

Aleksandra Nieprzecka

Porozumienia procesowe w praktyce trybunałów *ad hoc* (uwagi krytyczne)

1. Wprowadzenie

Dla Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii¹ nieuchronnie zbliża się czas podsumowań, ponieważ ma on zakończyć swoją działalność z końcem 2017 r. Trybunał podejmuje w ostatnim czasie szereg inicjatyw, które przybliżają jego działalność, znaczenie i osiągnięcia. Planowane zakończenie prac MTKJ skłania również do podzielenia się uwagami krytycznymi dotyczącymi funkcjonowania trybunału jugosłowiańskiego oraz innych trybunałów *ad hoc*, w szczególności „siostrzanego” Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy².

Ograniczona efektywność prowadzonych postępowań bezsprzecznie należy do największych problemów wymiaru sprawiedliwości na szczeblu międzynarodowym. Procesy przed trybunałami takimi jak MTKJ i MTKR są co do zasady długie, trudne i kosztowne, co wynika po części ze złożoności spraw, rozbudowanego materiału dowodowego, a także stosunkowo niewielkiej liczby sędziów orzekających³. Procedura *plea bargaining* oraz

¹ Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii (ang. *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, ICTY), utworzony przez Radę Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych na mocy rezolucji nr 808 z dn. 22 II 1993 r. (SC/Res/22.02.1993) oraz rezolucji nr 827 z dn. 25 V 1993 r. (SC/Res/25.05.1993), dalej: „MTKJ”, „trybunał jugosłowiański”.

² Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy (ang. *International Criminal Tribunal for Rwanda*, ICTR), utworzony przez Radę Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych na mocy rezolucji nr 955 z dn. 8 XI 1995 r. (SC/Res/08.11.1995), dalej: „MTKR”, „trybunał rwandyjski”.

³ Zob. A. Tieger, M. Shin, *Plea agreements in the ICTY. Purpose, effects and propriety*, „Journal of International Criminal Justice” 2005, nr 3, s. 668; N.A. Combs, *Copping*

skorelowane z nią *plea agreements*⁴ mogły wydawać się lekarstwem na te niedostatki postępowania przed Trybunałami. Mimo początkowego sprzeciwu, który ówczesny Prezydent MTKJ A. Cassese wyraził w lutym 1994 r.⁵, niewiele ponad dwa lata później pierwszy oskarżony – Dražen Erdemović – przyznał się do winy przed MTKJ⁶, co zapoczątkowało nową tendencję w prawie karnym międzynarodowym. Za trybunałem jugosłowiańskim podążył bowiem najpierw trybunał rwandyjski, a następnie stały Międzynarodowy

a plea to genocide: the plea bargaining of international crimes, „University of Pennsylvania Law Review” 2002, t. 151, nr 1, s. 70; M.P. Scharf, *Trading justice for efficiency. Plea-bargaining and international tribunals*, „Journal of International Criminal Justice” 2004, nr 2, s. 1076; M.C. Othman, *Accountability for international humanitarian law violations: the case of Rwanda and East Timor*, Heidelberg 2005, s. 291; M.R. Damaška, *Negotiated justice in international criminal courts*, „Journal of International Criminal Justice” 2004, nr 2, s. 1035.

⁴ *Plea bargaining* to wywodząca się z postępowania karnego Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej praktyka negocjowania określonych ustępstw ze strony organów w zamian za przyznanie się oskarżonego do winy w postępowaniu karnym. *Plea agreements* to natomiast pisemne porozumienie między właściwym organem (z reguły prokuratorem) a oskarżonym (i jego obrońcą), w którym wskazane są konkretne ustępstwa ze strony organu oraz obustronne warunki, które muszą zostać spełnione, aby oskarżony przyznał się do winy. Przedmiotem ustępstw może być m.in. względniejsza kwalifikacja prawna czynów (tzw. *charge bargaining*), ograniczenie podstawy faktycznej aktu oskarżenia oraz łagodniejszy wymiar kary (tzw. *sentence bargaining*). Oskarżony z kolei może – oprócz przyznania do winy – zdecydować się na pomoc organom ścigania, np. składając zeznania obciążające współoskarżonych, lub zrzec się pewnych uprawnień procesowych, np. prawa do zaskarżenia orzeczenia zapadłego w granicach *plea agreement*. W systemie anglosaskim *plea bargaining* stanowi nieprocesową (*non-trial*) formę zakończenia postępowania karnego z uwagi na to, że po przyznaniu się oskarżonego do winy nie dochodzi do procesu karnego *meriti*, lecz sąd przechodzi bezpośrednio do przesłuchania w sprawie rozstrzygnięcia o karze (*sentencing hearing*). Zob. M.M. Feeley, *Perspectives on plea bargaining*, „Law & Society Review” 1979, nr 13, s. 199–200; M.M. Feeley, *Plea bargaining and the structure of the criminal process*, „The Justice System Journal” 1982, t. 7, nr 3, s. 338; A. Alschuler, *Plea bargaining and its history*, „Columbia Law Review” 1979, t. 79, nr 1, s. 3; Editors, *Note: guilty plea bargaining: compromises by prosecutors to secure guilty pleas*, „University of Pennsylvania Law Review” 1964, t. 112, s. 866.

⁵ „The persons appearing before us will be charged with genocide, torture, murder, sexual assault, wanton destruction, persecution and other inhumane acts. After due reflection, we have decided that no one should be immune from prosecution for crimes such as these, no matter how useful their testimony may otherwise be [...]” – wystąpienie na konferencji prasowej dla członków misji dyplomatycznych z dn. 11 II 1994 r., cyt. za: V. Morris, M.P. Scharf, *An insider's guide to the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Volume 2*, Nowy Jork 1995, s. 649–652.

⁶ Wyrok MTKJ z 29 XI 1996 r. w sprawie Prosecutor p. Dražen Erdemović, IT-96-22-T, § 3.

Trybunał Karny w Hadze⁷, któremu pierwsze porozumienie typu *plea agreement* zostało przedstawione w 2016 r.⁸ Trend związany z *negotiated justice* w sferze prawa międzynarodowego potwierdzają również dane liczbowe – dotychczas dwudziestu oskarżonych przyznało się do winy przed MTKJ⁹, ośmiu przed MTKR¹⁰, a jeden przed MTK¹¹. Ten ostatni przypadek wciąż jest, co prawda, odosobniony, jednak nie milną dyskusje o ewentualnych korzyściach, które może nieść za sobą szersze stosowanie *plea bargaining* w postępowaniach przed MTK¹².

Nie ulega wątpliwości, że postępowania, w których miało miejsce *plea bargaining* zakończone przyznaniem się oskarżonego do winy¹³, trwały zdecydowanie krócej i były znacznie mniej kosztowne niż pełnowymiarowe procesy prowadzone przed MTKJ i MTKR w podobnych sprawach¹⁴. Istotnie

⁷ Międzynarodowy Trybunał Karny (ang. *International Criminal Court*), utworzony na mocy traktatu rzymskiego, przyjętego na Konferencji Dyplomatycznej Narodów Zjednoczonych w Rzymie, która odbyła się w dn. od 15 VI do 17 VII 1998 r., dalej: „MTK”.

⁸ Wyrok MTK z 27 IX 2016 r. w sprawie Prosecutor p. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, ICC-01/12-01/15-171, § 4.

⁹ W kolejności chronologicznej według daty przyznania do winy: Dražen Erdemović, Goran Jelisić, Stevan Todorović, Dragan Kolundžija, Damir Došen, Duško Sikirica, Biljana Plavšić, Milan Simić, Momir Nikolić, Dragan Obrenović, Darko Mrđa, Predrag Banović, Miodrag Jokić, Dragan Nikolić, Miroslav Deronjić, Ranko Češić, Milan Babić, Miroslav Bralo, Ivica Rajić, Dragan Zelenović.

¹⁰ W kolejności chronologicznej według daty przyznania do winy: Jean Kambanda, Omar Serushago, Georges Ruggiu, Vincent Rutaganira, Paul Bisengimana, Joseph Nzabirinda, Juvénal Rugambarara, Michel Bagaragaza.

¹¹ Ahmad Al Faqi Al Mahdi.

¹² Zob. R. Rauxloh, *Plea bargaining in national and international law*, Nowy Jork 2012; S. Omeri, *Guilty pleas and plea bargaining at the ICC: Prosecutor p. Ongwen and Beyond*, „International Criminal Law Review” 2016, t. 16, nr 3, s. 480–502.

¹³ Uzupełnienie to jest konieczne, ponieważ *plea bargaining* może również zakończyć się bezowocnie, gdy propozycja ustępstw ze strony właściwego organu nie przekona oskarżonego do przyznania się do winy.

