

JÓZEF KOREDCZUK

Uniwersytet Wrocławski

Reakcje polskie na zmiany w procedurze karnej niemieckiej po 1933 roku

Przedmiotem dotychczasowych zainteresowań polskiej nauki, publicystyki i praktyków, gdy idzie o ewolucję prawa w okresie istnienia Trzeciej Rzeszy, było na ogół szeroko pojmowane prawo materialne¹. Podobnie jak w okresie międzywojennym, kiedy to „obserwowanie poczynań kryminologicznych naszego zachodniego sąsiada należało do najbardziej interesujących i emocjonujących zajęć dla każdego, kto interesował się problemami walki z przestępstwem”². Natomiast prawu formalnemu (procesowemu) nie poświęcano zbyt wiele uwagi. Zajmowano się nim jedynie przy okazji analizowania zmian w polskim prawie procesowym. Zaslugują one tymczasem na znacznie większe zainteresowanie, gdyż w państwie totalitarnym stosowanie prawa miało niekiedy większy wpływ na jego istotę niż treść norm prawa materialnego. Dotyczy to zwłaszcza, najbardziej

¹ Por. np. L. Górnicki, *Prawo karne Trzeciej Rzeszy w nauce i publicystyce prawniczej Polski międzywojennej (1933–1939)*, Bielsko-Biała 1993. Autor ten wbrew tytułowi rozdziału IV – „Hitlerowskie prawo karne materialne”, poświęca w nim dosyć dużo uwagi prawu karnemu formalnemu. Por. także *idem*, *Koncepcja prawa Trzeciej Rzeszy w poglądach prawników polskich (1933–1939)*, „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” [dalej cyt. jako: SnFiZH] t. 16, Wrocław 1993, s. 83–122. Na temat koncepcji prawa w Trzeciej Rzeszy por. także: K. Jonca, *Koncepcje narodowosocjalistycznego prawa w Trzeciej Rzeszy*, SnFiZH, t. 3, Wrocław 1977, s. 69–104. Jak zauważył tenże autor: „prawo karne – w Trzeciej Rzeszy – oparte na licznych politycznych decyzjach przybierało złowieszcze funkcje. Jedną z nich było wypracowanie zasad moralności narodowosocjalistycznej wspartych na rozbudowanym systemie sankcji karnych. Tego efektem stawało się zacieranie granicy między prawem a moralnością, przy czym prawo było wykładnikiem moralności. Doktryna prawa szukała różnorodnych uzasadnień, sięgając po opinie wybitnych autorytetów z dziedziny prawa karnego”. Szkoda, że autor po tymże wstępie świadomie zrezygnował w powoływanym opracowaniu z dalszego śledzenia doktryny prawa karnego w Trzeciej Rzeszy, koncentrując się na pozostałych dziedzinach prawa (*ibidem*, s. 69–70).

² W. Wolter, *Ustalenia alternatywne (Ankieta)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”. R. 16 z. 1, 1936, s. 47.

spełniających funkcję polityczną, norm prawa karnego³. W Trzeciej Rzeszy miała spełnić się maksyma Friedricha Wilhelma Nietzschego, że „prawo karne jest narzędziem wojny stosowanym po to, by pozbyć się wroga”⁴.

Niemcy przed 1933 r. uznawane były za państwo prawne, w którym źródła prawa mają charakter intersubiektywny. Są ogólnie dostępne, ogłoszone w odpowiedniej formie po to, by treść norm prawnych w nich zawarta mogła być właściwie zrealizowana. Stanowiło to gwarancję, że treść obowiązującego w nim prawa nie zostanie uzależniona od arbitralnego uznania władzy. Oczywiście było, że po „Machtübernahme” dalsza podstawa porządku prawnego w Niemczech nie mogła się opierać na koncepcji „państwa prawa”. Liczne i daleko idące w tym zakresie reformy zapowiedziano już na Zjeździe Narodowo-Socjalistycznych Niemieckich Prawników, który odbył się w dniach od 30 września do 3 października 1933 r. w Lipsku pod hasłem „Przez narodowy socjalizm – niemieckie prawo dla niemieckiego narodu”⁵. Zgodnie ze wskazanym prawnikom na tymże zjeździe kierunkiem, już w najbliższym czasie dotychczasową pewność prawną zastąpiono arbitralnym decyzyonizmem wodza, który nie był związany ani przez prawo pozytywne, ani przez prawo natury⁶. Zdaniem Anny Turskiej nadrzędną pozycję przywódcy ruchu totalitarnego, który uosabia sobą określoną ideologię, należy uznać za jeden ze składników podłoża totalitarnego prawa. Przywódca taki bowiem stał usytuowany ponad prawem, stosując decyzyonistyczny nihilizm prawny⁷. W nawiązaniu do niego, zgodnie z rzuconym przez Hitlera na zjeździe w Norymberdze w 1934 r. hasłem: „partia rozkazuje państwu” – rządząca w Trzeciej Rzeszy NSDAP stopniowo narzucała rządzonym normy prawne, które naruszały podstawowe prawa człowieka, zarówno w znaczeniu materialno-, jak i formalnoprawnym⁸. Ważną rolę w tym procesie stanowiły przepisy prawa karnego procesowego⁹.

³ Nie będzie natomiast przedmiotem moich rozważań tzw. wojenne prawo karne (*Kriegsstrafrecht*), które zostało opisane w opracowaniach dotyczących okupacji hitlerowskiej w poszczególnych krajach, A. Konieczny, *Prawo karne Trzeciej Rzeszy – Próba charakterystyki*, SnFiZH, t. 3, Wrocław 1977, s. 108–111; por. także *idem*, *Pod rządami wojennego prawa karnego Trzeciej Rzeszy – Górny Śląsk 1939–1945*, Warszawa–Wrocław 1972. Także rozważania Franciszka Ryszki w jego *Państwie stanu wyjątkowego*, w części trzeciej – dotyczącej rozkładu i upadku wymiaru sprawiedliwości w Trzeciej Rzeszy też w większości dotyczą prawa wprowadzonego po 1939 r. oraz autor nie przedstawia w nich reakcji polskich na nie; F. Ryszka, *Państwo stanu wyjątkowego. Rzecz o systemie państwa i prawa Trzeciej Rzeszy*, Wrocław 1985, s. 375 i n.

⁴ R. Grunberger, *Historia społeczna Trzeciej Rzeszy*, t. 1, Warszawa 1987, s. 181.

⁵ „Palestra”, R. X, nr 11, 1933, s. 684.

⁶ Na temat znaczenia prawa natury w Trzeciej Rzeszy por. K. Jonca, *Dylematy prawa natury w Trzeciej Rzeszy*, SnFiZH, t. 17, Wrocław 1994, s. 5–22.

⁷ A. Turska, *Prawo państwa totalitarnego*, [w:] *Prawo okresu stalinowskiego. Zagadnienia wybrane*, „Studia Iuridica”, t. 22, Warszawa 1992, s. 29 i 31.

⁸ W. Kozub-Ciembroniewicz, *Władza totalitarna a model państwa prawnego*, SnFiZH, t. 23, Wrocław 2000, s. 55–56.

⁹ Zdaniem Reinharda Hoehna, wyrażonym właśnie w tym czasie (w 1935 r.), odnośnie do przyszłości prawa karnego w Niemczech, jako punkt wyjścia do dalszego jego rozwoju należy uznawać prawo procesowe, a nie materialne.

