

Anna Malicka

Koncepcja porozumienia w polskim postępowaniu karnym

Przedmiotem artykułu jest refleksja na temat możliwości, efektywności oraz samej idei porozumiewania się w ramach procesu karnego. Rozważania obejmą problematykę teorii komunikacji, sztuki negocjacji oraz głównych założeń konsensualnych rozwiązań systemowych w polskim kodeksie postępowania karnego (ze szczególnym uwzględnieniem art. 335 w związku z art. 343 k.p.k., a także art. 387 k.p.k.).

Warto zauważyć, że większość czasu spędzanego przez prawników w sądzie, w trakcie rozmów z klientami, podczas sporządzania pism procesowych, to nic innego, jak komunikacja *sensu stricto*, czyli proces, w którym podmioty przekazują sobie wzajemnie znaki werbalne i pozawerbalne, dążąc do porozumienia. Granice tak rozumianego przepływu informacji wytyczają normy prawne. Wydaje się jednak, że kompetencje komunikacyjne są niedoceniane przez środowiska prawnicze. Szczególne znaczenie dla teorii i filozofii prawa ma teoria komunikacji społecznej, a w jej ramach komunikacyjna teoria prawa przedstawiciela szkoły krytycznej nauki o komunikowaniu – J. Habermasa⁴⁹⁹. Według tej koncepcji rozmowa, w warunkach równości szans argumentowania, stanowi wzór oddziaływania społecznego. Idealny ład komunikacyjny możliwy jest do wypracowania tylko w warunkach demokracji, która jako model politycznego dialogu liczy się ze zdaniem każdego obywatela⁵⁰⁰.

J. Habermas, wybitny niemiecki filozof wywodzący się ze Szkoły Frankfurckiej, odróżniał dwa rodzaje działań: racjonalno-celowe i komunikacyjne; przy czym pierwsze polegają na wytyczaniu celu działania i doborze odpowiednich środków, a drugie koncentrują się na wzajemnym oddziaływaniu podmiotów na siebie za pomocą akceptowanych oraz zrozumiałych znaków, symboli. Racjonalny dyskurs to działania społeczne wolne od przymusu i represji, oparte na równości

⁴⁹⁹ J. Jabłońska-Bonca, *Prawnik a sztuka negocjacji i retoryki*, Warszawa 2003, s. 27–30.

⁵⁰⁰ M. Sadowski, (w:) E. Kundera i M. Maciejewski (red.), *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, Warszawa 2006, s. 174.

szans uczestników, swobodnym dostępie, wzajemnym zaufaniu oraz wolności argumentacji⁵⁰¹. Ta oryginalna koncepcja służyć ma przewycięzeniu alienacji i instrumentalnego podporządkowania jednostki. Dialog oraz związane z nimi etyka i konsensus stanowią mają pozytywną alternatywę dla wszelkiego rodzaju dominacji⁵⁰².

Rzeczowy, jasny i uczciwy dyskurs argumentacyjny stanowi także antidotum na coraz bardziej widoczny rozłam pomiędzy teorią a praktyką. J. Stelmach zwraca uwagę na potrzebę tworzenia prawdziwej filozofii argumentacyjnej, w której nauka skutecznej argumentacji połączona zostanie z zasadami słuszności, racjonalności i kompetencji⁵⁰³.

Rozważając koncepcję teorii komunikacji społecznej, nie sposób pominąć zagadnienia racjonalności komunikacyjnej, ponieważ to ona legitymizuje dyskurs zmierzający do osiągnięcia konsensusu. Racjonalne, w świetle powyżej przedstawionej teorii, są wszystkie działania sprzyjające wolnej interakcji, swobodnej, dla wszystkich otwartej wymianie poglądów⁵⁰⁴. Racjonalnym jest bowiem każdy dyskurs spełniający wszystkie wymogi formalne. Potencjał racjonalności poszczególnych sądów wypływa z przeświadczenia uczestnika o ich prawdziwości, słuszności oraz szczerości intencji⁵⁰⁵. Na racjonalność powinno się patrzeć szerzej, odnosząc ją do starożytnego logosu, rozumianego jako pierwotny, doskonały, wzorcowy ład symbolizujący harmonię we wszechświecie. Ekspresje słowne co najmniej dwu uczestników są poddawane krytyce, uzasadniane oraz negowane, a dialog, prowadzony bez przymusu, zdradza interlokutorom subiektywność ich zapatrywań. Wspólnie wypracowany konsens wzbudza w nich ostatecznie przekonanie o istnieniu jednego, wspólnego, obiektywnego porządku świata⁵⁰⁶. Tak postrzegany racjonalizm jest ściśle związany z argumentacyjnym modelem stosowania prawa oraz dialektyczną metodą odkrywania prawdy w procesie⁵⁰⁷. Podobnie uważa S. Waltoś, analizując

⁵⁰¹ J. Jabłońska-Bonca, *op. cit.*, s. 49.

⁵⁰² K. Chojnicka, (w:) K. Chojnicka, H. Olszewski, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 2004, s. 367–368.

⁵⁰³ J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003, s. 11–14.

⁵⁰⁴ S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym*, Kraków 2005, s. 28.

⁵⁰⁵ J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego*, t. I, Warszawa 1999, s. 186–187.

⁵⁰⁶ J. Habermas, *op. cit.*, s. 29–33.

⁵⁰⁷ W. Jasiński, *Instytucje skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) oraz*

zasadę kontrydiktoryjności; *audiatur et altera pars* – dopiero synteza dokonana przez sąd w oparciu o tezę i przeciwstawioną jej antytezę walczących ze sobą stron niesie dla sądu szansę na prawdziwie mądre, racjonalne rozstrzygnięcie⁵⁰⁸. Dzisiejsze teorie argumentacyjne stanowią alternatywę dla koncepcji logicznych, które forsowały metodologię nauk przyrodniczych jako użytecznych w każdej dziedzinie wiedzy. Praktyka komunikacji, także – a może nawet przede wszystkim – w procesie, polega na ciągłym poszukiwaniu, utrzymywaniu i odnawianiu racjonalnego oraz słusznego konsensu. Wypracowany *modus vivendi* zawsze opiera się na obustronnym uznaniu, dających się uzasadnić, zaprezentowanych racji, a racja to nic innego jak wyeksplikowany w danym kontekście argument⁵⁰⁹. Racjonalność w teorii to argumentowanie w praktyce.

