywa stron w postaci wniosku o skierowanie sprawy do mediacji, jak też takie ich postawy i zachowania, które świadczą o skłonności do ugodowego zakończenia sprawy,
 - kryterium podatności stron konfliktu na mediację – strony powinny być obiektywnie zdolne do rozwiązania konfliktu w drodze postępowania mediacyjnego, a wyznacznikiem tego są indywidualne cechy charakteru⁸.

Z kolei w ramach stowarzyszenia Polskie Centrum Mediacji opracowano kryteria ograniczone do kilku kluczowych punktów związanych przede wszystkim z charakterem konfliktu oraz cechami osobowościowymi jego uczestników. Wskazywane są tu następujące przesłanki:

- przyznanie się sprawcy do zaistniałego stanu rzeczy, tzn. do faktów związanych z dokonaniem przestępstwem, co nie jest równoznaczne z przyznaniem się do winy,
- zdolność i dobrowolna gotowość stron do mediacji (wyłączone powinny być osoby o głęboko zaburzonej strukturze osobowości),
- istnienie konfliktu międzyludzkiego jako podłoża sprawy, zwłaszcza w małych zamkniętych społecznościach,
- wyłączenie z mediacji spraw związanych z przestępczością zorganizowaną oraz sprawców wielokrotnie powracających do poważnego przestępstwa⁹.

8 I. Dziugieł, Mediacja w postępowaniu przygotowawczym, Szczytno 2004, s. 30–34.

9 J. Waluk, Mediacja jako forma sprawiedliwości naprawczej – korzyści dla stron, Mediator 2005, nr 2, s. 41.

Punkt widzenia prokuratorów i sędziów na kwestię potrzeby zarzucia w kpk. wskazówek, kiedy może być stosowana mediacja, zbadano przy pomocy dwóch kolejnych pytań nr 14 i 15. Pierwsze z nich brzmi:

Czy przypadki/warunki, w których można stosować mediację między pokrzywdzonym a oskarżonym w postępowaniu karnym, powinny być wyraźnie sprecyzowane ustawowo?

a) tak

b) nie

Tabela nr 2

Odpowiedzi na pytanie „Czy przypadki/warunki, w których można stosować mediację między pokrzywdzonym a oskarżonym w postępowaniu karnym, powinny być wyraźnie sprecyzowane ustawowo?”

Apelacja	Odpowiedź	Prokuratorzy		Sędziowie	
		Ilość wskazań	% wskazań	Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	brak	2	1,3	0	0,0
	tak	39	25,5	20	40,8
	nie	112	73,2	29	59,2
	inne	0	0,0	0	0,0
	łącznie	153	100,0	49	100,0
Gdańska	brak	4	1,6	2	4,0
	tak	99	40,1	19	38,0
	nie	140	56,7	29	58,0
	inne	4	1,6	0	0,0
	łącznie	247	100,0	50	100,0
Katowicka	brak	2	1,0	0	0,0
	tak	74	36,8	11	30,6
	nie	124	61,7	25	69,4
	inne	1	0,5	0	0,0
	łącznie	201	100,0	36	100,0

Krakowska	brak	1	0,5	0	0,0
	tak	78	36,4	6	23,1
	nie	134	62,6	20	76,9
	inne	1	0,5	0	0,0
	łącznie	214	100,0	26	100,0
Lubelska	brak	0	0,0	0	0,0
	tak	59	48,0	7	26,9
	nie	63	51,2	19	73,1
	inne	1	0,8	0	0,0
	łącznie	123	100,0	26	100,0
Łódzka	brak	0	0,0	1	2,6
	tak	31	39,7	10	26,3
	nie	46	59,0	27	71,1
	inne	1	1,3	0	0,0
	łącznie	78	100,0	38	100,0
Poznańska	brak	1	1,0	0	0,0
	tak	36	35,6	2	22,2
	nie	64	63,4	7	77,8
	inne	0	0,0	0	0,0
	łącznie	101	100,0	9	100,0
Rzeszowska	brak	1	1,1	0	0,0
	tak	35	37,6	6	30,0
	nie	57	61,3	14	70,0
	inne	0	0,0	0	0,0
	łącznie	93	100,0	20	100,0
Szczecińska	brak	0	0,0	0	0,0
	tak	52	41,3	6	42,9
	nie	72	57,1	8	57,1
	inne	2	1,6	0	0,0
	łącznie	126	100,0	14	100,0

Warszawska	brak	2	1,2	0	0,0
	tak	63	39,1	9	37,5
	nie	95	59,0	15	62,5
	inne	1	0,6	0	0,0
	łącznie	161	100,0	24	100,0
Wrocławska	brak	2	1,8	0	0,0
	tak	43	39,1	4	28,6
	nie	65	59,1	10	71,4
	inne	0	0,0	0	0,0
	łącznie	110	100,0	14	100,0
Polska ogółem	brak	15	0,9	3	1,0
	tak	609	37,9	100	32,7
	nie	972	60,5	203	66,3
	inne	11	0,7	0	0,0
	łącznie	1607	100,0	306	100,0

Źródło: Opracowanie własne

Odpowiedzi na powyższe pytanie świadczą o przewadze, niekiedy jednak niewielkiej (dla całej Polski – w stosunku 6:4), na korzyść prokuratorów, którym wystarcza obecne uregulowanie ustawowe pozbawione wyraźnie sprecyzowanych przesłanek. W poszczególnych apelacjach liczba prokuratorów deklarujących taki pogląd waha się od 51,2 do 63,4%, będących zwolennikami opcji przeciwnej natomiast jest od 36,4 do 48,0% badanych. Apelacja wrocławska plasuje się w okolicach średniej krajowej. Nietypowa pod tym względem pozostaje apelacja białostocka, gdzie przewaga prokuratorów opowiadających się za ustawowym *status quo* wynosi 3:1. Najgorsze współczynniki odnotowano w apelacji lubelskiej, gdzie opinie podzielone są niemal po połowie (48,0% odpowiedziało „tak”, 51,2% – „nie”).

Niekiedy ankietowani dopisywali własne komentarze, np.: „ale poczucie przyzwoitości powinno zakreślać takie granice w zależności od okoliczności sprawy”, „jest to instytucja martwa i powinna być usunięta z kodeksu”, „kazuistyka znacznie utrudni możliwości mediacyjne”, „nie – warunki, tak – wyrażenie zgody”, „nie da się tego wyraźnie sprecyzować”, „trzeba do tego podchodzić na przykładzie konkretnej

sprawy, a nie formułek i tabeltek”, „tylko ogólnie, np. zagrożenie karne”, „wskazany katalog otwarty”, „wystarczy art. 23a kpk. i rozporządzenie MS, o którym mówi art. 23a § 5 kpk.,” „mediacja jest zbędna po przedstawieniu zarzutów”, „w sprawach karnych w ogóle nie powinno stosować się mediacji – państwo tu wkracza ze swoim imperium”. Do najbardziej kuriozalnych komentarzy należą: „mediacja to lipa” oraz „nie mam zdania, ale stosuję”.

Sędziom w jeszcze większym stopniu niż prokuratorom odpowiada obecne uregulowanie kodeksowe, które nie precyzuje przypadków, w jakich można skierować sprawę do mediacji. Jedynie co trzeci sędzia widzi taką potrzebę.

Pytanie następane sformułowane zostało w sposób warunkowy i skierowane było do tych prokuratorów i sędziów, którzy wskazywali w odpowiedziach na poprzednie pytanie, iż przypadki, w jakich można stosować mediację między pokrzywdzonym a oskarżonym w postępowaniu karnym, powinny być wyraźnie sprecyzowane ustawowo. Wśród odpowiedzi zaproponowano trzy kryteria oraz dano możliwość wskazania przez ankietowanych innego dowolnego kryterium. Respondenci byli jednocześnie proszeni o podanie konkretnych przykładów w obrębie każdego z wybranych kryteriów. Można było wybrać więcej niż jedną odpowiedź. Zasadniczym celem pytania było zbadanie, jakich ewentualnych zmian w uregulowaniach ustawowych dotyczących zakresu stosowania mediacji oczekują prokuratorzy i sędziowie.

Jeśli odpowiedź na powyższe pytanie brzmi „tak”, jakie kryteria powinny zostać przyjęte:

- a) enumeratywne wyliczenie typów przestępstw (wskazać jakie),
- b) określone zagrożenie karne (wskazać jakie),
- c) wskazanie instytucji karnomaterialnych i karnoprosesowych, których zastosowanie warunkowałaby mediacja (wskazać jakie),
- d) inne.

Tabela nr 3
Odpowiedzi na pytanie „Jeśli odpowiedź na powyższe pytanie brzmi „tak”,
jakie kryteria powinny zostać przyjęte?”

Apelacja	Odpowiedź	Prokuratorzy		Sędziowie	
		Ilość wskazań	% wskazań	Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	brak	117	76,5	29	59,2
	a	11	7,2	9	18,4
	b	13	8,5	9	18,4
	c	3	2,0	0	0,0
	d	1	0,7	1	2,0
	inne	8	5,2	1	2,0
	łącznie	153	100,0	49	100,0
Gdańska	brak	151	61,1	31	62,0
	a	42	17,0	11	22,0
	b	37	15,0	4	8,0
	c	3	1,2	0	0,0
	d	1	0,4	2	4,0
	inne	13	5,3	2	4,0
	łącznie	247	100,0	50	100,0
Katowicka	brak	132	65,7	25	69,4
	a	30	14,9	3	8,3
	b	30	14,9	6	16,7
	c	3	1,5	0	0,0
	d	1	0,5	0	0,0
	inne	5	2,5	2	5,6
	łącznie	201	100,0	36	100,0
Krakowska	brak	138	64,5	19	73,1
	a	29	13,6	2	7,7
	b	24	11,2	3	11,5
	c	6	2,8	1	3,8
	d	2	0,9	1	3,8
	inne	15	7,0	0	0,0
	łącznie	214	100,0	26	100,0

Lubelska	brak	67	54,5	19	73,1
	a	19	15,4	3	11,5
	b	17	13,8	3	11,5
	c	6	4,9	0	0,0
	d	1	0,8	0	0,0
	inne	13	10,6	1	3,8
	łącznie	123	100,0	26	100,0
Łódzka	brak	48	61,5	29	76,3
	a	15	19,2	3	7,9
	b	10	12,8	1	2,6
	c	1	1,3	3	7,9
	d	0	0,0	0	0,0
	inne	4	5,1	2	5,3
	łącznie	78	100,0	38	100,0
Poznańska	brak	69	68,3	7	77,8
	a	14	13,9	1	11,1
	b	11	10,9	0	0,0
	c	3	3,0	0	0,0
	d	0	0,0	0	0,0
	inne	4	4,0	1	11,1
	łącznie	101	100,0	9	100,0
Rzeszowska	brak	55	59,1	14	70,0
	a	8	8,6	5	25,0
	b	19	20,4	1	5,0
	c	2	2,2	0	0,0
	d	2	2,2	0	0,0
	inne	7	7,5	0	0,0
	łącznie	93	100,0	20	100,0

Szczecińska	brak	75	59,5	8	57,1
	a	14	11,1	2	14,3
	b	16	12,7	3	21,4
	c	6	4,8	0	0,0
	d	1	0,8	0	0,0
	inne	14	11,1	1	7,1
	łącznie	126	100,0	14	100,0
Warszawska	brak	99	61,5	15	62,5
	a	27	16,8	3	12,5
	b	15	9,3	5	20,8
	c	4	2,5	1	4,2
	d	3	1,9	0	0,0
	inne	13	8,1	0	0,0
	łącznie	161	100,0	24	100,0
Wrocławska	brak	70	63,6	9	64,3
	a	14	12,7	1	7,1
	b	12	10,9	1	7,1
	c	3	2,7	1	7,1
	d	1	0,9	1	7,1
	inne	10	9,1	1	7,1
	łącznie	110	100,0	14	100,0

Polska ogółem	brak	1021	63,5	205	67,0
	a	223	13,9	43	14,1
	b	204	12,7	36	11,8
	c	40	2,5	6	2,0
	d	13	0,8	5	1,6
	inne	106	6,6	11	3,6
	w tym:				
	a,b	63	3,9	4	1,3
	a,c	12	0,7	1	0,3
	b,c	13	0,8	1	0,3
	b,d	1	0,1	4	1,3
	a,b,c	15	0,9	0	0,0
	a,c,d	0	0,0	1	0,3
	b,c,d	1	0,1	0	0,0
	a,b,c,d	1	0,1	0	0,0
	łącznie	1607	100,0	306	100,0

Źródło: Opracowanie własne

Zgodnie z oczekiwaniami pytanie to było pomijane przez większość ankietowanych, gdyż w pytaniu poprzedzającym opowiedzieli się przeciwko sztywnym kryteriom ustawowym mediacji. Niewielkie różnice rzędu 3–4% między odpowiedzią „nie” w pytaniu nr 14 a brakiem odpowiedzi w pytaniu nr 15 wynikają z faktu, że niektórzy prokuratorzy, mimo deklarowanego poparcia dla wyraźnego określenia warunków stosowania mediacji, uchylili się od sprecyzowania takich przesłanek. Rozkład odpowiedzi w poszczególnych apelacjach był dość równomierny – odpowiedzi nie udzieliło od 54,5 do 68,3% prokuratorów, za wskazaniem w ustawie katalogu przestępstw nadających się do mediacji było od 8,6 do 19,2% badanych, za wskazaniem zagrożenia ustawowego, do jakiego można byłoby stosować mediację, opowiedziało się od 9,3 do 20,4% badanych, natomiast za wskazaniem konkretnych instytucji karnomaterialnych i karnoprocesowych uzależnionych od wcześniejszego przeprowadzenia mediacji – od 1,2 do 4,9% badanych. Niezbyt wielkie odstępstwa odnotowane w apelacji białostockiej

wynikają ze zwiększonego odsetka prokuratorów przeciwnych ustanawianiu wyraźnych kryteriów stosowania mediacji.

Bardzo zbliżone proporcje otrzymano po dokonaniu analizy odpowiedzi sędziów. Wskazywali oni głównie na konieczność enumeratywnego wyliczenia typów przestępstw (14,1%), wskazanie zagrożenia karnego, do którego możliwe byłoby stosowanie mediacji (11,8%) oraz wskazanie instytucji karnomaterialnych i karnoprocesowych, których zastosowanie warunkowałaby mediacja (2,0%).

