

MOC PRAWNA
DOWODU ZE ŚWIADKÓW

W POSTĘPOWANIU KARNEM

PRZEZ

JÓZEFA OSTROWSKIEGO.

ROZPRAWA NAPISANA DLA POZYSKANIA STOPNIA
KANDYDATA PRAWA
CESARSKIEGO UNIWERSYTETU WARSZAWSKIEGO.

BERLIN.

W DRUKARNI JULJUSZA SITTENFELDA.

1872.



494033

H. 683/77

Spis rzeczy.

WSTĘP.

	Str.
1. O dowodzie w ogólności	1
2. O dowodzie sędowo-karnym	4
3. Znaczenie świadectwa ludzkiego w ogólności i jako dowodu sądowego	18
4. Porównanie znaczenia zeznań świadków w postępowaniu karnem i cywilnem	21
5. Krótki pogląd na dziejowy rozwój znaczenia świadectwa w postępowaniu karnem	29

Moc prawna dowodu ze świadków w postępowaniu karnem.

6. W ogóle o znaczeniu mocy prawnej dowodu ze świadków w postępowaniu karnem	34
7. Różnice w znaczeniu zeznań świadków ze względu na różne systemy proceduralne	37
8. Obowiązek świadczenia i osoby uwolnione od tego obowiązku	46
9. Względy ogólne, według których się ocenia wartość zeznania. Rękojmie wiarygodności dowodu ze świadków i ich podział	55

I. Rękojmie podmiotowe.

10. O niezdolności i podejrzałości w ogóle	60
11. Świadczenie niezdolni	64
12. Świadczenie podejrzań	75
13. Świadczenie niezdolni i podejrzań według procedur, obowiązujących w Królestwie Polskiem, i według Ustawy z 1864go roku	90

II. Rękojmie przedmiotowe.

14. Przysięga i kara za krzywoprzysięstwo	113
15. Własne spostrzeżenie	123
16. Zewnętrzne przymioty zeznania	126
17. Wewnętrzne przymioty zeznania	129

§§.	Str.
18. Zgodność z innymi dowodami	135
19. Liczba świadków	139
20. Warunki zupełnego dowodu ze świadków według teorii dowodów procedur pruskiej i austriackiej, obowiązujących w Królestwie Pol- skiem	144

III. Rękojmie pośrednie.

21. Ustność i badanie krzyżowe. Jawność. Badanie w sposób wła- ściwy. Całość prawodawstwa kryminalnego	153
22. Zakończenie	163

Skrócenia.

K. N.	Kodeks Napoleona.
C. d'I. Cr.	Code d'Instruction Criminelle.
C. de Pr. Civ.	Code de procédure civile.
O. K. P.	Ordynacja kryminalna pruska (z roku 1805go).
P. K. A. I.	Procedura kryminalna austriacka (z roku 1803go), część Isha.
P. K. A. II.	Procedura kryminalna austriacka, część IIga.
K. K. G. i P.	Kodeks kar głównych i poprawczych (z roku 1847go).
C. C. C.	Constitutio Criminalis Carolina.

WSTĘP.

§. 1.

O DOWODZIE W OGÓLNOŚCI.

(Prawda — Przekonanie — Pewność — Dowód).

Prawda jest jedna. To znaczy, że wśród wszystkich sposobów pojmowania pewnego przedmiotu jeden tylko jedyny się z prawdą zgadza, wszystkie zaś pozostałe mogą zawierać w sobie tylko większą lub mniejszą część prawdy, lub też stać w zupełnej z nią sprzeczności. Ta jedność prawdy jest jej potęgą, lecz zarazem i największą trudnością, z jaką się spotyka podmiot na drodze do wiedzy.

Człowiek, obdarzony zdolnością poznawania, dąży zawsze do przyswojenia sobie tej jednej prawdy, do poznania ogólnych podstaw wszechistnienia, t. j. Boga, przyrody i człowieka w ogólności, a w szczególności siebie samego. Filozofja jest owocem tego ogólnie ludzkiego i wszechwiekowego dążenia. Na tej drodze jednak człowiek ściera się ciągle z wątpliwościami, nie jest pewny czy wiadomości, które nabył, są prawdziwe, czy się nie rozbił o skałę jedności prawdy, a przez to nie popadł w otaczające ją zewsząd błędy. Widząc jak często się z prawdą mija, zaczyna powątpiewać o swej własnej zdolności, a potem o ogólnie ludzkich środkach poznania prawdy i przez bardzo naturalny zwrot myśli zadaje sobie pytania: czy człowiek może dojść do

poznania prawdy? a, jeśli tak jest, jaka droga doprowadzi go do zamierzonego celu? — Na te pytania odpowiada logika, czyli nauka o dochodzeniu i poznaniu prawdy, i z jej stanowiska pytania te są przedwstępne przy każdym pytaniu z dziedziny wiedzy. Logika więc jest nauką pomocniczą ogólnej nauki, t. j. filozofji, i wszystkich nauk szczególnych, zmierzających do poznania prawdy w różnych jej kierunkach.

Prawda istnieje bez względu na to, czy ją człowiek poznał, czy też nie; lecz ze względu na dążność człowieka do jej poznania prawda ma dla niego znaczenie tylko o tyle, o ile powstał, między nimi związek. W pierwszym przypadku prawda jestto istota przedmiotu; w drugim nazywamy prawdą zgodność przekonania podmiotu z istotą przedmiotu.

Znaczenie podmiotu i przedmiotu nie wymaga żadnych objaśnień; natomiast należy bliżej określić co nazywamy przekonaniem.

Przy dochodzeniu prawdy podmiot posługuje się swoją wrodzoną zdolnością do poznawania przedmiotów i wyszukuje za jej pomocą podstawy, na których dana prawda ma się oprzeć.

Podstawy te rozmaicie oddziałują na umysł, którego stan ciągle się zmienia pod ich wpływem, odbywa ciągle wahania jak igła dokładnej wagi i w miarę ich siły i stanowczości dochodzi do coraz większego napięcia. Moc tych podstaw może być nieskończenie rozmaita i ma się rozumieć powoduje odpowiednie stopniowania w stanie umysłu podmiotu. Wśród tych wszystkich stopni ważnym jest stan, w którym człowiek twierdzi, że już poznał prawdę, a jednak nie może sobie zdać sprawy na jakich ją opiera podstawach¹⁾. Wtedy prawda wypływa raczej z pewnego rodzaju natchnienia, z intuicji, a nie jeszcze z przekonania. Przekonaniem zaś jest stan umysłu, w którym podmiot zdaje sobie sprawę z podstaw, na jakich się prawda opiera. Ze względu na moc tego rodzaju podstaw przekonanie bywa rozmaite.

1) Niemcy wyrażają to pojęcie jednym słowem: „das Fürwahrhalten“.

Prawdopodobieństwem nazywamy przekonanie, w którym podstawy prawdy nie są tak stanowcze, aby mogły wyłączyć możliwość przeciwnego twierdzenia,

Pewnością — przekonanie, w którym podstawy prawdy wyłączają w zupełności możliwość przeciwnego twierdzenia.

Aby prawda miała znaczenie dla człowieka ze względu na jego ciążenie ku prawdzie potrzeba tylko, ażeby się opierała na przekonaniu, t. j. ażeby była prawdopodobną lub pewną; dla tego to w określeniu prawdy jest mowa wprost o przekonaniu, a nie o przekonaniu z pewnością. W każdym jednak razie pojęcie prawdy każe przypuszczać pewność.

Dochodzenie prawdy jest wynikiem zdolności do poznawania, a ta z kolei składa się ze środków czyli źródeł poznania, wrodzonych każdemu człowiekowi. Źródła te odpowiadają rodzajowi przedmiotu, który ma być poznawany.

Wewnętrzne stosunki swego bytu, poruszenia własnej myśli, uczucia i woli podmiot poznaje za pomocą wewnętrznego samopoznania.

Przedmioty i zjawiska świata zewnętrznego — za pomocą zmysłów, czyli bezpośredniego zmysłowego przeświadczenia.

Przedmioty i zjawiska świata zewnętrznego, niepodpadające bezpośrednio pod jego zmysły w skutek praw czasu i przestrzeni, — za pomocą takiegoż zmysłowego przeświadczenia drugich ludzi, t. j. pośredniego zmysłowego przeświadczenia.

Przedmioty i zjawiska świata wewnętrznego, niedające się wcale objąć zmysłami, — za pomocą wniosków. W dochodzeniu do takich wniosków rozumowych podmiot posługuje się dedukcją lub indukcją.

Oto są cztery źródła poznania, składające się na utworzenie jednej zdolności poznawczej. Źródła te jednak można zamknąć w dwóch ogólniejszych wyrazach, przedstawiających je w jeszcze prostszy sposób. Temi dwoma uogólnionemi źródłami poznania prawdy są zmysły i umysł.

Sam środek poznania nie pociąga jeszcze za sobą pewności, lecz jest tylko niezbędnym warunkiem, przy którym podmiot jest w stanie dojść do prawdy. Podstawy pewności mogą dopiero wypływać z działalności środka, odpowiadającego danemu przedmiotowi poznania.

Te podstawy pewności, wynikłe z działalności środków poznania, nazywają się dowodami.

Innemi słowy dowód jest podstawą pewności²⁾.

§. 2.

O DOWODZIE SĄDOWO-KARNYM.

Dowód sądowy ma toż samo znaczenie co dowód w ogólności. Sędzia, t. j. podmiot poznania, usiłuje poznać prawdę i w swem przekonaniu dochodzi do pewności na podstawie dowodów. Jedną różnicą tych dwóch rodzajów dowodu na tem polega, że przy dowodzie sądowym podmiot nigdy nie może być przedmiotem poznania dla samego siebie, a w skutek tego wewnętrzne samopoznanie także nie może mieć znaczenia w sądownym dochodzeniu. Drugą różnicę stanowi wyłączenie dedukcyjnych wniosków sędziego z rzędu dowodów sądowych. Przy wnioskowaniu może się sędzia posługiwać tylko metodą analityczną, gdyż nigdy mu nie wolno brać za punkt oparcia swe własne zdanie, z góry powzięte; przeciwnie sędzia winien zawsze wyprowadzać pewność ze zdarzeń zewnętrznych, jako ze szczegółów czynu, który mu wypada rozpoznać. Można zatem powiedzieć, że źródło dowodu sądowego tkwi w czynie lub zdarzeniu zewnętrznym (*factum probans*), a jego moc — w związku

2) Wszystkie języki oddają dwoma oddzielnymi wyrazami pojęcia pewności i dowodu. I tak: *Gewissheit*, *Beweis*; *certitude*, *preuve*; *достоверность*, *доказательство*. Jeden język angielski ma tę właściwość, że wyraz *Evidence* (pewność) jest też używany w znaczeniu dowodu, a ta tożsamość brzmienia jest słuszną wskazówką angielskiej mowy na bardzo blizki związek tych dwóch pojęć.

upatrywany przez sędziego pomiędzy tym czynem a czynem, który ma być dowiedziony (factum probandum).

Według takiego pojęcia dowód sądowy jestto podstawa pewności o istnieniu lub nieistnieniu pewnego czynu. (Ma się rozumieć, należy tu przypuścić, że od tego istnienia lub nieistnienia zależy wyrok w sprawie sądowej).

Tym sposobem doszliśmy do określenia dowodu w znaczeniu przedmiotowym, w ogóle jako podstawy pewności. Od niego należy odróżnić dowód w znaczeniu podmiotowym, t. j. całe postępowanie, mające na celu przedstawić sądowi dowód w pierwszym znaczeniu.

W dowodzie w znaczeniu podmiotowym rozróżniamy dowód od odwodu.

Dowód zaś w znaczeniu przedmiotowym dzieli się na:

- 1) Dowód rzeczowy i osobisty.
- 2) Bezpośredni i pośredni (np. świadkowie naoczni i ze słyszenia).
- 3) Przygotowany i przypadkowy.

Wszystko, co dotąd było powiedziane, odnosi się w równym stopniu do dowodu cywilnego i karnego. — Jednakże dowód karny ma też sobie tylko właściwe cechy, odróżniające go od dowodu w postępowaniu cywilnem. — A mianowicie:

1) Dowód karny dotyczy i wewnętrznej strony przestępstwa, musi się zająć poczytalnością, winą, złym zamiarem; cywilny tymczasem troszczy się o sam czyn, nieuwzględniając zamiaru. Ztąd wnioskowaniu pozostawione obszerniejsze pole w procesie kryminalnym.

2) W postępowaniu karnem ilość dowodów mniejsza, mianowicie przysięga strony niedopuszczalna. Z drugiej znów strony ten sam dowód miewa rozmaite znaczenie w miarę tego, czy ma być dowodem cywilnym, czyli też kryminalnym; jako przykład mogą służyć zeznania świadków.

3) Postępowanie karne usiłowało prawie zawsze doprowadzić do wyznania winy, jako do najlepszego dowodu, najbardziej ułatwiającego zbadanie wewnętrznej części przestępstwa. Również

w licznych urządzeniach prawodawstwa karnego da się spostrzedz pewne pierwszeństwo nadane wyznaniu po nad inne rodzaje dowodów¹⁾.

4) Zasada zrzekania się praw nie znajduje zastosowania w postępowaniu karnem. Dla tego to wyznanie winy nigdy nie powinno być dowodem na mocy takiego zrzeczenia się podsądnego, i zawsze należy wymagać zbadania istoty czynu. Prawidło to stosuje się i do zużytkowania wszystkich dowodów i do zachowania formalności postępowania dowodowego. I tak podsądny nie może się zrzec niektórych dowodów, lub też zgodzić się na to, aby świadkowie nie składali przysięgi i t. p.

5) Dowód karny jest prawie zawsze przypadkowym.

6) W postępowaniu dowodowym karnem dowód i odwód nie oddzielają się jasno od siebie (nie mówiąc już o systemie śledczym) ani w systemie mieszanym, ani nawet w skargowym czasów nowszych. Aby się o tem przekonać dosyć wspomnieć o władzy dyskrejonalnej prezydującego, o zapytaniach zadawanych podsądnemu przez prezydującego, członków sądu i przysięgłych; wszystko to ma na celu zbadanie całej sprawy na korzyść i niekorzyść podsądnego. Z drugiej jednak strony badanie krzyżowe przemawia za takim rozdziałem dowodu od odvodu, jaki miał rzeczywiście miejsce w starożytnym procesie skargowym.

Celem postępowania sądowego w ogólności jest przywracać naruszone prawa do pierwotnego stanu, a postępowania karnego w szczególności — pośredniczyć w wymierzaniu kary za przestępstwa. Niezbędnym warunkiem dla zadosyćuczynienia temu celowi postępowania karnego jest przekonanie się o istnieniu przestępstwa i winy, czyli innemi słowy ocenienie zebranych dowodów. Celem zaś tej oceny jest nabyć pewności co do czynów, o których dowiedzenie nam chodzi. Takie ocenienie pewności może być w dwojaki sposób urządzone przez prawodawstwo. Albo prawodawca stawia warunki formalne, przy istnie-

1) Taki duch wieje z redakcji §. 394. O. K. P. 1805 r. W procedurze angielskiej przyznanie się do winy na początku postępowania głównego łączy dalsze postępowanie.

niu, których do tego stopnia przypuszcza pewność, iż te warunki mają w zupełności zastąpić przekonanie sędziego; albo też prawo wskazuje sędziemu zwyczajną drogę, na której każdy człowiek dochodzi do poznania prawdy. W pierwszym razie prawo wymaga tylko formalnej pewności, wypływającej z formalnych dowodów²⁾, z góry przewidzianych i określonych przez prawodawstwo; w drugim razie — pewności materialnej, wypływającej z przekonania sędziego przez dowody materialne³⁾. W temże rozumieniu może być też mowa o prawdzie formalnej i materialnej.

W końcu wypada nam jeszcze rozważyć wpływ, jaki wywiera podmiot na prawdę i pewność, i ocenić środki prawodawcze, usiłujące ten wpływ wyłączyć.

Prawda jest zgodnością przekonania podmiotu z istotą przedmiotu; a zatem przekonanie stanowi łącznik między podmiotem a przedmiotem, a zarazem trzeci czynnik pojęcia prawdy. Tu przedstawia się nam przekonanie w swym stosunku do przedmiotu. Pewność zaś jest przekonaniem w jego stosunku do dowodu. Zawsze i wszędzie przy dochodzeniu prawdy powstawało pytanie, który z dwóch pierwszych jej czynników silniej wpływa na trzeci, t. j. czy prawda jest podmiotowa, czyli też przedmiotowa. Przeniósłszy to pytanie w granice postępowania karnego, zapytujemy, czy może być pewność przedmiotowa, czy też tylko podmiotowa. Przekonanie sędziego ma dotyczyć czynu, a wyrabia się na mocy dowodów, w których sędzia upatruje związek z czynem dochodzonym; lecz ocenienie tego związku jest już rzeczą sędziego i w tem właśnie źródło powyższego pytania. W samej rzeczy, w tej samej sprawie jeden sędzia może uważać czyn dochodzony za pewny, drugi i trzeci — za mniej lub więcej prawdopodobny. Nawet w przypadku, gdy

2) Sądy Boże t. j. pojedynki sądowe i inne ordalja, wróżby, przysięga strony i współzaprzysiężcy, a nawet wyznanie, jeżeli samo przez się sprawę rozstrzyga.

3) Naoczne obejrzenie, zdanie biegłych, wyznanie, zeznania świadków, dowody piśmienne, zbieg poszlak.

wszyscy sędziowie hołdują pewności, każdy inną drogą dochodzi do uznania związku między dowodem a przedmiotem pewności, w umyśle każdego rozmaite przyczyny wywołują ten sam skutek. Ta różnorodność samej oceny lub jej motywów jest skutkiem indywidualności sędziego. W znaczeniu oderwanem pewność, tak samo jak prawda, zawsze jest jedna i przedmiotowa; lecz jak na wolę, która jest jednaka u wszystkich, oddziałują indywidualne przymioty duszy i ciała każdego człowieka, tak samo i przedmiotowość pewności musi się poddać ograniczeniom w zetknięciu z podmiotem, z sędzią w razie danym. Te konieczne ustępstwa przedmiotowości i tu są wynikiem osobistych przymiotów duszy i ciała sędziego, t. j. jego temperamentu, charakteru, wychowania, usposobienia w danej chwili, pojęć, stanowiska i stosunków w społeczeństwie. Tak rzeczy wziąwszy, trzeba przyznać, że pewność nigdy się nie może uwolnić od wpływu czynnika podmiotowego i z tego powodu prawodawstwo nie może wymagać absolutnej pewności przedmiotowej; pewność taka jest niemożliwą, gdyż niemożna sobie wyobrazić absolutnego dowodu, któryby zawsze i wszystkim to samo sprawiał wrażenie. Z drugiej strony jednak pewność przedmiotowa jest celem, postulatem. Do niej winno zmierzać dobre prawodawstwo przez stosowne przepisy i urządzenia, starające się osłabić i uchylić w miarę możliwości podmiotowe poglądy sędziego. Pewność polega na dowodach, których wartość ocenia sędzia; ztąd te prawodawcze przepisy i urządzenia, czyli tak nazwane systematy zabezpieczenia pewności przedmiotowej, dotyczą oceny dowodów.

Systematy te przejawiają się w trzech kierunkach:

1) Prawodawstwo pozostawia sędziemu zupełną swobodę w ocenieniu dowodów na mocy własnego wewnętrznego przekonania, a stara się uchylić czynnik podmiotowy za pomocą rękoi zewnętrżnych, nieodnoszących się do samej oceny.

2) Prawodawstwo ustanawia rękoi wewnętrzne co do sa-

mego ocenienia dowodów⁴⁾, t. j. orzeka co, w jakich warunkach i w jakiej ilości może być za dowód poczytywanem. Na tem zależy tak zwana prawna teoria dowodów. Teoria taka jest dodatnią, gdy jej zasady o tyle obowiązują sędziego, iż musi orzec pewność skoro tylko istnieje dowód, zadośćczyniący wszystkim wymaganiom teorii; ujemną, jeżeli sędzia tylko nie może orzec pewności przy braku wymaganych warunków.

3) Nakoniec prawodawstwo może wyjść z punktu jakoby środkowego, określić które dowody nie mogą być podstawą pewności, a co do pozostałych zostawić sędziemu zupełną swobodę w ocenie. Takiego systematu trzyma się prawo angielskie (*Law of evidence*) i w postępowaniu karnem i w cywilnem. Należy tu dodać dla objaśnienia, że w tym systemacie o dopuszczalności dowodów orzeka sąd, a ocenienie ich wiarygodności należy do przysięgłych.

Prawna teoria dowodów wyrobiła się we Włoszech, a przede wszystkim w Niemczech, skoro po uchyleniu dowodów formalnych dowolność, zostawiona sędziemu, podniosła czynnik podmiotowy do zbyt wysokiego znaczenia. — Nowość ta ujrzała światło dzienne w prawodawstwach systemu śledczego, a doszła do pełni swego rozwoju w XVIIIstolecu. — Racjonalizm rewolucji francuskiej poddał pod krytykę i procedurę kryminalną, zwrócił swe oczy na system skargowy, sąd przysięgłych, ustność, jawność, a jednocześnie przyłożył rękę do głębokich korzeni prawnej teorii dowodów. Art. 372. *Code des délits et des peines* 3 Brumaire an IV (25 Octobre 1795) mówi o *conviction personnelle* przysięgłych i daje im w następstwie instrukcję, której powtórzenie znajdujemy w art. 342. *Code d'Instruction criminelle*; według tej instrukcji przysięgli wyrokują na mocy swego wewnętrznego przekonania (*intime conviction*). Od tej pory

4) Za taką wewnętrzną rękojmnię, najbardziej hamującą swobodę sędziego, można uważać dowody formalne, które rozstrzygają sprawę same przez się bez względu na przekonanie. Jednakże nie można uważać formalnych dowodów za rodzaj teorii dowodów, gdyż teoria ustanawia tylko ograniczenia, a nie wyłącza w zupełności swobody sędziego.

na polu prawodawczem i naukowem trwała ciągle walka o pierwszeństwo tych dwóch systematów, walka stanowczo rozstrzygnięta w chwili obecnej, i to z punktu widzenia postępowych zasad procedury kryminalnej, na korzyść pierwszego systematu, a na niekorzyść teorii dowodów.

Rozwiązanie pytania o pierwszeństwie teorii dowodów lub systematu wewnętrznego przekonania bynajmniej nie zależy od przyjęcia zasady śledczej lub skargowej, ani też od istnienia sądów państwowych lub sądów przysięgłych. Mittermaier jednak w swej „Lehre vom Beweise“ (Darmstadt. 1834. §. 10. str. 86) łączy to pytanie z istnieniem danej organizacji sądowej, twierdząc, iż teoria dowodów jest stosowną dla sądów państwowych, a system wewnętrznego przekonania odpowiada wymaganiom sądu przysięgłych.

To samo twierdzenie znajdujemy wyrażone w samych napisach §. 13 i 14, w których autor zajmuje się pytaniem, o ile teoria dowodów może się ostać przy sądzie przysięgłych, a drugi systemat — przy sądzie państwowym. W §. 10. (str. 86—89) wyliczone są przyczyny, dla których teoria dowodów jest właściwą tylko sądowi państwowemu. — Przejdziemy te przyczyny po kolei dla wykazania, iż bynajmniej nie doprowadzają do wniosku, jaki ma z nich wynikać.

1) Sąd państwowy nie posiada niektórych rękojmi przedmiotowości, jakimi jest opatrzony sąd przysięgłych; mianowicie — większej liczby głosów i obszernego prawa wyłączenia sędziego. Jestto bezwątpienia jedna ze stron ujemnych sądu państwowego, lecz nie może z niej wypływać konieczność teorii dowodów, gdyż ta ujemna strona da się zrównoważyć innemi rękojmiami zewnętrznymi bez użycia wewnętrznych. Z takiej różnicy dwóch organizacji sądowych jeden tylko rozumny wniosek wypływa; mianowicie, że sąd przysięgłych w porównaniu z państwowym posiada jeszcze więcej warunków do zupełnego uchylecia teorii dowodów.

2) Teoria jest wyrazem pierwotnych sposobów dochodzenia prawdy i owocem wiekowego doświadczenia i z tego powodu

winna zająć miejsce osobistego doświadczenia sędziego. — Lecz z tego punktu widzenia teoria będzie jeszcze korzystniejszą dla sądu przysięgłych, gdyż przysięgli, nie zajmując się stale sprawami sądowymi, nie są w stanie nagromadzić dosyć spostrzeżeń i wyrobić sobie w ten sposób własne doświadczenie w ocenianiu wiarygodności dowodu. Z drugiej jednak strony przysięgli wynagradzają sobie ten brak doświadczenia zdrowszym poglądem na stosunki życiowe.

3) Wrodzona zdolność człowieka do dochodzenia prawdy może się wykształcać na równi ze wszystkimi jego siłami cielesnymi i duchowymi, a takiemu wykształceniu się sprzyja teoria dowodów jako wynik wiekowego doświadczenia.

Przeciwnie twierdzić można, iż teoria dowodów nie rozszerza lecz ścieśnia ramy wrodzonej naszej zdolności; dosyć bowiem na tem, iż narzuca sędziemu przekonanie na miarę, chociażby nawet ta miara najzupełniej się zgadzała ze zwykłymi pojęciami o dowodzie. Dla sędziego doświadczonego teoria dowodów będzie jedynie zawadą, a niedoświadczonemu żadnej ulgi nie przyniesie. — Pod tym względem systemat ten może być pomocnym sędziemu li tylko jako objaśnienie i ostrzeżenie o zwykle wątpliwych dowodach.

4) Teoria dowodów usuwa niebezpieczny wpływ stronnego lub też chwilowego usposobienia sędziego. Jesliby się tak rzeczy miały, teoria byłaby dobrodziejstwem i dla sądu przysięgłych, gdyż i tu stronność i chwilowe złe usposobienie są zawsze rzeczą możliwą. Na wyłączenie złych skutków stronności nie może wpłynąć taka rzecz martwa jak teoria dowodów; potrzeba na to innych środków, żywych i ożywiających postępowanie duchem ścisłości i kontroli. Ustność i jawność postępowania odpowiadają temu zadaniu.

5) Teoria dowodów korzystnie wpływa na jednolitość jurysprudencji, a ztąd i na przekonanie społeczeństwa, że wyroki są sprawiedliwe. Lecz, ściśle się wyrażając, jednolitości tej sprzyja nie tyle teoria dowodów ile sam sąd państwowy. Przysięgli chwilowo tylko się zajmują wyrokowaniem, a okoliczność

ta jest dla nich bodźcem do sumiennego i gorliwego wypełniania sędziowskich obowiązków. Tymczasem sędzia zwyczajny, nawet i wtedy, kiedy nie jest skrępowany teorią dowodów, często słabnąc z upływem czasu w swej pierwotnej gorliwości, a nawet dla tego samego, że jest sędzią stałym, zawsze zwraca swą uwagę na prejudykаты i tym sposobem wpływa na wyrobienie się jednolitości w wyrokowaniu. W dalszym swym rozwoju jednolitość ta może się przerodzić w rutynę⁵⁾. — Z drugiej znów strony jednolitość wyroków połączoną jest z niebezpieczeństwem, iż błąd jednorazowy pociągnie za sobą podobne błędy w sprawach tego samego rodzaju; przy sądzie przysięgłych o niebezpieczeństwie tem prawie nie może być mowy.

6) Przy ustanowieniu teorii dowodów osobisty udział prawodawcy i jego działalność są zupełnie inne, aniżeli w innych gałęziach prawodawstwa, gdzie prawodawca według własnego rozumienia urządza stosunki społeczne, nadaje obywatelom prawa i nakłada na nich obowiązki. Tutaj ogranicza się prawodawca na uświęceniu odwiecznych prawideł dochodzenia prawdy. Jednakże ta różnica w działalności prawodawczej nie może być nigdy powodem koniecznego współlistnienia sądu państwowego z teorią dowodów; przeciwnie logiczne rozumowanie doprowadzi do zupełnie innego wniosku. Rzeczywiście, jeśli działalność prawodawcy jest różna, i skutek jej winien być też różny. Orzekając teorię dowodów, prawodawca działa tylko uświęcająco, nie ma w jego udziale dowolności: a więc i skutek tej działalności, t. j. teoria dowodów, nie może być na dowolności opartym, gdyż nie zmienia odwiecznych praw logiki; nie może krępować sędziego, a tylko przedstawiać mu teoretyczne spostrzeżenia i uwagi, jako wskazówki dla jego wewnętrznego przekonania.

Oto sześć przyczyn, na których się opiera Mittermaier, twier-

5) O tej złej stronie jednolitości wyroków tak się wyraża Beccaria: „Perchè io credo ottima legge quella, che stabilisce assessori al giudice principale, presi dalla sorte, e non dalla scelta; perchè in questo caso è più sicura l'ignoranza che giudica per sentimento, che la scienza che giudica per opinione.“

dząc, że sąd państwowy wymaga bezwarunkowo teorii dowodów. Z kolejnego zbitcia tych przyczyn wypływa wniosek, iż nie należy łączyć pytania o pierwszeństwie dwóch głównych systematów zabezpieczenia pewności przedmiotowej z istnieniem w danym razie sądów państwowych, lub też przysięgłych, i że należy roztrząsać to pytanie w sposób niezależny i ogólny. Nie mówimy tu nie o ustności i jawności, gdyż te formy postępowania oddziałują w sposób istotny na powyższe pytanie o pierwszeństwie dwóch systematów. W procedurze piśmiennej, a tem bardziej w tajnej teoria dowodów może być rzeczywiście korzystną, gdyż skuteczniej zabezpiecza niewinność, aniżeli swobodna ocena dowodów, pozbawiona swych najważniejszych zewnętrznych rekcjami.

Nakoniec z samego ciągu myśli wypada tu postawić zarzuty przeciwko teorii dowodów ze stanowiska zupełnie niezależnego.

Pierwszy i najważniejszy zarzut jest ten, że sędzia, bez względu na istnienie teorii dowodów, rozstrzyga mnóstwo pytań zupełnie w charakterze przysięgłego, jedynie na mocy swego przekonania. I tak teoria dowodów powiada, że przyjaźń, nienawiść, szczególny stosunek wdzięczności i t. p. są powodami podejrzanoci świadka, lecz nie orzeka kiedy te powody mają miejsce. To ostatnie pozostawia się uznaniu sędziego, który się tu już nie oprze na przepisach prawa stanowionego, lecz na swej wrodzonej zdolności poznawczej; a jednak od rozstrzygnięcia tego pytania zależy przyznanie lub nieprzyznanie mocy prawnej zeznaniom świadków, a ztąd i wyrok ostateczny. Jeżeli sędzia uzna świadka za podejrzanego, zeznanie jego nie będzie miało znaczenia dowodu; w tymże wypadku inny sędzia mógłby równie dobrze uznać wiarogodność świadka bez narażenia sobie teorii dowodów, i to samo zeznanie byłoby prawnym dowodem. Z tego przykładu widzimy jak ogromny wpływ pozostawiony wewnętrznemu przekonaniu przez teorię dowodów; można powiedzieć, że teoria siebie samą stawia w zależność od przekonania sędziego. Czyż więc nie lepiej powiększyć jeszcze o odrobinę

ten wpływ wewnętrznego przekonania i, nie narażając pewności przedmiotowej na szwank żaden, uchylić zarazem wszystkie niedogodności, nieodłączne od teorii? Wszystko, co było powiedziane o podejrzanoci świadka, stosuje się i do wszystkich innych rękojmi wiarygodności dowodów, o które się troszczy teoria. Tak samo więc na podstawie swego przekonania ocenia sędzia wewnętrzne przymioty świadectwa, jego prawdopodobieństwo, dokładność, wzajemną zgodność zeznań, ich zgodność z innymi dowodami, okoliczności drobiazgowe, przy których zgodność niekoniecznie wymagana.

Nakoniec sędzia jeszcze wyłącznie kieruje się wewnętrznym przekonaniem przy ocenieniu dowodu ze zbiegu poszlak. Z tego to powodu teoria dowodów usiłowała nieraz ograniczyć sędziego pod tym względem jeszcze ściślej⁶⁾, zapatrując się na zbieg poszlak, jako na dowód niezupełnie wiarygodny, niepociągający za sobą kary zwyczajnej. — Sędzia kieruje się swem wewnętrznym przekonaniem przy zbadaniu tak licznych i ważnych zapytań dla tego, że nie znajduje w teorii dowodów odpowiednich przepisów. Przyczynę zaś tego braku przepisów bardzo łatwo wytłomaczyć. Gdyby sobie prawodawca życzył przewidzieć wyczerpująco wszystkie przypadki i kombinacje, mogące się wydarzyć przy ocenianiu dowodów, musiałby rozwałkować swoją teorię na tysiące artykułów. Przypuśćmy nawet, że mu się powiodło takie wyczerpujące wyliczenie, a i tak dopięcie zamierzonego celu będzie tylko mniemanem, gdyż podciągnięcie danego przypadku pod ten lub ów artykuł prawa pozostanie zawsze w udziale wewnętrznemu przekonaniu sędziego.

Teoria dowodów stawia zawady wymiarowi sprawiedliwości, nieuwzględniając niektórych okoliczności, które w razie danym

6) Const. Crim. Carolina art. 22. zakazuje karać na mocy zbiegu poszlak. Z prawodawstw 18go wieku kodeks Józefa IIgo 1788 r. uważa już zbieg poszlak za dowód zupełnie wiarygodny, określając jednak jego warunki jak można najściślej. Takż sam jest pogląd Procedury krym. Austrjackiej 1803 r. Część I. 408, 412, Część II. 356, 360—362. O. K. P. 404, 405, 409 zaś uważa zbieg poszlak za dowód niezupełnie wiarygodny.

mogą mieć szczególne znaczenie, np. wyliczając w sposób wyczerpujący poszlaki prawne (P. K. A. I. 412). Bez względu na takie wyczerpujące wyliczenie sędzia zwraca swą uwagę na poszlaki niewyliczone, i te ostatnie bądź co bądź wywierają wpływ na jego przekonanie, które w oczach procedury opiera się li tylko na prawnych poszlakach.

Teorja wymaga pewnej ilości dowodu, aby dowód mógł być zupełnym. Gdy brak wymaganej ilości, dowód jest niezupełny; w tym zaś teorja dowodów zaprowadza znów stopniowania: *probatio semiplena*, *minus quam semiplena*, *plus quam semiplena*. Bentham doszedł do ostateczności w takim poglądzie ilościowym, mówiąc o dowodomierzu, mającym służyć, naksztalt termometru, do oceniania wiarogodności dowodów. W tem dokładnem narzędziu zero ma oznaczać stan, w którym się zupełnie równoważą dowody, przytaczane na korzyść i przeciwko danemu czynowi; stopnie nad zerem — dowody na korzyść; stopnie pod zerem — dowody na niekorzyść tegoż czynu. Stopni do góry i na dół może być 10, 100 a nawet 1000; w takim razie stopień 10, 100, lub 1000 oznacza dowód zupełny. Temu dziwacznemu pogładowi sprzeciwia się już samo najogólniejsze pojęcie, że pewność może być tylko jedna. Prawdopodobieństwo ma też swoje właściwe znaczenie, warunkując niektóre stadja procesu, np. uwięzienie oskarżonego; lecz nigdy nie może być podstawą wyroku, skazującego na karę. W tem znaczeniu mówimy o dowodach połowicznych, czyli o półdowodach. — Lecz dowody niezupełne noszą na sobie odmienny charakter; mianowicie z powodu wielkiej trudności dostarczenia sądowi dowodu zupełnego mogą być podstawą wyroku, lecz pociągającego za sobą tylko karę podzwyczajną⁷⁾ (*poena extraordinaria*), lub tymczasowe uwolnienie⁸⁾ (*absolutio ab instantia*). Obie te instytucje już są stanowczo potępione, a były

7) Kara podzwyczajna O. K. P. została zniesioną art. 8. Ukazu z 1864r. o złagodzeniu kar głównych i poprawczych w Królestwie Polskiem.

8) *Absolutio ab instantia* istnieje dotychczas w prawodawstwach, u nas obowiązujących: O. K. P. 409. P. K. A. I. 428, II. 386, 377.

bezpośrednim wypływem teorii dowodów. Pogląd ilościowy będzie bezwzględnie jeszcze szkodliwszy przy dodatniej teorii dowodów.

Teoria dowodów z góry orzeka co może być za dowód pozycytane, aby postawić hamulec dowolności sędziego i zabezpieczyć niewinność przeciwko niesprawiedliwym napadom; tym sposobem zrzeka się ogromnej korzyści, mogącej wypłynąć w razie danym z użycia dowodu teoretycznie wątpliwego, a skłania się raczej do bezwzględnego ograniczenia jego mocy w interesie wolności osobistej. I tak dziecko niżej pewnego wieku może in concreto zdrowe czynić spostrzeżenia i dobrze je przekazywać drugim, lecz takie położenie rzeczy niema miejsca in abstracto i dla tego prawo uważa dzieci za świadków niezdolnych lub podejrzanych i t. p. Z takich i podobnych względów powstały w prawodawstwach wyliczenia świadków niezdolnych i podejrzanych, w jednych wyczerpujące, w innych postawione sposobem przykładu. Jednakże z samego wyliczenia kategorii świadków nie wypływa jeszcze, że istnieje teoria dowodów; kategorie te mogą mieć tylko znaczenie objaśnienia dla sędziego, rękojmi dla sumiennego zbadania i ocenienia pewności przedmiotowej. Lecz prawodawstwu, starającemu się wyłączyć wpływ czynnika podmiotowego, bardzo trudno będzie się zatrzymać w punkcie właściwym i nie przesadzić swej gorliwości. Z jednego ograniczenia wypływa drugie, przyjąwszy jedną rękojmię, niema powodu drugiej się pozbyć, boć przecie zawsze człowiek może zblądzić, i zawsze go drugi może oszukać. Na taki tór wpada większość prawodawstw kierunku anty-podmiotowego i, raz nań wszedłszy, dochodzi do śmiesznej ostateczności pod pozorem bronięcia wolności osobistej. Ostateczność ta, rozgościwszy się w prawie obowiązującym, stanie w sprzeczności z zasadą, że każdy winowajca powinien być ukarany, a wprowadzenia w życie tej zasady wymaga porządek społeczny. Z zachowaniem tego porządku społecznego musi się rachować postępowanie karne, karanie za przestępstwa jest przecie jego celem. A więc teoria dowodów musi mieć na oku porządek społeczny przedewszystkiem i, z tego

wychodząc stanowiska, zadowolni się swemi najogólniejszemi ry-
sami, które znów nie wyłączą dostatecznie osobistego wpływu
sędziego i nie będą dość silną rękojmią dla wolności osobistej
człowieka. — Tak więc teoria błąka się po Labiryncie i potrzeba
nowej nici Arjadny, aby ją zeń wyprowadzić. Tą nicią przewo-
dnią może być tylko zmiana poglądu na przepisy teorii dowodów.
Przepisy te pozytywne i krępujące winny przybrać znaczenie
czysto-objaśniające, jako zbiór prawideł, wyrobionych przez do-
świadczenie życia i praktykę sądową w kwestji ocenienia war-
tości dowodów. Te teoretyczne a zarazem praktyczne przepisy
mają nieopisanie ważne znaczenie i obowiązują sędziego zawsze
ze względu na jego wewnętrzne przekonanie, chociaż prawo mil-
czy i tych przepisów wyraźnie nie stawia. Przy takim objaśnia-
jącem znaczeniu przepisów o wartości dowodów porządek spo-
łeczny może być zachowany, a wolność osobista znajdzie rękoi-
mię w sumiennem zastosowaniu przez sędziego tych teoretycznych
prawideł, a oprócz tego w ustności i jawności postępowania są-
dowego.

Teoria dowodów mogła przynosić korzyści tylko o tyle, o ile
procedura była pozbawiona tych rękoi mi sprawiedliwości. Uka-
ranie niewinnego i niewinnienie winnego są równie niesprawie-
dliwe; lecz ze stanowiska praktycznego z zapoznania niewinności
wypływa bez porównania większa szkoda⁹⁾. Ztąd łatwo zrozu-
mieć, że teoria dowodów mogła być nawet dobrodziejstwem dla
społeczeństwa, gdy niewinność nie znajdowała rękoi mi w samym
postępowaniu, a samowola sędziego wkraczała nawet w granice
ustosunkowania kary do przestępstwa¹⁰⁾.

9) L. 5. pr. D. 48, 19 (de poenis) „Sed nec de suspicionibus debere
aliquem damnari, Divus Trajanus Assiduo Severo rescripsit; satius enim
esse, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damuare.“

10) Prawodawstwa, obowiązujące w Królestwie Polskiem, przyjmują te-
orję dowodów (O. K. P. 361—414, 356—359; P. K. A. I. 396—414, II.
350—370, 376, 377).

Ustaw 1864 r., obowiązujący w Rosji, pozostawia sędziemu swobodę
w ocenieniu dowodów równie w sądach państwowych jak i w przysięgłych
(119, 766, 804); prezydujący jednak objaśnia przysięgłym ogólne prawne

§. 3.

ZNACZENIE ŚWIADECTWA LUDZKIEGO W OGÓLNOŚCI
I JAKO DOWODU SĄDOWEGO.

Samo bezpośrednio zmysłowe przeświadczenie nigdy nie jest w stanie zaspokoić żądzy człowieka do zapoznania się z całym bytem; przeciwnie na jego podstawie człowiek przyswaja sobie tylko małą część tych wiadomości, które może nabyć za pośrednictwem swej zdolności poznawczej. Warunki czasu, zakreślające początek i koniec jego istnienia na ziemi, i warunki przestrzeni, skutkiem których nie może się jednocześnie znajdować w dwóch miejscach, dają człowiekowi możliwość spostrzegać własnymi zmysłami tylko zdarzenia, zachodzące za jego życia i w jego obecności. Życie człowieka i miejsce, w którym się znajduje, są nieskończenie małymi cząstkami czasu i przestrzeni; ztąd więc łatwo wyrozumieć jak małą jest część wiadomości człowieka, pochodząca z własnych jego spostrzeżeń. Dalej jest ztąd oczywistem ogromne znaczenie pośredniego zmysłowego przeświadczenia i następstwa jego działalności, t. j. świadectwa ludzkiego. Znaczenie to da się porównać z potęgą rozumnego konserwatyzmu w ustroju społecznym.

Świadectwo ludzkie zatem jest jednym z najbogatszych źródeł poznania. Pojęcie to oprócz świadectwa w zwykłym znaczeniu mieści w sobie jeszcze tradycję i historję. Świadek w ścisłym znaczeniu jestto osoba, która sama obserwowała dany przedmiot lub też zjawisko świata zewnętrznego, i przez którą inne osoby dowiadują się o tym przedmiocie lub zdarzeniu. Świadkiem zaś w znaczeniu obszerniejszem będzie i ten, który przejął wiadomość od świadka właściwego, i ten, któremu ta wiadomość znów przekazaną została i t. d. Tym sposobem po-

zasady o mocy dowodów, przedstawionych na korzyść podsądnego lub przeciwko niemu (801²). Przez to samo już troszczy się Ustaw o zastosowanie teoretycznych prawideł przy ocenieniu wartości dowodu.

wstaje tradycja w formie ustnej. Nakoniec nazwę świadkiem i historyka, który na piśmie przekazuje przyszłym pokoleniom wiadomość o czasach ubiegłych. Dziejopisarz opiera się na tradycji i na dokumentach, które z kolei są świadectwem, podanem w formie piśmiennej, przez świadków w znaczeniu ścisłym lub obszerniejszem.

Pierwiastki wyrazów, odpowiadających pojęciu świadka w różnych językach, wyrażają albo zewnętrzny przymiot świadka, iż zeznaje, przekazuje wiadomość innym ludziom, np. der Zeuge (zeigen), albo też — tylko wewnętrzny przymiot, iż świadek wie o tem, co zeznaje, np. świadek (widzieć, wiedzieć), свидѣтель (видѣть, свидѣние), Witness (anglo-saksoński wyraz witan — wiedzieć). Pierwiastki pierwszego rodzaju wskazują niejako na obszerniejsze znaczenie świadków, drugie — na ich znaczenie ścisłejsze.

Człowiek nabywa mnóstwo wiadomości ze świadectwa ludzkiego, a zatem jest skłonny do dawania mu wiary. Na czemże polega ta skłonność wrodzona? Oto na tem przedewszystkiem, iż tylko bardzo mała część wiadomości człowieka wypływa z jego bezpośredniego zmysłowego przeświadczenia. Gdyby ludzie przestali sobie wierzyć wzajemnie, zburzyliby jednym zamachem podstawy całej wiedzy ludzkiej i zrzekliby się korzystania z wiadomości i wynalazków współczesnych, a co gorsza dawniejszych pokoleń; innemi słowy zrzekliby się możności wszelkiego postępu. Że ten jest powód tej wrodzonej skłonności człowieka dowodzi nam wysoki stopień łatwowierności u dzieci, które nie miały jeszcze sposobności poznania najprostszych stosunków życia, znanych każdemu dorosłemu z własnego doświadczenia. Ten powód ma charakter instynktowy. Do niego przyłącza się drugi, wypływający już z doświadczenia i rozumowania, a mianowicie, że w świadectwie ludzi suma prawdy o wiele przewyższa sumę nieprawdy. Jakież to powody do tego stopnia skłaniają człowieka do prawdomówności? Powody te są naturalne, moralne i religijne. Powód naturalny jest złożony w potężnym uczuciu, nakazującym człowiekowi kochać prawdę i od niej nie od-

stępować. Zaufanie między ludźmi jest tak konieczne dla ich własnego szczęścia, iż uczucie to głębokie zapuszcza korzenie w piersi człowieka. Zródłem tego naturalnego powodu może być także wrodzone człowiekowi lenistwo, które mu zawsze doradza wybierać z dwóch rzeczy łatwiejszą; a łatwiej jest sobie przypomnieć zdarzenie, przy którym się było obecnym, aniżeli stworzyć coś zupełnie nowego w swojej wyobraźni. Z drugiej jednak strony lenistwo to wstrzymuje prawidłową działalność pamięci, a przez to samo sprzyja pomieszaniu się prawdy z nieprawdą; a taka mieszanina jeszcze niebezpieczniejsza dla prawdy, niż czyste kłamstwo. — Moralną przyczynę prawdomówności stanowi hańba, jaką jest napiętnowany kłamec w oczach społeczeństwa, a religijną — silna wiara, iż kłamstwo będzie ukarane w życiu przyszłym. Charakter ewentualny moralnego powodu i charakter przyszły religijnego osłabiają znakomicie ich znaczenie. Wszystkie te trzy powody razem wzięte mają ten skutek, że prawda jest prawidłem, a nieprawda wyjątkiem i usprawiedliwiają skłonność człowieka do dawania wiary świadectwu drugich ludzi.

Warunki, którym winno zadośćczynić świadectwo, aby mogło być podstawą pewności, są rozmaite w miarę tego, czy wiadomość o danym przedmiocie jest bezpośrednia, czy pośrednia, zeznanie czy jest ustne, czyli też piśmienne. Jednakże cała ta różnorodność warunków da się w trzech głównych wyrazić:

1) Świadek winien mieć możność dobrego spozostzegania i przekazywania swoich wiadomości.

2) Świadek winien być dobrej woli przy przekazywaniu swej wiadomości.

3) Nakoniec sam przekaz powinien mieć przymioty, któreby przekonywały o istnieniu w osobie świadka dwóch poprzedzających wymagań.

Na mocy tych samych zasad i przy takich samych warunkach zeznania świadków stanowią dowód sądowy. Zeznanie świadka jest właśnie tym czynem, w którym tkwi źródło dowodu i w którym sędzia upatruje związek z czynem dochodzonym.

