

Maria Rogacka-Rzewnicka

PROCES KARNY

W PERSPEKTYWIE
EWOLUCJI NAUKOWEJ
I WSPÓŁCZESNYCH
TRENDÓW ROZWOJOWYCH



Wolters Kluwer

Maria Rogacka-Rzewnicka

PROCES KARNY

W PERSPEKTYWIE
EWOLUCJI NAUKOWEJ
I WSPÓŁCZESNYCH
TRENDÓW ROZWOJOWYCH

Publikacja dofinansowana przez Fundację Andrzeja i Jadwigi Murzynowskich

Stan prawny na 19 kwietnia 2021 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Stanisław Waltoś

Wydawca

Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący

Joanna Tchorek

Opracowanie redakcyjne

Aleksandra Nałęcz-Zienkiewicz

Grafika na okładce

Paweł Tuszyński

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8223-874-7

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
Wstęp	11
Rozdział I	
Rozwój procesu karnego jako dziedziny prawa. Udział i rola wybitnych postaci w dziejach procesu karnego	17
1. Uwagi ogólne	17
2. Specyfika procesu karnego jako czynnik hamujący do XIX w. rozwój naukowy tej dziedziny	28
3. Ewolucja nauki procesu karnego w okresie do XIX w.	34
4. Zagadnienie warunków rozwoju nauki procesu karnego w XIX w. i w poł. XX w. z perspektywy legislacyjnej i systematyki dyscyplin prawnych. Analiza porównawcza	53
4.1. Perspektywa legislacyjna	53
4.2. Perspektywa systematyki dyscyplin prawnych	65
5. Nauczanie prawa karnego procesowego w XIX w. i w I poł. XX w.	70
5.1. Wprowadzenie komparatystyczne	70
5.2. Francja	84
5.3. Niemcy	106
5.4. Podsumowanie	145
5.5. Polska	149
5.5.1. Nauka prawa karnego i jego nauczanie do XIX w.	149
5.5.2. Nauka procesu karnego w XIX w. i w I poł. XX w. Wprowadzenie	163
5.5.3. Okres do 1928 r.	165
5.5.4. Okres 1928–1939	190
5.5.5. Stanisław Śliwiński – portret uczonego procesualisty	195
5.5.6. Nauczanie procesu karnego w XIX w. i w I poł. XX w.	208
Podsumowanie	216

Rozdział II

Niestabilność prawa jako przeszkoda w diagnozowaniu stanu prawa ...	219
1. Wprowadzenie	219
2. Zagadnienie bezpieczeństwa prawnego w sferze penalnej	231
Podsumowanie	246

Rozdział III

Niestabilność i „inflacja normatywna” polskiego prawa karnego procesowego. Analiza statystyczna	249
1. Okres XX-lecia międzywojennego	249
2. Okres powojenny (do 1.09.1998 r.)	261
2.1. Wprowadzenie	261
2.2. Lata 1944–1969	263
2.3. Okres obowiązywania Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. ...	270
3. Kodeks postępowania karnego z 1997 r. i jego zmiany	274
4. Uwagi prawnoporównawcze	284
Podsumowanie	292

Rozdział IV

Ekspansja prawa karnego procesowego w inne sfery regulacyjne	294
1. Hipertrofia procedury karnej	294
2. Tzw. postępowania represyjne jako przykład hipertrofii procedury karnej	303
3. Odpowiedzialność dyscyplinarna	315
Podsumowanie	331

Rozdział V

Główne nurty i kierunki ewolucji współczesnego procesu karnego	334
1. Wprowadzenie	334
2. Postmodernizm jako perspektywa rozwoju prawa	338
2.1. Wprowadzenie terminologiczne i tematyczne	338
2.2. Postmodernistyczna koncepcja prawa karnego procesowego	347
3. Nurt gwarancyjności i rzetelności postępowania	365
3.1. Wprowadzenie	365
3.2. „Rzetelny proces” jako powszechna klauzula generalna	375
3.3. Kierunki współczesnej gwarancyjności postępowania karnego	388
3.3.1. Niemcy	392
3.3.2. Francja	398
3.3.3. Polska	403
3.4. Podsumowanie	407

4. Nurt wiktymologiczny	411
4.1. Wprowadzenie	411
4.2. Francja	426
5. Nurt konsensualny	433
5.1. Wprowadzenie	433
5.2. Polska	441
6. Nurt prawnomiędzynarodowy	460
6.1. Wprowadzenie	460
6.2. Europeizacja prawa karnego procesowego	468
Zamiast podsumowania	479
Bibliografia	481

WYKAZ SKRÓTÓW

CIC	– Code d’instruction criminelle (francuski kodeks postępowania karnego z 1808 r.)
CPP	– Code de procédure pénale (kodeks postępowania karnego Republiki francuskiej z 1958 r.)
Dz.U.	– Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej
ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
 europejska Konwencja	– Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
fr. k.p.k.	– francuski kodeks postępowania karnego z 1958 r.
MTK	– Międzynarodowy Trybunał Karny
StPO	– Strafprozessordnung (kodeks postępowania karnego Republiki Federalnej Niemiec z 1877 r.)
TGI	– Tribunal de Grande Instance
Traktat z Lizbony	– Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie 13.12.2007 r. (Dz.U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569)
Traktat z Maastricht	– Traktat o Unii Europejskiej podpisany 7.02.1992 r. w Maastricht w Holandii (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 ze zm.)
k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.)
k.p.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534 ze zm.)

WSTĘP

Tytułowa perspektywa zakłada skupienie uwagi na tych zjawiskach, które najdokładniej odzwierciedlają kierunki rozwojowe dziedziny prawa, jaką jest postępowanie karne, w celu sformułowania uogólniających oraz perspektywnych diagnoz badawczych. Z sumy różnych i wielu faktów ma powstać względnie monochromatyczna panorama współczesnego procesu karnego, zbudowana z samych syntez i indukcji. Potrzeba kategoryzacji rzeczywistości, w tym w sferze prawa, jest zintegrowana z celowością definiowania kierunków ewolucji, określania różnych dziejowych cezur, punktów początkowych i docelowych danych zjawisk; wszystko w celu lepszego zrozumienia obecnego czasu i najlepszego wykorzystania tej wiedzy z myślą o przyszłości. Jest takie łacińskie powiedzenie celnie obrazujące ciągłość naszej cywilizacji: *Aedificant alii nobis, nos posteritati; sic prius acceptum reddimus officium*, to znaczy: „Inni budują dla nas, my dla potomności; w ten sposób odwzajemniamy przedtem doznaną przysługę”. Podobną myśl wyraził F. Hélie, pisząc „każda generacja przynosi swój kamień i budowla nauki stopniowo rośnie” (*chaque génération apporte sa pierre et l'édifice de la science grandit peu à peu*)¹. Nie sposób pisać bezimiennie o ludzkich dokonaniach, zatem będzie także mowa o osobach ważnych dla dziedziny procesu karnego. Inaczej niż w przypadku autorów wiekopomnych osiągnięć w dyscyplinach ścisłych, najczęściej pozostają one w cieniu własnych dokonań, a wiedza o nich nie jest powszechna albo odchodzi wraz nimi.

Poza tym w potrzebie systematyzacji rzeczywistości zawiera się bliskie mi przekonanie o istnieniu harmonijnego i logicznego porządku tego świata, który nieustannie wymaga odkrywania i nazywania, co jest zaszczytnym,

¹ F. Hélie, *Chapitre préliminaire de son „Traité de l'instruction criminelle”*, Paris 1866, t. I, pkt 7.

lecz zobowiązującym zadaniem nauki. Można mieć odczucie jego silniejszej wymowy w okresach przełomów wieków, które w sposób naturalny skłaniają do retrospekcji i czynienia podsumowań. Podobnym argumentem jest stulecie odzyskania niepodległości, które zapoczątkowało nową epokę w polskim prawie. Osiągnięcia tego okresu w dziedzinie prawa karnego procesowego nie mogą zostać pominięte.

Wymaga podkreślenia, że w najstarszych opisach pojawia się koncepcja wszechświata jako logicznej i uporządkowanej struktury, w której panują niezmiennie i nieodzwonne prawa². Przekonanie o porządku wszechświata było następnie treścią szeregu koncepcji filozoficznych, zwłaszcza opartych na prawie natury. Od czasów greckich główną ambicją filozofii było docieranie do istoty badanych rzeczy, budowanie ogólnych twierdzeń oraz syntetyzacja rzeczywistości. W tym celu tworzone były różne modele i wzorce poznawania świata w warunkach uświadamianej prawdy, że struktura świata jest nader złożona. Mimo trudności w każdej epoce dociekano wewnętrznej logiki wszechświata i poszukiwano logicznego uzasadnienia dla poszczególnych jego elementów. Dziś wiele wiadomo o ograniczeniach poznania oraz dewaluacji szeregu niegdyś wypracowanych wzorców. Gdy w 1889 r. wykonano wzorzec kilograma z Sevrès, trudno było przewidzieć, że z dniem 20.05.2019 r. stanie się on tylko zabytkiem, a teoria, którą wyrażał, uzyska zupełnie nową definicję, opartą na tzw. stałej Plancka. Wprawdzie w analizie prawnej nie posługujemy się matematycznymi ani fizycznymi modelami poznania, niemniej nauka ta jest obciążona podobnymi ryzykami, zwłaszcza ryzykiem fragmentaryczności analizowanej rzeczywistości lub jej niedostatecznego zrozumienia.

Proces karny jest dyscypliną wielowymiarową. A. Murzynowski pisał: „Rozważania na temat procesu karnego można prowadzić w trzech różnych płaszczyznach. Można mówić o procesie karnym w sensie jego teoretycznej wizji, mając na myśli system poglądów (idei) na sposób kształtowania postępowania karnego, adresowanych do twórców ustawy. Pojęcia procesu karnego można również używać w znaczeniu już ustanowionego i obowiązującego modelu (wzorca) postępowania karnego, który powinien być przestrzegany w praktyce. Można też mówić o procesie karnym, w zna-

² W. Szczerba, *Koncepcja wiecznego powrotu w myśli wczesnochrześcijańskiej i jej greckie źródła*, Toruń 2014, s. 116; L. Ferry, C. Capelier, *Filozofia. Najpiękniejsza historia*, tłum. E. i A. Aduszkiewiczowie, Warszawa 2017, s. 23 i n.

czeniu rzeczywistym, mając na myśli postępowanie karne, które występuje w praktycznej działalności organów procesowych”³.

Proponuję w tej książce analizę będącą syntezą wszystkich trzech wymienionych płaszczyzn. Na tej podstawie spróbuję zobrazować stan (położenie) współczesnego procesu karnego, uwzględniając w tym opisie perspektywę historycznoprawną, filozoficzną i komparatystyczną. Część kwestii zostanie przedstawiona empirycznie, w ramach wykorzystania metody statystycznej, dla ukazania specyfiki pewnych zjawisk i trendów, które – w postaci numerycznej – sugestywnie i przekonująco opisują współczesne realia karnoprocessowe.

Mimo że główną perspektywę stanowi polskie postępowanie karne, rzecz jednak jest o procesie karnym w ogólności, jako dziedzinie wszędzie mającej do zrealizowania podobne cele. Wspólne na dużej przestrzeni geograficznej są także problemy i kierunki transformacji tej dyscypliny. Wyrażane poglądy stanowią sumę przemyśleń na temat polskiego systemu prawnego oraz systemów prawnych innych państw. Ich nieodłącznym tłem jest historia, aksjologia i życie, ujęte w formę odniesień do filozofii.

Sporo uwagi poświęcam zjawiskom, które nazywam w pracy przeszkodami w diagnozowaniu aktualnego stanu procedury karnej, choć w istocie mają one charakter znacznie poważniejszy, co tłumaczy obszerność wywodów na ten temat. Są to mianowicie: niestabilność normatywna tej dziedziny; kompulsywna produkcja przepisów, prowadząca do nadmiaru prawa, porównywanego z ekonomicznym zjawiskiem inflacji; nieuzasadniona ekspansja tej dziedziny w inne materie prawne; wreszcie ideologizacja przeprowadzanych reform w ramach wykorzystania demagogicznych lub fasadowych argumentów. Wskazane zjawiska w prostej konsekwencji prowadzą do naruszenia zasady bezpieczeństwa prawnego, należącej do kanonu państwa prawa. Najczęściej w literaturze karnoprocessowej są one sygnalizowane hasłowo lub na podstawie badanego fragmentu rzeczywistości. Postaram się je ukazać w szerszych ramach, na wielu przykładach oraz w dłuższej perspektywie czasu.

W pracy, będącej syntezą teraźniejszości, nie może zabraknąć odniesień do przeszłości procesu karnego. Poniższy cytat, zaczerpnięty z tekstu

³ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 13.

H. Olszewskiego pt. *Nauka i polityka w twórczości Zygmunta Wojciechowskiego*⁴, idealnie pasuje do optyki przyjętej w tej pracy: „Świat bez historii nie istnieje; gdyby istniał, byłby kaleki. Przeszłość jest wśród ludzi, dopada ich, czy tego chcą czy nie, czasami wypycha do przodu, innym razem przytrzymuje za rękę; tak czy inaczej, człowiek jest w niej unurzany po uszy. Pisał o tym pięknie już Ludwik Krzywicki. To kanon, że przeszłość tworzy drogę prowadzącą ku teraźniejszości, drogę frapującą, pełną wiraży, wyrzuteń, odwrotów, która jednak nie zna obejść czy objazdów. Podpada się ją osądowi w odnajdywaniu korzeni, w poszukiwaniu legitymizacji działań czy elementów ciągłości w historii. I nie ma tu nic do rzeczy, że z reguły człowiek spogląda na przeszłość wybiórczo, traktuje jak garderobę ze starociami potrzebnymi na szczególne okazje (...). Świadomość przeszłości jest wielkim dobrem”.

Jednocześnie chcę wyjaśnić, że część historyczna służy wzbogaceniu prezentacji prawnej, nie jest zaś celem autonomicznym. Mając to na uwadze, chcę zaznaczyć, że założeniem nie było posłużenie się metodami obowiązującymi w badaniach historycznych, niezależnie od zamiaru jak najszerszego wykorzystania materiałów źródłowych oraz prac historycznych o zbliżonym zakresie tematycznym. Decydując się na obszerny rozdział historyczny, kierowałam się tym, że dziedzina procesu karnego ma swoją historię, będącą częścią jej współczesności.

Prawo, w tym karne, podlega ewolucyjnemu rozwojowi, a każdy etap ma swój udział w dalszych celach i osiągnięciach kolejnych okresów. S. Waltoś wyraził to następująco: „Zawsze ślady intelektualnego dziedzictwa muszą ujawniać się w działaniu następnych pokoleń, choćby miały się rozejść drogi mistrza i ucznia. W nauce niczego bowiem nie zaczyna się od nowa i nigdy nie wypowiada się ostatniego słowa”⁵. Na podobnej zasadzie część rozważań ma charakter prospektywny. Przeszłość i teraźniejszość są temporalnie i funkcjonalnie powiązane z przyszłością, zgodnie z prawem sekwencyjności czasu, wyrażonym prostym językiem przez Horacego w sentencji: *truditur dies die*.