Przepisy te powinny były stanowić gwarancję praworządności, o której w państwie totalitarnym można mówić jedynie w sensie formalnym. Na ich przykładzie widoczne jest, jakie zmiany zaszły w Niemczech po 1933 r. w ideologii wzajemnego stosunku obywatela (jednostki) i państwa (społeczeństwa). Stosunek ten w zasadzie przestał być wzajemny, gdyż jednostka wobec społeczeństwa nie miała żadnych praw. Stosowanie prawa karnego w duchu nazistowskim już w najbliższym czasie miało przynieść zmiany w dotychczasowej procedurze karnej. Dlatego też słusznie Emil Stanisław Rappaport okres ten w dziejach prawa karnego w Niemczech określił mianem okresu rewolucyjnego¹⁰.

Przywódcy Trzeciej Rzeszy wielokrotnie wypowiadali się krytycznie na temat opublikowanej 1 lutego 1877 r. Ogólnoniemieckiej Procedury Karnej (*Strafprozessordnung*), obowiązującej zaś od 1 października 1879 r.¹¹ oraz ogólnoniemieckiego kodeksu karnego z 15 maja 1871 r. Nie do przyjęcia dla nich były przewidziane w tychże kodeksach zasada równości wobec prawa, gwarancje procesowe czy też niezawisłość sędziego. Jak zauważył Alfred Konieczny, proces przekształceń starej procedury karnej staje się wyraźniejszy, jeśli prześledzić je w odniesieniu do poszczególnych stadiów postępowania sądowego¹² oraz uzupełnić to stwierdzenie w odniesieniu do poszczególnych instytucji tego postępowania.

Już bezpośrednio po przejęciu władzy przez NSDAP, rozporządzeniem z 21 marca 1933 r. wprowadzono jednoinstancyjne, specjalne sądy (*Sondergerichte*), które orzekały przy uproszczonej procedurze w trzyosobowym składzie urzędniczym. Pozycja oskarżonego przed nimi była niekorzystna na skutek ograniczenia postępowania dowodowego w wyniku przyznania sądom specjalnym swobodnego uznania przy rozstrzyganiu wniosków dowodowych, możliwości obrony i niedopuszczalności środków odwoławczych¹³.

Reformy niemieckiej procedury karnej zapoczątkowane po 1933 r. nie zapewniały skutecznej ingerencji sądów karnych w stosunku do osób negatywnie ustosunkowanych do narodowego socjalizmu bądź niemieszczących się w ramach „wspólnoty narodowej”. Dlatego kierownictwo resortu sprawiedliwości (Franz Gürtner, sekretarz stanu Roland Freisler) dążyło do wprowadzenia takich zmian, w wyniku których wymiar sprawiedliwości zostanie całkowicie oparty na swobodnym uznaniu – tak prokuratorskim, jak i sędziowskim – podbudowanym „zdrowym odczuciem narodowym”¹⁴. To wysoce nieprecyzyjne pojęcie było na bieżąco definiowane w oparciu o aktualne wypowiedzi hitlerowskich przywódców¹⁵. Reformy te były częścią reform Rzeszy, do jakich dokonania wzywał Hitler, oraz tworzenia „nowego typu myślenia prawniczego”¹⁶.

¹⁰ „Głos Sądownictwa”, R. VI, nr 4, 1934, s. 332.

¹¹ Znowelizowanej znacznie ustawą z dnia 22 marca 1924 r.

¹² A. Konieczny, *Prawo...*, s. 113.

¹³ *Ibidem*, s. 112 i 114.

¹⁴ *Ibidem*, s. 105–106.

¹⁵ R. Grunberger, *op. cit.*, s. 184–186.

¹⁶ K. Jonca, *Dylematy...*, s. 11.

Podsumowania pierwszych zmian w niemieckim prawie karnym związanych z przejęciem władzy przez NSDAP dokonano w ustawie z 24 kwietnia 1934 r. o zmianie przepisów prawa karnego i procedury karnej. Zamyka je natomiast znana nowela do kodeksu karnego z 28 czerwca 1935 r., o której piszę dalej. Odnosnie do pierwszej z wymienionych ustaw (z 1934 r.) zauważono między innymi, że narzuciła wymóg zatwierdzenia przez prezesa sądu obrońcy wybranego przez oskarżonego w procesie o szpiegostwo oraz możliwość zabezpieczenia przez prokuratora w toku dochodzenia grożącej oskarżonemu grzywny przez zajęcie jego majątku. Zwłaszcza pierwsza z wymienionych kwestii spotkała się z krytyczną oceną w prasie polskiej. Ponieważ identyczne zmiany wprowadzono także – niewątpliwie pod wpływem niemieckim – do polskiej procedury karnej, wydając 24 października 1934 r. rozporządzenie Prezydenta RP w sprawie niektórych przestępstw przeciwko bezpieczeństwu Państwa. Mieczysław Szerer oceniając te zmiany, podkreślił, że stwarzają one wyłomy w naszej procedurze karnej, które mają niepokojącą tendencję do rozszerzania się. Najważniejszy z nich polegał na zmianie dotychczasowych zasad korporacyjnych adwokatury¹⁷. Natomiast zdaniem Ignacego Kondratowicza zmiany te w odniesieniu do procedury niemieckiej nie mają na celu ograniczenia korporacyjności adwokatury (odmiennie jak w Polsce), lecz wprowadzono je ze względu na zasadę rasizmu. Ponieważ „ustawodawca niemiecki może sobie nie życzyć, aby w sprawach pomienionej kategorii [o szpiegostwo, przeciwko bezpieczeństwu Państwa – J.K.] wnosili obronę adwokaci nie Niemcy czystej krwi”¹⁸.

Najwięcej uwagi zmianom w niemieckim prawie po 1933 r. poświęcił Józef Jan Bossowski (profesor Uniwersytetu w Poznaniu). Jeden z niewielu polskich badaczy, który podjął próbę usystematyzowania kierunków rozwoju prawa i procesu karnego oraz metod zwalczania przestępczości w Trzeciej Rzeszy. Jego zdaniem Hitler dążył do „odnowienia” prawa karnego, w zakresie procesu karnego doprowadzając między innymi do zasadniczej przebudowy procesu karnego oraz wyzwolenia procesu karnego ze sztywnych form. Zmiany te J.J. Bossowski starał się oceniać chłodnym okiem racjonalisty, bez jakiegokolwiek próby ich moralno-politycznej oceny. Polegały one między innymi na zmianie w 1933 r. przepisu o rozeznaniu głuchoniemych. Także jedną z najobszerniejszych nowelizacji prawa karnego niemieckiego z dnia 28 czerwca 1935 r.: zniesiono konieczność śledztwa; dopuszczono areszt śledczy także z obawy przed popełnieniem nowego przestępstwa oraz ze względu na ciężar czynu i wzburzenie opinii publicznej; przyznano prokuratorowi rewizję we wszystkich wypadkach, gdy twierdził on, że

¹⁷ M. Szerer, *Nowe zjawiska w polskiej procedurze karnej*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, R. LXII, nr 7, 1935, s. 103–104.

¹⁸ I. Kondratowicz, *Wyłączenie obrońcy w sprawach o niektóre przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu państwa*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, R. LXII, nr 25–26, 1935, s. 364. Recenzując tenże artykuł, podniesiono, że prawodawca polski szukając coraz częściej wzorów w prawodawstwie niemieckim, tworzy pożałowania godny system, który prowadzi do germanizacji polskiego prawodawstwa; „Wileński Przegląd Prawniczy”, R. VI, nr 9, 1935, s. 317.

analogię zastosowano błędnie lub nie zastosowano jej wcale; zupełnie usunięto zakaz *reformationis in peius*; przebudowano postępowanie przeciw zbiegłym¹⁹.

Zmiany w procesie karnym niemieckim po 1933 r. polegały także na wzmocnieniu w nim pozycji prokuratora, do którego dyspozycji pozostawiono praktycznie wniesienie aktu oskarżenia. Już w 1933 r. zniesiono instytucję sądowego badania zasadności oskarżenia przed sądami specjalnymi, o których była mowa, *Reichsgerichtem* i wyższymi sądami krajowymi. W postępowaniu przed sądami lokalnymi (*Amtsgericht*) zaś w związku z rozszerzeniem trybu przyspieszonego znacznie uproszczono wymogi stawiane aktom oskarżenia, dopuszczając możliwość ich wniesienia w formie ustnej²⁰.

