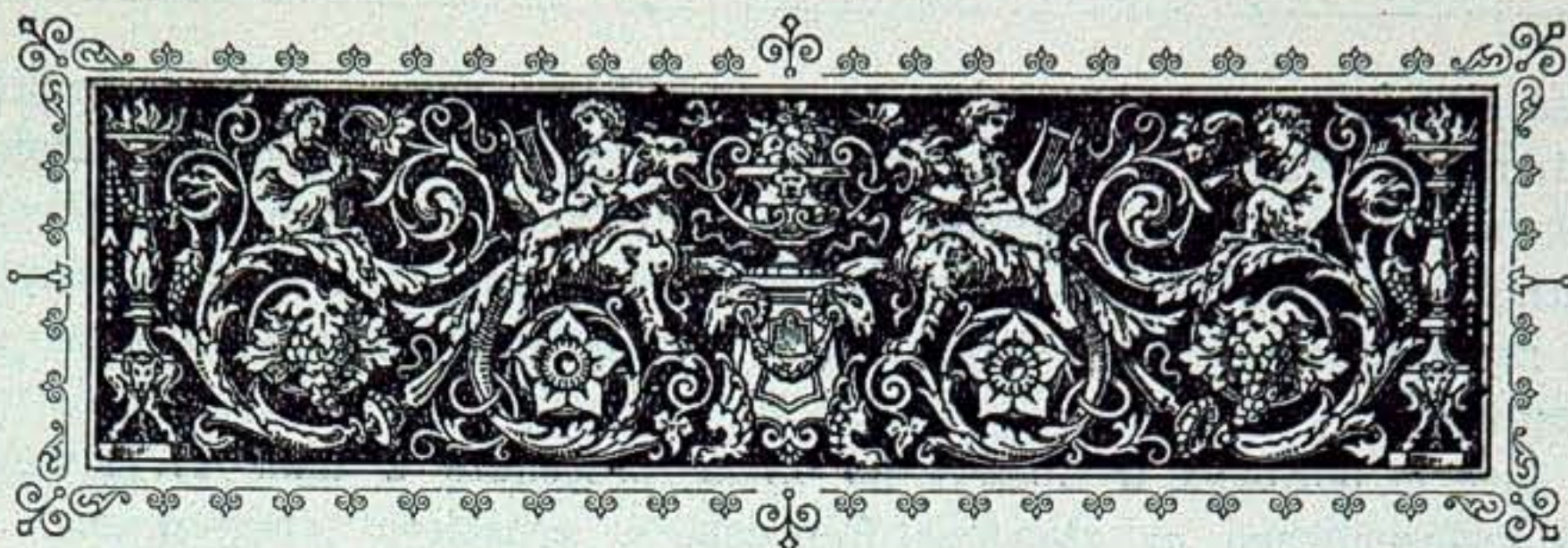


**O REFORMIE
ŚLEDZTWA WSTĘPNEGO.**

NAPISAŁ

PIOTR STEBELSKI.





I.

W historyi ustawodawstwa karnego procesowego widzimy od najdawniejszych początków dwie walczące z sobą zasady fundamentalne. Walka rozgrywająca się między zasadą skargową a inkwizycyjną przechodzi przez rozmaite fazy i okresy i kończy się wreszcie tryumfem zasady skargowej. Zwycięstwo zasady skargowej pociągnęło za sobą śmierć dawnej inkwizycji i dawnego formalizmu, upatrującego szczyt doskonałości w ziszczeniu zasady *fiat justitia, pereat mundus*. Zbyt długo pozostawaliśmy pod wrażeniem wspomnień procesu inkwizycyjnego i całego jego aparatu dowodowego; stawały nam przed oczyma więzienia mieszczące w swych murach ofiary, nad którymi wyrafinowa i barbarzyńska inkwizycja pastwiła się czyniąc je przedmiotem swych eksperymentów i praktyk, a dawny proces inkwizycyjny urósł w naszej wyobraźni do znaczenia widma odstraszałego. To też gdy prądy przeciągające w życiu publicznym innych krajów powołały do życia instytucje prawne owiane ideami postępowemi, a w szczególności gdy w zakresie ustawodawstwa karnego procesowego dokonano reformy na zasadach jawności, ustności i skargowości, równie Austria nie chciała pozostać w tyle za tym ruchem reformatorskim i postanowiła stworzyć także u siebie pracę kodyfikacyjną opartą na tych nowoczesnych ideach.

W program ówczesnego życia publicznego wchodzi reforma procesu karnego a myśl ta wnet staje się hasłem popularnem. I słusznie. Żadna bowiem gałąź prawa nie wnika tak głęboko w stosunki życiowe społeczne i nie

dotyka tylu żywotnych interesów, co proces karny ze wszystkimi swoimi instytucjami. Wskazywano na Francję szczycącą się postępowem ustawodawstwem procesowym zdobytem krwią i walką; wskazywano na Anglię, urządzającą swe instytucje prawne na szerokich podstawach autonomicznych; tedy zapragnęliśmy mieć u siebie proces owiany duchem liberalizmu i samorządu.

Idee te powołały w Austrii do życia procedurę z dnia 17. stycznia 1850 zreformowaną na zasadach francusko — reńskiego postępowania. Jej kierującymi zasadami były: jawność, ustność, skargowość, tudzież udział elementu niefachowego w orzecznictwie w sprawach karnych. Rzecznikiem interesu publicznego stał się prokurator państwa; w jego rękach spoczęło wyłączne prawo ścigania, interes zaś indywidualny znalazł ochronę w rozmaitych instytucjach procesowych, które go miały strzedz przed dowolnością. Zaprowadzenie jawności postępowania przyczynić się miało do podniesienia powagi prawa i do otoczenia organów sprawiedliwości karzącej poszanowaniem.

Procedura ta jednak miała zbyt krótką żywotność. System ówczesny polityczny, reakcja w życiu publicznym zgotowały jej upadek. Wrócono do dawnych zasad odzianych w szaty nieco odmienne, do których przez pół wieku przywyknęto i stworzono w dniu 29. lipca 1853 nową pracę legislacyjną, przypominającą pod niejednym względem formalizm wprowadzony przez ustawę z r. 1803. Punkt ciężkości procesu przeniesiono do stadyum śledztwa, rozprawa zaś ostateczna stała się raczej dekoracyjną formalnością. Wprowadzono ustawową teorię dowodową, przyjęto napowrót system środków prawnych oparty na materalnych podstawach i wyrugowano z orzecznictwa karnego element niefachowy.

W stosunku do siebie obydwie te prace kodyfikacyjne stały niemal na krańcowych stanowiskach. Zwolennicy pierwszej byli naturalnymi antagonykami drugiej. Różnice między nimi były zbyt ostre i zbyt mało było punktów styčných. Pierwsza była dzieckiem nowych prądów, drugą stworzyła reakcja. Pierwszą podtrzymywał liberalizm polityczny, drugą formalizm z reminiscencyami procesu inkwizycyjnego.

W r. 1861 zjawił się słynny memoriał Glaserowski o potrzebie reformy ustawodawstwa karnego. Reforma ta w zakresie prawa formalnego miała się dokonać na zasadach zainaugurowanych procedurą z r. 1850. Już w sprawozdaniu przedłożonem w r. 1849 przez ministra Schmerlinga czytamy słowa programowe przyszłych prac reformatorskich na polu procesowym, »dass sie ein lebenskräftiges Ganzes bilden, in unserem Volke Wurzel fassen und sich dessen Liebe und Anhänglichkeit erwerben können«.

Słowa te skierowane były głównie przeciwko powszechnie odczutom wadliwościom procedury z 3 września 1803, obowiązującej w Austrii niemal

pół wieku. Wykluczenie jawności a wprowadzenie tajności na najszerszych podstawach, wykluczenie ustności a zorganizowanie procesu na zasadzie najdalej idącej pisemności, zakaz dopuszczenia prawa formalnej obrony, przewlekanie w nieskończoność śledztwa i nieodłącznie od tego długie trwanie uwięzienia śledczego, nienaturalne zjednoczenie różnorodnych funkcji procesowych w ręku sędziego,—wszystko to musiało zdyskredytować proces karny i natchnąć nieufnością do organów sprawiedliwości karzącej.

Zasługa to niepospolita Glasera, że powiodło mu się zwalczyć wszelkie trudności usunąć przeszkody stojące w drodze zamierzonej reformie i powołać wreszcie do życia procedurę z 27. maja 1873, w którą wlał niejako całą swą duszę. Praca to kodyfikacyjna pierwszorzędного znaczenia i niepospolitej wartości. Włoski procesualista Carrara oceniając ją wyrzek pamiętne słowa: »Każdy wiersz tego kodeksu jest świadectwem, że na seryo służy do ochrony niewinnego«, a Francya pretensjonalna i dumna stawia austriacką procedurę za wzór, zlecając komisji kodyfikacyjnej uwzględnić zdobycze osiągnięte przez austriackie ustawodawstwo.

Ćwierć wieku minęło, odkąd pozostajemy pod panowaniem nowego procesu karnego. Poważny to okres czasu i nadający się do wyrzeczenia sądu o skuteczności przeprowadzonej reformy. W tym okresie czasu mogliśmy z bezstronnością i spokojem śledzić rozwój poszczególnych instytucyj, mogliśmy ocenić ich wartość i doniosłość, przypatrzeć się im w świetle praktyki a oparłszy się na zebranych spostrzeżeniach odczuć ujemne strony i zarejestrować niejedną uwagę nasuwającą się przy stosowaniu norm prawa procesowego.

Z pomiędzy kwestyj będących od dłuższego czasu przedmiotem rozstrząsań i sprzecznych zapatrywań wysuwa się kwestya reformy śledztwa wstępnego, poruszona po raz pierwszy w Niemczech w okresie zreformowania ustawodawstwa procesowego i wyemancypowania się z pod wpływu ustawodawstwa francuskiego. Zwłaszcza w ostatnich czasach reforma śledztwa wstępnego stała się bardziej aktualną,² mianowicie odkąd Francya ustawą z r. 1897 zmieniła najistotniejsze postanowienia swej procedury karnej z r. 1808.

Pod adresem śledztwa wstępnego podniesiono poważne zarzuty, a w szczególności zorganizowanie postępowania wstępnego w procedurze austriackiej nie uszło zaczepk. Podniósł się głos, że kodyfikatorowie nasi chcąc nadać walor kierującym zasadom nowoczesnego procesu czynili to z ujmą innych a nie mniej istotnych organizacyjnych jego zasad. Zbudowano gmach a nie wykończono go w częściach składowych. Powstał więc brak organicznej łączności i jednolitości i stąd niektóre stadya procesowe nie dadzą się pomieścić w ramach owych najwyższych zasad przenikających inne instytucye procesu. Jeden z antagonistów dzisiejszej organizacji śledztwa wstępnego wydaje o niem wyrok wprost potępiający: »nienaturalność śledztwa wstępnego

ponosi winę, że orzecznictwo w sprawach karnych nie znajduje w społeczeństwie tego poszanowania, na jakie powinno zasługiwać; że państwo w obec przestępcy występuje nie w roli ojca karzącego, lecz wroga dyszącego zemstą a w skutek tego obwiniony pała nienawiścią do organów oskarżenia.

Słowa może zbyt ostre i zabarwione zbyt pesymizmem.

Zasada jawności przyczyniła się głównie do tego, że proces karny dziś nie jest już umiejętnością niedostępną dla szerszego ogółu, lecz stał się niejako wspólną własnością zarówno prawników zawodowych, jak i laików. Orzecznictwo karne odbywa się dziś pod kontrolą publiczną a krytyka orzecznictwa tego niekiedy jest bezwzględna, lecz trafna. Głos publiczny oceniający z punktu swego widzenia niejedną instytucję procesową, niekiedy stoi w sprzeczności z głosem prawnika — rutynisty, dla którego istnieją inne kryteria. Opinia publiczna sympatyzuje dziś z instytucją sądów przysięgłych, jakkolwiek oburzona niekiedy na werdykt krzywdzący i obrażający poczucie prawne i społeczne rzuca na nią kondemnację. Zdanie inne przeczące użyteczności tych sądów jest dla niej wyrazem reakcyi i negacyi postępu i liberalizmu.