Lecz dowody sądowe stosują się tylko do zdarzeń i czynów, a ztąd świadkowie sądowi winni zeznawać wprost o zdarzeniu lub czynie bez wyjawiania swego osobistego zdania. Druga różnica świadków sądowych od świadków w znaczeniu ogólnem na tem zależy, że pierwsi są prawie zawsze bezpośrednimi świadkami, a ich zeznanie jest ustne. Wreszcie świadkiem w znaczeniu ogólnem będzie i ten, który opowiada o swym własnym czynie; jedynie ten, któremu opowiadają, nie może być już za świadka uważany. Przed sądem oprócz sędziego wyłączają się z pojęcia świadka i strony, gdyż z ich zeznania wypływa odrębny rodzaj dowodu — wyznanie.

Tak więc świadek sądowy jestto osoba trzecia, zeznawająca przed sądem na mocy własnego spostrzeżenia o istnieniu lub nieistnieniu pewnego czynu.

§. 4.

PORÓWNANIE ZNACZENIA ZEZNAŃ ŚWIADKÓW W POSTĘPOWANIU KARNEM I CYWILNEM.

Sprawiedliwość kieruje się dwoma względami przy określe-
niu znaczenia dowodów, a mianowicie: 1) koniecznością dostar-
czenia dowodu i 2) koniecznością dobrego dowodu. — Przystę-
pując do tak trudnego zadania, prawodawca musi gorliwie roz-
patrzeć pogląd społeczeństwa na dowód, t. j. wpływ, wywierany
na człowieka przez przytrafiające się zwykle zdarzenia, całe nie-
bezpieczeństwo interesu osobistego w jego starciu się z sumieniem
i obmyślić stosowne środki dla ochronienia dobrej woli od ota-
czających ją złych wpływów. — Doświadczenie pokazuje, że
człowiek wierzy drugim ludziom, i że świadectwo ludzkie budzi
w nas przekonanie; prawodawca idzie w ślad za doświadcze-
niem i przyznaje zeznaniu świadka znaczenie dowodu.

Dowód ze świadków ma nadzwyczaj częste zastosowanie
w sprawach sądowych dla tego samego powodu, dla którego
świadectwo ludzi jest najbogatszym źródłem naszych wiadomości.

To wielkie znaczenie świadectwa stosuje się w równej mierze do postępowania cywilnego i karnego.

W pierwotnych procedurach, wypływających z narodowego poglądu na dowód, nie było żadnych różnic w znaczeniu zeznań świadków; zeznania te zawsze były dopuszczalne i zawsze stanowiły dowód. Zasada ta po dziś dzień znajduje zastosowanie, lecz już z pewnymi ograniczeniami.

Przyznawszy świadectwu ogólne znaczenie dowodu, prawodawstwa musiały się zwrócić do rozpatrzenia drugiej strony pytania, mianowicie do określenia miary tego znaczenia ze względu na konieczne wymaganie pewnego i dobrego dowodu.

Wziąwszy pod uwagę niebezpieczeństwo, grożące ze strony interesu osobistego, dowód piśmienny, wypływający także z pośredniego zmysłowego przeświadczenia, jest pewniejszy, aniżeli dowód ze świadków. Świadkowie, mimo swej wiarogodności, bardzo często opowiadają w sposób różny o tem samym zdarzeniu w skutek różnic w kierunku obserwacji; równie często zdarzają się świadkowie niewiarogodni, którym brak dobrej woli do zeznania prawdy. Interes osobisty wywiera bezpośredni wpływ na świadectwo; na dowód piśmienny zaś — tylko pośredni, gdyż sam dokument nie może mieć interesu osobistego. Zeznania świadków o rzeczach, odnoszących się do odległej przeszłości, tracą część swej wartości, zamieniając się na tradycję, często bardzo chwiejną przy przechodzeniu z ust do ust. Tak więc dowód piśmienny mniej jest zależny od moralności indywidualnej i od upływu czasu, a z tego względu prawodawstwa nadają mu w niektórych razach większą moc prawną, niż zeznaniu świadków.

Pod tym względem najbardziej nas obchodzi art. 1341 Kodeksu Napoleona, który stanowi ograniczenia mocy prawnej dowodu ze świadków. Tą samą kwestją zajmują się też inne prawodawstwa Europejskie i rozstrzygają ją w sposób odmienny. A zatem w dzisiejszym stanie prawodawstw samo pytanie, do jakiego stopnia dowód ze świadków jest dopuszczalny, jest ważnym przygotowawczym pytaniem. Artykuł 1341 K. N. nie jest

wcale nowością w prawie francuzkiem, przeciwnie czystem powtórzeniem dawnych przepisów Ordonansy de Moulins (1566) i Ordonansy z roku 1667. Należy w nim odróżnić dwa zupełnie odrębne rozporządzenia, których nie można łączyć ze sobą: 1) Że dowód piśmienny jest silniejszy, niż zeznania świadków; 2) że zeznania świadków w pewnych razach nie mają prawnej mocy dowodu.

Pierwsze rozporządzenie orzeka niedopuszczalność dowodu ze świadków a posteriori: mianowicie jeśli istnieje dowód piśmienny, nie będzie przyjętym żaden dowód ze świadków przeciw osnowie lub nad osnowę aktu.

Drugie rozporządzenie wyłącza zeznania świadków a priori co do wszystkich czynności prawnych (toutes choses), przenoszących sumę lub wartość stu pięciudziesięciu franków. Dla dowiedzenia takich czynności niezbędnym jest akt notarialny lub akt z podpisem prywatnym. Ordonansa de Moulins, która pierwsza takie ograniczenie wprowadziła, uznała dowód ze świadków za dopuszczalny tylko do 100 liwrów, a art. 1341 K. N., jak już widzieliśmy, rozszerzył jego kompetencję do 150 franków. To powiększenie o 50 franków w żadnym razie nie harmonizuje z odpowiedniemi zmniejszeniem wartości złota i srebra. Motywa Kodeksu¹⁾, uznając tę niestosunkowość, starają się ją tem usprawiedliwić, że z jednej strony stan moralności społecznej nie pozwala na większe ustępstwa, a z drugiej użycie pisma znakomicie się rozpowszechniło.

Wyłączenie dowodu ze świadków a posteriori, gdy istnieje dowód piśmienny, bynajmniej jeszcze nie szkodzi jego mocy prawnej; w tych samych przypadkach dowód ze świadków będzie dopuszczalny, jeśli akt nie był sporządzony. Rozporządzenie to wypływa z nadzwyczaj racjonalnych względów. Cała korzyść aktu w tem leży, że akt wyraża jasno myśl stron, które go sporządziły, a tem samem uchyla możliwe nieporozumienia; gdyby

1) Wydanie Motywów K. N. Firmin Didot Frères. Paris 1841. tom I str. 493.

było wolno stronom dowodzić przez świadków przeciw osnowie lub nad osnowę aktu, cała ta jego wyższość byłaby pogrzebaną. Zasada art. 1341 tkwi już w prawie rzymskiem²⁾, a w chwili obecnej jest uświęconą prawie przez wszystkie prawodawstwa Europejskie. Wyjątkami przy jej zastosowaniu są tylko przypadki przymusu, podstępu lud symulacji aktu³⁾. Powtórze zasada ta znajduje to samo zastosowanie w postępowaniu karnem, eo i w cywilnem. Jeżeli chodzi w sprawie kryminalnej o czynność prawną, wypływającą z aktu piśmiennego, sąd kryminalny nie może się na to zgodzić, aby byli słuchani świadkowie przeciw osnowie tego aktu. Tak więc, co do zastosowania pierwszej zasady art. 1341 K. N., niema żadnej różnicy między postępowaniem cywilnem i karnem.

Podobnież niema między niemi żadnej różnicy co do zastosowania drugiej zasady, wyłączającej dowód ze świadków a priori. Twierdzenie to tem jest ważniejsze, iż spotyka się aż nadto często fałszywe pojęcie, że zeznania świadków są zupełnie wyłączone w postępowaniu cywilnem, a przeciwnie zawsze dopuszczalne w sprawach kryminalnych.

Źródłem tego mylnego pojęcia jest samo umieszczenie art. 1341 w kodeksie cywilnym, a powtórze błędna jego redakcja. Rzeczywiście wyrażenia: „wszystkie czynności prawne“, „toutes choses“ każą przypuszczać ogólne zastosowanie przepisu do wszystkich stosunków, porządkowanych przez prawo cywilne. Tymczasem myśl prawodawcy jest zupełnie inna. Pokazuje się to już ze słów, poprzedzających dopiero co przytoczone wyrażenia, a mianowicie: „Ma być sporządzony akt co do wszystkich czynności prawnych“; „Il doit être passé acte de toutes choses“. Prawodawca nie powiada wprost, że dowód ze świadków jest niedopuszczalny, lecz że sporządzenie aktu jest potrzebne. Użyć pierwsze wyrażenie byłoby nieraz

2) Paulus (Sent L. V. T. XV. §. 4.) „Testes, quum de fide tabularum nihil dicitur, adversus scripturam interrogari non possunt.“ Również L. 1. C. 4, 20. (de testibus).

3) Wyjątki te wypływają z treści art. 1353 K. N.

stanąć w sprzeczności z koniecznością dostarczenia dowodu, gdyż w wielu wypadkach tylko dowód ze świadków jest możliwy. A zatem ograniczenie, o którym mowa, warunkuje się sporządzeniem aktu, a lepiej powiedziawszy, możliwością sporządzenia go; możność ta zaś ma miejsce tylko w czynnościach prawnych, w których strony mogą się umawiać o swój stosunek wzajemny. Z tych wszystkich objaśnień wynika, że art. 1341 stosuje się tylko do stosunków obligacyjnych. Nie dość powiedzieć, że znajduje zastosowanie tylko w umowach, gdwż i sposoby umorzenia zobowiązań muszą się mu poddać. Takie tłumaczenie tekstu prawa prowadzi do ostatecznego wniosku, że pytanie o dopuszczalności lub niedopuszczalności zeznań świadków jako dowodu zależy jedynie od rodzaju stosunku prawnego, a nigdy od rodzaju sądu, który ten stosunek ma rozpatrzyć i uporządkować. Bonnier w następujący sposób rozbiera to pytanie w swem znakomitem dziele: *Traité des preuves*⁴⁾ §. 148: „Le plus „souvent, en matière civile, il s'agit de conventions; le plus souvent au contraire, au criminel, il s'agit de faits qui ne sont „nullement conventionnels. De là l'opinion vulgaire, . . . suivant laquelle cette preuve (le témoignage), habituellement „inadmissible au civil, serait toujours admissible au criminel. „Mais cette opinion est inexacte sous l'un et l'autre rapport, „les dispositions de la loi n'ayant point trait au caractère de la „juridiction, mais à la nature des faits à prouver. Si un fait „illicite se rattache à une convention, s'il s'agit, par exemple, „de la violation d'un dépôt, la convention, dont l'existence doit „être préalablement établie, ne sera jamais, si la valeur dépasse „le taux légal, susceptible d'être prouvée par témoins, que la „question s'agite devant un tribunal de police correctionnelle, ou „bien devant un tribunal civil. Au contraire, quand la juridiction „civile aura à apprécier un fait non conventionnel, par exemple „une difficulté relative à la possession, elle sera parfaitement

4) 3e wydanie — Paris 1862.

„autorisée à ordonner l'enquête, quelle que soit l'importance du litige.“

Istnienie lub nieistnienie stosunku obligacyjnego nigdy nie jest głównym przedmiotem w procesie kryminalnym; ztąd art. 1341 K. N. stosuje się w nim tylko o tyle, o ile prawodawca dał sądowi kryminalnemu władzę rozstrzygania pytań przesądających. Artykuł ten w postępowaniu cywilnem stosuje się zwykle do głównego przedmiotu procesu, lecz nie stosuje się wcale, jeśli stosunek prawny jest tego rodzaju, że strony nie były w możności sporządzenia dowodu przygotowanego, t. j. aktu.

Przyjąwszy zasadę o wyłączeniu dowodu ze świadków w stosunkach obligacyjnych, Kodeks stanowi w następstwie i wyjątki od tej zasady. I tak zeznania świadków mogą stanowić dowód i w stosunkach obligacyjnych⁵⁾: 1) Gdy wartość stosunku nie przenosi 150 franków (36 rubli).

2) Gdy istnieje początek dowodu na piśmie (art. 1347 K. N.), gdyż wtedy jeden krok dla zbadania prawdy już zrobiony, a zeznania świadków nie będą już miały tak samoistnego znaczenia.

3) Ilekroć sporządzenie aktu było niepodobieństwem (art. 1348 K. N.).

4) Oprócz tego francuzka praktyka sądowa zmierza do przyznania w zasadzie, że zeznania świadków mogą być dowodem w każdej sprawie za wzajemną zgodą stron.

Do trzeciej kategorii wyjątków należą po większej części czyny, rodzące zobowiązania, w których jednak wzięła udział tylko jedna ze stron procesu. Mianowicie policzone tu są jako-kontrakty, jako-występki i występki. Właściwie mówiąc, występki i jako-występki niepotrzebują wcale uciekać się pod opiekę wyjątku, gdyż same przez się nie winny ulegać zasadzie art. 1341 ze względu na jednostronny i przestępny swój charakter. Jednakże takie orzeczenie prawa obowiązującego jest dla nauki ważnem pod tym względem, iż w sposób dotykalny zaznacza naturalne przejście z czynów dozwolonych, dwustronnych do za-

5) Bonnier §. 155—177.

kazanych, jednostronnych. Przepięstwo jest zawsze czynem jednostronnym, a ztąd zeznania świadków są dopuszczalne we wszystkich sprawach kryminalnych.

W motywach Kodeksu⁶⁾ Bigot Prémeneu w następujący sposób stara się uzasadnić tę tak ogólną moc prawną świadectwa w postępowaniu karnem: „Cependant on peut demander pour „quoi la loi a pris tant de précautions pour garantir de l'infidélité des témoignages pour des intérêts pécuniaires peu considérables, tandis que pour l'honneur et la vie elle s'en rapporte „à ces mêmes témoignages. — On n'admet en justice criminelle „les preuves vocales que parce qu'il y a nécessité. Les crimes „se commettent dans les ténèbres, il n'y a souvent d'autres preuves possibles, que celles qui sont données par les témoins: le „faux témoignage contre un accusé est un forfait si atroce, que „la loi a moins à craindre ce dernier degré de la perversité. „Si l'humanité gémit des exemples fort rares des victimes de „faux témoignages, l'humanité souffrirait bien davantage, si par „l'impunité des crimes, nul n'était assuré de sa fortune, ni de „son existence.“

W samej rzeczy kogóż nie zastanowi ta dziwna sprzeczność, że prawodawca sili się na otoczenie jak największymi rękojmiami stosunków obligacyjnych, majątkowych, a zmuszony jest koniecznością do odrzucenia tych rękojmi w sprawach kryminalnych i wielu cywilnych. Pierwsza zasada art. 1341, niepozwalająca dowodzić przez świadków przeciw i nad osnowę aktów, wypływa z bezwarunkowo racjonalnych względów; nie można tego samego powiedzieć o drugiej, która może być tylko warunkowo racjonalną. Przyczyną orzeczenia tej zasady była nie tyle obawa przekupienia świadków (gdyż przekupienie jest możliwe w każdej sprawie⁷⁾), ile obawa zarzucenia sądów zbyt wielką liczbą procesów; taka zaś obawa nie powinna być stanowczą przyczyną w tak ważnej sprawie, jaką jest przyznanie mocy

6) Tom I. str. 457, 458.

7) Dawne przysłowie francuzkie: „Fol est qui se met en enquête; car qui mieux abreuve, mieux preuve.“

prawnej jakimukolwiek dowodowi. Przy tem wszystkim dowód piśmienny nie jest bezwarunkowo wiarogodnym dowodem, a wszystkie rękojmie wiarogodności, któremi procedura otacza świadectwo, zmierzają także do wypełnienia warunków, wymaganych od dobrego dowodu. W zasadzie więc dowód ze świadków powinien być zawsze dopuszczalny i nie dziwnego, jeżeli w pierwotnym stanie procedury moc prawna świadectwa nie cierpiała żadnych ścieśnień. Ścieśnienia te powstały we Włoszech dopiero w XVym wieku; ztamtąd je przejęła Ordonansa de Moulins (1566) i przekazała w spuściznie Kodeksowi Napoleona. Niektóre prawodawstwa europejskie, jakoto pruskie, sardyńskie i niektóre szwajcarskie idą w ślad za Kodeksem, a różnią się od niego tylko oznaczeniem innej wartości stosunku prawnego, przy której dowód ze świadków jest dopuszczalny; drugie, jakoto austryjackie, skandynawskie i t. d. dopuszczają ten dowód bez żadnego ograniczenia.

Oprócz wyłączenia dowodu ze świadków na mocy art. 1341, Kodeks Napoleona wyłącza go jeszcze w pewnych specjalnych przypadkach, odnoszących się do praw stanu⁸⁾. Sąd karny musi także przestrzegać te przepisy, ilekroć mu się zdarzy rozstrzygać taki przypadek w charakterze kwestji przesądzającej.

Streszczając cały ten wywód, można powiedzieć, że znaczenie, czyli moc prawna zeznań świadków jest zupełnie ta sama w postępowaniu cywilnem i karnem. Może zajść między nimi jedna tylko różnica, i to natury faktycznej; jeśli dane prawodawstwo przyjmuje zasady Kodeksu Napoleona, ścieśnienia mocy prawnej świadectwa przytrafiają się nadzwyczaj rzadko w sprawach kryminalnych, a natomiast często w cywilnych, gdyż większość tych spraw ma za przedmiot stosunki obligacyjne.

8) Bonnier §. 149, §. 187—223.

§. 5.

KRÓTKI POGLĄD NA DZIEJOWY ROZWÓJ ZNACZENIA
ŚWIADECTWA W POSTĘPOWANIU KARNEM.

Pogląd społeczeństwa na dowód, na którym się gruntuje i pogląd prawodawcy, zależy od jego pojęć narodowych i religijnych i od stopnia jego politycznego rozwinięcia. Starożytność klasyczna podniosła do najwyższego znaczenia jednostkę, znajdując w niej zdolność do zbadania własnymi siłami całego otaczającego ją bytu. Taka ufność w siły człowieka nie pozwalała jej na krępowanie w czemkolwiek swobodnego przekonania, a zatem i na nałożenie sędziemu jakichkolwiek więzów, czy to pod postacią formalnych dowodów, czyli też w kształcie prawnej teorii. — W Rzymie oprócz tego za sprzyjającą okoliczność można uważać swobodny polityczny ustroj Rzeczypospolitej. W miarę tego jak wolność ugięła czoła przed despotyzmem, a wygórowane zaufanie w siły indywidualne się zmniejszało, zmniejszało się zarazem i znaczenie niczem nie skrepowanego własnego przekonania, którem się kierował sędzia ludowy. W Rzymie, chyłącym się do upadku, spotykamy się już z niektórymi formalnymi dowodami, np. z torturami w pewnych razach, i z krępującymi przepisami co do ocenienia wartości dowodów, np. co do liczby świadków L. 9. C. 4, 20 (de testibus).

Na ruinach państwa rzymskiego rozwijają się narody, nowe na widowni dziejów. Pojęcia religijne tych narodów nakazują im wierzyć, że Bóg jest wszechmocny i wszechwiedzący, a tem samem sprzeciwiają się tej zarozumiałości i przecenieniu sił własnych, które cechowały ludy starożytne. Co więcej, przeważny wpływ religji i licznych przesądów w obec niskiego stanu oświaty budzi i rozkrzewia wśród narodu mistyczny pogląd na życie. W myśli, że Bóg wie lepiej od człowieka kto winien i ma być ukarany, leży źródło dowodów formalnych, wyłączających przekonanie sędziego. Taki mistyczny pogląd na dowód pozwala zdolności poznawczej człowieka rdzewieć w bezczynności, a woli

się spuścić na traf ślepy, myśląc, że się poddaje najwyższe Istności, której się człowiek boi, chociaż jej nie rozumie. — Wyrobieniu się dowodów formalnych sprzyja także hierarchiczny i feodalny ustroj państw średniowiecznych. Taki stan rzeczy trwa długo, i dopiero wskrzeszenie prawa rzymskiego do nowego życia i Reformacja wprowadzają znów prawodawstwa na drogę dowodów materialnych, po której od tego czasu postępują, ciągle się rozwijając i doskonaląc.

W zupełnie taki sam sposób rozwijało się znaczenie świadectwa, jako dowodu sądowo-karnego. W Rzymie dowód ten miał należąca sobie moc prawną dowodu materialnego, a że był poczytywany za najważniejszy dowód pokazuje się ztąd, że pierwsze pozytywne przepisy prawa rzymskiego w prawie dowodowym nim właśnie się zajmują. Już w *leges* dość wczesnej daty mamy ustanowione rękojmie co do wiarygodności samej osoby świadka przy świadczeniu o różnych przestępstwach¹⁾. Dalej prawo rzymskie stanowi obowiązek świadczenia²⁾, wyjątki od tego obowiązku³⁾, rękojmie wiarygodności świadectwa⁴⁾, wreszcie niektóre przepisy, krępujące sędziego względem wymaganej liczby świadków⁵⁾. W początku średnich wieków spotykamy się z dowodami formalnymi. *Zachariae* („*Handbuch des deut. Strafverf.*“ §. 24. II. §. 138. III.) określa tę zmianę poglądu w ten sposób, że w prawie rzymskim strony miały obowiązek dowiedzenia, a w germańskim mają formalne prawo dostarczenia dowodu. — Prawo to staje się niepotrzebnym, jeśli oskarżony przyznał się do winy. Tak więc w dawnym germańskim prawie wyznanie i dowód stoją obok siebie jako dwie rzeczy równoległe. Takie postawienie na równi dwóch rzeczy, nieznoszących porównania, może być usprawiedliwione tylko ze względu

1) L. 3. §. 5, 1. 13, 18. D. 22, 5 (*de testibus*).

2) L. 1. pr., 1. 3. §. 4, 6. D. 22, 5.

3) L. 4, 5, 8, 25. D. 22, 5.

4) L. 2, 3. §. 3, 4, 5. 1. 6, 7, 9, 10, 13, 14, 15, 18, 19. §. 1, 20, 24. D. 22, 5.

5) L. 12. D. 22, 5. — L. 9. §. 1. C. 4, 20 (*de testibus*).

na podmiotowe znaczenie dowodu, gdyż oskarżyciel nie potrzebuje już rozwijać swej działalności, jeśli wyznanie miało miejsce („*Confessio rei non tam probatio est, quam relevat accusatorem ab onere probandi*“. *Matthaeus de Crim. Lib. 48. Tit. 15. Cap. 6. §. 2.*); dalej — i ze względu na dowody materialne, któreby oskarżyciel mógł przedstawić, gdyż rzeczywiście takie wyznanie, rozstrzygające sprawę samo przez się, jest dowodem formalnym. — Bądź co bądź takie było znaczenie wyznania u Germanów, a toż samo pojęcie jest wspólne i plemionom słowiańskim. — Jeżeli oskarżony nie przyznał się do winy, sędzia ucieka się do innych dowodów formalnych, jako to do przysięgi strony, pojedynku sądowego i innych ordaljów. O zeznaniach świadków jest wprawdzie wzmianka, lecz świadectwo nie może mieć znaczenia dowodu w skutek tak obszernego rozwinięcia systematu przysięgi, że oskarżony przez swą przysięgę niweczy znaczenie wszelkich zeznań, złożonych na jego niekorzyść⁶⁾.

W ten sposób przysięga staje się dowodem najczęściej używanym. Jednocześnie jednak spostrzegamy, że oprócz stron przysięgają i osoby trzecie, a nawet że składają zeznania. Jakież jest znaczenie tych osób? Czy można je nazwać świadkami?

Wiemy już z poprzedniego, że świadkiem jest osoba trzecia, która zeznaje o czynach na mocy własnego spostrzeżenia. Istotą więc dowodu ze świadków jest samo zeznanie, a jeśli świadek składa przysięgę, przysięga ta, jako prosta rękojmia, stoi zawsze na drugim planie. — Przy osobach trzecich, o których tu mowa, istotę dowodu stanowi właśnie ich przysięga. — Świadców składają zeznanie o czynach, te trzecie osoby składają przysięgę co do wiarygodności strony, a czasami tylko co do istnienia pewnego czynu. Tak więc tylko na przysiędze zasadzało się całe znaczenie tych świadków średniowiecznych, i z tego to powodu można odróżniać ich rodzaje według rodzaju składanej przez nich przysięgi. Przysięga ta bywała trojaka:

6) Co do tego jednak były wyjątki w prawie Alemanów, Bawarów i w Kapitulacjach.

- 1) Osoba trzecia przysięgała, że strona, która poprzednio złożyła przysięgę, jest godną wiary, a zatem że nie przysięgała krzywo⁷⁾.
- 2) Osoba trzecia przysięgała, iż czyn, względem którego strona złożyła przysięgę, miał rzeczywiście miejsce.
- 3) Osoba trzecia wreszcie przysięgała na istnienie lub nieistnienie pewnego czynu, a potem dopiero strona składała jakoby uzupełniającą przysięgę.

W pierwszym wypadku te osoby trzecie zawisły w zupełności od strony, która może przysiąc na co się jej podoba i tym sposobem nadać dowolny kierunek dowodowi. W drugim wypadku są one w tem samym położeniu, a tylko bardziej przedmiotowo połączone ze sprawą. W trzecim dopiero wypadku przysięga tych osób trzecich ma większy pozór samoistnego dowodu, lecz tylko pozór, gdyż zawsze przysięga strony jest niezbędna. Wreszcie wszystkie te osoby mogą służyć tylko tej stronie, która je za sobą przed sędziego przyprowadza; przysięga ich nie może być interpretowaną na niekorzyść tej strony, a na korzyść przeciwnej. — Z tego wszystkiego wynika, że te wszystkie osoby, w jakikolwiek sposób składają przysięgę, nie mają samoistnego znaczenia, a ztąd pochodzą ich nazwy: juratores, conjuratores, sacramentales, consacramentales, aidi, Eideshelfer, współzaprzysiężcy, соприсяжники. Jednakże, właściwie mówiąc, nazwy te stosują się tylko do pierwszej z trzech powyższych kategorii.

Współzaprzysiężcy byli w użyciu w Niemczech, Francji, Anglii, Polsce; lecz nie spotykamy się z nimi wcale w księztwach ruskich. — Wymagana liczba współzaprzysiężców była rozmaita stosownie do rodzaju przestępstwa, o które się sprawa toczyła.

Współzaprzysiężcy byli zawsze dowodem formalnym, nie troszczącym się o przekonanie sędziego. Wprawdzie należący do drugiej i trzeciej kategorii zeznawali o samym czynie, lecz zezna-

7) Zwykła forma tej przysięgi u Germanów była następująca: „Der eyt, den N. gesworn hoth, der ist rein und unmein.“

nie to nie było istotną podstawą dowodu, a raczej tylko skutkiem dążenia do dowodu materialnego. Jednakże wykazanie trzech powyższych kategorii współzaprzysięzców ma tę dobrą stronę, iż przedstawia w sposób dotykalny historyczny rozwój mocy prawnej świadectwa. Wychodząc ze stanu krańcowego formalizmu i zależności, zeznania świadków dążyły stopniowo do uzyskania znaczenia materialnego i samoistnego; dążenie to zaś szło równoległe ze stopnowią zmianą poglądu na dowody formalne w ogólności. Pierwszy krok naprzód został zrobiony, gdy współzaprzysięzcy zaczęli składać przysięgę względem istnienia lub nieistnienia pewnych czynów; lecz i wtedy tylko ich przysięga miała znaczenie dowodu. Drugi krok — gdy współzaprzysięzcy składają zaprzysiężone zeznanie, a potem dopiero przysięga strona. Tutaj samo zeznanie ma już do pewnego stopnia znaczenie, skoro poprzedza przysięgę strony; lecz ze względu na formalizm dowodu tylko przysięga ma znaczenie praktyczne. Jednakże w obu tych wypadkach zeznanie współzaprzysięzcy jest przez to ważne, iż pozwala na badanie go żkąd powziął wiadomość o pewnym czynie lub zdarzeniu. Pod tym względem współzaprzysięzcy już się nie różnią od świadków. — Trzeci krok wreszcie został dokonany, gdy sądy, z początku w pojedynczych przypadkach, a następnie w ogólnej zasadzie zaprzestały wymagać przysięgi od strony, a przez to nadały zeznaniom znaczenie samoistne na korzyść jednej lub drugiej strony procesu, a tem samem i znaczenie materialne.

W krajach, gdzie współzaprzysięzcy nie byli w używaniu, zeznania świadków nabierały właściwego sobie znaczenia także dopiero w miarę odrzucania dowodów formalnych.

Od tego czasu zeznania świadków są uważane zawsze i wszędzie za dowód sądowo-karny, stojący na równi ze wszystkimi innymi dowodami. — Następujące paragrafy mają za zadanie przedstawić moc prawną tego dowodu.

Moc prawna dowodu ze świadków w postępowaniu karnem.

§. 6.

W OGÓLE O ZNACZENIU MOCY PRAWNEJ DOWODU ZE ŚWIADKÓW W POSTĘPOWANIU KARNEM.

W §. 3im było powiedziane na jakich podstawach się opiera moc prawna dowodu ze świadków, a w §. 4ym wykazane zostały przyczyny, które jeszcze bliżej wpływają na szczególne znaczenie tego dowodu w postępowaniu karnem.

Konieczność zadośćuczynienia wymaganiu, aby każde przestępstwo było ukarane, naznacza bardzo szerokie granice dla zastosowania tego dowodu. Sama zaś jego moc prawna w każdym szczególnym przypadku opiera się na przypuszczeniu, że świadek zeznał prawdę, t. j. że zeznanie jego wiarogodne; przypuszczenie to wreszcie da się usprawiedliwić wrodzoną prawdomównością człowieka. Często się jednak zdarza, że człowiek albo nie może, albo nie chce zeznać prawdy; aby więc zeznanie świadka mogło być podstawą pewności, potrzeba wypełnienia tych samych warunków, jakie są w ogóle wymagane dla ważności świadectwa:

- 1) Świadek winien mieć możność dobrego spostrzegania i zeznawania.
- 2) Świadek powinien być dobrej woli przy zeznaniu.
- 3) Samo zeznanie powinno łączyć w sobie przymioty, któreby przekonywały o istnieniu w osobie świadka dwóch poprzedzających warunków.

Zeznanie, łączące w sobie te trzy warunki, stanowi dowód samoistny i materialny, skutkujący pewnością prawną. — Objasniliśmy ogólne pojęcie, należy nam się bliżej rozpatrzyć w tej mocy prawnej świadectwa.

Zeznania świadków dotyczą czynów, a w określeniu świadka powiedzieliśmy dokładniej, że dotyczą istnienia lub nieistnienia pewnego czynu. — To znaczy, że świadectwa o nieistnieniu czynu są także prawomocne. Świadków, zeznawających w ten sposób, nazywamy świadkami przeczącymi (*testes negantes*) i odróżniamy ich od świadków twierdzących (*testes affirmantes*), którzy zeznają o istnieniu czynu. Właściwie jednak mówiąc, i zeznanie przeczące dotyczy czynu dodatniego, który się wydaje ujemnym tylko w porównaniu z wprost przeciwnym czynem dodatnim; ztąd więc nie może być żadnej różnicy w prawomocności zeznań twierdzących i przeczących. Pozbawionemi mocy prawnej mogą być jedynie zeznania świadków, którzy nie nie wiedzą o czynie dochodzonym, t. j. którzy nie byli obecni, lub, będąc obecnymi, nie nie zauważyli. Świadków tych nazywa nauka *testes nescientes*, a zeznania ich w niczem nie mogą naruszyć powagi zeznań twierdzących lub przeczących¹⁾.

Świadkowie przekazują sędziemu swoje spostrzeżenia; ztąd zeznania ich nie są prawomocne, gdy czyn dochodzony jest tego rodzaju, że do zapoznania się z nim potrzeba specjalnych wiadomości. Wtedy należy wezwać osoby odpowiednio uzdatnione, które po zrobieniu potrzebnych spostrzeżeń przedstawiają sędziemu swoje wnioski. — Tem się różnią biegli od świadków. Powtórze biegli wyjawiają swoje własne zdanie, a świadkowie powinni się ograniczać przekazaniem swych spostrzeżeń. — Prawo ufa zmysłom świadka tam, dokąd zmysły sędziego nie mogły osiągnąć, lecz z działalnością umysłową rzecz zupełnie inna. Działalność ta stoi zawsze sędziemu otworem, a ztąd wnioski

1) Tylko pomięszanie *testes nescientes* z *testes negantes* może doprowadzić do błędnego pojęcia, że świadkowie twierdzący więcej są warci niż przeczący. — Patrz Mittermaier „Lehre vom Beweise“ str. 376.

— Art. 323 O. K. P. dobrze się zapatruje na znaczenie takich zeznań.

świadka są już zupełnie niepotrzebne. Z tego jednak bynajmniej nie wynika potrzeba zupełnego wyłączenia wpływu umysłu na zeznanie świadka. I owszem świadek zawsze będzie wyprowadzał wnioski ze swoich wrażeń zmysłowych, bo taka jego natura; wnioski te wpłyną do pewnego stopnia na jego zeznanie; lecz pomimo to samo zeznanie powinno być powtórzeniem tylko tego, co pod zmysły świadka podpadło, bez względu na to, jak umysł te wrażenia pojął i ocenił. — W pewnych jednak razach świadek zeznaje na podstawie swoich wniosków, tak przynajmniej może się wydawać; ma to miejsce, gdy chodzi o sprawowanie się pewnej osoby, o stosunki nieprzyjaźni lub przyjaźni między pewnymi osobami, o zamiar przestępcy. Wtedy na pierwszy rzut oka zeznanie nie dotyczy czynu, lecz wyraża zdanie świadka, wyrobione na zasadzie wszystkich wiadomych mu czynów, wykazujących pewne sprawowanie się, nienawiść, przyjaźń, lub zamiar. Lecz zdanie takie musi świadek usprawiedliwić czynami i, właściwie mówiąc, tylko te czyny będą dowiedzione na mocy jego zeznania; wyprowadzenie wniosków pozostanie zadaniem sędziego²⁾.

Moc prawna zeznań jest samoistna i materialna, a zatem ma jednakowe znaczenie dla obudwóch stron procesu. Świadek wezwany przez podsądnego może go przekonać o winę, a świadek, słuchany na wniosek oskarżyciela, — być narzędziem uniewinnienia podsądnego³⁾. — Z tego samego powodu prawomocność świadectwa musi być zawsze ta sama. Jest więc błędem stawiać łatwiejsze warunki wiarogodności dla zeznań odwodowych, a równym błędem ustanawiać osobną teorię dowodów z ułatwionymi warunkami dla przestępstw mniejszej wagi⁴⁾. Jedna tylko

2) Sądy amerykańskie zgadzają się z tym poglądem i przy dochodzeniu wiarogodności świadka nie pozwalają zapytywać: „Czy dasz wiarę świadkowi N., jeżeli złoży przysięgę?“ Przeciwnie sądy angielskie zezwalają na takie pytanie. (Patrz Best „Grundzüge des englischen Beweisrechts“ bearbeitet von Dr. Marquardsen — Heidelberg 1851. — §. 400⁴⁾).

3) Takie znaczenie można upatrywać w art. 360 O. K. P.

4) P. K. A. I. 376, 377, 384, 403, 404, 409—411. — II. 363, 364, 366—370. — O. K. P. 358.

jest pewność, wypływająca zawsze z równie pewnych i dobrych dowodów, czyto chodzi o dowód winy, czy o dowód niewinności, czy zagraża przestępcy kara surowa, czyli też łagodniejsza.

Wreszcie moc prawna świadectwa jest z tego powodu nadzwyczaj wielkiej wagi w postępowaniu karnem, że zastosowanie jej nie ogranicza się przypadkami, w których zeznania świadków stanowią samoistny dowód winy lub niewinności. Za pomocą zeznań bywają nieraz dowiedzione pojedyncze poszlaki, wchodzące w skład dowodu ze zbiegu poszlak, a wiadomo jakie ten dowód ma częste zastosowanie. Dalej zeznania są także używane celem ustanowienia istoty czynu nie tylko w *delicta facti transeuntis*, ale i w *delicta facti permanentis*. Pojęcie, iż niemożna dochodzić przestępstwa, pozostawiającego zazwyczaj ślady zewnętrzne, jeśli w danym razie takich śladów nie pozostawiło, jest już stanowczo potępione. Jedna tylko może zająć trudność przy ustanowieniu istoty czynu za pomocą świadków, a mianowicie jeżeli ci sami świadkowie stanowią dowód winy lub niewinności, wtedy bowiem sam dowód nie będzie stwierdzony przez zbadanie istoty uczynku. Jednakże ten brak wymaganej zwykle kontroli może być pominięty, jeśli się wyraźnie okaże z jakiego powodu niema śladów zewnętrznych i jeśli świadkowie znają czyn dochodzony tak wszechstronnie, a zeznają tak dokładnie i zgodnie, iż wszelka wątpliwość musi być usunięta.

Rozebrawszy w ogóle znaczenie mocy prawnej świadectwa w postępowaniu karnem, należy z kolei przystąpić do wykazania jego różnic ze względu na różne systematy prawodawstw.

§. 7.

RÓŻNICE W ZNACZENIU ZEZNAŃ ŚWIADKÓW ZE WZGLĘDU NA RÓŻNE SYSTEMATY PROCEDURALNE.

I. Wpływ systematu śledczego i skargowego. Prawomocność zeznań nie zmienia się pod wpływem systematu proceduralnego; i tak świadectwo jest uważane za dowód, mo-

gący rozstrzygnąć wszystkie sprawy kryminalne w systemacie śledczym równie jak i w skargowym. Jednakże sposób zużytkowania zeznań jest inny w każdym systemacie, i tu dopiero pokazuje się wpływ, jaki wywiera zasada śledcza i skargowa na znaczenie dowodu ze świadków.

Systemat śledczy zwraca swą uwagę głównie na zachowanie porządku społecznego, a w tym celu wymaga dochodzenia sprawy przy bardzo słabych i niepewnych wskazówkach, nawet gdy nie ma potrzebnej podstawy do oskarżenia pewnej osoby o pewne przestępstwo. Ztąd metoda postępowania, którą się posługuje zasada śledcza przy dochodzeniu prawdy, jest analityczną, a powoływane są na świadków wszystkie osoby, mogące według rozumienia sędziego wyjaśnić sprawę w czemkolwiek. Przeciwnie kardynalnym warunkiem systematu skargowego jest akt oskarżenia, przyjęta w nim metoda postępowania przy śledzeniu prawdy — syntetyczną, a jako świadkowie słuchane tylko osoby, stojące w związku z treścią aktu oskarżenia. — Z tej różnicy dwóch systematów wynika, że zasada śledcza daje grunt do obszerniejszego rozwinięcia zeznań informacyjnych, które nie stanowią dowodu, a tylko mają sprawę wyjaśnić i wskazać nowe, dotąd nieznanne dowody. — Z drugiej znów strony systemat śledczy stara się zawsze o to, żeby się oskarżony przyznał do winy, a przez to zamyka zastosowanie świadectwa w ciśniejszych ramach (niezmieniając zresztą jego prawomocności); dążenie to jest zupełnie obcem zasadzie skargowej, a ztąd zeznania świadków znajdują częstsze zastosowanie. Zdarza się jednak, jak np. w Anglii, że i w systemacie skargowym wyznanie jest stawiane wyżej po nad inne dowody; lecz sądy zaradzają złemu, starając się o to, aby podsądni jak najrzadziej wyznawali winę. Tajność, idąca najczęściej w parze z zasadą śledczą, sprawia, iż mniej osób bywa uwolnionych od świadczenia ze względu na ścieranie się w nich dwóch przeciwnych obowiązków, starcie to bowiem mniej jest silne przy badaniu tajem, niż przy publicznem¹⁾. Ba-

1) O. K. P. 357¹⁾, 6).

danie zaś jawne, bardziej właściwe systematowi skargowemu, sprzyja raczej uwolnieniu takich osób od obowiązku świadczenia²⁾. — Wreszcie teoria dowodów bardziej odpowiada naturze zasady śledczej, a z tego powodu można poniekąd zastosować do tej ostatniej różnice w znaczeniu świadectwa, spowodowane określeniem teorii dowodów.

II. Wpływ teorii dowodów i systemu wewnętrznego przekonania. Zeznania świadków mają w obu tych systematach zupełnie jednakową moc prawną, opartą na przypuszczeniu, że świadek zeznał prawdę; pod względem więc prawomocności systematy te żadnego nie wywierają wpływu. Wpływ ich pokazuje się dopiero w sposobie ocenienia, a zatem i zastosowania zeznań. Teoria dzieli świadków na różne kategorie, które się dadzą w trzech wyrazić: 1) świadkowie niezdolni (*testes inhabiles*), 2) podejrzani (*suspecti*), 3) wzorowi (*classici*). Tylko zeznania świadków wzorowych mogą stanowić dowód. Wprawdzie świadkowie niezdolni w pewnych wypadkach, a podejrzani zawsze mogą być słuchani, lecz w każdym razie bez przysięgi i tylko dla informacji. Zeznanie zaś takie może być dowodem tylko w razie zadosyćczynienia zupełnie specjalnym warunkom. Jeżeli prawodawca pozostawia sędziemu swobodę w ocenianiu dowodów, wyliczenie powyższych kategorii nie może już mieć tego samego znaczenia. Może być tu mowa tylko o świadkach bezwarunkowo niezdolnych, którym zupełnie niewolno zeznawać, a jeśli są wyliczeni i podejrzani, dzieje się to tylko dla objaśnienia i oszczędzenia trudu sędziemu, który pomimo to może uważać zeznania takich świadków za dowód nawet przy zwyczajnych warunkach. Te zwyczajne warunki wreszcie także nie są przez prawo przepisane, i w tem uwydatnia się ostatecznie cała swoboda, pozostawiona sędziemu w ocenieniu wartości świadectwa. Typem takiej procedury jest procedura angielska. Określa ona tylko w ogóle niezdolność świadków, pozostawiając wszakże sędziemu ocenienie jej w każdym

2) C. d'I. Cr. 156, 322 — Ustaw 94, 705.

szczególным przypadku; o wiarygodności świadka i jego zeznania sądzą przysięgli jedynie na podstawie swego wewnętrznego przekonania.

III. Znaczenie zeznań informacyjnych. Moc prawna świadectwa ulega rzeczywistej zmianie, jeżeli świadek zeznaje tylko dla informacji. Zeznania takie, jak już widzieliśmy, zgadzają się zupełnie z teorią dowodów, a nawet są jej koniecznym wynikiem, lecz natomiast stoją w sprzeczności z systematem wewnętrznego przekonania. Systemat ten jest powołany do życia po części i dla tego, że niepodobna określić in abstracto wszystkich dowodów wątpliwych. Gdyby znalazła w nim zastosowanie zasada, że pewne określone osoby zeznają tylko dla informacji, system ten podkopywałby własną ręką swoje fundamenta. Jeżeli zeznania informacyjne są nie na swoim miejscu w parze z wewnętrznym przekonaniem, będą one tem niestosowniejsze w postępowaniu przed sądem przysięgłych. Przysięgłym bardzo trudno wyróżnić zeznania informacyjne wśród sumy wszystkich zeznań, a w skutek tego określenie takiej kategorii świadków będzie miało znaczenie legis imperfectae.

Wewnętrzne przekonanie dotyczy wartości dowodów, a nie sposobu ich zbierania; ztąd w postępowaniu przygotowawczem nie może być żadnych trudności co do zeznań informacyjnych. Nawet, jeżeli postępowanie przygotowawcze ma właściwe sobie znaczenie, jakie sama jego nazwa wyraża, wszystkie zeznania są jakoby informacyjne, gdyż chodzi tylko o zebranie dowodów, a nie o ich wyjaśnienie i ocenienie. Jeśli zaś postępowanie przygotowawcze ma obszerniejsze zadanie do wypełnienia, i tak wszystkie zeznania są informacyjnymi pod tym względem, że ukazują na nowe dowody, które mogą być jeszcze użyte w postępowaniu głównem.

W postępowaniu głównem chodzi już o ocenienie dowodów na mocy wewnętrznego przekonania, a zatem, z przyczyn wykazanych wyżej, zeznania informacyjne nie powinny w niem mieć miejsca. Jednakże prawodawstwa odstępują czasem od tej zasady. Przedwstępnym warunkiem słuchania świadków w postę-

powanie głównem jest w wielu prawodawstwach zakomunikowanie spisu świadków prokuratorowi i stronie cywilnej przez pod sądne, a podsądnemu przez prokuratora w pewnym terminie, zwykle na jeden dzień przed posiedzeniem sądu³⁾. Celem tego przepisu — dać stronom możność korzystania ze służącego im prawa wyłączenia świadków i robienia im zarzutów⁴⁾, a zarazem przestrzedz sędziego o świadkach podejrzanych. Jednakże często się może zdarzyć, że dopiero w czasie postępowania głównego powstanie konieczność zbadania okoliczności nowych, lub dotąd niewyjaśnionych, lub też przedstawienia i zastosowania nowych dowodów. Ztąd pytanie, jak się zapatrywać na świadków, którzy nie byli zamieszczeni w spisach, i względem których strony nie miały tego przynajmniej jednodniowego czasu do namysłu i do rozpatrzenia czy zasługują na wiarę. — Procedura francuzka wydobywa się z tej trudności przez ustanowienie dyskrecjonalnej władzy przezydującego w art. 268 i 269 C. d'I. Cr. — Praktyka, oparłszy się na art. 268, nadaje tej władzy bardziej obszernie znaczenie; dobre zrozumienie art. 269, dotyczącego jeszcze bliżej tego przedmiotu, ogranicza ją możnością przesłuchiwania świadków niezamieszczonych w spisach, jeżeli ich zeznania są potrzebne „d'après les nouveaux développements, donnés à l'audience.“ Lecz świadkowie ci nie składają przysięgi, a ich zeznania — informacyjne („comme renseignements“ art. 269).

Ze stanowiska teoretycznego są cztery możliwe rozwiązania tej trudności:

1) Wcale nie słuchać świadków, niezamieszczonych w spisach. Lecz rozwiązanie to jawnie się sprzeciwia wymaganiom sprawiedliwości.

2) Nadać z prawodawcą francuzkim władzę dyskrecjonalną przezydującemu, a zeznania takich świadków uważać za informacyjne. Rozwiązanie to już jest lepsze, gdyż zwraca przynaj-

3) C. d'I. Cr. 315 — Ustaw 577.

4) Ustaw 703.

mniej uwagę na potrzeby procedury; lecz z drugiej strony nie może nas zadowolnić, łączy bowiem zeznania informacyjne z systemem wewnętrznego przekonania.

3) Pozostawić prezydującemu władzę dyskrejonalną, a zeznaniom świadków, niezamieszczonych w spisie, nadać prawną moc dowodu. System ten jest znów wyższym od poprzedzającego, gdyż zapewnia rozporządzeniu prawa należne mu znaczenie legis perfectae, a z drugiej strony nie osłabia wartości zeznania w oczach samego świadka. Jednakże jest on jeszcze wadliwym o tyle, o ile wadliwą sama istota władzy dyskrejonalnej, która zabiera prezydującemu część niezbędnej mu bezstronności.

4) Nareszcie czwartem rozwiązaniem trudności jest przyznawać takim zeznaniom prawną moc dowodu ilekroć obie strony procesu się na to zgodzą. To jest systemat prawa angielskiego. Rozwiązanie takie uważamy za najszcześniejsze, gdyż uwzględnia potrzeby procedury i charakter wewnętrznego przekonania, a zarazem ochrania sędziego od zgubnego wpływu władzy dyskrejonalnej. — Systemat trzeci i czwarty zgadzają się pod względem, bardzo ważnym dla nas, iż nadają zupełną moc prawną zeznaniom świadków, niezamieszczonych w spisach.

