

# UTRWALANIE ROZPRAW A TEORIE KOMUNIKACJI I STOSOWANIA PRAWA

## WPROWADZENIE

---

Sporządzanie protokołu rozprawy w postępowaniu cywilnym w formie utrwalenia jej przebiegu za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk, zwane po prostu e-protokołem, stanowi niewątpliwe novum. W praktyce rodzi ono skrajne oceny, począwszy od entuzjazmu po sceptycyzm. Ten pierwszy zasadza się z reguły na pozytywnym nastawieniu do nowych technologii w ogóle, a w szczególności do informatyzacji sądownictwa. Drugi natomiast wiąże się z podkreśleniem różnego rodzaju zagrożeń związanych z nieostrożną aplikacją nowych technologii.

Główną osią sporu między tymi stanowiskami jest sprawność postępowań. Można ją oceniać w dwóch aspektach. Po pierwsze, skuteczności, co oznacza, że postępowanie osiąga swój cel przy zachowaniu standardów wynikających z konstytucyjnego prawa do sądu. Dochodzi zatem do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez bezstronny, niezawisły i niezależny sąd. Po drugie, efektywności, a więc osiągnięcia celu postępowania jak najmniejszymi nakładami kosztów. Ewentualne oszczędności poczynione w ten sposób można przeznaczać na inne cele związane z funkcjonowaniem sądownictwa.

---

<sup>153</sup> Uniwersytet Warszawski.

Choć perspektywa skuteczności jest zapewne bliższa sferze wymiaru sprawiedliwości, w związku z czym stanowi punkt wyjścia przyjmowany przez środowisko sędziowskie, a perspektywa efektywności raczej należy do problematyki administracji sądowej i przyjmowana jest głównie przez Ministra Sprawiedliwości jako podmiot za nią odpowiedzialny, to oczywiście ich pełne rozdzielanie nie jest możliwe. Jakość administracji sądowej wpływa bowiem na realizację prawa do sądu. Powinna zatem zabezpieczać sprawność postępowania, ale nie kosztem innych elementów prawa do sądu lub innych praw podstawowych.

W sporach dotyczących e-protokołu jest to widoczne w szczególności w argumentacji podkreślającej, że sposób jego sporządzania, a przede wszystkim przechowywania, stanowi zagrożenie dla niezawisłości sędziowskiej z jednej i dla prywatności obywateli z drugiej strony. Umieszczenie zapisów rozpraw w systemie informatycznym realizowanym przez Ministra Sprawiedliwości, a więc organ władzy wykonawczej, różni się znacznie od dołączenia protokołu pisemnego do akt sprawy archiwizowanych w ramach sądu zgodnie z ogólnymi zasadami. Daje ono techniczną możliwość uzyskania wiedzy na temat wykonywania obowiązków przez sędziów i dokonywania ich oceny w sposób nie do osiągnięcia przy pomocy innych środków. To oczywiście rodzi pytanie o wykorzystanie go jako metody w ramach nadzoru nad działalnością administracyjną sądów, w tym ocen okresowych sędziów. Podobne zastrzeżenia można podnieść w odniesieniu do obywateli biorących udział w postępowaniach sądowych. Z tej perspektywy obecność zapisu rozprawy poza aktami sprawy oraz na długo po zakończeniu postępowania wydaje się po prostu zbędna i zagrażająca prywatności.

Powyższy punkt widzenia jest bardzo istotny i niewątpliwie stanowi wycinek szerszej problematyki zagrożeń dla ochrony prywatności wynikających z zastosowania nowych technologii. Należy jednak zaznaczyć, że poza powyższym sporem e-protokół jest również ciekawym zagadnieniem teoretycznym, które może być rozpatrywane z bardzo różnorodnych stanowisk. Być może przyjęcie takiej nieco abstrakcyjnej teoretycznej perspektywy jest w stanie doprowadzić do dostrzeżenia inaczej niewidocznych aspektów problemu, a być może również do wyprowadzenia pewnych praktycznych konkluzji. Niniejsze rozważania są próbą sformułowania takich wniosków na gruncie niektórych twierdzeń głoszonych przez wybrane teorie komunikacji i teorie stosowania prawa, przy czym należy zastrzec, że nie pretendują one w żadnym wypadku do wyczerpującego omówienia zagadnienia.