¹⁴ W mojej ocenie nie można pozwolić sobie na analogiczne uwagi w odniesieniu do jedyne, jak do tej pory, porozumienia typu *plea agreement* w postępowaniu przed MTK. Dotychczas trybunał zakończył prawomocnie zbyt mało spraw, aby w sposób miarodajny można było przeanalizować zwiększenie efektywności i obniżenie kosztów toczących się postępowań przy zastosowaniu *plea bargaining* w stosunku do pełnego procesu karnego. Ponadto trybunał w sposób widoczny stara się przyspieszyć i zintensyfikować swoje prace również za pomocą innych mechanizmów niż *plea bargaining* (np. skracając postępowanie przed Izbą Przygotowawczą), co mogłoby zafałszować wyniki ewentualnego porównania. Dodatkowo MTK funkcjonuje na podstawie innego modelu porozumień procesowych niż MTKJ i MTKR, w szczególności – zatwierdzone przez Izbę Orzekającą przyznanie do winy przed MTK nie oznacza automatycznego skazania i przejścia do fazy wymiaru kary (zob. art. 65 Rzymskiego Statutu MTK sporządzonego w Rzymie dn. 17 VII 1998 r., Dz.U. 2003, nr 78, poz. 708).

przyczyniły się też one do postępów w procesach dotyczących osób współdziałających w popełnieniu zbrodni dzięki zeznaniom, które składali oskarżeni w ramach obowiązków wynikających z *plea agreement*. Powyższe potwierdza argumenty tych uczonych i praktyków, którzy od początku aprobująco wypowiadali się o wprowadzeniu *plea bargaining* do postępowań przed międzynarodowymi trybunałami karnymi.

Osobiście pozostaję sceptyczna względem upowszechnienia się *plea agreements* w prawie karnym międzynarodowym. Choć w pełni zgadzam się ze stwierdzeniem, że zwiększenie wydajności pracy trybunałów jest obecnie konieczne, a *plea bargaining* jest sprawdzoną w porządkach krajowych metodą poprawienia efektywności postępowań karnych, jestem zdania, że metoda ta nie jest spójna z założeniami aksjologicznymi postępowań w sprawach dotyczących odpowiedzialności karnej za najpoważniejsze zbrodnie wagi międzynarodowej, a w swojej dotychczasowej historii doprowadziła do rezultatów sprzecznych z celami, które w pierwszej kolejności stawiane są takim organom sądowym jak międzynarodowe trybunały karne. Swoją tezę opieram na wnikliwej analizie postanowień *plea agreements* oraz rozstrzygnięć MTKJ i MTKR w dwudziestu ośmiu wspomnianych wyżej sprawach¹⁵.

W ramach niniejszego opracowania postaram się w sposób syntetyczny przedstawić własne stanowisko w tym zakresie. Rozważania dotyczące postanowień *plea agreements* przedłożonych trybunałom jugosłowiańskiemu i rwandyjskiemu zostaną poprzedzone wprowadzeniem dotyczącym modeli *plea bargaining* w prawie USA, które w tym zakresie wydaje się najbardziej reprezentatywne¹⁶, oraz sposobu, w jaki procedurę dotyczącą przyznania do winy uregulowano w Regułach procesowych i dowodowych MTKJ¹⁷ oraz MTKR¹⁸. Uwagi te posłużą mi jako punkt odniesienia przy omawianiu konkretnych *plea agreements* oraz ich konsekwencji dla postępowań przed MTKJ i MTKR.

¹⁵ Analizę przeprowadziłam w ramach badań poprzedzających przygotowaną pod kierunkiem prof. dr. hab. P. Kardasa pracę magisterską pt. *Guilty plea and plea bargaining at the ICC, ICTY and ICTR: a comparative perspective*, którą obroniłam w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

¹⁶ Jak pisali R.E. Scott oraz W.J. Stuntz, w Stanach Zjednoczonych *plea bargaining* nie jest jedynie dodatkiem do postępowania karnego, zwiększającym efektywność całego systemu, lecz stanowi jego kwintesencję. Zob. R.E. Scott, W.J. Stuntz, *Plea bargaining as contract*, „The Yale Law Journal” 1992, t. 101, nr 8, s. 1912.

¹⁷ Reguły procesowe i dowodowe MTKJ (ang. *Rules of Procedure and Evidence*), przyjęte 11 II 1994 r., ze zm., < <http://www.icty.org/en/documents/rules-procedure-evidence> >, dalej: „RPD-MTKJ”.

¹⁸ Reguły procesowe i dowodowe MTKR (ang. *Rules of Procedure and Evidence*), przyjęte 29 VI 1995 r., ze zm., < <http://unictr.unmict.org/en/documents/rules-procedure-and-evidence> >, dalej: „RPD-MTKR”.

2. Modele *plea bargaining* – uwagi wprowadzające

W zależności od tego, kto – prokurator czy sędzia – reprezentuje państwo w czasie negocjacji z oskarżonym i jego obrońcą, w prawie Stanów Zjednoczonych wyróżnia się dwa zasadnicze modele *plea bargaining*, określane odpowiednio jako prokuratorski (*prosecutorial bargaining*) oraz sędziowski (*judicial bargaining*)¹⁹. Każdy z nich sprzyja stosowaniu nieco innych mechanizmów i technik skłaniania oskarżonych do przyznania do winy. Każdy model niesie również za sobą inne niebezpieczeństwa. W sposób widoczny system prokuratorski jest bardziej zróżnicowany wewnętrznie, a to z uwagi na uprawnienia prokuratora w zakresie formułowania zarzutów i rekomendacji wymiaru kary oraz dominującą pozycję w procesie gromadzenia dowodów²⁰. W modelu prokuratorskim strony mogą negocjować zarzuty (*charge bargaining*) oraz karę, a bardziej precyzyjnie – wnioskowany przez prokuratora wymiar kary (*sentence bargaining*).

Charge bargaining opiera się na skądinąd słusznym założeniu, że ten sam czyn może rodzić odpowiedzialność karną na różnych podstawach prawnych²¹. Prokurator może więc zaoferować oskarżonemu wycofanie części zarzutów w zamian za przyznanie się do popełnienia jednego, zazwyczaj „łżejszego” czynu zabronionego. Ta postać *charge bargaining* prawie zawsze prowadzi jednocześnie do usunięcia części okoliczności z podstawy faktycznej wskazanej w akcie oskarżenia. Z aktu oskarżenia mogą zostać wyeliminowane te elementy, które są dla oskarżonego niekorzystne czy niewygodne. Nie należy jednak tracić z pola widzenia, że ograniczenie podstawy faktycznej aktu oskarżenia oraz wycofanie wspierających tę podstawę dowodów może stanowić odrębny – niezależny od *charge bargaining* – przedmiot negocjacji między oskarżonym a organem procesowym.

¹⁹ Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania poza zakresem rozważań pozostawiam tzw. *implicit bargaining*, czyli rodzaj *plea bargaining*, w którym oczekiwanie na korzystniejsze rozstrzygnięcie ma w dużej mierze charakter dorozumiany. Strony nie zawierają żadnego jawnego porozumienia i nie określają, na jakie łagodniejsze traktowanie może liczyć oskarżony. Oskarżony przyznaje się jednak do winy w oparciu o silne przekonanie oparte na informacjach własnych lub uzyskanych od obrońcy, że sam fakt przyznania do winy doprowadzi do lepszego dla niego rozstrzygnięcia. Zob. W.J. Stuntz, *Implicit bargains, government power, and the fourth amendment*, „Stanford Law Review” 1992, t. 44, nr 3, s. 553–591; G. Fisher, *Plea bargaining's triumph. A history of plea bargaining in America*, Stanford 2003, s. 129; L.M. Friedman, *Plea bargaining in historical perspective*, „Law & Society” 1979, t. 13, nr 2, s. 253–254.

²⁰ Zob. Editors, *Note...*, s. 868.

²¹ Zob. Editors, *Note...*, s. 868.

W ramach *charge bargaining* prokurator może również zgodzić się na złagodzenie kwalifikacji prawnej zarzucanego oskarżonemu czynu, czyli innymi słowy – oskarżyć go o popełnienie czynu opisanego w przepisie przewidującym łagodniejszą karę, w tym pomimo spełnienia przesłanek zbrodni uznać czyn za występki, występki za wykroczenie itd.²² W konsekwencji oskarżony przyznaje się wyłącznie do popełnienia czynów ustalonych wcześniej przez strony, a początkowy kształt aktu oskarżenia pełni funkcję swoistej „ceny wywoławczej dla dalszych negocjacji w toku *plea bargaining*”²³.