Ustaw procedury kryminalnej, obowiązujący w Rosji od roku 1864, nie orzekł jasno jakim sposobem mają być dopuszczane do świadczenia osoby, niezamieszczone w spisach świadków, i powtóre jakie ma być znaczenie ich zeznań. — Niema też ani jednego artykułu, dotyczącego wprost władzy dyskrejonalnej, tak zakorzenionej i często nadużywanej we Francji. Jednakże możnaby się starać o uzasadnienie tej ostatniej na drodze interpretacji z art. 612, 614, 766, 804 Ustawu. — Art. 766 i 804 orzekają, że wewnętrzne przekonanie sędziego powinno się opierać na rozpatrzeniu wszystkich okoliczności czynu, a art. 614 wymaga od prezydującego szczególnej gorliwości w przestrzeganiu, aby przysięgli mogli zużytkować wszystkie środki, ułatwiające dobre zrozumienie i osądzenie sprawy. Według art. 612 sędzia prezydujący winien zapewnić każdemu

podśladnemu wszystkie możliwe sposoby uniewinnienia się. Z tych to ogólnych wyrażeń możnaby wyprowadzić wniosek, że Ustaw miał na myśli władzę dyskrecjonalną, chociaż tej myśli wyraźnie nie wypowiedział. Lecz interpretacja ta nie może być wystarczającą. Na takich ogólnych wyrażeniach, jak dopiero co przytoczone, niemożna uzasadniać rzeczy zupełnie nowych, a nadanie prezydującemu władzy dyskrecjonalnej byłoby taką nowością, skoro żaden artykuł Ustawu nie daje sędziemu inicjatywy do wzywania przed sąd i badania świadków. Inicjatywa ta jest według Ustawu udziałem stron i izby sądowej (судебная палата — sąd wyższej instancji), która w tym przypadku odgrywa rolę strony, zastępując oskarżyciela. Oprócz tego Ustaw przewiduje wyraźnie kiedy wolno sędziemu rozporządzać się co do użycia nowego dowodu (art. 687—690, 692). Z tych wszystkich powodów w samym milezeniu prawa i kilku przepisach natury ogólnej niepodobna upatrywać mileżącego ustanowienia władzy dyskrecjonalnej.

Drugą trudność stanowi pytanie, w jaki sposób mają być dopuszczane do świadczenia osoby, niezamieszczone w spisie świadków. Odpowiedź na to pytanie mieści się w art. 733, 734 i 577. Jeżeli strona (art. 733) uważa za konieczne użyć dowodu nowo-odkrytego, to sąd (art. 734) obowiązany jest postawić stronę przeciwną w możności przygotowania się do odvodu. W przypadku tym sąd jest mocen odroczyć posiedzenie. Jeżeli odroczenie nastąpiło, nowi świadkowie nie będą już nowymi gdy sprawa przyjdzie znowu pod rozpoznanie sądu, niema więc żadnej trudności do rozwiązania. Jeżeli zaś posiedzenie nie zostało odroczone, zdaje się, że nowi świadkowie mogą być słuchani na mocy art. 734. Lecz wyrażenie dowód nowo-odkryty jest wskazówką tego samego ścieśnienia, jakie zaprowadza art. 269 C. d'I. Cr. Mogłoby się znowu wydawać, że art. 734 przemawia za władzą dyskrecjonalną. Tymczasem inicjatywa w wezwaniu świadka przed sąd należy do stron, a odroczenie posiedzenia lub dopuszczenie świadków do zeznania zależy nie od prezydującego, a od całego sądu. Zresztą i taka

władza sądu miałaby już w sobie coś dyskrecjonalnego; lecz porównawszy art. 734 z art. 577, przekonamy się, że się rzeczy mają zupełnie inaczej, i że w miejscu tej władzy stoi dyskrekcja innego rodzaju, będąca w ręku przeciwnej strony procesu.

Rzeczywiście takiemu tłumaczeniu art. 734 na korzyść pewnej dowolności sądu sprzeciwia się art. 577, według którego żaden świadek nie może być słuchany w postępowaniu głównem bez zezwolenia strony przeciwnej, jeśli strona nie była o tem uwiadomioną przynajmniej na jeden dzień przed takim wysłuchaniem. Tutaj znów jedynym warunkiem wysłuchania świadka jest zezwolenie strony przeciwnej, a niema wcale wzmianki o jakiegokolwiek władzy prezydującego lub sądu. Sprzeczność ta jednak jest tylko pozorną. Art. 577 jest ogólny, a art. 733 i 734 w odniesieniu do niego mają znaczenie legis specialis. — Art. 577 mówi w ogóle o świadkach niezamieszczonych w spisie, bez względu na to czy byli pytani lub nie w postępowaniu przygotowawczem, art. zaś 733 i 734 — o świadkach nowych, t. j. jeszcze nie badanych, albo wcale, albo co do nowo wykrytych okoliczności. Aby świadkowie pierwszego rodzaju mogli być słuchani, art. 577 wymaga tylko zezwolenia strony przeciwnej. Zezwolenie takie jest też potrzebne do przesłuchania świadków drugiego rodzaju, gdyż specjalność art. 733 i 734 dotyczy tylko władzy odroczenia posiedzenia, a bynajmniej nie przeszkadza zastosowaniu ogólnej zasady art. 577. Powtórne wymaganie zezwolenia strony wynika z samego tekstu art. 734, który nakazuje sędziemu postawić stronę przeciwną w możności przygotowania się do odvodu. Zezwolenie zaś na badanie świadka zastępuje w zupełności odwód. Lecz oprócz zezwolenia strony przeciwnej wymagane jest jeszcze i zezwolenie sądu, któremu strona powinna oznajmić o znalezieniu się nowego świadka (art. 733).

Taka interpretacja Ustawu co do świadków nowych, nie badanych jeszcze w czasie postępowania przygotowawczego, znajduje dodatkowe potwierdzenie w art. 575, według którego za-

danie strony o wezwanie przed sąd świadka tego rodzaju ma być poddane przez prezydującego pod rozpoznanie sądu.

Tak więc zezwolenie stron jest ogólnym warunkiem słuchania nowych świadków, i pod tym względem systemat Ustawu jest podobny do angielskiego.

Zostawiwszy na boku przepisy obowiązujące, należy się zgodzić z Arsenjewem⁵⁾, że, ze względu na brak obrońców w miastach prowincjonalnych i na konieczność zachowania równowagi pomiędzy oskarżeniem a obroną, racjonalnie określona inicjatywa sądu co do powoływania świadków przyniosłaby w Rosji większe korzyści niż gdziekolwiek indziej. Zresztą bardzo słusznie zauważa tenże autor⁶⁾, że złe strony władzy dyskrecjonalnej znikłyby zupełnie, „gdyby prawo powoływania świadków przed sąd było wyłącznym prawem całego składu sądu (w zastosowaniu się do art. 575), a nie prezydującego, gdyby było wolno stronom żądać odroczenia posiedzenia . . . , gdyby prawo wyłączania świadków, służące stronom, zostało zastosowane i do świadków powoływanych z inicjatywy sądu.“

Nareszcie przedstawia się do rozwiązania pytanie trzecie i z naszego stanowiska najważniejsze, a mianowicie jakie ma być znaczenie zeznań takich nowych świadków, słuchanych w postępowaniu głównem na mocy art. 733 i 734. Jeżeli na wewnętrzne przekonanie sędziego mają wpływać wszystkie okoliczności czynu (art. 766, 804 i 614), niemożliwym jest przez to samo, aby zeznania te miały znaczenie tylko informacyjne. Powtórne informacyjne zeznanie jest wyjątkiem od ogólnego prawidła i musi zawsze wypływać ze szczególnego rozporządzenia prawa; odpowiedniego zaś przepisu niema w Ustawie. Z tychże samych powodów nowi świadkowie mogą być dopuszczeni do przysięgi.

Takie tłumaczenie Ustawu zgadza się z postawioną wyżej teorią, że zeznania informacyjne nie powinny mieć miejsca w po-

5) „Судебное следствие“ S. Petersburg 1871 r. str. 206.

6) „Судебное следствие“ — str. 207.

stępowaniu głównem. Lecz może się niejednemu zdawać, iż zeznania świadków podejrzanych, wyliczonych w art. 705—708 Ustawu i zeznających bez przysięgi, mają znaczenie tylko informacyjne w skutek rozporządzenia art. 801, że prezydujący ma objaśniać przysięgłym ogólne prawne zasady o wartości dowodów. Jednakże dochodzi się bezwarunkowo do innego przekonania na podstawie art. 803, w którym powiedziano, iż objaśnienie tych ogólnych prawnych zasad ma na celu jedynie ostrzeżenie przysięgłych. Myśl tę znajdujemy jeszcze jaśniej wyrażoną w Wyroku kasacyjnego Departamentu kryminalnego z roku 1869, No. 535. — Wyrok ten orzeka, iż niema otworu kasacyjnego gdy został pociągnięty do przysięgi świadek, przeciwko któremu istnieje zarzut chociażby prawnie uzasadniony, albowiem taka nieformalność bynajmniej nie pozbawia podsądnego środków obrony, skoro według Ustawu 1864 r. „ocenie wartości zeznań, czyto zaprzysiężonych, czy niezaprzysiężonych zależy w zupełności od sądu.“ Tak więc niezaprzysiężone zeznania świadków, wyliczonych w art. 705—708, są zupełnie prawomocne, a mogą być nazwane informacyjnymi tylko w takim razie, jeżeli pod tą nazwą pojmujemy zeznania, o których podejrzaności prezydujący powinien ostrzegać przysięgłych.

Zeznania informacyjne pojmowane w ten ostatni sposób zawsze i wszędzie mogą przynosić korzyść, skoro doświadczenie dowodzi, iż objaśnienia ogólnych zasad o wartości dowodów wywierają zbawienny wpływ na przysięgłych. Lecz zeznania informacyjne w znaczeniu ścisłym są nielogiczne i szkodliwe i mogą iść w parze tylko z teorią dowodów.

§. 4.

OBOWIĄZEK ŚWIADCZENIA I OSOBY UWOLNIONE OD TEGO OBOWIĄZKU.

Konieczność dowodu, nadająca świadectwu tak obszerne zastosowanie w postępowaniu karnem, jest zarazem źródłem po-

wszechnego obowiązku świadczenia przed sądem. Państwo może obarczyć obywateli takim obowiązkiem, wszyscy bowiem są równo zainteresowani w zabezpieczeniu i zachowaniu porządku społecznego przez prawodawstwo kryminalne. Gdyby obywatele nie byli zobowiązani do świadczenia przed sądem, ogólna prawomocność zeznań byłaby pozbawioną sankcji. Nie więc dziwnego, że wszystkie prawodawstwa uświęcają taki powszechny obowiązek^{1) 2)}.

Aby ten obowiązek mógł wejść w życie należy uwiadamiac świadków ilekroć zdarzy się potrzeba zadosyćczynienia mu in concreto. Niepodobna wymagać, aby każdy obywatel, mający jakąkolwiek wiadomość o czynie dochodzonym, stawał do sądu z własnej woli. — Z jednej strony urządzenie takie dawałoby tylko moralną, a więc niedostateczną rękojmię, a z drugiej przyczyniałoby sądowi trudności przez ciągle i niepotrzebne mieszanie się osób trzecich do sprawy. Uwiadomienie obywateli, że są powołani na świadków, robi się w formie wezwania do sądu. Wezwanie to może być ustne lub piśmienne (teraz prawie zawsze piśmienne); zrobienie go zależy od sądu, albo od stron³⁾. Wezwanie jednak nie stanowi dostatecznej rękojmi, że obowiązek świadczenia będzie wykonany; świadek może się nie stawić w terminie naznaczonym. Świadek taki, jeśli nie zdoła się usprawiedliwić, podpada karze (zwykle pieniężnej) i może być siłą dostawiony do sądu. Lecz i dostawienie nie wywrze stanowczego wpływu, jeśli świadek trwa w swoim uporze i nie chce zeznać. Za taki upór będzie wymierzona powtórna już surowsza kara. Pomimo niestanowczości tych rękojmi prawodawca musi na nich poprzestać, gdyż dalsze nie są już w jego mocy. Jeden tylko przymus mógłby czasem skłonić nieposłusznego świadka do zeznania, lecz procedura nicby na tem nie zyskała. Przymus

1) L. 1. pr., §. 1. l. 21. §. 2. D. 22, 5. — L. 16. C. 4, 20.

2) Taki sam obowiązek określa i procedura cywilna, np. art. 263, 264 C. de Pr. Civ.

3) W dawnem prawie germańskiem mannitio, adrhamitio, admallatio. W Anglii dotychczas strony wzywają świadków do sądu.

obrażałby w najwyższym stopniu zasady polityki sądowej, a przytem niemożnaby na takim zeznaniu polegać, gdyż jak zobaczymy później (§. 17.), zeznanie wymuszone nie może być prawomocnem. — Z tego to powodu kara, wywierzana na świadka za niewypelnienie obowiązku świadczenia w ten lub drugi sposób, nigdy nie powinna zmierzać do wymuszenia zeznania, a zatem ma być wykonaną bez względu na to, że świadek złożył zeznanie po zapadnięciu wyroku.

Bądź co bądź obowiązek świadczenia jest ciężki, i prawodawstwa dobrze robią, starając się go ulżyć czyto pod względem oznaczenia jaka ilość świadków może być powołaną w tej samej sprawie⁴⁾, czyli też pod względem oznaczenia wygodnej chwili na stawiennictwo⁵⁾. Przytem w każdym razie należy świadkom powracać koszta podróży.

Wreszcie dla pewnych osób muszą być zaprowadzone wyjątki od ogólnego obowiązku świadczenia. Prawodawca, stanowiąc go, nie powinien zapominać o tem, że człowiek ma mnóstwo innych obowiązków do spełnienia i że może się znaleźć w trudnem położeniu między dwoma obowiązkami wprost przeciwnymi, których nie może spełnić jednocześnie. To samo stać się może z obowiązkiem świadczenia. Są położenia, w których człowiek jest zobowiązany do zachowania tajemnicy co do pewnego czynu; gdyby takiego człowieka powołano przed sąd i kazano mu zeznawać o tym czynie, mógłby słusznie narzekać na surowość prawa, stanowiącego bezwarunkowe obowiązki. W takim wypadku świadek znajduje się istotnie w bardzo drażliwem położeniu. Jeżeli obawa kary za odmówienie świadectwa przeważa w nim obawę złamania tajemnicy, świadek zezna, lecz sędzia nie może mieć pewności czy się z prawdą nie pominął i

4) L. 1. §. 2. D. 22, 5. „ . . . ut iudices moderentur et eum solum numerum testium, quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur, ne effrenata potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur.“ Patrz także art. 281 C. de Pr. Civ.

5) To jednakże może mieć miejsce tylko w postępowaniu przygotowawczem, np. Ustaw 437.

czy dobrze zeznał; jeżeli zaś świadek uważa zobowiązanie do zachowania tajemnicy za ważniejsze, albo zezna fałszywie, albo też odmówi wprost zeznania i podda się dobrowolnie karze za to, że poszedł za głosem sumienia. W tych więc wypadkach daleko jest lepiej uwolnić po prostu świadka od obowiązku świadczenia. Wyjątki te prawie żadnego nie zrobią uszczerbku postępowaniu dowodowemu, a natomiast przyczynią mu uznania i poważania za to, że szanuje sumienie i dobrą wiarę człowieka. Szczególne zobowiązania do zachowania tajemnicy względem pewnych czynów wypływają albo z praw natury ludzkiej, albo też z wymagań religii i polityki wewnętrznej. — Z tych to względów następujące osoby są uwolnione od obowiązku świadczenia.

1) Na zasadzie praw natury ludzkiej — najbliżsi krewni podsądnego⁶⁾. Związki krwi każą przypuszczać wzajemną miłość, szacunek, solidarność interesów i dążenie do zachowania nietykalności wspólnej czci familijnej; z drugiej znów strony ta solidarność interesów w zetknięciu się z egoizmem każdego z członków rodziny zbyt często staje się podniętą do niezgody i źródłem nienawiści. I w jednym i w drugim razie można się obawiać fałszywych zeznań o winie lub niewinności krewnego, albo też niestawienia się do sądu. — Z tego powodu prawo uwalnia krewnych, ale tylko najbliższych, gdyż w miarę dalszego stopnia pokrewieństwa zmniejsza się i solidarność pomiędzy krewnymi. Zwykle prawo uwalnia małżonków nawet po rozłączeniu lub rozwodzie, krewnych w linii prostej, w linii bocznej do drugiego stopnia i powinowatych także do drugiego stopnia. Zdaje się, iż należy zaliczyć do tej kategorii i dzieci nieprawe; lecz szczególnie w odniesieniu do ojca potrzeba, aby ojcostwo nie ulegało żadnej wąpliwości w oczach sądu. Niektóre prawodawstwa nie uwalniają powinowatych⁷⁾, lecz to jest nielogiczne i niesłuszne; prawo angielskie znów uwalnia tylko małżonków⁸⁾.

6) L. 4, 5, 9. D, l. 6. C. de testibus.

7) Ustaw 705, 94.

8) Patrz Best §. 382.

To prawo nieświadczenia, służące krewnym, jest niepodzielne. Krewni nie mogą odpowiadać na niektóre pytania sędziego, a drugie zapytania wyłączać; jeśli sobie życzą być uwolnionymi, wcale już nie mogą zeznawać⁹⁾.

Prawodawstwa w kwestji uwolnienia krewnych przedstawiają dwa kierunki:

a) Uwalniają ich w ten sposób, iż zupełnie nie pozwalają im zeznawać, albo w postępowaniu przygotowawczem i głównem, albo też tylko w postępowaniu głównem¹⁰⁾. Jednakże procedura francuzka, holdująca drugiemu z tych dwóch systematów, orzeka, iż zeznanie takich świadków nie pociągnie za sobą nieważności postępowania, jeśli strony nie sprzeciwiły się ich wysłuchaniu¹⁰⁾.

b) Drugie prawodawstwa pozostawiają uwolnienie krewnych w zawisłości od ich własnej woli; krewni będą dopuszczeni do świadczenia, jeśli tylko sobie tego życzą. Pogląd ten jest trafniejszy od pierwszego, niemożna bowiem twierdzić bezwarunkowo, iż uczucia miłości i przywiązania są silniejsze w krewnych niż poczucie obowiązku obywatelskiego, ciężącego na nich dla dobra całego społeczeństwa. Tak więc w tym drugim systemacie krewni mogą zeznawać; lecz zwykle prawo niepozwala im przysięgać. Jedno tylko prawo bawarskie stanowi pod tym względem wyjątek i dopuszcza krewnych nawet do przysięgi. — Takie rozwiązanie trudności uważamy za najszcześliwsze. Zawsze jednak sędzia powinien ostrożnie sobie postępować z zeznaniami krewnych i starać się dobrze poznać powody, które skłoniły świadka do zrzeczenia się prawa, a wypełnienia obowiązku.

2) Ze względu na wymagania religji kapłani są uwolnieni od świadczenia o czynach, powierzonych ich tajemnicy przy spowiedzi¹¹⁾. Wyjątek ten określają wszystkie prawodawstwa i w odniesieniu do wszystkich wyznań, w których tajemnica spowiedzi jest wymagana. Byłoby zupełnie nieuzasadnionem, gdyby

9) Wyrok kasac. Dep. krym. rok 1869 No. 564.

10) C. d'I. Cr. 322, 156.

11) C. 2. Dist. 6. (de poenitentia), c. 2, 13 X (de excessibus praelator.), 2 X (de offic. judicis ord.), c. 12 X (de poenitentia).

prawo uwalniało kapłanów jednego wyznania, a nie uwalniało kapłanów drugiego, postępowanie kryminalne bowiem nie powinno się zajmować pytaniem, które wyznanie jest lepsze, a jedynie pytaniem, czy należy pozostawić podsądnemu otwartą drogę do szukania pociechy w religii i wytrwałości lub chęci poprawy w radach i przestrojach spowiednika.

Powstaje tu drugie pytanie, a mianowicie czy należy uwalniać także kapłanów od świadczenia o czynach, powierzonych im nie przy spowiedzi, a tylko pod pieczęcią tajemnicy. Za takim uwolnieniem przemawia ta okoliczność, że uwolnienie stosuje się do innych osób tej samej kategorii, jako to do lekarzy i akuszerów; prawodawstwa jednak nie rozwiązują tego pytania. — Jedną tylko praktyką francuzką (Wyrok sądu kasacyjnego z 30 Marca 1810 r.) zgadza się z taką rozszerzoną interpretacją uwolnienia kapłanów (Patrz Bonnier §. 269).

3) Ze względów polityki państwowej uwolnieni są urzędnicy od świadczenia o tajemnicach państwowych. W tym jednak razie pozostaje zawsze sądowi udać się do władzy wyższej i prosić, aby pozwoliła urzędnikowi zeznawać. Tak więc uwolnienie urzędnika nie jest bezwarunkowe.

4) Polityka sądowa uwalnia obrońców¹²⁾ od świadczenia o wiadomościach, powierzonych im przez podsądnego. Polityka ta wymaga obrony formalnej i swobodnych stosunków obrońcy z podsądnym; obrona zaś byłaby bez porównania szkodliwszą dla podsądnego, aniżeli zupełny jej brak, gdyby obrońcy nie byli uwolnieni od świadczenia. Uwolnienie to powinno się stosować i do obrońców prywatnych, jeśli takowi istnieją w danym prawodawstwie. Lecz wolno już jest obrońcy świadczyć o czynach, które znał zanim został wybrany obrońcą. Przyczynę tego łatwo zrozumieć; świadek mógłby zupełnie uniknąć kary, gdyby wybrał za obrońcę jedynego świadka swojego czynu. Jednakże w takich wypadkach obrońca musi się poprzednio usunąć od prowadzenia sprawy, prawodawstwa bowiem niepozwalają na ba-

12) L. 25. D. 22, 5 (de testibus).

danie przed sądem obrońców, prokuratorów i przysięgłych, występujących jednocześnie z urzędu.

5) Nareszcie lekarze i akuszerki uwolnieni są od świadczenia o czynach, powierzonych im pod tajemnicą przy spełnianiu obowiązków ich powołania. Lecz pod tym względem niema zgody. Mittermaier np. (Lehre vom Beweise §. 40. str. 311) nie chce ich uwolnić, gdyż żaden przepis prawa nie mówi o tem wyraźnie¹³⁾. Jednakże ratio legis jest tutaj zupełnie ta sama, a jeśli potrzeba dodatkowej rękojmi, to chyba tylko przysięgi lekarza, iż w skutek obowiązków swego powołania nie może zeznać o pewnym czynie. Przysięgi takiej możnaby wymagać i od kapłana, jeśli nie chodzi o tajemnicę spowiedzi; lecz z drugiej strony kapłani bywają czasem zupełnie uwolnieni od składania przysięgi¹⁴⁾.

Oprócz tych osób uwolnionych od świadczenia można jeszcze mówić z prawem angielskiem o przywileju, pozwalającym świadkowi nieodpowiadać na pewne zapytania. Przywilej ten ma miejsce:

1) Jeżeli odpowiedź świadka mogłaby ściągnąć na niego karę kryminalną¹⁵⁾.

2) Jeżeli następstwem odpowiedzi może być shańbienie świadka w oczach społeczeństwa.

Zastosowanie tego przywileju jest połączone z wielkimi trudnościami, a samo udanie się pod jego opiekę budzi w publiczności podejrzenia względem dobrego sprawowania się i wiarygodności takiego świadka.

Procedury, obowiązujące w Królestwie Polskiem, uświęcają ogólny obowiązek świadczenia (O. K. P. 7, 311 — P. K. A. I.

13) Prawo angielskie nie uwalnia lekarzy, lecz są oni uwolnieni przez praktykę amerykańską (Best §. 379).

14) Ustaw 712.

15) W Anglii do roku 1781go świadek mógł nieodpowiadać na pytanie, czy jest katolikiem (Best §. 114'). — Również mógł być zastosowanym przywilej przy zapytaniu świadka, czy jest ateistą czy teistą, odpowiedź jego bowiem mogła się stać źródłem oskarżenia kryminalnego (Best §. 141).

214, 374. II. 279). Określają wezwanie świadków do sądu (O. K. P. 310); dalszą rękojmią w postępowaniu austriackim jest dostawienie do sądu (I. 375), a w pruskim — opłata kosztów spóźłego terminu, lub też kara porządkowa (O. K. P. 310); nareszcie obie procedury naznaczają kary za odmówienie zeznania (O. K. P. 312. — P. K. A. I. 375). Takiej samej karze podpada i wzbraniający się złożyć przysięgę (O. K. P. 337). Według art. 286 Kodeksu kar głównych i poprawczych świadek za niestawienie się do sądu podlega karze pieniężnej od 50 kop. do 50 rs., a w razie upor — aresztowi od 3 do 7 dni. Reskrypt Komisji Sprawiedliwości z 8/20 Listopada 1866 roku No. 12, 150 usunął nadużycie praktyki sądowej, zależące na tem, iż wzywano świadka pare razy z rzędu i naznaczano coraz surowszą karę według skali art. 286 K. K. G. i P. Reskrypt ten orzekł, iż wezwanie ma mieć miejsce tylko raz, i że powinna się w niem po prostu znajdować wzmianka o karze, grożącej niestawiającemu do sądu na zasadzie art. 286.

Procedura pruska uwalnia następujące osoby od obowiązku świadczenia (O. K. P. 313): 1) Kapłanów. 2) Urzędników. 3) Gdy zapytanie widocznie nie ma związku ze sprawą, a świadek słusznie się obawia, aby jego odpowiedź nie miała szkodliwych skutków dla jego osoby. Przypadek ten ustanawia jakoby przywilej, pozwalający nieodpowiadać na pewne zapytania. 4) Gdy świadek nie chce wyjawić tajemnicy, która mu przynosi korzyść w jego sztuce lub rzemiośle. O lekarzach niema mowy, również i o obrońcach. To ostatnie łatwo zrozumieć, wzięwszy pod uwagę, iż w procedurze systemu śledczego, jaką jest pruska, obrońca nie może się swobodnie porozumiewać z pod sądym. Krewni są uważani tylko za świadków podejrzanych (O. K. P. 357¹⁾—⁶).

Procedura austriacka wspomina tylko o uwolnieniu małżonków, krewnych w linii prostej, w linii bocznej do 3go stopnia i powinowatych 1go stopnia (P. K. A. I. 377). — Jednakże osoby te mogą zeznawać, jeśli sobie tego życzą, a nawet są do tego obowiązane przy dochodzeniu przestępstw stanu.

Ustaw 1864 r. nie ustanowił wyraźnie ogólnego obowiązku świadczenia, lecz obowiązek ten wypływa z jego rozporządzeń o karach za niestawienie się świadka i o osobach uwolnionych od świadczenia. Rękojmiami dobrego wypełnienia tego obowiązku są wezwanie (art. 54, 65, 435)¹⁶⁾, dostawienie do sądu (438), kara za niestawienie się (69, 70, 438—440), nareszcie wyjątki od obowiązku świadczenia dla następujących osób:

1) Małżonkowie, krewni w linii prostej i w bocznej do 2go stopnia. Do tych ostatnich powinno należeć i rodzeństwo przyrodnie. Lecz powinowaci, chociażby stopnia 1go, wcale nie są uwolnieni; rozporządzenie to jest zupełnie niesłuszne. — Wszystkie te osoby mogą zeznawać lecz bez przysięgi (94, 444, 705).

2) Kapłani co do wyznań, zrobionych im przy spowiedzi (93²⁾, 444, 704²⁾).

3) Przysięgli obrońcy i inne osoby, spełniające obowiązek obrońcy podsądnego, względem wyznań, uczynionych im przez niego w czasie biegu sprawy (93³⁾, 444, 704³⁾). Tak więc były obrońca, usunięty od tego obowiązku na zasadzie art. 709, może zeznawać przed sądem o wszystkim, co wie, nawet o uczynionem mu wyznaniu przez podsądnego przed wybraniem go obrońcą. Niewolno mu tylko świadczyć o wyznaniu, które mu zostało zrobione już jako obrońcy.

Oprócz tego art. 722 pozwala świadkowi nieodpowiadać na pytania, ściągające na niego podejrzenie o jakiegokolwiek przestępstwo.

16) Art. 54 i art. 377, na który się powołuje art. 435, orzekają, iż wezwanie może być ustne ilekroć świadek znajduje się w miejscu przebywania sędziego pokoju, lub też w miejscu, gdzie się postępowanie odbywa. — Rozporządzenie to otwiera obszerne pole interpretacji.

§. 9.

WZGLĘDY OGÓLNE,
WEDŁUG KTÓRYCH SIĘ OCENIA WARTOŚĆ ZEZNANIA.
RĘKOJMIE WIAROGODNOŚCI DOWODU ZE ŚWIADKÓW
I ICH PODZIAŁ.

Moc prawna świadectwa opiera się na przypuszczeniu, że świadek zeznał prawdę, t. j. że zeznanie jest wiarogodne. Ta wiarogodność zeznania, zupełnie tak samo jak wiarogodność każdego innego dowodu, rozmaicie jest określoną w dwóch przeciwnych sobie systematach zabezpieczenia pewności przedmiotowej. Jak już widzieliśmy, prawna teoria dowodów oznacza jakie zeznanie, przy jakich warunkach i w jakiej ilości może być za dowód uważane; przeciwnie w systemie wewnętrznego przekonania wszystko to zależy od ocenienia sędziego. Lecz i jeden i drugi systemat wypływa z pierwotnego źródła doświadczenia, które naucza jakimi ogólnymi względami¹⁾ ma się sędzia kierować przy ocenianiu wartości dowodów.

Kryterjum świadectwa leży także w takich względach natury ogólnej, wspólnych obu systematom. I tak doświadczenie pokazuje przedewszystkiem, że nie wszyscy ludzie i nie we wszystkich perjodach życia są obdarzeni jednakowemi przymiotami duszy i ciała, któreby im dawały możność równie dobrego spostrzegania, przechowania swych spostrzeżeń w pamięci i wiernego przekazywania ich drugim ludziom. Powtóre nie wszyscy ludzie są jednakowo prawdomówni; moralność świadka, jego stanowisko w społeczeństwie, a czasem i jego wyznanie religijne mogą łatwo wpłynąć na odstąpienie od prawdomówności, wrodzonej każdemu człowiekowi. Oprócz tego sam upływ czasu jest wielkiej wagi. Często należałoby jemu przypisać winę, a przypisuje się ją pamięci. Często także obwinia się niesłusznie

1) L. 2, 3 pr. D. 22, 5.

pamięć o złe skutki niedokładnej działalności zmysłów przy przejmowaniu wrażeń zewnętrznych; a niedokładność taka zdarza się ilekroć spostrzeżenie świadka jest tylko powierzchowne, t. j. gdy się odnosi tylko do niektórych stron danego czynu, a nie obejmuje całości. Nareszcie sama osobistość świadka wywrze znakomity wpływ na jego zeznanie nawet i wtedy, kiedy nie niemożna zarzucić jego zdolności do spostrzegania i jego wiarygodności. Wiadomo z doświadczenia, iż nie wszyscy obecni pewnemu zdarzeniu odnoszą to samo wrażenie i w następstwie w ten sam sposób je przekazują drugim ludziom. Przyczyną tego jest wpływ czynnika podmiotowego na spostrzeżenie i zeznanie świadka. Pogląd podmiotowy jest koniecznym następstwem natury ludzkiej i tak potrzebnym człowiekowi jak powietrze, którem oddycha. Nic świadka nie uwolni od czynnika podmiotowego; ani wymagana zdolność zmysłowa i umysłowa, ani też dobra wiara i prawdomówność bez skazy. Świadek przekonywa się o pewności czynu w ten sam sposób, w jaki sędzia dochodzi do przekonania o pewności dowodu. Niemożna wymagać, aby sędzia opierał swoje wyrzeczenie na pewności absolutnie przedmiotowej; tak samo więc niepodobna się spodziewać, aby zeznanie świadka mogło być kiedykolwiek absolutnie przedmiotowe. Zupelnej przedmiotowości świadectwa żadna procedura nie jest w stanie zapewnić; dobre prawodawstwo może jedynie ułatwić sędziemu rozróżnienie ubarwień podmiotowych od istotnej przedmiotowej treści zeznania. Oprócz tego ogólnego wpływu podmiotowości każdego świadka, mogą się jeszcze zdarzyć wpływy podmiotowe szczególne, mające swoje źródło w szczególnem usposobieniu świadka w czasie zetknięcia się jego z czynem dochodzonym. Tak np. pod wpływem namiętności człowiek widzi często, co sobie życzy widzieć. W wypadkach tego rodzaju świadek zeznaje w pełnem przekonaniu, że zeznaje prawdę, a ztąd oddzielenie części podmiotowych zeznania od przedmiotowych jest ciężkiem zadaniem dla sędziego.

Wszystkie te względy mają na oku osobę świadka i służą

do oceny jego wiarygodności. Lecz samo zeznanie jest drugim i równie ważnym czynnikiem dowodu ze świadków; koniecznym jest więc wziąć pod uwagę i jego przymioty. Z nich to rodzi się jeszcze większa pewność o prawdziwości lub nieprawdziwości zeznania. Względy, odnoszące się do samej osoby świadka, mogły dać podstawę tylko przekonaniu, że dany świadek jest zdolny do zeznania prawdy i że w danym razie nie ma interesu w jej zatajeniu; z przymiotów zeznania sędziego może już wywnioskować, że w tym razie świadek rzeczywiście zeznał prawdę.

Streszczając powyższe, możemy wyliczyć następujące względy ogólne, służące do oceny wartości świadectwa:

1) Fizyczne rozwinięcie świadka.

2) Jego rozwinięcie umysłowe.

3) Jego płeć. — I tak kobiety są zwykle zdolne do bardzo dokładnego spostrzegania wszystkich szczegółów, jeśli obserwują zdarzenie spokojnie; pamięć ich, zwyczajnie mniej zajęta kłopotami życia powszedniego, lepiej przechowuje dawne wrażenia; nareszcie kobiety mają zwykle dar łatwego i jasnego opowiadania.

4) Moralność świadka.

5) Jego religja. (Są wyznania, które w pewnych razach pozwalają kłamać).

6) Upływ czasu (szczególniej co do drobnych okoliczności czynu).

7) Wpływ czynnika podmiotowego w ogólności, a w szczególności usposobienia świadka w chwili zetknięcia się z czynem dochodzonym.

8) Wewnętrzne przymioty zeznania.

9) Zewnętrzna forma zeznania, t. j. całe zachowanie się świadka przed sądem, z którego sędziego może wnioskować o ile świadek zeznał prawdę.

Przeciwnie szczególna godność lub też stanowisko świadka

w społeczeństwie nie mogą być uważane za takie względy natury ogólnej²⁾.

Wszystkie te względy powinny być zawsze wskazówką dla sędziego. Jednakże nie mogą one zadowolnić teorii dowodów, która narzuca sędziemu przekonanie z urzędu dla zapewnienia dobrej oceny wartości świadectwa; nie mogą też zaspokoić systematu wewnętrznego przekonania, gdyż są rzeczą czysto abstrakcyjną, bez sankcji, a prawodawca, pozostawiając sędziemu wszelką swobodę, stara się mimo to o ustanowienie rękoi natury pozytywnej. — Tak więc wszystkie prawodawstwa określają rękoi wiarogodności świadectwa na zasadzie powyższych względów ogólnych. I nie w tem dziwnego; prawodawca, przyznając pierwszeństwo systematowi wewnętrznego przekonania, nie zrzeka się przez to samo zapewnienia przez odpowiednie przepisy sprawiedliwej oceny zeznań świadków, t. j. ustanowienia rękoi wiarogodności świadectwa.

Rękoi te mogą być bezpośrednie i pośrednie. Pierwsze stosują się do samego świadectwa, t. j. do zapewnienia wiarogodności świadka i jego zeznania. Drugie leżą w ogólnych formach postępowania i w szczególnych przepisach prawa, które nie odnoszą się już wprost do zeznań świadków, a zapewniają tylko w sposób pośredni korzyści rękoi bezpośrednich.

Rękoi bezpośrednie wypływają z ogólnych warunków wymaganych od zeznania (patrz §. 6.). Warunki te były następujące:

1) Świadek winien mieć możność dobrego spostrzegania i zeznawania.

2) Świadek powinien być dobrej woli przy zeznaniu.

3) Samo zeznanie powinno łączyć w sobie przymioty, któreby przekonywały o istnieniu w osobie świadka dwóch poprzedzających warunków.

2) Jednakże w ciągu dziejów procedury kryminalnej spotykamy się z przyznaniem pewnego pierwszeństwa zeznaniu papieża (na zasadzie C. 28 X de testibus), biskupa (C. 2 qu. 1 cap. 36 §. 1.), cesarza, urzędników (np. P. K. A. II. 364) i w ogólności osób znakomitych.

Dwa pierwsze warunki mówią o przymiotach wymaganych od samego świadka, t. j. od podmiotu świadectwa, a ztąd odpowiadające im rękojmie nazywami podmiotowymi. Rękojmie te zależą na określeniu jakie osoby nie są zwykle w możności dobrego spostrzegania i zeznawania i jakie mają interes w zatajeniu prawdy (świadkowie niezdolni i podejrzani (§. 10—13)).

Trzeci warunek zajmuje się samem już zeznaniem, t. j. przedmiotem tego czynu, w którym leży źródło dowodu ze świadków. Dla tego to odpowiadające mu rękojmie nazywamy przedmiotowymi. Rękojmie te przedstawimy w następującym porządku:

- 1) Przysięga i kara za krzywoprzysięstwo (§. 14.).
- 2) Własne spostrzeżenie (§. 15.).
- 3) Zewnętrzne przymioty zeznania (§. 16.).
- 4) Wewnętrzne przymioty zeznania (§. 17.).
- 5) Zgodność z innymi dowodami (§. 18.).
- 6) Liczba świadków (§. 19.).

Oprócz tego dla uzupełnienia wykładu rękojmi bezpośrednich przedstawimy warunki zupełnego dowodu ze świadków, wymagane przez teorje dowodów procedury pruskiej i austriackiej (§. 20.).

Pierwsze dwie rękojmie przedmiotowe, t. j. przysięga i własne spostrzeżenie mają niejako charakter podmiotowo-przedmiotowy, gdyż są zarazem przymiotami wymaganymi od świadka (świadek przysięgający, świadek naoczny). Lecz przymioty te stosują się także do zeznania, gdy tymczasem zdolność i niepodejrzaność świadka są czysto podmiotowe. Dla tego to rękojmie te zaliczamy już do przedmiotowych i dla tego zarazem stawiamy je na ich czele. Przysięga zmierza do tego, aby świadek był dobrej woli, a wymaganie własnego spostrzeżenia — do tego, aby był w możności dobrego spostrzegania. Pozostałe cztery rękojmie przedmiotowe starają się o wykazanie w osobie świadka obudwóch tych wymagań.

Przedstawieniem rękojmi wiarygodności świadectwa zajmą się następujące paragrafy w następującym porządku:

- I. Rękojmie podmiotowe.
- II. Rękojmie przedmiotowe.
- III. Rękojmie pośrednie.

I. RĘKOJMIE PODMIOTOWE.

§. 10.

O NIEZDOLNOŚCI I PODEJRZANOŚCI W OGÓLE.

Podmiotowe rękojmie wiarogodności świadectwa są to przymioty świadka, uchylające obawę, że świadek nie jest w możności dobrego spostrzegania i że nie chce zeznać prawdy. Przymioty te mogą być określone przez prawodawcę li tylko w sposób ujemny za pomocą wyliczenia osób, będących w położeniu wprost przeciwnem, t. j. świadków niezdolnych i podejrzanych. Świadek, niepodlegający ani niezdolności, ani podejrzaności, posiada wymagane rękojmie podmiotowe. Dla tego to, zajmując się niemi, należy przedewszystkiem objaśnić czem jest niezdolność i podejrzaność świadka.

Przy rozgraniczeniu tych dwóch pojęć bardzo łatwo i często popada się w błąd w skutek porównania ich z dwoma pierwszymi warunkami wiarogodności świadectwa. Na zasadzie mylnego pojęcia, że z pierwszego warunku wypływa niezdolność, a z drugiego — podejrzaność, niejednemu się może zdawać na pierwszy rzut oka, że świadkami niezdolnemi są osoby, nie będące w możności dobrego spostrzegania i zeznawania, a podejrzanemi — osoby, które nie chcą zeznać prawdy. Tym sposobem niezdolność byłaby wynikiem niedostatecznego rozwinięcia fizycznego i umysłowego, a podejrzaność — wynikiem stosunku świadka do danej sprawy i innych jego przymiotów osobistych. W takim razie może być mowa o niezdolności zupełnej i niezupełnej: o zupełnej kiedy świadek jest w zupełności

pozbawiony pewnego zmysłu, lub też zupełnie umysłowo nierozwinięty; o niezupełnej gdy zmysły, lub siły umysłowe świadka są do tego stopnia nierozwinięte, iż nie mogą stanowić rękojmi jego wiarygodności. — Niezdolność tymczasem jest pojęciem nieznoszącem stopniowania; jest jedna sama w sobie, ztąd zawsze zupełna, wyłączająca niezdolnych od zeznawania.

Dla ochronienia się od takiej pomyłki należy upatrywać źródło niezdolności i podejrzanoci w obu warunkach wiarygodności świadka razem wziętych. Oparwszy się na tej zdrowej podstawie, niezdolnemi nazwiemy świadków, względem których istnieje stanowcze przypuszczenie, iż nie są w możności dobrego spostrzegania, lub też nie chcą zeznać prawdy, a podejrzanemi — świadków, co do których istnieje więcej lub mniej prawdopodobne przypuszczenie tego samego rodzaju. Według takiego poglądu z osobistych przymiotów świadka może wynikać niezdolność, jeżeli prawodawca łączy z niemi stanowcze przypuszczenie, że świadek taki nie może zeznać prawdy, czyli że jest *fide indignus*¹⁾. To samo stosuje się i do szczególnego stosunku świadka do sprawy²⁾. Z drugiej znów strony w innych prawodawstwach te same osobiste przymioty czynią świadka tylko podejrzanym³⁾. Podobnież niedostatki fizycznego i umysłowego rozwinięcia mogą być zarówno powodem niezdolności i podejrzanoci⁴⁾.

Tak więc na zasadzie dwóch warunków wiarygodności świadka określa się, mówiąc właściwie, jedna tylko kategoria świadków wątpliwych, a wśród nich niezdolnemi będą świadkowie, co do których przypuszczenie o nieistnieniu tych warunków nabiera stanowczosci i których z tego powodu polityka sądowa radzi

1) I tak heretycy (L. 21. C. 1, 5) i karani kryminalnie (O. K. P. 356⁷⁾) często byli uważani za świadków niezdolnych, chociaż nie ulega wątpliwości, że mają możność dobrego spostrzegania.

2) Np. świadkowie przekupieni (O. K. P. 356⁵⁾).

3) O. K. P. 357⁸⁾ — P. K. A. I. 384c).

4) Zupełnie ślepy nie może twierdzić, że widział. Człowiek zaś bardzo słabego wzroku może już widzieć; lecz zawsze pozostaje obawa czy widział dobrze.

niedopuszczać do świadczenia. Dla tego to wszyscy świadkowie niezdolni mają odpowienich sobie podejrzanych⁵⁾). Jeżeli procedura, jak np. pruska z 1805 roku, wylicza świadków niezdolnych i pozwala ich słuchać, to mówi już o świadkach podejrzanych, odpowiadających wyliczonym niezdolnym.

Lecz oprócz takich świadków podejrzanych jest jeszcze mnóstwo innych, którzy nie są już niższym stopniem świadków niezdolnych; nie wszystkie bowiem powody podejrzenia wiarygodności świadka mogą nabrać takiej siły, aby wymagały określenia niezdolności. Ztąd to bez porównania częściej się spotykamy ze świadkami podejrzanymi aniżeli z niezdolnymi, i dla tego to w praktycznym ich zastosowaniu zasady niezdolności są mniej ważne od zasad podejrzanoci.

Pojęcie świadka podejrzanego bynajmniej od tego nie zależy czy świadek taki składa przysięgę, czy też jej nie składa. Przysięga jestto zupełnie odrębna rękojmia wiarygodności świadectwa. Jeden systemat prawodawczy pozwala zeznawać bez przysięgi, drugi znów bezwarunkowo wyłącza takie niezaprzyśiężone zeznania. Wyłączenie takie jednak nie sprzeciwia się wcale pojęciu świadka podejrzanego; pomimo złożenia przysięgi świadek pozostanie podejrzanym, jeżeli sędzia nie upatruje w jego osobie wymaganych rękojmi podmiotowych⁶⁾.

Prawodawstwa trzymają się dwojakiego kierunku przy ustanowieniu rękojmi podmiotowych. Albo wyliczają świadków niezdolnych i podejrzanych w sposób wyczerpujący⁷⁾, albo też wyliczają ich sposobem przykładu, pozostawiając sędziemu rozwiązanie trudności⁸⁾. Lepszym jest kierunek drugi, jako odpowiadający systematowi wewnętrznego przekonania. Zresztą prawo-

5) Porównaj §. 11. i §. 12.

6) W Anglii zeznania niezaprzyśiężone nie są dopuszczalne, a pomimo to przysięgli oceniają wiarygodność świadków i nie budują pewności na zeznaniach podejrzanych.

7) O. K. P. 356, 357; także do pewnego stopnia Ustaw 93—96, 704—708.

8) C. d'I. Cr. 75, 317; jednakże spotykamy się też z przepisami bardziej pozytywnymi jak np. art. 79 i 322.

dawstwo nie jest w stanie zamknąć pojęcie świadka podejrzanego w dokładnych i pozytywnych ramach, a, bez względu na takie usiłowanie prawodawcy, sędzia zawsze się będzie starał dopełnić wyczerpujące wyliczenie prawa swemi własnymi spostrzeżeniami opartymi na doświadczeniu. — Łatwiej jest już wyliczyć wyczerpująco świadków niezdolnych; lecz i tu prawodawca winien się zatrzymać w punkcie właściwym, aby nie pozbawić sędziego korzystania z zeznań takich świadków, którzy są tylko pozornie niezdolni. — Tak więc wyliczenie niezdolnych i podejrzanych nigdy nie może być wyczerpujące, a jeśli prawodawstwo rozwija się w takim kierunku, może dojść do krańcowego ograniczenia środków dowodowych.

Najważniejszą zatem rzeczą będzie wykazać teoretyczne zasady o świadkach niezdolnych i podejrzanych. Zasady te znajdujemy mniej lub więcej powtórzone w prawodawstwach pierwszego kierunku, a w prawodawstwach kierunku drugiego są one obowiązujące przy wewnętrznem przekonaniu jako wynik doświadczenia wszystkich czasów i wszystkich ludzi.

W końcu wypada jeszcze pomówić o jednej kwestji, odnoszącej się zarówno do obu kategorii świadków, któremi się mamy zająć w następstwie. Chodzi mianowicie o to, że pojęcie niezdolności i podejrzaności nie może być bezwarunkowe. Jeśli z jednej strony niepodobna wyczerpać wszystkich możliwych wypadków niezdolności i podejrzaności, to tem bardziej z drugiej niemożna orzec in abstracto, że one będą bezwarunkowem następstwem tego lub drugiego przypadku. Wprawdzie nauka może, a nawet powinna się starać o takie wyczerpujące teoretyczne wyliczenie. Trud taki będzie podjęty z korzyścią dla prawodawstwa i dla sędziego; lecz z samego faktu, że teoria stawia wyliczenie, nigdy nie może wynikać, aby każda osoba, podpadająca pod to wyliczenie, musiała być niezdolną lub podejrzaną w każdym konkretnym przypadku. Stosując teorię do praktyki, należy najprzód brać pod uwagę ogólne zasady, powtóre — specjalne okoliczności danego przypadku, a następnie rozważyć czy drugie nie wyłączają zastosowania pierwszych. Tak np. teoria

orzeka, że krewni podsądnego są podejrzani. Jednakże, jeśli do danego przypadku nie stosują się powody, które skłoniły teorię do tego orzeczenia, mianowicie jeśli świadek nie zna swego krewnego podsądnego, a związki pokrewieństwa nie mają w jego oczach żadnej wagi, niema już powodu do uznania krewnego podejrzanych. — Donosiciel w ogóle jest też uważany za podejrzanego ze względów różnego rodzaju; może być jednak zupełnie wiarogodnym, jeśli w rzeczywistości powody te nie istnieją, jeśli np. zrobił doniesienie tylko dla zadosyćuczynienia wymaganiom prawa karnego i ochronienia się od grożącej mu kary za niedoniesienie o przestępstwie już dokonanem i t. p.