## FUNKCJE PROTOKOŁU I E-PROTOKOŁU

---

Najogólniej rzecz biorąc, protokół jest dokumentem sprawozdawczym, którego celem „jest stwierdzenie istnienia lub nieistnienia istotnych dla sprawy faktów”<sup>154</sup>, a nieco bardzo szczegółowo - „zapewnienie odtworzenia w każdym stanie sprawy przebiegu posiedzenia, aby umożliwić w ten sposób wydanie prawidłowego rozstrzygnięcia lub umożliwić przeprowadzenie przez sądy wyższej instancji kontroli zaskarżonego orzeczenia lub prawidłowości samego posiedzenia i ustalenie dokonanych na nim czynności”<sup>155</sup>. Tradycyjnie dokument ten sporządzany był w formie pisemnej przez protokolanta, który jest pomocnikiem sądu i podpisuje protokół, co nadaje mu status dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 244 k.p.c. Istnieją dwa podstawowe sposoby sporządzania protokołu w formie pisemnej – poprzez reasumpcję (dyktowanie protokolantowi przez przewodniczącego treści protokołu na podstawie bieżącego przebiegu rozprawy) oraz metodą chronologiczną (samodzielne zapisywanie przez protokolanta bieżącego przebiegu rozprawy).

E-protokół wprowadzono ustawą z dnia 29 kwietnia 2010 r. nowelizującą k.p.c., która weszła w życie 1 lipca 2010 r.<sup>156</sup> Faktycznie w poszczególnych sądach realizowany jest stopniowo. Umożliwia to art. 157 § 1[1] k.p.c., zgodnie z którym, jeżeli ze względów technicznych utrwalenie przebiegu posiedzenia nie jest możliwe, to protokół jest sporządzany wyłącznie w formie pisemnej. Jeśli zatem w danym sądzie istnieją wystarczające środki techniczne, to sporządza się wyłącznie e-protokół. Docelowo ma być on jedyną formą protokołu wraz z postępującym wyposażaniem poszczególnych sądów w odpowiednie środki techniczne.

Zgodnie z art. 158 § 3 k.p.c. e-protokół jest podpisywany przez protokolanta podpisem elektronicznym, natomiast protokół w formie pisemnej - przez przewodniczącego i protokolanta. W przeciwieństwie do protokołu pisemnego nie ma możliwości sprostowania e-protokołu, ale wydaje się, że można uzupełnić go w razie nieczytelności (art. 160 § 2 k.p.c.). Istnieje możliwość zarządzenia dokonania transkrypcji z e-protokołu. Transkrypcja nie ma mocy

---

<sup>154</sup> A. Zieliński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2012, s. 297.

<sup>155</sup> P. Ryłski (w:) Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), Dowody w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2010, s. 181.

<sup>156</sup> Dz. U. z dnia 18 czerwca 2010 r. Nr 108, poz. 684.

protokołu w formie pisemnej i stanowi jedynie załącznik do e-protokołu (art. 158 § 4 k.p.c.). E-protokół jest objęty prawem dostępu do akt i obejmuje ono udostępnienie nagrania dźwięku. Dostęp do zapisu wizyjnego możliwy jest jedynie w siedzibie sądu, jeśli jest to uzasadnione. Ma to na celu ochronę wizerunku stron i uczestników postępowania.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 10 sierpnia 2011 r. w sprawie zapisu dźwięku albo obrazu i dźwięku z przebiegu posiedzenia jawnego<sup>157</sup> przewiduje, że e-protokół nie jest jedynie zapisem, ale powiązane są z nim dodatkowe elementy informatyczne: metadane oraz adnotacje. Przez te pierwsze rozumie się takie powiązane z zapisem informacje, które go opisują, ułatwiają jego wyszukiwanie, kontrolę, zrozumienie i długotrwałe przechowanie oraz zarządzanie. Są to w szczególności: jego identyfikator, a więc jednoznaczny znacznik zapisu, który umożliwia jego identyfikację, twórca, czyli podmiot odpowiedzialny za treść zapisu, określony w szczególności nazwą sądu, wydziału, sekcji, o ile występuje, oraz danymi identyfikującymi protokolanta sporządzającego zapis albo osobę upoważnioną do dokonania zmiany, z podaniem ich roli w procesie tworzenia lub akceptacji zapisu albo jego zmiany, tytuł, a więc nazwa nadana zapisowi, obejmująca także oznaczenie sprawy i sygnaturę akt, data sporządzenia zapisu itp. Natomiast przez adnotacje rozumie się taki dokument powiązany z zapisem, który zawiera informacje dotyczące przebiegu posiedzenia jawnego, w szczególności o rozpoczęciu wypowiedzi osób uczestniczących w posiedzeniu. Celem adnotacji jest zatem ułatwienie nawigacji po e-protokole.