Obok kwestyi sądów przysięgłych zaprzatającej umysły i niezchodzącej z porządku dziennego zjazdów prawniczych, istnieją i inne nasuwające poważne wątpliwości. Do tych niezaprzeczenie należy reforma śledztwa wstępnego. Z powodu, że ustawodawstwa procesowe przeważnie wykluczyły zasadę jawności w tem stadium procesowym; z powodu że czynności śledcze osłonięte są tajemniczością i niedostępne szerszemu ogółowi, społeczeństwo nasze w obec tej kwestyi zachowuje się obojętnie, a tylko niekiedy spotkać się można z głosem nawołującym do reformy tej instytucyi procesowej. Czyż jest ona tak doskonała, iżby mogła ostać się niewzruszona i w świetle krytyki przedstawiać się jako dzieło skończone?

Zanim damy odpowiedź na to pytanie, wypadnie nam przedewszystkiem zapoznać się z historią tej reformy i ze wszystkimi kierunkami, z jakimi w literaturze procesu karnego spotkać się można. Uwydatnić musimy wyłaniające się różnice, zarejestrować ostatnie prace legislacyjne reformujące tę instytucję, wreszcie przypatrzeć się, jak wygląda śledztwo wstępne w dzisiejszym swym ustroju w świetle praktyki, poczem zdołamy odpowiedzieć, czy w ogóle reforma śledztwa wstępnego jest pożądana.

II.

Pierwszym, który wystąpił w Niemczech z wnioskami zdążającymi do zorganizowania śledztwa wstępnego na najdalej idących podstawach procesu skargowego, był głośny kryminalista Anzelm Feuerbach¹⁾.

W Niemczech zarysowała się aż nadto wyraźnie tendencja zreformowania procesu karnego na wzór zasad przyjętych w postępowaniu francusko-reńskim. Procedura francuska z r. 1808 zerwała z urządzeniami dawnego procesu francuskiego, który podobnie jak powszechny proces niemiecki był pisemny, tajny i inkwizycyjny. Wielka rewolucja francuska wystąpiła z całą żarliwością przeciw tym zasadom niegwarantującym wymiaru sprawiedliwości i nie chroniącym przeciw nadużyciom i dowolności i zapragnęła przekształcić proces w duchu ustawodawstwa angielskiego, urządzającego swe instytucje procesowe na szerokich podstawach skargowych i autonomicznych. Wyrazem tych dążeń był kodeks z roku IV, w którym dla postępowania wstępnego przyjęto zasadę jawności, wolnej rozprawy stron i nieograniczone prawo formalnej obrony. Autorowie tego kodeksu wyszli z założenia, że walka rozgrywająca się w procesie karnym między oboma interesami kolidującymi, a mianowicie między interesem ogółu a interesem indywidualnym winna odbywać się na równych zasadach, ta równość zaś domaga się, ażeby czynności procesowe już w najpierwszym stadium czyli w stadium instrukcji procesu odbywały się jawnie, pod kontrolą i przy współudziale stron. Takie urządzenie śledztwa okazało się zaraz w lat kilka po wprowadzeniu nieracjonalnem. Przeniesiono na grunt nieprzygotowany instytucje nierodzime, sprzeczne z dotychczasowymi zapatrywaniami i tradycjami. To też następna praca legislacyjna zrywa z temi innowacjami. *Code d'instruction criminelle* z r. 1808 wprowadza system mieszany czyli dualistyczny, który wszelkim niemal późniejszym pracom kodyfikacyjnym nadał ten dwulicowy charakter.

Z jednej bowiem strony kodyfikacja ta urządza rozprawę główną na zasadzie jawności, ustności i bezpośredności, a więc przyjmuje zasady procesu skargowego, z drugiej zaś nie zrywa z procesem inkwizycyjnym, wprowadzonym do prawa francuskiego ordynansami królewskimi z r. 1539 i 1670 i organizuje postępowanie wstępne czyli instrukcję procesu na zasadzie tajności,

¹⁾ *Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege*, tom I. str. 37.

pisemności i z wykluczeniem prawa formalnej obrony ¹⁾. Proces więc francuski kombinując dwie wręcz odmienne i sprzeczne zasady w jedną całość ma charakter kompromisu i to piętno kompromisu noszą wszystkie następne prace legislacyjne, jakie w Niemczech w okresie zreformowania procesu karnego pojawiły się.

Przeciw takiemu nienaturalnemu skombinowaniu dwóch różnorodnych pierwiastków wystąpił Feuerbach, z całą siłą argumentacji domagając się wprowadzenia najobszerniejszej jawności. Wzorem dla niego było prawo angielskie, które wychodząc z założenia, że nagromadzenie materiału śledczego winno odbywać się publicznie, w oczach i pod kontrolą społeczeństwa, które w licznych wypadkach może czynnie wystąpić spiesząc z pomocą bądź oskarżeniu, bądź obronie, wyklucza tajność a sankcjonuje jawność najdalej idącą. Jest to tak zwana jawność na zewnątrz (nazwana przez Feuerbacha *volksthümliche Öffentlichkeit*), której Feuerbach był gorącym rzecznikiem. W następstwie tego domagał się on zupełnego wykluczenia tajności a natomiast przeprowadzenia postępowania śledczego w obecności i pod kontrolą stron (*Parteien-Öffentlichkeit*). Dla czegoż świadkowie mają być słuchani w nieobecności stron i ich zastępców, dla czegoż należy tychże wydalać? Czyż świadek zeznający po za plecyma jest wiarogodniejszy. Cóż to za ustawa, która tak niegodnie i z ujmą charakteru ocenia świadków? Takie pytania stawia Feuerbach a opierając się na postanowieniach rzymskiego i starogermańskiego procesu występuje przeciw zapatrywaniom procesu starofrancuskiego jako niedającym rękojmi należytej instrukcji ²⁾.

Zamiarem więc Feuerbacha było zasilić proces karny instytucjami z prawa angielskiego zaczerpniętymi. Ideałem jego jest angielski sędzia pokoju lub sędzia policyjny kierujący śledztwem, będący w całym tego słowa znaczeniu sędzią bezstronnym, czuwa bowiem nad tem, ażeby żadna ze stron nie poniosła w swych prawach uszczerbku i ażeby zasada równości stron w niczem nie została pogwałcona.

Wnioski Feuerbacha spotkały się z ostrą odprawą.

Szereg autorów, jacy wystąpili ze zwalczaniem poglądów Feuerbacha, przyznaje wyższość instrukcji procesu na zasadach francuskiego systemu dualistycznego. Przodownicze miejsce między nimi zajmuje Mittermaier ³⁾ występujący przeciw obecności obwinionego w śledztwie wstępnem, przeciw przesłuchaniu świadków i przeciw zbieraniu dowodów pod kontrolą stron, tu-

¹⁾ Helie, *Traité de l'instruction criminelle*, tom IV. str. 40. Ob. Livre I, de la police judiciaire et des officiers de police qui l'exercent, art. 8—16; część druga obejmuje postanowienia odnoszące się do zawyrokowania de la justice art. 136—643.

²⁾ *loc. cit.* str. 105.

³⁾ *Neues Archiv des Criminalrechtes*, tom XI. 174.

dzień przeciw dopuszczeniu obrońcy. Ten sam Mittermaier jednak w lat kilkanaście później w swoich zapatrywaniach doszedł do wręcz odmiennych wniosków domagając się przekształcenia śledztwa wstępnego w duchu zasady skargowej ¹⁾.

Z podobną chwiejnością spotkać się można i u innych procesualistów. Zachariae początkowo był gorącym zwolennikiem systemu dualistycznego ²⁾, w lat kilkanaście później wystąpił przeciw zjednoczeniu różnorodnych funkcji w ręku sędziego śledczego i bronił zapatrywania, że stanowisko sędziego byłoby swobodniejsze, bezstronniejsze i bardziej odpowiadające zadaniu, gdyby śledztwo zorganizowane było na zasadzie skargowej. Interes obwinionego powinien znaleźć ochronę w instytucji obrony, którą należy dopuścić już w postępowaniu wstępnym. Zadaniem jej jest chronić obwinionego przed jednostronnością sędziego i starać się, by instrukcja sprawy przybrała należyty kierunek ³⁾.

Nie możemy pominąć milczeniem prac Köstlina ⁴⁾ i Geiba ⁵⁾, którzy znowu oświadczyli się za tajnością i pisemnością w postępowaniu wstępnym. Prace te jednak nie wywarły tak doniosłego wrażenia, jak memoriał Savigny'ego ⁶⁾ z r. 1846, który oddziałął przeważnie na dalsze ukształtowanie procesu karnego w Niemczech.

Savigny z całą żarliwością propaguje zasadę ustności, lecz jedynie na rozprawie głównej. Ustność podnosi i wzmacnia zaufanie a usuwa podejrzliwość, fałsz i obłudę. Cały aparat rozprawy głównej ze wszystkimi swoimi formalnościami, obecność tylu osób uczestniczących w tym aparacie oddziaływa na ludzi, na zmysły, napawa czcią i powoduje, że zeznania osób słuchanych zmierzają do wyświecenia prawdy materalnej. Natomiast byłoby nieracjonalnem a nawet wprost szkodliwem i niezgodnem z celami procesu, gdyby postępowanie wstępne nie było tajne i pisemne.

Zdanie Savigny'ego przeważało, a proces pruski wprowadzony rozporządzeniem z 3. stycznia 1849, uzupełniony następnie ustawą z 3. maja 1852 wprowadza śledztwo wstępne na wzór niemieckiego procesu inkwizycyjnego. Obok postępowania skrutynialnego odpowiadającego w swej istocie dzisiejszym dochodzeniom przygotowawczym istnieje fakultatywne śledztwo wstępne; jest ono obowiązkowe jedynie w sprawach należących do orzecznictwa sądów

¹⁾ *Archiv des Crim. — R., Neue Folge* 1849, str. 327.

²⁾ *Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverf.* 1846.

³⁾ *Handbuch des deutschen St.* tom III. str. 114.

⁴⁾ *Der Wendepunkt des deut. St. V. im 19 Jahrhunderte*, 1849.

⁵⁾ *Die Reform des deutschen Rechtslebens.*

⁶⁾ *Über die Prinzipienfragen in Beziehung auf die neue deutsche St. PO.*

przysięgłych. Obecność obwinionego przy przeprowadzaniu czynności śledczych jest wykluczona, natomiast wolno oskarżycielowi publicznemu być przytomnym przy zbieraniu dowodów i stawiać wnioski ulegające rozpoznaniu sędziowskiemu.

Zasady te przyjęte zostały całkowicie także w późniejszej kodyfikacji pruskiej z r. 1867 a tem samem stały w sprzeczności z pierwszym projektem do niemieckiej procedury karnej, wypracowanym w pruskim ministerstwie sprawiedliwości. Projekt ten dopuszczał prawa formalnej obrony w postępowaniu wstępnem, dozwalał obrońcy bez wszelkiego ograniczenia wglądu w akta, ustnego i pisemnego znoszenia się z obwinionym a w końcu, co najważniejsza, obecności obrońcy przy zbieraniu materiału dowodowego. Projekt ten ze wszystkich prac legislacyjnych niemieckich najdalej idący spotkał się z ujemną krytyką, w pierwszym rzędzie ze strony sędziów, którzy nie byli skłonni robić tak doniosłe koncesye na rzecz obrony formalnej.

