

ZDZISŁAW PAPIERKOWSKI

DOWÓD POŚREDNI W NOWOŻYTNYM PROCESIE KARNYM

I

Niniejszy artykuł jest trzecią z rzędu wypowiedzią na temat dowodu pośredniego, czyli poszlakowego, w procesie karnym. W pierwszej z nich przedstawiłem losy dowodu poszlakowego w starożytnym procesie karnym (proces indyjski, żydowski, grecki i rzymski)¹. Przedmiotem drugiej publikacji było zagadnienie dowodu poszlakowego w średniowiecznym procesie karnym (proces kanoniczny, średniowiecze włoskie i średniowiecze niemieckie)². Czytelnika interesującego się tym problemem i chcącego się zorientować w pojęciu dowodu, w jego rodzajach i ewolucji, oraz innych aspektach dowodu w procesie karnym — odsyłam do obydwu wspomnianych artykułów. Obecnie zajmę się rolą dowodu poszlakowego w procesie karnym nowożytnym, tj. w procesie, na którego współczesne ukształtowanie się na kontynencie europejskim wpłynęła głównie doktryna oraz judykatura niemiecka i francuska XIX wieku.

Artykuł dotyczący dowodu poszlakowego w średniowiecznym procesie karnym zakończyłem uwagami ilustrującymi różnego rodzaju próby znalezienia możliwości wydania wyroku skazującego na podstawie dowodu poszlakowego. Usiłowania te były mniej lub więcej nieudolne, gdyż dowód poszlakowy nie miał w procesie karnym średniowiecza niemieckiego znaczenia, jako podstawa wyrokowania. Jego znaczenie przejawiało się jedynie w tym, że mógł on stanowić podstawę do wszczęcia postępowania karnego, a w szczególności do zastosowania tortur. Powód takiego stanu rzeczy tkwił, podobnie jak to się zaznaczyło w okresie średniowiecza włoskiego, w zbyt intensywnym uznawaniu i przecenianiu zasady: *confessio est regina probationum* (przyznanie się jest królową dowodów).

¹ Z. Papierkowski, *Dowód pośredni w starożytnym procesie karnym*, „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne”, X (1963), z. 4.

² Z. Papierkowski, *Dowód pośredni w średniowiecznym procesie karnym*, „Prawo Kanoniczne”, Warszawa (1964), z. 3/4.

II

Marzenia stanowiące podkład ideowy sposobów zbyt ekstensywnej interpretacji przepisu art. 22 Constitutio Criminalis Carolina, a zmierzająca do wypełnienia luki i zaradzenia niepożądaney sytuacji, jaka się wytworzyła w powszechnym procesie niemieckim po zniesieniu tortur, zostały spełnione w wielu niemieckich ustawach partykularnych z początku XIX wieku. Przy dzielnej pomocy rozwiniętej w tym czasie znakomicie nauki o ustawowej teorii dowodowej³ oraz mniej lub więcej stałej praktyki sądowej dojrzała do realizacji ustawodawczej myśl o wielkiej wartości dowodu poszlakowego i konieczności ustawowego uregulowania go, o ile nie miano by nadal pozwalać na zupełną bezkarność bądź na tzw. absolutio ab instantia tam, gdzie nie można było zaprodukować dowodu z dwu klasycznych świadków, a oskarżony nie przyznawał się do popełnienia przestępstwa⁴.

Zasadnicze stanowisko wspomnianych ustaw in puncto interesującego nas problemu jest takie, że wszystkie one uznają dowód poszlakowy za podstawę do wydania wyroku skazującego. Jednakże realizują one tę zasadniczą myśl w dość różny sposób. I tak np., o ile chodzi o tezę dowodową, niektóre ustawy zezwalały na udowodnienie oskarżonemu winy przy pomocy poszlak, o ile „der objektive Tatbestand”, tzn. sam czyn,

³ A. Bauer, *Theorie des Anzeigenbeweises*, Göttingen 1855, s. 229 nn.; J. Glaser, *Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozess*, Wien 1883, s. 114 nn.; E. Henke, *Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik*, Berlin 1838, t. IV, s. 562 nn.; J. Kitka, *Die Beweislehre im österreichischen Criminal-Strafprozesse*, Wien 1841, s. 286 nn.; C. Mittermaier, *Die Lehre vom Beweise im Strafprozesse*, Darmstadt 1834, s. 445 nn.; tenże, *Das deutsche Strafverfahren*, Heidelberg 1845 i 1846, t. I, s. 529 nn., t. II, s. 440 nn.; tenże, *Über den neuesten Stand der Ansichten der Gesetzgebung und der Wissenschaft über den Indizienbeweis*, „Archiv des Criminalrechts”, Neue Folge 1844, s. 274—320, 443—459 i 570—598; C. Rosshirt, *Über die Entwürfe der Gerichtsverfassung und der Strafprozessordnung für das Grossherzogtum Baden*, Baden 1844, s. 26; K. Zachariä, *Grundlinien*, Heidelberg 1808, s. 451.