Można więc powiedzieć, że mimo pewnych różnic wszystkie formy protokołu mają wypełniać te same funkcje, tj. przede wszystkim umożliwiać odtworzenie dowodów w późniejszych etapach postępowania. Protokołowanie stanowi zatem istotny wyjątek od zasady ustności postępowania. Jest on uzasadniony okolicznością, że wystarczające jest jednokrotne przeprowadzenie czynności dowodowych w formie ustnej, o ile ich treść oraz przebieg zostaną utrwalone w formie dokumentu urzędowego, jakim jest protokół. Tradycyjnie stanowi on odejście od ustności na rzecz pisemności. Powstaje pytanie, w jaki sposób wprowadzenie e-protokołu jako innej niż pisemna forma protokołu, zmienia wypełnianie tej funkcji, a więc i charakter samego wyjątku.

---

<sup>157</sup> Dz. U. z dnia 25 sierpnia 2011 r. Nr 175, poz. 1046.

## NOWE TECHNOLOGIE A TEORIE KOMUNIKACJI

---

Jak wspomiano, pomocne w udzieleniu odpowiedzi na to ostatnie, a także inne pytanie, może być sięgnięcie do niektórych teoretycznych ujęć procesów komunikacyjnych. Chodzi tu nie tyle o pewne filozoficzne koncepcje komunikacji<sup>158</sup>, lecz o refleksję dotyczącą jej faktycznego przebiegu oraz jej form, która prowadzona jest na gruncie nauk o kulturze. Oczywiście w ramach tych ostatnich istnieje duża różnorodność stanowisk często odmiennie rozumiejących kluczowe pojęcie samej kultury oraz znaczenia komunikacji jako jej składnika.

Wydaje się, że dla niniejszych rozważań warto sięgnąć do dobrze znanej orientacji teoretycznej związanej z tzw. szkołą z Toronto, do której należeli m. in. M. McLuhan, E. Havelock, czy D. Olson, a spoza owej szkoły należą do orientacji tej przede wszystkim W. J. Ong i J. Goody. Łączy ich wspólny cel badawczy polegający na rekonstrukcji wpływu sposobów komunikacji na kulturę. Kluczowy w tym zakresie jest więc dla nich nie tylko sam język jako narzędzie komunikacji, ale również jego technologie, czyli systemy komunikacji. Szczególne znaczenie przypisują oni przejściu od kultury oralnej do kultury piśmiennej, ale nie jest to oczywiście jedyna zmiana mediów przekazywania informacji, która nastąpiła w dziejach. Dwie tezy tego nurtu wydają się tutaj najbardziej istotne.

Po pierwsze, jest to teza o kulturowej kumulacji form komunikacji. Dzieje cywilizacji doświadczały już bowiem kilkakrotnie swoistych rewolucji w tym zakresie. Za każdym razem były one związane z pojawieniem się nowych mediów przekazywania informacji. Tak było, gdy w czasach antycznych pojawiło się pismo, podobnie w przypadku wynalazku druku u schyłku średniowiecza i tak jest również obecnie w epoce mediów elektronicznych. Choć jednak pojawianie się nowych form komunikacji skutkowało dynamicznymi przemianami kulturowymi, to nie wypierały one form poprzednich. Tak jak pismo nie wyparło komunikacji ustnej, tak druk nie wyeliminował pisma odręcznego, a multimedia nie zastąpiły druku. Jak pisze A. Mencwel „nie zrozumiemy (...) technologii najnowszych i nie będziemy wiedzieli, co one z nami robią, jeśli

---

<sup>158</sup> W rodzaju teorii komunikacji i teorii działania komunikacyjnego J. Habermasa zaprezentowanych w J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego*, T. 1, Warszawa 1999, T. 2, Warszawa 2002.

nie będziemy rozumieli całej sekwencji systemów komunikacji w kulturze ludzkiej”, a „w kulturze, inaczej niż w technice, mamy do czynienia z kumulacją, a nie z eliminacją środków (systemów) komunikacji”<sup>159</sup>.

Po drugie, chodzi o tezę, że doniosłość kolejnych rewolucji komunikacyjnych nie wyczerpuje się w zwiększeniu zasięgu informacji dzięki nowemu medium, ani nawet zjawisko to nie ma podstawowego znaczenia. Przede wszystkim bowiem obejmuje ono przekształcenie samej treści komunikatu. Wyraża to słynne stwierdzenie M. McLuhan’a - *The medium is a message*. To bowiem sposób przekazywania informacji w znacznym stopniu determinuje jej treść, a jego zmiana oznacza otwarcie na nowe treści. Świadczy o tym fakt, że zawsze pojawienie się nowych mediów umożliwiało powstanie szeregu kategorii czy gatunków narracyjnych, które byłyby niemożliwe bez rewolucji komunikacyjnych. Wystarczy wspomnieć chociażby o tak oczywistych wytworach kultury jak dysertacja naukowa, powieść literacka, film fabularny czy serwis informacyjny.