Opinia sądu apelacyjnego w Eisenach jest wymownym wyrazem tej niechęci; czytamy tam słowa: »Der Erfolg einer Untersuchung hängt in allen verwickelten Fällen wesentlich davon ab, dass allen in der Sache zu vernehmenden Personen der Untersuchungsplan im ganzen unbekannt bleibt und sie deshalb ausser standes ist, wissentlich oder auch nur unwillkürlich ihre Aussage diesem Plane zu akkomodiren. Darin liegt die beste Kontrolle aller Aussagen und die einzige innere Garantie gegen die Kollusion und Lüge. Der Entwurf macht den Vertheidiger zum Mitwisser dieses Plans, indem er ihn dem Untersuchungsrichter zum beständigen Begleiter bei seinen Schritten gibt«¹⁾.

Krańcowy kierunek w kwestyi reformy śledztwa reprezentują Brauer, Sundelin, Stemann i Keller,²⁾ którzy domagają się zupełnego usunięcia instytucyi śledztwa wstępnego i sędziego śledczego.

Teza broniona przez Kellera na II. zjeździe prawników niemieckich opiewała: »dochodzenie przestępstw, zbadanie istoty czynu i wszystkich okoliczności uzasadniających oskarżenie lub obronę, jest zadaniem prokuratora państwa«.

Zdaniem Stemanna²⁾ śledztwo wstępne jest zbyteczne, kosztowne i utrudniające postępowanie. Stadyum rozpoznawcze powinno spocząć w ręku prokuratora, ponieważ przygotowanie oskarżenia z natury rzeczy do tego winno należeć, kto je wnosi i podtrzymuje. Sędzia śledczy jako inkwizytor ma usta-

¹⁾ przedrukowana w *Zeitschrift für gesammte Strafrechtswissenschaft*, tom VII. str. 405

²⁾ *Über die Fortbildung des Institutes der Staatsanwaltschaft*, w *Archiv für Strafe* 1860, str. 41—58.

pić, a natomiast ma wstąpić prokurator państwa, który jedynie powołany jest do zebrania materiału oskarżenia ¹⁾).

Cechą wybitną naszego procesu karnego jest połowiczność, przebijająca się w najistotniejszych instytucjach procesowych.

Wzniosłe zasady gwarantujące słuszny wymiar sprawiedliwości nie zostały w całej pełni przyjęte. Zadowalamy się półśrodkami. Prawdziwego postępowania skargowego, któreby przenikało wszystkie stadya procesowe, nie mamy, lecz mamy oskarżyciela, mamy ograniczoną jawność i uważamy za tryumf, że wolno nam przypatrywać się rozprawie; mówimy w końcu o ustności, jakkolwiek ta ustność z wyjątkiem rozprawy nie jest przeprowadzoną. Tej nawet połowiczności nie znajdujemy w stadium najgłówniejszem, bo stanowiącem podwalinę procesu. Śledztwo sądowe oparte jest zawsze na zasadach powszechnie potępionych, bo na pisemności, inkwizycyi i tajności. Sędzia śledczy jest zawsze tą samą istotą różnolicową. Jest równocześnie oskarżycielem, obrońcą i sędzią. A takie zjednoczenie różnorodnych funkcji sprzecznych i krzyżujących się nawzajem, jest nienaturalne i sprzeczne z naturą ludzką. Niechajże ten sędzia będzie sędzią, niechaj on stanie jako bezstronny widz wśród walki odbywającej się między dwiema osobami, niechaj ta walka prowadzona będzie równą bronią, a sędzia niechaj zwraca baczną uwagę, ażeby prawidła określające sposób walczenia nie były pogwałcone.

To też należy sędziemu przywrócić tę rolę, jaka w organizmie procesowym jemu się należy. Oskarżyciel winien bez interwencji sędziego zebrać, materiał oskarżenia obrońca materiał obrony, a wyniki czynności winni przedstawić sędziemu. Oskarżyciel dzisiejszy nie widzi i nie słucha świadków i znawców, a mimo to rozstrzyga, czyli zebrany materiał wystarcza do wniesienia oskarżenia, czy też ściganie bez rozprawy ma być zaniechane.

Oskarżyciel będący *dominus litis*, rozstrzygający samowładnie o losach swej skargi, winien być wyposażony tą pełnią władzy, jaką posiada dzisiejszy sędzia śledczy. Atrybucye więc prokuratora uledz mają znacznemu rozszerzeniu, natomiast funkcye sędziego uszczupleniu. Prokurator dysponować będzie bez wszelkiego udziału sędziego śledczego całym postępowaniem wstępnem. Nie będąc kontrolowanym przez nikogo może swobodnie poruszać się w granicach zakreślonych celem postępowania wstępnego, występując bądź sam, bądź wzywając pomocy całego aparatu przeróżnych władz państwowych, gminnych a w szczególności władz bezpieczeństwa jemu podporządkowanych. Wszystko, co według jego podmiotowego zapatrywania może doprowadzić do wytknię-

¹⁾ Sundelin, *Die Staatsanwaltschaft in Deutschland*, 1860 str. 102.

tego celu mocen jest przedsiębrać, będąc odpowiedzialnym za swe czynności li tylko swemu zwierzchnikowi.

Zasada jednak równości stron, będąca podwaliną kardynalną procesu skargowego, domaga się, ażeby te same atrybucye przyznane były i obwinionemu, który dla odparcia podstaw oskarżenia może bądź sam, bądź przez obrońcę spowodować przeprowadzenie dochodzeń.

Zasada autonomii podmiotów procesowych doznać ma w jednym tylko kierunku ograniczenia.

Zdaniem wnioskodawcy przeprowadzenie niektórych aktów śledczych nie może być poruczone prokuratorowi, jako nie dającemu gwarancyi bezstronności. Czynności te muszą być poruczone właściwemu sędziemu. Powaga sędziego, jego stanowisko urzędowe mają nadać tym aktom wyższy walor. Czynności wszelkie odnoszące się do stwierdzenia przedmiotowej istoty czynu, jak oględziny naoczne, przesłuchanie znawców, musi przeprowadzić sędzia, który też przesłuchuje świadków nie mogących się stawić na rozprawie. Inne akty procesualne, wkraczające w sferę indywidualnych praw obwinionego, bez których jednak cele procesem zakresłone nie mogłyby być osiągnięte, muszą być zupełnie usunięte z pod dyspozycji prokuratora, a pozostawione rekognicyi sędziego. Decyzya sędziego ma oprzeć się na materyale dostarczonym mu przez prokuratora i przez obwinionego i materyał ten zebrany przy współudziale obu tych stron ma być dla niego źródłem informacyjnem. A więc zarządzenie aresztu, rewizya domu, przetrząsanie papierów, przesłuchanie obwinionego mają być przedmiotem decyzji sędziego w postępowaniu wstępnem.

Według motywów dodanych do wniosku Kellera reforma śledztwa wstępnego opartego na tych zasadach miała zapobiedz dotychczasowym wadliwościom postępowania wstępnego. Tak przygotowana instrukcja śledztwa miała usunąć:

1) dotychczasowe urządzenie, że dochodzenie przestępstw i przedsiębranie właściwych czynności śledczych pozostawione było arbitralnemu uznaniu władz bezpieczeństwa;

2) ociężałość śledztwa sądowego, które w licznych wypadkach było tylko powtórzeniem przeprowadzonych przez władzę bezpieczeństwa dochodzeń;

3) niezgodną z wymogami nauki sumaryczną rekapitulacyę na rozprawie wyników śledztwa;

4) nieobecność prokuratora przy zbieraniu materyału śledczego jest sprzeczna z zasadą bezpośredniości, w skutek czego prokurator przy ocenieniu materyału tego polegać musi na spostrzeżeniach osób, trzecich nie zawsze dających należytą gwarancyę.

Postępowanie wstępne kończy się wnioskiem prokuratora przedłożonym właściwemu sądowi na powzięcie uchwały co do oskarżenia lub zaniechania dalszego postępowania.

Cel więc reformy tej zdąża do uproszczenia postępowania śledczego. Śledztwo na tych zasadach zorganizowane podaje prokuratorowi możność przekonania się w najkrótszym czasie o zasadności lub bezzasadności podniesionego zarzutu, zaś obwinionemu przygotowania skutecznej obrony. Taka organizacja zapobiegnie często obecnie wydarzającym się wypadkom, że po długo przeciągającym się śledztwie i uwięzieniu następuje bądź to zaniechanie postępowania, bądź to uwolnienie posądzanego.

Taka była by w ulotnem streszczeniu reforma śledztwa wstępnego, proponowana przez Kellera¹⁾; znalazła ona gorących rzeczników w osobach Meyera²⁾, Zuckra³⁾, a przede wszystkim koryfeusza u niemieckich prawników Gneista⁴⁾.

Przyjmując argumenty przytoczone przez Kellera, podaje Gneist następujące powody przemawiające za zorganizowaniem śledztwa na zasadzie jawności:

a) jawne przeprowadzenie śledztwa wstępnego jest pożądane w interesie obwinionego; w razie wykazania swej niewinności otrzymuje publiczną satysfakcję; tajność śledztwa pozostawi zawsze na honorze jego *levis notae maculam*;

b) przesłuchanie świadków pod kontrolą stron przyczynia się do wszechstronniejszego wyświecenia sprawy, moment psychiczny wchodzący tu w grę nie może być pominięty;

c) stanowisko sędziego staje się wznioślejsze; wolny on będzie od wszelkich posądzeń, unikać będzie starannie tego wszystkiego, coby osłabić mogło wiarę w jego bezstronność, chronić się będzie wszelkich nadużyć, nie będzie dążył do wymuszenia przyznania, a unikał stawiania pytań podstępnych⁵⁾.

Przeciw wnioskowi poruczenia śledztwa kierownictwu prokuratora, wystąpił na zjeździe z całym naciskiem Glaser, który bronił tezy przyjętej ostatecznie przez zjazd: »śledztwo sądowe musi być zatrzymane; tylko niezależnemu sędziowskiemu urzędnikowi, a nie prokuratorowi może być poruczone prawo rozporządzania osobą obwinionego; jemu tylko może być poruczone

¹⁾ *Die Staatsanwaltschaft in Deutschland*, str. 250.

²⁾ *Die Mitwirkung der Parteien im Strafprocess*, str. 9.

³⁾ *Die Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft*, str. 148, tudzież artykuł tego autora: *Die Reformbedürftigkeit der Voruntersuchung im Gerichtssaal*, tom 47, str. 436.

⁴⁾ *Vier Fragen zur deutschen St. P. O. 1874*, Ob. również *Verhandlungen des III. deutschen Juristentages* str. 3—17, 291—352.

⁵⁾ *Verhandlungen*, tom II. str. 209—216, 330—342.

zbieranie tych dowodów, które nie mogą być ponownie na rozprawie przedstawione, tudzież dostarczenie materiału uniewinniającego».

Ze zdaniem Glasera liczono się przy skodyfikowaniu niemieckiego procesu karnego. Wprawdzie w łonie komisji podniosły się głosy przemawiające za ukształtowaniem postępowania wstępnego w duchu wniosków Gneista, większość jednak oświadczyła się za zatrzymaniem dawnego systemu dualistycznego¹⁾. W porównaniu z poprzednimi pracami kodyfikacyjnymi przyjęto pewne zmiany zmierzające do wprowadzenia ograniczonej jawności w śledztwie wstępnym, jak prawo przyznane obrońcy i obwinionemu uczestniczenia przy tych aktach śledczych, które na rozprawie nie mogą być powtórzone, dosyć obszerne prawo wglądu w akta śledcze, pisemne i ustne znoszenie się obrońcy z obwinionym, w zasadzie jednak instrukcja procesu pozostała niezmienioną i opartą na dawnym systemie.

Interesujące jest uzasadnienie tezy Glasera, które podajemy w streszczeniu.

