

Cezary Kulesza

Białystok

## Sędzia śledczy: inkwizytor czy gwarant praw jednostki? Refleksje historyczno-prawnoporównawcze

Napoleoński *Code d'instruction criminelle* (CIC) z 1808 r. jest w historii prawa mniej doceniany niż napoleoński kodeks cywilny. Niewątpliwie jednak był to nowoczesny, jak na owe czasy, kodeks postępowania karnego, który wywarł wpływ na ustawodawstwa karnoprosesowe państw kontynentalnej Europy. Kodeks ten w pierwotnej wersji przewidywał w zasadzie nieograniczoną władzę sędziego śledczego (*juge d'instruction*) w prowadzonym przez niego śledztwie sądowym jako podstawowej (obok policyjnego dochodzenia – *lenquete*) formy postępowania przygotowawczego w procesie karnym XIX-wiecznej Francji. Mimo że sędzia śledczy podlegał zgodnie z tym kodeksem, jako członek *Conseil Chambre*, kontroli *Chambre d'Accusation*, efektywna kontrola jego działań, w szczególności postanowień, była możliwa jedynie w przypadku decyzji dotyczących wolności podejrzanego. Dlatego też sędzia śledczy w prowadzeniu śledztwa cieszył się znaczną samodzielnością i niezależnością wobec prokuratury<sup>1</sup>. Reformy Drugiego Cesarstwa przyniosły szereg zmian w *Code d'instruction criminelle* z 1808 r., lecz nie osłabiły one dyskrecjonalnej władzy sędziego śledczego. Przykładowo ustawa z 17 lipca 1856 r. zniosła instytucję *Conseil Chambre*, przekazując jej uprawnienia właśnie sędziemu śledczemu. W szczególności upoważniła ona sędziego śledczego do wydawania postanowienia (*decree*) o zamknięciu śledztwa i sposobie jego zakończenia (art. 127 i nast. CIC). Wprawdzie nowelizacja ta mogła być uważana przez twórców kodeksu z 1808 r. za sprzeczną z ideami rewolucjonistów z 1789 r. jako sprzeciwiających się powierzeniu władzy o losach jednostki jednemu sędziemu zawodowemu, jednakże wynikała ona z uznania faktycznego wpływu sędziego śledczego na decyzje *Conseil Chambre*. Miał on bowiem z tytułu prowadzonego śledztwa zarówno wiedzę jak i siłę przekonywania tej izby o słuszności podjętych decyzji. Jednakże jak zauważa się we francuskiej literaturze procesu karnego, narody, które przejęły regulacje francuskiego *Code d'instruction criminelle* z 1808 r., takie jak Belgia czy Włochy, przejęły także instytucję *Conseil Chambre*, czyniąc z niej efektywny organ śledztwa sądowego<sup>2</sup>.

---

1 A. Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure with Special Reference to France*, Boston 1913, s. 539-541 i podana tam literatura.

2 Ibidem, s. 541.

We Francji połowy XIX w. zainteresowano się problemem ograniczenia swobody sędziego śledczego przy stosowaniu aresztu tymczasowego, regulowanego przez art. 135 i 114 CIC. Stopniowe ograniczenia dyskrejonalnej władzy sędziego śledczego w tej mierze nastąpiły na mocy aktów prawnych z 4 kwietnia 1855 i 14 lipca 1865 r. Z drugiej strony akty te umożliwiły sędziemu stosowanie zamiast aresztu nakazu stawienia się w sądzie (nowe brzmienie art. 113 CIC), nawet bez uiszczenia poręczenia majątkowego (art. 114 zmienionego CIC). Nowelizacja z 14 lipca 1865 r. przekroczyła nawet postulaty rewolucyjnego prawa z 1791 r., czyniąc z wolności podejrzanego jego prawo podmiotowe, ustanawiając na mocy powołanych art. 113 i 114 CIC zasadę stosowania wolnościowych środków zapobiegawczych. Reforma ta uprościła także procedurę karną pozwalając prokuratorowi na szybsze postawienie oskarżonego przed sądami policji poprawczej<sup>3</sup>. Dalsze reformy CIC podejmowane w końcu XIX w. poszerzyły (w rozmiarze stosownym dla tych czasów), kontradiktoryjność śledztwa sądowego, przede wszystkim przez dopuszczenie udziału obrońców w tym stadium postępowania. W szczególności należy tu wskazać na prawo obrońcy i oskarżonego do wniosku o przeprowadzenie przez sędziego działań śledczych i udziału w nich (art. 37, 47, 124-126 CIC). Nowela CIC z 8 grudnia 1897 r. tzw. *Loi Constant* wprowadziła obowiązek sędziego śledczego informowania podejrzanego przy pierwszym przesłuchaniu o treści zarzutów i pouczenia o prawie korzystania z pomocy obrońcy, a następnie swobodnego z nim kontaktu. Podejrzanym mógł być przesłuchiwany tylko w obecności obrońcy (chyba że zrezygnował z tego prawa), jednakże w zasadzie udział adwokata sprowadzał się do biernej asysty, gdyż mógł zabierać głos w trakcie przesłuchania tylko za zgodą sędziego śledczego<sup>4</sup>. Przed każdym przesłuchaniem podejrzanego (a także powoda cywilnego) należało podejrzanemu udostępnić akta śledztwa. Zmianom nie uległa natomiast przygotowawcza funkcja śledztwa sądowego, polegająca na utrwalaniu przez sędziego śledczego protokołów, które mogły być wykorzystane jako pełnoprawny dowód na rozprawie głównej<sup>5</sup>.

Pomijając powyższe zastrzeżenia odnoszące się do kształtu śledztwa prowadzonego przez sędziego śledczego, nie należy zapominać, że właśnie napoleoński *Code d'instruction criminelle* z 1808 r. stworzył na kontynencie europejskim podwaliny nowoczesnego procesu mieszanego, gdzie po inkwizycyjnym, co do zasady, postępowaniu przygotowawczym, następowała jawna i ustna rozprawa, w najpoważniejszych sprawach prowadzona przed sądem przysięgłych.

Dlatego też, pomijając ekspansję militarną Francji w Europie w trakcie wojen napoleońskich, *Code d'instruction criminelle* stał się wzorcem dla ustawodawstw karnoprocesowych innych państw kontynentu europejskiego.

Jeśli chodzi o Niemcy, wady obowiązującej procedury karnej opartej na przyznaniu znaczenia torturom, prowadzącym do niesłusznych skazań oraz doświadczenia innych krajów rezygnujących z tego niehumanitarnego środka dowodowego, skłaniały autory-

3 Ibidem, s. 542-545 i podana tam literatura.

4 Ibidem, s. 550-551 oraz 555-560.

5 Ibidem, s. 546-550. Na temat dalszych reform CIC w wieku XX oraz zastąpienia go w 1958 r. nowym *Code de Procédure Pénale* z 31.12.1957 r. por. np. S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego*, Warszawa 1968, s. 39-58.

tety naukowe i decydentów wymiaru sprawiedliwości do przemyśleń nad koniecznością reform systemu wymiaru sprawiedliwości. Przyczyniała się do tego rosnąca wiedza o nowej procedurze francuskiej i jej zaletach w poszczególnych księstwach niemieckich<sup>6</sup>.

Kodeks francuski był niewątpliwie wzorcem dla niemieckiego *Strafprozessordnung* (StPO) z 27 stycznia 1877 r., przewidującego instytucję sędziego śledczego (*Untersuchungsrichter*), prowadzącego śledztwo (*Voruntersuchung*) obok dochodzenia policyjnego (*polizeiliche Ermittlungsverfahren*), pozostającego pod nadzorem prokuratury (*die Staatsanwaltschaft*). W Cesarstwie Austro-Węgier w roku 1872 minister sprawiedliwości J. Glaser, jako przewodniczący licznych komisji ustawodawczych, przyczynił się do powstania projektu austriackiego *Strafprozessordnung* (StPO) z 1873 r. Kodeks ten, podobnie jak napoleoński *Code d'instruction criminelle* (znacznie zmodyfikowany i unowocześniony przez J. Glasera), stał się wzorcem dla ustawodawstw karnoprosesowych, takich państw kontynentu europejskiego, jak: Węgry (kodeks z 22 grudnia 1896 r.), Bośnia i Hercegowina (kodeks z 30 stycznia 1896 r.) oraz Chorwacja i Słowenia (kodeks z 17 maja 1875 r.). Z kolei bezpośrednio wzorzec francuski (szczególnie w dziedzinie śledztwa sądowego) przyjęły takie państwa europejskie, jak: Belgia (z jego zmianami wynikającymi z belgijskiej konstytucji z 1831 r.), Monaco, Luksemburg, Hiszpania (kodeks z 14 września 1882 r.), Włochy (kodeks z 1865 r.), Holandia (kodeks z 15 stycznia 1886 r.) oraz kantony szwajcarskie<sup>7</sup>. W Rosji w dniu 20 listopada 1864 r. za rządów cara Aleksandra II powstała ustawa postępowania karnego, wprowadzająca nową organizację sądów opartą na oddzieleniu władzy sądowniczej i administracyjnej oraz nieusuwalności sędziów. Ustawa ta przyjęła zasadę udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w formie sądów przysięgłych i wyboru sędziów pokoju. Pisemność i tajność procedur karnych została zastąpiona zasadami jawności i ustności postępowania, teorię dowodów legalnych zastąpiono dowodami opartymi na swobodnym i „moralnym” uznaniu. Postępowanie odwoławcze nie toczyło się już z urzędu, lecz z inicjatywy stron. Nastąpiła tu adaptacja francuskiego *Code d'instruction criminelle* z 1808 r. (w kształcie przed jego reformą z 9 grudnia 1897 r.), lecz w sposób twórczy, zgodnie z tradycją rosyjską. Sędzia śledczy był zobowiązany prowadzić śledztwo wskutek zawiadomienia o przestępstwie przez policję, na wniosek ofiary bądź na żądanie prokuratora. Śledztwo było tajne i nie mógł w nim brać udziału obrońca<sup>8</sup>.

