

Kierunki rozwoju współczesnego procesu karnego

Zgodnie z powszechnie przyjmowaną w literaturze przedmiotu definicją, „proces karny to zespół prawnie uregulowanych czynności, których głównym celem jest wykrycie przestępstwa i jego sprawcy, osądzenie go za to przestępstwo i ewentualne wykonanie kary oraz środków zabezpieczających”¹. Takie ujęcie procesu karnego w pełni odpowiada zakresłonym w Kodeksie postępowania karnego² celom postępowania wymienionym w art. 2 § 1 k.p.k., a także zasadom, według których proces karny jest skonstruowany. Stanowi on zatem zwięzły zespół norm prawnych, które regulują ogół postępowania będącego realizacją prawa karnego materialnego. Wspomniane normy określają prawa i obowiązki organów procesowych, stron, a także innych uczestników postępowania karnego oraz tok czynności, których zasadniczym celem jest ujawnienie przestępstwa i wykrycie jego sprawcy, jak również orzeczenie w kwestii odpowiedzialności sprawcy za to przestępstwo, a na dalszym etapie doprowadzenie do wykonania kary³.

Próbę pewnej syntezy w zakresie tematyki wskazywanej w tytule niniejszego artykułu należałoby rozpocząć od sięgnięcia do zasadniczych tez pozytywizmu, ponieważ zarówno samo prawo, porządek prawny, jak i nauka prawa w krajach należących do kręgu kultury zachodniej w dalszym ciągu opierają się na zasadach sformułowanych w XIX w. przez przedstawicieli pozytywizmu prawniczego. Dla pozytywistycznego sposobu myślenia, a co za tym idzie, dla pozytywistycznej koncepcji prawa charakterystyczne jest to, że prawo stanowi

¹ K. Buchała, S. Waltoś, *Zasady prawa i procesu karnego*, Warszawa 1975, s. 225.

² Dz.U. 1997, Nr 89, poz. 555 z późn. zm.

³ Z. Świda, R. Ponikowski, W. Posnow, *Postępowanie karne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 13.

„zbiór norm ogólnych w większości przypadków zabezpieczonych taką lub inną formą przymusu”, które powstaje „z reguły w trybie jednostronnych i władczych decyzji wydawanych przez organy państwowe lub z upoważnienia organów państwowych”, natomiast „źródłem prawa są teksty prawne, a więc autoryzowane przez organy państwowe dokumenty, które składają się z norm prawnych (konstytucja, ustawy, akty podustawowe, a w krajach należących do systemu *common law* – precedensy)”. Wśród zasadniczych tez pozytywizmu wskazuje się ponadto, że „prawo jest systemem niezależnym od moralności i innych systemów normatywnych w tym sensie, że norma prawidłowo ustanowiona obowiązuje nawet wtedy, gdyby okazało się, iż jest ona niesłuszna lub nieracjonalna albo niezgodna z innymi pozaprawnymi regułami. Pośród obowiązków, jakie nałożono na organy państwa (jak również na obywateli), wskazać należy takie jak „przestrzeganie prawa, nawet prawa niesłusznego lub niezgodnego z innymi pozaprawnymi regułami (pozytywistyczna zasada rządów prawa)”. Co więcej, nie można zapominać o tym, że „głównymi metodami analizy prawa są metody analityczne (językowo-logiczne), a podstawowym zadaniem prawnika jest egzegeza tekstów prawnych – ich opracowywanie, porządkowanie i wykładnia”⁴.

L. Morawski wskazuje, że kryzys pozytywizmu, spowodowany mógł zostać następującymi przyczynami, mianowicie jak twierdzi: taka koncepcja prawa okazała się „nieefektywnym instrumentem rozwiązywania problemów współczesnych społeczeństw”, gdyż jak uważa: „nieprzypadkowo we wszystkich krajach należących do kręgu pozytywistycznej kultury prawnej (...) obserwuje się narastającą nieskuteczność regulacji prawnych, pogłębiającą się jurydyzację stosunków społecznych i inflację przepisów prawnych. Krytycy pozytywizmu trafnie wskazują, że pozytywizm koncentrował swoją uwagę wyłącznie na funkcjach deontologicznych prawa, a więc na takiej organizacji procesów tworzenia i stosowania prawa, która zapewniałaby ich zgodność z przyjętymi regułami, znacznie mniej natomiast uwagi poświęcał funkcjom instrumentalnym prawa, tj. jego roli jako instrumentu celo-

⁴ L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 15–16.

wego kształtowania struktur społecznych. Po drugie istnieje głęboka sprzeczność między autorytatywną strukturą pozytywistycznie zorganizowanego prawa a faktem, że prawo to stało się jednym z najpotężniejszych instrumentów demokratyzacji współczesnych społeczeństw i liberalizacji stosunków społecznych”. Warto podkreślić jest to, że kryzys pozytywizmu w swej klasycznej wersji dał asumpt do tego, aby podjąć próby reformy pozytywistycznego zapatrywania na prawo. Wskazać należy w tym miejscu, że chodzi o tzw. koncepcję prawa jako techniki oraz koncepcję prawa jako rozmowy (odpowiednio koncepcja instrumentalna i komunikacyjna prawa⁵). Zgodnie z założeniami pierwszej z nich „prawo to instrument sterowania procesami społecznymi, a więc instrument polityki społecznej”, a według drugiej „prawo to raczej pewien sposób porozumiewania się podmiotów społecznych niż narzędzie do realizacji określonych celów”⁶. Ujmując inaczej technologiczną wizję prawa, „prawo to zespół dyrektyw instrumentalnych służących do skutecznej realizacji założonych celów. Prawo to technika racjonalnego (w sensie opartego na wiedzy empirycznej i logicznej) sterowania i zarządzania procesami społecznymi. Racjonalność prawa to racjonalność instrumentu, który pozwala sprawnie i skutecznie rozwiązywać problemy społeczne”⁷. Widoczne jest zatem na podstawie powołanych wizji prawa, że może ono funkcjonować w społeczeństwie na dwa odmienne sposoby.