§. 11.

ŚWIADKOWIE NIEZDOLNI.

Świadcami niezdolnemi nazywamy osoby, względem których istnieje stanowcze przypuszczenie, iż nie są w możności dobrego spostrzegania i zeznawania, lub też że nie chcą zeznać prawdy.

Niezdolność ich może być ogólna lub szczególna¹⁾. Ogólna wyłącza świadka w zupełności we wszystkich sprawach i co do wszystkich zeznań, szczególna stosuje się tylko do zeznań w pewnym kierunku i do spraw pewnych osób.

Dalej niezdolność może być czasowa, jeśli świadek znajduje się w chwili świadczenia w takim położeniu, iż niepodobna mu zeznać jak się należy; np. jeśli jest zupełnie pijany. Lecz, mówiąc właściwie, niezdolność taka nie stanowi już rękojmi wiarogodności świadectwa. Zeznanie takiego świadka może być zupełnie pozbawione znaczenia, lecz z drugiej strony może być powtórzone i uwzględnione przez sąd, skoro tylko czasowa niezdolność przeminie.

1) Wśród powodów niezdolności, wyliczonych w tym paragrafie, powody 1, 2, 4, 9 pociągają za sobą niezdolność ogólną, a 3, 5, 6, 7 — szczególną; z powodu 8 może wynikać i ogólna i szczególna.

Podział niezdolności na zupełną i niezupełną nie powinien mieć miejsca.

Niezdolność wreszcie może być niezdolnością do dobrego spostrzegania i zeznawania (naturalną) i niezdolnością do zeznania zgodnie z prawdą (niezdolnością prawną). Pierwsza wypływa z fizycznych i umysłowych niedostatków świadka, druga — ze szczególnego stosunku świadka do sprawy, lub też z pewnych osobistych jego przymiotów, niebędących w związku z daną sprawą.

Te trzy powody niezdolności będą podstawą podziału, według którego przedstawimy teoretyczne wyliczenie świadków niezdolnych.

I. Niedostatki cielesne i umysłowe.

1) Dzieci. Niedostatki umysłowego rozwinięcia, utrudniające należyte ocenienie wrażeń zewnętrznych, i niedostatki pamięci są powodem, że spostrzeżenia i zeznania dzieci nie są równie godne wiary jak podobne spostrzeżenia i zeznania osób dorosłych, u których wszystkie te niedostatki znakomicie się zmniejszają. Lecz wszystkie te względy nie są dość stanowcze, aby mogły pociągnąć za sobą określenie niezdolności, i dla tego to dzieci należą raczej do kategorii świadków podejrzanych²⁾. Jednakże podejrzaność dziecka zwiększa się w stosunku odwrotnym do wieku. Im dziecko młodsze, tem mniejsza pewność, że zeznanie jego przedmiotowe; wreszcie poniżej pewnej granicy wieku dziecko jest zupełnie niezdolne do spostrzegania i zeznawania, a w skutek tego musi być wyłączone od wszelkiego świadczenia przed sądem.

Ścisłe oznaczenie tej granicy³⁾ jest zbyt trudnem zadaniem, i dla tego lepiej pozostawić sędziemu rozwiązanie trudności w każ-

2) Ustaw 95, 706. — O. K. P. 357^o). — P. K. A. I. 384d).

3) Za taką granicę uważanym jest zwykle rok siódmy, czasem ósmy. Ustaw Postępowania Cywilnego z r. 1864 (art. 85 i 372) niepozwala przyjmować zeznania dzieci, niemających lat siedmiu.

dym szczególnym przypadku. Z tym poglądem zgadzają się prawodawstwa, gdyż w ogóle nie kuszą się o naznaczenie takiej pozytywnej granicy, a z drugiej strony dopuszczają niezaprzyśięzione zeznania dzieci, należących do rzędu świadków podejrzanych. Prawo angielskie w swoim logicznym rozwoju podciąga i ten przypadek pod kardynalną zasadę, że zeznanie musi być zawsze zaprzyśięzione. Ztąd dzieci są świadkami niezdolnemi, jeśli nie pojmują świętości przysięgi, a dla przekonania się o tem ostatniem ma miejsce badanie przedwstępne (zwykle do 14 lat)⁴⁾. Zła strona tego systematu w tem leży, że dziecię może nie pojmować znaczenia przysięgi w skutek skrzywionego wychowania, a być doskonale w możności spostrzegania i przekazywania swoich wrażeń.

Ilekróć się zdarzy potrzeba ocenienia zdolności lub niezdolności dziecka na zasadzie jego wieku, należy zwracać uwagę na chwilę zetknięcia się świadka z czynem dochodzonym, a nie na chwilę zeznania o nim przed sądem, gdyż zdolność do spostrzeżenia jest koniecznym warunkiem zdolności do zeznania.

2) Chorzy na umyśle⁵⁾. Tutaj zaliczamy zupełnie nie-
dołączonych umysłowo, czyto z urodzenia, czyto z choroby, np. w skutek uderzenia apoplektycznego, i zupełnie obłąkanych bez względu na to, czy się znajdowali w tym stanie w chwili spostrzeżenia, czyli też w chwili świadczenia. Również znajdują tu miejsce i zupełnie pijani w chwili zetknięcia się z czynem dochodzonym. Niezdolność takich osób wypływa z przypuszczenia, iż anormalna działalność ich umysłu pociąga za sobą i nieprawidłowe przejmowanie wrażeń zewnętrznych przez mózg, i że ich pamięć nie jest zdolną do przechowywania odbitych w niej obrazów. Jeśli dana choroba umysłowa nie daje podstawy takiemu stanowczemu przypuszczeniu, nie pociągnie za sobą niezdolności, lecz pomimo to pozostanie przyczyną podejrzaności świadka. To samo stosuje się i do wolnych przerw, w czasie

4) Best §. 134. i 136.

5) Ustaw 93, 704. — O. K. P. 356¹⁾. — P. K. A. I. 376.

których świadek powinien być, zdaje się, dopuszczonym do świadczenia o spostrzeżeniu, zrobionem także w czasie wolnej przerwy. Pytanie o wpływie monomanji na zdolność świadka jest bardzo trudne do rozwiązania. Zdaje się, iż nie należy pozabawiać takich świadków zdolności do świadczenia, lecz w każdym razie trzeba postępować ostrożnie z ich zeznaniami, gdyż nigdy nie można być pewnym jaki będzie wpływ pewnego rodzaju monomanji na spostrzeżenia w pewnym kierunku.

Bardzo jest trudno podciągnąć choroby umysłowe pod ścisłe kategorie; ustaloną terminologją nie może się poszczycić ani psychologja, ani psychjatrja. Pytanie to jednak jest wielkiej wagi w prawie kryminalnem przy określeniu niepoczytalności, a prawodawstwa rozwiązują je w rozmaity sposób. Jedne starają się wyliczyć chorobliwe stany umysłu, drugie zaś orzekają tylko, iż przestępstwo nie będzie poczytane, jeśli ten, który je spełnił, działał bez świadomości i woli. Drugi systemat jest odpowiedniejszy, gdyż pozwala prawodawstwu iść ręką w rękę z postęпами psychjatrji. Ta sama uwaga odnosi się i do określenia niezdolności świadka z powodu chorób umysłowych. Ztąd ogólne rozporządzenie Ustawy 1864 r. (art. 704¹). 93¹)), iż niedołężni i obłąkani są niezdolnemi świadkami uważamy za bardzo wadliwe. Takie powiedzenie po prostu bez żadnego omówienia czyni niezdolnemi wszystkich obłąkanych, i to bezwarunkowo bez względu na stopień i rozwinięcie choroby, jeśli tylko anormalny stan umysłu jest niewątpliwy w oczach sądu. Jesliby się tak należało zapatrywać na to pytanie, postępowanie dowodowe mogłoby być pozbawione najważniejszego i nieraz jedyne dowodu, np. jeśli przestępstwo zostało spełnione w szpitalu obłąkanych. — Prawo angielskie i tu dochowuje wiary swojej ogólnej zasadzie; chory umysłowo może być dopuszczonym do świadczenia i do przysięgi, jeśli badanie przedwstępne okaże, iż pojmuje znaczenie tej ostatniej. — Ze stanowiska teoretycznego takie przedwstępne badanie jest konieczne dla uznania niezdolności świadka, jeśli osoba, powołana przed sąd, nie jest jeszcze uznana za obłąkaną, a można

się obawiać, że umysł jej nie jest zdrowy. W takim badaniu zasady nauki powinny być wskazówką dla biegłych i dla sądziego.

Nauka przyjmuje rozmaite podziały chorób umysłowych. Dla prawodawstwa kryminalnego najważniejszym jest podział na stany chorobliwe trwałe i przemijające. Drugie pociągają za sobą niezdolność nie tak często jak pierwsze, wynika to bowiem z samej ich przemijającej natury. Wśród nich na szczególniejszą uwagę zasługuje pijaństwo, jako zdarzające się częściej od innych. Ważnym jest także stan lunatyzmu; lecz bardzo jest trudno orzec, czy człowiek ma być zupełnie niezdolnym do świadczenia o czynach, z którymi się zetknął będąc w takim stanie. — Trwałe stany chorobliwe są częściej źródłem niezdolności. Stany te mogą być 1) skutkiem anormalnej działalności inteligencji, która pozbawia człowieka świadomości i niezależności woli, albo też 2) tylko skutkiem ograniczenia woli bez odjęcia człowiekowi świadomości w działaniu. Do pierwszych stanów należy większość chorób umysłowych, do drugich — mania sine delirio (np. monomania homicida, cleptomania, pyromania; nymphomania i t. d.). Co się tyczy tej ostatniej, trzeba dodać, iż bywa ona bardzo często tylko przemijającą chorobą. Zresztą z naszego stanowiska mania sine delirio mało nas zajmuje, gdyż jest ważną tylko w kwestji niepoczytalności, a trudno sobie wyobrazić, aby mogła być kiedykolwiek przyczyną niezdolności do świadczenia. Powtórę powodem trwałych chorób umysłowych może być albo stopień sił umysłu, albo też anormalne ich podniecenie i natężenie; innemi słowy możemy podzielić te choroby na przypadki niedołęztwa umysłowego (idjotyzmu) i przypadki obłąkania. Do niedołężnych zaliczają się bardzo często i głuchoniemi. Podział ten jest bardzo dobry i jasny, lecz ze względu na niezdolność do świadczenia mniej ważny od poprzedniego, gdyż zarówno niedołężni jak i obłąkani mogą być niezdolnemi świadkami.

3) Osoby, którym brak zmysłów, odpowiadających

zjawiskom pewnego rzędu⁶⁾. Ślepy nie może świadczyć, że widział, głuchy — że słyszał. Są też osoby, które w skutek chorobliwych oczów nie umieją rozpoznawać kolorów; te więc nie mogą świadczyć o kolorach. — Lecz wypadki tego rodzaju muszą się zawsze ograniczyć w ścisłych ramach niezdolności szczególnej. A zatem głuchy może już świadczyć o słowach, wymówionych w jego obecności, jeśli je zrozumiał z poruszeń ust mówiącego; tutaj bowiem zmysł wzroku był pośrednikiem jego spostrzeżenia. Zawsze jednak sędzia winien pilną zwracać uwagę na zeznania tego rodzaju.

4) Głuchoniemi bez wykształcenia, którzy nie mają sposobu porozumienia się z drugimi ludźmi. — Tu się przypuszcza, iż głuchoniemy nie tylko nie umie, ani czytać, ani pisać, lecz także, że mu są nieznane znaki, któremi się posilkują głuchoniemi. Taki głuchoniemy może być wprawdzie zdolnym do spostrzegania otaczających go zjawisk, lecz pomimo to pozostanie niezdolnym do świadczenia, gdyż sędzia nigdy nie będzie miał pewności, czy pojął należyście jego zeznanie.

II. Szczególny stosunek do sprawy.

5) Świadkowie przekupieni mogą być niezdolni do świadczenia z powodu swego szczególnego stosunku do sprawy. Na czemże zależy przekupienie? Ze względu na pochodzenie tego wyrazu od słowa kupić mogłoby się zdawać, że świadkiem przekupionym jest każda osoba, która otrzymała sumę pieniężną za świadczenie w pewnym kierunku. Tymczasem pojęcie przekupstwa jest zupełnie inne. Wynagrodzenie pieniężne nie jest jego koniecznym czynnikiem (choć tak się rzeczy mają w większej liczbie przypadków); wymaga się tylko, aby była dostarczona świadkowi jakakolwiek korzyść, czyto majątkowa, czyto innego rodzaju, niedająca się już ocenić na pieniądze, np. danie córki w małżeństwo i t. p. — Powtórnie nie wymaga się, aby świadek

6) O. K. P. 356²⁾.

osiągnął korzyść przed zeznaniem; wystarcza obietnica. Pod tym względem wszystko jedno z czyjej strony jest iniejaływa, czyto ze strony osoby interesowanej, czyli też ze strony świadka. Świadek, który się sam zgłasza do przestępcy i ofiaruje mu swoje usługi, będzie przekupionym, skoro tylko osoba interesowana da mu obietnicę jakiejś korzyści. — Co się zaś tyczy tej ostatniej, to nie można wymagać, aby była zrobioną na piśmie, a nawet, aby była jasno sformułowaną w słowach; np. dosyć będzie powiedzieć: „potrafię być wdzięcznym“. Lecz przekupienie niema już miejsca, jeżeli świadek zeznaje fałszywo na korzyść osoby interesowanej jedynie tylko w nadziei, że w późniejszym czasie otrzyma od niej wynagrodzenie. Z drugiej znów strony dla wypełnienia pojęcia przekupstwa potrzeba, aby obietnica była przyjętą przez świadka z poddaniem się za to pod pewne zobowiązanie. Lecz i ta akceptacja nie wymaga żadnych form. — Zwrot kosztów podróży nie może być uważany za przekupienie; również — wynagrodzenie świadka za to, że się stawił do sądu pomimo zajęć, nie cierpiących zwłoki, i z narażeniem się na straty materialne. I w jednym i w drugim przypadku ma się na oku wynagrodzenie za stawiennictwo, a nie za fałszywe zeznanie. — Wreszcie należy i na to zwrócić uwagę, że zapewnienie świadkowi korzyści może mieć na celu skłonienie go do zeznania prawdy, lub też do jej zatajenia. Czy w pierwszym z tych dwóch przypadków można upatrywać przekupienie? Musimy dać odpowiedź przeczącą, gdyż zapewnienie korzyści bez powiedzenia świadkowi w jaki sposób ma zeznawać jest raczej wynagrodzeniem za stawienie się do sądu i nieodmówienie zeznania.

Zaliczyliśmy świadków przekupionych do niezdolnych z powodu, że takie jest rozporządzenie niektórych prawodawstw⁷⁾. Jednakże nie są oni bezwarunkowo niezdolni i powinni być dopuszczani do świadczenia w miarę tego jak okoliczności danego przekupienia na to pozwalają. W takim razie należą już do rzędu świadków podejrzanych, a stopień ich podejrzaności winien być

7) O. K. P. 356^b).

ocenią na zasadzie ich zeznania. Może się bowiem zdarzyć, że świadek przekupiony świadczy na niekorzyść osoby interesowanej. Wtedy można przypuścić, że w walce wewnętrznej sumienie odniosło zwycięstwo i lepszym okiem patrzeć na zeznanie takiego świadka.

Do świadków przekupionych można zaliczyć i donosiciela, jeśli z rozporządzenia prawa otrzymuje wynagrodzenie pieniężne za doniesienie⁸⁾.

6) Strony procesu. Sam podsądny nigdy nie może być świadkiem we własnej sprawie. Jeśli przytacza okoliczności na swą korzyść i stara się zwalić oskarżenie, przytoczenia te nigdy nie mogą stanowić dowodu niewinności; z drugiej zaś strony wyznanie winy jest odrębnym i samoistnym dowodem. Również nie może tu być mowy o prokuratorze, któremu w tej samej sprawie niewolno zarazem świadczyć i wypełniać obowiązki swego urzędu. A zatem niezdolność ta stosuje się właściwie tylko do oskarżyciela, któryby z natury rzeczy i zawsze zeznawał na niekorzyść oskarżonego, i to bez najmniejszego względu na słuszność oskarżenia.

Poszkodowany nie jest stroną, gdyż w sprawie kryminalnej chodzi o ukaranie przestępcy w interesie całego społeczeństwa, a jego interes z punktu widzenia proceduralnego jest tylko majątkowy. Poszkodowany nie traci swej zdolności do świadczenia w sprawie karnej nawet i wtedy, kiedy staje jako strona cywilna⁹⁾. Dla tego to nauka może go zaliczyć tylko do rzędu świadków podejrzanych.

7) Najbliżsi krewni podsądnego¹⁰⁾, jeśli dane prawodawstwo uważa ich za niezdolnych do świadczenia zgodnie

8) C. d'I. Cr. art. 322 stanowi taką niezdolność, lecz nie bezwarunkową.

9) Pytanie to zostało rozwiązane w tym samym duchu przez senat Rządzący. (Patrz Wyroki Dep. kasac. r. 1868 No. No. 112, 180, 575, 956).

10) C. d'I. Cr. 322. — C. de Pr. Civ. 268. — L. 6. C. 4, 20 „Parentes et liberi invicem adversus se nec volentes ad testimonium admittendi sunt.“ W L. 4, 5, 9 D. 22, 5 niema jeszcze tego dodatku nec volentes, a powiedziano tylko „inviti non cogantur“.

z prawdą, a w skutek tego uwalnia ich bezwarunkowo od obowiązku świadczenia. Prawo angielskie stanowi tylko niezdolność małżonków¹¹⁾. Wykazaliśmy już w §. 8ym, że bezwarunkowe wyłączenie krewnych nie może być usprawiedliwione i dla tego nie zatrzymamy się dłużej nad tym przedmiotem.

III. Osobiste przymioty świadka, niebędące w związku ze sprawą.

W teoretycznym wykładzie wspominamy o następujących dwóch przyczynach niezdolności, gdyż często były za takowe uważane; jednakże, biorąc rzeczy ze stanowiska naukowego, niemożna odmawiać takim świadkom zdolności do świadczenia.

8) Osoby, należące do pewnego wyznania religijnego. Powodem ich niezdolności nie była niemożność złożenia przysięgi chrześcijańskiej, lecz ustalone przekonanie, że nie są godni wiary (*fide indigni*). Niezdolność ta bywała ogólną; czasami tylko szczególną w odniesieniu do inowierców. I tak l. 21 C. 1, 5 (*De haeret. et Manich. et Samaritis*) stanowi, że heretycy i żydzi nie mogą świadczyć przeciwko chrześcijanom (rozporządzenie to ma na oku przypuszczalną nienawiść między temi wyznaniem), lecz że są zupełnie zdolni w sprawach pomiędzy sobą: „*testes digni litigatoribus*“. — Oprócz tego ta sama lex wyłącza w zupełności od świadczenia przed sądem zwolenników niektórych herezji (*Manichaei, Borboritae, Pagani* i t. d.).

Can. 26. Caus. 2 qu. 7 tak się wyraża: „*Sin autem orthodoxus contra haereticum litiget, pro orthodoxo quidem etiam haeretici testimonium valeat; contra orthodoxum autem solius orthodoxi testimonium valeat.*“ A zatem według prawa kanonicznego zeznanie heretyka o tyle tylko jest nieważne, o ile jest niekorzystne dla chrześcijanina.

Przez cały ciąg wieków średnich, a nawet i później istniały rozporządzenia tego rodzaju szczególnie co do żydów. Teraz

11) Co się tyczy wyjątków od tej niezdolności patrz Best §. 154—159.

jeszcze spotykamy się z niedopuszczaniem takich świadków do przysięgi; np. Ustaw (707⁵), 96⁴)) stanowi, że żydzi i raskolnicy nie mogą składać przysięgi, gdy świadczą w sprawach byłych swoich współwyznawców.

Pomimo tak zakorzenionej praktyki prawodawczej należy przyznać, że niezdolność przywiązana do pewnych wyznań nie może być w żaden sposób usprawiedliwioną. Nawet musi tu pozostać bez wpływu okoliczność, że pewne wyznania pozwalają kłamać w danych razach; okoliczność ta może co najwięcej wzniecić podejrzenie względem wiarygodności świadka, a podejrzenie takie nigdy nie będzie ogólną.

Mówiąc o wyznaniach, powiemy jeszcze, iż różnice w rasach ludzi stają się też czasem przyczyną niezdolności do świadczenia. I tak Czarny Kodeks Karoliny południowej stanowi, że murzyn, chociaż nie jest niewolnikiem, może świadczyć tylko w sprawach, wytoczonych murzynom, i to bez przysięgi¹²).

9) Umarli cywilnie i osoby, które podpadły karze hańbiącej¹³). Fikcja prawa równa śmierć cywilną z naturalną, a ztąd umarli na mocy wyroku sądowego stają się niezdolnym do wszystkich czynności życia cywilnego. Niezdolność ta stosuje się w sposób logiczny i do świadczenia przed sądem. Lecz sama śmierć cywilna, uważana jako kara i jako instytucja społeczna, nie może się żadną miarą ostać w obec wymagań sprawiedliwości i polityki wewnętrznej, a z jej zniesieniem znika zarazem i niezdolność tego rodzaju.

Skazanie na karę hańbiącą dowodzi wprawdzie pewnych braków moralnych w tym, który popełnił hańbiące przestępstwo, lecz nigdy nie może dać pewności, że dobra wiara przy świadczeniu jest skazanemu zupełnie obcą; a właśnie na takim przypuszczeniu opiera się niezdolność, o której mowa. Przypuszczenie takie mogłoby być usprawiedliwione do pewnego stopnia

12) Patrz Bonnier §. 339.

13) L. 3. §. 5. D. 22, 5. — O. K. P. 356⁶), 7) — W Polsce bannieni byli niezdolnymi świadkami. — W Anglii niezdolność ta została stanowczo zniesioną przez Akty 6, 7 Victoria Cap. 85 (Best §. 123.).

chyba tylko wtedy, kiedy przestępstwo zależało na zatajeniu prawdy; lecz i w takim razie nie będzie ono stanowcze, gdyż musi wziąć pod uwagę okoliczności i pobudki spełnienia przestępstwa, wreszcie i czas upłyniony, który mógł zbawiennie wpłynąć na poprawę przestępcy. W końcu przypuszczenie to będzie zupełnie nielogiczne, jeśli prawodawstwo stosuje je do przestępstw, które bynajmniej nie pozbawiają czci w oczach społeczeństwa. Taka nielogiczność wchodzi w życie, gdy prawodawca stanowi niezdolność osób, skazanych na pozbawienie wszystkich praw¹⁴⁾. Niezdolność krzywoprzysięzców i potwarców nie wyrządza już tak wielkiej krzywdy postępowaniu dowodowemu. Lecz, jak widzieliśmy, świadkowie tacy nie powinni być bezwarunkowo wyłączeni od świadczenia, gdyż są zdolni do skruchy i poprawy na równi ze wszystkimi innymi przestępcami.

Niezdolność świadka, jako skutek kary kryminalnej, wypływa z ogólnej myśli, że świadek ma prawo, a nie obowiązek świadczenia przed sądem. Gdyby prawodawca zapatrywał się ze stanowiska tego ostaniego, z pewnością nie uwalniałby od obowiązku za karę. Co więcej, obowiązek ten jest ustanowiony dla dobra ogółu; a zatem niezdolność w skutek kary stanie się dotkliwą tylko dla społeczeństwa, a nie zada żadnego cierpienia skazanemu przez odebranie mu jego pozornego prawa.

Prawodawstwo więc chybia zupełnie swego celu, jeśli w ustanowieniu takiej niezdolności widzi zabezpieczenie społeczeństwa od niesprawiedliwych wyroków.

Kończąc to wyliczenie, musimy jeszcze wspomnieć o pewnych osobach, które są niesłusznie uważane za świadków niezdolnych. Są to osoby, niemogące świadczyć z tego powodu, że spełniają w tej samej sprawie obowiązki prokuratora, obrońcy, sędziego, lub przysięgłego¹⁵⁾. Wszystkie te osoby mogą zeznawać w tejże sprawie, jeżeli tylko się wyłączyły od spełniania swych urzędowych obowiązków.

14) Np. O. K. P. 356⁷⁾.

15) Ustaw 709.

§. 12.

ŚWIADKOWIE PODEJRZANI.

Świadkowie podejrzani są to osoby, o które się można obawiać, iż nie są w możności dobrego spostrzegania i zeznawania, lub też że z jakichbądź powodów są skłonne do zatajenia prawdy. Obawa ta była stanowczą, gdy chodziło o niezdolność świadka, tutaj zaś jest tylko względną, więcej lub mniej prawdopodobną; z tego porównania wynika, że podejrzaność może być różnego stopnia.

Podjrzaność równie jak niezdolność bywa: 1) ogólną albo szczególną¹⁾, 2) podejrzanością daru spostrzegawczego albo podejrzanością prawdomówności. Pierwsza (t. j. podejrzaność spostrzegania) wypływa z cielesnych i umysłowych niedostatków świadka, druga — ze szczególnego stosunku świadka do sprawy i z pewnych jego osobistych przymiotów, niebędących w związku ze sprawą daną. — Te same trzy powody były podstawą podziału przyjętego w §. 11.; tutaj przyjmujemy je także za punkt wyjścia i w tym samym porządku zapoznamy się ze świadkami podejrzanymi.

I. Niedostatki cielesne i umysłowe.

1) Dzieci w skutek niedostatecznego rozwinięcia władz ciała i ducha nie mogą być zupełnie wiarogodnymi świadkami. Jednakże władze te ciągle się rozwijają w dziecku, oczy uczą się patrzeć, uszy — słuchać, każdy dzień dorzuca ziarnko do ziarnka, aż wreszcie przyjdzie chwila, w której potrzebna miara się wypełni i dziecko stanie się równie godnym wiary jak każdy człowiek w ogóle na zasadzie ogólnego przypuszczenia o wiaro-

1) Z powodów podejrzaności wyliczonych w §. 12. powody 1, 2, 4, 10, 11, 12 pociągają za sobą podejrzaność ogólną, a powody 3, 5, 6, 7, 8, 9 — szczególną.

godności świadectwa ludzkiego. — Przychodzi więc taka chwila; lecz jak ją oznaczyć? W tem właśnie leży cała trudność. Trudność ta bywa w dwojaki sposób rozwiązywaną. Albo prawodawca określa coś nakszalt terminu pełnoletności do świadczenia, albo też nie śmie tak stanowczo wyrokować i wkłada całą trudność na barki sędziego. To samo pytanie nastęczało się nam, gdy była mowa o niezdolności dziecka, i widzieliśmy, że prawodawstwa hołdują w ogóle drugiemu systematowi, niechcąc brać na się odpowiedzialności za niewypelnienie zbyt trudnego zadania. Tutaj zaś, gdy chodzi o podejrzanosc dziecka, większość prawodawstw skłania się do pierwszego systematu. Ta nierównoległość przepisów jest bardzo uderzająca, bo przecież granica pomiędzy wiarogodnością a podejrzanoscą jest równie nieznaczna i kręta jak pomiędzy tą ostatnią a niezdolnością; i tu i tam cieniowania są tak delikatne jak w tęczy, gdzie nie dopatrzysz granicy kolorów tak się zlewają i roztapiają w sobie. Taką nierozzerwaną i cieniowaną tęczę przedstawia rzeczywiscie rozwój dziecka; lecz oprócz tego krople dziecinnej prostoty, przez które się przedziera światło doświadczenia i wiedzy, nie zawsze równie czyste i równie łamiące światło. I tu znów nieskończone cieniowania zdolności, usposobień, warunków zewnętrznych, które wpływają na przyspieszenie lub powstrzymanie takiego rozwoju. Jeśli więc tak jest, cóż mogło skłonić prawodawcę do dania pierwszeństwa pierwszemu systematowi przy oznaczeniu pozytywnej granicy między podejrzanoscą a wiarogodnością, podczas gdy odgraniczenie niezdolności pozostawia uznaniu sędziego? Jedy-
nym względem, przeważającym tutaj szalę na stronę pozytywnego przepisu, może być tylko przysięga w swojej nierozłączności z pojęciem świadczenia i świadka. Mianowicie prawodawca poczytuje sobie za obowiązek powiedzieć wyraźnie do jakiego wieku dzieci mają być niedopuszczane do przysięgi, obawia się bowiem składania przysięgi przez dzieci, niepojmujące jej znaczenia, i wynikającego ztąd zgorwienia i ujmy dla postępowania sądowego. Wypelnivszy raz ten obowiązek, nie troszczy się dalej o to czy i kiedy dziecko jest świadkiem niezdolnym, gdyż zwró-

cił już uwagę na niestanowczość zeznania dziecka poniżej pewnego wieku i nie obawia się do tego stopnia przesłuchania świadka niezdolnego bez przysięgi. Postępowanie takie jest uciekaniem przed mniemanym strachem, gdyż wyłączenie świadków podejrzanych od przysięgi wcale nie powinno mięszać szyków i prowadzić do niekonsekwencji w systemacie prawodawczym. Najlepszym tego dowodem, że te same prawodawstwa, które naznaczyły termin pełnoletności, nie powiem już do świadczenia, ale do przysięgi, zachowują się zupełnie inaczej względem innych powodów podejrzaności. I tak Ordynacja Krym. Pruska z 1805 roku orzeka, że osoby, które w miarę wypadku sprawy spodziewają się osiągnięcia korzyści lub poniesienia straty, są podejrzane i nie mogą przysięgać (art. 357⁷); lecz sędziemu pozostawiona wolność kogo do rzędu takich osób zaliczyć. Nie powiedziano tu, że poszkodowany jest podejrzany, lub że jest podejrzany, gdy poniósł taką a taką stratę, ani też że domniemani spadkobiercy są podejrzani tylko wtedy, gdy podsądnemu, a domniemanemu ich spadkodawcy, grozi pozbawienie wszelkich praw. Nawet sam tekst prawa mieści w sobie objaśnienie w tym duchu co do donosiciela. Ustaw 1864 r. (95³, 706³) nie pozwala przysięgać słabym na umyśle, niepojmującym świętości przysięgi, lecz pozostawia sędziemu bliższą ocenę każdego konkretnego przypadku. — Przykładów tego rodzaju możnaby bardzo wiele przytoczyć. Jeśli zatem prawodawstwo nie stawia pozytywnego przepisu względem osób interesowanych w sprawie i słabych na umyśle, dla czegożby nie miało pójść tą samą drogą przy oznaczeniu podejrzaności dziecka? Rzeczywiście niema tu dobrego powodu. I drugi wzgląd przemawia jeszcze za wejściem na taką drogę; pozostawienie sędziemu swobody skuteczniej zabezpieczy od składania przysięgi przez dzieci niedostatecznie rozwinięte, aniżeli naznaczenie jakiegoś terminu. Jeżeli np. prawo uważa rok 14ty za taki termin, świadek piętnastoletni będzie przysięgał, a trzynastoletniego sąd niedopusci do przysięgi, chociaż się może zdarzyć, że ten ostatni jest bardziej rozwinięty i lepiej pojmuje znaczenie przysięgi i jej ważność. Do takich to anomalji pro-

wadzi naznaczanie terminu pełnoletności do przysięgi, a uniknie się ich bezwarunkowo, przynajmniej w zasadzie, jeżeli nie w zastosowaniu, przez odstąpienie od tego zastarzałego prawodawczego zwyczaju. — Pozostawiwszy zupełnie na boku kwestję przysięgi, odstąpienie od tego zwyczaju jest koniecznem jeszcze i dla tego, że anomalje, jak wyżej wykazana, zgubnie wpływają na wymiar sprawiedliwości, tylko bowiem zdrowy pogląd na stosunki życia jest w stanie ocenić wiarogodność dziecka w każdym szczególnym przypadku. Tak więc stanowczo należy porzucić pierwszy systemat, a chwycić się szczerze drugiego, wkładając na sędziego obowiązek, aby zbadał stopień rozwinięcia każdego dziecka, powołanego w charakterze świadka, aby na mocy tego ocenił jego wiarogodność lub stopień podejrzanoci i wyrzekł dopuszczenie lub niedopuszczenie do przysięgi. Przy takiej ocenie nie pozostanie bez wpływu i ta okoliczność, że w dzieciach brak rozwinięcia bywa nieraz wynagrodzonym przez zupełny brak złej woli.

Termin pełnoletności świadka bywał rozmaicie określanym. Prawo rzymskie właściwie nie robiło różnicy pomiędzy świadkami niezdołnemi i podejrzanemi, a znało tylko jedną kategorię osób, wyłączonych od świadczenia; dla tego to w wyłączeniach tego rodzaju należy szukać rzymskiego zapatrywania się na podejrzanoci dzieci. Odpowiednie przepisy Digestów mówią raz o wyłączeniu *impuberes*, *pupilli* (l. 3. §. 5, l. 19. §. 1. D. 22. 5), drugi raz o wyłączeniu niemających 20 lat skończonych (l. 20. D. 22, 5). Lecz wszystkie te rozporządzenia nie są natury tak ogólnej jak podobne im w późniejszych prawodawstwach, opierają się raczej na pojedynczych *leges*, a w skutek tego stosują i do pojedynczych przypadków, jak np. wyżej wzmiankowana l. 3. §. 5. D. 22, 5 — wyraźnie tylko do przypadków *lex Julia de vi*. Zresztą mamy wiadomosci, że w Rzymie dzieci bywały dopuszczane do świadczenia. Niemożna więc odnajdywać w rzymskich przepisach jakiegoś ogólnego systematu, którego w istocie niema.

Natomiast prawo kanoniczne wchodzi już na drogę takiego

ogólnego systematu, uważając rok 14ty za termin pełnoletności do świadczenia (Can. 1. Caus. 4. qu. 2 & 3.) Prawodawstwa średniowieczne świeckie, jako to Bambergensis i Carolina, wzmiankują jeszcze o rzymskiem wymaganiu 20 lat skończonych, lecz wzmianka ta nie jest już wyłączeniem, lecz tylko ostrzeżeniem dla sędziego²⁾. — W nowych prawodawstwach termin pełnoletności świadka waha się pomiędzy 14tym a 18tym rokiem³⁾. Niektóre z nich do perjodu bezwzględnej podejrzaności dodają jeszcze perjod przejściowy, w czasie którego uznanie wiarogodności dziecka i dopuszczenie go do przysięgi ma zależeć od uznania sądu⁴⁾. Dodatek ten jest widocznie korzystnym, gdyż pozwala sędziemu nie przyznać wiarogodności świadkowi, który jest prawnie pełnoletnim; a pomimo to nie dosyć rozwiniętym i podejrzanym.

Ze stanowiska systematu, określającego termin pełnoletności do świadczenia, ważnem jest pytanie, czy świadek powinien być pełnoletnim już w chwili spostrzeżenia, czy też wystarcza jego pełnoletność w chwili świadczenia i składania przysięgi. Należy zdaje się wymagać pełnoletności w chwili spostrzeżenia, gdyż określenie terminu opiera się na przypuszczeniu, że dziecko, począwszy od pewnego wieku, staje się zdolnem do dobrego spostrzegania i dokładnego zeznawania o spostrzeżonych czynach. Zresztą oświadczenie się za tem a nie innym rozwiązaniem wynika tylko z dążenia do zachowania logicznego związku pomiędzy przepisami⁵⁾.

2) Chorzy na umyśle niższego stopnia. Tu należą osoby słabego umysłu, obłąkani stopnia niższego i obłąkani w cza-

2) Mittermaier „Lehre vom Beweise“ str. 318 ods. 14.

3) C. d'I. Cr. 79 (15 lat); to samo C. de Proc. Civ. art. 285. — Ustaw 95²⁾, 706²⁾ (14 lat); również Ustaw Postępowania Cywilnego z 1864 roku art. 85, 372. — O. K. P. 357^{o)} (14—18 lat). — P. K. A. I. 384d) (14 lat), 409 (18 lat); P. K. A. II. 366a) (18 lat).

4) O. K. P. 357^{o)} (14—18 lat).

5) Może się bowiem bardzo łatwo zdarzyć, że dziecko, mające 13 lat i 6 miesięcy, dobrze spostrzegало i że w następstwie dobrze zezna, doszedłszy już do wymaganych lat 14.

sie światłych przerw. Tu także należy zaliczyć pijanych w chwili spostrzeżenia i osoby bardzo stare, których pamięć już bardzo zesłabła. — Stosują się tu wszystkie uwagi ogólne, zrobione przy chorych na umyśle, jako świadkach niezdolnych.

3) Osoby, których zmysły, odpowiadające zjawiskom pewnego rzędu, słabo działają. Są to niższe stopnie tych wszystkich przypadków, w których brak zmysłu pociągał za sobą niezdolność świadka.

4) Głusi, niemi i głuchoniemi. Badanie ich może mieć miejsce za pomocą znaków lub na piśmie, a niemi i głuchoniemi mogą odpowiadać także temi dwoma sposobami. I jeden i drugi sposób jest dopuszczalny ze stanowiska polityki sądowej, lecz zapytania i odpowiedzi na piśmie dają silniejszą rękojmię, że badający i badany dobrze się zrozumieli. Z tego to powodu niektóre prawodawstwa wymagają, aby głusi umieli czytać, niemi — pisać, a głuchoniemi — i czytać i pisać⁶⁾; w przeciwnym razie albo będą wyłączeni od świadczenia, albo też kwestja taka musi być rozpatrzoną przez sąd wyższej instancji. Inne prawodawstwa pozwalają używać znaków przy badaniu głuchych, niemych i głuchoniemych⁷⁾. Te ostatnie daleko lepiej się wywiązują z zadania, gdyż nie ograniczają środków dowodowych, a jest rzeczą pewną, że przyzwyczajeni do rozmowy na migi doskonale się rozumieją. Pomimo to jednak na takim zeznaniu ciąży zawsze jakaś niepewność i podejrzenie, które powinny pobudzić sędziego do pilniejszej uwagi i rozbioru. Powtórę przy użyciu znaków muszą wyjść na jaw tłumacze, rozumiejący się na znakach, a więc jedno ogniwo więcej pomiędzy czynem dochodzonym a sędzią. Wiarogodność tego nowego ogniwa musi być ocenioną, a z tem przybywa nowa trudność dla sędziego. Tłumacze muszą składać przysięgę i mogą być wyłączani przez strony na równi ze świadkami⁸⁾. Jednakże według Ustawu 1864 r. tło-

6) O. K. P. 356³⁾, 4) — P. K. A. I. 357.

7) C. d'I. Cr. 333. — Ustaw 450, 411; także z analogji art. 732.

8) C. d'I. Cr. 332, 333. — Ustaw 731, 732.

macze tacy nie składają przysięgi w postępowaniu przygotowawczem⁹⁾.

Dla tego to jeśli głusi umieją czytać, niemi — pisać, a głuchoniemi — czytać i pisać, nie mogą żądać, aby ich badano za pomocą znaków; chociaż może się zdarzyć, że głuchoniememu łatwiej wyrazić swą myśl na migi, gdyż nie przyzwyczajony do ubierania jej w słowa.

II. Szczególny stosunek do sprawy.

5) Mający interes w wypadku sprawy. Osoby takie mogą być niezdolne, gdy w skutek zainteresowania ich w sprawie zobowiązały się do fałszywego zeznania (świadkowie przekupieni). Lecz widzieliśmy już, że niezdolność ich nie jest bezwarunkową i że zaliczają się także do świadków podejrzanych. Tu więc w kategorii podejrzanych z powodu interesu znajdujemy właściwe dla nich miejsce. Oprócz nich jednak należą jeszcze do tej kategorii: a) Osoby zainteresowane pod względem majątkowym w wypadku sprawy. Ma się rozumieć mówi się tu o przypadkach, w których niema przyczynowego związku pomiędzy źródłem tego interesu a zeznawaniem w pewnym kierunku; gdy taki związek istnieje, świadek jest przekupionym. b) Poszkodowany. c) Donosiciel.

a) Osoby zainteresowane pod względem majątkowym w wypadku sprawy są podejrzanemi świadkami¹⁰⁾. Zakończenie sprawy w ten lub drugi sposób może im przynieść korzyść materialną lub też przyprawić o majątkową stratę, a w skutek tego interes może ich skłonić do minięcia się z prawdą, czyto na korzyść, czyto na niekorzyść podsądnego (zawsze na swoją korzyść). — Np. prawni spadkobiercy i ci, którymby podsądny zapisał prawdopodobnie swój majątek, gdyby mógł sporządzić testament, gdy sprawa tego rodzaju, że podsądny może

9) Ustaw 450, 411.

10) O. K. P. 357⁷).

uledz pozbawieniu wszelkich praw, przez co otworzy się po nim spadek; również i ci, których podsądny zaopatruje w środki utrzymania, jeśli obawa ich utracenia silniejszy na nich wpływ wywiera aniżeli uczucie wdzięczności. Dalej będą podejrzani placący podsądnemu rentę dożywotnią, jeżeli sprawa może się zakończyć wyrzeczeniem śmierci cywilnej; nakoniec — prowadzący sprawę cywilną o prawa majątkowe z osobami, biorącymi udział w sprawie.

b) Poszkodowany¹¹⁾ jest najczęściej majątkowo zainteresowany w sprawie: i tak, gdy przestępstwo było skierowane wprost przeciwko jego prawom majątkowym, lub też gdy przestępstwo, skierowane przeciwko jego osobie, daje mu prawo do wynagrodzenia szkody i strat. I w jednym i w drugim razie chodzi poszkodowanemu, jak to już dobrze samo brzmienie tego wyrazu pokazuje, o szkodę, jaką mu przestępstwo wyrządziło, a, dokładniej mówiąc, o zniesienie tej szkody, o przywrócenie mu poprzednio posiadanych, a utraconych korzyści. Tymczasem we wszystkich przypadkach, wliczonych pod a) może chodzić tylko o nieutrącenie pewnych korzyści, lub też o uzyskanie korzyści, których się dotychczas nie miało. Takim więc odmiennym charakterem interesu majątkowego odróżnia się poszkodowany od innych świadków podejrzanych, należących do tej samej kategorii. Lecz taki subtelny odcień nie usprawiedliwiałby jeszcze tego wydzielenia postaci poszkodowanego z pośrodku całej grupy i postawienia jej na stanowisku niejako współrzednem. Do takiego wydzielenia skłania nas raczej wyłączność stanowiska, jakie zajmuje poszkodowany w procesie kryminalnym. Interes domniemanego spadkobiercy, placącego rentę dożywotnią i t. p. nie stoi w bezpośrednim związku ze sprawą kryminalną; ujawnia się dopiero w odległym skutku wyroku. Tutaj związek jest bezpośredni, przestępstwo i wynagrodzenie stoją jakby na jednym planie, a w niektórych systematach proceduralnych są nawet przedmiotem wspólnego dochodzenia sądowego. Można wpraw-

11) Ustaw 707²⁾ — O. K. P. 357⁷⁾.

dzie zarzucić, że nauka, a w ślad za nią i niektóre prawodawstwa przemawiają za zupełnem oddzieleniem kwestji wynagrodzenia od sprawy kryminalnej, i że wtedy ustaje bezpośrednio związek. Zarzut ten jednak nie znaczy, gdyż tu nie chodzi o to, czy ten sam sąd oba pytania rozstrzyga, lecz o to tylko, czy te pytania są współrzędne, i jak się na nie zapatruje sam poszkodowany. Otóż poszkodowany widzi zawsze zależność pytania o wynagrodzeniu od właściwej sprawy karnej, bez względu na to, że pierwsze rozpoznaje sąd cywilny na mocy dowodów cywilnych, które w sprawie karnej nie będą miały znaczenia. A więc poszkodowany nie przestaje być podejrzanym, chociażby systemat oddzielenia był przyjętym w prawodawstwie. Zresztą upatrywanie łączności pomiędzy temi dwoma pytaniami usprawiedliwia się tem ze stanowiska praktyki, że w większości przypadków uznanie winy idzie w parze z przyznaniem wynagrodzenia, a niewinnienie — z odmówieniem go.

Podejrzenia, walczące przeciwko poszkodowanemu, nie są tak silne, gdy winowajca nie jest jeszcze znany, i gdy chodzi o ustanowienie istoty czynu; wtedy bowiem interes majątkowy nie ma jeszcze punktu uporu, a poszkodowany nie może sobie zrobić planu celem poprowadzenia sprawy w sposób dla siebie korzystny.

Jeżeli poszkodowany nie jest majątkowo zainteresowany w wypadku sprawy, podejrzałość jego będzie się uzasadniała na uczuciu nienawiści względem podsądnego i na żądzy zemsty.

e) Donosiciel może mieć także majątkowy interes w sprawie, jeżeli otrzymuje wynagrodzenie za zeznawanie przeciw podsądnemu; o tyle zaliczyć go możemy do świadków przekupionych. Lecz stosunek jego do sprawy może być innego rodzaju, nie tylko majątkowy. I tak donosiciel będzie podejrzanym z powodu swego szczególnego stosunku do sprawy, jeżeli zrobił na kogoś doniesienie, aby samemu uniknąć kary za to przestępstwo; to samo jeśli jego doniesienie jest z innych pobudek fałszywe i donosiciel się obawia, aby się to nie wykryło i nie ściągnęło nań odpowiedzialności kryminalnej. Wreszcie donosiciel może

być podejrzanym w skutek stosunków nienawistnych, w jakich pozostaje z podsądnym.

6) Spólnicy przestępstwa¹²⁾ są to także osoby interesowane w sprawie, lecz ich interes jest już zupełnie innego rodzaju: chodzi im zawsze o uniknięcie kary, lub o jej złagodzenie. Z drugiej strony są oni niejako stronami procesu, skoro ich prawie zawsze łączy wspólny ścisły interes ze spółnikiem podsądnym. Z tego szczególnego stosunku do sprawy wynika odrębny charakter ich podejrzaności. Podsądny, gdyby mógł świadczyć, świadczyłby za sobą. Spólnik, występujący jako świadek w sprawie swojego spółnika, poddaje się z natury rzeczy temu samemu popędowi i świadczy na korzyść podsądnego, widząc w tem środek ratunku dla samego siebie; czuje bowiem, że kary wymierzone na głównego sprawcę i na pomocników stoją we wzajemnym ze sobą związku. Instykt zachowawczy jest w człowieku bardzo silny, a w procesie karnym do takiego instyktu czysto zwierzęcego przybywa instykt ludzki, obawa kary jako cierpienia moralnego, obawa wstydu lub nawet hańby w oczach społeczeństwa. Jakżeż spółnik ma się oprzeć przy świadczeniu tak potężnym wpływom? To też zwykle im się nie opiera i zeznaje tak, jak tego wymaga jego własny interes. Widzieliśmy już, że spółnik jest najeczęściej skłonny do świadczenia na korzyść podsądnego; zdarzają się jednak wypadki, w których postępuje wprost przeciwnie, chociaż zawsze siebie mając na widoku. Mianowicie może spółnik zmierzać do złagodzenia grożącej mu kary, przedstawiając podsądnego jako głównego sprawcę, a siebie jako pomocnika, chociaż w istocie on jest sprawcą, a tamten pomocnikiem, albo też obadwaj mieli taki sam udział w przestępstwie. Dalej może się zdarzyć, że podsądny fałszywie wskazuje na osobę niewinną, dotychczas nie wmięszaną w sprawę, jako na głównego sprawcę, aby przez to swój udział w przestępstwie wystawić w charakterze pomocnictwa. Taki świadek będzie podejrzanym raz jako donosiciel szczególnego rodzaju, a drugi

12) O. K. P. 356 a) — P. K. A. I. 384 b); II. 366 d).

raz jako spółnik. — Może się też zdarzyć, że podsądny oskarża osobę niewinną o spółnictwo w przestępstwie, li tylko żeby się na niej zemścić i zadośćuczynić swej nienawiści. W tych dwóch ostatnich przypadkach możemy nazwać świadka chyba mniemanym spółnikiem, gdyż osoba, oskarżona o udział, czyto główny, czy pomocniczy, jest w istocie niewinną, a podsądny świadczący stara się tylko uchodzić za jej spółnika. — Do różnych wybiegów tego rodzaju uciekają się podsądni, gdy są badani jako świadkowie, a ztąd powody podejrzaności spółnika są bardzo rozmaite. Można więc powiedzieć, że spółnik jest zawsze świadkiem podejrzany, i że jego zeznania zasługują na bardzo pilną uwagę sądziego. Podejrzaność spółnika się zmniejsza, gdy się pokazuje z okoliczności, towarzyszących jego zeznaniu, że nie zmierzał do osiągnięcia korzyści, czyto przez oskarżenie kogoś o spółnictwo, czyto przez świadczenie za podsądnym: mianowicie gdy się przyznał do winy, gdy powtarza oskarżenie po ogłoszeniu mu wyroku skazującego na karę i gdy powtarza je przy stawieniu do oczu, gdyż dowodzi przez to, iż się nie obawia kary za fałszywe oskarżenie.

