

ANALIZA PORÓWNAWCZA MODELU ROZPRAWY GŁÓWNEJ

Między kontradyktoryjnością
a inkwizycyjnością

Hanna Kuczyńska



Wolters Kluwer

ANALIZA PORÓWNAWCZA MODELU ROZPRAWY GŁÓWNEJ

**Między kontradyktoryjnością
a inkwizycyjnością**

Hanna Kuczyńska



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2022

SERIA **MONOGRAFIE**

Stan prawny na 1 maja 2022 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Stanisław Waltoś

Wydawca

Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący

Katarzyna Gierłowska

Opracowanie redakcyjne

Dagmara Wachna

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2022

ISBN 978-83-8286-285-0

ISSN 1897-4392

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 728 313 462

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	13
Wstęp	15
Rozdział I	
Modele procesu karnego i ich komponenty.....	23
1. Metody prowadzenia badań prawno porównawczych.....	23
2. Metody uporządkowania materii procesu	28
2.1. Operowanie modelami prawnymi.....	29
2.2. Modele idealne i modele normatywne	37
2.3. Tradycje prawne.....	41
3. Modele idealne anglosaskiego i kontynentalnego procesu karnego	49
3.1. Komponenty rozprawy w modelu anglosaskim i kontynentalnym	53
3.2. Model mieszany o zwiększonej kontradiktoryjności	68
4. Przemieszczanie się instytucji karnoprosesowych między modelami	71
4.1. Przyczyny zmian	71
4.2. Przeszczepy prawne	74
4.3. Rola orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	76
5. Podsumowanie.....	81

Rozdział II

Poszukiwanie prawdy materialnej a zasada

kontrydyktoryjności	87
1. Kompatybilność zasad procesu karnego.....	87
2. Ustalenie prawdy materialnej jako cel procesu karnego	90
2.1. Ustalenie prawdy materialnej jako cel procesu kontynentalnego.....	90
2.2. Spór o ustalenie prawdy materialnej w procesie kontynentalnym	94
2.3. Spór o ustalenie prawdy materialnej w procesie angielskim	105
2.4. Spór o ustalenie prawdy materialnej w procesie amerykańskim	110
3. Prowadzenie rozprawy zgodnie z zasadą kontrydyktoryjności.....	123
3.1. Zasada kontrydyktoryjności w procesie kontynentalnym	123
3.2. Zasada kontrydyktoryjności w modelu anglosaskim	132
3.3. Spór o jednolite rozumienie zasady kontrydyktoryjności	134
4. Założenia modelu mieszanego o zwiększonej kontrydyktoryjności.....	137
4.1. Zwrot modelu włoskiego w stronę większej kontrydyktoryjności	137
4.2. Zwrot modelu polskiego w stronę większej kontrydyktoryjności	145
4.3. W poszukiwaniu równowagi między zasadą prawdy materialnej i zasadą kontrydyktoryjności	151
5. Podsumowanie.....	159

Rozdział III

Dylematy bezstronności sędziego	165
1. Rola mechanizmów zapewniających bezstronność sędziego.....	165
2. Granice aktywności sędziego w postępowaniu dowodowym	169
2.1. Pasywność sędziego w modelu anglosaskim	169

2.2. Dlaczego sędzia musi pozostać pasywny w modelu anglosaskim?	174
2.3. Aktywność sędziego w modelu kontynentalnym.....	177
2.4. Dlaczego sędzia musi pozostać aktywny w modelu kontynentalnym?.....	185
2.5. Poszukiwanie złotego środka w modelu mieszanym o zwiększonej kontrydktoryjności	190
2.6. Synteza	194
3. Etapy zarządzania przez sędziego rozprawą	201
3.1. Znaczenie posiedzenia przygotowawczego w modelu anglosaskim.....	201
3.2. Bieżące zarządzanie rozprawą w modelu kontynentalnym	207
3.3. Zmiana paradygmatu zarządzania rozprawą w modelu mieszanym o zwiększonej kontrydktoryjności.....	211
3.4. Synteza	213
4. Specyfika organu rozstrzygającego	215
4.1. Ława przysięgłych w modelu anglosaskim (sąd podzielony)	217
4.2. Ława przysięgłych w modelu kontynentalnym (sąd jednolity).....	222
4.3. Synteza	228
5. Podsumowanie.....	232

Rozdział IV

Spór stron procesowych i mechanizmy jego prowadzenia.....	241
1. Spór i strony procesowe	241
2. Struktura postępowania dowodowego	246
2.1. Dualna struktura postępowania dowodowego w modelu anglosaskim	246
2.2. Jednolita struktura postępowania dowodowego w modelu kontynentalnym	247
2.3. Model mieszanym o zwiększonej kontrydktoryjności	251
2.4. Synteza	253
3. Rola oskarżyciela na rozprawie	256
3.1. Funkcja prosta oskarżenia w modelu anglosaskim	257

3.2. Funkcja złożona oskarżenia w modelu kontynentalnym	266
3.3. Funkcja oskarżenia w modelu mieszanym o zwiększonej kontradiktoryjności	269
3.4. Synteza	272
4. Konsekwencje pełnienia przez oskarżyciela funkcji prostej albo złożonej.....	274
4.1. Wzajemne oddziaływanie roli sędziego i prokuratora	274
4.2. Wyznaczniki istnienia „sprawy oskarżenia”	277
4.3. Postępowanie w razie nastąpienia punktu zwrotnego rozprawy	282
4.4. Funkcja ścigania <i>versus</i> funkcja oskarżania: opozycja czy symbioza?	288
5. Rola oskarżonego na rozprawie w ramach uprawnień osobistych	291
5.1. Wyjaśnienia oskarżonego w modelu kontynentalnym	293
5.2. Zeznania oskarżonego jako świadka w modelu anglosaskim	297
5.3. Wyjaśnienia oskarżonego w modelu mieszanym o zwiększonej kontradiktoryjności	302
5.4. Konsekwencje charakteru prawnego oświadczenia	304
5.5. Granice swobody oskarżonego co do treści oświadczeń	306
6. Rola obrony na rozprawie w ramach uprawnień procesowych	311
6.1. Aktywna obrona i bierny oskarżony w modelu anglosaskim	312
6.2. Aktywny oskarżony i pasywna obrona w modelu kontynentalnym	315
6.3. Aktywny oskarżony i aktywna obrona w modelu mieszanym o zwiększonej kontradiktoryjności.....	318
7. Mechanizmy prowadzenia sporu	321
7.1. Świadcowie stron w modelu anglosaskim	321
7.2. Świadcowie sądu w modelu kontynentalnym	327
7.3. Przesłuchanie krzyżowe jako mechanizm walki procesowej w modelu anglosaskim	330

7.4. Znaczenie przesłuchania krzyżowego w modelu kontynentalnym	332
7.5. Przesłuchanie krzyżowe w modelu mieszanym o zwiększonej kontradiktoryjności	335
8. Podsumowanie.....	336

Rozdział V

Model budowania i korzystania z akt sprawy	345
1. Dwa podejścia do zakresu wiedzy sędziego	345
2. Model budowania akt sprawy	347
2.1. Kontynentalny model „sędziego wszytkowiedzącego”	347
2.2. Konsekwencje funkcjonowania modelu „sędziego wszytkowiedzącego”	349
2.3. Anglosaski model sędziego <i>tabula rasa</i>	358
2.4. Model oddzielnych akt sprawy we Włoszech i akt segregowanych w Polsce.....	360
2.5. Synteza	365
3. Model wprowadzania wyników postępowania przygotowawczego na rozprawę	370
3.1. Sięganie do akt sprawy w modelu kontynentalnym	370
3.2. Sięganie po dowody pochodne w modelu anglosaskim	377
3.3. Model procesu mieszanego o zwiększonej kontradiktoryjności.....	384
3.4. Synteza	387
4. Podsumowanie.....	396

Rozdział VI

Mechanizmy oceny dopuszczalności dowodów.....	401
1. Blokada informacji w ramach danego modelu reguł dopuszczalności dowodów	401
2. Styl prowadzenia postępowania dowodowego	407
2.1. Anglosaski styl postępowania dowodowego	407
2.2. Kontynentalny styl postępowania dowodowego	414

2.3. Mechanizm oceny dopuszczalności dowodów w modelu mieszanym o zwiększonej kontradiktoryjności.....	417
3. Mechanizmy blokowania, eliminacji i dyskwalifikacji informacji	419
3.1. Mechanizmy oceny dopuszczalności dowodów w prawie anglosaskim	420
3.2. Mechanizmy oceny dopuszczalności dowodów w prawie kontynentalnym	422
3.3. Synteza	425
4. Procedura stosowania mechanizmu oceny dopuszczalności dowodów.....	428
4.1. Procedura oceny dopuszczalności dowodów w prawie anglosaskim	428
4.2. Procedura oceny dopuszczalności dowodów w prawie kontynentalnym	431
4.3. Model mieszany o zwiększonej kontradiktoryjności	434
4.4. Synteza	435
5. Etapy zastosowania mechanizmu oceny dopuszczalności dowodów.....	438
5.1. Ocena atomistyczna dowodów w modelu anglosaskim.....	438
5.2. Ocena holistyczna dowodów w modelu kontynentalnym	440
5.3. Synteza	446
6. Konsekwencje zastosowania mechanizmów oceny dopuszczalności dowodu.....	452
6.1. Skutki nielegalności dowodu w prawie anglosaskim	453
6.2. Skutki nielegalności dowodu w modelu kontynentalnym	459
6.3. Skutki nielegalności dowodu w modelu mieszanym o zwiększonej kontradiktoryjności	473
6.4. Synteza	477
7. Źródła niedopuszczalności w niewiarygodności i nieistotności dowodu.....	479
7.1. Nieistotność i niewiarygodność dowodu w prawie anglosaskim.....	479

7.2. Nieistotność i niewiarygodność dowodu w prawie kontynentalnym	482
8. Podsumowanie	486
Podsumowanie	497
Bibliografia	523

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- | | | |
|----------------------|---|---|
| c.p.p. | - | Code de procédure pénale (francuski kodeks postępowania karnego) |
| c.p.p. z 1988 r. | - | Codice di Procedura Penale (włoski kodeks postępowania karnego) |
| dyrektywa 2013/48/UE | - | dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z 22.10.2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (Dz.Urz. UE L 294, s. 1) |
| CJA | - | Criminal Justice Act 2003 |
| EKPC, Konwencja | - | Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) |
| FRCP | - | Federal Rules of Criminal Procedure (Federalne Reguły Procedury Karnej Stanów Zjednoczonych) |
| FRE | - | Federal Rules of Evidence (Federalne Reguły Dowodowe Stanów Zjednoczonych) |
| GG | - | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Konstytucja Republiki Federalnej Niemiec) |
| Konstytucja RP | - | Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) |

k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138)
k.p.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534 ze zm.)
nowelizacja z 27.09.2013 r.	– ustawa z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247 ze zm.)
(nowelizacja z 2013 r.)	
nowelizacja z 20.02.2015 r.	– ustawa z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396)
(nowelizacja z 2015 r.)	
nowelizacja z 11.03.2016 r.	– ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437 ze zm.)
(nowelizacja z 2016 r.)	
nowelizacja z 19.07.2019 r.	– ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1694)
PACE 1984	– Police and Criminal Evidence Act – ustawa z 1984 r.
pr. prok.	– ustawa z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2022 r. poz. 1247 ze zm.)
StPO	– Strafprozessordnung (niemiecki kodeks postępowania karnego)
YJCEA 1999	– Youth Justice and Criminal Evidence Act – ustawa z 1999 r.

Czasopisma i wydawnictwa promulgacyjne

OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa
PiP	– Państwo i Prawo
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo

Inne

CPS	– Crown Prosecution Service (Królewska Służba Oskarżycielska)
ETPC, Trybunał	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
SN	– Sąd Najwyższy
R.	– reguła, pojęcie używane w systemach anglosaskich jako odpowiednik artykułu lub paragrafu

WSTĘP

W każdym państwie można wyróżnić odrębny model normatywny procesu karnego, różniący się od modelu zastosowanego w innych państwach¹. Na dany model postępowania karnego składają się określone komponenty, którymi są (w znacznym uproszczeniu) poszczególne instytucje procesowe, czyli przyjęte w konkretnym kształcie rozwiązania odnoszące się do określonej sytuacji procesowej, zasady procesowe oraz funkcje wykonywane przez dany organ. Zawsze gdy pokusimy się o opisywanie modelu, konieczne jest podjęcie decyzji – zwykle subiektywnej – który zestaw podstawowych komponentów jest kluczowy dla opisanego modelu. Są to zwykle instytucje, których omówienie uważa się za niezbędne dla charakterystyki danego systemu procesowego, tworzące zarazem pewną uporządkowaną całość.

Poszczególne instytucje składające się łącznie na określony model procesu muszą być ze sobą sprzężone. Model procesu to określona całość. Ponieważ muszą one funkcjonować łącznie, sposób ich wzajemnego oddziaływania powinien być harmonijny. Tylko dopasowanie poszczególnych elementów pozwala na zachowanie się układu dynamicznego jako całości. Wynika stąd, że poszczególne komponenty modelu procesu karnego powinny być kompatybilne, czyli zdolne do istnienia w ramach jednej całości, razem, bez problemów i konfliktów. Kompatybilność można też rozumieć jako nie tylko współistnienie, ale współistnienie

¹ Niniejszy projekt badawczy został zrealizowany ze środków przyznanych przez Narodowe Centrum Nauki na podstawie umowy nr UMO-2016/21/B/HS5/02061 na realizację projektu pt. „Kryteria oceny wewnętrznej spójności modelu procedury karnej. Analiza porównawcza”.

harmonijne – co jest już wyższym wymaganiem. W aspekcie procesu karnego dostrzegalna jest zasadnicza różnica między tym, czy instytucje procesowe mogą razem w ogóle istnieć, a tym, czy istnieją one w sposób harmonijny, wspomagając jednocześnie swoje sprawne oddziaływanie.