Polegały one także na zmianie wydawałoby się mało istotnych przepisów o charakterze porządkowym, które jednak miały podstawowe znaczenie z punktu widzenia gwarancji procesowych oskarżonego. Przykładem może być tu skracanie terminów kodeksowych. W odniesieniu do rozprawy głównej charakterystyczne dla tych zmian było skrócenie co najmniej tygodniowego okresu między doręczeniem aktu oskarżenia a datą rozprawy. Przed sądami specjalnymi było jeszcze gorzej, gdyż już w 1933 r. okres ten skrócono do 24 godzin²¹.

Ewidentnym odstępstwem od zasad niemieckiej procedury karnej i próbą uczynienia jej bardziej skuteczną była nowelizacja z dnia 28 czerwca 1935 r. Dodany tą nowelą do niemieckiego kodeksu karnego z 1871 r. – § 2B, wprowadził możliwość stosowania ustaleń alternatywnych w zakresie okoliczności wypełniających ustawowe znamiona różnych przestępstw. Odpowiednikiem procesowym zaś powyższego przepisu był wprowadzony w tym samym dniu do niemieckiej ustawy karnoprosesowej – § 267b²². Dopuszczalność stosowania ustaleń alternatywnych była sprzeczna zwłaszcza z zasadami kodeksu postępowania karnego, a szczególnie zasadą *in dubio mitius*. W Polsce występowali przeciwko nim, uznając je za niecelowe, głównie adwokaci (Helena Wiewiórska, Leon Peiper) oraz niektórzy sędziowie (Łukasz Fudali, Adam Berger). Poparli natomiast ich wprowadzenie nieliczni sędziowie (Zygmunt Łubkowski). Mylną także ich ocenę, próbując uchwycić je wyłącznie jako nowe prądy w hitlerowskim prawie karnym, sformułował Władysław Wolter (profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego)²³.

Wprowadzenie w Trzeciej Rzeszy ustaleń alternatywnych miało służyć osiągnięciu sprawiedliwości „materialnej”. Temu samemu celowi miała także służyć dokonana przebudowa postępowania karnego na wyższych instancjach polegająca na zniesieniu zakazu *reformationis in peius* oraz projektach przyznania instan-

¹⁹ L. Górnicki, *Prawo...*, s. 116–117; J.J. Bossowski, *Prawo karne i proces karny w Niemczech. Zarys historyczny. Prawo obowiązujące. Projekty. Nauka*, Warszawa 1936, s. 3, 6–8 i 21–22.

²⁰ A. Konieczny, *Prawo...*, s. 114.

²¹ *Ibidem*.

²² J. Koredczuk, *Ustalenia alternatywne w polskim procesie karnym okresu międzywojennego*, [w] *W kręgu dziejów prawa karnego. Materiały II Konferencji historyków państwa i prawa. Karpacz 3–5.09.1998*, pod red. P. Jurka, Wrocław, s. 73; L. Górnicki, *Prawo...*, s. 115.

²³ J. Koredczuk, *Ustalenia...*, s. 73–78; L. Górnicki, *Prawo...*, s. 116.

cji apelacyjnej i rewizyjnej, z zastrzeżeniem jednomyślności, swobody wyjścia poza granice wniosków apelacyjnych bądź rewizyjnych, z jednoczesnym upoważnieniem instancji rewizyjnej do badania w razie potrzeby ustaleń niższej instancji, rozluźnieniem istotnych granic dotychczasowej rewizji i badaniem istotnych wad ustaleń faktycznych²⁴.

Zdaniem przywołanego już J.J. Bossowskiego wprowadzone zmiany w niemieckim procesie karnym prowadziły do zaniku w nim pojęcia procesu stron i stron w ogóle, do gruntownej modyfikacji tradycyjnej trójstronnej struktury postępowania sądowego: sędzia, oskarżyciel, obrońca. Proces niemiecki zbliżył się w ten sposób do struktury procesu inkwizycyjnego. Dotychczasowe liberalne części składowe tego procesu miały odejść w zapomnienie, a we wszystkich stadiach postępowania od tej pory miała być realizowana zasada kierownictwa. Zgodnie z tą zasadą w trakcie postępowania wstępnego wyłącznym jego kierownikiem miał być prokurator, w trakcie postępowania głównego zaś – sąd²⁵. W wyniku tych zmian wzmocnieniu miała ulec przede wszystkim pozycja prokuratora, tak by postępowanie harmonizowało z godnością nowego państwa. Prokurator miał stać się równorzędny sędziemu, przejmując wiele jego dotychczasowych funkcji, jak: cenzurę listów oskarżonego (nawet do obrońcy), udzielanie zezwoleń na wizyty i – co najważniejsze – prawo rozpatrywania prośb o ułaskawienie²⁶.

Oskarżony natomiast stał się przedmiotem postępowania, co miało znaczyć, że obrońca przestanie spełniać rolę zastępcy stron, a zacznie służyć prawu. Wyznaczenie obrońcy było możliwe tylko za zgodą przewodniczącego sądu. Niektóre dotychczasowe zalecenia moralne wynikające z zasad etyki wykonywania zawodu zostały przekształcone w obowiązki prawne. Tak stało się m.in. w przypadku, jeśli adwokat nie zdołał powstrzymać swego klienta przed składaniem pod przysięgą fałszywych zeznań, mógł bowiem także sam na siebie ściągnąć oskarżenie o krzywoprzysięstwo²⁷. W miejsce liberalnego procesu stron wkroczyć miało postępowanie śledcze (*Untersuchungsverfahren*). Przez co proces stracił charakter skargowy. Oskarżenie nie było już skargą jednej strony przeciw drugiej, ale urzędowym sprawozdaniem z wyniku dochodzenia. Zlikwidowano przy tym także kategorię przestępstw dochodzonych na wniosek osoby prywatnej²⁸.

O inkwizycyjnym charakterze niemieckiej procedury karnej może świadczyć fakt usankcjonowania przez Hitlera w połowie lat trzydziestych praktyki uzyskiwania przez gestapo zeznań przy użyciu tortur, który nakazał sądom ich uwzględ-

²⁴ L. Górnicki, *Prawo...*, s. 118–119; J.J. Bossowski, *Prawo...*, s. 16–20.

²⁵ Odpadało w ten sposób postępowanie wymuszające skargę publiczną, tj. postępowanie sądowe stanowiące kontrolę negatywnej decyzji prokuratora. Odpadało również postępowanie przejściowe, przede wszystkim uchwała otwierająca postępowanie główne, ponieważ o wszczęciu tego postępowania decydować miał prokurator. Z drugiej zaś strony, sąd uzyskałby uprawnienia pozwalające mu zapobiegać procesom przewlekłym (*Monstreprozesse*); L. Górnicki, *Prawo...*, s. 119.

²⁶ R. Grunberger, *op. cit.*, s. 179.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ L. Górnicki, *Prawo...*, s. 119; J.J. Bossowski, *Nowe kierunki prawa karnego w Niemczech*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, R. 16, z. 3, 1936, s. 183–185.

nianie, zastrzegając jedynie, że w protokole przesłuchania powinno być zaznaczone, że „uzyskano je pod presją”, a nie były one dobrowolne²⁹.