Ażebym przybliżyć model funkcjonowania argumentacyjnego stosowania prawa, a także konsekwencje zupełnego braku aprobaty dla niego, warto poczynić dygresję i przenieść się do Dayton, małego miasteczka w Ameryce. Jest rok 1925, a w Stanach powszechnie obecny i radykalny purytanizm. John T. Scopes, nauczyciel fizyki, chemii i biologii, naucza dzieci o teorii ewolucji Darwina. Ta praktyka doprowadza go do oskarżenia o naruszenie uchwalonego w 1925 r. prawa Butlera, zakazującego głoszenia w szkołach publicznych wszelkich teorii, które pozostawałyby w sprzeczności z ideą stworzenia człowieka przez Boga. Proces staje się widowiskową areną wymiany argumentów pomiędzy oskarżycielem publicznym, uchodzącym za konserwatystę – prokuratorem Williamem Bryanem, a obrońcą nauczyciela, przedstawicielem ówczesnych wolnomyślicieli – Clarence’em Darrowem. W ferworze wymiany zdań z jednej strony padają argumenty w obronie tradycyjnych wartości purytańskich. W odpowiedzi obrona wzywa przed sąd sławnych intelektualistów, uczonych, uzasadniających słusność postępowych teorii, które nie są jednoznacznie sprzeczne z Biblią, ponieważ ewolucja gatunków nie przeczy założeniu stworzenia ich przez Boga. W trakcie pojedynku Bryan upiera się jednak przy dosłownym brzmieniu Genezis... Punktem przełomowym jest wezwanie przez obrońcę na świadka swojego adwersarza – prokuratora Bryana na

dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej (art. 387 k.p.k.) na tle naczelných zasad procesu karnego, Prok. i Pr. 2005, nr 9, s. 6.

⁵⁰⁸ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s.275.

⁵⁰⁹ J. Habermas, *op. cit.*, s. 44–46.

okoliczność biegłej znajomości Pisma Świętego, która może pomóc sędziom w rozstrzygnięciu. Darrow osacza pytaniami przeciwnika procesowego, w trakcie dyskursu obala siłę jego argumentów, wykazując ich niespójność i niezupełność. Jednak ostatni głos w tej sprawie należał do ławy przysięgłych w silnie religijnym, purytańskim Dayton. Następnego dnia Scopes zostaje skazany na grzywnę w wysokości 100 dolarów. Sędzia, ogłaszając go winnym, pozostał nieczuły na racjonalizm wywodów obrońcy. Zniesienie prawa potępiającego Darwina i jego teorię nie wchodziło wówczas w grę⁵¹⁰. Ten proces stał się polem walki o zasady, głównie o prawo do racjonalnej argumentacji i uwzględnianie rzeczowych wywodów w trakcie specyficznego dyskursu argumentacyjnego, jakim niewątpliwie jest proces sądowy. Sędzia, rozstrzygając, powinien chyba wziąć pod uwagę jeśli nie argument, to na pewno sugestię Leonardo da Vinci, że nic nie zwodzi nas bardziej niż sąd własny...

Adekwatna do argumentacyjnego podejścia w prawie jest analiza ekonomiczna i związana z nią racjonalność polegająca na minimalizacji kosztów społecznych⁵¹¹. M. Weber, prezentując teorię racjonalizacji prawa, zauważa, że zracjonalizowane działania społeczne zastępują porządek z góry narzucony przez ustawodawcę. Formalne uzgodnienie, do którego dochodzi na podstawie i w granicach prawa, detronizuje normatywną zgodę. Stosunki interpersonalne coraz częściej kształtują prawnicy (którym prawo służy jako narzędzie organizacyjne), a nie „sakralnie” pojmowane normy prawne⁵¹².

W tym miejscu zwraca się uwagę na (do niedawna) radykalnie odmienne postrzeganie procesu karnego jako imperatywnego modelu ciągu następujących po sobie czynności zmierzających do przypisania sprawcy winy oraz zakwalifikowania zdarzenia będącego przestępstwem pod właściwy przepis prawny⁵¹³. Władcze decydowanie sędziego nie ma nic wspólnego z wypracowywaniem *loci communes* – ogólnych i szczegółowych *topoi*, na które zwrócił uwagę już Arystoteles. W myśl

⁵¹⁰ N. Laneyrie-Dagen (red.), *Największe procesy w historii świata. Dzieje ludzkości*, Larousse 1995, s. 212–213.

⁵¹¹ Por. J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007, s. 87–93.

⁵¹² J. Habermas, *op. cit.*, s. 429–439.

⁵¹³ M. Zbrojewska, *Dobrowolne poddanie się karze w kodeksie postępowania karnego*, Białystok 2002, s. 15–16.

reguł klasycznego procesu działania stron i prezentowane stanowiska nie zmierzają ani do wzajemnego „ucierania się”, ani do twórczej konfrontacji, której rezultatem jest wypracowane wspólnie porozumienie. Wręcz przeciwnie – nakierowane zostają jedynie na osiągnięcie rozstrzygnięcia, które zapada niezależnie i jakby „ponad” głowami uczestników sporu. Podzielić należy pogląd wyrażony przez S. Steinborna, zgodnie z którym specyficzne warunki prowadzenia dyskursu na sali sądowej w trakcie procesu karnego (w szczególności z góry założona nierówność stron) uniemożliwiają pełną realizację postulatów J. Habermasa. Idea konsensualizmu powinna jednak zmniejszać dystans dzielący strony. Państwo, reprezentowane przez oskarżyciela publicznego, obowiązane jest zapewnić oskarżonemu jawny, uczciwy oraz zrozumiały proces przy poszanowaniu wszelkich praw, a w szczególności przestrzeganiu zasady domniemania niewinności. Wtedy i tylko wtedy osiągnięty konsens będzie rzeczywisty i oczekiwany⁵¹⁴.

Jednym z poważniejszych zarzutów części przedstawicieli doktryny, kierowanym przeciwko konsensualnym formom zakończenia postępowania karnego, jest wątpliwa gwarancja realizacji naczelnej zasady procesowej – zasady prawdy materialnej. Prawda materialna, przeciwstawiana prawdzie formalnej oraz sądowej, oznacza ustalenia faktyczne zgodne z obiektywną rzeczywistością, które są czynione w procesie karnym w związku z orzekaniem o odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa⁵¹⁵. Zgodnie z art. 2 § 2 k.p.k. podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne. Trafnej reakcji karnej służy dziś jedynie realizacja prawdy materialnej, czego dowodem jest choćby całkowita rezygnacja przez ustawodawcę z zasady prawdy formalnej. Dzisiejsze rozumienie funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego, przy czasochłonności pełnemu zadośćuczynieniu postulatowi dokonywania prawdziwych i zupełnych ustaleń faktycznych, pozwala jednak na zwiększanie możliwości porozumiewania się uczestników procesu karnego. Klasyczna formuła sprawiedliwości jest nieadekwatna do potrzeb dzisiejszego prawa karnego⁵¹⁶, a wykrzycie

⁵¹⁴ S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym*, Kraków 2005, s. 30.

⁵¹⁵ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 114.

⁵¹⁶ Z. Świda, W. Jasiński, M. Kuźma, *Dyrektywa rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie a realizacja zasady prawdy materialnej w polskim procesie karnym*, (w:) Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), *Zasada prawdy materialnej*, Kraków 2006, s. 15–19.

prawdy nie jest już jedynym i absolutnym celem procesu karnego⁵¹⁷.