W niniejszym opracowaniu postawiono pytanie, w jaki sposób łączyć instytucje procesowe, tak aby osiągnąć wewnętrzną spójność modelu procedury karnej oraz by zapewnić, że kształt jednej instytucji procesowej nie będzie stanowił przeszkody w funkcjonowaniu innej. Jeśli na model składają się elementy stanowiące – niczym układanka – spójną całość, to wyjęcie lub dołożenie elementów spoza tego modelu może spowodować, że nie będzie on funkcjonował skutecznie. Przykład hipotetycznej sprzeczności celów poszczególnych instytucji procesowych podaje S. Waltoś, wskazując, że niespójny będzie model procesu, w którym wprowadzono pełną kontradiktoryjność postępowania dowodowego (w sposób nieunikniony prowadzącą do wydłużenia czasu trwania tego postępowania), nie zezwalając na zawieranie jakichkolwiek porozumień procesowych². Długość postępowania sądowego, które będzie musiało być prowadzone w każdej sprawie, w której wszczęto postępowanie karne, spowodowałaby szybko zalenie sądów wielką liczbą długotrwałych postępowań. Na tym przykładzie można wskazać kryterium spójności: w razie przyjęcia pełnej kontradiktoryjności rozprawy konieczne jest jednocześnie wprowadzenie efektywnie działającej instytucji porozumień procesowych. Drugą perspektywą i jednocześnie cel analizy to wpływ jednych rozwiązań procesowych na drugie, a więc skutki zastosowania konkretnych instytucji procesowych w określonym kształcie dla przebiegu procesu karnego. Nie można analizować instytucji procesowej bez zauważania innych komponentów tego modelu, które sprawiają, że jej ocena może nie być jednoznaczna. Porównywanie instytucji procesowej z innymi, podobnymi, istniejącymi w innych systemach postępowania karnego może wykazać rzetelnie i wiarygodnie sposób jej funkcjonowania i wpływ na inne komponenty modelu procesu karnego jedynie

² S. Waltoś, *Kontradiktoryjna rozprawa główna – sytuacja procesowa stron*, Prok. i Pr. 2015/1–2, s. 196. Podobnie: P. Wiliński, *Zarys teorii konfliktu w prawie karnym*, Warszawa 2020, s. 269–270.

wówczas, gdy osadzi się ją na szerszym gruncie otoczenia prawnego porównywanego systemu prawnego.

Wybrane komponenty procesu zostały przedstawione w ich środowisku, którym są określone systemy prawne, a konkretnie określone modele procedury karnej warunkujące sposób ich działania. Dla celów porównawczych zostały omówione i porównane rozwiązania procesowe istniejące w wybranych państwach – w modelu procesu ściśle kontradiktoryjnego (anglosaskiego, który został przedstawiony na przykładzie Stanów Zjednoczonych Ameryki i Anglii), w modelu procesu kontynentalnego (mieszanego, inkwizycyjno-kontradiktoryjnego – przedstawionego na przykładzie Niemiec i Polski od 15.04.2016 r., a także Francji) oraz w modelu procesu mieszanego o zwiększonej kontradiktoryjności (przedstawionego na przykładzie Włoch, a także Polski między 1.07.2015 r. i 15.04.2016 r.)³. Należy zaznaczyć, że dwa pierwsze stanowią modele w ścisłym tego słowa znaczeniu, natomiast trzeci tworzy podgrupę modelu kontynentalnego (mieszanego). Na potrzeby analizy wybrane zostały (w momencie podejmowania decyzji o zakresie tematycznym opracowania) najczęściej stosowane jako materiał porównawczy porządki prawne państw Unii Europejskiej. Proces karny w Stanach Zjednoczonych miał zaś posłużyć jako przykład modelu idealnego procesu ściśle kontradiktoryjnego w najczystszej postaci – w celu wykazania, jak taki model funkcjonuje i dlaczego model procesu angielskiego (obecnie już niebędący jednym z modeli unijnych) stopniowo od tego modelu się oddala. Za jego pomocą wykazano, w jaki sposób systemy krajowe funkcjonujące w ramach grupy modeli anglosaskich w pewnych aspektach zasadniczo się od siebie różnią, chociaż te różnice nie powodują, że przestają się one zaliczać do modelu idealnego ściśle kontradiktoryjnego.

³ Co do przynależności tych modeli normatywnych do modelu idealnego kontynentalnego nie powinno być wątpliwości – chociaż w wielu przypadkach model mieszany określany jest w doktrynie nadal jako inkwizycyjny i tak też opisywane są powyżej wspomniane państwa modelu kontynentalnego. Te systemy prawne są najczęściej używanymi do badań prawno-porównawczych, zob. K. Zweigert, H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, Oxford 2011, s. 41.

Dla prowadzenia tego typu badań prawnoporównawczych na modelach idealnych konieczne było przyjęcie metody badawczej – pewnego rodzaju infrastruktury porządkującej sposób organizowania rozważań teoretycznych, praktycznych i w efekcie porównawczych⁴. Zastosowana została metoda prowadzenia badań najbardziej popularna w analizie prawnoporównawczej, zalecająca, by analiza odbywała się na kolejnych etapach, którymi są: 1) faza doboru materiału porównawczego – wybranie problemu badawczego, czyli zakresu pola badań, 2) faza opisowa, służąca analizie kształtu danego rozwiązania prawnego w wybranych systemach prawnych, przedstawiająca je w wystarczająco pogłębiony sposób, by umożliwić wartościowe porównanie, 3) faza identyfikacji – wskazanie na podobieństwa i różnice, 4) faza wyjaśnień – konkluzje w postaci wykazania, skąd się biorą różnice i do jakich konsekwencji prowadzi zastosowanie danej instytucji w określonym kształcie, a także wskazanie na uwarunkowania kulturowe i historyczne oraz na to, co to oznacza dla dalszego rozwoju prawa⁵.

Konieczne było przedstawienie analizy nie tylko teoretycznoprawnej, ale i funkcjonalnej, w celu wykazania, jakie uwarunkowania sprawiają, że niektóre rozwiązania procesowe działają lepiej w określonym modelu normatywnym istniejącym w danym państwie. Chodziło o wyjaśnienie mechanizmu funkcjonowania konkretnego rozwiązania, a nie dokładne opisanie instytucji procesowych i ich elementów. Porównane zostały określone instytucje procesowe, czyli komponenty danego modelu rozprawy, z ich odpowiednikiem istniejącym w innych państwach. Porównywano nie tylko tożsame instytucje w różnych modelach prawnych, ale też instytucje spełniające podobne funkcje⁶. Instytucje procesowe funkcjonujące w poszczególnych państwach zostały usystematyzowane na podstawie nie tyle nazwy danej instytucji, lecz przede wszystkim

⁴ Takie pojęcie zaproponował: E. Billis, *Die Rolle des Richters im adversatorischen und im inquisitorischen Beweisverfahren*, Berlin 2015, s. 452.

⁵ Zob. P. de Cruz, *Comparative Law in a Changing World*, London–New York 2008, s. 240–246.

⁶ Zob. J. Gordley, *The Functional Method* [w:] *The Methods of Comparative Law*, ed. G.P. Monateri, Cheltenham–Northampton 2012, s. 117–118, który pisze o posługiwaniu się przez prawo porównawcze „metodą funkcjonalną”, czyli właśnie opierającą się na porównywaniu funkcji danego rozwiązania.

celu, jaki spełniają w danym systemie procesu karnego. Należało zadać pytanie o funkcjonalny ekwiwalent procesowy – jakiej instytucji procesowej używa dany system prawny, żeby osiągnąć dany cel? Cel stał się więc podstawą prowadzenia porównań, jednostką prawnoporównawczą.

Z uwagi na konieczność ograniczenia pola badawczego zostało ono zawężone do analizy prawnoporównawczej wąskiej – ograniczonej do bieżącej roli instytucji procesowych i obecnej struktury postępowania karnego, nieuwzględniającej szerokiej perspektywy historycznej i przy czynowo-skutkowej. Prowadzona analiza musiała też zostać ograniczona przedmiotowo, konieczne było dobranie reprezentatywnego, a zarazem kompleksowo ukazującego model rozprawy, zestawu instytucji procesowych. Ich wyliczenie nie mogło być wyczerpujące. Nie sposób omówić i tym bardziej porównać wszystkich instytucji procesowych w jednym opracowaniu. Nie można objąć badaniem zbyt wielkiej liczby instytucji – wtedy ich liczba może uniemożliwić dokonanie rzetelnej analizy i wartość porównawcza zostanie zagubiona w gąszczu informacyjnym. Nie chodzi bowiem o to, by przedstawić wyczerpujące zestawienie wszystkich funkcjonujących w danym systemie prawnym rozwiązań procesowych, lecz by tak dobrać porównywane instytucje, żeby mogły zostać poddane efektywnej analizie i komparatystyce.

Analiza została również ograniczona przedmiotowo do punktu widzenia najważniejszego etapu procesu, czyli rozprawy głównej. Etap jurysdykcyjny procesu karnego stanowi jego fundament, a zarazem najbardziej widoczną fazę wymierzania sprawiedliwości. Na podstawie tej fazy możemy w ogóle mówić o wymierzaniu sprawiedliwości i o wymiarze sprawiedliwości w akcji. Rozprawa – nie tylko w państwach anglosaskich – „rzuca długi cień na cały proces karny”⁷ i jest – albo przynajmniej powinna być – kwintesencją procesu karnego. Cały proces karny i jego cele można zrozumieć tylko poprzez pryzmat rozprawy. W czasie rozprawy najlepiej widoczny jest paradygmat procesu karnego. Stanowi ona centrum akcji procesowej – forum orzekania o przedmiocie procesu karnego przed sądem I instancji i realizacji większości zasad procesowych.

⁷ A. Duff, L. Farmer, S. Marshall, V. Tadros, *The Trial on Trial: Volume 3: Towards a Normative Theory of the Criminal Trial*, Oxford–Portland, Oregon 2007, s. 11.

Podczas rozprawy realizowane są także role procesowe uczestników postępowania. Rozprawa generuje wszystkie informacje, które stają się dowodami i mogą stanowić podstawę do czynienia ustaleń faktycznych w tym sensie, że to na niej muszą pojawić się (czyli zostać wprowadzone w określony sposób, charakterystyczny dla danego modelu) wszystkie informacje konieczne do wydania rozstrzygnięcia. Należało także wziąć pod uwagę znaczenie rozprawy w perspektywie prawnoporównawczej – podczas gdy w modelu kontynentalnym rozprawa jest „jedynie” jednym z kolejnych etapów procesu i z pozostałymi etapami jest nierozłącznie powiązana tak, że trudno oceniać jej znaczenie bez znajomości reguł rządzących postępowaniem przygotowawczym i odwoławczym, to w modelu anglosaskim rozprawa jest najważniejszym, kluczowym, wydarzeniem procesu karnego. Nawet jej nazwa – *trial* – oznacza właśnie proces. Jest dokładnie odseparowana od reszty czynności procesowych. Przedstawiona analiza nie dotyczyła więc etapu przedprocesowego ani konsensualnych form kończenia postępowania karnego. Nie stały się też przedmiotem badania inne elementy procesu karnego, które nie dotyczą procedowania na forum rozprawy. Nie był również badany udział pokrzywdzonego w procesie karnym, powinien on bowiem stanowić odrębny przedmiot badań. Naturalnie rozprawa musi mieć i ma liczne powiązania z innymi etapami procesu, które zostały uwzględnione w analizie i ocenie konsekwencji zastosowania konkretnych instytucji procesowych. Celem analizy było jednak głównie przedstawienie reguł gry procesowej, zgodnie z którymi przebiega spór między stronami na rozprawie przed bezstronnym arbitrem.

Przeprowadzone badania i ich wyniki zostały pogrupowane w sześć wątków tematycznych ujętych w kolejnych rozdziałach. Jako trzy punkty orientacyjne wybrano model idealny (teoretyczny) procesu ściśle kontradyktoryjnego (anglosaskiego), model idealny procesu mieszanego (kontynentalnego) oraz model procesu mieszanego o zwiększonej kontradyktoryjności. Przedstawiono zarówno założenia danego modelu idealnego, jak i jego realne funkcjonowanie w ramach systemu prawnego danego państwa, czyli w ramach modelu normatywnego, konkretnego. Analiza przeprowadzona w poniższych rozdziałach doprowadziła do ustalenia, jakie konkretne instytucje procesowe i w jaki sposób w danym modelu idealnym procesu karnego pozwalają na zachowanie

spójności konkretnego modelu idealnego oraz czy zachowanie kompatybilności instytucji procesowych wymaga wprowadzenia pewnych zmian w kształcie niektórych rozwiązań proceduralnych. Warto podkreślić, że analiza wewnętrznej spójności wybranych modeli procedury karnej jest niezbędna dla oceny słuszności przyjmowania określonego kształtu danej instytucji procesowej czy nawet modelu całej procedury karnej. W obliczu licznych, a zarazem radykalnych zmian procedury karnej w Polsce powinno się dokonywać nieustannej oceny tego, jakie w istocie instytucje procesowe powinny ze sobą współistnieć, a jakie nie powinny – i jakie będą negatywne rezultaty wprowadzenia tych ostatnich dla praktyki. Bowiem konieczne jest zawsze ocenianie tego, jak dwa lub więcej rozwiązania procesowe powinny (lub nie powinny) współistnieć w danym środowisku prawnym i w danym systemie prawa, a także jakie będą konsekwencje wprowadzenia określonej instytucji procesowej dla innych funkcjonujących w danym modelu postępowania karnego instytucji⁸. Na podstawie analizy wybranych modeli procesu karnego funkcjonujących w określonych państwach możliwe stało się zaproponowanie kryteriów, zgodnie z którymi powinno się łączyć poszczególne instytucje procesowe tak, by zapewnić, że model procedury karnej istniejący w danym państwie będzie spójny i koherentny. Ujawniły się też dodatkowe zalety prowadzenia badań prawnoporównawczych – pozytywne albo negatywne doświadczenia innych państw w stosunku do funkcjonowania danego rozwiązania procesowego często pozwalają na podjęcie przez ustawodawcę bardziej racjonalnej decyzji, której słuszność będzie poparta konkretnymi argumentami.

⁸ Do przygotowania monografii zostały wykorzystane materiały opublikowane w latach 2018–2022 w formie artykułów i rozdziałów w monografiach – był to zabieg konieczny, by zebrać w całość poczynione przemyślenia i wysnuć z nich wspólne dla wszystkich analizowanych komponentów rozprawy wnioski.