Wyzwolenie ze sztywnych form procesu karnego w Niemczech w tym czasie polegać miało natomiast na usunięciu wielu przepisów, którymi sędzia czy prokurator związani byli według oceny bez dostatecznej podstawy lub jednostronnie. W związku z tym przewidywano dalsze jeszcze odstępstwa od zasady legalności. Już teraz bowiem (tj. w 1935 r.) dochodzenie wykroczeń ograniczone było do wypadków, gdy wymagał tego interes publiczny, a postępowanie w określonych warunkach można było umorzyć nawet po wniesieniu skargi. Zaniechanie ścigania i umorzenie dotyczyło też mniej ważnych występków. W literaturze tego okresu podkreślano przy tym silniej niż dotychczas zasadę oportunistu, uzasadniając ją także tym, że prawo karne nawiązuje do osób, a nie do czynów³⁰.

Śledztwo, które od wspomnianej fundamentalnej zmiany z 28 czerwca 1935 r., nie miało charakteru obligatoryjnego, w przyszłości właściwie zanikło. Pozostało ono bowiem tylko szczególnym rodzajem postępowania na wniosek prokuratora w wyjątkowych wypadkach. J.J. Bossowski przewidywał dalej, że dojdzie do zasadniczych przesunięć we wzajemnym stosunku sądu i prokuratora na korzyść tego ostatniego. Proces karny niemiecki zmierzać dalej będzie do tego, by dopuścić wznowienie na niekorzyść, także *ob noviter reperta*. Wznowienie zaś na korzyść tak ująć, że uniewinnienie byłoby możliwe jedynie w razie pozytywnego stwierdzenia braku winy, a nie osłabienia jej dowodów w wyniku upływu czasu. Reforma niemiecka, jego zdaniem, zdążyła również do wyłączenia poważnej ilości spraw z postępowania karnego i powierzenia ich sędziom pokoju, którzy pomijając formalizm, oprą się całkowicie na zasadzie celowości³¹. Przepuszczenia te w przyszłości miały się w pełni urzeczywistnić, co najlepiej świadczy o prawidłowości oceny J.J. Bossowskiego.

W odnowionym niemieckim procesie karnym jawiła się także idea odpowiedzialności jednostki przy wydawaniu w jego trakcie aktów jurysdykcyjnych. Jawiła się ona w tym, iż wszystkie rozstrzygnięcia i zarządzenia w postępowaniu głównym przed wydaniem wyroku pochodzić miały od przewodniczącego, a nie od kolegium, a twórcą wyroku miał być jeden z członków kolegium, któremu zostanie powierzona rola kierownicza, przy głosie doradczym pozostałych. Widziano w tym sposób na zapobiegnięcie bezimiennoci orzeczeń kolegialnych, za które nikt nie odpowiada³².

Nowe niemieckie prawo karne – zdaniem J.J. Bossowskiego – zdecydowanie szło w kierunku urzeczywistnienia światopoglądu rządzącej partii. Zamierzano je budować na „niemieckiej etyce”. Postępowanie karne miało tu do odegra-

²⁹ R. Grunberger, *op. cit.*, s. 190–191.

³⁰ L. Górnicki, *Prawo...*, s. 119.

³¹ Chodziło tu o naruszenia czci, naruszenia miru domowego, uszkodzenia mienia i lekkie urazy cielesne, z odpowiednimi zastrzeżeniami; L. Górnicki, *Prawo...*, s. 119–120; J.J. Bossowski, *Nowe kierunki...*, s. 185–187.

³² L. Górnicki, *Prawo...*, s. 120; J.J. Bossowski, *Nowe kierunki...*, s. 187.

nia ważną rolę. Było bezpośrednim działaniem narodu służącym samozachowaniu i samooczyszczeniu. Konkretna bowiem sprawiedliwość znajdowała swoje kryterium w zbiorowości, a rozstrzygnięcie uwzględniające jedynie słabe strony jednostki byłoby „krzyżącym bezprawiem z punktu widzenia etyki narodowej”³³. Byłoby też sprzeczne z hasłem *in dubio pro societate*, wysuwającym na plan pierwszy w procesie karnym interes społeczeństwa. W związku z tym Eugeniusz Wiśniewski podnosił, że w przypadku wątpliwości sądu co do winy oskarżonego powinien on kierować się zasadą *in dubio pro reo*. Natomiast wszelkie postulaty wynikające z zasady *in dubio pro societate* powinny mieć wpływ jedynie na jego decyzję w zakresie wymiaru i wykonania kary. Dodawał on przy tym, że moralność społeczna mająca wpływ na stosowanie obydwu tych zasad w praktyce jest względna i na różne czyny można różnie się zapatrywać³⁴. Aspekt ten nie występował w praktyce sądowej niemieckiej po 1933 r., gdzie jak wiadomo, przy wyrokowaniu nie było miejsca na jakiegokolwiek wątpliwości sędziego. Nastąpiło zatarcie granic między prawem a moralnością [narodowosocjalistyczną – J.K.], gdzie prawo stało się wykładnikiem moralności³⁵.

Dokonane zmiany w prawie karnym niemieckim, zdaniem J.J. Bossowskiego, polegające na rozbudowie prewencji ogólnej, wzmożeniu represyjności szły tak daleko, iż w wielu krajach taki stopień represyjności w zwalczaniu przestępczości cechował tylko postępowanie doraźne³⁶.

W nowelizacji niemieckiej z 28 czerwca 1935 r. także Juliusz Makarewicz (profesor Uniwersytetu we Lwowie, twórca polskiego kodeksu karnego z 1932 r.) znalazł przepisy proceduralne (§ 17a i § 267a), których celem było jednakże przyspieszenie reakcji karnej na społecznie szkodliwy czyn bez czekania na odpowiednią nowelizację prawa, w oparciu o prejudykаты sądowe. J. Makarewicz zmiany te oceniał negatywnie, gdyż nadmierne rozszerzenie władzy dyskrecjonalnej sędziego oraz złamanie zasady *nulla poena sine lege* – jego zdaniem – w Trzeciej Rzeszy doprowadziły do iluzoryczności praw obywatelskich. Uznawał on, że jest to krok wstecz w rozwoju prawa. Prowadził bowiem do ponownego wprowadzenia w Niemczech prawa zwyczajowego, które dawało sędziemu władzę tworzenia przepisu i korzystania z sankcji karnej tam, gdzie ona dotychczas nie występowała – tworzenia prawa pod pozorem stosowania prawa. Słowa te J. Makarewicz odnosił do zmian w prawie karnym materialnym. Natomiast w przepisach proceduralnych wprowadzonych wspomnianą nowelą odnajdywał on pozytywne strony wyrażające się w przyspieszeniu reakcji karnej na społecznie szkodliwe czyny³⁷. Zwracał jednak uwagę, że ta

³³ *Ibidem*.

³⁴ E. Wiśniewski, *Wątpliwości przy wyrokowaniu*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, R. LVIII, nr 8, 1930, s. 104–105. Na ten temat por. także J. Koredczuk, *Zasada in dubio pro reo w polskim procesie karnym okresu międzywojennego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2070, Prawo. Studia Historycznoprawne, t. 261, Wrocław 1998, s. 188–189.

³⁵ K. Jonca, *Koncepcje...*, s. 69.

³⁶ L. Górnicki, *Prawo...*, s. 120–121.

³⁷ *Ibidem*, s. 124; J. Makarewicz, *Prawo karne i prawa obywatela*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, R. 16, z. 2, 1936, s. 109, przyp. 17.

kie społeczeństwa jak niemieckie („żyjące w nastroju pogotowiu wojennego”) z łatwością godzą się na wszystkie środki zabezpieczające, nawet te, które występują przed dokonaniem czynu karygodnego³⁸. Pomimo to J. Makarewicz zmiany zaszcze w prawie niemieckim oceniał jednoznacznie, podkreślając, że państwo totalne na żadnym polu nie może przynieść pożytecznych rezultatów³⁹.

