

DR. JÓZEF JAN BOSSOWSKI

Profesor Uniwersytetu Poznańskiego

## NOWE KIERUNKI PRAWA KARNEGO W NIEMCZECH

Od chwili objęcia władzy przez ruch narodowo-socjalistyczny (30. I. 1933) dokonano daleko sięgających zmian w obowiązującym ustawodawstwie i uruchomiono prace kodyfikacyjne, które zdążają do „odnowienia” prawa. W obu poczynaniach można wykazać pewne linje wytyczne i hasła. W niniejszym artykule zajmę się ugrupowaniem materiału na tej podstawie.

### *I. Nowe prawo jest i będzie „bojowe”*

Ma to być odwrotem od przeszłości, którą potępia się za półowiczność w działaniu, za rzekomą niezdolność stanowczego czynu pod wpływem doktryny liberalnej i przeceniania jednostki.

Kolejno przedstawię, w jakich punktach ujawnia się bojowy program nowego prawa.

Wzmociono zagrożenia karne w kodeksie, a tworząc ustawy dodatkowe, obwarowano je bardzo surowymi lub nawet najsurowszymi karami.

Wprowadzono karę śmierci dla szeregu przestępstw dotąd tą karą niezagrózonych, jak zadanie trucizny, podpalenie, spowodowanie wybuchu i powodzi, uszkodzenie urządzeń kolejowych, zatrucie studzien lub zbiorników wody (zawsze tylko w wypadkach kwalifikowanych, w których groziło dotychczas dożywotnie ciężkie więzienie), także w ciężkich wypadkach rozruchów, naruszenia миру powszechnego i pozbawienia wolności. Przy nowej redakcji rozdziału o zdradzie stanu i zdradzie kraju zagrożono tam karą śmierci w przeszło dziesięciu wypadkach, usuwając zupełnie z tego rozdziału karę twierdzy. Zniesiono odrębne traktowanie przestępców z przekonania w toku odbywania kary. Stworzono dotkliwe (do piętnastu lat ciężkiego więzienia) podwyższenie kar dla niebezpiecznych przestępców z nawyknięcia (dotychczas było brak takiego przepisu ogólnego, a surowsze kary w razie powrotu do przestępstwa przewidywała ustawa tylko co do kilku przestępstw w części szczególnej). Za oszustwo i nieuczciwość zagrożono karą ciężkiego więzienia do lat dziesięciu, jeżeli czyn wyrządził szkodę

dobru narodu albo spowodował inną szczególnie wielką szkodę albo jeżeli sprawca działał szczególnie podstępnie (dotychczas nie można było orzec wogóle ciężkiego więzienia za te przestępstwa),<sup>1)</sup> za sutenerstwo zagrożono karą ciężkiego więzienia do lat pięciu (dotychczas tylko więzienie). Wprowadzono (nieznane poprzednio ustawie) środki zabezpieczające i poprawcze, w tem kastrację dla niebezpiecznych przestępców na tle płciowem.

Wbrew dotychczasowej zasadzie „iż ustawa nie działa wstecz na niekorzyść przestępcy, postanowiono, że poddanie karze śmierci kilku przestępstw kodeksowych (dotąd tą karą niezagrózonych) działa wstecz aż do chwili objęcia władzy przez narodowych socjalistów (ustawa o orzekaniu i wykonaniu kary śmierci z 29. 3. 1933).

Szczególnie charakterystyczne są niektóre ustawy dodatkowe ze względu na treść nakazów i nasilenie sankcyj.

Ustawa o tworzeniu nowych partij z 14. 7. 1933 stwierdza, że jedyną partją jest partja narodowo-socjalistyczna, i grozi surowemi karami (do trzech lat ciężkiego więzienia) za „przedsięwzięcie” utrzymania innej partji poprzednio istniejącej lub stworzenia nowej.