W omawianym pytaniu nie tylko można było wybrać więcej niż jedną odpowiedź, ale również pozostawiono miejsce na wpisanie przy każdym z kryterium konkretnych przypadków, w których postuluje się sięganie do mediacji. Po drobiazgowych analizach możliwe stało się graficzne przedstawienie wyników w postaci poniższej tabeli.

Tabela nr 4

Wskazanie przez ankietowanych konkretnych przypadków postulowanego stosowania mediacji w ramach wybranych przez ankietowanych kategorii spośród zaproponowanych w pytaniu nr 15 oraz ich odsetek w stosunku do łącznej ilości ankietowanych, którzy wybrali daną odpowiedź i wskazali w jej ramach konkretny przypadek

Odpowiedź	Prokuratorzy		Sędziowie	
	Ilość wskazań	% wskazań	Ilość wskazań	% wskazań
typy przestępstw (odp. a):				
przeciwko życiu i zdrowiu	21	20,8	8	47,1
przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji	0	0,0	1	5,9
przeciwko wolności	7	6,9	4	23,5
przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości	1	1,0	0	0,0
przeciwko rodzinie i opiece	17	16,8	5	29,4
przeciwko czci i nietykalności cielesnej	3	3,0	5	29,4
przeciwko wiarygodności dokumentów	1	1,0	0	0,0

przeciwko mieniu	22	21,8	5	29,4
z art. 156 kk.	5	5,0	0	0,0
z art. 157 kk.	19	18,8	3	17,6
z art. 158 kk.	12	11,9	2	11,8
z art. 160 kk.	1	1,0	1	5,9
z art. 162 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 163 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 164 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 165 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 177 kk.	9	8,9	0	0,0
z art. 189 kk.	2	2,0	0	0,0
z art. 190 kk.	36	35,6	1	5,9
z art. 191 kk.	8	7,9	0	0,0
z art. 193 kk.	5	5,0	0	0,0
z art. 194 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 195 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 196 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 206 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 207 kk.	34	33,7	2	11,8
z art. 209 kk.	13	12,9	0	0,0
z art. 212 kk.	1	1,0	1	5,9
z art. 216 kk.	2	2,0	3	17,6
z art. 217 kk.	2	2,0	2	11,8
z art. 218 kk.	2	2,0	0	0,0

z art. 219 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 220 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 222 kk.	4	4,0	0	0,0
z art. 224 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 226 kk.	3	3,0	0	0,0
z art. 229 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 270 kk.	2	2,0	0	0,0
z art. 274 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 275 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 276 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 278 kk.	17	16,8	1	5,9
z art. 279 kk.	8	7,9	0	0,0
z art. 280 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 283 kk.	1	1,0	0	0,0
z art. 284 kk.	8	7,9	1	5,9
z art. 286 kk.	4	4,0	0	0,0
z art. 287 kk.	0	0,0	1	5,9
z art. 288 kk.	16	15,8	1	5,9
z art. 289 kk.	2	2,0	0	0,0
z art. 290 kk.	2	2,0	0	0,0
z art. 291 kk.	2	2,0	0	0,0
z art. 292 kk.	2	2,0	0	0,0
z art. 293 kk.	2	2,0	0	0,0
wszystkie wystęпки	2	2,0	1	5,9

prywatnoskargowe	2	2,0	2	11,8
wnioskowe	2	2,0	1	5,9
nieumyślne	1	1,0	0	0,0
inne	4	0,0	1	5,9
łącznie liczba ankietowanych, którzy wybrali odp. a i wskazali w jej ramach konkretny przypadek	101	–	17	–
zagrożenie karne (odp. b):				
do 1 roku pozbawienia wolności	1	0,7	0	0,0
do 2 lat pozbawienia wolności	5	3,7	0	0,0
do 3 lat pozbawienia wolności	12	9,0	3	11,1
do 5 lat pozbawienia wolności	74	55,2	17	63,0
do 8 lat pozbawienia wolności	6	4,5	1	3,7
do 10 lat pozbawienia wolności	27	20,1	4	14,8
do 12 lat pozbawienia wolności	3	2,2	1	3,7
do 15 lat pozbawienia wolności	6	4,5	1	3,7
łącznie liczba ankietowanych, którzy wybrali odp. b i wskazali w jej ramach konkretny przypadek	134	–	27	–
instytucja karnomaterialna albo karnoprocusowa (odp. c):				
przyznanie się do winy	1	6,7	0	0,0
dozór kuratora	0	0,0	1	20,0
skazanie bez rozprawy (art. 335 kpk.)	1	6,7	0	0,0
warunkowe umorzenie postępowania (art. 66 par. 3 kk.)	5	33,3	4	80,0
dobrowolne poddanie się karze (art. 387 kpk.)	0	0,0	1	20,0

naprawienie szkody/ zadośćuczynienie/nawiązka	7	46,7	1	20,0
osiągnięcie porozumienia/pojed- nania/pogodzenie się	3	20,0	1	20,0
odstąpienie od wymierzenia kary	2	13,3	1	20,0
poprzestanie na orzeczeniu środka karnego	1	6,7	1	20,0
związane z poddaniem się sprawcy próbie	1	6,7	0	0,0
umorzenie postępowania kar- nego	2	13,3	1	20,0
łącznie liczba ankietowanych, którzy wybrali odp. c i wskazali w jej ramach konkret- ny przypadek	15	–	5	–
inne (odp. d):				
tylko wobec osób uprzednio nie- karanych	0	0,0	1	12,5
określenie przestępstw/ w sytuacji, gdy mediacja jest wykluczona	2	25,0	3	37,5
przestępstwa, gdzie występuje pokrzywdzony i podejrzany	1	12,5	0	0,0
inne	5	62,5	4	50,0
łącznie liczba ankietowanych, którzy wybrali odp. d i wskazali w jej ramach konkretny przypadek	8	–	8	–

Uwaga: można było wybrać więcej niż jedną odpowiedź spośród a, b, c i d, zaś w jej ramach wskazać dowolną ilość konkretnych przypadków postulowanego stosowania mediacji, stąd wartości przy poszczególnych odpowiedziach nie sumują się, a wskaźniki procentowe nie sumują się do 100%.

Źródło: Opracowanie własne

Wyniki zilustrowane powyższą tabelą dają cenną wiedzę na temat preferencji grupy prokuratorów i sędziów będących zwolennikami ustawowego sprecyzowania przypadków, w których możliwa byłaby mediacja. Można założyć, że osoby te również w obowiązującym stanie prawnym kierowałyby sprawę do mediacji we wskazanych przez siebie przypadkach.

Przy wskazywaniu typów przestępstw, wobec których można prowadzić mediację, zauważyć można wśród sędziów tendencję do uogólniania tego kryterium i wskazywania przedmiotu ochrony, czyli zgodnie z systematyką kodeksu karnego poszczególnych rozdziałów części szczególnej. Z kolei prokuratorzy bardziej skupiali się na wskazywaniu konkretnych typów przestępstw. Pozostałe ogólnie określone kategorie, jak przestępstwa prywatnoskargowe, wnioskowe, nieumyślnie czy też wszystkie występki miały znaczenie śladowe. Obie grupy zawodowe jako przedmiot mediacji najchętniej widzą przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, wolności, rodzinie i opiece, czci i nietykalności cielesnej oraz mieniu. Spośród poszczególnych typów przestępstw najczęściej wskazywane były: średnie i lekkie uszkodzenie ciała (art. 157 kk.), udział w bójce i pobiciu (art. 158 kk.), groźba karalna (art. 190 kk.), znęcanie się (art. 207 kk.), tylko wśród prokuratorów – uchylanie się od alimentów (art. 209 kk.), kradzież (art. 278 kk.), niszczenie lub uszkodzanie mienia (art. 288 kk.) oraz wśród samych sędziów – zniewaga (art. 216 kk.), naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 kk.).

Zwolennicy ustanowienia górnej granicy zagrożenia karnego dla czynów podlegających mediacji (odpowiedź „b”) najczęściej opowiadali się za 5 latami, mniej licznie wskazywali na 10 albo 3 lata pozbawienia wolności. Przy odpowiedzi „c” najczęściej wskazywano na takie instytucje, jak obowiązek naprawienia szkody, zadośćuczynienie oraz nawiązka, warunkowe umorzenie postępowania karnego, przeproszenie pokrzywdzonego. Innym najczęściej wskazywanym kryterium (odpowiedź „d”) jest wykluczenie od mediacji określonych kategorii spraw lub sytuacji.

4. Mediacja a umorzenie postępowania karnego

Część przedstawicieli nauki i praktyki dopuszcza *de lege lata* możliwość bezwarunkowego umorzenia postępowania karnego w efekcie pozytywnych wyników przeprowadzonej mediacji między oskarżonym a pokrzywdzonym. Jako podstawę prawną powołuje się najczęściej art. 17 § 1 pkt 3 i 10 kpk., czyli umorzenie postępowania karnego ze względu na znikomą szkodliwość społeczną czynu albo cofnięcie wniosku

o ściganie¹⁰. W drugim przypadku wchodzi w grę jedynie czynny ścigany na wniosek uprawnionej osoby, która uznając rezultaty postępowania mediacyjnego za zadowalające, może wycofać swój wniosek, niezależnie od tego, czy warunek ten został wyraźnie uzgodniony w porozumieniu mediacyjnym. Na mocy art. 12 § 3 kpk. cofnięcie wniosku w postępowaniu przygotowawczym wymaga zgody prokuratora, a w postępowaniu sądowym sądu i może nastąpić najpóźniej do rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej, przy czym w przypadku przestępstwa zgwałcenia raz wniesiony wniosek nie może już być w ogóle cofnięty. Wydanie zgody przez organ procesowy na cofnięcie wniosku o ściganie powinno stanowić w przypadku pozytywnych wyników mediacji regułę, a odmowa może być usprawiedliwiona wyjątkowymi okolicznościami, np. rażąco dysproporcją warunków porozumienia na korzyść jednej ze stron, niewykonaniem warunków porozumienia przez oskarżonego. Należy pamiętać, że skuteczne wycofanie wniosku o ściganie powoduje bezwarunkowe umorzenie postępowania karnego, natomiast ponowne złożenie tego wniosku jest niedopuszczalne. W interesie pokrzywdzonego jest więc cofnięcie wniosku o ściganie dopiero po całkowitym wypełnieniu warunków porozumienia przez sprawcę, w przeciwnym razie nie będzie prawnej możliwości wyegzekwowania w ramach procesu karnego zobowiązań, jeżeli sprawca sam nie wywiąże się z nich¹¹.

O ile podstawę umorzenia z art. 17 § 1 pkt 10 kpk. należy – w aspekcie mediacji między pokrzywdzonym a oskarżonym – w pełni zaakceptować, o tyle nie jest trafne powoływanie się na znikomą społeczną szkodliwość czynu równoznaczną z brakiem przestępności czynu zabronionego (art. 1 § 2 kk.)¹². Na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu mają wpływ według art. 115 § 2 kk. następujące okoliczności: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, postać zamiaru, motywacja sprawcy, ro-

- 10 Zob. np.: A. Rękas, Mediacja w praktyce wymiaru sprawiedliwości..., *op. cit.*, s. 31; A. Rękas, Mediacja w polskim prawie karnym..., *op. cit.*, s. 14; E. Wildner, Postępowanie mediacyjne w praktyce prokuratury apelacji białostockiej, „Mediator” 2003, nr 2, s. 59.
- 11 Zob. I. Dziugieł, Mediacja w postępowaniu przygotowawczym..., *op. cit.*, s. 37.
- 12 Zob. A. Murzynowski, Mediacja w toku postępowania przygotowawczego, (w:) S. Stachowiak (red.), Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi, Poznań 2002, s. 252–253.

dzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Stanowią one katalog zamknięty i nie mogą podlegać rozszerzeniu o inne, niewymienione w przepisie przesłanki. Nie można więc brać pod uwagę okoliczności niezwiązanych bezpośrednio z czynem¹³. Pojednanie się pokrzywdzonego z oskarżonym oraz zawarcie ugody wskutek przeprowadzonego postępowania mediacyjnego należy zakwalifikować jako zachowanie się oskarżonego po popełnieniu czynu, skutkujące w szczególności naprawieniem wyrządzonej szkody. Nie sposób wykorzystać tu formułę „okoliczności popełnienia czynu” do uzależnienia oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu od czynników, które wystąpiły przed albo po jego popełnieniu, czyli np. od dobrowolnego naprawienia przez sprawcę szkody, wyrażenia skruchy, pojednania się z pokrzywdzonym¹⁴. Wystąpienie okoliczności wskazanych w katalogu zawartym w art. 115 § 2 kk. i zmniejszających szkodliwość społeczną czynu aż do stopnia znikomego powoduje, że z procesowego punktu widzenia mediacja staje się zbędna, skoro i tak nie wpłynie na decyzję kończącą postępowanie karne.

W celu przeciwdziałania nieprawidłowym praktykom oraz stworzenia nieskomplikowanego instrumentu pozwalającego na usuwanie z trybów wymiaru sprawiedliwości spraw zakończonych ugodą ofiary ze sprawcą, należy zgodzić się z postulatem uzupełnienia art. 23a kpk. o następującą normę: „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 aktu oskarżenia do sądu. Na czas wypełnienia przez podejrzanego zamieszczonych w ugodzie warunków prokurator może zawiesić postępowanie”¹⁵. Analogiczne uprawnienie przysługiwałoby oczywiście sądowi w postępowaniu jurysdykcyjnym. Od postanowienia prokuratora o umorzeniu po-

13 G. Bogdan, Z. Cwiąkalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. T. I. Komentarz do art. 1–116 kk., Kraków 2004, teza 4 do art. 115 § 2 kk.

14 Tamże, teza 13 do art. 115 § 2 kk.

15 A. Murzynowski, Propozycje uzupełnienia obecnych przepisów Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego dotyczących mediacji, Warszawa 2005, s. 1 (materiał powielony).

stępowania przygotowawczego stronom przysługiwałoby zażalenie na zasadach ogólnych (art. 306 § 1 kpk. oraz art. 330 § 1 kpk.)¹⁶.