⁴ H. Olszewski, *Nauka i polityka w twórczości Zygmunta Wojciechowskiego* [w:] *Regnare, gubernare, administrare. Z dziejów administracji, sądownictwa i nauki prawa. Prace dedykowane profesorowi Jerzemu Malcowi z okazji 40-lecia pracy naukowej*, red. S. Grodziski, A. Dziadzio, Kraków 2012, s. 296.

⁵ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1985, s. 13.

Główne wywody książki skupiają się na kierunkach oraz instytucjach określających współczesne trendy rozwojowe procesu karnego. Są próbą ich nazwania, skonkretyzowania i oceny.

Uwzględniając, że całe opracowanie polega na syntezach, ograniczam się jedynie do krótkiego zakończenia zamiast podsumowania, aby nie uchybić konwencji, jednocześnie uprzedzając, że nie zawiera ono tradycyjnej treści z wypunktowanymi тезami końcowymi.

I jeszcze pozostała miła powinność złożenia podziękowań Osobom, które mają ważny wkład w merytoryczny kształt książki. Pragnę najserdeczniej podziękować Panu Profesorowi Stanisławowi Waltosiowi za cenne uwagi i wszelką okazywaną mi życzliwość. Słowa podziękowania kieruję też do Pani doc. dr Hanny Gajewskiej-Kraczkowskiej – za przyjacielskie wsparcie – oraz do Wszystkich, którzy okazywali serdeczne zainteresowanie powstającą pracą. Wreszcie dziękuję moim Najbliższym za ogrom wsparcia.

Rozdział I

ROZWÓJ PROCESU KARNEGO JAKO DZIEDZINY PRAWA. UDZIAŁ I ROLA WYBITNYCH POSTACI W DZIEJACH PROCESU KARNEGO

1. Uwagi ogólne

W tym rozdziale przyjmuję optykę rozwoju postępowania karnego jako dyscypliny naukowej (teoretycznej), uwzględniającą szeroki kontekst uwarunkowań mających wpływ na ten proces. Wyznaczony kierunek zakłada analizę dwóch zagadnień szczegółowych, mianowicie początków uniwersyteckiego nauczania procesu karnego oraz początkowego dorobku publikacyjnego w tej dziedzinie. W strukturze prezentacji przedmiotowych zagadnień uwidaczniają się dwie cezury czasowe. Pierwsza obejmuje okres do XIX w., zaś druga – XIX stulecie i I poł. XX w. Logika tego podziału opiera się na istotnie odmiennej sytuacji procesu karnego w obu tych okresach¹. Z dziedziny początkowo zupełnie nieobecnej w nauczaniu uniwersyteckim i niewzbudzającej naukowego zainteresowania prawników, a w okresie między XV a XVIII w. tylko incydentalnie podejmowanej w powstających publikacjach, w XIX w. proces karny uzyskał status dyscypliny *savante*. Działo się to na fali ogólnego wzrostu znaczenia prawa karnego w nowej rzeczywistości polityczno-społecznej, czego wyrazem była wzmożona działalność kodyfikacyjna², powstawanie szkół prawa z obowiązkowym nauczaniem prawa karnego oraz rozwój specjalistycznych dyscyplin

¹ S. Glaser, *Wstęp do nauki procesu karnego*, Warszawa 1928, s. 133; S.J. Summers, *Fair Trials: The European Criminal Procedure Tradition and the European Court of Human Rights*, Hart Publishing 2007, s. 21.

² S. Salmonowicz, *Prawo karne w dobie oświeconego absolutyzmu. Z dziejów kodyfikacji karnych przełomu XVIII/XIX w.*, Toruń 1966, s. 17–23.

penalnych, jak: kryminologia, psychologia sądowa i penitencjarystyka³. Wiek XIX nieprzypadkowo uzyskał miano stulecia dogmatyki prawa karnego⁴. Postępowanie karne zdecydowanie wpisywało się w ten trend, zyskując wcześniej niespotykany poziom zainteresowania i znaczenia. Z dziedziny nieuwzględnianej w uniwersyteckich programach nauczania prawa stało się pełnoprawnym przedmiotem. O wzroście znaczenia świadczą też rosnąca liczba publikacji na tematy karnoprocesowe. Należy jednak zastrzec, że powyższe konkluzje są oparte na generalnej i wypośrodkowanej ocenie zmian, będących udziałem dyscypliny proces karny. Jej rozwój nie przebiegał geograficznie równomiernie ani z jednakowym we wszystkich porządkach prawnych natężeniem. Linia podziału rysująca się między głównymi w Europie kontynentalnej systemami jurydycznymi, to znaczy francuskim i niemieckim, pokazuje różnice oraz widoczną dysproporcję w podejściu do prawa karnego (procesu karnego), zwłaszcza w porównaniu z innymi dyscyplinami prawniczymi oraz pod względem stosowanej metodyki jego nauczania, czy umiejscowienia w systematyce poszczególnych dziedzin prawa. Każda z tych kwestii jest przedmiotem osobnej analizy. Uprzedzając dalsze wnioski, chcę w tym miejscu podkreślić generalną przewagę niemieckiej nauki prawa karnego nad nauką francuską. W analizowanym okresie prawo karne wyższy status osiągnęło w Niemczech, co znajdowało odzwierciedlenie w szczególności: w modelu jego nauczania, wykazie prac naukowych na ten temat oraz w wyraźnie zdefiniowanej tożsamości jurydycznej. W żadnym ze wskazanych zakresów Francja nie osiągnęła poziomu Niemiec, co przyznają sami Francuzi⁵. Jednocześnie należy zauważyć, że Francja była prekursorem w sferze ustawodawstwa karnego, dysponując już na początku XIX w. kompletem aktów prawnych z tego zakresu regulacji. W przypadku Niemiec stało się to dopiero w latach 70. XIX w. Odmienność warunków politycznych miała wpływ na podążanie przez prawo karne różnymi w obu państwach drogami rozwoju. Wyjaśnienie tych odrębności jest konieczne dla zrozumienia powodów wystąpienia

³ S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. II, *Polska pod zaborami*, Kraków 1998, s. 99–140.

⁴ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 51; M. Rheinstein, *Comparative Law and Conflict of Laws in Germany*, „The University of Chicago Law Review” 1935, vol. 2, s. 232 i n.

⁵ J.-L. Halpérin, *Quelques réflexions comparatives sur les doctrines pénales française et allemande au XIXe siècle*, „Revue de l’Institut Rhône-Alpin de sciences criminelles” 2017, s. 1–13.

i utrwalenia się tych różnic, zarówno co do wyżej wskazanych zakresów porównań, jak i istniejących odmienności regulacyjnych.

Tytuł rozdziału zakłada skupienie uwagi na postaciach z przeszłości, które znacząco zasłużyły się nauce procesu karnego, lecz nie jest to rozdział tylko o historii procesu karnego, współkształtowanej przez wybitne osobistości, lecz także o jego terażniejszości i przyszłości, skoro ich dzieła przeżyły swe czasy, zapisując się trwałymi osiągnięciami. Wiadomo, że żadna z tych cezur czasu nie jest od siebie oderwana. Ten związek idealnie wyjaśnia starożytna maksyma: „Radź się przeszłości, kieruj się terażniejszością, patrz w przyszłość!” (*Consule praeteritum, presens rege, cerne futurum!*). Podkreślając wagę tej korelacji, mam przede wszystkim na względzie cele poznawcze oraz nietypowość takiej perspektywy, u podstaw której leży przekonanie, że w każdej sprawie najważniejszy jest człowiek. Jak trafnie zauważa T.S. Kuhn, „nauka, podobnie jak inne sfery zawodowej aktywności, potrzebuje swoich bohaterów i zachowuje w pamięci ich imiona”⁶. W pewnych dziedzinach wielkie osiągnięcia same wynoszą ich twórców na piedestał, zaś w innych, jak w prawie, zwykle pozostają oni w cieniu własnych dokonań, co jednak nie oznacza, że ta nauka nie ma swoich Einsteinsów, Pasteurów i Curie.

Wydobywanie z zapomnienia i lamusa historii osób w określony sposób związanych z dyscypliną postępowanie karne nie ma na celu stworzenia „galerii postaci”, lecz pokazanie dróg ewolucji i kształtowania się tej nauki.

Choć rozwój procesu karnego nie przebiegał linearnie ani według odgórnego wzorca, jest możliwe wyodrębnienie faz rozwojowych, ukazujących jego kierunki, ciągłość transformacji oraz osiągnięcia. Na ten temat powstało już wiele publikacji⁷, co przecież nie oznacza, że jest to temat zamknięty. Wybitny francuski historyk prawa J.-M. Carbasse pisał, że historia, jako obiekt intelektualny, nie jest nigdy skończona i nieustannie pozostaje w niej wiele do odkrycia i zweryfikowania⁸. Istotnie, wraz z upływającym czasem historia pisze się na nowo, dlatego trudno uznać ją za kiedykolwiek skończoną.

⁶ T.S. Kuhn, *Struktura rewolucji naukowych*, przeł. H. Ostromęcka, Warszawa 2020, s. 277.

⁷ *System Prawa Karnego Procesowego*, t. I, cz. I, *Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, s. 205–398.

⁸ J.-M. Carbasse, *Manuel d'introduction historique au droit*, Paris 2013, s. 13–14.

Gdy chodzi o wybitnych i zasłużonych dla postępowania karnego uczonych, występuje niedosyt publikacji, podsumowujących ich dorobek i wkład w rozwój tej nauki. Z reguły kwestie personalne są podejmowane *en passant*, najczęściej w ramach wykładu procesu karnego, opisów poświęconych dziejom uniwersytetów albo rozwojowi nauki prawa w ogólności lub w związku ze śmiercią zasłużonej osoby⁹. Dostępne na ten temat materiały są rozproszone i prawie zawsze dotyczą fragmentu zagadnienia. Niektóre publikacje mogą wręcz budzić subiektywny niedosyt, jak pozycja z 2004 r. pt. *W obiektywie nauki i w lustrze pamięci (o uczonych, pisarzach i politykach XIX i XX wieku)*, autorstwa J. Bardacha, w której zabrakło miejsca dla choćby jednego uczonego z dziedziny prawa karnego. Ten brak, choć rozczarowujący, był jednak podyktowany zrozumiałą koniecznością dokonania autorskiego wyboru w ramach założonej koncepcji pracy. Podobnie jest z serią „Monumenta Universitatis Varsoviensis”, wydaną w 2016 r. z okazji 200-lecia Uniwersytetu Warszawskiego, której sześć tomów zostało poświęconych wybitnym profesorom Uniwersytetu Warszawskiego. W liczbie 333 nazwisk znaleźli się tylko dwaj profesorowie prawa karnego: Wacław Makowski i Stanisław Śliwiński. Ważnym źródłem informacji jest *Poczet prawników polskich XIX–XX w.* autorstwa K. Pola, zawierający dane biograficzne i opisy twórczości większej liczby polskich karnistów, w tym przedstawicieli nauki procesu karnego w osobach W. Miklaszewskiego i S. Śliwińskiego. Podobny charakter mają publikacje J. Koredczuka, D. Janickiej i J. Widackiego oraz opracowania pod red. G. Bałtrusajtys poświęcone profesorom Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego z okazji 200 rocznicy powstania Wydziału. Mój wybór obejmuje jeszcze więcej ważnych postaci z tej dziedziny, z naciskiem na przedstawicieli procesu karnego, lecz konieczność jego dokonania oznacza, że i tak część zasłużonych dla tej nauki osób nie zostało w nim w ogóle uwzględnionych lub pojawia się tylko incydentalnie.

O ile polska nauka prawa karnego materialnego doczekała się wielu ważnych opracowań, obrazujących stan badań nad historią tej dyscypliny¹⁰,

⁹ Podobnie: D. Janicka, *Polska myśl prawnokarna XIX–XX wieku. Autorzy i ich dzieła. Od szkoły klasycznej do socjologicznej*, Toruń 2017, s. 17 i n.; D. Janicka, *O postępie badań nad historią nowoczesnej polskiej nauki prawa karnego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, vol. XXV, s. 346–347; J. Skorupka, *Dorobek polskiej karnistyki*, „Państwo i Prawo” 2020/1, s. 24.

¹⁰ D. Janicka, *O postępie badań...*, s. 345–361 wraz z wyczerpującym wykazem publikacji podejmujących to zagadnienie, zob. także: D. Janicka, *Polska myśl prawnokarna...*; J. Widacki, *Szkice z dziejów prawa karnego i kryminologii w Krakowie. Myśli i ludzie*,

o tyle postępowanie karne było analizowane pod tym kątem w skromniejszym zakresie. Choć nie powstała dotąd praca, która byłaby rekapitulacją wkładu wielkich postaci w rozwój powszechnego procesu karnego, ukazały się cenne opracowania, podsumowujące ten dorobek w poszczególnych okresach lub w danych zakresach badawczych¹¹.

Ta specjalność była też często pomijana w opisach uczonych i ich twórczości, którzy – oprócz zasług dla prawa karnego materialnego – mieli znaczące osiągnięcia w nauce procesu karnego. Przykładem jest E. Krzymuski. Wszystkie dotychczasowe publikacje poświęcone temu uczoneму opisują jego twórczość jednowymiarowo¹², głównie z pozycji osiągnięć w nauce prawa karnego, podczas gdy był to również ktoś bardzo zasłużony

Kraków 2014; J. Koredczuk, *Znaczenie kodeksu karnego z 1932 r. dla rozwoju nauki i prawa karnego w Polsce w XX w.*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2011/2, t. XI.

¹¹ Taki charakter mają m.in. następujące prace: W. Wolter, *Historia nauki prawa i postępowania karnego Polsce*, Kraków 1948; J. Koredczuk, *Nauka i nauczanie procesu karnego w Polsce w okresie międzywojennym* [w:] *Nauka i nauczanie prawa w dziejach*, Wrocław 2011; W. Daszkiewicz, K. Paluszyńska-Daszkiewicz, *Proces karny i materialne prawo karne w Polsce w latach 1918–1939*, Toruń 1965; W. Daszkiewicz, *Polska nauka procesu karnego (bilans i perspektywy rozwoju)*, „Życie Szkoły Wyższej” 1966, R. XIV; A. Murzynowski, *Refleksje na temat nauki procesu karnego w Polsce Ludowej*, „Palestra” 1977/1; S. Waltoś, *O dziesięciu paradoksach w dziejach nauki i nauczania prawa karnego na Uniwersytecie Jagiellońskim* [w:] *Ustrój i prawo w przeszłości dalszej i bliższej. Studia historyczne o prawie dedykowane Profesorowi Stanisławowi Grodzkiemu w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. J. Malec, W. Uruszczak, Kraków 2001; J. Skorupka, *Dorobek polskiej karnistyki*, „Państwo i Prawo” 2020/1.