Przykładowo pojawienie się pisma w Starożytności dało zdecydowany impuls rozwojowi nauki i filozofii poprzez umożliwienie prezentacji tez i argumentacji w systematyczny sposób. Nie nastąpiło to oczywiście od razu, a pierwsze pisemne dzieła filozoficzne przyjmowały formę dialogu, a więc starały się dość wiernie naśladować mowę. Jednakże z czasem zaczęły one przybierać formę dysertacji, która różni się od rozmowy nie tylko ilościowo, pozwalając na zapis większej ilości informacji, ale przede wszystkim jakościowo, umożliwiając nadanie wiedzy innej, systemowej struktury. Innym przykładem jest pojawienie się kina i telewizji, które zrodziło całkiem nowe gatunki artystyczne i rozrywkowe, w tym przede wszystkim film. Chodzi tu nie tylko o jednoczesną obecność obrazu i dźwięku, które – w przeciwieństwie do przedstawienia teatralnego – mogą być wielokrotnie odtwarzane, ale również o montaż dzieła filmowego, które pozwala na odmienne podejście do jedności czasu, miejsca i akcji. Także w tym przypadku mamy więc do czynienia z istotną zmianą jakościową i przedstawianiem zupełnie nowych treści dzięki nowemu medium komunikacji.

W związku z powyższymi tezami pozostaje niemniej niż one słynne twierdzenie o wtórnej oralności współczesnej kultury. Jak twierdzi W. J. Ong „przekształcenie wyrażeń werbalnych za pomocą elektroniki zarówno pogłębiło

---

<sup>159</sup> A. Mencwel, *Wyobrażenia antropologiczne. Próby i studia*, Warszawa 2006, s. 35-36.

związanie słowa z przestrzenią, zapoczątkowane pismem, a wzmocnione drukiem, jak i wprowadziło świadomość w nową epokę wtórnej oralności<sup>160</sup>. Jest ona w pewnej mierze podobna do kultury ustnej poprzedzającej pojawienie się pisma, co przejawia się w częściowej rytualizacji, a także używaniu formułek, jednakże oczywiście różni się od niej znacznie, ponieważ jest to „oralność bardziej swobodna i świadoma, trwale oparta o wykorzystanie pisma i druku, które mają zasadnicze znaczenie dla wytwarzania i działania sprzętu i jego użytkowania”<sup>161</sup>. Nawet jeśli można więc mówić o częściowym powrocie do ustności, możliwym dzięki nowym technologiom, to jest ona w pewien sposób nadbudowana na kulturze pisma i druku. Nie może więc z tych ostatnich zrezygnować jako istotnego narzędzia komunikacji.

Oczywiście wśród powyższych przykładów na jednym z pierwszych miejsc powinien pojawić się wpływ nowych form komunikacji na prawo i procesy jego stosowania, w tym przede wszystkim na postępowania sądowe. Na najbardziej fundamentalnym poziomie można powiedzieć, że pojawienie się pisma, a potem druku, umożliwiło wyodrębnienie prawa rozumianego jako zbiór tekstów poddających się interpretacji. Jak zauważa J. Goody, przejście do kultury pisma wiąże się z tym, że „pojęcia dobra i zła zostają – choć nie od razu – zapisane i usystematyzowane w postaci kodeksu praw lub etyki. Ideały, wcielone raczej w tekst niż w kontekst, przestają tak ściśle wiązać się z aktualnymi zastosowaniami”<sup>162</sup>. Powstaje zatem możliwość generalizacji i formalizacji norm<sup>163</sup>. Choć – jak wspomniano – zagadnienie wpływu pisemności na system prawa jest fundamentalne, to z punktu widzenia niniejszych rozważań ważniejszy wydaje się wpływ na jego aplikację. Możliwość utrwalenia przebiegu czynności procesowych przy pomocy protokołu jest tu głównym przedmiotem zainteresowania.

Pisemny protokół przekształcił komunikację, a więc treść samej informacji, w dwojaki sposób. Przede wszystkim należy zauważyć, że utrwalenie przebiegu czynności pozwala na ich ponowne odczytanie i interpretację<sup>164</sup>. Pismo pozwala ujawnić pewne własności wypowiedzi, w tym różnego rodzaju ukryte

---

<sup>160</sup> W. J. Ong, *Oralność i piśmienność. Słowo poddane technologii*, Warszawa 2011, s. 204.

<sup>161</sup> *Ibidem*, s. 205.

<sup>162</sup> J. Goody, *Logika pisma a organizacja społeczeństwa*, Warszawa 2006, s. 59.

<sup>163</sup> *Ibidem*, s. 67.