Co prawda rozwiązanie takie stanowiłoby wyłom od panującej w naszym systemie zasady legalizmu ścigania, jednak znakomicie odciążałoby sądy od zbędnego rozpoznawania spraw karnych, w których w wyniku skutecznej mediacji konflikt między stronami już wygaśł oraz skłaniało prokuratorów do częstszego korzystania z omawianej instytucji. Z pewnością oportunistyczny procesowy oparty na pojednaniu i porozumieniu stron jest znacznie bardziej uzasadniony niż umorzenie absorpcyjne postępowania karnego (art. 11 kpk.), które, jak się podkreśla, promuje sprawców bardzo poważnych przestępstw, kłóci się z poczuciem sprawiedliwości i jest odbierane negatywnie przez społeczeństwo¹⁷. Niecelowość ścigania pewnych czynów wypływa tu z chęci oszczędzenia czasu i środków, jakimi dysponuje wymiar sprawiedliwości, zaś interes pokrzywdzonego zależy praktycznie od oceny sądu. Z kolei niecelowość ścigania ze względu na pojednanie oskarżonego z pokrzywdzonym, naprawienie szkody lub zadośćuczynienie (czyli czynniki w swej istocie „szlachetniejsze” niż w przypadku umorzenia absorpcyjnego) byłaby jak najbardziej akceptowalną z punktu widzenia poczucia sprawiedliwości podstawą umorzenia postępowania i, co zrozumiałe, odnosiłaby się głównie do niezbyt poważnych czynów.

Należy mieć nadzieję, że dzięki możliwości bezwarunkowego umorzenia postępowania już na etapie postępowania przygotowawczego mediacja stałaby się rzeczywistą alternatywą dla postępowania karnego. Jeżeli jednak ustawodawca nie zdecyduje się na uchwalenie odpowiedniego przepisu, celowy byłby postulat zwiększenia liczby przestępstw wnioskowych (np. przestępstw znęcania się nad członkami rodziny)¹⁸.

-
- 16 Zob. A. Murzynowski, Ocena nowelizacji przepisów Kodeksu postępowania karnego w odniesieniu do instytucji mediacji, (w:) Mediacja w krajach Unii Europejskiej i w Polsce, „Konferencje i Seminaria” 2003, nr 4(48), s. 36.
- 17 Zob. A. Rękas, Mediacja w praktyce wymiaru sprawiedliwości..., *op. cit.*, s. 45–46.
- 18 Pogląd wyrażony przez E. Wildnera w trakcie dyskusji na Konferencji „Probacyjne środki polityki karnej – stan i perspektywy” (Popowo, 20–21 października 2000 r.) – zob. Probacyjne środki polityki karnej – stan i perspektywy. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Praw Człowieka i Praworządności, 20–21 października 2000 r., Warszawa 2001, s. 318–319.

Poglądy prokuratorów i sędziów na temat prawnej możliwości bezwarunkowego umorzenia postępowania karnego wskutek zawarcia ugody między stronami naświetlić ma odpowiedź na pytanie nr 16 w brzmieniu:

Czy w obecnym stanie prawnym prokurator może umorzyć postępowanie karne ze względu na zawarcie w danej sprawie ugody pomiędzy podejrzanym i pokrzywdzonym?

a) tak (na jakiej podstawie prawnej?)

b) nie

Tabela nr 5

Odpowiedzi na pytanie „Czy w obecnym stanie prawnym prokurator może umorzyć postępowanie karne ze względu na zawarcie w danej sprawie ugody pomiędzy podejrzanym i pokrzywdzonym?”

Apelacja	Odpowiedź	Prokuratorzy		Sędziowie	
		Ilość wskazań	% wskazań	Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	brak	3	2,0	7	14,3
	tak	109	71,2	20	40,8
	nie	40	26,1	20	40,8
	inne	1	0,7	2	4,1
	łącznie	153	100,0	49	100,0
Gdańska	brak	19	7,7	3	6,0
	tak	86	34,8	13	26,0
	nie	138	55,9	34	68,0
	inne	4	1,6	0	0,0
	łącznie	247	100,0	50	100,0
Katowicka	brak	11	5,5	2	5,6
	tak	64	31,8	11	30,6
	nie	122	60,7	23	63,9
	inne	4	2,0	0	0,0
	łącznie	201	100,0	36	100,0

Krakowska	brak	20	9,3	2	7,7
	tak	57	26,6	11	42,3
	nie	137	64,0	13	50,0
	inne	0	0,0	0	0,0
	łącznie	214	100,0	26	100,0
Lubelska	brak	7	5,7	1	3,8
	tak	72	58,5	13	50,0
	nie	44	35,8	12	46,2
	inne	0	0,0	0	0,0
	łącznie	123	100,0	26	100,0
Łódzka	brak	2	2,6	5	13,2
	tak	27	34,6	19	50,0
	nie	49	62,8	14	36,8
	inne	0	0,0	0	0,0
	łącznie	78	100,0	38	100,0
Poznańska	brak	9	8,9	0	0,0
	tak	45	44,6	7	77,8
	nie	46	45,5	2	22,2
	inne	1	1,0	0	0,0
	łącznie	101	100,0	9	100,0
Rzeszowska	brak	10	10,8	0	0,0
	tak	34	36,6	5	25,0
	nie	49	52,7	15	75,0
	inne	0	0,0	0	0,0
	łącznie	93	100,0	20	100,0
Szczecińska	brak	9	7,1	1	7,1
	tak	48	38,1	7	50,0
	nie	69	54,8	6	42,9
	inne	0	0,0	0	0,0
	łącznie	126	100,0	14	100,0

Warszawska	brak	22	13,7	2	8,3
	tak	60	37,3	7	29,2
	nie	77	47,8	15	62,5
	inne	2	1,2	0	0,0
	łącznie	161	100,0	24	100,0
Wrocławska	brak	11	10,0	1	7,1
	tak	38	34,5	3	21,4
	nie	61	55,5	10	71,4
	inne	0	0,0	0	0,0
	łącznie	110	100,0	14	100,0
Polska ogółem	brak	123	7,7	24	7,8
	tak	640	39,8	116	37,9
	nie	832	51,8	164	53,6
	inne	12	0,7	2	0,7
	łącznie	1607	100,0	306	100,0

Źródło: Opracowanie własne

Większość prokuratorów (51,8%) jest przeciwnych tezie o istnieniu obecnie podstaw prawnych do stosowania umorzenia postępowania karnego wskutek zawartej przez strony ugody, jednak na poziomie poszczególnych apelacji występuje duże zróżnicowanie poglądów. Ilość zwolenników dopuszczalności umarzenia postępowania waha się od 26,6% w apelacji krakowskiej do 71,2% w apelacji białostockiej, zaś przeciwników od 26,1% w apelacji białostockiej do 64,0% w apelacji krakowskiej. Najbardziej skrajne wskaźniki odnotowano właśnie w wyżej wymienionych apelacjach. Przewaga zwolenników umarzenia postępowania zarysowała się ponadto w apelacji lubelskiej (58,6% za, 35,8% przeciw). Niemal po równo rozłożyły się poglądy prokuratorów w apelacji poznańskiej (44,6% za, 45,5% przeciw).

Podobny wynik odnotowano w przypadku sędziów, spośród których 53,6% nie znajduje ustawowych podstaw do stosowania umorzenia postępowania karnego przez prokuratora wskutek zawartej przez strony ugody. Za poglądem przeciwnym opowiada się 37,9% sędziów. O wiele większe zróżnicowanie występuje pomiędzy poszczególnymi apelacjami. Sędziowie apelacji lubelskiej, łódzkiej, poznańskiej i szczecińskiej

w większości opowiadają się za możliwością umorzenia postępowania karnego, jednak ze względu na niewielką próbę różnice wyrażone w liczbach bezwzględnych są minimalne. Ciekawostką jest apelacja białostocka, gdzie było tyle samo odpowiedzi aprobujących, jak i negujących możliwość umarzenia postępowania.

Ze względu na możliwość udzielenia w omawianym pytaniu dodatkowej odpowiedzi w razie wskazania wariantu „tak”, uzyskano informacje o preferowanej przez prokuratorów i sędziów podstawie prawnej umorzenia postępowania karnego.

Tabela nr 6

Wskazana przez ankietowanych podstawa prawna w razie odpowiedzi twierdzącej na pytanie „Czy w obecnym stanie prawnym prokurator może umorzyć postępowanie karne ze względu na zawarcie w danej sprawie ugody pomiędzy podejrzanym i pokrzywdzonym?”

Apelacja	Podstawa prawna umorzenia postępowania	Prokuratorzy		Sędziowie	
		Ilość wskazań	% wskazań	Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	znikoma społeczna szkodliwość czynu	80	73,4	16	80,0
	cofnięcie wniosku o ściganie	17	15,6	0	0,0
	znikoma społ. szkodl. oraz cofnięcie wniosku	9	8,3	2	10,0
	inne	3	2,8	2	10,0
	łącznie	109	100,0	20	100,0
Gdańska	znikoma społeczna szkodliwość czynu	37	43,0	4	30,8
	cofnięcie wniosku o ściganie	11	12,8	5	38,5
	znikoma społ. szkodl. oraz cofnięcie wniosku	10	11,6	1	7,7
	inne	28	32,6	3	23,1
	łącznie	86	100,0	13	100,0

Katowicka	znikoma społeczna szkodliwość czynu	25	39,1	4	36,4
	cofnięcie wniosku o ściganie	23	35,9	4	36,4
	znikoma społ. szkodl. oraz cofnięcie wniosku	3	4,7	2	18,2
	inne	13	20,3	1	9,1
	łącznie	64	100,0	11	100,0
Krakowska	znikoma społeczna szkodliwość czynu	26	45,6	6	54,5
	cofnięcie wniosku o ściganie	10	17,5	2	18,2
	znikoma społ. szkodl. oraz cofnięcie wniosku	5	8,8	1	9,1
	inne	16	28,1	2	18,2
	łącznie	57	100,0	11	100,0
Lubelska	znikoma społeczna szkodliwość czynu	43	59,7	10	76,9
	cofnięcie wniosku o ściganie	9	12,5	0	0,0
	znikoma społ. szkodl. oraz cofnięcie wniosku	6	8,3	0	0,0
	inne	14	19,4	3	23,1
	łącznie	72	100,0	13	100,0
Łódzka	znikoma społeczna szkodliwość czynu	18	66,7	8	42,1
	cofnięcie wniosku o ściganie	4	14,8	4	21,1
	znikoma społ. szkodl. oraz cofnięcie wniosku	0	0,0	3	15,8
	inne	5	18,5	4	21,1
	łącznie	27	100,0	19	100,0

Poznańska	znikoma społeczna szkodliwość czynu	30	66,7	3	42,9
	cofnięcie wniosku o ściganie	6	13,3	3	42,9
	znikoma społ. szkodl. oraz cofnięcie wniosku	2	4,4	0	0,0
	inne	7	15,6	1	14,3
	łącznie	45	100,0	7	100,0
Rzeszowska	znikoma społeczna szkodliwość czynu	24	70,6	4	80,0
	cofnięcie wniosku o ściganie	3	8,8	0	0,0
	znikoma społ. szkodl. oraz cofnięcie wniosku	0	0,0	0	0,0
	inne	7	20,6	1	20,0
	łącznie	34	100,0	5	100,0
Szczecińska	znikoma społeczna szkodliwość czynu	23	47,9	5	71,4
	cofnięcie wniosku o ściganie	9	18,8	1	14,3
	znikoma społ. szkodl. oraz cofnięcie wniosku	7	14,6	0	0,0
	inne	9	18,8	1	14,3
	łącznie	48	100,0	7	100,0
Warszawska	znikoma społeczna szkodliwość czynu	22	36,7	0	0,0
	cofnięcie wniosku o ściganie	10	16,7	3	42,9
	znikoma społ. szkodl. oraz cofnięcie wniosku	13	21,7	2	28,6
	inne	15	25,0	2	28,6
	łącznie	60	100,0	7	100,0

Wrocławska	znikoma społeczna szkodliwość czynu	20	52,6	1	33,3
	cofnięcie wniosku o ściganie	6	15,8	1	33,3
	znikoma społ. szkodl. oraz cofnięcie wniosku	2	5,3	1	33,3
	inne	10	26,3	0	0,0
	łącznie	38	100,0	3	100,0
Polska ogółem	znikoma społeczna szkodliwość czynu	348	54,4	61	52,6
	cofnięcie wniosku o ściganie	108	16,9	23	19,8
	znikoma społ. szkodl. oraz cofnięcie wniosku	57	8,9	12	10,3
	inne	127	19,8	20	17,2
	łącznie	640	100,0	116	100,0

Źródło: Opracowanie własne

We wszystkich apelacjach najczęściej wskazywano na art. 17 § 1 pkt 3 kpk. w zw. z art. 1 § 2 kk., czyli uznanie czynu za szkodliwy społecznie w stopniu znikomym. I w tym przypadku najwyższe wskaźniki można zaobserwować w apelacji białostockiej, gdzie 73,4% prokuratorów oraz 80% sędziów dopuszcza prawną możliwość umorzenia postępowania na powyższej podstawie prawnej. Na kolejnych miejscach plasuje się apelacja rzeszowska i apelacja lubelska. Na przeciwnym biegunie znajduje się apelacja gdańska (odpowiednio 43,0% i 30,8%), katowicka (39,1% i 36,4%) i warszawska (36,7% i 0%). Drugą w kolejności podstawą prawną umorzenia postępowania karnego jest stosowany tylko w przypadku przestępstw wnioskowych art. 17 § 1 pkt 10 kpk., tj. umorzenie postępowania wskutek cofnięcia wniosku o ściganie przez pokrzywdzonego. Kategoria „inne” zawiera pozostałe propozycje podstawy prawnej umorzenia postępowania, jak art. 17 § 1 pkt 1, 2, 3, 9 lub 11 kpk., które wskazywane są przez respondentów sporadycznie.