¹² A. Zębik, *Przestępstwo, wina i kara w poglądach Edmunda Krzymuskiego*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 1985/22, s. 79–95; J. Koredczuk, *Edmund Krzymuski jako neokantysta*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo”, nr 2367, Wrocław 2002, s. 259–275; D. Janicka, *Spór o teorie kary w dobie klasycznej szkoły prawa karnego na ziemiach polskich i niemieckich w XIX wieku* [w:] *Polska Akademia Nauk. Prace Komisji Historii Nauki*, t. II, red. A. Strzałkowski, Kraków 2000, s. 107 i n.; D. Janicka, *Aksjologiczne priorytety polskiej doktryny prawa karnego w XIX wieku (w systemach Maciejowskiego, Hubego, Budzińskiego i Krzymuskiego)* [w:] *Aksjologiczne podstawy polskiego prawa karnego w perspektywie jego ewolucji*, red. A. Grześkowiak, I. Zgoliński, Bydgoszcz 2017, s. 28–43; J. Widacki, *Profesora Krzymuskiego spóźniony zachwyt szkołą klasyczną* [w:] J. Widacki, *Szkice z dziejów prawa karnego i kryminologii w Krakowie. Myśli i ludzie*, Kraków 2014, s. 85–113, oraz opracowania encyklopedyczne: *Uniwersytet Jagielloński. Złota księga Wydziału Prawa i Administracji*, red. J. Stelmach, W. Uruszczak, Kraków 2000, s. 191–193; P.M. Żukowski, *Profesorowie Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, t. II, 1780–2012, red. D. Malec, Kraków 2014, s. 256–258; K. Pol, *Poczet prawników polskich XIX–XX w.*, Warszawa 2011, hasło: Edward Krzymuski, s. 459–472.

dla nauki procesu. Zasadniczo w opisach poświęconych uczonym, którzy integralnie traktowali w swych zainteresowaniach naukowych i twórczości prawo materialne i procesowe, nie powinno się tych sfer rozdzielać, przy czym nie chodzi tylko o integralność prezentacji, lecz o kompleksowe ukazanie ich poglądów. Przykładowo dla karnistów reprezentujących nurt klasyczny charakterystyczna jest spójność zapatrywań na poszczególne kwestie karnoprosesowe z koncepcjami tego nurtu jako kierunku w nauce prawa karnego materialnego. W Kodeksie postępowania karnego z 1928 r. przeważały koncepcje szkoły klasycznej¹³. Wiedza na ten temat jest pomocna w zrozumieniu i interpretacji głoszonych przekonań. Na przykład karnoprosesowe poglądy S. Śliwińskiego mają wyraźne oparcie w preferowanych przez tego uczonego koncepcjach szkoły klasycznej prawa karnego. Z drugiej strony w rzeczywistości utrwalonej instytucjonalnej separacji obu dziedzin penalnych i w sytuacji posiadania przez postępowanie karne statusu autonomicznej nauki odrębne badania stanu obu dziedzin są nie tylko usprawiedliwione, ale nawet konieczne dla ukazania pełnej specyfiki każdej z nich.

Przedstawiona w tym rozdziale analiza również nie ma wyczerpującego charakteru, ale chyba w najszerszym zakresie w dotychczasowej polskiej literaturze karnoprosesowej podejmuje ten wątek, przyjmując perspektywę trzech systemów prawnych: francuskiego, niemieckiego i polskiego. Wybór przykładów nie wymaga szerszego uzasadnienia. Porównanie kierunków rozwoju procesu karnego we Francji i w Niemczech oraz analiza kształtowania się w obu krajach nauki prawa karnego procesowego przez pryzmat jego nauczania i wybitnych przedstawicieli ukazują ciekawe odrębności, o skutkach sięgających współczesnych czasów. Ich poznanie ułatwia zrozumienie aktualnych charakterystycznych dla tej dziedziny zjawisk i procesów. Trafnie R. Sacco porównywanie praw nazwał nauką¹⁴. Przedmiotowe zagadnienie jest także interesujące z polskiej perspektywy. Mimo specyfiki, wynikającej z sytuacji politycznej Polski w XIX w. i na początku XX w., kilka nazwisk i ważnych osiągnięć trwale zapisało się

¹³ W. Daszkiewicz pisze, że w kodeksie karnym z 1932 r. znalazły odbicie prądy modernistyczne, co oznaczało niespójność koncepcyjną z kodeksem postępowania karnego, gdzie dominowało podejście klasyczne, zob. W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, t. I, Toruń 1972, s. 11–12.

¹⁴ R. Sacco, *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, „Economica” 1991, s. 8.

w nauce procesu karnego. Dalszych takich przykładów dostarcza okres XX-lecia międzywojennego.

O ile wybór wskazanych trzech systemów prawnych do analizy komparatystycznej nie powinien budzić zastrzeżeń, o tyle brak w tym zestawieniu włoskiej nauki prawa karnego (procesu karnego) już nie jest oczywisty i z tego powodu wymaga krótkiego wyjaśnienia. Kwestia ta nie została zupełnie pominięta, choćby z powodu dominacji włoskiej nauki prawa karnego niemal do końca XVI w. oraz najwcześniejszej w tym systemie „instytucjonalizacji” nauczania prawa karnego¹⁵. W zasadniczym jednak wywodzie prawnoporównawczym, obejmującym wiek XIX i I poł. XX w., ewidentnie zabrakło tego przykładu, mimo niekwestionowanego znaczenia w tym okresie włoskiej legislacji prawnokarnej¹⁶, nauki prawa karnego oraz publikacji wielu świetnych autorów, piszących na temat procesu karnego (m.in. G. Carmignati, autor *Teorica delle leggi della sicurezza sociale*; N. Nicollini, autor *Procedura penale nel regno delle due Sicilie*; C. Contoli, autor *Considerazioni sul processo e guidizio criminale*; T. Canonico, autor *Del guidizio penale*; F. Carrara, autor *Programma del corso di diritto penale*; G.P. Tolomei, autor *Diritto e procedura penale*; F. Puglia, autor *Principii fondamentali di diritto guidiziario penale*; E. Ferri, autor *Principii di diritto e procedura penale*)¹⁷. Do ważnych postaci włoskiej i europejskiej nauki prawa sądowego zalicza się F. Carneluttiego, autora m.in. *Teoria generale del diritto*. Był on wprawdzie profesorem procedury cywilnej, ale wiele jego koncepcji i pojęć zostało przyswojonych przez proceduralistów karnych, co wymaga przynajmniej odnotowania¹⁸.

Wybór komparatystycznych przykładów był podyktowany zamiarem pokazania etiologii różnic między systemami karnoprosesowymi w zakre-

¹⁵ J.-L. Halpérin, *A German Linkage Between Criminal Law and Law of Nations as Academic Disciplines*, „Rechtsgeschichte – Legal History” 2019/27, s. 52. Autor ten pisze, że w XVI w. miała miejsce we Włoszech instytucjonalizacja nauczania prawa karnego. Było ośmiu profesorów prawa karnego w uniwersytetach w Bolonii, Padwie, Pizie, Ferrarze, Perrugii, Turynie, Rzymie i Pawii). W XVIII w. na fali wzmożonego zainteresowania prawem karnym organizowano we włoskich uniwersytetach dodatkowe kursy prawa karnego i rozwijał się trend specjalizowania się w tej dziedzinie.

¹⁶ S. Salmonowicz, *Prawo karne...*, s. 168–190.

¹⁷ Zob. więcej na ten temat: S. Glaser, *Wstęp do nauki...*, s. 137.

¹⁸ Zob. F. Viola, *Metodologia teoria e ideologia del diritto in F. Carnelutti*, „Estratto dalla Rivista di diritto processuale” 1967/1, s. 12–55.

się porównywanych elementów. Najlepiej są one widoczne w zestawieniu systemów: niemieckiego i francuskiego. Wskazane porządki prawne w dominującym stopniu kształtowały kontynentalne kierunki i tendencje rozwojowe procesu karnego. Z analizy komparatystycznej jest generalnie wyłączony system anglosaski.

W tym rozdziale przyjmuję perspektywę znaczących dla powszechnego procesu karnego postaci z jego historii. Bez wybitnych i oddanych tej sferze osób nie byłoby postępu i dzieł, które powstały. Wybór tych, którzy mają największe zasługi dla tej dyscypliny, opiera się na subtelny różnieniu między kategorią twórców i badaczy. Jest to wybór subiektywny w części wynikającej z konieczności przyjęcia ograniczenia treściowego, lecz po uwzględnieniu tego kryterium obejmuje osobistości, których udział w rozwoju polskiego i powszechnego procesu karnego nie powinien być kwestionowany. Górną przyjętą granicą temporalną jest poł. XX w.

Konieczne wydaje się również przyjęcie początkowej cezury dla wywodów poświęconych znaczącym i zasłużonym dla procesu karnego osobom. Zasadniczo narzucającym się wyborem jest XIX w., który w historiografii zapisał się wieloma ważnymi wydarzeniami w sferze politycznej, społecznej, ekonomicznej i prawnej. W tej epoce proces karny zaczęto zaliczać do „uczonych” dyscyplin. „Naukowość” prawa karnego materialnego została uznana znacznie wcześniej, ale główny postęp w tej dziedzinie nauki przypada na XVIII i XIX w.¹⁹ Ustalając cezury czasowe, należy mieć na uwadze, że do dziś żyjemy cywilizacyjnym dziedzictwem ostatnich 30 lat XVIII w., którego intelektualny rozkwit nastąpił w XIX w.²⁰ Dla tego okresu charakterystyczne są trzy postulaty oświeceniowej myśli prawnej: legalizm, racjonalizm i humanizm²¹.

Jak pisze M.J. Kelly, XVIII stulecie było świadkiem pierwszego poruszenia świadomości naukowej w odniesieniu do stosowania prawa karnego,

¹⁹ Należy odnotować odosobniony głos E. Ferriego, który twierdził, że prawo karne nie powinno być uważane za samodzielną naukę, lecz za rozdział socjologii kryminalnej ze względu na różnorodność przestrzeni, które obejmuje swym zasięgiem, takich jak biologia, psychologia, socjologia i polityka; zob. A. Molinario, *Les grands problèmes actuels du droit pénal*, „Revue internationale de droit comparé” 1949/1–2, Vol. 1, s. 40–41.

²⁰ K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2015, s. 204; S. Salmonowicz, *Prawo karne...*, s. 24; D. Janicka, *Polska myśl prawnokarna...*, s. 25.

²¹ M. Cieślak, *Polskie prawo karne...*, s. 49 i n.

zaś wiek XIX stał się świadkiem początku debaty na ten temat²². Wtedy proces karny zaczął uzyskiwać autonomiczne miejsce w systematyce dyscyplin prawnych, stał się przedmiotem nauczania uniwersyteckiego i wzmożonego zainteresowania ze strony badaczy. Zjawiska te były bezpośrednio możliwe dzięki zapoczątkowanemu w poł. XVIII w. kierunkowi humanitarnemu, który spowodował przełom w podejściu do karania i przyczynił się do generalnego zainteresowania prawem karnym. Działalność Encyklopedystów (Diderota, d'Alemberta, Helvétiusa, Holbacha, Woltera), Monteskiusza, Filangeriego, Feuerbacha, Tomasiusa, Wolfa, Bentham'a i innych²³, a zwłaszcza Beccarii, odbiły się szerokim echem w nasilonej w II poł. XVIII w. aktywności kodyfikacyjnej²⁴, której efektem były nowe ustawy karne: bawarska z 1751 r., tzw. Leopoldina z 1786 r.; tzw. Josephina (*Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung*) z 1787 r.; Zbiór ustaw o karach dla Galicji zachodniej z 1796 r. (*Strafgesetzbuch für Westgalizien*). W 1751 r. ukazał się bawarski kodeks postępowania karnego. W krajach monarchii habsburskiej prawo procesowe zostało skodyfikowane w 1788 r., nie licząc *Constitutio Criminalis Theresiana* z 1769 r., która była równocześnie regulacją karnomaterialną. Generalnie korzystne otoczenie dla rozwoju prawa karnego stanowiła rozwijająca się w XVII i XVIII w. doktryna prawa naturalnego. Różnorodność kierunków filozoficznych inspirowała dyskusje na tematy prawnokarne²⁵. Zainteresowanie postępowaniem karnym wynikało z roli tego narzędzia w adaptacji nowych wartości, umożliwiających przerwanie niesprawiedliwości i nadużyć procesu inkwizycyjnego. Bezpośrednia styczność z wówczas głoszonymi postulatami wolności i innych praw podstawowych nie tylko umożliwiła humanitarne zmiany procedur stosowanych w sprawach o popełnianie przestępstwa, lecz także pozwoliła tej dyscyplinie wydostać się z naukowej nicości.

²² J.M. Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków 1992, s. 366. Należy mieć jednak na uwadze fakty świadczące o tym, że debata na temat nowoczesnego porządku prawnokarnego zaczęła się w XVIII w. Trudno przypisywać inne znaczenie traktatowi C. Beccarii *Dei delitti e delle pene* albo Woltera *Traité sur tolérance*.

²³ Chodzi o Paula Johanna Anselma (1775–1833), wybitnego prawnika humanitarną, twórcę kodeksu karnego bawarskiego z 1815 r. Innymi znanymi Feuerbachami byli synowie Paula Johanna: Joseph – archeolog i Ludwig Andreas – profesor filozofii, oraz jego wnuk Anselm – malarz, przedstawiciel niemieckiego klasycyzmu.

²⁴ K. Sójka-Zielińska, *Historia...*, s. 193 i n.

²⁵ J.-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris 2014, s. 471 i n.

W XVIII w. nasiliły się także postulaty reform studiów prawniczych w kierunku ograniczenia prawa rzymskiego i przedmiotów historycznych na rzecz wzmocnienia nauczania praw narodowych (państwowych)²⁶, co miało pozytywny wpływ na dyscypliny niemające dużych możliwości rozwoju w ramach nauczania prawa rzymskiego, do których zaliczało się prawo karne. K. Sójka-Zielińska wymienia tę dziedzinę jako przedmiot specjalizacji, który – obok innych nowych dziedzin – był przykładem ukierunkowania studiów prawniczych w okresie Oświecenia na cele użytecznie-praktyczne, czemu odpowiadało odchodzenie od schematu kształcenia doktorów „obojsza praw”²⁷. Wybrzmiewały również opinie na temat ideału oświeconego prawnika, co miało znaczenie w kontekście modelu jego nauczania. Według Diderota prawnik aspirujący do miana prawnikoznawcy (*jurisconsulte*) powinien „łączyć teorię prawa z praktyką, mieć głęboką znajomość nie tylko ustaw, lecz i ich początków i okoliczności, w których one powstawały. Powinien znać sens i ducha ustaw oraz postępy wiedzy prawniczej i przemiany, które przechodziła”²⁸.