Rozdział I

MODELE PROCESU KARNEGO I ICH KOMPONENTY

1. Metody prowadzenia badań prawnoporównawczych

Tematyka prawa porównawczego staje się coraz częściej obiektem badań naukowych. Dzięki ułatwionej komunikacji między przedstawicielami różnych systemów prawnych i możliwości zdobycia informacji na każdy poszukiwany temat z łatwością można poznać ukształtowanie procesu karnego w innych państwach. Prawo porównawcze doczekało się już obszernej literatury. Najczęściej określa się je jako: „działalność intelektualną w zakresie prawa jako przedmiotu i porównania jako procesu”¹; „systematyczne badania poszczególnych tradycji prawnych i przepisów dokonywane na zasadzie porównań”²; „analizę zależności między systemami prawnymi albo między zasadami więcej niż jednego systemu (...) w kontekście związków historycznych”³. Można się spotkać z opinią, że właśnie to prawo jest samo w sobie metodą prowadzenia badań nad obiektem w postaci prawa⁴. Chociaż jednak prawo porównawcze traktowane jest często jako metoda naukowa⁵ albo jako technika prowadzenia

¹ K. Zweigert, H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, Oxford 2011, s. 2.

² P. de Cruz, *Comparative Law...*, s. 3.

³ A. Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Athens–London 1993, s. 6–7.

⁴ K. Zweigert, H. Kötz, *An Introduction...*, s. 2.

⁵ J. Sztumski, *Wstęp do metod i technik badań społecznych*, Warszawa 1984, s. 46.

badan naukowych⁶, to najczęściej stanowi ono raczej przedmiot badania, a nie metodę samą w sobie.

Prowadzenie badań prawnoporównawczych wymaga zastosowania określonej metodologii i założeń wyjściowych. By nie prowadzić takich badań w sposób oderwany od kontekstu i chaotyczny, należy przyjąć określoną strukturę rozważań: gdzieś trzeba zacząć porównania i przyjąć ich określony schemat.

Po pierwsze, punktem wyjścia badań prawnoporównawczych musi być dokonanie ustaleń terminologicznych i metodologicznych⁷. Często w doktrynie oskarża się prowadzących tego typu badania o to, że mniej niż przedstawiciele innych dziedzin prawa interesują się metodologią – zadają pytanie, jak coś wygląda, dlaczego tak jest i co z tego wynika, nie opierając się jednak na jednolitej strukturze badań⁸. Dlatego badania prawnoporównawcze powinny być prowadzone w taki sposób, by wyeliminować chaos z porównań i przypadkowość doboru instytucji procesowych; należy zbudować system porównywania, strukturę badawczą. W przypadku niniejszego opracowania przyjęcie określonej metody badawczej opierało się na dwóch poziomach analizy.

Pierwszy poziom bazował na operowaniu modelami procesu karnego – model idealny (teoretyczny) oznaczał strukturę teoretyczną, do której porównujemy wybrane modele normatywne procesu karnego funkcjonujące w określonych państwach. Przydatne dla celów analizy było także posiłkowanie się koncepcją tradycji prawnej, która w dziale badań prawnoporównawczych nad procesem karnym grupuje państwa przypisane do danego modelu idealnego procesu, opierając się na koncepcie historycznego kształtowania się porządków procesowych. Na podstawie tego modelu idealnego zbudowane są konkretne modele normatywne sześciu analizowanych systemów prawnych.

⁶ A. Watson, *Legal Transplants...*, s. 1.

⁷ Zob. M. Rodzynkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 11.

⁸ Zob. np. P. Roberts, *Faces of Justice Adrift? Damaška's Comparative Method and the Future of Common Law Evidence* [w:] *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context. Essays in Honour of Professor Mirjan Damaska*, eds. J.D. Jackson, M. Langer, Oxford 2008, s. 297.

Drugi poziom analizy stanowiło badanie konkretnego modelu normatywnego. Przedstawiono poszczególne komponenty danego modelu normatywnego, które funkcjonują we wzajemnym powiązaniu i wywierają na siebie konkretny wpływ. Wybór instytucji i rozwiązań podlegających porównywaniu opierał się na analizie funkcjonalnej (problemowej⁹), zgodnie z którą porównuje się instytucje spełniające te same funkcje i odnoszące się do tych samych problemów i skutków zastosowania danej instytucji procesowej. Został więc dokonany wybór określonego, kluczowego dla rozprawy problemu prawnego związanego z określoną zasadą albo instytucją procesową. Następnie opisano ten problem w powiązaniu z innymi rozwiązaniami funkcjonującymi na rozprawie. Analiza została przeprowadzona zgodnie ze schematem omawiania odrębnie rozwiązań normatywnych państw przynależących do trzech modeli idealnych: anglosaskiego, kontynentalnego oraz mieszanego o zwiększonej kontradiktoryjności. Wynikiem tej analizy odnoszącej się do konkretnego problemu badawczego stała się – zarówno po każdym opisanym komponencie, jak i całości zaprezentowanego problemu prawnego oraz jego skutków – krytyczna ewaluacja wyników tej analizy. Niektóre rozwiązania mogą się wydawać lepsze lub gorsze – jednak to nie taka ewaluacja mogła stać się wynikiem prowadzonej analizy. Założeniem prawa porównawczego powinno być opisywanie, a nie wartościowanie. Ewaluacja wyników oznaczała więc przedstawienie wniosków co do tego, które rozwiązania procesowe w obrębie danego modelu idealnego (w ramach trzech rozważanych) i normatywnego są ze sobą spójne, a które nie są, i czy wypełniają swoje modelowe założenia.

Po drugie, w ramach badań prawnoporównawczych należy badać ukształtowanie i funkcjonowanie każdej instytucji procesowej na gruncie określonego środowiska innych instytucji procesowych i obowiązujących zasad procesowych. Wyjęcie poszczególnych instytucji procesowych z różnych systemów prawnych i traktowanie ich jak

⁹ Tak K. Zweigert, H. Kötz, *An Introduction...*, s. 10 i 34. Autorzy opierają się na założeniu, że każdy system prawny mierzy się z takimi samymi wyzwaniem, a jednak odpowiada na nie odmiennie. Odnalezienie tych funkcjonalnych odpowiedników wymaga zaś „zarówno wyobraźni, jak i dyscypliny”, a także wyzwolenia się z okowów myślenia kategoriami własnego systemu prawnego.

gotowych produktów nie zawsze jest możliwe. Każdy system posiada swoją wewnętrzną spójność¹⁰, a także kieruje się określoną wizją sprawiedliwości¹¹. Oderwanie instytucji procesowej od całego systemu postępowania karnego czy też kultury prawnej może prowadzić do błędnej interpretacji i – co za tym idzie – błędnego jej zastosowania. Już M. Damaśka wskazał, że otoczenie instytucjonalne i cele polityczne realizowane przez wymiar sprawiedliwości są kluczowe dla zrozumienia konfiguracji instytucji procesowych i przyjętych w danym systemie prawnym rozwiązań. Przede wszystkim powinno się oceniać instytucje procesowe w środowisku, w którym funkcjonują, czyli z perspektywy pozostałych rozwiązań w danym modelu procesu karnego. Tylko tak prowadzona analiza pozwoli na ocenienie prawdziwego wpływu jednych instytucji procesowych na drugie. Analizie danej instytucji powinna towarzyszyć zawsze refleksja na temat tego, dlaczego jest ona w określony sposób skonstruowana i wyjaśnienie funkcji, jaką pełni w danym modelu idealnym i normatywnym. Następnie można zadawać sobie pytanie – co jest bardzo kuszące – jak powinno się ukształtować daną instytucję procesową w przyszłości, by osiągnąć w sposób najpełniejszy jej cele tudzież cele całego procesu karnego. Tak więc cel poznawczy badań (czyli przekazywanie wiedzy o istniejących w innych państwach rozwiązaniach procesowych) prowadzi do celu praktycznego, z którym jest też powiązany, możliwe jest bowiem wykorzystanie istniejącej wiedzy do wprowadzania zmian w przepisach procesowych.

¹⁰ Można uznać, że w doktrynie prawa polskiego rozważania na ten temat rozpoczął M. Cieślak, *Model polskiego procesu karnego na tle niektórych innych systemów na kontynencie europejskim* [w:] Marian Cieślak, *Dzieła wybrane*, red. S. Waltoś, Kraków 2011, s. 317 i n. oraz M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 211; A. Wąsek, *Europejski modelowy kodeks karny* [w:] *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Wiesława Daszkiewicza*, red. T. Nowak, Poznań 1999, s. 160. Podobnie: K. Luderksen, *Overview of Different Types of Procedure from a German Point of View* [w:] *Strafjustiz im Spannungsfeld von Effizienz und Fairness. Konvergente und divergente Entwicklungen im Strafprozessrecht*, eds. A. Eser, C. Rabenstein, Berlin 2004, s. 20.

¹¹ Wykorzystano częściowo rozważania prowadzone w tekście: H. Kuczyńska, *O modelowym podejściu do postępowania karnego*, „Przegląd Sądowy” 2017/4, s. 12, także w: *Model oskarżenia przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, Warszawa 2014, s. 364–365.

W badaniach prawnoporównawczych kryje się wiele pułapek metodologicznych, trzeba więc jednocześnie zrozumieć ograniczenia prowadzenia takich badań. Prawo porównawcze nie może się ograniczać do opisywania i porównywania (zwykle obcych systemów prawnych w perspektywie własnego). W ten sposób badania porównawcze stają się powierzchowne i w rezultacie nie opisują prawdziwej istoty danej instytucji¹². Powinno się więc zacząć opis od znalezienia problemu badawczego, a następnie odnaleźć i objaśnić podejście do tego problemu w więcej niż jednym systemie prawnym. Pewnego rodzaju pułapkę stanowi też błędne tłumaczenie i na podstawie podobnej nazwy wnioskowanie o tożsamości danej instytucji. Kolejne niebezpieczeństwo to znajdowanie podobieństw i odkrywanie znaczeń tam, gdzie ich nie ma, dostrzeganie wspólnego wzoru w systemach. Inna pułapka wynika z całkowitej swobody co do tego, co z czym porównujemy: „Na akademika zajmującego się prawem porównawczym bogowie zesłali najcenniejszy dar: dar wolności”¹³ – każdy badacz może wybrać dowolnie, co zbada, w jakim zakresie i w jakim celu. Na ten problem zwracał uwagę już M. Cieślak, pisząc, że każdy badacz może dowolnie decydować, co stanowi kwestię istotną, a co nieistotną¹⁴. W rezultacie prawo porównawcze często traktowane jest dość luźno, zarówno jako metoda, jak i jako narzędzie użyteczne dla wielu celów naukowych.

Jednocześnie nie sposób nie dostrzec oczywistych zalet badań prawnoporównawczych i z uwagi na możliwe w nich pułapki w ogóle z nich zrezygnować. D. Nelken twierdził, że celem takich badań jest zazwyczaj zaobserwowanie w innych systemach prawnych rozwiązań, które mogłyby usprawnić własny system. W rezultacie można zapożyczyć efektywnie działającą instytucję procesową z nadzieją, że będzie ona równie efektywna we własnym systemie, że będzie w stanie wypełnić jego cele i założenia, wartości, których społeczeństwo upatruje w wymiarze sprawiedliwości karnej¹⁵. Poprzez rozwijanie wiedzy o innych możliwych

¹² A. Watson, *Legal Transplants...*, s. 5 i 10. Zwraca na to uwagę również E. Billis, *Die Rolle des Richters...*, s. 4–5.

¹³ Cyt. za: A. Watson, *Legal Transplants...*, s. 13–14 oraz 18 i cytowana tam literatura.

¹⁴ M. Cieślak, *Model polskiego procesu...*, s. 317.

¹⁵ D. Nelken, *Comparative Criminal Justice*, London 2010, s. 12.

rozwiązaniach, pewniej prowadzi się poszukiwania złotego środka, czyli najlepszego możliwego modelu procesu karnego, dostosowanego do uwarunkowań prawnych, kulturowych i społecznych danego państwa¹⁶. To jednak tylko jedna z potencjalnych korzyści. Dodatkowo bowiem badania prawnoporównawcze umożliwiają spojrzenie na własny proces karny w oderwaniu od jego kulturowych i tradycyjnych uwarunkowań (etnocentryzmu¹⁷). Z pewnością wiedza o rozwiązaniach tych samych problemów przyjętych w innych państwach pozwala spojrzeć na własne rozwiązania z innej perspektywy – i to nie tylko ujawniając możliwość przyjęcia tożsamego rozwiązania, ale pozwalając sobie zadać pytanie o prawdziwy cel i konsekwencje procesowe określonego ukształtowania w procesie instytucji procesowej. Nadaje więc nową perspektywę analizie krajowych norm procesowych. Pozwala także ocenić ich skuteczność w stosunku do zamierzonego celu i innych instytucji procesowych. Spojrzenie od zewnątrz może prowadzić do wielu nowych wniosków, terminy używane od zawsze okazują się nie opisywać rzeczywistych stosunków, możliwe jest dostrzeżenie innych niż do tej pory sprzężeń funkcjonujących instytucji procesowych, a także zrozumienie, do jakiego celu powinna zmierzać dana instytucja, jak najlepiej rozwiązać dany problem, czy dane rozwiązanie zadziała w taki sposób, jakiego się po nim oczekuje i dlaczego nie. Można również dostrzec interesujące luki w uregulowaniach ustawowych, które nie zawsze da się uzasadnić analizą normatywną. Badania prawnoporównawcze mogą więc stać się narzędziem krytyki własnego systemu. Mają w rezultacie także taką istotną wartość edukacyjną, że dzięki nim można lepiej zrozumieć własny system.

2. Metody uporządkowania materii procesu

Przedstawiciele doktryny wielokrotnie dochodzili do takiego punktu w opisywaniu procesu karnego, kiedy konieczne okazywało się upo-

¹⁶ Pisał o tym: M. Cieślak, *Model polskiego procesu...*, s. 31.