5. Stosowanie mediacji w postępowaniu odwoławczym

Mediacja, do której przed nowelizacją kpk. z 10 stycznia 2003 r. skierować można było sprawę najpóźniej w fazie wstępnej kontroli oskarżenia, obecnie może być teoretycznie stosowana w całym postępowaniu sądowym aż do momentu uprawomocnienia się końcowego orzeczenia sądu. Zrozumiałe jest jednak, że w końcowych fazach procesu sięgać się do niej będzie w przypadkach jednostkowych – sądy z pewnością nie będą skłonne przedłużać postępowania, gdy zgromadzony materiał dowodowy pozwalać będzie na rychłe jego zakończenie.

Z przepisu art. 23a § 1 kpk. wynika, że do postępowania mediacyjnego można skierować sprawę za zgodą m. in. podejrzanego, a więc najwcześniej po przedstawieniu zarzutów właściwej osobie, tj. dopiero w fazie *in personam*. W doktrynie podnosi się jednak, że nie jest to rozwiązanie korzystne, bowiem w przypadku, gdy sprawca jest znany pokrzywdzonemu, celowe byłoby przekazanie sprawy do postępowania mediacyjnego możliwie jak najwcześniej¹⁹. Postuluje się rozważenie w przyszłości możliwości wprowadzenia mediacji w toku postępowania sprawdzającego jeszcze przed wydaniem przez prokuratora decyzji o wszczęciu postępowania przygotowawczego lub po wszczęciu postępowania w fazie *ad rem*, tj. przed przedstawieniem zarzutów konkretnej osobie²⁰.

Wiele kontrowersji wzbudza stosowanie mediacji w postępowaniu odwoławczym. Część autorów dopuszcza taką możliwość, powołując się na fakt, iż kpk. zezwala na skierowanie sprawy do mediacji w toku całego postępowania sądowego aż do wydania orzeczenia końcowego w sprawie²¹. Istnieją jednak przekonujące argumenty przeciwko

19 E. Wildner, Postępowanie mediacyjne w polskim procesie karnym. Teoria i praktyka, „Mediator” 2004, nr 3, s. 11.

20 A. Rękas, Mediacja w praktyce wymiaru sprawiedliwości..., *op. cit.*, s. 30.

21 Zob.: A. Rękas, Mediacja w polskim prawie karnym..., *op. cit.*, s. 9; A. Murzynowski, Instytucja mediacji jako czynnik humanizacji w stosowaniu prawa karnego w Polsce, (w:) M. Fajst, M. Płatek (red.), W kręgu kryminologii romantycznej. Konferencja zorganizowana w pierwszą rocznicę śmierci prof. Lecha Falandysza 18 lutego 2004 r., Warszawa 2004, s. 208. Inny prezentowany w doktrynie argument opiera się na odwołaniu do art. 458 kpk., który nakazuje przed sądem odwoławczym stosować odpowiednio przepisy regulujące postępowanie przed sądem I instancji – zob. J. Bielański, Postępowanie mediacyjne w świetle nowego Kodeksu postępowania karnego (zagadnienia wybrane), (w:) L. Bogunia (red.), Nowa kodyfikacja prawa karnego. T. IV, Wrocław 1999, s. 191.

tej tezie. Postępowanie odwoławcze ma za zadanie kontrolę zapadłego orzeczenia, a sąd ma obowiązek zbadać i ustosunkować się do treści orzeczenia i zarzutów stawianych temu orzeczeniu przez skarżące strony, a nie szukać jak najszybszych dróg do zakończenia postępowania karnego. Po drugie, istniałoby zagrożenie zanegowania dobrowolnego charakteru mediacji, gdyż strony mające świadomość bardzo prawdopodobnego zapadnięcia niekorzystnego dla nich orzeczenia końcowego godziłyby się na tę procedurę pod przymusem psychicznym, niejako na zasadzie mniejszego zła, co kolidowałoby z jednym z celów mediacji, jakim jest osiągnięcie pojednania między sprawcą a ofiarą.

Szczególny przypadek, w którym uzasadnione byłoby sięgnięcie do mediacji nawet na etapie postępowania odwoławczego, wynika z art. 447 § 3 kpk. Przepis ten daje możliwość podnoszenia w apelacji zarzutów, które nie mogły stanowić przedmiotu zażalenia, np. ze względu na niezaskarżalność danej decyzji procesowej. Dzieje się tak w przypadku mediacji, gdyż nie istnieje możliwość złożenia zażalenia na odmowę skierowania do niej sprawy²². Strony, zwłaszcza w sytuacji zgodnego twierdzenia, że od początku widziały możliwość pojednania i ugody i do tego dążyły, tylko im tego nie umożliwiono, powinny mieć szansę udziału w mediacji na etapie postępowania apelacyjnego lub w postępowaniu ponownym po uchyleniu wyroku i skierowaniu sprawy do ponownego rozpoznania w celu przeprowadzenia mediacji. Słabą stroną takiej konstrukcji jest kolizja z zasadą ekonomii procesowej.

Nie ma natomiast, jak się wydaje, przeszkód formalnych do stosowania omawianej instytucji w postępowaniu ponownym po uchyleniu orzeczenia przez sąd odwoławczy lub kasacyjny. Ilość takich mediacji byłaby raczej znikoma, na co wpływ może mieć stopień zaawansowania konfliktu karnego między stronami, wzmocniony przebiegiem procesu i zapadłymi uprzednio decyzjami procesowymi. Z drugiej strony pokrzywdzony i oskarżony mogą czuć się „zmęczeni” przedłużającym

22 Zdanem S. Waltosia zbędne byłoby obecnie wprowadzenie możliwości wniesienia przez oskarżonego lub pokrzywdzonego zażalenia na odmowę skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego. Wynika to z konieczności tworzenia prawa przede wszystkim dla sytuacji typowych, często powtarzających się, zaś ze względu na niewielką liczbę wniosków odmowa skierowania sprawy do mediacji występuje raczej sporadycznie. Autor uważa za wystarczający przepis art. 447 § 3 kpk. – dyskusja w trakcie Konferencji naukowej „Mediacja w polskiej rzeczywistości” w dniu 11 września 2002 r. – zob. Konferencja naukowa: „Mediacja w polskiej rzeczywistości” (11 września 2002 r.), Warszawa 2003, s. 147.

się procesem, co może rzutować na większą skłonność do zawarcia porozumienia.

Problem badawczy dotyczący stosowania mediacji w postępowaniu odwoławczym został zweryfikowany na podstawie skierowanego jedynie do sędziów pytania nr 17:

Czy należy stosować mediację w postępowaniu odwoławczym?

a) tak (w jakich przypadkach?)

b) nie

Tabela nr 7
Odpowiedzi na pytanie „Czy należy stosować mediację w postępowaniu odwoławczym?”

Apelacja	Odpowiedź	Sędziowie	
		Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	brak	1	2,0
	tak	9	18,4
	nie	36	73,5
	inne	3	6,1
	łącznie	49	100,0
Gdańska	brak	3	6,0
	tak	11	22,0
	nie	34	68,0
	inne	2	4,0
	łącznie	50	100,0
Katowicka	brak	0	0,0
	tak	11	30,6
	nie	25	69,4
	inne	0	0,0
	łącznie	36	100,0
Krakowska	brak	1	3,8
	tak	6	23,1
	nie	19	73,1
	inne	0	0,0
	łącznie	26	100,0

Lubelska	brak	1	3,8
	tak	2	7,7
	nie	23	88,5
	inne	0	0,0
	łącznie	26	100,0
Łódzka	brak	4	10,5
	tak	11	28,9
	nie	23	60,5
	inne	0	0,0
	łącznie	38	100,0
Poznańska	brak	0	0,0
	tak	0	0,0
	nie	9	100,0
	inne	0	0,0
	łącznie	9	100,0
Rzeszowska	brak	1	5,0
	tak	3	15,0
	nie	15	75,0
	inne	1	5,0
	łącznie	20	100,0
Szczecińska	brak	0	0,0
	tak	1	7,1
	nie	12	85,7
	inne	1	7,1
	łącznie	14	100,0
Warszawska	brak	0	0,0
	tak	5	20,8
	nie	19	79,2
	inne	0	0,0
	łącznie	24	100,0

Wrocławska	brak	0	0,0
	tak	1	7,1
	nie	13	92,9
	inne	0	0,0
	łącznie	14	100,0
Polska ogółem	brak	11	3,6
	tak	60	19,6
	nie	228	74,5
	inne	7	2,3
	łącznie	306	100,0

Źródło: Opracowanie własne

Sędziowie jednoznacznie wypowiedzieli się przeciwko stosowaniu mediacji w postępowaniu odwoławczym, co jest widoczne nie tylko w przypadku całej próby ogólnopolskiej, ale również w każdej apelacji. Najmniejsza różnica wystąpiła w apelacji łódzkiej, gdzie za możliwością stosowania mediacji opowiedziało się 28,9% ankietowanych sędziów, zaś przeciw 60,5%. Wybierając odpowiedź „tak”, można było wskazać przypadki, w których należy stosować mediację w postępowaniu odwoławczym.

Tabela nr 8

Wskazane przez ankietowanych przypadki w razie odpowiedzi twierdzącej na pytanie „Czy należy stosować mediację w postępowaniu odwoławczym?”

Odpowiedź	Sędziowie	
	Ilość wskazań	% wskazań
zawsze; gdy jest szansa na pojednanie, ugodę lub naprawienie szkody; kiedy może mieć wpływ na rozstrzygnięcie	20	42,6
wyjątkowo; w ograniczonym zakresie	3	6,4
w sprawach z oskarżenia prywatnego lub wnioskowych	6	12,8
jeśli wcześniej w postępowaniu karnym nie podjęto próby mediacji	5	10,6
gdy jest taka wola stron lub strony są rodziną	5	10,6
w tych samych sprawach, co w I instancji	2	4,3

Inne	6	12,8
Łącznie	47	100,0

Źródło: Opracowanie własne

Do obliczeń wskaźników procentowych jako podstawę odniesienia przyjęto ilość sędziów, którzy oprócz odpowiedzi twierdzącej na zadane pytanie wskazali jednocześnie konkretne przypadki. Zdaniem zwolenników stosowania mediacji w postępowaniu odwoławczym, najczęściej powinno do tego dochodzić bez żadnych ograniczeń lub gdy istnieje szansa na pojednanie, ugodę lub naprawienie szkody albo będzie to miało wpływ na końcowe rozstrzygnięcie (42,6%). Mniej więcej po równo rozłożyły się wskazania na sprawy z oskarżenia prywatnego lub przy przestępstwach wnioskowych, sprawy, w których na wcześniejszych etapach postępowania nie podjęto próby mediacji oraz gdy strony są rodziną albo ich wolą jest przekazanie sprawy do mediacji.

6. Charakter prawny ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym

Zawarta w postępowaniu mediacyjnym ugoda sporządzana jest w formie pisemnej i stanowi załącznik do sprawozdania przedkładanego organowi procesowemu (§ 13 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych²³), stanowi więc oddzielny dokument sporządzony w co najmniej trzech egzemplarzach (dla każdego uczestnika) i podpisany przez strony i mediatora²⁴. Przepisy nie normują treści ugody, jednak w literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na następujące niezbędne elementy takiego dokumentu: dostatecznie szczegółowe określenie przyjętych na siebie zobowiązań (rodzaj, wysokość i termin wykonania), podpisy oskarżonego (podejrzanego), pokrzywdzonego i mediatora. Jeśli przepisy prawa wymagają dla ugody formy szczególnej (np. aktu notarialnego), nie ma przeszkód do jej zastosowania w po-

23 Dz.U. Nr 108, poz. 1020.

24 M. Kruk, D. Wójcik, *Postępowanie mediacyjne w sprawach karnych. Wyniki badań empirycznych*, Warszawa 2004, s. 124.

stępowaniu mediacyjnym. Forma pisemna w takim przypadku jest niewystarczająca²⁵.

Działania podejmowane w ramach pozaprocesowej mediacji nie są czynnościami procesowymi, a co za tym idzie pojednanie się oskarżonego z pokrzywdzonym nie ma takiego charakteru²⁶. Brak definicji legalnej, jak też określenia formy dokonania pojednania pozwala na przyjęcie, że jest ono aktem pogodzenia się stron polegającym na zniesieniu wzajemnych uraz, win oraz wyjaśnieniu sobie sprawy. Podkreśla się, że pojednanie może łączyć się z naprawieniem szkody, ustaleniem warunków jej naprawienia, a nawet od tego zależeć²⁷.

W obecnym stanie prawnym istnieją w doktrynie poważne rozbieżności w pojmowaniu charakteru prawnego ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym. Pogląd, że w postępowaniu z oskarżenia publicznego ugoda zawarta przez strony w postępowaniu mediacyjnym nie ma charakteru cywilnoprawnego, więc nie rodzi skutków cywilnoprawnych, zaś dla skutecznej egzekucji zawartych w niej postanowień sąd musiałby zawrzeć je w końcowym orzeczeniu, np. w postaci nałożenia na sprawcę określonych obowiązków w przypadku warunkowego umorzenia postępowania (art. 67 § 3 kpk.) lub warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 72 kpk.),²⁸ należy uznać za niesłuszny. Bardziej przekonujące jest stanowisko traktujące ugodę zawartą wskutek mediacji za umowę prawa cywilnego, w zakresie oceny i wykonania której należy stosować, tak jak wobec każdej innej ugody pozasądowej, unormowania kodeksu cywilnego. Z punktu widzenia ochrony interesów pokrzywdzonego rodzi to jednak poważny mankament, jakim jest brak możliwości uznania ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym za tytuł egzekucyjny, a w konsekwencji, po nadaniu przez

-
- 25 I. Dziugiel, *Mediacja w postępowaniu przygotowawczym...*, *op. cit.*, s. 27. Niekiedy do kluczowych elementów ugody mediacyjnej zalicza się także wyjaśnienie powodu, dla którego jest zawierana oraz opis istoty konfliktu – zob. E. Bieńkowska, *Poradnik mediatora*, Warszawa 1999, s. 64.
- 26 T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 56.
- 27 Zob. M. Płatek, *Wstęp I, czyli o miejscu i roli sprawiedliwości naprawczej w systemie sprawiedliwości karnej*, (w:) M. Płatek, M. Fajst (red.), *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, Warszawa 2005, s. 17.
- 28 A. Banaszek, *Prowadzenie dokumentacji w ośrodku mediacyjnym*, „Mediator” 2005, nr 4, s. 63.

sąd klauzuli wykonalności, za tytuł wykonawczy²⁹. Odpowiednie stosowanie do ugody mediacyjnej art. 107 kpk.³⁰ jest *de lege lata* nieuzasadnione i może stanowić co najwyżej postulat *de lege ferenda* ustawowego rozszerzenia stosowania art. 107 § 1 kpk. także wobec ugody zawartej poza sądem w postępowaniu mediacyjnym. Obecnie może dochodzić do paradoksalnych sytuacji, jeżeli pokrzywdzony nie zabezpieczy się formą ugody sądowej, gdyż po uprawomocnieniu się orzeczenia w razie uchylania się oskarżonego od wykonania zawartych w ugodzie zobowiązań zmuszony będzie dochodzić tego w kolejnym procesie w drodze powództwa cywilnego. W takim przypadku ujemnymi skutkami mediacji obciążony zostaje pokrzywdzony, oskarżony zaś mimo niewypełnienia zobowiązań utrzymuje złagodzone konsekwencje karnoprawne swojego czynu³¹. Aby ugoda zawarta w postępowaniu mediacyjnym mogła być podstawą egzekucji, musi uzyskać walor ugody sądowej, a więc należy powtórzyć jej treść przed sądem do protokołu posiedzenia lub rozprawy. Jeżeli treść ugody jest niezgodna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo rażąco narusza usprawiedliwiony interes jednej ze stron, powinna ona zostać uznana przez sąd za niedopuszczalną (art. 184 zd. 2 kpc.)³².