7) Krewni podsądnego. Jeżeli prawo nie wyłącza bezwarunkowo najbliższych krewnych i powinowatych podsądnego, należy ich uważać za świadków podejrzanych z tych samych powodów, dla których są uwolnieni od obowiązku świadczenia¹³⁾. Do tej grupy należą i małżonkowie. Oprócz tego podejrzaność rozciąga się z tych samych powodów i na krewnych odleglejszego stopnia, zwykle do 4go włącznie, i na dalszych powinowatych¹⁴⁾. Krewni jeszcze dalszego stopnia mogą być także podejrzani ze względu na szczególne stosunki, łączące ich z podsądnym.

8) Inne szczególne stosunki z podsądnym.

a) Nienawiść lub przyjaźń, łącząca świadka z podsądnym¹⁵⁾, mogą skłonić pierwszego do fałszywego zeznania na niekorzyść lub na korzyść podsądnego. Z poprzedniego już wiadomo,

13) Ustaw 94, 705. — P. K. A. I. 377 — O. K. P. 357¹⁾—⁶⁾.

14) Ustaw 96²⁾, 707³⁾. — O. K. P. 357¹⁾—⁶⁾.

15) L. 3. pr. D. 22, 5. — P. K. A. I. 384^{e)}; II. 386 c).

że na uczuciu nienawiści może się zasadzać podejrzanosc poszkodowanego, donosiciela i mniemanego spólnika. Wszyscy ci świadkowie stoją w szczególnym stosunku do samej sprawy, oprócz tego jednak zaliczają się tu i tacy, którzy pozostają w stosunku nienawistnym tylko do osoby podsądnego, i to bez względu na powód tej nienawiści. Tu np. znajdują miejsce prowadzący lub ci, którzy prowadzili sprawę sądową z podsądnym; dalej wyznający inną religję, jeżeli wyznanie świadka jest nienawistnem wyznaniem podsądnego. Z takiego względu Ustaw orzeka podejrzanosc żydów i raskolników w sprawach przeciwko byłym ich spólwyznawcom. — Z drugiej znów strony węzły przyjaźni składają nieraz świadka do fałszywego zeznania na korzyść podsądnego. Przyjaciół stara się wybawić przyjaciół od kary i w imię przyjaźni nie spełnia swego obowiązku obywatelskiego.

Tak więc nienawiść i przyjaźń są niewątpliwie źródłami podejrzanosci; prawodawstwo jednak musi poprzestać na takiej ogólnej zasadzie, a nigdy nie powinno się wdawać w dalsze szczegóły i kazuistykę.

Jeżeli w czasie postępowania sądowego powstanie potrzeba ocenięcia nienawiści lub przyjaźni pomiędzy dwiema osobami, świadkowie słuchani w tym celu nie mogą wprost zeznawać, że taka przyjaźń lub nieprzyjaźń miała miejsce, lecz muszą świadczyć o czynach, z których można wnioskować o istnieniu takich stosunków.

b) Zależność od podsądnego. Tu zaliczamy osoby, na które podsądny może silny wpływ wywierać¹⁶⁾. Do jakiego stopnia słudzy i domownicy¹⁷⁾ ulegają wpływowi pana domu ocenić można tylko w każdym szczególnym przypadku. Zdarza się też, że służący są w stosunkach nieprzyjaznych ze swym panem w skutek złego obchodzenia się z nimi i wtedy mogą być podejrzeni, jeśli świadczą przeciwko panu.

16) L. 6. D. 22, 5. „Idonei non videntur esse testes, quibus imperari potest, ut testes fiant.“

17) L. 24. D. 1. 8, 12. C. (de testibus).

e) Szczególna wdzięczność lub przywiązanie do pod sądnego¹⁸⁾. Tu zaliczamy: przysposobiciela i przysposobionego, opiekuna i pupila, osoby, których dobrodziejem jest podsądny, narzeczonych, kochanków i t. p.

d) Osoby, należące do tego samego stronnictwa politycznego, szczególnie przy przestępstwach stanu. — Do fałszywych zeznań tego rodzaju przyczynia się i mniemanie społeczne, upatrujące niesprawiedliwość w karaniu przestępstw politycznych.

9) Stosunek do innych osób, biorących udział w sprawie.

a) Stosunek do oskarżyciela. Z osób, wyliczonych pod 7) i 8), są szczególnie podejrzane te, które pozostają w stosunku zależności do oskarżyciela.

b) Stosunek do poszkodowanego¹⁹⁾ nie stanowi już tak ważnego powodu podejrzaności jak podobny stosunek z podsądnym. Podsądny jest narażony na utracenie swoich najważniejszych praw, a poszkodowany w istocie nie może otrzymać żadnej nowej korzyści. Dla tego to krewni, przyjaciele, słudzy i t. p. poszkodowanego nie mają tak wielkiego interesu w zeznawaniu przeciwko podsądnemu, jak krewni i t. p. podsądnego w świadczeniu na jego korzyść. Z drugiej zaś strony niebezpieczeństwo fałszywego zeznawania za podsądnym w skutek nieprzyjaznych stosunków z poszkodowanym jest prawie bez żadnego znaczenia.

e) Stosunek do spółświadka. Jeżeli dwaj świadkowie składają po sobie zupełnie takie same zeznania, drugi może uchodzić za podejznanego, jeśli pozostaje z pierwszym w stosunkach powyżej wyliczonych, szczególnie zaś w stosunku zależności. Zresztą podejrzaność zasadza się w tym razie nie tyle już na stosunku do spółświadka, ile raczej na szczególnym charakterze zeznania: mianowicie jeśli ono zbyt zgodne we wszystkich szcze-

18) Ustaw 96²⁾), 707⁴⁾).

19) Ustaw 96²⁾), 707²⁾), 707³⁾), 707⁴⁾).

śółach z pierwszym zeznaniem, a sposób świadczenia każe przypuszczać, że świadek jest wyuczony.

W końcu trzeba dodać, że małżonkowie, a w pewnych razach i najbliżsi krewni wszystkich świadków podejrzanych ze względu na ich szczególny stosunek do sprawy (wyliczonych pod 5) do 9)) mogą być też podejrzani z tego samego powodu, na którym się zasadza podejrzaność krewnych podsądnego, oskarżyciela i poszkodowanego.

III. Osobiste przynioty świadka, niebędące w związku ze sprawą.

10) Wyznanie religijne świadka, samo przez się, nigdy nie może pociągać za sobą jego podejrzaności, jako ogólnego skutku; niema bowiem religji, któraby zmuszała do kłamstwa. Może się tylko zdarzyć, że w pewnym wyznaniu kłamstwo jest dozwolone przeciwko inowiercom, lecz wtedy taka podejrzaność wyznaniowa będzie tylko podejrzanością szczególną, tylko w danej sprawie i, jak już wykazaliśmy pod 8) a), będzie się zasadzała na nienawistnym stosunku świadka do podsądnego. Ustaw uważa wyklętych na mocy wyroku sądu duchownego za świadków podejrzanych we wszystkich sprawach i niedopuszcza ich do przysięgi. (95¹), 706¹)). Orzeczenie takiej ogólnej podejrzaności zasadza się na przypuszczeniu, że wyklętemu brak zawsze zasad religijnych, a czasem i zasad moralnych. — W prawie kanonicznem wyklęci też nie są dopuszczani do przysięgi.

11) Karani kryminalnie mogą być podejrzaniem świadkami, jeśli spełnione przez nich przestępstwo wykazuje zepsuty charakter i sponiewieranie zasad moralności. Z takiego względu będą szczególnie podejrzani krzywoprzysięzcy, potwarcy, fałszywi donosiciele, umyślni bankruci²⁰), oszuści i przeniwiercy²⁰). Tak więc podejrzaność, wypływająca ze skazania na karę, nie zależy od rodzaju i wysokości kary, ale od rodzaju przestępstwa.

20) O. K. P. 357¹)).

Niemozna zatem powiedzieć, że podejrzanosc będzie skutkiem kary glównej (przypusciwszy podzial na kary glównie i poprawcze), gdyż np. sprawca zabójstwa może pozostać świadkiem zupełnie wiarogodnym, jeśli zemsta osobista była pobudką jego przestępstwa.

Rodzaj spełnionego przestępstwa powinien tu być miarą, i w skutek tego niepodobna przeprowadzić ścisłej granicy; trzeba tu się spuścić na sędziego, a jego zdrowy pogląd na stosunki ludzkie najlepiej oceni które przestępstwa i w jakich okolicznościach rzucają cień na dobrą wiarę przestępcy.

Logicznem następstwem teorii poprawy jest ograniczenie podejrzanosci przestępcy na czas śledztwa i kary²¹⁾. Takie ściśnienie pojęcia jest jednakże zupełnie bezzasadne. Pojęcie to nie jest ścisłe, i z natury rzeczy trzeba mu pozostawić obszerniejszy zakres; raz podejrzanosc zupełnie nie będzie istnieć, drugi raz pozostanie przestępcy na całe życie bez względu na wycierpienie kary.

12) Zły sposób życia świadka jest typem najbardziej ogólnego powodu podejrzanosci. I tak sędzia powinien przede wszystkim zwracać uwagę na bezbożność świadka, jego niemoralność, lekkomyślność, zwyczaj przesadzania. Tutaj także odnoszą się przepisy o świadkach, których powołanie jest połączone z utratą czci obywatelskiej²²⁾. Świadkowie tacy mogą być podejrzeni, lecz niedopuszczanie ich do przysięgi byłoby już niesprawiedliwością²³⁾.

Do złego sposobu życia zalicza się i marnotrawstwo, jako jedno z następstw lekkomyślności²⁴⁾.

Strona, przeciwko której świadek będzie prawdopodobnie

21) L. 3. §. 5. D. 22, 5. „... quive in vinculis custodiave publica erit.“ — P. K. A. I. 384c); II. 366b).

22) L. 3. §. 5. D. 22, 5. „Quive ad bestias, ut depugnaret, se locaverit quaeve palam quaestum faciet, feceritve.“

23) Taką niesprawiedliwość popełnia O. K. P. 357¹⁰⁾.

24) O. K. P. 357¹²⁾.

zeczował, może robić zarzuty jego wiarogodności na zasadzie wszystkich powodów, mogących uzasadnić jego podejrzanosc. Taki świadek nie będzie dopuszczony do przysięgi, jeśli tak stanowi dane prawodawstwo, a powód uczynionego zarzutu jest w prawie przewidziany²⁵). Pomimo tego jednak, że powód nieprzewidziany, a świadek został dopuszczony do przysięgi, sędziowie lub przysięgli mogą uznać jego podejrzanosc, opierając się na swem wewnętrznym przekonaniu, a zatem i na wszystkich zasadach teorii, wykazanych w tym paragrafie.

§. 13.

ŚWIADKOWIE NIEZDOLNI I PODEJRZANI WEDŁUG PROCEDUR, OBOWIĄZUJĄCYCH W KRÓLESTWIE POLSKIM,
I WEDŁUG USTAWU Z 1864go ROKU.

Ordynancja Kryminalna Pruska wylicza świadków niezdolnych w art. 356:

- 1) niedołężni i obłąkani;
- 2) ślepi nie mogą świadczyć o tem, co tylko wzrokiem się poznaje;
- 3) głusi jeśli nie umieją czytać;
- 4) głuchoniemi jeśli nie umieją ani czytać ani pisać;
- 5) przekupieni;
- 6) spółnicy i ci, którzy brali udział w korzyściach z przestępstwa wynikłych;
- 7) przekonani o fałszywe świadectwo, lub krzywoprzysięstwo;
- 8) pozbawieni czci w skutek kary kryminalnej.

Jednakże w końcu art. 356 powiedziano, że wszystkie te osoby mogą być słuchane bez przysięgi, jeżeli na to pozwalają ich osobiste przymioty, i jeżeli ich zeznanie może się prawdopodobnie przyczynić do wykrycia prawdy.

25) Ustaw 95, 96; 706, 707.

Art. 357, wyliczając świadków podejrzanych, stanowi, że zeznania ich nie mają mocy dowodu, ale że świadkowie tacy mogą być słuchani dla informacji. Wprawdzie nie powiedziano tu wprost, że mają zeznawać bez przysięgi, lecz wynika to bezwarunkowo po pierwsze z orzeczenia, że zeznania świadków podejrzanych nie stanowią dowodu (a według art. 386 zeznanie powinno być zaprzysiężone, aby mogło stanowić dowód); po drugie z samego art. 357, w którym przewidziane wyjątki, o ile donosiciel i żydzi mogą składać przysięgę; po trzecie wreszcie z następującego art. 358, który się w ogóle zajmuje pytaniem, o ile świadkowie, zeznający tylko dla wiadomości, mogą być dopuszczeni do przysięgi.

Tak więc osoby, wyliczone w art. 356, mogą być słuchane, lecz bez przysięgi; a art. 357 stanowi zupełnie to samo co do świadków podejrzanych. Wydawałoby się więc na pierwszy rzut oka, że te dwie kategorie mogłyby być złane w jedną. Tymczasem tak nie jest; tożsamość przepisu jest tylko pozorna, a pierwsi świadkowie różnią się od drugich w punktach bardzo istotnych. Art. 356 wylicza świadków rzeczywiście niezdolnych z rozporządzenia prawa, świadków, którzy są zupełnie wyłączeni od świadczenia. Wprawdzie mogą oni niekiedy zeznawać bez przysięgi, lecz możność ta nie znosi bynajmniej zasady ogólnej, stosującej się w zwyczajnem położeniu rzeczy. Rozporządzenie art. 357, na pozór tak podobne, ma zupełnie odrębny charakter. Świadczenie podejrzani są dopuszczeni do świadczenia bez przysięgi w zasadzie, nie wyjątkowym sposobem, a sędziemu niewolno już wyłączać ich bezwarunkowo. Przy pierwszej kategorii świadków sędzia ma rozpatrzyć osobiste przymioty świadka i ocenić, czy jego zeznanie może przynieść jaką korzyść; przy drugiej prawo nie wkłada już nań tego obowiązku, i sędzia nie tylko może, ale musi dopuszczać świadków podejrzanych do świadczenia bez przysięgi. Takiemu tłumaczeniu ducha ustawy nie może stanąć na zawadzie wyrażenie się art. 357, że osoby takie „mogą być słuchane dla wiadomości“, gdyż wyrażenie to jest użyte jako przeciwstawienie do słów poprzedzających, że zeznanie ich „nie

może stanowić dowodu“. Zresztą wyrażenie „mogą być słuchane“ jest zupełnie odpowiednie, jeśli to mamy na oku, że powoływanie świadków przed sąd zależy od sędziego, i że sędzia może wcale nie wzywać tych, których nie chce słuchać. Taki fakultatywny charakter jest właściwy wszystkim rozporządzeniom procedury pruskiej.

Powracając do art. 356, musimy przedewszystkiem przyznać, że ostatni jego ustęp jest niezmiernie ważnym i obfitym w dobre skutki. Wszyscy świadkowie niezdolni mogą świadczyć, gdy pozwalają na to ich osobiste przymioty, czyli innemi słowy gdy w skutek tych osobistych przymiotów powody niezdolności przestają być stanowczemi i przemieniają się w powody podejrzanoci. Byłoby więc niesprawiedliwem wyłączać takich świadków w zupełności, i dla tego trzeba im pozwolić świadczyć bez przysięgi na równi ze świadkami podejrzanemi. Art. 356, tak zrozumiany, mówi z jednej strony o świadkach niezdolnych, a z drugiej o podejrzanym i w tym ostatnim względzie zlewa się z art. 357. Takie rozumienie przepisów procedury pruskiej zupełnie się zgadza z postawioną powyżej w §. 10. teorią, że świadkowie niezdolni i podejrzeni stanowią jakby jedną kategorię świadków wątpliwych, i że wszystkim powodom niezdolności odpowiadają podobne powody podejrzanoci.

Aby dopuścić do świadczenia osoby, wyliczone w art. 356, wymaga się jeszcze, aby ich zeznanie mogło prawdopodobnie doprowadzić do wykrycia prawdy. Warunek ten jednak przychodzi pod rozpoznanie dopiero wtedy, gdy już rozpoznano pierwszy, odnoszący się do osobistych przymiotów świadka, a jeśli pierwszy rozstrzygnięty na korzyść świadka, drugi nie przedstawia już trudności sędziemu. Prawo więc daje sędziemu ogólnie pełnomocnictwo do badania świadków zwykle niezdolnych; oprócz tego jednak, mówiąc o obłąkanych i o pozbawionych czci w skutek wyroku sądowego, sam tekst prawa objaśnia jeszcze bliżej w jaki sposób ich niezdolność zamienia się na podejrzanoci.

Po tych ogólnych uwagach zwrócimy się do szczegółowego

rozpatrzenia przepisów o świadkach niezdolnych według porządku przyjętego w teoretycznej części, w §. 11.

1) Niezdolność dzieci nie jest określona. Nie ulega jednak wątpliwości, że nie mogą być słuchane dzieci poniżej pewnego wieku, a w każdym razie niemowlęta. Jeżeli dziecko, powołane przed sąd w charakterze świadka, okaże się zupełnie niezdolnym do przekazywania swych wrażeń, lub że nie jest w stanie zrozumieć zadawane mu pytania, sędzia śledczy, dobrze rozumiejący swoje obowiązki, powinien zaprzestać badania. Niezdolność takiego dziecka może być też wyprowadzana przez analogję z niezdolności niedołęźnych i pozbawionych rozumu.

2) Niedołęźni i obłąkani są świadkami niezdolnymi. Lecz w dalszym ciągu sam tekst prawa dodaje, że osoby tylko ograniczonego rozumu mogą już świadczyć o tem, co nie przechodzi ich sił umysłowych; również obłąkani w czasie świetłych przerw — o czynach, spostrzeżonych także w czasie świetłej przerwy. Wszelako w tym ostatnim wypadku sędzia powinien zachować wielką ostrożność przy badaniu i takiego zeznania nigdy nie brać za dowód. Tem objaśnieniem prawo pokazuje dotykalnie w jaki sposób ma sędzia stosować ostatni ustęp art. 356. Niższy stopień niedołęźności i świetle przerwy są tu właśnie temi osobami przymiotami świadka, pozwalającemi na jego przesłuchanie. Lecz, mając na oku ostatni ustęp art. 356, sędzia nie poprzestanie na tych dwóch przypadkach, wymienionych w samym prawie; może dopuszczać do świadczenia i inne osoby, należące do kategorii chorych na umyśle, np. obłąkanych niższego rzędu i monomanów. — Procedura pruska powiada tylko ogólnym sposobem, że niedołęźni i obłąkani są niezdolni, a nie zajmuje się wyliczeniem chorób umysłowych; czyni więc zadość wymaganiom teorii, dając sędziemu możność korzystania z zasad i postępów psychiatrii.

Do niedołęztwa umysłowego zaliczają się przypadki idjotyzmu, czyto z urodzenia, czyto w skutek choroby np. apopleksji, lub ze starości; wreszcie wysoki stopień pijaństwa i stan lunatyzmu mogą być też uważane za czasowe niedołęztwo. Pod ka-

tegorę obłąkania podpadają wszystkie choroby umysłowe, zależące na anormalnem podnieceniu sił umysłu.

Ważnem jest pytanie, czy powód niezdolności ma istnieć w czasie spostrzeżenia, czy tylko w chwili świadczenia, czy też i przy jednym i przy drugim. Dla rozstrzygnięcia go potrzeba się zwrócić do podziału chorób umysłowych na trwałe i przemijające. Trwałe mogą być powodem niezdolności, skoro tylko świadek znajdował się w takim stanie w chwili spostrzeżenia lub znajduje w chwili, w której ma zeznawać. A zatem będzie niezdolnym świadek, który uległ takiej chorobie umysłowej w przeciągu czasu pomiędzy spełnieniem przestępstwa a sądownem dochodzeniem; również i ten, który się w tym samym przeciągu czasu z choroby umysłowej wyleczył. W samym tekście art. 356 znajdujemy potwierdzenie takiej interpretacji; dla zamienienia niezdolności na podejrzanosc prawo wymaga, aby światła przerwa miała miejsce i w chwili spostrzeżenia i w chwili świadczenia przed sądem. Przemijające stany chorobliwe tymczasem mogą być powodem niezdolności tylko wtedy, gdy świadek znajdował się w nich w chwili zetknięcia się z czynem dochodzonym. Znajdowanie się w nich w chwili zeznawania pociąga za sobą tylko czasową niezdolność, np. jeśli świadek staje przed sądem zupełnie pijany, lub też w stanie histerycznym. Skoro tylko pijany się wytrzeźwi a napad histeryczny przeminie, powraca po dawnemu możność rozumnego związku pomiędzy spostrzeżeniem a zeznaniem, i art. 356 nie znajdzie już zastosowania.

Nareszcie musimy się zapytać kogo sędzia może zaliczyć do niedoleżnych i obłąkanych. Czy może sędzia poprzestać na tem, co w ogóle o pewnej osobie mówią? Dalej, czy może się oprzeć na urzędowem uznaniu choroby umysłowej, np. jeśli ktoś jest zamieszczony w szpitalu warjatów, lub jeśli z jakiegokolwiek powodów miało już miejsce badanie lekarskie? Wreszcie, czy może sędzia według własnego uznania nakazać takie badanie, jeśli stan umysłu świadka budzi w nim jakie podejrzenia? Na pierwszym sędzia zwykle poprzestać nie może, drugie może mu posłużyć za punkt oparcia, lecz w przypadkach wątpliwych najczęściej za-

chodzi potrzeba zarządzenia umyślnego badania. — W procedurze pruskiej niema odpowiedniego przepisu. Wprawdzie art. 280 pozwala sędziemu żądać zdania biegłych o stanie umysłowym oskarżonego, lecz artykułu tego niemożna stosować do świadków na zasadzie analogji. Pomimo to sądzimy, że sędzia w braku przepisu prawodawczego powinien się czuć upoważnionym do zapytania o zdanie biegłych, jeśli tylko to jest koniecznem w skutek niemożności dojścia do przekonania w inny sposób.

3) Ślepi nie mogą świadczyć o tem, co się poznaje tylko za pomocą wzroku. Przepis ten należy zastosować analogicznie i do głuchych. Powód takiej niezdolności musi bezwarunkowo istnieć już w chwili zdarzenia się czynu dochodzonego; jeśli powstał później, świadek pozostanie zupełnie wiarogodnym. Jeżeli zachodzą wątpliwości co do tego, czy pozbawienie wzroku lub słuchu jest całkowite, a świadek twierdzi, że widział lub słyszał, sędzia może go już dopuścić do świadczenia, zważywszy ma się rozumieć okoliczności danego czynu. Również nie należy wyłączać głuchego, jeśli jego spostrzeżenia opierają się na śledzeniu ruchu ust.

4) Głusi są niezdolni, jeśli nie umieją czytać, głuchoniemi — jeśli nie umieją ani czytać ani pisać. Takie bezwarunkowe wyłączenie byłoby niesprawiedliwem, lecz na szczęście i do niego się stosuje ostatni ustęp art. 356, a sędzia może badać głuchych i głuchoniemych za pomocą znaków i za pomocą tłumaczy, którzy się na takich znakach rozumieją. Tu nadto należy stosować na zasadzie analogji art. 268, stanowiący że tłumacze, wezwani do badania oskarżonego głuchego lub głuchoniemego, powinni złożyć przysięgę. A zatem, przy badaniu głuchego i głuchoniemego jako świadka, tłumacze składają przysięgę, a nie składa jej sam świadek.

Jeżeli zaś głusi i głuchoniemi nie umieją czytać ani pisać, a oprócz tego nie umieją rozmawiać na znaki, sędzia może uznać ich niezdolność z art. 356³⁾ 4) i niedopuścić do świadczenia.

W najlepszym razie wreszcie, gdy głusi i głuchoniemi umieją czytać i pisać, zapytania przedstawiają się im na piśmie, a glu-

choniemi odpowiadają także piśmiennie. Tacy głusi i głuchoniemi są zupełnie wiarogodni i składają przysięgę według zasad art. 335⁵) 6). Z tego przepisu wynika, że głusi i głuchoniemi, umiejący czytać i pisać, nie mogą wymagać, aby ich badano za pomocą znaków. W art. 356 niema wzmianki o niemych, nieumiejących pisać. Jednakże i do nich należy stosować jego przepisy, szczególnież zważywszy, że niemi i głusi są postawieni na równi w art. 267 (gdzie chodzi o badanie oskarżonego) i w art. 335⁵) 6) (gdzie chodzi o sposób składania przysięgi przez świadków).

5) Są niezdolnemi świadkami ci, którzy przyznali, lub którym dowiedziono, że wzięli pieniądze, albo inne otrzymali korzyści, aby świadczyć przychylnie lub nieprzychylnie dla obwinionego. Takie określenie świadków przekupionych każe przypuszczać dwa przypadki: a) że świadek przekupiony przez podsądnego, aby świadczył fałszywie na jego korzyść; b) że przekupiony przez jaką inną osobę interesowaną w sprawie (np. przez jakoby poszkodowanego), aby zeznawał fałszywie na niekorzyść podsądnego. — Do uznania niezdolności świadka przekupionego potrzeba, aby sędzia był przekonany o przekupieniu na mocy wyznania świadka lub na mocy jakiego innego dowodu. Przekupienie ma miejsce nie tylko w przypadku otrzymania korzyści, lecz i w przypadku przyjęcia obietnicy. Nie wynika to wprawdzie wprost ze słów art. 356 „ci, którzy wzięli pieniądze albo inne otrzymali korzyści“; lecz przyjęcie obietnicy jest też korzyścią, chociaż jeszcze nie bezpośrednią, a o obietnicy mówi już wyraźnie punkt 5ty art. 319, według którego świadek ma być zapytany przed badaniem, czy go kto przez podarki lub obietnice nie nakłaniał do stronnego zeznania.

6) Spólnicy i ci, którzy bezpośrednio lub pośrednio brali udział w korzyściach z przestępstwa wynikłych. Ogólnym warunkiem tej niezdolności według tekstu samego prawa jest to, że biorący udział w przestępstwie lub w korzyściach z przestępstwa powinien działać świadomie; warunek ten jest bardzo prosty i nie potrzebuje żadnych objaśnień. Do spółników zaliczamy głów-

nego sprawcę, podżegacza i pomocników; lecz nie należą tu już ukrywający, nieprzeszkadzający spełnieniu przestępstwa, niedonoszący o zamierzonym przestępstwie i niedonoszący o już dokonanem. Ci wszyscy, mówiąc właściwie, nie brali udziału w spełnieniu przestępstwa, o którym mają świadczyć; oni uczestniczą w drugim przestępstwie, albo też spełniają sami samoistne przestępstwo. Ma się rozumieć jednak, że ukrywający będzie zwycajnym pomocnikiem, jeżeli z góry się zobowiązał do ukrycia przestępcy lub rzeczy kradzionych; to samo nieprzeszkadzający — jeżeli, wiedząc o zamiarze, umówił się z przestępcami, że im nie będzie przeszkadzał i że nie doniesie o tem władzy i t. p. Trudniej jest objaśnić co to są biorący, czyto bezpośredni, czy pośredni udział w korzyściach przestępstwa. Niemożna, zdaje się, tu stosować tłumaczenia ścieśniającego i powiedzieć, że niezdolnymi są tylko ci, którym przestępstwo przyniosło korzyść pieniężną, materjalną. Dalej udział w korzyściach pośrednich jest rzeczą bardzo nieokreśloną; korzyść pośrednia może się objawić w bardzo odległym skutku przestępstwa, a pomimo to pozostanie powód do niezdolności. Wprawdzie warunek świadomości w udziale jest i tu warunkiem ogólnym, lecz świadomość ta nie potrzebuje się odnosić do czasu przed spełnieniem przestępstwa; dosyć jest przyjąć świadomie pośrednią korzyść z niego wynikłą. A zatem niezdolność ta sięga zdaniem naszym zbyt daleko, i sędzia dobrze zrobi, zwracając w takich przypadkach szczególną uwagę na okoliczności danego czynu i w miarę możliwości dopuszczając takich świadków do świadczenia.

7) Przekonani o fałszywe świadectwo lub krzywoprzysięstwo.

8) Pozbawieni czci w skutek kary kryminalnej.

Oba te ustępy stanowią niezdolność, wypływającą z kary kryminalnej. Według Kodeksu K. G. i P. 1847 r. pozbawionemi czci są pozbawieni wszelkich praw, a takie pozbawienie jest zawsze skutkiem kar głównych, nigdy poprawczych. Według art. 643 i 248 K. K. G. i P. krzywoprzysięzcy ulegają zawsze karze głównej, a atem są już niezdolni na zasadzie ustępu 8go, i nie ma potrzeby tworzenia z nich osobnej kategorii. Jednakże taki

osobny przepis jest potrzebny względem przekonanych o proste fałszywe świadectwo (bez przysięgi), gdyż tacy fałszywi świadkowie podpadają z art. 644 K. K. G. i P. pod karę poprawczą.

Niezbędnym warunkiem takiej niezdolności jest pewność, że świadek spełnił przestępstwo; potrzeba więc aby zapadł wyrok sądowy, uznający jego winę i skazujący na karę. Dla tego to obwiniony w czasie śledztwa nie może być na zasadzie art. 356 wyłączonym od świadczenia w innej sprawie; co najwięcej może być uważany na podejrzanego. To samo ma miejsce przy tymczasowem uwolnieniu (*absolutio ab instantia*), tu bowiem niema pewności, a pozostaje tylko podejrzenie.

Z drugiej strony niezdolność ta nie ustaje z wycierpieniem kary, ani w przypadku ulaskawienia.

Zresztą uznanie niezdolności w skutku kary kryminalnej nie stosuje się często, gdyż na zasadzie art. 19 K. K. G. i P. kara główna połączoną jest zawsze z zesłaniem na Syberję, a wtedy zesłany nie może już świadczyć przed sądami Królestwa; zastosowanie przepisu ma miejsce, jeżeli świadek został skazany a jeszcze nie zesłany i jeżeli został ulaskawiony.

Ustanowiwszy niezdolność pozbawionych czci w skutek wyroku sądowego, samo prawo objaśnia, że osoby, które zostały skazane na niższą karę (*respectively* na karę poprawczą), są tylko podejrzanymi świadkami. Z tym poglądem zgadza się i art. 46 K. K. G. i P., według którego skutkiem skazania na pierwsze dwie kary poprawcze (*roty aresztanckie* i *dom roboczy*) jest tylko wyłączenie od świadczenia dla uroczystości i w sprawach cywilnych. Sędzia zatem może badać takich świadków; oprócz tego jednak na mocy ostatniego ustępu art. 356 ma prawo badać i skazanych na karę główną, albo na poprawczą za fałszywe świadectwo.

Pokrewieństwo albo powinowactwo i wyznanie religijne nie są wzmiankowane w procedurze pruskiej jako powody niezdolności. Zgadza się to z wymaganiami teorii, wykazanemi w §. 11.

Art. 357 O. K. P. wylicza świadków podejrzanych, których się dopuszcza do świadczenia, ale bez przysięgi:

1) Dzieci do lat 14 bez różnicy płci (art. 357⁹⁾). Oprócz tego, w perjodzie od 14 do 18 lat, od sądu zależy ocenienie, czy świadek zasługuje na zupełną wiarę i czy może być dopuszczonym do przysięgi. Ustanowienie takiej epoki przechodniej łagodzi zle strony absolutnego terminu, który nie może być sprawdzalnym we wszystkich przypadkach. Prawo powiada, że mogą być słuchane tylko dla wiadomości „osoby, niemające jeszcze skończonych lat 14“. Mogłoby się zdawać z tego wyrażenia, że ta 14 letnia pełnoletność jest wymaganą tylko w chwili świadczenia, a nie w chwili spostrzeżenia; myśl prawa jednak sprzeciwia się takiemu tłumaczeniu.

2) Mający interes w wypadku sprawy (art. 357⁷⁾), t. j. ci, którym zakończenie procesu w pewien sposób może przynieść korzyść albo wyrządzić szkodę.

Mówi się tu o mających majątkowy interes w sprawie, o poszkodowanym i o donosicielu; lecz trudno już podciągnąć pod tę kategorję podejrzanych z powodu nienawiści, przyjaźni, zależności od podsądnego, również osoby, stojące w takich stosunkach z poszkodowanym i ze spółświadkiem.

Dla przekonania się, czy świadek nie jest majątkowo zainteresowanym w sprawie, ustęp 2gi art. 319 nakazuje sędziemu zapytać go przed badaniem, czy z wypadku dochodzenia nie spodziewa się jakiej korzyści lub straty. — Co do donosiciela prawo stanowi, że dopuszczenie go do przysięgi zależy od jego stosunków z obwinionym i od widoków, jakie go skłoniły do doniesienia. Przepis ten jest zupełnie specjalny i nie może być stosowanym do innych przypadków art. 357. Oprócz tego jednak znajdujemy w procedurze pruskiej kilka artykułów, ożywionych tym samym duchem na korzyść składania przysięgi przez poszkodowanego; odnoszą się one do dochodzenia kradzieży i rabunku. I tak podług art. 180 i 191 poszkodowany składa przysięgę na rzeczywistość gwałtu przy spełnieniu kradzieży lub rabunku, podług art. 188 — na rzeczywistość spełnienia kradzieży; wreszcie podług art. 185 poszkodowany może być pociągniętym do zaprzysiężenia podanej wartości skradzionych przed-

miotów. W pierwszym przypadku poszkodowany będzie po-
ciągnięty do przysięgi tylko wtedy, gdy zejście na grunt nie
miało miejsca, gdy oskarżony się nie przyznał i niema innych
świadków. W drugim i trzecim przypadku dopuszczenie świad-
ka do przysięgi może się częściej przytrafić. W trzecim przy-
padku, t. j. przy ocenieniu wartości przedmiotów skradzionych,
jeżeli nie mogą już być dostawione do sądu, albo jeśli przed-
miotem kradzieży były pieniądze (art. 183), niezaprzysiężone
zeznanie poszkodowanego stanowi dowód wartości, skoro tylko
jego wiarygodność nie jest wątpliwą, oskarżony się przyznał do
winy i nie robi zarzutów przeciwko wartości, podanej przez po-
szkodowanego (art. 184). W braku jednego z tych warunków
poszkodowany winien podaną wartość zaprzysiądz (art. 185).
Niepodobna pojąć i usprawiedliwić przepisu, że poszkodowany
ma przysięgać właśnie wtedy, kiedy jego wiarygodność jest wąt-
pliwą. Stoi on w bezwarunkowej sprzeczności z art. 357⁷),
359 i 333, według których tylko osoby wiarygodne mogą przy-
sięgać; sprzeczności tej niepodobna usunąć, i w skutek tego prze-
pis art. 185 musi pozostać literą martwą. Z tej niemożności
zastosowania art. 185 w formie, w jakiej nam go prawo po-
daje, wynika potrzeba sprostowania jego redakcji w następujący
sposób: W braku jednego z dwóch ostatnich warunków
poszkodowany winien podaną wartość zaprzysiądz.

W tych dwóch ostatnich wypadkach, a także w wypadku art.
188 (kiedy poszkodowany składa przysięgę na rzeczywistość
spełnienia kradzieży) niema już powyżej wskazanej sprzeczności.
W samej rzeczy art. 359 i 333, niepozwalające przysięgać
świadkom podejrzanym, nie znajdują już zastosowania, jeżeli po-
szkodowany zupełnie wiarygodny, a jego zeznanie także w zu-
pełności zasługuje na wiarę; wprawdzie i taki poszkodowany pod-
pada pod przepis art. 357⁷), lecz zastosowanie tego artykułu
będzie wyłączone na mocy art. 188 i 185, które będą tu miały
znaczenie legis specialis. — Tak więc poszkodowany może być
w tych przypadkach dopuszczonym do przysięgi, skoro tylko jego
wiarygodność nie jest wątpliwą, a nie możemy się żadną miarą

zgodzić ze zdaniem Małkowskiego¹⁾, że przysięga poszkodowanego nigdy nie powinna mieć miejsca.

3) Mąż albo żona podsądnego (także narzeczony lub narzeczona), jego krewni w linii prostej, krewni w linii bocznej i powinowaci aż do 2go stopnia włącznie (art. 357¹⁾-⁶⁾). Wszystkie te osoby nie są uwolnione przez procedurę pruską od obowiązku świadczenia; przeciwnie zawsze są zobowiązane do zeznawania przed sądem, lecz zeznają bez przysięgi. O krewnych innych osób, bierących udział w sprawie, art. 357 wcale nie wzmiankuje. Natomiast znajdujemy wzmiankę o podejrzaności krewnych i powinowatych donosiciela w ustępie 1ym art. 319, na mocy którego świadek ma być zapytany w przedwstępnych pytaniach, czy nie pozostaje w takich stosunkach z donosicielem.

4) Żydzi (art. 357⁸⁾) mogą przysięgać tylko w sprawach przeciwko żydom, gdy grożąca kara nie przenosi 50 talarów lub 6 tygodni więzienia. Z drugiej strony art. 335⁷⁾ rozporządza, że żydzi nie mogą być przymuszani do złożenia świadectwa pod przysięgą, gdy grożąca kara przenosi 50 talarów albo 6 tygodni więzienia; dalej jednak powiedziano, że jeśli sami zechcą dobrowolnie, mogą złożyć przysięgę i w takich sprawach, gdzie grozi surowsza kara. Jestto pozorna sprzeczność, ale dająca się łatwo wytłumaczyć na zasadzie art. 358, który powala sędziemu według własnego wyrozumienia pociągać świadków podejrzanych do przysięgi. Jeżeli sędzia zechce użyć tego przysługującego mu prawa i zażąda od żyda przysięgi, to ten ostatni będzie obowiązany do jej złożenia tylko wtedy, gdy nie grozi surowsza kara od normy przewidzianej w art. 357⁸⁾ i 335⁷⁾; jeśli zaś grożąca kara przenosi tę normę, sędzia nie może go przymuszać, i złożenie przysięgi zależy od dobrej woli świadka. Wreszcie jeżeli świadek z własnej woli zechce złożyć przysięgę, będzie mu to dozwolone na zasadzie art. 335⁷⁾, lecz pomimo to jego zeznanie nie będzie miało siły dowodu. — Wszystkie te przepisy

1) Małkowski „Przepisy postępowania sądowego w sprawach karnych“
— Warszawa 1865. — Uwagi przy art. 185 i 188 O. K. P.

o żydach nie mają już znaczenia dla dzisiejszej praktyki, gdyż zostały zniesione przez art. 5 Ukazu z $\frac{24 \text{ Maja}}{5 \text{ Czerwca}}$ 1862go roku.

5) Sądownie przekonani o przemieszczeniu się lub o umyślne bankructwo (art. 357¹¹). Lecz podstępny bankrut podpada pod karę główną (nie poprawczą) na zasadzie art. 868 K. K. G. i P., powinien zatem być uważanym za niezdolnego z mocy art. 356 O. K. P. Należy tu zastosować wszystko, co było powiedziane o niezdolności, jako następstwie wyroku kryminalnego.

6) Osoby, które w skutek swego zatrudnienia są pozbawione czei obywatelskiej (art. 357¹⁰). Przepis ten się nie stosuje, gdyż w obecnym czasie niema takich zatrudnień.

7) Osoby, uznane za niezdolne do przysięgania we własnej sprawie (art. 357¹²). Tutaj może być mowa tylko o sprawach cywilnych, gdyż w procesie karnym oskarżony nigdy nie bywa pociągany do przysięgi. Do osób tego rodzaju należą np. ubezwłasnowolnieni marnotrawcy.

Ustępy 6) i 7) mówią o powodach podejrzaności, wynikających ze złego prowadzenia się.

Oto wyliczenie świadków podejrzanych, jakie nam podaje art. 357, a do niego należy dodać wszystkich podejrzanych z mocy art. 356. Jednakże oba wyliczenia razem wzięte bynajmniej nie wyczerpują wszystkich możliwych przypadków podejrzaności, nie mówią wcale o nienawiści, przyjaźni, zależności, szczególnem przywiązaniu i uczuciu wdzięczności, ani też o stosunkach świadka z poszkodowanym i ze spółświadkiem. Ztąd nasuwa się pytanie jak sobie postępować z takimi świadkami; czy zawsze trzeba uznawać ich wiarogodność, pomimo że w rzeczywistości mogą być podejrzani. Trudność tę usuwają artykuły 359 i 333. Art. 359 orzeka od jakich względów ogólnych zawisło ocenienie wiarogodności świadka, a według art. 333 taka wiarogodność jest niezbędnym warunkiem dopuszczenia świadka do przysięgi. Tak więc prawo pozostawia sędziemu jak najzupełniejszą wolność w ocenieniu którzy świadkowie są wiarogodni i mogą być dopuszczeni do przysięgi; sędzia nie potrzebuje się ścieśniać powyżej podanemi wyliczeniami i może

się kierować wszystkimi naukowemi zasadami o podejrzałości świadków.

Uznanie wiarogodności lub podejrzałości świadków, niewyliczonych w art. 356 i 357, zależy w zupełności od sędziego; a więc od niego też zależy dopuszczenie ich lub niedopuszczenie do przysięgi. Natomiast świadkowie wyliczeni mogą zeznawać tylko dla wiadomości i bez przysięgi, a zeznania ich w skutek tego nie mogą stanowić dowodu. Takie bezwarunkowe odmówienie mocy prawnej pociągałoby za sobą niesprawiedliwe i zupełnie niepotrzebne ograniczenie środków dowodowych, nie ulega bowiem wątpliwości, że świadek podejrzany *in abstracto* i słusznie zamieszczony w spisach art. 356 i 357 może być zupełnie wiarogodnym *in concreto*. I ta trudność rozstrzyga się zgodnie z wymaganiami teorii na zasadzie art. 358. Artykuł ten pozostawia wyrozumieniu sędziego, zwłaszcza przy przestępstwach stanu, o ile świadkowie, zeznający tylko dla wiadomości, mogą być dopuszczeni do przysięgi. Nadto art. 358 nakazuje sędziemu zwracać przy tej ocenie uwagę na ważność zeznania i na wartość innych dowodów. Ztąd jest widocznem, że prawo miało na oku uniknięcie złych następstw, idących w parze z ograniczającym wyliczeniem świadków podejrzanym, na ten przypadek, kiedy osoba mająca świadczyć jest wiarogodną *in concreto*, a innych dowodów niema.

Do takiego uwzględniania szczególnych położzeń sędzia jest upoważnionym zwłaszcza przy przestępstwach stanu; lecz z wyrazu zwłaszcza musimy wyprowadzić wniosek, że z tego upoważnienia może sędzia korzystać przy dochodzeniu wszystkich innych przestępstw. Wypuściwszy słowo zwłaszcza (co się mianowicie przytrafiło w tłumaczeniu Małkowskiego), art. 358 pociągałoby za sobą tylko osobną teorię dowodów na korzyść dochodzenia przestępstw stanu, a widzieliśmy już poprzednio, że tworzenie takich wyłącznych teorii na korzyść przestępstw jakiegokolwiek rzędu jest wręcz przeciwnem sprawiedliwości. Tak więc, opierając się na pierwszym tłumaczeniu Ordynacji kryminalnej pruskiej (Stawiarskiego), jesteśmy zdania, że sędzia na

zasadzie art. 358 może w miarę okoliczności dopuszczać do przysięgi wszystkich świadków, zeznających zwykle tylko dla wiadomości. — Zachodzi tu jeszcze jedna wątpliwość; mianowicie należy zapytać, czy przepis art. 358 odnosi się tylko do świadków wyliczonych w art. 357, czy też i do wyliczonych w art. 356. Naszem zdaniem nie trzeba tu robić żadnej różnicy, gdyż świadkowie niezdolni niższego rzędu (podejrzani z art. 356), zeznający bez przysięgi, są także świadkami dla wiadomości. Taka interpretacja znajduje też uzasadnienie w samym tekście art. 356, gdzie powiedziano w ustępie 7ym, że świadek podejrzany w skutku kary poprawczej może być uważanym za wiarogodnego, jeżeli spełniony przezeń występki nie dowodzi braku tych uczuć, z których wypływa zamilowanie prawdy i szczerości.

Ogólne upoważnienie sędziego, dającemu prawo dopuszczać do przysięgi świadków, zeznających zwykle tylko dla wiadomości, mniemu być jednak odebranem przy badaniu głuchych, niemych i głuchoniemych, nieumiejących czytać i pisać, gdyż na zasadzie art. 335⁵)⁶) głusi powinni przeczytać rotę przysięgi, a niemi przepisać ją i podpisać.

Streszczając wszystko poprzedzające, skończymy ogólną uwagą, że przepisy procedury pruskiej o świadkach niezdolnych i podejrzanych są bardzo zamieszane i niejasne, lecz że za pomocą interpretacji można je pogodzić z zasadami teorii. — Do takiego pogodzenia zmierzaliśmy ciągle przy powyższem przedstawieniu tych przepisów.

Procedura kryminalna austriacka różni się tem od pruskiej, że nie określa już tak dokładnie przypadków niezdolności i podejrzaności, a podaje tylko ogólne zasady.

Co się tyczy świadków niezdolnych art. 376 części Iej powiada w ogóle, że „te tylko osoby słuchane być nie powinny, które w czasie, kiedy świadectwo złożyć mają, dla stanu swego ciała lub umysłu prawdę zeznać nie są zdolne.“ Przepis ten można tłumaczyć zgodnie z naukowemi zasadami o niezdolności. Pozostaje tylko jedna trudność. Art. 376 wymaga, aby powód

niezdolności istniał w chwili świadczenia, a wcale nie wspomina o przypadkach, w których ten powód istniał w chwili zetknięcia się z czynem dochodzonym. To milczenie prawa może być wytłumaczone tylko w ten sposób, że świadek niezdolny w chwili spostrzeżenia jest też niezdolny w czasie świadczenia, gdyż w skutek braków spostrzeżenia nie ma dobrej podstawy, na którejby mógł oprzeć swoje zeznanie.

Część IIga procedury austriackiej nie zawiera żadnego przepisu o świadkach niezdolnych, a ztąd art. 376 części Iej powinien być stosowanym na zasadzie analogji.

Nie spotykamy się też w procedurze austriackiej ze szczegółowem wyliczeniem świadków podejrzanych, a jej zasady o podejrzaności musimy z różnych przepisów wyprowadzać.