⁴ Zob. C. Rosshirt, op. cit., który, przedstawiając różnice między stosunkami z doby sobie współczesnej a stosunkami sprzed stu lat, pisze: „Vor hundert Jahren war die Welt noch nach Ständen abgeteilt und regiert [...] Das Geständniss war leichter zu erlangen, und wenn eine Indizienwahrscheinlichkeit, d. h. ein Indizienbeweis nach unserem Gesetzentwurfe da war, sogar zu erzwingen; und der Eid hatte schon im Sittengefühle der Menschen mehr Wert. Jetzt drängen sich die Menschen hart unter-und durcheinander, Ständewesen sind nicht geachtet, die Bevölkerung hat sich gehoben, die Welt hat viele Erfahrungen im Guten und Bösen gemacht, ein Geständniss ist nicht zu erlangen, der Reinigungseid ohne Wert — ja ein Geständniss ist nicht zu erzwingen, und die Humanität sogar und Politik will, dass, damit nich alles straflos bleibe, man auf Indizien richte”.

został udowodniony za pomocą dowodu bezpośredniego. Ustawy te nie zezwalają na wydanie wyroku skazującego, jeżeli cały dowód, a w szczególności także dowód co do czynu i sprawstwa, opiera się na poszlakach.⁵ Inne znowu ustawy dopuszczają skazanie na podstawie dowodu poszlakowego nawet wówczas, kiedy cały dowód, a więc kwestia winy i sprawstwa, opiera się na poszlakach. Wyrażają one to bądź *expressis verbis*, bądź w sposób milczący, nie przeprowadzając żadnej różnicy w dziedzinie tezy dowodowej⁶.

Jeśli chodzi o rodzaj poszlak mających składać się na dowód, część ustaw nie wypowiada się w tym względzie, pozostawiając sprawę ich oceny sądom na tle wymogów stawianych przez ustawową teorię dowodową. Inne znowu ustawy, i to w przeważającej liczbie, zawierają szczegółowe przepisy dotyczące wymogów, jakim mają odpowiadać poszlaki, aby móc dostarczyć zupełnego dowodu⁷. Wielka różnorodność panuje

⁵ Ustawa austriacka z 1803 r. § 412 N° 1 „Es muss rechtlich bewiesen sein, dass die Tat sich wirklich ereignet habe [...] Wenn also die Tat mit ihren Umständen vollkommen zu beweisen nicht möglich ist, kann auch die Überweisung aus dem Zusammentreffen der Umstände nicht statt haben”. Patent z 1833 r. § 1 N° 1 „Es muss die Tat mit den Umständen, die sie zum Verbrechen eignen, vollständig bewiesen sein”. Procedura karna austriacka z 1853 r. § 279 b) Abs. 1. Podobnie rozwiązują kwestię: ustawa Sachsen-Coburg z 1836 r., § 11 i ustawa kantonu szwajcarskiego Bern z 1842 r., § 19.

⁶ Württemberg 1843 art. 336 („Durch Anzeigen kann vollkommener Beweis sowohl darüber, dass das Verbrechen wirklich geschehen, als in Ansehung der Person des Thäters und der die Zurechnung bestimmenden Umstände hergestellt werden, wenn verschiedene, ineinander greifende und sich gegenseitig unterstützende in einer Weise zusammentreffen, dass ihre Übereinstimmung vernünftigerweise nicht anders, als aus der Wirklichkeit jener Beweisgegenstände erklärt werden kann”). Podobnie rozwiązują tę sprawę ustawy: Sachsen-Weimar 1819 § 37, Schleswig-Holstein 1838 § 2 i 4, Schaumburg-Lippe 1818 § 2 i Hannoversche Verordnung 1822.

⁷ Np. Hannoversche Verordnung 1822 art. 4, szwajcarskie ustawy kantonów Thurgau i Luzern, a z drugiej strony ustawa austriacka z 1803 r. § 412 N° III i IV, patent z 1833 r. § 1 N° II, procedura austriacka z 1853 r. § 279 b) 1. 2, Pruska ordynacja kryminalna z 1805 r. § 400 i 401, ustawa bawarska z 1813 r. art. 328 Nr 1, Mecklemburg z 1841 r. § 10, Sachsen-Weimar z 1819 r. § 34, Sachsen-Altenburg z 1837 r. § 15, Schaumburg-Lippe z 1828 r. VO. § 4 Nr 2; w ustawach tych widzimy wymogi dotyczące a) jakości poszlak np. § 401 pruskiej ordynacji kryminalnej („Die in dem vorhergehenden § 400 aufgeführten Tatsachen wodurch ein dringender Verdacht hervorgebracht wird, gelten nur als Beispiele, und es bleibt der Beurteilung des Richters überlassen ob in den einzelnen Fällen Tatsachen vorkommen, die eine gleiche Beweiskraft mit sich führen”), Württemberg z 1813 r. art. 336 („[...] so darf nicht bloss eine einzige dieser Anzeigen vollkommen bewiesen, oder es muss doch diese allein erwiesene Anzeige eine nahe sein”), b) szczególnych rodzajów poszlak np. art. 328 Nr 1 ustawy bawarskiej („Aus Anzeigungen entsteht überzeugende Gewissheit, dass sich die angezeigte Person der That schuldig gemacht habe: I. wenn mehrere mit dem vorliegenden Verbrechen in bestimmtem