Nie sposób jednak pominąć faktu, iż uproszczenia w procesie karnym (do rozprawy w ogóle nie dochodzi w trybie zastosowania art.335 k.p.k., a przy zastosowaniu regulacji z art. 387 k.p.k. jest ona bardzo skrócona, w obu przypadkach natomiast radykalnie ograniczone zostaje postępowanie dowodowe) utrudniają dokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych⁵¹⁸. Kosztem alternatywnym osiągniętej sprawności procedowania jest bez wątpienia brak wnikliwej analizy stanu faktycznego⁵¹⁹.

Ciekawy pogląd wyraziła D. Karczmarska, wywodząc z ograniczenia zasady prawdy materialnej przejaw faworyzowania interesu oskarżonego ze szkodą dla interesu publicznego, jako efekt przyzwolenia na orzeczenie zapadłe poza rozprawą lub bez postępowania dowodowego. Autorka dokonuje rozumowania *per analogiam* do procesu cywilnego i dochodzi do wniosku, że ekspozowanie interesu prywatnego ogranicza możliwość realizacji prawdy materialnej⁵²⁰. Z przedstawionym poglądem trudno się całkowicie zgodzić. Interes prywatny zawsze jest częścią szerszej rozumianego interesu powszechnego, a sprzeczność tych dwóch często występuje jedynie *prima facie*. Nie można ponadto zakładać, że rozprawa i postępowanie dowodowe, choćby przeprowadzone najwnikliwiej, zawsze gwarantują pełną realizację zasady prawdy materialnej. Jak słusznie bowiem zauważa P. Kardas – zasada bezpośredniości, która najpełniej znajduje swoje odzwierciedlenie w trakcie kontrydiktoryjnej rozprawy, jest jedynie środkiem (jednym z dostępnych) do celu, którym jest osiągnięcie stanu sprawiedliwości materialnej⁵²¹.

Przedstawiciele doktryny wskazują na instytucje takie jak brak

⁵¹⁷ H. Paluszkiewicz, S. Stachowiak, *Rozwiązania konsensualne wprowadzone do polskiej procedury karnej a wykrycie prawdy*, (w:) Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), *Zasada prawdy materialnej*, Kraków 2006, s. 108.

⁵¹⁸ Por. H. Paluszkiewicz, S. Stachowiak, *op. cit.*, s. 91.

⁵¹⁹ Podobnie: S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym*, Kraków 2005, s. 43.

⁵²⁰ D. Karczmarska, *Zasada prawdy materialnej a konsensualne formy rozstrzygania spraw karnych*, (w:) Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), *Zasada prawdy materialnej*, Kraków 2006, s. 120.

⁵²¹ P. Kardas, *Konsensualne sposoby rozstrzygania w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003*, Prok. i Pr. 2004, nr 1, s. 53.

związania sądu wnioskiem o skazanie, kontrola i możliwość wpływania niezawisłego sądu na treść porozumienia, przesłanki zastosowania (brak wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu, charakter przestępstwa, osiągnięcie celów postępowania mimo nieprzeprowadzenia rozprawy, zgoda oskarżonego, brak sprzeciwu strony przeciwnej), które mają zabezpieczać realizację naczelną zasady procesu karnego. Ponadto sąd zawsze ma obowiązek dokonać oceny, czy nie przeprowadzenie rozprawy nie będzie ze szkodą do osiągnięcia celów postępowania, biorąc pod uwagę osobę sprawcy i charakter czynu⁵²². Warto też zwrócić uwagę na konstruktywną myśl przedstawiciela filozofii prawa R. Dworkina, który pisze, że zasady prawa rządzą się innym schematem zastosowania niż „wszystko albo nic”, wskazują bardziej kierunek interpretacji aniżeli gotową decyzję⁵²³. Podobną myśl wyraził już w starożytności Paulus – *non ex regula sumatur, sed ex iure quo est regula fiat* (reguły nie tworzą prawa, lecz się z niego wywodzą)⁵²⁴.

Dyskusja przedstawicieli nauki i praktyki prawa na temat konfliktu zasady prawdy materialnej z konsensualizmem przybiera inny kształt, gdy przeniesiona zostaje na płaszczyznę Habermasowskiej koncepcji konsensualnej teorii prawdy, dającej się sprowadzić do konstatacji, iż ostateczne kryterium prawdy stanowi konsensus legitymowany siłą lepszego argumentu. Alternatywna wobec klasycznej (korespondencyjnej) teorii prawdy Arystotelesa, według której *veritas est adequatio rei et intellectus*, zakłada, że prawda leży w porozumieniu, prawdziwe natomiast jest zdanie, jeśli o jego prawdziwości są przeświadczeni wszyscy uczestnicy dyskursu. Takiemu pojmowaniu rzeczywistości bliskie są postklasyczne teorie procesu. Zakładają one odejście od traktowania procesu jako instrumentu realizacji prawa materialnego, skupiają się na rozwiązywaniu indywidualnego konfliktu. Celem stosowania procedury przestaje być jedynie wierne odtworzenie stanu faktycznego i ustalenie przyczyn zdarzenia przestępnego; wysiłki wymiaru sprawiedliwości nakierowane zostają na regulację zachwianych przestępstwem stosunków społecznych. Proces powinien być także płaszczyzną porozumienia, przygotowanym miejscem, swoistym forum

⁵²² E. Samborski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2006, s. 269–270.

⁵²³ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 63.

⁵²⁴ W. Wołodkiewicz, *Regulae Iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006, s. 31.

dla wymiany argumentów uczestników dyskursu⁵²⁵. Tę (stosunkowo nową) funkcję sąd wypełnić może, zapewniając stronom warunki realizacji sprawiedliwości proceduralnej, poprzez poprawne, uczciwe procedowanie, aby zaspokoić wymogi rzetelnego procesu, którego oczekują strony. I właśnie tak pojmowana sprawiedliwość w procesie wytyczała kierunki reformy karnej z 10 stycznia 2003 r. Niewątpliwie uczciwie wypracowane, a następnie zaakceptowane przez sąd, porozumienie procesowe czyni zadość wymaganiom teorii sprawiedliwości procesowej⁵²⁶.

