

Jerzy Skorupka

Kierownik Katedry Postępowania Karnego
na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego
Sędzia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu

Ewolucja paradygmatu procesu karnego

Pojęcie paradygmatu wprowadził amerykański filozof, historyk i teoretyk nauki Thomas S. Kuhn¹, który określa nim zbiór pojęć i teorii tworzących podstawy danej nauki, zbiór poglądów podzielanych przez naukowców, podstawową ontologię, to jest poglądy na temat „umeblowania” świata. Paradygmat wskazuje na to, że pewne akceptowane wzory faktycznej praktyki naukowej — wzory obejmujące równocześnie prawa, teorie, zastosowania i wyposażenie techniczne — tworzą model, z którego wyłania się jakaś szczególna, zwarta tradycja badań naukowych².

Thomas S. Kuhn dostrzegł, że w nauce często występują głębokie zmiany pojęciowe, które zasługują na miano rewolucji naukowych. Źródłem rewolucji naukowych jest rosnące — zazwyczaj wśród wąskiej grupy uczonych — poczucie, że istniejący paradygmat przestał spełniać adekwatnie swe funkcje w poznawaniu tego aspektu zjawisk, którego badania sam poprzednio umożliwił³. Teorie powstałe po rewolucji naukowej są niewspółmierne do teorii przedrewolucyjnych. Owa niewspółmierność polega nie tylko na różnicach pojęciowych czy na radykalnej odmienności znaczenia terminów. Rewolucje naukowe przynoszą zmianę paradygmatu naukowego. Aby teoria mogła być uznana za paradygmat, musi wydawać się lepsza od konkurencyjnych, ale nie musi tłumaczyć — i nigdy nie tłumaczy — wszystkich faktów, do których można ją odnieść⁴.

Według T.S. Kuhna paradygmaty uzyskują swój status dzięki temu, że okazują się bardziej skuteczne od konkurentów w rozwiązywaniu niektórych problemów uzna-

¹ Zob. T.S. Kuhn, *Struktura rewolucji naukowych*, Warszawa 2009.

² *Ibidem*, s. 32.

³ *Ibidem*, s. 166.

⁴ *Ibidem*, s. 43.

nych przez grono praktyków za palące. Nie znaczy to, że paradygmaty są całkowicie skuteczne, gdy chodzi o rozwiązanie pojedynczego problemu czy większej ich liczby. Sukces paradygmatu to początkowo jedynie obietnica sukcesu, na jaki liczy się, mając do dyspozycji tylko wybrane i niepełne przykłady. Następnie nauka urzeczywistnia tę obietnicę, rozszerzając wiedzę o faktach, które dany paradygmat ukazuje jako szczególnie ważne, poszerzając zakres zgodności między tymi faktami a sformułowanymi na gruncie paradygmatu przewidywaniami oraz uściślając sam paradygmat⁵. Prowadzone badania dążą do uszczegółowienia tych zjawisk i teorii, których dostarcza paradygmat. Paradygmat koncentruje uwagę na specjalistycznych zagadnieniach, pozwala zbadać pewien wycinek w szczegółowy i dogłębny sposób⁶. Wyniki tych badań, które dotyczą klasy trzech zagadnień, to jest istotnych faktów, konfrontacji faktów z teorią i uszczegółowienia teorii⁷, rozszerzają zakres stosowania paradygmatu.

Thomas S. Kuhn stwierdza, że dotychczasowy paradygmat obowiązuje, dopóki nie narasta liczba problemów nierozwiązanych, mimo usilnych starań wielu uczonych. Porażki wywołują w końcu kryzys zaufania do paradygmatu. Rozpoczyna się okres badań nietypowych, w którego trakcie wyłaniają się zalążki nowych paradygmatów. Jeden z nich wreszcie zwycięża. Rewolucja dobiega końca i następuje kolejny okres nauki normalnej. Zmiany paradygmatu sprawiają, że uczeni inaczej widzą świat, który jest przedmiotem ich badania⁸, pomimo że patrzą wciąż na ten sam świat. Nauka okresu porewolucyjnego zachowuje wszak wiele spośród dawnych operacji, posługując się tymi samymi przyrządami i tą samą terminologią co jej przedrewolucyjna poprzedniczka⁹.

Ukształtowanie się paradygmatu i bardziej wyspecjalizowanych badań, na jakie on pozwala, jest oznaką dojrzałości danej dyscypliny naukowej¹⁰. Uczeni, uznając dany paradygmat, nie podejmują już w swych pracach prób budowania od nowa całej dziedziny wiedzy, poprzestając na badaniu zjawisk, które ich interesują. Paradygmat stanowi bowiem przedmiot dalszego uszczegółowienia i uściślenia w nowych warunkach¹¹.

Według T.S. Kuhna paradygmat pełni funkcję poznawczą i normatywną. W pierwszym wypadku paradygmat stanowi nośnik teorii naukowych. W drugim paradygmat kształtuje życie naukowe, organizując doświadczenie, w sposób niezbędny do ukształtowania się dojrzałej nauki¹².

* * *

W nauce procesu karnego pod pojęciem „proces karny” rozumie się zespół prawnie uregulowanych czynności, których celem jest wykrycie przestępstwa i jego sprawcy,

⁵ *Ibidem*, s. 52.

⁶ *Ibidem*, s. 54.

⁷ *Ibidem*, s. 69.

⁸ *Ibidem*, s. 195.

⁹ *Ibidem*, s. 225.

¹⁰ *Ibidem*, s. 33.

¹¹ *Ibidem*, s. 52.

¹² *Ibidem*, s. 191.

osądzenie go za to przestępstwo i ewentualne wykonanie kary, środków karnych oraz środków zabezpieczających¹³. W niniejszym opracowaniu nazwy „proces karny” oraz „postępowanie karne” używane są w znaczeniu abstrakcyjnym i obejmują całą działalność zmierzającą do rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności prawnej oskarżonego.

Mając na względzie podane na wstępie pojęcie paradygmatu, powiedzieć należy, że paradygmat procesu karnego tworzą podstawowe (naczelne) zasady postępowania wyrażające idee, które należy realizować w toku postępowania karnego, oraz cel tego postępowania i metodę (sposób) jego osiągnięcia.

* * *

Na przestrzeni dziejów ludzkości paradygmat procesu karnego ulegał zmianom. W czasach przedpaństwowych normalną drogą dochodzenia sprawiedliwości była samopomoc, która przybierała często charakter zemsty prywatnej prowadzącej do stanu wojny między zwaśnionymi rodami¹⁴. Rysem charakterystycznym procesu średniowiecznego jest niewyodrębnianie spraw cywilnych i karnych. Każdy proces był w swej istocie procesem karnym ze względu na to, że kończył się wymierzeniem sprawcy kary, będącej odpłatą za wyrządzone zło. Dopiero około XIII w. nastąpiło zróżnicowanie skarg na cywilne i karne, co dało podstawę do wykształcenia się odrębności proceduralnych.

Reakcja wobec przestępstw przeciw ogółowi ujmowana była jako gniew władcy, potrzeba zemszczenia się na winnym ze strony monarchy, który uosabiał nastroje wszystkich członków wspólnoty i występował w ich interesie. Działania panującego miały charakter arbitralny.

Podstawową cechą procesu wczesnofeudalnego była jego skargowość. Postępowanie sądowe toczyło się tylko wtedy, gdy ktoś wystąpił ze skargą (w prawie polskim zwaną żalobą) wnoszoną przed sędziego wraz z wezwaniem przeciwnika do stawienia się w sądzie. Początkowo strona zobowiązana była uczestniczyć w procesie osobiście. Natomiast występowały kategorie osób, którym prawo odmawiało zdolności procesowej (na przykład małoletni, a niekiedy kobiety). Drugą cechą procesu była jego ustność i jawność. Spór stron przed sądem zaczynała skarga powoda poprzedzona przysięgą, że nie wnosi skargi lekkomyślnie lub okazaniem dowodu przestępstwa, na przykład rany, po czym następowało wezwanie pozwanego do odpowiedzi (odporu). Trzecią cechą procesu średniowiecznego był jego ścisły formalizm, to jest konieczność przestrzegania określonych symboli, gestów, formuł. Każda pomyłka w wypowiedzeniu przepisanej formuły powodować mogła przegranie sporu.

¹³ Zob. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 20.

¹⁴ Informacje o historii postępowania sądowego pochodzą z podręczników: I. Jaworski, *Zarys powszechnej historii państwa i prawa*, Warszawa 1963; M. Szczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 1973; B. Lesiński, W. Rozwadowski, *Historia prawa*, Warszawa-Poznań 1981; K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 1989; K. Krasowski *et al.*, *Powszechna historia państwa i prawa*, Poznań 1993.

Czwartą cechą było oparcie procesu na zasadzie kontrydiktoryjności (wolnej rozprawy stron). Proces toczył się jako spór między dwiema stronami, którego biernym obserwatorem był sąd. Zadaniem sądu było przysłuchiwanie się wystąpieniom stron, aby orzec, która z nich przedstawiła więcej argumentów, a więc po czyjej stronie stoi prawo, bez dociekania rzeczywistych racji. Sąd opierał się tylko na danych przedstawionych przez strony i argumentach przez nie powołanych.

Jeżeli pozwany skargę uznał, zapadał wyrok merytoryczny. W przeciwnym razie zapadał wyrok dowodowy, w którym sąd orzekał, która ze stron ma „bliższosc w dowodzie”. Wyrok dowodowy otwierał dopiero następny etap w postaci postępowania dowodowego. System środków dowodowych średniowiecza ukształtowany był pod wpływem panujących ówczesnie wierzeń, że najskuteczniejszym sposobem dojścia do prawdy jest zdanie się na interwencję sił nadprzyrodzonych. Do najważniejszych środków dowodowych należała przysięga, która miała charakter samo-przekleństwa, gdyż polegała na wzywaniu przeciw sobie zemsty bóstw, a w czasach chrześcijańskich Boga. Innym rodzajem była przysięga oskarżająca składana przez powoda na dowód popełnienia przestępstwa przez pozwanego. Znaczenie świadków było ograniczone. Doniosłą rolę odgrywały zaś ordalia, czyli sądy boże (na przykład próba zimnej wody, próba gorącej wody, próba rozpalonego żelaza czy poświęconego kęsa albo pojedynki sądowy). Do ordaliów dwustronnych należała próba krzyża, polegająca na staniu obu przeciwników pod krzyżem z podniesionymi rękami. Spór przegrywał ten, kto pierwszy opuścił ręce.

Najwcześniejszym sposobem zaczeplenia decyzji sądu była nagana wyroku, z którą mógł wystąpić każdy uczestnik postępowania sądowego. Z biegiem czasu nagana wyroku zaczęła nabierać cech apelacji.

W państwie wczesnofeudalnym wobec najpoważniejszych przestępstw przeciw ogółowi monarcha przejmował funkcję publicznego mściciela. Ściganie następowało wówczas z urzędu. Postępowanie było arbitralne i cechowała je szybkość i dowolność kary wymierzonej sprawcy.