również odnośnie do kwestii, w jaki sposób ma być udowodniona poszczególne poszlaka, z której wnioskuje się co do factum probandum. Pewne ustawy wymagają, aby taka poszlaka była udowodniona przy pomocy dowodu bezpośredniego, inne wspominają w ogóle o zupełnym dowodzie bez rozróżnienia na dowód bezpośredni i pośredni, wreszcie jeszcze inne rezygnują z wymogu, aby factum probans było udowodnione w sposób bezpośredni i zezwalają na udowodnienie go innymi poszlakami⁸.

O ile chodzi o sposób ferowania wyroku, który zapadał na podstawie dowodu poszlakowego, należy rozróżnić trzy zagadnienia: a) Do narady i głosowania wymagana była na ogół liczba czterech sędziów. Jeżeli w danym sądzie nie było co najmniej czterech sędziów, sąd ten musiał się zwrócić do sądu wyższego z wnioskiem o wydanie wyroku⁹. b) Co dotyczy ilości głosów potrzebnych do skazania, wedle pewnych ustaw wymagana była kwalifikowana większość 2/3 głosujących, wedle innych ustaw musiała liczba głosów skazujących przewyższać liczbę głosujących za uniewinnieniem przynajmniej dwukrotnie, wreszcie jeszcze inne ustawy wymagały do skazania jednomyślności głosujących. Jeżeli jednomyślności nie uzyskano, musiano przesłać akta sprawy „an den Justizsenat der Landesregierung”, w którym wystarczała większość 2/3 głosujących¹⁰. c) Niektóre ustawy wymagały, aby przed ogłoszeniem wyroku skazującego, który zapadł na podstawie dowodu poszlakowego, przesłać akta sprawy wyższemu sądowi celem zbadania dowodu¹¹.

Zusammenhänge stehende gleichzeitige und mit vorausgehenden und nachfolgenden Anzeigen verbundene Indizien, welche einzeln vollständig erwiesen sind, in der angezeigten Person zusammentreffen [...]”), c) liczby poszlak np. ustawa austriacka z 1803 r. wymaga dwu poszlak, patent z 1833 r. trzech poszlak, procedura austriacka z 1853 r. trzech poszlak, ustawa bawarska sześciu poszlak, Sachsen-Weimar czterech poszlak, Oldenburg z 1843 r. trzech poszlak, aby można było mówić o dowodzie.

⁸ Patent austriacki z 1833 r. § 8 („Die in den §§ 2, 3, 4 bezeichneten Anzeigen sowie die in dem § 6 erwähnten Umstände müssen für sich rechtlich bewiesen sein und weder durch die Verantwortung des Beschuldigten noch durch entgegenstehende Anzeigen oder andere Verhältnisse, welche für die Schuldlosigkeit des Beschuldigten sprechen und von dem Richter nach der Bestimmung des § 414 des ersten Teiles des Strafgesetzbuches sorgfältig zu würdigen sind, entkräftet werden, oder ihre Wichtigkeit verlieren”), ustawa austriacka z 1803 r. § 412 oraz procedura austriacka z 1853 r. § 282, ustawa bawarska z 1813 r. art. 328, Sachsen-Weimar § 31, Mecklemburg § 10 Nr 2, Sachsen-Coburg § 14 Nr 2, Hannover VO § 4 Nr 4 Württemberg art. 330 („Eine Anzeige äussert nur dann ihre volle Wirkung, wenn sie durch vollkommen unmittelbaren oder mittelbaren Beweis dargethan ist. Eine nicht vollständig bewiesene Anzeige ist um so schwächer je mehr an der Vollständigkeit des Beweises mangelt”), Baden z 1835 r. § 466—468.

⁹ Sachsen-Weimar § 35.

¹⁰ Hannover VO § 5, Sachsen-Weimar § 35, Mecklemburg § 11, Schaumburg-Lippe § 5, Sachsen-Coburg § 17.