Takiemu podejściu do idei sprawiedliwości w procesie bliska jest koncepcja sprawiedliwości naprawczej (wywodząca się z Nowej Zelandii). Impulsem dla nowego podejścia w dziedzinie karności i procesu był Ruch Przeciwko Więzieniom, zapoczątkowany przez nauczycielkę Jean Stewart. Rozczarowanie budził fakt, że wyrok sądu wcale nie przywraca naruszonego ładu społecznego. Według założeń sprawiedliwości karnej przestępstwo to złamanie prawa, a z tym związane jest przypisanie sprawcy winy. M. Płatek zauważa, że sprawiedliwość karna w klasycznym jej rozumieniu jedynie pogłębia rany i odsuwa w czasie perspektywę pojednania sprawcy z ofiarą. Dzieje się tak, ponieważ głównym decydem w procesie pozostaje sąd – niemający własnego interesu w sprawie, beznamiętny i często bez zaangażowania ferujący wyrok, nie poświęcając przy tym uwagi wywodom stron. Remedium na taki stan rzeczy stanowić mogła tylko forma negocjacji. Przestępstwo, według programu sprawiedliwości naprawczej, przejawia się w złamaniu relacji między ludźmi. I tak, porozumienie, polegające na wspólnym dochodzeniu do „tak” między stronami powinno kompensować zachwiane społeczne poczucie sprawiedliwości, o którym wspomina przecież i polski kodeks karny (art. 53 § 2 k.k.)⁵²⁷. Sprawiedliwość naprawcza wypełnia luki w systemie, dokonuje upodmiotowienia zainteresowanych w procesie, czyni z nich aktywnych decydentów. To zaangażowanie uczestników znajduje odzwierciedlenie w możliwości spotkania, konfrontacji, uznania winy przez sprawcę i wspólnego

⁵²⁵ S. Steinborn, *op. cit.*, s. 32.

⁵²⁶ A. Wąsek, *Związki prawa karnego materialnego z procedurą karną*, SI 1997, vol. XXXIII, s. 243.

⁵²⁷ M. Płatek, *Teoria sprawiedliwości naprawczej*, (w:) M. Płatek, M. Fajst (red.), *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, Warszawa 2005, s. 9.

wypracowania konsensusu. Porozumiewanie się oparte jest na trzech filarach: prawie ofiary do rekompensaty za doznaną krzywdę, zobowiązaniu sprawcy do jej naprawienia oraz uczestnictwu stron i społeczności lokalnej w procesie prowadzącym do restytucji przez sprawcę szkody⁵²⁸.

Omówiony w zarysie program sprawiedliwości naprawczej pozwala na realizację celów także polskiego postępowania karnego (art. 2 k.p.k.), w których interes pokrzywdzonego, jego prawo do kompensacji, poczucie społecznej sprawiedliwości ustawodawca ceni wyżej niż zadośćuczynienie społeczeństwu w postaci zemsty, wymierzonej instrumentami należącymi do dyskrejonalnej władzy sądu.

Jedną z metod spełnienia idei sprawiedliwości naprawczej jest mediacja. Ten rodzaj porozumienia w procesie karnym opiera się na czterech podstawowych założeniach: na dobrowolności, poufności, powszechnej dostępności oraz autonomii instytucji mediacyjnych. Konfrontacja nie polega na walce stron, a stosunki oparte są w niej na wartościach etycznych, wybaczeniu, poczuciu winy, co w konsekwencji prowadzi do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody⁵²⁹. Polski ustawodawca reguluje instytucję mediacji w art. 23a k.p.k., a wpływ jej pozytywnych wyników na wymiar kary w art. 53 § 3 k.k.

W kontekście mediacji warto na chwilę powrócić do omówionych już zagadnień związanych z zasadą prawdy materialnej. Należy odpowiedzieć na dwa zasadnicze pytania: czy mediator jest adresatem dyrektywy prawdy materialnej oraz czy wypracowane porozumienie powinno opierać się na prawdziwych ustaleniach faktycznych. Analizując problem wynikający z pierwszego pytania, stwierdzić należy, że mediator jako osoba „z zewnątrz” ma za zadanie w procesie mediacji doprowadzić do spotkania skonfliktowanych stron, pośredniczyć w wymianie argumentów i służyć potrzebna pomocą. Z zakresu zadań stawianych przed mediatorem jasno wynika, że nie jest on organem procesowym, a co za tym idzie – nie wiąże go zasada prawdy materialnej. Gdy idzie o odpowiedź na drugie pytanie, warto zauważyć, jakie wymagania stawia się porozumieniu, komu i czemu ma ono służyć. Jedynie rozsądne i efektywne porozumienie, będące wspólną decyzją co do sposobu

⁵²⁸ *Ibidem*, s. 73–77.

⁵²⁹ A. Murzynowski, *Rola mediacji w osiągnięciu sprawiedliwości w procesie karnym*, (w:) M. Płatek, M. Fajst (red.), *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 59.

zakończenia sporu, w pełni usatysfakcjonuje uczestników mediacji (por.: uwagi o komunikacji społecznej). Co do zasady – oczekiwania w stosunku do konsensusu nie wykluczają realizacji prawdy materialnej, jednak bez wątpienia nie jest tu ona *conditio sine qua non*⁵³⁰. Dążenie za wszelką cenę do prawdy materialnej mogłoby niekiedy zniweczyć szanse na osiągnięcie konsensusu. Prawdą w postępowaniu mediacyjnym jest to co strony zgodnie za nią uważają (por.: konsensualna teoria prawdy Habermasa)⁵³¹. Wartością samą w sobie jest tu pojednanie, ponieważ... „każda prawda ma dwie strony: moją i twoją”⁵³².

Po teoretycznej analizie elementów konstrukcji porozumień, mających zastosowanie w procesie karnym, niezbędne jest zwrócenie uwagi na – niedoceniany powszechnie – aspekt praktyczny omawianej instytucji. Idzie o sztukę negocjacji oraz wymiar psychologiczny porozumiewania się. Nie dojdzie do zawarcia ugody bez konstruktywnej rozmowy, nie osiągnie się oczekiwanych efektów rozmowy bez odpowiedniego przygotowania i nastawienia jej uczestników. Należy podnieść, że ranga komunikacji interpersonalnej i psychologii jest wśród prawników dostrzegana w niewielkim stopniu. Jako postulat wśród teoretyków i praktyków prawa coraz częściej pojawiają się propozycje przeobrażeń w systemie edukacji prawniczej. Zwraca się uwagę na posiadanie przez potencjalnego kandydata do zawodu obok umiejętności profesjonalnych także praktycznych umiejętności ogólnych, a wśród nich zdolności komunikacji interpersonalnej. Ta tak zwana „miękką kompetencją” oznacza biegłość w nawiązywaniu i utrzymywaniu kontaktów społecznych na różnych płaszczyznach. Coraz większego znaczenia nabiera w społeczeństwie etyka intelektualnego dialogu⁵³³. Założenia tej koncepcji bazują na wzajemnej odpowiedzialności za dialog wobec interlokutora. Podkreślony jest tu element osobowy. Odpowiedzialność „wobec kogoś” przeważa nad odpowiedzialnością „za coś”.

⁵³⁰ D. Kuźelewski, *Mediacja w postępowaniu karnym a zasada prawdy materialnej*, (w:) Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), *Zasada prawdy materialnej*, Kraków 2006, s. 123–125.

⁵³¹ A. Rękas, *Mediacja w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Szanse i zagrożenia*, Warszawa 2003, s. 127.