Podsumowując powyższe rozważania wypada wskazać, że ustawodawstwa kontynentu europejskiego XIX w. wychodziły z założenia, że postępowanie przygotowawcze, a w szczególności śledztwo sądowe, ma służyć temu, aby przed sądy wyrokujące trafiali tylko ci oskarżeni, wobec których istnieją wystarczające dowody winy. Z drugiej zaś strony wstępny etap procesu miał dostarczać gwarancji obywatelowi, chroniąc go nie tylko przed niesłusznymi oskarżeniami, lecz także przed pozbawieniem wolności w formie zatrzymania policyjnego czy aresztu, o którym mógł decydować wyłącznie niezawisły sędzia śledczy. W tej mierze początkowo recepcja regulacji francuskiego *Code d'instruction criminelle* z 1808 r. oraz instytucji *juge d'instruction* przez

6 A. Esmein, op. cit., s. 574-579.

7 Ibidem, s. 580-588 i podana tam literatura oraz akty prawne.

8 Ibidem, s. 590-591 oraz 602.

ustawy karnoprocesowe tych państw, nie budziła obiekcji. Jednakże w samej Francji instytucja śledztwa sądowego była przewidziana dla ścigania najpoważniejszych przestępstw (w przypadku zbrodni była obligatoryjna), a w większości drobnych występów była ona fakultatywną formą postępowania. W Niemczech śledztwo nie było prowadzone w przypadku spraw rozstrzyganych przez sądy ławnicze, a było obligatoryjne jedynie w sprawach należących do właściwości sądów przysięgłych bądź sądów cesarskich. Podobnie w Austrii, śledztwo było obligatoryjne jedynie w sprawach należących do właściwości sądów przysięgłych (art. 91 StPO). Większość z wymienionych państw wyraźnie odróżniała dochodzenia policyjne od śledztw prowadzonych przez sędziego śledczego jako sędziego sądu I instancji. Ze wszystkich organów ścigania sędzia śledczy był niewątpliwie wyposażony w najszerze uprawnienia (w porównaniu z policją i prokuraturą) do przesłuchiwania podejrzanego, świadków i biegłych, oględzin miejsca przestępstwa i zarządzania przeszukiwaniem pomieszczeń, zatrzymywania i aresztowania podejrzanego oraz stosowania innych środków przymusu procesowego. Jednakże tajność i inkwizycyjność śledztwa sądowego pozbawiała, co do zasady, obronę realnych szans sprzeciwiania się arbitralnym czynnościom i decyzjom sędziego.

Ze względu na wpływ na kształt polskiego kodeksu postępowania karnego z 1928 r. oraz znaczenie dla systemów sprawiedliwości w Europie przełomu XIX i XX w., a także obowiązywanie do chwili obecnej (przy licznych nowelizacjach), warto poświęcić szersze rozważania ustawom karnoprocesowym (StPO) Austrii i Niemiec. Z podobnych względów skrótovej analizie będzie poddana rosyjska ustawa postępowania karnego z 1864 r.

Warto więc wskazać, że w przeciwieństwie do ustawy francuskiej, w Austrii zgodnie z kodeksem z 1873 r. oskarżony miał prawo, nawet w trakcie śledztwa, do wyboru obrońcy „albo zachować to prawo na każdym etapie postępowania, odnosząc się bezpośrednio do ustaleń faktycznych, które nie mogą być poczynione później, albo korzystać z obrońcy w postępowaniu odwoławczym” (§ 45 StPO z 1873 r.). Obrońca nie mógł brać udziału w przesłuchaniu podejrzanego ani świadków, lecz prawo wyraźnie zezwalało mu na zaznajamianie się z aktami sprawy (§ 45 StPO z 1873 r.), o czym dalej. Jednakże o tym, że niezawisłość sędziego śledczego i niejako immanentnie przypisywany jej obiektywizm, nie były wystarczające dla zapewnienia obrony podejrzanego, przekonuje klasyczne dzieło Franza Kafki *Proces*. Jak wiadomo, Franz Kafka jako student wydziału prawa uniwersytetu w Wiedniu uczestniczył w wykładach prekursora nowożytnej kryminologii i kryminalistyki, jednego z najbardziej znanych sędziów śledczych, Hansa Grossa. W swoim podręczniku kryminalistyki H. Gross wskazywał na obowiązek obiektywizmu przy dochodzeniu do prawdy obiektywnej: „Przed wszystkim powaga i ważność jego pracy wymaga, aby użyć wszystkiego, co przyniesie jasność i pewność dochodzeniu, usunie niejasności i błędy, że wszystko co ostateczne będzie dokonane, aby uniknąć obwinienia bądź nawet skazania niewinnego”<sup>9</sup>. Autor ten podkreślał także

9 „Vor allem erfordert es der Ernst und die Wichtigkeit seiner Arbeit, dass alles angewendet wird, um Klarheit und Sicherheit in die Erhebungen zu bringen, Irrtümer und Zweifel zu beseitigen, dass namentlich das Äusserste daran gesetzt werde, um die Beschuldigung oder gar die Verurteilung eines Unschuldigen zu verhindern“, H. Gross, *Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik (siebente Auflage)*, München, Berlin, Leipzig 1922 (II Teil), s. 577.

znaczenie bezpośredniego zetknięcia się sędziego z materiałem dowodowym, którego nie zastąpi lektura akt, sporządzonych przez inny organ procesowy<sup>10</sup>.

Jednocześnie wypada zauważyć, że historia Józefa K. w *Procesie* F. Kafki, stanowiąca wstrząsające studium bezradności oskarżonego wobec wszechwładzy sędziego śledczego, była wzorowana na losach syna Hansa Grossa, Otto Grossa (jednego z prekursorów austriackiej szkoły psychoanalitików). Na mocy decyzji swojego ojca został on najpierw internowany w zakładzie psychiatrycznym (z którego zwolniono go wskutek protestów środowiska naukowego), a następnie bezprawnie aresztowany w roku 1914. Obie decyzje zapadły wskutek pozbawienia Otto Grossa jakichkolwiek gwarancji prawa do obrony, wynikających z nowoczesnego austriackiego kodeksu postępowania karnego z 1873 r.<sup>11</sup> W swoim *Procesie* Franz Kafka wskazuje także na bezsilność obrońców wobec szerokiej władzy dyskrejonalnej sędziów: „Gdyż adwokaci – a nawet najmniejszy ma przynajmniej częściowy wgląd w panujące tu stosunki – są jak najdalsi od myśli, aby wprowadzić w sądzie jakieś ulepszenia lub o nie walczyć, gdy tymczasem – i to jest bardzo znamienne – prawie każdy oskarżony, a nawet ludzie całkiem ograniczeni zaraz na wstępie procesu zaczynają myśleć o projektach reformy i często marnują na to czas i siły, które o wiele lepiej mogłoby inaczej zużytkować. Jedynie właściwą rzeczą jest pogodzić się z istniejącymi stosunkami. Nawet gdyby było możliwe wpłynąć na poprawę pewnych szczegółów – co jest jednak przypuszczeniem niedorzecznym – uzyskałoby się w najlepszym razie coś na przyszłość, ale sobie samemu nieskończenie by się zaszkodziło przez ściągnięcie uwagi zawsze mściwych urzędników. Tylko nie zwracać uwagi! Zachować się spokojnie, nawet jeśli komuś zupełnie nie idzie po jego myśli! Trzeba starać się zrozumieć, że ten potężny organizm sądowy utrzyma się zawsze w swego rodzaju choćby chwiejnej równowadze i jeśli człowiek coś samodzielnie na swoim miejscu zmienia, usuwa sobie ziemię spod własnych stóp i może sam runąć, podczas gdy wielki organizm łatwo powetuje sobie to drobne zakłócenie na innym miejscu – wszystko jest przecież we wzajemnym związku – i zostanie niezmieniony, a nawet, co jest prawdopodobniejsze, stanie się jeszcze bardziej zwarty, jeszcze baczniejszy, jeszcze surowszy i bardziej zawzięty. Trzeba zostawić robotę adwokatowi, zamiast mu w niej przeszkadzać”<sup>12</sup>.

Niemiecki kodeks postępowania karnego (StPO) z 1 II 1877 r. kształtował się niewątpliwie, jak wskazano wcześniej, pod wielkim wpływem kodeksu francuskiego. Warto dodać, że oprócz śledztwa sądowe czynności dowodowe mogły być prowadzone również w dochodzeniu przez właściwego miejscowo sędziego sądu rejonowego (*Amtsrichter*). Sędzia taki działał na wniosek prokuratora i utrwał protokolarnie dowody, w szczególności jeśli zachodziła obawa ich utraty bądź zniekształcenia. Jak podnoszono w doktrynie niemieckiej, sędzia co do zasady był związany w tej mierze wnioskami

10 „Wer von einem anderen gearbeitete Akten studieren muss, wird es wiederholt erfahren haben, dass sich auf Grund von Protokollen eine Vorstellung der Sache gebildet hat, die sich später, als eine flüchtige Skizze im Akte gefunden hatte, als falsch ergab”, H. Gross, *ibidem*, s. 577.

11 J. Frenk, *Recht ist ein „Prozess“*. *Über Kafkas Rechtsphilosophie*, Vienna – Mainz 1988, s. 40-66; por. także P. J. Glenn, *The Deconstruction and Reification of Law in Franz Kafka's „Before the Law” and „The Trial”*, „Southern California Interdisciplinary Law Journal” 2007, vol. 23, s. 23-66.