W modelu prokuratorskim *sentence bargaining* oznacza, że oskarżyciel zgadza się, by w przypadku przyznania do winy wnioskować o łagodniejszą karę niż w pełnym procesie²⁴. Mówiąc bardziej precyzyjnie, prokurator może obiecać, że zarekomenduje bardziej korzystny dla oskarżonego wymiar kary, nie będzie wnioskował o wymierzenie kary najsurowszej lub powstrzyma się od jakiegokolwiek wniosku w tym zakresie²⁵. W porozumieniu procesowym strony mogą wskazać dokładnie, jakiego wymiaru kary będzie się domagał prokurator w sposób punktowy (np. kara jednego roku pozbawienia wolności z jej warunkowym zawieszeniem) lub zakresowy (np. od trzech do pięciu lat pozbawienia wolności), z zastrzeżeniem, że oskarżony będzie uprawniony do żądania wymierzenia kary w dolnej granicy tego zakresu, natomiast oskarżyciel w górnej. Taki mechanizm jest często skorelowany ze zrzeczeniem się przez jedną lub obie strony *plea agreement* prawa do zaskarżenia wymiaru kary, w przypadku gdy będzie się on mieścił w przedziale wskazanym w zawartym porozumieniu.

W klasycznym ujęciu *sentence bargaining* w systemie prokuratorskim sędzia pozostaje neutralnym arbitrem i nie jest związany rekomendacjami zawartymi w *plea agreement*. Wymiar kary (łagodniejszy lub surowszy) leży w dyskrecyjnej władzy sędziego²⁶. Porozumienie procesowe opiera się wówczas na milczącym założeniu, że sędzia wymierzy karę zgodnie z wolą stron wyrażoną w *plea agreement*, a oskarżony ponosi ryzyko tego, że sędzia zastosuje mniej korzystną dla niego sankcję²⁷. Sytuacja kształtuje się jednak

²² Zob. T.R. McCoy, M.J. Mirra, *Plea bargaining as due process in determining guilt*, „Stanford Law Review” 1980, t. 32, nr 5, s. 897.

²³ A. Alschuler, *The prosecutor’s role in the plea bargaining*, „University of Chicago Law Review” 1968, t. 36, nr 50, s. 85.

²⁴ Zob. T.R. McCoy, M.J. Mirra, *Plea...*, s. 897.

²⁵ Zob. Editors, *Note...*, s. 866.

²⁶ Zob. A. Alschuler, *The trial judge’s role in plea bargaining. Part I*, „Columbia Law Review” 1976, nr 7, s. 1062.

²⁷ Zob. Editors, *Note...*, s. 866; T.R. McCoy, M.J. Mirra, *Plea...*, s. 897.

niewielu odmiennie, gdy sędzia po zatwierdzeniu *plea agreement*²⁸ jest związany jego treścią, w tym postanowieniami dotyczącymi wymiaru kary, lub oskarżonemu przyznane jest uprawnienie do wycofania przyznania do winy, jeśli sędzia nie wymierzy kary w granicach wnioskowanych przez prokuratora²⁹ albo gdy wprowadzone zostaną regulacje ograniczające niezależność i swobodę sędzięgo w zakresie wymiaru kary, takie jak np. wprowadzone w Stanach Zjednoczonych *Federal Sentencing Guidelines*³⁰.

System sędziowski *plea bargaining* jest zakorzeniony w szerokich uprawnieniach sędzięgo na płaszczyźnie wymiaru kary. Im większa jest swoboda decyzyjna sędzięgo przy wymiarze kary, tym silniejszymi narzędziami oddziaływania na oskarżonego dysponuje sędzia, a tym samym większe jest niebezpieczeństwo nadmiernych nacisków z jego strony w czasie *plea bargaining*. Przy założeniu, że sędzia nie jest związany żadnym wnioskiem o wymierzenie określonej kary, w każdym przypadku decyduje on o wymierzeniu konkretnej kary w granicach zagrożenia przewidzianego we właściwych przepisach, w tym o orzeczeniu jej w górnej lub dolnej granicy. Tak nakreślone uprawnienia dodatkowo poszerza rozbudowany katalog instytucji sądowego wymiaru kary. W systemie amerykańskim ważnym uprawnieniem sędziowskim jest także decydowanie o tym, czy orzeczone kary pozbawienia wolności mają być wykonywane sekwencyjnie czy łącznie³¹.

Trudno byłoby zaakceptować system, w którym jakkolwiek sędzia w sposób jawny i otwarty oferowałby oskarżonemu łagodniejszy wyrok w zamian za przyznanie do winy. Bezsprzecznie naruszałoby to fundamentalne prawa oskarżonego i stanowiło formę nacisku, która przekreśla dobrowolność przyznania do winy. Z tego względu sędziowie, którzy w ramach systemu sędziow-

²⁸ Zatwierdzenie *plea agreement* uzależnione jest od spełnienia przesłanek jego ważności. Aby przyznanie do winy mogło być zatwierdzone przez sąd, musi być ono dokonane świadomie, dobrowolnie oraz z wystarczającym rozeznaniami. Stąd też oskarżony musi zostać poinformowany o stawianych mu zarzutach, przysługujących prawach konstytucyjnych, materialnych i procesowych oraz konsekwencjach ewentualnego skazania. Sędzia musi również rozstrzygnąć, czy przyznanie do winy ma wystarczające podstawy faktyczne, tj. czy znajduje oparcie w materiale dowodowym. Zob. m.in. A. Alschuler, *The prosecutor's...*, s. 50–112; A. Alschuler, *The defense attorney's role in plea bargaining*, „Yale Law Journal” 1974, nr 84, s. 1179–1314; A. Alschuler, *The trial...*, s. 1059–1154; P. Westen, D. Westin, *A constitutional law of remedies for broken plea bargains*, „California Law Review” 1978, t. 66, nr 3, s. 471–539.

²⁹ Zob. A. Alschuler, *The trial...*, s. 1062.

³⁰ Zob. J. Standen, *Plea bargaining in the shadow of the guidelines*, „California Law Review” 1993, t. 81, nr 6, s. 1475.

³¹ Zob. T.R. McCoy, M.J. Mirra, *Plea...*, s. 897.

skiego uczestniczą w *plea bargaining*, nie formułują swoich obietnic czy ofert bezpośrednio, lecz komunikują się z oskarżonymi i ich obrońcami za pomocą podpowiedzi, sugestii czy przypuszczeń³². Tak skonstruowany mechanizm nie usuwa rzecz jasna wątpliwości, które budzić musi jakikolwiek udział sędziego w „targach” z oskarżonym, tym bardziej że w przypadku takich pośrednich sugestii oskarżonemu nie przysługuje żaden środek zaskarżenia w razie złamania „porozumienia” przez sąd³³. Należy jednak podkreślić, że zdecydowanie dominującym w Stanach Zjednoczonych jest system *prosecutorial bargaining*, w którym sędzia jest wyraźnie wyłączony od uczestnictwa w rozmowach czy negocjacjach z oskarżonym³⁴.

3. Przyznanie do winy w postępowaniu przed MTKJ i MTKR

Przechodząc do unormowań przyjętych na poziomie międzynarodowym, wskazać należy, że zgodnie z art. 20 ust. 3 statutu trybunału jugosłowiańskiego³⁵ Izba Orzekająca powinna przeczytać oskarżonemu akt oskarżenia,

³² Zob. A. Alschuler, *The trial...*, s. 1062; D. Newman, *Conviction: determination of guilt or innocence without trial*, cyt. za: T.R. McCoy, M.J. Mirra, *Plea...*, s. 897.

³³ Zob. F.A. Hessick III, R.M. Saujani, *Plea bargaining and convicting the innocent: the role of the prosecutor, the defence counsel, and the judge*, „Brigham Young University Journal of Public Law” 2001–2002, t. 16, nr 2, s. 239.

³⁴ Dla przykładu: Reguła 11 (c) (1) Federalnych reguł procedury karnej (ang. *Federal Rules of Criminal Procedure*) przewiduje, że rząd może zawrzeć porozumienie procesowe z obrońcą oskarżonego (lub samym oskarżonym, jeśli działa on *pro se*), a sąd jest obligatoryjnie wykluczony z takich negocjacji. Zob. T.R. McCoy, M.J. Mirra, *Plea...*, s. 911.

³⁵ Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii (ang. *ICTY Statute*) został przyjęty rezolucją Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych nr 827 z dn. 25 V 1993 r. (SC/Res/25.05.1993), a następnie był wielokrotnie nowelizowany kolejnymi rezolucjami: rezolucją nr 1166 z dn. 13 V 1998 r., rezolucją nr 1329 z dn. 30 XI 2000 r., rezolucją nr 1411 z dn. 17 V 2002 r., rezolucją nr 1431 z dn. 14 VIII 2002 r., rezolucją nr 1482 z dn. 19 V 2003 r., rezolucją nr 1597 z dn. 20 IV 2005 r., rezolucją nr 1660 z dn. 28 II 2006 r., rezolucją nr 1837 z dn. 29 IX 2008 r., rezolucją nr 1877 z dn. 7 VII 2009 r. Z kolei Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy (ang. *ICTR Statute*) został przyjęty rezolucją Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych nr 955 z dn. 8 XI 1999 r. i nowelizowany m.in. rezolucją nr 1165 z dn. 30 IV 1998 r., rezolucją nr 1329 z dn. 20 XI 2000 r., rezolucją nr 1411 z dn. 17 V 2002 r., rezolucją nr 1431 z dn. 14 VIII 2002 r., rezolucją nr 1503 z dn. 28 VIII 2003 r., rezolucją nr 1512 z dn. 27 X 2003 r., rezolucją nr 1534 z dn. 26 III 2004 r., rezolucją nr 1684 z dn. 13 VI 2006 r., rezolucją nr 1717 z dn. 13 X 2006 r., rezolucją nr 1824 z dn. 18 VII 2008 r., rezolucją nr 1855 z dn. 19 XII 2008 r., rezolucją nr 1901 z dn. 16 XII 2009 r.; dalej: odpowiednio „Statut MTKJ” oraz „Statut MTKR”.

stwierdzić, czy prawa oskarżonego były i są respektowane, upewnić się, że rozumie on treść aktu oskarżenia, po czym polecić, by oskarżony wypowiedział się co do tego, czy przyznaje się do winy. Następnie Izba Orzekająca wyznacza datę rozpoczęcia procesu.