¹¹ Austriacka ustawa z 1803 r. § 435 („Bei anderen Verbrechen muss das Urteil

Wreszcie co do kary, jaką można było orzec w wyroku skazującym na podstawie dowodu poszlakowego, należy zauważyć, że omawiane niemieckie ustawy partykularne nie wysnuły należytych konsekwencji z zajętego przez siebie zasadniczego stanowiska (tzn. dopuszczalności skazania na podstawie dowodu poszlakowego). Mianowicie z chwilą, kiedy zrównano dowód poszlakowy z dowodem bezpośrednim pod względem znaczenia jako przesłanki wyroku, należało również zezwolić na skazanie na wszelką karę bez jakichkolwiek ograniczeń. Tymczasem spotykamy tu różne ograniczenia co do kary. Prawdopodobnie należy to wytłumaczyć pewnego rodzaju grawitacją odnośnych ustaw ku ideologii *Constitutio Criminalis Carolina* i jej poprzedniczek wyrosłych na gruncie późniejszego średniowiecza włoskiego, streszczającej się w sceptycyzmie na temat wartości dowodu poszlakowego i odmawiającej mu pełnej siły dowodowej. O ile chodzi o przegląd poszczególnych ustaw, wedle jednych karą może być tylko „eine ausserordentliche Strafe”¹², wedle innych można skazać najwyżej na 20 lat więzienia¹³, wedle jeszcze innych wykluczona była kara śmierci, dożywotnie więzienie, kara dożywotnich robót publicznych i kara utraty czci¹⁴, a wreszcie wedle przeważającej ilości ustaw wykluczona była tylko kara śmierci, na której miejsce wchodziła kara dożywotniego więzienia albo kara 20-letniej pracy¹⁵.

dann dem Obergerichte vorläufig eingesendet werden: a) wenn die Verurtheilung sich auf die rechtliche Überweisung eines leugnenden Beschuldigten gründet [...]”). Przepis ten nieznanym jest ani patentowi z 1833 r., ani procedurze z 1853 r.

¹² Pruska ordynacja kryminalna z 1805 r. § 391 i 405 („Auf eine gelindere als die gesetzliche, oder auf eine ausserordentliche Strafe soll erkannt werden, wenn [...] Wenn mehrere Anzeigen in einem Falle zusammentreffen, welche untereinander übereinstimmen [...] so ist ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit vorhanden, bei dem eine ausserordentliche Strafe in der Regel kein Bedenken haben kann”).

¹³ Ustawa austriacka z 1803 r. § 430 („[...] Kann der Tatbestand auf solche Art (Geständniss oder geschworene Zeugnisse) nicht mehr erhoben werden, oder ist der Beschuldigte nur durch Mitschuldige, oder aus dem Zusammentreffen der Umstände rechtlich überwiesen, so kann er zu einer längeren als zwanzigjährigen Kerkerstrafe verurteilt werden”). Takie samo ograniczenie zawiera § 284 procedury karnej austriackiej z 1853 r.

¹⁴ Hannover VO § 6, Schaumburg-Lippe VO § 6.

¹⁵ Ustawa bawarska § 330 („Wenn der Angeschuldigte der That bloss durch das Zusammentreffen der Anzeigen in Gemässheit des Art. 328 überwiesen ist, so kann derselbe zu jeder peinlichen Strafe, selbst zur Kettenstrafe, die Todesstrafe allein ausgenommen, verurtheilt werden”). Poza tym por. Schleswig-Holstein z 1838 r. § 5, Bremensche GO z 1820 r. § 585, Württemberg Art. 337 („[...] Wenn übrigens der Beweis in Ansehung der Person des Thäters auf einem solchen Zusammentreffen von Anzeigen beruht (Art. 336 Abs. 1) so tritt hinsichtlich des Straferkenntnisses die Vorschrift des Art. 314 Abs. 3 ein”). Właśnie ów art. 314/3 wspomina o niedopuszczalności kary śmierci. Art. 337 został zniesiony przepisem

Chcąc ogólnie scharakteryzować sytuację, jaka się wytworzyła na tle niemieckiego ustawodawstwa partykularnego na początku XIX wieku¹⁶ in puncto dowodu poszlakowego w procesie karnym, należy stwierdzić, że ewolucja szła w kierunku coraz większego ułatwienia przeprowadzenia tego dowodu i zrównania go co do wartości z dowodem bezpośred-

art. 3 ustawy z 17 czerwca 1853 r., który brzmi: „Auf die Todesstrafe ist in den gesetzlichen Fällen zu erkennen, ohne Rücksicht darauf, wie der Beweis der Täterschaft hergestellt worden ist”), Mecklemburg § 12 („[...] die gesetzliche Strafe [...] mit alleiniger Ausnahme der Todesstrafe [...]”). Ten przepis został zniesiony przez Verordnung z 28 stycznia 1864 r., która zresztą usunęła szereg ograniczeń zawartych w § 11 al. 1 ustawy z 12 stycznia 1841 r. dotyczących dowodu poszlakowego.