12 F. Kafka, *Proces*, Kraków 2004, s. 100.



prokuratora i nie oceniał ich celowości<sup>13</sup>. Takie sędziowskie protokoły mogły być następnie jako wyjątki od zasady bezpośredniości odczytywane na rozprawie (§ 251 StPO)<sup>14</sup>. W przeciwieństwie do dochodzenia, śledztwo mogło być prowadzone tylko przeciwko określonej obwinionej (*Angeschuldigte*), natomiast jego zakres miał ograniczać § 190 ust. 1 StPO przez określenie, że jego zadaniem jest wyjaśnienie stanu rzeczy na tyle, by zdecydować bądź o otwarciu rozprawy głównej, bądź też o umorzeniu postępowania. Zgodnie z tą regulacją w śledztwie należało utrzymywać jedynie dowody, które mogły ulec zatarciu, a także dowody, które są konieczne do przygotowania obrony. Jednakże w praktyce zakres dowodowy śledztwa był znacznie szerszy, a protokoły sędziego śledczego obniżały rangę rozprawy głównej, z drugiej zaś strony stwarzały możliwości przeniesienia skutków błędnego ich utrwalania na ostateczny wynik procesu. Jak wskazywał na początku XX w. w literaturze niemieckiej E. Fuchs, na przykładzie przesłuchania przez sędziego śledczego: „Instrument mowy jest tak subtelny, że całe zabarwienie często zależy od dyktującego sędziego. Przy odczytywaniu większość świadków słucha jedynie w połowie i najczęściej nie mają ani zdolności rozumienia, ani odwagi poprawiania. Świadek-laik, przynajmniej mniej wykształcony – prawie nigdy nie koryguje, lecz wyraża najwyższe zdziwienie, w jak pięknej mowie pozwala mu mówić protokół”<sup>15</sup>.

Śledztwo prowadził sędzia śledczy (*Untersuchungsrichter*) urzędujący w sądzie właściwym do rozpoznania sprawy. Ponadto zgodnie z regulacją § 185 StPO na wniosek prokuratora sąd krajowy mógł powierzyć przeprowadzenie śledztwa *Amtsrichterowi*, który był zobowiązany także wykonywać na polecenie sędziego śledczego czynności śledcze (§ 185 i 186 ust. 3 StPO). Sędzia śledczy mógł zlecić przeprowadzenie policji określonych czynności, takich jak: zatrzymanie sprawcy, doprowadzenie obwinionego i świadków do sędziego śledczego, poszukiwanie, przeszukanie, dochodzenie na miejscu przestępstwa, przesłuchiwanie świadków i doręczanie wezwań<sup>16</sup>.

Jeśli chodzi o stosunki sędziego śledczego – prokurator, to ten ostatni mógł zaznajać się w każdej chwili z przebiegiem śledztwa (§ 196 StPO), składać wnioski o objęcie śledztwem innych osób (*arg. ex* § 191 ust. 2 StPO). Co do zasady prokurator nie miał prawa udziału w czynnościach sędziego śledczego, z wyjątkiem prawa obecności przy oględzinach (§ 193 ust. 1 StPO) i przesłuchaniach świadków oraz biegłych, których obecność na przyszłej rozprawie była co najmniej wątpliwa (§ 193 ust. 2 StPO). Prokuratorowi nie wolno było w czasie trwania śledztwa prowadzić dochodzenia, ale mógł w nagłych

13 Löwe-Rosenberg, *Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Grosskommentar* (wyd. XXI), Berlin 1965, s. 767-769.

14 T. Kleinknecht, K. Meyer, L. Meyer-Gossner, *Strafprozessordnung. Gerichtsverfassungsgesetz, Nebensätze und ergänzende Bestimmungen* (wyd. 44), München 1999, § 251, uw. 10 i 18; F. Ch. Schroeder, *Strafprozessrecht*, München 1997, s. 161-163.

15 „Das Instrument der Sprache ist so fein, dass die ganze Färbung oft von dem diktierenden Richter abhängt. Beim Vorlesen hören die meisten Zeugen nur halb zu und haben meist weder die Fähigkeit des Verstehens, noch den Mut des Korrigierens. Der Laienzeuge – zumal der weniger gebildete – korrigiert fast nie, sondern wundert sich höchstens, in wie schöner sprache das Protokoll ihn zusammenhängend reden lässt“. E. Fuchs, *Recht und Wahrheit in unseren heutigen Justiz*, Berlin 1908, s. 138.

16 Por. S. Waltoś, *Model...*, op. cit., s. 68-69 i podana tam literatura. O roli policji we współczesnym procesie niemieckim i jej stosunku do sędziego ds. dochodzenia (*Ermittlungsrichter*) por. szerzej H. H. Kühne, *Strafprozessrecht*, Heidelberg 2003, s. 196-210.

wypadkach zarządzać poszukiwania i odebranie rzeczy, zajęcie przesyłki pocztowej i zatrzymanie obwinionego w razie groźby ucieczki<sup>17</sup>.

Jeśli chodzi o pozycję obwinionego, to niemiecki StPO, mimo tajności i inkwizycyjnego charakteru śledztwa, korzystał z pewnych przejawów prawa do obrony. Od momentu wszczęcia postępowania mógł on korzystać z pomocy obrońcy (§ 137 StPO), a jeśli obwiniony nie miał obrońcy z wyboru, sędzia śledczy mógł mu wyznaczyć obrońcę z urzędu (§ 142 StPO). Jednakże uprawnienia obrońcy były bardzo ograniczone: nie miał on prawa udziału ani w przesłuchaniu obwinionego (§ 190 StPO), ani świadków (§ 191 StPO). Miał on jedynie prawo obecności, samodzielnie bądź wraz z obwinionym, w dalszych etapach postępowania. Akta całej sprawy nie mogły być udostępnione obrońcy, dopóki sędzia śledczy nie uznał, że zgromadzony materiał jest na tyle kompletny, że zaznajomienie obrońcy nie utrudni osiągnięcia celu postępowania<sup>18</sup>.

Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, w ustawach karnoprocesowych państw kontynentu europejskiego w XIX w., przeciwwagą dla szerokich uprawnień sędziów śledczych było utworzenie trybunałów do spraw śledztwa, niezależnych i niezwiązanych z sędzią śledczym, do których obowiązków należało albo nadzorowanie śledztwa, albo ocena jego rezultatów. W ramach tych regulacji kontrolnych można było wyróżnić trzy główne systemy<sup>19</sup>. Pierwszy z nich charakteryzował się niezależnością i autonomią sędziego śledczego zarówno w trakcie śledztwa, jak i w momencie jego kończenia. W takim modelu postępowania przygotowawczego ten sam sędzia prowadzący śledztwo wnosi następnie akt oskarżenia. System drugi hołduje niezależności sędziego śledczego w trakcie śledztwa, lecz ustanawia kontrolę oskarżenia przez specjalny trybunał. Został on przyjęty w kodeksach wszystkich francuskojęzycznych kantonów Szwajcarii<sup>20</sup>. Trzecie rozwiązanie polega na kontroli sędziego śledczego przez niezależny trybunał (*Strafkammer*) zarówno w trakcie trwania śledztwa, jak i kontrolę jego wyników. Został on przyjęty w kodeksach Austrii i Niemiec.

Jak wskazano wcześniej, najmniej postępowy model śledztwa jako postępowania inkwizycyjnego i tajnego oraz niedopuszczającego udziału w nim obrońcy, przyjęła w 1864 r. Rosja. Rosyjska ustawa postępowania karnego (u.p.k.) z 1864 r. obowiązywała na ziemiach polskich będących pod zaborem rosyjskim, a następnie po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w 1918 r. była stosowana (przy licznych nowelizacjach) aż do wejścia w życie k.p.k. z 1928 r. Zgodnie z art. 249 u.p.k. śledztwo w sprawach o przestępstwa należące do właściwości sądów pokoju prowadzili sędziowie śledczy (a właściwie śledczy sędziowie – *sudiebnyj sledowatiel*) przy pomocy policji i pod nadzorem prokuratorów i podprokuratorów. Prowadzenie śledztwa na wniosek prokuratora sąd okręgowy mógł powierzyć także sędziemu pokojowi. Ponadto policja mogła w sprawach, gdzie właściwą formą było śledztwo, przeprowadzać dochodzenie i przysyłać jego wyniki prokuratorowi, który decydował, czy istnieją przesłanki do przesłania sprawy do śledztwa, umorzenia postępowania bądź wniesienia oskarżenia do sądu (art. 250-261