¹⁷ D. Nelken, *Comparative Criminal Justice...*, s. 21.

rządkowanie materii procesu¹⁸ w celu opisanego jego zasadniczej struktury i wykazania harmonijnego współdziałania poszczególnych jego elementów. Obecnie najczęściej używanym narzędziem porządkowania analizy badań prawnoporównawczych jest pojęcie modelu. Nie należy go jednak utożsamiać ani mylić z innymi podobnymi pojęciami, które mają inne znaczenie. Na samym wstępie rozważań należy więc wyjaśnić, co będzie rozumiane pod pojęciem „modelu idealnego” i „modelu normatywnego” i dokonać analizy tego, czym te sformułowania różnią się od pokrewnych pojęć, takich jak „system”, „typ” i „tradycja” czy też „rodzina prawna”.

2.1. Operowanie modelami prawnymi

W pierwszej kolejności konieczne jest zastanowienie się nad tym, co obecnie oznacza pojęcie „model procesu”. W doktrynie pojęcie modelu procesu karnego nie jest używane w sposób jednolity, a raczej w zależności od potrzeb badawczych i też formułowanych przez danego autora. Pojęciem „model” posługiwano się nie tylko w odniesieniu do całokształtu postępowania karnego¹⁹, ale także do jego stadium²⁰ czy odcinka procesu, a czasem nawet do modelu wykonywania określonej

¹⁸ Pierwszy na tę potrzebę zwrócił uwagę S. Waltoś w monografii *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1968, s. 9–10, także: S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 207; L. Schaff, *O typie i formie procesu karnego*, PiP 1952/2, s. 229; J. Milewski, *Polemika. Na marginesie artykułu L. Schaffa „O typie, systemie i formie procesu karnego”*, PiP 1952/10, s. 837 oraz M. Muszkat, *W sprawie artykułu L. Schaffa „O typie, systemie i formie procesu karnego”*, PiP 1952/10, s. 843.

¹⁹ Zob. np. P. Kruszyński, *Wprowadzenie [w:] System Prawa Karnego Procesowego*, t. II, *Proces karny. Rozwiązania modelowe w ujęciu prawnoporównawczym*, red. P. Kruszyński, red. nac. P. Hofmański, Warszawa 2014, s. 33; A. Lach, *Model wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, PiP 2009/6, s. 90–99; P. Hofmański, *Prokuratura a kontradyktoryjny model postępowania sądowego. Wyzwania i możliwe zagrożenia. Głos w dyskusji*, Prok. i Pr. 2015/1–2, s. 182–192.

²⁰ Zob. np. S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1968, s. 15; M. Klejnowska, *Dowodzenie co do meritum w sprawie karnej w postępowaniu apelacyjnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007/1, s. 101.

funkcji w procesie²¹. Pojęcie modelu, w konsekwencji rozpoczęcia debaty nad modelem kontrydiktoryjnym procesu (związanej z wprowadzaniem nowelizacji z 27.09.2013 r.²² oraz 20.02.2015 r.²³ i odwracaniem jej na mocy nowelizacji z 11.03.2016 r.²⁴), stało się pojęciem bardzo modnym i często używanym w celu opisanía zachodzących zmian w przepisach postępowania karnego. Obecnie jest ono już pojęciem nierozzerwalnie związanym z omawianiem określonego ukształtowania procesu karnego i prowadzeniem badań prawnoporównawczych.

W doktrynie polskiego procesu karnego wielu autorów zastanawiało się nad sposobem uporządkowania materii procesu. W celu opisanía określonej struktury przepisów karnoprocessowych posilkowano się sformułowaniami: „forma”, „system” i „typ” procesu, ale także dużo obecnie popularniejszymi pojęciami „modelu” i „tradycji prawnej”²⁵.

W okresie powojennym L. Schaff stwierdził, że system procesu to „ogół norm regulujących ustrój organów wymiaru sprawiedliwości i przebieg samego postępowania karnego w określonym państwie w ściśle oznaczonym czasie”²⁶. Uznał też, że można tego sformułowania użyć także w znaczeniu „ogółu systemów procesu związanych z określoną bazą”²⁷ – jednak to rozumienie porzucił, nadając mu w dalszej części pracy miano „typu” procesu. „Forma” procesu ma to zaś być sposób uporządkowania norm, instytucji oraz form procesowych w harmonijną całość – czyli uwarunkowana tym uporządkowaniem struktura prawa i postępowania karnego. Forma służy odróżnieniu rodzaju procesu ze względu na jego specyficzną strukturę, może ona być skargowa (obecnie proces ten nazywany jest anglosaskim lub ściśle kontrydiktoryjnym)

²¹ H. Kuczyńska, *Model oskarżenia przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, Warszawa 2014, s. 14.

²² Dz.U. poz. 1247 ze zm.

²³ Dz.U. poz. 396.

²⁴ Dz.U. poz. 437 ze zm.

²⁵ Tematyka omówiona częściowo w: H. Kuczyńska, *Model idealny procesu mieszanego o zwiększonej kontrydiktoryjności i jego komponenty. Analiza prawno-porównawcza* [w:] *Ewolucja polskiego wymiaru sprawiedliwości w latach 2013–2018 w świetle standardów rzetelnego procesu*, red. C. Kulesza, A. Sakowicz, Białystok 2020, s. 329.

²⁶ L. Schaff, *O typie...*, s. 229.

²⁷ L. Schaff, *O typie...*, s. 229.

albo inkwizycyjna (mieszana). Właśnie pojęcie formy procesu wydaje się najbardziej zbliżone do obecnie używanego terminu „model”. Definiowane było w następujący sposób: „forma procesu jest jednoznaczna ze strukturą konkretnego prawa procesowego i strukturą regulowanego przez to prawo postępowania karnego. Forma procesu decyduje bowiem o rodzaju i postaciach poszczególnych instytucji, decyduje o sposobie ich wykonania, konstruuje odpowiednie stadia procesu, umiejscawia w ramach tychże stadiów czynności procesowe”²⁸. Dlatego też systemu procesu nie można utożsamiać z jego formą. Zdaniem L. Schaffa stosunek pomiędzy systemem i formą procesu karnego kształtuje się na podobieństwo stosunku pomiędzy formą i treścią.

Kolejnym omawianym pojęciem był „typ” procesu, który stanowił „wspólną cechę grupy systemów procesu, polegającą na ich związku z określoną bazą”²⁹. U podstaw jego rozważań (i wielu innych przedstawicieli doktryny) leżało bowiem socjologiczne ze swojej natury założenie, że prawo karne procesowe to element nadbudowy nad bazą w postaci „marksistowskoleninowskiego charakteru państwa i gospodarki”³⁰. Zdaniem L. Schaffa nierozgraniczanie pojęć systemu i formy prowadziło naukę „burżuazyjną” do sprowadzenia prawa procesowego do roli formy, zbioru norm prawnych i do „wyjałowienia w ten sposób prawa procesowego z wszelkiej treści klasowej”³¹. Tak więc typ procesu zależał od „obsługiwania konkretnej bazy”³². Dlatego też typ procesu sam przez się nie istnieje – jego funkcjonowanie jest uzależnione od ukształtowania konkretnych systemów procesu, realizujących ten sam „interes klasowy”, obsługujących identyczną bazę. W procesie polskim powojennym, mówiąc o typie procesu zależnym od „obsługiwania konkretnej bazy”, wyróżniano typ procesu antycznego, feudalnego, burżuazyjnego i socjalistycznego lub proces w państwach niewolniczych (proces antyczny), proces feudalny oraz proces burżuazyjny z dwoma podtypami: procesu

²⁸ L. Schaff, *O typie...*, s. 232 i 244.

²⁹ L. Schaff, *O typie...*, s. 225 i n. Właśnie polityczny wymiar tego tekstu – stanowiący istotę i bazę rozważań – sprawia, że artykuł ten nie tylko czyta się z trudem, ale też może być podważana jego czysto naukowa wartość.

³⁰ L. Schaff, *O typie...*, s. 225.

³¹ L. Schaff, *O typie...*, s. 225.

³² L. Schaff, *O typie...*, s. 225.

wczesnokapitalistycznego i procesu w wysoko rozwiniętych państwach kapitalistycznych; a także proces socjalistyczny z dwoma podtypami: procesu radzieckiego i procesu w innych państwach socjalistycznych³³. Z oczywistych względów powyższe rozważania nie mogą być uznane za trafne, jednak należało je przywołać z uwagi na to, że stanowią pierwszy powojenny przykład podjęcia próby definiowania metodologii badań za pomocą operatora modelu.

W ramach polemiki z teoriami przedstawionymi przez L. Schaffa M. Milewski zaprezentował własną definicję formy procesu. On z kolei rozumiał przez nią „sposób przełamywania się, urzeczywistniania w konkretnych przepisach procesowych typowych właściwości procesu w określonym postępowaniu karnym”³⁴. Dodawał też, że by ująć formę procesu, trzeba najpierw odcyfrować dwie niewiadome w jego definicji: odnaleźć całokształt typowych właściwości procesu oraz sposób ich urzeczywistniania się. I tak, nawet jeśli w kilku systemach procesowych występują te same typowe właściwości, to każdy system procesowy urzeczywistnia je w odmienny sposób³⁵.

W podobnym sensie operował pojęciem „typ prawa karnego procesowego” M. Cieślak, rozumiejąc przez „typ” kategorię pojęciową wyrażającą związek państwa i prawa z odpowiednią formacją społeczno-ekonomiczną³⁶. Ten sam autor używał też pojęcia „system-zarys”. To sformułowanie oznaczało uporządkowany ogół istotnych zasad prawa karnego procesowego obowiązujących w określonym czasie w danym państwie. Pozwalało ono na ujęcie systemu procesu w zarysie. Istniejący „system-zarys”, zdaniem M. Cieślaka, nie ulega zmianie przy każdej zmianie ustawodawczej, lecz jedynie przy takiej, która dotyczy istotnych zasad postępowania karnego; może trwać pomimo zmian poszczególnych przepisów wchodzących w jego skład. Może podlegać ewolucji, rozwijaniu pewnych przepisów, wprowadzaniu nowych instytucji czy

³³ Zob. M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 80.

³⁴ Zob. m.in. J. Milewski, *Polemika...*, s. 837 oraz M. Muszkat, *W sprawie artykułu...*, s. 843.

³⁵ J. Milewski, *Polemika...*, s. 841.

³⁶ M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 79.

usuwaniu innych, jeśli są one nieistotne z punktu widzenia ogólnych istotnych zasad. Nagromadzenie i spiętrzenie takich drobnych zmian może w pewnym momencie doprowadzić do przejścia systemu w zarysie w nową jakość³⁷. To pojęcie wydaje się, podobnie jak „forma” L. Schaffa, najbardziej zbliżone do obecnie używanego pojęcia modelu procesu. Obecnie można zauważyć, że pojęcie „typ” procesu zostało zapomniane i zastąpione aktualniejszym „tradycja” albo „rodzina prawa”. Aktualne rozumienie tego pojęcia jest naznaczone wpływem doktryny zagranicznej i prowadzonych w niej badań prawnoporównawczych. Jednak to właśnie M. Cieślak użył sformułowania „model procesu”, wyjaśniając, że za jego pomocą można wyjaśnić i unormować przebieg procesu karnego. Ponieważ jest on bardzo złożony, opisanie jego przebiegu wymaga wprowadzenia pewnych uogólnień – schematów – wyrażających to, co na tle tych przepisów wydaje się najważniejsze i najogólniejsze. W tym miejscu z pomocą przychodzą zasady procesowe, które służą podkreśleniu rzeczy najważniejszych³⁸. Autor ten zauważał jednak, że jest to pojęcie „mało określone” i co więcej – używa się tej nazwy do oznaczania treści nieidentycznych. Jako główną wadę operowania pojęciem modelu wskazał fakt, że czyni się to zwykle bez jasnego sprecyzowania, co pod tym pojęciem się kryje. Sam uściślał, że chodzi o „zasadniczy kształt jakiejś instytucji z wyeksponowaniem tego, co istotne, a pominięciem szczegółów i spraw drugorzędnych”³⁹. W badaniach prawnoporównawczych prowadzonych na bazie operatora modelu chodzi więc o uchwycenie istotnych elementów polskiego prawa procesowego w porównaniu z innymi systemami i ukazanie na tym tle ważniejszych powiązań i najistotniejszych różnic.

W monografii *Model postępowania przygotowawczego na tle prawno-porównawczym* S. Waltoś pisał, że pojęcie „model” powinno być rozumiane jako „zestaw podstawowych elementów pewnego układu, pozwalający na odróżnienie go od układów innych”, a więc model procesu wyznacza się za pomocą opisanego kluczowego „zestawu podstawowych

³⁷ M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 23.

³⁸ M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 194.

³⁹ M. Cieślak, *Model polskiego procesu...*, s. 317.

komponentów⁴⁰. Model powinien określać to, co jest w badanym układzie istotne, bazując na niezbędnych uproszczeniach, mających na celu lepsze zrozumienie całości problematyki. Z kolei pojęcia systemu używał w sensie „zespołu wszystkich norm karnoprosesowych obowiązujących w danym momencie i w danym państwie odznaczających się: a) zbiorową całością, b) uporządkowaniem, c) niesprzecznością, d) zupełnością”⁴¹. Autor ten podkreślał także, że to kształt zasad procesowych wyznacza model procesu, ponieważ konieczne jest wyróżnienie pewnych idei obejmujących wszystkie węzłowe kwestie w procesie, które wyznaczają określony kierunek stosowania i interpretacji norm prawnych. To zasady procesowe mają więc tworzyć środowisko funkcjonowania ukształtowanych w określony sposób instytucji prawnych, zarówno tych, które uznaje się za zasady formułujące merytoryczne dyrektywy postępowania, jak i zasad dotyczących konstrukcji norm prawnych⁴².