Występujące wraz z rozwojem aparatu państwowego i wzmacnianiem władzy państwowej przekonanie, że każde przestępstwo narusza w jakiejś mierze porządek publiczny i podlegać powinno państwowemu prawu karania, doprowadziło do wykształcenia się procesu inkwizycyjnego. Postępowanie inkwizycyjne zaczęło wypierać postępowanie skargowe i stało się panującą formą procesu karnego w średniowieczu. Proces inkwizycyjny charakteryzował się postępowaniem z urzędu. Przesłanką postępowania było doniesienie, choć donoszący ponosił odpowiedzialność karną, jeśli postępowanie nie potwierdziło jego zasadności. Funkcje prowadzącego dochodzenie, oskarżyciela i wyrokującego skupione były w jednym ręku. Oskarżony nie był stroną w procesie, a tylko przedmiotem postępowania i z reguły pozbawiony był prawa do obrony i apelacji. Proces był tajny i utrwalany w pisemnych protokołach stanowiących podstawę wyroku. Postępowanie dowodowe oparte było na teorii dowodów formalnych i dopuszczało stosowanie tortur jako sposobu wymuszania zeznań. Znano między innymi dowody pełne, półpełne, mniej niż półpełne, a także

oczywiste, poważne, przekonujące, wątpliwe itp. Wiarygodność świadków ustalana była według ich pozycji społecznej. Zeznania osoby niższego stanu stanowiły część wartości zeznań osoby należącej do stanu uprzywilejowanego, której zeznania uznawane były za wiarygodne. Najlepszym dowodem było przyznanie się obwinionego, które nazywano „królową dowodów”.

Rozwój postępowania inkwizycyjnego nastąpił w wiekach XVI–XVIII. Wtedy to postępowanie śledcze wyparło niemal całkowicie dawne formy procesu skargowego. Proces wszczynany był z urzędu przez sędziego lub przez specjalny organ powołany do ścigania przestępstw (we Francji prokurator królewski). Jeżeli nie zdołano zebrać dowodów, a istniały uzasadnione podejrzenia, ogłaszano uwolnienie od sądu, dające jednak możliwość wznowienia postępowania w każdej chwili w razie ujawnienia nowych dowodów winy lub choćby jej poszlak. Podsądnego można było przetrzymać „na wszelki wypadek” w więzieniu. W prawie niemieckim istniała też możliwość wydania wyroku skazującego na tak zwaną karę z podejrzenia, gdy nie zebrano pełnowartościowych dowodów.

W epoce oświecenia oskarżony uzyskał status podmiotu procesu — strony, dla której proces ustanawia nie tylko obowiązki, ale którą wyposaża też w konieczne uprawnienia. Inspiracją do przebudowy procesu karnego były doświadczenia angielskie, a zwłaszcza procedura *habeas corpus* określona w art. 36 oraz 38–40 Magna Charta Libertatum. Przypomnieć więc należy, że uchwalenie w 1215 r. Wielkiej Karty Swobód zmieniło pozycję oskarżonego w procesie karnym tak, że zaczęto powoli przeciwstawiać sobie systemy *common law* i *civil law*. Wielka Karta Swobód formalnie była przywilejem mającym znamiona umowy pomiędzy królem a jego wasalami. Ograniczyła władzę monarszą, głównie w dziedzinie skarbowej (nakładanie podatków za zgodą rady królestwa) i sądowej (zakaz więzienia lub karania bez wyroku sądowego). W art. 39 Karty król Jan bez Ziemi zagwarantował wolność osobistą. Tym samym po raz pierwszy nałożono na monarchę wymaganie, by przestrzegał prawa. W jednej z interpretacji Karty z 1355 r. za rządów Edwarda III pojawiło się po raz pierwszy pojęcie *due process of law*. Stwierdzono bowiem, że nie można nikogo uwięzić bez wezwania go do odpowiedzialności w ramach rzetelnego procesu: „żaden człowiek, jakiego by nie był stanu czy kondycji, nie może być pozbawiony ziemi, dzierżaw, wolności ani wydziedziczony, ani pozbawiony życia bez zachowania reguł *due process of law*”. Istotą rzetelności prawa było więc wówczas domaganie się od króla, by przestrzegał określonych procedur w odniesieniu do ograniczenia swobód obywateli. Od tego czasu rzetelność postępowania karnego stała się kluczowym elementem prawa angielskiego, a potem również prawa kolonii brytyjskich.

Celem procesu karnego epoki oświecenia stało się dochodzenie do prawdy, a nie — jak dotąd — dowiedzenie za wszelką cenę popełnienia przestępstwa, bez względu na fakty i okoliczności. Przyjęto postulat domniemania niewinności oskarżonego, dopóki nie zostanie mu dowiedziona wina, a oskarżonemu przyznano prawo do obrony. Deklaracja praw człowieka i obywatela z 1789 r. wprowadziła gwarancje nietykalno-

ści osobistej poprzez zastosowanie rygorów prawnych, w jakich odbywać się miało pozbawienie wolności. Proces karny oparto na zasadzie jawności i ustności. Miejsce legalnej (formalnej) teorii dowodów zajęła zasada swobodnej oceny dowodów.

W XIX i XX w. nastąpiły dalsze zmiany w procesie karnym. Miejsce zasady śledczej, pisemności i tajności postępowania oraz sądownictwa koronnego zajęły przeciwne zasady skargowości, ustności, jawności i sądownictwa ludowego (sądów przysięgłych). Przewodnia idea przyświecająca urzędzeniu nowego procesu, a wyrażająca się w poszanowaniu praw człowieka, wymagała ustanowienia ostatecznych gwarancji dla oskarżonego w postaci domniemania niewinności, obustronnego przesłuchania i równości broni oraz ostatecznego załatwienia wyroku i jego prawidłowości (czystości).

Istotą przeobrażeń procesu w duchu burżuazyjnym było przejście od procesu opartego wyłącznie na zasadzie inkwizycyjności do procesu opartego na mieszanej zasadzie inkwizycyjno-skargowej. Pewne formy postępowania inkwizycyjnego utrzymano w postępowaniu wstępnym (dochodzeniu czy śledztwie), w którym oskarżony nie miał jeszcze uprawnień strony. Natomiast główna faza postępowania karnego oparta została na zasadzie skargowości. Oskarżony uzyskał przymiot strony w procesie karnym. Na rozprawie głównej proces karny toczył się z zachowaniem zasady jawności zewnętrznej (wobec publiczności) i jawności wewnętrznej (obecności stron podczas czynności procesowych), ustności i bezpośredniości, a także swobodnej oceny dowodów. Celem procesu stało się dotarcie do prawdy materialnej.

* * *

Współcześnie w polskiej literaturze procesu karnego zgodnie przyjmuje się, że zasadniczym celem postępowania karnego jest realizacja prawa karnego materialnego, to jest wykonanie szczególnego nakazu skierowanego do organów władzy państwowej, zawartego w przepisie ustawy karnej określającym typ czynu przestępnego zarzuconego oskarżonemu i jego konsekwencje — przy uwzględnieniu wszelkich dyrektyw i reguł zawartych w części ogólnej kodeksu karnego¹⁵. Oprócz tego celem procesu karnego jest ustalenie prawdy materialnej¹⁶. Cały proces karny i wszystkie podejmowane w nim czynności powinny zmierzać do osiągnięcia wymienionych celów procesu i zabezpieczyć wymiar sprawiedliwości przed możliwością popełnienia omyłek¹⁷.

* * *

Struktura i organizacja procesu karnego, którego zasadniczym celem jest realizacja norm prawa karnego materialnego, oparte zostały przede wszystkim na zasadach

¹⁵ M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1973, s. 9; J. Tylman, [w:] M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1974, s. 17–18. Zob. także J. Tylman, [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 52.

¹⁶ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 27.

¹⁷ *Ibidem*, s. 33.

legalizmu i prawdy materialnej, zapewniających skuteczną implementację prawa karnego materialnego. Pierwsza z wymienionych zasad zobowiązuje organy ścigania do wszczęcia postępowania karnego zawsze, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu, druga zaś nakłada na organy procesowe obowiązek dążenia do ustalenia w procesie prawdy i oparcia podjętych decyzji na prawdziwych ustaleniach faktycznych.

Postępowanie przygotowawcze, wszczynane, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego, prowadzone jest według zasady śledczej (inkwizycyjności).

W postępowaniu dowodowym dopuszcza się przeprowadzenie wszelkich czynności dowodowych, z wyjątkiem czynności objętych wyraźnym zakazem ich przeprowadzenia¹⁸. Ustanowione w procesie karnym zakazy dowodowe uznawane są za wyjątki od dopuszczalności podejmowania wszelkich czynności dowodowych. Naruszenie zakazu dowodowego nie stanowi jednak bezwzględnej przyczyny odwoławczej, a jedynie przyczynę względną w postaci „obrazy przepisów postępowania”. W konsekwencji naruszenie zakazu dowodowego będzie stanowić podstawę do uchylecia lub zmiany orzeczenia tylko wtedy, gdy będzie to miało wpływ na treść orzeczenia. Na sąd nałożony został też obowiązek dowodzenia¹⁹ i przeprowadzenia dowodu z urzędu.

W polskim procesie karnym nie obowiązuje też reguła tak zwanych owoców zatrutego drzewa, a zatem jeżeli wadliwość czynności dowodowej nie polega na dokonaniu jej wbrew wyraźnemu zakazowi dowodowemu, nie oznacza to konieczności jej dyskwalifikacji²⁰. Ponadto, wszelkie kolejne dowody uzyskane dzięki dowodowi zdobytemu w sposób sprzeczny z prawem posiadają atrybut legalnych. W literaturze przyjmuje się wręcz, że wprowadzie dowód osobowy, jako bezpośredni produkt niedozwolonej metody przesłuchania, jest bezwartościowy, jednak ta metoda może doprowadzić do ujawnienia innych cennych dowodów, których nie trzeba odrzucać w każdej sytuacji²¹.

Wpływający z zasady prawdy materialnej nakaz dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych przyczynił się też do rozszerzenia zakresu obowiązków dowodowych stron i innych uczestników postępowania²², do wzrostu znaczenia tak zwanych dowodów swobodnych²³ oraz do akceptowania dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa. Oskarżony, a w pewnym zakresie także osoba podejrzana, ma obowiązek

¹⁸ Zob. A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007, s. 43.

¹⁹ Zob. J. Tylman, [w:] *Polskie postępowanie...*, s. 147.

²⁰ Zob. A. Gaberle, *op. cit.*, s. 271; R. Kmiecik, [w:] *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, red. R. Kmiecik, Kraków 2005, s. 255; Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2006, s. 428–431; Z. Sobolewski, *Kontrowersyjne kwestie zakazów dowodowych w nowym Kodeksie postępowania karnego*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Zagadnienia węzłowe*, red. E. Skrętowicz, Warszawa 1997, s. 161.

²¹ Z. Sobolewski, *op. cit.*, s. 166.

²² Zob. art. 393 § 1 k.p.k.

²³ Zob. J. Tylman, [w:] *Polskie postępowanie...*, s. 425. Zob. też S. Waltoś, *op. cit.*, s. 355; A. Gaberle, *op. cit.*, s. 43.

poddać się oględzinom zewnętrznym ciała oraz innym badaniom niepołączonym z naruszeniem integralności ciała, pobraniu odcisków, fotografowaniu oraz okazaniu oskarżonego innym osobom w celach rozpoznawczych, badaniom psychologicznym i psychiatrycznym oraz badaniom połączonym z dokonywaniem zabiegów na jego ciele, z wyjątkiem chirurgicznych, pobraniu wymazu ze śluzówki policzków, przeszukaniu jego osoby oraz mieszkania. Wobec oskarżonego i osoby podejrzanej może być zastosowany podsłuch telefoniczny, może być zajęta korespondencja oraz przesyłki. W stosunku do oskarżonego i osoby podejrzanej może być zastosowana kontrola operacyjna, prowokacja policyjna i inne metody uzyskania informacji przewidziane w ustawie o Policji²⁴.

* * *

Pod adresem modelu procesu karnego, którego zasadniczym celem jest realizacja norm prawa materialnego, podnosi się zarzut całkowitego podporządkowania procedury realizacji prawa materialnego i sprowadzenia procesu karnego do instrumentu (narzędzia) realizacji tego celu, a także zarzut, że realizacja prawa karnego materialnego nie zawsze jest najlepszym celem rozwiązywania konfliktów²⁵. Wskazuje się również, że realizując funkcję prawa karnego materialnego w postaci ochrony praw obywateli²⁶, w postępowaniu karnym ogranicza się wiele z tych praw, jak choćby wolność osobistą, wolność komunikowania się, prawo do informacyjnego samookreślenia się, mir domowy²⁷.