Punktem odniesienia w stosunku do technologicznej wizji prawa jest pojęcie sterowania, gdyż w myśl tej koncepcji prawo staje się instrumentem sterowania procesami społecznymi⁸. Po przeciwnej stronie znajduje się komunikacyjna wizja prawa, według której reguły prawa tworzą formy komunikacji, tj. wskazują na tzw. idealne formy porozumiewania się, przez co dążą do decyzji opartych na konsensusie i autonomii podmiotów, aniżeli do jednostronnych i władczych decyzji jako formy regulacji problemów społecznych. Komunikacyjna wi-

⁵ *Ibidem*, s. 17.

⁶ L. Morawski, *Dwa podejścia do prawa – kilka uwag*, [w:] H. Rot, *Prawo i prawnictwo wobec zmian społecznych*, Wrocław 1990, s. 93.

⁷ L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988, s. 29.

⁸ L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 52.

zja prawa opowiada się za pewną określoną ideą kontraktu niż za ideą autorytatywnych decyzji⁹. Nawiązując do komunikacyjnej koncepcji prawa, należy zaznaczyć, że uzyskała ona najbardziej dobitne uzasadnienie w sformułowaniu zaproponowanym przez J. Habermasa. Uważa on, że komunikacyjna wizja społeczeństwa to taka, w której „dyskurs jest podstawową zasadą organizowania stosunków społecznych”¹⁰. To z kolei ma niewątpliwie wpływ na ewentualne rozstrzyganie pojawiających się konfliktów. Zgodnie z instrumentalną wizją prawa prawo materialne stanowi instrument, którego funkcją jest realizacja reguł prawa materialnego (wobec czego, zgodnie z takim stanowiskiem, proces sądowy również będzie ograniczony jedynie do realizacji prawa materialnego), a podstawę rozstrzygnięć określają władcze decyzje, a nie mechanizmy konsensualne. Mechanizmy te mogą funkcjonować na gruncie komunikacyjnej koncepcji prawa. Koncepcja ta zakłada, że należy „dążyć do takiego ukształtowania instytucji rozstrzygających konflikty, by podstawę ich rozstrzygnięć stanowił raczej konsens stron”. Jedynym przypadkiem uzasadniającym zastosowanie w modelu komunikacyjnym władczych decyzji byłaby sytuacja, w której dojdzie do naruszenia podstawowych reguł uczciwego porozumiewania się albo wtedy, gdyby strony nie były w stanie rozwiązać powstałego sporu w drodze własnych uzgodnień¹¹.

W najprostszy sposób różnice, jakie zachodzą w stosunku do przedstawionych powyżej modeli prawa, zakreśla stwierdzenie, że jest to „różnica pomiędzy taką wizją prawa, w której władza jest uprawniona do decydowania o środkach i celach ludzkich działań, a obywatele są zobowiązani do wykonywania jej poleceń, a taką wizją prawa, w której ludzie mogą swobodnie decydować o sposobach swojego życia, władza ma obowiązek ochrony tego ich prawa”. Dalsze różnice, przejawiają się także, jeśli weźmie się pod uwagę problematykę nakazów i zakazów w każdym z prezentowanych modeli. Otóż, model instrumentalny wskazuje, że są one całkowicie niezależnym od uprawnień instrumentem kontroli, a ponadto nie stanowią żadnej formy ochro-

⁹ L. Morawski, *Dwa podejścia...*, s. 96–97.

¹⁰ L. Morawski, *Argumentacje...*, s. 79.

¹¹ L. Morawski, *Dwa podejścia...*, s. 96–97.

ny ludzkich uprawnień, są jedynie środkiem do realizacji określonych celów. Przeciwnie rzecz ma się w modelu komunikacyjnym. Zakazy i nakazy służą przede wszystkim ochronie tych sfer, w których ludzie mogą samodzielnie kształtować swoje życie oraz stosunki z innymi ludźmi. Wydają się, że każdy z prezentowanych powyżej modeli przedstawia racje, z którymi należałoby się zgodzić, jednakże obu nie można z pewnością w pełni zrealizować. Zarzut, jaki jest kierowany wobec prawa jako pewnej techniki społecznej, jest ten, który podkreśla, że tak sformułowane prawo prowadzi w przeważającej części do większej roli „nakazów i zakazów w życiu społecznym, a w rezultacie – do wzrostu znaczenia mechanizmów represji i przymusu (...)”. Co więcej, warto zauważyć, że „im większy zakres sterowania za pośrednictwem prawa, tym większe prawdopodobieństwo, że sterowanie okaże się nieskuteczne, ponieważ trudno założyć, że prawo zdoła wyeliminować wszelkie przejawy spontanicznej działalności, które są sprzeczne z aktami sterowania i uzgodnić zachowania z założonym planem działania”. Wobec modelu komunikacyjnego główna krytyka odnosi się do faktu, że niemożliwa jest taka idea prawa, która jest zbiorem określonych reguł porozumiewania się, gdyż idea taka jest nie do utrzymania¹². Takie stanowisko zdaje się mieć oparcie, jeśli przyjrzeć się idei prawa karnego (a w konsekwencji modelowi postępowania karnego), ponieważ prawo karne, to taka gałąź prawa, w której realizacja normy prawnej zabezpieczona jest przymusem, co zdaje się dawać podstawy do twierdzenia, że pełne zaufanie trybom konsensualnym w postępowaniu tym nie mogły mieć miejsca.

Przedstawiona problematyka nawiązuje do tzw. teorii klasycznej, zgodnie z którą proces stanowi pewną technikę realizacji prawa materialnego, „która ma zapewnić możliwie najpełniejsze urzeczywistnienie uprawnień i obowiązków płynących z prawa materialnego”. Takie założenie sprawia, że w toku procesu najważniejszymi zasadami są: zasada prawdy materialnej oraz zasada praworządności¹³. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że tak określone władcze rozstrzyganie spraw można dostrzec w procesie karnym, ponieważ – w jego

¹² *Ibidem*, s. 98–104.