Ustawą dla zabezpieczenia miru prawnego z 13. X. 1933 stworzono szczególną ochronę sędziów, prokuratorów, urzędników policyjnych, członków siły zbrojnej i jednostek bojowych partji narodowo - socjalistycznej, także ławników, sędziów przysięgłych, świadków i znawców (kara ciężkie więzienie do lat piętnastu względnie dożywotnie, a nawet kara śmierci), jeżeli „przedsięwzięto” zabicie jednej z tych osób lub wzywano do zabicia, oświadczone gotowość zabicia, przyjęto także oświadczenie lub wdano się w znowę z inną osobą w tym celu. Wymaga się pobudki politycznej względnie tego, by czyn był w związku z urzędową lub służbową działalnością osób chronionych względnie (co do świadka i znawcy), aby zamach miał być zemstą za oświadczenie złożone w roli procesowej tych osób. Taka sama kara, jeżeli zagranicą wytwarzano i rozpowszechniano druki, mające treść zdrady stanu, albo „przedsięwzięto” wprowadzenie takich druków do kraju lub je w kraju rozpowszechniano. Kara ciężkiego więzienia do lat pięciu za „przedsięwzięcie” wprowadzenia do kraju druków, mających treść karalną, lecz nie sięgającą do zdrady stanu (np. przeciwdziałanie ustawie, skierowanej przeciw tworzeniu nowych partyj). Ustawa o podstępnych atakach na państwo i partję z 20. XII. 1934 grozi więzieniem do najwyższej ustawowej granicy za wypowiadanie poglądów przepojonych nienawiścią, podburzających lub świadczących o niskim sposobie myślenia, o kierujących osobisto-

<sup>1)</sup> Poza wyjątkowym wypadkiem drugiego powrotu przy oszustwie.

ściach państwa lub rządzącej partji albo o ich zarządzeniach (dotyczy to nawet wynurzeń niepublicznych, jeżeli sprawca musiał się liczyć z tem, że jego pogląd dostanie się do wiadomości ogółu).

Zmienił się pogląd na wykonanie kary. W „Zasadach wykonania kar pozbawienia wolności” z roku 1923 (które zastępują kodeks wykonawczy) położono nacisk na prewencję specjalną: „Więźniów należy przyzwyczaić do porządku i pracy w miarę zachodzącej potrzeby oraz umocnić ich etycznie do tego stopnia, aby nie popadli w recydywę”. Inaczej przedstawia się cel kary w obecnym (zmienionym) tekście „Zasad”: „więźniowie mają odpokutować bezprawie, którego się dopuścili. Pozbawienie wolności należy tak ukształtować, aby było dla więźniów dotkliwym złem i aby stwarzało trwałą zaporę wobec pokusy popełnienia nowego przestępstwa także u tych, którzy nie nadają się do wewnętrznego wychowania”, poczem dopiero krótka wzmianka o celach prewencji specjalnej. Pruskie „prawo wykonawcze i prawo łaski” z 1. VIII. 1933 podkreśla czynnik odpłaty w karze, mówi o „nieubłaganej sprawiedliwej surowości” i wprowadza w zakładach karnych silną władzę kierowniczą (Führergedanken), składając ją w ręce naczelnika zakładu.

Tyle o prawie obowiązującym. Program „bojowy” zaznacza się równie silnie w pracach kodyfikacyjnych.

Zatrzymanie kary śmierci uważa się za konieczne i niewątpliwe, używając argumentu, że po zagrożeniu nią za zamachy na urzędników policyjnych, członków siły zbrojnej i jednostek bojowych partji narodowo-socjalistycznej (ustawą dla zabezpieczenia miru prawnego z 13. X. 1933) te zamachy prawie zupełnie ustały. Krótkich kar pozbawienia wolności nie uważa się za bezskuteczne jako takie, lecz upatruje się ich wadę w łagodności wykonania. Zmianę na lepsze widzi się w projektowanym wprowadzeniu obostrzeń ciężkiego więzienia i więzienia (odosobnienie, twarde łóżo, ciemnica, pozbawienie światła w godzinach wieczornych, odmówienie dodatkowych środków żywności, pozbawienie lub zmniejszenie wynagrodzenia za pracę). Te obostrzenia dopuszczalne także przy dłuższych karach, a zależne od uznania sędziego, mają uczynić krótkie kary dotkliwymi i skutecznymi, a dłuższe kary pozwolą odbyć w krótszym czasie, niżby to wynikało z obliczenia kalendarzowego. Grzywna przestanie być „karą przyszłości”, bo zastąpią ją w znacznej części krótkie kary pozbawienia wolności, natomiast ocenia się dodatnio konfiskatę majątku (w razie przestępstw politycznych, co zapobiegnie ponowieniu przestępstwa zapomocą własnych funduszów, i jeżeli przestępca, choćby pospolity, zbiegł). Wyższość konfiskaty nad grzywną widzi się w tem, że grzywna ni-