Zdominowanie postępowania przygotowawczego przez zasadę śledczą prowadzi do ograniczania roli i aktywności procesowej pokrzywdzonego i podejrzanego, a w krańcowej postaci do pozbawienia ich podmiotowości. Odbija się też niekorzystnie na sytuacji podejrzanego, który może stać się przedmiotem manipulacji organu postępowania karnego. Ponadto, obarczenie prokuratora trzema rozbieżnymi i sprzecznymi funkcjami i zadaniami procesowymi wpływa negatywnie na realizację każdej z tych funkcji, czyni iluzorycznym niezbędny obiektywizm prokuratora²⁸. Prokurator prowadzący postępowanie przygotowawcze (osobiście albo razem z policją) traci przez to niezbędny dystans do zgromadzonych dowodów, co może prowadzić do zachowań stronniczych i nieobiektywnych oraz do głęboko niesprawiedliwych postępowań przygotowawczych i orzeczeń kończących ten etap procesu karnego.

Nałożenie na sąd obowiązku dowodzenia oraz przyznanie uprawnienia do przeprowadzenia dowodu z urzędu sprawia, że w sytuacji gdy oskarżyciel publiczny nie

²⁴ Zob. art. 19a ust. 1, art. 19b ust. 1, art. 20 ust. 2a, art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz.U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.

²⁵ Zob. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000, s. 172.

²⁶ Funkcja ochronna jest jedną z funkcji spełnianych przez przepisy prawa karnego materialnego.

²⁷ Zob. L. Morawski, *op. cit.*, s. 172.

²⁸ *Ibidem*, s. 116.

realizuje swej funkcji, sąd wyřęca go w tym, kierując się nakazem dokonania ustaleń faktycznych zgodnych z rzeczywistością. Jeřeli zatem określone kwestie, istotne dla odpowiedzialności karnej oskarżonego, nie zostały należycie wyjaśnione za pomocą dowodów przedstawionych przez oskarżyciela, sąd z urzędu przeprowadza dowody pozwalające na wyjaśnienie tych kwestii. Co prawda, sąd nie zastępuje oskarżyciela w popieraniu oskarżenia, niemniej „sprzyja” oskarżeniu, przeprowadzając z urzędu dowody „korzystne” dla oskarżenia, a „niekorzystne” dla oskarżonego. Istotne zatem dla kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego dowody mogą być uzyskane w następstwie aktywności sądu, a nie aktywności oskarżyciela, a wcześniej organów ścigania. W takiej sytuacji sąd traci jednak rolę arbitra w sprawie. Rodzi to także wątpliwość co do obiektywnego i bezstronnego orzekania.

Ustawa procesowa zezwala na zatrzymanie osoby, jeřeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo. Dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego można oskarżonego pozbawić wolności przez tymczasowe aresztowanie albo zastosować względem niego inne środki zapobiegawcze skutkujące ograniczeniem wolności przemieszczania się i komunikowania, podejmowania określonych czynności lub prowadzenia określonej działalności. W postępowaniu karnym można także zastosować podsłuch telefoniczny albo rekwizycję korespondencji i przesyłek, co ogranicza wolność komunikowania się i korespondencji. Można przeprowadzić przeszukanie osoby lub pomieszczeń, które ingeruje w wolność osobistą i mir domowy, a także zatrzymanie rzeczy, które wkracza w prawo własności. Uzyskanie w toku procesu danych stanowiących tajemnicę prawnie chronioną (bankową, lekarską, dane wrażliwe itd.) ogranicza prawo do informacyjnego samookreślenia się. Prawo do posiadania rzeczy ogranicza też procesowa instytucja zabezpieczenia majątkowego. Wymienione czynności mają jednak gęboko inwazyjny charakter i wykonywane bez należytej kontroli mogą spowodować bezprawną ingerencję w prawa obywatelskie, a nawet doprowadzić do naruszenia podstaw demokratycznego państwa prawa²⁹.

Wskazuje się także, że rozszerzenie kompetencji organów postępowania koliduje z zasadą kontrydktoryjności procesu oraz osłabia ochronę uprawnień i wolności jednostek³⁰.

* * *

Podporządkowanie zatem postępowania karnego realizacji norm prawa karnego materialnego prowadzi do ograniczenia barier utrudniających poznanie prawdy oraz do stałego poszerzania obowiązków dowodowych stron. Akceptowaniu coraz bardziej inwazyjnych czynności dowodowych o procesowym i pozaprocessowym charakterze sprzyja pojawienie się groźnej i zorganizowanej przestępczości kryminal-

²⁹ Zob. postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, OSNKW 2007/5/37.

³⁰ Zob. A. Jakubiak-Mirończuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych*, Warszawa 2008, s. 66.

nej oraz przestępczości o charakterze terrorystycznym. Poszukiwanie skutecznych metod efektywnej ochrony demokratycznych społeczeństw przed zagrożeniem ze strony zorganizowanej przestępczości oraz terroryzmu prowadzi jednak do znacznego pomniejszenia zakresu prywatności człowieka oraz prawa do sądu. Rodzi też konflikt pomiędzy potrzebą stosowania coraz skuteczniejszych metod zwalczania przestępczości a prawami człowieka i obywatela.

* * *

Z przekonania o potrzebie zapewnienia w postępowaniu sądowym, zwłaszcza w postępowaniu karnym, reguł gwarantujących jego uczciwy i rzetelny przebieg wyrasta koncepcja sprawiedliwości proceduralnej i rzetelnego procesu. Źródłem tej koncepcji jest obowiązująca w systemie *common law* zasada *due process of law*, która została wyrażona między innymi w IV i XIV poprawce do Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki z 1787 r.³¹, a którą wprowadziła Konstytucja RP z 1997 r. w art. 45. Koncepcja sprawiedliwości proceduralnej czerpie też z teorii sprawiedliwości Johna Rawlsa³², według którego należy poszukiwać procedury będącej wyłącznie kwestią czystej sprawiedliwości proceduralnej. Miarą sprawiedliwości jest bowiem procedura, która musi gwarantować taką organizację zdobywania informacji, wymiany argumentów i podejmowania decyzji, aby jej rezultat mógł być uznany za sprawiedliwy. Na tym właśnie polega idea „sprawiedliwości jako bezstronności”³³.

* * *

Przypomnieć też należy, że w prawie angielskim można rozróżnić dwa pojęcia w koncepcji rzetelnego procesu. Są to „należny tok postępowania” (*due process of law*) oraz rzetelność (uczciwość) procesu (*fair trial*). Ustalenie stosunku tych pojęć i zdefiniowanie ich zakresu nie jest jednak proste. Można przyjąć, że „należny tok postępowania” oznacza wymóg ustawowego i rzetelnego uregulowania procesu karnego (samej procedury karnej oraz zasad funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości, a także prawa materialnego). Rzetelność (*fairness*) zaś odnosi się do reguł postępowania karnego, czyli do samego procesu rozstrzygania o winie lub niewinności oskarżonego. Pojęcie „rzetelność” dotyczy zatem konkretnego procesu karnego, w którym organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości mają postępować rzetelnie. Niekiedy jednak przyjmuje się, że rzetelność stanowi jeden z elementów *due process of law*. Składa się na niego wówczas: rzetelność (*fairness*), bezstronność

³¹ Zob. L. Morawski, *op. cit.*, s. 173.

³² J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994, s. 123.

³³ *Ibidem*, s. 40–48. Zob. też omówienie teorii J. Rawlsa — H. Brighouse, *Sprawiedliwość*, Warszawa 2007, s. 47–92; R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 277–332; D. Lyons, *Etyka i rządy prawa*, Warszawa 2000, s. 131–139; J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1999, s. 68–70.

(*impartiality*), niezależność (*independence*), równość (*equality*), jawność (*openness*), racjonalność (*rationality*), pewność (*certainty*), uniwersalność (*universality*)³⁴.

* * *

Zważyć także należy, że wraz z powstaniem Unii Europejskiej zmieniło się podejście do realizowanych przez Wspólnoty Europejskie celów, których zakres uległ znacznemu poszerzeniu i zaczęto zwracać uwagę na brak mechanizmów chroniących prawa podstawowe³⁵. Przepis art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej³⁶ stwierdza wszak, że Unia Europejska działa na zasadach wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz praworządności. Z kolei art. 6 ust. 2 wymienionego Traktatu zobowiązuje państwa członkowskie do przestrzegania praw podstawowych zagwarantowanych w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Z mocy prawa wspólnotowego państwa członkowskie obowiązane są więc respektować zasady zawarte w Konwencji, niezależnie od formalnego aktu jej ratyfikacji. Poza tym łamanie praw określonych w Konwencji jest równoznaczne z naruszeniem praw gwarantowanych przez Wspólnotę. W Unii Europejskiej bowiem Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jest instrumentem prawnym stanowiącym podstawę ochrony gwarancji procesowych, a zasady przez nią chronione określane są jako „zasady, które są wspólne dla państw członkowskich”³⁷. Wynika stąd, że określone w art. 6 ust. 1 Konwencji prawo do rzetelnego procesu sądowego ma podwójne oraz równorzędne źródło obowiązywania. Po pierwsze, obowiązek zapewnienia w procesie sądowym określonych standardów rzetelnego postępowania wynika z postanowień art. 6 Konwencji. Po drugie, poszanowanie prawa do rzetelnego procesu określonego w art. 6 Konwencji stanowi „wspólną zasadę prawa Wspólnoty”, na mocy art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej.

Dodać jednak trzeba, że zawarte w art. 6 Konwencji prawo do rzetelnego procesu sądowego, obejmuje także uprawnienia, które nie są *expressis verbis* wyrażone w tekście tego przepisu. W sprawie Golder przeciwko Wielkiej Brytanii³⁸ Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) stwierdził bowiem, że „art. 6 wyraża prawa, które wywodzą się z samej fundamentalnej idei, i które w całości tworzą jedno prawo niezdefiniowane w sposób wyraźny”. Zbieżny pogląd ETPC wyraził w wyroku z 17 stycznia 1970 r. w sprawie 2689/65 Delcourt przeciwko Belgii. Mianowicie,

³⁴ Zob. J. Pennock, J. Chapman, *Due Process*, New York 1977, s. 19; A. Sanders, *A Fair Trial for the Suspect*, [w:] *Straffjustiz im Spannungsfeld von Effizienz und Fairness*, red. A. Eser, C. Rabenstein, Berlin 2004, s. 193; Lord Denning, *The Due Process of Law*, London 1980, s. 5.

³⁵ Zob. G. Majone, *Europe's Democratic Deficit: The Question of Standards*, „European Law Journal” 4, s. 5; S. Peers, *Human Rights and the Third Pillar*, [w:] *The EU and Human Rights*, red. P. Alston, M. Bustelo, J. Heenan, Oxford 1999, s. 185.

³⁶ Traktat o Unii Europejskiej (traktat z Maastricht) z dnia 7 lutego 1992 r., Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864.

³⁷ Zob. A. Bultrini, *System Europejskiej Konwencji Praw Człowieka a system wspólnotowy*, „Biuletyn Centrum Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego” 1998, nr 3–4, s. 93.

³⁸ Wyrok ETPC z dnia 21 lutego 1975 r. w sprawie 4451/70 Golder przeciwko Wielkiej Brytanii, § 28.

odwołując się do wyrażonej w preambule Konwencji idei rządów prawa (*the rule of law*), ETPC przyjął, że na podstawie Konwencji gwarantowane są także takie prawa, do których tekst przepisów nie odwołuje się³⁹.

