

Dr. Juljusz Makarewicz

Profesor Uniwersytetu Lwowskiego.

Proceduralne wątpliwości

Dekret z 19. marca 1928, zawierający kodeks postępowania karnego, jest niewątpliwie wynikiem najlepszych chęci dostarczenia społeczeństwu polskiemu jednolitej ustawy regulującej na terenie całego państwa procedurę karną. Czy to właśnie było najpilniejszym zadaniem w dziedzinie unifikacji prawa polskiego, może pozostać kwestją otwartą, natomiast pewnym jest, że pośpiech, który zwłaszcza przy ustawodawstwie jest wysoce niebezpiecznym, zemścił się srogo na wartości kodyfikacyjnej dzieła, mającego mieć codzienne zastosowanie, a obliczonego na więcej niż jedną generację. Festina lente mówi przysłowie. Rząd uważał za wskazane śpieszyć się — pośpiesznie. Wynikły stąd poważne wątpliwości. Mógłby ktoś powiedzieć: „każda ustawa może dawać powód do wątpliwości”. Są jednak takie wątpliwości, których nie można zostawiać judykaturze, które trzeba ustawowo załatwić. Judykatura ma dość do czynienia tam nawet, gdzie ustawa wydaje się być prostą i jasną, niewłaściwością byłoby odwoływać się do niej tam, gdzie już pierwsza lektura ustawy każe pisać na marginesie — pytajniki.

I.

Odstąpienie prokuratora od aktu oskarżenia.

Dekret stoi na stanowisku, że mimo odstąpienia prokuratora od aktu oskarżenia, postępowanie może toczyć się dalej (art. 59). W konsekwencji, jeżeli aktu oskarżenia jeszcze nie doręczono, należy go doręczyć (art. 285) pomimo odstąpienia prokuratora. Może jednak okazać się, że akt oskarżenia nie nadaje się do doręczenia, bo nie odpowiada formalnym warunkom, wtedy stosownie do art. 284 prezes sądu „zwraca go oskarżycielowi w celu uzupełnienia braków”, uzupełnienie ma nastąpić w terminie siedmiodniowym, który dla prokuratora nie jest zawitym. Prokurator oczywiście nie będzie miał najmniejszej ochoty usuwać braki w akcie

oskarżenia, od którego odstąpił, gdyż jest zdania, że danego aktu oskarżenia wogóle nie należy popierać (przypuścimy otrzymał tego rodzaju wskazówki od ministra sprawiedliwości por. dekret o sądach powszechnych art. 249, 232, 235 § 1), wie o tem, że formalne odstąpienie oskarżyciela publicznego od aktu oskarżenia sądu nie wiąże (art. 59), postanawia przeto zastosować metodę biernego oporu — nie czyni zadość wezwaniu sądu: nie podaje artykułów kodeksu karnego mającego znaleźć zastosowanie do danego przestępstwa, nie podaje środków dowodowych, których przedstawienie na rozprawie jest wskazanem. Minęło dni siedem, czternaście, minęło kilka miesięcy, prokurator na wszelkie wezwania pozostaje głuchym, zażalenia (administracyjne) do władz złożonych w sprawie niedbalstwa w służbie (dekr. o sądach art. 244) pozostaje bez skutku, gdyż cały urząd prokuratorski (nie wyłączając ministra) nie chce rozpatrywania danego aktu oskarżenia, nie chce rozprawy.

Czy sprawa ma zawisnąć między sądem a prokuratorem na wieki? czy też sąd może sam uzupełnić akt oskarżenia?

Jeżeli tak ma być, to trzeba mieć odwagę sprawę jasno postawić i podać wyraźny przepis w tym względzie (np. poruczyć prezesowi sądu przedsięwzięcie odpowiednich czynności).

Przypuścimy, że akt oskarżenia nie miał braków, że doręczono go oskarżonemu, że wreszcie rozpisano rozprawę. Prokuratora zawiadamia się o terminie (rozprawy) przez doręczenie mu listy wyznaczonych spraw (art. 294). Czy prokurator musi być obecnym na rozprawie dotyczącej sprawy, w której odstąpił od aktu oskarżenia? Dekret w tej kwestji milczy, oczywiście byłoby otwartą kwestją, czy przepis o wywodach końcowych (głosy stron art. 353) nie każe przypuszczać, że oskarżyciel ma być obecnym. Wniosek ten, że obecność prokuratora jest konieczną, wyciągnąć należy jako argumentum a contrario z art. 445 § 1, regulującego postępowanie przed sądem grodzkim. Czytamy tam: „Niestawiennictwo oskarżyciela publicznego lub posiłkowego nie tamuje rozpoznania sprawy”. Przypuszczać należy, że nieobecność tych oskarżycieli w postępowaniu przed sądem okręgowym lub sądem przysięgłych — tamuje rozpoznanie sprawy, czyli jest koniecznością. Jeżeli tak, to rola prokuratora, który będzie musiał popierać akt oskarżenia, od którego wyraźnie i formalnie odstąpił, będzie trudna, zwłaszcza wobec obrońcy,

który z aktów dowiedziawszy się o sytuacji, zechce wobec sądu — może to zdarzyć się na rozprawie przed sądem przysięgłych (wiadomo, jak przysięgli są wrażliwi na wszelkie załamania się oskarżenia) z tego skorzystać i podkreślać z naciskiem, że prokurator popiera akt oskarżenia wbrew własnemu przekonaniu, bo przecież od niego — odstąpił....

W każdym razie sprawa ta wymaga kategorycznego załatwienia, bo z zasady, że odstąpienie prokuratora od aktu oskarżenia (przed rozprawą) *n i e w i ą ż e s ą d u*, nie wynika jeszcze, że prokurator ma na rozprawie występować, przeciwnie możnaby przypuszczać, iż dekret pozwalający na odbywanie rozprawy pod nieobecność oskarżyciela posiłkowego i prywatnego (art. 384, 68, 324, 237) a nawet prokuratora (art. 445, § 1.) może godzić się także na nieobecność prokuratora w naszym wypadku.

Błąd tkwi w tem, że dekret nie użył odpowiedniego zwrotu. Jeżeli chciał wprowadzić system niemiecki powinien był użyć zwrotu procedury niemieckiej (art. 154): „Skargi publicznej po otwarciu śledztwa nie wolno cofać” — ta stylizacja jest jasną: prokurator ma do końca występować jako oskarżyciel, nie wolno mu się cofnąć. Dekret mógł być także iść za wzorem rosyjskim, bo równie jasnym jest stanowisko procedury rosyjskiej, która w razie wniosku prokuratora na umorzenie sprawy, jeżeli sąd z nim nie zgadza się, przekazuje rozstrzygnięcie sądowi apelacyjnemu. (Art. 528) a wtedy o ile Sąd Apelacyjny oświadcza się przeciw umorzeniu, Prokurator Apelacyjny wyszuka prokuratora do popierania sprawy, „lecz nie ma prawa żądać, żeby miejscowy prokurator popierał oskarżenie wbrew swemu przekonaniu” (art. 539).

Jeżeli jednak dekret nie chciał iść za wzorem niemieckim czy rosyjskim, jeżeli poprostu chciał mieć postępowanie bez prokuratora, nie chciał go mieć na rozprawie, to przecież postanowienie tak ważne powinien był wypowiedzieć wyraźnie, skoro zajmuje się sprawą nieobecności oskarżyciela posiłkowego czy prywatnego na ponownej rozprawie po wyroku zaocznym (art. 384) i t. p.

II.

Zawiadomienie pokrzywdzonego o umorzeniu postępowania.

Sprawa wystąpienia oskarżyciela posiłkowego budzi wątpliwości ze względu na inne niedopowiedzenia ustawy pomimo, że tę samą materję omawia w trzech miejscach (art. 70 246 § 2 i 272 § 1 c). Oto Prokurator odmawiający ścigania lub

umarzający dochodzenia zawiadamia o tem pokrzywdzonego (art. 70), dekret przewiduje jednak także zawiadomienie pokrzywdzonego po złożeniu przez prokuratora wniosku o umorzenie śledztwa, nie podaje jednak do kogo należy w tym wypadku zawiadomienie pokrzywdzonego, czy należy stosować interpretację ekstenzywną art. 70 i przekazać ten obowiązek zawsze — prokuratorowi, czy też stosować analogię art. 272 § 2, który mówi: „o umorzeniu śledztwa sędzia śledczy zawiadamia oskarżonego”, w takim razie byłby to obowiązek sędziego śledczego. Dla interpretatorów powstaje łamigłówka, gdyż z art. 272 § 2 wyciągnąć należałoby raczej argumentum a contrario — skoro dekret mówi tylko o zawiadomieniu oskarżonego, nie należy rozciągać tego przepisu na inne osoby, ale również art. 70. dopuszcza interpretację a contrario: skoro dekret ogranicza prokuratora da zawiadamiania o umorzeniu dochodzeń, nie nakłada nań tego obowiązku przy umorzeniu śledztwa.

Kto zatem zawiadamia pokrzywdzonego o umorzeniu śledztwa?¹⁾). Nie wyjaśnia tej sprawy także art. 272 § 1. lit. c. gdyż tam mowa jest o zawiadomieniu pokrzywdzonego bez dodatku kto zawiadamia.

Powstaje kwestja druga: art. 272 § 1. mówi o „terminie tygodniowym od zawiadomienia, art. 70 mówi wogóle o „terminie tygodniowym”, czyżby ten termin z art. 70 liczyć należało od innej daty, jak daty zawiadomienia (czy to ma się samo rozumieć — uczono nas dawniej, że przy interpretacji ustawy nic się samo nie rozumie).

Powstaje kwestja trzecia: jeżeli prokurator (lub sędzia śledczy, o ile uznamy jego obowiązek) nie zawiadomi pokrzywdzonego o umorzeniu dochodzeń (śledztwa wstępnego) — wcale, to powstaje pytanie jak długo pokrzywdzony zachowuje swe prawo? Procedura austriacka zawierająca podobne niedomówienie w § 48 1. 1. p. k. spowodowała praktykę zachowania praw pokrzywdzonego aż do — przedawnienia postępowania co do danego przestępstwa. Miało to zastosowanie jednak tylko przy „dochodzeniach”, natomiast przy „śledztwie” w wypadku niezawiadomienia gasły prawa pokrzywdzonego do wniesienia skargi subsydjalnej po trzech miesiącach od umorzenia. Takiego przepisu w dekrete nie znalazłem. Czy jest zbędny? wątpię, wszak oskarżo-

¹⁾ Tę samą wątpliwość nastęrcza projekt sekcji procesu karnego (art. 70 i 280).

ny, który przeciw wszczęciu śledztwa wnosił zażalenie (art. 264) mógłby mieć pretensje do tego, by po umorzeniu śledztwa, miecz Damoklesa w postaci podjęcia go na nowo skutkiem wniosku pokrzywdzonego o przyznanie mu praw oskarżyciela posiłkowego nie wisiął nad nim — aż do przedawnienia postępowania a więc lat pięć, dziesięć czy więcej. Raczej należałoby przepis ustawy austriackiej rozszerzyć i rozciągnąć także na dochodzenia, niż zignorować go zupełnie (może nieumyślnie).

Dekret używa często zwrotów jakby umyślnie niejasnych. Weźmy jako przykład art. 246 § 2, który postanawia: „O umorzeniu dochodzenia (w postępowaniu przygotowawczem) zawiadamia się :

a) pokrzywdzonego stosowanie do art. 70”.

Według art. 70 zawiadomienie pokrzywdzonego należy do prokuratora, jeżeli odmawia ścigania lub umarza dochodzenie w sprawie o przestępstwo ścigane z urzędu a należące do właściwości sądu okręgowego lub sądu przysięgłych. Tymczasem rozdział o „dochodzeniach” nigdzie nie zaznacza, by dochodzenia prowadzić wolno było tylko w stosunku do przestępstw należących do właściwości sądu okręgowego lub sądu przysięgłych”, przeciwnie art. 241. § 1. wyraźnie zaznacza: „zawiadomienia prokuratora o przestępstwie należącym do właściwości sądów grodzkich nie jest, bez osobnego polecenia (czyjego?) konieczne”. (Por. wzmiankę o sądzie grodzkim w art. 247 i dochodzenia z polecenia sądu grodzkiego art. 443). A zatem mogą być dochodzenia (administracyjne) oskarżyciela publicznego nie będącego prokuratorem (policja państwowa i inne organa administracji art. 56 § 1) w sprawach o przestępstwa należące do właściwości sądów grodzkich.