Po pierwsze niewątpliwie podejrzanemi są osoby, które według art. 384 części Iej przysięgą obowiązane być nie mogą. Osoby te są następujące:

1) Dzieci do lat 14 (art. 384d)). Choć to w prawie nie powiedziane wyraźnie, trzeba wymagać skończenia lat 14 w chwili spostrzeżenia; nie wystarcza dojście do wymaganego wieku w czasie pomiędzy spostrzeżeniem a zeznaniem. Oprócz tego art. 409 części Iej stanowi, że osoby, niemające 18 lat skończonych, nie będą wiarogodnymi świadkami pomimo złożenia przysięgi, i że ich zeznania nie będą stanowiły dowodu. A zatem wiarogodność świadka zaczyna się dopiero od skończenia lat 18; przedtem zawsze walczy przeciwko niemu podejrzenie. Art. 409 wymaga skończenia 18go roku życia „w czasie popelnionej zbrodni“; wyrażenia tego nie należy jednak brać literalnie. Wymaganie lat 18 stosuje się do chwili zetknięcia się z tym czynem, o którym świadek ma zeznawać; świadek nie będzie wiarogodny, jeżeli doszedł do wymaganego wieku już po przytrahieniu się tego czynu, chociażby przed spełnieniem przestępstwa, o którego dowiedzenie chodzi. I tak przy dochodzeniu krzywoprzysięstwa świadek, którego zeznanie jest dowodem, nie świadczy wprost o krzywoprzysięctwie lecz o poprzednim czynie, względem którego oskarżony przysiągł krzywo. Nie wystarcza

wtedy dojście do lat 18 przed krzywoprzysięstwem, lecz już po tym czynie, stanowiącym kamień węgielny całej sprawy.

Wymaganie 18 lat skończonych jest bezwarunkowe, a przez to samo niesprawiedliwe, gdyż świadkowie pomiędzy 14tym a 18tym rokiem życia mogą być w większości wypadków wiarogodni. Dalej może ono nieraz odebrać sędziemu najważniejszy dowód i zmusić go do uniewinnienia oskarżonego. Pod tym względem procedura pruska postępuje dużo racjonalniej, nie stanowiąc nigdy bezwarunkowej podejrzaności.

2) Osoby, które podpadają porozumieniu, iż się same dopuściły przestępstwa, względem którego mają świadczyć (art. 384a)). Podejrzaność ta istnieje o tyle, o ile ma jeszcze miejsce podejrzenie przeciwko takiej osobie. Jeśli jej niewinność jest uznana wyrokiem sądowym, osoba taka może świadczyć pod przysięgą, gdy w następstwie inna osoba będzie oskarżoną o to samo przestępstwo, które jej poprzednio zarzucano. Jeśli zaś sąd wyrzekł tylko tymczasowe uwolnienie (*absolutio ab instantia*), podejrzenie nie jest usunięte, a tymczasowo uwolniony nie będzie dopuszczonym do przysięgi, gdyż skazanie oskarżonego może być połączone z wielką dla niego korzyścią²⁾.

3) Spólnicy (art. 384b)). Stosuje się tu wszystko, co było powiedziane o spółnikach według procedury pruskiej.

4) Osoby, które żyją w nieprzyjaźni z obwinionym, jeżeli świadczą przeciwko niemu (art. 384e)). Jeśli świadczą na jego korzyść, nie są podejrzaniem i mogą składać przysięgę. Ten powód niedopuszczenia do przysięgi nie jest bezwarunkowy, gdyż z konieczności rzeczy od sędziego zależy ocenienie, czy takie nienawistne stosunki miały miejsce.

5) „Osoby, które z przyczyny jakowej zbrodni są pod inkwizycją lub karą“ (art. 384c)). Jeżeli śledztwo się skończyło bez skazania na karę, poprzednio oskarżony może już zaprzysięgać swoje zeznania bez względu na to, czy wyrok wyrzekł nie-

2) Patrz Kitka „Die Beweislehre im österreichischen Criminal-Strafprocesse.“ Wien 1841. str. 118, Uwaga 3a.

winność, czy też tymczasowe uwolnienie³⁾). Podejrzaność zaś, będąca skutkiem kary, ustaje razem z jej wycierpieniem. Wyrażenie „z przyczyny jakowej zbrodni“ stoi w związku z przepisami ówczesnego Kodeksu karnego austriackiego, który dzielił przestępstwa na zbrodnie i przestępstwa policyjne. Kodeks ten nie obowiązuje w Królestwie Polskiem już od roku 1818go, a w skutek tego i powyższy podział nie ma dla nas żadnego znaczenia. Pomimo to niemożna tu stosować dzisiejszego podziału przestępstw i powiedzieć, że zbrodnie prawa austriackiego to te przestępstwa, za które jest naznaczoną kara główna w Kodeksie K. G. i P. 1847go roku; niema bowiem pod tym względem żadnych przepisów przechodnich. W praktyce sądowej przepis art. 384c) jest stosowany do wszystkich przestępstw bez żadnego odróżnienia zbrodni.

6) Osoby, które przy badaniu zeznały istotne okoliczności wyraźnie prawdzie przeciwne i nie mogą się usprawiedliwić niewinną pomyłką (art. 384f)). Tutaj powodem podejrzaności są już przymioty samego zeznania, a nie przymioty zeznającego. Uznanie zaś tej podejrzaności pozostawia się sędziemu, który powinien zwracać uwagę na nieprawdopodobieństwo zeznania, jego niejasność, wewnętrzne sprzeczności i sprzeczności z innymi dowodami.

Oto są osoby, które nie mają być dopuszczane do przysięgi na zasadzie art. 384.

Oprócz tego na zasadzie art. 377 możemy uważać za świadków podejrzanych męża lub żonę podsądnego, jego krewnych w linii prostej, krewnych bocznych do 3go stopnia i powinowatych stopnia 1go. Wszystkie te osoby są uwolnione od obowiązku świadczenia, a o tym służącym im przywileju sędzieja ma im nadmieniać przed badaniem. Tu znów różnica pomiędzy procedurą pruską a austriacką. Lecz i w ostatniej osoby te mogą zeznawać jeśli zechcą, a nawet są obowiązane do świadczenia przy dochodzeniu przestępstw stanu.

3) Patrz Kitka str. 120, 121.

Wreszcie art. 403, określający warunki zupełnego dowodu ze świadków, daje sędziemu możność stosowania wszystkich naukowych zasad o podejrzanoci. W ustępie e) jako warunek wiarogodności postawionem jest wymaganie, aby żadne podejrzenie nie wynikało z osobistych okoliczności świadka. Ztąd sędzia może uważać za podejrzanе wszystkie osoby, które są w rzeczywistości podejrzanе in concreto, a zeznaniom ich nie przyznawać prawnej mocy dowodu. Lecz czy może sędzia niedopuszczać takich świadków do przysięgi? Art. 256 P. K. A. daje mu to prawo. Dopuszczenie więc takich świadków do przysięgi zależy od sędziego, który może stosować zasadę, że nie każdy podejrzaný in abstracto jest też podejrzaným in concreto. Lecz zasada ta pozostanie bez zastosowania względem osób, wyliczonych w art. 384, gdyż wyłączenie ich od przysięgi jest bezwarunkowe. Niema w procedurze austriackiej artykułu, któryby usuwał tę trudność za przykładem art. 358 O. K. P.

Tak więc procedura austriacka daje możność oceniania podejrzanoci zgodnie z wszystkimi zasadami nauki, lecz niepozwała na uznanie wiarogodności niektórych świadków podejrzaných in abstracto; pod tym względem procedura pruska stoi daleko wyżej.

Druga część procedury austriackiej (postępowanie przy ciężkich przestępstwach policyjnych) nie powiada jacy świadkowie nie mają być dopuszczeni do przysięgi, gdyż według niej przysięga w ogóle nie jest wymagana od świadka (art. 311, 367b), części IIej). Jednakże według art. 311 może jej sędzia zażądać, a w takich razach powinien już stosować analogicznie art. 384 części Iej i nie pociągać do przysięgi osób w nim wymienionych. Art. 366 i 367 części IIej określają warunki wiarogodności świadka i świadectwa, na zasadzie których sędzia może oceniać podejrzanoci zgodnie z wymaganiami nauki. — Ustępa a) art. 366 stanowi za przykładem części Iej bezwarunkową podejrzanoci osób, niemających jeszcze lat 18. Zresztą do części IIej stosuje się wszystko to, co było powiedziane o podejrzanoci w części Iej.

Ustaw 1864go roku orzeka tylko niezdolność niedołężnych i obłąkanych (art. 704¹) 934¹). Takie luźne i jednostronne orzeczenie jest bardzo błędne, gdyż z jednej strony wyłącza bezwarunkowo wszystkich niedołężnych i obłąkanych bez względu na stopień ich choroby umysłowej, a z drugiej strony nie daje podstawy do uznania niezdolności dzieci poniżej pewnego wieku, zupełnie niewykształconych głuchoniemych i tych osób, którym brak zmysłów, odpowiadających zjawiskom pewnego rzędu. Wyłączenie takich osób od świadczenia może dać powód do kasacji. Byłby więc Ustaw dużo lepiej zrobił, naśladowując przepis Ustawu postępowania cywilnego z 1864go roku (art. 84²), 371²), że niezdolnemi świadkami są wszyscy ci, którzy w skutek niedostatków cielesnych i umysłowych nie mogą mieć dobrego poznania o czynie dochodzonym. — Z drugiej strony jednak Ustaw zgadza się z wymaganiami nauki, nie stanowiąc wcale niezdolności do zeznania zgodnie z prawdą, czyli tak zwanej niezdolności prawnej.

Zasady Ustawu o podejrzaności musimy wyprowadzać z przepisów jacy świadkowie nie są dopuszczani do przysięgi. Samo takie niedopuszczenie powinno już zwrócić uwagę przysięgłych i skłonić ich do staranniejszego rozważenia zeznań takich świadków; a oprócz tego prezydujący ma objaśniać przysięgłym ogólne zasady prawne o wartości dowodów (art. 801²). Świadców, wyłączonych od przysięgi, dzieli Ustaw na dwie kategorie. Jedni są wyłączeni bezwarunkowo; drudzy — warunkowo, mianowicie gdy którakolwiek ze stron procesu zrobi im zarzut podejrzaności. Możliwy tu powiedzieć, że pierwsi zdawali się prawodawcy bardziej, a drudzy mniej podejrzanymi.

Świadców bardziej podejrzeni są bezwarunkowo niedopuszczeni do zaprzysięgania swoich zeznań, a sąd powinien z własnej inicjatywy brać pod uwagę takie przypadki nawet i wtedy, gdy żadna ze stron nie dała o nich znać do sądu. Pomimo to takie oznajmienia stron wcale nie są wyłączone, owszem powinny być przyjęte i rozpatrzone przez sędziego. — Do tej kategorii podejrzanym należą:

1) Małoletni, niemający lat 14 (art. 706²), 95²). Przepis ten nie wymaga żadnych objaśnień.

2) Osoby słabego umysłu, niepojmujące świętości przysięgi (art. 706³), 95³). Dodanie słów „niepojmujące świętości przysięgi“ wskazuje, że w każdym specjalnym przypadku od sędziego zależy ocenienie, czy trzeba świadka do tej kategorii zaliczyć. Ztąd wynika, że sąd w razie potrzeby może nakazać umyślne przygotowawcze badanie za pomocą biegłych i że zawsze powinien osobnem postanowieniem umotywować niedopuszczenie takiego świadka do przysięgi.

3) Mąż albo żona podsądnego, jego krewni w linii prostej i krewni boczni stopnia drugiego, jeśli nie skorzystali ze służącego im prawa uwolnienia się od zeznania. (art. 705, 94).

4) Wyklęci przez kościół na zasadzie wyroku sądu duchownego (art. 706¹) 95¹).

Świadkowie mniej podejrzani (art. 707, 708) nigdy nie mogą być wyłączeni od przysięgi z inicjatywy sądu, a zawsze tylko skutkiem zrobienia im zarzutu przez którąkolwiek ze stron procesu. Do tej kategorii należą:

1) Niektóre osoby, mające majątkowy interes w sprawie, jako to prowadzący proces cywilny z którąś z osób, biorących udział w sprawie (art. 707⁴) 96³), i spadkobiercy podsądnego, jeśli temu ostatniemu zagraża pozbawienie wszelkich praw. (art. 708).

2) Poszkodowany, chociażby nie brał udziału w sprawie, tj. nie występował jako strona cywilna (art. 707²), 96²).

3) Dalsi krewni boczni podsądnego do 4go stopnia włącznie i jego powinowaci do stopnia 2go (art. 707³), 96²).

4) Mąż albo żona poszkodowanego, jego krewni w linii prostej, boczni do stopnia 4go i powinowaci do stopnia 2go (art. 707²)³), 96²).

5) Żydzi w sprawach byłych ich spółwyznawców, którzy zostali chrześcijanami, i raskolnicy w sprawach osób, które powróciły z raskołu do prawosławia (art. 707⁵) 96³). Tutaj powodem podejrzaności jest przypuszczalna wzajemna nienawiść.

6) Pozostający z osobami, biorącymi udział w sprawie, w szczególnych stosunkach a) w skutek przysposobienia, b) opieki i c) w skutek trudnienia się przez jednego sprawami drugiego (art. 707⁴⁾, 96³⁾).

7) Pozbawieni w skutek wyroku wszystkich praw stanu, albo też wszystkich szczególnych praw i przywilejów, osobiście lub ze względu na stan im przysługiwających (art. 707¹⁾, 96¹⁾).

Prawie wszyscy świadkowie podejrzani, wyliczeni w Ustawie, są podejrzanymi z powodu swego szczególnego stosunku do osób, biorących udział w sprawie; tylko ostatni, t. j. karani kryminalnie, są podejrzanymi ogólnie, przy dochodzeniu każdego przestępstwa w skutek swego osobistego przymiotu, nie stojącego w związku ze sprawą. Dla tego to tylko do nich powinny się stosować wyrażenie art. 707, że zarzut może być robiony przez którąkolwiek ze stron procesu; w odniesieniu do wszystkich poprzedzających byłoby lepiej powiedzieć, że zarzut może być czyniony przez stronę interesowaną, tj. przez tą, która się dla siebie może obawiać złych skutków z zeznania świadka podejrzanego.

Cały ten ustęp o świadkach podejrzanych niższego stopnia jest jasny i tylko w niektórych punktach potrzebuje wyjaśnienia. I tak podejrzanymi mogą być tylko prawni spadkobiercy, gdyż w skutek pozbawienia wszystkich praw majątek skazanego na takich spadkobierców przechodzi. Dalej procesujący się o tyle są podejrzani, o ile stoją do siebie w nienawistnym cywilnym stosunku pod względem majątkowym (Wyroki kasac. 1868 r. No. 308, 1869 r. No. 974⁴⁾) i o ile trwa jeszcze sprawa pomiędzy nimi. Jeśli sprawa już zakończona, ci, którzy ją prowadzili, dopuszczają się już do przysięgi, gdyż ich stosunki majątkowe już się nie ścierają, a Ustaw wcale nie wspomina o nienawiści w ogóle, jako o powodzie podejrzaności. Ta sama uwaga stosuje się i do świadków, wyliczonych w ustępie 6ym; ich podejrzanosc ustaje, gdy się skończy opieka, lub za-

4) Arsenjew „Судебное следствие“ S. Petersburg 1871. str. 237.

rzządzanie sprawami drugiego. Zresztą musimy dodać, że prawo wylicza tu w sposób ograniczający przysposobienie, opiekę i zarządzanie sprawami drugiego, i że przepis ten nie może uległ tłumaczeniu rozszerzającemu. Niemożna więc na zasadzie analogji wyłączać od przysięgi służącego, narzeczonych, kochanków i t. p.

Zarzut robi strona interesowana, a ocenia go sędzia. Przy tej ocenie musi się sąd trzymać ściśle litery prawa i tylko takie zarzuty przyjmować, które się zasadzają na powodach podejrzanoci przewidzianych w ustawie. Niedopuszczenie do przysięgi świadka, nie wyliczonego przez prawo, może być zawsze otworem kasacyjnym (Wyrok. kasac. 1869 r. No. 535); jest więc bardzo ważnem dobrze znać wyliczenie Ustawy, aby się niemódz kierować w praktyce.

Wyliczenie to zgadza się z zasadami nauki, lecz nie zawiera wszystkich powodów podejrzanoci, wskazanych w §. 12. Przewszystkiem nie wzmiankuje o podejrzanoci w skutku niedostatków cielesnych i umysłowych, dalej nie wzmiankuje też o donosicielu, o spółnikach, o nienawiści i przyjaźni, o zależności stosunku do spółświadka i o złem prowadzeniu się. W praktyce sądowej jednak spółnicy nie bywają pociągani do przysięgi. Zwyczaj ten, nieuzasadniony prawodawczo, potwierdzonym jest w sposób milejący przez Wyrok kasacyjny z roku 1870go No. 453⁵⁾. Pomimo wszystkich tych niedokładności przepisów i wyliczeń Ustaw pozostawia wszelako sędziemu możność stosowania wszystkich naukowych zasad o podejrzanoci, stanowiąc, że sędzia wyrokuje na mocy swego wewnętrznego przekonania; sędzia zatem może uważać świadka za podejrzanego nawet i wtedy, kiedy za przysięgł swoje zeznanie.

5) Arsenjew „Судебное следствие“ str. 219.

II. RĘKOJMIE PRZEDMIOTOWE.

§. 14.

PRZYSIĘGA I KARA ZA KRZYWOPRZYSIĘZTWO.

I. Przysięga. Do przekonania o wiarogodności świadectwa ludzkiego nie wystarcza skłonność człowieka do mówienia prawdy, gdyż częste odstępstwa od niej pociągają za sobą niedowierzanie między ludźmi. Aby przywrócić to wzajemne dowierzanie sobie, od najdawniejszych czasów uciekali się ludzie do stwierdzania przekazywanych wiadomości rękojmią zewnętrzną charakteru religijnego, zależącą na wezwaniu Boga jako świadka. W tem leży źródło przysięgi, która jest właściwą nietylko instytucjom sądowym i bynajmniej nie jest wynalazkiem prawodawcy.

Z takim samym niedowierzaniem patrzy sędzia na zeznania świadków. Aby więc mieć prawną moc dowodu, zeznanie powinno łączyć w sobie przymioty, któreby powracały sędziemu wiarę, t. j. dawały mu przekonanie, że świadek chciał powiedzieć prawdę. Pod tym względem ważnemi są wszystkie przymioty zeznania, dowodzące jego zgodności z prawdą; oprócz tego jednak zeznanie może być stwierdzone przysięgą.

Przysięga świadka jestto wezwanie Boga na świadectwo, że świadek zeznał, lub też, że zezna prawdę. Jeżeli przez przysięgę tworzy się związek pomiędzy świadkiem a Bogiem, źródłem wszelkiej prawdy, jest do przypuszczenia, że jej skutkiem będzie zgodność zeznania z prawdą. Przysięga więc jest rękojmią religijną, zasadzającą się na wierze świadka, że istnieje Bóg i że wynagradza dobre, a złe karze. Jeżeli świadek nie ożywiony taką wiarą, przysięga jego nie ma znaczenia, a, mówiąc właściwiej, nie będzie to już przysięga, lecz chyba obietnica innego rodzaju, oparta nie na religijnych, ale już na innych ludzkich względach. Istotę przysięgi stanowi zatem tylko to wezwanie Boga na świadectwo. Nie są już istotnemi wszelkie zaklęcia, zrzeczenie się

zbawienia na przypadek krzywoprzysięstwa, które często przysiędze towarzyszą; również nie są istotnymi zewnętrznymi formalnościami przysięgi. To ostatnie ztąd jest widocznem, że formalności są różne w różnych wyznaniach, i że ustanowienie tych lub innych form przysięgi zależy od miejsca, czasu i zapatrywań prawodawcy¹⁾; tymczasem wezwanie Boga na świadka ma zawsze i wszędzie to samo znaczenie. Jednakże dla większej uroczystości przysięgi mogą prawodawstwa wymagać w sposób ogólny obecności kapłana tego wyznania, do którego się świadek zalicza²⁾).

Zapytamy się przedewszystkiem, czy przysięga jest koniecznym warunkiem wiarogodności świadectwa. Wziąwszy rzecz ze stanowiska ogólnego, zasadniczego, o takiej konieczności nie może być mowy. Przysięga jestto tylko jedna z wielu rękojmi, a gdy jej niema, świadek pozostaje jeszcze pod wpływem rozumu, sumienia i honoru, które mogą w zupełności ten brak wynagrodzić. Oprócz tego obawa kary za proste fałszywe świadectwo (bez przysięgi) może bardzo zbawiennie wpływać na świadka. Ci wszyscy, którym pojęcia religijne nie pozwalają przysięgać, dają w miejsce przysięgi uroczyste przyrzeczenie, które wcale już nie nosi na sobie cechy religijnej (a właśnie w tym charakterze religijnym leży cała siła przysięgi), a pomimo to zeznania takich osób będą stanowiły dowód³⁾. Kara za krzywoprzysięstwo będzie w tym przypadku karą za fałszywe świadectwo. — Jednakże zwyczaj, a za nim i prawodawstwa uważały zawsze przysięgę

1) I tak u Hebrajczyków formalnością przysięgi było położenie rąk na biodrach tej osoby, której się przysięgę składało (Genesis C. 24 v. 2, 9. „Posuit ergo servus manum sub femore Abraham domini sui et juravit illi . . .“, także Genesis C. 47 v. 29); w Indjach — dotknięcie ręki lub nogi Bramina; w Rzymie — rzucanie kamienia, zabicie jakiego zwierzęcia, lub też wzywianie różnych bogów; w Chinach — zabicie koguta, lub rozbicie garnka glinianego ze stosownym zaklęciem. Mahometanie przysięgają na Koran, żydzi — na swoje święte księgi, chrześcijanie wreszcie — na krzyż Zbawiciela, lub na Ewangelję z rozmaitemi dodatkowymi formalnościami.

2) Ustaw 97, 98, 713, 714.

3) Ustaw 99, 712. — O. K. P. 335⁴⁾.

świadka za jeden z najistotniejszych obrzędów postępowania sądowego⁴⁾. Pogląd ten był i jest sprawiedliwym; większość bowiem obywateli jest ożywiona temi pojęciami religijnemi, które warunkują użyteczne zastosowanie przysięgi. Wprawdzie zdarzają się w czasie obecnym ludzie niby wolnomyślni, a w istocie najmniej wolni, którzy nie chcą wiedzieć ani o Bogu, ani o religji, i dla takich ludzi przysięga będzie tylko śmieszną formalnością, pozbawioną wszelkiego znaczenia. Lecz mało jest w istocie takich, którzyby poniewierali nią z przekonania, którymby złożenie przysięgi było rzeczą zupełnie obojętną. I człowiek bezbożny zdradzi w chwili przysięgi, bo właśnie wtedy uczuje obecność Boga, któregooby chciał zapoznać, a jednak nie może; w tej chwili właśnie zwróci swój wzrok wewnątrz siebie i dopatrzy w swej głębi wrodzonych uczuć o Istocie Najwyższej, z której pochodzi i do której ma dążyć. Uczucia te są tak wrodzone człowiekowi, że mu prawie niepodobna zupełnie z nimi zerwać. Znaczenie przysięgi nie jest więc z tej strony narażone na tak wielkie niebezpieczeństwo, jakby się zdawać mogło. W niezmierniej większości przypadków świadek pojmuje świętość przysięgi, która mu przywodzi na pamięć sprawiedliwość Bożą. Oprócz tego wśród nieoświeconego ludu panują często przesady o nieszczęśliwych następstwach krzywoprzysięstwa; tak np. naród polski wierzy, że ono niechybnie pociąga za sobą nagłą śmierć w przeciągu jednego roku. Wyzyskiwania takich przesądów prawo nie może mieć na celu; owszem na ich wykorzenieniu moc prawna dowodu ze świadków może tylko zyskać, a, wspominając tu o nich, chcemy tylko dowieść jakie są jeszcze ogólnie panujące pojęcia o przysiędze. Jeśli te pojęcia wypadają do tego stopnia na jej korzyść, prawodawca dobrze robi, starając się je zużytkować dla tem pewniejszego przekonania się o wiarygodności świadectwa. Z takiej to zasady wychodząc, wszystkie prawodawstwa wyma-

4) I tak w Atenach świadkowie składali przysięgę; to samo w Rzymie. Lecz w sprawach cywilnych dopiero od czasów Konstantyna (L. 9 pr. C. 4, 20).

gają, aby świadkowie składali przysięgę⁵⁾, a dopuszczają do zeznania bez przysięgi świadków podejrzanych i świadków słuchanych tylko dla wiadomości⁶⁾. Niepociągnięcie świadka do przysięgi otwiera drogę do kasacji⁷⁾.

Dalej jeszcze zachodzi prawo angielskie, niedopuszczając zadenego świadka do zeznawania bez przysięgi. Świadkowie, którzy według zasad angielskiego prawa dowodowego nie mogą przysięgać (z wyjątkiem niektórych sekt), są nważani za świadków niezdolnych i wcale nie są dopuszczani do świadczenia⁸⁾.

Lecz, aby przysięga świadka mogła przynosić oczekiwane korzyści, niezbędnem jest zabezpieczenie jej znaczenia, otoczenie jej pewną aureolą powagi, tak aby była zawsze czemś istotnem w postępowaniu, nie tylko prostą formalnością. Następujące środki prawodawcze zmierzają ku temu celowi.

1) Można niewymagać przysięgi przy świadczeniu o przestępstwach małej wagi. Wtedy jednak nie należy jej wyłączać bezwarunkowo, lecz uwalnianie od niej pozostawić sędziemu⁹⁾, lub też wzajemnemu zezwoleniu stron¹⁰⁾.

2) Nietrzeba wymagać przysięgi, jeśli świadek nie może jej złożyć w skutek swych pojęć religijnych. W tych przypadkach niedopuszczenie do przysięgi powinno być nawet bezwarunkowe, gdyż składanie jej przez osoby, których religja się temu sprzeciwia, może osłabiać powagę przysięgi w oczach społeczeństwa. Świadkowie tacy zamiast przysięgać dają uroczyste przyrzeczenie, że powiedzą czystą prawdę¹¹⁾.

5) C. d'I. Cr. 75, 155, 317. — Ustaw 97, 442, 711. — O. K. P. 332 — P. K. A. I. 254, 256, 383.

6) Ustaw 94—96, 705—707. — O. K. P. 333, 356, 357. — P. K. A. I. 384. — C. d'I. Cr. 269.

7) C. d'I. Cr. 155, 317, 408 — Taka jest interpretacja kasacyjnych Departamentów Senatu. Patrz Wyrok z r. 1869go No. 535.

8) Best §. 125—161.

9) P. K. A. II. 311.

10) Ustaw 97. Postępowanie karne hanowerskie (patrz Zachariae „Handbuch des deutschen Strafprocesses“ Göttingen 1868. §. 137. ods. 15)).

11) Ustaw 99, 712. — O. K. P. 335⁴⁾.

3) Należy uwalniać od przysięgi, gdy już jest niepotrzebną, mianowicie gdy świadek złożył poprzednio ogólną przysięgę co do przyszłych zeznań pewnego rodzaju. Nie wystarcza tu jednak juramentum promissorium urzędnika, że będzie sumiennie wypełniał swoje obowiązki; potrzeba aby dana przysięga zobowiązywała specjalnie do zeznawania zgodnie z prawdą. Zresztą stosuje się to bardziej do biegłych, aniżeli do świadków.

4) Przysięga jest aktem tak ważnym, że świadek powinien ją składać tylko raz i to w postępowaniu głównem¹²⁾, gdyż w postępowaniu przygotowawczem moc prawna dowodu nie przychodzi jeszcze pod rozpatrzenie¹³⁾. Przysięga w postępowaniu przygotowawczem jest tylko wtedy usprawiedliwioną, gdy w postępowaniu głównem świadek nie będzie już mógł prawdopodobnie zeznawać w skutek osobistych okoliczności¹⁴⁾. Według prawa francuzkiego świadek składa przysięgę i w postępowaniu przygotowawczem i w głównem¹⁵⁾, a to się wprost sprzeciwia dopiero co wyrażonemu wymaganiu. Systemat ten staje się jeszcze o wiele szkodliwszym, jeśli za przykładem francuzkiej praktyki sądowej (patrz Bonnier §. 330.) krzywoprzysięstwo, popełnione w postępowaniu przygotowawczem, nie podpada pod żadną karę. Postępowanie takie do wysokiego stopnia osłabia powagę przysięgi w oczach społeczeństwa i w oczach samego świadka.

Przysięga ma być składaną tylko raz; a więc nie należy powoływać do niej świadka po raz drugi przy stawieniu do oczu, czyto z oskarżonym, czyto z drugim świadkiem¹⁶⁾.

Zajmowaliśmy się dotychczas zabezpieczeniem należytej powagi przysięgi za pomocą określenia przypadków, w których

12) Ustaw 443, 711.

13) Jeżeli wyrok ma się opierać na wynikach postępowania przygotowawczego, przysięga musi być złożoną w postępowaniu przygotowawczem; to samo ma miejsce w prawodawstwach systemu śledczego, według których niema postępowania głównego.

14) Ustaw 442.

15) C. d'I. Cr. 75, 317.

16) Ustaw 726. — C. d'I. Cr. 326. — O. K. P. 346.

świadek nie ma być do niej pociągany. Oprócz tego pozostaje jeszcze do rozwiązania pytanie, kiedy przysięga ma być składaną; mianowicie czy ma być składaną przed badaniem, czy też po badaniu¹⁷⁾. Nie wszyscy świadkowie mogą być dopuszczani do przysięgi, a sędzia, zaczynając badać, często nie wie jeszcze o okolicznościach, które mogą spowodować takie niedopuszczenie. Z tego względu niewłaściwą jest przysięga przed badaniem, a zarzut ten jeszcze ważniejszy, jeżeli świadek składa przysięgę w postępowaniu przygotowawczem. W postępowaniu głównem strony wiedzą już z góry jacy świadkowie będą słuchani i mogą się przygotować na zarzuty; lecz i tu może wyniknąć położenie podobne do tego, jakie miało miejsce w postępowaniu przygotowawczem, mianowicie jeżeli są dopuszczani do przysięgi świadkowie niezamieszczeni w spisach świadków. Dla tego to i w postępowaniu głównem lepiej jest pociągać świadków do przysięgi dopiero po ich przesłuchaniu. Do takiego samego wniosku doprowadza i ta uwaga, że przysięga składana przed badaniem nosi na sobie cechę juramentum promissorium, co się nie zgadza z charakterem przysięgi, jako przedmiotowej rękojmi wiarygodności świadectwa. Z drugiej znow strony przysięga przed badaniem ma w sobie to dobrego, że pod jej wpływem świadek zeznaje już z większą powagą i przejęciem się, a przysięga po badaniu — tę wadę, że świadek może zeznać fałszywie, spodziewając się, że nie będzie w następstwie do niej pociągniętym, lub też że będzie mógł odmówić jej złożenia (poddając się już, ma się rozumieć, karze za niewypełnienie obowiązku świadczenia). Ta zła strona przysięgi po badaniu wydałaby jeszcze zgubniejsze owoce w połączeniu z systematem francuzkiej praktyki sądowej (Bonnier §. 330), według którego niezaprzyiężone fałszywe zeznania są wolne od wszelkiej kary. Wtedyby świadek mógł zeznać fałszywie, ze-

17) Świadek składa przysięgę przed badaniem według C. de Pr. Civ. 262, C. d'I. Cr. 75, 317, według Ustawy 97 i (711—717) (718—724); — po badaniu według O. K. P. 333, P. K. A. I. 256, 383.

znawszy odmówić przysięgi i tym sposobem uwolnić się od wszelkiej represji karnej. Z tego to powodu systemat francuzki jest możliwym tylko przy składaniu przysięgi przed badaniem (C. d'I. Cr. 155, 317). Jednakże ta zła strona składania przysięgi po badaniu będzie usunięta, jeśli sędzia napomni świadka przed badaniem, że powinien zeznać prawdę, że będzie pociągniętym do stwierdzenia swego zeznania przysięgą i że może podpaść karze kryminalnej za krzywoprzysięstwo, a na przypadek niezłożenia przysięgi — karze za fałszywe świadectwo. Wtedy trudno już przypuścić, aby pozostały świadkowi jakie wątpliwości co do charakteru zeznania, które ma złożyć, i aby zeznawał z zamiarem odmówienia potem przysięgi.

Procedury pruska i austriacka wymagają przysięgi od świadka (O. K. P. 332. — P. K. A. I. 254, 256, 383), a stanowią wyjątek od tego pravidła względem świadków podejrzanych. Lecz oprócz wyliczonych podejrzanych sędzia może niedopuszczać do przysięgi wszystkie te osoby, o których wiarogodności powątpiewa (O. K. P. 359, 333. — P. K. A. I. 256).

Część IIa procedury austriackiej pozostawia wyrozumieniu sędziego, czy należy żądać przysięgi od świadka, czy też jej nie wymagać (P. K. A. II. 311). Zawsze jednak trzeba powiedzieć świadkowi, że będzie obowiązany do złożenia przysięgi, jeśli się to okaże potrzebnem (P. K. A. II. 367b)). Przy rozstrzygnięciu pytania o przysiędze świadka sędzia zwróci uwagę na wysokość kary, grożącej oskarżonemu, a w każdym razie zastosuje na zasadzie analogji art. 384 części Iej.

Art. 335¹⁾ O. K. P. uwalnia od przysięgi Menonistów, art. 335²⁾ — osoby, które złożyły ogólną urzędową przysięgę co do przyszłych zeznań pewnego rodzaju. (Art. 335³⁾ O. K. P. i art. 241 P. K. A. I. mówią o biegłych).

Ustaw stanowi, że świadkowie mają przysięgać (art. 97, 442, 711); wyjątkiem są podejrzani. W sprawach, sądzonych przez sędziego pokoju, strony mogą za wzajemną zgodą uwolnić świadków od przysięgi (art. 97). W zasadzie zaś uwalniają się od przysięgi (art. 99, 444, 712):

1) Osoby, należące do wyznań religijnych, w których przysięga jest niedozwolona (osoby te dają uroczyste przyrzeczenie zamiast przysięgi).

2) Kapłani i zakonnicy wszystkich wyznań chrześcijańskich. Przysięga ma miejsce tylko w postępowaniu głównym (art. 443, 711); w przygotowawczym zaś na mocy art. 442 tylko wtedy:

1) Gdy świadek wybiera się w daleką podróż.

2) Gdy mu grozi śmierć.

3) Gdy mieszka bardzo daleko.

Świadek składa przysięgę przed badaniem (Art. 97, który można analogicznie stosować i do art. 711. Dalej wypływa to z wzajemnego ustawienia artykułów po sobie; najprzód idą art. 711—717 o przysiędze, a potem dopiero art. 718—724 o badaniu świadka). Praktyka sądowa wyrobiła zwyczaj, że wszyscy świadkowie przysięgają jednocześnie na początku postępowania głównego.

II. Kara za krzywoprzysięstwo¹⁸⁾ jest z jednej strony rękojmią wiarogodności przysięgi, jako jedno z ustanowień prawodawczych, mających na celu zabezpieczenie jej powagi i użyteczności; z drugiej strony jest ona rękojmią wiarogodności świadectwa, a jeśli przysięgę godzi się nazwać rękojmią religijną, karze za krzywoprzysięstwo przystoi nazwa rękojmi karnej. Lecz, mó-

18) W starożytności *jus talionis* (Lib. Deuteronomii C. 19. v. 19—21; Daniel C. 13. v. 61, 62), w wiekach średnich kara śmierci, ucięcie języka i konfiskata, kara pęgięza. Code Pénal (art. 361, 362, 364) stanowi rozmaite kary za krzywoprzysięstwo w miarę ważności przestępstwa, przy dochodzeniu którego świadek przysięgł krzywo. Przy *contraventions* i *délits* — kara więzienia od 1go do 5 lat i od 5 do 10 lat. Kodeks K. G. i P. 1847go r. (art. 643 i 248) naznacza za krzywoprzysięstwo karę zesłania na Syberję na osiedlenie; lecz jeśli skutkiem krzywoprzysięstwa było niesprawiedliwe skazanie podsądnego na karę, krzywoprzysięzca podpadnie z mocy art. 249 pozbawieniu wszelkich praw i zesłaniu do ciężkich robót w twierdzach na czas od 8 do 10 lat.

wiąc właściwie, nie kara za krzywoprzysięztwo stanowi rękojmię karną; może nią być tylko kara za fałszywe świadectwo, gdyż zdrowy pogląd na potrzeby postępowania sądowego i na moralny wpływ, jaki prawo karne ma wywierać, wymagają, aby każde fałszywe zeznanie mogło być ukarane. Aby się przekonać o sprawiedliwości tego twierdzenia można nawet zupełnie zejść z pola polityki kryminalnej i zwrócić tylko uwagę na moc prawną świadectwa. W samej rzeczy ze stanowiska zasadniczego przysięga nie jest koniecznym warunkiem prawomocności zeznania, a według nowych procedur, pozostawiających sędziemu wolność w ocenianiu dowodów, zeznania niezaprzysiężone mogą też mieć znaczenie dowodu. Tak więc rękojmia karna, jako odnosząca się do prawnej mocy świadectwa, winna się stosować również do niezaprzysiężonych jak i do zaprzysiężonych zeznań, a ztąd punktem wyjścia dla naznaczenia kary może być tylko fałszywe świadectwo, a nie krzywoprzysięztwo.

Nie wszystkie prawodawstwa wypełniają to wymaganie nauki. I tak, pomimo że Code Pénal daje art. 361 i następnym tytuł „Faux témoignage“, stary i zadawniony zwyczaj sądowy każe stosować te przepisy tylko do przypadków, kiedy fałszywe zeznanie zostało stwierdzone przysięgą. Jeśli fałszywe świadectwo nie było zaprzysiężone, kara nie znajdzie zastosowania (Bonnier §. 330.). Dla usprawiedliwienia tego systematu, przynajmniej do pewnego stopnia, to tylko można powiedzieć, że we Francji wszyscy świadkowie zamieszczeni na listach składają przysięgę, i że prawodawca stara się poniekąd odebrać moc prawną niezaprzysiężonym zeznaniom, składanym na mocy władzy dyskrecyjnej prezydującego. Lecz pomimo tego wszystkiego systemat francuskiej praktyki pozostaje zawsze szkodliwym dobremu wymiarowi sprawiedliwości, gdyż nie zabezpiecza dostatecznie wiarogodności świadectwa. A więc prawodawstwa neapolitańskie i belgijskie bardzo właściwie postępują, stanowiąc karę o jeden stopień niższą za niezaprzysiężone fałszywe świadectwo. Kodeks K. G. i P. 1847 r. w art. 644 stanowi też karę za proste fałszywe świadectwo (bez przysięgi). Kara ta jednak

ma u nas znaczenie tylko ze stanowiska polityki kryminalnej; nie ma zaś znaczenia rękojmi wiarygodności świadectwa, gdyż według obowiązujących u nas teorii dowodów niezaprzysiężone zeznania nie mają mocy prawnej.

Tak więc rękojmią kryminalną wiarygodności zeznania może być tylko kara za fałszywe świadectwo (zaprzysiężone i niezaprzysiężone). Lecz w dzisiejszym stanie prawodawstw przysięga świadka jest zawsze jednym z najistotniejszych czynników postępowania dowodowego, a ztąd w większości wypadków kara za fałszywe świadectwo schodzi się z karą za krzywoprzysięstwo. Dla tego to, nie obawiając się pomieszania pojęć, zestawiliśmy rękojmię religijną z sankcją kryminalną i rozpatrzyli je jedną obok drugiej. Jak już powiedziano, punktem wyjścia dla tej sankcji karnej winna być kara za fałszywe świadectwo. Jeśli z niem połączone krzywoprzysięstwo, kara będzie, ma się rozumieć, surowszą, gdyż świadek oprócz naruszenia swych obowiązków moralno-obywatelskich podnosi tu jeszcze rękę przeciwko świętości przysięgi. Taka kara za krzywoprzysięstwo powinna być stosowaną i do krzywoprzysięstwa niechrześcijanina i do uroczystego przyrzeczenia osób uwolnionych od przysięgi.

Drugi przypadek podwyższenia kary za fałszywe świadectwo ma miejsce wtedy, gdy jego szczególne przymioty narażają wymiar sprawiedliwości na szczególne niebezpieczeństwo, a mianowicie: 1) gdy fałszywy świadek, lub też krzywoprzysięzca jest przekupiony, gdyż fałszywe zeznanie jest częściej skutkiem przekupienia aniżeli własnego interesu, a z drugiej strony wina przekupionego świadka jest większa; 2) gdy niewinny został skazany na karę w skutek fałszywego świadectwa, złożonego przeciwko niemu. Podwyższenie kary z tego ostatniego powodu ma miejsce podług art. 249 K. K. G. i P.; również na mocy art. 361 Code Pénal.

§. 15.

WŁASNE SPOSTRZEŻENIE.

Warunkiem wiarogodności świadectwa jest, aby przymioty samego zeznania przekonywały, że świadek jest zdolnym do dobrego zeznania. Pod tym względem szczególnie jest ważnem źródło, z którego świadczący czerpie swą wiadomość o czynie dochodzonym. Świadek może zeznawać albo na zasadzie swego własnego zmysłowego przeświadczenia, albo też na zasadzie takiegoż przeświadczenia innych osób, które mu przekazały wiadomość o spostrzeżonym czynie. W pierwszym razie można się tylko tego obawiać, że świadek niezdolny do dobrego spostrzegania, lub też że nie chce powiedzieć prawdy. W drugim razie w miejsce tych dwóch niebezpieczeństw wchodzi już cztery. Pierwszy, bezpośredni świadek mógł być niezdolnym do spostrzeżenia, lub też zataił prawdę; ten zaś, któremu wiadomość została przekazaną, t. j. świadek ze słyszenia, mógł znów albo niedobrze pojąć przekazaną mu wiadomość, albo też nie chce zeznać prawdy. Niebezpieczeństwa te rosną ciągle w miarę powiększania się liczby osób, przez których usta przechodzi wiadomość o czynie, nim dojdzie do sędziego. Dalej niebezpieczeństwa te są tem istotniejsze, że co do zeznania świadka bezpośredniego nie ma tych wszystkich rękojmi, z którymi połączone zeznanie sądowe. Świadek taki nie składał przysięgi; nie był poddany badaniu przed sądem, ani krzyżowemu badaniu; niemożliwem jest ocenienie prawdopodobieństwa i dokładności jego zeznania, gdyż to ostatnie, chociaż pierwotnie nieprawdopodobne i niedokładne, dochodzi do sędziego przekształcone i inaczej zabarwione; nawet jeśli zeznanie świadka ze słyszenia niedokładne lub nieprawdopodobne, sędzia i tak nie będzie w stanie rozróżnić, czy te braki pochodzą z winy tego ostatniego, czy też z winy pierwszego, bezpośredniego świadka; naresze niepodobnem jest ocenienie o ile świadek bezpośredni pozostawał pod wpływem czynnika podmiotowego, gdyż podmiotowa część świadectwa da się

oddzielić od przedmiotowej tylko za pomocą odpowiedniego badania, a przez takie badanie świadek bezpośredni nie przeszedł.

Wszystkie te trudności ustępują gdy świadek zeznaje na mocy swego własnego spostrzeżenia. Świadek taki składa przysięgę, a sędzia, badając lub też będąc obecnym badaniu, może ocenić wszystkie zewnętrzne i wewnętrzne przymioty zeznania, które nie przychodziło z ust do ust i wypływa bezpośrednio ze świadczącego. Dalej zarzuty, wależące przeciwko wiarogodności samego świadka, usuwają się za pośrednictwem rękojmi podmiotowych, które też łatwiej sędziemu ocenić, gdy ma świadka przed oczyma; nadto nie należy tu o tem zapominać, że rękojmie podmiotowe mogą być jeszcze stwierdzone przez rękojmie przedmiotowe i pośrednie, i że zupełny brak tych ostatnich przy zeznaniu osoby, która stoi w bezpośrednim związku z czynem dochodzonym, a przekazała swą wiadomość świadkowi rzeczywiście świadczącemu. Wreszcie za pomocą racjonalnego badania sędzia będzie w stanie ocenić wpływ czynnika podmiotowego na zeznanie świadka. Z tych wszystkich powodów zeznanie, oparte na własnym spostrzeżeniu, będzie miało bez porównania większy wpływ na pewność, aniżeli zeznanie, wypływające już ze słyszenia¹⁾

Tylko zeznanie oparte na własnym spostrzeżeniu może zapewnić wszystkie korzyści, wynikające z rękojmi przedmiotowych i pośrednich, a w skutek tego należy własnemu spostrzeżeniu przyznać znaczenie najważniejszej przedmiotowej rękojmi wiarogodności świadectwa. Zeznania świadków ze słyszenia²⁾

1) Taka jest myśl dawnego francuzkiego przysłowia sądowego: „Un seul oeil a plus de crédit, que deux oreilles n'ont d'audivi.“

2) Należy odróżniać świadków ze słyszenia od świadków pośrednich i od pośredniego dowodu ze świadków. Świadcowie pośredni są to świadkowie, których zeznania stanowią dowód w skutek tego, że są powtórzeniem innych bezpośrednich dowodów, jako to zeznania świadków naoecznych, lub też treści dowodów piśmiennych. Tak więc świadkowie ze słyszenia są podgatunkiem świadków pośrednich. — Pośredni zaś dowód ze świadków jestto zeznanie, dochodzące do sędziogo w sposób pośredni, t. j. za pośrednictwem świadków ze słyszenia, lub też za pośrednictwem dokumentów, powtarzających treść tego zeznania. Takiemi doku-

są pozbawione tej rękojmi i nie mogą już mieć tego samego znaczenia. Wszelako pozostają one zawsze ważnemi pod tym względem, że wskazują na świadków bezpośrednich; w tem jednak nie objawia się wcale ich moc prawna.

Często się zdarza, że świadek, mający wiadomość o czynie z opowiadania osoby wiarogodnej, świadczy tak, jakby był świadkiem bezpośrednim. Trzeba się więc zawsze pytać świadka o źródło, z którego czerpie swoje wiadomości³⁾.

W skład pojęcia o własnem spostrzeżeniu nie wchodzi wymaganie, aby świadek spostrzegł wszystkie szczegóły danego czynu; wystarczy spostrzeżenie takich jego części składowych, których koniecznym wynikiem części pozostałe. Jeśli np. świadek widział, że A. mierzy z pistoletu do B., jeśli słyszał wystrzał i krzyk umierającego, jeśli w następstwie widział B. zabitego w tem samym miejscu, w którym stał poprzednio, gdy A. do niego mierzył, nie wymaga się już aby zauważył tę chwilę, w której B. upadł na ziemię.

Prawodawstwa, stanowiące teorię dowodów, wymagają aby zeznania, mające być dowodem, opierały się na własnem spostrzeżeniu świadka. Taki jest pogląd procedury pruskiej i austriackiej (O. K. P. 386, — P. K. A. I. 403c), 409; II. 367e)). — Tymczasem prawodawstwa, pozostawiające sędziemu wolność w ocenianiu dowodów, nie zawierają w sobie takiego przepisu, świadkowie ze słyszenia są dopuszczani do świadczenia na równi z naocznymi, a dopuszczenie ich do zeznania nie może być powodem kasacji. Niektóre tylko prawodawstwa stanowią, że świadek nie powinien powtarzać wieści, pochodzących niewiadomo

mentami są zwykle protokoły badania, sporządzone w czasie postępowania przygotowawczego. Inne dokumenty, zawierające w sobie treść ewentualnego zeznania, np. listy, będą miały tylko znaczenie poszlak; świadek bowiem, o którego zeznanie chodzi, wcale nie świadczył przed sądem.

Wszystkie te różnice nie opierają się bynajmniej na własnem spostrzeżeniu, a mówimy tu o nich tylko, aby bliżej wyjaśnić pojęcie świadków ze słyszenia.