<sup>164</sup> *Ibidem*, s. 133.

reguły jej konstrukcji, a także niedostrzegalne w inny sposób sprzeczności. Tak więc to, czy coś „percypujemy” za pomocą oka czy ucha ma doniosłe znaczenie dla rozumowania opartego na owych aktach percepcji. „Akt lektury w większym stopniu niż mowa tworzy dystans między jednostką, językiem i przedmiotem odniesienia, pozwala na obiektywizację, która powiększa możliwości analityczne umysłu ludzkiego”<sup>165</sup>.

Ponadto przekształcenie to nie ma miejsca jedynie na etapie odczytywania protokołu, a więc poniekąd *ex post*, ale oczywiście również na etapie jego sporządzania. Zapewne dotyczy to przede wszystkim metody reasumpcyjnej, bowiem, jak zauważa Autor, w gruncie rzeczy protokolant nie pełni jedynie funkcji pomocniczej, bo to, co robi, może wpływać na proces decyzyjny<sup>166</sup>. Informacja ulega już bowiem na tym etapie przekształceniu. Nie chodzi tu jednak wyłącznie o aktywność samego podmiotu sporządzającego protokół, ale o dostosowanie się podmiotów dokonujących czynności procesowych do wymogów protokołowania. Dotyczy to zarówno struktury wypowiedzi, poruszanych problemów, jak i użytych sformułowań. Innymi słowy strony i uczestnicy postępowania w pewien sposób antycypują brzmienie protokołu.

W literaturze prawniczej ten abstrakcyjny punkt widzenia zdaje się potwierdzać W. Cyrul, który podkreśla przede wszystkim znaczenie nowych technologii dla tworzenia prawa. Jednakże zauważa, że w sądowym stosowaniu prawa również dochodzi do rewolucji technologicznej i także ona nie jest pierwsza w dziejach. Powołuje tu przykład dowodu z dokumentów, który z trudem torował sobie drogę w procesie średniowiecznym, a dziś można wręcz skonstatować, że „kształt i forma współczesnego procesu (...) są wewnątrznie związane z logiką komunikatów pisanych i drukowanych”<sup>167</sup>.

Autor zauważa, że dziś następuje kolejna rewolucja w procesie sądowym, związana tym razem właśnie z utrwalaniem rozpraw. Formułuje on tezę, że „technologie komunikacyjne pozwalające na wiarygodne utrwalenie przebiegu wydarzeń lub faktów nie tylko zawężają zakres ewentualnych sporów,

---

<sup>165</sup> Ibidem, s. 205.

<sup>166</sup> Ibidem, s. 180.

<sup>167</sup> W. Cyrul, *Wpływ procesów komunikacyjnych na praktykę tworzenia i stosowania prawa*, Warszawa 2012, s. 326.



ale zmieniają zasady przebiegu i oceny procesów komunikacyjnych w procesie stosowania prawa<sup>168</sup>. E-protokół bowiem nie tylko daje „bezpośredni i łatwy wgląd w przebieg rozprawy”, ale również wpływa na „rodzaj i jakość informacji interpretowanej przez sąd na podstawie protokołu”. Zauważa jednak pewną ambiwalencję tkwiącą w tych procesach stwierdzając, że „nowoczesne technologie protokołowania mogą skracać czas trwania czynności procesowych, ale niekoniecznie muszą podnosić jakość utrwalonych danych oraz zwiększać ich dostępność dla sądu w trakcie rozprawy lub po jej zakończeniu. Co jednak ważniejsze nie są one kognitywnie neutralne, a tym samym wywierają wpływ na pracę sędziów oraz na jej ocenę<sup>169</sup>. Bliższe omówienie tego poglądu wymaga sięgnięcia do teorii sądowego stosowania prawa.

## MODELE SĄDOWEGO STOSOWANIA PRAWA

---

Najszerzej znane i wciąż w znacznej mierze aktualne opracowanie modeli sądowego stosowania prawa jest dziełem J. Wróblewskiego. Przyjmując perspektywę opisową, wyróżnia on trzy rodzaje takich modeli: funkcjonalne, decyzyjne i informacyjne. Pierwsze z nich rekonstruuje funkcje społeczne stosowania prawa, a więc przede wszystkim sprawowanie kontroli społecznej przy pomocy prawa oraz rozwiązywanie konfliktów. Z tego względu wydają się mniej przydatne dla niniejszych rozważań niż pozostałe.

Natomiast modele decyzyjne mają w tym zakresie większą doniosłość. Wyróżnia się model materialny oraz proceduralny. W pierwszym z nich występują następujące elementy: ustalenie obowiązywania i stosowalności przepisów, ustalenie ich znaczenia, uznanie za udowodnione faktów i ujęcie ich w języku przepisu, dokonanie subsumpcji, ustalenie konsekwencji prawnych oraz wydanie decyzji finalnej. Są to nie tyle etapy, co właśnie elementy stosowania prawa, które stanowią przesłanki podjęcia decyzji finalnej. Jest więc ona uzasadniona przez decyzje cząstkowe. Jednakże model ten nie określa kolejności ich podejmowania, a tylko je wyodrębnia jako logicznie odmienne. W rzeczywistości rozumowanie sądu zazwyczaj polega na nieustannym przechodzeniu od faktu do prawa i odwrotnie, a więc występuje tu cykl hermeneutyczny<sup>170</sup>.