Na potrzeby niniejszej analizy model procesu karnego należy określić jako wzorzec postępowania karnego obowiązujący w określonym państwie. „Wzorzec” uważany jest za wyrażenie synonimiczne względem pojęcia „model” – oba należą do tej samej „rodziny znaczeń”⁴³. Zasadniczo można założyć, że model procesu karnego oznacza wszystkie rozwiązania – przyjęte w formie instytucji procesowej posiadającej określony kształt – oraz zasady prawne, które mają kluczowe znaczenie dla tego, by dany model procesu odróżnić od innego modelu. Mają one dawać syntetyczny obraz całego procesu karnego, charakteryzować ogół węzłowych zagadnień tego procesu, bez pozostawiania zasadniczych luk. Instytucje procesowe we wzajemnym powiązaniu, działające na gruncie określonych zasad procesowych – to właśnie określony model procesu

⁴⁰ Zob. S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego...*, s. 9–10; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 208. Podobnie uważał S. Stachowiak, *Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym*, Poznań 1975, s. 5–10; M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 211.

⁴¹ S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego...*, s. 9–10.

⁴² S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 26; T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, PiP 1988/3, s. 17.

⁴³ Zob. M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć...*, s. 10–11.

karnego. I tak, za pomocą sformułowania „model procesu”, proces karny można wyjaśnić i uporządkować w postaci schematu⁴⁴.

Model procesu wyznacza się za pomocą opisanie kluczowego zestawu podstawowych komponentów⁴⁵. Są to m.in. zasady procesowe wyróżniające pewne idee – które z kolei wyznaczają określony kierunek stosowania i interpretacji norm prawnych. Do tych komponentów możemy też zaliczyć instytucje, których omówienie uważa się za niezbędne dla charakterystyki danego systemu procesowego, a które tworzą pewną uporządkowaną całość. Instytucje te powinny charakteryzować ogół węzłowych zagadnień tego procesu, bez pozostawiania zasadniczych luk⁴⁶. Analiza modelu procesu karnego nie jest to więc drobiazgowa charakterystyka formalna. Ponieważ proces karny jest bardzo złożony, opisanie jego przebiegu wymaga wprowadzenia pewnych uogólnień – schematów – wyrażających to, co na tle tych przepisów wydaje się najważniejsze i najogólniejsze. Zbyttna drobiazgowość może powodować tracenie z pola widzenia całości przedmiotu badań. Może utrudniać pełne i strukturalne przedstawienie całości procesu karnego, który – chociaż stanowi zbiór instytucji procesowych – to jednocześnie stanowi też zespół tych instytucji, ściśle powiązanych ze sobą w jednolitą, współgrającą całość. Właśnie ogólnikowość badań prowadzi do częstej krytyki sposobu analizy opartej na modelach. Za M. Cieślakiem można jednak powtórzyć, że trudności metodologiczne nie mogą sprawić, iż pojęciem modelu nie będziemy się w ogóle posługiwać, trudno bowiem porównywać za sobą porządki prawne z uwzględnieniem wszystkich ich szczegółów, które niewątpliwie musiałyby przesłonić obraz porównywanych instytucji⁴⁷. Także P. Hofmański podkreśla, że „przedstawienie modelowe” nie oznacza „drobiazgowej charakterystyki formalnej po-

⁴⁴ M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 79; M. Cieślak, *Model polskiego procesu...*, s. 317.

⁴⁵ Pisał o tym np.: S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego...*, s. 9–10.

⁴⁶ Cyt. za: S. Pawelec, Ł. Jagiełłowicz, *Znaczenie komparatystyki prawniczej oraz badań nad modelami procesu karnego dla nauki prawa karnego procesowego* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. II, *Proces karny. Rozwiązania modelowe w ujęciu prawnoporównawczym*, red. P. Kruszyński, red. nac. P. Hofmański, Warszawa 2014, s. 54; H. Kuczyńska, *O modelowym podejściu...*, s. 10.

⁴⁷ M. Cieślak, *Model polskiego procesu...*, s. 317.

szczególnych instytucji procesowych”⁴⁸. Jeśli bowiem chcemy przedstawić szersze uwagi na temat natury i specyfiki modelu prawnego, w ramach którego funkcjonuje instytucja karnoprosesowa dobierana do porównania, to zadanie to jest nie do pogodzenia ze szczegółowością i punktowością analizy.

Dla tworzenia modeli w procesie karnym zasadnicze znaczenie ma nie tylko badanie poszczególnych komponentów, ale i ich funkcjonowania we wzajemnym powiązaniu (bowiem wzajemnie się warunkują). Poddając analizie dany model normatywny procesu karnego, należy pamiętać, że poszczególne rozwiązania składające się łącznie na określony model procesu muszą być ze sobą sprzężone⁴⁹. Poszczególne instytucje procesowe, zarówno w powiązaniu ze sobą, jak i z zasadami procesowymi (tak jak same zasady w powiązaniu ze sobą), powinny funkcjonować łącznie i harmonijnie. Tylko dopasowanie poszczególnych elementów pozwala na zachowanie się układu dynamicznego jako całości⁵⁰. Zadaniem każdego modelu procesu karnego jest więc odpowiedź na pytanie, w jaki sposób łączyć instytucje procesowe, tak by osiągnąć zakładane cele procesu karnego. Poszczególne komponenty procesu karnego powinny być tak ukształtowane, by zapewnić, że kształt jednej instytucji procesowej nie będzie stanowił przeszkody w funkcjonowaniu innej. Co więcej, w rezultacie badanie rozwiązań procesu karnego nie może się ograniczyć do rozważań czysto dogmatycznych, bowiem wymaga obserwacji ich działania w praktyce⁵¹.

W badaniach prawnoporównawczych traktowanie postępowania karnego w każdym państwie jako modelu jest pokusą, której trudno uniknąć. Modelowe podejście jest użyteczne, gdy konieczne jest wyjaśnienie i pokazanie, dlaczego określone komponenty postępowania karnego mają określone cechy – albo inaczej rzecz ujmując – dlaczego określone instytucje procesu karnego przybrały taki, a nie inny kształt. Metoda

⁴⁸ P. Kruszyński, *Wprowadzenie...*, s. 32.

⁴⁹ Zob. m.in. S. Kalinowski, *Rozprawa główna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1975, s. 137.

⁵⁰ M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 211.

⁵¹ G. Frankenberg, *How to Do Projects with Comparative Law* [w:] *The Methods of Comparative Law...*, s. 127.

uogólnienia pozwala na formułowanie twierdzeń ogólniejszych, m.in. co do celu procesu karnego czy też celu konkretnej instytucji – co można by nazwać wyjaśnieniem teleologiczno-funkcjonalnym⁵². Dzięki niej możliwe jest teoretyczne różnicowanie i porównywanie, a także porządkowanie wiedzy. Użycie modeli dostarcza też użytecznego narzędzia do opisanego sposobu i skutków transpozycji poszczególnych instytucji procesowych na grunt innej tradycji prawnej⁵³. Można uznać, że modele procesu karnego stanowią „operatory poznania” jako instrumentalny środek w naukach opisowych⁵⁴. Modelowanie procesu karnego uważa się za skrót użyteczny dla wskazania pewnych tendencji, ogólnej raczej postaci, niż szczegółów cechujących daną instytucję procesową, czyli za zredukowanie cech postępowania karnego do „operatywnego zestawu wzorców” (ang. *manageable set of patterns*⁵⁵). Wskazuje się także, że metoda przedstawiania określonego systemu hipotez i kryteriów za pomocą modelu umożliwia uporządkowanie praktycznej lub teoretycznej aktywności, teoretyczne połączenie części, właściwości, cech i stosunków badanych faktów lub zjawisk, poddanych analizie w kompleksowym ujęciu, co pozwala przedstawiać całkiem nowe wnioski⁵⁶.

2.2. Modele idealne i modele normatywne

W badaniach prawnoporównawczych prowadzonych za pomocą operatora modelu istotne jest, by odróżniać model normatywny procesu

⁵² J. Apanowicz, *Metodologiczne uwarunkowania pracy naukowej. Prace doktorskie, prace habilitacyjne*, Warszawa 2015, s. 36; F. Bignami, *Methodologies of CCL: Functional Approach*, wykład z 8.04.2021 r., 4th Comparative Law Series (Prof. Bignami), Indiana University, chociaż nie można się całkowicie zgodzić z autorką co do stosowanej siatki pojęciowej i terminologii.

⁵³ M. Langer, *From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*, „Harvard International Law Journal” 2004/1 (45), s. 7–8.

⁵⁴ I. Dąmbska, *O narzędziach i przedmiotach poznania. Z teorii instrumentalnego poznania. O filozofii lingwistycznej*, Warszawa 1967, s. 74–75 oraz J. Sztumski, *Wstęp do metod...*, s. 46.

⁵⁵ M. Damaška, *The Faces of Justice and State Authority*, Yale 1986, s. 3. W doktrynie polskiej podobnie: P. Kruszyński, *Wprowadzenie...*, s. 32.

⁵⁶ J. Apanowicz, *Metodologiczne uwarunkowania...*, s. 32.

karnego w danym państwie od modelu idealnego, czyli inaczej modelu teoretycznego. Pojęcia modelu idealnego, stworzonego przez M. Webera na potrzeby nauk społecznych, używa się na określenie modeli, które nie istnieją w rzeczywistości, a służą jedynie opisaniu i porównaniu cech systemów (także prawnych)⁵⁷. M. Weber w celu opisu zjawisk socjologicznych sformułował teorię typów idealnych, służących jako narzędzie „generalizacji nauki” (ang. *generalizing science*). Dzięki zastosowaniu tej metody badawczej, jak uznał, możliwe jest teoretyczne różnicowanie i porównywanie⁵⁸. I chociaż zauważył, że zabiegi takie prowadzą do zatracenia koherentności opisu i jego konkretności, to jednak pozwalają na osiągnięcie większej precyzji pojęć poprzez ukazanie z największą dokładnością zjawisk na szczeblu pojęciowym. Dodatkowo im ostrzej są zarysowane różnice między typami idealnymi, tym lepiej służą celom formułowania klasyfikacji i hipotez badawczych. Zgodnie z przyjętym przez tego autora założeniem typy te powinny cechować się możliwie najwyższym stopniem spójności logicznej. Jest to tym bardziej pożyteczne narzędzie badawcze, że przyjęcie określonych typów idealnych nie wymaga metodologicznej dyskusji. Takie typy idealne nie istnieją i nigdy nie istniały realnie. Są sztucznymi konstruktami, konstrukcjami myślowymi mającymi służyć jako kategorie, które pozwolą nam uchwycić rzeczywistość i ujawnić różnice i podobieństwa. Jednak modele idealne mają zastosowanie – i odzwierciedlenie – także w badaniu konkretnych procesów, realnie istniejących zjawisk. Modele teoretyczne znajdują odbicie w rzeczywistości – przejawiają się w formie modeli normatywnych (w niniejszym opracowaniu – w formie modeli procesu karnego przyjętych w danym państwie).

Te dwa pojęcia w nauce polskiej badała I. Dąmbska. Wyróżniła ona dwa typy modeli: model jako wzór (przedmiot odwzorowywany) i model jako odwzorowanie (przedmiot odwzorowujący). Upraszczając, można powiedzieć, że teorie i modele (fizykalne) stanowią zwieńczenie

⁵⁷ M. Weber, *On Law in Economy and Society*, Harvard 1954, książka dostępna w całości na https://archive.org/stream/MaxWeberEconomyAndSociety/MaxWeberEconomyAndSociety_djvu.txt (dostęp: 9.06.2021), s. 20–21.

⁵⁸ Czym jest metoda i jak się jej używa w prawie porównawczym – o tym pisze S. Glanert, *Method? [w:] The Methods of Comparative Law...*, s. 65 i n.

wszelkich procedur badawczych i ostateczną reprezentację poznania naukowego. Teorie I. Dąbskiej były wielokrotnie omawiane i używane do celów prowadzenia rozmaitych badań teoretycznych. Badania przeprowadzone do tej pory na temat metod naukowego poznania można bowiem odnieść także do nauk społecznych czy humanistycznych⁵⁹ i w każdym przypadku staną się podstawą do sięgania w głąb analizowanych dziedzin wiedzy.

Teorie te znalazły również odzworowanie w nauce prawa karnego. S. Waltoś pisał, w ślad za I. Dąbską, o potrzebie rozróżnienia modelu wzorca i modelu odzworowania⁶⁰. Zajmujący się modelowaniem pojęć w prawie karnym M. Rodzyńkiewicz wskazywał, że w nauce prawa karnego można posługiwać się metodą badawczą opierającą się na prezentacji wzorca w sensie deskryptywnym (model-wzór) oraz wzorca ustawowego (model-odzworowanie)⁶¹. Ten pierwszy służy ukazaniu pewnej obowiązującej konwencji, a ten drugi ukazuje strukturę pewnego zjawiska rzeczywistego (ustalanego w prawie na podstawie obowiązujących przepisów). Model-odzworowanie opiera się na badaniach empirycznych, tworzy się go, odwołując się do doświadczenia i przedmiotów postrzegalnych. Można więc zastosować tę teorię również w dziedzinie badań prawnoporównawczych w zakresie procesu karnego. Służy wówczas jako narzędzie klasyfikacji i opisu systemów prawnych, poszukiwania podobieństw strukturalnych, a nawet jako narzędzie planowania struktury postępowania karnego. Z tej siatki pojęciowej korzystano także w ramach doktryny porównawczego procesu karnego. Między innymi A. Eser (w doktrynie niemieckiej) i W. Jasiński (w doktrynie polskiej) przyjmowali, że pojęcie „modele idealne” (niem. *Grundmodelle*) stosowane w terminologii weberowskiej należy służyć dokonaniu analizy rozwiązań przyjętych w procesie kontradyktoryjnym i procesie inkwizycyjnym⁶². Nie należy rozumieć pod tymi pojęciami

⁵⁹ Zob. F. Studnicki, *Wzór zachowania się, wzór postępowania i norma*, Kraków 1961, s. 15.

⁶⁰ S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego...*, s. 10.

⁶¹ Zob. M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć...*, s. 12 – zdając sobie sprawę, że autor ten używa tej metody badawczej w innym kontekście.