Obecnie postanowienie to precyzuje Reguła 62 RPD-MTKJ, która przewiduje, że Izba Orzekająca lub sędzia powinni przeczytać oskarżonemu akt oskarżenia lub polecić przeczytanie mu aktu oskarżenia w języku, który jest dla oskarżonego w pełni zrozumiały, oraz upewnić się, że oskarżony rozumie treść aktu oskarżenia. Nadto należy poinformować oskarżonego, że w ciągu trzydziestu dni od pierwszego pojawienia się przed trybunałem będzie on wezwany do złożenia ustnego oświadczenia o przyznaniu lub odmowie przyznania do popełnienia jednej lub więcej zbrodni, jednak może też wypowiedzieć się w tej kwestii od razu. Jeżeli oskarżony nie przyzna się do winy albo odmówi wypowiedzi w tym zakresie (co traktuje się jako równoważne z brakiem przyznania do winy), wyznaczana jest data rozpoczęcia procesu.

Aktualny kształt Reguły 62 RPD-MTKJ ustalony ostatecznie po nowelizacji z 4 grudnia 1998 r. należy ocenić jako prawidłowy. Pierwotnie Reguła 62 wskazywała jedynie, że Izba Orzekająca powinna wezwać podejrzanego (oskarżonego) do przyznania do winy lub odmowy przyznania do winy. Wydaje się jednak, że okres trzydziestu dni to niezbędny „czas do namysłu” potrzebny podejrzanemu (oskarżonemu), by z pomocą obrońcy ocenić konsekwencje decyzji o przyznaniu się do winy lub odmowie przyznania. Waga zbrodni, które należą do jurysdykcji *ratione materiae* trybunału jugosłowiańskiego, jest zbyt wielka, by oczekiwać od podsądnego, że już w momencie pierwszego stawiennictwa przed trybunałem będzie w stanie związać się przyznaniem do winy. Nie można tracić z pola widzenia, że podobnie jak w prawie USA – w przypadku zatwierdzenia przyznania do winy przez MTKJ nie prowadzi się już postępowania *meriti*, lecz przechodzi bezpośrednio do posiedzenia w sprawie wymiaru kary. Jednocześnie należy umożliwić podejrzanemu (oskarżonemu), by przyznał się do winy lub odmówił przyznania natychmiast, jeżeli takie jest jego życzenie.

Reguły procesowe i dowodowe trybunału rwandyjskiego nie mają symetrycznych do RPD-MTKJ rozwiązań w tym względzie. Reguła 62 (A) RPD-MTKR nie przewiduje terminu trzydziestu dni, ograniczając się jedynie do stwierdzenia, że Izba Orzekająca lub sędzia powinni wezwać podejrzanego (oskarżonego) do złożenia oświadczenia w przedmiocie przyznania do winy w odniesieniu do każdego z przedstawionych zarzutów, a jeżeli podejrzany (oskarżony) tego nie uczyni – powinni w jego imieniu uznać, że podejrzany (oskarżony) nie przyznaje się do winy.

Unormowania obu trybunałów w odniesieniu do sądowej weryfikacji ważności (zatwierdzenia) przyznania do winy są natomiast takie same. Po pierwsze ocena dokonywana jest zawsze przez Izbę Orzekającą, a nie przez pojedynczego sędziego³⁶. Po drugie kryteria ważności przyznania do winy są identyczne: dobrowolne (*voluntary*) oraz świadome (*informed*) i jednoznaczne (*unequivocal*) przyznanie do winy mające wystarczające podstawy faktyczne (*sufficient factual basis*). Jeśli Izba Orzekająca uzna, że przesłanki te zostały spełnione, wyznaczana jest data posiedzenia w sprawie wymiaru kary³⁷.

Dopuszczalność zawarcia *plea agreement* wynika wprost z RPD-MTKJ oraz RPD-MTKR, które przewidują, że prokurator i obrona mogą uzgodnić, że po przyznaniu się oskarżonego do jednego lub więcej zarzutów prokurator podejmie jedną lub więcej z następujących czynności: zwróci się z wnioskiem o zmianę aktu oskarżonego w związku z zawartym porozumieniem, będzie wnosił o wymierzenie konkretnej kary lub kary mieszczącej się w przedziale ustalonym przez strony porozumienia lub nie będzie sprzeciwiał się temu, że oskarżony wnioskuje o wymierzenie mu określonej kary (mieszczącej się w uzgodnionym zakresie)³⁸. Co do zasady – *plea agreements* powinny być jawne i przedłożone Izbie Orzekającej MTKJ lub MTKR, jednakże z ważnych powodów Izba Orzekająca może zdecydować o ich rozpatrzeniu na posiedzeniu niejawnym³⁹. Ponadto Izba Orzekająca nigdy nie jest związana porozumieniem zawartym między prokuratorem a obroną⁴⁰.

Możliwość modyfikacji zawartego w akcie oskarżenia opisu stanu faktycznego oraz powołania lub wycofania określonych dowodów wynika natomiast z tego, jak na gruncie unormowań MTKJ i MTKR rozumiane są wystarczające podstawy faktyczne dla przyznania do winy, opierają się one bowiem na niezależnych (obiektywnych) środkach dowodowych lub braku jakiegokolwiek sprzeczności między stronami co do faktów relewantnych dla sprawy⁴¹. Takie ujęcie zachęca do tego, by procedurą *plea bargaining* objąć nie tylko kwalifikację prawną zarzucanych czynów i rekomendację dotyczącą rozstrzygnięcia o karze, ale też fakty i dowody.

³⁶ Reguła 62 (A) (vi) (b) RPD-MTKJ; Reguła 62 (A) (v) (a) RPD-MTKR.

³⁷ Reguła 62 *bis* RPD-MTKJ; Reguła 62 (B) RPD-MTKR.

³⁸ Reguła 62 *ter* (A) RPD-MTK; Reguła 62 *bis* (A) RPD-MTKR.

³⁹ Reguła 62 *ter* (C) RPD-MTKJ; Reguła 62 *bis* (C) RPD-MTKR.

⁴⁰ Reguła 62 *ter* (B) RPD-MTKJ; Reguła 62 *bis* (B) RPD-MTKR.

⁴¹ Reguła 62 *bis* RPD-MTKJ; Reguła 62 (B) RPD-MTKR.

5. *Plea agreements* – analiza postanowień

W ramach tak ukształtowanego postępowania łącznie dwudziestu ośmiu oskarżonych przed MTKJ oraz MTKR zdecydowało się przyznać do popełnienia zarzucanych im czynów, zrzekając się jednocześnie pełnego procesu karnego *meriti*. Zastrzec należy, że unormowania RPD-MTKJ i RPD-MTKR zmieniały się i pierwsi oskarżeni, tj. Dražen Erdemović, Goran Jelisić, Stevan Todorović, Dragan Kolundžija, Damir Došen, Duško Sikirica, Jean Kamanda, Omar Serushago oraz Georges Ruggiu, przyznali się do winy przed formalnym wprowadzeniem Reguły 62 *ter* RPD-MTKJ oraz Reguły 62 *bis* RPD-MTKR, które odnoszą się do porozumień procesowych. *Plea agreements* zostały jednak zawarte przez większość z tych oskarżonych⁴².