⁵³² Cyt.: Iason Evangelu.

⁵³³ Por.: M. Buber, *Ja i Ty*, Warszawa 1992, oraz E. Levinas, *Totality and Infinity*, Dugesne University Press 1969.

Dzisiejszy kierunek rozwoju społeczeństwa, a także prawa, które bez niego nie istnieje (*ubi societas ibi ius*) stawia przed prawnikami nowe wymagania dotyczące kwalifikacji mediacyjnych oraz negocjacyjnych wykorzystywane często poza salą sądową. Kultura monologu ustępuje miejsca kulturze dialogu, a kreatywny prawnik odnajduje się w, alternatywnych do klasycznego procesu, formach rozwiązywania konfliktów prawnych *sensu largo*⁵³⁴. Arystoteles zauważył, że istnieją dwie sytuacje, w których niezbędne jest wydanie sądu. Pierwszą z nich jest zagadnienie z dziedziny matematyki lub logiki. W tym wypadku wydany sąd będzie jasny, klarowny, obiektywnie słuszny i prawdziwy. Jednakże występują też konflikty w sferze społecznej, politycznej, a także wymiaru sprawiedliwości, gdzie przy rozstrzygnięciu otwiera się przed uczestnikami pole do argumentacji. Interlokutorzy działają w warunkach niepewności, posługując się różnymi metodami⁵³⁵. Sędzia wyważa rozstrzygnięcie, kładąc na szali wagę oraz sposób argumentacji. Problematyka ta spotyka się w wielu aspektach ze stosowaniem form konsensualizmu procesowego. Idzie przecież zawsze o „ugodę” stron o przeciwstawnych interesach, czy to przed rozprawą z oskarżycielem publicznym (335 k.p.k.), czy też na rozprawie (387 k.p.k.), przed mediatorem (23a k.p.k.) albo bezpośrednio oskarżony z pokrzywdzonym (341 § 3 k.p.k.). Za każdym razem dochodzi w tych przypadkach do spotkania się na płaszczyźnie dyskursu argumentacyjnego. Często nad argumentami merytorycznymi górę biorą elementy sztuki negocjacji; i tu pojawia się problem, bo jak można wypracować rozsądny konsensus, nie znając podstawowych mechanizmów negocjacyjnych...

Bardzo często prawnik zdaje sobie sprawę z faktu, iż przekazanie odbiorcy informacji prawdziwej nie jest tożsame z odbiorem tej informacji jako prawdziwej. Ażeby takiej sytuacji zapobiegać, poruszając się w przestrzeni negocjacyjnej, trzeba znać dodatkowe reguły zdobywania akceptacji oraz kody komunikacyjne. Nie wdając się w głębszą analizę nauki o komunikowaniu, z którą nierozzerwalnie powiązana jest retoryka, należy raz jeszcze wspomnieć zasługi J. Habermasa, w kontekście stworzonej przez niego pragmatyki uniwersalnej, mającej stwarzać odpowiednie warunki działaniom komunikacyjnym, a wśród nich interesującego prawników dyskursu argumen-

⁵³⁴ J. Jabłońska-Bonca, *op. cit.*, s. 9–17.

⁵³⁵ R. Makarowski, *Manipulacje w postępowaniu karnym*, Kraków 2006, s. 42.

tacyjnego⁵³⁶. Problematykę Nowej Retoryki podjął natomiast Ch. Perelman, odwołując się do psychologicznych aspektów przekonywania. Arystotelowskie toposy wspólne (*loci communes*) to według tej teorii źródła, z których interlokutor czerpie możliwości perswazyjnego oddziaływania⁵³⁷.

Kompetencje komunikacyjne to łatwość w nawiązywaniu i utrzymywaniu kontaktów społecznych⁵³⁸. Prawnik, aby skutecznie negocjować, powinien znać zasady komunikacji werbalnej i pozawerbalnej oraz świadomie się nimi posługiwać. Istotne jest tu po pierwsze dopasowanie kodów. Przykładowo prokurator, rozmawiając z podejrzanym, powinien używać wyrażeń dla niego zrozumiałych, a ponadto konwersować w sposób wzbudzający zaufanie i przeświadczenie o szczerości intencji. Różnice w postrzeganiu są bowiem często następstwem różnic językowych, a wrażenia odbierane przez zmysł słuchu zawsze mają charakter relatywny i podlegają filtracji podczas procesów percepcji. Po drugie – niezbędnym elementem efektywnego negocjonowania jest uświadomienie sobie niebagatelnej, a często przecież deprecjonowanej roli komunikacji niewerbalnej, na którą składają się elementy takie jak m.in. kinezjetyka (mowa ciała), parajęzyk (ton, barwa, natężenie głosu i in.), autoprezentacja człowieka, proksemika (dystans interpersonalny i relacje przestrzenne), kontekst sytuacyjny⁵³⁹. O doniosłości choćby ostatniego czynnika nie trzeba chyba nikogo przekonywać; dla oskarżonego, którego pozycja negocjacyjna jest z góry słabsza (postawione zarzuty implikują naznaczenie przestępstwem, często jego możliwości intelektualne dalece odbiegają od erudycji sędziego czy prokuratora), dużą różnicę stanowi fakt, gdzie odbywa się rozmowa (w komendzie Policji, w prokuraturze, w sądzie czy w innym neutralnym miejscu).

Między językiem prawnym i prawniczym a potocznym wyłania się szeroka sfera możliwości zastosowania manipulacji. Język, którym posługują się prawnicy, jest hermetyczny i dla większości ludzi niezrozumiały. Obco brzmiące wyrazy wywołują uczucie niepewności, a

⁵³⁶ O proceduralnej teorii argumentacji por.: R. Alexy, *A theory of legal argumentation: the theory of rational discourse as theory of legal justification*, Oxford 1989.

⁵³⁷ J. Jabłońska-Bonca, *op. cit.*, s. 50.

⁵³⁸ *Ibidem*, s. 65.

⁵³⁹ *Ibidem*, s. 82.

niezrozumiałe zwroty, skomplikowane pytania irytują. Przesłuchiwany, podejrzany czy oskarżony w prokuraturze bądź sądzie często traci poczucie własnej wartości, będąc wciąż pouczanym i napominanym słowami: „proszę mówić na temat”, „to nie dotyczy sprawy”, „nie udzielam głosu”. Zauważyć przy tym należy, że kodeks postępowania karnego w art. 171 § 1 poleca umożliwić osobie przesłuchiwanej swobodne wypowiedzenie się. Tymczasem oskarżony niejako zmuszony zostaje do przyjęcia roli pasywnego uczestnika, odczuwając przy tym dyskomfort, winę, wstyd, zażenowanie i upokorzenie. Sędzia, oceniając innych, powinien pamiętać, że sam jest oceniany przez pozostałych uczestników postępowania. Zaufanie (które wyrasta z przeświadczenia o dobrych intencjach, z ufności w to, że druga strona zachowa się w sposób przewidywany i pożądanym) odzyskać można, czyniąc coś społecznie akceptowanego⁵⁴⁰. Bez wątpienia uczciwy, oparty na klarownych regułach dyskurs jest społecznie pożądanym i oczekiwanym.