Glaser, jak wiadomo entuzjastyczny zwolennik wszelkich instytucji angielskich i upatrujący w nich szczytu doskonałości, wystąpił przeciw anglicyzacji się w zakresie procesu karnego, które jest nader niebezpieczne. Jeżeli we wszystkich instytucjach procesu angielskiego przyświeca idea użyczenia najobszerniejszej ochrony prawnej obwinionemu i ze wszystkich ustawodawstw proces angielski jest najliberalniejszy, to nie należy zapominać, że proces ten mógł się przyjąć tylko w społeczeństwie angielskim, że pozostaje on w najściślejszej łączności z politycznymi i społecznymi urządzeniami angielskimi, tudzież że wieki złożyły się na ukształtowanie prawa angielskiego. Instytucje te przeniesione na grunt nierodzimym mogłyby wydać najfatalniejsze skutki²⁾.

Glaser przyznaje, że śledztwo według ustawodawstw kontynentalnych nosi zawsze jeszcze charakter postępowania kancelaryjnego i mało co różni się od dawniejszej inkwizycji. Odczuwając potrzebę użyczenia większej ochrony interesom obwinionego proponuje on korektury, lecz oparte na innych zasadach.

Korektury te są następujące:

¹⁾ Hahn, *Materialien zur RStPO.* str. 151.

Słusznie też powiada Bornhak w artykule: *Zur Reform des Strafprozesses* w *Zeit. für Strafrechtswissenschaft* z r. 1899 str. 75: »man hat das englische Recht rezipiert, das auf den fremden Boden nicht einfach zu verpflanzen war, und ist dadurch zu ebenso schweren Misständen gelangt, als man beseitigen wollte. Die Elemente, die dem kontinentalen Strafprozesse fremd geblieben sind und immer fremd bleiben werden, müssen wieder ausgestossen werden«.

1. tak prokuratorowi jak i obrońcy ma być w toku całego postępowania wstępnego zapewniona równa ingerencya;
2. jawność stron w toku śledztwa ma być regułą;
3. dążenie celem wymuszenia od obwinionego przyznania ma być wzbronione.

Uzasadnienie tych wniosków jest następujące:

Prokurator jako reprezentant władzy administracyjnej nie może dać tej gwarancji bezstronności, co sędzia niezależny. Powierzenie pierwszemu aktów procesowych, odnoszących się do stwierdzenia czynu i innych czynności przygotowawczych, byłoby niebezpieczne i zagrażające interesom obwinionego. Dopuszczenie nawet prawa formalnej obrony w pierwszym stadium nie stanowiłoby skutecznej korektury. Prokurator jako przedstawiciel władzy państwowej rozporządza środkami, które dla obrońcy nie są dostępne. W instrukcji procesu miałby prokurator zawsze przewagę, a zasada równości stałaby się przez to iluzoryczną. W ogóle niebezpiecznem jest powierzać obwinionego wszechwładztwu prokuratora.

Gdyby obrońcy przyznane było prawo zbierania materiału dowodowego, konsekwencją tego byłoby, że równocześnie dwa równoległe śledztwa przez dwie odmienne osoby byłyby prowadzone, co by nie przyczyniło się do uproszczenia postępowania.

Najważniejszym jednak motywem jest brak wzorowej policyi, zostającej na usługach prokuratora, skutkiem czego mogłaby w licznych wypadkach nastąpić bezkarność. Urzędy gminne po wsiach i miasteczkach nigdy nie będą czujnymi organami władzy bezpieczeństwa. Tak zwana policya sądowa, mająca tak doniosłe znaczenie we Francyi, u nas nie istnieje.

Projektowane dalej poruczenie sędziemu przeprowadzenia niektórych aktów śledczych, dotyczących zwłaszcza wolności osobistej obwinionego jest niestosowne. Jednolitość organiczna postępowania ucierpiełaby musiała, gdyby obok prokuratora przeprowadzającego śledztwo wystąpił i sędzia jako osoba czynnie działająca. Zresztą gdyby nawet sędzia uznał zasadność uwięzienia, jakąż gwarancją, że prokurator nie nadużyje tego środka procesualnego, nie będąc związany żadnym przepisem pozytywnym pod względem czasu trwania tego uwięzienia.

Powierzenie wreszcie sędziemu przesłuchania obwinionego miałoby tę faktyczną konsekwencję, że śledztwo musiałoby się przeciągnąć ponad rzeczywistą potrzebę. Sędzia bowiem musiałby przedewszystkiem zaznajomić się ze stanem sprawy, zbadać materiał zebrany przez prokuratora i obrońcę, zanim poinformowawszy się mógłby przystąpić do przesłuchania obwinionego.

Tymi argumentami zwalczał Glaser krańcowy kierunek, jaki zarysował się w kwestyi reformy śledztwa wstępnego. Kierunek ten zaprezentowany w literaturze niemieckiej procesu karnego przez Kellera, Sundelina,

Stemana. Kroneckera, znalazł w ostatnich czasach na VIII. zgromadzeniu międzynarodowego związku kryminalistycznego w Peszcie gorącego zwolennika w osobie Zuckra.

III.

Sprawozdanie, jakie kreślimy, nie byłoby zupełnie, gdybyśmy nie wspomnieli o dwóch pracach legislacyjnych z ostatnich czasów, które zajęły się reformą śledztwa wstępnego a obecnie są przedmiotem ożywionej krytyki.

Mamy na myśli wprowadzoną we Francyi ustawę z 8. grudnia 1897, znoszącą art. 8—136, tudzież art. 217—250 *Code d' instr. crim.*¹⁾, tudzież nowy węgierski kodeks procedury karnej²⁾, który z dniem 1. stycznia 1900 stał się prawem obowiązującym.

Jeszcze w r. 1879 przedłożył ówczesny minister sprawiedliwości Le Royer projekt zmierzający do zreformowania postępowania wstępnego (*projet de loi tendant à réformer le code d' instruction criminelle*). Motywa podnoszą, że ustawodawstwo francuskie pozostało w tyle i nie odpowiada już więcej najnowszej doktrynie i legislacji. Postępowanie wstępne winno uległ przekształceniu; należy przenieść zasadę kontradyktoryczną do śledztwa wstępnego i stworzyć skuteczniejsze korektury chroniące interes obwinionego. Tendencją nowego prawa jest wprowadzić także do śledztwa wstępnego zasadę równości między oboma w procesie karnym kolidującymi interesami. Zorganizowanie śledztwa wstępnego na zasadzie jawności byłoby sprzeczne z zakorzenionymi zapatrywaniami i tradycjami francuskimi; tradycje te żądają, by sędzia występujący w śledztwie działał czynnie; przyznanie mu biernej roli na wzór sędziego angielskiego jest niezgodne z wiekowym rozwojem instytucyj procesowych prawa francuskiego.

Wytyczne punkty ustawy dadzą się streścić jak następuje:

1. obwiniony już z samego początku postępowania wstępnego ma możliwość przygotować i zebrać materyał odwodowy. Celem strzeżenia tych praw
2. ma być już w tem stadyum dopuszczone w całej rozciągłości prawo formalnej obrony;

¹⁾ ob. sprawozdanie Garrauda w *Zeit. f. ges. Strafrechtswiss.* tom III. str. 162 i tom VI. str. 740, tudzież *Des réformes du Code d' instruction criminelle* w *Revue critique de législation et de jurisprudence*, tom X. str. 723; Ullmann, *Über den französischen Entwurf betreffend die Reform des Code d' instr. crim.* w *Gerichtssaal*, tom 32, str. 241,

²⁾ w streszczeniu podany przez Fayera w *Zeit. f. ges. Strafrechtswiss.* tom XIX, str. 704.

3. dla niektórych czynności śledczych ma być dozwolona jawność stron;
4. obwiniony ma prawo domagać się od sędziego przedsiębrania tych czynności, które nie są objęte jego planem działania. Jeżeli prokurator sądzi, że czynności te ze stanowiska interesów oskarżenia są niedopuszczalne, winien o tem rozstrzygnąć sędzia;
5. sędziemu ma być przyznane stanowisko bezstronne i czynne;
6. różnice zdań wyłaniające się między stronami rozstrzyga sędzia śledczy nie stanowczo, odpowiedzialność spada na kolegium sędziowskie, stojące ponad sędzią;
7. izba radna ma być przywróconą;
8. interes obrony doznaje skutecznej ochrony w skutek przekształcenia postępowania przed izbą oskarżającą. Rozprawa jest tajna, kontradyktoryczna;
9. obronie służy nieograniczone prawo wglądu w akta;
10. obrońca ma prawo żądać od sędziego przesłuchania świadków odwo-
dowych. Wolno mu być obecnym przy skonfrontowaniu obwinionego;
11. obwinionemu służy prawo przy czynnościach, do których sędzia
wzywa znawców, powołać swoich znawców;

Ustawa więc wychodzi z tego założenia, że dla przygotowania skargi publicznej najskuteczniejsze jest ukształtowanie śledztwa na zasadzie inkwizycyjnej. O ile postanowienia nowej ustawy nakazują sędziemu dochodzić z urzędu prawdy materalnej, o ile wkładają w jego ręce zebranie całego materiału śledczego, o tyle porzuciły one grunt dotychczasowego rozwoju tej instytucji i oparły się na ustawodawstwie niemieckiem i austriackiem. Wprowadzają one nowy pierwiastek, dotychczas nieznany i obcy śledztwu wstępnemu, mianowicie obecność obrońcy, który ma być czujnym widzem całej akcji sędziego, a którego obecność nadaje obwinionemu uczucie większej pewności i podnosi jego siłę moralną. Punkt ciężkości reformy w tem polega, że zbadanie i stwierdzenie każdej okoliczności przemawiającej za obwinionym jest zapewnione, na żądanie bowiem jego każdy zaofiarowany przezeń środek odwo-
dowy musi być dopuszczony i wynik obwinionemu przedstawiony. O ile dalej przed izbą oskarżającą dopuszczona jest rozprawa kontradyktoryczna, o ile różnice dotychczas tak ostro występujące między stanowiskiem oskarżyciela publicznego a stanowiskiem obwinionego zostały wyrównane, o tyle ustawodawstwo francuskie postąpiło naprzód w zamierzonej reformie. Mimo to zdania francuskich procesualistów o wewnętrznej wartości tych reformujących postanowień są podzielone ¹⁾.

¹⁾ por. *Loi du 8 Décembre 1897*, pod. w *Bulletin de l' Union Internationale de droit pénal*, tom VII. str. 156, dalej referat Balogha na zgromadzeniu międzynarodowego Związ-

Zapoznajemy się dalej z istotnymi postanowieniami kodeksu węgierskiego z r. 1896, o ile one dotyczą postępowania wstępnego.

Obwinionemu wolno w każdym stadyum postępowania posługiwać się współdziałaniem obrońcy. Należy więc zwrócić jego uwagę, że służy mu prawo przybrania obrońcy. Wolno sądowi już w stadyum dochodzeń przygotowawczych i śledztwa wstępnego ustanowić z urzędu dla obwinionego obrońcę. Z reguły może obrońca znosić się z uwięzionym obwinionym w nieobecności osoby urzędowej. Tylko wyjątkowo w wypadkach nieodzownych może sędzia śledczy zarządzić, żeby obwiniony z obrońcą znosił się w przytomności osoby sądowej. Obrońca ma z reguły prawo wglądu w akta, który tylko wyjątkowo, jeżeli cel śledztwa tego wymaga, może być wzbroniony.

W sprawach o cięższe przestępstwa obrona na rozprawie głównej jest obowiązkowa.

Dochodzenia przygotowawcze zarządza prokurator państwa. Zebranie dowodów w dochodzeniach jest rzeczą organów policyjnych, jednak pod kierownictwem prokuratury państwa.