3) O. K. P. 320. — P. K. A. I. 251.

od kogo⁴⁾). — Angielska Law of evidence ma i tu zupełnie właściwy sobie pogląd. W zasadzie zeznania świadków ze słyszenia nie mogą być dowodem, a dopuszczenie takich świadków pociąga za sobą nieważność postępowania. Jednakże w razach wyjątkowych i przewidzianych wyraźnie przez prawo świadkowie ze słyszenia mogą zeznawać, a ich zeznania będą miały zupełną moc dowodu⁵⁾.

§. 16.

ZEWNĘTRZNE PRZYMIOTY ZEZNANIA.

Wszystkie prawodawstwa bez wyjątku żądają, aby świadek zeznawał przed sądem i ustnie¹⁾). Ze względu na swój cel obadwa te wymagania stanowią tylko jedno. Prawodawca chce, aby zeznanie było przedstawione sądowi w sposób bezpośredni, tj. aby pomiędzy badającym a zeznaniem nie było nic pośredniczącego oprócz powietrza, które przenosi słowa świadka. Jeśli świadek zeznał na piśmie, pośredniczy już pismo; jeśli zaś zeznał nie przed sądem — druga osoba, lub też druga jaka władza rządowa, a oprócz tego zwykle i pismo.

Wymaganie świadczenia przed sądem i ustnie ma na celu dać sędziemu możność ocenienia wiarygodności świadka na zasadzie zewnętrznych przymiotów jego zeznania. Sposób opowiadania, zmiany głosu, wrażenia, malujące się na twarzy świadka, jednym słowem całe zachowanie się jego przed sądem jest wielkiej wagi dla sędziego. Jeżeli zachowanie się świadka każe przypuszczać, że zeznaje prawdę, możemy je uważać za zewnętrzną rękojmię jego wiarygodności. I tak złożenie zeznania w sposób

4) Np. Ustaw 718.

5) Best (§. 101.) §§. 319—326. wyliczają te wyjątki w odniesieniu tak do procedury kryminalnej, jak i cywilnej.

1) Ustnie, a nie osobiście. Wymaganie zeznawania osobistego byłoby tylko wskazówką, że niewolno zeznawać przez pełnomocnika, który i tak już jest wyłączony jako świadek ze słyszenia. Tutaj chodzi prawodawcy o wyłączenie zeznań piśmiennych.

stanowczy, zwyczajne brzmienie głosu, twarz spokojna, spokój i godność w całym zachowaniu się są takimi przymiotami zeznania, przemawiającymi na jego korzyść; również gdy świadek nie odmawia odpowiedzi i nie unika ich za pomocą wykrętów. Przeciwnie szkodzą wiarygodności zeznania nieobecność takich dodatnich przymiotów, a tem bardziej odpowiadające im przymioty ujemne. Jednakże istnienie takich przymiotów dodatnich lub ujemnych nie może mieć tego samego znaczenia we wszystkich specjalnych przypadkach. Człowiekowi bojaźliwemu, lub nieśmiało, również świadczącemu po raz pierwszy przed sądem może brakować spokoju w głosie, w sposobie opowiadania i we wszystkich poruszeniach ciała, pomimo że są zupełnie wiarygodnymi świadkami; uroczystość postępowania sądowego, a do pewnego stopnia i składanie przysięgi przed badaniem może wywrzeć silniejszy wpływ na człowieka prostego, aniżeli na oświeconego; złe usposobienie względem podsądnego w skutek przeciwnej mu opinii publicznej może też pozbawić świadka należytego spokoju w całym zachowaniu się i. t. p. Sędzia więc musi ściśle rozważyć takie osobiste okoliczności i dopiero potem będzie w stanie ocenić jakie mają mieć znaczenie zewnętrzne przymioty zeznania. Bez względu jednak na to, wymaganie, aby świadek zeznawał przed sądem i ustnie, zgadza się zawsze i wszędzie z dążeniem do sprawiedliwości, i możemy powiedzieć, że zewnętrzne przymioty zeznania są zawsze przedmiotową rękojmią wiarygodności świadectwa²⁾.

Zeznawać przed sądem znaczy zeznawać przed sądem karnym w wymaganym składzie. Sąd cywilny (również jakakolwiek inna władza rządowa) nie tak często się styka ze świadkami i może nie wiedzieć jakie sposoby badania są uważane w sądzie karnym za najodpowiedniejsze do wykrycia prawdy; dla tego to zeznanie świadka nie przed sądem karnym nie może stanowić dowodu³⁾. To samo nie będzie dowodem zeznanie zrobione sędziemu

2) L. 3. §. 4. D. de testibus 22, 5.

3) O. K. P. 21. — P. K. A. I. 225.

w stosunkach pozaurzędowych, gdyż wtedy świadek mógł doskonale nie poczuwać się do obowiązku powiedzenia całej i czystej prawdy.

Powtórne wymaganie to nie znaczy, że świadek ma koniecznie zeznawać w budynku, w którym mają miejsce posiedzenia sądu. Wszystkie prawodawstwa pozwalają badać w ich zamieszkaniu uprzywilejowane osoby wysokiego stanu i tych, którzy nie mogą się stawić do sądu w skutek choroby, lub też jakich innych osobistych okoliczności⁴⁾. Zresztą i tu dokonywa badania osoba, której prawo powierzyło obowiązek słuchania świadków.

Tak więc świadek zeznaje zawsze przed sądem i ustnie. W jednym tylko przypadku widzimy wyjątek, mianowicie gdy prawo pozwala świadkowi zeznawać na piśmie. Wyjątek ten ma miejsce względem niektórych osób uprzywilejowanych⁵⁾, wypływa zaś z dążności, bardziej właściwej państwom monarchicznym, zachowania nietkniętej powagi tych osób, a może i z błędnego mniemania, że osoby te bardziej zasługują na wiarę aniżeli świadkowie zwyczajni. Bezwątpienia daleko jest lepiej uwolnić te osoby tylko od stawienia się do sądu⁶⁾, a wymagać zeznania ustnego.

Niemi i głuchoniemi zeznają też na piśmie; lecz wymaganie świadczenia przed sądem jest wypełnione, a ztąd zachowanie się ich dostarcza już sędziemu potrzebnego materiału do ocenienia ich wiarogodności.

Wreszcie zeznanie nie staje się piśmiennem przez to, że świadek ma zapiskę co do wyliczeń i rachunków, któreby mu trudno było spamiętać⁷⁾. Jednakże używanie zapisek powinno być wzbronione przy zeznawaniu o czynach zwyczajnych⁸⁾. W Szkocji istnieje pod tym względem bardzo dziwaczny przepis: użycie za-

4) C. d'I. Cr. 83. — Ustaw 71, 433. — O. K. P. 315. — P. K. A. I. 375.

5) Np. C. d'I. Cr. 510, 511 (Osoby krwi królewskiej, najwyżsi dostojnicy państwa i minister sprawiedliwości).

6) O. K. P. 315.

7) Ustaw 628.

8) To samo rozporządza i procedura cywilna, np. art. 271 C. de Proc. Civ.

piszek jest dozwolone, o ile one zostały spisane w chwili spostrzeżenia czynu, o którym świadek zeznaje.

Wymaganie świadczenia przed sądem i świadczenia ustnego ma znaczenie rękojmi przedmiotowej i w postępowaniu ustnem i w piśmiennem. W postępowaniu piśmiennem świadek zeznaje ustnie i przed sędzią śledczym, który w tym razie jest przedstawicielem całego sądu karnego; dalej znaczenie protokołu badania jest różne od znaczenia zeznania, sporządzonego na piśmie przez samego świadka. Protokół jest spisany przez urzędnika sądowego, który zna prawne warunki dowodu ze świadków i zwraca w protokóle uwagę na zewnętrzne przymioty zeznania. Ustność wprawdzie utwierdza jeszcze skuteczniej zbawienny wpływ tej rękojmi przedmiotowej, lecz rękojmia ta może istnieć i działać bez względu na to, że system proceduralny oparty na postępowaniu piśmiennem. Ustność sama w sobie stanowi zupełnie odrębną rękojmię wiarygodności świadectwa, zapewniającą już w sposób pośredni należyte ocenienie wszystkich rękojmi bezpośrednich, a nie tylko zewnętrznych przymiotów zeznania.

Procedury pruska i austriacka stanowią wyraźnie, że świadek ma zeznawać przed sądem i ustnie (O. K. P. 352, 319, 320. — P. K. A. I. 375. II. 367a)). Art. 325 O. K. P. nakazuje sędziemu zwracać uwagę na zachowanie się świadka w czasie świadczenia.

Art. 88 i 625 Ustawu orzekają, że przy sądzeniu spraw karnych postępowanie ma być ustne. To ogólne wyrażenie stosuje się i do zeznań świadków; sędzia, oceniając dowody na mocy swego wewnętrznego przekonania, powinien rozważyć i całe zachowanie się świadka przed sądem.

§. 17.

WEWNĘTRZNE PRZYMIOTY ZEZNANIA.

I. Zeznanie winno być owocem przekonania i nieprzymuszonej woli świadka. Przekonanie świadka jest stosunkiem

czysto wewnętrznym, zeznanie zaś jest już jego wyjawieniem na zewnątrz. Aby w zeznaniu świadka mogło spoczywać źródło dowodu, zeznanie winno być samoistne, oparte na własnym zmysłem przeświadczeniu, które wywołało w świadku przekonanie o prawdziwości pewnego czynu. Niema wymaganej samoistości, gdy dobra wola świadka, pchająca go do zeznania zgodnie z przekonaniem, jest skrepowaną okolicznościami zewnętrznymi¹⁾. Takimi są wszelkie środki przymusowe, towarzyszące badaniu, sam sposób badania, dający świadkowi do zrozumienia jakich zeznań sobie sędzia życzy, t. j. pytania poddawające, a wreszcie badanie podstępne.

Wiemy już, że istnieje ogólny obowiązek świadczenia, i że niewypełnienie go pociąga za sobą karę kryminalną. Kara ta jednak nigdy nie powinna zmierzać do wymuszenia zeznania, i dla tego uwięzienie świadka musi być ograniczone pewnym terminem, a nie może się przeciągać póki nie zezna. Można sobie więc wyobrazić użycie kary, jako środka, przymuszającego do zeznania; lecz oprócz tego sędzia może zaraz przy badaniu różnemi środkami wpływać na świadka. Do środków mniej stanowczych należą proźby sędziego, obietnice wynagrodzenia, groźby; do środków gwałtownych — przymus fizyczny za pomocą tortur, które bywały stosowane i do świadków²⁾. Nie mówiąc już o torturach, wszystkie środki powyższe są zakazane, i trzeba przypuszczać, że zeznania otrzymane za ich pomocą nie odbijają przekonania świadka³⁾. Przymus do zeznania na korzyść podsądnego może być wywartym przez samego podsądnego, lub też przez osoby, stojące z nim w blizkich stosunkach. Przymus ten jednak nie może już być tak stanowczym, jak przymus wywierany przez sędziego.

Świadek nie jest już do tego stopnia skrepowanym pyta-

1) Jeśli dobra wola skrepowana okolicznościami wewnętrznymi, świadek jest podejrzany.

2) Np. w Rzymie były tortury stosowane do niewolników świadczących: również — przy przestępstwach przeciwko państwu.

3) P. K. A. I. 403a), 409; II. 367 d).

niami poddawającymi. Pytania te są zakazane⁴⁾, lecz z drugiej strony zupełnie ich uniknięcie jest niemożliwym. Czasem zdarzy się konieczność wskazania świadkowi okoliczności, o której ma zeznać; inaczej onby się jej może wcale nie dotknął przy zeznaniu, czyto chce ją zataić, czyto nie wie, że ona może stać w jakimkolwiek związku ze sprawą. Wszakże nie będzie to jeszcze właściwe pytanie poddawające; pytanie takie powinno wskazywać czarno na białem jaką odpowiedź stara się sędzia wywołać, powinno być tak postawione, aby można było odpowiedzieć tylko tak, lub nie⁵⁾. Różne niebezpieczeństwa grożą przy takim właściwym pytaniu poddawającym. Świadek lekkomyślny, sądząc że sędzia już jest dobrze obznajmiony ze sprawą, może się chwycić pytania poddawającego i odpowiedzieć na nie tak, jak sobie sędzia życzy, aby tylko pozbyć się dalszego badania; świadek zły woli, wiedząc z pytania poddawającego jakie jest zdanie sędziego o sprawie, może z tego skorzystać i sędziego w błąd wprowadzić; nareszcie pytanie poddawające może nie wywrzeć żadnego wpływu na świadka dobrej woli i oświeconego. Dla tego samo użycie pytań poddawających nie może jeszcze niweczyć mocy zeznania. Pytania poddawające co do okoliczności małej wagi mogą być nawet zupełnie usprawiedliwione, jedynie za wyłączeniem przypadku, w którym ważną jest zgodność zeznania z innymi dowodem właśnie w tym punkcie, np. zgodność z poszlaką, wprawdzie małej wagi, ale zupełnie dowiedziona. Pytania te wreszcie mogą w samej rzeczy pozbawić zeznanie jego mocy prawnej, jeżeli były prowadzone systematycznie i odnosiły się do istotnych momentów sprawy, np. do ustanowienia istoty czynu. W każdym razie jednak trzeba zwracać uwagę na osobistość świadka, któremu pytania poddawające zostały zadane⁶⁾.

4) O. K. P. 320. — P. K. A. I. 251; II. 367 d).

5) Np. pytanie: „Co powiedział podsądny, wychodząc z hotelu?“ nie będzie jeszcze właściwie poddawającym; będzie niem dopiero pytanie: „Czy podsądny powiedział, wychodząc z hotelu, że idzie do ogrodu Saskiego, aby się spotkać ze swym znajomym A.?“

6) Praktyka angielska wyrobiła z długiego doświadczenia przepisy co

Równie niebezpiecznym dla wiarygodności zeznania jest badanie podstępne z pytaniami podchwytującymi. I tu otwarte pole lekkomyślności i złej woli świadka; oprócz tego jednak zagraża wielkie niebezpieczeństwo i świadkowi dobrej woli, który się może zmieszać, popłatać do tego stopnia, że jego zeznanie wyda się podejrzanem ze względu na swe przymioty zewnętrzne i wewnętrzne.

Jeżeli postępowanie jest piśmienne, bardzo jest niewłaściwym zapisywanie do protokołu badania samych odpowiedzi bez poprzedzających je zapytań. Bez znajomości pytania trudno sędziemu wyrokującemu ocenić znaczenie odpowiedzi.

II. Zeznanie winno być prawdopodobne⁷⁾. Przewszystkiem wymaga się tu, aby czyn zeznany był fizycznie możliwym; lecz niemożliwość fizyczna rzadko się zdarza w zeznaniu, i na jej podstawie bardzo jest trudno wzruszyć jego znaczenie. Częściej się zdarza, że zeznanie jest tylko nieprawdopodobne, czyto ze względu na prawa przyrody⁸⁾, czyto ze względu na logiczny związek wypadków. Takie nieprawdopodobne zeznanie nie ma wewnętrznego przymiotu prawdopodobieństwa, które jest wymagane jako rękojmia wiarygodności świadectwa.

III. Zeznanie powinno być dokładne. Dokładność mieści

do tego, kiedy pytania poddawające są dopuszczalne (Best §. 397, 398), a mianowicie:

¹⁾ Względem okoliczności małej wagi.

²⁾ W krzyżowym badaniu (w Szkocji nie jest to dozwolone), a nawet w badaniu głównem, jeżeli świadek zeznaje na korzyść strony przeciwnej.

³⁾ Gdy chodzi o zaświadczenie tożsamości.

⁴⁾ Gdy potrzeba zeznania świadka o tem, co drugi poprzednio powiedział, a teraz nie chce powtórzyć.

⁵⁾ Gdy świadek ma pamięć słabą, a sprawa jest bardzo zagmatwana.

⁷⁾ O. K. P. 359. — P. K. A. I. 403c), 384f).

⁸⁾ Jeśli np. świadek zeznaje, że widział podsądnego, oddalającego się szybkim krokiem ze szkatułką w ręku. Tymczasem szkatułką, o którą chodzi, waży przeszło 100 funtów, a oskarżony o kradzież jest fizycznie bardzo słaby.

w sobie jasność, szczegółowość i wewnętrzną zgodność zeznania.

Zeznanie jest jasne⁹⁾, gdy je łatwo zrozumieć, i gdy nie jest dwuznaczne. Odpowiadając dwuznacznie, świadek podstępny może zataić prawdę, a nie powiedzieć nieprawdy; odpowiedzi więc takie przyczyniają się tylko do zaplątania sprawy¹⁰⁾.

Aby zeznanie było szczegółowem¹¹⁾ nie wymaga się wcale od świadka wiadomości i zeznawania o wszystkich szczegółach danego czynu, lecz tylko o jego istotnych częściach. Wymaganie wszystkich szczegółów prowadziłoby do tego, żeby się świadek starał zastąpić wyobraźnią braki pamięci i niedokładności spostrzeżenia; wprowadzenie zaś świadka na taką drogę mogłoby nieraz pozbawić najważniejszy dowód jego mocy prawnej.

Wszakże należy wymagać, aby świadek zeznawał ze wszystkimi znanymi mu szczegółami, gdyż takie szczegółowe zeznanie każe przypuszczać, że spostrzeżenie było dobre, i że świadek zeznaje zgodnie z prawdą. Ma to miejsce zwłaszcza wtedy, gdy się szczegóły zeznania potwierdzają w inny sposób. Z drugiej strony wymaganie szczegółowych zeznań ma w sobie i to dobrego, że świadek złej woli, zeznając zmyślane szczegóły dla nadania swemu zeznaniu pozorów wiarygodności, bardzo łatwo może popaść w nieprawdopodobieństwa i wewnętrzne sprzeczności i w ten sposób sam przyłożyć ręki do wzruszenia prawnej mocy swego świadectwa, lub nawet do wykrycia jego fałszywości (*Longus testis protrahi potest*).

Wewnętrzna zgodność zeznania wymaga, aby zeznanie nie-zawierało w sobie sprzeczności¹²⁾.

Sprzeczności takie mogą się przytrafić, albo w jednym i tem samem badaniu, albo przy różnych badaniach, albo wreszcie może

9) O. K. P. 320, 321. — P. K. A. I. 403b); II. 367h).

10) Ztąd zupełnie jest błędną zasada: „*Verba testis ambigua solent interpretari contra producentem.*”

11) O. K. P. 320, 359. — P. K. A. I. 403b); II. 367f)g). — Ustaw 718.

12) O. K. P. 326, 351. — P. K. A. I. 403e), 384f); II. 367h). — Ustaw 722.

zajść sprzeczność pomiędzy zeznaniem świadka w postępowaniu przygotowawczem, a jego zeznaniem w postępowaniu głównem. Sprzeczności w zeznaniu, bez względu na to kiedy się przytrafiły, mogą być tego rodzaju, że ich niepodobna usunąć, gdyż się odnoszą do istotnych części czynu, o których świadek czynu nie może nie wiedzieć. Wtedy jedna część zeznania jest z konieczności rzeczy fałszywą, a może być bardzo, że obie fałszywe. I w jednym i w drugim razie zeznanie nie może mieć mocy prawnej. Takie istotne sprzeczności jeszcze bardziej szkodzą zeznaniu, jeżeli mają miejsce w czasie tego samego badania. Jeżeli świadek dopiero przy drugim badaniu zeznaje inaczej, aniżeli zeznawał poprzednio, istotna sprzeczność może już być wytłomaczoną przez stan umysłu, w jakim się świadek znajdował w chwili pierwszego badania, tub też może wynikać ze zmiany zapatrywania się świadka na czyn dany w skutek lepszego przypomnienia sobie wszystkich okoliczności czynu. Tyle o istotnych sprzecznościach. — Sprzeczności małej wagi, odnoszące się do podrzędnych okoliczności czynu, mogą być usprawiedliwione i nie szkodzą mocy świadectwa nawet i wtedy, gdy się zdarzają w czasie tego samego badania; spostrzeżenie bowiem nigdy nie jest zupełnie dokładne, a z drugiej strony obszerność zeznania może się często stać powodem pomieszania ze sobą niektórych pomniejszych okoliczności czynu. — Najtrudniwszem zadaniem jest ocenić które części zeznania są istotne, a które podrzędne; jednakże rozwiązanie tego pytania jest możliwe tylko w praktyce, w odniesieniu do danej sprawy i dla tego to jest ono rzeczą sędziego nawet w prawodawstwach, stanowiących najbardziej ścisłą teorię dowodów¹³⁾.

Wreszcie może się zdarzyć, że świadek nie jednakowo zeznaje w postępowaniu przygotowawczem i w głównem. Upływ czasu pomiędzy jednym zeznaniem a drugim jest tu jednym powodem więcej do zupełnego usprawiedliwienia drobnych sprzeczności. Lecz sprzeczności istotne i w tym wypadku odbiorą zeznaniu

13) Patrz §. 20.

jego moc prawną. Jeżeli świadek był badany kilka razy w postępowaniu przygotowawczem i ciągle zeznawał w ten sam sposób, zmiana zeznania w postępowaniu głównem pociągnie za sobą tem silniejsze podejrzenia przeciwko jego wiarogodności. Sprzeczności tego rodzaju są tak ważne, że w postępowaniach ustnych ustanowione są wyjątki od zasady ustności w celu wyprowadzenia ich na jaw. I tak wolno jest odczytać protokoły badania świadka, sporządzone przy postępowaniu przygotowawczem, jeżeli stoją w sprzeczności z ustnem zeznaniem tego samego świadka przy postępowaniu głównem¹⁴⁾.

Ilekróć świadek zmieni swoje zeznanie (bez względu na to, czy to miało miejsce w tem samym badaniu, czy w innem, czy też w postępowaniu głównem), dla oceny wartości tego zmienionego zeznania musi sędzia zwrócić uwagę na to, czy świadek przywodzi uzasadnione powody takiej zmiany. Jeśli świadek już złożył poprzednio przysięgę, np. w postępowaniu przygotowawczem (jak to ma miejsce we Francji), sędzia powinien pilnie rozważyć te powody i na zasadzie tego ocenić, czy można drugi raz dopuścić świadka do przysięgi. Również należy zawsze zwracać uwagę i na to, czy świadek zmienia swoje zeznanie na korzyść podsądnego, czy też na jego niekorzyść. W pierwszym razie większe niebezpieczeństwo grozi wiarogodności świadectwa.

§. 18.

ZGODNOŚĆ Z INNEMI DOWODAMI.

Wewnętrzna zgodność zeznania znajduje dalsze stwierdzenie zewnętrzne, stanowiące zarazem i dalszą rękojmię wiarogodności świadectwa, w zgodności zeznania z wiadomościami o czynie, otrzymanymi za pośrednictwem innych dowodów, t. j. za pośrednic-

14) Ustaw 627. — Od roku 1837go stosowaną jest w Anglii ta zasada do protokołu badania świadka przed sędzią pokoju. Niewolno jest nawet słuchać świadka względem takich sprzeczności, póki protokół nie został przeczytany (Best §. 306).

twem zejścia na grunt, zdania biegłych¹⁾), wyznania podsądnego, dowodów piśmiennych, poszlak i zeznań innych świadków. — Odwrotnie rzecz wzięwszy, sprzeczności zeznania z innymi dowodami wpływają w mniejszym lub większym stopniu na zmniejszenie jego mocy prawnej. Do takich sprzeczności stosuje się to, cośmy powiedzieli o sprzecznościach wewnętrznych. Drobne sprzeczności nie mają takiego znaczenia, jak odnoszące się do okoliczności bardziej istotnych, gdyż drobne szczegóły czynu mogą być łatwo niedokładnie spostrzeżone, lub niedobrze zapamiętane; wreszcie mogą się zdarzyć sprzeczności tak istotne, że zupełnie odbiorą zeznaniu jego moc prawną. Przy takich sprzecznościach zewnętrznych zadanie sędziego jest jeszcze trudniejsze, aniżeli przy ocenianiu znaczenia wewnętrznych. Tam musiał sędzia rozwiązywać pytanie, czy sprzeczność jest istotną; tu oprócz tego samego pytania musi jeszcze rozważyć drugie o wzajemne wiarygodności i wartości dowodów, których rezultaty są sprzeczne z zeznaniem świadka. Lecz to drugie pytanie należy już do nauki o zbiegu dowodów, i dla tego, trzymając się ściśle ram tego wykładu, nie zajmiemy się niem szczegółowo. Powiedzieliśmy tylko w ogóle, że sprzeczności zeznania z innymi dowodami szkodzą jego mocy prawnej, a zgodność z nimi przemawia na korzyść wiarygodności świadectwa. Wszakże niemożna wymagać, aby każda część zeznania była stwierdzoną innymi dowodami, gdyż wymaganie takie pociągnęłoby za sobą uwolnienie wszystkich podsądnych od kary.

Procedura austriacka żąda zgodności zeznania z innymi dowodami (P. K. A. I. 403f); II. 367i)); procedura pruska nie zawiera odpowiedniego przepisu. Art. 722 Ustawy stanowi, że świadek nie może odmówić odpowiedzi na zapytania, zmierzające do wykrycia niezgodności jego zeznania z wiadomymi już oko-

1) Jednakże przy zejściu na grunt i zdaniu biegłych zgodność ta nie ma już tak ważnego znaczenia, gdyż zeznania świadków, jeżeli się sędzia do nich ucieka, stanowią w takich razach tylko dowód dodatkowy.

licznościami czynu, a przez to samo nakazuje sędziemu zwracać uwagę na tę rękojmię wiarogodności.

Na szczególną uwagę zasługują sprzeczności w zeznaniach dwóch, lub też kilku świadków. Zgodność zeznań była zawsze uważaną za jedną z najważniejszych rękojmi ich wiarogodności. Wychodząc z tej myśli, wszystkie prawne teorje dowodów wymagały co najmniej zeznań dwóch świadków, aby dowód mógł być zupełnym. Wszystkie zaś prawodawstwa celem zapewnienia korzyści, mogących wypłynąć ze zgodności zeznań, lub ze sprzeczności pomiędzy niemi, nakazują badać świadków z osobna²⁾. Taka zgodność zeznań pociąga za sobą jeszcze ważniejsze skutki gdy się odnosi nietylko do punktów istotnych, ale i do szczegółów. Z drugiej jednak strony zeznania zanadto zgodne ze sobą we wszystkich najdrobniejszych szczegółach mogą w nas budzić obawę, że są oba fałszywe i wyuczone. Wtedy należy badać świadków w taki sposób, aby ich doprowadzić do sprzeczności istotnych, a przy prawidłowem i sztucznem badaniu bardzo będzie trudno świadkom fałszywym pozostać przy zupełnie zgodnych zeznaniach.

Tak więc sprzeczności w zeznaniach świadków są bardzo ważnym czynnikiem ocenienia ich wiarogodności. Sprzeczności te bywają najprzód tego rodzaju, że w żaden sposób nie mogą być ze sobą pogodzone, a wtedy jedno zeznanie z konieczności rzeczy, a, może być, i obadwa są fałszywe. Nazywało się to w dawnej nauce *Singularitas testium obstativa*. — Wszystkie zaś inne sprzeczności, mogące już być pogodzone ze sobą i

2) Znaczenie zgodności zeznań jest już wykazane w Starym Testamencie w historii Zuzanny (Daniel Cap. 13). — Dwaj starcy stawają jako świadkowie jej cudzołóstwa, a wszystkie pozory wależą przeciwko Zuzannie (v. 15—18, v. 36); starcy byli nawet do tego stopnia ostrożni, że otworzyli poprzednio zamknięte drzwi od ogrodu, przez które miał uciec, według ich opowiadania, spółnik przestępstwa (v. 25). — Daniel zapytuje ich z osobna (v. 51 „Et dixit ad eos Daniel: Separate illos ab invicem procul et dijudicabo eos.“) pod jakim drzewem miało miejsce cudzołóstwo. Jeden odpowiada „sub schino“, drugi — „sub prino“ (v. 54 & 58). Ta sprzeczność zeznań niszczy ich moc prawną, i niewinność Zuzanny uznana.

usunięte, (nazwane w dawnej nauce *Singularitas testium diversicativa*) nie są już nawet tak ważne, jak sprzeczności wewnętrzne tego samego rodzaju; tutaj bowiem sędzia ma już przed sobą dwie osoby, dwóch świadków czynu, a sprzeczność ich zeznań może być łatwiej usprawiedliwioną różnością miejsca, z którego się na czyn zapatrywali. — Oprócz tego wspomina jeszcze dawna nauka o tak nazwanej *Singularitas testium adminiculativa*. Miała ona mieć miejsce, gdy świadkowie zeznają o różnych okolicznościach, które mogą być pogodzone ze sobą, ale z których żadna nie dowodzi winy podsądnego, np. jeden świadek widział podsądnego, kupującego pistolet, drugi — osobę zabitaą wystrzałem z broni palnej, trzeci — podsądnego, uchodzącego spiesznym krokiem z miejsca, w którym drugi świadek widział osobę zabitaą i. t. d. Zeznania takie mogły się wydawać sprzecznymi tylko wtedy, gdy zbieg poszlak nie był jeszcze uznany przez prawo za dowód zupełny.

Tylko *Singularitas obstativa* może być powodem rzeczywistych sprzeczności; przy *singularitas diversicativa* są one tylko pozorne; wreszcie o *singularitas adminiculativa* nie może być nawet mowy. Dla tego, ze względu na drugi i najczęstszy przypadek, należy zawsze starannie rozpatrzyć, czy sprzeczne zeznania nie dadzą się ze sobą pogodzić. Jeśli zaś takie pogodzenie jest niemożliwe, nigdy nie może rozstrzygać liczba świadków, zeznających w tym lub drugim kierunku. Zeznanie jednego świadka wiarogodnego może mieć większe znaczenie, aniżeli zeznania kilku świadków nie tak wiarogodnych³⁾. Rozstrzygnąć to pytanie może tylko wiarogomość świadków łącznie z wiarogomością ich zeznań, a sędzia, rozważając wszystkie podmiotowe i przedmiotowe rękojmie wiarogodności jednego i drugiego zeznania, najlepiej oceni które z nich ma być podstawą pewności i wyroku. Jeżeli oba zeznania są równie godne wiary i niema innych dowodów, któreby dowodziły prawdziwości jednego z nich, sędzia dobrze zrobi, opierając wyrok na zeznaniu bardziej korzyst-

3) L. 21. §. 3. D. 22, 5.

nem dla podsądnego, gdyż ze stanowiska praktyki niewinnienie winowajcy jest wyrokiem mniej niesprawiedliwym, aniżeli skazanie niewinnego.

Procedury pruska i austriacka dla zupełności dowodu wymagają zgodnego zeznania dwóch świadków; w tym przepisie odnajdujemy myśl, że zgodność zeznań jest rękojmią wiarogodności (O. K. P. 386. — P. K. A. I. 409, 403f); II. 368). To samo stanowią wszystkie prawodawstwa, orzekające teorię dowodów. — Jeżeli zeznania są sprzeczne, a równie godne wiary, art. 390 O. K. P. nakazuje sędziemu opierać się na zeznaniach bardziej korzystnych dla podsądnego.

Inne prawodawstwa nie zawierają w sobie przepisów, któreby wyraźnie wymagały wzajemnej zgodności zeznań. Nie ulega jednak wątpliwości, że i tu zgodność zeznań stanowi rękojmię wiarogodności świadectwa, skoro prawodawstwa te przepisują, że świadkowie mają być badani z osobna⁴⁾, że może mieć miejsce stawienie świadków do oczu celem wyjaśnienia sprzeczności w ich zeznaniach⁵⁾, i że mogą być świadkowi zadane pytania, zmierzające do wykrycia sprzeczności jego zeznania z zeznaniami innych świadków⁶⁾.

§. 19.

LICZBA ŚWIADKÓW.

Jeśli o danym czynie zeznaje nie jeden świadek, ale kilku, a zeznania ich czynią zadość wszystkim dotychczas wykazanym rękojmiom przedmiotowym, sama liczba świadków będzie stanowić przedmiotową rękojmię wiarogodności ich świadectwa. Rzeczywiście względ, że świadków jest więcej, wzięty sam w sobie, nadaje ich zeznaniom odrębny charakter i daje sędziemu możność

4) C. d'I. Cr. 73, 317. — Ustaw 446, 699.

5) C. d'I. Cr. 326. — Ustaw 452, 726. — O. K. P. 345, 346. — P. K. A. I. 381; II. 372.

6) Ustaw 101, 722.

tem pewniejszego przekonania się czy te zeznania istotnie zasługują na wiarę. I tak:

1) Jeden świadek mógł zrobić błędne spostrzeżenie i na jego zasadzie świadczyć błędnie, chociaż bez najmniejszego cienia złej woli; obawa błędnego spostrzeżenia się zmniejsza, gdy zeznania kilku świadków są zgodne.

2) Gdy jest kilku świadków, sprzeczności pomiędzy ich zeznaniami przyczyniają się do wyjaśnienia prawdy. Dalej jest większą trudnością znaleźć dwóch lub kilku fałszywych świadków, aniżeli jednego.

Jest więc zawsze do życzenia w interesie sędziego i w interesie sprawiedliwości, aby było kilku świadków, zeznających jednoznacznie. Zadanie sędziego będzie uproszczone, a sprawiedliwość w samej liczbie świadków znajdzie jedną rękojmię więcej, oprócz wszystkich tych, które jej było w stanie zapewnić zeznanie jednego świadka.

Na zasadzie takiego poglądu prawodawstwa od najdawniejszych czasów wymagały pewnej liczby świadków, jako jednego z głównych warunków dowodu. Jednakże wymaganie takie nie może być usprawiedliwione, ani z punktu widzenia teoretycznego, ani z praktycznego.

W rzeczy samej zeznanie jednego świadka może być stwierdzone tak silnymi rękojmiami podmiotowymi i przedmiotowymi, że jego wiarogodność jest niewątpliwą. Obawa błędnego spostrzeżenia będzie usuniętą na zasadzie osobistych przymiotów świadka i dokładności jego zeznania, a fałszywość świadka łatwo wykryć i wtedy, gdy tylko jeden świadek zeznaje. Aby się przekonać, że świadek fałszywy, wystarczają ujemne przymioty jego zeznania, czyto zewnętrzne, czy wewnętrzne, a zadanie to staje się jeszcze łatwiejszem przy postępowaniu ustnem i krzyżowem badaniu, innemi słowy przy zabezpieczeniu wiarogodności świadectwa rękojmiami pośrednimi. Tak więc wymaganie pewnej liczby świadków nie jest koniecznym warunkiem zapewnienia sprawiedliwego wyroku. Z drugiej strony konieczność dowiedzenia i ukarania winowajcy sprzeciwia się także temu wymaga-

niu. Jeśli ta konieczność jest właśnie tą przyczyną, dla której zeznania świadków mogą być zawsze dowodem, we wszystkich sprawach karnych, należy w sposób logiczny wyprowadzić z niej i dalsze następstwa. Ogólna moc prawna zeznań w postępowaniu karnem ztąd pochodzi, że przestępstwo jest czynnością jednej tylko strony procesu, i że w skutek tego niema dowodów przygotowanych na przypadek sprawy sądowej. Z tego samego względu i zeznanie jednego świadka powinno być uważane za dowód zupełny, gdyż się często może zdarzyć, że tylko jedna osoba była świadkiem czynu, o którego dowiedzenie chodzi. Wylączyć dowód z zeznania jednego świadka byłoby w wielu razach uniemożliwić ukaranie przestępcy¹⁾. Napoleon w kilku następujących słowach dobitnie określił błędność tego systematu, a zarazem i bezzasadność całej teorii dowodów: „Ainsi donc „un honnête homme par son témoignage ne pourra faire condamner un coquin, tandis que deux coquins pourront faire condamner un honnête homme.“

W zasadzie więc dowodem ze świadków jest zeznanie jednego świadka, a większa liczba świadków może być tylko dodatkową rękojmią wiarygodności. Istota tej rękojmi w tem leży, że jeden świadek kontroluje drugich, a jedno zeznanie jest sprawdzeniem drugich zeznań; i odwrotnie. Rękojmia ta zaś jest dla tego dodatkową, że jej kontrola może być w danym razie zupełnie zbyteczną. Pomimo to jednak sędzia nie powinien się zrzekać tej dodatkowej rękojmi, owszem zawsze z niej korzystać i przesłuchiwać następnych świadków, chociażby już był przekonany na podstawie jednego zeznania.

Wymaganie pewnej liczby świadków odgrywa tak ważną rolę w historycznym rozwoju prawa dowodowego, że musimy się niem zająć, chociażby tylko w krótkości. Wymaganie to miało zawsze na celu bronienie niewinności przeciwko niesprawiedliwym wyrokom, a wyrażało się zwykle w rozporządzeniu prawa, że zeznanie jednego świadka nie jest dowodem zupełnym. I tak

1) Np. przy zdarzających się bardzo często przestępstwach leśnych.

już w Starym Testamencie znajdujemy przepisy, że zeznanie jednego świadka nie wystarcza do uzasadnienia kary w ogóle²⁾, albo też, że nie wystarcza do skazania na karę śmierci³⁾; wymaga się tu dwóch albo trzech świadków. Podobne przepisy znajdują się po pewnego stopnia i w Nowym Testamencie⁴⁾. Prawo kanoniczne powołuje się na te miejsca Pisma Świętego i nie uważa zeznania jednego świadka za dowód zupełny⁵⁾; oprócz tego wymaga w pewnych razach większej liczby świadków, np. pięciu, lub siedmiu.

Z drugiej strony i w prawie rzymskiem znajdujemy rozporządzenia o liczbie świadków. Pod tym względem powoływano się zwykle na L. 12. D. 22, 5 (de testibus)⁶⁾, z której jednak wcale nie wynika, aby zeznanie jednego świadka nie mogło być dowodem. Jest tu mowa tylko o wypadkach, w których prawo wymaga więcej jak jednego świadka. Lecz w Kodeksie znajdujemy już rzeczywiście konstytucje, które jasno stawiają wymaganie dwóch świadków do zupełności dowodu. L. 4 C. 4, 20 (de testibus) powiada, że zeznanie jednego świadka nie wystarcza, jeżeli nie jest potwierdzone szczególnymi okolicznościami lub

2) Liber Numerorum (C. 35 v. 30) „Ad unius testimonium nullus condemnabitur.“

Liber Deuteronomii (C. 19 v. 15) „Non stabit testis unus contra alium, quidquid illud peccati et facinoris fuerit: sed in ore duorum aut trium testium stabit omne verbum.“

3) Liber Deuteronomii (C. 17 v. 6) „In ore duorum aut trium testium peribit qui interficietur: nemo occidatur uno contra se dicente testimonium.“

4) Matthaenus (C. 18 v. 15, 16) „ . . . ut in ore duorum vel trium testium stet omne verbum.“ Lecz miejsce to stosuje się bardziej do sposobu oskarżenia.

5) Joannes (C. 8 v. 17) „Et in lege vestra scriptum est: quia duorum hominum testimonium verum est.“

6) C. 23 X 2, 20 (de testibus) „Licet quaedam sint causae, quae plures quam duos exigant testes, nulla est tamen causa, quae unius testimonio terminetur.“

6) L. 12. D. 22, 5. „Ubi numerus testium non adiiicitur, etiam duo sufficient; pluralis enim elocutio duorum numero contenta est.“

poszlakami⁷⁾; l. 9. §. 1. (hoc titulo) — że w ogóle zeznanie ednego świadka nie ma żadnego znaczenia⁸⁾.

Zasadzając się na prawie rzymskiem i kanonicznem, wszystkie prawodawstwa późniejsze powtarzały to wymaganie dwóch świadków⁹⁾. Wymaganie to było jeszcze do pewnego stopnia usprawiedliwione jako ograniczenie dowolności sędziego w interesie niewinności i wolności osobistej, póki pozostawało za przykładem prawa rzymskiego na polu ujemnej teorii dowodów. Lecz w następstwie stało się ono zupełnie niewłaściwem i niesłusznem, gdy z błędnego tłumaczenia zasad prawa rzymskiego i kanonicznego wypłynął pogląd, że jednozgodne zeznanie dwóch świadków stanowi zawsze dowód zupełny, i że na zasadzie takiego dowodu sędzia musi zawsze skazać podsądnego, bez względu na swoje przekonanie. Takie znaczenie, nadane jednozgodnemu zeznaniu dwóch świadków, zbliża się już do znaczenia dowodów formalnych, gdy tymczasem proste odmówienie mocy prawnej zeznaniu jednego świadka bynajmniej nie wychodzi z granic dowodu materialnego. Ten błędny pogląd na wymaganie dwóch świadków rozszerzył się w nauce i w praktyce sądowej, szczególnie począwszy od końca 17go wieku.

Teorje prawodawstw późniejszych starają się już ten błąd usunąć i stanowią tylko, że zeznanie jednego świadka nie może być zupełnym dowodem. Tego systematu trzymają się i prawodawstwa, obowiązujące w Królestwie Polskiem¹⁰⁾.

Wreszcie prawodawstwa, pozostawiające sędziemu ocenianie dowodów na zasadzie wewnętrznego przekonania, nie znają żadnych ścieśnień, nie znają różnicy pomiędzy zeznaniem jednego, a zeznaniem kilku świadków.

Angielska Law of evidence uważa zeznanie jednego świad-

7) L. 4. C. 4, 20. „Solam testationem prolatam, nec aliis legitimis adminiculis causa approbata, nullius esse momenti certum est.“

8) L. 9. §. 1 C. 4, 20. „ . . . sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi praeclarae curiae honore praeferat.“

9) Np. C. C. C. art. 67.

10) O. K. P. 386 — P. K. A. I. 409; II. 368.

ka za wystarczające. Jednakże w niektórych razach wymaga dwóch, a mianowicie:

1) Przy dochodzeniu krzywoprzysięstwa¹¹⁾. Źródłem tego wyjątku nie jest dawne błędne mniemanie, jakoby przysięga jednego ze świadków miała równoważyć i zobojętniać krzywoprzysięstwo, a dopiero zaprzysiężone zeznanie drugiego stanowić właściwy dowód¹²⁾. Prawo angielskie jest dalekiem od tak abstrakcyjnego błędu; stanowiąc wyjątek, ma na celu tylko większe zabezpieczenie świadków sądowych, którzy i tak bywają zbyt często oskarżani o krzywą przysięgę.

2) Przy dochodzeniu przestępstw stanu także dla dania większych rękojmi podsądnemu¹³⁾.

W Ecclesiasticals Courts, trzymających się prawa kanonicznego, dotychczas pozostało wymaganie dwóch świadków¹⁴⁾.

W Szkocji zeznanie jednego świadka dla otrzymania mocy dowodu musi być stwierdzone już dowiedzionymi szczególnymi okolicznościami lub poszlakami. W tym przepisie widocznym jest wpływ prawa rzymskiego¹⁵⁾.

§. 20.

WARUNKI ZUPEŁNEGO DOWODU ZE ŚWIADKÓW WEDŁUG TEORJI DOWODÓW PROCEDUR PRUSKIEJ I AUSTRJACKIEJ, OBOWIĄZUJĄCYCH W KRÓLESTWIE POLSKIM.

Wszystkie rękojmie podmiotowe i przedmiotowe powinny kierować sędziego przy ocenianiu wartości dowodu ze świadków, a wewnętrzne przekonanie sędziego powinno się na nich opie-

11) Best §. 362 i następne.

12) Według takiego błędnego poglądu wymagano przy krzywoprzysięstwie trzech świadków, jeżeli wymaganie dwóch było ogólnem w odniesieniu do wszystkich spraw karnych

13) Wyjątek ten wypływa z Akta 7 Wilhelm III. C. 3. (Patrz Best §. 371).

14) Best §. 356.

15) L. 4. C. 4, 20 (de testibus).

rać, jako na ogólnych zasadach o sile tego dowodu. Te same rękojmie podmiotowe i przedmiotowe znajdujemy w prawnych teoriach dowodów, lecz już w kształcie przepisów pozytywnych, t. j. prawnych warunków zupełnego dowodu.

I tak według procedur pruskiej i austriackiej, obowiązujących w Królestwie Polskiem, zeznania świadków stanowią zupełny dowód w każdej sprawie karnej (O. K. P. 386), gdy czynią zadość następującym wymaganiom prawa:

1) Świadkowie powinni być wiarogodni (O. K. P. 386 „wyżsi nad wszelkie zarzuty.“ P. K. A. I. 409, 403; II. 366, 367). W §. 13. wykazaliśmy jacy świadkowie są uważani za niezdolnych i podejrzanych w procedurze pruskiej i austriackiej, a zasady te powinien sędzia stosować przy ocenianiu wiarogodności świadka. Tutaj przypomnimy tylko, że w procedurze austriackiej niemający 18 lat skończonych są uważani za bezwarunkowo podejrzanych (P. K. A. I. 409; II. 366a)).

2) Zeznania winny być zaprzysiężone (O. K. P. 386. — P. K. A. I. 403d), 409). Część IIa procedury austriackiej pozostawia uznaniu sędziego, czy należy wymagać przysięgi od świadka (P. K. A. II. 311, 367b))¹⁾. W większości wypadków nie składają przysięgi świadkowie podejrzani, wyliczeni przez prawo, i ci, których sędzia uważa za podejrzanych. Lecz może się zdarzyć, że osoba wiarogodna odmówi złożenia przysięgi; natenczas zeznanie jej nie może stanowić dowodu, gdyż nie czyni zadość jednemu z wymagań teorii.

3) Zeznania powinny być oparte na własnem spostrzeżeniu (O. K. P. 386. — P. K. A. I. 403c), 409; II. 367e)).

4) Zeznania powinny być złożone przed sądem i ustnie (O. K. P. 352, 319, 320. — P. K. A. I. 375; II. 367a)).

5) Zeznania mają być nieprzymuszone. Zakazanemi tu są środki przymusowe, również pytania poddawające i podstępne (O. K. P. 320. — P. K. A. I. 403a), 409, 251; II. 367d)).

1) Patrz §. 14.

6) Zeznania mają być prawdopodobne (O. K. P. 359. — P. K. A. I. 403c), 384f)).

7) Zeznania mają być dokładne, t. j. jasne (O. K. P. 320, 321. — P. K. A. I. 403b); II. 367h)), szczegółowe (O. K. P. 320, 359. — P. K. A. I. 403b); II. 367f) g)), a każde zeznanie wzięte z osobna nie powinno zawierać wewnętrznych sprzeczności (O. K. P. 326, 351. — P. K. A. I. 403e), 384f); II. 367h)).

8) Zeznania powinny być zgodne z innymi dowodami (P. K. A. I. 403f); II. 367i), a w szczególności wzajemnie jednoznaczne (O. K. P. 386. — P. K. A. I. 409; II. 368). Ta jednoznaczność jest konieczną tylko względem istotnych części zeznania (O. K. P. 386 i 390. — P. K. A. I. 409 i 403f); II. 368).

9) Wreszcie prawo wymaga zeznań dwóch świadków, którzyby czynili zadość wszystkim poprzedzającym warunkom (O. K. P. 386. — P. K. A. I. 409; II. 368). To znaczy, że zeznanie jednego świadka nie może stanowić dowodu; lecz bynajmniej ztąd nie wynika, aby sędzia był zmuszonym do uznawania pewności czynu, skoro tylko dwaj świadkowie zeznają o nim jednomyślnie.

Oto są prawne warunki zupełnego dowodu ze świadków według teorii dowodów procedury pruskiej i austriackiej. Wyliczyliśmy je tu w tym samym porządku, jaki był przyjęty przy przedstawieniu rękopisów podmiotowych i przedmiotowych w §. 11, 12 i 14—19.

Artykułami zasadniczymi są art. 386 O. K. P. i art. 409 P. K. A. I. W nich znajdujemy określone najważniejsze z pomiędzy tych warunków, a mianowicie wymaganie jednomyślnego zeznania dwóch świadków wiarogodnych, zeznających pod przysięgą i na zasadzie własnego spostrzeżenia.

Pozostałe warunki, jako to zewnętrzne przymioty zeznania, jego przymioty wewnętrzne i zgodność z innymi dowodami wpływają już z innych artykułów, jak się o tem można przekonać z powyższego wyliczenia.