¹³ L. Morawski, *Argumentacje...*, s. 167.

ramach – rola stron jest ograniczona z reguły do przedstawienia argumentów mających na celu poparcie prezentowanego przez nie stanowiska, a także przedstawienie dowodów dla poparcia rzezonnych argumentów¹⁴. W opozycji do teorii klasycznych powstały teorie postklasyczne, które zarzucają tym pierwszym, że proces nie może być jedynie realizacją prawa materialnego. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest fakt, że teorie postklasyczne podkreślają, iż proces sądowy powinien być tak ułożony, by dawał szansę na konsensualną regulację konfliktów, mając na względzie równość porozumiewania się uczestników postępowania. Teoria ta próbuje wskazać, że „rezultat procesu powinien być wynikiem uczciwej gry, a nie aktem woli dysponującej środkami przymusu władzy”¹⁵. Warto zauważyć, że postulaty, jakie są adresowane w stosunku to teorii postklasycznych, mogą być kierowane także względem procesu karnego. Z drugiej jednak strony należy pamiętać, że charakter dóbr, jakie chroni proces karny, sprawia, że ewentualna możliwość konsensualnej regulacji konfliktów będzie zawsze ograniczona. Można również postawić pytanie, czy w związku z tym, że jednym z celów postępowania karnego jest trafna represja karna zasadne byłoby, aby wszelkie powstające w obszarze prawa karnego konflikty rozstrzygane były konsensualnie, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę trudne przypadki, tzw. *hard cases*. Niemniej jednak, analiza przedstawionego problemu ukazuje, że konsensus w rozstrzyganiu spraw powinien zaistnieć zwłaszcza tam, gdzie mamy do czynienia z przestępstwami odznaczającymi się znikomą społeczną szkodliwością czynu¹⁶. Podkreślenia wymaga jednak fakt, że omawiane tutaj konsensualne sposoby rozstrzygnięcia coraz bardziej zyskują na znaczeniu. Nie można jednak zapominać, że ustawodawca czuwa, by korzystanie z nich, następowało w zgodzie z ustanowionymi w ustawie karnoprosesowej przesłankami. Dzięki wskazaniu wspomnianych przesłanek (zob. art. 335 k.p.k. – skazanie bez rozprawy; art. 387 k.p.k. – dobrowolne poddanie się karze) ustawodawca pozostawia swoistą „furtkę bezpieczeństwa” w przypadku niespełnienia stawianych przez

¹⁴ L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne*, Państwo i Prawo, 1993, 1, s. 15.

¹⁵ L. Morawski, *Argumentacje...*, s. 176.

¹⁶ S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym*, Kraków 2005, s. 33.

powołane przepisy warunków, co tym samym daje możliwość przekazania sprawy do zwykłego trybu postępowania. Sądzę, że takie ukształtowanie powoływanych instytucji jest słuszne. Obecny Kodeks postępowania karnego nie opowiada się oczywiście za całkowitym konsensualizmem czy jego brakiem. Z drugiej jednak strony wśród środowisk prawniczych (zwłaszcza wśród praktyków) można wyczuć ich ogromną przychylność w takim, a nie innym sposobie rozstrzygania konfliktów, o czym będzie zresztą mowa poniżej.

Poruszając problematykę postępowania dowodowego na podstawie poczynionych uwag, zauważyć można, że postulaty teorii klasycznej spowodowały jego znaczną deformalizację przyczyniając się tym samym do zwiększenia znaczenia tzw. swobodnych dowodów, a także do poszerzenia zakresu obowiązków dowodowych stron postępowania. Co więcej, pewien wpływ wywarło to także na „określoną interpretację wzajemnych relacji między uprawnieniami sądów, organów ścigania i innych organów procesowych w zakresie poszukiwania prawdy, a tymi uprawnieniami i wolnościami jednostek, które mogłyby je chronić przed ingerencją sądu”¹⁷. W. Sauer podkreślał, że jeśli proces rzeczywiście ma stanowić realizację prawa materialnego, to najważniejszym celem procesu powinno być ustalenie prawdy (co uważał, że jest nawet ważniejsze niż ochrona indywidualnych praw i wolności). W związku z tym, dopuszczalne jest w procesie zastosowanie wszelkich środków dowodowych, ale tylko wówczas, gdy ich wykorzystanie nie wyrządza szkody jednostce¹⁸. Zaletą teorii klasycznej jest to, że eliminuje z postępowania jakiegokolwiek bariery, które mogłyby utrudnić dojście do prawdy, ponadto poszerza nakładane na strony postępowania obowiązki dowodowe. Powodem takiego stanu rzeczy jest poniekąd wciąż rosnąca przestępczość, która sprawia, że zasadne jest stanowisko, by proces sądowy był najskuteczniejszą formą walki z tym problemem. Spoglądając na obowiązki oskarżonego (także innych uczestników postępowania) można pośród nich wymienić choćby obowiązek poddania się oględzinom zewnętrznym ciała, lekarskim badaniom psychologicznym i psychiatrycznym. Ponadto zarówno oskarżony, jak i inne pod-

¹⁷ L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 170.

¹⁸ *Ibidem*, s. 172.

mioty występujące w postępowaniu muszą liczyć się z możliwością innej jeszcze ingerencji ze strony organów procesowych, takiej jak przejmowanie korespondencji, podsłuch czy tajne nagrania audiowizualne oraz z innymi „niekonwencjonalnymi i problematycznymi z punktu widzenia zasad uczciwego postępowania metodami ustalania faktów, jak choćby świadek *incognito* czy prowokacja policyjna”¹⁹.