Śledztwo wstępne jest niemal we wszystkich sprawach obowiązkowe; obwiniony może tylko w tym wypadku wyjednać przeprowadzenia śledztwa wstępnego, jeżeli wniosek ten poprze izba radna.

Izba oskarżająca ma nadzór nad śledztwem. Udziela ona sędziemu śledczemu potrzebnych wskazówek. Obwinionemu służy prawo wnieść bezpośrednio do izby oskarżającej zażalenie.

Jawność stron i kontradyktoryczność są wykluczone. Przy przesłuchaniu obwinionego i świadków nie wolno być ani oskarżycielowi ani obrońcy obecnym. W miejsce jawności strony można na żądanie obwinionego na czas jego przesłuchania przybrać dwóch świadków, obecność ich jest surogatem jawności. Jednakże te czynności śledcze, które na rozprawie głównej nie mogą być powtórzone, jak oględziny, rewizja, zatrzymanie, przetrząsanie a nawet przesłuchanie świadków, którzy na rozprawie prawdopodobnie nie będą mogli być przesłuchani, winny odbywać się w obecności prokuratora i obrońcy przy równoczesnym ich współdziałaniu.

W postępowaniu przed kuryą królewską ma być ustanowiony obrońca publiczny. —

Z tego ulotnego streszczenia wynika, że ustawa węgierska dopuszcza prawo formalnej obrony na najobszerniejszych podstawach. Celem strzeżenia

zku kryminalistycznego w Budapeszcie pod. w Mittheilungen der intern. krimin. Vereinigung tom VIII. str. 109, wreszcie interesującą dyskusję na tem zgromadzeniu w Gerichtssaal 1900 str. 172.

swych interesów otrzymuje obwiniony już w stadyum postępowania wstępnego obrońcę, któremu służy nieograniczone prawo wglądu w akta śledcze.

Wykluczono natomiast jawność stron i kontradyktoryczność. Śledztwo jest tajne, zbieranie dowodów i całego materiału śledczego spoczywa w rękach sędziego działającego z urzędu. Wystąpiono przeciw postępowaniu kontradyktorycznemu, gdyż obawiano się, ażeby nie stworzyło ono szkodliwego prejudykatu dla sędziów uczestniczących na rozprawie.

Jak motywa podnoszą, postanowienia normujące tok śledztwa są najliberalniejsze między wszystkimi ustawodawstwami na kontynencie; dalej idące koncesye na rzecz zasady jawności mogłyby zakwestyonować represyę karną i uczynić ją iluzoryczną ¹⁾.

Tak ustawa francuska, jak i węgierska były przedmiotem wyczerpującej krytyki na VIII. zgromadzeniu Związku międzynarodowego kryminalistycznego w Budapeszcie (1899) przy sposobności dyskusyi, jaka wywiązała się nad przedłożonym referatem o kontradyktoryczności śledztwa wstępnego. Różnice zdań zarysowały się zbyt ostro i nie osiągnięto zgody w zapatrywaniach. Z u c k e r solidaryzujący się w zasadzie z koniecznością zreformowania śledztwa, żąda usunięcia sędziego śledczego od uczestniczenia w przeprowadzeniu śledztwa a złożenia takowego w rękach prokuratora. Wyraz »sędzia śledczy« oznacza *contradictio in adjecto*: ta sama osoba zajęta jest śledzeniem i sądzeniem. Ujemną stroną dzisiejszej organizacji śledztwa jest współdział różnorodnych czynników: prokuratora państwa, władzy bezpieczeństwa i sędziego. Ztąd powstają kolizye z ujmą interesów obwinionego, ztąd brak jednolitości.

W ten sposób unormowane postępowanie wstępne przyczynia się do uproszczenia śledztwa, waruje więcej zasadę bezpośredniości i jawności i powoduje, że prokurator ocenia materiał śledczy na podstawie swych własnych spostrzeżeń i na podstawie własnych swych wrażeń wydaje sąd o śledztwie. Dowolności prokuratora zapobiedz można przez przyznanie obwinionemu, pozostającemu niewinnie w więzieniu śledczym, odpowiedniego odszkodowania. Związek kryminalistyczny po przeprowadzeniu ożywionej dyskusyi nie doszedł właściwie do żadnego pozytywnego rezultatu. Kwestya podniesiona pozostała niezadowolona, uchwalono jedynie umieścić na porządku dziennym najbliższego zgromadzenia rozstrzygnięcie pytania, czy śledztwo wstępne ma znajdować się w rękach sędziego śledczego, czy też nie ¹⁾.

¹⁾ *Der neue Strafprozessentwurf* w Zeitschrift für Ungarn für das öffentliche und Privatrecht, rocznik II, 1896, str. 132; ob. zwłaszcza przemówienie sprawozdawcy.

²⁾ Gerichtssaal z r. 1900, str. 183.

IV.

Procedura austriacka z r. 1853 nie przywiązuje zbyt wiele wagi do rozprawy, która stała się niemal czczą formalnością, reprodukującą jedynie wyniki zebrane w śledztwie, złożyła punkt ciężkości całego postępowania karnego w stadium śledztwa wstępnego.

Inkwizycja specjalna wyprzedzająca rozprawę ostateczną, wymagała pedantyzmu i drobnostkowości, gubiącej się w szczegółach gruntownego zbadania materiału śledczego i nie pominięcia żadnej okoliczności, któraby mogła mieć jakąkolwiek doniosłość. Temu też przypisać należy, że śledztwo wstępne za panowania poprzedniej procedury przybierało obszerne rozmiary, a w następstwie tego musiało przeciągać się ponad rzeczywistą potrzebę. Stylizacja §. 60. dawniejszej procedury, określającej rozmiary śledztwa, nie była ścisłą. Końcowy ustęp tego postanowienia nie określał dokładnych granic działalności sędziego śledczego.

Praktyka też stwierdza, że sędziowie śledczy z obawy przed zarzutem powierzchowności w ten sposób pojęli swe stanowisko, że w ramach śledztwa wstępnego starali się najobojętniejsze nawet okoliczności zbadać i gubili się ostatecznie w szczegółach nie wiele znaczących.

Taki sposób prowadzenia śledztwa stracić musiał w krótkim czasie na kredycie. Absorbował zbyt wiele sił i utrudnił zadanie trybunałowi orzekającemu, który w nagromadzonym materiale nie mógł tak łatwo zorientować się. Te wadliwości były tem dotkliwsze, jeżeli obwiniony pozostawał w areszcie śledczym.

Chciano więc stworzyć korekturę istniejącego stanu. Z natury procesu każdego wynika, że musi być on przeprowadzony raźnie i nieprzewlekłe. I moment psychiczny musi być uwzględniony. Humanitaryzm dzisiejszy nie godzi się, ażeby obwiniony zbyt długi czas pozostawał w dręczącej niepewności.

Motywy obecnej procedury wyraźnie akcentują charakter informacyjny i przygotowawczy śledztwa wstępnego. Czytamy tam słowa: »nie jest zadaniem śledztwa iść za każdą najdrobniejszą nicią, snującą się w sprawie karnej, badać pedantycznie wszystko, co mogłoby przyczynić się do wyświeślenia, stwierdzać najdrobniejszą okoliczność, usuwać każdą sprzeczność; wystarczy, jeżeli z aktów śledczych powziąć można wiadomość, że pewna osoba wyjaśni fakt ważny dla sprawy«.

Takiem określeniem stanowiska sędziego śledczego, motywy chciały go przestrzedz przed zbyt dużą drobiazgowością, która była kardynalną wadą dawniejszych sędziów. Ustawodawstwo obecne przenosi punkt ciężkości na rozprawę główną, na której odbywa się właściwa inkwizycja. Już z pojęcia

śledztwa wstępnego wynika, że ma być ono wstępem do właściwego śledztwa i tą nazwą ustawodawca chciał widocznie zamarkować charakter jego informacyjny.

Niestety intencja ustawodawcy nie została należycie pojęta przez sędziów śledczych i prokuratorów. Przyznać muszą wszyscy nasi sędziowie karni, że rozprawa główna jest u nas niemal reprodukcją i kopią śledztwa wstępnego. Wymownym tego dowodem protokoły rozprawy głównej, w których spotykamy się z stereotypową formułą: »świadek potwierdza zeznania w śledztwie złożone«. Przyznać muszą dalej i prokuratorowie, że przy redakcyi aktu oskarżenia muszą nader ogłędnie obchodzić się z materiałem, zebrany przez sędziego śledczego i zazwyczaj tylko w pewnej części korzystają z niego. Dużo protokołów jest zupełnie zbytecznych. I cóż jest przyczyną tej praktyki?

Przyczynę upatrujemy w organizacyi władz, biorących udział w postępowaniu wstępnem.

Sędzia śledczy, stojący zazwyczaj na niższym stopniu hierarchicznym, odczuwający nadto przewagę intelektualną oskarżyciela publicznego, staje się mimowoli narzędziem w ręku prokuratora, w którego ślepo wierzy i którego wnioskom bezwarunkowo się poddaje. Stał się ten prokurator *dominus litis* wszechwładnym i wszechpotężnym, jednak nie w tem znaczeniu, jak sobie ustawodawca wyobrażał. W skutek tego wytworzył się faktycznie stosunek pewnej zależności naszych sędziów śledczych od prokuratorów, którzy w poczuciu swej wyższości nadużywają niekiedy swego stanowiska, wystosowując do sędziego śledczego wnioski nie zawsze zasadne. Wniosek prokuratora jest dla sędziego śledczego ewangelią, a chcielibyśmy naliczyć wielu sędziów, wążących się targnąć na tę ewangelię.

W ogóle wytworzył się między sądami a prokuratorami stosunek nienaturalny z ujmą szczytnego i wzniosłego stanowiska sądu. Wszakże i nasi przewodniczący nie zawsze chcą się wyemancypować z pod wpływu prokuratorów, którzy czasami uzurpują sobie prawa za daleko idące. I życzyliby należało, ażeby sądy nasze mniej oglądały się na prokuratorów a większą okazywały samodzielność.

Tym stosunkom anormalnym przypisać w części należy, że sędziowie śledczy w sposobie prowadzenia śledztwa trzymają się tradycyi zakorzenionej jeszcze z czasów dawniejszej procedury. Ze zbytnej trwożliwości, ażeby prokurator nie uznał śledztwa za niewyczerpujące i nie zwrócił do uzupełnienia, śledzą nasi sędziowie w nieskończoność, spisują stosy protokołów, badają po kilkakroć obwinionego, przedstawiają mu każdą najdrobniejszą sprzeczność, zeznania każdego świadka, konfrontują i widzą w tem spełnienie swego zadania, jeżeli uda się im wykazać winę obwinionego. Wszak od tego zależy przy-

szłe ich powodzenie i wtenczas podnoszą się głosy pochwalne na temat energii i dopiero wówczas mogą mieć aspiracye do dostąpienia urzędu prokuratorского.

Podobna instrukcja śledztwa zyskuje niewątpliwie na ścisłości i dokładności, jest jednak o tyle niebezpieczną, że jak doświadczenie stwierdza, wypacza na rozprawie główną zasadę ustności i bezpośredniości. Pomimo woli przewodniczący na rozprawie bierze za podstawę swego inkwirowania akta śledcze, trzyma się ich niewolniczo, najmniejsze zboczenie od poprzednich zeznań podnosi do pierwszorzędного znaczenia a przyszedłszy do rozprawy ma już wyrobiony sąd o sprawie. Pod wpływem z góry powziętego przekonania nadaje też postępowaniu dowodowemu jednostronny kierunek.

Że także interes obwinionego, pozostającego dłuższy czas pod śledztwem cierpieć musi na przeciąganiu się śledztwa, to jest rzeczą aż nadto jasną.