* * *

Pojawienie się konkurencyjnych w stosunku do idei sprawiedliwości retributywnej koncepcji karania⁴⁰ zaowocowało zwróceniem uwagi, że celem procesu karnego jest nie tylko realizacja prawa karnego materialnego, a zatem osiągnięcie stanu sprawiedliwości karnomaterialnej. Równorzędnym celem procesu karnego jest jednak osiągnięcie stanu sprawiedliwości proceduralnej⁴¹. W doktrynie procesu karnego wyrażane jest zaś stanowisko, że sprawiedliwość proceduralna jako cel procesu karnego oznacza dążenie do sytuacji, gdy osoba, przeciwko której lub na rzecz której proces się toczy, nabiera przekonania, że organy procesowe zrobiły wszystko, by prawu stało się zadość, postępując w stosunku do niej zgodnie z prawem, sumiennie i w najlepszej woli⁴².

Sprawiedliwość proceduralna stanowi zatem przeciwieństwo arbitralności decyzji procesowych podejmowanych w postępowaniu karnym. Sprawiedliwość proceduralna nie ma jednak wyłącznie instrumentalnego charakteru. Nie jest więc jedynie środkiem do osiągnięcia możliwie najbardziej sprawiedliwego rozstrzygnięcia (orzeczenia) w postaci prawidłowego zastosowania normy prawa materialnego. W pojęciu sprawiedliwości proceduralnej zawarte są zasady, które powinny być przestrzegane w postępowaniu karnym, albowiem w przeciwnym wypadku (w razie nieprzestrzegania tych zasad) zapadłe orzeczenie nie będzie rozstrzygnięciem sprawiedliwym. W ten sposób miarą sprawiedliwości staje się sama procedura⁴³.

Należy też podkreślić, że wymagania sprawiedliwości proceduralnej nie formułują treści decyzji procesowej, która określana jest przez kryteria sprawiedliwości materialnej. Natomiast wymagania sprawiedliwości proceduralnej odnoszą się do sposobu postępowania (procedowania), w którym powinny być respektowane określone zasady niezbędne do tego, aby to postępowanie było sprawiedliwe (uczciwe, rzetelne). Proces powinien być tak zorganizowany, aby żadna ze stron nie mogła podnieść zarzutu, że padła ofiarą nieuczciwej gry⁴⁴.

³⁹ Zob. wyrok ETPC z dnia 17 stycznia 1970 r. w sprawie 2689/65 Delcourt przeciwko Belgii, § 25.

⁴⁰ Zob. I. Haýduk-Hawrylak, S. Szołucha, *Postmodernistyczna ars puniendi*, [w:] *Ponowoczesność. Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, red. M. Błachuta, Wrocław 2007, s. 257 n.; M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych. Zasada proporcjonalności*, Warszawa 2005, s. 35 n.; J. Stelmach, R. Sarkowicz, *op. cit.*, s. 155 n.; S. Waltoś, *Wizja procesu karnego XXI wieku*, [w:] *Postępowanie karne w XXI wieku*, Warszawa 2002, s. 26.

⁴¹ Zob. S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 21; J. Rawls, *op. cit.*, s. 123 n.; H. Brighthouse, *op. cit.*, s. 47–93; S. Zabłocki, *Sprawiedliwość proceduralna a współczesne trendy zwalczania przestępczości (na przykładach zmian w polskiej procedurze karnej)*, [w:] *Prawość i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin prof. W. Łączkowskiego*, red. S. Fundowicz, F. Rymarz, A. Gomułowicz, Lublin 2003, s. 329 n.

⁴² Zob. S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 21; J. Pradel, *Rzetelny proces w europejskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 9, s. 7–27.

⁴³ Zob. N. Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Neuwiedam Rhein-Berlin 1957, s. 123.

⁴⁴ Zob. A. Jakubiak-Mirończuk, *op. cit.*, s. 66.

* * *

Przez „rzetelność postępowania” zaś należy rozumieć metodę (sposób) określenia ustawowego modelu procesu karnego⁴⁵. Analizowane pojęcie wskazuje na wartości i warunki, które muszą być realizowane i spełnione w dążeniu do osiągnięcia celu w postaci sprawiedliwości proceduralnej⁴⁶. Wartości, które w postępowaniu karnym powinny być realizowane, to przykładowo: domniemanie niewinności, *in dubio pro reo*, *nemo se ipsum accusare tenetur*, *audiatur et altera pars*, *ne bis in idem*, zakończenie postępowania w rozsądnym terminie. Chodzi zatem o szczególnie ważne wartości dotyczące wolności i praw obywatelskich. Należy je określić mianem reguł rzetelnego procesu⁴⁷. Zbiór tych reguł tworzy model rzetelnego procesu karnego⁴⁸. Pojęcie „rzetelny proces” określa zatem wartości (aksjologię) modelu postępowania karnego⁴⁹.

Idea rzetelnego procesu jest nadrzędna i spaja całość uregulowań dotyczących uprawnień procesowych oskarżonego, „przenika całą procedurę karną, a zatem nie tylko podstawowe jej »jądro«, które stanowią zasady funkcjonowania sądownictwa, ale również wszystko to, co wiąże się z jego strukturą”⁵⁰.

Zagadnienie rzetelności postępowania karnego integralnie wiąże się ze sferą praw obywatelskich. Wszystkie gwarancje procesowe powinny być więc interpretowane przez pryzmat standardu rzetelnego procesu. W orzecznictwie ETPC podkreślono wręcz, że art. 6 Konwencji stanowi odbicie ważnej zasady leżącej u jej podstaw, a mianowicie zasady rządów prawa.

Model rzetelnego postępowania karnego determinuje więc ukształtowanie ustawowego modelu procesu karnego w taki sposób, aby w jego toku realizowany był standard rzetelnego postępowania, będący uosobieniem abstrakcyjnej koncepcji rzetelnego postępowania. Rzetelność postępowania zatem należy traktować między innymi jako dyrektywę ukształtowania reguł postępowania oraz jako nadrzędną wartość postępowania, uzasadniającą niekiedy ograniczenie uprawnień organów procesowych. Przepisy regulujące przebieg procesów karnych muszą mieć więc charakter „prawa granic”, które będą wyznaczać nieprzekraczalne ramy postępowania prowadzającym je organom⁵¹.

Koncepcja rzetelnego procesu zmierza więc do takiego ukształtowania postępowania karnego, aby jego rezultat mógł być uznany za *fair* nie tylko wtedy, gdy prawidłowo zastosowano normy karnomaterialne, ale nawet gdyby w konkretnym wypadku wadliwie zastosowano normy prawa karnego materialnego⁵². Ponadto,

⁴⁵ Por. P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego procesu karnego*, [w:] *Rzetelny proces karny*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 26–27.

⁴⁶ Por. *ibidem*, s. 27.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Por. A. Murzynowski, *op. cit.*, s. 56.

⁵⁰ Zob. J. Pradel, *op. cit.*, s. 7.

⁵¹ Zob. M. Płachta, *Rzetelny proces karny w Unii Europejskiej*, [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 32.

⁵² *Ibidem*, s. 176.

postępowanie karne powinno być tak ukształtowane, żeby zapewniać stronom jak najszerszy zakres podmiotowości, aby mogły one widzieć w nim przede wszystkim rezultat swoich własnych działań, a nie tylko autorytatywną decyzję sądu⁵³. Koncepcja rzetelnego procesu karnego stanowi obecnie ogólną zasadę postępowania w państwie prawnym⁵⁴.

* * *

Odnosząc pojęcie rzetelności postępowania do pojęcia sprawiedliwości proceduralnej, należy powiedzieć, że pierwsze z nich określa metody (sposób) prowadzenia postępowania karnego, drugie zaś cel tego postępowania⁵⁵.

* * *

Zagadnienia sprawiedliwości proceduralnej i rzetelnego postępowania sądowego są przedmiotem wielu wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego. Według Trybunału prawo do sprawiedliwej procedury sądowej jest elementem prawa do sądu, wyrażonego w art. 45 ust. 1 oraz w art. 77 ust. 2 Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny akcentuje, że prawo do rzetelnego procesu karnego składa się z różnych elementów, obejmujących w szczególności prawo do obrony, zasadę równości broni, prawo dostępu do sądów, a także prawo dostępu do adwokata. Prawo do rzetelnego procesu sądowego wymaga, aby każdy uczestnik postępowania karnego mógł przedstawić we właściwy sposób swoją sprawę sądowi. Z prawa do rzetelnego procesu sądowego wywieść można więc prawo jednostki do korzystania z profesjonalnej pomocy prawnika. Ochrona tajemnicy komunikowania się prawnika i klienta w związku z postępowaniem sądowym kształtowana jest prawem do rzetelnego procesu sądowego⁵⁶.

Do podstawowych elementów rzetelnego procesu karnego należy prawo do wysłuchania⁵⁷. Rozpoznawanie spraw musi odbywać się w taki sposób, aby uczestnicy postępowania mieli możliwość wzięcia w nim udziału⁵⁸.

* * *

Standardowi rzetelnego procesu sądowego określonego w art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności wiele uwagi poświęcił Europejski Trybunał Praw Człowieka. W sprawie Campbell i Fell przeciwko Wielkiej Brytanii⁵⁹ Trybunał stwierdził, że zagwarantowanie sprawiedliwego procesu jest jednym z pod-

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Zob. J.E.C. Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford 1987, s. 135.

⁵⁵ Zob. J. Skorupka, *Sprawiedliwość proceduralna jako cel procesu karnego*, [w:] *Rzetelny proces karny. Księga...*, s. 57–77.

⁵⁶ Wyrok TK z dnia 2 lipca 2007 r., K 41/05, OTK ZU 2007/72/71A.

⁵⁷ Wyrok TK z dnia 12 marca 2002 r., P 9/01, OTK ZU 2002/2/A.

⁵⁸ Wyrok TK z dnia 17 września 2002 r., SK 35/01, OTK ZU 2002/5/A.

⁵⁹ Wyrok ETPC z dnia 28 czerwca 1984 r. w sprawie 7819/77 Campbell i Fell przeciwko Wielkiej Brytanii, LEX nr 80940.

stawowych obowiązków każdego państwa demokratycznego. W orzeczeniu Delcourt przeciwko Belgii zaś Trybunał podkreślił, że w demokratycznym społeczeństwie konwencyjne prawo do rzetelnego procesu sądowego zajmuje tak ważne miejsce, że art. 6 Konwencji musi być rygorystycznie przestrzegany⁶⁰. Konstytutywnymi elementami prawa do sprawiedliwego procesu są gwarancje zawarte w art. 6 ust. 3 Konwencji⁶¹. Ponadto, z brzmienia art. 6 Konwencji wynika, że dotyczy on dwu równoprawnych aspektów procesu karnego. Mianowicie, rzetelnej organizacji sądownictwa poprzez zapewnienie prawa do sądu w rozumieniu prawa do odpowiedniego (właściwego i bezstronnego) sądu oraz rzetelnej procedury (rzetelnego postępowania)⁶². Wymogi sprawiedliwego procesu karnego odnoszą się nie tylko do rozprawy sądowej, ale także do postępowania przygotowawczego bądź innego postępowania przedsądowego⁶³.