Ugoda stron zawarta w wyniku postępowania mediacyjnego może zawierać rozłożone w czasie obowiązki świadczeń na rzecz pokrzywdzonego, które następnie uwzględnione w treści orzeczenia sądowego kończącego postępowanie karne uzyskują odpowiednie zabezpieczenie ich wypełnienia przez sprawcę przestępstwa. Sąd nie jest związany warunkami porozumienia – uwzględniając w swoim orzeczeniu fakt zawarcia oraz treść takiej ugody, może w całości przejąć zobowiązania oskarżonego, zmodyfikować je poprzez dodanie innego środka, nieuwzględnienie któregoś z nich, zmianę czasu jego trwania, wysokości, warunków wykonywania itp. Postuluje się jednak ostrożne korzystanie z tych możliwości przez sąd i w miarę możliwości honorowanie zasadniczych punktów porozumienia stron zawartego w postępowaniu me-

29 A. Gerecka–Żołyńska, Ochrona praw autorskich i praw pokrewnych w polskim procesie karnym, Toruń 2002, s. 154–155. Ugodę mediacyjną za umowę prawa cywilnego uważają również T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne..., *op. cit.*, s. 56.

30 Tak proponuje E. Bieńkowska, Poradnik mediatora..., *op. cit.*, s. 64.

31 Zob. A. Gerecka–Żołyńska, Ochrona praw autorskich..., *op. cit.*, s. 156.

32 I. Dziugiel, Mediacja w postępowaniu przygotowawczym..., *op. cit.*, s. 27.

diacynym, chyba że stoją temu na przeszkodzie istotne względy prawne lub społeczne³³.

Inny charakter posiada ugoda sądowa zawarta w postępowaniu prywatnoskargowym. Strony mediacji toczącej się zamiast posiedzenia pojednawczego muszą powtórzyć akt ugody przed sądem (art. 492 § 2 kpk.). Taka ugoda po nadaniu przez sąd klauzuli wykonalności staje się tytułem egzekucji sądowej (art. 494 § 2 kpk.).

Istotny problem pojawić się może, gdy po zawarciu ugody przed mediatorem jedna ze stron odmawia udziału w ponownym powtarzaniu czynności ugody przed sądem. Niepewność, czy strony potwierdzą swoje stanowisko przed sądem, jak też skomplikowanie i przedłużanie postępowania spowodowane koniecznością powtórzenia czynności przed sądem skłaniają do rozważenia *de lege ferenda* możliwości zatwierdzania ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym przez sąd bez konieczności ponownego prowadzenia czynności, z nadaniem klauzuli natychmiastowej wykonalności, po uprzednim skontrolowaniu przez sąd zgodności ugody z prawem i zasadami współżycia społecznego. Umorzenie postępowania wskutek pojednania stron w postępowaniu mediacyjnym bez stworzenia oskarżycielowi prywatnemu możliwości wyegzekwowania warunków ugody byłoby przedwczesne³⁴.

W ostatnim z pytań skierowanych do sędziów postanowiono poddać ich ocenie m.in. przedstawioną wyżej propozycję. Pytanie zostało sformułowane w następujący sposób:

Czy ugoda zawarta w postępowaniu mediacyjnym powinna:

- a) uzyskać na mocy przepisu ustawy charakter ugody sądowej?
- b) być zatwierdzana przez sąd bez konieczności ponownego przeprowadzenia czynności z jednoczesnym nadaniem klauzuli natychmiastowej wykonalności po uprzednim skontrolowaniu przez sąd zgodności ugody z prawem i zasadami współżycia społecznego?
- c) być powtarzana przed sądem jako czynność procesowa w celu uzyskania charakteru ugody sądowej?

33 A. Murzynowski, Instytucja mediacji jako czynnik..., *op. cit.*, s. 208.

34 A. Rękas, Mediacja w praktyce wymiaru sprawiedliwości..., *op. cit.*, s. 47–48.

Tabela nr 9

Odpowiedzi na pytanie „Czy ugoda zawarta w postępowaniu mediacyjnym powinna: a) uzyskać na mocy przepisu ustawy charakter ugody sądowej; b) być zatwierdzana przez sąd bez konieczności ponownego przeprowadzenia czynności z jednoczesnym nadaniem klauzuli natychmiastowej wykonalności po uprzednim skontrolowaniu przez sąd zgodności ugody z prawem i zasadami współżycia społecznego; c) być powtarzana przed sądem jako czynność procesowa w celu uzyskania charakteru ugody sądowej?”

Apelacja	Odpowiedź	Sędziowie	
		Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	brak	4	8,2
	a	9	18,4
	b	28	57,1
	c	6	12,2
	inne	2	4,1
	łącznie	49	100,0
Gdańska	brak	2	4,0
	a	12	24,0
	b	23	46,0
	c	11	22,0
	inne	2	4,0
	łącznie	50	100,0
Katowicka	brak	1	2,8
	a	6	16,7
	b	23	63,9
	c	4	11,1
	inne	2	5,6
	łącznie	36	100,0
Krakowska	brak	2	7,7
	a	5	19,2
	b	16	61,5
	c	1	3,8
	inne	2	7,7
	łącznie	26	100,0

Lubelska	brak	1	3,8
	a	9	34,6
	b	14	53,8
	c	2	7,7
	inne	0	0,0
	łącznie	26	100,0
Łódzka	brak	3	7,9
	a	13	34,2
	b	15	39,5
	c	7	18,4
	inne	0	0,0
	łącznie	38	100,0
Poznańska	brak	0	0,0
	a	5	55,6
	b	4	44,4
	c	0	0,0
	inne	0	0,0
	łącznie	9	100,0
Rzeszowska	brak	1	5,0
	a	4	20,0
	b	12	60,0
	c	2	10,0
	inne	1	5,0
	łącznie	20	100,0
Szczecińska	brak	0	0,0
	a	7	50,0
	b	3	21,4
	c	2	14,3
	inne	2	14,3
	łącznie	14	100,0

Warszawska	brak	1	4,2
	a	4	16,7
	b	17	70,8
	c	2	8,3
	inne	0	0,0
	łącznie	24	100,0
Wrocławska	brak	0	0,0
	a	3	21,4
	b	10	71,4
	c	1	7,1
	inne	0	0,0
	łącznie	14	100,0
Polska ogółem	brak	15	4,9
	a	77	25,2
	b	165	53,9
	c	38	12,4
	inne	11	3,6
	łącznie	306	100,0

Źródło: Opracowanie własne

Analiza odpowiedzi na powyższe pytanie prowadzi do wniosku, że sędziowie nie akceptują obecnego rozwiązania wymagającego powtarzania ugody mediacyjnej przed sądem – popiera je zaledwie 12,4% ankietowanych sędziów (maksimum poparcia w apelacji gdańskiej wyniosło 22%). Za zachowaniem możliwości kontroli postanowień ugody mediacyjnej pod względem zgodności z prawem i zasadami współżycia społecznego opowiedziało się 53,9% ankietowanych, przy czym w poszczególnych apelacjach współczynnik ten waha się od 21,4% (apelacja szczecińska) do 71,4% (apelacja wrocławska). Ustawowe zrównanie ugody mediacyjnej z ugodą zawieraną przed sądem popiera 25,2% wszystkich ankietowanych sędziów, jednak na poziomie apelacji widoczne są bardzo wyraźne różnice – w apelacji katowickiej i warszawskiej poparcie osiąga jedynie 16,7%, natomiast w apelacji Poznańskiej aż 55,6%. W dwóch apelacjach – poznańskiej i szczecińskiej – więcej

sędziów wspiera propozycję ustawowego nadania ugodzie mediacyjnej charakteru ugody sądowej niż zatwierdzania tej pierwszej przez sąd.

7. Wnioski

Zarówno prokuratorzy, jak i sędziowie w większości nie potrzebują ścisłych wskazówek ustawowych, kiedy można skierować sprawę do mediacji, natomiast jeśli już mają takie wymagania, najczęściej postulują konieczność wskazania w przepisach konkretnych typów przestępstw lub określonego zagrożenia karnego.

W obecnym stanie prawnym obie przebadane grupy raczej nie widzą możliwości umarzania postępowania karnego przez prokuratora wskutek zawarcia ugody między pokrzywdzonym a podejrzanym, choć przewaga nad zwolennikami opcji przeciwnej nie jest znaczna. Osoby, które dopuszczają możliwość umorzenia postępowania karnego, wskazują jako podstawę prawną ku temu głównie art. 17 § 1 pkt 3 kpk. w zw. z art. 1 § 2 kk. (znikoma społeczna szkodliwość czynu) oraz art. 17 § 1 pkt 10 kpk. (cofnięcie wniosku o ściganie przy przestępstwach wnioskowych).

Prokuratorzy deklarują, że nigdy nie kierują sprawy do mediacji w celu uzyskania pozytywnej prognozy kryminologicznej jako warunku wystąpienia z wnioskiem o skazanie bez rozprawy albo czynią to rzadko. Zaledwie kilka procent prokuratorów często kieruje w takim przypadku sprawę do mediacji.

Sędziowie są zdecydowanie przeciwni stosowaniu mediacji w postępowaniu odwoławczym, jak również istniejącej *de lege lata* konieczności powtarzania ugody mediacyjnej przed sądem jako czynności procesowej w celu uzyskania przez nią charakteru ugody sądowej. Postulują, aby ugoda mediacyjna była jedynie zatwierdzana przez sąd z jednoczesnym nadaniem klauzuli natychmiastowej wykonalności po uprzednim skontrolowaniu przez sąd jej zgodności z prawem i zasadami współżycia społecznego.

WYBRANE PROBLEMY STOSOWANIA FORM KONSENSUALNYCH W OCENIE SĘDZIÓW I PROKURATORÓW

ANDRZEJ SAKOWICZ

1. Uwagi wstępne

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie wyników badań dotyczących niektórych problemów stosowania form konsensualnych na gruncie przepisów Kodeksu postępowania karnego. Treść analizowanego problemu skupi się wokół następujących zagadnień:

- 1) problematyki prowadzonych przez prokuratora tzw. negocjacji z podejrzanym
- 2) możliwości modyfikacji wniosku o skazanie bez rozprawy na posiedzeniu sądu;
- 3) konieczności stawienia się oskarżonego na posiedzenie sądu w przedmiocie modyfikacji wniosku złożonego w trybie 335 kpk.
- 4) możliwości zastosowania konstrukcji porozumień procesowych wobec oskarżonego, który skorzystał z prawa do milczenia.

2. Problematyka związana z ustaleniem treści porozumienia i jego ewentualna modyfikacja

Przechodząc do pierwszego zasygnalizowanego problemu, w pierwszej kolejności należy odnieść się do pytania postawionego prokuratorom, tj. czy prokurator jest związany wynikiem negocjacji z podejrz-

nym w trybie art. 335 kpk.? Na tak postawione pytanie osoby badane miały do wyboru poniższe odpowiedzi:

- a) tak,
- b) bez względu na to, jaki organ dokonał uzgodnienia co do przedmiotu wniosku,
- c) wtedy, gdy prokurator dokonał uzgodnień osobiście,
- d) wtedy, gdy zaakceptował warunki porozumienia prokurator bezpośrednio przełożony,
- e) inne.

Tabela nr 1

Związanie prokuratora przeprowadzonymi uzgodnieniami (wyniki ogólne)

Obszar	Odpowiedź	Prokuratorzy	
		Ilość wskazań	% wskazań
Polska łącznie	Brak	31	1,93
	A	53	3,30
	B	285	17,73
	C	370	23,02
	D	868	54,25
	Razem	1607	100,00

Źródło: Opracowanie własne

Z przeprowadzonych badań wynika, że podejście do zawartego porozumienia jest różnie traktowane przez prokuratorów. Ponad połowa badanych wybrała odpowiedź d, spośród których 95 % respondentów wpisało, że prokurator nie jest związany zawartym porozumieniem. Z kolei 40,75 proc. badanych prokuratorów dopuściło możliwość związania się uzgodnieniem zawartym z podejrzanym, przy czym 23,02 % ogólnej liczby ankietowanych prokuratorów uzależniło tę możliwość od zaakceptowania warunków porozumienia przez prokuratora bezpośrednio przełożonego. Nie jest to zjawisko pozytywne, bowiem wskazuje na brak niezależności prokuratora w zakresie prowadzonych spraw, a przecież zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o prokuraturze za wymienionymi w nim wyjątkami (nie dotyczą stosowania art. 335 kpk.) prokurator jest niezależny przy wykonywaniu czynności wynikających z ustawy.