O dochodzeniach tych prokurator może nie wiedzieć. Jeżeli oskarżyciel publiczny umarza dochodzenie (art. 246 § 1) należy według dekretu zawiadomić o tem pokrzywdzonego, dekret cytuje art. 70, z którego wynikałby obowiązek prokuratora, w tym względzie; prokurator jednak może odmówić bo ani tych dochodzeń nie prowadził, ani o nich nie wiedział, ani przestępstwo nie należy do właściwości sądu okręgowego lub sądu przysięgłych. Quid iuris? Nie będzie zawiadomienia wcale? Jeżeli o ten rezultat chodziło, to wystarczyło wcale nie pomieszczać art. 246 § 2*q*, gdyż wynikałoby to i tak z art. 70 (ograniczenie obowiązku prokuratora do przestępstw należących do właściwości sądu okręgowego lub sądu przysięgłych),

jeżeli zaś chodziło o stwierdzenie obowiązku zawiadomienia pokrzywdzonego w każdym wypadku przestępstwa ściganego z urzędu (ewentualnie ze względu na przepis art. 71 według którego w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu przed sądami grodzkimi pokrzywdzony może wnieść i popierać oskarżenie jako oskarżyciel posiłkowy), to przepis art. 246 § 2a jest niewystarczający.

Art. 246 § 2 lit. a (co do pokrzywdzonego) jest albo zbędny, albo wadliwy.

III.

Oskarżyciel posiłkowy odstępuje od aktu oskarżenia.

Dekret stoi na stanowisku zasady skargowości w procesie karnym, wprowadza też rozmaitych oskarżycieli jako strony, a mianowicie oskarżyciela publicznego, prywatnego, posiłkowego; ponadto konsekwentnie oskarżonego traktuje także jako stronę, (n. p. oskarżony może nie odpowiadać na zadawane mu pytania art. 81 itp.), równocześnie jednak dekret wprowadza wyłomy w zasadzie skargowości. Między innymi w art. 59 przepisuje „odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia po wniesieniu aktu oskarżenia nie wiąże sądu” w przeciwieństwie do oskarżyciela prywatnego, przy którym odstąpienie takie powoduje umorzenie postępowania (art. 67). Mogłaby się nasunąć wątpliwość zasadnicza, dlaczego oskarżycielowi publicznemu cofnąć się nie wolno w stadium tak wczesnym (przed rozprawą główną) choć wolno mu umorzyć dochodzenia (art. 246 § 1), choć na jego żądanie musi sędzia śledczy umorzyć śledztwo (art. 272 § 1. lit. b).

Oczywistym jest tutaj wpływ zasady śledczej (kontrola sądu nad prokuratorem) — nie mam zamiaru prowadzić dyskusji zasadniczej na temat wyższości zasady skargowości, zapytuję natomiast, co się ma dziać według dekretu, jeżeli oskarżyciel posiłkowy, który uzyskał prawo do wniesienia oskarżenia (art. 70) i akt oskarżenia wnieśli, następnie od niego odstąpi. Dekret nie pozwala stosować analogii oskarżyciela prywatnego, gdyż art. 72. postanawia tylko: do oskarżyciela posiłkowego mają odpowiednie zastosowania art. 59 i 61—66, natomiast nie wspomina nic o art. 67 (tym właśnie, który każe umorzyć postępowanie). Wnosić sąd należy, że oskarżyciel posiłkowy nie ma prawa cofnąć aktu oskarżenia, względnie, że cofnięcie aktu oskarżenia nie wiąże sądu. Sprawa dana musi być zatem rozpatrywana, rozprawa w tej sprawie musi być rozpisana.

Natomiast nie widzę przepisu regulującego tok rozprawy — przy odstąpieniu oskarżyciela posiłkowego od aktu oskarżenia. Wszak pokrzywdzonego, który wystąpił jako oskarżyciel posiłkowy, uzyskał prawo popierania oskarżenia (art. 70) następnie od własnego aktu oskarżenia odstąpił niepodobna zmusić, by przyszedł na rozprawę, a jeżeli nie przyjdzie, wszystkie przepisy o „stronach” będą miały zastosowanie bardzo — jednostronne. Oczywiście autorów projektu taka rozprawa — bez oskarżyciela wcale nie przeraża, skoro przy wyroku zaocznym przewiduje dekret: „Niestawiennictwo oskarżyciela prywatnego) (lub posiłkowego na rozprawę ponowną nie tamuje rozpoznania sprawy” (art. 384)²). Tutaj (przy wyroku zaocznym) mamy do czynienia (prawdopodobnie) tylko z powtórzeniem przewodu rozprawy zaocznej (choć mogą być nowe wnioski). Inaczej przy oskarżycielu posiłkowym, który odstępuje od aktu oskarżenia przed rozprawą. Tutaj rozprawę mamy prowadzić od początku do końca bez oskarżyciela. Nasuwają się pytania: Czy wolno doręczać oskarżonemu (art. 285) akt oskarżenia, od którego oskarżyciel posiłkowy (pokrzywdzony) odstąpił, czy wolno bez jego zgody odczytywać akt oskarżenia (art. 331)? Jeżeli odczytywać wolno, to jak to pogodzić z art. 327: „Niesprawiedliwione niestawiennictwo oskarżyciela posiłkowego lub prywatnego uważa się za odstąpienie od oskarżenia”, a więc chyba za umorzenie postępowania (tak należy rozumieć art. 327, gdyż inaczej byłby bezcelowy). Czy niestawiennictwo oskarżyciela posiłkowego, który odstąpił od oskarżenia uważać należy za „usprawiedliwione” i dlatego właśnie rozprawa ma się odbyć (bez oskarżyciela i wbrew jego woli)? czy to ma znaczyć, że błąd tkwi w art. 72, w którym nie objęto artykułu 67?). Gdyby w art. 72 powołać także art. 67, wówczas odstąpienie oskarżyciela posiłkowego od oskarżenia przed rozprawą skutkowałoby nie rozpisanie rozprawy i umorzenie postępowania. Jeżeli taki był zamiar autorów dekretu, należałoby sprostować art. 72. Nadaremno szukać będziemy wyjaśnienia tej sprawy w motywach sekcji procesu karnego K. K. spotykamy tam raczej pogłębienie nasuwających się wątpliwości. Art. 72 projektu

²) Podobnie w razie niestawiennictwa oskarżyciela prywatnego, jeżeli oskarżony się nie godzi na umorzenie sprawy, (por. art. 68, 324 i 327).

Podobnie przed Sądem grodzkim art. 445 § I. „Niestawiennictwo oskarżyciela publicznego lub posiłkowego nie tamuje rozpoznania sprawy.

sekcji mówi, że do oskarżyciela posiłkowego mają odpowiednie zastosowanie art. 60—65 (w motywach niema żadnego uzasadnienia por. str. 173) opuszczono umyślnie (?) art. 66, który mówi o odstąpieniu od aktu oskarżenia jako o przyczynie umorzenia postępowania. Oskarżyciel posiłkowy zatem stoi w tym stadium (przed rozprawą) na równi z oskarżycielem publicznym; za to na rozprawie ma stać na równi z oskarżycielem prywatnym. W tym względzie rozpisuje się szeroko uzasadnienie: str. 446. „Oskarżenie publiczne jest zasadą, oskarżenie prywatne lub posiłkowe — wyjątkiem, wprowadzonym w pewnych przypadkach w interesie pokrzywdzonego. Pokrzywdzony, w którego wyłącznym, lub choćby przeważnym, interesie postępowanie się toczy nie powinien go pozostawiać własnemu biegowi. Aczkolwiek przeprowadzenie ścisłej zasady procesu spornego natrafia na trudności, to jednak tam, gdzie sprawa toczy się głównie w interesie strony, zasada sporna występuje z większą wyrazistością, niż przy oskarżeniu publicznem. Oskarżyciel (publiczny³) lub posiłkowy jest w całej niemal pełni gospodarzem procesu, może w każdej chwili (z nielicznymi zastrzeżeniami) odstąpić od oskarżenia, ale z drugiej strony, jako gospodarz procesu, powinien to oskarżenie popierać. Skoro go nie popiera, skoro się nie stawia bez przyczyny usprawiedliwiającej i nie żąda rozpoznania sprawy w jego nieobecności, to zachodzi domniemanie, iż oskarżenia nie popiera”.

Jaką mogłaby być myśl nie pozwalająca oskarżycielowi posiłkowemu odstąpić od aktu oskarżenia przed rozprawą a pozwalającą nie stanąć z rozprawie ze skutkami umorzenia sprawy lub odstąpić od skargi na rozprawie ze skutkami umorzenia? odwrotnie jaka wytwarza się sytuacja, jeżeli takie niestawiennictwo oskarżyciela posiłkowego nie skutkuje umorzenia? — czy wówczas rozprawę prowadzić będzie sąd pomimo, że nie chce tego ani prokurator, ani nawet pokrzywdzony?

Prawdopodobniejszą jest alternatywa pierwsza (niestawiennictwo oskarżyciela posiłkowego na rozprawie powoduje umorzenie sprawy), oczywiście jest niekonsekwencja: oskarżyciel posiłkowy nie mogący odstąpić od aktu oskarżenia dopnie swego przez niestawiennictwo. Kto poniesie koszty takiej rozprawy zakończonej uchwałą umorzenia? Oczywiście oskarżyciel posiłkowy, gdyż według art. 561 „jeżeli——po-

³) Pomyłka (lapsus calami), ma być oczywiście — „prywatny”.

stępowanie umorzono, koszty postępowania ponosi w sprawach z oskarżenia_____posiłkowego — oskarżyciel". Nie chciał rozprawy, mimo to jej koszty — zapłaci.

IV.

Oskarżyciel prywatny.

Niejasnym jest stanowisko oskarżyciela prywatnego w stosunku do warunków wniesienia aktu oskarżenia. Tam, gdzie istnieje czysta zasada skargowości, nic nie stoi na przeszkodzie, by pokrzywdzony uprawniony do skargi prywatnej, albo wnosił prośbę o sądowe dochodzenia i potem wnosił akt oskarżenia, albo wnosił akt oskarżenia od razu. O takiej swobodzie ruchów trudno mówić w stosunku do dekretu, który zasadę skargowości silnie przełamuje na korzyść zasady śledczej, dlatego nie wolno nam niczego się domyślać, musimy ściśle stosować przepisy dekretu. Przepisy te są: Art. 250 § 1. „w sprawach przestępstwa z oskarżenia prywatnego policja na żądanie oskarżyciela przyjmuje jego skargę (zabezpiecza dowody)...poczem kieruje sprawę do właściwego sądu". § 2. „Sąd, jeżeli uzna to za niezbędne, poleca p o l i c j i przeprowadzenie d o c h o d z e ń"⁴).

Art. 277. § 1. „Prokurator jest obowiązany w ciągu 2 tygodni od daty otrzymania akt śledztwa....złożyć sądowi akt oskarżenia"....Art. 278. „terminy wskazane w art. 277 są dla oskarżyciela.....prywatnego zawite. Liczy się je od dnia zawiadomienia o zamknięciu śledztwa".

Jeżeli te przepisy zestawimy razem, to zdaje się wynikać, że

- a) zwrócenie się oskarżyciela prywatnego do policji jest wyjątkiem, (tylko jeżeli chodzi o zabezpieczenie dowodów);
- b) policja sprawę ze skargi prywatnej przekazuje zawsze sądowi;
- c) regułą jest, że oskarżyciel prywatny zwraca się do sądu;
- d) sąd może użyć policji do prowadzenia dochodzeń w tej sprawie;
- e) sąd w każdym razie, czy to po ukończeniu dochodzeń policyjnych, czy bez nich musi wdrożyć śledztwo;

⁴) Por. także art. 443.

- f) sąd zawiadamia oskarżyciela prywatnego o zamknięciu śledztwa;
- g) oskarżyciel prywatny dopiero po zamknięciu śledztwa może wnieść akt oskarżenia.

Wynika stąd, że dla spraw ze skargi prywatnej śledztwo jest obligatoryjnym. Wniosek ten jest poparty przez art. 245 § 1, który wyraźnie postanawia, że tylko oskarżyciel publiczny ma do wyboru: albo „składa wniosek o przeprowadzenie śledztwa” albo „wnosi akt oskarżenia”.