Głos J. Makarewicza z dwóch powodów zasługuje na wyróżnienie. Po pierwsze, był on najwybitniejszym polskim znawcą prawa karnego porównawczego, w tym zwłaszcza niemieckiego. Uchodził on przy tym za czołowego przedstawiciela nurtu socjologicznego w polskiej nauce prawa karnego. Nurtu, który w niemieckiej nauce prawa karnego po 1933 r. został obalony, jednak gdy idzie o ideologię narodowosocjalistyczną – dalej był on jednym z filarów, na którym się ona opierała. Poglądy powyższe udało mu się sformułować, pomimo że on sam był uczniem Franza von Liszta i Josefa Kohlera. Po drugie, poglądy J. Makarewicza charakteryzowała bezkompromisowość. Ośmielał się on mówić to, co inni zaczęli podnosić dopiero po upadku Trzeciej Rzeszy. Miał on między innymi odwagę powiedzieć, że „pozbawienie życia szeregu obywateli 30 czerwca oraz 1 i 2 lipca 1934 r. przez najwybitniejszych przedstawicieli państwowej władzy bez formalnego sądu i wyroku” [„noc długich noży” – J.K.] stanowi ruch wsteczny w ewolucji niemieckiego prawa karnego. Zalegalizowanie zaś tego faktu przez tych samych ludzi, którzy dokonali tej egzekucji, stanowi „po prostu prymityw w zakresie wymiaru sprawiedliwości”⁴⁰.

Również Leon Lichtszajn krytycznie oceniał przewidzianą w prawie niemieckim dwutorową reakcję karną, twierdząc, że odpowiednie typy przestępców winny być poddane bądź to karze, bądź to środkom zabezpieczającym, ale nie obydwu tym sankcjom⁴¹.

Podobnie H. Wiewiórska w związku z wprowadzeniem do prawa niemieckiego możliwości stosowania ustaleń alternatywnych podkreślała, że czyn przestępny nie może być rozumiany tylko formalnie, lecz przede wszystkim jako czyn nieetyczny. Osoba zaś, która się go dopuściła, była uznawana za jednostkę szkodliwą dla państwa i w żadnym wypadku nie mogła być zwolniona od odpowiedzialności. To tylko, jej zdaniem, uzasadniało wprowadzone w niemieckiej procedurze karnej określenie zasady *ne bis in idem*, wzmocnienie uprawnień prokuratora w postępowaniu karnym, wyznaczenie specjalnych kompletów sędziowskich [sądów komisarycznych – J.K.], zmniejszenie do minimum uprawnień adwokatury⁴².

H. Wiewiórska zaznaczała jednak, że obowiązujące przepisy niemieckiej procedury karnej nie dawały podstawy do stosowania alternatywy, lecz podkre-

³⁸ L. Górnicki, *Prawo...*, s. 125, przyp. 57; J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 115.

³⁹ L. Górnicki, *Prawo...*, s. 126.

⁴⁰ J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 112.

⁴¹ L. Górnicki, *Prawo...*, s. 130, przyp. 72; L. Lichtszajn, *Stosowanie środków zabezpieczających w Niemczech*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, R. LXIII, nr 18, 1936, s. 285–287.

⁴² L. Górnicki, *Prawo...*, s. 127–128; H. Wiewiórska, *Alternatywa (Głos w dyskusji, wywołanej ankietą prof. Woltera)*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, R. LXIII, nr 33–34, 1936, s. 481.

ślały konieczność wyraźnego oznaczenia czynu, tak w akcie oskarżenia, jak i w wyroku. Dokonane nowelizacje niemieckiej procedury karnej dawały jedynie możliwość pośredniego sięgania do alternatywy⁴³. Krytycznie możliwość stosowania ustaleń alternatywnych w prawie niemieckim ocenił także L. Peiper, podnosząc, że ich wprowadzenie do kodeksu karnego niemieckiego jest niecelowe, a także jest sprzeczne z zasadami niemieckiego procesu karnego⁴⁴. Replikując na powyższe L. Peiperowi, Ł. Fudali stwierdził, że krytyka ta jest nieuzasadniona, gdyż analiza przepisów niemieckiego kodeksu karnego nie wykazuje jeszcze żadnych oznak dyktatu „brutalistycznego narodowo-socjalistycznego światopoglądu”⁴⁵. Dyskurs ten toczył się w latach 1935–1936.

Sławną nowelą czerwową także w postępowaniu wstępnym rozszerzono możliwość stosowania aresztu śledczego w stosunku do potencjalnych recydywistów i osób, których czyny wywoływały wzburzenie opinii publicznej⁴⁶. Warto jednak w tym miejscu zwrócić uwagę na pogląd wyrażony przez Grzegorza Wirszubskiego, który akceptował w prawie niemieckim dopuszczalność ograniczenia uznania sędziego w sytuacjach wyjątkowo ciężkich ze względu na prewencję generalną. Podkreślał jednak przy tym, że zmniejszania się przestępczości w Trzeciej Rzeszy nie należy łączyć jedynie z nasileniem stosowania aresztu zapobiegawczego⁴⁷. Swoim poglądom G. Wirszubski pozostał wierny, pisząc w kwietniu 1939 r., iż „z doświadczeń Niemiec nie można wyprowadzać jakichkolwiek wniosków co do skuteczności określonej polityki kryminalnej w oderwaniu od rzeczywistości politycznej i społecznej Rzeszy Niemieckiej po rewolucji narodowej”⁴⁸.

Istotne zmiany w niemieckiej procedurze karnej zaszły także w systemie środków zaskarżania, charakteryzując się stałym ograniczaniem ich dopuszczalności. Nowelą z 28 czerwca 1935 r. wprowadzono możliwość zaostrzenia ewentualnej kary orzekanej w drugiej instancji, znosząc w ten sposób zakaz *reformationis in peius*. Wyłączono także możliwość odwoływania się od orzeczeń sądów specjalnych i wyroków *Reichsgerichtu*, Najwyższego Trybunału Narodowego i wyższych sądów krajowych (*Oberlandesgerichte*) wydanych w pierwszej instancji. W innych przypadkach dopuszczalny był tylko jeden środek prawny – odwołanie lub rewizja, których możliwość wnoszenia została uzależniona od de-

⁴³ L. Górnicki, *Prawo...*, s. 128 przyp. 64; H. Wiewiórska, *op. cit.*, s. 480–481.

⁴⁴ L. Peiper, *Ustalenia alternatywne*, „Głos Prawa”, nr 10, 1935.

⁴⁵ Ł. Fudali, *Kwestia ustaleń „alternatywnych”*, „Przegląd Sądowy”, R. XII, nr 7, 1936, s. 217.

⁴⁶ A. Konieczny, *Prawo...*, s. 113–114.

⁴⁷ L. Górnicki, *Prawo...*, s. 132; G. Wirszubski, *Narodowo-socjalistyczne prawo karne a narodowo-socjalistyczna polityka kryminalna (Streszczenie referatu wygłoszonego w Seminarium Kryminologicznym U. S. B. dnia 25 I 1934)*, „Wileński Przegląd Prawniczy”, R. V, nr 2, 1934, s. 109. Por. na ten temat także R. Grunberger, *op. cit.*, s. 182–183.

⁴⁸ Polemizował on przy tym z oceną zmian w prawie niemieckim wyrażoną przez J.J. Bosowskiego; G. Wirszubski, *Rozwój przestępczości w Trzeciej Rzeszy*, „Wileński Przegląd Prawniczy”, R. X, nr 4, 1939, s. 105–109.

cyzji sądu. Nastąpiło natomiast złagodzenie wymogów dotyczących wznowienia postępowania⁴⁹. Żądaniu prokuratora w tym względzie sądy nie mogły odmówić. Wniosek taki był rozpatrywany przez specjalny wydział Trybunału Narodowego powołany do życia w 1939 r. Do wydziału tego oskarżyciele publiczni mogli także wnosić sprawy bezpośrednio, z pominięciem sądów niższej instancji⁵⁰.