Jest charakterystyczne, że propagatorami ruchu humanitarnego, który tak znacząco wpłynął na prawo karne, nie byli w większości prawnicy, lecz filozofowie i przedstawiciele innych dziedzin, walczący o humanitarne reformy ustawodawcze. S. Salmonowicz pisze, że włączali się do niego pisarze, adwokaci, dziennikarze, urzędnicy, a nawet lekarze; brakowało zaś przedstawicieli europejskich uniwersyteckich wydziałów prawa, w których na przełomie XVIII i XIX w. dominowali obrońcy tradycji i zwolennicy zachowania *status quo*²⁹. Od najdawniejszych czasów istotna część koncepcji i doktryn penalnych pochodzi od ludzi, którzy wcale nie byli

²⁶ K. Sójka-Zielińska, *Historia...*, s. 201 i n.; W. Wołodkiewicz, *Tradycja prawa rzymskiego we współczesnym prawie cywilnym*, „Palestra” 1987/10–11, s. 66 i n.; autor przytacza fragment listu Diderota skierowanego do Katarzyny II, w którym ten pisze: „nie wyklada się tam ani słowa o prawie francuskim; nie więcej o prawie narodów; nic o naszym kodeksie cywilnym ani karnym; nic o naszych ustawach; nic o naszych zwyczajach; ani o Konstytucjach Państwa; nic o prawach władców, nic o prawach poddanych; nic o wolności, nic o własności; nic o obowiązkach i umowach. Czym więc zajmują się tam? Zajmują się prawem rzymskim we wszystkich jego działach – prawem, które nie ma prawie żadnego związku z naszym” (s. 68).

²⁷ K. Sójka-Zielińska, *Historia...*, s. 203.

²⁸ Cyt. za W. Wołodkiewicz [w:] W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2014, Nb. 2.

²⁹ S. Salmonowicz, *Europa 1777 r.: od humanitarnej krytyki prawa obowiązującego po budowę nowych kodeksów karnych*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2017, t. XX, s. 277.

karnistami z wykształcenia: Platon, Monteskiusz – filozofowie; C. Beccaria – ekonomista, H. Balzac, L. Tołstoj – pisarze; É. Durkheim – filozof i socjolog; P. Fauconnet – socjolog, itd. Jak stwierdzono, w XVIII w. kończy się era przenikania dwóch światów: konserwatywnego – broniącego średniowiecznego obrazu świata – i nowoczesnego – uosabianego przez rodzący się „salon”, społeczność uczonych i dokonujące się przeobrażenia społeczno-gospodarcze. Wraz z tym cywilizacja weszła w etap fuzji dwóch światów: nauki i społecznego³⁰.

Na XIX w. przypada główna działalność kodyfikacyjna, mająca za przedmiot prawo karne procesowe³¹. W 1803 r. w ustawie zwanej Franciscana (*Strafgesetz über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen*) została uregulowana austriacka procedura karna. W 1805 r. powstała Ordynacja kryminalna pruska (*Kriminalordnung*). W 1808 r. przyjęto we Francji *Code d'instruction criminelle*. Rosyjska ustawa postępowania karnego pochodzi z 1864 r. Ponownie w 1873 r. nastąpiła kodyfikacja austriackiego postępowania karnego, zaś w 1877 r. przyjęto niemiecką *Strafprozessordnung*³².

Przypadający na II poł. XVIII w. ruch humanitarny, wolnościowe hasła rewolucji francuskiej i zainteresowanie ówczesnych prawodawców prawem karnym pozytywnie oddziaływały na rozwój tej dziedziny³³. S. Salmonowicz pisze: „Literatura humanitaryzmu europejskiego zawarła w sobie wielkość epoki Oświecenia. Najświetniejsi szermierze nowych idei wystąpili do walki o zhumanizowanie prawa karnego, o przekształcenie go w służbie nowego, wówczas jakże postępowego ustroju”³⁴. Powyższe stwierdzenia odnoszą się również do prawa procesowego, które dopiero w XIX w. weszło na poziom teoretyczno-badawczy i przestało być dyscypliną o znaczeniu wyłącznie praktyczno-empirycznym. Jak wcześniej powiedziano, prawo karne materialne status dziedziny naukowej uzyskało znacznie wcześniej, ale także dopiero XIX w. zapisał się w tej sferze

³⁰ É. Pisier i in., *Histoire des idées politiques*, Paris 1982, s. 423. Wiek XIX jest generalnie nazywany „wiekiem kodyfikacji” (zob. K. Sójka-Zielińska, *Drogi i bezdroża prawa. Szkice z dziejów kultury prawnej Europy*, Wrocław 2010, s. 55 i n.).

³¹ T. Adamczyk, *Proces karny na ziemiach polskich w latach 1772/1795–1918* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. I, cz. I, *Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, s. 293 i n.

³² S. Glaser, *Wstęp do nauki...*, s. 211–212.

³³ S. Glaser, *Wstęp do nauki...*, s. 58–59.

³⁴ S. Salmonowicz, *Prawo karne...*, s. 265–266.

wybitną twórczością i innymi ważnymi osiągnięciami. Podkreślając przełomową rolę XIX stulecia w rozwoju nauki prawa karnego, nie powinno się pomijać udziału wcześniejszych epok. Ten wątek znajdzie swoje miejsce także w szerszym kontekście. U podstaw uwzględnienia dawnego dorobku stoi już wcześniej wyrażony pogląd o cywilizacyjnej ciągłości, z którego wynika konieczność uwzględniania całego dziedzictwa tradycji, będącego – jak pisał B. Barraud – kardynalną informacją w prawie³⁵.

W tym rozdziale nie skupiam się na charakterystyce form procedowania w poszczególnych epokach ani na modernistycznej transformacji procesu karnego i nowożytnych reformach, zapoczątkowanych w II poł. XVIII w. i kontynuowanych w XIX w., lecz na początkowym rozwoju nauki postępowania karnego widzianym przez pryzmat nauczania tej dziedziny, jej wybitnych reprezentantów i ich dzieł. Kwestie te są nieodłączne od uwarunkowań historyczno-politycznych, stąd konieczność ich krótkiego nakreślenia.

2. Specyfika procesu karnego jako czynnik hamujący do XIX w. rozwój naukowy tej dziedziny

Przez większość dziejów cywilizacji proces karny był domeną praktyki i zwyczaju. Taka tożsamość zasadniczo nie sprzyjała dogmatycznemu rozwojowi tej dziedziny. Zmienność form procesowych i procedur, brak spójnych koncepcji i stabilnych modeli rozstrzygania spraw o popełniane przestępstwa nie motywowały do teoretycznych badań i analiz. Ze wskazanych powodów postępowanie mające na celu osądzenie popełnionego przestępstwa przez dużą część dziejów było wyłączone z dyskusji teoretycznej i uniwersyteckiego nauczania. Do co najmniej XIII w. posługiwanie się określeniem „procedura karna” dla nazwania przebiegu czynności, mających na celu osądzenie przestępstwa, musi uwzględniać wybiórczość i większą elastyczność form procesowych oraz inne rozumienie realizacji sprawiedliwości w sprawach karnych. Nie oznacza to, że wcześniej nie było ukształtowanych i w miarę powszechnie przyjętych pojęć z zakresu procedury karnej, niemniej uzyskały one właściwą i kompleksową treść dopiero wraz z wykształceniem się procesu w formule inkwizycyjnej. Wcześniej

³⁵ B. Barraud, *L'histoire du droit*, <https://hal-amu.archives-ouvertes.fr/hal-01367793/document>, s. 5 (dostęp: 12.03.2020 r.).

można mówić o koncepcji postępowania, opartej na sekwencyjności czynności z wieloma stałymi elementami, lecz odmienności dawnych warunków utrudniała rozwinięcie się generalnych i trwałych reguł i założeń. Dopiero te związane z pierwiastkiem inkwizycyjności³⁶ nadawały czynnościom procesowym głębszy charakter i z tego powodu wywarły znaczący wpływ na nowożytny proces karny. Ten pierwiastek nie był obecny na wcześniejszych etapach rozwoju procesu karnego, zwłaszcza w procesie starożytnym, lecz zgodnie z wcześniejszą zapowiedzią nie będę rozwijać tego wątku, gdyż prawu karnemu w czasach starożytnych zostało poświęconych wiele publikacji³⁷. Większe znaczenie ma dorobek czasów rzymskich, ale nie należy pomijać, że w procesie greckim zostały wykształcone niektóre ważne dla tej dziedziny pojęcia³⁸. Ograniczę się tylko do uwagi, że w okresie od początku Republiki (509 r. p.n.e.) do końca Cesarstwa

³⁶ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 15.

³⁷ M.in.: R.A. Bauman, *Crime and Punishment in Ancient Rome*, Londyn–Nowy Jork 1996; A. Dębiński, J. Misztal-Konecka, M. Wójcik, *Prawo rzymskie publiczne*, Warszawa 2010, s. 161–203; W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003; A. Lebigre, *Quelques aspects de la responsabilité pénale en droit romain classique*, Paris 1967; O.F. Robinson, *The Criminal Law of Ancient Rome*, Londyn 1996; J.L. Strachan-Davidson, *Problems of Roman Criminal Law*, t. I–II, Oxford 1912, repr. Amsterdam 1969; A.W. Zumpt, *Das Criminalrecht der römischen Republik*, t. I–II, Berlin 1866–1869, repr. Aalen 1993; K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006; K. Amielańczyk, *Postępowanie karne w starożytnym Rzymie* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. I, cz. 1, *Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, s. 219–231; A. Dębiński, *Ustawodawstwo karne rzymskich cesarzy chrześcijańskich w sprawach religijnych*, Lublin 1990; M. Jońca, *Głośne rzymskie procesy karne*, Wrocław 2009; G. Kuleczka, *Studia nad rzymskim wojskowym prawem karnym*, Poznań 1974; W. Mossakowski, *Accusator w rzymskich procesach de repetundis w okresie republiki*, Toruń 1994; P. Święcicka-Wystrychowska, *Proces Jezusa w świetle prawa rzymskiego*, Kraków 2005; *Kara śmierci w starożytnym Rzymie. Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej 18 listopada 1994 r. w Lublinie*, red. H. Kowalski, M. Kuryłowicz, Lublin 1994; *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie rzymskim*, red. K. Amielańczyk, A. Dębiński, D. Słapek, Lublin 2010; M. Kuryłowicz, *Libri terribiles. Z historii rzymskiego prawa karnego* [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 745; *Religia i prawo karne w starożytnym Rzymie*, red. A. Dębiński, M. Kuryłowicz, Lublin 1998; *Crimina et mores. Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, red. M. Kuryłowicz, Lublin 2001; W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Kraków 2003, s. 60–65; *Contra leges et bonos mores. Przestępstwa obyczajowe w starożytnej Grecji i Rzymie*, red. H. Kowalski, M. Kuryłowicz, Lublin 2005; *Salus rei publice suprema lex. Ochrona interesów państwa w prawie karnym starożytnej Grecji i Rzymu*, red. A. Dębiński, H. Kowalski, M. Kuryłowicz, Lublin 2007.

³⁸ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2020, s. 81–83.

(co najmniej do 476 r. n.e.) system sądowy w sprawach karnych ulegał przeobrażeniom od form prostszych po bardziej złożone, lecz trudno mówić o jednorodnym modelu, mimo pewnych cech stałych³⁹. Poza tym z upływem czasu zaczęła się zacierać się różnica między represją prywatnoprawną i publiczną⁴⁰. Nauka starożytna z pewnością nie koncentrowała się na tej dziedzinie, choć zainteresowanie prawem karnym, a zwłaszcza karą, przejawiało wielu filozofów Starożytności, m.in. Protagoras, Platon, Arystoteles, Seneka.

Na marginesie należy zauważyć, że problematyka kary była nieustannie obecna w pracach filozofów i prawników różnych epok. Temat ten podejmowali m.in. św. Augustyn, św. Tomasz z Akwinu i Hugo Grocjusz. Ten ostatni⁴¹ za jedno z czterech fundamentalnych praw naturalnych uznawał nakaz karania za popełnione przestępstwo. Koncepcja Grocjusza odegrała dużą rolę w konstruowaniu kolejnych teorii na temat kary, zwłaszcza odwetu moralnego Kanta⁴² i odwetu dialektycznego Hegla⁴³. Była ona również inspiracją dla koncepcji uznających prewencyjną i utylitarną funkcję kary, których twórcami byli: P.J.A. Feuerbach, G. Filangieri i J. Bentham.

Generalną charakterystyczną prawidłowością jest przewaga zainteresowania prawem karnym materialnym nad procesowym. Pierwsi znani penaliści byli autorami prac z zakresu prawa karnego materialnego. Jak stwierdza Ludwig von Bar⁴⁴, przed XV w. dziedzina ta najwyższy poziom osiągnęła we Włoszech. Z historią włoskiej nauki prawa karnego materialnego są związane takie nazwiska, jak: Albertus Gandinus, Bartolus de Saxoferrato, Baldus de Ubaldis, Bartolomeus de Salicento, Hippolitus Marsiliis, Angelus Aretinus de Gambilionibus, Aegidius Bossius, Tiberius Decianus, Paulus Grillandus, Jacobus Novellus i Julius Clarus. W tym gronie najwybitniejszymi włoskimi karnistami byli: Gandinus, Bartolus i Araetinus, a przede

³⁹ J.-M. Carbasse, *Manuel d'introduction...*, s. 19.

⁴⁰ J. Ślęzak, *System kar i represji karnej w starożytności*, „Studia Gdańskie. Wizja i Rzeczywistość” 2014, vol. 11, s. 83.

⁴¹ É. Pisier i in., *Histoire...*, s. 48–49.

⁴² T. Vormbaum, *A Modern History of German Criminal Law*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2014, s. 32–37.

⁴³ G. Drage, *The Criminal Code of the German Empire*, London 1885, s. 37 i n.

⁴⁴ L. von Bar, *A History of Continental Criminal Law*, Boston 1916, s. 206.

wszystkim Julius Clarus⁴⁵. Na przełomie XVI i XVII w. taką sławą cieszył się Prosper Farcinacius. Uwaga o przewadze naukowego zainteresowania prawem karnym odnosi się również do XIX w., który wyprowadził proces karny z dotychczasowego cienia, zapoczątkowując teoretyczne zainteresowanie tą dziedziną. Mimo tego postępu porównanie liczby powstałych w XIX w. publikacji wypada na korzyść prawa karnego materialnego⁴⁶.