---

<sup>168</sup> Ibidem, s. 333.

<sup>169</sup> Ibidem, s. 336.

<sup>170</sup> J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 43-48.

Rozwijając nieco tę myśl, można powiedzieć, że Autor nie przeciwstawia hermeneutycznego i subsumpcyjnego modelu stosowania prawa, ponieważ ten ostatni traktowany jest materialnie, a nie proceduralnie. Wyróżnia więc jedynie elementy, a nie etapy stosowania prawa i zakłada swego rodzaju koliste przechodzenie między poszczególnymi z nich. Każda kolejna próba zrozumienia stanu faktycznego pogłębia je i jednocześnie kształtuje swego rodzaju przedrozumienie, które następnie obecne jest przy interpretacji prawa. Z kolei nawet ogólne jeszcze rozumienie norm prawnych współkształtuje dalszą pracę nad stanem faktycznym. Nie jest więc możliwe ujmowanie tych elementów w izolacji od siebie.

Z kolei w modelu proceduralnym punktem odniesienia jest kolejność przewidzianych prawem procesowym czynności. Spośród różnych sposobów podziału tych czynności na etapy, które znane są nauce prawa procesowego, należy zwrócić uwagę na kryterium merytoryczne. Według niego wyodrębnia się *questiones facti* i *questiones iuris*<sup>171</sup>, a więc jak to się niekiedy niezbyt ściśle określa - postępowanie dowodowe oraz postępowanie wywodowe.

Już na gruncie modeli decyzyjnych widoczne staje się znaczenie protokołu nie tylko jako wyjątku od zasady ustności, który umożliwia utrwalenie czynności dowodowych dla celów późniejszych etapów postępowania, ale także jako dokumentu zapośredniczającego rozpatrywanie kwestii faktycznych i prawnych. Jeśli bowiem powyższa rekonstrukcja jest poprawna w zakresie, w jakim ostateczne wyrażenie stanu faktycznego przy pomocy pojęć prawnych jest warunkiem dokonania subsumpcji i jednocześnie dochodzi do niego poprzez kolejne przejścia między językiem dowodów a językiem przepisów, to należy zakładać, że przejścia te przeprowadzane są w znacznej mierze przy pomocy protokołu. W pierwszej kolejności ma to miejsce już przy jego sporządzaniu, szczególnie metodą reasumpcji, gdzie pewne wypowiedzi, np. świadka, przekładane są przez przewodniczącego na język, który ułatwi ich zestawienie z przepisami prawnymi. Dalsze rozumowanie oczywiście odnosi się już do zaprotokołowanych wypowiedzi, a nie wypowiedzi ustnych. Innymi słowy można powiedzieć, że zapośredniczenie to polega na tym, że protokół jest istotnym źródłem przedrozumienia podmiotu stosującego prawo, który ma wpływ na dalszą rekonstrukcję stanu faktycznego i interpretację prawa. Naturalnie wszystko to dotyczy tradycyjnego protokołu w formie pisemnej, ale zarazem dostrzegalne staje się, że w przypadku e-protokołu owo zapośredniczenie musi mieć inny charakter.

---

<sup>171</sup> Ibidem, s. 49-51.

Jeszcze bardziej widoczne jest to na gruncie informacyjnego modelu stosowania prawa. Stosowanie prawa polega tu na przetwarzaniu informacji. Nie jest przy tym istotne, jaki charakter mają owe informacje, tj. czy dotyczą faktów czy norm. Ważne jest to, że sam proces inicjowany jest przez bodziec w postaci informacji, które podlegają następnie selekcjonowaniu i kwalifikowaniu według pewnego schematu, który może być również określony jako program<sup>172</sup>. Nie wchodząc w strukturę operacji dokonywanych w jego ramach, która może być różnie kształtowana, warto zwrócić uwagę, że również W. Cyrul akceptuje omawiany model stosowania prawa, który określa jako cybernetyczny. Na marginesie można zauważyć, że krytykuje on J. Wróblewskiego za pewną niekonsekwencję, polegającą na włączeniu niektórych kryteriów z modeli decyzyjnych do modelu przetwarzania informacji<sup>173</sup>. Z punktu widzenia niniejszych rozważań nie jest to jednak istotne.