¹⁶ Jeżeli chodzi specjalnie o austriackie ustawodawstwo procesowe tego okresu, to i ono wykazuje ewolucję w kierunku uznania dowodu poszlakowego za podstawę do skazania, a następnie w kierunku coraz większego ułatwienia przeprowadzenia tego dowodu i zrównania go z dowodem bezpośrednim. Constitutio Criminalis Theresiana znała jeszcze tortury, nic więc dziwnego, że wedle niej dowód poszlakowy mógł stanowić jedynie podstawę do wdrożenia Spezialuntersuchung i zastosowania tortur (art. 27/12, art. 37), co najwyżej mogło dojść do skazania na karę nadzwyczajną (art. 39/11, art. 38/29). Dopiero Allgemeine Criminalgerichtsordnung Józefa II uznaje dowód poszlakowy za wystarczający do skazania, jednakże wedle § 148 „die Strafe in der Dauer immer um einen Grad geringer ausgemessen werde als das Gesetz auf das Verbrechen, wenn es auf andere Art erwiesen wäre, bestimmt”. Zasady wyrażone w ordynacji kryminalnej Józefa II uległy pewnej przeróbce w ustawie dla Galicji zachodniej, a następnie przedostały się do kodeksu Franciszkańskiego z 1803 r. Ponieważ przy stosowaniu tej ostatniej ustawy „über den Beweis aus dem Zusammentreffen der Umstände (Anzeigungen) haben sich Schwierigkeiten ergeben”, przeto wyszła specjalna ustawa, a mianowicie patent z 6 lipca 1833 r., który miał właśnie poprawić i uzupełnić § 412 ustawy z 1803 r. Zadanie to spełniły § 5 i 6 lit. a) — c) tego patentu. Ponadto patent ten wprowadza 29 okoliczności jako poszlaki uregulowane w ustawie, podczas gdy ustawa z 1803 r. znała tylko 11 poszlak, które według niej mogły stanowić źródło dowodu. Wprawdzie patent z 1833 r. wymagał do zaistnienia dowodu co najmniej trzech poszlak, zaś ustawa z 1803 r. tylko dwu, jednakże należy zauważyć, że o wiele łatwiej było o wyszukanie trzech poszlak wśród 29 niż dwu poszlak wśród 11 zwłaszcza, że wymóg trzeciej poszlaki ze strony patentu był czysto formalnym i dodatkowym warunkiem. Mianowicie chodziło o skonstatowanie motywu u podejrzanego, względnie skłonności do popełnienia przestępstwa (wymóg ten był *conditio sine qua non* według ustawy z 1803 r.). Pomimo tych wszystkich poprawek i ułatwień nie okazał się patent z 1833 r. ostatnim słowem in puncto uregulowania dowodu poszlakowego i to tak pod względem merytorycznym, jako też z punktu widzenia techniki kodyfikacyjnej. Dlatego procedura karna z 1853 r. uważała za stosowne i konieczne przeprowadzenie na nowo uregulowania dowodu poszlakowego, mianowicie wprowadzenie dalszych poprawek i ułatwień oraz wypełnienie istniejących luk. Procedura ta poświęca dowodowi poszlakowemu przepisy § 138—140 traktujące o poszlakach jako podstawie do wszczęcia Spezialuntersuchung, oraz przepisy § 279—282, wedle których poszlaki „in der Form des rechtlichen Beweises als Urteilsvoraussetzungen behandelt werden” (zob. J. Kitka, op. cit., s. 286 nn. oraz J. Glaser, op. cit., s. 116 i 117).

nim. Coraz bardziej obniżano wymogi dotyczące poszlaków¹⁷ i rozszerzano ich katalog, co w konsekwencji doprowadziło do tego, iż niektóre ustawy zadowalały się czysto przykładowym ich wyliczeniem, chcąc dać sędziemu tylko wzór tego, co może stanowić okoliczność wpływającą na jego przekonanie. Langer Rede kurzer, Sinn: dowód poszlakowy, osiągnąwszy raz grunt dla swojego zastosowania, coraz bardziej wyrabiał sobie prawo obywatelstwa w ogólnym systemie dowodowym.

III

Ostatnią fazę rozwoju osiąga dowód poszlakowy w połowie XIX wieku, mianowicie w okresie bankructwa ustawowej teorii dowodowej na rzecz zasady swobodnej oceny sędziowskiej. Bezpośrednim powodem tego było wprowadzenie w szeregu krajów niemieckich sądownictwa przysięgłych, wzorowanego na jury francuskim (proces karny zreformowany)¹⁸. Jest

¹⁷ Np. ustawa oldenburska z 1843 r. jest tego doskonałym przykładem. Ustawa ta przedstawia się jako odrygorystycznienie ustawy bawarskiej z 1813 r. Mianowicie obniża ona wymogi co do skazania na podstawie dowodu poszlakowego. Stało się to na podstawie doświadczenia wykazującego, że zbyt wielu winnych uwalniano, albowiem nie dało się osiągnąć wszystkich wymogów ustawowych. Np. w Bawarii w 1832/33 r. na 4 341 śledztw zapadło tylko 2 027 wyroków skazujących, wyroków uniewinniających definitywnie 767, zaś 1 547 oskarżonych uwolniono w formie absolutio ab instantia. W Austrii, mimo że patent z 1833 r. bardzo zmodernizował ustawę z 1803 r., przypadków absolutio ab instantia było ciągle jeszcze bardzo dużo. Np. według tabeli statystycznej z 1841 r. na 25 184 obwinionych o zbrodnie uniewinniono definitywnie 623, zaś w formie absolutio ab instantia 5 021 osób. Natomiast co do ciężkich wykroczeń policyjnych z ogółu dostawionych do sądu skazano 53 461, uniewinniono definitywnie 4 928, zaś w formie absolutio ab instantia uwolniono 10 652 osoby (zob. C. Mittermaier, *Über den neuesten Stand...*, „Archiv des Criminalrechts”, N. F., s. 276).