17 S. Waltoś, op. cit., s. 69-70 i podana tam literatura.

18 A. Esmein, op. cit., s. 601.

19 Ibidem, s. 602.

20 Ibidem, s. 586-588 i podane tam ustawodawstwo oraz literatura.

u.p.k.)<sup>21</sup>. Miało to związek z regulacją art. 262 u.p.k. stanowiącą, że sędzia śledczy nie powinien wszczynać śledztwa w sprawie bez powodu prawnego i dostatecznej podstawy. Jeśli chodzi o samodzielność sędziego śledczego, to art. 264 u.p.k. stwierdzał, że mógł on przedsięwziąć samodzielnie wszelkie środki niezbędne do przeprowadzenia śledztwa, z wyjątkiem tych, co do których władzę jego ustawa wyraźnie ogranicza. Należy wskazać na znaczne uzależnienie sędziego śledczego od nadzorującego śledztwo prokuratora. Sędzia śledczy musiał zawiadamiać prokuratora o każdym śledztwie, które wszczął nie wskutek zawiadomienia policji ani też skargi oskarżyciela publicznego (art. 263 u.p.k.). To prokurator wnosił wniosek o umorzenie śledztwa do sądu okręgowego (art. 277 u.p.k.), a więc musiał wyrazić na to zgodę<sup>22</sup>. Zgodnie z art. 278 u.p.k. prokuratorzy mogli składać wnioski sędziemu śledczemu odnośnie prowadzonego przez niego śledztwa i mieli „stały nadzór nad prowadzeniem śledztwa”. W ramach uprawnień nadzorczych oskarżyciele publiczni mieli prawo obecności przy wszelkich działaniach śledczych, a także przeglądania na miejscu oryginalnych akt, o ile nie wstrzymywało to biegu śledztwa (art. 280 u.p.k.). Sędzia śledczy miał obowiązek powiadamiać prokuratora o aresztowaniu podejrzanego i jego podstawach, zaś prokurator mógł żądać, aby sędzia zastosował środek łagodniejszy (art. 283 u.p.k.), a także zawiadamiać prokuratora o powodach zwolnienia z aresztu każdej osoby, przeciwko której toczyło się śledztwo (art. 284 u.p.k.). Prokurator mógł żądać uzupełnienia śledztwa zgodnie ze swoimi wskazówkami, chociażby sędzia śledczy uznał śledztwo za ukończone (art. 286 u.p.k.). Jednakże najwięcej kontrowersji budziła regulacja art. 281 u.p.k., stwierdzająca, że „We wszystkich kwestiach dotyczących zbadania przestępstwa i zebrania dowodów, sędzia śledczy wykonywa prawne żądania prokuratora i podprokuratora, zaznaczając w protokołach, jakich mianowicie czynności dokonano na ich żądanie”. Jeśli zachodziła przeszkoda w realizacji tych wniosków, sędzia, podejmując środki niezbędne do ich realizacji, zawiadamiał o tym wnioskodawcę i czekał na jego decyzję (art. 282 u.p.k.).

W tym kontekście warto wskazać na burzliwą dyskusję dotyczącą niezależności i samodzielności jurysdykcyjnej sędziów sądów karnych, jaka toczyła się wśród przedstawicieli środowiska prawniczego na V Zjeździe prawników i ekonomistów we Lwowie w dniach 25–28 maja 1912 r.<sup>23</sup> Wprawdzie zasadniczo rozważania nie dotyczyły procedury karnej, jednakże uczestnicy zjazdu dyskutowali zagadnienia „śledztwa pierwastkowego”, wskazywali na konieczność „ściśnienia władzy sędziego w postępowaniu wstępnym” (adw. dr Dwernicki ze Lwowa), podkreślając w oparciu o ustawodawstwo karne państw zaborczych, że szeroka władza dyskrecjonalna przysługuje jedynie sędziom galicyjskim (prof. J. Makarewicz)<sup>24</sup>.

Wykraczając nieco poza zakres opracowania, wypada wskazać na prorocze słowa prof. A. Mogilnickiego w podsumowaniu zjazdu, a odnoszące się do trudnej roli polskiej myśli prawniczej w czasach zaborów (której ukoronowaniem 14 lat później było powstanie projektu polskiego k.p.k. powstałego w 1926 r.): „Oderwani w przeważającej części kraju od wpływu na ustawodawstwo, w obcych dla nas stolicach podług obcych

21 Por. A. Mogilnicki, E. S. Rappaport, *Ustawa postępowania karnego*, Warszawa 1922, s. 293-299.

22 A. Mogilnicki, E. S. Rappaport, *Ustawa...*, op. cit., s. 303.

23 A. Mogilnicki, *V-ty Zjazd prawników i ekonomistów polskich we Lwowie*, Warszawa 1912.

24 Ibidem, s. 51-64.



wzorów i zasad wykuwane, postawieni wobec obcego sądownictwa, nie liczącego się z myślą naukową polską, nie czytającego dzieł polskich prawników i na innych kształconego wzorach, nie możemy jednak przerwać tej pracy naukowej, która ongi chlubnie zapisała imiona polskie w historii nauki prawa”<sup>25</sup>.

Jeśli chodzi o obowiązujący w dwudziestoleciu międzywojennym polski model postępowania przygotowawczego, to autorzy projektu k.p.k. z 1926 r. dość klarownie i ściśle określili stosunki między prokuratorem, policją i sądami, przenosząc środek ciężkości postępowania dowodowego na rozprawę główną. Świadczy o tym również fakt konsekwentnego przestrzegania zasady bezpośredniości przez ustanowienie zakazu odtwarzania na rozprawie zapisków dochodzenia i traktowania ich jako dowodu w sprawie. Fakt skromnego zakresu czynności sądowych w trakcie dochodzenia wynikał z założenia, że proces będzie odbywał się tak szybko, iż odtworzenie wszystkich okoliczności sprawy będzie możliwe bez odczytywania odpowiednich protokołów sądowych.

Ten jasny obraz zaciemniony został m.in. przez zmianę pierwotnej redakcji art. 251 kodeksu z 1928 r. (d.k.p.k.), dotyczącego czynności sądowych w toku dochodzenia, przepisy wprowadzające tę ustawę (art. 20), regulaminy urzędowania prokuratury, okólniki i instrukcje wydane przez ministra sprawiedliwości oraz rozkazy Głównej Komendy Policji Państwowej<sup>26</sup>.

W ostatecznej wersji (po nowelizacji w 1932 r.) k.p.k. z 1928 r. zmieniono redakcję art. 251 d.k.p.k., rozszerzając zakres przewidzianych w nim czynności sądowych<sup>27</sup>, m.in. przez objęcie nimi przesłuchania jako świadka pokrzywdzonego, osób, które zatrzymały lub doprowadziły podejrzanego, przesłuchania świadka zamieszkałego poza okręgiem sądu właściwego w sprawie oraz zbadania stanu umysłowego podejrzanego. Jednocześnie w § 2 tego artykułu nakazano sędziemu śledczemu lub sądowi grodzkiemu dokonanie jednocześnie z ustaleniem śladów przestępstwa także i innych czynności sądowych, których jednoczesne przeprowadzenie było możliwe.

Ponadto kontrowersyjnego wyłomu w zasadzie bezpośredniości dokonał art. 20 przepisów wprowadzających k.p.k. Stanowił on, że oprócz wypadku przewidzianego w art. 257 d.k.p.k., prokurator i policja mogli w toku dochodzenia dokonać takich czynności sądowych (z wyjątkiem przesłuchania świadka pod przysięgą i zbadania stanu umysłowego podejrzanego), ilekroć uznają to za niezbędne dla utrwalenia śladów i dowodów przestępstwa. W doktrynie domagano się zniesienia tego przepisu<sup>28</sup>, który w praktyce był często nadużywany i przez nadanie aktom policji *de facto* mocy dowodowej równej protokołom sądowym był przyczyną wielu nieprawidłowości (np. policja umieszczała na protokołach sporządzonych w tym trybie fikcyjnych świadków, tj. funkcjonariuszy policji)<sup>29</sup>.

25 Ibidem, s. 107.

26 Por. E. Wiśniewski, *Śledztwo i dochodzenie wg. k.p.k.*, Warszawa 1931, s. 152-172; M. Siewierski, *Sąd i prokuratura a policja*, „Głos Sąd.” 1935, nr 10, s. 705-710.

27 A. Mogilnicki, *Czynności sądowe w trakcie dochodzenia wg. k.p.k. i projektu Komisji Kodyfikacyjnej*, GSW 1929, nr 49, s. 733-735 i tegoż: *K.p.k. wymaga zmian*, GSW 1936, nr 8, s. 113-114.

28 Por. O. Kryczyński, *Dochodzenie wg kpk w teorii i praktyce*, „Głos Sąd.” 1930, nr 4, s. 227; A. Mogilnicki, *Czynności...*, s. 739.

29 O. Kryczyński, op. cit., s. 229.

W rzeczywistości nastąpiło więc zwiększenie wpływu protokołów policyjnych na wyniki rozprawy głównej kosztem zasady bezpośredniości.

Szczególne kontrowersje w doktrynie i orzecznictwie budziło jednak uzależnienie sędziego śledczego od uprawnień prokuratora oraz rozszerzenie zakresu śledztwa przez zobowiązanie sędziego śledczego do wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy<sup>30</sup>. W zasadzie przeniesiono do k.p.k. z 1928 r. wszelkie opisane wcześniej kompetencje nadzorcze prokuratora wobec *sudiebnowo sledowatiela*, znane rosyjskiej ustawie z 1864 r.<sup>31</sup> Najwięcej kontrowersji budził przepis art. 266 § 2 k.p.k. z 1928 r. (wzorowany niewątpliwie na art. 281 u.p.k. z 1864 r.), stanowiący, że „Sędzia śledczy nie może pozostawić bez uwzględnienia prawnych wniosków prokuratora”. Był on przedmiotem gorących sporów interpretacyjnych między obrońcami i przeciwnikami niezależności sędziego śledczego<sup>32</sup>. Powyższe uwagi nasuwają wniosek, że miała tu miejsce rzeczywista supremacja prokuratorów nad sędzią śledczym, pogłębianą przez fakt pełnienia tej funkcji często przez młodych asesorów oraz kwestionowanie przez Ministerstwo Sprawiedliwości (wbrew wyraźnemu brzmieniu ustawy) statusu sędziów śledczych jako sędziów sądu okręgowego, co wzbudziło szereg krytycznych komentarzy doktryny<sup>33</sup>. Jednakże mimo wszelkich sporów w dwudziestoleciu międzywojennym (szczególnie w latach 30. XX w.<sup>34</sup>) nie budziło wątpliwości pełnienie przez sędziego śledczego także funkcji gwaranta praw podejrzanego (np. przy stosowaniu aresztu tymczasowego). Element kontroli działań sędziego śledczego stanowił udział obrońcy w śledztwie (w przypadkach określonych w art. 88 k.p.k. z 1928 r. obowiązkowy), lecz nie mógł on (ani podejrzany) uczestniczyć w czynnościach sądowych w toku dochodzenia. Ponadto w doktrynie wskazywano na kontrowersyjny fakt, że z wyjątkiem udziału w czynnościach niepowtarzalnych realizacja praw podejrzanego i jego obrońcy w śledztwie była prawie całkowicie uzależniona od uznania sędziego<sup>35</sup>.