Analizowane porozumienia procesowe były do siebie zbliżone pod względem struktury. Jako swego rodzaju *essentialia negotii* wskazywały one zbrodnie, do których mieli się przyznać oskarżeni, oraz ustępstwa zaoferowane przez prokuratora w zamian za przyznanie do ich popełnienia. *Plea agreements* obejmowały również wyliczenie tych uprawnień procesowych, których z konieczności zrzekał się oskarżony w związku z przyznaniem do winy

⁴² Jedynie w przypadku Drażena Erdemovića oraz Gorana Jelisića omówienie postanowień *plea agreements* jest niemożliwe i te dwie sprawy zostały wyłączone z dalszych rozważań. Warto jednak odesłać Czytelnika do orzeczeń zapadłych w tych sprawach oraz literatury przedmiotu, która dotyczy tych rozstrzygnięć. Zob. wyrok MTKJ z 29 XI 1996 r. w sprawie Prosecutor p. Dražen Erdemović, IT-96-22-T; wyrok MTKJ z 7 X 1997 r. w sprawie Prosecutor p. Dražen Erdemović, IT-96-22-A; zdanie odrębne sędziego McDonald oraz sędziego Vohrah do wyroku MTKJ z 7 X 1997 r. w sprawie Prosecutor p. Dražen Erdemović, IT-96-22-A; zdanie odrębne sędziego Cassese do wyroku MTKJ z 7 X 1997 r. w sprawie Prosecutor p. Dražen Erdemović, IT-96-22-A; zdanie odrębne sędziego Li do wyroku MTKJ z 7 X 1997 r. w sprawie Prosecutor p. Dražen Erdemović, IT-96-22-A; zdanie odrębne sędziego Stephen do wyroku MTKJ z 7 X 1997 r. w sprawie Prosecutor p. Dražen Erdemović, IT-96-22-A; wyrok MTKJ z 5 III 1998 r. w sprawie Prosecutor p. Dražen Erdemović, IT-96-22-Tbis; wyrok MTKJ z 14 XII 1999 r. w sprawie Prosecutor p. Goran Jelisić, IT-95-10-T; wyrok MTKJ z 5 VII 2001 r. w sprawie Prosecutor p. Goran Jelisić, IT-95-10-T; L.C. Green, *Case analysis. Dražen Erdemović: The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia in action*, „Leiden Journal of International Law” 1997, nr 10, s. 363–381; S. Yee, *The Erdemović sentencing judgement: a questionable milestone for the former Yugoslavia*, „Georgia Journal of International and Comparative Law” 1997, t. 26, nr 2, s. 263–309; S. Linton, *Reviewing the case of Dražen Erdemović: uncharted waters at The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, „Leiden Journal of International Law” 1999, nr 12, s. 251–270; N.H.B. Jørgensen, *The genocide acquittal in the Sikirica case before The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the coming age of guilty plea*, „Leiden Journal of International Law” 2002, nr 15, s. 289–407.

przyjętym przez Izbę Orzekającą. Postanowienia dotyczące takich uprawnień wymieniały między innymi: prawo do odmowy przyznania się do winy, prawo do milczenia, domniemanie niewinności, prawo do jawnego procesu przed Izbą Orzekającą i osobistego uczestnictwa w rozprawie, prawo do obrony, w tym prawo do przedstawienia dowodów swojej niewinności oraz do przesłuchania krzyżowego świadków oskarżenia, prawo do złożenia apelacji od rozstrzygnięcia o winie oraz jakiegokolwiek innego rozstrzygnięcia wydanego w toku postępowania przygotowawczego i rozprawy⁴³. Katalog ten nie był w poszczególnych porozumieniach ujmowany jednolicie ani wyczerpująco, co prowadzi do wniosku, że miał on na celu przede wszystkim przekonać Izbę Orzekającą, że konkretny oskarżony był świadomy konsekwencji swojej decyzji i podjął ją z dostatecznym rozeznaniem.

Jak sygnalizowano wyżej, podstawowym rodzajem postanowień *plea agreements* były klauzule opisujące zbrodnie objęte przyznaniem do winy wraz z podaniem właściwej podstawy prawnej, formy współuczestnictwa w popełnieniu zbrodni oraz rodzaju zbrodni rozumianego jako określenie, czy chodzi o zbrodnię ludobójstwa, zbrodnię wojenną, czy zbrodnię przeciwko ludzkości. W większości spraw elementy przedmiotowe i podmiotowe zbrodni, do których popełnienia miał się przyznać oskarżony, były wyraźnie wskazywane w *plea agreement*⁴⁴. Uzgodnione przez strony podstawy faktyczne

⁴³ Zob. wyrok MTKJ z 31 VII 2001 r. w sprawie Prosecutor p. Stevan Todorović, IT-95-9/1-S, s. 4, przypis 8; wyrok MTKJ z 13 XI 2001 r. w sprawie Prosecutor p. Duško Sikirica, Damir Došen, Dragan Kolundžija, IT-95-8-S, s. 5, przypis 9; *plea agreement* z 30 IX 2002 r. w sprawie Prosecutor p. Biljana Plavsić, IT-00-39&40-PT, § 10; wyrok MTKJ z 17 X 2002 r. w sprawie Prosecutor p. Milan Simić, IT-95-9/2-S, s. 6, przypis 30; wyrok MTKJ z 2 XII 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Momir Nikolić, IT-02-60/1-S, § 18; wyrok MTKJ z 10 XII 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Dragan Obrenović, IT-02-60/2-S, § 15; wyrok MTKJ z 31 III 2004 r. w sprawie Prosecutor p. Darko Mrđa, IT-02-59-S, § 4; *plea agreement* z 2 VI 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Predrag Banović, IT-02-65-PT, § 15; wyrok MTKJ z 18 III 2004 r. w sprawie Prosecutor p. Miodrag Jokić, IT-01-42/1-S, s. 3, przypis 14; *plea agreement* z 29 IX 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Miroslav Deronjić, IT-02-61-PT, § 13; *plea agreement* z 7 X 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Ranko Češić, IT-95-10/1-PT, § 18; *plea agreement* z 22 I 2004 r. w sprawie Prosecutor p. Milan Babić, IT-03-72-I, § 16; *plea agreement* z 18 VII 2005 r. w sprawie Prosecutor p. Miroslav Bralo, IT-95-17-PT, § 10; *plea agreement* z 25 X 2005 r. w sprawie Prosecutor p. Ivica Rajić, IT-95-12-PT, § 3.

⁴⁴ *Plea agreement* z 30 IX 2002 r. w sprawie Prosecutor p. Biljana Plavsić, IT-00-39&40-PT, § 5; wyrok MTKJ z 17 X 2002 r. w sprawie Prosecutor p. Milan Simić, IT-95-9/2-S; wyrok MTKJ z 10 XII 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Dragan Obrenović, IT-02-60/2-S, § 13; *plea agreement* z 2 VI 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Predrag Banović, IT-02-65-PT, § 7; *plea agreement* z 29 IX 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Miroslav Deronjić, IT-02-61-PT, § 5; *plea agreement* z 7 X 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Ranko Češić,

zarzutów były natomiast przedkładane Izbie Orzekającej w formie odrębnego dokumentu (stanowiącego załącznik do *plea agreement*)⁴⁵ lub zawarte w zmodyfikowanym akcie oskarżenia⁴⁶.

Ustalenia stron w ramach *sentence bargaining* były stosunkowo oszczędne. Zasadniczo prokurator i oskarżony ustalali przedział kary, o którą będą wnioskować strony (5–12, 3–5, 5–7, 10–15, 10–17, 13–18, 15–20 lat pozbawienia wolności)⁴⁷, z dodatkowym zastrzeżeniem, że obrona mogła wnioskować o wymierzenie kary w dolnej granicy tego przedziału, a prokurator w górnej. Z takim postanowieniem skorelowane było wzajemne zobowiązanie do niezaskarżania rozstrzygnięcia o karze, jeżeli kara mieściła się w przedziale wskazanym przez strony⁴⁸. Niekiedy oskarżonemu przysługiwało

IT-95-10/1-PT, § 4–8; *plea agreement* z 22 I 2004 r. w sprawie Prosecutor p. Milan Babić, IT-03-72-I, § 2–3; *plea agreement* z 25 X 2005 r. w sprawie Prosecutor p. Ivica Rajić, IT-95-12-PT, § 7–10.

⁴⁵ *Plea agreement* z 30 IX 2002 r. w sprawie Prosecutor p. Biljana Plavšić, IT-00-39&40-PT, § 8; wyrok MTKJ z 17 X 2002 r. w sprawie Prosecutor p. Milan Simić, IT-95-9/2-S, § 9; wyrok MTKJ z 2 XII 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Momir Nikolić, IT-02-60/1-S, § 27; wyrok MTKJ z 10 XII 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Dragan Obrenović, IT-02-60/2-S, § 12; *plea agreement* z 2 VI 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Predrag Banović, IT-02-65-PT, § 11; *plea agreement* z 29 IX 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Miroslav Deronjić, IT-02-61-PT, § 4; *plea agreement* z 7 X 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Ranko Češić, IT-95-10/1-PT, § 9; *plea agreement* z 22 I 2004 r. w sprawie Prosecutor p. Milan Babić, IT-03-72-I, § 6; *plea agreement* z 18 VII 2005 r. w sprawie Prosecutor p. Miroslav Bralo, IT-95-17-PT, § 4; *plea agreement* z 25 X 2005 r. w sprawie Prosecutor p. Ivica Rajić, IT-95-12-PT, § 5; wyrok MTKR z 17 XI 2009 r. w sprawie Prosecutor p. Michel Bagaragaza, ICTR-05-86-S, § 10.