¹⁸ Jeżeli chodzi o proces karny francuski, zasadę swobodnej oceny sędziowskiej wypowiada pełen liryki i frazeologii rewolucyjnej przepis art. 342 *Code d'instruction criminelle* w brzmieniu ustawy z dnia 15 maja 1838 r. Co się tyczy francuskiego systemu dowodowego z okresu przedrewolucyjnego, była to ustawowa teoria dowodowa oparta na *Ordonnance criminelle* z 1670 r. i współczesnej jej doktrynie. Dowody dzielono na trzy klasy, a mianowicie: a) preuves complètes, b) indices prochains, c) indices éloignés. Tylko preuve complète mogła doprowadzić do kary śmierci, natomiast indices prochains, które nazywano również semi-preuves, same przez się nie wystarczały do skazania na karę śmierci, lecz tylko na „quelques peines afflictives, infamantes et pecuniaires” (Na karę pieniężną można było skazać również na podstawie indices éloignés). O ile chodzi o pytanie, jakie fakty mogły stanowić owe indices prochains, to *Ordonnance* z 1670 r. tej kwestii nie precyzuje (por. art. 1 tit. XIX). Przepis ten wyraża się w ten sposób, że, aby można zastosować tortury, trzeba, aby dana zbrodnia była zagrożona karą śmierci i aby dana poszlaka przedstawiała się jako „preuve considérable, laquelle pourtant ne fût pas

rzeczą zupełnie zrozumiałą, że z chwilą wprowadzenia do sądownictwa karnego czynnika ludowego, któremu oddano decyzję w sprawie dowodu winy lub niewinności oskarżonego, musiano zrezygnować z ustawowej teorii dowodowej, jako sposobu oceny materiału dowodowego. Wypozażywszy zaś sąd przysięgłych w swobodną ocenę tego materiału nie można było zatrzymać ustawowej teorii dowodowej dla sędziów fachowych. Dlatego też od połowy zeszłego stulecia zapanowała na terenie procesu karnego całego kontynentu europejskiego zasada swobodnej oceny sędziowskiej co do zgromadzonego w procesie materiału dowodowego. Znikają z ustaw procesowych przepisy określające i wyliczające w dziesiątkach artykułów czy paragrafów, w sposób nieco naiwny, mnóstwo okoliczności, od których spełnienia się zależało przyjęcie winy za udowodnioną, względnie nie udowodnioną. Na to miejsce zjawia się jeden krótki przepis nakazujący sędziemu oceniać materiał dowodowy swobodnie przy sumiennym uwzględnieniu i zbadaniu wszelkich okoliczności faktycznych dotyczących postawionego oskarżonemu zarzutu¹⁹.

suffisant". Dlatego też pozostało rzeczą jurysprudencji urobienie reguł dotyczących dowodu poszlakowego. I tak dzielono poszlaki na: a) généraux, b) spéciaux à certains crimes, c) éloignés, tj. takie, które zasadniczo nie usprawiedliwiały zastosowania tortur (jak indices prochains), lecz, które miały znaczenie czysto pomocnicze (tzn. musiały zaistnieć te indices éloignés, aby w szeregu indices prochains mogło dojść do zastosowania tortur). Te indices éloignés nazywano również adminicules. Do udowodnienia indice prochain wystarczyły zeznania jednego świadka, zaś do udowodnienia indice éloigné trzeba było zeznań dwu świadków albo procès verbal du juge. Poza tym istniał inny podział, mianowicie: a) indices généraux et éloignés, b) indices plus proches mais non attachés à l'action (np. nieprzyjaźń podejrzanego do zabitego), c) indices prochains attachés à l'action (np. obecność podejrzanego na miejscu czynu z zakrwawionymi rękami). Por. w tej sprawie: P. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, Paris 1882, s. 260—283 (oraz cytowani przez tego autora E. Jousse, *Commenteur sur l'Ordonnance criminelle 1670* i Muyart de Vouglans, *Instituts au droit criminel*, s. 307 nn.); R. Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Paris 1907, t. I, s. 503—509, t. II, s. 252—281; P. Garraud, *La preuve par indices dans le procès pénal*, Lyon 1913, s. 49 nn.; N. Gisbert, *Des moyens de preuve en matière criminelle*, Paris 1893; F. Helie, *Étude sur la preuve en matière criminelle*, Paris 1853; tenże, *Traité d'instruction criminelle*, Paris 1866.