szczy częstokroć warsztat pracy ze szkodą dla osób, tam zatrudnionych, które nie zawiniły, a tem samem ze szkodą społeczną, zaś konfiskata pozwala utrzymać ten warsztat nadal w ruchu i nie pozbawia nikogo pracy. Jako nowość proponuje się karę dodatkową na czci, nazwaną „Achtung” obok kary śmierci (w pierwszym czytaniu obok kary śmierci i ciężkiego więzienia najmniej pięcioletniego). Ma się to równać „śmierci z punktu widzenia czci” i wymagać szczególnie uroczystej formy orzeczenia i ogłoszenia. Przedawnienie postępowania ma zamienić się w instytucję procesową, bo nie da się pogodzić z autorytetem państwa, że przestępca zyskuje zwolnienie od zagrożonej kary jedynie przez upływ czasu, a państwo przez ten upływ traci prawo ukarania. Wbrew temu stwierdza się obecnie, że państwo nie traci prawa ukarania, lecz prokurator otrzymuje po upływie przedawnienia wolną rękę, może przestępstwa dochodzić lub nie. Również ze względu na prestiż wych zdąży się do usunięcia wypadków, w których postępowanie jest uzależnione od wniosku osoby pokrzywdzonej.

Doniosłemi nowościami na polu ustawodawstwa jest dopuszczenie analogji i dopuszczenie ustaleń alternatywnych w szerszej mierze, aniżeli pozwalała na to dotychczasowa judykatura Trybunału Rzeszy (jedno i drugie dokonane nowelą z 28. VI. 1935).

Można ukarać za czyn nieprzewidziany kodeksem karnym, jeżeli czyn ten zasługuje na karę według zdrowego poglądu (zdrowego poczucia prawnego) zwykłego człowieka i według myśli, na której opiera się istniejący przepis karny. Wprowadzenie analogji drogą noweli jest uprzedzeniem „odnowienia prawa”, którego jednym z postulatów była właśnie analogja. Poświęcono tej kwestji dość wiele miejsca w materiałach kodyfikacyjnych. Uzasadniano konieczność analogji tem, iż należy zapobiec, aby sprytny przestępca nie prześlizgnął się przez sieć przepisów prawnych, korzystając z niedoskonałości ludzkiego przewidywania i redakcyjnego ujęcia przepisu, wskazywano na to, że ustawa nie jest ani wyczerpującym ani doskonałym wyrazem prawa, prawo istnieje także poza stanami faktycznymi kodeksu, jest to prawo zgodne z etyką społeczną i jeżeli kto wkracza na grząski teren, który jest pasem granicznym między tem, co wyraźnie dozwolone, a tem, co wyraźnie zabronione, to czyni to na własne ryzyko. Nawiązano także do historii prawa niemieckiego i oparto na tem wniosek, że skrępowanie sędzię stanami faktycznymi jest obce prawu rodzimemu, jest produktem t. zw. epoki oświecenia. Ponieważ nasuwała się obawa, że judykatura będzie rozbieżna, wskazywano na to, że rozbieżności będzie można zapobiec przez dopuszczenie rewizji we wszystkich wypadkach zastosowania analogji. W memorjale Akademji Niemieckiego Prawa projektowano, aby w sposób wiążący

rozstrzygał kierownik (Führer) Akademii, gdyby najwyższej instancji sądowej nasunęły się wątpliwości, czy i jak można stosować analogię *in concreto*. W noweli, która wprowadziła analogię, ujęto ten problem w ten sposób, iż przyznano prokuratorowi prawo wniesienia rewizji we wszystkich wypadkach, jeżeli twierdzi, że analogię zastosowano błędnie lub nie zastosowano jej wcale, jakkolwiek należało to uczynić, prawo to służy prokuratorowi niezależnie od istniejących ograniczeń wniesienia rewizji.<sup>2)</sup>

Alternatywne ustalenia dopuszczał Trybunał Rzeszy tylko w ciasnym zakresie. Początkowo jedynie wówczas, gdy wchodziły w rachubę „równowartościowe formy realizacji istoty czynu tego samego przestępstwa”, a groziła w każdym wypadku ta sama kara, później (orzeczenie z 2. V. 1934) w razie kombinacji: kradzież czy paserstwo. Nowela poszła znacznie dalej. Dopuszcza je we wszystkich wypadkach, gdy jest pewne, iż dana osoba naruszyła jeden z dwu lub więcej przepisów karnych, które wchodzi w rachubę, jednak ustalenia można dokonać tylko alternatywnie, wówczas należy orzec karę z przepisu łagodniejszego względnie (jeżeli wchodzi w rachubę więcej niż dwa przepisy) najłagodniejszego. W noweli procesowej z tej samej daty (28. VI. 1935) dodano, że w samym orzeczeniu ma mieścić się jedynie uznanie winnym tego przestępstwa, za które orzeka się karę, natomiast wykazanie, jakie inne przepisy wchodzi w rachubę i dlaczego nie można dokonać normalnego ustalenia, umieszcza się w uzasadnieniu.