* * *

Próbując, w podsumowaniu niniejszego opracowania, odnieść się do paradygmatu współczesnego postępowania karnego, wyrazić należy pogląd, że postępowania karnego nie można sprowadzać wyłącznie do zespołu środków i czynności umożliwiających realizację prawa karnego materialnego. Celem procesu karnego jest bowiem nie tylko implementacja norm prawa karnego materialnego. Równorzędnym celem jest wszak także zorganizowanie postępowania karnego oraz jego przebieg, aby toczyło się ono rzetelnie i uczciwie w stosunku do stron, względnie innych uczestników. Dopiero bowiem przestrzeganie tych zasad będzie decydowało o uznaniu procesu za sprawiedliwy. Realizacja prawa karnego materialnego jako cel procesu karnego nie może uświęcać środków w postaci nierzetelnego czy nieuczciwego procedowania. W takiej sytuacji prawidłowe zastosowanie normy prawa karnego materialnego nie będzie mogło być uznane za dokonane w sprawiedliwy sposób. Oba cele procesu karnego, a mianowicie sprawiedliwość karnomaterialna i sprawiedliwość proceduralna, są zatem komplementarne⁶⁴.

Cel w postaci sprawiedliwości proceduralnej wymaga zapewnienia w ustawie procesowej, a następnie realizowania w konkretnym postępowaniu karnym, co najmniej minimalnego standardu rzetelnego procesu karnego, określonego w art. 6 ust. 1–3 Konwencji w sposób rozumiany przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Sprawiedliwość proceduralna osiągnana jest bowiem na dwóch płaszczyznach: ustawowej i stosowania prawa.

⁶⁰ Zob. M.A. Nowicki, *Wokół konwencji europejskiej*, Kraków 2006, s. 149.

⁶¹ Zob. wyrok ETPC z 28 sierpnia 1991 r. w sprawie 11170/84 Brandstetter przeciwko Austrii, LEX nr 81160.

⁶² Por. J. Pradel, *op. cit.*, s. 10.

⁶³ Zob. wyrok ETPC z dnia 16 października 2001 r. w sprawie 39846/98 Brennan przeciwko Wielkiej Brytanii, LEX nr 75943, oraz wyrok ETPC z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie 24244/94 Migoń przeciwko Polsce, LEX nr 53649.

⁶⁴ Zob. J. Czaja, J. Stelmach, *W stronę sprawiedliwości proceduralnej*, „Logos i Ethos” 1993, nr 2, s. 35–37; J. Stelmach, *Proceduralna teoria sprawiedliwości*, [w:] *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, red. J. Stelmach, Kraków 1999, s. 135–145.

Єжи Скорупка

Завідувач кафедри кримінального провадження
Факультет права, адміністрації та економіки Вроцлавського університету
суддя Апеляційного суду у Вроцлаві

Еволюція парадигми кримінального процесу

Поняття парадигми ввів американський філософ, історик і теоретик науки Томас С. Кун¹, визначаючи ним сукупність понять і теорій, які лежать в основі даної науки, сукупність поділюваних науковцями поглядів та фундаментальну онтологію, тобто погляди щодо „меблювання світу”. Парадигма вказує на те, що певні загальноприйняті зразки фактичної наукової діяльності — зразки, що одночасно охоплюють правила, теорії, застосування та експериментальні процедури — створюють модель, з якої повстає якась особлива компактна традиція наукових досліджень².

Томас С. Кун зауважив, що в науці часто виступають глибокі зміни понять, які заслуговують на те, щоб називатися науковими революціями. Джерелом наукових революцій являється зростаюче — загалом серед невеликої групи вчених — відчуття того, що існуюча пардигма перестала адекватно виконувати свої функції у пізнанні того аспекту явищ, дослідження якого сама попередньо уможливила³. Теорії, що виникають після наукової революції несумісні з дореволюційною теорією. Ця несумісність полягає не тільки в різницях понять чи в радикальній відмінності значення терменів. Наукові революції приносять зміни наукової парадигми. Для того щоб теорію можна було розглядати в якості парадигми, вона повинна видаватися кращою, ніж конкуруючі, але не мусить тлумачити — і ніколи не тлумачить — всіх фактів, до яких можна її віднести⁴.

¹ Див. T.S. Kuhn, *Struktura rewolucji naukowych*, Warszawa 2009.

² Там само, с. 32.

³ Там само, с. 166.

⁴ Там само, с. 43.

За Т.С. Куном, парадигми отримують свій статус завдяки тому, що виявляються більш ефективними ніж конкуренти у вирішенні деяких проблем, визнаних фахівцями як актуальні. Це не означає, що парадигми повністю ефективні, коли справа доходить до вирішення однієї проблеми або декількох проблем. Успіх парадигми — це початково лишень обіцянка успіху, на який можна розраховувати, диспонуючи тільки вибраними і неповними прикладами. Згодом наука здійснює цю обіцянку, розширюючи знання про факти, які в світлі парадигми указуються особливо важливими, поширюючи сферу сумісності між цими фактами і сформульованими на основі парадигми прогнозами та уточнюючи саму парадигму⁵. Ведені дослідження спрямовуються на уточнення тих явищ і теорій, які передбачає парадигма. Вона зосереджує увагу на спеціалістичних питаннях, дозволяє докладно і ретельно вивчити певний відтинок⁶. Результати цих досліджень, які відносяться до класу трьох проблем: важливих фактів, конфронтації фактів із теорією та уточнення теорії⁷, розширюють сферу використання парадигми.

Томас С. Кун стверджує, що парадигма нормальної науки являється ефективною доти, доки, не дивлячись на зусилля багатьох вчених, не збільшується число невирішених проблем. Врешті невдачі викликають кризу довіри до парадигми. Починається період нетрадиційних досліджень, у ході яких появляються зародки нових парадигм. Один із них вкінці перемагає. Революція підходить до завершення і надходить наступний період нормальної науки. Зміни парадигми починаються до того, що вчені по-іншому бачать світ, який становить предмет їх досліджень⁸, хоча постійно дивляться на той самий світ. Наука в пореволюційний період зберігає багато старих операцій, послуговуючись тими самими інструментами і тією ж термінологією, що її дореволюційна попередниця⁹.

Сформулювання парадигми і більш спеціалізованих досліджень, на які вона дозволяє, — це ознака зрілості даної наукової дисципліни¹⁰. Учені, визнаючи дану парадигму, вже не виконують в своїх роботах перебудови з початку цілої галузі знань, обмежуючись виченням явищ, які їх цікавлять. Це пов'язано з тим, що парадигма становить предмет подальшого уточнення та з'ясування в нових умовах¹¹.

На думку Т.С. Куна, парадигма виконує когнітивну і нормативну функції. У першому випадку вона виступає в ролі носія наукових теорій. У другому — парадигма формує наукове життя, організовуючи досвід, в необхідний для формування зрілої науки спосіб¹².

⁵ Там само, с. 52.

⁶ Там само, с. 54.

⁷ Там само, с. 69.

⁸ Там само, с. 195.

⁹ Там само, с. 225.

¹⁰ Там само, с. 33.

¹¹ Там само, с. 52.

¹² Там само, с. 191.

* * *

У кримінальному процесі як науці поняття „кримінальний процес” означає сукупність заходів, урегульованих нормами кримінально-процесуального права, метою яких являється розслідування злочину і викриття винних, розгляд справи судом і винесення рішення та можливе виконання покарання, міри покарання і заходи безпеки¹³. У нинішній статті терміни „кримінальний процес” та „кримінальне провадження” використовуються в абстрактному сенсі й включають в себе всі заходи, спрямовані на вирішення питання про юридичну відповідальність обвинуваченого.

Маючи на увазі сформульоване на початку поняття парадигми, належить сказати, що парадигму кримінального процесу створюють основні (головні) принципи провадження, що виражають ідеї, які слід реалізувати в ході кримінального процесу а також мету цього провадження і метод (спосіб) її досягнення.

* * *

Парадигма кримінального процесу протягом всієї історії людства підлягала змінам. У переддержавний період звичайний шлях здійснення справедливості полягав на самопомозі, яка часто набирала характеру особистої помсти, що призводила до стану війни між ворогуючими родами¹⁴. Характерною рисою середньовічного процесу являється відсутність поділу на кримінальні і цивільні справи. Кожний процес був по суті кримінальним процесом з огляду на те, що завершувався винесенням вироку як відплати злочинцеві за скоєне зло. Тільки близько XIII ст. введено поділ скарг цивільного і кримінального характеру, що призвело до розділу процедур.

Реакція в стосунку до злочинів проти спільноти розглядалася як гнів правителя, необхідність помститися винному з боку монарха, який уособлював настрої всіх членів спільноти і виступав у їх інтересах. Дії володаря мали характер арбітральний.

Основною рисою ранньофеодального процесу був принцип оскарження. Судовий процес проводився тільки тоді, коли хтось вносив скаргу (в польському праві називалося *żałoba*) на розгляд судді разом із викликом противника до явки на судове слухання. Спочатку сторона мала обов'язок особисто брати участь в процесі. Однак, існували категорії осіб, які не мали правової процесуальної здатності (наприклад, неповнолітні а іноді жінки). Другою ха-

¹³ Див. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, с. 20.

¹⁴ Відомості з історії кримінального судочинства зачепнуті з підручників: I. Jaworski, *Zarys powszechnej historii państwa i prawa*, Warszawa 1963; M. Szaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 1973; B. Lesiński, W. Rozwadowski, *Historia prawa*, Warszawa-Poznań 1981; K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 1989; K. Krasowski та ін., *Powszechna historia państwa i prawa*, Poznań 1993.

рактерною особливістю процесу була його усність і явність. Спір сторін, який розпочинала скарга позивача, був попереджений присягою, в якій йшлося про те, що позивач не вносить скаргу легковажно або за пред'явленням доказу злочину, наприклад, рани, потім викликалося відповідача для відповіді (відсічі). Третя риса середньовічного процесу — це суворий формалізм, тобто необхідність дотримуватися певних символів, жестів, формул. Будь-яка помилка в проказуванні приписаної формули могла привести до програного спору. Четвертою особливістю було заснування процесу на принципі контр-адикторної протилежності (свобідне висловлювання сторін). Процес відбувався як спір між двома сторонами, в якій суд був пасивним спостерігачем. Завдання суду полягало на слуханні виступів сторін, для того щоб прийняти рішення, яка з них представила більше аргументів, а отже, на чий стороні право, без установлення хто насправді має рацію. Суд опирався виключно на дані, представлених сторонами, й аргументах, на які вони посилялися.

Якщо відповідач визнав скаргу, то був винесений мериторичний вирок. В іншому випадку виносився доказовий вирок, у якому суд ухвалював, яка зі сторін є „ближчою до доказів”. Лишень доказовий вирок відкривав наступний етап у вигляді доказового провадження. Середньовічна система доказових засобів була створена під впливом тодішніх пануючих вірувань, а це означало, що найбільш ефективним шляхом досягнення істини було покладання на втручання надприродних сил. До найважливіших доказових засобів належала присяга, яка ототожнювалася з накладанням на себе прокляття, оскільки накликала гнів богів, а в період християнства — Бога. Іншим видом була обвинувачувальна присяга, що її складав позивач як доказ скоєння злочину відповідачем. Значення свідків було обмежене. Вагому роль відігравали ордалія, тобто суд божий (наприклад, обливання холодною або гарячою водою, випробування розпеченим залізом чи посвяченим шматком або судовий поєдинок). До двосторонніх ордаліїв належало випробування хрестом, що полягало на стоянні двох супротивників під хрестом із піднятими руками. Спір вигравав той, хто першим опустив руки.

Першим способом закріплення рішення суду була скарга на рішення, яку міг внести кожний учасник судового розгляду. З часом скарга на рішення почала прибирати ознаки апеляції.

У ранньофеодальній державі в стосунку до найбільш серйозних злочинів проти спільноти монарха брав на себе функцію громадського месника. Переслідування у такій ситуації наступало в силу займаної посади. Судочинство було арбітральне і відзначалося швидкістю та свободою у винесенні вироку правопорушників.