¹⁹ Zob. np. procedura austriacka z 1950 r. § 287 „Über die Frage ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen sei entscheiden die Richter nicht nach gesetzlichen Beweisregeln, sondern nur nach ihrer freien, aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnenen Überzeugung". Zupełnie tak samo rozstrzygają tę kwestię: pruska Verordnung z 1849 r. § 22, ustawa dla Anhalt-Bernburg z 1850 r., dla Waldeck z 1850 r., ustawa bawarska z 1848 r. art. 110, procedura hannowerska z 1850 r. § 149, ustawa dla Sachsen-Weimar z 1850 r. art. 252 („[...] keine gesetzlichen Beweisregeln [...] die freie aus der gewissenhaften Prüfung gewonnene Überzeugung der abstimmenden Mitglieder des Gerichtes"). Tak też regulują tę sprawę wszystkie procedury karne kontynentu europejskiego

Jak zaznaczono, bezpośrednim powodem porzucenia ustawowej teorii dowodowej i oparcia się na swobodnej ocenie sędziowskiej było wprowadzenie czynnika ludowego do wymiaru sprawiedliwości karnej. Niemniej jednak powód tej metamorfozy był głębszy²⁰. Mianowicie obserwujące praktykę sądową społeczeństwo miało już więcej niż dosyć sztucznej i nieznośnej legalnej teorii dowodowej, która w ciągu długich lat swego zastosowania wystawiała sprawiedliwość na pośmiewisko. W braku zeznań dwu klasycznych świadków, przyznania się ze strony oskarżonego, czy wreszcie pewnej ilości i pewnej jakości poszlak odpowiadających ultrakazuistycznym przepisom ustawowym — musiało nastąpić uniewinnienie oskarżonego, którego wina nie ulegała wątpliwości. Rzecz jasna, że w procesie karnym proklamującym zasadę swobody sędziowskiej co do oceny materiału dowodowego, dowód poszlakowy został naprawdę zrównany z dowodem bezpośrednim. Jeżeli na początku zeszłego stulecia w ustawach partykularnych niemieckich opartych na legalnej teorii dowodowej zdarzały się jeszcze pewne ograniczenia, o których była mowa poprzednio, to obecnie wszelkie te ograniczenia znikły. Sędzia może wszelkie okoliczności przyczyniające się w racjonalny sposób do rzucenia światła na przedmiot sprawy karnej i do ugruntowania w nim potrzebnego mu przekonania zużytkować jako poszlaki, może na ich podstawie skonstruować w drodze logicznego wnioskowania pełny dowód i oprzeć na nim swój wyrok orzekający wszelką karę, oczywiście nawet karę śmierci²¹.

z ostatnich lat zeszłego stulecia, oraz ustawy powstałe w czasach ostatnich aż do dnia dzisiejszego.

²⁰ Dowodem na to, że nie tylko wprowadzenie sądów przysięgłych zadecydowało o porzuceniu ustawowej teorii dowodowej, lecz, że stało się to również ze względu na wspomniane wyżej potrzeby natury psychologicznej — mogą być dwie ustawy procesowe, a mianowicie procedura karna niderlandzka z 1840 r. i procedura karna neapolitańska z tego samego czasu. Żadna z nich nie wprowadza sądu przysięgłych, natomiast obie (pierwsza w art. 431, a druga w art. 293) wypowiadają zasadę swobodnej oceny sędziowskiej odnośnie do materiału dowodowego.

²¹ Z tego stanu rzeczy, tzn. z tego zupełnego zwolnienia sędziów z jakichkolwiek więzów ustawowych in puncto gromadzenia i oceny materiału dowodowego, a w szczególności z sytuacji, że wszystko mogło stanowić zdatne indicium, byli niektórzy niezadowoleni. Np. C. Mittermaier, *Der sogennante künstliche Beweis und die zweckmässige Art seiner Benutzung*, w „Goldammer Archiv”, t. VI, s. 145—148, godząc się zasadniczo ze zwycięstwem zasady swobodnej oceny sędziowskiej, do czego, jego zdaniem, przyczynił się głównie właśnie „der künstliche Beweis”, uskarża się na francuskie ustawodawstwo i naukę dlatego, że przez długi czas nie ustaliły pojęcia poszlaki („Die französische Gesetzgebung begünstigte durch ihre Anweisung an die Geschworenen bei dem künstlichen Beweise eine Abstimmung, welche sich keine Rechenschaft gibt [...] Das Gesetzbuch spricht zwar einigemale von indices, allein was darunter verstanden wird, ist unklar. Eine nähere