Oskarżyciel prywatny wyboru tego niema, niema mowy o tem, by oskarżyciel prywatny wogóle bez dochodzeń wniósł akt oskarżenia, z chwilą zaś gdy zwrócił się do sądu o wdrożenie sprawy, to sąd prędzej czy później musi sprawę przynieść w stadium śledztwa. Zapewne, można i tak. Można nawet znaleźć t. zw. ratio legis dla takiego postawienia kwestji, prawdopodobnie chodzi o to, by lekkomyślne oskarżenia nie powodowały straty czasu na beznadziejnej rozprawie.

Wszystko to byłoby dobrze, gdyby nie przepisy o — śledztwie. Według art. 260 śledztwo jest konieczne w sprawach należących do sądów przysięgłych, lub popieranym przez oskarżyciela posiłkowego (o oskarżycielu prywatnym ani słowa). Według art. 261 — śledztwo winnych sprawach jest dopuszczalne na wniosek: a) prokuratora, b) oskarżonego.

Wynika zatem z art. 260—261, że śledztwo w sprawach ze skargi prywatnej ani nie jest koniecznym, ani nawet nie jest dopuszczalnym poza tym jednym wypadkiem, gdyby tego żądał oskarżony.

Jak zatem te przepisy pogodzić? jeżeli oskarżony nie żąda wytoczenia mu śledztwa (ilu będzie takich, którzy domagać się tego będą?) to nie będzie śledztwa; jak nie będzie śledztwa, nie będzie można go zamknąć i uwiadomić oskarżyciela prywatnego o zamknięciu a bez tego nie może on wnieść aktu oskarżenia. Wynika stąd, że możliwość wniesienia aktu oskarżenia w sprawach prywatno-skargowych zależy od dobrej woli tego, przeciw któremu oskarżyciel pragnie wnieść akt oskarżenia czyli od podejrzanego (oskarżonego).

Jeżeliby te przepisy nie uległy zmianie, wniesienie aktu oskarżenia byłoby w regule niemożliwością dla oskarżyciela prywatnego, skarga prywatna byłaby iluzoryczną.

V.

Podjejrany — oskarżony.

Art. 79. § 1. wprowadza ustawową terminologię, wyjaśnia, że podejrzany nazywa dekret tego, przeciw komu toczy się dochodzenie, a oskarżonym tego, przeciw któremu wszczęto „postępowanie sądowe”.

Sprawa ta wymaga wyjaśnienia: dekret w księdze VI-tej o „postępowaniu przygotowawczem” wprowadza pojęcie „dochodzeń” które nazwać by można „administracyjnym”, gdyż biorą w nich udział prokurator, policja, wójt, sołtys (art. 240 i nast.), wprowadza ponadto pojęcie „czynności sądowe w toku dochodzenia” (art. 251 i nast.), których dokonywa sędzia śledczy lub sędzia grodzki, a wreszcie pojęcie „śledztwa”, które prowadzi bądź sędzia śledczy, bądź delegowany inny sąd lub sędzia (art. 258).

Nasuwa się przypuszczenie, że pojęcie „postępowanie sądowe” z art. 79 obejmuje wszystkie przejawy działalności sądowej a więc także „czynności sądowe w toku dochodzenia”, bo pocóżby wprowadzać to wyrażenie zresztą gdzieindziej; w dekrecie nieużywane? Należałoby przypuszczać, że oskarżonym jest osoba, przeciwko której wszczęto śledztwo (sądowe) lub przedsięwzięto czynności sądowe w toku dochodzenia. Tymczasem w rozdziale o „czynnościach sądowych” czytamy ciągle o „podejrzany” tak samo, jak konsekwentnie rozdział o śledztwie mówi o — „oskarżonym”. Jaki jest powód tej niejasności, czy autorzy dekretu chcieli zaznaczyć, że „czynności sądowe w dochodzeniach” nie są jeszcze „postępowaniem sądowym?” W takim razie przyjąćby należało, że w wypadku wniesienia aktu oskarżenia (przez prokuratora) Wprost po dochodzeniach (art. 245. § 1), co będzie oczywiście najzwyczajszą postacią w praktyce, osoba przeciw której akt oskarżenia wniesiono, będzie ciągle jeszcze — „podejrzany”, gdyż czynności sądowych w postaci śledztwa wstępnego czy choćby rozpisania rozprawy głównej jeszcze nie było — a jednak Rozdział IV. („Akt oskarżenia”) ani słówkiem nie wspomina o podejrzany, a cały czas mówi o oskarżonym (por. Art. 277. § 2. art. 279a, 280). Wynikałoby stąd, że dekret uważa za podejrzanego osobę, przeciw której toczą się dochodzenia (choćby sądowe), a za oskarżonego osobę, przeciw której albo wszczęto śledztwo wstępne albo wniesiono akt oskarżenia — choćby bez śledztwa wstępnego a nawet bez dochodzeń jakichkolwiek, nawet czysto administracyjnych, bo do-

chodzenia wszczyną oskarżyciel „w miarę potrzeby” (art. 242 por. art. 250). Akt oskarżenia nie jest jednak żadnym „postępowaniem sądowym”, jest enuncjacją strony. Skoro tak, to nie można mówić o „oskarżonym” po wniesieniu aktu oskarżenia jeżeli nie wyprzedziły go żadne kroki sądowe. Dla pogłębienia chaosu dekret zamieścił art. 261b, według którego śledztwo jest dopuszczalne na wniosek „oskarżonego”, a więc osoba, przeciw której prowadzi się sprawę, jest już „oskarżonym”, choć dopiero stawia wniosek na wytoczenie jej śledztwa.

Śmiem twierdzić, że w tych warunkach definicja podejrzanego i oskarżonego w art. 79 nie odpowiada innym przepisom dekretu. Może ją lepiej zupełnie skreślić? Projekt sekcji procesu karnego (art. 81) stawiał kwestję o wiele lepiej mówiąc: „Ten przeciwko komu toczy się dochodzenie, nazywa się podejrzanym, po wniesieniu aktu oskarżenia oraz w toku śledztwa obwinionym, z chwilą uprawomocnienia się aktu oskarżenia — oskarżonym”.

Sprawa stanowiska podejrzanego w postępowaniu wstępnym zasługuje na uwagę pod względem merytorycznym.

Dekret stara się o daleko idącą ochronę podejrzanego przed samowolą władz prowadzących dochodzenia. Władzom tym nie wolno go przesłuchiwać. Jeżeli zachodzi potrzeba przesłuchania podejrzanego w toku dochodzenia, to sędzia śledczy lub sąd grodzki na wniosek prowadzącego dochodzenia dokonywa tych czynności (art. 251 lit. a), mówi się o „osobie, którą sąd przesłuchał jako podejrzaną” (art. 246 § 2 lit b). Oczywiście sprawa komplikuje się, jeżeli chodzi o osobę, którą władza przytrzymała jako podejrzaną. W takim wypadku „osoba, która zatrzymała podejrzanego, jest obowiązana sprowadzić go natychmiast do najbliższego sędziego śledczego lub sądu grodzkiego, który przesłuchuje zatrzymanego...” (art. 168). Mowy nie ma o tem, by we wyjątkowych wypadkach można od tych zasad odstąpić. Dekret prędzej pozwoli policji państwowej na przedsięwzięcie rewizji domowej lub osobistej (art. 150. § 2), jakiegokolwiek czynności ustalającej ślady przestępstwa i to takiej, której już nie można powtórzyć (bez odczytania protokołu ślady nie dadzą się odtworzyć art. 254, 251 lit. b), dekret pozwoli policji państwowej na słuchanie świadka pod przysięgą (art. 254, 251. lit. c), ale od podejrzanego — wارا. Podejrzanego nie wolno słuchać, choćby zwłoka groziła niebezpieczeństwem, choćby sędziego nie było

na miejscu, choćby sąd był oddalony o kilkanaście kilometrów, choćby kilka słów wyjaśnienia wystarczyło dla załatwienia sprawy.

Jeżeli dekret chciał zapobiec jakimś nadużyciom ze strony policji państwowej, to złą wybrał sobie drogę, otworzył drogę do szykan niesłychanych. Jeżeli zachodzi cień podejrzenia, że ktoś spełnił przestępstwo, policja przytrzymuje daną osobę i doprowadza do sądu celem przesłuchania, bo „zwłoka mogłaby spowodować ucieczkę podejrzanego lub zatarcie śladów przestępstwa” (art. 167). Policja żadnych wyjaśnień przyjmować nie będzie powołując się na literę prawa, będzie doprowadzać do sądu.

Oczywiście wyjdą na tem źle — wszyscy: policja, która tracić będzie czas na doprowadzaniu, sąd, który odbywać będzie przesłuchania w sprawach nie nadających się do postępowania karnego i podejrzany narażony na doprowadzenie.

VI.

Uwiedomienie podejrzanego o umorzeniu postępowania.

Dziwnie przedstawia się sprawa z art. 246 § 2. lit. b. tycającym się uwiedomienia (o umorzeniu postępowania) osoby, którą sąd (w dochodzeniach) przesłuchał jako p o d e j r z a n ą lub co do której wydano n a k a z a r e s z t o w a n i a . Dekret postanawia: „uwiedomiamia się”, nie dodaje jednak do kogo należy uwiedomienie.

Wątpliwem jest w wypadku dochodzeń prowadzonych przez oskarżyciela publicznego, nie będącego prokuratorem, czy czyni to ów oskarżyciel (policja państwowa i t. p. (art. 56. § 1), czy też prokurator czy sąd grodzki. Wątpliwość nasuwa się z tego względu, że po myśli art. 247 „oskarżyciel publiczny nie będący prokuratorem, sam dochodzenia nie umarza, lecz przesyła je (dochodzenia?) w tym celu stosownie do właściwości sądowi grodzkiemu lub prokuratorowi”⁵⁾.

⁵⁾ Jakie dziwne zestawienie. Sąd grodzki (pewnie w sprawach należących do jego właściwości) i prokurator (pewnie w sprawach należących do właściwości sądu okręgowego lub s. przysięgłych). Czy nie prostsza rzecz, podporządkować oskarżyciela publicznego zawsze prokuratorowi o ile chodzi o umorzenie dochodzeń? przecież tego domaga się zasada skargowości i prosta konsekwencja. Skąd przychodzi sąd do umorzenia dochodzeń policyjnych, jeżeli w sprawach ważniejszych (należących do kompetencji sądów okręgowych i s. przysięgłych) wystarczającą jest wola — prokuratora?

Przypatrzmy się bliżej co znaczy wyrażenie „Stosownie do właściwości”. Wszak chodzi tutaj o wypadek umorzenia. Umorzenie następuje w regule z powodu braku znamion czynu karygodnego i o to tylko chodzić może dekretowi, kiedy żąda kontroli prokuratora względnie sądu grodzkiego nad umorzeniem sprawy przez władze administracyjne (policję kryminalną). Jeżeli sprawca zbiegł i sprawę zastanowić należy aż do znalezienia go, czy tutaj także potrzeba kontroli prokuratora czy sądu grodzkiego? wątpię; natomiast w sprawach umorzenia dla braku znamion czynu karygodnego, kontrola przyda się, gdyż władza administracyjna może się mylić. W takim jednak wypadku, gdzie zdaniem oskarżyciela publicznego (nie będącego prokuratorem) nie ma znamion przestępstwa — żadnego, trudną będzie decyzja do kogo sprawę skierować czy do prokuratora (w razie kompetencji sądu okręgowego) czy do sądu grodzkiego (w razie kompetencji sądu grodzkiego). Jeżeli prowadzono sprawę o uszkodzenie ciała a pokazało się, że pokrzywdzony sam sobie uraz zadał, do kogo sprawę odesłać? jeżeli to było uszkodzenie ciężkie, to do prokuratora, jeżeli lekkie, to do sądu grodzkiego. Nie wiadomo jednak, jakie to było uszkodzenie, gdyż nie słuchano jeszcze znawców. Nasuwa się pytanie, czy oskarżyciel publiczny (nie będący prokuratorem) ma wezwać znawców, by orzekli jaka zachodzi podstawa do kwalifikacji czynu, zanim zdecyduje, komu sprawę przesze: prokuratorowi czy sądowi grodzkiemu?

Jeżeli nawet tę sprawę załatwimy, to pozostanie zawsze kwestja, kto zawiadamia podejrzanego o umorzeniu, czy ten, kto prowadził dochodzenia (np. policja), czy ten, kto formalnie je umorzył (np. prokurator)?

VII.