Ostatecznie instytucja sędziego śledczego przetrwała aż do reformy postępowania karnego, wprowadzonej ustawami z lat 1949–1950, którą przeprowadzano pod hasłami m.in.: „Przyspieszenia, uproszczenia i usprawniania powszechnego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych” oraz „Stworzenia lepszych możliwości ustawowych dla organów wymiaru sprawiedliwości, celem realizacji tych zadań, jakie na obecnym etapie zaostrzonej walki klasowej wyłaniają się w dziedzinie stosowania represji karnej, przeciwko wszelkim zamachom na interesy społeczne, gospodarcze i polityczne naszego państwa”. W uzasadnieniu rządowym wyraźnie podkreślano, że „Procedura karna jest narzędziem w rękach wymiaru sprawiedliwości do realizacji zadań,

30 E. Wiśniewski, *Śledztwo i dochodzenie wg. k.p.k.*, op. cit., s. 180.

31 Por. szerzej C. Kulesza, *Sędzia śledczy w modelu postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Białystok 1991, s. 106-110 i 123.

32 Ibidem, s. 120-124 i podana tam literatura.

33 J. Golczewski zatytułował swój artykuł „Titular sędzia okręgowy śledczy „wirklicher” sędzia śledczy lub urzędnik IX stopnia służbowego”, *Przeg. Sąd.* 1931, nr 5, s. 115-116.

34 C. Kulesza, *Sędzia...*, op. cit., s. 125-136 i podana tam literatura.

35 Por. E. Wiśniewski, *Obrona oskarżonego w postępowaniu wstępnym*, GSW 1929, nr 13, s. 191-192; S. Glaser, *Zarys polskiego procesu karnego*, Warszawa 1929, s. 162.

jakie państwo nasze wyznacza na obecnym etapie budowy socjalizmu, obecnym okresie zaostrzającej się walki klasowej”<sup>36</sup>.

Szerokie i niezwykle interesujące rozważania Profesora Adama Lityńskiego poczynione chociażby w znakomitej monografii *O prawie i sądach początków Polski Ludowej* (Białystok 1999), zwalniają od opisywania historii wzorowanego na sowieckim modelu postępowania przygotowawczego, który całkowicie wyrugował sąd z tego etapu procesu. Mimo postulatów przywrócenia instytucji sędziego śledczego zgłaszanych już w 1957 r. przez S. Śliwińskiego i stopniowego wzrostu roli sądowej kontroli postępowania przygotowawczego w d.k.p.k. z 1969 r.<sup>37</sup>, a następnie znacznego „usądowienia” postępowania przygotowawczego w k.p.k. z 1997 r.<sup>38</sup>, sędzia śledczy nigdy już nie wrócił do polskiego procesu karnego.

Podsumowując powyższe rozważania historyczne, wypada stwierdzić, że przełom XIX i XX w. charakteryzował się walką między konkurencyjnymi modelami postępowania karnego: procesem inkwizycyjnym Europy kontynentalnej i procesem kontradiktoryjnym przyjętym w systemie *common law* Zjednoczonego Królestwa<sup>39</sup>.

Wynikały one z odmiennych tradycji procesu angielskiego, gdzie długi czas opierano się przed centralizacją organów ścigania, a następnie przekazano ściganie do kompetencji policji, która cieszyła się znaczną autonomią i niezależnością od władzy<sup>40</sup>. System ten charakteryzował się konsekwentnym przestrzeganiem zasady bezpośredniości, ucieleśnianym przez regułę *hearsay is no evidence*. W procesie angielskim nie istniała instytucja sędziego śledczego, a rolą sądów pokoju było przede wszystkim stosowanie najpoważniejszych środków przymusu (jak areszt tymczasowy) i kontrola zasadności oskarżenia przed rozprawą w trakcie tzw. *preliminary hearing*<sup>41</sup>.

Podstawowe różnice między tymi systemami dotyczyły przede wszystkim modelu postępowania przygotowawczego i wpływu utrwalonych w nim dowodów na wyniki procesu, co wiązało się oczywiście z różnymi zasadami rządzącymi rozprawą główną i postępowaniem odwoławczym.

Funkcja przygotowawcza wstępnego etapu procesu przejawia się w europejskich systemach wymiaru sprawiedliwości jako zbieranie i utrwalanie materiału dowodowego na użytek bądź prokuratora, aby mógł on podjąć decyzję o umorzeniu postępowania lub wniesieniu skargi do sądu, bądź też na użytek sądu wyrokującego. Funkcja ta może w pewnych warunkach kolidować z funkcją gwarancyjną pełnioną przez postępowanie przygotowawcze. Zaangażowanie sędziego w postępowanie dowodowe, prowadzone na wstępnym etapie procesu jako gwaranta praw jednostki, może prowadzić do prze-

36 Uzasadnienie rządowe do reformy 1949 r., [w:] *Reforma procedury karnej*, Warszawa 1949, s. 26 i 29.

37 Por. A. Kaftal, *Kontrola sądowa postępowania przygotowawczego*, Warszawa 1974.

38 Por. S. Eichstaedt, *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym*, Warszawa 2008.

39 Odnośnie porównania inkwizycyjnego modelu procesu karnego (za jakie uważa się go do zasady w USA modele przyjęte w państwach Europy kontynentalnej) z modelem kontradiktoryjnym procesu USA i wzajemnym zbliżaniu się obu modeli, por. np. C. M. Bradley, *Overview*, [w:] *Criminal Procedure. A Worldwide Study*, C. M. Bradley (red.), Durham 2007, s. XVII-XXVII. Analizy historycznej ewolucji systemu kontradiktoryjnego w Anglii dokonał np. H. Pendleton, *Criminal Justice in England*, New York 1931.

40 H. Pendleton, *Criminal Justice in England*, New York 1931, s. 46-95 i 158-228.

41 Ibidem, s. 237-257.

sunięcia ciężaru procesu karnego na jego część przygotowawczą. Zachodzi tu bowiem sprzeczność między dążeniami do uniknięcia bezpodstawnych oskarżeń (co prowadzi do zwiększenia zakresu i szczegółowości śledztw i dochodzeń) a postulatem zapewnienia dominacji rozprawy sądowej (co winno wiązać się z ograniczeniem zakresu i zadań postępowania przygotowawczego).

Jeśli chodzi o modele francuski i niemiecki (po zniesieniu śledztwa sądowego w 1975 r.), to postępowanie przygotowawcze służy tam z reguły oskarżycielowi publicznemu do podjęcia decyzji o losach skargi. Jednak istnieją wyjątki od tej zasady, do których w procesie francuskim należy zaliczyć sądowe śledztwo wstępne, a w procesie niemieckim – czynności wykonane w dochodzeniu przez *Amtsrichter*a. Wydaje się, że najbardziej konsekwentnie odcięto wpływ aktów dochodzenia na wyniki rozprawy głównej w procesie angielskim, lecz ewolucja tego procesu zdaje się zmierzać w kierunku rozwiązań przyjętych w pozostałych krajach zachodniej Europy.

Nie należy zapominać, że wpływu wyników postępowania przygotowawczego na rozprawę (nawet jego form uproszczonych) nie da się w pełni zlikwidować, gdyż np. sędziowie, nie mogąc ujawnić akt dochodzenia, mogą się jednak z nimi zapoznać, a nawet jeśli wyniki postępowania przygotowawczego nie są zawarte w aktach, to wywierają one wpływ pośredni na psychikę sędziów przez treść aktu oskarżenia i działalności stron<sup>42</sup>. Jednak wielkość tego wpływu zależy od „stopnia bezpośredniości” ujawniania ich na rozprawie.

Przeprowadzone wcześniej analizy upoważniają do wniosku, że w analizowanych modelach materiały utrwalone w postępowaniu przygotowawczym miały znaczny wpływ na wydanie decyzji na rozprawie o winie bądź niewinności oskarżonego. Tendencją ogólną jest obecnie dalsze, stopniowe ograniczanie działania zasady bezpośredniości w opisywanych systemach prawnych. Wydaje się, że przyczyną takiego stanu rzeczy są raczej wymogi efektywnego ścigania przestępstw i karania ich sprawców niż autorytet organu kierującego postępowaniem przygotowawczym. Konsekwencją tej tendencji jest pewna deprecjacja rozprawy głównej na rzecz wstępnego etapu procesu.

W omawianych trzech systemach prawnych podejmowano próby zapobieżenia niekorzystnym skutkom tej sytuacji dwoma różnymi technikami. Obie opierają się na widocznej zależności między stopniem sformalizowania postępowania przygotowawczego a jego wpływem na techniki rozprawy głównej. Technikę pierwszą można dostrzec w modelu francuskim, gdzie wpływ ten jest największy w przypadku śledztwa wstępnego. Ma ono charakter postępowania sądowego, lecz nie zapewnia oskarżonemu takich możliwości obrony jak jawna i kontradyktoryjna rozprawa. Godząc się z nieuchronnością wpływu aktów śledztwa na wydanie wyroku, ustawodawca francuski nadaje tym aktom wysoki stopień formalizmu, ustanawiając na straży ich prawidłowości instytucję *nullité* oraz podejmując próby zwiększenia kontradyktoryjności tego etapu postępowania.