Wracając do dalszego opisu historycznego, należy podkreślić, że w Średniowieczu, co najmniej do końca XII w., proces karny był skargowy i prywatny, co nie przysparzało mu znaczenia ani szczególnego zainteresowania. Pierwszą ważną cezurą była zmiana formuły postępowania na inkwizycyjną, co nastąpiło wraz z przyjęciem serii dekretów przez papieża Innocentego III, zwłaszcza *Qualiter et quando* z 1206 r.: X,5.1.17, oraz

⁴⁵ L. von Bar, *A History...*, s. 206. S. Glaser o J. Clarusie napisał, że był jednym z najznakomitszych praktyków, autorem dzieł: *Sententiarum receptarum Libri V* oraz *Opera omnia sive practica civilis et criminalis*, które w Polsce cieszyły się wielkim poważaniem (S. Glaser, *Wykład...*, s. 134–135).

⁴⁶ M.in. J. Bentham, *Théorie des peines et des récompenses*, Londyn 1811; M. Bavoux, *Leçons préliminaires sur le Code Pénal ou examen de la législation criminelle*, Paris 1821; J.-F.-C. Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, Paris 1824; F. Rauter, *Traité de droit pénal*, Paris 1829; P. Rossi, *Traité de droit pénal*, Paris 1829; M. Boitard, *Leçons de droit criminel*, Paris 1836; M. Berriat-Saint-Prix, *Cours de droit criminel*, Paris 1836; E. Trébutien, *Cours élémentaire de droit criminel*, Paris 1854; Heffler, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts*, Braunschweig 1857; G. Geib, *Lehrbuch des deutschen Strafrecht*, Leipzig 1862; A. Chaveau, F.-A. Hélie, *Théorie du Code pénal*, Paris 1863; A. Franck, *Philosophie du droit pénal*, Paris 1864; J. Tissot, *Introduction à l'étude du droit pénal*, Paris 1874; A. Laine, *Traité élémentaire de droit criminel*, Paris 1879; E. Villey, *Précis d'un cours de droit criminel*, Paris 1880; Paris 1886; K. Binding, *Hanbuch des Strafrechts*, Leipzig 1885; J. Ortolan, *Éléments de droit pénal*, Paris 1886; E. Mouton, *Le Devoir de punir. Introduction à l'histoire et à la théorie du droit de punir*, Paris 1887; R. Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal*, Paris 1888; H. Joly, *Le crime, étude sociale*, Paris, 1888; H. Joly, *Le combat contre le crime*, 1891; G. Tarde, *La criminalité comparée*, Paris 1886; G. Tarde, *La philosophie pénale*, Paris 1890; A. Merkel, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Stuttgart 1889; V. Molinier, G. Vidal, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, Paris 1892; A. Normand, *Traité élémentaire de droit criminel*, Paris 1896; A. Labord, *Cours de droit criminel*, Paris 1898; A.F. Berner, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Leipzig 1898; R. Saleilles, *L'individualisation de la peine*, Paris 1899; F. von Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin 1899; zob. *Droit pénale et sciences criminelles par Ph. Bonfils, Professeur à l'Université Aix-Marseille III* [w:] *Numérisation essentielle. Liste raisonnée d'ouvrages de droit publiés avant 1945 établie pour la Bibliothèque nationale de France et ses portails „Gallica” et „Europeana”*, s. 28–29, https://www.bnf.fr/sites/default/files/2019-07/biblio_kerbrat.pdf (dostęp: 12.03.2020 r.), oraz E. Haffer, *Delikts-und Straffähigkeit*, Berlin 1903, s. IX–XIV.

przypieczętowaniem tych postanowień w kanonach Soboru Laterańskiego IV z 1215 r. Te fakty zbiegły się ze wzrostem siły władzy zwierzchniej w wielu europejskich państwach, która coraz skuteczniej zapewniała sobie decyzyjny wpływ na wymierzanie sprawiedliwości w sprawach o popełniane przestępstwa. Przez tę interwencję, z końcem Średniowiecza, regulacja kar-noprosowa w poszczególnych państwach zyskiwała coraz wyraźniejsze i jednolite kontury oraz szerszy zasięg terytorialny⁴⁷. W szczególności zaś – jak wcześniej powiedziano – nowa formuła procesu karnego zaważyła na koncepcji nowożytnego postępowania. Te zjawiska nie miały jeszcze znaczącego wpływu na rozwój postępowania karnego, jako dziedziny teoretycznej, ale niewątpliwie tworzyły korzystne dla niego otoczenie.

Prawdziwym przełomem było przyjęcie niemieckiej *Constitutio Criminalis Carolina* (niem. *des Keysers Karls des fünfften und des heyligen Römischen Reichs peinlich Gerichts ordnung*) z 1532 r.⁴⁸ Dzieło cesarza Karola V Habsburga przypominało przepisy procedury karnej i wpisywało się w koncepcję uczonego prawa (*droit savant*), choć – należy uzupełnić – zawierało także przepisy materialne (76 artykułów na ogólną liczbę 219 dotyczyło prawa karnego materialnego). Kontynuację przyniósł francuski *Ordonnance Criminelle* z 1670 r. oraz pruska *Criminal-Ordnung* z 1717 r. Oba te akty realizowały sprawiedliwość według konkretnej koncepcji oraz przy użyciu bardziej zaawansowanych technik i procedur⁴⁹. Uchodziły wówczas za nowoczesne i postępowe. Jednocześnie inspirowały do badań i naukowej eksploracji.

⁴⁷ J.-M. Carbasse, P. Vielfaure, *L'évolution de la procédure pénale. Histoire du droit pénale et de la justice criminelle*, Presses Universitaires de France 2014, s. 188; S. Śliwiński, *Polski proces...*, Warszawa 1948, s. 22 i n.; M. Cieślak, *Dzieła wybrane*, t. II, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, red. S. Waltoś, Kraków 2011, s. 77 i n.; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 88 i n.

⁴⁸ E. Schmidt, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, Göttingen 1995, s. 131 i n.; A. Eser, *A Century of Penal Legislation in Germany. Development and trends* [w:] A. Eser, J. Thormundsson, *Old Ways and New Needs in Criminal Legislation. Documentation of a German-Icelandic Colloquium on the Development of Penal Law in General and Economic Crime in Particular*, <https://freidok.uni-freiburg.de/fedora/objects/freidok:3756/datastreams/FILE1/content>, s. 1 (dostęp: 12.03.2020 r.).

⁴⁹ M. Rogacka-Rzewnicka, *O wątpliwej przynależności współczesnego prawa karnego (procesu karnego) do prawa publicznego. Analiza sytemowo-historyczna* [w:] *Artes serviunt vitae sapientia imperat. Proces karny sensu largo. Rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzcyka z okazji 70. urodzin*. Warszawa–Łódź 2019, s. 86 i n.

Począwszy od XVI w. uwaga wokół prawa karnego, jako dyscypliny teoretycznej, wyraźnie narastała. W centrum zainteresowania było w dalszym ciągu bardziej prawo karne materialne. Wprawdzie okres ten nie zaowocował powstaniem żadnych teorii ani nie zapoczątkował systematycznej nauki o przestępstwie i karze, ale – jak pisze B. de Lamy – w XVI w. króluje prawo karne, a powstające na ten temat publikacje są bardziej doktrynalne⁵⁰. Pogląd ten wydaje się przesadzony, biorąc pod uwagę wciąż dominujące znaczenie prawa rzymskiego⁵¹, niemniej trafnie pokazuje pewną tendencję rozwojową tej dziedziny. Potwierdzają to dokonania przypadające na XVII w. W XVII w. i w I poł. XVIII w. tworzyli m.in. Jean Duret, Prosper Farinacius, Jodocus Damhouder⁵². O tym ostatnim S. Glaser napisał, że był pierwszym autorem zajmującym się prawem karnym,

⁵⁰ B. de Lamy, *Préface...*, s. 19; są to m.in.: P. Grillandus, *Tractatus de penis (omnifariam coitu eorumque)*, Lyon 1536; P. Grillandus, *Tractatus de hereticis et sortilegiis*, Rome 1581; J. Damhouder, *La pratique et enchiridion des causes criminelles*, Louvain 1555; J. Novellus, *Practica et theorica causarum criminalium*, Lyon 1555; J. Novellus, *Tractatus aureus defensionem omnium reorum adversus quacunque accusationes & inquisitiones pro quibuscunque criminibus*, Venice 1584; J. Novellus, *Tractatus criminalis*, Venice 1568; P. Follerius, *Canonica criminalis praxis*, Venice 1561; P. Follerius, *Practica criminalis*, Venice 1587; A. Bossius, *Traité de droit pénal (tractatus varii, qui omnem)*, Venice 1570; T. Decianus, *Tractatus criminalis*, Venice 1579; A. Aretinus, *De maleficiis tractatus*, Venice 1584; J. Clarus, *Sententiarum receptarum Liber Quintus*, Venetiis, apud Ioannem Gryphium, 1568; J. Clarus, *Opera omnia practica civilis et criminalis*, Venetiis 1614, i *Practica criminalis*, Venetiis: Ex Typographia Baretiana, 1640.

⁵¹ Powyższa uwaga dotyczy zwłaszcza Niemiec, ale na XVI w. przypada generalny rozwój praw narodowych. Rozwijają się też nowe metody edukacji prawniczej, polegające na porównywaniu praw krajowych z prawem rzymskim; wzrasta w nauczaniu prawa zainteresowanie historią prawa i prawami obcych państw; łączy się analizy teoretyczne i empiryczne; zaciekawienie na uniwersytetach wywołuje system *common law* (R. Scarciglia, *A Brief History of Legal Comparison: A Lesson from the Ancient to Post-Modern Times*, „Beijing Law Review” 2015/6, s. 300–301).

⁵² J. Duret, *Traité des peines et amendes*, Lyon 1606; H. Bocerius, *De crimine laesae majestatis*, Tübingen 1608; P. Farinacius, *De poenis temperandis, Praxis et theoria*, Frankfurt 1611; P. Farinacius, *Opera omnia criminalia*, 1597; P. Farinacius, *Praxis et theoria criminalis*, Francfort 1611; J. Damhouder, *Practica rerum criminalium*, Würzburg 1554; F. Ponzonibus, *De casibus in quibus non potest criminaliter procedere*, Milan 1612; J. Imbert, *La pratique judiciaire, tant civile que criminelle reçue et observée par tout le royaume de France*, Paris 1625; J.-M. Novarius, *Novissimae decisiones civiles, criminales et canon*, Ex typographia Petri Chouët, 1637; C. Le Brun de la Rochette, *Les procès civil et criminel: contenant la méthodique liaison du droit et de la pratique judiciaire civil e et criminelle*, Lyon 1643; F. de Boutaric, *Explication de l'ordonnance de Louis XIV sur les matières criminelle*, Toulouse 1743; B. Carpvov, *Practicae novae imperialis saxonicae rerum criminalium*, Wittenberg 1665; *Nouveau dictionnaire civil et canonique de droit, et de pratique*,

którego praca pt. *Praxis rerum criminalium* z 1554 r. została wydana nie we Włoszech. Autor ten był Flamandczykiem, a wskazany tekst, wydany w Holandii, cieszył się dużą sławą jako procesowy praktyczny przewodnik dla sądów w Holandii i w Niemczech⁵³. Był on również znany i wykorzystywany w pracach polskich prawników, np. B. Groickiego. Przede wszystkim zaś pojawiają się nazwiska niemieckich karnistów, o których będzie mowa w dalszej części książki. Diametralną pod tym względem zmianę przyniosła II poł. XVIII w., na którą przypada apogeum zainteresowania prawem karnym.

Ta skrótowa retrospekcja, odnosząca się głównie do prawa karnego materialnego, ponieważ zastępuje brak możliwości dokonania podobnego przeglądu *stricte* w odniesieniu do prawa karnego procesowego. Ta dyscyplina ma inną historię, a rekonstrukcja faktów dotyczących formowania się jej jako dyscypliny teoretycznej, jak i odnoszących się do jej nauczania, nie jest zadaniem prostym. Mimo trudności taka próba została podjęta. Znacznie więcej wiadomo na temat obowiązujących procedur rozpoznawania spraw o popełniane przestępstwa w poszczególnych epokach historycznych, natomiast mniej o kształtowaniu się postępowania karnego jako dyscypliny teoretycznej. Kwestia ta wymaga ustaleń co do najwcześniejszego dorobku publikacyjnego w tej dziedzinie oraz początków jej uniwersyteckiego nauczania. Jest oczywiste, że obie sfery pozostają w ścisłej zależności.

3. Ewolucja nauki procesu karnego w okresie do XIX w.

E. Krzymuski nauką procesu karnego nazywa „zebranie w jedną całość systematyczną wszystkich wiadomości teoretycznych, odnoszących się do przedmiotu procesu karnego”⁵⁴. W przedstawionym opisie na tytułową kwestię składają się dwa powiązane z sobą zagadnienia, mianowicie początkowy dorobek publikacyjny w zakresie postępowania karnego oraz początkowe uniwersyteckie nauczanie tej dziedziny. W analizie rozwoju nauki procesu karnego w okresie do XIX w. uwzględniono ogół

contenant les étymologies, définitions, divisions, et principes du droit français et de la procédure sur les matières civiles, criminelles et bénéficiales, Paris 1697 (praca zbiorowa).

⁵³ S. Glaser, *Wstęp do nauki...*, s. 135.

⁵⁴ E. Krzymuski, *Wykład procesu karnego austriackiego*, Kraków 1910, s. 32.

najważniejszych osiągnięć, bez ich specjalnego przyporządkowania do konkretnych systemów prawnych oraz poszczególnych epok, z zachowaniem jednak chronologii opisu. Na tym etapie dorobek dziedziny nie jest imponujący, co uzasadnia jego zbiorczą (generalną) prezentację.

Do XV w. przewijają się jedynie nazwiska włoskich autorów. E. Krzymuski pisał o nich, że do tego okresu byli jedynymi mistrzami nauki procesu karnego⁵⁵. Jako przeważnie sędziowie lub adwokaci i znawcy prawa kanonicznego wykorzystywali w swych pracach zdobyte doświadczenie praktyczne⁵⁶. Najstarszymi badaczami procedury karnej byli: Roffredus Beneventanus (1170–1244), znawca prawa kanonicznego, autor prac o znaczeniu praktycznym⁵⁷, oraz Jacobus de Belvisio (1270–1335), prawnik z Bolonii, autor *Practica criminalis* oraz *Practica iudiciaria*⁵⁸. Żaden z tych autorów nie osiągnął jednak sławy słynnych materialistów: Gandinusa, Bartolusa i Araetinususa. Mimo że dawni twórcy prac z zakresu prawa materialnego podejmowali również tematy procesowe, to jednak nie one przyniosły im sławę i popularność.