Niektórzy autorzy wskazują, że istnieje pewna obawa w związku z rozwojem obowiązków dowodowych nakładanych na strony postępowania, a także na innych uczestników, tym bardziej że jak podnoszą taki obrót spraw może nagiąć zasadę, w myśl której nikt nie może być zmuszany do tego, aby zeznawał przeciwko sobie (*nemo tenetur contra se*). Jest to dosyć istotne spostrzeżenie, gdyż występujące obecnie techniki dowodowe (które w związku z postępem naukowym ulegają przecież rozwojowi) mogą stanowić poważną formę kontroli, a także inwigilacji, zagrażając tym samym prawom jednostek. Sięgając po coraz to nowsze metody zdobywania dowodów powinno się zawsze uwzględniać wypracowaną w doktrynie i praktyce zasadę uczciwego i rzetelnego procesu, który ma na celu takie ukształtowanie postępowania, by rezultat procesu mógł zostać uznany za *fair*. Co ciekawe, ewolucja zasady uczciwego i rzetelnego procesu podała w wątpliwość twierdzenie, że prawo procesowe stanowi jedynie środek jak najskuteczniejszej realizacji prawa materialnego, gdyż „inspirowany zasadą *fair trail* proces staje się jednym z ważnych instrumentów obrony praw obywatelskich i zasad uczciwej komunikacji w interakcjach społecznych”²⁰. Uważam, że takie stanowisko można uznać za prawidłowe, gdyż jeśliby przyjrzeć się współczesnej konstrukcji postępowania karnego, ustawodawca również zwraca uwagę na fakt, iż dojście do ustalenia prawdy w procesie karnym nie może odbywać się za wszelką cenę. Istnieją bowiem o wiele ważniejsze wartości, którym należy zapewnić ochronę (wspomniane prawa obywatelskie, jak również szeroko rozumiane normy etyczne), a które pozwalają zaniechać pełnego ustalania prawdy (czego doskonałym wyrazem są ustanowione przez prawodawcę zakazy dowodowe).

¹⁹ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 359.

²⁰ L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 174–177.

Żadna z przedstawionych powyżej wizji prawa, tj. wizja technologiczna i komunikacyjna, nie zostanie w pełni zrealizowana w procesie. Odnosi się to zwłaszcza do procesu karnego, w którym postulat „raczej pojednać niż sądzić” nie zawsze może znaleźć zastosowanie. Dzieje się tak dlatego, gdyż proces karny jest ułożony tak, że interes publiczny wysuwa się na prowadzenie. Niemniej jednak występują stosunkowo liczne głosy wskazujące na zalety istnienia karnoprocessowych porozumień, które z pewnością pozwalają obniżyć koszty i czas trwania postępowania, a ponadto co ważniejsze, odciażają nieustannie przeciążone sądownictwo w rozstrzyganiu spraw²¹.

Na gruncie wyżej zakreślonych rozważań można stwierdzić, że przedstawione dwa modele procesu, a zatem model technologiczny oraz komunikacyjny można odpowiednio zakwalifikować jako te, które opowiadają się za określonym sposobem procedowania. Otóż model technologiczny można określić jako ten, który skłaniać się będzie ku „inkwizyjnemu” sposobowi działania w toku procesu, natomiast drugi z nich (komunikacyjny) podkreślać będzie dążenie do osiągnięcia konsensusu między uczestnikami postępowania.

Obserwując proces karny na przestrzeni ostatnich lat wydaje się, że można pokusić się o stwierdzenie, że w coraz większym stopniu otwiera się on na konsensualne metody rozstrzygania konkretnych spraw (co przemawiałoby tym samym za komunikacyjnym modelem procesu). Oczywiście jest jednak, że konsensualizm w zakresie prawa karnego nigdy nie będzie tak daleko idący jak w prawie cywilnym, które charakteryzuje się przede wszystkim autonomią woli stron, a co ważniejsze równorzędnością podmiotów w postępowaniu. Tutaj zasadniczo inaczej, niż przyjął to ustawodawca w postępowaniu karnym, dużą rolę odgrywają same strony w kształtowaniu łączących je stosunków prawnych, a to w głównej mierze dzięki występującej na gruncie prawa cywilnego zasadzie swobody umów. Z drugiej jednak strony postępujące w ostatnich latach nowelizacje procedury karnej pokazują, że ustawodawca także w tej gałęzi prawa jest skłonny wprowadzać mechanizmy służące daleko idącemu konsensualizmowi, a co za tym idzie sprawniejszemu funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości.

²¹ *Ibidem*, s. 179.

Tym, co zasadniczo różni konsensualizm występujący w postępowaniu karnym od tego, jaki spotkać można w ramach prawa cywilnego (mówiąc jednak o prawie cywilnym, należy mieć na względzie pewne granice, które ono wyznacza, co sprawia, że wola stron nie jest wolą niczym nieograniczoną, przykładu takiego ograniczenia dostarcza art. 58 k.c. odnoszący się do bezprawności czynności prawnej), to fakt, mimo którego strony uczestniczące w procesie karnym chociaż mogą zawrzeć wspomniane porozumienie, to nadal przysłowiowe „ostatnie zdanie” leży w gestii sądu, na którym ciąży obowiązek rozstrzygnięcia sprawy. Ponadto, co bardzo istotne w omawianej kwestii to fakt, że obowiązujący Kodeks postępowania karnego „pozwala na spostrzeżenie, iż orzekanie przez sąd w oparciu o formalne porozumienie stron jakościowo zdecydowanie różni się od orzekania przez sąd w normalnym trybie. Nie jest bowiem prowadzone postępowanie dowodowe lub ulega ono znacznemu ograniczeniu, zaś głównym zadaniem sądu jest zbadanie, czy istnieją przesłanki do uwzględnienia wniosku stron”²².