„Czynności sadowe w toku dochodzenia”.

Art. 251 zawiera postanowienia o czynnościach sądowych w trakcie dochodzeń (administracyjnych). Czynności tych dokonywa „sędzia śledczy lub sąd grodzki na wniosek prowadzącego dochodzenie”. Tam gdzie jest wniosek, tam jest oczywiście możność nieprzychylenia się do wniosku, powstaje pytanie, czy takie nieprzychylnie dla wniosku postanowienie sędziowskie (odmówienie udziału sądu w dochodzeniach) można obalić przez wniesienie zażalenia? Z art. 448 do 449, które regulują sprawę, kiedy zażalenie jest dopuszczal-

ne wynikałoby, że o jakimkolwiek skutecznym zaczepleniu niechętnego stanowiska władz sądowych mowy tutaj nie ma, gdyż zażalenie od postanowienia, które nie zamyka „drogi do wydania wyroku” (448) jest dopuszczalne tylko w wypadkach wyraźnie w ustawie wskazanych” (449). W rozdziale o „czynnościach sądowych w toku dochodzenia (art. 251—257) nie ma żadnej wzmianki o dopuszczalności zażalenia, trudno zaś twierdzić, by odrzucenie wniosku o przesłuchanie podejrzanego, zbadanie jego stanu umysłowego i t. p. zamykało drogę do wydania wyroku, gdyż można wnieść akt oskarżenia także bez tego (art. 245) i bez tego można spowodować rozpisanie rozprawy. Czy to było zamierzone, by sędzia mógł arbitralnie rozstrzygać o swym udziale w dochodzeniach? Zrozumieć oczywiście można, że sąd otrzymawszy wniosek „prowadzącego dochodzenie” może się nad jego celowością zastanawiać (choć w stosunku do prokuratora nie jest to konieczne), ale wykluczenie drogi zażalenia (co zdaje się nie ulegać wątpliwości) nie jest uzasadnionem. Stanowisko takie jest nawet jaskrawą niekonsekwencją wobec faktu, że tam gdzie „sędziemu nie ma na miejscu” (znaczy to ma prawdopodobnie: „poza obrębem gminy, w której sędzia ma swą siedzibę”) prokurator a nawet policja państwowa może dokonać „przedsięwzięcia czynności ustalającej ślady przestępstwa” lub „przesłuchania pod przysięgą świadka” (art. 254, 251, lit. b. c).

Dlaczego prokurator może przedsięwziąć „czynności sądowe”, jeżeli „sędziemu nie ma na miejscu” a nie może wnieść zażalenia na postanowienie sędziemu, który jest „na miejscu”, ale odmawia wykonania wniosku?

odmawia wykonania wniosku?

Ten sam rozdział (art. 251 nast.) zawiera jeszcze inną wątpliwość, oto oprócz „wniosków” prowadzącego dochodzenie przewiduje dekret „żądania” pokrzywdzonego lub podejrzanego (art. 252). Żądania te merytorycznie, co do swej treści pokrywają się z wnioskami, dotyczą także przesłuchania, badania i t. p. niemniej formalnie nie są wnioskami a są — żądaniami.

Czy terminologia ta ma swe znaczenie głębsze? Terminologia ta zjawia się nie poraz pierwszy, wszak powód cywilny może „żądać” zabezpieczenia powództwa (art. 77. § 1) oskarżony może „żądać”, aby mu wyjaśniono (art. 80). Jakie znaczenie ma „żądanie?” czy większe od „wniosku”? czy żądanie musi sędzia spełnić, tak jak „zlecenie” (por. art. 17 „wykowy-

wa zlecone mu czynności śledcze" por. art. 258 § 2—3). Sprawa nie jest jasną, gdyż z art. 77. § 2—3 wynika, że żądanie zabezpieczenia powództwa może być odrzucone (dopuszczalne jest jednak zażalenie). Ze zestawienia art. 252, (który nie mówi o możliwości odrzucenia żądania) z art. 77. § 2—3, (który odrzucenie żądania przewiduje) wynikać może przy zastosowaniu argumentum a contrario, że sędzia śledczy żądanie pokrzywdzonego lub podejrzanego wykonać musi albo odwrotnie przy stosowaniu analogii wynikałoby, że sędzia żądanie może odrzucić a wtędy zażalenie jest niedopuszczalne, gdyż dekret o niem nie wspomina. Która alternatywa jest słuszna? Przyjęcie drugiej alternatywy utwierdzałoby nas w przypuszczeniu, że sędzia śledczy wszelkie wnioski stron, w okresie dochodzeń, jakkolwiekby nazwane odrzucać może zupełnie arbitralnie.

VIII.

„Dowody, które mogłyby zaginać”.

Zadaniem śledztwa jest po myśli art. 259. § 2. lit. b) „utrwalenie dla sądu wyrokującego dowodowi, które inaczej mogłyby zaginać”. Nasuwa się pytanie, jakie to mogą być dowody, które mogłyby zaginać i dla których potrzeba aż wytoczenia śledztwa. Gdyby nie było „czynności sądowych w toku dochodzeń” to oczywiście byłaby to rzecz zrozumiała, mamy jednak takie czynności sądowe (w toku dochodzeń), których zadaniem jest między innymi: „przedsięwzięcie czynności, ustalającej ślady przestępstwa”, jeżeli „należy przypuszczać, że na rozprawie głównej bez odczytania protokołu tej czynności ślady nie dałyby się odtworzyć”, a dalej „przesłuchanie pod przysięgą świadka, którego zeznanie ma donieść znaczenie a zachodzi obawa, że świadek nie będzie mógł się stawić na rozprawę główną” (por. art. 251. lit b. i c). Wszak to są te same czynności, które nawet prokurator (lub policja państwowa), może na własną rękę przeprowadzić, „jeżeli sędziego niema na miejscu” (art. 254). Jakieżby to mogły być inne jeszcze dowody, które mogłyby zaginać”? Jeżeliby takie dowody miały rzeczywiście istnieć, to dlaczegoż dopuszczać do ich zaginięcia tam, gdzie śledztwo jest niedopuszczalne (art. 259. § 1. 260. 261.) a więc w postępowaniu przed sądami grodzkimi, czyż wymiar sprawiedliwości przed tymi sądami ma być narażony na szwank dlatego tylko, że są to sprawy mniejszej wagi? Dlaczego dopuszczać do zaginięcia dowodów w sprawach toczących się przed sądem okręgowym (na żąda-

nie prokuratora), jeżeli śledztwa wytoczyć nie można, bo brak jest warunki zawiłości („nie wymagają śledztwa okoliczności sprawy, które wcale nie są zawiłe”). Utrwalenie dowodów, które mogłoby zaginać nie może być zadaniem śledztwa, utrwalenie takie musi być dopuszczalnym nawet tam, gdzie śledztwo jest niedopuszczalne.

IX.

„Wypadki niecierpiące zwłoki”.

Według art. 252 sędzia śledczy lub sąd grodzki dokonywa czynności wskazanych w art. 251 (przesłuchania, ustalania śladów i t. p.) „w wypadkach niecierpiących zwłoki — z urzędu”. Powstaje kwestja, w jakim stadium postępowania mogą zajść owe wypadki niecierpiące zwłoki. Art. 252 znajduje się w rozdziale zatytułowanym: „czynności sądowe w toku dochodzenia”, ponadto art. 251 (powołany w art. 252 i stanowiący z nim razem jedną organiczną całość) zaczyna się od wyrazów: „jeżeli w toku dochodzenia zachodzi potrzeba”. Wszystko wskazuje na to, że dekret ma na myśli sytuację charakteryzującą się rozpoczęciem dochodzeń (administracyjnych) przez jakiegokolwiek oskarżyciela publicznego, sąd o tem wie i wypadkowo, gdy zwłoka grozi niebezpieczeństwem bez wniosku prowadzącego dochodzenia (art. 251), bez żądania pokrzywdzonego lub podejrzanego (art. 252), na własną rękę, z urzędu — przedsięwzięte owe czynności niecierpiące zwłoki.

Jeżeli tak ma być, jak to wynika ze stylizacji dekretu, to byłaby to sytuacja dość wyjątkowa — bo jeżeli dochodzenia już się toczą, to znajdzie się zawsze ktoś, kto z wnioskiem czy żądaniem wystąpi. Natomiast dekret nie uwzględnia tego, co życie wytwarza, nie uwzględnia mianowicie sytuacja, w której sąd się dowiedział nie o dochodzeniach, bo ich dotąd nie ma, a o czynie przestępnym, o którym jeszcze nikt uprawniony do wniosków i żądań — nie wie. Przy obecnej stylizacji dekretu sąd **nie** może wkroczyć z urzędu, bo niema jeszcze dochodzeń, musi czekać aż ktoś dochodzenia rozpocznie, a tu zachodzić może naprawdę periculum in mora. Szczególnie sędzia grodzki będzie często w takiej sytuacji, że wkroczenie jego okaże się koniecznością. Dowiaduje się o przestępstwie, o którym nie wie ani prokurator, ani inny oskarżyciel publiczny. Przypuśćmy, że zawiadamia nawet (ze stratą czasu) policję, a ta nie śpieszy się z postawieniem

wniosku na przedsięwzięcie czynności sądowych lub z przedsięwzięciem czynności własnych.

Jeżeli dekret wstrzymuje sędziego od interwencji tam, gdzie byłaby bardzo pożądaną przez dodatek „w toku dochodzeń”, to z drugiej strony w dziwny sposób pojmuje „wypadki niecierpiące zwłoki”, które mają uzasadniać interwencję sądu. Oto dekret pozwala czy nakazuje sędziemu w toku dochodzeń, ze względu na niebezpieczeństwo zwłoki — słuchać podejrzanego (art. 251 lit. a) świadka pod przysięgą, jeżeli zachodzi obawa, że inaczej nie powie prawdy (art. 251 lit. d), badać stan umysłowy podejrzanego (art. 251 lit. e). — Czy tu naprawdę może zachodzić *periculum in mora*?

Cały art. 252 co do owych czynności sądowych „z urzędu” robi wrażenie czegoś bardzo niejasnego: zdaje się, że ktoś chciał sądowi nadać prawo prowadzenia dochodzeń z urzędu, bez niczyjego wniosku (żądania), wtedy oczywiście wyliczanie czynności z art. 251 byłoby na miejscu, bo dadzą się tu wprowadzić właściwie wszystkie czynności potrzebne do ustalenia stanu faktycznego, zwłaszcza przy formule z art. 251. lit. b). Byłyby to dochodzenia sądowe z urzędu. Tymczasem ktoś inny dodał: „w wypadkach niecierpiących zwłoki” — co wywołuje już ograniczenie instytucji, ktoś inny znów zamieścił to w rozdziale o czynnościach sądowych „w toku dochodzenia” — przez co sparaliżował wszystko i wykrzywił instytucję.

X.

Ostrzeżenie sędziego śledczego.

Niezwykle zajmującym jest art. 271, traktujący o roli sędziego śledczego w razie, gdy się przekona, że śledztwo wstępne przez niego wszczęte nie może „dostarczyć podstawy do rozprawy głównej”. Sędzia śledczy w takim razie — zawiadamia o tem — oskarżyciela (a o ile jest nim prokurator — dołącza akta). Co znaczą te wyrazy: „śledztwo nie może dostarczyć podstawy do rozprawy głównej?” Nie znaczy to chyba, że oskarżyciel nie będzie mógł (formalnie) wnieść aktu oskarżenia, gdyż oskarżyciel ma pod tym względem zupełną swobodę, może to chyba znaczyć, że sprzeciw od aktu oskarżenia odniesie skutek i postępowanie ulegnie umorzeniu, krótko mówiąc, sędzia stawia prognozę „nic z tego nie będzie”. Jeżeli przypatrzymy się jednak przyczynom sprzeciwu z art. 286, to musimy uznać, że wypadek, by taka prognoza się sprawdziła, jest nieprawdopodobny.

Podstawą sprzeciwu nie może być kwestja, czy oskarżony jest dostatecznie podejrzany o spełnienie czynu, tylko mogą być okoliczności natury raczej formalnej, a mianowicie, czy czyn zarzucony oskarżonemu jest wogóle przestępstwem (art. 286 lit. a), ta sprawa jest jednak w naszym wypadku już rozstrzygniętą, gdyż inaczej nie byłoby śledztwa (por. art. 262—264), sprawa ta była już rozpatrywana. Powtórnie podstawą sprzeciwu może być wniesienie aktu oskarżenia przez nieuprawnionego oskarżyciela, tego sędziego śledczy przewidzieć nie może, nie może zatem stawiać prognozy, na razie koresponduje z oskarżycielem uprawnionym, Potrzebie mogą zachodzić okoliczności uzasadniające umorzenie — o tem sędzia p i s a ć nie potrzebuje, bo ma prawo i obowiązek umorzyć w takim razie postępowanie z urzędu (art. 3).