W okresie Średniowiecza i później dominowały prace na temat przestępstw, kar, tortur i herezji⁵⁹, a w niektórych z nich tylko wypadkowo pojawiały się tematy procesowe (np. *De Excussione Bonorum in Civilibus et Criminalibus Causis Tractatus*, autorstwa V. Carocciego; *Libellus super maleficiis et causis criminalibus* autorstwa A. Gandinusa; *Tractatus aureus de accusationibus et inquisitionibus* autorstwa Bonincontrusa). Zagadnienia proceduralne były treścią wydawanych od późnego średniowiecza *ordines iudicarii* (*ordines iudicorum*), będących kolekcją zebranych i usystematyzowanych tekstów z zakresu procedury kanonicznej, lecz trudno mówić

⁵⁵ E. Krzymuski, *Wykład...*, s. 76.

⁵⁶ A. Langui, *La doctrine européenne du droit pénal à l'époque moderne (XVIe-XVIIIe siècle)*, „Revue d'Histoire des Faculté de Droit et de la Science Juridique” 1992, s. 80.

⁵⁷ M. Bellomo, *The Common Legal Past of Europe 1000–1800*, Washington 1995, s. 175.

⁵⁸ P. Mac Chombaich, *A Summary of the Roman Civil Law Illustrated by Commentaries and Parallels*, t. I, London 1849, s. 189.

⁵⁹ Z. Hugolinus, *Tractatus de haereticis*, éd. *Tractatus uniuersi iuris*, XI, 2, § 234 r–269 v.; G. Villadiegus, *Tractatus contra haereticam prauitatem*, éd. *Tractatus uniuersi iuris*, XI, 2, § 32 r–42 v.; więcej na ten temat: V. Mausen, *Quid clarius, quid compendiosius. L'idée de code et le principe de légalité pénale dans la tradition du ius commune européen* [w:] *Bicentenaire du code pénal 1810–2010. Colloques du Sénat 25/26 novembre 2010*, http://www.senat.fr/colloques/actes_bicentenaire_code_penal/actes_bicentenaire_code_penal.pdf, s. 29 i n. (dostęp: 12.03.2020 r.).

o naukowym charakterze tego źródła⁶⁰. Według M. Ascheri pierwsze stosunkowo kompletne rozważania na temat procesu karnego zawiera pozycja *Tractatus criminum saeculi XII*⁶¹, choć należy uzupełnić, że jest tam również część poświęcona prawu materialnemu. Innym dawnym dziełem, względnie szeroko, lecz niewyłącznie podejmującym zagadnienia procesu karnego, jest praca Bonifazio Vitaliniego pt. *Super maleficiis*, wydana w 1505 r. (już po śmierci autora), która w niedługim czasie doczekała się wielu wydań, m.in. w Wenecji, Lyonie i Frankfurcie.

Jest charakterystyczne, że do XVIII w. powstające prace nie skupiały się ściśle na problematyce karnoprocesowej, lecz przeważnie łączono je z zagadnieniami prawa karnego materialnego lub należącymi do zupełnie innych dziedzin prawa, głównie prawa cywilnego. Ich autorzy zazwyczaj mieli szerokie zainteresowania i w ich dorobku znajdowały się tematycznie zróżnicowane pozycje. Ponadto publikacje na tematy prawne były najczęściej dziełem glosatorów, praktyków i tzw. prekursorów, stąd przeważała forma komentarzy, glos lub suplementów do kodyfikacji wraz z referencjami do prawa rzymskiego, kanonicznego, literatury rzymskiej albo instrukcji praktycznego rozumienia poszczególnych przepisów, czy wydawanych edyktów panujących albo orzeczeń parlamentów. Tym samym nie były to prace naukowe, aspirujące do głębszych, krytycznych analiz i syntetyzacji, opartej na źródłach⁶². Ta charakterystyka odzwierciedlała prawidłowość, że nauka szła za prawem rzymskim lub kanonicznym, zaś praktyka podążała za prawami lokalnymi i zwyczajowymi. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez R. David, wobec braku tradycji rzymskiej, prawo karne opierało się na źródłach prawa miejscowego⁶³. E. Krzymuski zauważa, że na gruncie literatury niemieckiej prawdziwie naukowe wykłady procesu karnego pojawiają się dopiero w XVIII w.⁶⁴ Potwierdza tym samym, że twórcy opracowań z zakresu prawa procesowego najczęściej byli również znawcami prawa karnego materialnego, a ich dzieła przeważnie łączyły oba te zagadnienia⁶⁵. W Niemczech oraz w wielu krajach pozostających

⁶⁰ W. Hartmann, K. Pennington, *The History of Courts and Procedure in Medieval Canon Law*, Waszyngton 2016, s. 417–418.

⁶¹ M. Ascheri, *The Laws of Late Medieval Italy (1000–1500)*, Leiden 2013, s. 206.

⁶² A. Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure with Special Reference to France*, Boston 1813, s. 612.

⁶³ R. David, *Prawo francuskie. Podstawowe dane*, Warszawa 1965, s. 199.

⁶⁴ E. Krzymuski, *Wykład...*, s. 77; podobnie A. Esmein, *A History...*, s. 609.

⁶⁵ E. Krzymuski, *Wykład...*, s. 78.

pod wpływem niemieckiej obyczajowości uniwersyteckiej ta praktyka obowiązuje do dziś⁶⁶.

Wymaga zauważenia, że o ile począwszy od XIX w. rozwój nauki procesu karnego następował odmiennie w Niemczech i we Francji, o tyle wcześniej nie da się zaobserwować istotnych różnic⁶⁷, choć już na tym etapie ujawnia się pewna przewaga Niemiec nad Francją w poziomie zainteresowania prawem karnym procesowym i w aktywności publikacyjnej. Gdy zaś chodzi o bardziej generalnie porównania, dotyczące nauki, J. Mondot pisze o opóźnieniu kulturalnym i naukowym Niemców w stosunku do Francuzów, podkreślając wyższość tych drugich nie tylko w sferze obyczajów, języka, mody i kultury materialnej, ale także na polu naukowym⁶⁸. Jest to podejście nader optymistyczne, w związku z ogólnie znanym faktem, że poziom naukowy wszystkich ówczesnych wydziałów we francuskich uniwersytetach był zdecydowanie niski. Wyjątek stanowiły spektakularne dokonania naukowe A. Lavoisiera (1743–1794) w dziedzinie fizyki i chemii, tyle że uczony ten nie był profesorem żadnego z francuskich uniwersytetów, choć należał do Akademii. Na gruncie nauki prawa byłoby niezwykle trudno potwierdzić konstatację Mondot. Jest natomiast faktem, że w II poł. XVIII w. Francuzi przewyższali Niemców liczbą uniwersytetów, co jest informacją bez większego znaczenia w związku z likwidacją przez Konwent w 1793 r. wszystkich uniwersytetów na obszarze całej Republiki. W tym czasie Niemcy wypracowali wzorcową koncepcję uniwersytetu, w ramach której rozwijała się nauka prawa, w tym prawa i procesu karnego.

Głównymi symptomami niemieckiej przewagi w sferze prawa karnego były: większa liczba autorów zainteresowanych postępowaniem karnym oraz więcej wydanych w Niemczech publikacji na ten temat. Szczególny wzrost zainteresowania procesem karnym nastąpił po ukazaniu się

⁶⁶ Z kolei w krajach skandynawskich regułą są katedry procesu karnego i cywilnego w związku z jednolitością aktów prawa procesowego, regulujących obie procedury, z uwzględnieniem koniecznych różnic.

⁶⁷ Używanie łaciny, zasadniczo jednorodna koncepcja uniwersytetu i wspólna metodologia nauczania prawa powodowały homogeniczność dawnej edukacji prawniczej (R. Scarciglia, *A Brief History...*, s. 299).

⁶⁸ J. Mondot, *Thomasius ou des retards culturels et scientifiques allemands et du moyen d'y remédier* [w:] *Universités et institutions universitaires européennes au XVIIIe siècle. Entre modernization et traditions*, red. F. Cadilhon, J. Mondot, J. Verger, Bordeaux 1999, s. 24.

Constitutio Criminalis Carolina z 1532 r. Wydarzenie to stanowiło bezpośrednią i ważną inspirację dla autorów niemieckich. Jak napisał E. Krzymuski, wydanie tego aktu stało się w Niemczech nowym bodźcem do naukowego opracowania procesu karnego⁶⁹. Kodyfikacja karnoprocesowa z 1670 r. również wywołała wzrost zainteresowania postępowaniem karnym ze strony autorów francuskich, tyle że blisko 150 lat później i jednak nie w takiej skali.

Należy mieć na uwadze, że operowanie terminem „nauka procesu karnego” w odniesieniu do okresu wcześniejszego niż wiek XIX jest dużym myślowym skrótem. Ta dziedzina budziła głównie zainteresowanie od strony empirycznej, a powstające do XVIII w. prace – jak wcześniej stwierdzono – były prawie wyłącznie dziełami prawników praktyków i glosatorów, stąd tytuły powstających prac często brzmiały: *Practica criminalis*, *Praxis*, *Libellus* albo *Summa*.

Początkowy rozwój postępowania karnego, analizowany przez pryzmat najdawniejszych osiągnięć publikacyjnych oraz dawnego nauczania, następował równolegle i w funkcjonalnej korelacji obu sfer, lecz był powolny i mało twórczy. Przed XVIII w. zasadniczo trudno jest mówić o progresji tej dyscypliny, mimo rosnącej od XVI w. liczby prac na ten temat i pojawiania się nazwisk kojarzonych z dziedziną procesu karnego. Brak jest natomiast bliższej wiedzy na temat początkowego nauczania procesu karnego. Wiadomo, że schemat stosowany w dawnych publikacjach, polegający na łączeniu zagadnień materialnych z procesowymi, znajdował także zastosowanie w edukacji prawniczej.

Pewne elementy prawa karnego stały się przedmiotem uniwersyteckich studiów prawniczych na przełomie XII i XIII w.⁷⁰, lecz z tym faktem trudno jest łączyć konkretne czy daleko idące skutki. O ile w tym czasie odróżniano je od prawa cywilnego, o tyle niezwykle rzadko rozdzielnie traktowano część materialną i procesową⁷¹. Zasadniczo do XVIII w. nauczanie prawa karnego bazowało na tych samych źródłach, które były podstawą

⁶⁹ E. Krzymuski, *Wykład...*, s. 77.

⁷⁰ B. de Lamy, *Préface* [w:] G. Beaussonie, *Le rôle de la doctrine en droit pénale*, http://publications.ut-capitole.fr/22762/1/Beaussonie_22672.pdf, s. 19 (dostęp: 12.03.2020 r.). A. Esmein mówi o końcu XII w., uzupełniając, że w tym okresie prawo karne stało się dziedziną odróżnianą od prawa cywilnego (*A History...*, s. 610).

⁷¹ A. Esmein, *A History...*, s. 610.

działalności publikacyjnej tego okresu. Sytuację procesu karnego dodatkowo komplikował fakt, że do XIII w., a w licznych państwach dłużej, postępowanie w sprawach o popełniane przestępstwa – jak wcześniej podkreślono – miało charakter zwyczajowy, prywatny i lokalny⁷². Skutkiem takiej tożsamości było nieuwzględnianie tej materii w porządku nauczania uniwersyteckiego. Uniwersytety zajmowały się teoretycznym kształceniem studentów. Nauczanie procedury karnej, czyli wówczas lokalnych praw i zwyczajów, ustalonych dla sądzenia przestępstw, z pewnością nie przysporzyłoby prestiżu uniwersytetom, które *a limine* powstały z intencją kultywowania nauki⁷³. Należy jednak uzupełnić, że zadanie to było wówczas rozumiane inaczej niż dziś. Jak zauważa W. Uruszczak, „[u]niwersytety średniowieczne były powołane do ochrony depozytu istniejącej wiedzy. Nie były więc kuźniami nauki, jak to jest dzisiaj. W średniowieczu nie chodziło o prowadzenie badań i dokonywanie odkryć, lecz o głębsze poznanie tego, co zostało dane”. Autor ten dalej trafnie zauważa, że „[p]oznanie tego, co było dane, uprawniało jednak do badań, a nawet więcej. Zobowiązywało do ciągłych poszukiwań”⁷⁴.

Argument „nienaukowego” charakteru prawa karnego w pewien sposób utracił znaczenie wraz z rozwojem praw narodowych (XVII–XVIII w.), które również w innych dziedzinach niż prawo karne (sądowe) były głównie kolekcją zwyczajów, monarszych zarządzeń i lokalnego orzecznictwa sądowego. Ta szeroka i zróżnicowana podstawa źródłowa stanowiła przedmiot porównań i analiz, podejmowanych w publikacjach i nauczaniu innych dyscyplin, co zarazem osłabiało wymowę argumentu o nienaukowym charakterze prawa karnego. W tym przypadku edukacją prawniczą zajmowali się przede wszystkim praktycy, a w mniejszym zakresie osoby dyplomowane w prawie. Tych pierwszych ceniono bardziej. Zgodnie dekretem Saint-Germain-en-Laye z 1679 r., który zapoczątkował obowiązkowe nauczanie prawa narodowego na wszystkich francuskich wydziałach prawa, dopiero po 20 latach działalności naukowej uczony mógł ubiegać się o wstąpienie do magistratury. Przeciwna możliwość była natomiast łatwiej dostępna. Konkluzja jest zatem taka, że rozwój prawa narodowego,

⁷² J.-M. Carbasse, *Introduction historique au droit pénal*, Paris 1990, s. 239.

⁷³ C. Lageot, *L'enseignement du droit en France et en Grande-Bretagne: regard comparé* [w:] *La pédagogie au service du droit*, red. M. Hecquard-Theron, Ph. Raimbault, Tuluza 2011, s. 52.

⁷⁴ W. Uruszczak, *Powstanie Uniwersytetu w Krakowie w 1364 r.*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2014/1, t. XVI, s. 27.

który początkowo dotyczył innych zakresów regulacyjnych, mimowolnie przyczyniał do wytworzenia bardziej sprzyjającego klimatu dla nauki prawa karnego. Skoro bowiem w innych dziedzinach, na podstawie tych samych „nienaukowych” źródeł prawa, mogła rozwijać się nauka, to – na podobnej zasadzie – było to również możliwe w prawie karnym. W pewien sposób znamieną jest koincydencja czasu, w którym rozwojowi praw narodowych towarzyszył wzrost zainteresowania i znaczenia prawa karnego, uznawanego także za dyscyplinę prawa krajowego. Monopol narodowego statusu prawa karnego został podważony w II poł. XIX w. przez niemieckich karnistów, zwłaszcza przez F. von Liszta, co umożliwiło rozwój międzynarodowego prawa karnego. Będzie mowa o tym szerzej w dalszej części książki.