Omawianą problematykę warto wzbogacić również o rozważania teoretyczne, dzięki którym możliwe stało się już o wiele wcześniej (głównie w nauce zachodnioeuropejskiej) ukształtowanie się instytucji porozumień procesowych, ponieważ odegrały znaczący wpływ na zwiększenie zainteresowania w konsensualnym rozstrzyganiu sporów, a co ważniejsze podkreśliły zalety takiego, a nie innego podejścia do rozwiązywania konfliktów. Wobec powyższego, należy w tym miejscu poczynić odpowiednie uwagi dotyczące tzw. teorii działania komunikacyjnego zaproponowanej przez J. Habermasa, który w swoich rozważaniach zasadniczą rolę przypisuje następującym typom działań, po pierwsze wskazuje na działania celowo-racjonalne, które są oparte na „technicznie użytecznej wiedzy empirycznej”, oraz po wtóre, na działaniach komunikacyjnych, będących „wyrazem oddziaływania na siebie ludzi za pośrednictwem języka lub innych znaczących symboli, których celem jest osiągnięcie porozumienia (konsensusu) uczestników interakcji społecznej”²³. Co więcej, istota działania komunikacyjnego zakłada, że to język stanowi pewnego rodzaju sposób na do-

²² S. Steinborn, *op. cit.*, s. 18.

²³ L. Morawski, *Argumentacje...*, s. 79–80.

chodzenie do porozumienia, a działania komunikacyjne sprowadzają się do pewnego typu interakcji koordynowanych przez akty mowy²⁴. Z powyższego wynika zatem, że owe działania komunikacyjne sprowadzają się w głównej mierze do wzajemnego oddziaływania na siebie ludzi za pośrednictwem języka, a zasadniczym celem takich działań jest uzyskanie porozumienia pomiędzy uczestnikami społecznych interakcji²⁵. W związku z wyróżnieniem wspomnianych powyżej dwóch typów działań J. Habermas wyróżnił w swojej filozofii odpowiadające tym typom dwa różne modele racjonalności. Chodzi o tzw. racjonalność instrumentalną oraz racjonalność komunikacyjną. „O ile podstawą racjonalności instrumentalnej jest prawdziwa wiedza empiryczna i sformułowane na jej podstawie dyrektywy instrumentalne, o tyle podstawą racjonalności komunikacyjnej jest przede wszystkim intersubiektywnie uzasadniona słuszność norm naszego działania. Mówiąc najogólniej, racjonalne komunikacyjnie są te działania, które rozszerzają wolną od przymusu i represji komunikację w stosunkach społecznych, sprzyjają dyskursywnemu kształtowaniu i wyrażaniu woli społecznej oraz umożliwiają konsensualną regulację konfliktów społecznych”²⁶. Zgodnie z przekonaniem J. Habermasa to właśnie dyskurs stanowi pewną idealną formę życia, który zakłada możliwość wyrażania swych interesów przez wszystkich jego uczestników, których słuszność wyraża się za pomocą rzeczowej argumentacji²⁷. Konsekwencją takiego postrzegania dyskursu jest fakt, że jego podstawowym celem jest dojście do konsensusu podmiotów uczestniczących w interakcjach społecznych. Warto pamiętać, że aby wspomniane porozumienie (konsens) było w ogóle możliwe i co ważniejsze, by mogło być uznane za konsens rzeczywisty, a nie jedynie pozorny to dyskurs ten powinien spełniać dwa warunki, mianowicie: warunek porozumiewania się zgodnego z regułami etyki mowy oraz warunek idealnej sytuacji mowy. Mówiąc inaczej, chodzi o to, by wspomniany dyskurs był tak zorganizowany, aby zapewniał porozumiewanie się „w sposób zrozumiały, zgodny z rzeczywistością i naszymi intencjami oraz społecznie uznawanymi normami”. Zgodnie

²⁴ J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego*, t. 1, Warszawa 1999, s. 186.

²⁵ L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 102.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ S. Steinborn, *op. cit.*, s. 28.

z zapatrywaniem J. Habermasa, warunek idealnej sytuacji mowy sprowadza się do potrzeby przestrzegania w toku dyskursu „elementarych reguł sprawiedliwości proceduralnej, a w szczególności warunku równości partnerów dyskursu w zakresie uzasadniania, obrony i krytyki wszystkich twierdzeń i norm (...)”. Ponadto J. Habermas podkreśla, że uczestnicy dyskursu powinni przyjąć tzw. postawę kooperacyjną, nie zaś strategiczną. Powyższe sprowadza się do tego, że uczestnicy ci powinni dążyć do wspólnego rozwiązania powstałego problemu, nie zaś do partykularnego zwycięstwa w konkretnym sporze²⁸. Niemniej jednak wydaje się, że taki sposób rozstrzygnięcia konfliktów nie do końca pozostaje w zgodzie z zasadami wyznaczającymi porządek procesu sądowego (karnego), gdyż działania stron rzadko kiedy są nastawione na osiągnięcie wspólnego, akceptowanego przez wszystkich rozstrzygnięcia. Wręcz przeciwnie, działania podmiotów w procesie karnym mają z reguły charakter działań strategicznych i są w znakomitej większości nastawione na zaspokojenie w pewnym stopniu indywidualnych interesów. Jednakże niektórzy przedstawiciele doktryny opowiadają się za twierdzeniem, że „wpływ racjonalności komunikacyjnej na kształt sądowych form stosowania prawa jest widoczny i wyraża się w preferowaniu przez systemy procesowe konsensualnych sposobów rozstrzygnięcia konfliktów²⁹”.

Sądzę, że pomimo słuszności w pewnej mierze zapatrywań J. Habermasa na konsensualne sposoby rozstrzygnięcia sporów nie zawsze taki model postępowania znajdzie pełne zastosowanie. W związku z tym przychylam się do podnoszonych w literaturze twierdzeń zaprzeczających możliwości wdrożenia w całości habermasowskiej idei na grunt procedur sądowych, a zwłaszcza procedury karnej. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest to, że w zakresie postępowania karnego „brak jest jednego z podstawowych warunków dyskursu, jakim (...) jest równość stron³⁰”. Co więcej, proces karny jest tak skonstruowany, że po jednej stronie występuje oskarżyciel publiczny, który reprezentuje poniekąd samo państwo, natomiast po drugiej

²⁸ L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 106–108.