Wreszcie uzasadnieniem sprzeciwu może być zarzut niewłaściwości sądu proponowanego w akcie oskarżenia, do odbycia rozprawy. Tego, jaki sąd zaproponuje oskarżyciel, sędzia śledczy przewidzieć zupełnie nie może. Nie ma zatem sędzia i nie może mieć materiału żadnego do stawiania prognozy, że akt oskarżenia nie doprowadzi do rozprawy, że śledztwo nie da podstawy do — rozprawy.

Co znaczą zatem te tajemnicze słowa i jaki jest cel ostrzeżenia ze strony sędziego. Jeżeli dekret chciał dać sędziemu możność wstrzymania dalszego toku sprawy ze względu na to, że prawdopodobieństwo wyroku zasądzającego jest małe, bo obwiniony jest niewinny i t. p., to należało mu dać na końcu śledztwa to samo prawo, co na początku. Wszak sędzia śledczy może sprzeciwić się wszczęciu śledztwa (art. 262—264), można było mu zatem dać także prawo ponownego podkreślenia nieprzychylnego do śledztwa stanowiska, albo też prawo stwierdzenia, że zmienił swe pierwotne zapatrywanie na winę obwinionego.

Tego niema; jest tylko ta prognoza i przestroga pod adresem oskarżyciela: „uważaj, bo rozprawy i tak nie będzie”, albo też dalej idąca: „uważaj, bo sprawę na rozprawie przegrasz”, ujęta we formułę jak najbardziej treści nie odpowiadającą.

XI.

Wnioski uzupełnienia śledztwa.

Sędzia śledczy nie może stawiać wniosku na zaniechanie śledztwa, nie może samoistnie go zaniechać — tem bardziej. Sąd raz zgodziwszy się na śledztwo, musi ponosić konsekwencje tego stanowiska bez żadnych ograniczeń. Ten nagły bez-

wład sądu w sprawie dalszego prowadzenia śledztwa, to ograniczenie sądu do platonicznego wyrażenia opinii, bez żadnej mocy wstrzymującej — występuje tem wyraźniej, że nietylko oskarżycielowi publicznemu, ale także posiłkowemu a nawet prywatnemu (art. 277, §§ 1, 2, i art. 272 § 1 lit. d) wolno jest przejść do porządku dziennego nad admonicją i — postawić nawet odpowiedni wniosek na uzupełnienie śledztwa⁶). W dekrete mowy niema o zatamowaniu powodzi wniosków zmierzających do uzupełnienia postępowania. Nawet w razie, jeżeli sędzia śledczy (także poza wypadkiem przedwczesnej prognozy) — śledztwo formalne zamknie — można je na nowo otworzyć i — uzupełnić. Rozstrzyga o tem oskarżyciel.

Jest to niebezpieczna luka w ustawie, jakaś niezmierna tolerancja dla oskarżyciela, który, jak uczy doświadczenie, potrafi zamęczać sąd wnioskami na uzupełnienie. Luka ta jest tem dziwniejszą, że sąd dający oskarżycielowi w postępowaniu wstępne takie prawa, występowania wbrew opinii sędziego śledczego nagle po wniesieniu oskarżenia pozbawia oskarżyciela publicznego prawa dyspozycji oskarżeniem (odstąpienie po wniesieniu aktu oskarżenia — nie wiąże sądu art. 59), por. uwagi wyżej R. I). Jeżeli autorowie dekretu uważali, że sędziemu śledczemu wolno taki wniosek na uzupełnienie odrzucić, należało to w jakiś sposób zaznaczyć. Art. 255 o odrzucaniu wniosków może znaleźć zastosowanie analogiczne tylko przez wyraźne powołanie go, gdyż mieści się w rozdziale III o „śledztwie”, a omawiany przepis o uzupełnieniu (art. 277) w rozdziale IV (Akt oskarżenia).

XII.

Wnioski dowodowe w akcie oskarżenia.

Jest jeszcze jedna wątpliwość: oskarżyciel prywatny lub posiłkowy ma prawo do aktu oskarżenia dołączyć „wykaz osób, których wezwania żąda” (art. 281), czy istnieje możliwość korektury tego żądania, czy można zastosować tutaj **prawo prezesa sądu** (art. 297) poddania sprawy rozstrzygnięciu sądu na posiedzeniu niejawnem? Prawo to według dekretu odnosi

⁶) Pomysł ten zrodził się już w łonie sekcji procesu karnego K. K. Czytamy w motywach (str. 369). „Projekt stanął na tem ostatniem stanowisku (umorzenie śledztwa zależy od decyzji sędziego śledczego)... jednakże umorzenie śledztwa projekt uzależnia od zgody oskarżyciela...” (czy nie jest prostszym w takim razie przyznać sędziemu prawo umorzenia, a oskarżycielowi prawo zażalenia z tego powodu)?

się do wniosków stawianych po prawomocności aktu oskarżenia. Można mieć pod tym względem wątpliwości z powodu pomieszczenia przepisu o prawie prezesa w specjalnym dziale o wnioskach stron po prawomocności aktu oskarżenia (art. 295—298), podczas gdy chodzi tu o spis środków dowodowych dołączonych do aktu oskarżenia (Rozdz. IV). Gdyby korektura taka była niedopuszczalną, grozi katastrofa zawalenia sądu przeprowadzaniem dowodów bezcelowych.

XIII.

Przygotowanie do rozprawy głównej.

Niezwykłą jest kodyfikacja rozdziału „przygotowanie do rozprawy głównej (art. 284—302) ze względu na kombinację dwu czynników: stosunku oskarżonego do aktu oskarżenia i stosunku prezesa Sądu do przyszłej rozprawy głównej. Czynniki te z natury swej odrębne, dekret łączy razem prawdopodobnie ze względów ekonomii miejsca, czy gwoźli większej lakoniczności, której gdzieindziej nie hołduje (poruszając tę samą kwestię po dwa lub więcej razy, np. wzmianka o przesyłaniu aktów sprawy prokuratorowi art. 271 § 2 art. 275 zażalenia w śledztwie art. 264 i 276).

Wyniki tego połączenia nie są korzystne z punktu widzenia przejrzystości. Zaczyna się od zwracania aktu oskarżenia oskarżycielowi dla uzupełnienia braków formalnej natury (art. 284). Dokonuje tego prezes sądu, który też stwierdziwszy, że akt oskarżenia pod względem formalnym nie budzi już wątpliwości (po uzupełnieniu) albo nie budził ich wogóle — zarządza doręczenie (art. 285), oskarżony po doręczeniu może wnieść sprzeciw (art. 286), który rozpoznaje sąd (art. 287), wydający postanowienie, dopuszczające zażalenia (art. 288).

Dotychczas sprawa jest jasna, nagle w art. 289 dekret każe się cofać pod względem chronologicznym do chwili przed doręceniem aktu oskarżenia, a więc do chwili omawianej w art. 284 — prezes sądu może uprzedzić zarzuty zastrzeżone dla sprzeciwu i z urzędu z tych samych powodów, które uzasadniają sprzeciw, ma prawo skierować sprawę na posiedzenie niejawne, a wtedy „przepisy o sprzeciwie (?) mają odpowiednie (?) zastosowanie” (art. 288 § 2), co ma znaczyć (prawdopodobnie), że następuje postępowanie sądowe (art. 287—288) tak, jak gdyby oskarżony wniósł sprzeciw.

Możnaby mieć wątpliwości, czy tego rodzaju zastępstwo interesów oskarżonego przez prezesa sądu nie wychodzi poza

granice nakreślone zasadą skargowości, gdyż sprzeciw od aktu oskarżenia uważa się pospolicie za enuncjację strony w procesie, taką samą jak obrona na rozprawie, niemniej uznać to można za kwestję gustu, z domieszką niekonsekwencji. Czynniki sądowy (sędzia śledczy) nie może umorzyć śledztwa bez zgody oskarżyciela (art. 272 § 1 lit. a, b), a może tylko udzielać przestrogi o „straconych zachodach” (art. 271), ale czynnik sądowy (prezes) może zastępować oskarżonego, o ile chodzi o sprawę należące do „sprzeciwu”.

Nie chodzi mi jednak o krytykę zasad dekretu, bo to prowadziłyby za daleko, stwierdzam tylko, że dla przejrzystości ustawy prostszym byłoby wspomnieć o prawie prezesa zaczepienia aktu oskarżenia nie tylko z powodów wymienionych w art. 284, ale także z powodów z art. 286 — w jednym artykule z odpowiednimi warjantami.

XIV.

Śledztwo po akcie oskarżenia.

Dekret w art. 290 porusza jeszcze inną sprawę, teraz już budzącą wątpliwości wychodzące poza technikę kodyfikacyjną: „prezes wnosi również sprawę na posiedzenie niejawne, jeżeli uważa, że zachodzi konieczność przeprowadzenia lub uzupełnienia śledztwa albo przedsięwzięcia poszczególnych czynności śledczych albo też innego (?) zarządzenia przekraczającego władzę prezesa”. Pytanie pierwsze, czy art. 290 znalazł się w nieodpowiednim miejscu skutkiem wadliwości kodyfikacyjnej i wyprzedzać ma (według zamiaru ustawodawcy) art. 286 i nast., dotyczące sprzeciwu, czy też ustawodawca pragnie nadać prezesowi prawo skierowania sprawy na sądowe posiedzenie niejawne nawet (lub dopiero) po prawomocności aktu oskarżenia (sprzeciwu nie było lub sprzeciw rozpatrywano i odrzucono). Prezes widząc, że akt oskarżenia się utrzymał, zaczyna się przygotowywać do rozprawy i widzi, że sprawa jest słaba lub niejasna i wobec tego wywołuje posiedzenie niejawne i zawrócenie sprawy do stadjum śledztwa¹⁾.

¹⁾ Oskarżony, choć jest stroną, nie ma prawa stawiania wniosku takiego (uzupełnienia lub wszczęcia śledztwa po akcie oskarżenia), wolno mu tylko stawiać wniosek na przeprowadzenie dowodów na rozprawie (art. 295). Ma jednak prawo żądać wszczęcia śledztwa wstępnego przed wniesieniem, aktu oskarżenia (art. 261 lit. b, i 263-264).

Art. 290 wspomina o konieczności „przeprowadzenia lub uzupełnienia śledztwa”. Do przeprowadzenia (wdrożenia) śledztwa potrzeba jednak według art. 261 lit. a wniosku prokuratora. Z natury rzeczy w danym wypadku takiego wniosku niema i nie będzie, gdyż prokurator uważa akt oskarżenia za należycie poparty, inaczejby go nie wnosił, śledztwo w sprawach z oskarżenia posiłkowego jest i tak obligatoryjne (art. 260 lit. b), a więc się go nie wdroy, bo było wdrożone, podobnie z oskarżeniem prywatnym (por. wyżej) przepis o „przeprowadzeniu” (wdrożeniu śledztwa) nie będzie miał nigdy praktycznego zastosowania.