## *2. Nowe prawo karne będzie godziło w czynnik woli*

Ma być „Willensstrafrecht” (w przeciwieństwie do „Erfolgsstrafrecht”, za jakie uważa się prawo obecne), ma uderzyć przestępcę całym ciężarem kary nie dopiero wtedy, gdy zajdzie skutek przestępny, ale już wówczas, gdy zachodzi „przedsięwzięcie” (Unternehmen) przestępstwa, a to „przedsięwzięcie” jest już dokonane z chwilą czynu, który zdąży do bezpośredniego narażenia na niebezpieczeństwo pewnego dobra prawnego. Ma to być przesunięciem linii obronnej nazewnątrz, bo pozwoli usunąć z ustawy pojęcia przestępstwa dokonanego i usiłowania i nadać przepisom części szczególnej (poza nielicznymi wyjątkami) redakcję: „kto przedsięwzięcie . . . .”, co będzie mieściło w sobie wypadki dokonania i usiłowania przestępstwa według obecnej ustawy, a będzie zagrożone karą jak za przestępstwo dokonane. Przepis, który ma

<sup>2)</sup> Dotyczy to wypadku, jeżeli prokurator, który wniósł apelację, nie miałby już prawa wniesienia rewizji w tej samej sprawie w myśl rozp. z 14. VI. 1932. Otóż ma prawo wniesienia rewizji, jeżeli opiera ją na analogii.

zastąpić obecne postanowienia o morderstwie i zabójstwie, ma opiewać: „kto przedsięwzięcie zabicie człowieka, ulega karze śmierci”. Za dodatnie skutki tej zasadniczej zmiany uważa się zbliżenie prawa do etyki, bo tok przestępstwa późniejszy od chwili „przedsięwzięcia” nie zależy z reguły od woli ludzkiej, lecz od okoliczności przypadkowych, zatem już za „przedsięwzięcie” powinna spaść na winnego pełna ustawowa kara, następnie uproszczenie wymiaru sprawiedliwości, bo usunie się usiłowanie jako „początek wykonania” z wszelkimi łączącymi się z tem trudnościami, wątpliwościami i teorjami, uniknie się dyskusyj i wątpliwości na temat związku przyczynowego, wreszcie znajdzie się łatwo właściwą podstawę do oceny wypadków usiłowania nieudolnego.

### 3. *Sprawiedliwość „materjalna”*

Temu celowi ma służyć obok analogji i ustaleń alternatywnych (o czem była już mowa) także przebudowa postępowania w wyższych instancjach, częściowo już dokonana. Nowelą z 28. VI. 1935 usunięto zakaz reformationis in peius, który obowiązywał poprzednio w postępowaniu apelacyjnem, rewizyjnem i wznowionem. Takie jednostronne związanie sądu na korzyść oskarżonego uznano za przeszkodę wydania istotnie sprawiedliwego wyroku. Dalsza reforma ma polegać na tem, że instancje apelacyjna i rewizyjna będą miały (z zastrzeżeniem jednomyślności) swobodę przejścia poza granice wniosków apelacyjnych względnie rewizyjnych, a instancja rewizyjna będzie mogła (ślądem dawnego prawa pruskiego i obecnego austriackiego) zająć się w razie potrzeby badaniem ustaleń niższej instancji.

W tem miejscu mogę oddać głos Drowi Doerfflerowi (radcy ministerstwa sprawiedliwości Rzeszy), współpracownikowi publikacji zbiorowej „Zur Neugestaltung des Strafverfahrens und Strafvollzuges”, wydanej z okazji berlińskiego kongresu kryminologicznego (sierpień 1935).

Oto jego uwagi w tym przedmiocie, nawiązane do prac kodyfikacyjnych: „W razie częściowego zaczepienia winna instancja apelacyjna mieć możność zmiany także niezaczepionej części wyroku lub uchylenia jej albo innego rozstrzygnięcia, jeżeli mniema jednomyślnie, że niezaczepiona część jest sprzeczna z wynikami rozprawy apelacyjnej lub ich prawną oceną przez instancję apelacyjną, a sprzeczność nie da się pogodzić z zasadami sprawiedliwości i prawdy. W myśl takich przepisów może sąd niezależnie od tego, kto wniósł środek odwoławczy, wydać takie rozstrzygnięcie, które jest zgodne z wynikami nowej rozprawy głównej. To są konsekwencje wysnute z zasady sprawiedliwości, która musi być nie-

wzruszalną podstawą judykatury i która zobowiązuje wszystkie organy wymiaru sprawiedliwości do szukania prawdy i prawa." (str. 55).<sup>3)</sup>

Dla określenia tej funkcji instancji apelacyjnej użyto określenia „rozszerzone badanie” (erweiterte Nachprüfung).