²⁹ L. Morawski, *Argumentacje...*, s. 104–105; S. Steinborn, *op. cit.*, s. 29.

³⁰ E. Kruk, *Korzenie i koncepcja konsensualizmu w postępowaniu karnym*, *Annales UMCS*, vol. XLVIII, Sectio G, 2001, s. 90.

stronie znajduje się oskarżony. A taki układ sił może spowodować, że z łatwością dojdzie do narzucenia woli „silniejszej strony”, co w konsekwencji sprawi, że będziemy mieć do czynienia jedynie z tzw. pozorem konsensusu niż z jego faktycznym zawiązaniem³¹.

Wydaje się, że ustawodawca wprowadzając do procesu karnego metody konsensualnego sposobu kończenia postępowania, postawił w głównej mierze na chęć uproszczenia i przyspieszenia w rozstrzygnięciu konkretnej sprawy. Postępowanie dowodowe, należy do tej płaszczyzny, w której dochodzi w pewnym stopniu do wspomnianych uproszczeń. Taka sytuacja, w której spotykamy określonego rodzaju uproszczenia, jest w toku postępowania karnego wyjątkowa, choćby dlatego, że poprzednio obowiązujący stan prawny (tj. przed wejściem w życie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r.) stanowił, że jakakolwiek „rezygnacja z przeprowadzania dowodów ścisłych nie dotyczyła rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu, a jedynie miała zastosowanie w stosunku do kwestii incydentalnych. Obecnie sytuacja uległa dość radykalnej zmianie, co stwarzać może wiele problemów, jeśli się zważy, że ustawodawca zezwalając na rezygnację z formalnego postępowania dowodowego jednocześnie wymaga, aby sąd rozważając dopuszczalność skazania w trybie konsensualnym doszedł do niekwestionowanego wniosku, że brak jest wątpliwości co do okoliczności popełnienia przestępstwa”³².

Dzięki wprowadzeniu do obecnie obowiązującego Kodeksu postępowania karnego możliwości zawierania formalnych porozumień przez strony spowodowało to określone zmiany w kształcie dotychczasowego procesu karnego w Polsce, nawiązując poniekąd do tzw. *plea bargaining* (targowanie o przyznanie się do winy)³³. Taka jednak regulacja

³¹ L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 121–122.

³² S. Steinborn, *op. cit.*, s. 284.

³³ Instytucja ta, ma swoje korzenie w USA, gdzie jest znana od połowy XIX w. Stanowi podstawy współczesnego konsensualizmu w postępowaniu karnym. Jest określana mianem zgody oskarżonego „na zgłoszenie *guilty plea* wobec zarzucanego przestępstwa w rozsądnym oczekiwaniu ustępstw ze strony państwa”. U podstaw omawianej instytucji, leży przede wszystkim odmiennosc w ujmowaniu celów procesu w systemie *common law*, w którym zasadniczo chodzi o rozstrzygnięcie sporu pomiędzy oskarżeniem, a obroną, w którym sąd odgrywa rolę bezstronnego arbitra. Jeśli tylko oskarżony przyznaje się do winy, to wtedy spór, jaki powstał, zostaje zakończony. Jedynie

nie oznacza bynajmniej, aby ucierpiała na tym obowiązująca w postępowaniu zasada prawdy materialnej nakazująca, aby podstawę wszelkich rozstrzygnięć stanowiły prawdziwe ustalenia faktyczne.

Już w początkowym okresie wprowadzenia instytucji konsensualnego rozstrzygnięcia sporów można zauważyć, że dane ze statystyk sądowych wykazują, iż taki sposób załatwiania spraw przybiera na sile (chodzi o tzw. skazanie bez rozprawy oraz dobrowolne poddanie się karze)³⁴. Statystyki sądowe za rok 2009 wskazują, że niemal 180 tys. skazanych zawarło ugodę z prokuratorem, natomiast ponad 34 tys. dobrowolnie poddało się karze (odpowiednio 165 tys. oraz 35 tys. w 2008 r.). Co więcej, procesualiści są zgodni, że taki sposób załatwiania spraw jest zdecydowanie lepszy od „tradycyjnego”³⁵. Wydaje się, że tak przedstawione stanowisko jest słuszne, zwłaszcza jeśli weźmiemy pod uwagę ogrom spraw, którymi muszą zająć się polskie sądy. Ze względu na taką ilość przypadków nie sposób wyobrazić sobie, że sądownictwo w Polsce będzie funkcjonować sprawnie i szybko, a ewentualny ratunek można upatrywać właśnie w przypisaniu większej roli konsensualnym trybom postępowania. Ponadto taka perspektywa zdaje się o tyle trafna, że ze względu na liczne „opóźnienia”, jakie mogą wystąpić w postępowaniu, może dojść do sytuacji, w której na jakości będzie tracić materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu, a w skrajnych przypadkach dojść może do przedawnienia karalności – co w świetle celów postępowania karnego określonych w art. 2 § 1 k.p.k. z oczywistych względów nie jest pożądane.

Sędziowie zgodnie twierdzą, że omawiane instytucje sprawdzają się w praktyce, adwokaci zaś coraz częściej namawiają swoich klientów, aby rozważyli możliwość dobrowolnego podania się karze, natomiast prokuratorzy „ruszyli z masowym stosowaniem wniosków o skazanie bez rozprawy”. Mało tego, eksperci zajmujący się zmianami w kodyfikacjach karnych wychodzą z propozycją poszerzenia omawianych instytucji (proponują, aby uгода z prokuratorem była stosowana wo-

co pozostaje, to ustalić rozmiar odpowiedzialności, jaką powinien ponieść oskarżony, co także może odbywać się na drodze uzgodnienia, względem którego sędzia okaże się przychylny, zob. *ibidem*, s. 61–62.