Pojawiły się też dwa nowe nadzwyczajne środki prawne jednak nie w interesie skazanego, lecz przysługujące organom sądowym. Były nimi nadzwyczajny sprzeciw i skarga o nieważność. Przysługiwały one naczelnemu prokuratorowi Rzeszy, który mógł je wnieść w stosunku do każdego prawomocnego wyroku w ciągu roku od dnia jego uprawomocnienia się. Służyły one naczelnemu prokuratorowi do kontroli i korektury zapadłego orzecznictwa, nie licząc się z powagą rzeczy osądzonej. Orzecznictwo sądów powszechnych zostało także poddane dodatkowej korekturze ze strony organów „państwa SS”⁵¹. Konstrukcję wprowadzonych nadzwyczajnych środków prawnych oparto na uznaniu Hitlera jako najwyższego sędziego w Niemczech, który władny był zarządzić nowe postępowanie w każdej zakończony orzeczeniem sądowym sprawie⁵². Nawiązywał między innymi do niej dekret rozszerzający uprawnienia prokuratora publicznego wyraźnie stwierdzający, że oskarżyciel zyskuje wszystkie powyższe prerogatywy z woli i rozkazu Führera⁵³. Na powyższe zmiany w niemieckim prawie karnym, którym narodowy socjalizm nadał jak najbardziej aktywistyczny charakter, zwrócił uwagę między innymi M. Szerer, krytycznie je oceniając. Doktrynę prawa w Trzeciej Rzeszy zaś, która zmiany te starała się uzasadnić, określił on mianem „dorabiana teorii do praktyki rządu”⁵⁴.

Równie krytycznie jak M. Szerer powyższe zmiany w niemieckim prawie karnym ocenił także Janusz Jamontt (sędzia Sądu Najwyższego), uznając, że stanowią one zamach na nowoczesne prawo karne. Podkreślił on, że wprowadzone w ostatnim czasie do niemieckiej procedury karnej zmiany nie dają należytych gwarancji, dopuszczają możliwość odrzucenia każdego wniosku dowodowego stron bez podania uzasadnienia oraz zaostżenia kary nawet w przypadku apelacji, gdy prokurator złożył ją w interesie oskarżonego. Podniósł on ponadto, że prokurator w wyniku tych zmian uzyskał tak dużą dominację nad sądem, iż ten w wielu przypadkach musi uwzględniać jego wnioski. A także, że może on kierować sprawy wedle uznanej przez siebie właściwości bez względu na miejsce popełnienia przestępstwa, choćby nawet za granicą⁵⁵.

⁴⁹ A. Konieczny, *Prawo...*, s. 114.

⁵⁰ R. Grunberger, *op. cit.*, s. 180.

⁵¹ *Gauleiterów, reichsstatthalterów*, a nawet tygodnika „Das Schwarze Korps”, które poprzez krytykę procedur sądowych i różne zakulisowe naciski stopniowo przejmowały funkcję kontrolną nad organami wymiaru sprawiedliwości; R. Grunberger, *op. cit.*, s. 180.

⁵² A. Konieczny, *Prawo...*, s. 115.

⁵³ R. Grunberger, *op. cit.*, s. 180.

⁵⁴ „Gazeta Sądowa Warszawska”, R. LXIII, nr 16, 1936, s. 255.

⁵⁵ „Gazeta Sądowa Warszawska”, R. LXIII, nr 13, 1936, s. 206.

Zmiany w niemieckim prawie karnym bacznie obserwowali także przedstawiciele polskiej palestry. Ostrze ich bowiem w dużej mierze miało na celu ograniczenie procesowych gwarancji oskarżonego w tym także ograniczenie jego prawa do obrony. Wymagało na nowo określenia roli adwokata w procesie karnym. Kluczowe w tym przypadku znaczenie miało przyznanie się oskarżonego do winy. Zdaniem części adwokatów niemieckich w tym przypadku: „adwokat narodowo-socjalistycznych Niemiec nie mógł bronić przestępcy, gdyż przyczyniałby się w ten sposób do poplecznictwa przestępstwa”. Gdy tymczasem interes państwa w Niemczech stoi wyżej od interesu jednostki, co wynika z istoty państwa totalnego. Dlatego też w takim przypadku adwokat winien raczej był podjąć bezwzględna walkę z przestępstwem, gdyż to leżało w interesie państwa, niż dbać o taki interes klienta, który jest niezgodny z celem i interesem państwa. Relacjonując dyskusję, jaka rozwinęła na tym tle wśród adwokatów niemieckich w 1937 r., podkreślano, że rację mają ci adwokaci niemieccy, którzy w tym przypadku uważali, iż adwokat nie powinien zrzekać się swojego mandatu, a jedynie ograniczyć swoją obronę do kwestii wymiaru kary. Odmienne jak przedstawiciele odłamu liberalnego w adwokaturze niemieckiej (zwłaszcza Kurt Kassler z Halle), którzy uważali, że adwokat w tym przypadku powinien całkowicie zrzec się obrony⁵⁶.

Krytycznie oceniano także w polskiej nauce niektóre niedoszące do skutku projekty zmian w niemieckim prawie karnym. Dotyczyły one głównie ogłoszonej w kwietniu 1933 r. koncepcji przyszłego kodeksu karnego Trzeciej Rzeszy przygotowanej w postaci memoriału przez ministra sprawiedliwości Prusa Hansa Kerrla o „nacjonalistyczno-socjalistycznym prawie karnym” (którego właściwy projekt przedstawiono w październiku 1936 r.). Specjalna komisja ministerialna podjęła także prace nad reformą prawa karnego formalnego. Wiosną 1936 r. komisja ta przedstawiła projekty nowego kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów powszechnych oraz o sądach pokoju i sądach rozjemczych.

Walkę ze światem przestępczym, wrogami Führera, narodu niemieckiego i Rzeszy miały też zapewnić daleko idące uproszczenia proceduralne, które miały przyspieszyć ściganie przestępców⁵⁷. W wyobrażeniu bowiem samego Führera tryb postępowania sądowego był zbyt powolny⁵⁸. Wspomniane projekty przewidywały także dalsze wzmocnienie pozycji prokuratora (wyposażając go np. w prawo wydawania nakazów aresztowania), złagodzenie zasady legalności czy uproszczenie trybu wszczęcia postępowania sądowego). Ponadto postulowano w nich ułatwienia przy odrzucaniu wniosków dowodowych, ograniczenie środków prawnych, rozszerzenie trybu przyspieszonego i trybu rozpoznawania spraw pod nieobecność oskarżonego. W przyszłości przewidywano również przeniesienie zadań sądów specjalnych na wyższe sądy krajowe, udział czynnika laickiego

⁵⁶ „Palestra”, R. XIV, nr 10, 1937, s. 939–940.

⁵⁷ A. Komiczny, *Prawo...*, s. 108–109 i 115.

⁵⁸ F. Ryszka, *op. cit.*, s. 401.

we wszystkich sądach karnych oraz zastąpienie postępowania prywatnoskargowego postępowaniem przed sądem pokoju⁵⁹.

Powyższe postulaty reformy procedury karnej wysuwane były w związku z powszechnym nie tylko w ówczesnych Niemczech przekonaniem o przewlekłości procesów karnych. Kwestia ta jako jedna z głównych poruszana była na XI Kongresie Karnym i Penitencjarnym, który pod koniec sierpnia 1935 r. odbył się w Berlinie. Biorący udział w tym kongresie Jerzy Władysław Śliwowski – zgadzając się z poglądami niemieckimi, że kwestię tę należy traktować dynamicznie i że wymaga ona narzucających się coraz bardziej zmian w procesie karnym – uważał jednak, że nie powinno to nastąpić kosztem prawa do obrony. Ograniczenie postulowanych reform procedury karnej jedynie do tychże zmian, zdaniem J.W. Śliwowskiego, było niesprawiedliwe i niesłuszne. Sposób zaś wprowadzenia tychże reform, charakteryzujący się automatycznością, będący próbą pójścia drogą po linii najmniejszego oporu był, jego zdaniem, nie zawsze godny zalecenia⁶⁰.