W razie częściowego zaczepienia może sąd rewizyjny<sup>4)</sup> uchylić także niezaczepioną część wyroku, jeżeli mniema jednomyślnie, że jest ona sprzeczna z jego (tj. sądu rewizyjnego) prawną oceną stanu faktycznego, a sprzeczność nie da się pogodzić z zasadami sprawiedliwości i prawdy, nadto winien ulec uchynieniu wyrok, który zaczepiono tylko z powodu wad procesowych, jeżeli wprawdzie nie wykazano wady procesowej, jednak sąd rewizyjny doszedł do przekonania z okazji badania twierdzonej wady procesowej, że naruszono prawo przy zastosowaniu ustawy materialnej” (str. 58).

„.... należy zawsze przyjąć naruszenie prawa, jeżeli .... uzasadnienie jest tak niezupełne albo niejasne albo sprzeczne samo w sobie lub sprzeczne z orzeczeniem, że nie jest zrozumiałe” (str. 57).

„W ten sposób rozluźniono istotnie granice dotychczasowej rewizji: także istotne wady ustaleń faktycznych mają podlegać badaniu” (str. 58).

W związku z zasadą sprawiedliwości „materialnej” należy zauważyć, że nowela z 28. 6. 1935 stworzyła dla Trybunału Rzeszy możliwość odstąpienia od orzeczenia zapadłego przed wejściem w życie (1. IX. 1935) tej noweli w przedmiocie kwestyj prawnych. Tą drogą zdąża się do dostosowania judykatury do zmienionego światopoglądu politycznego i gospodarczego.

#### 4. Zasadnicza przebudowa procesu karnego

Ma zniknąć pojęcie „procesu stron” i stron wogóle. Zamiast tego proces zbliży się do struktury procesu inkwizycyjnego, odżyło nawet to określenie. Przyczynę tezy szczególnie charaktery-

<sup>3)</sup> Co do tego samego problemu prof. Siegert (Getynga) w tej samej publikacji (str. 68):

„Jeżeli zgłoszono środek odwoławczy, musi instancja apelacyjna mieć wolną rękę we wszystkich kierunkach, musi także mieć możliwość badania kwestji winy na korzyść i na niekorzyść oskarżonego, choćby apelację ograniczono do wymiaru kary....

....Instancja apelacyjna musi mieć sama z siebie możliwość badania zaczepionego wyroku we wszystkich kierunkach.”

<sup>4)</sup> Używam określenia dotychczasowej ustawy, jakkolwiek stworzono w toku prac kodyfikacyjnych nową nazwę „nagany prawnej” (Rechtsrüge) na określenie rewizji.

styczne, dotyczące tego problemu, wyjęte z wspomnianej już publikacji zbiorowej („Zur Neugestaltung des Strafverfahrens und Strafvollzuges”).

„Dąży się do zwolnienia procesu z liberalnych części składowych, do zrealizowania myśli kierownictwa we wszystkich częściach postępowania, do wzmocnienia prokuratora i do stworzenia takiego postępowania, któreby harmonizowało z godnością nowego państwa.” (Prof. Dahm str. 34).

„Godność i znaczenie państwa doznają uszczerbku, jeżeli organ państwowy staje wobec oskarżonego jako równouprawniony partner”. (Prof. Dahm str. 36).

„Prokurator jest zupełnie równorzędny sędziemu jako bezpośredni organ politycznego kierownictwa” (Prof. Dahm str. 40).

„Stanowisko prokuratora należy budować z tą myślą, że prokurator jest czynnym podmiotem postępowania, organem zbadania prawdy, właściwej prawnej oceny i właściwego wymiaru kary jako samodzielny doradca sądu, zarazem jest narzędziem, którego może używać państwo, aby przedstawić swój pogląd sądowi” (Sekretarz stanu Freisler str. 9—10).

„Znaczenie oskarżonego dla zbadania prawdy w postępowaniu głównym będzie należało ocenić nie z punktu widzenia jego współdziałania jako podmiotu, lecz jako przedmiotu postępowania i odpowiednio do tego będzie należało określić stanowisko oskarżonego w ustawie” (Sekretarz stanu Freisler str. 9).

„Skoro oskarżony nie jest stroną, nie może obrońca być zastępcą strony” (Sekretarz stanu Freisler str. 11).