Wcześniej przedstawiony stereotyp na wiele wieków określił pozycję procedury karnej, uważanej za dziedzinę praktyki prawa, która – z tego powodu – nie była przedmiotem badań i teorii naukowych oraz treścią poważnych publikacji. P. Alvazzi de Frate zauważa, że właśnie z powodu zakotwiczenia w realiach praktyki i zwyczaju – w przeciwieństwie do prawa materialnego – materia procesowa przez długi czas była wykluczona z refleksji teoretycznej uczonych jurystów⁷⁵. Tę diagnozę potwierdza nieduże zainteresowanie problematyką procesową w powstających od początku XII w. traktatach, poświęconych prawu karnemu. Rosnąca z każdym wiekiem liczba publikacji odzwierciedla wzrost zainteresowania tą materią, lecz jeszcze nie oznacza naukowego rozwoju dziedziny. Ponadto należy uwzględnić specyfikę czynników systemowych, wpływających na rozwój prawa karnego (procesu karnego) jako dyscyplin naukowych.

W przypadku Francji, z wielu powodów opisanych w tym rozdziale, prawo karne procesowe, podobnie jak materialne, nie osiągnęło niemieckiego poziomu unaukowienia i podobnego statusu wśród dyscyplin uniwersyteckich. R. David wręcz pisze, że francuscy prawnicy lekceważyli prawo karne, uważając że wymierzanie kar nie świadczy o szlachetności zawodu sędziego⁷⁶. W ślad za tym, liczbą dzieł, znanych nazwisk i osiągnięciami Francja nie dorównywała Niemcom, co odnosi się zarówno do okresu

⁷⁵ P. Alvazzi del Frate, *Le droit naturel de la procédure et le „procès équitable”: une perspective historique*, https://alvazzidelfrate.weebly.com/uploads/2/5/3/4/25343223/alvazzi_droit_naturel_de_la_proc%C3%A9dure.pdf, s. 60 (dostęp: 15.08.2020 r.).

⁷⁶ R. David, *Prawo francuskie...*, s. 199–200.

dawnego, jak i do XIX w. Analogicznie wypadają parametry nauczania prawa karnego (procesu karnego) w obu państwach. Mimo tej dysproporcji kilka dawnych francuskich nazwisk związanych z procesem karnym zasługuje na przypomnienie, choć R. David pisze, że „aż do XVIII w. nie będzie żadnego poważniejszego opracowania doktrynalnego, które dotyczyłoby prawa karnego we Francji”, a studia nad prawem karnym „były przez dłuższy czas stosunkowo zaniedbane”⁷⁷.

Jednym z pierwszych francuskich autorów piszących na tematy karnoprocesowe był Jean Imbert (1522– ok. 1590). Jest autorem m.in.: *Institutiones forenses* z 1535 r. – dzieła bardziej znanego pod francuskim tytułem: *Pratique judiciaire, Les Institutes de pratique en matière civile et criminelle, tant principale que d'appel, brièvement extraictes en françoys des quatre livres de Jean Imbert, avec un nouveau et proffitable extraict de plusieurs articles des ordonnances royaulx* z 1566 r. oraz *La pratique judiciaire, tant civile que criminelle reçue et observée par tout le royaume de France*, wydanej w Paryżu w 1625 r., wiele lat po śmierci autora. Nosił przydomek *judicieux Imbert*. Zwracał uwagę na szkodliwą dyskrejonalność karania w rzeczywistości nieskodyfikowanego prawa lokalnego i zwyczajowego, czyli – jak twierdził – braku realnego systemu karnego⁷⁸. Tym głosem Imbert odpowiadał na krytykę opinii publicznej i jej wołanie o zmiany w prawie karnym. Jak napisał O.-J. Wagner, Imbert wniósł swój kamień do budowni francuskiego prawa⁷⁹. Zmiany przyniosły dopiero następne stulecia.

Innym XVIII-wiecznym znawcą procedury karnej był Daniel Jousse (1704–1781)⁸⁰. Zasłynął jako autor takich publikacji, jak: *Traité de la juridiction de présidiaux tant en matière civile que criminelle, avec un recueil chronologique des édits et ordonnances concernant les présidiaux* z 1757 r., *Traité de la juridiction volontaire et contentieuse des officiaux et autres juges d'église, tant en matière civile que criminelle* z 1769 r., *Traité de l'administration de la justice* z 1771 r., *Traité de la justice criminelle* również z 1771 r. Dla ostatniego z tych dzieł główną inspiracją była *Constitutio Criminalis Carolina*, do której autor – jak pisze J.H. Langbein – nieprzerwanie się

⁷⁷ R. David, *Prawo francuskie...*, s. 199.

⁷⁸ L. von Bar, *A History...*, s. 264.

⁷⁹ O.-J. Wagner, *L'édition juridique à Lyon au XVIe siècle*, Mémoire d'étude, janvier 2011, s. 57–58.

⁸⁰ Daniel Jousse, *un juriste au temps de Lumières (1704–1781)*, red. C. Leveleux-Teixeira, „Cahiers de l'Institut d'Antropologie Juridique” 2007/16.

odwoływał⁸¹. Obficie czerpał także z dorobku J. Clarusa i P. Farinaciusa⁸². W sumie D. Jousse napisał 20 książek na różne tematy. Uchodził za erudytę o szerokich zainteresowaniach: matematycznych, astronomicznych, literackich, muzycznych, a nawet kompozytorskich. Był uważany za najlepszego komentatora królewskich ordonansów i edyktów. Wiele pisał o deontologii sędziego, sam ciesząc się opinią sędziego idealnego. Mimo osadzenia twórczości w realiach epoki⁸³, poglądy D. Jousse'a mogły uchodzić w pewnych propozycjach za postępowe w czasach, które takimi jeszcze nie były. Autor ten przede wszystkim uważał, że „interes publiczny i mądrość dobrego rządu nakazuje karanie zbrodni i powstrzymanie od czynów, mogących naruszać porządek publiczny i spokój państwa”⁸⁴. Ciekawie pisał o dowodach w postępowaniu karnym, twierdząc, że nie wystarczy sama znajomość faktów, ale dla sędziego ważne jest, aby zostały one ustalone według pewnych reguł, ponieważ sędzia tylko na takich dowodach może oprzeć orzeczenie⁸⁵. Pisał również o nadużyciu prawa oraz miejscu ofiary w postępowaniu karnym. Autor ten sformułował koncepcję o dwóch typach procesu, w zależności od rodzaju przestępstwa albo sytuacji procesowej: *petit criminel* i *grand criminel*⁸⁶. Pierwszy to taki, w którym chodzi o drobny czyn, a przedmiotem sprawy są tylko interesy cywilne ofiary, nazywanej *partie privée*, oskarżony zaś jest jedynie zobowiązany do ich zaspokojenia. W sprawach poważniejszych postępowanie karne – według Jousse'a – może toczyć się w trybie nadzwyczajnym, gdy jego inicjatorem jest prokurator, lub w trybie zwyczajnym, jeśli inicjującym postępowanie jest pokrzywdzony. W tym drugim przypadku, mimo obligatoryjnego udziału w nim prokuratora, postępowanie toczy się w trybie *petit criminel*. Należy uzupełnić, że nazwisko Daniela Jousse'a widnieje w prestiżowej *Biogra-*

⁸¹ J.H. Langbein, *The Constitutio Criminalis Carolina in Comparative Perspective: An Anglo-American View* [w:] *Strafrecht, Strafprozess und Rezeption. Grundlagen, Entwicklung und Wirkung der Constitutio Criminalis Carolina*, red. P. Landau, F.-Ch. Schroeder, Frankfurt am Main 1984 (Juristische Abhandlungen; B. 19), s. 215.

⁸² A. Laingui, *La doctrine européenne du droit pénal...*, s. 81.

⁸³ F. Lormant, *La Révolution du Droit pénal (1791–1810)* [w:] *Droit, Histoire et Société, Mélanges en l'honneur de Christian Dugas de la Boissonny*, red. V. Lemonnier-Lesage, F. Lormant, Nancy 2009, s. 153.

⁸⁴ D. Jousse, *Traité de la justice criminelle de France*, Paris 1771, t. I, Przedmowa, s. I.

⁸⁵ D. Jousse, *Traité...*, t. I, s. XX; cyt. za: Daniel Jousse, *un juriste au temps de Lumières (1704–178)*, red. C. Leveleux-Teixeira, „Cahiers de l'Institut d'Antropologie Juridique” 2007/16, s. 53.

⁸⁶ D. Jousse, *Traité...*, cz. III, księga II, tytuł I, nr 142.

phie universelle ancienne et moderne Michauda z 1811 r.⁸⁷. Podobnej sławy nie osiągnęli współcześni jemu penaliści, tacy jak: Bouvet, de Bretenecour, Bougler, Nublé, Ravenau czy Desvaux, ale ich nazwiska przewijają się w literaturze poświęconej dawnemu prawu karnemu *sensu largo*.

Innym francuskim autorem podejmującym tematykę karnistyczną był G. Rousseaud de la Combe⁸⁸, twórca *Traité des Matières Criminelles et Droit Criminel*, który ukazał się w 1762 r. Dzieło to składa się z czterech części (pierwsza jest poświęcona naturze przestępstw i karom; druga – kompetencji sądu, z uwzględnieniem różnych typów przestępstw; trzecia część jest typowo procesowa, czwarta zaś zawiera wykaz edyktów, orzeczeń i zarządzeń do *Ordonnance criminelle* z 1670 r.). Tekst ten był chwalony za precyzję i ceniony przez francuskich adwokatów. Sam autor był adwokatem w Parlamencie Paryża.

Kolejny popularny autor prac z zakresu procesu karnego to adwokat Pierre-François Muyard de Vouglans (1723–1791), autor m.in. *Instruction criminelle suivant les loix et ordonnances du royaume*, wydanej w Paryżu w 1767 r.⁸⁹, *Institutes au droit criminel* z 1757 r. (ta pozycja przynajmniej w połowie, w zakresie części od 2 do 8, jest poświęcona zagadnieniom procesowym) oraz *Lois criminelles de la France dans leur ordre naturel* z 1780 r. Zasadniczo większej popularności niż wskazane pozycje przysporzyły Muyard de Vouglansowi konserwatywne poglądy na temat karania. Twierdził, że teorie Beccarii są nierealne, a niektóre z nich – wręcz bezużyteczne, oraz że, będąc ekonomistą, nie jest on wiarygodny w wypowiedziach na tematy prawne⁹⁰. Głoszone poglądy przyniosły mu nawet przydomek anty-Beccarii. Wprawdzie powyższy fakt specjalnie nie przemawia za tym autorem, jednak warto podkreślić, że uzyskał on sławę nie tylko znakomitego praktyka, lecz również doktrynera penalisty, z inklinacją

⁸⁷ „Biographie universelle, ancienne et moderne, ou Histoire, par ordre alphabétique, de la vie publique et privée de tous les hommes qui se sont fait remarquer par leurs écrits, leurs actions, leurs talents, leurs vertus ou leurs crimes: Ouvrage entièrement neuf”.

⁸⁸ R. David, *Prawo francuskie...*, s. 199.

⁸⁹ Pisał także prace poświęcone prawu karnemu materialnemu, m.in. *Institutes au droit criminel* (1757); *Institutions criminelles selon les lois et ordonnances du royaume* (1762); *Réfutation des principes hasardés dans le „traité des délits et des peines”* (1766); *Réfutation des principes hasardés dans le traité des délits et peines*, Lausanne 1767; *Les lois criminelles du Royaume: dans leur ordre naturel* (1780).

⁹⁰ F. Lormant, *La Révolution...*, s. 153.

do analiz teoretyczno-filozoficznych⁹¹, co go na pewno wyróżniało wśród dawnych francuskich karnistów. Inną kwestią jest treść tych poglądów.

W Niemczech pierwsi autorzy piszący na tematy karnoprosesowe pojawili się wcześniej niż we Francji. Pierwszą publikacją był powstały w 1497 r. tekst nieznanego autora pt. *Richterlicher Klagspil*⁹², wzorowany na dziełach włoskich autorów, głównie Roffredusa i Gandinusa. Na początku XVI w. ukazała się praca *Bambergensis Halsgerichtsordnung*, autorstwa J. von Schwarzenberga⁹³, a w 1509 r. dzieło U. Tenglera pt. *Laienspiegel*. Jak wcześniej zaznaczono, po przyjęciu *Caroliny* nastąpił ilościowy wzrost publikacji, poświęconych tej kodyfikacji⁹⁴, a wśród autorów wyróżniały się takie nazwiska jak: Gobler (*Gerichter Process* z 1536 r. oraz *Rechten-spiegel* z 1550 r.), Rauchdorn (*Practica und Process peinlicher Halsgericht-sordnung* z 1564 r.) i Vigelius (*Constitutiones Carolinae publicorum judiciorum* z 1583 r.). S. Glaser wymienia jeszcze Pernedera, Justa i Köeniga, pisząc jednak, że ich dzieła procesowe, podobnie jak wyżej wymienionych autorów, nie przedstawiają większej wartości⁹⁵. W XVII w. nadal utrzymywało się zainteresowanie *Carolina*. W pierwszych latach ukazały się publikacje: Gilhausena (*Arbor judiciaria criminalis* z 1606 r.), Rosbacha (*Practica criminalis* z 1610 r.) i Berlicha (*Conclusiones practicabiles* z lat 1615-1619). W XVII w. wybijają się nazwiska dwóch saksońskich prawników: wspomnianego Matthiasa Berlicha (1586–1638) i Benedicta Carpzova (1639–1699), oraz Johanna Brunnemanna (1608–1672), Samuela von Pufendorfa (1632–1694) i Christiana Thomasiusa (1655–1728). Pierwszy jest autorem cenionego tekstu *Conclusiones practicabiles Praedicta enim ordinatio juris communi derogat* (1615–1619), drugi zaś podstawowego podręcznika do procedury karnej *Practica nova imperialis saxonica rerum criminalium* (1635) oraz *Peinlicher Sächsischer Inquisition und Achtspro-*

⁹¹ M. Porret, *Atténuer le mal de l'infamie: le réformisme conservateur de Pierre-François Muyart de Vouglans Crime*, „Histoire & Sociétés” 2000/2, vol. 4, s. 99.

⁹² E. Krzymuski, *Wykład...*, s. 77.

⁹³ Freiherr Johann von Schwarzenberg był rzeczywistym autorem *Constitutio Criminalis Bambergensis* z 1507 r. (*Bambergische Halsgerichtsordnung*, zwany *Mater Carolinae*). Była to kodyfikacja prawa karnego na obszarze południowych Niemiec, której pierwszą część poświęcono postępowaniu, zaś drugą kwestiom materialnoprawnym. Akt stał się pierwowzorem wydanej w 1532 r. *Caroliny*. Kodeks bamberski łączył koncepcje włoskiej szkoły prawa karnego oraz niemieckiego prawa zwyczajowego. W zakresie procedury karnej wprowadzał zasady procesu inkwizycyjnego. Przewidywał surowe kary.