Drugą techniką jest dążenie do ograniczenia dopływu materiałów postępowania przygotowawczego do akt i świadomości sądu wyrokującego, szczególnie jeśli chodzi

42 Por. S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1968, s. 9 i nast.

o wyniki dochodzeń policyjnych. Jednak we wszystkich opisywanych tu systemach prawnych zachodzi zjawisko faktycznego (choćby nawet nieformalnego) wpływu protokołów sporządzonych przez policję na wyniki rozprawy sądowej. Przyczyna nieskuteczności tej drugiej metody zdaje się leżeć w lepszym wyposażeniu technicznym i wyszkolonym personelu, jakim dysponują organizacje policyjne na całym świecie w porównaniu z organami sądowymi. Nieuwzględnianie tego faktu powiększa dystans między postulatami doktryny a praktyką procesową. W tej sytuacji wprowadzenie czynnika sądowego do postępowania dowodowego na etapie przedjurysdykcyjnym (w ograniczonym zakresie) jest mniejszym złem niż oparcie rozprawy głównej na dowodach zebranych przez organa ścigania, dla których uniewinnienie oskarżonego oznacza często duży „błąd w sztuce”.

Stwierdzić należy, że ingerencja sądu w postępowanie wstępne w systemach prawnych RFN, Anglii, a nawet Francji, polega raczej na dokonywaniu czynności kontrolno-procesowych niż śledczo-operacyjnych, nie na gromadzeniu dowodów, lecz na ich utrwalaniu i nadawaniu im form procesowych. Ponieważ działaniom sędziowskim przyznać należy walor obiektywności, rzetelności i formalizmu, a nie szybkości i umiejętności stosowania technik kryminalistycznych, a ponadto – jak pisał prof. A. Mogilnicki w *Motywach ustawodawczych do projektu kpk z 1926 r.* – uganianie się za przestępcą „nie licuje z powagą stanowiska sędziego śledczego”<sup>43</sup>, stan taki należy uznać za prawidłowy.

Zasadnicze zmiany w europejskich procesach karnych po II wojnie światowej przyniosła perspektywa praw człowieka. Poza Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych, uchwalonym przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 19 grudnia 1996 r., fundamentalne znaczenie na gruncie europejskim miała tu niewątpliwie Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (ratyfikowana przez Polskę w 1993 r.; Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284). Państwa ratyfikujące Konwencję poddały się jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który z kolei mocą swoich orzeczeń wpłynął na przestrzeganie w nich zasad rzetelnego procesu, określonych przede wszystkim w art. 6 Konwencji. Jednakże w swojej linii orzeczniczej ETPC konsekwentnie ograniczał się do oceny praktyki procesowej i ustawodawstw państw europejskich z perspektywy przestrzegania podstawowych zasad sprawiedliwości proceduralnej, zawartych w Konwencji, szanując ich suwerenność chociażby w dziedzinie zasad postępowania dowodowego.

Po II wojnie światowej we Francji krytyka instytucji sędziego śledczego dotyczyła przede wszystkim braku pełnej niezawisłości oraz inkwizycyjnego charakteru organu skupiającego w swoim ręku funkcje ścigania, obrony i decydowania o losach oskarżonego<sup>44</sup>. Projekty reform przygotowane przez prof. Donnadiu de Vabres’a miały na celu przekształcenie **sędziego śledczego** (*juge d’instruction*) w **sędziego ds. śledztwa** (*juge de l’instruction*)<sup>45</sup>. Jednakże ponieważ wprowadzony w 1958 r. nowy *Code de Procédure*

43 Projekt ustawy postępowania karnego przyjęty przez Komisję Kodyfikacyjną Rz. P. w dniu 28.04.1926 r. wraz z uzasadnieniem, Warszawa – Lwów, 1926–1927, s. 351.

44 Por. B. Bouloc, *L’acte d’instruction*, Paris 1965, s. 353–354.

45 D. de Vabres, *Projet de Code d’instruction criminelle*, „Revue de science crim. et droit penale” 1944, s. 433, 627, 676.



*Pénale* jedynie w skromnym zakresie realizował te postulaty<sup>46</sup>, na ich spełnienie trzeba było czekać we Francji do końca XX w.

Jeśli chodzi o tendencje upodabniania się europejskich systemów wymiaru sprawiedliwości na przełomie XX i XXI w., to wynikały one przede wszystkim z dążeń do zwiększenia efektywności tych systemów, przede wszystkim z realizacji postulatu przyspieszenia postępowania. Wspólny mianownik z perspektywą praw człowieka stanowiła tu realizacja postulatu rozstrzygnięcia sprawy karnej w rozsądnym terminie, będącej elementem zasady rzetelnego procesu określonej w art. 6 ust. 1 EKPC (np. w Polsce jest to zasada chroniona konstytucyjnie – art. 45 ust. 1 Konstytucji z 1997 r.).

Generalnie rzecz ujmując, zmiany europejskich modeli procesu karnego przejawiały się w następujących tendencjach<sup>47</sup>:

1. uznawania postępowania przygotowawczego jako zasadniczego elementu procesu karnego, co wiąże się z deprecjacją zasady bezpośredniości postępowania dowodowego na rozprawie głównej;
2. zmiany w wewnątrzprocesowej równowadze sił na korzyść prokuratury, gdzie wzrostowi jej kompetencji do stosowania środków przymusu musi towarzyszyć troska o zapewnienie gwarancji praw jednostki. W pełnieniu tej funkcji gwarancyjnej powoli wypiera sądy. Należy tu wskazać na zjawiska likwidacji śledztwa sądowego i przekazywaniu w tej mierze uprawnień sędziego śledczego prokuraturze, o czym dalej;
3. konfliktu pomiędzy efektywnością procesu a gwarancjami praworządności. Wynika to przede wszystkim z „upolicynienia” postępowania przygotowawczego i wzrostu w nim czynności operacyjno-rozpoznawczych, takich jak użycie konfidentów policyjnych (*agents provocateurs*) czy nowoczesnych technik inwigilacji. Tej tendencji ma przeciwdziałać zwiększanie uprawnień adwokatów, którym poza tradycyjną funkcją obrońców oskarżonych przypada pełnienie roli „Kсандry państwa prawa”;
4. pragmatyzmu legislacyjnego<sup>48</sup> i technologizacji procesu karnego;
5. zastępowania konfrontacyjnych form postępowania formami konsensualnymi oraz zwiększania roli uproszczonych i przyspieszonych trybów postępowania. O ile rozwój form konsensualnych można wiązać z perspektywą praw człowieka i postulatami *restorative justice* (mediacja) i *diversion*, o tyle redukcja formalizmu postępowania wynika przede wszystkim ze względów realizacji wąsko rozumianej efektywności procesu, czyli szybkości postępowania.

Tendencje te oczywiście występują łącznie, zaś ich splot powoduje często szereg niekorzystnych skutków procesowych. Warto wskazać chociażby na głosy w literaturze niemieckiej, podnoszące niebezpieczeństwa dla państwa prawa, wynikające z łącznego występowania w procesie niemieckim masowego zjawiska porozumień procesowych nieregulowanych przez prawo (*Absprachen*) wraz z „upolicynieniem” postępowania

46 Por. szerzej na temat tego kodeksu, C. Kulesza, *Sędzia śledczy...*, s. 38-47.

47 H. Jung, *Einheit und Vielfalt der Reformen des Strafprozessrechts in Europa*, „Goldammer’s Archiv für Strafrecht” 2002, s. 69-72.

48 Por. np. S. Waltoś, *Pragmatyzm i antypragmatyzm w procedurze karnej*, [w:] *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci profesora W. Daszkiewicza*, T. Nowak (red.), Poznań 1999.

przygotowawczego i zwiększeniem w nim roli czynności operacyjno-rozpoznawczych, a także liberalizacją stosowania podsłuchu<sup>49</sup>.

W oparciu o powyższe rozważania można stwierdzić, że w państwach Europy zachodniej w zasadzie do końca XX w. sąd pełnił w postępowaniu przygotowawczym zarówno funkcję przygotowawczą (utrwalenie najważniejszych dowodów w poważnych sprawach dla potrzeb rozprawy głównej), jak i funkcję gwarancyjną, sprowadzającą się do zapewnienia na wstępnym etapie procesu gwarancji przestrzegania praw obywatela (podejrzanego i niekiedy pokrzywdzonego). Na przełomie XX i XXI w. można dostrzec w tych krajach tendencję do ograniczania funkcji przygotowawczej sądu na rzecz funkcji gwarancyjnej.

We współczesnym procesie karnym Anglii i Walii (który, jak wskazano wcześniej, nigdy nie znał instytucji śledztwa sądowego) podstawowe znaczenie dla modelu postępowania przygotowawczego mają trzy akty prawne. *Police and Criminal Evidence Act* z 1984 r. (PACE) reguluje przede wszystkim gromadzenie dowodów w dochodzeniach policyjnych. Z kolei *Criminal Justice and Public Order Act* z 1994 r. (CPOA) i *Criminal Procedure and Investigation Act* z 1996 r. (CPIA), zajmują się karnoprosesowymi aspektami zbierania i utrwalania dowodów. Te trzy akty są uzupełniane przez administracyjne przepisy wykonawcze służące ich realizacji, tzw. *codes of practice*. Jednakże niejasność stanu prawnego w tej dziedzinie wynika z faktu częściowego obowiązywania wcześniejszych aktów, takich jak *Criminal Evidence Act* z 1898 r. i *Criminal Justice Act* w wersjach z 1925, 1988 i 1991 r., które nie zostały całkowicie derogowane przez nowsze ustawy. Ponadto istotne znaczenie mają także akty prawne określające ustrój i funkcjonowanie sądów (*Magistrates' Court Act* z 1980 r. i *Jury's Act* z 1974 r.) oraz stosowanie środków przymusu: *Police Act* z 1997 r., regulujący podsłuch oraz zmieniający i uzupełniający go *Regulation of Investigatory Powers Act* z 2000 r.<sup>50</sup>

Dla praw oskarżonego w Anglii, w tym prawa do obrony, duże znaczenie miało nie tylko ratyfikowanie w dniu 8 marca 1951 r. Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i poddanie się w 1966 r. jurysdykcji Trybunału w Strasburgu, lecz także wejście w życie w październiku 2000 r. *Human Rights Act* z 1998 r. inkorporującego do prawa angielskiego art. 2-18 EKPC<sup>51</sup>.