⁴⁶ Wyrok MTKJ z 18 XII 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Dragan Nikolić, IT-94-2-S, § 3; wyrok MTKJ z 18 III 2004 r. w sprawie Prosecutor p. Miodrag Jokić, IT-01-42/1-S, § 7–8; *plea agreement* z 16 I 2007 r. w sprawie Prosecutor p. Dragan Zelenović, IT-96-23/2-PT, s. 2.

⁴⁷ Wyrok MTKJ z 31 VII 2001 r. w sprawie Prosecutor p. Stevan Todorović, IT-95-9/1-S, § 11; wyrok MTKJ z 13 XI 2001 r. w sprawie Prosecutor p. Duško Sikirica, Damir Došen, Dragan Kolundžija, IT-95-8-S, § 25, 30, 37; wyrok MTKJ z 17 X 2002 r. w sprawie Prosecutor p. Milan Simić, IT-95-9/2-S, § 13–14; wyrok MTKJ z 2 XII 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Momir Nikolić, IT-02-60/1-S, § 19; wyrok MTKJ z 10 XII 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Dragan Obrenović, IT-02-60/2-S, § 16; *plea agreement* z 7 X 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Ranko Češić, IT-95-10/1-PT, § 11; *plea agreement* z 25 X 2005 r. w sprawie Prosecutor p. Ivica Rajić, IT-95-12-PT, § 13; wyrok MTKJ z 4 IV 2007 r. w sprawie Prosecutor p. Dragan Zelenović, IT-96-23/2-S, § 14.

⁴⁸ Wyrok MTKJ z 31 VII 2001 r. w sprawie Prosecutor p. Stevan Todorović, IT-95-9/1-S, § 11; wyrok MTKJ z 13 XI 2001 r. w sprawie Prosecutor p. Duško Sikirica, Damir Došen, Dragan Kolundžija, IT-95-8-S, § 25, 30, 37; wyrok MTKJ z 17 X 2002 r. w sprawie Prosecutor p. Milan Simić, IT-95-9/2-S, s. 6, przypis 30; *plea agreement* z 7 X 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Ranko Češić, IT-95-10/1-PT, § 14.

także prawo do wnioskowania o łagodniejszy wymiar kary niż ten uzgodniony w *plea agreement*⁴⁹. Nieco rzadziej określano w *plea agreement* konkretną karę objętą zgodnym wnioskiem stron⁵⁰. W niektórych przypadkach w porozumieniach określano jedynie najniższą lub najwyższą karę, o jaką może wnioskować każda ze stron⁵¹. Oskarżonym pozostawiano prawo do przedstawienia Izbie Orzekającej wszelkich okoliczności łagodzących, które mogły wpłynąć na wymiar kary⁵². Niektórzy oskarżeni zobowiązywali się jednak, że nie wycofają swojego przyznania do winy, nawet jeżeli kara wymierzona przez Izbę Orzekającą będzie wyższa niż ta wskazana w *plea agreement*⁵³, choć zawsze zachowywali oni prawo do zaskarżenia rozstrzygnięcia o karze.

W przypadku *charge bargaining* klauzule określające treść przyznania do winy uzupełniane były o zobowiązanie prokuratora do wycofania pozostałych zarzutów (innych niż te, do których przyznaje się oskarżony)⁵⁴, chyba że prokurator już wcześniej zmienił akt oskarżenia w taki sposób, że zawierał on wyłącznie te zbrodnie, których dotyczyło przyznanie do winy⁵⁵. W tym ostatnim przypadku fakt wycofania części zarzutów mógł nie być uwidoczny w treści porozumienia. Tylko w jednym z przeanalizowanych przypadków prokurator zastrzegł sobie wyraźne uprawnienie do ponownego wniesienia wycofanych zarzutów, gdyby oskarżony nie wywiązał się z obowiązków wynikających z *plea agreement*⁵⁶. Z drugiej strony w części porozumień prokurator zobowiązał się do tego, że nie wniesie ponownie przeciwko

⁴⁹ Wyrok MTKJ z 18 III 2004 r. w sprawie Prosecutor p. Miodrag Jokić, IT-01-42/1-S, § 11.

⁵⁰ *Plea agreement* z 2 VI 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Predrag Banović, IT-02-65-PT, § 9; wyrok MTKJ z 18 III 2004 r. w sprawie Prosecutor p. Miodrag Jokić, IT-01-42/1-S, § 11.

⁵¹ *Plea agreement* z 29 IX 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Miroslav Deronjić, IT-02-61-PT, § 8–9, 11; *plea agreement* z 22 I 2004 r. w sprawie Prosecutor p. Milan Babić, IT-03-72-I, § 4.

⁵² *Plea agreement* z 30 IX 2002 r. w sprawie Prosecutor p. Biljana Plavsić, IT-00-39&40-PT, § 9; wyrok MTKJ z 18 III 2004 r. w sprawie Prosecutor p. Miodrag Jokić, IT-01-42/1-S, § 11; *plea agreement* z 29 IX 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Miroslav Deronjić, IT-02-61-PT, § 8–9.

⁵³ *Plea agreement* z 7 X 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Ranko Češić, IT-95-10/1-PT, § 15; *plea agreement* z 22 I 2004 r. w sprawie Prosecutor p. Milan Babić, IT-03-72-I, § 13.

⁵⁴ Wyrok MTKJ z 31 VII 2001 r. w sprawie Prosecutor p. Stevan Todorović, IT-95-9/1-S, s. 3; *plea agreement* z 30 IX 2002 r. w sprawie Prosecutor p. Biljana Plavsić, IT-00-39&40-PT, § 3.

⁵⁵ Wyrok MTKR z 5 II 1999 r. w sprawie Prosecutor p. Omar Serushago, ICTR-98-39-S, § 2–4.

⁵⁶ Wyrok MTKJ z 31 VII 2001 r. w sprawie Prosecutor p. Stevan Todorović, IT-95-9/1-S, § 8.

oskarżonemu tych samych zarzutów ani jakichkolwiek innych, za wyjątkiem zarzutów dotyczących przestępstw krzywoprzysięstwa, utrudniania postępowania, składania fałszywych zeznań, wpływania na zeznania świadków itp.⁵⁷

Uwagi o tym, jak ukształtowane były postanowienia w zakresie *charge bargaining*, warto, jak się wydaje, uzupełnić o rozważania dotyczące ich praktycznych konsekwencji. W zaledwie kilku sprawach przyznanie do winy obejmowało więcej niż jeden zarzut⁵⁸, co oczywiście nie oznacza, że oskarżeni ci przyznali się do popełnienia wszystkich zbrodni, które były im zarzucane na początku postępowania⁵⁹. Statystycznie ponad połowa oskarżonych przed MTKJ przyznała się do popełnienia tylko jednego czynu – prześladowania (*persecution*) jako zbrodni przeciwko ludzkości lub zabójstwa (*murder*) jako zbrodni wojennej⁶⁰. Zbrodnia prześladowania, jako bardzo szeroka pod względem zakresu przedmiotowego, stała się wręcz „pojęciem parasolem” (*umbrella term*), pod którym skryte były czyny, które mogły być kwalifikowane także bezpośrednio jako zabójstwa, zgwałcenia czy tortury. Warto podkreślić daleko idące różnice między początkowymi aktami oskarżenia a ich późniejszymi modyfikacjami dokonanymi w toku postępowania.

Można by oczywiście twierdzić, że takie mechanizmy od lat znane są w porządkach krajowych. Co więcej, reguły procesowe i dowodowe obu trybunałów wyraźnie na taką praktykę pozwalają. Pytanie jednak, czy jest to uzasadnione. Spójrzmy może nie na zarzuty objęte porozumieniami

⁵⁷ *Plea agreement* z 25 X 2005 r. w sprawie Prosecutor p. Ivica Rajić, IT-95-12-PT, § 18.

⁵⁸ Wyrok MTKJ z 17 X 2002 r. w sprawie Prosecutor p. Milan Simić, IT-95-9/2-S, § 10; wyrok MTKJ z 31 III 2004 r. w sprawie Prosecutor p. Darko Mrđa, IT-02-59-S, § 5; wyrok MTKJ z 18 III 2004 r. w sprawie Prosecutor p. Miodrag Jokić, IT-01-42/1-S, § 8; wyrok MTKJ z 18 XII 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Dragan Nikolić, IT-94-2-S, § 36; *plea agreement* z 7 X 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Ranko Češić, IT-95-10/1-PT, § 3; *plea agreement* z 18 VII 2005 r. w sprawie Prosecutor p. Miroslav Bralo, IT-95-17-PT, § 3; wyrok MTKR z 4 IX 1998 r. w sprawie Prosecutor p. Jean Kambanda, ICTR-97-23-S, § 5; decyzja dotycząca przyznania do winy z 14 XII 1998 r. w sprawie Prosecutor p. Omar Serushago, ICTR-98-39-T, s. 2; wyrok MTKR z 1 VI 2000 r. w sprawie Prosecutor p. Georges Ruggiu, ICTR-97-32-I, § 10; wyrok MTKR z 13 IV 2006 r. w sprawie Prosecutor p. Paul Bisengimana, ICTR-00-60-T, § 12.