Z publikacyi komisji statystycznej za lata 1894 i 1895, bo najnowsze sięgają do tego czasu, wyjmujemy daty odnoszące się do czasu trwania postępowania wstępnego w Galicyi¹⁾. Roczniki te zapisują ten charakterystyczny moment, że w Galicyi obok Pobrzeża i Dalmacyi postępowanie wstępne najdłużej trwa, przyczem stwierdzić wypada, że stosunki w okręgu krakowskiego sądu krajowego wyższego przedstawiają się w korzystniejszym świetle, niż w okręgu lwowskim.

I tak na 100 doniesień ukończono postępowanie wstępne aż do wniesienia aktu oskarżenia

w Galicyi zachodniej;

w roku 1894.

59.5	w ciągu	1	miesiąca
32.5	„	3	miesiący
7.0	„	6	„
1.0	nad	6	„

w roku 1895.

62.2	w ciągu	1	miesiąca
30.1	„	3	miesiący
6.6	„	6	„
1.1	nad	6	„

¹⁾ *Die Ergebnisse der Strafrechtspflege* w Oesterreichische Statistik, tom LVIII. 1897 za rok 1894, tom L. 1899 za rok 1895.

w Galicyi wschodniej :

w roku 1894.

54·4	w ciągu 1 miesiąca
32·6	„ 3 miesięcy
11·0	„ 6 „
2·0	„ nad 6 „

w roku 1895.

51·2	w ciągu 1 miesiąca
34·4	„ 3 miesięcy
11·8	„ 6 „
2·6	„ nad 6 „

Wpłynęło ogółem doniesień w Galicyi zachodniej :

w r. 1894		18.452
„ „ 1895		16.794

w Galicyi wschodniej :

w r. 1894		29.235
„ „ 1895		31.015

Liczba zaś osób pozostających w areszcie śledczym dosięgła zbyt poważnej cyfry i mimowoli nasuwa się pytanie, czy uwięzienie we wszystkich wypadkach było uzasadnione.

I tak pozostawało w więzieniu śledczem w Galicyi zachodniej :

w roku 1894.

3000 osób, wniesiono akt oskarżenia przeciw 1844 osobom, zaś przeciw 1156 zaniechano postępowania.

w roku 1895.

2927 osób, wniesiono akt oskarżenia przeciw 1719, zaś przeciw 1208 osobom zaniechano postępowania.

w Galicyi wschodniej :

w roku 1894.

8289, wniesiono akt oskarżenia przeciw 4304 osobom, przeciw 3985 zaniechano postępowania.

w roku 1895.

8180, wniesiono akt oskarżenia przeciw 3603 osobom, przeciw 4577 zaniechano postępowania.

Te niewątpliwe wadliwości w przeprowadzeniu postępowania wstępnego, owa ociążałość i przewłoka, były przyczyną skłaniającą naszą najwyższą administracyę sądową do wydania rozporządzenia z d. 3. listopada 1892, polecającego, ażeby urząd sędziego śledczego powierzany był prawnikom wytrawnym i piastującym już wyższy urząd hierarchiczny.

W interesie lepszego funkcjonowania orzecznictwa w sprawach karnych pożądanemby było, ażeby urząd sędziowski powierzano sędziom nie tylko znającym życie codzienne w jego przeróżnych kolejach i atmosferę społeczną, wśród której żyje i obraca się obwiniony, lecz zarazem mężom najsuenniejszym i najzdolniejszym, pracującym pod hasłem wykrycia prawdy i dopomożenia prawu do zwycięstwa. Nie wymagamy od nich, ażeby otoczyli się nimbem powagi sędziów angielskich, żądamy jednak, aby chcieli zrozumieć, że stoją ponad prokuratorami, których wnioski podlegać mają ich przedmiotowej a zarazem ścisłej krytyce.

Jeżeli te ujemne uwagi zarejestrowaliśmy przy omówieniu sposobu prowadzenia śledztwa wstępnego, to podobne spostrzeżenia, jakkolwiek w innej postaci odnieść możemy do postępowania naszych władz w stadyum dochodzeń przygotowawczych.

Dochodzenia przygotowawcze mogą spocząć albo w rękach sądów, albo władz bezpieczeństwa. Dochodzenia sądowe przeprowadzają organy sądowe pod powagą przepisów i formalności procesualnych, drugimi kierują organy władzy bezpieczeństwa nie związane co do zewnętrznej formy żadnymi przepisami. Pierwsze mają zupełną moc dowodową, drugie podlegają następnej rewizji i kontroli sędziego śledczego, jeżeli mają być użyte jako środki dowodowe. Między tymi dwoma rodzajami prokurator ma niczem niekrępowane prawo wyboru i w tej mierze postępuje zupełnie według swego uznania.

W praktyce zazwyczaj dochodzenia spoczywają w rękach sądów. Rozmaite okoliczności składają się na to, że prokuratorowie odnoszą się do sądów z żądaniem przeprowadzenia dochodzeń przygotowawczych. Nasza policya zwłaszcza gminna jest notorycznie zła i niedbała, nasze urzędy gminne, którym przekazana jest policya bezpieczeństwa, w tym charakterze wcale prawie nie funkcjonują, a z doniesień urzędów gminnych wpływających do prokuratorów niekiedy trudno pojąć, czego ten urząd się domaga. To też jedynie w miejscowościach z policją należycie zorganizowaną władze bezpieczeństwa przeprowadzają dochodzenia i to nie we wszystkich sprawach; z reguły większa część dochodzeń spoczywa w rękach sądów powiatowych. Nadto

względ utylitarny jest powodem, że prokurator chętnie wzywa ingerencji sądu. Wszak z materiału zebranego przez sąd chociażby w stadium dochodzeń może skorzystać na rozprawie głównej ze skutkiem mocy dowodowej.

Dochodzenia jednak przeprowadzone przez sądy niczem pod względem swych materialnych rozmiarów nie różnią się od śledztwa wstępnego. Ta sama drobnostkowość i rozwlekłość i te same uzupełnienia zarządzane przez prokuratorów. A ponieważ dochodzenia są u nas regułą, przeto całe postępowanie wstępne nosi piętno rozwlekłości.

Ztąd też wynika, że gdzie śledztwo wstępne jest obowiązkowe, czynność śledcza sędziego, który wyczerpał cały materiał w dochodzeniach, ogranicza się jedynie do ogłoszenia obwinionemu uchwały wdrażającej śledztwo wstępne. Gdyby nie ta przeszkoda formalna, prokurator mógłby bez śledztwa wnieść oskarżenie i tym sposobem uniknąć bezowocnej przewłoki.

Zucker¹⁾ przytacza przykład zaczerpnięty z praktyki, przedstawiający *ad oculos* ujemne strony dzisiejszego śledztwa.

Na polu kradnie pracującemu zarobnikowi jego towarzysz pewną kwotę pieniężną. Poszkodowany donosi o tej kradzieży żandarmeryi, która naprzód jego a następnie świadków i posądzanego szczegółowo przesłuchuje. Żandarmerya przesyła o tem doniesienie do sądu powiatowego, który nie oczekując wniosku prokuratora przeprowadza w myśl §. 89 post. karn. dochodzenia przygotowawcze przesłuchując ponownie poszkodowanego, świadków i posądzanego. Dopiero teraz udziela sąd przeprowadzone dochodzenia prokuratorowi, który według swego uznania może zawnieść u trybunału wdrożenie śledztwa wstępnego. W skutek wniosku tego rozpoczyna się akcja sędziego śledczego, który ponownie bądź sam, bądź za pośrednictwem właściwego sądu powiatowego przesłuchuje świadków i posądzanego, wdraża przeciw niemu formalne śledztwo, poczem dopiero po dwumiesięcznem trwaniu uważa je za ukończone. Śledztwo to przeprowadzone przez władzę bezpieczeństwa mogło być ukończone w dwóch dniach po popełnieniu kradzieży a uniknęłoby się trzykrotnego wzywania świadków, utraty czasu i kosztów.

Słusznymi są też słowa odnoszące się do sposobu prowadzenia postępowania wstępnego, które wyjmujemy z powołanego rozporządzenia ministerialnego: »wenn der Richterstand erfüllt ist von der Erkenntnis der Wichtigkeit der Unmittelbarkeit der Verhandlung, so wird sich diese Erkenntnis darin zu bethätigen haben, dass das Vorverfahren sich möglich von allem frei hält, was diesem Zwecke nicht zu dienen vermag. Vielfach werden die Erhebungen noch in einer Weise gepflogen, als hätte das aufgehäufte Acten-

¹⁾ *loc. cit.*, str. 452.

materiale und nicht das Ergebnis der Hauptverhandlung als Grundlage für das Urtheil zu dienen«.

W przyznaniu prawa formalnej obrony widziało nasze ustawodawstwo jeden z tryumfów idei gwarantującej interes obwinionego i chroniącej go przed jednostronnością prokuratora i dowolnością sędziego.

Jakżeż praktyka przyjęła tę obronę?

Praktyka nie chce jej uznać, obawiając się widocznie ujemnego jej wpływu. Stylizacja §. 45 post. karn. normującego prawo przeglądu aktów jest nader elastyczna. Przegląd ten jest zaważony uznaniem sędziego śledczego, względnie izby radnej. Nic łatwiejszego jak znaleźć powód do odmowy, to też z reguły sędziowie niechętnie pozwalają przeglądać akta. Obrona staje się niemal iluzoryczna a ta sama tajemniczość postępowania i wykluczenie obrony formalnej, jakie istniały w czasach procesu inkwizycyjnego, istnieją faktycznie i obecnie.

Ustawodawca zezwala na interwencję obrońcy przy oględzinach, rewizji domowej i przetrząsaniu papierów i nakazuje sędziemu śledczemu, ażeby zawiadomił obrońcę o przedsięwzięciu tych aktów. Nie znamy wypadku, ażeby te czynności dotyczące tak głęboko sfery indywidualnej, przedsięwzięte były w obecności obrońcy. Nic łatwiejszego jak zasłonić się, że groziło niebezpieczeństwo zwłoki i zawiadomienie było niemożliwe.

Mamy wreszcie obronę celem wywodu zgłoszonych w postępowaniu wstępnem środków prawnych. Tu już ustawodawca jest tak liberalny, że zezwala obwinionemu przybrać sobie doradcę prawnego, który posiadając wiedzę fachową mógłby radą swą być mu pomocnym. Lecz na czem obrońca ma oprzeć swój wywód? Wglądanie w akta jest mu zazwyczaj wzbronione, postanowienie sędziego śledczego będące przedmiotem założonego środka prawnego, obraca się w ogólnikach i tak jest zredagowane, że unika przytoczenia faktów pozytywnych zaczerpniętych ze śledztwa. Porozumienie się z obwinionym pozostającym w areszcie śledczym jest utrudnione, więc wywód obrońcy opiera się bądź na przypuszczeniach i domysłach niekiedy niczem nie popartych, bądź na informacjach skąpych i niepewnych, udzielonych przez rodzinę obwinionego.

Lecz i ta skąpa obrona, z jakiej korzystać można w ramach dzisiejszego ustawodawstwa, jest udziałem tylko tych obwinionych, którzy posiadają fundusze na opłacenie obrońcy.

Wprawdzie ustawa w §. 41 post. karn. wkłada na sąd obowiązek pouczenia obwinionego, że na żądanie jego ustanowiony będzie obrońca bezpłatny. Z prawa tego według wyraźnego brzmienia §. 41 korzystać może obwiniony celem wywodu zapowiedzianego środka prawnego. Nieliczni jednak sędziowie śledczy pouczają obwinionego o prawie mu służącym i do rzadkości

należy, ażeby już w stadyum dochodzeń lub śledztwa został ustanowiony obrońca ubogich. Zresztą przepis §. 41. nie jest zupełnie jasny i uległ może rozmaitej interpretacji. Ustęp pierwszy poleca sędziemu pouczyć obwinionego o prawie obrony dopiero w chwili doręczenia aktu oskarżenia, ustęp trzeci jednak wkłada na sąd obowiązek ustanowienia obrońcy celem wywodu środków prawnych, tudzież uzasadnienia opozycji przeciw aktowi oskarżenia. Skoro jednak ustawodawca zajął zasadnicze stanowisko stanowiąc, że i w postępowaniu wstępnem obrona formalna jest dopuszczalną, zatem przyjąć należy wszelkie konsekwencje z tego prawa wynikające.