Wszystkie te prawne warunki można rozdzielić na dwa rzędy: 1) warunki, kępujące sędziego bez względu nie, 2) kępujące go tylko względnie.

Do rzędu drugiego zaliczają się wewnętrzne przymioty zeznania, jednomysłność zeznań, zgodność z innymi dowodami i do pewnego stopnia wiarygodność osoby świadka. Warunki te wpływają na ocenę sędziego tylko względnie, gdyż są postawione w sposób ogólny, i od sędziego zależy przyznać je lub nieprzyznać w każdym razie danym. I tak np. na zasadzie art. 403a), P. K. A. I. zeznanie świadka powinno być nieprzymuszone, t. j. świadek nie powinien się znajdować pod wpływem namów, przekupienia, wynagrodzenia, pogroźek, lub przymusu. Pomimo takiego bliższego omówienia prawo nie powiedziało jeszcze, a istotnie wcale nie może powiedzieć in abstracto kiedy zeznanie jest przymuszone; jedynie sędzia może ocenić w każdym przypadku, czy się świadek znajduje pod jakim wpływem zewnętrznym. A zatem w tej ocenie sędzia opiera się już na swem wewnętrznym przekonaniu. Ta sama uwaga stosuje się do prawdopodobieństwa, jasności i szczegółowości zeznania. Co się zaś dotyczy wewnętrznej zgodności zeznania, jednomysłności zeznań i zgodności z innymi dowodami, wewnętrzne przekonanie sędziego i tu odgrywa ważną rolę przy rozwiązaniu pytania, czy są istotnymi te okoliczności, co do których świadkowie nie zgadzają się ze sobą. Można wprawdzie powiedzieć in abstracto, że niektóre okoliczności czynu są istotne, np. tożsamość oskarżonego, ogólne określenie sposobu spełnienia przestępstwa (np. czy człowiek został zabity nożem, czy też wystrzałem z broni palnej), ogólne oznaczenie chwili spełnienia przestępstwa (np. czy przystępstwo spełnione w dzień, czy w nocy) i t. d. Inne znów okoliczności czynu nie są tak istotne, np. szczegółowy opis ubrania przestępcy, szczegóły sposobu spełnienia przestępstwa, dokładne oznaczenie godziny spełnienia przestępstwa i t. d. Jednakże takie teoretyczne prawidła nigdy nie będą wystarczające. W praktyce zdarzyć się może, że okoliczności podrzędne nabierają znaczenia istotnych, a zwykle istotne tracą

to znaczenie; dla tego to w ostatecznym wyniku pytanie to może być rozstrzygnięte tylko na zasadzie wewnętrznego przekonania. Dalej i ocenienie wiarygodności świadka zależy w większości przypadków od sędziego. W procedurze pruskiej art. 359, 333 i 358 nadają sędziemu tę władzę, bez względu na wyliczenie świadków niezdolnych i podejrzanych. Jednakże według procedury austriackiej (jakośmy to już widzieli w §. 13) sędzia nie ma już takiej władzy i bywa czasem skrupowany bezwarunkowym określeniem podejrzaności.

Z drugiej strony spotykamy się z warunkami bezwzględniemi, należącemi do pierwszej kategorii i wyłączającemi zupełnie wpływ wewnętrznego przekonania. Tu należą zewnętrzne przymioty zeznania, t. j. wymaganie świadczenia ustnego i przed sądem, przysięga, własne spostrzeżenie i wymaganie dwóch świadków. Sędziemu bezwarunkowo niewolno opierać pewność na zeznaniu świadka w stosunkach pozaurzędowych, lub też na zeznaniu, złożonem nie przed sądem karnym. Zresztą przepis ten jest zupełnie racjonalny, i nie można go mieć za złe teorii dowodów. Rzecz się już ma inaczej z następnymi warunkami tej samej kategorii. Bezwzględne odmówienie mocy prawnej zeznaniom niezaprzysiężonym i opartym nie na własnym spostrzeżeniu stanowi już ciemną stronę prawnej teorii dowodów. Taki bezwzględny warunek może nieraz pozbawić postępowanie sądowe dowodu, któryby mógł być zupełnie prawomocnym na zasadzie wewnętrznego przekonania. Najważniejszym jednak ograniczeniem sędziego jest wymaganie zeznania dwóch świadków. Jeśli był tylko jeden świadek czynu, niemożliwym jest przekonanie przestępcy na zasadzie dowodu ze świadków, a jeśli w tym przypadku niema innych dowodów, przestępca wcale nie będzie ukarany.

Z całego tego rozbioru widzimy, że prawne warunki zupełnego dowodu ze świadków równie w procedurze pruskiej jak i w austriackiej pozostają zawsze w granicach ujemnej teorii dowodów. Uznanie pewności nigdy nie jest obowiązkowe, chociażby nawet zeznania świadków odpowiadały wszystkim warunkom prawa. Wszakże i taka ujemna teoria pociąga za sobą zgubne

następstwa. Ogranicza środki dowodowe, jeśli tylko stawia bezwzględne warunki, a przez to, zamiast się opiekować niewinnością, opiekuje się w rzeczy samej przestępstwem. Z drugiej strony warunki względne nie stanowią już, właściwie mówiąc, teorii dowodów, gdyż do nich stosuje się już wewnętrzne przekonanie sędziego. Tak więc rozpatrzenie obowiązujących u nas prawodawstw doprowadziło nas do tego samego wniosku, do któregośmy już doszli w §. 2. przy teoretycznym rozbiórce pytania o znaczeniu i wartości teorii dowodów.

W praktyce najważniejszym ograniczeniem wewnętrznego przekonania sędziego jest przepis, że zeznanie jednego świadka nie może być podstawą pewności, chociażby świadek czynił zadość wszystkim wymaganiom prawa. Jednakże i tu prawo stanowi wyjątki.

I tak w procedurze pruskiej zaprzysiężone zeznanie poszkodowanego stanowi zupełny dowód gwałtu przy spełnieniu kradzieży lub rabunku (O. K. P. 180, 191), jeżeli zejście na grunt nie miało miejsca, oskarżony się nie przyznał, i niema innych świadków gwałtu; na mocy art. 186 — 188 O. K. P. zeznanie poszkodowanego niezaprzysiężone, a w niektórych rarach zaprzysiężone może stanowić dowód, że kradzież została rzeczywiście spełnioną; wreszcie na mocy art. 183—185 takie zeznanie, w miarę okoliczności zaprzysiężone, jest dowodem podanej wartości rzeczy skradzionych. Wszystkie te artykuły były już szczegółowo rozebrane w §. 13. — Widzimy więc, że wyjątki od ogólnej zasady art. 386 procedury pruskiej są bardzo małoważne, skoro się odnoszą tylko do zeznań poszkodowanego przy dochodzeniu kradzieży lub rabunku, i skoro wina podsądnego nawet w tych przypadkach nie może być dowiedziona na zasadzie jednego zeznania. Wreszcie zwrócimy uwagę i na to, że prawomocność zeznania poszkodowanego może być zastosowaną tylko wtedy, gdy wina osoby, która się dopuściła kradzieży lub rabunku, jest też dowiedziona za pośrednictwem innych dowodów. Jeżeli wina niedowiedziona, dowód istoty czynu nie rozstrzygnie sam przez się sprawy; również, jeśli wina niedowiedziona,

sąd karny nie będzie mógł przyznać wynagrodzenia za szkodę i straty.

W art. 404 części Iej procedura austriacka stanowi też wyjątki co do zeznania poszkodowanego, z tą wszakże różnicą, że wyjątki te stosują się nie tylko do dochodzenia kradzieży i rabunku, ale do dochodzenia wszystkich przestępstw.

1) Zeznanie poszkodowanego stanowi zupełny dowód istoty czynu (art. 404a)²⁾. Pod istotą czynu należy tu rozumieć nie tylko samo istnienie przestępstwa, lecz i wszystkie szczegóły jego spełnienia. I tak włamanie się przy kradzieży może być dowiedzionem przez zeznanie poszkodowanego. Jednakże do takiego dowodu przez jednego świadka należy się uciekać tylko w razie konieczności, gdy niema innych dowodów. Dalej dowód ten, jako odnoszący się tylko do istoty czynu, nie będzie miał praktycznego znaczenia, póki niema dowodu winy. Dopiero gdy wina dowiedziona, zeznanie poszkodowanego będzie dowodem istoty czynu (a dowód taki może być bardzo ważnym, jeśli np. wina jest dowiedziona na mocy zbiegu poszlak według art. 412) i powtórnie dowodem szczegółów tej istoty czynu, stanowiących okoliczności obciążające. Okoliczności takie będą dowiedzione na zasadzie zeznania poszkodowanego nawet i wtedy, gdy głównym dowodem jest przyznanie się do winy, a przyznający się utrzymuje, że okoliczności te nie towarzyszyły spełnieniu przestępstwa, np. jeśli utrzymuje że popełnił kradzież prostą, bez włamania. Jednakże, aby zeznanie poszkodowanego mogło stanowić dowód tego rodzaju, poszkodowany musi być zupełnie godnym wiary, a jego zeznanie — zaprzysiężone.

2) Zeznanie poszkodowanego może być dowodem szkody wynikłej z przestępstwa (art. 404b)³⁾. Tu się stosuje wszystko to, co było powiedziane o pierwszym przypadku. Należy jeszcze tylko dodać, że na równi z zeznaniem poszkodowanego stoi ze-

2) Patrz Kitka „Die Beweislehre im österreichischen Criminal-Straf-processe“ Wien 1841 — (§. 36—45).

3) Kitka §. 46.

znanie tej osoby, u której się rzecz znajdowała w chwili spełnienia przestępstwa. Osoba ta może z własnej inicjatywy żądać od przestępcy wynagrodzenia szkody i strat, jeżeli poprzednio zaspokoila wymagania właściwie poszkodowanego. Tak należy rozumieć końcowe słowa art. 404b): „choćby zaraz powrócenie szkody, lub zadośćuczynienie nastąpiło.“ Z innego punktu widzenia słowa te byłyby zupełnie niezrozumiałe; rzeczywiście nie można mówić o dochodzeniu szkody i o jej dowodzie, jeśli już jest powróconą, lub wynagrodzoną.

Przepis art. 404c) zajmuje się dowodem z wyznania winy, a nie dowodem ze świadków. Mówi o stwierdzeniu tego dowodu przez zeznanie jednego świadka.

Odrębnym charakterem odznaczają się już wyjątki części IIej procedury austriackiej. Na zasadzie art. 369 zeznanie jednego świadka, odpowiadającego wszystkim warunkom prawa (a zatem zaprzysiężone lub niezaprzysiężone w miarę uznania sądu), może stanowić dowód winy, jeśli istota czynu jest dowiedziona, a oskarżony nie może zbić chociażby tylko jednej z tych poszlak, przy których istnieniu art. 320 zezwala na rozpoczęcie inquisitio specialis. Według art. 370 zeznanie poszkodowanego ma taką samą moc prawną, jeżeli poszkodowany nie może wyciągnąć jakiej korzyści ze skazania podsądnego na karę. Widzimy więc, że zeznanie jednego świadka może mieć znaczenie samoistnego dowodu przy dochodzeniu przewinień policyjnych, a widzieliśmy, że się rzeczy miały zupełnie inaczej przy dochodzeniu przestępstw. Zkądże pochodzi ta różnica? Zdaje się, że prawodawstwo chciało otoczyć niewinność silniejszymi rękojmiąmi przy oskarżeniu o ważniejsze przestępstwa i że dla tego ustanowiło w części IIej ściślejszą teorię dowodów. Z drugiej strony może prawo miało i to na oku, że przewinienia policyjne są na porządku dziennym, w skutek czego warunki represji karnej powinny być uproszczone przy ich dochodzeniu. Jednakże oba te względy są błędne, gdyż jest tylko jedna pewność, a wszystkie odrębne teorie dowodów sprzeciwiają się sprawiedliwości.

Dotychczas zajmowaliśmy się zasadami, któremi się sędzia

ma kierować, gdy świadkowie wiarogodni. Lecz należy się jeszcze zapytać, jakie mają mieć znaczenie zeznania kilku świadków podejrzanych. Odpowiadając na to pytanie, art. 387 O. K. P. orzeka, że zeznania kilku świadków podejrzanych, chociaż jednozgodne, nie mogą stanowić dowodu; wymaga się tu stwierdzenia tych zeznań innymi dowodami. Procedura austriacka nie stawia takiej ogólnej zasady, a przewiduje tylko jeden szczególny przypadek: mianowicie stanowi w art. 410, że jednozgodne zeznania dwóch spółników przestępstwa mogą mieć prawną moc dowodu. Pod tym względem prawo czyni zadość zasadom nauki i stawia następujące wymagania:

1) Zeznania tych dwóch spółników powinny łączyć w sobie wszystkie przedmiotowe rękojmie wiarogodności, ma się rozumieć oprócz przysięgi, od której świadkowie podejrzani są wyłączeni na zasadzie art. 384b).

2) Niebezpieczeństwo zmówienia się świadków nie powinno mieć miejsca. Dla tego to wymaga się od spółników jedno-myślnych odpowiedzi na takie zapytania, których nie mogli z góry przewidzieć. Jednakże i tu nie należy być zbyt surowym i trzeba pozostawić sędziemu ocenienie, jak dalece drobne sprzeczności nie sprzeciwiają się mocy prawnej takich zeznań.

3) Spólnicy powinni powtórzyć swoje oskarżenie w czasie stawienia ich do oczu z oskarżonym.

4) Powinni je powtórzyć i po ogłoszeniu im wyroku, skazującego ich na karę.

Jednakże prawo nie wymaga, aby się spółnik przyznał do winy. Również nie wymaga prawo od spółników 18 lat skończonych, gdyż art. 410 wcale się nie powołuje na art. 409, w którym właśnie ustanowiony ten warunek wiarogodności³⁾.

Jeśli jeden spółnik przestępstwa, odpowiadający warunkom art. 410 P. K. A. I, zeznaje zgodnie z jednym świadkiem wiarogodnym, zeznania ich będą też zupełnym dowodem (art. 411 P. K. A. I.).

4) Patrz Kitka §. 68.

Najwłaściwsze zapatrywanie się na znaczenie zeznań świadków podejrzanych jest to, że wtedy należy im przyznawać prawną moc dowodu, gdy wszystkie rękojmie przedmiotowe (czasem oprócz przysięgi) przemawiają na ich korzyść, a rękojmie przedmiotowe istnieją in concreto. Widzieliśmy do jakiego stopnia obowiązujące u nas procedury nie zgadzają się z tem zapatrywaniem.

III. RĘKOJMIE POŚREDNIE.

§. 21.

USTNOŚĆ I BADANIE KRZYŻOWE.

JAWNOŚĆ. — BADANIE W SPOSÓB WŁAŚCIWY.

CAŁOŚĆ PRAWODAWSTWA KRYMINALNEGO.

Bezpośrednie rękojmie wiarygodności dowodu ze świadków wypływają z ogólnych warunków (patrz §. 9.), którym świadectwo ludzkie powinno zadośćuczynić, aby mogło być dowodem w ogóle, a dowodem sądowo-karnym w szczególności. Ztąd rękojmie te są, można powiedzieć, takie same, czyto świadectwo ma stanowić dowód sądowy, czy też dowód w znaczeniu ogólniejszem w zwyczajnych stosunkach pomiędzy ludźmi. Każdy podmiot poznania, chcący się przekonać na zasadzie świadectwa o prawdziwości pewnego czynu, musi zwracać na nie uwagę zupełnie tak samo jak sędzia, przed którym zeznaje świadek sądowy. Jedna tu tylko różnica; mianowicie prawodawstwa wymagają wyraźnie składania przysięgi przez świadków, a w stosunkach zwyczajnych złożenie jej może zależeć tylko od dobrej woli świadka. Lecz, jeśli taki świadek zaprzysięże swoje zeznanie, przysięga będzie niewątpliwie rękojmią wiarygodności jego świadectwa.

Jednakże moc prawna dowodu ze świadków w postępowaniu karnem zasługuje na jeszcze większą troskliwość prawodawcy; tu bowiem na zasadzie świadectwa może podsądny utracić swoje najważniejsze prawa osobiste. Troskliwość ta objawia się w przepisaniu porządku postępowania sądowego w sprawach karnych. Zwyczajny podmiot poznania nie trzyma się stałych zasad przy zbieraniu świadectw; sędziemu prawo nie pozostawia już takiej swobody, a przepisuje drogi, któremi ma postępować, sposób badania świadków i ogólne formy postępowania sądowego, mające na celu zapewnienie sprawiedliwej oceny rękojmi bezpośrednich, t. j. podmiotowych i przedmiotowych. Te ogólne formy postępowania sądowego przy badaniu świadków, o ile rzeczywiście zmierzają do powyższego celu, możemy uważać za rękojmie pośrednie wiarygodności świadectwa. Pośredniemi nazywamy je dla tego, że nie odnoszą się już wprost do zeznań świadków, a zapewniają tylko w sposób pośredni korzyści rękojmi podmiotowych i przedmiotowych.

Najważniejszymi rękojmiami pośredniemi są:

- 1) Ustność postępowania i badanie krzyżowe.
- 2) Jawność postępowania sądowego.
- 3) Badanie w sposób właściwy i formalności badania.

Wreszcie organizacja sądownictwa i postępowanie sądowe, wzięte w całości, mogą być o tyle uważane za najodleglejszą rękojmię pośrednią, o ile ich przepisy mają też na celu zapewnienie sprawiedliwej oceny dowodów.

Ustność w odniesieniu do zeznań świadków jest tą formą postępowania sądowego, według której świadkowie mają zeznać bezpośrednio przed sądem wyrokującym. Niektórzy chcą ją z tego powodu nazywać bezpośredniością. Ustność, jak już widzieliśmy w §. 16., jest rękojmią pośrednią przy zewnętrznych przymiotach zeznania. Wszystkie protokoły o zachowaniu się świadka przed sądem (die Geberdenprotokolle), spisywane przy postępowaniu piśmiennem, nie są w stanie zastąpić tego bezpośredniego wrażenia, jakie odbiera sędzia wyrokujący, gdy świadek bezpośrednio przed nim zeznaje. Oprócz tego, mając

świadka przed oczyma, sędzia może się rozpoznać w jego osobistości i w skutek tego daleko lepiej ocenić, czy świadek zasługuje na wiarę. Dalej ustność zapewnia także dobre ocenienie wewnętrznych przymiotów zeznania, jako to jego jasności albo wewnętrznej zgodności, gdyż pomimo wszelkich starań własne słowa świadka nie mogą być zachowane w zupełnie pierwotnej formie w protokóle badania, a może się łatwo zdarzyć, że nie będą w nim pomieszczone niektóre dodatkowe objaśnienia, które właśnie usuwają pozorne sprzeczności samego zeznania, lub też z innymi dowodami. Wszystkie te wady postępowania piśmiennego stają się jeszcze zgubniejszymi, gdy protokół badania nie zawiera pytań, zadawanych świadkowi, a tylko jego odpowiedzi.

Ustność jest niewątpliwie pierwotną formą postępowania sądowego¹⁾. Piśmienność jest już późniejszym wytworem, wyrobionym na sztucznych podstawach; pomimo to przez długi czas była ona wszechwładną panią w postępowaniu karnem. Teraz znów ustność odniosła zwycięstwo, i w chwili obecnej nie może być nawet sporu o pierwszeństwo tych dwóch form postępowania. Jednakże zasada ustności w odniesieniu do zeznań świadków nie może być zupełnie ściśle przeprowadzoną; muszą być dozwolone wyjątki, gdy świadek nie stawił się w sądzie z powodu śmierci, choroby, lub znajdowania się w miejscu bardzo odległym. W przypadkach tych prawo pozwala odczytać zeznania z protokółu²⁾. Zwracamy tu uwagę, że w tych samych przypadkach świadkowie bywają pociągani do przysięgi w postępowaniu przygotowawczem. Jednak niestawienie się świadka z po-

1) I tak prawo rzymskie obstawało zawsze przy ustności postępowania. Tak należy rozumieć L. 3. §. 3. D. 22, 5. „Testibus se non testimoniis crediturum.“

2) Ustaw 626. — W Anglii dozwala się odczytywać protokół spisany przed sędzią pokoju przy badaniu świadka, który już umarł, lub też nie może się stawić do sądu: 1) jeżeli taki świadek złożył przysięgę, 2) jeżeli oskarżony był obecnym badaniu, 3) jeśli krzyżowe badanie świadka było możliwe, 4) jeśli protokół jest podpisany przez sędziego pokoju. (Best §. 90.)

wodu choroby może powodować odczytanie jego zeznania tylko wtedy, gdy się niemożna spodziewać prędkiego wyzdrowienia. Zresztą zeznanie nie może być odczytane, jeżeli świadek niestawiający, który zeznawał w postępowaniu przygotowawczem, nie został wezwany na postępowanie główne w sposób przepisany prawem. Wyjątki te wypływają z konieczności dowiedzenia i ukarania przestępcy; lecz takie odczytywanie zeznań jest tylko dozwolone, nigdy nakazane. — Powtórne odczytywanie zeznań jest dozwolone, gdy zeznanie świadka, złożone przy postępowaniu przygotowawczem, nie zgadza się z jego zeznaniem przy postępowaniu głównem³⁾. Wyjątek ten może być stosowanym i do przypadku, gdy świadek, stawiający się w sądzie, odmawia zeznania w skutek zapomnienia szczegółów czynu i t. p.⁴⁾. W ogóle jednak odczytywanie zeznań szkodzi mocy prawnej dowodu, i dla tego to dalsze ograniczenia zasady ustności, szczególnie zaś wypływające z władzy dyskrejonalnej prezydującego, nie powinny być dozwolone. Wyjątki od ustności pociągają za sobą jeszcze zgubniejsze następstwa, jeżeli prawo pozwala odczytywać zeznania osób, weale niezawezwanych na postępowanie główne, albo też osób uwolnionych od obowiązku świadczenia, które pomimo to złożyły zeznanie przy postępowaniu przygotowawczem. Również niewłaściwymi są wszystkie inne odstępstwa od zasady ustności, np. wpisywanie treści zeznań do aktu oskarżenia.

Badanie krzyżowe⁵⁾ ułatwia też sprawiedliwe ocenienie zeznań, strony bowiem znają sprawę najlepiej i najwszechstronniej wyjaśnią zeznanie świadka za pomocą swych zapytań. Dalej, fałszywy świadek nie jest w stanie przygotować sobie zeznanie, któreby mu dawało gotową odpowiedź na każde zapytanie strony. Wreszcie badanie krzyżowe jest ważnem i z tego powodu, że powierzenie badania świadków stronom procesu jest,

3) Ustaw 627.

4) Patrz Arsenjew „Судебное следствие“ str. 53.

5) Ustaw 100, 719, 720.

jak zobaczymy niżej, najlepszem wyjściem z trudności, gdy chodzi o oznaczenie, kto ma być upoważnionym do badania.

W postępowaniu jawnem, czyli publicznym świadek zeznaje w obecności swych spółobywateli, którzy mają prawo powiedzieć wszystko, co wiedzą o sprawie i wykazać sprzeczności lub nieprawdopodobieństwo w jego zeznaniu. Falszywy świadek obawia się zdrajcy w każdym z obecnych; wszystkie oczy ku niemu zwrócone, może patrzeć na niego tacy, którzy mają wiadomość o czynie dochodzonym, może go zdradzą, wykazają fałszywość jego zeznania. Wszystkie te myśli cisną się świadkowi do głowy, gdy rzuci okiem na otaczającą go publiczność, a nieraz mogą go powstrzymać w złym zamiarze. Tak więc jawność postępowania sądowego ułatwia z jednej strony sprawiedliwe ocenienie dowodu ze świadków, a z drugiej może powstrzymać świadka od fałszywego świadczenia. obrońcy tajności starają się tem usprawiedliwić swoje zdanie, że świadek łatwo traci swą zimną krew przy publicznem posiedzeniu sądu i że często zezna niejasno, popadnie w sprzeczności, chociaż jest zupełnie wiarogodny. Lecz takie uzasadnienie tajności wymaga zrzeczenia się niewątpliwych i bezwarunkowych korzyści w celu uniknięcia niekorzyści, które tylko mogą wyniknąć z zastosowania zasady jawności; jest więc oczywistem, że nie zasługuje na uwzględnienie. Zresztą obawa obrońców tajności odnosi się tylko do świadków niewykształconych, do ludzi prostych, nierozumiejących znaczenia instytucji sądowych i postępowania sądowego. Lecz takim ludziom i tajność postępowania może zrobić silne wrażenie, silniejsze nawet, aniżeli świadczenie w obec widzów; obecność wielu osób może takiego świadka osmielić, uspokoić, gdy tymczasem osamotnienie go w obec sądu przejmuje go najczęściej uczuciem strachu i zaciemnia mu myśli. Widzimy więc, że argument obrońców tajności bardzo niedobrze wybrany, i że go bardzo łatwo przeciw nim samym obrócić. Köstlin (w swem dziele „Der Wendepunkt . . .“ str. 26. i następne) bardzo trafnie określa znaczenie i ważność jawności, widząc w niej konieczne następstwo i konieczne dopełnienie jawności prawodawstwa. Oto jego słowa:

„Diese Oeffentlichkeit (des Verfahrens) ist zugleich die nothwendige Folge der Oeffentlichkeit der Gesetzgebung, hiermit ein unentbehrliches Moment im konstitutionellen Staate. — Darin liegt die Vollendung der Gesetzgebung und das Recht gewinnt dadurch erst sein konkretes Leben im Geiste der Nation.“

Bardzo ważnemi rękojmiami pośrednimi są badanie w sposób właściwy i formalności badania. Ustność, badanie krzyżowe i jawność zmierzają do ułatwienia i zapewnienia sprawiedliwej oceny zeznań, a zarazem wszystkie te ogólne formy postępowania, szczególnie zaś jawność, starają się hamować złą wolę świadka. Lecz formy te, same przez się, nie dają podstawy do ocenienia, o ile zeznanie pozostaje pod wpływem podmiotowości świadka, ani też do przekonania się, że świadek zeznał wszystko, co tylko wie o czynie. Tylko prowadzenie badania w sposób właściwy może zadość uczynić tym dwóm wymaganiom. — Prawo nie może żądać pewności zupełnie przedmiotowej, a zatem i zupełnie przedmiotowych zeznań. Czynniki podmiotowy wywiera zawsze pewien wpływ na spostrzeżenie świadka, ubarwienia podmiotowe wcinają się zawsze i do jego zeznania. Sędzia dopiero musi się starać odróżnić w zeznaniu części podmiotowe od przedmiotowych, a do takiego odróżnienia może dojść tylko za pomocą odpowiedniego badania. Aby jednak takie odpowiednie i prawidłowe badanie mogło mieć miejsce, potrzeba przede wszystkim mieć jakąś podstawę, potrzeba wiedzieć przynajmniej w ogóle jakie było spostrzeżenie świadka i co on wie o czynie dochodzonym; bez takiej wiadomości sędzia nie będzie w stanie nadać badaniu właściwego kierunku, nie będzie w stanie wyjaśnić całości świadectwa przez pojedyncze zapytania. Jeżeli zaś świadek opowie na początku badania wszystko co wie o czynie, będzie już łatwo sędziemu dokładniej zbadać jego zeznanie za pomocą pojedynczych zapytań i na zasadzie takiej analizy oczyścić zeznanie z podmiotowych naleciałości. Do takiego samego wniosku doprowadzi nas i ten wzgląd, że świadek powinien zeznać wszystką prawdę. Świadkowie są często mniemaniami, że wypełnili dostatecznie swój obowiązek świadczenia, je-

żeli zeznali część prawdy, zataiwszy resztę; w takich zaś razach usprawiedliwiają się zwykle tem, że ich nie zapytywano o te lub owe okoliczności czynu. Trzeba więc prowadzić badanie w ten sposób, aby świadek nie mógł zrobić zarzutu, że nie był pytany o to, lub owo. Zmierając do tego celu, sędzia może popaść w dwa przeciwległe błędy, t. j. może zadawać pytania zbyt ogólne, lub też zanadto szczegółowe. W pierwszym razie świadek może się poczytywać obowiązany do zeznawania tylko w sposób ogólny, opuszczając chociażby ważne szczegóły; przy pytaniach zbyt szczegółowych mogą się bardzo łatwo zdarzyć pytania poddawające, a świadek pod ich wpływem miesza w swem zeznaniu prawdę z nieprawdą, czyto umyślnie, czyto z niedbalstwa i lenistwa. Dalej, nawet przy najbardziej szczegółowych zapytaniach, nie potrafi sędzia wyciągnąć ze świadka wszystkiego tego, co wie o czynie dochodzonym. Nie mając stałej podstawy, będzie się sędzia pytał świadka o okoliczności, których ten nie zna, a nie zapyta go o te właśnie, któreby najlepiej mógł objaśnić; świadek zaś odpowiada tylko na to, o co się go pytają, i, pomimo że jest ważnym świadkiem czynu, może się nie bardzo przyeznać do wyjaśnienia sprawy. Dla tego to należy połączyć pytania ogólne ze szczegółowemi w ten sposób, że świadek ma najprzód opowiedzieć wszystko, co wie o czynie, a w następstwie na tej podstawie ma być badany bardziej szczegółowo za pomocą pojedynczych zapytań. Pytania najbardziej szczegółowe, t. j. poddawające, są dozwolone tylko w razie konieczności.

Taką ma być forma badania, jeżeli ma stanowić pośrednią rękojmię wiarygodności świadectwa. Obok niej jest bardzo ważną rzeczą komu prawo powierza badanie świadków. Pod tym względem należy odróżnić dwa pytania: 1) komu służy prawo robić zapytania świadkom; 2) komu prawo powierza główną rolę przy ich badaniu. Na pierwsze pytanie większość prawodawstw odpowiada w ten sposób, że do robienia zapytań upoważnionemi są wszystkie osoby, stanowiące istotny czynnik posiedzenia sądowego, a zatem strony, prezydujący, członkowie sądu i przysięgli. Lecz wzajemny stosunek tych osób przy badaniu świadka jest

rozmaity, a pytanie, czyim udziałem ma być rola główna, jest o tyle ważniejszym od pierwszego, że wszystko zależy od kierującego badaniem, a osoby pozostałe są upoważnione tylko do zadawania pytań uzupełniających. Tej głównej roli nie powierza prawodawca, ani członkom sądu, ani przysięgłym; może ona być udziałem tylko prezydującego, albo stron procesu. Pod tym względem procedury francuzka i angielska stoją na dwóch przeciwległych biegunach. Procedura angielska powierza badanie świadków stronom i wyłącznie stronom, skoro prezydujący nie ma nawet prawa do uzupełniających zapytań; francuzka daje prezydującemu rolę kierownika. Oprócz tego we Francji prawa stron przy tem badaniu uzupełniającem nie są zrównane; prokurator może pytać świadka bezpośrednio, obrońca podsądnego tylko za pośrednictwem prezydującego („par l'organe du président“ C. d'I. Cr. 319). W innych prawodawstwach, przyjmujących ogólne rysy prawa francuzkiego, niedostatek ten jest już usunięty. — I z teoretycznych i z praktycznych względów lepiej jest powierzyć badanie świadków stronom, pozostawiawszy prezydującemu, członkom sądu i przysięgłym prawo do robienia uzupełniających zapytań. Strony wprawdzie będą nieraz prowadziły badanie w sposób stronny; lecz w tym razie ze starcia się dwóch przeciwległych prądów iskra prawdy łatwiej wytrysnie. Zresztą od stron niemożna wymagać bezstronności. Inaczej się rzeczy mają, gdy prezydujący jest kierownikiem badania. Bezstronność jego jest niezbędną, gdyż on kieruje całym przebiegiem sprawy i łatwo może swej władzy nadużyć; bezstronność ta zaś jest jeszcze konieczniejszą, jeśli sąd ma rozstrzygać sprawę bez udziału przysięgłych. W tem wymaganiu bezstronności leży właśnie cała trudność. Prezydującemu bowiem bardzo jest trudno zachować ją nietkniętą; rozpatrzywszy się w aktach sprawy, uprzedza się on zwykle na korzyść lub przeciwko podsądnemu (częściej przeciwko) i bada świadków w kierunku swego uprzedzenia. Takie stronne i jednostronne badanie przyniesie niewątpliwie mniej korzyści mocy prawnej świadectwa, aniżeli stronne badanie przez dwie osoby, których zapatrywania na sprawę są

wprost przeciwległe, które się ze sobą ścierają i wzajemnie się zbijają. Dalej, jeżeli strony nadużywają swego prawa, prezydujący może użyć swej władzy policyjnej i sprzeciwić się postawieniu pewnych pytań. O takiej kontroli nie może być mowy, gdy prowadzenie badania jest rzeczą prezydującego.

Pod względem orzeczenia, jak należy badać świadków, i kto ma ich badać, widzimy w prawodawstwach wielkie różnice; lecz rozpatrywanie ich i ocenianie nie wchodzi już w zakres tego paragrafu, który ma tylko na celu przedstawić ogólne znaczenie rękojmi pośrednich⁶⁾. Powiemy tylko, że Ustaw w obu tych względach zupełnie się zgadza z wymaganiami nauki (Ustaw art. 718 — 724).

Wśród formalności badania ważnem jest wymaganie prawodawcy, aby sędzia napominał świadka przed rozpoczęciem badania, że powinien zeznać wszystką prawdę i tylko prawdę. Takie napomnienie nie może być ujęte w ogólną formułkę, lecz powinno być zastosowane do danego położenia i do osobistych okoliczności świadka; w takim tylko razie przyniesie ono oczekiwaną korzyść.

Wreszcie musimy się w kilku słowach zatrzymać nad znaczeniem całego postępowania sądowego, jako pośredniej rękojmi wiarygodności świadectwa. Tu jednak będziemy musieli poprzestać na kilku przykładach. I tak niezastosowalność w postępowaniu karnem zasady zrzekania się praw stanowi taką pośrednią rękojmię; nie pozwala bowiem podsądnemu zrzekać się, czyto bezpośrednio, czyto pośrednich rękojmi, np. składania przysięgi przez świadka, różnych formalności badania i t. p. Dalej wymaganie, aby spis świadków był wręczony podsądnemu i prokuratorowi (respective oskarżycielowi) w pewnym terminie przed posiedzeniem sądu, ma na celu zapewnienie wszechstronnej i sprawiedliwej oceny rękojmi podmiotowych, t. j. wiarygodności sa-

6) Co się tyczy tych różnic pomiędzy prawodawstwami i ich ocenienia patrz Dr. W. Miklaszewski „O stanowisku prezydującego w sądzie przysięgłych.“ (Warszawa 1867 r.) § 5. str. 30—44.

mej osoby świadka. Jeżeli ta ocena jest szczególnie ważną ze względu na rodzaj dochodzonego przestępstwa, termin wręczenia spisu świadków może być przedłużony; tak np. prawo angielskie naznacza termin 10dniowy przy dochodzeniu przestępstw stanu⁷⁾.

Ważnemi są też wszystkie przepisy, zmierzające do przyspieszenia biegu sprawy, a przez to i do spieszniejszego zastosowania dowodów. Ustanowienie apelacji sprzeciwia się do pewnego stopnia temu wymaganiu; apelacja więc nie jest rękojmią wiarygodności świadectwa. Nie może tu już być nawet mowy o tym przypadku, w którym postępowanie ustne nie powtarza się przed sądem apelacyjnym, wtedy bowiem zasada usności jest pogwałconą, a zastosowanie jej, jak widzieliśmy, jest najważniejszą rękojmią pośrednią. Niepowtarzanie postępowania ustnego przed sądem apelacyjnym pociągnie za sobą jeszcze zgubniejsze następstwa, jeśli postępowanie przygotowawcze nie miało miejsca. Protokoły badania, sporządzane przy ustnem postępowaniu głównem są bardzo krótkie, zawierają tylko streszczenie zeznań; sąd apelacyjny zatem będzie się musiał oprzeć na bardzo chwiejnej i niepewnej podstawie. Są jednak prawodawstwa, w których postępowanie ustne powtarza się przed sądem apelacyjnym, lecz i w takiej apelacji niepodobna upatrywać rękojmi wiarygodności świadectwa. Owszem i tu wartość zeznań może być zmniejszoną w skutek dłuższego upływu czasu od chwili zetknięcia się świadka z czynem dochodzonym.

Na tych kilku przykładach wykazaliśmy dostatecznie jakie jest znaczenie całości postępowania sądowego, jako pośredniej rękojmi wiarygodności świadectwa.

Oprócz tych wszystkich rękojmi, porozrzucanych w całym postępowaniu karnem, znajdujemy jeszcze dalsze w prawie karnem materialnem. Mianowicie cała ustawa karna stanowi najbardziej odległą rękojmię wiarygodności świadectwa, jeśli tylko jest wier-nem odbiciem wyobrażeń społeczeństwa o przestępstwie i o karze. W przeciwnym razie bowiem, gdy opinia publiczna uważa na-

7) Best §. 372.

znaczoną karę za zbyt surową, lub też czyn zakazany pod karą za zupełnie niekarygodny (co ma miejsce szczególnie przy przestępstwach stanu i przy pojedynkach), zdarzy się często, że świadek zezna niezgodnie ze swem spostrzeżeniem o okolicznościach łagodzących winę, lub też że złoży zupełnie fałszywe zeznanie na korzyść podsądnego. Rzeczywiście w takich razach znajduje się świadek w bardzo trudnym położeniu; obowiązek świadczenia zgodnie z prawdą stacza w nim walkę z uczuciem litości dla podsądnego i z uczuciem absolutnej sprawiedliwości, i te ostatnie nieraz odniosą zwycięstwo. W takim samym trudnym położeniu znajdują się wtedy i przysięgli, a nieraz wydobywają się zeń przez przywłaszczenie sobie do pewnego stopnia prawa ulaskawiania przestępcy. Zdaje się, że w tych dwóch spółrzędnych wypadkach wina świadków nie jest większą, aniżeli wina przysięgłych. Pomimo to przysięgli nie ulegną żadnej odpowiedzialności za wyrzeczenie wyroku, niezgodnego z przedstawionymi dowodami, a świadkowie, zeznający fałszywie, będą karani za krzywoprzysięstwo, lub też za fałszywe świadectwo. Wprawdzie samo zagrożenie karą odpowiada swemu celowi i powstrzymuje świadków od niewypelniania obowiązku świadczenia, lecz, bez względu na to, jest zawsze do życzenia, aby prawodawca starał się nie stawiać świadków w tak fałszywym położeniu, i aby zgodność kodeksu karnego z pojęciami społeczeństwa mogła stanowić pośrednią rękojmię wiarogodności ich zeznań.

§. 22.

ZAKOŃCZENIE.

Rozebrawszy szczegółowo bezpośrednio i pośrednio rękojmię wiarogodności dowodu ze świadków, wypełniliśmy ramy naszego założenia, które miało na celu przedstawienie mocy prawnej tego dowodu w postępowaniu karnem. W całym tym wykładzie stara-

liśmy się nie występować po za ścisłe granice przedmiotu, nie zajmując się weale kwestją badania świadków; sposób badania o tyle tylko zwrócił naszą uwagę, o ile jest źródłem rękojmi pośrednich. Tak więc zapatrywaliśmy się na świadectwo tylko ze względu na jego wartość wewnętrzną, bez względu zaś na zewnętrzne sposoby, za pomocą których sędzia otrzymuje zeznania od świadków. — Ta wartość wewnętrzną, a z punktu widzenia praktycznego ta moc prawna świadectwa bywa rozmaicie określona w różnych systemach proceduralnych. W §§ 2 i 7 była mowa o tych systemach, i położony był szczególnie nacisk na dwa sobie przeciwległe, mianowicie na prawną teorię dowodów i na systemat wewnętrznego przekonania. Drugi systemat jest bezwarunkowo lepszy i z teoretycznych i z praktycznych względów, a ztąd należy go mieć na oku przy każdym naukowym wykładzie. Mogłoby się więc wydawać dziwnem i niestosownem, że §§ 10 — 19 zawierają w sobie jakby rodzaj teorii dowodów, wyliczenia świadków niezdolnych i podejrzanych, dokładne sformułowanie i podziały rękojmi przedmiotowych. Czyż to wszystko nie stoi w sprzeczności z przyznaniem pierwszeństwa systematowi wewnętrznego przekonania? Kto sądzi z pozorów, z formy, zobaczy może sprzeczność tam, gdzie jej istotnie niema; lecz, zastanowiwszy się bliżej, każdy musi przyznać, że pozorna niekonsekwencja tego wykładu da się zupełnie usprawiedliwić koniecznością naukowego opracowania przedmiotu w razie uchylenia teorii dowodów. W rzeczy samej teoria stawia jasno warunki, którym zeznanie powinno odpowiadać, a sędzia przy ocenianiu jego wartości znajdzie w orzeczeniach teorii potrzebne mu objaśnienia i może na nich poprzestać. W razie uchylenia teorii, sędzia nie znajduje już takich wskazówek w prawodawstwie i ocenia wartość świadectwa na zasadzie swego wewnętrznego przekonania. Wtedy to dawne zadanie prawodawstwa przechodzi z konieczności rzeczy na naukę. Nauka zajmuje się szczegółowo i wszechstronnie pytaniem o wartości dowodów, a przez to zwraca uwagę sędziego na dowody wątpliwej wartości. Na tej drodze

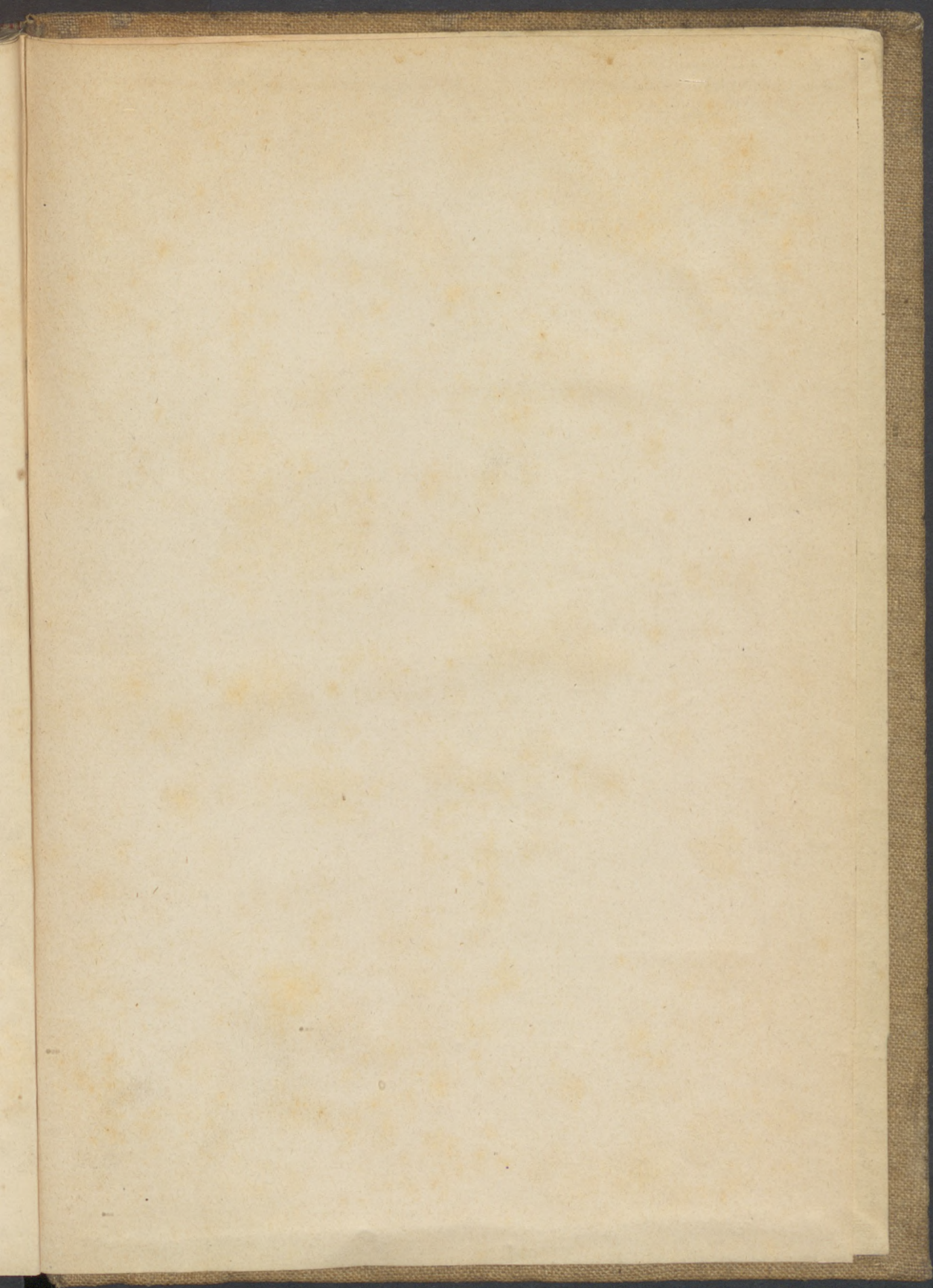
teorja naukowa może nawet zejść dalej i skuteczniejszy wpływ wywierać aniżeli teorja prawna, gdyż rozwija się swobodniej, niepotrzebuje się krępować względami bezpośredniego zastosowania, a przy tem wszystkiem nie wywiera bezpośredniego, ograniczającego wpływu na wewnętrzne przekonanie sędziego. Przyczyną takiego znaczenia nauki jest zupełnie odmienny kierunek naukowego opracowania przedmiotu w porównaniu z opracowaniem prawodawczem. Mianowicie nauka nie ma prawa do stawiania pozytywnych przepisów, obowiązujących bezwarunkowo; do zastosowania jej zasad sędzia jest zobowiązany tylko moralnie.

W takim właśnie duchu przedstawiliśmy podmiotowe i przedmiotowe rękojmie wiarygodności świadectwa. Rozbiór tych rękojmi może przynieść dwojaką korzyść: po pierwsze może dać sędziemu podstawę do ocenienia wartości świadectwa na zasadzie wewnętrznego przekonania; powtóre zaś wykazuje jakie niedostatki towarzyszą zwykle teorji dowodów i jaka teorja byłaby najracjonalniejszą. Oprócz tego nie należy zapominać, że niektóre rękojmie mogą mieć znaczenie bezwarunkowe nawet przy systemacie wewnętrznego przekonania, np. przysięga, kara za krzywoprzysięstwo i wymaganie, aby świadek zeznawał ustnie i przed sądem. Dalej, naukowe wyliczanie świadków niezdolnych i podejrzanych nie będzie krępować swobody sędziego, gdyż nigdy nie może być bezwarunkowem (patrz. § 10); owszem, może ono wyjaśnić pytania niejasne i ułatwić sędziemu jego zadanie. Wreszcie nikomu o tem wątpić niewolno, że podciąganie nieokreślonych myśli i porozrzucanych pojęć pod ogólne i dokładne kategorie jest bardzo korzystnym ćwiczeniem dla umysłu i że się przyczynia do wyjaśnienia tych myśli i pojęć. Zwyczajne zapamiętywanie człowieka na wartość dowodu ze świadków cechuje się właśnie taką nieokreślonością, takim rozpadnięciem się na różne strony; nauka zaś jest tym mularzem, który porozrzucane cegły przyszłego gmachu zbiera do kupy, wiąże je ze sobą i w silne mury zamienia. Oto poważne zadanie, któreśmy ciągle mieli na oku. Dla tego to w tych końcowych uwagach musimy położyć

szczególony nacisk na konieczność naukowego rozbioru wartości dowodu ze świadków przy obowiązującym systemacie wewnętrznego przekonania; usuwamy przez to możliwe nieporozumienia i wyjaśniamy bliżej znaczenie i cel tej pracy.

KONIEC.





Biblioteka Główna UMK



300020892305

60 —

8.18.76.

086357

Biblioteka
Główna
UMK Toruń

494033