Niektóre instytucje Trzeciej Rzeszy domagały się w stosunku do przedłożonych projektów jeszcze dalej idących zmian procedury karnej, jak chociażby nazistowski Związek Rzeczników Prawa (NS Rechtswahrerbund), który proponował zniesienie instytucji odwołania i rewizji, a w ich miejsce proponował wznowienie postępowania przez pozasądową „placówkę do spraw naprawy oczywistego bezprawia” oraz specjalnego pełnomocnika Hitlera do ustalania jednolitej i wiążącej wykładni prawa. Własne propozycje modyfikacji procedury karnej zmierzające do usunięcia niedogodności w praktyce sądowej zgłosiła także Akademia Prawa Niemieckiego (Akademie für Deutsches Recht)⁶¹.

Jeżeli by te wszystkie środki miały zawieść, sądy mogły ponadto skorzystać z możliwości stosowania obok kary „innych” środków (*Massnahmen*). Zdaniem E.S. Rappaporta środki te ze środkami zabezpieczającymi nie miały nic wspólnego, a przypominały raczej dawne „skutki zasądzenia”⁶² – instytucji charakterystycznej dla inkwizycyjnego procesu karnego wczesnoliberalnych państw niemieckich. Projekt niemiecki przewidywał między innymi zniesienie środków zabezpieczających, z wyjątkiem zakładu leczniczego dla przestępców niepoczytalnych. Zmiany takie zresztą w 1936 r. częściowo już wprowadzono, kiedy to oficjalnie zastąpiono tradycyjny nadzór policyjny nad zwolnionymi przestępcami aresztem prewencyjnym. Więźniów politycznych zaś (na przykład osoby, które naruszyły specjalne wojenne prawo o „zdradzie ojczyzny”) często natychmiast po zwolnieniu z więzienia przewożono do zakładów zamkniętych, takich jak szpitale psychiatryczne⁶³.

⁵⁹ A. Konieczny, *Prawo...*, s. 113.

⁶⁰ J.W. Śliwowski, *Kwestia przewlekłych procesów na tle uchwał kongresu berlińskiego*, „Pa-lestra”, R. XIII, nr 1, 1936, s. 63–64.

⁶¹ A. Konieczny, *Prawo...*, s. 113.

⁶² L. Górnicki, *Prawo...*, s. 136, przyp. 99; E.S. Rappaport, *Przyszły kodeks karny Trzeciej Rzeszy Niemieckiej (Wskazania podstawowe prawa karnego hitlerowskiego)*, Warszawa 1934, s. 17.

⁶³ R. Grunberger, *op. cit.*, s. 186.

Zwieńczeniem przemian dokonanych w niemieckiej procedurze karnej po 1933 r. było ustawowe uznanie Hitlera jako najwyższego sędziego w Niemczech (*oberster Gerichtsherr*), co nastąpiło na mocy ustawy z 16 września 1939 r. o zmianie przepisów postępowania sądowego i kodeksu karnego, którą hitlerowska doktryna oceniła zgodnie jako „ważny krok naprzód na drodze odnowy prawa karnego” o fundamentalnym znaczeniu⁶⁴. Usankcjonowano w ten sposób to, co w doktrynie niektórzy prawnicy niemieccy już od pewnego czasu głosili⁶⁵. Odwołanie się do woli wodza jako instytucji nadrzędnej wobec ustanowionego systemu prawnego oznaczało przekreślenie koncepcji pozytywizmu prawniczego, na jakiej przed 1933 r. opierał się porządek prawny w Niemczech⁶⁶.

Prawnicy niemieccy po 1933 r. starali się stworzyć prawo, z którego wynikałby „duch narodu” (*Volksgeist*)⁶⁷. Ten zaś z kolei, zgodnie z *Der Mythos des XX. Jahrhunderts* Alfreda Rosenberga⁶⁸, był wytworem wspólnoty krwi i jedności rasy. O ile na gruncie prawa cywilnego polegało to na likwidacji wszelkiej spuścizny prawa rzymskiego⁶⁹, o tyle paradoksalnie na gruncie prawa karnego procesowego nie byli oni w stanie wyzwolić się z tego zamkniętego kręgu. Proces karnej niemieckiej po 1933 r. nabierał bowiem coraz bardziej cech procesu inkwizycyjnego, a ten jak wiadomo – pośrednio przez Carolinę – ukształtował się pod wpływem procesu karnego kanonicznego⁷⁰. Oparcie stosunków prawnych na „duchu narodu” było próbą znalezienia w filozofii prawa „trzeciego stanowiska”,

⁶⁴ A. Konieczny, *Prawo...*, s. 115; F. Ryszka, *op. cit.*, s. 403–404.

⁶⁵ Np. wrocławski prof. Hans Henkel, który twierdził, że przepisy projektu nowej niemieckiej procedury karnej o utrzymaniu porządku i o celu rozprawy głównej nacechowane są ideą wodzostwa, „Palestra”, nr 3, 1939, s. 453.

⁶⁶ M. Szyszkowska, *Filozofia prawa i filozofia człowieka*, Warszawa 1989, s. 62.

⁶⁷ Niektórzy spośród przedstawicieli doktryny niemieckiej, jak chociażby Karl Larenz, podkreślali przy tym, że prawo jest środkiem kształtowania „porządku życiowego *Volku*, ale nie tworzy tego porządku”; B. Wrzochalski, *Ze studiów nad filozofią prawa Karla Larenza w Trzeciej Rzeszy*, SnFiZH, t. 14, Wrocław 1991, s. 88. Z ostrą, lecz nie pogłębioną, krytyką poglądów K. Larenza wystąpił Artur Miller, recenzując jedną z jego prac, które ukazały się tuż po przewrocie hitlerowskim – *Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie* (Tübingen 1934). Określił on w niej poglądy K. Larenza jako bezskuteczną próbę pogodzenia pojęcia prawa (jednostki) z zasadą wodza (*Führerprinzip*); „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, R. 15, z. 3, 1935, s. 536–537.

⁶⁸ L. Krajewski, *Doktryna prawna hitleryzmu*, „Głos Sądownictwa” R. XI, nr 1, 1939, s. 4.

⁶⁹ Narodowy socjalizm wystąpił przeciwko wpływowi prawa rzymskiego na współczesne prawo ze względu na występujące w nim cechy indywidualistyczne. Celem bowiem prawodawstwa powinien być nie pojedynczy człowiek, lecz społeczność, a przede wszystkim naród, jako organiczny twór socjologiczny, uwarunkowany wspólnością krwi. Według ideologii ruchu hitlerowskiego – współczesne ustawodawstwo musiało zawrócić z błędnej drogi, niezgodnej z duchem prawdziwego prawa i powrócić na płaszczyznę właściwą – społeczną; „Gazeta Sądowa Warszawska”, R. LXIV, nr 39, 1937, s. 530.

⁷⁰ J. Makarewicz, odnosząc się do poglądów głoszonych przez niektórych młodych prawników polskich na zjeździe w Katowicach w 1936 r., opowiadających się za zwiększeniem prewencji generalnej (zwalczaniem zbrodni za każdą cenę), odpowiedział im, że zbliżają się oni nie do Hitlera, a ponownie do Carpowa; J. Makarewicz, *Prawo karne w Katowicach*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, R. LXIV, nr 6, 1937, s. 87.

które zastąpiłoby odrzucone zarówno prawo natury, jak i pozytywizm prawniczy – filary, na których dotychczas opierało się prawo w Niemczech⁷¹.