Przewartościowanie, związane ze zmianami koncepcji sprawiedliwości z redystrybucyjnej w kierunku zadośćuczynieniowej (o czym mowa wyżej) otwiera szerokie obszary negocjacji w prawie karnym⁵⁴¹. Polskie rozwiązania wpisują się więc w szerszy nurt zauważalny na kontynencie europejskim – nurt poszukujący tzw. trzeciej drogi (niem. *drittes Spur*) w prawie karnym, akcentujący przestępstwo jako konflikt społeczny⁵⁴². Tendencja ta prowadzi w konsekwencji do rozbudowywania mieszanego modelu procesu⁵⁴³ oraz unifikacji procedury europejskiej i angloamerykańskiej⁵⁴⁴.

Uwzględniając w dzisiejszym, nowoczesnym procesie interes sprawcy, nie dopuszcza się do jego społecznej degradacji i trwałej stygmatyzacji, a ofiara włączona w proces decyzyjny ma szansę otrzymania należnego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Adekwatnie do Deklaracji Zgromadzenia Ogólnego ONZ⁵⁴⁵ oraz zalecenia Rady

⁵⁴⁰ R. Makarowski, *op. cit.*, s. 34–37, 103–104.

⁵⁴¹ J. Jabłońska-Bonca, *op. cit.*, s. 197.

⁵⁴² P. Kardas, *op. cit.*, s. 40.

⁵⁴³ S. Waltoś, *Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, PiP 1997, nr 8, s. 27–30.

⁵⁴⁴ Z. Gostyński, *Zasada szybkości w nowym kodeksie postępowania karnego*, (w:) *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1998, s. 382.

⁵⁴⁵ W 1985 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ uchwaliło Deklarację o podstawowych

Europy⁵⁴⁶ występują w Polsce od 1997 roku instytucje przewidujące konsensualne sposoby rozstrzygania spraw karnych, którym obecny kształt nadała nowelizacja z 10 stycznia 2003 roku.

Nie wdając się w rozważania na temat występujących obecnie, licznych i różnorodnych form i rodzajów porozumień oraz ich klasyfikacji, wskazać należy najdonioślejsze i zarazem najczęściej stosowane w praktyce metody alternatywnego rozwiązywania sporów w sprawach karnych:

– skazanie bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) – stanowiące regulację wzorowaną na włoskim *patteggiamento*, w której sąd może wydać wyrok na posiedzeniu, na podstawie wniosku prokuratora zawartego w akcie oskarżenia, za zgodą oskarżonego, za występki zagrożony karą nie przekraczającą 10 lat pozbawienia wolności, jeśli uzna, że okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte, i wymierzyć w myśl art. 343 k.p.k. łagodniejszą karę;

– skrócona rozprawa (art. 387 k.p.k.) – będące odpowiednikiem włoskiego *processo abbreviato*, w którym do momentu zakończenia pierwszego przesłuchania na rozprawie głównej oskarżony o występki może złożyć wniosek o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu kary bez przeprowadzania postępowania dowodowego, sąd może natomiast uwzględnić taki wniosek, jeśli okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, ze strony prokuratora i pokrzywdzonego nie słyhać sprzeciwu oraz cele postępowania zostaną osiągnięte pomimo nie przeprowadzenia rozprawy do końca;

– bezpośrednie porozumiewanie się oskarżonego z pokrzywdzonym co do możliwości, warunków sposobu i terminu naprawienia szkody lub zadośćuczynienia uzasadniającego warunkowe umorzenie postępowania (art. 341 § 3 k.p.k. – gdy wystąpi potrzeba uzgodnień, sąd zarządza przerwę albo odracza posiedzenie, możliwość taka występuje

zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy, która w art. 7 stwierdza: „Mechanizmy nieformalne służące rozwiązywaniu konfliktu, w tym mediacja, rozjemstwo i wymiar sprawiedliwości zwyczajowej albo praktyki miejscowe, powinny być, gdzie jest to stosowane, wykorzystywane w celu ułatwienia pojednania i zadośćuczynienia dla ofiar”.

⁵⁴⁶ Zalecenie Rady Europy z roku 1985, nr R(85)11 w sprawie pozycji ofiary w prawie i procesie karnym, Rada zaleca państwom uwzględnienie zalet systemów mediacyjnych i pojednawczych.

także przy rozpoznawaniu wniosku o skazanie bez rozprawy art. 343 § 3 k.p.k.);

– porozumienia nieformalne między oskarżonym a sądem lub prokuratorem, np. instytucja małego świadka koronnego (art. 60 § 2–4 k.k. oraz 61 § 1 k.k.)⁵⁴⁷;

– mediacja w procesie karnym (art. 23a k.p.k.), której zadaniem jest jedynie ułatwienie dojścia stronom do porozumienia, może ona mieć miejsce zarówno w stadium postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego⁵⁴⁸. Zasluguje na podkreślenie fakt, że mediacja jest jednym ze sposobów na porozumienie się pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym. Nie stanowi przez to samodzielnie sposobu na zakończenia sporu. Tu cenne wydaje się być spostrzeżenie A.R. Światłowskiego, który odróżnia mediację „dla procesu” od mediacji „przeciw procesowi”. Ta pierwsza mieści się w ramach postępowania karnego, stanowi rodzaj pojednania się jako alternatywę potrzeby władczego rozstrzygnięcia. To ona występuje w polskim postępowaniu karnym. Mediacja „przeciw procesowi” jako mediacja *sensu stricto* sprowadza się do rozstrzygania sporu bez udziału państwowego wymiaru sprawiedliwości. Autor uważa, że każdy spór prawnokarny o charakterze publicznoskargowym musi mieć swój finał przed niezawisłym sądem, co nie oznacza, że mediacja nie może znacznie pomóc przy rozstrzygnięciu⁵⁴⁹.

Względy pragmatyczne, a nie filozoficzne i społecznie istotna teoretyczna refleksja na temat porozumiewania się, ostatecznie przesądziły o wprowadzeniu, a następnie szerokim stosowaniu w polskiej procedurze karnej powyżej wskazanych rozwiązań. Konsensualne metody zakończenia postępowania karnego stanowią pewnego rodzaju *panaceum* na skomplikowanie struktury przestępczości, wzrost przestępczości gospodarczej, zorganizowanej, złożoność podmiotową przestępstw i ich wielowątkowość. Ponadto dokonujące się w ostatnich latach przewartościowanie nastawione na wzrost formalizmu procesowego,

⁵⁴⁷ Podziału na tzw. formalne i nieformalne porozumienia procesowe dokonał w polskiej literaturze karnistycznej S. Waltoś, *Porozumienia w polskim procesie karnym de lege lata i de lege ferenda*, PiP 1992, nr 7, s. 36 i n. (do nieformalnych zaliczył m.in. regulacje dotyczące czynnego żalu premiujące sprawcę przestępstwa zgodnie z łacińską formułą *do ut des*).