Przypomnieć należy, że funkcjonowanie angielskiego systemu postępowania karnego opiera się na specyficznych regułach, wyróżniających go na tle systemów kontynentalnych, m.in. na wstępnym, nieformalnym etapie procesu. Dla funkcjonowania organów policji i oskarżycieli (powstały w 1985 r. *Crown Prosecution Service* pełniący funkcję prokuratury) istotne znaczenie mają takie reguły, jak zasada oportunistycznego ścigania, pozostałości dawnej *actio popularis* w dziedzinie ścigania przestępstw i ich sprawców, a w sferze dowodowej konsekwentne przestrzeganie zasady bezpośredniości na rozprawie głównej.

49 Por. A. Ignor, *Die Zukunft des Strafverfahrens – Abschied vom Rechtsstaat?*, „ZStW” 2007, z. 5, s. 927-937; B. Schünemann, *Die Zukunft des Strafverfahrens – Abschied vom Rechtsstaat?*, „ZStW” 2007, z. 5, s. 945-958. Pogląd o zgodności *Absprachen* z prawem głosi L. Meyer-Gössner, *Die Zukunft des Strafverfahrens – Abschied vom Rechtsstaat?*, „ZStW” 2007, z. 5, s. 938-944.

50 H. H. Kühne, *Strafprozessrecht...*, op. cit., s. 573-574.

51 O doświadczeniach związanych z funkcjonowaniem w praktyce angielskiej tego aktu por. np. J. Wadham, *The Human Rights Act: One year on*, „European Human Rights Law Review” 2001, vol. 6, s. 620-639.

We Francji w dniu 15 czerwca 2000 r. parlament uchwalił ustawę, która wprowadziła zmiany do instytucji procesowych na różnych etapach postępowania: od ścigania i zatrzymania do rozprawy głównej i postępowania odwoławczego, zaś jej celem było, zgodnie z tytułem ustawy „wzmocnienie domniemania niewinności i praw ofiar przestępstw”<sup>52</sup>. Reforma z 2000 r. wprowadziła instytucję *juge des libertés et de la détention* (JDL), która może stosować i przedłużać areszt<sup>53</sup> (art. 137 ust. 1 CPP). Od 16 czerwca 2002 r. JDL zarządza także stosowanie aresztu w ramach dochodzenia *de flagrance*, gdy przed reformą w takim postępowaniu o areszcie decydował prezes właściwego sądu (art. 396 CPP)<sup>54</sup>. JDL jest sędzią w randze *Président, Premier Vice Président* lub *Vice Président*, mianowany przez prezesa sądu I instancji (art. 137.1 ust. II CPP). Na decyzję sędziego stosującego areszt przysługuje zażalenie do *chambre d’instruction* (art. 148 V CPP) zaś oskarżony może w każdym czasie składać do sędziego wnioski o uchylenie aresztu (art. 148 I CPP)<sup>55</sup>.

Dla efektywności prawa do obrony istotne znaczenie ma możliwość udziału w *débat contradictoire* w przedmiocie aresztu obrońcy oskarżonego (art. 145 III, IV CPP). Jeśli obrona potrzebuje czasu na przygotowanie, to podejrzany może być w tym czasie zatrzymany na okres do 4 dni w areszcie (*incarcération provisoire* – art. 145 VIII, 145 IX CPP). Do podstaw aresztu obok obawy ucieczki, mactactwa i powrotu do przestępstwa zalicza się także obawę utraty dowodu (art. 144 II, III CPP).

Mimo tych reform, mających na celu wzmocnienie kontrydiktoryjności postępowania przygotowawczego i zwiększenie kontroli stosowania aresztu w procesie francuskim, utrzymano instytucję śledztwa sądowego prowadzonego przez sędziego śledczego przy pomocy policji sądowej, którego decyzje mogą być zaskarżone do *chambre d’accusation* przy sądzie apelacyjnym, i tylko ta izba ma prawo zamknąć śledztwo i przesłać sprawę do sądu przysięgłych (*Cours d’Assises*).

W tym kontekście należy wskazać na rezygnację z klasycznej instytucji sędziego śledczego, wprowadzonej do ustawodawstwa austriackiego na mocy k.p.k. (StPO) w dniu 13 maja 1873 r. (a następnie przyjętej przez StPO z 1975 r.). Reforma z dnia 26 lutego 2004 r. (*Strafprozessreformgesetz* – BGBl I Nr 19/2004) dokonała zmian StPO oraz ustawy o prokuraturze – StAG) z mocą od 1 stycznia 2008 r. Znosząc śledztwo sądowe przekazano w tej materii uprawnienia sędziego prokuraturze. Warto dodać, że była ona poprzedzona zmianami regulacji aresztu tymczasowego i zwiększeniem praw obywatela w postępowaniu przygotowawczym. Od dnia 1 stycznia 2008 r. wskutek głębokiej zmiany ustawy (zmieniono ponad 200 z 500 paragrafów StPO) podstawowym organem postępowania przygotowawczego Austrii stał się prokurator, który je kontroluje, nadzoruje pracę policji, sam prowadzi śledztwo i odpowiada za jego praworządny przebieg. Zmiany strukturalne modelu postępowania przygotowawczego prokuratorzy uzasadniali m.in. argumentem dwutorowości postępowania dowodowego: sędzia śledczy jedynie „powielał” dowody zebrane przez policję, które następnie odtwarzał

52 *Loi no 2000–516 du juin 2000 renforçant la protection de la présomption d’innocence et les droits des victimes*.

53 J. Hodgson, *Suspects, Defendants...*, op. cit., s. 783.

54 H. H. Kühne, *Strafprozessrecht...*, Heidelberg 2003, s. 609.

55 J. Hodgson, op. cit., s. 609.

sąd wyrokujący na rozprawie. Wskazywano na „brak elastyczności” sędziów śledczych, skrupowanych swoją właściwością miejscową, co prowadziło do niskiej efektywności i przewlekłości postępowania. Jakość śledztwa ma ulec podwyższeniu dzięki ściślejszej współpracy prowadzących je prokuratorów z policją. Wskazywano jednak na różnice w pozycji sędziów i prokuratorów, gdyż ci ostatni związani są poleceniami zwierzchników oraz brak uregulowania ustroju prokuratury w konstytucji<sup>56</sup>.

Jednakże zgodnie ze znowelizowanym StPO czynności procesowe związane z ograniczeniami praw obywatelskich, jak np. przeszukanie pomieszczeń czy osób, co do zasady wymaga zezwolenia sędziego (w przypadkach nagłych dokonuje go policja, a sędzia zatwierdza – § 120 StPO), tylko sędzia śledczy może przesłuchać świadka anonimowego (§ 162a StPO) oraz na kontradiktoryjnym posiedzeniu przesłuchuje w postępowaniu przygotowawczym (na wniosek prokuratora) podejrzanego lub świadka, jeśli istnieje obawa, że nie będzie mógł być on przesłuchany na rozprawie (§ 165 StPO). Oczywiście stosowanie aresztu tymczasowego, przy utrzymaniu kontradiktoryjności postępowania wprowadzonego wcześniejszymi reformami, zastrzeżono do wyłącznych kompetencji sędziego. Ponadto sędzia rozpoznaje sprzeczności na naruszenia prawa przez policję i prokuraturę.

Celem nowelizacji z 2004 r., zgodnie z uzasadnieniem projektu, było przede wszystkim „uznanie i prawna realizacja nieodwracalnej ze względów rozwoju historycznego faktycznej dominacji policyjnej działalności śledczej oraz odpowiedzialności własnej policji kryminalnej jako organu ścigania (...) a także przywrócenie dominacji prawnej prokuratury, przez wyposażenie jej w szerokie uprawnienia nadzorcze i kontrolne”<sup>57</sup>. W krytyce tego założenia adwokaci podkreślają, że celem reformy nie powinna być legalizacja istniejącego stanu faktycznego, lecz dążenie do jego zmiany celem dostosowania go do zgodności z prawem<sup>58</sup>.

Jeśli chodzi o k.p.k. Szwajcarii, to należy wskazać, że w dniu 5 października 2007 r. parlament przyjął nowy k.p.k. (StPO) ujednoliciący system karnoprosowy federacji (z mocą od 1 stycznia 2010 r.)<sup>59</sup>. Spośród modeli postępowania przygotowawczego przyjętego w poszczególnych kantonach ustawodawca federalny wybrał tzw. model prokuratorski II, nieprzewidujący śledztwa sądowego, a jedynie dochodzenie policyjne i śledztwo prokuratorskie (§ 155 ust. 1 i § 298 ust. 1 StPO). Autorzy projektu uzasad-

56 Por. np. *Neues Strafprozessreformgesetz als Kompromis*, wywiad z Prokuratorem Generalnym Austrii W. Pleischlem, „Recht Schaffem” 2008, nr 1; W. Swoboda, *Legisvakanz der StPO-Reform bis 1.1.2008 – Zeit zum Durchatmen oder Durchbeissen?*, „Österreichische Richtervereinigung” 2004, nr 6.