Dekret nie wspomina, co sąd ma zrobić z takim wnioskiem prezesa, przypuszczać należy, że ma prawo zgodnie z wnioskiem prezesa sprawę zawrócić (możeby jednak wypadało w kilku wyrazach to prawo sądu ustalić?). Powstaćby mogła znowu kwestja gustu, czy taka opieka nad sprawą z urzędu (bez wniosku strony), wychodząca już poza badanie nie tylko formalnych wymogów aktu oskarżenia (art. 284), ale formalnych wymogów postępowania (art. 286), sięgająca do meritum sprawy, nie wychodzi gwałtownie poza zasadę skargowości i bezpośredniości, ale zostawmy zasady, ważniejszym jest, czy z punktu widzenia ekonomji sił dopuszczalnym jest ponowne zawracanie sprawy na posiedzenie niejawnie, skoro już raz rozpatrywano na niem sprawę sprzeciwu. Wprowadzenie prawa prezesa sądu do zawrżenia sprawy (za pomocą uchwały sądu na posiedzeniu niejawnem) w stadjum śledztwa wymaga rozstrzygnięcia kwestji — co dzieje się w razie takiego wszczęcia śledztwa z aktami oskarżenia, już prawnomocnie? Niepodobna przypuszczać, by wszczęcie śledztwa miało służyć tylko do lepszego przygotowania się przewodniczącego rozprawy, musimy zawrzenie sprawy uważać za równoznaczne z uchyleniem aktu oskarżenia aż do lepszego wyjaśnienia sprawy (o tem dekret wyraźnie nic nie mówi) oskarżyciel po ukończeniu takiego śledztwa (czy tegoż uzupełnienia) otrzymawszy zawiadomienie o jego zamknięciu (art. 275) powinien złożyć nowy akt oskarżenia (art. 277). Oczywiście mógłby sobie to ułatwić przez oświadczenie, że podtrzymuje dawny akt oskarżenia, co nie uwłącza prawom oskarżonego do sprzeciwu (prezes zarządza doręczenie oskarżonemu odpisu aktu oskarżenia art. 285). Są to jednak hipotezy moje, oparte na logicznej interpretacji dekretu. Nie równie lepiej byłoby, gdyby w tej mierze dekret sam był się

wypowiedział. Koniecznym jest to choćby dla jednej kwestji, która musi stać się sporną: oto według art. 59 „odstąpienie oskarżyciela publicznego po wniesieniu aktu oskarżenia nie wiąże sądu”, w danym wypadku oskarżyciel już wniósł był akt oskarżenia (sąd zawrócił jednak sprawę w stadium śledztwa), powstaje pytanie, czy wolno prokuratorowi (o niego głównie chodzi) zarządzić umorzenie śledztwa (art. 272 § 1 lit. b), wdrożonego po akcie oskarżenia, czy w takim razie sędzia śledczy zgodnie z wnioskiem prokuratora musi umorzyć śledztwo (jeżeli niema pokrzywdzonego), czy też jest to niemożliwe wobec ogólnej zasady, że odstąpienie oskarżyciela publicznego od raz wniesionego aktu oskarżenia (choć sprawę później zawrócono do śledztwa) sądu nie wiąże, czy też zajdzie inna jeszcze ewentualność. Sędzia śledczy nie umorzy śledztwa, lecz je zamknie, a w takim razie czy ma o tem zawiadomić oskarżyciela (art. 275), czy też akta śledztwa przesłać prezesowi sądu, od którego otrzymał postanowienie sądowe, nakazujące wszczęcie lub uzupełnienie) śledztwa (po akcie oskarżenia)... w tym drugim wypadku prezes sądu zadowolony z wyników śledztwa zastosowałby już wprost przepisy art. 291 i nast. o wyznaczeniu terminu rozprawy głównej. Niepodobna tego kompleksu kwestji i wątpliwości zostawiać otwartym: musi być rozstrzygniętą sprawa, czy otwarcie śledztwa (z art. 290) jest równoznacznem z uchycieniem aktu oskarżenia (choćby po jego prawomocności) z wszystkimi konsekwencjami, czy też jest tylko czynnością wstępną do rozprawy głównej, nie naruszającą raz wniesionego aktu oskarżenia.

XV.

Nowe dowody po prawomocności aktu oskarżenia.

Niezwykłą kombinację przedstawiają przepisy o wprowadzeniu nowych środków dowodowych po prawomocności aktu oskarżenia. Czytamy: „Strony mają prawo wnosić o wezwanie innych osób oraz sprowadzenie innych dowodów, prócz wskazanych w wykazie załączonym do aktu oskarżenia” (art. 295 § 1). Domyślać się należy, że chodzi tu o wezwanie (sprowadzenie) do rozprawy (a nie do biura prezesa sądu), domyślać się także należy, że te „inne osoby” — mają zeznaniami swemi dostarczyć materiału dowodowego, choć przeciwstawienie wyrażenia „innych osób” wyrazom „innych dowodów” wskazywałoby, że chodzi tu o osoby (jakie?) nie mające znaczenia dla postępowania dowodo-

wego. Art. 295 § 2 wyjaśnia jednak, że „wskazując nowe osoby lub inne dowody, strona powinna podać okoliczności, które W ten sposób chce stwierdzić” — widocznym jest więc, że chodzi o postępowanie dowodowe. Powstaje pytanie, czy „nowe” osoby są identyczne z „innymi osobami”, czy „nowe” osoby, to znaczy takie, które dotychczas nie występowały wcale w postępowaniu wstępnym, czy też tylko takie, których nie uwzględnił akt oskarżenia? Art. 296 nie mówi już ani o „innych”, ani o „nowych” osobach, mówi zato o „świadcach i biegłych”, jest to pewnie interpretacja autentyczna wyrazu „osoby”. Z art. 297 wynika, że prezes sądu może mieć wątpliwości co do wezwania „świadców”, proponowanych przez którąkolwiek stronę (z wyłączeniem prokuratora) i w takim razie sprawę poddaje rozstrzygnięciu sądu na posiedzeniu niejawnym, wynika stąd dalej, że nie może sprzeciwić się wezwaniu — biegłych proponowanych przez jakąkolwiek stronę, ani też nie może sprzeciwić się żądaniu... sprowadzenia innych dowodów”. Natomiast kłama temu przypuszczeniu zadaje art. 298, który przewiduje reakcję strony na odmówienie jej wezwania świadków lub — biegłych, (a więc prezes może sprzeciwić się także wezwaniu biegłych).

Pewnym jest tylko, że prezes sądu musi sprowadzić inne dowody (np. akty jakiejś sprawy w luźnym związku pozostające z aktem oskarżenia). Czy to było naprawdę zamiarem ustawodawcy?

XVI.

Strona sprowadza świadków na rozprawę.

Strona, której „odmówiono” (kto? prawdopodobnie sąd na posiedzeniu niejawnym) wezwania świadków lub biegłych (o innych dowodach już niema mowy, bo te będą sprowadzone), „może sama sprowadzić ich do sądu” (art. 298). Co to znaczy? nie może to oznaczać chyba towarzyskiego zaproszenia („przyjdźcie 1. kwietnia na rozprawę o 9-tej”), bo to jest możliwe bez — ustawy, musi to mieć znaczenie głębsze; strona ma jakieś prawo sprowadzenia. Wyraz „sprowadzenie” w stosunku do osób, zjawia się w dekreście często, „oskarżonego osadzonego tymczasowo w areszcie śledczym — sprowadza się — na rozprawę główną” (art. 301 — por. art. 83 § 2). „Sąd w razie potrzeby zarządza przymusowe sprowadzenie świadka” (art. 117 § 2). Czy strona ma zatem prawo sprowadzania świadków

i biegłych? jeżeli tak, to powstaje pytanie, jakie organy wykonawcze służą jej do rozporządzenia, czy ma stawiać odpowiednie żądanie interwencji u sędziego śledczego, prezesa sądu, czy też wprost w kancelarii sądowej? Nasuwa się pytanie, czy sąd świadka sprowadzonego w ten czy inny sposób ma obowiązek przesłuchać? Z art. 298 na szczęście obowiązek taki nie wynika, a jeżeli zestawimy go z art. 302, to nawet jest nieprawdopodobnym, gdyż według art. 302 oddalenie wniosku przed rozprawą nie tamuje postawienia go ponownego — na rozprawie. Wynikałoby stąd, że przesłuchanie świadków „sprowadzonych” odbyć się może tylko na podstawie odpowiedniego wniosku sprowadzającego i na podstawie uchwały sądu. W motywach do projektu sekcji procesowej K. K. spotykamy inne zapatrywanie i inne zamiary: „Skoro zaś świadek lub biegły jest już w sądzie, odmowa jego przesłuchania niczem się nie da usprawiedliwić” (str. 419). Na szczęście strasznych konsekwencji tego arcyliberalnego stanowiska, dowodzącego nieznamośności życia i psychiki pieniackiej naszego włościactwa nie należy się obawiać, gdyż „spaliło na panewce”, przepisy dekretu nie odpowiadają zamierzeniom.

XVII.

Wyrok bez uzasadnienia.

Po myśli art. 376 § 1 „Sąd sporządza na piśmie wyrok z uzasadnieniem wtedy tylko, gdy strona w terminie zapowiedziała odwołanie się od wyroku”. Po myśli art. 377 § 1 uzasadnienie powinno zawierać — „wskazanie”, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach”... Wszystko to oczywiście odpada, jeżeli uzasadnienia nie będzie, a to w wypadku, gdy strona nie zapowiedziała odwołania się od wyroku w terminie z art. 223 „pod utratą prawa zaskarżenia” (art. 468), a zatem w trzech dniach od ogłoszenia wyroku.

Jeżeli strona terminu nie dopilnuje, wyrok staje się prawomocnym, skutkiem tego odpada dla sądu potrzeba pisemnego uzasadnienia, a zarazem znika możliwość stwierdzenia, na jakich podstawach faktycznych opiera się wyrok, gdyż w aktach pozostaje tylko „sentencja” wyroku, podpisana przez wszystkich sędziów (art. 363), zawierająca poza szczegółami natury formalnej — tylko „dokładne określenie zarzuconego oskarżonemu czynu” (art. 366 e). Jeżeli to był np. wyrok uwalniający, o czynie oskarżonego więcej mówić się nie będzie.

Powstaje pytanie, jak będzie z wznowieniem postępowania w takim wypadku (wyroku uwalniającego)?

Czytamy w art. 577 „wznowienie postępowania zakończonych wyrokami prawomocnymi może nastąpić na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wyjdzie na jaw, że wyrok wydano pod wpływem fałszywego zeznania świadka, biegłego lub tłumacza, sfałszowania dokumentu lub dowodu rzeczowego albo przekupstwa”. Jak stwierdzić, czy wyrok wydano „pod wpływem” fałszywych zeznań, fałszu dokumentu lub dowodu rzeczowego? Sam fakt wyjścia na jaw, że zeznania jakieś były fałszywe, lub że sfałszowano dokument, choćby to stwierdzono nawet wyrokiem (por. art. 578), nie wystarczy dla stwierdzenia związku przyczynowego między owym zeznaniem, czy owym fałszowaniem dokumentu a — wyrokiem uwalniającym. Art. 577 wymaga, by wyrok uwalniający zapadł „pod wpływem” fałszu (używając najobszerniejszego wyrażenia), wymaga zatem nie tylko stwierdzenia, że zachodzi fałsz jakiś, ale — że ten fałsz właśnie... spowodował korzystny dla oskarżonego wynik postępowania karnego. Jak to stwierdzić, jeżeli niema uzasadnienia wyroku, wszak tylko w „powodach” (motywach) wyroku znaleźćby można powołanie przez sąd nowego środka dowodowego, na którym sąd się oparł przy wydaniu wyroku, a który okazał się fałszywym. Dowiedzielibyśmy się wówczas czy tylko na podstawie tego jednego fałszywego dowodu zapadł wyrok uwalniający, czy może także w uwzględnieniu innych (prawdziwych) dowodów. Może ów fałsz nie odegrał żadnej wogóle roli, lub może tylko tak nieznacznie, iż nie można jeszcze z tego tytułu obalać wyroku w istocie swej słusznego. Oto stoi przed nami cały problem, którego rozwiązanie staje się niemożliwością, bo wyrok niema uzasadnienia.

Czy może nam w tym względzie pomóc protokuł? Wcale nie, gdyż „protokuł” stanowi wyłączny dowód zachowania „form postępowania” (art. 236) spisuje się go lakonicznie, a z posiedzenia „niejawnego” do tego stopnia sumarycznie, że może być wspólnym dla wszystkich spraw w tymże dniu rozpoznanych” (art. 229).

Te same trudności zachodzić będą oczywiście także przy wznowieniu na korzyść obwinionego (art. 579), jeżeli wznowienie oprzeć się ma na fakcie, że podstawa wyroku zapiezionego wnioskiem o wznowienie jest merytorycznie fałszywą, że zaszedł fałsz jakiś, który wywarł wpływ na sąd wyrokujący.