⁵⁴⁸ S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 292–294.

⁵⁴⁹ A.R. Światłowski, *W stronę koncepcji porozumień karnoprocessowych*, PiP, 1997, nr 9, s. 75–76.

zapewnianie coraz szerszych gwarancji oskarżonemu w procesie doprowadziło do poważnego problemu, z którym zmagają się system sądownictwa, a mowa oczywiście o przewlekłości postępowania⁵⁵⁰. Należy wskazać, że zasada rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie (zakorzeniona w art. 6 ust.1 EKPCz, art. 14 MPPOiP, art. 45 Konstytucji RP, a także art. 2 §1 pkt 4 k.p.k.) w połowie lat dziewięćdziesiątych w Polsce pozostawała jedynie w sferze postulatów i tylko na papierze. Zwiększenie liczby rozpoznawanych spraw przez sądy karne, w połączeniu ze stopniem ich skomplikowania oraz nieodpowiednimi nakładami na wymiar sprawiedliwości doprowadziły sądownictwo karne w Polsce jeśli nie na skraj zapaści, to na pewno do poważnego kryzysu⁵⁵¹. Wśród wielu czynników jakie złożyły się na taki stan rzeczy warto zwrócić uwagę, że przewlekłość, która jest zmorą polskiego wymiaru sprawiedliwości, dotyczy zarówno postępowania w stadium jurysdykcyjnym, jak i przygotowawczym. Polska rozliczana jest przez ETPCz za długość całego postępowania w danej sprawie. Ergo, skrócenie postępowania przygotowawczego przy pomocy konsensualnych metod przyczyni się automatycznie do usprawnienia przebiegu procesu jako całości. W założeniu konstrukcje formalnych porozumień mają za zadanie oprócz uproszczenia postępowania przygotowawczego i jurysdykcyjnego w I instancji, przyspieszenia wyrokowania w I instancji, a także właściwie eliminację postępowania odwoławczego i kasacyjnego⁵⁵².

Niejako „z odsieczą” polskim sądom przybył konsensualizm jako metoda, której głównym celem jest właśnie upraszczanie i usprawnianie procesów karnych. Od początku lat dziewięćdziesiątych w Polsce zgłaszane były postulaty wprowadzenia do procedury karnej instytucji wzorowanej na włoskim *patteggiamento*⁵⁵³. Niektórzy proponowali nawet rozwiązanie na wzór amerykańskiego *plea bargaining*, co nie znalazło szerszego uznania w polskich środowiskach prawniczych. Do tej pory wśród kontynentalnych procesualistów rozwiązanie z krajów *common law*, polegające na specyficznym „targowaniu się” oskarżyciela i oskarżonego o: przyznanie się do winy, kwalifikację prawną czynu oraz

⁵⁵⁰ S. Steinborn, *op. cit.*, s. 39–41.

⁵⁵¹ P. Kardas, *op. cit.*, s. 37.

⁵⁵² J. Grajewski, L. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamycza*, t. I, Kraków 2006, s. 1060.

⁵⁵³ Konkretnie propozycje zgłoszone zostały podczas konferencji naukowej w Poznaniu w 1992 roku, poświęconej porozumieniom karnoprosesowym.

wymiar kary, budzi kontrowersje. Spory dotyczą głównie zagrożenia realizacji zasad prawdy materialnej, legalizmu, domniemania niewinności⁵⁵⁴.

W Polsce zwolennikiem rozwiązania konsensualnego był S. Waltoś⁵⁵⁵. Liczne postulaty⁵⁵⁶ zgłaszane *de lege ferenda* zaowocowały w ustawie z 6 czerwca 1997 Kodeks postępowania karnego w postaci dwóch instytucji, wzorowanych na rozwiązaniach włoskich i hiszpańskich (*conformidad*), a jedynie pośrednio amerykańskich, których istota sprowadza się do możliwości zawarcia przez strony formalnego porozumienia procesowego⁵⁵⁷ (skazanie bez rozprawy art. 335 i 343 k.p.k. oraz dobrowolne poddanie się odpowiedzialności 387 k.p.k.)⁵⁵⁸. S. Waltoś zauważa, że zamiarem ustawodawcy było wprowadzenie środków mogących bezpośrednio przyspieszać postępowanie dzięki rezygnacji z dalszych etapów procesu⁵⁵⁹. Rozbudowanie omawianych regulacji nowelą z 10 stycznia 2003 roku miało na celu rozszerzenie zakresu stosowania, uproszczenie związane z wnioskiem składanym przez prokuratora w trybie art. 335 k.p.k. oraz ostateczne przyznanie art. 343 § 1–3 rangi przepisu prawnomaterialnego⁵⁶⁰. Z perspektywy dziesięciu lat uznać należy, że dzięki tym rozwiązaniom doszło do znacznego usprawnienia postępowania, zaoszczędzenia środków i sił przy zwalczaniu drobnej i średniej przestępczości. Tezę tę potwierdzają dane o stosowaniu wskazanych rozwiązań; przykładowo w 2002 roku skazaniem bez rozprawy kończyło się zaledwie 0,5 % spraw, przy czym w 2004 roku już 19,8 %, analogicznie dobrowolnym poddaniem się odpowiedzialności w praktyce w 2002 roku skończyło się 13,2 % spraw, a w roku 2004 już 30,3%⁵⁶¹.

⁵⁵⁴ P. Kardas, *op. cit.*, s. 32–33.

⁵⁵⁵ Zob. S. Waltoś, *Porozumienia w polskim procesie karnym...*, s. 36.

⁵⁵⁶ Zob. także A. Marek, „Porozumienia” w anglo-amerykańskim procesie karnym i w niektórych państwach Europy Zachodniej, PiP 1992, nr 8.

⁵⁵⁷ Podziału na tzw. formalne i nieformalne porozumienia procesowe dokonał w polskiej literaturze karnistycznej S. Waltoś, *Porozumienia w polskim procesie karnym...*

⁵⁵⁸ S. Steinborn, *op. cit.*, s. 45.

⁵⁵⁹ S. Waltoś, *Zagubiona szybkość procesu karnego. Światło w tunelu*, Kraków 2007, s. 30.

⁵⁶⁰ *Ibidem*, s. 32.

⁵⁶¹ Dane pochodzą z: S. Waltoś, *Zagubiona szybkość procesu karnego...*, s. 161.