³⁴ *Ibidem*, s. 425.

³⁵ http://www.ebos.pl/wiadomosci/1061_targi_o_wysokosc_kary (odczyt: 11 VII 2011 r.).

bec przestępstw zagrożonych karą do 15 lat więzienia – obecnie 10 lat; natomiast w stosunku do dobrowolnego poddania się karze proponują, aby znalazło ono zastosowanie wobec wszystkich czynów zabronionych – w tym zbrodni – a nie tylko względem występków, jak ma to miejsce współcześnie). Przyjmuje się, że niekwestionowaną korzyścią w stosowaniu omawianych instytucji jest przede wszystkim kwestia oszczędności czasu, gdyż „nie trzeba słuchać świadków, przeprowadzać dodatkowych dowodów. W obu wypadkach wyrok może zapadnąć podczas pierwszego posiedzenia sądu. Choć instytucje te są bardzo różne, obie mają jeden cel – usprawnić postępowanie i pozwolić na szybkie wyrokowanie”. Ogromnym zwolennikiem postępowania konsensualnego jest prof. S. Waltoś. Uważa on, że warto rozszerzyć zakres zastosowania instytucji przewidzianych w art. 335 k.p.k. (tj. ugodą z prokuratorem) oraz 387 k.p.k. (dobrowolne poddanie się karze). Twierdzi, że powyższe może nastąpić jedynie „pod warunkiem, że ma to sprzyjać sprawiedliwemu orzeczeniu”. Z drugiej strony opowiada się, aby zachować pewną „ostrożność w reformowaniu, by nie doprowadzić do zbytniego uproszczenia procedury i lekceważenia dowodów (...). Sama szybkość to jednak nie wszystko. Prawidłowy proces kończy rozstrzygnięcie słuszne i szybkie. Spełnienie tych dwóch warunków jest gwarancją sprawnego wymiaru sprawiedliwości”.

Pomimo coraz większej aprobaty konsensualnego rozwiązywania spraw zawsze istnieje obawa, czy przypadkiem ceną szybkości procedowania nie będzie jej jakość i efektywność. Takie ujęcie tematu nawiązuje w pewnym stopniu do zagadnienia tzw. ekonomicznej analizy prawa. To właśnie ona próbuje udzielić odpowiedzi na pytanie, kiedy prawo jest efektywne, natomiast w stosunku do prawa karnego zasadniczym zadaniem, jakie jest mu stawiane, to takie, które wymaga, aby było przede wszystkim sprawiedliwe. Na tym właśnie polega zasadniczy opór, jaki spotyka problematyka ekonomicznej analizy prawa karnego. Związek pomiędzy wymogiem efektywności i sprawiedliwości jest szczególnie „napięty”, zwłaszcza jeśli weźmiemy pod uwagę prawo karne³⁶. W doktrynie podkreśla się, że prawo (w ogólności, nie zaś tylko prawo karne) powinno być efektywne w sensie ekono-

³⁶ B. Brożek, *Ekonomiczna analiza prawa karnego*, [w:] J. Stelmach, M. Soniewska, *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, Kraków 2007, s. 81.

micznym. Ujęte w ten sposób twierdzenie stanowi sztandarowe hasło *Law and Economics*³⁷. Może ono występować w tzw. wersji mocniejszej lub w wersji słabszej. Według tej pierwszej, „jedynym celem prawa powinna być efektywność ekonomiczna”, natomiast zgodnie z drugą wersją, „jednym z podstawowych celów prawa (obok sprawiedliwości) powinna być efektywność ekonomiczna”. Prawem ekonomicznie efektywnym będzie zatem takie prawo, które prowadzi do zwiększenia dobrobytu społecznego³⁸. Ponadto sama analiza ekonomiczna stwarza możliwości do przeprowadzenia badania kosztów związanych z zastosowaniem określonych norm, a nawet całych regulacji prawnych. W związku z tym, zasadne wydaje się, że w sytuacji zwiększenia szybkości postępowania karnego poprzez możliwość stosowania wspomnianych trybów konsensualnych, a co za tym idzie – ograniczając zakres postępowania dowodowego – można sprawić, że zaangażowanie wymiaru sprawiedliwości w rozstrzygnięcie sprawy nie będzie pociągało za sobą ogromnych nakładów, zmniejszając tym samym wszelkie koszty związane z wyrokowaniem. Takie ujęcie problemu daje wyraz jednej z podstawowych zasad ekonomicznej analizy prawa, jaką jest zasada maksymalizacji dobrobytu. Jej realizacja jest możliwa właśnie dzięki efektywnemu ekonomicznie prawu. Chodzi o „zwiększenie dobrobytu zarówno indywidualnego, jak i społecznego – rachunek użyteczności pokazuje bowiem, że między interesem jednostki i zbiorowości nie musi istnieć żaden konflikt”³⁹. Próbując przełożyć to na grunt postępowania karnego, można pokusić się o stwierdzenie, że chodzi poniekąd o sku-

³⁷ Chodzi o tzw. ekonomiczną analizę prawa, czyli o „zastosowanie teorii ekonomicznych oraz metod ekonometrycznych do badania procesu tworzenia prawa, jego struktury, procesów w nim zachodzących oraz wpływu prawa i instytucji prawnych na ludzi, gospodarkę i państwo”, zob. M. Olender, *Law and Economics – ekonomiczna analiza prawa*, Edukacja Prawnicza, 2005, s. 3.

³⁸ „Ekonomicznie efektywne jest prawo spełniające wymogi, które stawia analiza ekonomiczna, a więc m.in.: konieczność prowadzenia tzw. rachunku użyteczności, określanego również jako rachunek szczęśliwości (*felicific calculus*) – interes społeczny stanowi bowiem wypadkową interesów jednostek, a tym samym zwiększenie szczęścia (przyjemności) poszczególnych jednostek zwiększa szczęśliwość społeczeństwa jako całości”, zob. J. Stelmach, *Spór o ekonomiczną analizę prawa*, [w:] J. Stelmach, M. Soniewska (red.), *Analiza ekonomiczna...*, s. 13.