⁵⁹ Dla przykładu akt oskarżenia przeciwko Milanowi Simićowi modyfikowany był aż trzykrotnie. W ostatniej, czwartej jego wersji wskazano łącznie dziewięć zarzutów, a ostatecznie przyznanie do winy dotyczyło jedynie dwóch z nich – tortur jako zbrodni przeciwko ludzkości. Zob. wyrok MTKJ z 17 X 2002 r. w sprawie Prosecutor p. Milan Simić, IT-95-9/2-S, § 3.

⁶⁰ Mianowicie Stevan Todorović, Dragan Kolundžija, Damir Došen, Duško Sikirica, Biljana Plavšić, Momir Nikolić, Dragan Obrenović, Predrag Banović, Miroslav Deronjić, Milan Babić przyznali się do popełnienia zbrodni prześladowania, natomiast Dražen Erdemović do zbrodni wojennej zabójstwa.

procesowymi, ale na te, które zostały z aktów oskarżenia usunięte. Dla przykładu: początkowy akt oskarżenia przeciwko Momirovi Nikolićowi zawierał sześć zarzutów: (i) zbrodnię ludobójstwa w alternatywie ze współudziałem w popełnieniu tej zbrodni, (ii) eksterminację jako zbrodnię przeciwko ludzkości, (iii) zabójstwo jako zbrodnię przeciwko ludzkości, (iv) zabójstwo jako zbrodnię wojenną, (v) prześladowanie na tle politycznym, rasowym i religijnym jako zbrodnię przeciwko ludzkości oraz (vi) przymusowe przemieszczanie ludności jako zbrodnię przeciwko ludzkości⁶¹. Dnia 8 maja 2003 r. stosownie do ustaleń zawartych w *plea agreement*, na podstawie którego Nikolić przyznał się do popełnienia zbrodni prześladowania, prokurator złożył wniosek o wycofanie pozostałych zarzutów, włącznie z zarzutami dotyczącymi ludobójstwa⁶². Izba Orzekająca zaakceptowała ten wniosek.

Można przedstawić również inny przykład. Łączny akt oskarżenia przeciwko Bilijanie Plavšić oraz Momčilo Krajišnikowi, który nie zdecydował się na *plea agreement*, zarzucał współoskarżonym popełnienie zbrodni ludobójstwa, współudziału w ludobójstwie oraz zbrodni przeciwko ludzkości: prześladowania, eksterminacji, zabójstwa, przymusowej deportacji i nieludzkiego traktowania⁶³. W czasie pierwszego stawienia przed Izbą Orzekającą dn. 11 stycznia 2001 r. Bilijana Plavšić oświadczyła, że jest niewinna⁶⁴, po czym ponad półtora roku później – zgodnie z zawartym z prokuratorem porozumieniem – przyznała się do popełnienia prześladowania jako zbrodni przeciwko ludzkości⁶⁵. W zamian za to przyznanie do winy prokurator złożył wniosek o wycofanie pozostałych zarzutów, który został przyjęty przez Izbę Orzekającą. Podobne sytuacje miały miejsce również w postępowaniu przed trybunałem rwandyjskim, by wspomnieć chociażby sprawy Omara Serushago, Vincenta Rutaganiry czy Paula Bisengimany⁶⁶.

⁶¹ Wyrok MTKJ z 2 XII 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Momir Nikolić, IT-02-60/1-S, § 4.

⁶² Wyrok MTKJ z 2 XII 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Momir Nikolić, IT-02-60/1-S, § 13.

⁶³ Wyrok MTKJ z 27 II 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Bilijana Plavšić, IT-00-39&40/1-S, § 2.

⁶⁴ Wyrok MTKJ z 27 II 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Bilijana Plavšić, IT-00-39&40/1-S, § 3.

⁶⁵ Wyrok MTKJ z 27 II 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Bilijana Plavšić, IT-00-39&40/1-S, § 5.

⁶⁶ Decyzja dotycząca przyznania do winy z 14 XII 1998 r. w sprawie Prosecutor p. Omar Serushago, ICTR-98-39-T, s. 2; wyrok MTKR z 14 III 2005 r. w sprawie Prosecutor p. Vincent Rutaganira, ICTR-95-1C-T, § 9, 15–16; wyrok MTKR z 13 IV 2006 r. w sprawie Prosecutor p. Paul Bisengimana, ICTR-00-60-T, § 7.

6. Uwagi krytyczne i propozycje zmian

Analiza *plea agreements* zawartych przez oskarżonych w postępowaniach toczących się przed MTKJ i MTKR skłania do przedstawienia wielu uwag krytycznych.

W naszkicowanym wcześniej modelu *plea bargaining* na szczeblu krajowym praktyka *charge bargaining* występowała w zasadzie w dwóch niezależnych, choć niewykluczających się odmianach: jako usunięcie części zarzutów z aktu oskarżenia lub jako przyjęcie najbardziej korzystnej dla oskarżonego kwalifikacji prawnej. Z *charge bargaining* w tej ostatniej postaci mieliśmy do czynienia w sprawie Drażena Erdemovića, kiedy przyznał się on do popełnienia zbrodni wojennej zabójstwa, które jednocześnie mogło być zakwalifikowane jako zbrodnia przeciwko ludzkości⁶⁷. *Charge bargaining* jako usunięcie części zarzutów z aktu oskarżenia występowało natomiast we wszystkich pozostałych sprawach.

Przedstawione wcześniej przykłady z praktyki obrazują najpoważniejszy zarzut, jaki można sformułować przeciwko praktyce *charge bargaining* w postępowaniach przed MTKJ i MTKR. Nie sposób zaakceptować rozwiązania, które prowadzi do usunięcia z aktu oskarżenia zarzutów ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości czy zbrodni wojennych w ramach realizacji porozumienia, czyli pisemnej umowy zawartej między prokuratorem a oskarżonym. Umowa ta – co należy podkreślić – poddana jest ograniczonej kontroli Izby Orzekającej, która weryfikuje jedynie dobrowolność, świadomość,

⁶⁷ Pierwsze przyznanie do winy Drażena Erdemovića miało miejsce 31 V 1996 r., kiedy przyznał się on do zabójstwa jako zbrodni przeciwko ludzkości. Izba Odwoławcza MTKJ wyrokiem z 7 X 1997 r. uchylili jednak wyrok Izby Orzekającej z 29 XI 1996 r., który oparty był na tym przyznaniu do winy. Izba Odwoławcza uznała, że D. Erdemović nie był w pełni świadomy konsekwencji przyznania do winy i w sposób nieracjonalny przyznał się do popełnienia zbrodni przeciwko ludzkości, a nie zbrodni wojennej, pomimo tego, że zazwyczaj wymiar kary za zbrodnie wojenne jest łagodniejszy. Po ponownym przekazaniu sprawy kolejnej Izbie Orzekającej dn. 14 I 1998 r. D. Erdemović ponownie przyznał się do winy (*re-plea*), tym razem jednak do popełnienia zbrodni wojennej zabójstwa. Zob. wyrok MTKJ z 29 XI 1996 r. w sprawie Prosecutor p. Dražen Erdemović, IT-96-22-T; wyrok MTKJ z 7 X 1997 r. w sprawie Prosecutor p. Dražen Erdemović, IT-96-22-A; zdanie odrębne sędziego McDonald i sędziego Vohrah do wyroku z 7 X 1997 r. w sprawie Prosecutor p. Dražen Erdemović, IT-96-22-A; zdanie odrębne sędziego Cassese do wyroku z 7 X 1997 r. w sprawie Prosecutor p. Dražen Erdemović, IT-96-22-A; zdanie odrębne sędziego Li do wyroku z 7 X 1997 r. w sprawie Prosecutor p. Dražen Erdemović, IT-96-22-A; zdanie odrębne sędziego Stephen do wyroku z 7 X 1997 r. w sprawie Prosecutor p. Dražen Erdemović, IT-96-22-A; wyrok MTKJ z 5 III 1998 r. w sprawie Prosecutor p. Dražen Erdemović, IT-96-22-Tbis.

jednoznaczność oraz wystarczające podstawy faktyczne przyznania do winy (czyli *de facto* przesłanki o charakterze gwarancyjnym dla oskarżonego). Izba Orzekająca nie została wyposażona w uprawnienia, które pozwalałyby jej zakwestionować *plea agreement*, choćby z uwagi na to, że ustępstwa ze strony prokuratora były zbyt daleko idące i nie uwzględniały w odpowiednim stopniu uzasadnionych interesów poszkodowanych. Przyczyn takiego stanu rzeczy można upatrywać między innymi w tym, że unormowania dotyczące funkcjonowania trybunałów jugosłowiańskiego i rwandyjskiego pozostają pod przemożnym wpływem rozwiązań anglosaskich.