Warto zwrócić uwagę na to, jakie korzyści czerpią z konsensualnego zakończenia postępowania poszczególni uczestnicy procesu karnego. I tak – prokurator nie musi w pełnym zakresie prowadzić (często żmudnego i czasochłonnego) postępowania przygotowawczego, uzasadnienie aktu oskarżenia wnoszonego w trybie art. 335 k.p.k. może ograniczyć do wskazania okoliczności uzasadniających wystąpienie z wnioskiem o skazanie bez rozprawy, a na pewno nie szkodzi to jego wynikom zamieszczanym w statystykach prokuratorskich. Oskarżony odnosi realną korzyść poprzez łagodniejszy, uzgodniony z nim wymiar kary, nie następuje stygmatyzacja, nie czuje się odsunięty na margines społeczny, ponieważ był pełnoprawnym podmiotem w trakcie decydowania o swoim losie⁵⁶². „Zapracowany” sąd, wydając wyrok, jest w pewnym stopniu zwolniony od merytorycznego, wnikliwego rozstrzygnięcia, gdyż jego rola sprowadza się przeważnie do kontroli, a następnie zatwierdzenia (bądź odmowy) porozumień zawartych przez strony. Zapadły wyrok bardzo rzadko staje się przedmiotem kontroli przez sąd wyższej instancji (wynika to z istoty zawartej „swoistej ugody”, a także przełamania zakazu *reformationis in peius* w tych okolicznościach⁵⁶³).

W opozycji do wskazanych profitów P. Kardas wskazuje na społeczne koszty funkcjonowania tych instytucji, a to m.in. odstępstwo od pełnej realizacji zasad procesowych, osłabienie gwarancji ochrony praw pokrzywdzonego, oderwanie regulacji prawnomaterialnej od kodeksu karnego, pokusa szerokich negocjacji, zmierzających w stronę *plea bargaining*⁵⁶⁴. Konsensualne formy powodują często w praktyce rezygnację przez oskarżonego z pomocy obrońcy, co z jednej strony jest korzystne z punktu widzenia ekonomiki procesowej, ale budzi obawy co do szanowania na równi praw i interesów kreatorów porozumienia. Należy zauważyć, że oskarżony często nie jest w pełni świadomy charakteru oraz konsekwencji prawnych zarzucanego mu czynu, co stwarza przewagę po stronie negocjującego warunki porozumienia prokuratora.

Soczewką skupiającą argumenty przeciwników i zwolenników omawianych instytucji pozostaje kwestia przyznania się do winy

⁵⁶² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 297–467*, t. II, Warszawa 2004, s. 233.

⁵⁶³ Por. art. 434 § 3 k.p.k.

⁵⁶⁴ P. Kardas, *op. cit.*, s. 62–63.

podejrzanego bądź oskarżonego w praktyce stosowania koncyliacyjnych form zakończenia postępowania. Przy zastosowaniu instytucji z art. 387 k.p.k. sąd, uwzględniając wniosek oskarżonego, musi nabrać przekonania, że oskarżony jest winny (oprzec się przy tym powinien na wyjaśnieniach oraz ujawnionych dowodach). Sąd nie ma jednak podstaw do badania motywów wniosku oskarżonego; co więcej – według większości poglądów w doktrynie – oskarżony nie musi się nawet przyznać do popełnienia zarzuconego mu czynu⁵⁶⁵. Zobrazowaniem tego wysoce kontrowersyjnego problemu jest wrocławska sprawa „kibiców”.

W wyniku bijatyki w dniu 30 marca 2003 roku, która miała miejsce na ul. Grabiszyńskiej zmarł jeden z jej uczestników, kilku zostało poważnie rannych. Policja zatrzymała około 212 „chuliganów” podczas pięciominutowej akcji. Prokurator 31 stycznia 2006 roku wniósł akt oskarżenia przeciwko 24 uczestnikom zajścia. Oskarżył ich o przestępstwo z art. 158 § 1 i 3 k.k. i art. 254 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (tj. o udział w zbiegowisku, przy wiedzy, że jego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczają się gwałtownego zamachu na osoby, oraz o to, że wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami brali udział, narażając kibiców meczu piłkarskiego „WKS-Śląsk-Wrocław” i „Arka-Gdynia” na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty zdrowia i życia, w bójce, w której następstwie jedna osoba poniosła śmierć). Sukcesywnie w trakcie postępowania na kolejnych rozprawach oskarżeni po kolei przyznawali się do winy i składali wnioski w trybie art. 387 k.p.k., do których za każdym razem przychylił się prokurator. Sąd wydawał wyroki, wymierzając uzgodnioną karę (pozbawienia wolności na okres roku, dwóch, trzech lat w zawieszeniu oraz grzywny). Kulminacyjnym momentem przewodu sądowego był jednak wyrok z dnia 8 grudnia 2006 roku. Sąd uniewinnił 14 oskarżonych konsekwentnie nie przyznających się do winy. W uzasadnieniu wyroku sędzia wskazał, że w ocenie sądu zgromadzony materiał dowodowy w sprawie nie daje podstaw do zakwestionowania treści wyjaśnień oskarżonych. Nie można stosować odpowiedzialności zbiorowej – argumentował sąd – i karać tylko za znalezienie się w krytycznym miejscu w krytycznym momencie. Sądu nie przekonały twierdzenia prokuratora o tzw. „ustawce” kibiców oraz o celowym odróżnianiu się oskarżonych od kibiców przeciwnej drużyny zielonymi koszulkami. Co ciekawe, prokurator apelacyjny cofnął apelację

⁵⁶⁵ E. Samborski, *op. cit.*, s. 267–269.

prokuratora okręgowego, w której ten wskazywał na błędne – w jego mniemaniu – rozumowanie sądu, uzależniające treść rozstrzygnięcia jedynie od przyznania się do winy; przy czym sprawy rozpoznawane były w oparciu o identyczny materiał dowodowy (przez sąd w uzasadnieniu negowany)⁵⁶⁶.

Czy zatem okoliczności sprawy rzeczywiście nie budziły wątpliwości? Jakimi motywami kierowali się oskarżeni, przyznając się do winy, oraz czy ma to znaczenie dla sprawy? Jaka jest rola sądu w ocenie i kreowaniu porozumienia, jak daleko może, czy w ogóle powinien ingerować w uzgodnienia stron? Jak czuli się obrońcy uprzednio skazanych, słysząc „uniewinniam” wobec czternastu konsekwentnie przeczących swojej winie?...

Pozostaje więc wciąż aktualne i – co więcej – z każdą nowo rozstrzyganą sprawą uaktualniane pytanie o korzyści, zalety, koszty i ryzyka związane ze stosowaniem omawianych instytucji. Wydaje się, że odpowiedzi udzielać należy, mając na uwadze całokształt uwarunkowań o charakterze zarówno mentalnym, jak i społecznym, socjologicznym, psychologicznym, racjonalnym, a także pragmatycznym, zawsze w kontekście konkretnej sprawy.

⁵⁶⁶ Akta sprawy karnej SO we Wrocławiu sygn. IIIK 23/06.