W ogóle da się zarejestrować spostrzeżenie, że sędziowie nie sympatyzują z obrońcami, których uważają za swych antagonistów mogących utrudnić im śledztwo.

To też słusznie żali się minister sprawiedliwości, że sądy uważają niekiedy obrońcę za żywioł obcy i wrogi a zapominają, że obrona w procesie jest czynnikiem równorzędnym z oskarżeniem¹⁾.

Uwagi nasze o sposobie prowadzenia śledztwa wypadnie nam zakończyć kilkoma słowami odnoszącemi się do zbyt częstego u nas szafowania uwięzieniem w postępowaniu wstępnem.

Interes publiczny walczący w procesie karnym z interesem indywidualnym domaga się niekiedy, powodując się utylitaryzmem, ofiary ze strony jednostki i to dotyczącej strony jej najboleśniej, bo wolności. Stanowisko naszego prawa publicznego jest egoistyczne. Celem skuteczniejszego zawarowania swego interesu, celem dopomożenia do zwycięstwa idei owładającej procesem karnym, poświęca najcenniejsze dobra indywidualne i dekretuje karę, zanim kara powinna być wyrzeczona. Przed siłą tą korzy się jednostka i składa w ofierze swoją wolność.

Lecz humanitaryzm dzisiejszy i dzisiejszy duch czasu stawiają w obec tej siły żądanie, ażeby ta ofiara była składana jedynie w wyjątkowych, rzeczywistą potrzebą podyktowanych wypadkach. Utylitaryzm publiczny, domagający się pozbawienia wolności, nie powinien być źle pojmowany lub nadużywany. Znaleźcie tu miary jest rzeczą sumienności, taktu, indywidualizowania i poczucia obowiązku sędziego. Postanowienia prawne odnoszące się do dopuszczalności uwięzienia są zbyt elastyczne i wymagają troskliwej oceny konkretnego wypadku.

W tem właśnie błędzą niektórzy nasi sędziowie, że nie umieją wykryć tej miary. Dla celów egoistycznych poświęcają wolność i upatrują w więzieniu najskuteczniejszy środek przynaglenia obwinionego do złożenia przyznania.

¹⁾ Rozp. min. spr. z 3 listopada 1892.

Mury więzienne są potężne i łamią żelazne natury. Obawa przed ucieczką, koluzya, — są to frazesy, pod płaszczykiem których kryje się niekiedy cel inny. W dzisiejszem pojmowaniu areszt koluzyjny jest środkiem nieetycznym. Każdy świadek składa świadectwo pod grozą odpowiedzialności kryminalnej, z kądem racya z góry rzucać podejrzenie, że świadek ulegnie wpływom obwinionego?

Podnosimy zarzut, że prokuratorowie może za często uciekają się do tego środka procesualnego, który w ich ręku stać się może niebezpieczną bronią. Sędziowie nie zastanawiając się głębiej nad naturą konkretnej sprawy, godzą się na wniosek prokuratora i zarządzają uwięzienie, jakkolwiek cel śledztwa wygodnie bez tego środka drastycznego mógłby być osiągnięty. W izbie radnej ten sam sędzia śledczy jest sprawozdawcą i broni swego zapatrywania. Ztąd też przedstawienie sprawy nacechowane jest niekiedy pewną jednostronnością, która staje się materiałem informacyjnym dla izby radnej. A informacja zazwyczaj wypada niekorzystnie dla obwinionego, który nie posiada możności odparcia niesłusznego zapatrywania sędziego, mającego na posiedzeniu wiernego sprzymierzeńca w osobie obecnego prokuratora. Czy nie racjonalniej byłoby przyjąć tu zasadę kontradyktorycznej rozprawy, jak to czynią niektóre ustawodawstwa? W tem stadyum zasada procesualna równorzędności stron wprost jest pogwałcona.

Kreśląc te uwagi zaczerpnięte z praktyki, nie mamy wcale zamiaru rzucać kondemnate na nasz stan sędziowski. Poglądy te zresztą nie są jedynie wyrazem indywidualnego zapatrywania, lecz dzielają je sami sędziowie odczuwający potrzebę zaradzenia niejednemu brakowi. I tu zauważyć się da od pewnego czasu zwrot ku lepszemu. Urząd sędziego śledczego zaczyna dostawać się w śledztwach ważnych i skomplikowanych do rąk sędziego rutynowanego, zajmującego wyższy stopień hierarchiczny i warującego swoje samodzielność. A i młodsza generacja prokuratorów porzuca dawniejszy absolutyzm i stara się w sposób liberalny pogodzić interes publiczny z interesami obwinionego. I tylko przez takie harmonijne współdziałanie wszystkich czynników biorących udział w postępowaniu karnem urząd sędziego śledczego stanie się urzędem zaszczytnym, a sędzia godząc bez uprzedzenia interes oskarżyciela i obwinionego zdobędzie sobie w społeczeństwie należyty szacunek i zautanie. A wtenczas zrozumieją i sędziowie intencję ustawodawcy, który w motywach do obecnej procedury dosadnie określił urzędowanie sędziów dawniejszych: »nawyknienia, w których nasi sędziowie wzrosli, każą im szukać punktu ciężkości gdzieindziej, aniżeli tam, gdzie go właściwie szukać należy, powodują pisaninę i rozwlekłość, które sprowadzają rozprawę do prostego widowiska«.

Podobnie jeden z najpoważniejszych znawców naszej procedury Wasser zarzucił wprost sędziom, że nie pojęli ducha ustawodawcy i w praktyce

stworzyli karykaturę. Występując w obronie obowiązującego postępowania podniósł zarzut przeciw sędziom, że zaprowadzili wbrew intencjom ustawodawcy artykułowane przesłuchanie obwinionego, zbytek procesu inkwizycyjnego, że spisują sążniste protokoły, że świadków wzywają po kilkakroć do sądu, że izby radne nie pojęły swego stanowiska, skoro nie występują w charakterze organu kontrolującego, mającego usunąć dostrzeżone wady i sprowadzić sędziego na właściwe tory.

Nie potrzeba więc żadnej reformy, woła W a s e r, mamy dobre ustawy lecz nie mamy dobrych wykonawców; nie bawmy się w dalsze eksperymenty, lecz wyzyskajmy należycie to, co mamy.

V.

Z pośród przeróżnych wniosków zdążających do zreformowania postępowania wstępnego wysuwa się przede wszystkim kwestya przekształcenia śledztwa na zasadzie jawności.

Zwolennicy tego kierunku przytaczają niewątpliwie bardzo poważne argumenta. Wszak obecność stron wlewa życie w śledztwo, nadaje mu tętno inne, użycza świeżości. Tu mają strony sposobność pytaniami, uzupełnieniami, wyjaśnieniami przyczynić się do wszechstronnego wyświeatlenia sprawy. Sędzia śledczy działający pod kontrolą stron strzedz się będzie, ażeby nie popadł w dawne praktyki inkwizytorskie i ustrzeże się jednostronności.

Zasadą bezpośredniości przy wszystkich badaniach procesowych stała się dziś jednym z najważniejszych postulatów nowoczesnego procesu. Najpewniejszym źródłem poznania są bezpośrednie wrażenia; tej siły nie posiadają pisma reprodukujące te wrażenia niekiedy z zabarwieniem podmiotowem trzeciej osoby.

M a y e r broniący gorąco jawności widzi w niej jedyny skuteczny środek przeciw lekkomyślnie wdrażanym śledztwom, które niekiedy tak boleśnie dotykają sfery indywidualnej i sądzi, że i w interesie oskarżenia leży, ażeby jawność bez wszelkiego ograniczenia była dopuszczoną. Tu bowiem nadarza się prokuratorowi najlepsza sposobność poznania swego przeciwnika i jego systemu obrony, tu może przekonać się zaraz bez rozwinięcia rozwlekłego aparatu rozprawy głównej, czyli jego oskarżenie może mieć nadzieję powodzenia i uniknąć zarzutu nieraz słusznie go trafiającego, że w lekkomyślny sposób wniósł oskarżenie i naraził dobre imię obwinionego.

I stanowisko sędziego śledczego przedstawiałoby się w innem świetle, gdyby urzędował w oczach i pod kontrolą stron bezpośrednio interesowanych. Współudział stron ochroni go od krzywdzących posądzeń, jakoby dążył do

wymuszenia przyznania od obwinionego i teroryzował świadków; nada mu swobodę działania, zwolni od węzłów krępujących i otoczy go zaufaniem, jakie w społeczeństwie posiadać winien.

Przeciwnicy zasady jawności stojący na gruncie terazniejszej instrukcji procesu wychodzą z tego zasadniczego stanowiska, iż cele w procesie karnym zrealizować się mające mogą być najpewniej i najskuteczniej osiągnięte przez zorganizowanie postępowania wstępnego na zasadzie śledczej. Postępowanie to z początku do samego końca musi spocząć w jednym ręku bez wszelkiego współdziałania osób trzecich, któreby swoją ingerencją mogły jedynie zaszkodzić. Postępowanie to musi być jednolite a zarazem owiane pierwiastkiem podmiotowym, który nadaje akcji pewien ściśle wytknięty kierunek. Jedną tylko osobą może być tu czynną i ona najlepiej rozpozna, jaką drogą pójść, ażeby cele zakreślone mogły być osiągnięte. Nie byłoby właściwem, gdyby swoboda działania podmiotu tego w czemkolwiek była krępowana, jego kombinowaniu i zmysłowi krytycznemu należy pozostawić szerokie granice, w obrębie których wolno mu swobodnie poruszać się.

Dalsze zarzuty przeciw jawności dadzą się streścić w następujących punktach:

1. Jawne postępowanie wstępne jest możliwe jedynie w tych państwach, gdzie policja bezpieczeństwa jest wzorowo zorganizowana, jak w Anglii;

2. w razie jawności nie dałoby się tak łatwo osiągnąć przyznanie, obwiniony bowiem zeznaje w obecności obrońcy a ten nie dopuściłby do przyznania;

3. przesłuchanie świadków w obecności obwinionego może łatwo spowodować koluzję, a możliwość zмовy ze świadkami jest jednym z największych niebezpieczeństw zagrażających wykryciu prawdy;

4. przesłuchanie świadka w obecności obwinionego albo przesłuchanie tegoż w obecności współwinnego mieści w sobie poważne niebezpieczeństwo, że osoby te czy to z litości, czy też z bojaźni łatwo dałyby się skłonić do fałszywych zeznań.

Nie podobna tym zarzutom odmówić pewnej racji. Z tymi względami liczyło się nowe ustawodawstwo węgierskie, a jak motywy podnoszą, obawiano się, żeby represya karna przez dopuszczenie jawności nie ucierpiała. Obawiano się, żeby obwiniony nie rozwinął akcji paraliżującej działalność innych czynników dążących do wykrycia prawdy i oświadczone się przeciw jawności. Sprawozdawca podniósł w swoim przemówieniu, że kodyfikatorom nie były obce prądy przeciągające w nauce, jednakże nie uważali oni za stosowne wprowadzać do organizmu procesowego tak daleko idące zmiany, skoro i teoria nie wyrzekła swego ostatecznego zdania¹⁾.

¹⁾ *loc. cit.*

Zresztą i w Anglii, ojczyźnie procesu skargowego zachowanego w najczystszej postaci typowej, podnoszą się głosy występujące przeciw wadliwościom spostrzeżonym i domagające się zorganizowania śledztwa na zasadzie tajności¹⁾.