„Obrońca ma powołać się na wszystko, co prawnie lub faktycznie służy do sprostowania lub uzupełnienia, na wszystko, co (myśląc po ludzku) może służyć do oceny czynów, zarzuconych oskarżonemu. Natomiast robienie „prawa” z niewątpliwego bezprawia lub używanie w tym celu świadomie ujemnych środków lub nieprawdy będzie niedozwolone wobec takiego ujęcia stanowiska obrońcy i będzie ciężkim naruszeniem godności stanu” (Adwokat von der Goltz str. 45).

„Mówiąc krótko, obrońca nie może nieprawdy ani popierać ani zdradzić” (Ten sam str. 48).

„W piśmiennictwie dotyczącym odnowienia prawa karnego panuje prawie jednomyślność w tym kierunku, że w miejsce liberalnego procesu stron ma wejść postępowanie śledcze (Untersuchungsverfahren). Wobec tego nie można już mówić o tym, aby w procesie karnym realizowano prawo skargi karnej albo roszczenie o ukaranie ze strony państwa lub prokuratora w stosunku do obwinionego. Oskarżenie przestaje być skargą jednej strony przeciw



drugiej, a staje się urzędowym sprawozdaniem z wyniku dochodzenia" Prof. Siegert str. 62).

Z takiego ujęcia stanowiska prokuratora wysnuwa się konsekwencję, że nie może być przestępstw dochodzonych na wniosek osoby prywatnej.

##### 5. *Wyzwolenie procesu karnego z sztywnych form*

Rozumie się przez to akcję, zmierzającą do usunięcia szeregu przepisów, co do których przyjmuje się, że wiążą sędziego czy prokuratora bez dostatecznej podstawy czy jednostronnie.

W zasadzie legalności ma się dokonać dalszych jeszcze szczerb. Już obecnie dochodzi się wykroczeń jedynie w takich wypadkach, jeżeli wymaga tego interes publiczny. Nawet po wniesieniu skargi publicznej może sąd umorzyć postępowanie za zgodą prokuratora, jeżeli interes publiczny nie wymaga, by dochodzono wykroczenia. Również jeżeli zachodzi występki, jednak wina sprawcy jest niewielka i skutki czynu nieznaczne (oba wymogi muszą zachodzić łącznie), może prokurator za zgodą sędziego powiatowego nie wnieść skargi publicznej. Jeżeli skargę publiczną już wniesiono, może sąd za zgodą prokuratora umorzyć postępowanie o występki. Z punktu widzenia prawa materialnego powodują powyższe przepisy (już obowiązujące) skurczenie się tekstu ustawy karnej. W obecnych pracach zaznacza się jeszcze silniej zasadę oportunistyczną, uzasadniając ją także tem, że prawo karne nawiązuje do osób, a nie do czynów. Co do drobnej i średniej przestępczości prokurator ma mieć prawo odstąpienia wogóle od ścigania we wszystkich wypadkach, jeżeli grozi tylko więzienie, a wina sprawcy jest niewielka i nieznaczny interes zbiorowości w ściganiu czynu. Podobnie jeżeli dłuższy czas upłynął od popełnienia czynu, przy zbiegu kilku czynów co do niektórych z nich lub co do dających się oddzielić części czynu, następnie przy czynach popełnionych zagranicą i przy takich, za które zagranicą już ścigano, wreszcie przy czynach, których dochodzenie będzie należało do sędziów pokoju (o tem niżej).

Ma odpaść śledztwo, które od noweli z 28. VI. 1935 nie jest już obecnie nigdy obligatoryjne. Zamierza się zatrzymać śledztwo tylko jako „szczególny rodzaj postępowania” w wypadkach wyjątkowych na wniosek prokuratora.

Normalną formą postępowania wstępnego będzie tylko dochodzenie prokuratorskie.

W związku z tem ma się dokonać zasadniczych przesunięć we wzajemnym stosunku sądu i prokuratora, w rozdziale ról między nimi. Wyłącznym kierownikiem postępowania wstępnego ma być

prokurator, wyłącznym kierownikiem postępowania głównego ma być sąd. W konsekwencji musi odpaść postępowanie sądowe, które jest kontrolą negatywnej decyzji prokuratora (t. zn. postępowanie wymuszające skargę publiczną). Musi również odpaść całe środkowe ogniwo procesu t. zw. postępowanie przejściowe, w szczególności uchwała, którą „otwiera się postępowanie główne”, bo tylko prokurator ma rozstrzygać o tem, czy uruchomi się postępowanie główne. („Jeżeli prokurator jako rzecznik zbiorowości i organ kierownictwa politycznego wnosi skargę i żąda rozprawy, to sąd musi to żądanie spełnić”). Z drugiej strony sąd ma otrzymać możność wyodrębnienia nieistotnych punktów oskarżenia, ograniczenia rozprawy do niektórych z kilku czynów, objętych oskarżeniem, do niektórych dających się oddzielić części czynu względnie do niektórych kwalifikacyj prawnych z pośród kilku zbiegających się z sobą — co pozwoliłoby sądowi skrócić i opanować t. zw. procesy przewlekłe (Monstreprozesse).