57 „Die – schon auf Grund historischer Entwicklung irreversible – faktische Dominanz kriminalpolizeilicher Ermittlungstätigkeit sowie die Eigenverantwortlichkeit der Kriminalpolizei als Strafverfolgungsbehörde an zuerkennen und legislativ umsetzen (...), gleichzeitig aber durch begleitende Kontroll- und Einflussmöglichkeiten die rechtliche Dominanz der Staatsanwaltschaft in den Vordergrund zu rücken”, s. 37 uzasadnienia, Cyt. za: H. Jung, *Einheit und Vielfalt der Reformen des Strafprozessrechts in Europa*, „Goldammer’s Archiv für Strafrecht” 2002, s. 69.

58 Jak stwierdzał K. Krücki: „Bestehende Rechtswidrigkeiten zur Norm erklären, ist für mich keine Reform, da meines Erachtens primär doch das Sollen das Sein zu bestimmen hat und nicht umgekehrt das faktische Sein das künftige Rechtliche sein”, K. Krücki, op. cit., s. 66.

59 M. Leupold, *Die Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007. Entstehung – Grundzüge Besonderheiten*, Bundesamt für Justiz B; F. Wicki, *Die Schweizerische Strafprozessordnung aus der Sicht des Gesetzgebers*, „ZStrR” 2007, Band 125, s. 219-228.

niali taką zmianę modelu postępowania przygotowawczego, podobnie jak w Austrii, względami podwyższenia efektywności ścigania oraz koniecznością skupienia kompetencji do ścigania przestępstw i oskarżania ich sprawców w jednym ręku. Przeciwwagą dla wzrostu władzy prokuratury ma być sądowa kontrola środków przymusu, szerokie możliwości składania zażaleń do sądu na działania i decyzje prokuratora i policji, zwiększenie praw stron w postępowaniu przygotowawczym (np. „advokat pierwszej godziny”<sup>60</sup>) oraz wzmocnienie zasady bezpośredniości postępowania dowodowego na rozprawie głównej<sup>61</sup>.

Wskazać należy również na proces włoski, gdzie zrezygnowano z klasycznej instytucji śledztwa sądowego (wzorowanej na modelu francuskim) z momentem wprowadzenia w dniu 24 października 1989 r. nowego k.p.k. uchwalonego w 1988 r. i wzbogacono model postępowania przygotowawczego o wiele elementów kontradiktoryjności (np. obowiązkowy udział ustanowionego obrońcy w przesłuchaniach podejrzanego)<sup>62</sup>. Postępowanie przygotowawcze jest prowadzone przez policję nadzorowaną przez prokuraturę, lecz zebrane i utrwalone w nim dowody nie mogą co do zasady stać się podstawą rozstrzygnięcia sądu na rozprawie (podstawowe wyjątki dotyczą protokołów z czynności niepowtarzalnych i oświadczeń składanych przez podejrzanego przed prokuratorem)<sup>63</sup>. Sędzia ds. dochodzenia sprawuje kontrolę nad działaniami prokuratury, utrwal dowody, które mogą być wykorzystane w sądzie i decyduje o najważniejszych ograniczeniach praw podejrzanego. Tylko on może zdecydować o umorzeniu dochodzenia, rozpoznaje zażalenia na decyzje prokuratora i stosuje areszt tymczasowy w trakcie kontradiktoryjnego posiedzenia<sup>64</sup>. Jak się uważa w literaturze przedmiotu, nowy kodeks z założenia stanowi odejście od modelu inkwizycyjnego w kierunku modelu kontradiktoryjnego, czyniąc rozprawę centralnym forum (przynajmniej z założenia) pozyskiwania i utrwalania dowodów, rezygnując z utrwalania ich na etapie śledztwa.

Podsumowując wcześniejsze rozważania można stwierdzić, że reformy procedury karnej w Austrii, Szwajcarii i Włoszech (a w mniejszym stopniu Francji) – zbliżają przyjęte w nich modele postępowania przygotowawczego do modelu funkcjonującego w Niemczech. Ukształtował się on w obecnym kształcie wskutek zniesienia w 1975 r. instytucji śledztwa sądowego prowadzonego przez sędziego śledczego (*Untersuchungsrichter*) i zastąpienia go sędzią do spraw dochodzenia (*Ermittlungsrichter*), który decyduje o najważniejszych ograniczeniach praw podejrzanego (w tym o areszcie tymczasowym) oraz przeprowadza na wniosek stron najważniejsze dowody mogące stanowić podstawę wyrokowania<sup>65</sup>.

60 Szerzej nt. prawa do obrony w nowym StPO – L. Erni, *Die Verteidigungsrechte in der Eidig. Strafprozessordnung, insbesondere zum „Anwalt der ersten Stunde“*, „ZStrR” 2007, Band 125, s. 229-241.

61 M. Leuopold, op. cit., s. 10.

62 O reformach tego procesu w latach 80. i 90. XX w., inspirowanych m.in. rozwiązaniami modelu kontradiktoryjnego USA, por. np. A. Manna, E. Infante, *Italy*, [w:] *Criminal Justice Systems in Europe and North America*, HEUNI, Helsinki 2000, s. 7-10 i 20.

63 A. Manna, E. Infante, op. cit., s. 18-19.

64 Ibidem, s. 19-28; por. także R. A. Van Cleave, *Italy*, [w:] *Criminal Procedure. A Worldwide Study*, op. cit., s. 303-347.

65 Szerzej o reformie niemieckiego postępowania przygotowawczego w 1975 r. i jej skutkach por. np. C. Kulesza, *Sędzia śledczy w modelu postępowania...*, s. 47-59.



Z kolei na tle rosyjskiego modelu postępowania przygotowawczego opartego o k.p.k. (*Ugołowno-Processualnyj Kodeks* – UPK) z 2001 r. można stwierdzić, że sąd na wstępnym etapie procesu pełni wyłącznie funkcję gwarancyjną, zaś wszystkie dowody dla potrzeb przyszłej rozprawy są nadal, tak jak w modelu sowieckim, utrwalane przez organy ścigania, bez zachowania prawidłowości i bezstronności ich przeprowadzania, właściwej organom sądowym. Sąd w procesie rosyjskim, decydując o najważniejszych ograniczeniach wolności obywatelskich, takich jak, areszt tymczasowy, umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym, kontrola rozmów i korespondencji, przeszukanie i zatrzymanie rzeczy (które to czynności dowodowe w przypadkach niecierpiących zwłoki organy ścigania mogą wykonać samodzielnie)<sup>66</sup>, sprawuje kontrolę nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi w procesie oraz rozpoznaje zażalenia na działania organów ścigania i prokuratury.

Jednakże w rosyjskiej literaturze przedmiotu wskazuje się na niską efektywność sądowej kontroli postępowania przygotowawczego i czynności operacyjno-rozpoznawczych, co powoduje, że np. wnioski organów ścigania o stosowanie aresztu, czy inne ograniczanie praw obywatela, są w ponad 90% uwzględniane przez sędziów<sup>67</sup>. W związku z powyższym w doktrynie przeciwnicy sądowej kontroli (głównie z kręgów prokuratury i organów ścigania) postulują ze względu na iluzoryczność jej zniesienie<sup>68</sup>, zaś zwolennicy – zwiększenie jej efektywności. Za zasadniczy postulat zwolenników wzmocnienia roli sądów w postępowaniu przygotowawczym w Rosji należy uznać wprowadzenie instytucji sędziów śledczych (*sledstwiennyj sudiej*), którzy zajmowaliby się kontrolą stosowania środków przymusu procesowego, przy pozostawieniu postępowania dowodowego w rękach organów ścigania i prokuratury<sup>69</sup>.

Reasumując rozważania dotyczące losów instytucji sędziego śledczego w Europie w ciągu 200 lat jej istnienia, nie sposób nie dostrzec, że mimo początkowo inkwizycyjnego jej charakteru, wniosła wiele do zwiększenia kontradyktoryjności wstępnego etapu procesu. Przyczyniła się do tego również rosnąca rola obrony w postępowaniu przygotowawczym, gdyż aktualnie to obrońcy przypisuje się, jak to stwierdził niemiecki adwokat, prof. B. Schuenneman, rolę „Kassandry państwa prawa”. Można także uznać, że po 65 latach w Europie (bardziej niż w samej Francji) spełnił się postulat prof. Donnadiu de Vabres'a i sędzia śledczy (*juge d'instruction*) pełni obecnie rolę sędziego ds. śledztwa (*juge de l'instruction*) jako gwarant praw podejrzanego wobec wszechpotężnej prokuratury i organów ścigania.

66 Warto dodać, że w UPK pojęcie czynności niecierpiących zwłoki nie zostało sprecyzowane, mimo częstego ich stosowania w praktyce i dużego wpływu ich wyników na rozprawę główną, por. np. S. Suprun, *Poniatije i sistiema nieotložnyj sledstwiennyj diejstwij*, „Ugołownyj Zakon” 2007, nr 4, s. 98-101.

67 A. B. Sołowiew, *Sootnoszienieje prokurorskowo nadzora i sudiebnowo kontrolia w dosudiebnyj stadiach*, [w:] A. B. Sołowiew, M. E. Tokariewa, N. W. Bułanowa, *Prokuror w dosudiebnyj stadiach ugołownowo prociessa Rossii*, Moskwa 2006, s. 52-53.

68 Por. np. I. Pietruchin, *Ob effiektivnosti sudiebnowo kontrolia za sledstwijem i operatiwno-razysknoj diejatelnostiu*, „Ugołownyj Zakon” 2007, nr 2, s. 92-93 i podana tam literatura i oraz wyniki badań.

69 I. Pietruchin, op. cit., s. 94.