Zucker żąda, jak wiadomo, zniesienia instytucji sędziego śledczego i powierzenia instrukcji procesu prokuratorowi. Na uzasadnienie swego wniosku przytacza głównie tę okoliczność, że materiał zebrany w śledztwie staje się niemal nietykalny i przewodniczący trzyma się go niewolniczo na rozprawie. Zasada ustności i bezpośredniości w skutek tego doznaje uszczerbku, gdyż na rozprawie nie przeprowadza się właściwego śledztwa, jak to było intencją ustawodawcy, lecz rozprawa przybrała faktycznie charakter rewizji materiału śledczego i stała się częścią formalnością²⁾. Sędzia orzekający odwołuje się do sędziego urzędującego w postępowaniu wstępnym, materiał informacyjny zebrany przez tegoż jest wyłączną podstawą rozprawy i z tego materiału przewodniczący czerpie swoje wiadomości. Zasada ustności i bezpośredniości dopiero wówczas znalazłaby pełny wyraz, gdyby dla sędziego orzekającego jedynym i wyłącznym źródłem poznania były zdarzenia roztaczające się na rozprawie, a wyniki postępowania wstępnego miały dla niego znaczenie jedynie aktów przedsięwziętych przez stronę.

Lecz czy konstrukcja śledztwa na tych zasadach zbudowana gwarantuje w naszych stosunkach wymiar sprawiedliwości? Skuteczność akcji prokuratora, a w następstwie tego ściganie przestępstw, z warunkowane jest wzorową organizacją władz bezpieczeństwa, sprawujących sprężyste policyjne sądownictwo i spieszących z pomocą prokuratorowi. Również społeczeństwo nasze nie posiada tego poczucia prawnego, ażeby widziało się powołanem wesprzeć akcję prokuratora. Skutkiem tego zapanowałaby mógł stan niepewności, zagrażającej wymiarowi sprawiedliwości³⁾.

Jeżeli dalej według projektowanej reformy prokurator ma być owym wyłącznym organem zbierającym bez wszelkiej kontroli materiał dowodowy i odwodowy, to w praktyce wytworzyłaby się przewaga prokuratora ze szkodą interesów obwinionego. Zresztą sami wnioskodawcy czują ujemne strony podobnej organizacji, skoro przedsięwzięcie najważniejszych funkcji śledczych powierzają sędziemu, nie chcąc poruczać losów obwinionego dowolności prokuratora.

¹⁾ Liepmann w Zeitschrift für ges. Strafrechtswissenschaft, tom VI. str. 413—495.

²⁾ *loc. cit.* str. 448.

³⁾ Ob. przemówienie prof. Rosenblatt'a na zgromadzeniu Związku międzynarodowego kryminalistycznego.

Obróńca, który ma być organem kontrolującym niejako czynności prokuratora, nie zawsze występuje w procesie karnym. Należałoby chyba wprowadzić obronę konieczną, obowiązkową we wszystkich śledztwach. Z tem wiąże się kwestya poruszona już w literaturze procesu karnego, a mianowicie kwestya ustanowienia publicznego obrońcy. Podobnie jak istnieje publiczny urząd oskarżenia, winien istnieć publiczny urząd obrońcy; zasada równorzędności w procesie tego wprost domaga się. Obrona więc formalna byłaby we wszystkich sprawach konieczną, t. j. niezależną od woli obwinionego.

Myśl ta gorąca broniona przez Schwarzego¹⁾ i Bindinga²⁾ nie ma właściwie zasadniczych przeciwników. Trudności jedynie praktycznej natury stanęły na przeszkodzie, ażeby instytucję tę wprowadzić do procesu³⁾. Jedynie według kodeksu dla kantonu Lucernskiego ma być ustanowiony subsydjaryjnie publiczny obrońca opłacany przez państwo, który po ukończeniu śledztwa przyjmuje obronę (§. 174). Również według kodeksu węgierskiego w postępowaniu odbywajacem się przed królewską kuryą, jest nakazana obecność obrońcy publicznego.

W odpowiedzi więc na pytanie wyżej postawione, czy jawność postępowania wstępnego jest w naszych stosunkach pożądana, musimy oświadczyć się zaprzeczająco.

Wszak jawność może łatwo przyczynić się do zniszczenia celu śledztwa, jeżeli obwiniony zręcznie roztoczy akcyę nieprzebierającą w środkach, ażeby przeszkodzić wykryciu prawdy. Instynkt samozachowawczy popchnie obwinionego, że dołoży usilnego starania, ażeby zatrzeć ślady zbrodni i skonstruować wykończony w szczegółach materiał obronny, wobec którego sędzia stanie się bezsilnym. A doświadczenie stwierdza, że sędzia niejednokrotnie zwalczać musi wcale poważne przeszkody. Węzły przyjaźni, uczucie litości, solidarność interesów, a niekiedy zwłaszcza u pewnej warstwy naszej ludności ostro zarysowująca się solidarność rasowa, paraliżują akcyę sędziego i wynik jej czynią problematycznym. Niebezpieczeństwo to tem groźniej występuje tam, gdzie poczucie i poszanowanie prawa nie znajduje się jeszcze na wyższym stopniu rozwoju i gdzie społeczeństwo zachowuje się niemal apatycznie w obec wysiłków organów sprawiedliwości.

To też ze stanowiska wykrycia prawdy materialnej, a jedynie to stanowisko powinno być rozstrzygające, zorganizowanie śledztwa na zasadzie jawności pomimo niewątpliwych i bezsprzecznych teoretycznych zalet, uważamy za

¹⁾ Gerichtssaal 1864, str. 452, *Die Reform der Staatsanwaltschaft*.

²⁾ W Grünhuta Zeitschrift für das öff. u. Privat Recht, 1879 str. 217.

³⁾ Krit. Vierteljahrschrift XVI, str. 281.

niewczesne, wśród naszych stosunków za nieodpowiedne i przystępujemy do zdania tych, którzy na zgromadzeniu międzynarodowego Związku kryminalistycznego zajęli w obec tej kwestyi stanowisko odporne.

Natomiast w interesie obwinionego obrona formalna już w stadyum postępowania wstępnego powinna być na szerszych podstawach dopuszczoną. Ta tendencya przyświecała także kodyfikatorom ustawy węgierskiej o postępowaniu karnem. Winny więc odpaść wszelkie postanowienia ustawowe krępujące działalność obrońcy lub czyniące prawo formalnej obrony problematycznym. Przyznać by należało obrońcy następujące atrybucye:

1) już w tej pierwszej fazie postępowania, kiedy sędzia przystępuje do stwierdzenia przedmiotowej strony przestępstwa, kiedy rozchodzi się o czynności tego rodzaju, które z natury swej nie mogą być później powtórzone, winien być obrońca wysłuchany;

2) również i w tych czynnościach, które dosyć dotkliwie dotyczą sfery indywidualnej obwinionego, jak rewizya domowa, zatrzymanie przedmiotów przetrząsanie, współdział obrońcy powinien być nakazany;

3) wgląd w akta śledcze ma być z reguły obrońcy dozwolony, a jedynie w wyjątkowych wypadkach ze względów na cele procesowe wzbroniony;

4) znoszenie się obrońcy z obwinionym nie powinno podlegać żadnym ograniczeniom;

5) przy zarządzeniu aresztu śledczego ma być obrońcy dana możność oświadczenia się.

Prawa te wypływające z istoty formalnej obrony zdołają skutecznie ochronić interes obwinionego i wyrównać różnice, jakie zachodzą faktycznie między stanowiskiem procesowem publicznego oskarżyciela a obrońcy.

W obec obrońców jednakże stawiamy postulat, ażeby nie nadużywali swego szczytnego stanowiska, lecz żeby przez harmonijne współdziałanie ze wszystkimi powołanymi czynnikami służyli idei sprawiedliwości.

A gdybyśmy mieli odpowiedzieć na pytanie, czy obrońcy przejęci są szczytnością tego zadania, jakie w usługach sprawiedliwości spełnić mają, to odpowiedź nie mogła by wypaść zbyt pochlebna.

Śledząc pilnie wszelkie symptomatyczne objawy możemy powiedzieć, że w ostatnich czasach począł ujawniać się prąd nieprzychylny dla obrońców.

Pomijamy pozytywistów, którzy utrzymują, że w zachodniej Europie panuje teraz adwokacka oligarchia, zupełnie nieprzychylna porządkowi publicznemu i sprawiedliwości; pomijamy i ten skryty antagonizm, jaki faktycznie wytworzył się między rzecznikami oskarżenia publicznego a obrońcami, mącący harmonię tych czynników; pomijamy wreszcie i ową utajoną niechęć naszych sędziów, objawiającą się niekiedy i na zewnątrz, a zwracamy się do głośnego memoriału prezydenta wiedeńskiego sądu karnego hr. Lamezana, w którym tenże w odpowiedzi na powołany reskrypt ministra sprawiedliwości

ści hr. Schönborna z dnia 3. listopada 1892 r. wypowiada votum nieufności całemu stanowi adwokackiemu, a przede wszystkim obrońcom.

Memoryał ten wywołał głos oburzenia i dał nawet powód wiedeńskiej izbie adwokatów do założenia formalnego protestu. W proteście tym zaznaczono, że słowa ujemnej krytyki wyrzeczone w memoryale są wyrazem owej nieżyczliwości i niechęci panującej w sferach sędziów zawodowych, która utrudnia obrońcom spełnianie ich zadania. Stosunek, jaki faktycznie wytworzył się między sądami a obrońcami, nacechowany jest wzajemną nieufnością i pewnem uprzedzeniem szkodliwem dla dobra sprawy. Skutkiem tego obrona stała się *officium odiosum*.

Są i u nas obrońcy, niestety nieliczni, którzy przejęci szczytnością swego powołania ze spokojem¹ i z powagą występują przed sądem; ci zapewne nie spotkają się z animozją ze strony sądu i ci nie są zdolni sparaliżować akcyę sędziego śledczego.

Drugą kategorię stanowią ci obrońcy, którzy czy to dla reklamy, czy z motywów poziomych gonią za popularnością w szerszych warstwach, a dla zdobycia jej nie przebierają w środkach nie zawsze godziwych i nie odpowiadających ich wysokiemu stanowisku. O działalności tych obrońców wyraża się hr. Lamezan: »dążenie ich zwraca się, jak łatwo zrozumieć, ku temu tylko, aby bądź co bądź zwrócić na siebie uwagę. Jeżeli tego nie dostarcza sama sensacyjność sprawy, to w ostrym tonie już to względem oskarżyciela publicznego, już to względem przewodniczącego, jeśli ten użyciem swej władzy dyscyplinarnej dał do tego sposobność, szuka się środka stworzenia sobie rozgłosu, stania się obrońcą poszukiwanym, — podobnie jak lekarzowi pomyślna kuracya z ciężkiej choroby sprowadza nową klientelę«.

Tacy obrońcy nie mają powodzenia u sędziów, sędziowie w obec nich zachowują rezerwę i nieufność i obawiają się ich pomysłowości, która bywa niekiedy dla śledztwa wprost niebezpieczna. Tych obrońców uważają sędziowie za żywioł obcy i wrogi¹).

Na tem kończymy nasze uwagi.

Z tego ulotnego streszczenia wynika dowodnie, że dzisiejsza organizacya śledztwa wstępnego nie przedstawia się wcale jako dzieło skończone, lecz, że przeciwnie reforma tu jest pożądana. Na jakich jednak podstawach ukształtuje się w przyszłości ta instytucya procesowa, o tem dziś w obec tylu krzyżujących się i sprzecznych zdań i w obec różnorodnych kierunków niepodobna wydać ostatecznego sądu.



¹) Słowa reskr. min. z 3 listopada 1892.