

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).