⁶² W. Jasiński, *Model procesu karnego a efektywność dochodzenia do prawdy – uwagi na tle projektu nowelizacji kodeksu postępowania karnego* [w:] *Pojęcie, miejsce i prawdy*

konkretnych rozwiązań karnoprosesowych funkcjonujących w danym państwie. Posłużenie się typami idealnymi ma służyć rekonstrukcji podstawowych założeń przyświecających analizowanym modelom procesu karnego. W konsekwencji nie może ulegać wątpliwości, że ta metoda badawcza dobrze służy rekonstrukcji fundamentalnych założeń tkwiących u podstaw konkretnego kształtu rozwiązań procesu karnego funkcjonujących w danym państwie. W niniejszym opracowaniu zostanie zastosowana terminologia opierająca się na wyróżnieniu modeli idealnych (teoretycznych), jako koncepcji sztucznie wygenerowanych cech charakterystycznych dla konkretnej grupy systemów postępowania karnego, oraz modeli normatywnych – funkcjonujących w danym państwie w ramach danego systemu postępowania karnego.

Przyjęta koncepcja prowadzenia badań porównawczych za pomocą wyróżnienia modeli idealnych i modeli normatywnych jest to jedynie proponowany na potrzeby prowadzonej analizy schemat opisywania modeli teoretycznych procesu karnego w różnych państwach. Teorie zaś charakteryzują się tym, że nie objaśniają danej dziedziny, a przedstawiają jedynie pewien opis, który nie daje się scharakteryzować w kategoriach prawda/fałsz (w sensie klasycznym). Konkretna teoria może bowiem być oceniana jedynie jako mniej lub bardziej celna⁶³. Zdaniem I. Dąbskiej: „O żadnej teorii fizykalnej nie możemy nigdy twierdzić, że jest prawdziwa. Ale jeśli jest celna, a to znaczy koherentna, konfirmowalna, informująca adekwatnie (a to znów znaczy, że zachodzi odpowiednie przyporządkowanie zdań teorii i zdań opisowych uzyskanych na drodze pomiaru i eksperymentu), wyjaśniająca i prognostyczna, wówczas

w polskim procesie karnym: materiały Wrocławskiego Seminarium Karnoprosesowego 2013, red. K. Kremens, J. Skorupka, Wrocław 2013, s. 50–51; A. Eser, *Adversatorische und inquisitorische Verfahrensmodelle: Ein kritischer Vergleich mit Strukturalternativen* [w:] *Die strafprozessuale Hauptverhandlung zwischen inquisitorischem und adversatorischem Modell: eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des deutschen und des zentralasiatischen Strafprozessrechts*, Hrsg. F.Ch. Schroeder, M. Kudratov, Frankfurt am Main 2014, s. 11–29; E. Billis, *Die Rolle des Richters...*, s. 67.

⁶³ R. Łyczek, *Fragmenty z filozofii nauki Profesora Izydory Dąbskiej*, „Kultura i Historia” 2007/12, <https://www.kulturaihistoria.umcs.lublin.pl/archives/467> (dostęp: 7.12.2018 r.). Tę kwestię eksponuje także K. Szlachcic, *Konwencje, style myślenia i relatywizm. Kilka uwag o sporze I. Dąbska – L. Fleck*, „Studia Philosophica Wratislaviensis” 2016/1, s. 38.

realizuje też swoistą wartość wyniku badania, która na tym polega, że jest ona najlepszą z możliwych odpowiedzi na pytania istotne dotyczące danej dziedziny fenomenów⁶⁴. Dla wszystkich procesualistów (i prawników *in genere*) jest zresztą jasne, że teorie prawne nie są weryfikowalne w kategoriach prawda/fałsz. Tak więc i poniżej przedstawione rozważania można uznać za jedną z możliwych koncepcji opisanía, a nie wartość podlegającą sprawdzeniu. Dobór komponentów danego modelu procesu karnego stanowi zaś określoną konwencję badawczą i został tak skonstruowany, aby dana teoria, „jako zwięźczenie procesu poznawczego, była teorią jak najlepszą, tj. jak najcelniejszą”⁶⁵. Naturalnie dobór komponentów modelowych może być uznany za mniej lub bardziej trafny: „Proces korygowania poznania jest procesem otwartym, niezakańczalnym. Poznanie jest bowiem ciągłym dostosowywaniem podmiotowej i przedmiotowej aparatury poznawczej do dostępnych człowiekowi danych empirycznych”⁶⁶.

2.3. Tradycje prawne

W literaturze prawa porównawczego, zdominowanej przez autorów anglosaskich, struktura prowadzenia badań prawnoporównawczych opiera się na podziale na tradycję prawa *common law* (prawa zwyczajowego), opisywaną także jako model procesu ściśle kontradiktoryjnego (tzw. ang. *adversarial system*) i prawa kontynentalnego (ang. *civil law*), tzw. modelu kontradiktoryjności ograniczonej (ang. *non-adversarial*, który przez przedstawicieli tej pierwszej tradycji zwany jest też modelem inkwizycyjnym). Te dwa modele idealne przyjęło się przypisywać do określonej tradycji prawnej, która nazywana jest także często „kręgiem” czy też „rodziną” prawa⁶⁷. Ten podział stał się też podstawowym funda-

⁶⁴ I. Dąmbska, *O narzędziach i przedmiotach poznania...*, s. 95.

⁶⁵ R. Łyczek, *Fragmenty z filozofii...*

⁶⁶ R. Łyczek, *Fragmenty z filozofii...*

⁶⁷ Za kluczową dla nauki zachodniej uważa się tu monografię R. Davida i C. Jauffret-Spinosi, *Les Grands Systemes de Droit Contemporaines*, Dalloz 2002. Również i prowadzący podobne rozważania E. Billis stosuje podział na kultury prawne jako podstawę prowadzonych badań prawnoporównawczych, zob. E. Billis, *Die Rolle des Richters...*, s. 19.

mentem, na którym oparto strukturę niniejszej analizy. Na podstawie cech charakterystycznych – i podstawowych – danej tradycji prawnej zostały zbudowane modele idealne.

Tradycję prawa można zdefiniować jako „głęboko zakorzenione, historycznie uwarunkowane podejście do natury prawa (...), roli prawa w (...) społeczeństwie, do właściwej organizacji i funkcjonowania systemu prawnego, do sposobu stanowienia prawa, jego stosowania, studiowania i nauczania. Tradycja prawna odnosi system prawny do kultury, której jest częściowym wyrazem. Nakazuje patrzeć na system prawny z perspektywy kultury prawnej”⁶⁸. System prawny, zwłaszcza zdaniem przedstawicieli doktryny anglosaskiej, nie składa się bowiem tylko z norm prawnych, ale charakterystyczne są dla niego także „zwyczaje sędziów, prawników i legislatorów”⁶⁹. Co więcej, należy go analizować w aspekcie realnego funkcjonowania, jako system żywy i operatywny⁷⁰. Również w doktrynie polskiej uwarunkowania danej tradycji prawnej są od dawna zauważane – już M. Cieślak wyjaśniał, że tradycja prawna odgrywa „dużą, o ile nie przeważającą rolę w odmiennym ukształtowaniu różnych systemów procesowych”⁷¹. Stanowi o tym, że prawo – nawet po pewnych zmianach normatywnych – stanowi pewne *continuum*. Istotną konsekwencją tej prominentnej roli tradycji jest to, że „rzadkie są przypadki, kiedy ustawodawca zrywa radykalnie z dotychczasowym porządkiem prawnym”⁷². Jednocześnie można zauważyć, że mówiąc o tradycjach prawnych, autorzy często odnoszą się do modeli idealnych postępowania karnego. Te dwa pojęcia zdają się dotyczyć podobnych desygnatów, jednak podczas gdy model idealny kładzie nacisk na sztucznie wygenerowane cechy danego konceptu, to tradycja odnosi się do realnie istniejącej tradycji tworzenia i interpretowania prawa.

Nie można analizować modeli idealnych, nie pamiętając o tym, że dany model procesu karnego może prawidłowo funkcjonować tylko w okreś-

⁶⁸ P. de Cruz, *Comparative Law...*, s. 4 i cytowana tam literatura.

⁶⁹ Zob. m.in. P. de Cruz, *Comparative Law...*, s. 4.

⁷⁰ E. Billis, *Die Rolle des Richters...*, s. 20.

⁷¹ M. Cieślak, *Model polskiego procesu...*, s. 319.

⁷² M. Cieślak, *Model polskiego procesu...*, s. 320.

lonym środowisku prawnym i w określonej kulturze prawnej. Prawie każdy z przedstawicieli komparatystyki karnoprosesowej wskazuje na wyraźne związki między wzorcami kulturowymi i uwarunkowaniami historycznymi a kształtem postępowania karnego w danym państwie⁷³. Stosowanie prawa nie jest działaniem mechanicznym i wymaga również zrozumienia, w jaki sposób za pomocą określonych instytucji prawnych realizowane są zakładane cele procesu karnego – i dlatego właśnie te cele, a nie inne⁷⁴. Konieczne jest więc zrozumienie nie tylko sposobu działania danej instytucji, ale całej kultury prawnej, na gruncie której funkcjonuje, i znaczenia, jakie ma właśnie w tej kulturze i środowisku danego wymiaru sprawiedliwości.

Kultura prawna definiowana jest jako „sposób opisywania relatywnie stabilnych wzorców zachowań i podejść społecznych do prawa”, ale także jako „idee, wartości oczekiwania i podejście do prawa i instytucji prawnych, które podziela społeczeństwo lub jego część”⁷⁵. Elementy charakterystyczne kultury prawnej są rozmaite – od faktów dotyczących instytucji (wymiaru sprawiedliwości), takich jak liczba i rola prawników czy też sposób mianowania sędziów i ich kontrolowania, do różnych form zachowań procesowych, takich jak tok rozprawy i współczynnik prizonizacji, oraz – na drugim końcu porównań – bardziej mglistych aspektów, takich jak idee, wartości, aspiracje i mentalność⁷⁶. Określona kultura prawna wymusza na systemie prawnym wprowadzenie określonych rozwiązań. Należy też podkreślić, że nie było takiego momentu, w którym doszłoby do zjawiska wyboru modelu procesu karnego. Każda tradycja prawna wykształcała się w obecnym kształcie stopniowo, w oparciu o aksjologiczne założenia danego narodu, wyznawane wartości i przekonania co do najlepszego kształtu aparatu wymiaru

⁷³ M. Damaška, *The Faces of Justice...*, s. 52; W. Jasiński, *Model procesu karnego...*, s. 69.

⁷⁴ J. Gaakeer, *Iudex Translator: The Reign of Finitude* [w:] *The Methods of Comparative Law...*, s. 268. Interesująco na ten temat pisze: P. Wiliński, *Zarys teorii konfliktu...*, s. 157–161.

⁷⁵ P. de Cruz, *Comparative Law...*, s. 5.

⁷⁶ D. Nelken, *Comparing Legal Cultures* [w:] *The Blackwell Companion to Law and Society*, ed. A. Sarat, John Hoboken, New Jersey 2008, s. 115.

sprawiedliwości w sprawach karnych – i przede wszystkim w oparciu o wzorce kulturowe.

Podział na systemy prawne należące do tradycji *common law* i tradycji prawa kontynentalnego, mimo że uproszczony, stał się sposobem opisywania i porównywania modeli procedury karnej. Jest on już obecnie powszechnym punktem odniesienia w badaniach prawnoporównawczych⁷⁷. M. Damaśka wskazuje, że ten podział używany był już w XII w., a obecnie wszedł do kanonu porównawczego procesu karnego⁷⁸. Nawet jeśli uznamy, że dychotomia między tymi dwoma tradycjami prawnymi stopniowo zanika, to nadal stanowi ona najlepsze narzędzie analityczne. Stała się powszechnym punktem odniesienia i porównywania standardów w nauce prawa karnego porównawczego. Podział ten umożliwił zredukowanie wielości modeli postępowania karnego do „operatywnego zestawu wzorców”.

Jednak ten podział bywa też uważany za zbyt uproszczony, aby umożliwić ujęcie całokształtu systemowych różnic. Bazowanie na tym podziale ukazuje przecież często nie prawdziwe systemy w działaniu, ale pewne typy idealne, stworzone przez badaczy dla ich potrzeb. Posiłkowanie się dychotomią między systemami *common law* i kontynentalnymi piętnuje się w doktrynie jako szufladkowanie raczej, niż jako metodę ukazywania realnych różnic między systemami prawnymi; niektórzy badacze przyjmują, że w istocie w praktyce nie jest możliwe restrykcyjne oddzielenie cech charakterystycznych dla danej tradycji prawnej

⁷⁷ Zob. P. Glenn, *Legal Traditions of the World*, Oxford 2014, np. s. 132 i 236; P. de Cruz, *Comparative Law...*, s. 35; M. Marty, *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européens*, Bruxelles 2016, s. 60 i n. Nie można jednak ignorować faktu, że jest to metoda badań zachodniocentryczna, ignorująca istnienie odmiennych systemów prawnych, które mogłyby zostać także poddane komparatyście; istnieją także modele prawa islamskiego, sowieckiego, hinduistycznego, afrykańskiego, żydowskiego i chińskiego. Zwracają na to uwagę również: E. Billis, *Die Rolle des Richters...*, s. 25. K. Zweigert, H. Kötz, *An Introduction...*, s. 66–67; P. de Cruz, *Comparative Law...*, s. 3, 27 i n.; P.G. Monateri, *Methods in Comparative Law: An Intellectual Overview [w:] Methods of Comparative Law...*, s. 7.

⁷⁸ M. Damaśka, *The Faces of Justice...*, s. 3. Także: M. Langer, *From Legal Transplants...*, s. 7–8.

(choć nie można się z nimi zgodzić)⁷⁹. M. Damaška nazywa nawet modelowe przedstawianie i przeciwstawianie modelu kontradiktoryjnego i inkwizycyjnego opieraniem się na „karykaturach procesu”, a nie na realnie funkcjonujących procesach⁸⁰.

Co więcej – nie ma jednej pewnej metody przypisania danego systemu prawnego do określonej tradycji prawnej. Wiele z instytucji i cech postępowania karnego występuje w obu tradycjach prawnych. Określenie danego systemu prawnego jako kontradiktoryjnego lub inkwizycyjnego jest raczej kwestią umowy, jako że nie istnieje obiektywny test, który bez żadnych wątpliwości oddzieliłby te dwie tradycje⁸¹. W. Jasiński zwraca też uwagę na to, że w obecnej chwili modele te nie występują w postaci idealnej – unormowania poszczególnych systemów prawnych najczęściej stanowią kombinacje określonych elementów uznawanych za charakterystyczne dla konkretnego modelu procesowego⁸².