O zamierzonej przebudowie postępowania w wyższych instancjach, co łączy się również z problemem „wyzwolenia”, była już mowa powyżej.

Co do wznowienia zamierza się dopuścić wznowienie na niekorzyść także ob *noviter reperta*, a wznowienie na korzyść ująć w ten sposób, że uniewinnienie byłoby możliwe jedynie w razie pozytywnego stwierdzenia bezwinnosci, a nie wówczas, jeżeli upływ czasu spowodował osłabienie dowodów winy.

Reforma zdąży również do tego, aby bardzo wielkie ilości spraw, które musi się obecnie załatwić drogą formalnego postępowania karnego, wyłączyć z tego postępowania i oddać w ręce sędziów pokoju. Ci sędziowie będą stosowali postępowanie najbardziej giętkie, wyzute z wszelkiego formalizmu, oparte wyłącznie na zasadzie celowości. Ma to dotyczyć wypadków naruszenia czci, naruszenia miru domowego, uszkodzenia mienia i lekkich urazów cielesnych, umyślnych i z niedbalstwa — to wszystko z tem zastrzeżeniem, że konkretny czyn nie będzie wymagał kary kryminalnej „według zdrowego poczucia prawnego zwykłego człowieka”. (Gdyby to zachodziło, ma wkroczyć prokurator, a sprawa potoczy się zwykłym trybem). Odciążenie sądów, które da się tą drogą uzyskać, będzie doniosłe, bo w okresie lat 1928—1933 stosunek ilościowy spraw z oskarżenia prywatnego do spraw z oskarżenia publicznego wynosił w Niemczech (w wszystkich sądach powiatowych łącznie) prawie 1 : 3,5.

Sędzia pokoju będzie sędzią typu swoistego, bo nie będzie sędzią karnym. Uprawnienia jego będą różnorodne. Będzie mógł strony ostrzec, nałożyć na nie rękojmię pokoju, zmuszać do spełnienia szczególnych obowiązków. Będzie mógł zakazać sprawcy powta-

rzać obrażające twierdzenie, będzie mógł również polecić mu zaniechać czynności, które przeciwnika szczególnie drażnią. Z drugiej strony będzie mógł nakazać temu, kto zgłosił się z wnioskiem o rozpoznanie sprawy, zaniechać takich poczynań, które sprawcę krzywdzą lub przynoszą mu szkodę. Te nakazy i zakazy będzie można wzmocnić przez zagrożenie kary pieniężnej lub przez rygor złożenia pewnej kwoty pieniężnej w razie przeciwdziałania nakazowi, względnie zakazowi. Sędzia pokoju będzie mógł również rozstrzygać o roszczeniach prywatnych, które powstały z czynu objętego postępowaniem. Rozprawa ma być tajna, a orzeczenie niezaczepialne chyba, że zaszyby wymogi wznowienia. Sędzia pokoju ma mieć z reguły kwalifikacje sędziowskie, jako jego konieczne cechy psychiczne wymienia się: charakter, spokój, zrównoważenie, znajomość ludzi, doświadczenie, nadto wiele taktu i nieco humoru (ostatnie kryterjum zapewne ze względu na szczególny rodzaj spraw, które wynikają z plotek domowych i sąsiedzkich, ciasnoty mieszkań, z kłótności lub nieokrzesania).

#### 6. *Oparcie aktów jurysdykcyjnych na odpowiedzialności jednostek*

Jest to refleks ustroju politycznego, który powierza na każdym polu pracy „rolę kierowniczą” (das Führertum) jednostce i tę jednostkę obarcza odpowiedzialnością. W procesie karnym ma się to ujawnić dwójako. Wszystkie rozstrzygnięcia i zarządzenia w postępowaniu głównym przed wydaniem wyroku mają pochodzić od przewodniczącego (nie od kolegum), a twórcą wyroku ma być jeden członek kolegum, któremu powierzy się „rolę kierowniczą”, wobec którego inni członkowie kolegum będą mieli jedynie głos doradczy. Ma to zapobiec bezimienności orzeczeń kolegialnych, za które nikt wyraźnie nie ponosi odpowiedzialności.