Погляди, які змінювалися враз із розвитком державного апарату і зміцненням державної влади, зводилися до того, що кожний злочин якимось чином впливає на громадянський порядок і повинен підлягати державному праву кари, вплинули на появу інквізиційного процесу. Інквізиційне провадження

почало витіснити процес опертий на принципі оскарження і стало домінуючою формою кримінального процесу в середні віки. Інквізиційний процес характеризувався провадженням у силу займаної посади. Передумовою процесу був донос, хоча особа, що його складала, несла кримінальну відповідальність, якщо слідство не підтверджувало його обґрунтованості. Функції слідчого, обвинувачувача і прокурора були зосереджені в одних руках. Обвинувачений не був стороною в процесі, а тільки об'єктом процесу і був позбавлений можливості захищатися й апелювати. Процес був таємним і фіксованим у письмових протоколах, що становили основу для вироку. Доказовий процес ґрунтувався на теорії формальних доказів і дозволяв застосування тортур в якості вимушування зізнання. Були відомі, зокрема, докази повні, пів-повні, менш ніж пів-повні а також очевидні, серйозні, переконуючі, сумнівні і т.д. Вірогідність свідків визначалася відповідно до їх соціального положенням. Показання особи нижчого статусу становили частину вартості показань особи, що належала до привілейованого стану, показання якої вважалися вірогідними. Найкращим доказом було визнання обвинуваченим своєї вини, що носило назву — „цариця доказів”.

Розвиток інквізиційного провадження припадає на XVI–XVIII ст. Тоді процес судового слідства майже повністю витіснив старі форми процесу, заснованого на внесенні скарги. Процес починався у силу займаної посади суддею або спеціальним органом, створеним для судового переслідування злочинів (у Франції — королівський прокурор). Якщо не вдавалося зібрати докази, але існували обґрунтовані підозри, то проголошувалося відхилення самого провадження, яке, однак, давало можливість відновити процедуру в будь-який час, якщо будуть виявлені нові докази провини або навіть непрямі докази. Підсудного „на всякий випадок” можна було протримати у в'язниці. У німецькому праві існувала також можливість винесення вироку, засуджуючого на так звану *poena suspicionis*, якщо не було зібрано повноцінних доказів.

В епоху просвітництва обвинувачений отримав статус суб'єкта процесу — сторони, для якої процес встановлює не тільки обов'язки, але також наділяє необхідними правами. Поштовхом до перебудови кримінального процесу був англійський досвід, зокрема процедура *habeas corpus*, передбачена в ст. 36 та 38–40 Magna Charta Libertatum. Належить пригадати, що прийняття в 1215 р. Великої Хартії Вольностей змінило становище обвинуваченого в кримінальному процесі настільки, що повільно почали протиставляти собі системи *common law* і *civil law*. Велика Хартія Вольностей формально була привілеєм, що мала ознаки договору між королем і його васалами. Обмежила королівську владу в сфері оподаткування (введення податків за згодою королівської влади) і судової (заборона позбавлення волі або покарання без судового вироку). У ст. 39 Хартії король Іоанн Безземельний загарантував особисті свободи. Таким чином вперше введено обов'язок дотримуватися вимог закону монархом. В одній із інтерпретацій Хартії від 1355 р. під час правління Едуарда III

вперше появилось поняття *due process of law*. Було відзначено, що нікого не можна позбавити волі без притягнення до відповідальності в рамках справедливого процесу: „жодна людина, незалежно від її стану чи кондицій, не може бути позбавлена землі, оренди, свободи ані позбавлена спадщини чи життя без дотримання правил *due process of law*”. Істота суду справедливості полягала в ті часи на вимаганні від короля дотримуватися певних процедур у зв'язку з обмеженням свободи громадян. З цього часу справедливість кримінального провадження стала ключовим елементом в англійському праві, а згодом права британських колоній.

Метою кримінального процесу епохи просвітництва стало доведення правди, а не — як до цих пір — доведення скоєння злочину будь-якою ціною, незалежно від фактів і обставин. Прийнято постулат презумпції невинності обвинуваченого, доки не доведено його провина, а обвинуваченому було надано право на захист. Декларація прав людини і громадянина від 1789 р. ввела гарантії особистої недоторканості за допомогою правових санкцій, за допомогою яких мало відбуватися позбавлення волі. Кримінальний процес засновано на принципах явності й усності. Місце легальної (формальної) теорії доказів зайняв принцип вільної оцінки доказів.

У XIX і XX ст.ст. відбулися подальші зміни в кримінальному процесі. Місце принципу доказовості, письмовості та закритості судочинства а також суду корони зайняли протилежні принципи оскарження, усності, явності та суду присяжних (лава присяжних). Провідна ідея проведених змін у провадженні, що виражалася в пошануванні прав людини, вимагала установлення остаточних гарантій для обвинуваченого у вигляді презумпції невинності, вислухання двох сторін і рівності сторін а також остаточного врегулювання вироку та його і правильності (чистоти).

Суть переображень процесу в буржуазному дусі полягала у переході від процесу, заснованого виключно на принципі інквізиційності до процесу опертого на змішаному принципі інквізиційно-оскаржувальному. Деякі форми інквізиційного процесу були збережені в підготовчому процесі (слідство чи дізнання), в якому обвинувачений ще не мав права сторони. Натомість основний етап кримінального процесу був заснований на принципі оскарження. Обвинувачений отримав статус сторони в кримінальному процесі. На головному судовому розгляді кримінальний процес відбувався зі збереженням принципу зовнішньої явності (в стосунку до аудиторії) і внутрішньої явності (наявність сторін під час процесуальних дій), устність і безпосередність а також вільної оцінки доказів. Метою процесу стало виявлення матеріальної правди.

* * *

У сучасній польській кримінально-процесуальній науці автори поділяють думку про те, що головною метою кримінального провадження являється реалізація матеріального кримінального права, тобто виконання конкретного

наказу, скерованого до органів державної влади, що міститься в положенні кримінального права, яке визначає вид злочинного діяння поставленого в провину обвинуваченому і його наслідки — з урахуванням усіх директив і правил, що містяться в загальній частині Кримінального кодексу¹⁵. Крім того мета кримінального процесу полягає на виявленні матеріальної правди¹⁶. Цілий кримінальний процес і всі пов'язані з ним заходи мають бути спрямовані на досягнення перелічених цілей процесу та захист виміру справедливості від можливості скоєння помилки¹⁷.

* * *

Структура й організація кримінального процесу, якого головна мета полягає на реалізації норм матеріального кримінального права, були засновані перед усім на принципах матеріальної правди, що гварантують ефективну імплементацію матеріального кримінального права. Перший з цих принципів зобов'язує правоохоронні органи до порушення кримінальної справи завжди, коли появляються обґрунтовані підозри у вчиненні злочину, що піддається судовому переслідуванню у силу займаної посади, а другий принцип зобов'язує органи, які ведуть кримінальний процес, до установлення правди в процесі та прийняття рішень, заснованих на правдивих реальних фактах.

Підготовча частина судового розгляду, яка розпочинається за наявності обґрунтованих підозр у скоєнні злочину, що підлягає судовому переслідуванню по обвинувальному акту, ведеться згідно з принципом доказовості (інквізиційності).

У доказовому процесі дозволяється виконувати будь-яку доказову діяльність, за винятком заходів, охоплених прямою заборонаю¹⁸. Установлені в кримінальному процесі обумовлені джерела доказів, що заборонено використовувати в суді, вважаються винятками щодо допустимості прийняття різної доказової діяльності. Порушення цієї заборони, однак, не являється абсолютною причиною для апеляції а тільки відносною причиною у вигляді „образи приписів провадження”. У результаті порушення заборони використовувати у суді обумовлені джерела доказів буде становити підставу до скасування або зміни рішення тільки якщо воно буде мати вплив на зміст рішення. На суд було також накладено обов'язок доводити¹⁹ і проведення доводу в силу займаної посади.

У польському кримінальному процесі не поширюється також принцип так званих плодів отрутого дерева, а це означає, що якщо дефекти доказової діяль-

¹⁵ M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1973, с. 9; J. Tylman, [в:] M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1974, с. 17–18. Див. також J. Tylman, [в:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, с. 52.

¹⁶ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, с. 27.

¹⁷ Там само, с. 33.

¹⁸ Див. A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007, с. 43.

¹⁹ Див. J. Tylman, [в:] *Polskie postępowanie...*, с. 147.

ності не полягають на виконанні її всупереч прямій забороні використовувати у суді обумовлених джерел доказів, що не пов'язується з необхідністю її дискваліфікації²⁰. Крім того всі наступні докази, отримані незаконним шляхом, мають атрибут правних. Наукою приймається навіть те, що хоча доказ особистий як прямий продукт недозволеного методу ведення допиту, являється малоцінним, то цей метод може привести до розкриття інших цінних доказів, які не повинні бути відхилені в будь-якій ситуації²¹.

Витікаючий з принципу матеріальної правди наказ виконання правдивих фактичних установок, причинився також до розширення обсягу обов'язків доказування сторін та інших учасників кримінального процесу²², до збільшення значення так званих непрямих доказів²³ та до прийняття доказів, отриманих із порушенням закону. Обвинувачений, і в деякій мірі також підозрюваний, зобов'язаний пройти зовнішнє освідчування тіла та інші обстеження, які не порушують цілісність тіла, взяття відбитків пальців, фотографування та представлення обвинуваченого іншим особом у розпізнавальних цілях, психологічне та психіатричне обстеження а також обстеження, поєднані з проведенням процедур на його тілі, за винятком хірургічних, взяття мазків зі слизової ротової порожнини, особистого обшуку й обшуку його помешкання. Проти обвинуваченого і підозрюваного може використовуватися телефонне прослуховування, виїмка кореспонденції та доставок. Відносно обвинуваченого і підозрюваного можуть бути використані оперативний контроль, поліційна провокація та інші способи отримання інформації, що містяться в Законі про поліцію²⁴.

* * *

На адресу моделі кримінального процесу, головна мета якого полягає у здійсненні норм матеріального права, висувається обвинувачення цілковитого підпорядкування процедури реалізації матеріального права та зведення кримінального процесу до інструмента (знаряддя) реалізації цієї мети, а також закид, що реалізація матеріального кримінального права не завжди являється найкращою метою вирішення конфліктів²⁵. Вказується також, що реалізуючи функцію матеріального кримінального права в якості захисту прав грома-

²⁰ Див. А. Gaberle, указ. роб., с. 271; R. Kmiecik, [в:] *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, ред. R. Kmiecik, Kraków 2005, с. 255; Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2006, с. 428–431; Z. Sobolewski, *Kontrowersyjne kwestie zakazów dowodowych w nowym Kodeksie postępowania karnego*, [в:] *Nowa kodyfikacja karna. Zagadnienia węzłowe*, ред. E. Skrętowicz, Warszawa 1997, с. 161.

²¹ Z. Sobolewski, указ. роб., с. 166.

²² Див. art. 393 § 1 k.p.k.

²³ Див. J. Tylman, [в:] *Polskie postępowanie...*, с. 425. Див. також S. Waltoś, указ. роб., с. 355; A. Gaberle, указ. роб., с. 43.

²⁴ Див. art. 19a ust. 1, art. 19b ust. 1, art. 20 ust. 2a, art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 г. о Policji, Збірник Законів (Dz.U.) від 2007 р. № 43, п. 277 зі змінами.

²⁵ Див. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000, с. 172.

дян²⁶, у кримінальному проведенні обмежується більшість з цих прав, таких як особиста свобода, свобода спілкування, право на інформацію, недоторканість житла²⁷.