Można wyłącznie przypuszczać, że takie stanowisko wynika z ewentualnej asekuracyjnej postawy prokuratora prowadzącego negocjacje. Zaakceptowanie uzgodnionych warunków przez prokuratora bezpośrednio przełożonego daje swoistą pewność co do podjętych działań, szczególnie że mają być one wiążące w stosunku do oskarżonego. Dodatkowo można wykluczyć możliwe sytuacje, w których prokurator negocjuje kary nie zawsze zgodne z dyrektywami ich wymiaru, mając na to zgodę oskarżonego. W judykaturze zwraca się uwagę na to, że prokurator może wnosić o orzeczenie kar i środków karnych uzgodnionych z oskarżonym, a nie takich – co do rodzaju i wymiaru – które nie znajdują odzwierciedlenia w treści uzgodnienia.¹

Jednakże w sytuacji, gdy podczas posiedzenia sąd wyraża chęć modyfikacji wniosku, prokurator samodzielnie podejmuje decyzję dotyczącą dalszego procedowania w sprawie, co w konsekwencji oznacza zgodę na zmiany wprowadzane przez sąd bądź jej brak skutkujący rozpoznaniem sprawy na zasadach ogólnych.

W tym miejscu trzeba także zaznaczyć, że jeśli po zawarciu porozumienia, a przed zakończeniem postępowania przygotowawczego wyszły na jaw nowe okoliczności i trzeba oskarżonemu postawić nowe zarzuty, to należy dokonać ponownych uzgodnień obejmujących nowe zarzuty, jeśli oczywiście skazanie bez rozprawy jest nadal dopuszczalne.

Z punktu widzenia prokuratora brak związania ustaleniami jest korzystny, gdyż pozwala na większą elastyczność w negocjacjach i daje prokuratorowi silniejszą pozycję procesową. Jednakże ze strony oskarżonego stałość w zakresie elementów porozumienia zwiększyłaby jego gwarancje procesowe, szczególnie jeśli chodzi o prawo do obrony.

Przechodząc do szczegółowej analizy danych, największy odsetek prokuratorów, którzy uznali, że są związani ustaleniami bez względu na to, jaki organ dokonywał uzgodnień, jest w apelacji rzeszowskiej (10,75% ankietowanych) na drugim miejscu plasuje się apelacja katowicka (5,47%), w apelacji poznańskiej natomiast ten odsetek wynosi 0,99%, zaś w apelacji lubelskiej prokuratorzy w ogóle nie czują się związani ustaleniami innego organu – 0,0%,

1 Wyr. SN z 8.11.2007 r., II KK 258/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 2507.

Widoczne zróżnicowanie przypuszczalnie może być wynikiem wewnętrznych wytycznych prokuratury.

Jeżeli zaś chodzi o związanie negocjacjami w przypadku przeprowadzenia ich osobiście, przychyła się do nich najwięcej prokuratorów w apelacji łódzkiej – 26,92%, kolejno w apelacji poznańskiej – 23,76% oraz w apelacji białostockiej 22,22%. Z kolei najmniej jest w apelacji lubelskiej – 9,76%.

Jak już wcześniej wspomniano, analiza wyników badań pozwoliła na stwierdzenie, że związanie ustaleniami jest najczęstsze po zaakceptowaniu ich przez prokuratora bezpośrednio przełożonego. Najwyższy odsetek zanotowano w apelacji lubelskiej – 28,46%, natomiast najniższy w apelacji warszawskiej – 15,53%.

Podsumowując powyższe wyniki, można uznać, że prokuratorzy nie są związani ustaleniami poczynionymi podczas zawierania porozumienia. Trzeba dodatkowo podkreślić fakt, że każda zmiana w porozumieniu musi być za zgodą oskarżonego. Wynika to ogólnej zasady dotyczącej skazania bez rozprawy, która za warunek sine qua non uznaje zgodę oskarżonego, która ma być dobrowolna, niewadliwa, złożona pisemnie lub do protokołu przesłuchania.

Tabela nr 2
Związanie prokuratora przeprowadzonymi uzgodnieniami
(wyniki z poszczególnych apelacji)

Apelacja	Odpowiedź	Prokuratorzy	
		Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	Brak	4	2,61
	A	3	1,96
	B	34	22,22
	C	29	18,95
	D	83	54,25
	Razem	153	100,00

Gdańska	Brak	4	1,62
	A	6	2,43
	B	43	17,41
	C	69	27,94
	Inne	125	50,61
	Razem	247	100,00
Katowicka	Brak	2	1,00
	A	11	5,47
	B	26	12,94
	C	42	20,90
	Inne	120	59,70
	Razem	201	100,00
Krakowska	Brak	2	0,93
	A	7	3,27
	B	39	18,22
	C	48	22,43
	Inne	118	55,14
	Razem	214	100,00
Lubelska	Brak	5	4,07
	A	0	0,00
	B	12	9,76
	C	35	28,46
	Inne	71	57,72
	Razem	123	100,00
Łódzka	Brak	1	1,28
	A	1	1,28
	B	21	26,92
	C	17	21,79
	Inne	38	48,72
	Razem	78	100,00

Poznańska	Brak	1	0,99
	A	1	0,99
	B	24	23,76
	C	26	25,74
	Inne	49	48,51
	Razem	101	100,00
Rzeszowska	Brak	3	3,23
	A	10	10,75
	B	19	20,43
	C	18	19,35
	Inne	43	46,24
	Razem	93	100,00
Szczecińska	Brak	1	0,79
	A	3	2,38
	B	21	16,67
	C	34	26,98
	Inne	67	53,17
	Razem	126	100,00
Warszawska	Brak	2	1,24
	A	8	4,97
	B	27	16,77
	C	25	15,53
	Inne	99	61,49
	Razem	161	100,00
Wrocławska	Brak	6	5,45
	A	3	2,73
	B	19	17,27
	C	27	24,55
	Inne	55	50,00
	Razem	110	100,00

Kolejnym problemem, który został poruszony w badaniach, jest możliwość modyfikacji aktu oskarżenia połączonego z wnioskiem w zakresie kar i środków karnych, złożonego w trybie 335 kpk. na po-

siedzeniu z udziałem sądu. Z relacji badań wynika, że ponad 70 proc. ankietowanych sędziów z ogólnej liczby 306, którzy uczestniczyli w badaniach, opowiedziało się za możliwością modyfikacji ustaleń dokonanych na etapie postępowania przygotowawczego. Takie zapatrywanie pozostaje w zgodności z poglądami wyrażonymi w doktrynie i orzecznictwie, zgodnie z którymi sąd może zmodyfikować w tym zakresie przedłożony przez prokuratora wniosek.

Związanie sądu wnioskiem prokuratora o wydanie wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kary lub środków karnych nie jest bezwzględne jedynie o tyle, że sąd, dostrzegając potrzebę zmiany bądź uzupełnienia tego wniosku, może wystąpić do stron ze stosowną inicjatywą, uprzedzając je, w jakim kształcie wniosek ten może zaaprobować.²

Z propozycją zmiany wniosku sąd powinien wystąpić wówczas, gdy proponowane skazanie przedstawione we wniosku narusza dyrektywy wymiaru kary, np. orzeczenie wobec oskarżonego kary przekraczającej górny próg zagrożenia ustawowego.³ Brak zgody na modyfikację w tym zakresie zezwala sądowi na rozpoznanie wniosku na zasadach ogólnych przy respektowaniu wysokości górnego progu zagrożenia ustawowego przewidzianego w przepisie karnomaterialnym.

Sugestia sądu w przedmiocie zmiany treści wniosku może także dotyczyć naprawienia szkody lub zadośćuczynienia pokrzywdzonemu. By umożliwić porozumienie oskarżonego i pokrzywdzonego w tej kwestii, sąd może odroczyć posiedzenie (art. 343 § 3 w zw. z art. 341 § 3 kpk.).

W żadnym wypadku jednak wskazanie przez sąd, jakiej zmiany oczekuje, nie krępuje woli stron. Jeżeli strony nie dojdą do konsensusu w kwestii modyfikacji wniosku, wówczas sąd może jedynie odmów-

-
- 2 Wyrok SN z 6.12.2006 r., IV KK 365/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2374; wyr. SN z 14.1.2003 r., WK 47/02; wyr. SN z 3.3.2005 r., WK 3/05, niepubl. wyr. SN z 6.11.2008 r., IV KK 140/08, niepubl. A. Marek, Konsensualny model rozstrzygnięcia spraw w procesie karnym, (w:) Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora S. Waltośa, (red.) J. Czapska, A. Gaberle, A. Swiatłowski, A. Zoll, Warszawa 2000, s. 67–68; D. Sosiński, Skazanie podejrzanego bez przeprowadzania rozprawy a zasady wymiaru kary i środków karnych, Prokurator 2003, nr 3–4, s. 56; R.A. Stefański, Skazanie bez rozprawy w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 2003, nr 6, s. 32–33; S. Waltoś, Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 roku, Państwo i Prawo 1997, z. 8, s. 32.
 - 3 Wyr. SN z 14.1.2003 r., WK 4/02, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 94; M. Zbrojewska, Dobrowolne, *op. cit.*, s. 187; A. Ważny, Modyfikacja, *op. cit.*, s. 104.

wić uwzględnienia wniosku i rozpoznać sprawę na zasadach ogólnych.⁴ W orzecznictwie podkreśla się, że sąd, orzekając na posiedzeniu z wniosku prokuratora o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy bez uprzedniej modyfikacji stanowiska stron, karę inną od proponowanej przez oskarżyciela, rażąco narusza art. 335 § 1 kpk. i art. 343 § 7 kpk.⁵

Sąd nie ma także możliwości uwzględnienia wniosku w części co do samego skazania w trybie konsensualnym, pomijając propozycje dotyczące wymiaru kary i innych sankcji karnych.⁶ Nie ma tu także znaczenia, czy ewentualna zmiana dokonana samodzielnie przez sąd miałaby charakter korzystny dla stron, czy też nie.⁷

Tabela nr 3

Modyfikacja uzgodnień w zakresie kar i środków karnych wniosku złożonego w trybie 335 kpk. na posiedzeniu z udziałem sądu (wyniki ogólne)

Obszar	Odpowiedź	Prokuratorzy	
		Ilość wskazań	% wskazań
Polska łącznie	Brak	1	0,33
	Tak	220	71,89
	Nie	85	27,78
	Razem	306	100,00

Źródło: Opracowanie własne

Warto również odnotować, jak dane ankietowe obrazuje odpowiedź na to pytanie w ramach poszczególnych apelacji (tab. 4). Najmniejszy odsetek badanych sędziów akceptuje możliwość modyfikacji zawartego z podejrzanym porozumienia w zakresie kar i środków karnych znajdu-

4 S. Steinborn, Porozumienia w polskim procesie karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej, Kraków 2005, s. 308; S. Waltoś, Nowe instytucje, *op. cit.*, s. 31.

5 Wyr. SN z 6.5.2008 r., WK 9/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1018. W innym judykacie SA we Wrocławiu wyraźnie wskazał, że „Każda modyfikacja treści wniosku wymaga zatem zgody stron, a bez uzyskania ich akceptacji odnośnie do dokonanych zmian, wniosek nie może stanowić podstawy wydania wyroku na podstawie art. 343 § 1 i 6 kpk.”

6 R.A. Stefański, Skazanie, *op. cit.*, s. 32; S. Steinborn, Porozumienia, *op. cit.*, s. 309.

7 Wyr. SN z 3.8.2000 r., WKN 16/00, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 101; S. Steinborn, Porozumienia, *op. cit.*, s. 310.

je się w apelacji gdańskiej (54 proc.), zaś największy w apelacjach poznańskiej (88,88 proc) oraz białostockiej (83,67 proc.).

Tabela nr 4
Modyfikacja uzgodnień w zakresie kar i środków karnych wniosku złożonego w trybie 335 kpk. na posiedzeniu z udziałem sądu (wyniki z poszczególnych apelacji)

Apelacja	Odpowiedź	Prokuratorzy	
		Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	Brak	0	0
	Tak	41	83,67
	Nie	8	16,32
	Razem	49	100,00
Gdańska	Brak	0	0
	Tak	27	54
	Nie	23	46
	Razem	50	100,00
Katowicka	Brak	0	0
	Tak	26	72,22
	Nie	10	27,73
	Razem	36	100,00
Krakowska	Brak	0	0
	Tak	17	65,38
	Nie	9	34,62
	Razem	26	100,00
Lubelska	Brak	0	0
	Tak	20	76,92
	Nie	6	23,08
	Razem	26	100,00
Łódzka	Brak	0	0
	Tak	26	68,42
	Nie	12	31,58
	Razem	38	100,00

Poznańska	Brak	0	0
	Tak	8	88,88
	Nie	1	11,12
	Razem	9	100,00
Rzeszowska	Brak	0	0
	Tak	18	90
	Nie	2	10
	Razem	20	100,00
Szczecińska	Brak	0	0
	Tak	11	78,57
	Nie	3	21,43
	Razem	14	100,00
Warszawska	Brak	1	4,16
	Tak	15	62,50
	Nie	8	33,34
	Razem	24	100,00
Wrocławska	Brak	0	0
	Tak	11	78,57
	Nie	3	21,43
	Razem	14	100,00

3. Stawiennictwo oskarżonego na przesłuchanie sądu w przedmiocie modyfikacji wniosku złożonego w trybie art. 395 kpk.

Inny problem, który został poddany badaniom ankietowym, wiązał się z potrzebą wezwania oskarżonego do stawiennictwa na posiedzenie sądu w przedmiocie rozpoznania wniosku złożonego w trybie 335 kpk. Sędziowie, przy udzielaniu odpowiedzi, mieli możliwość wyboru jednej z czterech odpowiedzi. Trzy z nich konkretyzowały możliwość odpowiedzi, zaś czwarta opcja pozostawiona została ankietowanym sędziom. W 110 ankietach z 306 przeprowadzonych wskazano, że powodem wezwania do obowiązkowego stawiennictwa na posiedzenie w przedmiocie rozpoznania wniosku złożonego na podstawie 335 kpk.,

jest brak sprecyzowania kary lub środka karnego. Na drugim miejscu (86 odpowiedzi) wskazano, że przyczyną wezwania oskarżonego jest niezłożenie przez pokrzywdzonego na wcześniejszym etapie postępowania karnego wniosku o naprawienie szkody, a zachodzą przesłanki z art. 46 kk. Trzecia z alternatywnych możliwości wyboru pozostawionych sędziom dotyczyła wątpliwości w wyjaśnieniach oskarżonego. Wybrało ją 60 ankietowanych. Sędziowie udzielający odpowiedzi podkreślali, że wątpliwości nie może budzić nie tylko zasadnicza kwestia samego sprawstwa czynu przez określoną osobę, lecz także wszystkie te okoliczności, które są istotne dla ustaleń o zakresie odpowiedzialności karnej sprawcy za ten czyn⁸.