Nie należy sądzić, że zachodzi tutaj p r z e o c z e n i e, gdyż przepis dekretu (art. 376 § 1) pokrywa się z przepisem projektu sekcji procesowej K. K. (art. 387), a w motywach sekcji czytamy: „zapewne system ten w nielicznych wypadkach utrudni wznowienie postępowania... Są to postępowania wyjątkowe. mające rację bytu wtedy jedynie, kiedy się ujawni jaskrawa pomyłka sądowa... faktyczna (przy wznowieniu)... dojdziemy do wniosku, że w ogromnej większości przypadków brak uzasadnienia wyroku nie stanie tu na przeszkodzie... (str. 497). Jeśli liczone się świadomie z wznowieniem i mimo to z lekkim sercem darowano sędziemu uzasadnienie, to trzeba być konsekwentnym: skreślić przy instytucji wznowienia te wypadki, które pozostają w najściślejszym związku z uzasadnieniem jako jedynym materiałem pozwalającym ocenić, czy dany środek dowodowy (fałszywy) wpłynął na treść wyroku, czy nie. Żądać jako warunku wznowienia — dowodu, że wyrok wydano „pod wpływem” fałszu, a równocześnie uchylać j e d y n y sposób stwierdzenia, jaki wpływ ów fałsz wywarł — to jest rażąco brak logiki.

XVIII.

Pouczenie przysięgłych.

Przewód przed Sądem p r z y s i ę g ł y c h opiera się oczywiście na dokładnym zrozumieniu po stronie przysięgłych ich zadania, ich praw i obowiązków. Mam uczucie, że jednak dekret nieco przesadza w ciąglem ich p o u c z a n i u o tych obowiązkach. Zaraz po zaprzysiężeniu, przed rozpoczęciem rozprawy „przewodniczący wyjaśnia przysięgłym ich prawa i obowiązki tudzież przepisy dotyczące narady i g ł o s o w a - - i a” (art. 392). „Po wysłuchaniu głosów stron” (a więc po wywodach końcowych) przewodniczący wyjaśnia przysięgłym... „ogólne podstawy prawne dotyczące”... „sposobu g ł o s o w a n i a i p i s a n i a o d p o w i e d z i” (art. 418 § 1). Przysięgli udają się na naradę, a przewodniczący (rozprawy) razem z nimi (art. 419) i znowu w izbie narad przewodniczący udziela przysięgłym wskazówek co do sposobu odbywania narady i g ł o s o w a n i a (art. 424 § 2).

Sumienny przewodniczący, który poważnie bierze przepisy ustawy, będzie w kłopotcie, kiedy mu przyjdzie trzechkrotnie udzielać pouczeń na temat narady i g ł o s o w a n i a, zastanawiać się będzie, czem ma się różnić pouczenie pierwsze od drugiego, a drugie od trzeciego. Mam uczucie, że ze względu na obecność przewodniczącego rozprawy w czasie

narady przysięgłych wystarczyłoby pouczenie ostatnie — w chwili decydującej.

Sprawa pouczenia ze strony przewodniczącego ma jednak także swoją zasadniczą stronę. Dekret każe przewodniczącemu zabierać głos nie tylko (trzechkrotnie) w sprawie głosowania przysięgłych, ale także (dwukrotnie) w sprawie najważniejszej — „znaczenia odnośnych ustaw, kary grożącej oskarżonemu i innych skutków skazania, ogólnych podstaw prawnych, dotyczących dowodów” (art. 418 § 1). Dekret wprawdzie wspomina o tem w jednym miejscu — *expressis verbis*, niemniej nie ulega wątpliwości, że przewodniczący zabiera, lub przynajmniej może zabierać, głos w tych samych sprawach także w czasie — narady przysięgłych (art. 424 § 2).

Wszak „daje wyjaśnienia na zadane mu przez przysięgłych pytania”, przysięgli pytania takie stawiać będą zawsze, bo doświadczenie uczy, że zawsze oglądają się na jakiś autorytet, który im to lub owo ma wyjaśnić. Mając w swoim gronie przewodniczącego rozprawy, do niego oczywiście zwracać się będą, dekret nie krępuje przewodniczącego niczem poza zastrzeżeniem, by nie ujawniał „swego zdania co do winy oskarżonego i oceny poszczególnych dowodów” (art. 424 § 2), w kwestjach innych (pouczenia co do prawa, ustaw, kary, skutków zasądzenia, podstaw prawnych dowodów) niczem nie jest krępowany.

Co to znaczy „podstawa prawna dowodu”? czy to ma oznaczać warunki prawne, pod którymi można pewien środek dowodowy przedstawić? n. p. trybunał odmówił przesłuchania pewnej osoby jako świadka, przysięgli pytają się dla czego? czy przewodniczący ma odpowiedzieć na to pytanie: „bo trybunał miał do tego prawo”, czy też ma objawić merytoryczne stanowisko trybunału wobec tego środka dowodowego.

Nie chcę rozstrzygać kwestji zasadniczej, czy to jest dobre, czy złe, chcę zwrócić uwagę tylko — na niekonsekwencję. Dekret przywiązuje dużą wagę do tego przemówienia przewodniczącego, które zwykle nazywamy pouczeniem co do prawa”, dowodem na to jest przepis art. 418 § 2, który pozwala stronom „żądać wciągnięcia do protokołu tych części wyjaśnienia (przewodniczącego na rozprawie), których ustalenie uważają za niezbędne”. Oczywiście strony mają to prawo przyznane w tym celu, by móc zaczepić wyrok sądu przysięgłych, oparty na wadliwym pouczeniu.

prawdopodobnie kasacja podniesie zarzut obrazu przepisów postępowania sądowego (bo złe pouczenie co do prawa jest gorsze od braku wszelkiego pouczenia), wobec czego Sąd Najwyższy uchyli wyrok, uznając, że „uchylenie to mogło mieć wpływ na treść wyroku” (art. 494 i art. 498). Jakżeż jednak przedstawiać się będzie sprawa, jeżeli uchybienia przez fałszywe pouczenie co do prawa dopuści się przewodniczący nie na rozprawie, a w czasie narady przysięgłych.

Żadna ze stron nie ma prawa wstępu do izby narad w czasie narady, gdyż art. 419 wspomina, że tylko przewodniczący (rozprawy) udaje się tam razem z przysięgłymi, obecność stron mogłaby uczynić iluzorycznym „zakaz porozumiewania się z osobami postronnymi” (art. 421 § 1—2).

Przewodniczący rozprawy może zatem być bardzo ostrożnym w pouczeniu (co do prawa) na rozprawie, bo tam strony czuwać będą nad zaprotokołowaniem pouczenia wadliwego, za to może pozwolić sobie na bardzo śmiałe wywody prawne — w izbie narad, w chwili decydującej. Protokołu narady przysięgłych się nie spisuje (bo przecież sposób głosowania przysięgłych zapisuje się na — arkuszu, czy „liście” pytań), nie będzie zatem żadnego śladu tej roli, jaką przewodniczący (rozprawy) odegrał w izbie narad (sędziów przysięgłych). Nie ulega wątpliwości (wobec doświadczeń, które porobiliśmy z sądem przysięgłych), że przewodniczący (rozprawy) odegra rolę bardzo wybitną, jeżeli nie wręcz decydującą przy tworzeniu uchwały przysięgłych, rolę usuwającą się jednak z pod kontroli. Wyroku opartego na uchwale przysięgłych w ten sposób uzyskanego nie będzie można zacząć apelacją (bo od wyroków Sądów przysięgłych niema apelacji por. art. 457), a do kasacji nie będzie podstawy, bo o ile zaszło uchybienie w pouczeniu co do prawa, to dla braku protokołu stwierdzić go nie będzie można.

XIX.

Streszczenie przebiegu rozprawy.

Dekret wyraźnie wypowiadający się co do „pouczeń” przewodniczącego jest lakoniczny o ile chodzi o t. zw. resumé, a więc streszczenie wyników rozprawy, przy którym nie chodzi o prawne naświetlenie, a jedynie tylko o zwarte przedstawienie wyników postępowania pod względem faktycznym. Art. 418 § 1 wspomina bowiem tylko, że przewodniczący wyjaśnia „podstawy prawne dotyczące oceny dowodów”, — nie rozumiem dokładnie co to jest takie, wyobrażam

sobie, że przewodniczący wyłoży nowożytną teorię dowodową opartą na zupełnej swobodzie sędziego, w danym wypadku — przysięgłego) przy ocenie dowodów, w każdym razie uważam za wykluczone, by pod to pojęcie miało podpaść streszczenie wyników rozprawy, które nie ma nic wspólnego — z prawem. Natomiast znowu poza rozprawą, a w izbie narad przewodniczący (rozprawy) zabiera głos także w sprawie stanu faktycznego: „prostuje twierdzenia oczywiście niezgodne z przebiegiem rozprawy” art. 424 § 2). A zatem niema resumé ani na rozprawie, ani w izbie narad, jest zatem tylko prostowanie fałszywych twierdzeń (o ile się zdarza) co do przebiegu rozprawy (prostowanie znów bez kontroli). Dekret wychodzi widocznie z założenia, że nasi przysięgli są w stanie opanować pamięciowo całą rozprawę, choćby trwała kilka tygodni, że są w stanie stworzyć sobie bez czyjejkolwiek pomocy dokładny, syntetyczny obraz wszystkiego, co na rozprawie się zdarzyło, że potrafią powiązać w logiczną całość oderwane zeznania świadków, dadzą sobie radę ze sprzecznościami i t. d. Jak to miło natrafić na urzędowe stwierdzenie niezwykle wysokiego stopnia wyrobienia umysłowego naszych ziomków.

XX.

Postępowanie sprostowawcze.

Postępowanie przed sądem przysięgłych budzi wątpliwości w następującym kierunku: znamy rolę przewodniczącego jako doradcy ławy przysięgłych. Wiemy, że przewodniczący udaje się z nimi do izby narad i nie opuszcza ich wcale, wynika to z zestawienia art. 419: „udaje się z nimi do izby narad” i art. 432 „po zapisaniu wszystkich odpowiedzi przewodniczący i przysięgli wracają do sali posiedzeń”. Dekret przewiduje, że mimo obecności przewodniczącego, jego „wskazówek” i korzystania „z prawa głosu poza kolejną przemówień” — odpowiedź przysięgłych może nie odpowiadać „wymaganiom niniejszego kodeksu”, może być niezrozumiałą, zawierać sprzeczności”. W takim to razie trybunał, — w skład którego wchodzi oczywiście także przewodniczący, „zwraca przysięgłym listę pytań”... „i wzywa ich do udania się na ponowną naradę” (art. 435). Rola przewodniczącego nie jest w takim wypadku godną zazdrości, bo zawrócenie przysięgłych do izby narad oznacza, albo, że „wskazówki”, „wyjaśnienia”, „przemówienia” przewodniczącego pozostały bez

wpływu, przysięgli uznali się samoistnymi i samodzielnymi sędziami ludowymi, którzy nie potrzebują żadnej pomocy ze strony trybunału i umieją prawo lepiej od przewodniczącego, albo też oznacza, że przewodniczący jest współwinnym wadliwego werdyktu (choćby przez nieuwagę), a uchwała trybunału (do którego on sam należy) jest dlań wyrokiem potępienia. Publiczność, czy prasa, oczywiście nie dowie się, która z tych ewentualności zachodzi, bo na rozprawie przewodniczący nie może opowiadać, co działo się w izbie narad, nie dowie się zresztą o tem nikt w sposób bezwzględnie pewny, gdyż z poleczeń przewodniczącego w izbie narad protokołu się nie spisuje.

Mniejsza o to zresztą, faktem jest, że postępowanie przepisane w art. 435, które pospolicie nazywa się sprostowaniem lub „moniturką”, przyjemnem dla przewodniczącego nie będzie w żadnym wypadku.

Życie jednak nie jest wysłane różami, przeto nie rońmy łez nad przewodniczącym i powagą jego urzędu, a zapytajmy się „co dalej”? Przysięgli wracają do izby narad, czy sami? czy z tym samym niefortunnym przewodniczącym?