Oto jesteśmy u kresu historycznej defilady dowodu poszlakowego w procesie karnym różnych epok i różnych systemów prawnych. Jeżeli obecnie zastanowimy się na podstawie historyczno-prawno-porównawczego materiału nad pytaniem, jakie prawa rozwojowe rządziły losem tego dowodu, dojdziemy do następującej konkluzji: Nie ulega kwestii, że o dopuszczalności względnie niedopuszczalności dowodu poszlakowego w danym systemie procesowym decydują do pewnego stopnia zasady organizacyjne, na których się ten proces opiera. I tak można powiedzieć, że jeżeli proces karny opiera się np. na zasadzie skargowości, ustności, bezpośredniości, udziału czynnika ludowego oraz występującej przeważnie w ich towarzystwie zasadzie swobody sędziowskiej co do oceny materiału dowodowego, w takim procesie istnieje zrównanie dowodu poszlakowego z dowodem bezpośrednim. Przykładem takiego stanu rzeczy może być, np. proces karny rzymski, zwłaszcza z epoki republikańskiej, oraz dzisiejszy tzw. zreformowany proces karny oparty na wzorach francuskich. Z drugiej jednak strony istniały procesy karne skargowe, ustne i oparte na zasadzie udziału czynnika ludowego, a więc i zasadzie swobodnej oceny sędziowskiej co do materiału dowodowego, w których dowód poszlakowy nie stanowił podstawy wystarczającej do wydania wyroku skazującego, np. proces karny starożydowski, proces karny starogermański. Jest również faktem, że proces karne oparty na zasadzie inkwizycyjnej i zasadzie legalnej teorii dowodowej, jak np. proces karny kanoniczny, powszechny proces niemiecki z epoki ustawodawstwa partykularnego XIX wieku, dopuszczał wydanie wyroku skazującego na podstawie dowodu poszlakowego. Okazuje się zatem, że nie tylko zasady organizacyjne odnoszące się do konstrukcji całego procesu decydowały o tym, czy dowód poszlakowy był uznawany za pełnoprawną podstawę wyroku, lecz również, a może nawet przede wszystkim, decydował o tym charakter systemu dowodowego, na jakim dane ustawodawstwo swój proces opierało. Jeżeli ten system dowodowy był racjonalny, dowód poszlakowy musiał być równy co do siły dowodowi bezpośredniemu bez względu na to, czy był to proces skargowy czy inkwizycyjny, czy brali udział w wymiarze sprawiedliwości tylko sędziowie fachowi czy również laicy, czy materiał dowodowy był oceniany swobodnie czy na podstawie ustawowych reguł dowodowych. Gdzie natomiast system dowodowy da-

Anweisung wie der künstliche Beweis zu benutzen, unter welchen Vorsichtsregeln er anzuwenden ist, liefert auch die Wissenschaft in Frankreich nicht; nur wenige Schriftsteller wie *Bonnier*, *Traité des preuves*, s. 619—686, *Brogie* in *Bentham*, *Traité des preuves judiciaires*, Paris 1838, s. 400 stellen Regeln auf, die den Richter leiten sollen und vielfach mit denjenigen zusammenstimmen, welche auch die deutsche Wissenschaft aufstellt”).

nego procesu miał pewne domieszki irracjonalne, przedstawiające się jako pozostałości przesądów, tam oczywiście nie było miejsca na logiczną operację, polegającą na zużytkowaniu wszelkich okoliczności faktycznych mogących w drodze należytego wnioskowania stanowić cegiełkę w całej budowie dowodu. Za taki, do pewnego stopnia nieracjonalny, należy uznać m. in. system dowodowy *Constitutio Criminalis Carolina*, który pod wpływem procesu germańskiego (sądy boże, *iuramentum purgatorium* oskarżonego), a nadto pod wpływem odpowiednio urabiającej się praktyki średniowiecza włoskiego oparł się na przesądzie, że przyznanie oskarżonego jest szczytowym stopniem dowodu wykluczającym wszelkie, choćby najbardziej logiczne, wątpliwości co do faktycznego stanu rzeczy.

LA PREUVE INDIRECTE DANS LE PROCÈS CRIMINEL MODERNE

Trois sections forment l'article. Dans la première l'auteur souligne d'abord que cette étude continue la suite d'exposés, déjà parus, sur le procès criminel dans l'antiquité et le Moyen Age. Il fait remarquer en même temps que, par procès criminel moderne l'on doit entendre celui qui a pris forme au cours du XIX^e s. sur le continent européen, principalement sous l'influence de la doctrine et jurisprudence allemandes et françaises en particulier sous l'influence de la procédure pénale française d'après la Révolution (procès criminel réformé). La seconde partie constitue un catalogue de droit comparé énumérant les prescriptions particulières de la législation allemande du début du XIX^e siècle: l'on y voit que la preuve indirecte (par indices) reçoit une signification et un rôle croissants dans le procès pénal. La troisième partie constate le triomphe complet de la preuve par indices, admise sur pied d'égalité entière avec la preuve directe. Cet état de chose fut rendu possible, et même nécessaire, par l'élimination, de la procédure pénale, de la théorie de la preuve légale et son remplacement par le principe laissant au juge liberté d'appréciation quant aux matériaux de preuve.