Trudno także zrozumieć, skąd miałyby wynikać legitymacja prokuratora do zawierania w postępowaniach przed MTKJ i MTKR porozumień o tak daleko idących skutkach. W części analizowanych spraw konkretny prokurator reprezentujący urząd prokuratora zrzekał się prawa do wniesienia zarzutów przeciwko temu samemu oskarżonemu bezwarunkowo i ze skutkiem *pro futuro*. Prokurator jest oczywiście organem powołanym do ścigania zbrodni i oskarżania w postępowaniu przed MTKJ i MTKR, jednakże jego decyzje (np. o wycofaniu pozostałych zarzutów wskazanych w akcie oskarżenia oraz zrzeczeniu się prawa do ponownego wniesienia oskarżenia także w odniesieniu do innych czynów) prowadziły do skutków porównywalnych z abolicją indywidualną.

Wątpliwości co do słuszności stosowania *plea bargaining* potęgują stwierdzenia padające już po odbyciu kary z ust oskarżonych, którzy skorzystali z dobrodziejstw *plea bargaining*. Bilijana Plavšić, była prezydent Republiki Serbskiej, ujawniła po swoim wcześniejszym zwolnieniu, że przyznała się do popełnienia zbrodni przeciwko ludzkości (prześladowania) wyłącznie, aby móc „wytargować” wycofanie pozostałych zarzutów. Stwierdziła też, że proces ciągnąłby się latami, co z uwagi na jej wiek „nie wchodziło w grę”⁶⁸. By słowa wypowiedziane po odbyciu kary nabrały odpowiedniej wymowy, warto zacytować również pisemne i ustne oświadczenia składane przez Bilijanę Plavšić jeszcze w toku postępowania, które Izba Orzekająca MTKJ uznała za okoliczność łagodzącą: „akceptując odpowiedzialność oraz wyrażając pełną i bezwarunkową skruchę, Bilijana Plavšić ma nadzieję pocieszyć niewinne ofiary wojny w Bośni i Hercegowinie” oraz: „teraz dochodzę do wniosku i akceptuję fakt, że tysiące niewinnych ludzi było ofiarami zorganizowanych

⁶⁸ G. Uggelberg Goldberg, *Plavšić retracts war-crimes confession*, cyt. za: R. Rauxloh, *Plea...*, s. 230: „I sacrificed myself. I have done nothing wrong. I pleaded guilty to crimes against humanity so I could bargain for the other charges. If I hadn't, the trial would have lasted three, three-and-a-half years. Considering my age that wasn't an option”.

i systematycznych starań mających na celu usunięcie muzułmanów i Chorwatów z terytorium zajmowanego przez Serbów”⁶⁹.

Niezależnie od tego, jakie korzyści mogą nieść za sobą *plea agreements* dla ekonomiki czy efektywności postępowań, należy, w mojej ocenie, przyjąć, że jeżeli jakiegokolwiek zbrodnie wagi międzynarodowej zostały przez prokuratora uwzględnione w akcie oskarżenia, powinny co do zasady zostać poddane pełnemu rozpoznaniu przez Izbę Orzekającą. Postępowanie co do całokształtu zarzutów wskazanych w początkowym akcie oskarżenia odbywałoby się zarówno z korzyścią dla oskarżonego, którego winę prokurator musiałby przecież udowodnić ponad uzasadnioną wątpliwość, jak i dla ofiar oraz całej społeczności międzynarodowej. Przyznając jednak, że ceną za tak zdecydowane stanowisko byłyby długie i kosztowne postępowania. Dlatego też warto poszukiwać pewnych rozwiązań pośrednich, które nie odrzucają całkowicie możliwości stosowania *plea bargaining* w odniesieniu do zbrodni wagi międzynarodowej.

Pewnej „trzeciej drogi” można by się zapewne doszukiwać w wyroku dotyczącym Momira Nikolića, w którym Izba Orzekająca MTKJ wskazała, że prokurator powinien uważnie przeanalizować podstawy faktyczne i zebrane dowody, podejmując decyzję o tym, jaki zarzut w sposób najpełniejszy odzwierciedla zachowanie sprawcy, a także że raz zatwierdzony zarzut ludobójstwa nie może być po prostu usunięty z aktu oskarżenia w wyniku *plea bargaining*⁷⁰. Ta sama Izba Orzekająca stwierdziła jednak równocześnie, że nie można *a limine* odrzucać negocjacji dotyczących zmiany zarzutu usiłowania zabójstwa na ciężką napaść oraz negocjacji co do zarzutu ludobójstwa lub zbrodni przeciwko ludzkości i w słusznym celu (jakkolwiek Izba Orzekająca ten cel rozumiała) porozumienia w tym przedmiocie należy akceptować⁷¹.

⁶⁹ Wyrok MTKJ z 27 II 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Biljana Plavšić, IT-00-39&40/1-S, § 71–72: „By accepting responsibility and expressing her remorse fully and unconditionally, Mrs. Plavišić hopes to offer some consolation to the innocent victims [...] of the war in Bosnia and Herzegovina”; „now come to the belief and accept the fact that many thousands of innocent people were the victims of an organised, systematic effort to remove Muslims and Croats from the territory claimed by Serbs”.

⁷⁰ Wyrok MTKJ z 2 XII 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Momir Nikolić, IT-02-60/1-S, § 65: „The Prosecutor must carefully consider the factual basis and existing evidence when deciding what charge most adequately reflects the underlying criminal conduct of an accused. Once a charge of genocide has been confirmed, it should not simply be bargained away”.

⁷¹ Wyrok MTKJ z 2 XII 2003 r. w sprawie Prosecutor p. Momir Nikolić, IT-02-60/1-S, § 65: „The crimes falling within the jurisdiction of this Tribunal are fundamentally

Tego ostatniego zapatrywania nie mogę, niestety, podzielić. Postuluję jednak własne rozwiązanie. Praktyka *sentence bargaining*, przy pewnych zastrzeżeniach co do długości orzekanych kar pozbawienia wolności oraz sposobu oceny okoliczności łagodzących, nie jest tak dalece niespójna z ideą postępowań przed MTKJ i MTKR, jak *charge bargaining*. Stąd też wydaje się, że skoro Izba Orzekająca nie jest związana postanowieniami porozumień między prokuratorem a obroną, możliwość uzgadniania proponowanego wymiaru kary może zostać utrzymana w dotychczasowym kształcie bez większych zmian.

Głębokiej modyfikacji wymaga natomiast, moim zdaniem, praktyka związana z *charge bargaining*. Po pierwsze zarzut ludobójstwa powinien zostać bezwzględnie wykluczony z zakresu przedmiotowego negocjacji między prokuratorem a obroną. Jeśli zarzut ten został zatwierdzony przez sędziego (*reviewing judge*) – a przypomnieć należy, że każdy akt oskarżenia złożony w postępowaniu podlega weryfikacji na podstawie Reguły 47 odpowiednio RPD-MTKJ lub RPD-MTKR – nie powinno być możliwości jego wycofania. Po drugie możliwość wycofania innych rodzajów zarzutów w zamian za przyznanie się oskarżonego do winy należy ograniczyć do tych przypadków, kiedy nie doprowadzi to do usunięcia z aktu oskarżenia żadnego z zarzucanych oskarżonemu czynów w sensie ontologicznym. Innymi słowy, jeżeli to samo zachowanie oskarżonego można zakwalifikować jednocześnie jako zbrodnię wojenną i zbrodnię przeciwko ludzkości, prokurator może w ramach porozumienia z obroną wycofać jeden z tych zarzutów w zamian za przyznanie się do drugiego z nich.

Jako ostatnią rekomendację chciałabym zacytować zdanie M. Damaški, które wydaje się odpowiednie w ramach każdej dyskusji o *plea agreements* na szczeblu międzynarodowym: „tyle procesów, ile tylko możliwe, tyle *plea bargaining*, ile jest konieczne”⁷².

different from crimes prosecuted nationally. Although it may seem appropriate to «negotiate» a charge of attempted murder to a charge of aggravated assault, any «negotiations» on a charge of genocide or crimes against humanity must be carefully considered and be entered into for good cause”.

⁷² M.R. Damaška, *Negotiated...*, s. 1039: „as many trials as possible, as much bargaining as necessary”.

Plea agreements in the practice of the *ad hoc* tribunals (critical remarks)

Summary

The aim of this work is to present critical remarks regarding plea agreements at the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia (ICTY) and for Rwanda (ICTR). The author starts her work with the introduction concerning the models of plea bargaining in the United States and sketches the plea procedure at the ICTY and ICTR according to the Rules of Procedure and Evidence adopted by both of Tribunals. Then, the author explains the provisions of the plea agreements at the ICTY and ICTR.

Key words: guilty plea, plea agreements, plea bargaining, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, International Criminal Tribunal for Rwanda

Aleksandra Nieprzecka – mgr, Uniwersytet Jagielloński, Katedra Prawa Karnego (doktorantka)