Kolejnym utrudnieniem w analizie prawno-porównawczej jest fakt, że badacze często polaryzują i przerysowują poszczególne cechy konkretnej tradycji prawnej w celu uwypuklenia różnic i poparcia formułowanych tez badawczych. Dodatkowo wśród tych instytucji wiele otrzymuje to samo miano, jednak rozumie się pod nim zupełnie inną instytucję lub danej zasadzie przypisuje się zupełnie inne znaczenie. Najlepszym przykładem na istnienie wyżej wymienionych trudności w analizie prawno-porównawczej jest fakt, że dziś obie te tradycje procesu karnego (zarówno anglosaska, jak i kontynentalna) określają się jako kontradiktoryjne. Jednak pojęcie to ma dla ich przedstawicieli zupełnie inne znaczenie – podobnie jak osiągnięcie celu procesu w postaci ujawnienia prawdy

⁷⁹ Negatywne konsekwencje stosowania tej dychotomii w badaniach prawno-porównawczych wymieniają m.in.: M. Damaška, *Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study*, „University of Pennsylvania Law Review” 1972–1973/121, s. 552; M. Damaška, *The Faces of Justice...*, s. 4; W. Pizzi, M. Montana, *The Battle to Establish...*, s. 432.

⁸⁰ M. Damaška, *Evidentiary Barriers...*, s. 573.

⁸¹ M. Damaška, *Evidentiary Barriers...*, s. 552; M. Damaška, *The Faces of Justice...*, s. 4; J.S. Hodgson, *The Metamorphosis of Criminal Justice. A Comparative Account*, Oxford 2020, s. 5; W. Pizzi, M. Montana, *The Battle to Establish an Adversarial Trial System in Italy*, „Michigan Journal of International Law” 2004/25 (2), s. 432.

⁸² W. Jasiński, *Model procesu karnego...*, s. 50–51.

materialnej⁸³. Warto też podkreślić w tym miejscu, że literatura prawnoporównawcza jest mniej uniwersalna, niż mogłoby to się wydawać, sądząc po jej nazwie – prym wiodą tutaj autorzy anglosascy, przedstawiając często określone założenia specyficzne dla swojej kultury prawnej jako pewniki i niepodważalne założenia procesu karnego. Wprowadzają tym samym typowe dla swojej kultury prawnej pragmatyczne podejście do procesu karnego jako podstawowe założenie, na którym powinny się opierać zarówno fundamenty każdego procesu karnego, jak i cała siatka pojęciowa badań prawnoporównawczych.

Badania prawnoporównawcze powinno się prowadzić, mając powyższe wątpliwości i słabości metodologiczne w pamięci. Jednocześnie nie można uznać, że modele te przestały mieć znaczenie odróżniające. Zostanie wykazane, że nadal istnieją między nimi zasadnicze różnice. W obliczu zaś słusznie wskazanych uproszczeń tego podejścia do porównawczego prawa karnego procesowego zasadnicze jest ustalenie, skąd wiemy, do której tradycji prawnej należy dany system postępowania karnego.

Na potrzeby analizy modeli teoretycznych procesu karnego poniższe rozważania będą się opierać na wyróżnieniu trzech modeli teoretycznych: ściśle kontradiktoryjnego (anglosaskiego), mieszanego (kontynentalnego, inkwizycyjnego) i modelu mieszanego o zwiększonej kontradiktoryjności. Dwa pierwsze modele normatywne (idealne) przyjęło się przypisywać do określonej tradycji prawnej, która nazywana jest także często „rodziną prawa”⁸⁴. Ostatni model powinien być postrzegany jako podgrupa modelu mieszanego. Dla doboru materiału porównawczego kluczowe znaczenie ma zdeterminowanie, do którego modelu idealnego należy model danego państwa. Wśród badanych modeli krajowych nie istnieje żaden, który byłby czystym modelem idealnym, jego idealną manifestacją (najbardziej do idealnego zbliża się

⁸³ D. Nelken podaje przykład „niezależności” prokuratora w Polsce, która oznacza, że „nic nie jest od niego zależne”. Określa on ten termin jako „termin-zombie” – zob. D. Nelken, *Comparative Criminal Justice...*, s. 53.

⁸⁴ H. Kuczyńska, *O modelowym podejściu...*, s. 10.

model funkcjonujący w Stanach Zjednoczonych, który jest przypadkiem czystego modelu ściśle kontryktoryjnego)⁸⁵.

Dychotomia między tymi dwoma tradycjami prawnymi zostanie zaprezentowana na podstawie wyróżnienia, jakie elementy są fundamentalne dla danego systemu. Jest to metoda wyboru „najniższego wspólnego mianownika”⁸⁶, czyli cech kluczowych dla pozostawania w danej tradycji prawnej. Ponieważ nie jest możliwe precyzyjne i permanentne oddzielenie cech o znaczeniu fundamentalnym i drugorzędym, ta metoda musi pozostać umowna i zależy od dowolnej koncepcji danego autora. Każdy badacz może dobrać własny zestaw cech, które posiadają wszystkie systemy ściśle kontryktoryjne albo wszystkie kontynentalne. Na potrzeby przedstawienia danego modelu idealnego (teoretycznego) w badaniach prawnoporównawczych proponuje się wybrany zestaw tych komponentów – zestaw podstawowych komponentów – kluczowych dla opisanego danego modelu idealnego, dających w sumie syntetyczny obraz całego procesu karnego, a zarazem charakteryzujących ogół węzłowych zagadnień tego procesu.

Chociaż w literaturze prawa porównawczego dominuje podział na tradycję anglosaską i kontynentalną, nie oznacza to, że jest to jedyny punkt odniesienia. Popularna jest także metoda rozważań przyjmująca za podstawę podział na modele władzy i sprawiedliwości (ang. *types of authority and justice*), której twórcą jest M. Damaśka. Podział ten opiera się na konstruowaniu konkurujących ze sobą wzorów sprawowania władzy mających odniesienie do procesu – wzorca władzy hierarchicznej oraz wzorca władzy skoordynowanej (ang. *hierarchical and coordinated officialdom*). Te dwa rodzaje władzy urzeczywistniają dwie koncepcje procesu karnego, czyli model realizujący przede wszystkim politykę karną oraz model procesu głównie rozwiązującego konflikty (ang. *policy-implementing and conflict-solving justice*)⁸⁷. Główna różnica

⁸⁵ P. Roberts, A. Zuckerman, *Criminal Evidence*, Oxford 2012, s. 701; A. Eser, *Adversatorische und inquisitorische Verfahrensmodelle...*, s. 15.

⁸⁶ M. Langer, *From Legal Transplants...*, s. 7–8.

⁸⁷ M. Damaśka, *Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure*, „Yale Law Journal” 1975/84, s. 509 oraz w: *The Faces of Justice...*, s. 23. Tłumaczenie pojęć za: S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 207.

między tymi dwoma modelami opiera się na obecności (lub jej braku) hierarchicznej struktury władzy i restrykcyjnych technicznych zasadach wydawania i kontroli decyzji. Podczas gdy te cechy funkcjonują w modelu hierarchicznego wymiaru sprawiedliwości, są obce modelowi skoordynowanemu, w którym brak hierarchicznego zarządzania organami wymiaru sprawiedliwości, jako że jego przedstawiciele mają jednakową rangę (ang. *single echelon of authority*). Ten pierwszy model jest charakterystyczny dla państw kontynentalnych, w których proces karny toczy się jako „urzędowe dochodzenie”, w którym istnieje metodyczne następstwo faz procedury, wszechwładny nadzór nad prowadzeniem czynności w postępowaniu, nieodzowne są akta sprawy i skrupulatny legalizm. Ten drugi funkcjonuje w państwach anglosaskich, należących do kręgu państw *common law*, w których proces karny przyjmuje kształt dysputy między dwoma równorzędnymi stronami, w czasie której kluczowe znaczenie mają ustność procesu, materialna sprawiedliwość i koncentracja czasowa procesu. Ta koncepcja pozwala na ucieczkę od wszechpanującego podziału na modele anglosaskie i kontynentalne; dzięki temu odmiennemu spojrzeniu pozwala dostrzec inne, nowe cechy definiujące kompleksowe rozwiązania, które stają się charakterystyczne dla określonych państw, a które nie mogłyby zostać dostrzeżone przy zastosowaniu jedynie tradycyjnie stosowanego podziału. Można powiedzieć, że pomysł na podział między tradycjami procesu karnego „tchnął nowe życie w stęchłą dychotomię między koncepcjami modelu anglosaskiego i kontynentalnego”⁸⁸.

W literaturze prawa karnego porównawczego funkcjonuje także podział na typy państw reaktywnych (ang. *reactive state*) i proaktywnych (ang. *proactive state*)⁸⁹. Nie są one w sposób automatyczny powiązane z przynależnością do modelu idealnego anglosaskiego czy też kontynentalnego, lecz zazwyczaj do pierwszej kategorii będą należeć państwa anglosaskie, a do drugiej – kontynentalne. Państwo typu reaktywnego jest

⁸⁸ P. Roberts, *Faces of Justice Adrift?*..., s. 325. W literaturze polskiej o tym podziale m.in. S. Waltoś, *Naczelne zasady procesu karnego*, Warszawa 1998, s. 3.

⁸⁹ M. Damaška, *The Faces of Justice...*, s. 71–73; G. Trüg, *Lösungskonvergenzen trotz Systemdivergenzen im deutschen und US-amerikanischen Strafverfahren*, Tübingen 2003, s. 14.

państwem pasywnym; opiera się na założeniu, że nie należy ingerować w życie jednostek, które same powinny sobie dawać radę. Uzasadnieniem interwencji państwa może być jedynie konflikt między jednostkami, a celem takiej interwencji może być tylko rozwiązanie konfliktu. Interwencja państwa kończy się więc tam, gdzie kończy się konflikt. Z kolei państwo proaktywne nie ogranicza się do rozwiązywania konfliktów. Prawo staje się narzędziem realizowania określonych założeń odnoszących się do systemu wartości, które powinien realizować system wymiaru sprawiedliwości. I tak, jeśli system wymiaru sprawiedliwości ma realizować określone cele, to reguły postępowania karnego muszą zapewniać urzeczywistnienie tych celów, jak np. umożliwiać realizowanie w czasie procesu karnego celu w postaci zapobiegania przestępczości czy też ustalenia prawdziwego przebiegu wydarzeń. Prawo ma więc rolę nie tylko regulacyjną, ale też interwencyjną i edukacyjną. Ma wpływać na zachowania jednostek tak, by stały się zgodne z określonym systemem wartości i moralności.

3. Modele idealne anglosaskiego i kontynentalnego procesu karnego

Każdy model idealny procesu karnego charakteryzuje się określonym stylem procesowym prowadzenia rozprawy, który ukształtowany jest przez konkretne rozwiązania instytucjonalne⁹⁰. Na styl procesowy składa się również metoda zastosowania uwarunkowań procesowych, prowadząca do powstania określonej kultury prawnej. Już na pierwszy rzut oka po wejściu na salę rozpraw w określonym państwie rzucą się w oczy różnice między dwoma badanymi modelami procesu karnego. Po rozpoczęciu rozprawy staną się one jeszcze bardziej ewidentne. Poniżej zostaną omówione najbardziej charakterystyczne cechy modeli idealnych, co będzie miało również na celu pokazanie w zarysie tego, w jaki sposób określone rozwiązania procesowe funkcjonują w danym środowisku procesowym, a więc w jaki sposób współgrają z innymi elementami danego modelu procesu.

⁹⁰ Pojęciem „style procesowe” posługuje się przede wszystkim: M. Damaška, *The Faces of Justice...*, s. 71–73 oraz w: *Evidence Law Adrift*, Yale 1997, s. 7.

Model ściśle kontradiktoryjny funkcjonuje w najczystszej postaci w Stanach Zjednoczonych i w mniejszym natężeniu w Anglii. Proces mieszany jest zaś modelem pośrednim między modelem idealnym procesu inkwizycyjnego i kontradiktoryjnego⁹¹. Można zaryzykować tezę, że w naszym kręgu kulturowym i cywilizacyjnym nie istnieją już przykłady modeli inkwizycyjnych. Obecnie wszystkie kontynentalne systemy postępowania karnego znajdują się na osi bliżej punktu modelu kontradiktoryjnego niż inkwizycyjnego i są określane właśnie jako modele mieszane. Taką konstrukcję można też nazwać „kontradiktoryjnością ograniczoną”⁹² lub „kontradiktoryjnością, z pewnymi ograniczeniami na rzecz zasady inkwizycyjności”⁹³. W ramach tej grupy istnieją oczywiście znaczne różnice. Można powiedzieć, że proces polski, niemiecki i francuski stanowią tradycyjny przykład modelu mieszanego procesu karnego, podczas gdy proces włoski i polski od 1.07.2015 r. do 15.04.2016 r. wskutek ograniczenia elementów procesu inkwizycyjnego oraz dodania niektórych elementów pochodzących z modelu idealnego kontradiktoryjności w czystej postaci przynależą (przynależały) do modelu mieszanego o zwiększonej kontradiktoryjności. Z kolei K. Ambos uważa, że obecny model niemiecki – a więc także polski i francuski – są modelami inkwizycyjnymi, a modelem mieszanym jest model procedury karnej we Włoszech (oraz Japonii i Szwecji)⁹⁴.

Już samo ustawienie i zorganizowanie techniczne sali rozpraw (S. Waltoś pisał o architekturze sali rozpraw i „rozstawieniu mebli”⁹⁵) w obu modelach procesowych jest diametralnie różne. Na anglosaskiej sali rozpraw

⁹¹ Takie stanowisko przyjął np. A. Lach, *Zasada kontradiktoryjności w postępowaniu sądowym w procesie karnym de lege lata i de lege ferenda*, „Palestra” 2012/5–6, s. 128.