Duże znaczenie posiada natomiast okoliczność, że w modelu informacyjnym możliwe staje się najbardziej precyzyjne ukazanie różnic między protokołem w formie pisemnej i e-protokołem. Jasne staje się bowiem, na czym dokładnie polega owo zapośredniczenie przez ten dokument między różnymi elementami stosowania prawa. Chodzi tu o jego rolę w selekcji i kwalifikacji informacji.

## SELEKCJA I KWALIFIKACJA INFORMACJI

---

Niewątpliwie sporządzanie protokołu oznacza dokonywanie w pewnym zakresie selekcji i kwalifikacji informacji. W odniesieniu do protokołu w formie pisemnej można nawet powiedzieć, że jest to w pewien sposób naturalne. W literaturze zauważa się, że „pisemny protokół ma (...) swoje ograniczenia, z których należy zdawać sobie sprawę. Z reguły ma on treść bardziej skróconą, w stosunku do rzeczywistego przebiegu posiedzenia, a ponadto często może zawierać sformułowania odbiegające od tych, które zostały wypowiedziane w rzeczywistości”<sup>174</sup>. Ponadto „w praktyce osoby decydujące o treści protokołu

---

<sup>172</sup> Ibidem, s. 57 i n.

<sup>173</sup> W. Cyrul, *Wpływ procesów...*, s. 288-289.

<sup>174</sup> P. Rylski (w:) Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody w postępowaniu...*, s. 182.

wykazują skłonność do przekształcania wypowiedzi świadka na urzędowy język sądowy, co obniża wartość dowodową protokołu rozprawy<sup>175</sup>. W przypadku formy pisemnej, szczególnie z użyciem techniki reasumpcji, protokół jest już więc po przeprowadzeniu pewnej selekcji i kwalifikacji informacji.

Powstaje pytanie, co w tym zakresie ulega zmianie wraz z zastosowaniem e-protokołu. Nie ulega wątpliwości, że jest on pod względem ilości informacji o wiele bardziej pojemny. Szczególnie dotyczy to sposobu mówienia, intonacji, pauz, zawahań i całego kontekstu pozawerbalnego. Obejmuje on także takie wypowiedzi, które przy tradycyjnej metodzie znalazłyby się poza protokołem. Można by zatem twierdzić, że e-protokół w sposób dalece bardziej wierny odzwierciedla przebieg poszczególnych czynności. Będąc źródłem niewyselekcjonowanej o nich informacji, umożliwia bardziej pełną i rzetelną ocenę dowodów. W konsekwencji bardziej niż protokół pisemny przyczynia się do realizacji zasady prawdy w procesie.

Należy jednak w tym miejscu zastrzec, że mimo tych zalet trudno uznać e-protokół za doskonałe zwierciadło czynności procesowych, nieprzetworzonych przez umysł sędziego i rękę protokolanta. Selekcja informacji następuje tu bowiem w dwojaki sposób. Przede wszystkim trzeba pamiętać, że co do zasady mamy do czynienia z utrwaleniem dźwięku, a nawet gdy jest to utrwalenie dźwięku i wizji, to jest ono dokonane z określonego ujęcia, perspektywy itp. Same środki techniczne, ich jakość oraz sposób użycia, skutkują więc selekcją informacji już na etapie sporządzania protokołu. Niewątpliwie jej zakres jest o wiele mniejszy niż w przypadku dokumentu pisemnego, ale jednak ma miejsce. Ponadto utrwalanie przebiegu czynności w postaci nagrania raczej wzmacnia tendencję do antycypacji ze strony uczestników postępowania. Świadomość bycia nagrywanym może rodzić nie tylko dodatkowy stres, o którym w tym kontekście zazwyczaj się wspomina, ale swego rodzaju autoselekcję informacji. Charakterystyczny dla powyższych sytuacji jest brak kontroli nad dokonywaną selekcją informacji przez przewodniczącego i protokolanta. Medium komunikacji determinuje tu treść informacji, eliminując z etapu sporządzania protokołu element decyzyjny.

Inną wątpliwość budzi fakt, że poszerzony zakres informacji dostępnych w e-protokole na dalszych etapach postępowania i tak będzie musiał zostać poddany selekcji. Właściwie będzie to konieczne w przypadku każdego jego

---

<sup>175</sup> R. Kmieciak (red.), *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 153.

odtworzenia. W szczególności w odniesieniu do selekcji w zakresie kontekstów pozawerbalnych należy zauważyć, że zwielokrotnienie jej dokonywania wynika z samej istoty e-protokołu. Może ona stać się również kwestią sporną w ramach oceny dowodów, a zatem będzie musiała zostać przeprowadzana w ewentualnym uzasadnieniu. Czy może to spowodować wydłużenie postępowań oraz rozrost uzasadnień, zapewne rozstrzygnie praktyka sądów odwoławczych.