#### 7. *Prawo karne jako wyraz światopoglądu rządzącej partji*

Przed przeszło dziesięciu laty zaznaczyłem na łamach „Ruchu Prawniczego” pogląd, że problem ewolucji prawa karnego można rozważyć pod zupełnie innym kątem widzenia, aniżeli czyni się to w myśl programu międzynarodowej unifikacji. Wskazałem na to, że można prawo karne do pewnego stopnia „unarodowić”. Rozumiałem przez to uwzględnienie cech psychicznych grupy narodowej, dla której tworzy się system prawa, oraz uwzględnienie cech swoistych pewnych przestępstw, które ze względu na podłoże psychiczne czy społeczne ujawniają się w różnych państwach w mniejszym czy większym nasileniu. Oparłem się na pewnej ilości przykładów. Wówczas był mój pogląd odosobniony. Jednak fakty historyczne przyznały mi słuszność, bo rzeczywistość dała przykład takiego unarodowienia prawa w stopniu wyższym od jakich-

kolwiek poprzednich przypuszczeń. Nowe prawo niemieckie idzie zdecydowanie w tym kierunku. Ma opierać się na „niemieckiej etyce” (tak ma opiewać początek ustawy). Odpokutowanie przestępstwa ma być wpływem „istniejącego w niemieckim charakterze dążenia do oczyszczenia po złym czynie”. Postępowanie karne musi się uważać za działanie samego narodu, służące „celom samozachowania i samooczyszczenia”. Punktem wyjścia konkretnej sprawiedliwości jest zbiorowość, a rozstrzygnięcie, któreby uwzględniało tylko słabe strony jednostki, byłoby „krzyżem bezprawiem z punktu widzenia etyki narodowej”. Zatem nawiązanie *do* psychiki Niemca i to takiego, jakim chce go widzieć reżim obecny. Ma to doniosłe konsekwencje dla układu części szczególnej, bo znajdują się tam działy i przepisy, innym ustawom nieznane, o wyraźnej tendencji wychowawczej w duchu panującego światopoglądu. Kult państwa i jego militarnej przeszłości, kult wodza narodu (zdrada wodza jest osobnym przestępstwem), rasizm i polityka populacyjna, ochrona dobra narodowego, ochrona pracy i zawodowego powodzenia, ochrona kobiet i dzieci, wysunięcie czci na szczyt piramidy dóbr prawnych jako „najwyższego dobra Niemca”, ochrona jednostek i ich dóbr tylko dlatego i zależnie od tego, czy jednostka czuje się częścią zbiorowości narodowej i działa jako taka (słowa użyte w t. zw. zasadniczej części ustawy, od której rozpocznie się tekst kodeksu) — to wszystko odzwierciedli się w części szczególnej.

Nie trzeba dowodzić, że przebudowa ustawy w tym duchu wymaga szczególnej ostrożności, jeżeli ma stworzyć dzieło trwałe. Myśląc o „unarodowieniu” prawa karnego, zamierzałem wziąć za podstawę rzeczywistość psychiczną i społeczną. Byłaby to podstawa pewna, dająca się stwierdzić przedmiotowo. Mniej pewną podstawą jest hasło polityczne czy mit ideologii. Nadto trzeba stwierdzić, że systemy prawne mają wielokrotnie żywot znacznie dłuższy, niż systemy polityczne. Ustawodawstwo Niemiec i Francji jest przykładem: zmieniały się systemy polityczne, trwały kodeksy. W tych warunkach prace kodyfikacyjne w Niemczech są ośrodkiem zrozumiałego zainteresowania. Oparte na odwoleństwie od bezpośredniej przeszłości, nawet na jej potępieniu, przepojone czynnikiem emocjonalnym, zaktualizowane politycznie w stu procentach, zaciekawiają rozmachem i entuzjazmem poczynań, budzą jednak zastrzeżenia i wątpliwości, bo przy zamierzonej przebudowie zmienia się nie tylko fasadę budynku, lecz sięga do fundamentów. Dokonywa się w naszych oczach rzecz ponad miarę dnia codziennego. Można ją oceniać dodatnio lub ujemnie zależnie od własnej postawy wobec różnych zagadnień. Może okazać się chwilowym eksperymentem lub stworzyć „zdrowe ziarno” na przyszłość choćby na niewielkim odcinku. Mówić o horoskopach jeszcze zawcześnie.