Czwarta z odpowiedzi, pozostawiona ankietowanym jako tzw. otwarta, została rozwarstwiona na tyle, że nie można udzielonych odpowiedzi pogrupować.

Należy w tym miejscu bliżej odnieść się do odpowiedzi drugiej, tj. podstawy wezwania oskarżonego na posiedzenie z powodu niezłożenia przez pokrzywdzonego na wcześniejszym etapie postępowania karnego wniosku o naprawienie szkody. Wydaje się, że taka możliwość mogła istnieć w sytuacji, gdy np. z zebranych w sprawie dowodów wynika jednoznacznie, że pokrzywdzony nie złożył wniosku o naprawienie szkody, nawet nie zasygnalizował takiej woli w trakcie przesłuchania, zaś w aktach sprawy brak jest pouczenia, stosownie do art. 16 § 2 kpk., o przysługującym prawie do złożenia wniosku o naprawienie szkody. W powyższej sytuacji zasadnym jest podjęcie czynności procesowych dających możliwość do orzeczenia takiego środka. Zgodnie bowiem z art. 2 § 1 pkt 3 kpk. celem procesu karnego jest uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego, czemu między innymi służyć ma umożliwienie pokrzywdzonemu uzyskania naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. We skazanych okolicznościach rola sądu powinna polegać na aktywnym włączeniu się do negocjacji i zasugerowaniu objęcia wnioskiem takiego koniecznego fragmentu rozstrzygnięcia, niepodlegającego w istocie rzeczy negocjacom. Jeżeli natomiast strony nie wyrażą zgody na wprowadzenie tego rozstrzygnięcia do wyroku, przy braku podstaw do uwzględnienia wniosku, nie-

8 Stanowisko te pozostaje w zgodności z wyrokiem SN z dnia 23 kwietnia 2009 r., II KK 62/2009, LexPolonica nr 2139676.

zbędnym staje się rozpoznanie sprawy na zasadach ogólnych, zgodnie z art. 343 § 7 kpk.

Z przeprowadzonych badań wynika, że sędziowie stosunkowo rzadko korzystają z przepisu art. 343 kpk. w celu orzeczenia nadzwyczajnego złagodzenia kary, warunkowego zawieszenia jej wykonania albo orzeczenia środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 1–3, 5–8 Kodeksu karnego.

Tabela nr 5
Stosowanie przepisu art. 343 kpk. (wyniki ogólne)

Obszar	Odpowiedź	Sędziowie	
		Ilość wskazań	% wskazań
Polska łącznie	Brak	7	2,28
	Często	44	14,38
	Nigdy	127	41,50
	Rzadko	104	33,99
	Inne	24	7,84
	Razem	306	100,00

Źródło: Opracowanie własne

Jedynie 44 ankietowanych sędziów wskazało, że często wykorzystuje powyższą instytucję, zaś 104 uznało, że następuje to rzadko. Z kolei 127 ankietowanych stwierdziło, że przepis art. 343 kpk. nigdy nie został przez nich wykorzystany. Zbieżnie przedstawiają się też wyniki ankiet w ramach poszczególnych apelacji. Jednocześnie w tym miejscu dodać należy, że 262 (85,62%) ankietowanych sędziów uznało, że sąd warunkowo zawieszający wykonanie kary przy skazaniu bez rozprawy (art. 335 i 343 kpk.) opiera się na przesłankach warunkowego zawieszenia kary ujętych w art. 69 kpk. Tylko 36 sędziów (11,76%) uznało, że przesłanki z ww. wskazanego artykułu nie mają zastosowania, zaś 8 ankietowanych nie udzieliło żadnej odpowiedzi, tłumacząc się niezrozumieniem pytania.

Tabela nr 6
Stosowanie przepisu art. 343 kpk. (wyniki z poszczególnych apelacji)

Apelacja	Odpowiedź	Sędziowie	
		Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	Brak	1	2,05
	Tak	44	89,79
	Nie	4	8,16
	Razem	49	100,00
Gdańska	Brak	1	2
	Tak	44	88
	Nie	5	10
	Razem	50	100,00
Katowicka	Brak	1	2,77
	Tak	30	83,34
	Nie	5	13,89
	Razem	36	100,00
Krakowska	Brak	3	11,54
	Tak	21	80,77
	Nie	2	7,69
	Razem	26	100,00
Lubelska	Brak	0	0
	Tak	22	84,61
	Nie	4	15,39
	Razem	26	100,00
Łódzka	Brak	1	2,63
	Tak	33	86,84
	Nie	4	10,53
	Razem	38	100,00
Poznańska	Brak	0	0
	Tak	9	100
	Nie	0	0
	Razem	9	100,00

Rzeszowska	Brak	1	5
	Tak	17	85
	Nie	2	10
	Razem	20	100,00
Szczecińska	Brak	0	0
	Tak	13	92,85
	Nie	1	7,15
	Razem	14	100,00
Warszawska	Brak	0	0
	Tak	15	62,50
	Nie	9	37,50
	Razem	24	100,00
Wrocławska	Brak	0	0
	Tak	14	100
	Nie	0	0
	Razem	14	100,00

4. Prawo do milczenia a porozumienia karnoprocesowe

I ostatnia kwestia, która została objęta badaniami, tj. czy skorzystanie przez oskarżonego z prawa do odmowy składnia wyjaśnień (prawa do milczenia) uniemożliwia mu uwzględnienie wniosku w trybie art. 335 i 343 kpk., akceptację wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności (art. 387 kpk.), czy może nie stanowi przeszkody w wyżej wymienionych sytuacjach. Czwarty wariant został pozostawiony ankietowanym. Zdaniem 29 ankietowanych sędziów brak jest możliwości uwzględniania wniosku w trybie art. 335 i 343 kpk., gdy oskarżony skorzystał z prawa do milczenia, 31 ankietowanych uznało, że taka sytuacja dotyczy także dobrowolnego poddania się odpowiedzialności (art. 387 kpk.). Aż 236 ankietowanych uznało, że obrona oskarżonego przez jego milczenie nie stanowi przeszkody do zastosowania art. 335 i 343 bądź 387 kpk.

Tabela nr 7
Prawo do milczenia a formy konsensualne (wyniki ogólne)

	Odpowiedź	Sędziowie	
		Ilość wskazań	% wskazań
Polska łącznie	Uniemożliwia uwzględnienia wniosku w trybie art. 335 i 343 kpk.	29	9,48
	Uniemożliwia akceptację wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności (art. 387 kpk.)?	31	10,13
	Nie stanowi przeszkody w obu wyżej wymienionych sytuacjach	236	77,12
	Inne	10	3,23
	Razem	306	100,00

Źródło: Opracowanie własne

Warto zwrócić uwagę, że badania wśród sędziów pozostają w zbieżności z odpowiedziami udzielonymi przez prokuratorów. Pokreślić jedynie należy, że 115 ankietowanych prokuratorów, których odpowiedzi zostały zakwalifikowane jako „inne”, zazwyczaj wskazywało, iż decyzja o skorzystaniu z formy konsensualnej zależy od zgromadzonego materiału dowodowego.

Tabela nr 8
Prawo do milczenia a formy konsensualne (wyniki ogólne)

	Odpowiedź	Prokuratorzy	
		Ilość wskazań	% wskazań
Polska łącznie	Brak	16	1
	Uniemożliwia uwzględnienie wniosku w trybie art. 335 i 343 kpk.	280	17,42
	Uniemożliwia akceptację wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności (art. 387 kpk.)?	63	3,92
	Nie stanowi przeszkody w obu wyżej wymienionych sytuacjach	1133	70,50
	Inne	115	7,16
	Razem	1607	100,00

Tabela nr 9
Prawo do milczenia a formy konsensualne (wyniki z poszczególnych apelacji)

Apelacja	Odpowiedź	Prokuratorzy	
		Ilość wskazań	% wskazań
Białostocka	Brak	1	0,65
	A	10	6,54
	B	9	5,88
	C	127	83,01
	D	6	3,92
	Razem	153	100,00
Gdańska	Brak	3	1,21
	A	51	20,65
	B	9	3,64
	C	159	64,37
	Inne	25	10,12
	Razem	247	100,00
Katowicka	Brak	3	1,49
	A	52	25,87
	B	15	7,46
	C	112	55,72
	Inne	19	9,45
	Razem	201	100,00
Krakowska	Brak	1	0,47
	A	42	19,63
	B	6	2,80
	C	148	69,16
	Inne	17	7,94
	Razem	214	100,00
Lubelska	Brak	2	1,63
	A	5	4,07
	B	9	7,32
	C	104	84,55
	Inne	3	2,44
	Razem	123	100,00

Łódzka	Brak	0	0,00
	A	20	25,64
	B	2	2,56
	C	51	65,38
	Inne	5	6,41
	Razem	78	100,00
Poznańska	Brak	0	0,00
	A	25	24,75
	B	1	0,99
	C	68	67,33
	Inne	7	6,93
	Razem	101	100,00
Rzeszowska	Brak	0	0,00
	A	4	4,30
	B	2	2,15
	C	84	90,32
	Inne	3	3,23
	Razem	93	100,00
Szczecińska	Brak	1	0,79
	A	21	16,67
	B	2	1,59
	C	90	71,43
	Inne	12	9,52
	Razem	126	100,00
Warszawska	Brak	3	1,86
	A	28	17,39
	B	7	4,35
	C	112	69,57
	Inne	11	6,83
	Razem	161	100,00

Wrocławska	Brak	2	1,82
	A	22	20,00
	B	1	0,91
	C	78	70,91
	Inne	7	6,36
	Razem	110	100,00

Źródło: Opracowanie własne

Odnosząc się do powyższych odpowiedzi sędziów i prokuratorów, w szczególności tych, które negują możliwość skorzystania przez oskarżonego broniącego się przez milczenie z instytucji konsensualnych, podkreślić należy, że zachowania sprawcy podejmowane jako realizacja przysługującego mu konstytucyjnego prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP) nie mogą być uwzględniane jako okoliczności działające na niekorzyść sprawcy i wpływające na zaostrenie sankcji karnej. Dotyczy to w szczególności nieprzyznania się do winy, powstrzymania się od przeproszenia pokrzywdzonego, czy też odmowy złożenia wyjaśnień lub odpowiedzi na zadane pytanie⁹. Jak trafnie podkreśla SA w Katowicach, „oskarżony ma prawo się bronić, nie przyznając się do winy i taka obrona nie może być mu uznana za okoliczność obciążającą, świadczącą o demoralizacji”¹⁰. Co więcej, taka forma obrony osłabia także ewentualną dodatnią prognozę kryminologiczną¹¹.

9 Wyrok SN z 19 listopada 1970 r., Rw 1226/70, LEX nr 21341; wyrok SN z 6 grudnia 1971 r., Rw 1260/71, OSNPG 1972, z. 4 poz. 77; wyrok SN z 4 listopada 1977 r., V KR 176/77, OSNKW 1978, z. 1, poz. 7; wyrok SN z 5 lutego 1981 r., II KR 10/81, OSNKW 1981, z. 7–8, poz. 38; wyrok SA w Krakowie z 25 kwietnia 2001 r., II AKa 674/01, KZS 2001, z. 6, poz. 2.

10 Wyrok SA w Katowicach z 10 maja 2001 r., II AKa 44/01, Prok. i Pr. 2002, z. 3 poz. 19.

11 Wyrok SN z 6 marca 1973 r., V KRN 591/72, OSNKW 1973, z. 9, poz. 108).

LITERATURA

- Adler M.D., The Puzzle of "Ex Ante Efficiency": Does Rational Approvability Have Moral Weight?, *University of Philadelphia Law Review* 2002–2003, vol. 151
- Anders A., Young R., *Criminal Justice*, wyd. 3, Oxford 2007
- Banaszek A., Prowadzenie dokumentacji w ośrodku mediacyjnym, *Mediator* 2005, nr 4
- Bertel Ch., Die Verteidigung im österreichischen Strafverfahren, (w:) *Strafverteidigung – Realität und Vision. I Österreichisches StrafverteidigerInnentag*, Wien 21/22. März 2003, Wien 2003
- Bielasiński J., Postępowanie mediacyjne w świetle nowego Kodeksu postępowania karnego (zagadnienia wybrane), (w:) L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego. T. IV*, Wrocław 1999
- Bieńkowska E., Mediacja i porozumienie, *Gazeta Sądowa* 1998, nr 3,
- Bieńkowska E., Mediacja w polskim prawie karnym. Charakterystyka regulacji prawnej, *Przegląd Prawa Karnego* 1998, nr 18
- Bieńkowska E., *Poradnik mediatora*, Warszawa 1999
- Bieńkowska B., Kulesza C., Piszczek P., Wykład prawa karnego procesowego, P. Kruszyński (red.), Białystok 2003
- Bogdan G., Cwiakalski Z., Kardas P., Majewski J., Raglewska, Szewczyk M., Wróbel W., Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. T. I. Komentarz do art. 1–116 kk.*, Kraków 2004
- Calatayud J., The Right to a Fair Trial in Spain, *The Right to a Fair Trial*, D. Weisbrodt, R. Wolfrum (red.), Berlin 1998
- Cape E., Country Report. England and Wales. Referat przedstawiony na konferencji "Towards Effective Criminal Defence Rights: An Opening Debate, 27–28 Nov.2008, Maastricht", the Netherlands, Maastricht (niepublikowany)
- Cape E., Hodgson J., The Investigative Stage of the Criminal Process in England and Wales, (w:) *Suspects in Europe. Procedural Rights at the Investigative Stage of the Criminal. Process in the European Union*, E. Cape, J. Hodgson, T. Prakken, T. Spronken (red.), Antwerpen–Oxford 2007
- Cape E, Smith T., Desk Review. England and Wales, referat przygotowany na konferencję "Towards Effective Criminal Defence Rights. An Opening Debate. 27–28 November 2008, Maastricht (niepublikowany)
- Dahs H, *Handbuch des Strafverteidigers*, 7 Auflage, Köln 2005
- Däubler–Gmelin H., Überlegungen zur Reform des Strafprozesses, *StV* 2001, nr 6