Dekret nie wypowiada się w tej kwestji. Czuć jednak pewną różnicę w dalszem traktowaniu przysięgłych. Jeżeli art. 419 mówiący o pierwszej naradzie brzmi uprzejmie: „przewodniczący wręcza przysięgłym listę pytań i udaje się z nimi do izby narad”, to art. 435 (moniturka) brzmi już inaczej: „trybunał (nie przewodniczący) zwraca przysięgłym listę pytań... i wzywa ich do udania się na ponowną naradę” — zdaje się, że bez przewodniczącego. Doświadczenie uczy, że jak przysięgli zaczynają się wikłać, to sytuacja jest niebezpieczną, bo albo wogóle sprawa jest trudną (wiele faktów, wiele pytań: główne, dodatkowe, ewentualne), albo pytania ułożono wadliwie (wypadek niezbyt rzadki), w takiej sytuacji więcej niż w jakiegokolwiek innej przysięgli wymagają pomocy, — ogólne wskazówki trybunału tu nie pomogą. Dekret, który widocznie niechce, by przewodniczący ponownie się kompromitował, albo bezsilnością wobec przysięgłych, albo nieudolnością, nietylko nie przewiduje powrotu przewodniczącego do izby narad przysięgłych, ale także nie przewiduje wypadku opracowanego w innych ustawach: oto przysięgli zapraszają sami przewodniczącego do izby obrad celem wyjaśnienia i pouczenia. Według dekretu inaczej: przewodniczący narzuca się przysięgłym od początku, ale jak sprawa się zagmatwa, pusz-

cza przysięgłych samopas. Bywają nauczyciele pływania, którzy stosują także podobne metody: puszczają ucznia samopas, uczeń znalazłszy się bez pomocy na głębiny wydobywa z siebie resztki sił, by nie utonąć, co mu się czasem udaje.

XXI.

„Ustnie i jawnie”.

„Rozprawa odbywa się ustnie i jawnie” (art. 315). Śmiem zapytać jak może się odbywać rozprawa — nie — ustnie, a więc pisemnie. Nawet za czasów pisemnej procedury cywilnej polegającej na wymianie pism zdarzały się posiedzenia sądu, na której strony rozprawiały się — ustnie. Mówiło się wówczas (w języku sądowym) o — „orałkach”, o rozprawie ustnej. Sprawa „ustności” rozprawy ma swą antytezę nie w tem, że nie słycać żadnych dźwięków, a w tem, że na rozprawie sąd nie styka się bezpośrednio z materiałem dowodowym, a zapoznaje się z nim tylko pośrednio przez odczytanie aktów przeprowadzenia dowodów poza rozprawą. Zasada ustności jest zatem zasadą bezpośređniości. Wyrażenia „ustnie” bez odpowiedniego wyjaśnienia lepiej nie używać. Art. 315 mówiący, że „rozprawa odbywa się ustnie” i „jawnie” nie dodaje wyjaśnień, natomiast dodaje zdanie: „Wyjątki od tej zasady wskazuje ustawa”. Bezpośređnio potem (art. 316—323) mówi dekret o rozprawie przy drzwiach zamkniętych, o warunkach obecności na rozprawie — jednym słowem o tem wszystkim, co dotyczy wprost lub pośrednio zasady — jawności. Innych „wyjątków od zasady” dekret nie podaje. Robi to zatem wrażenie, że art. 315 używając zwrotu „ustnie i jawnie” miał na myśli jedno i to samo pojęcie, że uważa pojęcie „ustnie i jawnie” — jako zupełnie jednolite.

Dekret nie mógł jednak pominąć problemu, co należy czynić, jeżeli przyjdzie na rozprawie odczytywać protokoły czynności sądowych przeprowadzanych przed rozprawą i t. p. (art. 337 nasi). Dekret traktuje o tem obszernie, — ale w zupełnie innym dziale zatytułowanym „przewód sądowy”, podczas gdy zasada „ustnie i jawnie” mieści się w dziale... „ogólny porządek rozprawy głównej”. To rozbicie materji do siebie należących, gdyż przepisy art. 337 nasi, wiążą się oczywiście z zasadą bezpośređniości — jako wyjątki — to rozbicie budzi tem większą wątpliwość co do kwestji, co dekret rozumie przez wyraz „ustnie”.

Zwrot art. 315 (ustnie i jawnie) zaczerpnął dekret z projektu (art. 320). Motywy powołują się na liczne przykłady, nie badałem wszystkich, stwierdzam, że ani cytowana ustawa austriacka, ani niemiecka, ani włoska nie mówią, ani słowa o „ustności”, a mówią wyłącznie o j a w n o ś c i (oeffentlich, le udienze sono pubbliche) i tylko to wyrażenie ma sens w stosunku do technicznej strony — rozprawy. Ustna (rozprawa) jest albo tautologią (masło maślane), albo ma znaczenie — tajemnicze.

XXII.

„Przy drzwiach zamkniętych”.

Dekret podając wyjątki od zasady jawności (ustnie i jawnie) wymienia prowadzenie rozprawy przy drzwiach zamkniętych: (art. 316 sq) a) ze względu na 1) dobre obyczaje, 2) na możliwość zaburzenia spokoju publicznego, 3) na bezpieczeństwo państwa (art. 316).

- b) ze względu na wiek oskarżonego niżej lat 17 (art. 317):
- c) ze względu na zgodną wolę stron (przy skardze prywatnej (art. 318)).

Powstaje pytanie, dlaczego dekret tak systematycznie wymieniający wyjątki od zasady jawności, nie wspomina w tym miejscu o jednym jeszcze wyjątku z art. 102. „jeżeli świadek odmawia zeznań z powodu tajemnicy zawodowej, a sąd nie uzna za możliwe go zwolnić, przesłuchanie odbywa się przy drzwiach zamkniętych”. Dlaczego ten artykuł, który odnosić się może przedewszystkiem do rozprawy głównej, bo postępowanie wstępne wogóle nie dopuszcza jawności wobec publiczności (por. jawność wobec stron art. 253, oskarżyciel, podejrzany lub obrońca, lub art. 268. Prokurator ma prawo być obecnym... Dopuszczanie innych stron zależy od uznania sędziego śledczego), dlaczego ten artykuł pomieszczono w dziale o świadkach, a nie w dziale — o rozprawie? Cała istota tego artykułu tkwi w owej zasadzie słuchania przy drzwiach zamkniętych, bo pozatem nie zawiera niczego stanowczego: świadek powołujący się na tajemnicę zawodową inną, niż duchownego, obrońcy (art. 101) urzędnika publicznego, — wojskowego (art. 103) może (czy musi?) być uwolnionym od przesłuchania (zależy zdaje się od uznania sądu, byłoby to prawo świadka do proszenia o zwolnienie od zeznawania i prawo sądu do uwzględnienia, życzenia — dekret nie jest zbyt jasny w tym względzie). Zupełnie wyraźnie postanawia dekret, że w razie reklamacji z tytułu

„tajemnicy zawodowej” — przesłuchanie odbywa się — przy drzwiach zamkniętych. Tajemnica zawodowa obejmować będzie oczywiście lekarzy, adwokatów; i t. p., każdy lekarz słuchany jako świadek co do choroby pacjenta powołać się może na tajemnicę zawodową, podobnie każdy adwokat słuchany jako świadek co do przeprowadzonych czynności, czy stanu majątkowego klienta i t. p. Oczywiście jest to kwestja gustu, czy w tych wszystkich wypadkach wykluczenie jawności jest koniecznem. Zrozumiałem jest, że lekarz czy adwokat wołałby nie mówić o sprawach swoich klientów, wołałby by uznano jego tajemnicę zawodową na równi z tajemnicą duchownego lub obrońcy, skoro jednak sąd zeznawać każe, to dla zeznającego jest to już wszystko jedno, czy słuca go nieznanie bliżej audytorjum, czy też tylko trybunał, 12 przysięgłych, prokurator, kilku obrońców i bliżej nieoznaczona ilość osób zaufania (kilka, kilkanaście czy kilkadziesiąt). Zmniejszenie ilości słuchaczy nie wpłynie na przykrość związaną z samym faktem zeznawania).

Pomieszczenie przepisu o wykluczeniu jawności przy przesłuchiwanie świadka powołującego się na tajemnicę zawodową nie w tym dziale, który traktuje o wykluczeniu jawności na rozprawie, a W dziale traktującym ogólnie o świadkach (Księga III Dowody) musi czytelnika doprowadzić do wniosku, że chodzi tutaj nietylko o rozprawę, ale także o postępowanie wstępne). Przesłuchiwanie na rozprawie „przy drzwiach zamkniętych” jest już ustawowo i jednolicie uregulowane dla wszystkich wypadków. Wyjątek (co do jednolitości) zachodzi dla spraw, przy których jawność groźną jest dla „bezpieczeństwa Państwa”, gdyż w tych wypadkach sąd może uznać konieczność „ściśłego zachowania tajemnicy” (art. 319. § 4 i wykluczyć nawet obecność osób zaufania wyznaczonych przez strony (art. 319 §§ 1—2).

⁸⁾ W motywach sekcji karnoprosowej K. K. (str. 195) znajdujemy zdumiewające zdanie: „Rozumie się samo przez się, że wszystkie osoby, wobec których świadek zeznanie złoży, będą związane tajemnicą”. Jakto, zeznania składane w sądzie mają mieć charakter poufny zwierzeń, a więc nie można z nich spisać protokołu? nie można o nich wspomnieć w uzasadnieniu wyroku? poco je w takim razie wprowadzać? Jeżeli ma to być nakaz t. zw. milkliwości dla osób sądowych, to czy nie wystarcza zasada ogólna? jeżeli nie wystarcza, to należy przewidzieć specjalne sankcje w danym wypadku w razie zdradzenia tajemnicy.

Trudno przypuszczać, by ten wyjątek podyktowany względami na bezpieczeństwo Państwa można było stosować analogicznie do osób powołujących się na tajemnicę zawodową.

Może to dziwne pomieszczenie znaczy, że dyskrekcja postępowania wstępnego nie wystarcza?

Nie pozostaje nam nic innego, jak szukać środka ciężkości w postępowaniu wstępnym. Musimy dla pojęcia „drzwi zamkniętych” szukać innego sformułowania przy tajemnicy zawodowej niż przy normalnem przesłuchiwanie w postępowaniu wstępnym, wiadomo, że normalne przesłuchiwanie zna możliwość jawności wobec stron (prokurator ma prawo być obecnym, inne strony mogą być obecne — za zezwoleniem sędziego). Musielibyśmy dojść do wniosku, że w dziedzinie jej zajęć muszą zmiany przy interpretacji pojęcia „drzwi zamkniętych”. Jakie? Wykluczenie jawności wobec stron? oczywiście rzecz do pomyślenia, bywają ustawy procesowe, które nie dopuszczają stron do obecności przy słuchaniu świadka (por. K. proc. K. austriacki § 162). Czy dekret miał to na myśli? Co zyskuje świadek zeznający wbrew tajemnicy zawodowej na tem, że przy przesłuchaniu nie będzie prokuratora, czy innej strony? Wszak osoby te nieobecne przy przesłuchaniu poznają jego tajemnicę później, gdy czytać będą akty sprawy (art. 271. § 2. 275), korzyści nie ma tu żadnej. Gzy ta konkluzja odpowiada woli ustawodawcy?

Jeżeli ustalimy wąskie pojęcie słuchania przy drzwiach zamkniętych (wykluczenie jawności wobec stron), to stajemy wobec nowej trudności. Niepodobna, by tej samej reguły co do przesłuchiwania nie można było stosować. Wszak nie chodzi tu o zachowanie tajemnicy na okres kilku tygodni, dzielący przesłuchiwanie w śledztwie (lub przy czynnościach sądowych w czasie dochodzeń) od przesłuchiwania na rozprawie a chodzi o utrzymanie danej wiadomości w tym samym stopniu tajemnicy we wszystkich stadjach postępowania. Wypadałoby zatem także na rozprawie stosować najściślejsze rygory a więc wykluczenie jawności wobec stron. Czy jest to dopuszczalne? Pomijam § 1. art. 319, który mówi wyraźnie o obecności stron mimo drzwi zamkniętych, nawet z art. 319 § 4 zdaje się wynikać, że strony mają być obecne przy przesłuchiwanie, choć chodzi o tajemnice państwowe (bezpieczeństwo Państwa). Skoro strony jednak mogą się przysłuchiwać odkrywaniu tajemnicy zawodowej na rozprawie, dlaczego wykluczać to w postępowaniu wstępnym?

wszak nie chodzi tu o obawę mactwa, mogącą uzasadniać inne metody w postępowaniu wstępnem a tylko o względy na zeznającego. Skoro tak, to wracamy do pytania, jak ma wyglądać w postępowaniu wstępnem słuchanie przy drzwiach zamkniętych, jeżeli nie wykluczamy obecności stron, a wykluczenie publiczności w tem stadjum procesu jest i tak regułą?

Jeżeli dekret (co możliwe) chciał regulować tę sprawę tylko dla rozprawy głównej, to dlaczego przepis ten (zgodnie zresztą z projektem sekcji procesowej K. K.) pomieścił w dziale o „dowodach” a nie w dziale o „rozprawie”?