Gdy chodzi o kwalifikację informacji, to oczywiście zagadnienie protokołu nie dotyczy dokonywania kwalifikacji prawnej faktów istotnych dla sprawy. Jest to bowiem dokonywane w ramach subsumpcji, która również musi znaleźć swój odpowiednik w informacyjnym modelu stosowania prawa. Jednakże w związku z utrwalaniem przebiegu czynności niewątpliwie pozostaje dokonywanie różnego rodzaju wstępnych i cząstkowych kwalifikacji informacji jako przedmiotu dalszych operacji. E-protokół ma bez wątpienia tę zaletę, że umożliwia ich dokonywanie w ramach jego odtwarzania, a więc z pewnego dystansu pomagającego w dokonywaniu stosownych analiz. Tymczasem, jak już wspomniano, w przypadku protokołu pisemnego już na etapie sporządzania często dochodzi do przekładania wypowiedzi na język prawniczy albo co najmniej do zabiegów umożliwiających taki przekład, np. poprzez uproszczenie użytych sformułowań.

Jednakże znów można podnieść pewne wątpliwości. Przede wszystkim choć e-protokół daje możliwość odłożenia w czasie dokonywania przetwarzania poszczególnych informacji, to jednocześnie utrudnia je ze względu na swój niepisemny charakter. Przykładowo bowiem znacznie łatwiej dokonać uproszczenia pewnych wypowiedzi, czy przełożenia w pewnym przynajmniej zakresie na język prawniczy, w przypadku tekstu niż nagrania. Podobnie jest w odniesieniu do kwalifikacji pewnych informacji jako niezupełnych lub sprzecznych. Porównanie wypowiedzi jest technicznie trudniejsze niż porównanie dwóch fragmentów tekstu. Wydaje się, że nie jest w stanie funkcji tej wypełnić transkrypcja. Należy bowiem zauważyć, że jest ona sporządzana w wyjątkowych przypadkach, a ponadto jej wykonanie jest czasochłonne oraz pociąga za sobą koszty. Tekst powstały wskutek transkrypcji jest zazwyczaj trudny w lekturze i wymaga uproszczenia, co wymagałoby dokonania zabiegów, które w ramach pisemnego protokołu reasumpcyjnego już są zrealizowane.

## PODSUMOWANIE

---

Podsumowując, trudno o jednoznaczną ocenę e-protokołu z teoretycznego punktu widzenia. Nie może to dziwić ze względu na w dużej mierze szczegółowy charakter problemu. Jednakże pewne jego aspekty wydają się jaśniejsze na gruncie powyższych rozważań. Przede wszystkim choć odejście od protokolowania pisemnego może wydawać się jedynie zmianą techniczną, to niewątpliwie ma ono o wiele dalej idące konsekwencje. Żadna zmiana medium nie jest bowiem neutralna dla treści przekazywanych komunikatów. E-protokół poszerza zakres informacji przetwarzanych w ramach sądowego stosowania prawa, a także może zmieniać postawę uczestników postępowania. Może zatem przyczyniać się do realizacji zasady prawdy oraz skutkować poprawą relacji na sali rozpraw.

E-protokół na pewno przyspiesza dokonywanie czynności procesowych i na tym etapie przyczynia się do sprawności postępowania. Tak jednak, jak różni się spisywanie i nagrywanie protokołu, tak różni się jego odczytywanie i odtwarzanie. Można mniemać, że oszczędności czasowe poczynione na etapie sporządzania e-protokołu zostaną zniwelowane na dalszych etapach, na których niezbędne będzie wielokrotne odtwarzanie, dokonywanie transkrypcji czy też poszerzenie zakresu sporów o selekcję i kwalifikację poszczególnych informacji, w tym także pozawerbalnych. I odwrotnie, nakłady czasowe poniesione na etapie sporządzania protokołu pisemnego zwracają się na etapie jego odczytywania.

Tego typu wątpliwości oczywiście nie są w stanie powstrzymać zwiększania roli nowych technologii w sądownictwie. Warto jednak jeszcze raz podkreślić, że gdy chodzi o techniki komunikacji, to w kulturze następuje co do zasady ich kumulacja, a nie eliminacja. Oznacza to, że stosunkowo szybkie zastąpienie dobrze znanego narzędzia pracy, jakim jest protokół pisemny przez multimedia, musi budzić wątpliwości. Kumulacja, o której tu mowa, wymagałaby raczej, aby obydwa media ze sobą współistniały, tj. jakaś forma – choćby uproszczona – protokołu pisemnego jako narzędzia pracy sędziego i stron powinna zostać uzupełniona przez e-protokół jako pełen zapis dokonywanych czynności, który w razie potrzeby może służyć jako narzędzie kontroli rzetelności tego pierwszego.