- Deverieux V., *The French System*, (w:) *European Criminal Procedures*, M. Delmas-Marty, J.R. Spencer (red.), wyd. 3, Cambridge 2008
- Dickson R., *The Right to a Fair Trial in England & Wales*, (w:) *The Right to a Fair Trial*, D. Weisbrodt, R. Wolfrum (red.), Berlin 1998
- Dziugieł I., *Mediacja w postępowaniu przygotowawczym*, Szczytno 2004
- Gaede K., *Commentary, German Federal Court of Appeal (Bundesgerichtshof- BGH), 3rd Criminal Senate*, *The Journal of Criminal Law* 2008, vol. 72
- Garde S., *The Right to Fair Trial in the Kingdom of Denmark*, (w:) *The Right to a Fair Trial*, D. Weisbrodt, R. Wolfrum (red.), Berlin 1998
- Gerecka-Żołyńska A., *Ochrona praw autorskich i praw pokrewnych w polskim procesie karnym*, Toruń 2002
- González-Cuéllar Serrano N., *Landesbericht Spanien*, (w:) *Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen*, (red.) T. Weigend, S. Walther, B. Gruenewald, Berlin 2008
- Grajewski J., Paprzycki L.K., Steinborn S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, T. I (art. 1–424)*. Kraków 2006
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. III, Kraków 2003
- Grzegorzczak T., *Postępowanie przygotowawcze w nowym kodeksie postępowania karnego*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, z. 1, Warszawa 1997
- Grzegorzczak T., *Wniosek oskarżonego o skazanie go bez przeprowadzania postępowania dowodowego na rozprawie*, PS 2000, nr 1
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2008
- Grzeszczyk W., *Przebieg postępowania*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, z. 5, Warszawa 1997
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K.: *Kodeks postępowania karnego. T. II, Komentarz do artykułów 297–467*, Warszawa 2004
- Ignor A., *Die Zukunft des Strafverfahrens – Abschied vom Rechtsstaat?* ZStW 2007, z. 5
- Illuminati G., Caianiello M., *The Investigative Stage of the Criminal Process in Italy*, (w:) *Suspects in Europe. Procedural Rights at the Investigative Stage of the Criminal. Process in the European Union*, E. Cape, J. Hodgson, T. Prakken, T. Spronken (red.), Antwerpen-Oxford 2007
- Izydorczyk J., *Glosa do wyroku SN z dnia 22 sierpnia 2003 r., WA 35/03, WPP 2004, nr 4*
- Jankowski M., Ważny A., *Instytucja dobrowolnego poddania się karze (art. 387 kpk.) i skazania bez rozprawy (art. 335 kpk.) w świetle praktyki. Rezultaty badań ogólnopolskich*, (w:) *Prawo w działaniu*, Warszawa 2008
- Jebens S.E., *The Right to a Fair Trial in Norway*, (w:) *The Right to a Fair Trial*, D. Weisbrodt, R. Wolfrum (red.), Berlin 1998

- Kociubiński W., Wyłączenie stosowania zakazu *reformationis in peius* w wypadkach określonych w art. 60 § 3 i 4 kodeksu karnego oraz art. 343 lub 387 kodeksu postępowania karnego, Prok. i Pr. 2004 nr 10
- Koper R., Postępowanie mediacyjne a skazanie oskarżonego bez rozprawy, Prok. i Pr. 1999, nr 11–12
- Kruk E., Kilka uwag na temat stosowania art. 335 i 387 kodeksu postępowania karnego, Prok i Pr. 2000, nr 3
- Kruk E., Uwagi o skazaniu bez rozprawy w nowym kodeksie postępowania karnego, Prok i Pr. 1998, nr 4
- Kruk M, Wójcik D., Postępowanie mediacyjne w sprawach karnych. Wyniki badań empirycznych, Warszawa 2004
- Kuczyńska H., Rzetelny proces w orzecznictwie sądów angielskich, (w:) Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych, (red.) P. Wiliński, Warszawa 2009
- Kühne H.H., Strafprozessrecht. Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts, wyd. 6, Heidelberg 2003
- Kulesza C., Efektywna obrona w postępowaniu przygotowawczym a „*favor procuratori*”, Prok. i Pr. 2007, nr 4
- Kulesza C., Boratyńska K.T.: Usprawnianie postępowania karnego w Niemczech i Polsce, Prok. i Pr. 2004, nr 4
- Leigh L.H., Fair Trial and Efficient Justice System. Some Observations on the English Experience, (w:) Human Rights and the Rule of Law. Proceedings of the 2nd International Symposium “Europe Beyond the Union”, Frankfurt (Oder), 27–30 March 2002, R.A. Alleweldt, P. Dimitrova, J. Drohla, T. Milej (red.), Kraków 2004
- Lewczuk K., Targ o winę i karę? Porozumienie w polskim procesie karnym, Pal. 2000, nr 3–4
- Manna A., Infante E., Italy, (w:) Criminal Justice Systems in Europe and North America, HEUNI, Helsinki 2000
- Marek A., Konsensualny model rozstrzygania spraw w procesie karnym, (w:) Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci prof. S. Wąłtosia, (red.) J. Czapska, A. Gaberle, A. Świątłowski, A. Zoll, Warszawa 2002
- Marszał K., Stachowiak S., Zgryzek K., Proces karny, Katowice 2005
- Melezini M., Punitowność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku, Białystok 2003
- Meyer-Gössner L., Die Zukunft des Strafverfahrens – Abschied vom Rechtsstaat?, ZStW 2007
- Murzynowski A, Ocena nowelizacji przepisów Kodeksu postępowania karnego w odniesieniu do instytucji mediacji, (w:) Mediacja w krajach Unii Europejskiej i w Polsce, Konferencje i SeminaRIA 2003, nr 4(48)

- Murzynowski A., Instytucja mediacji jako czynnik humanizacji w stosowaniu prawa karnego w Polsce, (w:) M. Fajst, M. Płatek (red.), W kręgu kryminologii romantycznej. Konferencja zorganizowana w pierwszą rocznicę śmierci prof. Lecha Falandysza 18 lutego 2004 r., Warszawa 2004
- Murzynowski A., Mediacja w toku postępowania przygotowawczego, (w:) S. Stachowiak (red.), Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi, Poznań 2002
- Myrna B., Skazanie bez rozprawy (art. 335 kpk.) albo bez przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 387 kpk.). Podobieństwa i różnice, (w:) Nowa kodyfikacja prawa karnego, pod red. L. Boguni, t. VIII, Wrocław 2001
- Niemöller F., Schlothauer R., Weider H.J., Gesetz zur Verständigung im Stra-verfahren, München 2010
- Nowak C., Pojęcie rzetelnego procesu karnego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC, (w:) Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych, (red.) P. Wiliński, Warszawa 2009
- Orlandi R., Landesbericht Italien, (w:) Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen, (red.) T. Weigend, S. Walther, B. Gruenewald, Berlin 2008
- Perrodet A., The Italian System, (w:) European Criminal Procedures, M. Delmas-Marty, J.R.Spencer (red.), wyd. 3, Cambridge 2008
- Peters J. B. Aubusson de Cavarlay, Levis C., Sobota P., Negotiated Case- ending Settlements: Ways of Speeding up the (Court) Process, „European Journal on Criminal Policy & Research” 2008, vol. 14
- Płatek M., Mediacja w postępowaniu wykonawczym. Argumenty zgłoszone na rzecz i przeciw mediacji na tle doświadczeń międzynarodowych, (w:) Konferencja naukowa: „Mediacja w polskiej rzeczywistości” (11 września 2002 r.), Warszawa 2003
- Płatek M., Wstęp I, czyli o miejscu i roli sprawiedliwości naprawczej w systemie sprawiedliwości karnej, (w:) M. Płatek, M. Fajst (red.), Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka, Warszawa 2005
- Ponikowski R., Wniosek oskarżonego o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego – art. 387 nowego kodeksu postępowania karnego, (w:) Nowa kodyfikacja prawa karnego, (red.) L. Bogunia, Wrocław 1997
- Probacyjne środki polityki karnej – stan i perspektywy. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Praw Człowieka i Praworządności, 20–21 października 2000 r., Warszawa 2001
- Prusak F.: Komentarz do kodeksu postępowania karnego, t. 2, Warszawa 1999
- Raport Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, Reform of Pre- Trial Criminal Proceedings in Croatia, Wien, November 2006
- Redmayne M., Process Gains and Process Values: The Criminal Procedure and Investigation Act 1996, „The Modern Law Review” 1997, vol. 60

- Renucci J.F., *Code de Procédure Pénale* (ed. 48), Paris 2007
- Rękas A., *Mediacja w polskim prawie karnym*, Warszawa 2004
- Rękas A., *Mediacja w praktyce wymiaru sprawiedliwości – szanse i zagrożenia*, (w:) Konferencja naukowa: „Mediacja w polskiej rzeczywistości” (11 września 2002 r.), Warszawa 2003
- Roach K., Friendland M.L., *The Right to Fair Trial in Canada* (w:) *The Right to a Fair Trial*, D. Weisbrodt, R. Wolfrum (red.), Berlin 1998
- Rzewnicka–Rogacka M., *Oportunizm i legalizm ścigania w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007
- Salditt F, *Eckpunkte — Streitfragen des partizipatorischen Strafprozesses*, StV 2001, nr 5
- Schroeder F.Ch., *Strafprozessrecht*, wyd. 2, München 1997
- Schünemann, B., *Die Zukunft des Strafverfahrens – Abschied vom Rechtstatat ?*, ZStW 2007, nr 5
- Sillaots M., *Admission and Confession of Guilt in Settlements Proceedings under Estonia Criminal Procedure*, IX *Juridica International*, Univ. d’Taru, Estonia, 2004
- Sosiński S., *Skazanie podejrzanego bez przeprowadzania rozprawy a zasady wymiaru kary i środków karnych*, „Prokurator” 2003, nr 3–4
- Spencer J.R., *The English System*, (w:) M. Delmas–Marty, J.R. Spencer (red.), *European Criminal Procedures*, wyd. 3, Cambridge 2008
- Stavros S., *The Guarantees for Accused Person Under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Dordrecht–Boston–London 1993
- Stefański R.A., *Skazanie bez rozprawy w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, Prok i Pr. 2003, nr 6
- Steinborn S., *Formalne porozumienia karnoprosesowe w świetle konstytucyjnej zasady równości*, Prok. i Pr. 2004, nr 2
- Steinborn S., *Odwoływalność oświadczeń woli a porozumienia w polskim procesie karnym*, „Palestra” 2001, nr 7–8,
- Steinborn S. *Porozumienia w polskim procesie karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej*, Kraków 2005
- Steinborn S., *Wybrane problemy stosowania instytucji skazania bez rozprawy* (art. 335 kpk.), GSP 2000, nr 7
- Thaman S.C., *Plea Bargaining, Negotiating Confessions and Consensual Resolution of Criminal Cases*, „*Electronic Journal of Comparative Law*” 2007 vol. 11.3
- Tribulato F., *The Right to a Judgement within a „Reasonable Time” in Italy*, (w:) *Human Rights and the Rule of Law, Proceedings of the 2nd International Symposium “Europe Beyond the Union”*, Frankfurt (Oder), 27–30 March 2002, R.A. Alleweldt, P. Dimitrova, J. Drohla, T. Milej (red.), Kraków 2004

- Turković K., The prosecution service function within the Croatian criminal justice system, „European Journal on Criminal Policy & Research” 2008, vol. 14
- Ufer S., Ufer F., „Die Verständigung” im Strafverfahren, (w:) Grundlagen der Strafverteidigung, U. Ziegert – (red.), Stuttgart 2000
- Van Cleave R.A., Italy, (w:) Criminal Procedure. A Worldwide Study, C.M. Bradley (red.), Durham 2007
- Viering T., Absprachen als Verfahrensökonomische Lösung des Schuldnachweisproblems im Strafverfahren, Frankfurt am Main 2009
- Wadham J., The Human Rights Act: One Year On, „European Human Rights Law Review” 2001, vol. 6
- Waltoś S., Dopuszczalność porozumiewania się i uzgadniania rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego w świetle polskiej procedury karnej, (w:) Porozumiewanie się i uzgadnianie rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego (red.) A. Szwarz, Warszawa-Poznań 1993
- Waltoś S., Główne nurty nowelizacji procedury karnej, PiP 2003, z. 4
- Waltoś S., Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 r., PiP 1997, z. 8
- Waltoś S., Porozumienia w europejskim procesie karnym; próba syntetycznego spojrzenia, Prok. i Pr. 2000, nr 1
- Waltoś S., „Porozumienia” w polskim procesie karnym *de lege lata i de lege ferenda* (Próba oceny dopuszczalności), PiP 1992, z. 7.
- Waltoś S., Pragmatyzm i antypragmatyzm w procedurze karnej, (w:) Nowe prawo karne procesowe. Księga ku czci W. Daszkiewicza, T. Nowak (red.), Poznań 1999
- Waltoś S., Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2008
- Waluk J., Mediacja jako forma sprawiedliwości naprawczej – korzyści dla stron, „Mediator” 2005, nr 1
- Weigend T., Urteilsabsprachen in Deutschland, (w:) Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle, Warszawa 2007
- Wildner E., Postępowanie mediacyjne w praktyce prokuratur apelacji białostockiej, „Mediator” 2003, nr 2
- Wiliński P., Pojęcie rzetelnego procesu karnego, (w:) Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych, (red.) P. Wiliński, Warszawa 2009
- Zabłocki S., Ograniczenie zakazu reformationis in peius., Pal. 2003, nr 7–8
- Zabłocki S., Procesowe aspekty instrumentalnych zachowań tzw. małego świadka koronnego, ze szczególnym uwzględnieniem zakazu reformationis in peius, (w:) Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszałka, red P. Hofmański i K. Zgryzek, Katowice 2003
- Zachuta A., Proces karny skrócony, Pal. 2000, nr 7–8