Здомінування підготовчого провадження принципом доказовості призводить до обмеження процедурної ролі та активності потерпілого і підозрюваного, що в крайніх формах призводить до позбавлення їх суб'єктності. Крім того це також негативно відбивається на становищі підозрюваного, який може стати об'єктом маніпуляції органу кримінального провадження. До того ж обтяжування прокурора трьома різними і суперечними процедурними функціями та завданнями негативно позначається на здійсненні кожної з цих функцій, робить ілюзорною необхідну об'єктивність прокурора²⁸. Прокурор, що веде підготовче провадження (особисто або з поліцією), з цього приводу втрачає необхідну безсторонність відносно накопичених доказів, що може призвести до упередженої і необ'єктивної поведінки а також до глибоко несправедливих підготовчих проваджень та кінцевих рішень цього етапу кримінального процесу.

Накладення на суд обов'язку розслідування та надання повноважень до проведення доказу в силу займаної посади справляє, що в ситуації, коли обвинувач не виконує свої функції, то суд допомагає йому в цьому, керуючись наказом встановлення фактів відповідно з реальністю. Таким чином, якщо конкретні істотні питання, що відносяться до кримінальної відповідальності обвинуваченого, не були належним чином виявлені за допомогою доказів, представлених обвинувачем, то суд у силу займаної посади збирає докази, які дозволяють виявити ці питання. Щоправда, суд не замінює обвинувача в підтримці звинувачення, але „сприяє” обвинуваченню, збираючи у силу займаної посади докази „сприятливі” для обвинувачення та „несприятливі” для обвинуваченого. Отже, докази, що мають істотне значення для кримінальної відповідальності обвинуваченого, можуть бути отримані в результаті діяльності суду, а не діяльності прокурора, а ще раніше — правоохоронних органів. У цьому випадку, однак, суд втрачає роль арбітра в справі. Окрім цього виникають сумніви щодо об'єктивності та безсторонності судового рішення.

Кримінально-процесуальний закон дозволяє затримання особи, якщо є вагомі підстави вважати, що вона вчинила злочин. З метою забезпечення належного ходу кримінального провадження, обвинувачений може бути позбавлений свободи за допомогою тимчасового арешту або застосуванням по відношенню до нього інших запобіжних заходів, які обмежують свободу пересування та спілкування, виконання певних дій або займання певною діяльністю. У кримінальному процесі також можна використовувати телефонне прослуховування, дозволяється виїмка кореспонденції та доставок, що обмежує свободу

²⁶ Захисна функція — це одна з функцій, які виконуються розпорядженнями матеріального кримінального права.

²⁷ Див. L. Morawski, указ. роб., с. 172.

²⁸ Там само, с. 116.

спілкування і листування. Можна провести обшук особи або приміщення, що порушує принципи особистої свободи і недоторканості житла, а також вилучення речей, яке порушує право власності. Отримання в ході процесу даних, які являються захищеною законом таємницею (банківська, медична, чутливі дані і т.д.), обмежує право на інформаційне самовизначення. Право володіння речами обмежує також процесуальна установа конфіскації майна. Перелічені дії мають однак глибоко інвазійний характер і якщо виконуються без належного контролю, можуть призвести до незаконного втручання в цивільні права та навіть можуть допровадити до порушення основ демократичної держави права²⁹.

Крім того наголошується, що розширення компетенцій органів судочинства протирічить принципу змагальності процесу та послаблює захист прав і свобод особистості³⁰.

* * *

Отож, підпорядкування кримінального провадження реалізації норм матеріального кримінального права призводить до обмеження перешкод, які перешкоджають у встановленні правди а також до постійного розширення обов'язків сторін у процесі доказування. Прийняттю більш інвазійної доказової діяльності процесуального і позапроцесуального характеру сприяє поява грізної та організованої кримінальної злочинності а також злочинності терористичного характеру. Пошук ефективних методів захисту демократичних суспільств від загрози з боку зорганізованої злочинності та тероризму веде, одначе, до значного зменшення сфери приватного життя людини та право на суд. У зв'язку з цим виникає конфлікт між необхідністю використання щораз ефективніших методів боротьби зі злочинністю та правами людини і громадянина.

* * *

З переконання у необхідності забезпечення в судочинстві, зокрема в кримінальному судочинстві, правил, що гарантують справедливий і неупереджений процес, виростає концепція справедливості суду та належного процесу. Джерелом цієї концепції являється чинний в системі *common law* принцип *due process of law*, яка виражається між іншим в IV і XIV поправках до Конституції Сполучених Штатів Америки від 1787 р.³¹ і які прийняла польська Конституція від 1997 р. в ст. 45. Концепція справедливості судочинства також спирається на теорію справедливості Джона Роулза³², згідно з якою слід шукати процедуру, що являється виключно питанням чисто процесуальної справед-

²⁹ Див. postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, OSNKW 2007/5/37.

³⁰ Див. А. Jakubiak-Mirowski, *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych*, Warszawa 2008, с. 66.

³¹ Див. L. Morawski, указ. роб., с. 173.

³² J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994, с. 123.

ливості. Міра справедливості — це процедура, яка повинна забезпечити таку організацію здобування інформації, обміну аргументами і прийняття рішень, щоб її результат міг вважатися справедливим. На цьому власне полягає ідея „справедливості як неупередженості”³³.

* * *

Слід пригадати, що в англійському праві можна розрізнити два поняття в концепції належного судового розгляду: „належна правова процедура” (*due process of law*) та справедливого процесу (*fair trial*). Окреслити взаємозв'язок цих понять та визначити їх сферу застосування не просто. Можна припустити, що „справедлива правова процедура” означає вимогу законного і ретельного врегулювання кримінального судочинства (самої кримінальної процедури та принципів функціонування судових органів а також матеріального права). Справедливість (*fairness*) відноситься до кримінально-процесуальних норм, тобто до самого процесу прийняття рішення щодо винності або невинності обвинуваченого. Таким чином поняття „справедливість” відноситься до конкретного кримінального процесу, в якому органи правоохоронні і правосуддя повинні діяти ретельно. Іноді, однак, припускається, що ретельність становить один із елементів *due process of law*. Тоді вона складається з: справедливості (*fairness*), безсторонності (*impartiality*), незалежності (*independence*), рівності (*equality*), явності (*openness*), раціональності (*rationality*), достовірності (*certainty*), універсальності (*universality*)³⁴.

* * *

Необхідно також звернути увагу на те, що враз із появою Європейського Союзу змінився підхід до реалізованих Європейськими спільнотами цілей, масштаби яких значно розширилися і почали звертати увагу на відсутність механізмів для забезпечення основних прав³⁵. Положення ст. 6 п. 1 Договору про Європейський Союз³⁶ говорить про те, що Європейський Союз діє на принципах свободи, демократії, пошанування прав людини та осно-

³³ Там само, с. 40–48. Див. також обговорення теорії Д. Роулза — Н. Brighouse, *Sprawiedliwość*, Warszawa 2007, с. 47–92; R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, с. 277–332; D. Lyons, *Etyka i rzędy prawa*, Warszawa 2000, с. 131–139; J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1999, с. 68–70.

³⁴ Див. J. Pennock, J. Chapman, *Due Process Law*, New York 1977, с. 19; A. Sanders, *A Fair Trial for the Suspect*, [в:] *Strafjustiz im Spannungsfeld von Effizienz und Fairness*, ред. А. Eser, С. Rabenstein, Berlin 2004, с. 193; Lord Denning, *The Due Process of Law*, London 1980, с. 5.

³⁵ Див. G. Majone, *Europe's Democratic Deficit: The Question of Standards*, „European Law Journal” 4, с. 5; S. Peers, *Human Rights and the Third Pillar*, [в:] *The EU and Human Rights*, ред. P. Alston, M. Bustelo, J. Heenan, Oxford 1999, с. 185.

³⁶ Traktat o Unii Europejskiej (traktat z Maastricht) z dnia 7 lutego 1992 r., Збірник Законів (Dz.U.) від 2004 р. № 90, п. 864.

вних свобод і верховенства закону. У свою чергу ст. 6 п. 2 згаданого Договору зобов'язує всі країни-члени дотримуватися основних прав, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основних свобод. У силу законодавства Співтовариства держави-члени повинні поважати принципи, що містяться в Конвенції, незалежно від формального акта про ратифікацію. Крім цього, порушення прав, викладених у Конвенції, рівносильне порушенню прав, гарантованих Спільнотою. У Європейському Союзі Конвенція про захист прав людини і основних свобод — це юридичний інструмент, що служить підставою для захисту процесуальних гарантій, а принципи, які нею захищаються, називаються „спільними принципами для держав-членів”³⁷. Звідси випливає, що викладені в ст. 6 п. 1 Конвенції право на справедливий судовий розгляд має подвійне та паралельне правове регулювання. По-перше, обов'язок забезпечення в судовому процесі певних стандартів справедливого судового розгляду випливає з положень ст. 6 Конвенції. По-друге, пошанування права на справедливий судовий розгляд, викладений у ст. 6 Конвенції, становить „спільний принцип Спільноти”, відповідно до ст. 6 Договору про Європейський Союз.

Треба однак додати, що право на справедливий судовий розгляд, яке міститься в ст. 6 Конвенції, включає в себе повноваження, які *expressis verbis* не виражені в тексті цього положення. У справі Голдер проти Великобританії³⁸ Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) ствердив, що „ст. 6 виражає права, які походять від самої фундаментальної ідеї, і які в цілому творять одне чітко не визначене право”. Подібну думку ЄСПЛ висловив у вироку від 17 січня 1970 р. у справі 2689/65 Делькур проти Бельгії. Зокрема, посилаючись на виражену в преамбулі ідею верховенства закону (*the rule of law*), ЄСПЛ визнав, що на основі Конвенції гарантуються також такі права, про які текст положень нічого не говорить³⁹.

* * *

Поява конкуруючих у стосунку до ідеї справедливості ретрибутивної концепції покарання⁴⁰ призвела до звернення уваги на те, що метою кримінального процесу є не тільки реалізація матеріального кримінального права, отже, до-

³⁷ Див. А. Bultrini, *System Europejskiej Konwencji Praw Człowieka a system wspólnotowy*, „Biuletyn Centrum Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego” 1998, № 3–4, с. 93.

³⁸ Wyrok ETPC z dnia 21 lutego 1975 r. w sprawie 4451/70 Golder przeciwko Wielkiej Brytanii, § 28.

³⁹ Див. wyrok ETPC z dnia 17 stycznia 1970 r. w sprawie 2689/65 Delcourt przeciwko Belgii, § 25.

⁴⁰ Див. I. Hańduk-Hawrylak, S. Szolucha, *Postmodernistyczna ars puniendi*, [В:] *Ponowoczesność. Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, ред. М. Błachuta, Wrocław 2007, с. 257 н.; М. Królikowski, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych. Zasada proporcjonalności*, Warszawa 2005, с. 35 н.; J. Stelmach, R. Sarkowicz, указ. роб., с. 155 н.; S. Waltoś, *Wizja procesu karnego XXI wieku*, [В:] *Postępowanie karne w XXI wieku*, Warszawa 2002, с. 26.

сягнення стану кримінально-матеріальної справедливості. Рівнолеглою метою кримінального процесу є досягнення стану процедурної справедливості⁴¹. У доктрині кримінального процесу виражається думка про те, що процедурна справедливість як мета кримінального процесу означає досягнення таких ситуацій, коли особа, проти якої або на користь якої порушено кримінальний процес, переконується, що органи правосуддя зробили все для того, щоб виконати право, діючи у стосунку до неї відповідно до законодавства, чесно та у душі доброї волі⁴².

Отже, процедурна справедливість становить протилежність до арбітральності процесуальних рішень у кримінальному провадженні. Процедурна справедливість, однак, не має виключно інструментального характеру. Так що це не тільки засіб для отримання найбільш справедливого рішення (висновку) у вигляді правильного застосування норм матеріального права. У концепції процедурної справедливості лежать принципи, яких повинні дотримуватися в кримінальному провадженні, оскільки в іншому випадку (у разі недотримання цих принципів) винесені рішення не будуть справедливими. Таким чином, мірою справедливості стає сама процедура⁴³.