³⁹ *Ibidem*, s. 13–14.

teczność w karaniu sprawców przestępstw. Z drugiej jednak strony, mając na uwadze kierunek rozwoju, w jakim zmierza proces karny – wykorzystujący w coraz większym stopniu konsensualne formy załatwiania spraw – sąd rozstrzygający sprawę powinien dysponować niezbitymi dowodami (zgrupowanymi głównie we wcześniejszych etapach postępowania – nacisk położony jest w głównej mierze na postępowanie przygotowawcze, które zgodnie z art. 297 § 1 k.p.k. ma na celu m.in. zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu). Takie twierdzenie zasługuje na wyraźne podkreślenie z powodu istnienia zasady prawdy materialnej, której wykrycie jest zasadniczym celem orzekającego w sprawie sądu. A nacisk na szybkość postępowania w żadnym wypadku nie może odbywać się kosztem jakości tegoż postępowania rozumianej jako zarówno jego efektywność, jak i sprawiedliwość.

Podsumowując przedstawione rozważania, można stwierdzić, że na przestrzeni lat prawo ulegało licznym zmianom, które nierzadko były oderwane od obowiązującego w danym momencie ustroju politycznego. Spoglądając na prawo przez pryzmat tez pozytywizmu, widać jego nieodłączny związek z państwem – „prawem są rozkazy wymuszane przez najwyższą władzę polityczną jako taką”⁴⁰. Prawo opracowywane zatem przez pozytywistów „stanowi stosunkowo jednolity zespół przepisów, wydanych w sposób centralistyczny przez władzę państwową mającą monopol ustawodawstwa”⁴¹. Współcześnie natomiast, nie wolno zapominać o roli, jaką odgrywa orzecznictwo w tworzeniu prawa. Nie chodzi jednak tylko o system prawa *common law*, w którym prymat wiodą precedensy, gdyż również na gruncie prawa polskiego – należącego przecież do kręgu kultury prawa kontynentalnego – linia orzecnicza, jaką wyznacza Sąd Najwyższy, jest bardzo znacząca. Nie można przecież powiedzieć, że sądy niższego rzędu nie kierują się wytycznymi, jakie przyjął Sąd Najwyższy, rozstrzygając podobną sprawę, nad którą sądy te w określonym momencie deliberyują. Co więcej, prawo w coraz większym stopniu dopuszcza metody

⁴⁰ B.R. Wise, *Outlines of Jurisprudence for the Use of Students*, Oxford 1881, s. 9, cyt. za: K. Opałek, J. Wróblewski, *Pozytywizm prawniczy*, Państwo i Prawo, 1954, 1, s. 26.

⁴¹ K. Opałek, J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 11.

konsensualnego rozstrzygnięcia sporów (czemu daje wyraz instytucja skazania bez rozprawy, dobrowolnego poddania się karze; nie należy zapominać także o możliwości wykorzystania w toku postępowania mediacji czy zawarcia ugody). Za takim stanowiskiem mógłby przemawiać fakt, że rozstrzygnięcie oparte na wzajemnym porozumieniu się stron, głównie w drobniejszych sprawach może sprawić, że pokrzywdzony oraz sprawca czynu przestępnego odniosą większe korzyści niż w przypadku wydania autorytatywnego wyroku sądowego⁴².

W oparciu o przedstawioną problematykę można mówić o komunikacyjnym modelu uzasadnienia dowodu sądowego oraz o modelu technologicznym. Zgodnie z pierwszym, ważne jest, by każdy „akt uznania twierdzenia w postępowaniu dowodowym powinien spełniać dwa warunki: musi być wydany na podstawie konsensusu stron lub uczestników postępowania; konsensus ten musi odpowiadać społecznie akceptowanym regułom komunikacji”. W modelu tym chodzi o to, że uznawanie twierdzeń jest zależne od osiągnięcia porozumienia przez strony w odniesieniu do faktów uznanych za sporne. Samo natomiast porozumienie powinno uszanować istniejące w stosunkach społecznych reguły komunikacji. Po przeciwnej stronie znajduje się model technologiczny uzasadniania dowodu sądowego. Według niego „argumenty przywoływane w sporach sądowych powinny się opierać na wiedzy pojmowanej w sensie obiektywnym. O tym, czy zdanie należy do wiedzy obiektywnej, rozstrzyga jego stosunek do opisywanych faktów. Jeżeli zdanie zostało potwierdzone przez fakty (...), to takie zdanie może zostać uznane. Zgodnie z technologicznym modelem uzasadnienia (...) organ procesowy odpowiada wyłącznie za to, czy uzasadnienie twierdzenia spełnia przyjęte kryteria logiczne i empiryczne, a nie za to czy uznanie lub odrzucenie zdania pozostaje w zgodzie z jego przekonaniem”⁴³. Podsumowując przedstawione rozważania, należałoby stwierdzić, że obecny kształt systemów procesowych stanowi zazwyczaj wyraz pewnego kompromisu pomiędzy postulatami głoszonymi przez teorię klasyczną oraz teorię postklasyczną. W tak pojętym kompromisie

⁴² L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 179.

⁴³ A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. leksykon tematyczny*, Warszawa 2008, s. 280, 290.

– co tym bardziej jest zauważalne w procesie karnym – można znaleźć od dawna istniejący konflikt pomiędzy „intereseм wymiaru sprawiedliwości w jak najskuteczniejszej realizacji prawa materialnego i zarazem takiego ukształtowania instytucji procesowych, by nie tylko realizowały one prawo materialne, ale przede wszystkim, by w autentyczny sposób rozwiązywały (...) społeczne konflikty”⁴⁴.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 181.