Na marginesie należy podkreślić, że niektórzy z autorów polskich analizujących zmiany w niemieckim prawie po 1933 r. wskazywali, iż postulat, że prawo musi być poczęte z duszy własnego narodu, wcale nie jest wytworem doktryny narodowosocjalistycznej, lecz – jak to przykładowo zauważył Roman Rybarski⁷² w artykule *Prawo a świadomość narodowa* – niemieckiej szkoły historycznej reprezentowanej przez Friedricha Carla Savigny'ego⁷³.

Zainteresowanie w Polsce zmianami w niemieckiej procedurze karnej po 1933 r. było dosyć duże. Na ogół przedstawiano je szybko i dokładnie. Dużo uwagi poświęcano także judykaturze i doktrynie karnej niemieckiej po 1933 r. Prawnicy polscy niestety (i to prawie aż do wybuchu II wojny światowej) ograniczali się na ogół do relacjonowania zmian w niemieckim prawie karnym po 1933 r.⁷⁴ Często widząc, że pozostają one w łączności z ówczesnym kursem kryminologiczno-politycznym, uważali jednak, że nie są one integralnie powiązane ze światopoglądem hitlerowskim⁷⁵. Jeżeli jednak decydowali się na ich ocenę, to wtedy, jak widzimy, prawnicy polscy w większości przypadków krytycznym okiem patrzyli na zmiany w niemieckiej procedurze karnej po 1933 r. Opinie na ten temat przez nich formułowane charakteryzowała wielość i różnorodność ocen, na którą złożyły się różne czynniki. Niestety, także i w Polsce była grupa „młodych prawników” skrajnie prawicowych, którzy głosili hasła neounitaryzmu prawnego, o prawie samoistnym, apolegujących te zmiany⁷⁶. Prawników nieobawiających się „posądzenia o wykłety totalizm”⁷⁷.

Jako nierealistyczne, błędne można ocenić opinie formułowane w prasie polskiej, jeszcze w 1938 r. – przedstawiające poglądy prawników niemieckich, którzy nie w pełni akceptowali to, co głosił narodowy socjalizm – iż jest to dowód, że zamierzenia niemieckie w tym zakresie nie zostały jeszcze w pełni skrytalizowane. Jako przykład w tym zakresie podawano Ericha Schwingego, który był przeciwny ówczesnej reformie procesu karnego w Niemczech, zmierzającej do całkowitego zniesienia apelacji i kasacji. Jego zdaniem wszelkie projekty zniesienia apelacji były nie do pomyślenia ze względu zarówno na dobro wymiaru sprawiedliwości, jak i na poczucie prawne społeczeństwa⁷⁸. Jak pokazał jednak

⁷¹ K. Jonca, *Dylematy...*, s. 13; B. Wrzochalski, *op. cit.*, s. 91–93.

⁷² Na temat poglądów R. Rybarskiego por. M. Marszał, *Włoski faszyzm i narodowy socjalizm w poglądach Romana Rybarskiego*, SnFiZH, t. 24, Wrocław 2001, s. 201–227.

⁷³ „Gazeta Sądowa Warszawska”, R. LXIV, nr 26, 1937, s. 395; L. Krajewski, *op. cit.*, s. 4–5.

⁷⁴ Por. np. S. Glaser, *Reforma prawa karnego w Niemczech*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, R. LXI, nr 30/31, 1934, s. 455–461; J.J. Bossowski, *Nowe metody zwalczania przestępczości w Niemczech*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, R. 17, z. 2, 1937, s. 217–232.

⁷⁵ W. Wolter, *op. cit.*, s. 47.

⁷⁶ L. Górnicki, *Prawo...*, s. 137.

⁷⁷ „Gazeta Sądowa Warszawska”, R. LXV, nr 48, 1938, s. 695.

⁷⁸ „Gazeta Sądowa Warszawska”, R. LXV, nr 21, 1938, s. 330–331. Podawano jednak także przykłady spraw, gdzie procedura karna, zdaniem niektórych prawników niemieckich, miała mało

najbliższy czas, było to nie do pomyślenia odnośnie do Polski, a w Niemczech – niestety tak.

Zainteresowanie w Polsce rozwiązaniami niemieckimi brało się między innymi stąd, że systemy prawne żyją często znacznie dłużej niż systemy polityczne⁷⁹. Wynikało ono także z poszukiwań rozwiązań mających na celu zwiększenie skuteczności w walce z przestępczością. Było to spojrzenie na przemiany w procesie karnym w Niemczech tylko przez jeden z możliwych pryzmatów. Dlatego też pisano o nich, że pociągają one swoim wybitnym utylitaryzmem⁸⁰. To jednakże wśród prawników polskich (w ślad za przedstawicielami endecji) padały także głosy, że nadmierny wpływ nauki niemieckiej – jaki daje się zauważyć – na naukę prawa w Polsce jest jednak „niezbyt pożądany”⁸¹. Natomiast zmiany wprowadzone pod ich wpływem do polskiego kodeksu postępowania karnego z 19 marca 1928 r. zostaną uznane w przyszłości nieprzypadkowo za przejaw faszyzacji polskiego procesu karnego⁸².

POLNISCHE REAKTIONEN AUF DIE ÄNDERUNGEN
DER DEUTSCHEN STRAFGESETZGEBUNG
NACH 1933

Zusammenfassung

Die Evolution des deutschen Strafprozesses nach 1933 wurde in der polnischen Rechtswissenschaft und in der Strafrechtspublizistik sehr genau beobachtet. Diese Änderungen wurden in der polnischen Publizistik verhältnismäßig schnell wahrgenommen und analysiert. Trotz Abhängigkeit der deutschen Strafprozessordnung von der NS-Ideologie und immer deutlicherer Funktionalisierung im Dienste des nationalsozialistischen Staates, was im Laufe der Zeit immer sichtbarer wurde, beschränkte man sich in Polen auf eine Darstellung, indem man jegliche Beurteilung (mit Ausnahme von J. Makarewicz) mied. Das Interesse der polnischen Fachleute für das deutsche Strafrecht war mit der Einführung bzw. mit Planung von ähnlichen Änderungen in der polnischen Strafgesetzzordnung verbunden. Bei der Analyse wurde eine größere Wirksamkeit der deutschen Lösungen im Vergleich mit den polnischen Alternativen hervorgehoben, was allerdings als Ergebnis einer starken Einbindung an die in Deutschland herrschende Ideologie des Nationalsozialismus anzusehen ist. Dies zeigt sich besonders in einer allzu großen Einschränkung des Einzelnen im Strafprozess sowie in der totalen Unterordnung des Individuums im totalitären Staat.

wspólnego z życiem i obecną rzeczywistością. Za takie sprawy uznawano na ogół wyroki uniewinniające wobec komunistów; „Głos Sądownictwa”, R. VI, nr 2, 1934, s. 181.

⁷⁹ L. Górnicki, *Prawo...*, s. 120. Najlepszym przykładem ilustrującym tę tezę są dzieje reform politycznych i prawa przeprowadzonych przez Napoleona Bonaparte.

⁸⁰ L. Radzinowicz, *Kryzys polskiej polityki kryminalnej (Symptomy i przyczyny)*, „Głos Sądownictwa”, R. IX, nr 2, 1937, s. 108.

⁸¹ „Gazeta Sądowa Warszawska”, R. LXIII, nr 2, 1936, s. 31.

⁸² W. Daszkiewicz, *Prawo oskarżonego do obrony a faszyzacja polskiego procesu karnego w latach 1929–1939*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, t. VII, z. 1, 1955, s. 181.