Слід підкреслити, що вимоги процедурної справедливості не формують зміст процесуального рішення, яке визначається за критеріями матеріальної справедливості. Натомість, вимоги процедурної справедливості відносяться до процесуальності, в якій повинні дотримуватися певні принципи, необхідні для того, щоб судовий процес був справедливим (чесним, ретельним). Процес повинен бути організований в такий спосіб, щоб жодна зі сторін не могла внести оскарження, що стала жертвою нечесної гри⁴⁴.

* * *

Під поняттям „справедливість провадження” потрібно розуміти метод (спосіб) визначення статутної моделі кримінального процесу⁴⁵. Аналізоване поняття вказує на цінності та умови, які повинні бути реалізовані для того, щоб досягти мету в вигляді процедурної справедливості⁴⁶. Цінності, які повинні бути реалізовані в кримінальному судочинстві, це наприклад: презумпція невинності, *in dubio pro reo*, *nemo se ipsum accusare tenetur*, *audiatur et altera pars*,

⁴¹ Див. S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 21; J. Rawls, указ. роб., с. 123 н.; H. Brighthouse, указ. роб., с. 47–93; S. Zablocki, *Sprawiedliwość proceduralna a współczesne trendy zwalczania przestępczości (na przykładach zmian w polskiej procedurze karnej)*, [В:] *Prawość i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin prof. W. Łączkowskiego*, ред. S. Fundowicz, F. Rymarz, A. Gomułowicz, Lublin 2003, с. 329 н.

⁴² Див. S. Waltoś, *Proces karny...*, с. 21; J. Pradel, *Rzetelny proces w europejskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1996, № 9, с. 7–27.

⁴³ Див. N. Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Neuwiedam Rhein-Berlin 1957, с. 123.

⁴⁴ Див. A. Jakubiak-Mironczuk, указ. роб., с. 66.

⁴⁵ Пор. P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego procesu karnego*, [В:] *Rzetelny proces karny*, ред. P. Wiliński, Warszawa 2009, с. 26–27.

⁴⁶ Пор. там само, с. 27.

ne bis in idem, закінчення розгляду в розумному строці. Отож, йдеться про особливо важливі цінності, які відносяться до громадянських свобод і прав. Необхідно їх установити як правила справедливої процедури⁴⁷. Сукупність цих правил створює модель справедливого кримінального процесу⁴⁸. Поняття „справедливий процес” таким чином визначає цінності (аксіологію) моделі кримінального провадження⁴⁹.

Ідея справедливого процесу — це домінуюча ідея, що спаює всі регулювання, які стосуються процесуальних прав обвинуваченого, „пронизує цілу кримінальну процедуру, а отже, не тільки її основне »ядро«, яке становлять принципи функціонування судової системи, але і все, що пов’язане з його структурою»⁵⁰.

Проблема кримінального провадження нерозривно пов’язана зі сферою громадянських прав. Отже, всі процесуальні гарантії повинні тлумачитися крізь призму стандарту справедливого процесу. У рішеннях ЄСРЛ навіть підкреслено, що ст. 6 Конвенції відображає важливий принцип, який лежить в її основі, а саме — верховенство закону.

Модель справедливого кримінального провадження визначає створення статутної моделі кримінального процесу таким чином, щоб у його ході був реалізований стандарт справедливого провадження, який втілює абстрактну концепцію справедливого провадження. Отож, справедливість провадження слід розглядати також як директиву формування правил провадження та в якості домінуючої цінності провадження, яка іноді виправдовує обмежені права органів правосуддя. Правила, що регулюють проведення судів у кримінальних справах, таким чином повинні мати характер „права меж”, які будуть визначати суворо установлені рамки провадження для органів правосуддя⁵¹.

Отже, концепція справедливого провадження спрямована на формування такого кримінального провадження, результат якого можна було б вважати *fair* не тільки тоді, коли належним чином застосовуються матеріальні кримінальні норми, але навіть тоді, коли в конкретному випадку хибно застосовано норми кримінального матеріального права⁵². Крім того кримінальне судочинство так повинно бути сформоване, щоб загварантувати сторонам найширше поле суб’єктності, щоб вони могли вбачати в ньому насамперед результат власних дій, а не тільки авторитарне рішення суду⁵³. Концепція ретельного

⁴⁷ Там само.

⁴⁸ Там само.

⁴⁹ Пор. А. Murzynowski, указ. роб., с. 56.

⁵⁰ Див. J. Pradel, указ. роб., с. 7.

⁵¹ Див. М. Płachta, *Rzetelny proces karny w Unii Europejskiej*, [в:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdy*, ред. J. Skorupka, Warszawa 2009, с. 32.

⁵² Там само, с. 176.

⁵³ Там само.

кримінального процесу в даний час становить загальний принцип судочинства в державі права⁵⁴.

* * *

Протиставляючи поняття справедливості провадження і поняття процедурної справедливості, треба сказати, що перше з них визначає метод (спосіб) проведення кримінального провадження а друге — мету цього провадження⁵⁵.

* * *

Питання процедурної справедливості та справедливого провадження являються предметом багатьох виступів Конституційного трибуналу. На думку Трибуналу, право на справедливу судову процедуру є частиною права на суд, вираженого в ст. 45 п. 1 та ст. 77 п. 2 Конституції РП. Конституційний трибунал підкреслює, що право на справедливий кримінальний процес складається з різних елементів, у тому числі: право на захист, принцип рівності сторін, право на доступ до правосуддя та право на доступ до адвоката. Право на справедливий судовий процес вимагає, щоб кожний учасник кримінального процесу міг представити в адекватний спосіб свою справу судові. Із права на справедливий судовий процес можна вивести право особи на професійне використання адекватного предстанення своєї справи в суді. Конфіденційність спілкування адвоката і клієнта у зв'язку з судовим розглядом формується правом на справедливий судовий процес⁵⁶.

До основних елементів справедливого кримінального процесу відноситься також право бути вислуханим⁵⁷. Слухання в суді повинно відбуватися в такий спосіб, щоб сторони судового розгляду мали можливість взяти в ньому участь⁵⁸.

* * *

Стандартові справедливого судового розгляду, викладеному в ст. 6 п. 1 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, багато уваги приділив Європейський суд з прав людини. У справі Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства⁵⁹ Суд ухвалив, що загарантування справедливого судового процесу являється одним із основних обов'язків кожної демократичної держави. У рішенні Делькур проти Бельгії Суд підкреслив, що в демократичному суспільстві

⁵⁴ Див. J.E.C. Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford 1987, с. 135.

⁵⁵ Див. J. Skorupka, *Sprawiedliwość proceduralna jako cel procesu karnego*, [в:] *Rzetelny proces karny. Księga...*, с. 57–77.

⁵⁶ Wyrok TK z dnia 2 lipca 2007 r., K 41/05, OTK ZU 2007/72/71A.

⁵⁷ Wyrok TK z dnia 12 marca 2002 r., P 9/01, OTK ZU 2002/2/A.

⁵⁸ Wyrok TK z dnia 17 września 2002 r., SK 35/01, OTK ZU 2002/5/A.

⁵⁹ Wyrok ETPC z dnia 28 czerwca 1984 r. w sprawie 7819/77 Campbell i Fell przeciwko Wielkiej Brytanii, LEX numer 80940.

конвенційне право на справедливий судовий процес займає настільки важливе місце, що в ст.6 Конвенції повинна бути строго дотримуватися⁶⁰. Конститутивними елементами права на справедливий судовий процес являються гарантії, що містяться в ст. 6 п. 3 Конвенції⁶¹. Крім того, зі сформулювання в ст. 6 Конвенції виникає, що вона стосується двох рівноправних аспектів кримінального процесу. Зокрема ретельної організації судочинства шляхом забезпечення права на суд у розумінні права на відповідний (належний і безсторонній) суд та сп процедуру справедливую (справедливість провадження)⁶². Вимоги справедливого кримінального процесу поширюються не тільки на судовий розгляд, але також на підготовчий процес або на інші досудові провадження⁶³.

* * *

У резюме до даної статті намагаючись звернутися до парадигми сучасного кримінального провадження, слід висловити думку, що кримінальне провадження не може бути зведене виключно до системи заходів і дій, що уможливають реалізацію матеріального кримінального права. Метою кримінального процесу є не тільки імплементація норм матеріального кримінального права. Адже паралельною метою є також організація кримінального процесу та його перебігу, щоб він проходив справедливо і чесно по відношенню до сторін й інших учасників. Тільки дотримання цих принципів буде вирішальним для визнання процесу як справедливого. Здійснення матеріального кримінального права як мета кримінального процесу не може освячувати заходів у вигляді неретельної процедури. У такому випадку справедливе застосування норми матеріального кримінального права не може вважатися справедливим. Обидві цілі кримінального процесу, а саме: справедливість кримінально-матеріальна і справедливість процедуральна являються вземодоповнюючими⁶⁴.

Мета у вигляді процедурної справедливості вимагає загварантування в карному законі, а потім здійснення в конкретному кримінальному провадженні, принаймні мінімального стандарту справедливого кримінального процесу, про який йдеться в ст. 6 п. 1–3 Конвенції, тлумаченої Європейським судом з прав людини. Процедурну справедливість можна досягнути на двох площинах: легітимній та застосування нормативних актів.

⁶⁰ Див. М.А. Nowicki, *Wokół konwencji europejskiej*, Kraków 2006, с. 149.

⁶¹ Див. wyrok ЕТРС з 28 sierpnia 1991 r. w sprawie 11170/84 Brandstetter przeciwko Austrii, LEX nr 81160.

⁶² Пор. J. Pradel, указ. поб., с. 10.

⁶³ Див. wyrok ЕТРС з dnia 16 października 2001 r. w sprawie 39846/98 Brennan przeciwko Wielkiej Brytanii, LEX nr 75943, oraz wyrok ЕТРС з dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie 24244/94 Migoń przeciwko Polsce, LEX nr 53649.

⁶⁴ Див. J. Czaja, J. Stelmach, *W stronę sprawiedliwości proceduralnej*, „Logos i Ethos” 1993, № 2, с. 35–37; J. Stelmach, *Proceduralna teoria sprawiedliwości*, [в:] *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, ред. J. Stelmach, Kraków 1999, с. 135–145.

Summary

The Evolution of the Criminal Procedure Paradigm

The paradigm of criminal procedure comprises basic (fundamental) principles that express ideas which should be applied in the course of criminal proceedings, as well as the objective of the proceedings and the method (way) to achieve it.

Over the course of history, the paradigm of criminal procedure has changed. Today, authors dealing with the subject agree that the main objective of criminal procedure is to enforce the material criminal law. In addition, criminal procedure is to establish the material truth. The structure and organisation of criminal procedure, the main objective of which is to implement the norms of the material criminal law, are based primarily on the principles of legalism and material truth, which ensure effective implementation of the material criminal law.

Criminal procedure cannot, therefore, be equated solely with a set of measures and actions that make it possible to enforce the material criminal law. The aim of criminal procedure is not only to implement the norms of the material criminal law. Just as important, after all, is to organise criminal proceedings in a way that makes them fair and honest with regard to the parties or other participants. Only if these principles are observed, can proceedings be regarded as fair. The enforcement of the material criminal law as the objective of criminal procedure cannot justify the means in the form of dishonest or unfair proceedings. In such a situation, the application of the norms of the material criminal law cannot be regarded as done in a fair manner. Both objectives of criminal procedure, namely justice with regard to material criminal law and procedural justice, are thus complementary.