⁹² W doktrynie amerykańskiej używa się sformułowania „inkwizycyjny” (ang. *inquisitorial*), zrównując obecny kształt procesu karnego z sądami kapturowymi i sądami państw totalitarnych. Zob. m.in. L.L. Fuller, *The Adversary System* [w:] *Talks on American Law*, ed. H.J. Berman, New York 1971, s. 43–44; J. Thibaut, L. Walker, E.A. Lind, *Adversary Presentation and Bias in Legal Decisionmaking*, „Harvard Law Review” 1972–1973/86, s. 390.

⁹³ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 281.

⁹⁴ K. Ambos, *Zum heutigen Verständnis von Akkusationsprinzip und -verfahren aus historischer Sicht*, „JURA Heft” 2008/8, s. 593–594.

⁹⁵ S. Waltoś, *O metodzie pisywania na marginesach (w odpowiedzi A. Kaftalowi)*, „Palestra” 1987/2 (350), s. 110; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 506.

w pewnym oddaleniu od sędziego, po jego lewej stronie, zasiada ława przysięgłych jako organ orzekający o faktach, świadek siedzi na odgrodzonym od reszty sali siedzisku, zwracając się w stronę przesłuchujących go stron. W większości angielskich sądów koronnych publiczność nie widzi twarzy świadka, przebywając wyłącznie na galerii. Na sali zasadnicze miejsce zajmują ekrany – zarówno dla sędziego, jak i dla ławy przysięgłych, a osobny także dla publiczności – na których wyświetlana jest zawartość i treść dowodów rzeczowych i elektronicznych, takich jak zapisy z monitoringu czy wizualne przedstawienie opinii biegłego. Wiodącą rolę w czasie rozprawy odgrywają pełnomocnicy procesowi, sterując postępowaniem dowodowym i przeprowadzaniem dowodów. Dodatkowo na sali rozpraw amerykańskiej pełnomocnicy ci (ang. *co-unsels*) przechadzają się swobodnie po sali, gestykulując, wykrzykując, zawieszając dramatycznie głos.

Kolejną cechą charakterystyczną modelu anglosaskiego jest „cichy oskarżony” – nie dostrzeżemy żadnej jego interwencji w czasie procesu, chyba że dobrowolnie zgłosi się, by wystąpić w roli świadka. Gdy na angielskiej sali rozpraw poszukamy samego oskarżonego, jej architektura przedstawia również ciekawy widok (opis historyczny): „Miejsce bowiem, w którym się znajduje, tzw. «dock», to rodzaj szklanej klatki umieszczonej na podwyższeniu w środku sali, otwartej u góry ale pozbawionej komunikacji z salą rozpraw (...) W ten sposób oskarżony oddzielony jest nawet od swego obrońcy i nie może porozumiewać się z nim na sali. Przypuszczam jednak, że oskarżonemu nie ciąży niemożność zbliżenia się. Raczej niemożność oddalenia się”⁹⁶ (w modelu amerykańskim oskarżony zasiada już jednak na jednym poziomie z oskarżycielem). Nie można zignorować specyficznej metody przesłuchiwania świadków, jak również ustawowego usystematyzowania wartości i analizy dowodów. Każda z tych cech może być postrzegana jako filar całej konstrukcji rozprawy. Wszyscy zresztą znamy model anglosaski rozprawy (czasem lepiej niż polski), został bowiem skutecznie spopularyzowany dzięki filmom i telewizji. Jest to model bardzo widowiskowy – media przedstawiają nam obraz pełen napięcia i teatralnych zwrotów akcji.

⁹⁶ M. Szerer, *W sądzie angielskim*, „Wiadomości Literackie” 1934/47 (574), rok 11, <http://retropress.pl/wiadomosci-literackie/sadzie-angielskim/> (dostęp: 11.01.2022 r.).

To obserwowanie tego etapu rozprawy w modelu anglosaskim budzi największe emocje, podczas gdy w modelu kontynentalnym rozprawa najczęściej stanowi schematyczne przesłuchiwanie kolejnych świadków przez sąd i odczytywanie treści akt sprawy⁹⁷.

Po wejściu na salę rozpraw w państwie o modelu procesu karnego mieszanym widok jest odmienny: świadek stoi osamotniony na środku sali rozpraw, kierując każdą wypowiedź do sądu, widoczny dla publiczności od tyłu⁹⁸. Szczególną rolę odgrywa także usytuowanie oskarżyciela publicznego (prokuratora) – obecnie już zasiada za osobnym stołem. Jednak zarówno we Francji, jak i w Polsce aż do 1.10.1990 r. (na wzór francuski) prokurator zasiadał przy stole sędziowskim, po prawej stronie sędziego przewodniczącego. Architektura sali sądowej, jak pisze S. Waltoś, była więc „widocznym dla każdego widza znakiem aktywnej roli przewodniczącego i sądu oraz tradycyjnego (...) usytuowania prokuratora w tejże sali, będącego pozostałością dawnych związków organizacyjnych sądów i prokuratur”⁹⁹. Ani strony, ani publiczność nie widzą prezentowanych dowodów innych niż osobowe. Są one zawarte w aktach sprawy, z którymi zapoznał się sędzia przed rozprawą. Na sali rozpraw w modelu kontynentalnym akcją jest zdecydowanie mniej – sędzia wywołuje kolejnych świadków, zadaje im pytania, czasem pytania zadają strony. Na koniec rozprawy, jeśli nie odtworzono w czasie rozprawy nagrań z monitoringu czy kontroli operacyjnej, uznaje się je za ujawnione bez odczytania czy prezentacji na rozprawie. Na kontynentalnej sali rozpraw charakterystycznym elementem jest dominująca rola sędziego, który często ponadto dyktuje zeznania świadków – i cały przebieg rozprawy – do protokołu. Tej roli towarzyszy „praca na aktach” sędziego – prowadzi on postępowanie dowodowe, powołując się na do-

⁹⁷ M. Damaśka wymienia trzy główne cechy, które wpływają na specyficzny styl anglosaskiego procesu: szczególną organizację rozprawy, czasową koncentrację oraz prominentną rolę stron procesowych, *Evidence Law*, s. 4; M. Szerer, *W sądzie angielskim...*

⁹⁸ A. Ryan, *Comparative Procedural Traditions: Poland's Journey from Socialist to 'Adversarial' System*, „The International Journal of Evidence and Proof” 2016/20 (4), s. 305.

⁹⁹ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 506; S. Waltoś, *Kontradyktoryjna rozprawa główna...*, s. 193.

wody już zawarte w aktach sprawy. Zgodnie z założeniami tego modelu na sali rozpraw bowiem stało się to, co zostało zapisane w protokole.

Te różnice między sposobami prowadzenia rozprawy spowodowane są określonym ukształtowaniem poszczególnych elementów modelu rozprawy, zarówno o charakterze systemowym, jak i czysto organizacyjnym. Systemowe rozwiązania należy bowiem rozważać nie tylko w warstwie regulowanej przepisami, ale i praktyką, która na gruncie tych przepisów się wykształciła. Określone komponenty organizacyjne wywodzą się właśnie z nadania w praktyce danego państwa i danej kulturze prawnej konkretnym zasadom znaczenia kluczowego w danym modelu. Jeśli świadek w modelu kontynentalnym przemawia bezpośrednio do sądu, a nie do zadającej pytania strony, to jest to konsekwencją tego, że jest on świadkiem sądu, świadkiem bezstronnym, a nie świadkiem określonej strony. Jeśli na anglosaskiej sali rozpraw konieczne jest obejrzenie wszystkich nagrań z monitoringu i wizualne przedstawienie wszystkich dowodów – to jest to skutkiem braku istnienia akt sprawy i niemożności zapoznania się z dowodami przed rozprawą przez organ rozstrzygający o faktach.

Oczywiście nie można ignorować faktu, że w tych dwóch stylach procesowych istnieją także i określone podobieństwa, spośród których najbardziej znaczące jest to, że nad przebiegiem każdej rozprawy czuwa sędzia, zarządzając postępowaniem i podejmując kluczowe decyzje dotyczące sposobu prowadzenia postępowania dowodowego, czy to samodzielnie, czy przez strony. Jego aktywność może być większa albo mniej rzucająca się w oczy, jednak w obu modelach nie ulega wątpliwości, że to on zarządza przebiegiem rozprawy.

3.1. Komponenty rozprawy w modelu anglosaskim i kontynentalnym

Przechodząc do analizy poszczególnych komponentów modeli teoretycznych, należy zauważyć, że najwięcej wątpliwości może budzić próba modelowego określenia, jaki jest cel procesu w danym modelu procesu karnego. W modelu anglosaskim za cel procesu uznaje się prowadzenie

walki procesowej zgodnie ze sformalizowanymi regułami i zasadami rzetelnego postępowania i sprawiedliwości proceduralnej. Jednak zawsze odbywa się to przy założeniu, że rzetelne postępowanie doprowadzi do ustalenia akceptowalnego wyniku procesu w zakresie przebiegu wydarzeń – który jednak nie musi być zgodny z prawdą ontologiczną¹⁰⁰. Tymczasem w modelu kontynentalnym głównym celem procesu jest ustalenie prawdy materialnej¹⁰¹. Osiąganie sprawiedliwości proceduralnej jest także celem, ale pobocznym. Model mieszany o zwiększonej kontrydiktoryjności o tyle różni się od modelu kontynentalnego, że chociaż celem procesu jest również ustalenie prawdy materialnej, to ciężar jej ustalenia powinien spoczywać na stronach, a sąd powinien korygować ich aktywność tylko w wyjątkowych wypadkach.

Również podejście do samej zasady, zgodnie z którą wynik procesu powinien odzwierciedlać prawdziwy przebieg wydarzeń (w modelu kontynentalnym to założenie funkcjonuje pod postacią zasady prawdy materialnej), jest odmienne. Zgodnie z koncepcją przyjętą przez T. Weigenda model anglosaski posługuje się tzw. *consensus approach* – prawda powstaje w tej chwili, gdy rozsądni ludzie zgadzają się, że określony wynik jest prawdą, ponieważ został on osiągnięty w czasie rzetelnego postępowania¹⁰². W modelu anglosaskim sędzia nie ma ani obowiązku, ani narzędzi, by ustalić prawdę materialną. Po co miałby posiadać tę kompetencję, skoro o winie decyduje (jako tzw. *fact-finder*) ława przysięgłych (jedynie przed Sądem Koronnym i przysięgłych, jednak już nie w procesie przed sądem pokoju i w *bench trial*)¹⁰³? Model kontynentalny stosuje zaś *correspondence approach* – wyrok jest prawdziwy, jeśli jest zgodny z rzeczywistością. Z analizy modelu mieszanego o zwiększonej

¹⁰⁰ Chociaż „proces karny jest, częściowo, poszukiwaniem prawdy” – tak M.H. Freedman, *Judge Frankel's Search for Truth*, „University of Pennsylvania Law Review” 1974–1975/123, s. 1063.

¹⁰¹ Zob. np. J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 279 oraz P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 106; A. Ryan, *Comparative Procedural...*, s. 3; M. Damaška, *Evidentiary Barriers...*, s. 558.

¹⁰² T. Weigend, *Is the Criminal Trial About Truth? A German Perspective*, „Harvard Journal of Law and Public Policy” 2003/26 (1), s. 395.

¹⁰³ Zob. M.E. Frankel, *The Search for Truth: An Umpireal View*, „University of Pennsylvania Law Review” 1975/123, s. 1055.

kontradyktryjności można było wysnuć wstępny wniosek, że podejście do prawdy materialnej w tym modelu wymaga założenia, iż wyrok opiera się na prawdziwych wydarzeniach i dodatkowo został wydany w rezultacie przeprowadzenia rzetelnego postępowania.

Jeśli chodzi o definicję zasady kontradyktryjności, to chociaż jest ona uznawana za zasadę kluczową dla przebiegu rozprawy w obu modelach postępowania karnego, to ma odmienną definicję. Zgodnie z koncepcją przyjętą przed sądami anglosaskimi zasada ta oznacza, że sąd jest organem wyłącznie wysłuchującym dwóch stron postępowania, które przedstawiają dowody na poparcie swojej wersji wydarzeń – każda prezentuje sądowi swoją „sprawę” (tzw. *two cases approach*)¹⁰⁴. Natomiast definicja kontynentalna przyjmuje, że jest to dyrektywa, „zgodnie z którą strony mają prawo do walki o korzystne dla siebie rozstrzygnięcie”¹⁰⁵, a proces musi być „trójpodmiotowy, ponieważ kontradyktryjność zakłada istnienie dwóch stron o przeciwstawnych interesach oraz sądu jako bezstronnego arbitra toczącego się sporu”¹⁰⁶; proces przyjmuje formę „racjonalnej debaty”, prowadzonej i moderowanej przez bezstronny organ. Sąd jest odpowiedzialny za wprowadzanie dowodów do procesu – i to niezależnie od woli stron¹⁰⁷. W modelu mieszanym o zwiększonej kontradyktryjności obowiązuje ta ostatnia koncepcja, z tą jednak różnicą, że strony przedstawiają dowody na poparcie swojej wersji wydarzeń, a sąd ma inicjatywę dowodową jedynie w „wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami” (zob. art. 167 § 1 k.p.k. w wersji przyjętej w nowelizacji z 27.09.2013 r., 20.02.2015 r. lub art. 507 włoskiego kodeksu postępowania karnego – dalej c.p.p. z 1988 r.).

¹⁰⁴ Proces „zakorzeniony w konflikcie” (ang. *rooted in conflict*), „proces przez walkę” (ang. *trial by battle*) – zob. F. Strier, *Reconstructing Justice. An Agenda for Trial Reform*, Chicago–London 1996, s. 19; L.L. Fuller, *The Adversary System...*, s. 34.

¹⁰⁵ M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 254; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 274. Zob. też: J. Pradel, *Procédure pénale*, Paris 2013, s. 776–777, który prezentuje koncepcję istniejącą w doktrynie francuskiej, w której pojęcie *contradictoire* rozumie się jako prawo powiązane z prawem do obrony – prawo do „kontradyktryjnego poszukiwania dowodów” oznacza prawo do posiadania obrońcy i do obecności na rozprawie i posiedzeniach oraz do znajomości zarzutów i do obrony przed nimi, czyli do podważenia argumentów drugiej strony.

¹⁰⁶ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe...*, s. 119.

¹⁰⁷ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe...*, s. 120.