⁹⁴ L. von Bar pisze o efekcie *Caroliny*, zob. L. von Bar, *A History...*, s. 220.

⁹⁵ S. Glaser, *Wykład...*, s. 135.

cess (1662). L. von Bar⁹⁶ pisał, że doktryna niemiecka jest zobowiązana obu autorom za niezależność ich myślenia oraz zapoczątkowane dyskusje na temat narodowego prawa niemieckiego, konkludując: „Nisi Berlich berichtiasset Carpzov non carpzoviasset”.

J. Brunnemann napisał *Tractatus juridicus de inquisitionis processu* (1647) i *Tractatus juridicus de processu fori* (1659). Dwaj ostatni: Pufendorf i Thomasius – jak stwierdza U. Hellmann – położyli teoretyczne fundamenty nowożytnego prawa karnego⁹⁷.

Wyżej wymienione dzieła niemieckich autorów najczęściej łączyły zagadnienia materialne z procesowymi i miały przede wszystkim charakter tekstów praktycznych⁹⁸. Z kolei w XVIII w. najbardziej znanymi niemieckimi twórcami prac karnistycznych byli: Pistorius (*Tractatus de processu criminali tam inquisitorio quam accusatorio* z 1764 r.), Hübner (*Principia processus inquisitionis* z 1796 r.) i Grolman (*Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft nebst einer systematischen Darstellung des Geistes der deutschen Criminalgesetze* z 1797 r.). W wymienionych pracach nadal materia materialnoprawna przenikała się z procesową, ale – jak pisze E. Krzymuski – pojawiają się już prawdziwie naukowe wykłady procesu karnego⁹⁹, co sygnalizują choćby tytuły tych dzieł.

W tej części na wyróżnienie zasługuje nazwisko Benedicta Carpzova – wpływowego saksońskiego prawnika i głównego teoretyka procesu inkwizycyjnego. Nie szczędzono mu pochwał. J.-M. Carbasse tytułuje go mianem największego XVII-wiecznego europejskiego penalisty, uznając, że jego wielką zasługą była dokonana syntetyzacja całego europejskiego prawa karnego, z wykorzystaniem również własnego doświadczenia jako sędziego¹⁰⁰. G. Drage pisał, że rozumiał potrzeby czasów, w których żył¹⁰¹. T. Vormbaum z jego nazwiskiem łączy wyzwalanie się niemieckiej nauki prawa

⁹⁶ L. von Bar, *A History...*, s. 236; podobnie: S. Glaser, *Wykład...*, s. 135.

⁹⁷ U. Hellmann, *Les idées des Lumières dans la théorie du droit pénal allemand* [w:] *Entre droit et morale: la finalité de la peine: journée d'études du 13 novembre 2007, Université Paris Ouest Nanterre la Défense (Travaux interdisciplinaires et plurilingues)* (French Edition), red. A. Sousa Costa, Bern 2010, s. 111.

⁹⁸ E. Krzymuski, *Wykład...*, s. 77.

⁹⁹ E. Krzymuski, *Wykład...*, s. 77.

¹⁰⁰ J.-M. Carbasse, *Histoire...*, s. 145.

¹⁰¹ G. Drage, *The Criminal...*, s. 11.

karnego spod obcych wpływów¹⁰². W. Uruszczak podaje, że *Practica nova imperialis saxonica rerum criminalium* „jest uznawana za najznamienitsze dzieło poświęcone procesowi inkwizyjnemu”¹⁰³. Prace Carpzova były tłumaczone na języki obce i znane w Europie, głównie w Niderlandach, we Francji i we Włoszech¹⁰⁴. Był prekursorem nowych trendów w niemieckiej nauce prawa karnego. Autor ten jest twórcą koncepcji i pojęć, stanowiących treść niektórych współczesnych instytucji procesowych. Jak pisze S. Waltoś, Carpzov ma zasługi w rozwoju nauki o przesłankach dopuszczalności postępowania karnego, dzięki sformułowaniu pojęć do dziś składających się na treść tej instytucji¹⁰⁵. Doktryna Carpzova do końca XVIII w. była powszechnie wykorzystywana w działalności sądowej. Praktycznie do końca XVIII w., wydana w 1635 r. *Practica nova imperialis saxonica rerum criminalium*, uchodziła w Niemczech za podstawowy tekst z dziedziny procesu karnego. W ten sposób Carpzov zastąpił swoich trzech wielkich poprzedników: Clarusa, Farinaciusa i Damhoudera, uzyskując ogromny wpływ na stosowanie prawa karnego procesowego przez okres ok. 150 lat. Tyle bowiem czasu jego *Practica nova* kształtowała praktykę postępowania w sprawach o popełniane przestępstwa. Zgodnie z tytułem było to dzieło z zakresu praktyki, a nie nauki procesu karnego, niemniej kompleksowość i oryginalność wizji inkwizycyjnego modelu postępowania karnego sprawiła, że stało się ono swoistym źródłem prawa. Dodatkowo jego wartość wzmacniała znajomość praktyki procesowej w związku z sędziowskim doświadczeniem Carpzova, uzyskanym w *Schöppenstuhl*¹⁰⁶. Od poł. XVII w. podstawą niemieckiego powszechnego procesu karnego była nie tyle *Carolina*, ile *Practica nova*. Sądy w swej działalności częściej powoływały się na dzieło Carpzova niż na oficjalnie obowiązujące prawo¹⁰⁷.

Sformułowana przez tego autora koncepcja przewidywała podwójny sposób inicjowania procesu karnego: z urzędu oraz na skutek skargi pokrzyw-

¹⁰² T. Vormbaum, *A Modern History...*, s. 19.

¹⁰³ W. Uruszczak, *Model procesu karnego według Practica Nova Imperialis Saxoniae Rerum Criminalium Benedykta Carpzova (+ 1666)* [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltośa*, red. J. Czapska, A. Gaberle, A. Świątłowski, A. Zoll, Kraków 2000, s. 154.

¹⁰⁴ G. Drage, *The Criminal...*, s. 11.

¹⁰⁵ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 91; S. Glaser, *Wstęp do nauki...*, s. 207 i n.; zob. także: M. Rogalski, *Res iudicata jako przesłanka procesu karnego*, Rzeszów 2004, s. 72.

¹⁰⁶ J.-L. Halpérin, *A German Linkage...*, s. 52.

¹⁰⁷ Cyt. za: S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 90.

dzanego, w zależności od wagi przestępstwa. W sprawach o poważne przestępstwa obowiązywał podział na tzw. inkwizycję generalną i specjalną. Pierwszy z tych etapów służył zbadaniu, czy przestępstwo zostało popełnione, zebraniu dowodów (lub poszlak) oraz ustaleniu domniemanego sprawcy. Po tych czynnościach postępowanie przechodziło w kolejną fazę, tzw. śledztwa specjalnego, w którym ponownie przeprowadzano dowody, lecz już z udziałem konkretnego, wcześniej wytypowanego sprawcy i w celu wykazania jego winy. Według Carpzova wydanie wyroku, po przejściu przez etap *inquisitio generalis* i *inquisitio specialis*, kończyło postępowanie karne. Oskarżonemu przysługiwało jedynie prawo tzw. ostatecznej obrony (*remedium ulterioris defensionis*), czyli możliwość sformułowania pisemnych zarzutów pod adresem wyroku, które rozstrzygał sąd wydający wyrok. Carpzov dogmatycznie uzasadnił systemową niezgodność apelacji z inkwizycyjną koncepcją procesu karnego, twierdząc, że oba etapy procesowe dostatecznie umożliwiają ustalenie prawdy¹⁰⁸. Jednocześnie, jako uznany autorytet, wpłynął na upowszechnienie się substytutu odwołania od wyroku, jakim było *remedium ulterioris defensionis*. Wypowiedziane blisko 400 lat temu koncepcje prawne nie brzmią dziś całkiem nierealistycznie, mimo że zostały sformułowane w rzeczywistości diametralnie odmiennej od współczesnej. Przede wszystkim zwraca uwagę wnikliwość głoszonej przez B. Carpzova koncepcji postępowania karnego oraz jej dogmatyczne uzasadnienie, co zapewniło mu trwałą pamięć w nauce procesu karnego i historii prawa.

W I poł. XVIII w. znanymi w Niemczech karnistami byli: G. Beyer i B.A. Gärtner, lecz żaden z nich nie dorównywał sławą swojemu wielkiemu poprzednikowi. Postęp niemieckiej nauki procesu karnego nastąpił w XIX w. Pierwszą graniczną cezurą była połowa stulecia, kiedy to dotychczasowy proces inkwizycyjny przekształcił się w tzw. proces mieszany, zaś drugą – rok 1877 – gdy przyjęto jednolitą dla całych Niemiec ustawę o postępowaniu karnym (*Strafprozessordnung*). XIX w. obfituje w ważne nazwiska i dzieła, nie tylko dla niemieckiego, ale również powszechnego procesu karnego. Tej kwestii jest poświęcony dalszy wywód.

¹⁰⁸ Na ten temat: M. Rogacka-Rzewnicka, *O wyższości apelacji nad rewizją. Rozważania o modelach postępowania odwoławczego w systemie prawa kontynentalnego w aspekcie historyczno-komparatystycznym*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2018/1, vol. 23, s. 139; S. Glaser, *Wykład...*, s. 208 i n.

W kontekście początkowego rozwoju nauki prawa wymaga zauważenia, że w dawnym prawodawstwie często mieszały się porządki regulacyjne różnych materii prawnych, a podział na dziedziny prawa nie zawsze był respektowany. Normą były postanowienia, obejmujące swym zakresem równocześnie prawo karne materialne i procesowe. Przykładem zupełnie pod tym względem kuriozalnym jest *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* (ALR) z 1794 r., zwany Landrechtem pruskim, który był zbiorczą kodyfikacją pruskiego prawa. Liczący 19 208 artykułów akt, oprócz regulacji z zakresu prawa i postępowania cywilnego, zawierał przepisy karne, państwowe, lenne, kościelne i inne, z wyjątkiem administracyjnych¹⁰⁹. Same przepisy karne liczyły 1600 paragrafów. Taki konglomerat nie mógł sprzyjać teoretycznym analizom i budowaniu dogmatów w dziedzinach regulowanych tym dokumentem. Niemniej wymaga podkreślenia, że nie tylko za sprawą objętości akt ten cieszył się zainteresowaniem prawodawców innych państw. Jak napisano¹¹⁰, definiował on „ducha prawa” w ciągu XIX w. Prusy uchodziły za prekursora nowoczesnych zmian w prawie karnym.

W okresie nowożytnym zaznaczyła się dominacja dwóch głównych nurtów procesu karnego: niemiecko-francuskiego i *common law* wraz z odpowiadającymi im różnymi modelami nauczania prawa¹¹¹. W pokazanej konfiguracji zestawienie systemów prawnych Niemiec i Francji ma uzasadnienie w szeregu zbieżności, wynikających z ich wspólnego pochodzenia, oraz w istotnych odrębnościach w stosunku do systemu prawa powszechnego. Odrzucając jednak perspektywę anglosaską, dostrzegamy dwa autonomiczne i pod wieloma względami różniące się systemy karnoprosesowe. Ta delimitacja następowała wraz z rozwojem prawa państwowego we Francji i w Niemczech¹¹². Proces ten, któremu towarzyszyło

¹⁰⁹ É. Gasparini, É. Gojosso, *Introduction historique au droit et histoire des institutions*, Paris 2011, s. 348.

¹¹⁰ B. Basdevant-Gaudamet, J. Gaudemet, *Introduction historique au droit XIII-XX siècle*, Paris 2010, s. 335.

¹¹¹ C. Lageot, *L'enseignement...*, s. 41–56.

¹¹² Do XVI w. królowało w nauczaniu uniwersyteckim prawo rzymskie i prawo kanoniczne. Proces kształtowania się prawa narodowego we Francji i w Niemczech nie przebiegał równoległe, co miało związek z innym stosunkiem w obu państwach do prawa rzymskiego. Generalnie nie byli mu nieprzychylni francuscy królowie, gdyż rodziło ono skojarzenie z prawem cesarskim sąsiedniej Rzeszy. We Francji prawo rzymskie miało większe znaczenie na obszarach południowych, zaś na północy i w centrum kraju dominowało prawo zwyczajowe; zob. J.L. Halperin, *French Legal Science in the 17th and 18th*

stopniowe odchodzenie od łaciny w publikacjach prawniczych i w języku nauczania prawa, wcześniej rozpoczął się we Francji. Wydany za panowania Ludwika XIV dekret Saint-Germain-en-Laye z 1679 r. zreorganizował dotychczasowe nauczanie prawa i model rekrutacji profesorów. Zobowiązywał wszystkie wydziały prawa do wprowadzenia kursu prawa francuskiego¹¹³. Jeszcze w tym samym roku powstała pierwsza katedra prawa francuskiego na paryskiej Sorbonie. Dekret także postanawiał, że nauczanie prawa będzie odbywać się w języku francuskim¹¹⁴.

W Niemczech o kształtowaniu się odrębnego prawa państwowego można mówić dopiero w XVIII w.¹¹⁵. Nie bez racji jednak zauważono, że początkowymi przykładami tego procesu były zarówno niemiecka Carolina,

Centuries: to the limits of the theory of law [w:] A History of Philosophy of Law in the Civil Law World, 1600–1900, red. D. Canale, P. Grossi, H. Hofmann, Dordrecht, Springer 2009, s. 43. Od XVII w. odnotowuje się wzmożoną we Francji działalność publikacyjną, ukierunkowaną na prawo narodowe – m.in. L. Charondas le Caron, *Pandectes du droit français* (1596); G. Coquille, *Droit des Français ou Nouvelle conférence des coutumes réduites en épitome selon les titres du droit* (1605); G. Coquille, *Institution au droit des Français* (1607); A. Loysel, *Les Institutes coutumières ou manuel de plusieurs et diverses règles, sentences et proverbes, tant anciens que modernes du droit coutumier et plus ordinaire de la France* (1607); P. de l'Hommeau, *Maximes générales du droit françois* (1610); C. Fleury, *Institution au droit français* (ok. 1660); G. de Lamoignon, *Arrêtés* (1702); G. Argou, *Institution au droit des Français* (1692). W Niemczech panowała inna sytuacja. Jak pisze C. Witz, recepcja prawa rzymskiego była tam o wiele silniejsza niż we Francji, co początkowo miało związek ze słabością władzy w Niemczech, nieobecnością władzy imperialnej, wokół której powstawałoby wspólne i jednolite dla całego państwa prawo. Poza tym prawo rzymskie było nie tylko gotowym wzorcem, ale dodatkowo nie uważano go za obce w związku z tym, że naród niemiecki był kontynuatorem Cesarstwa Rzymskiego. Na powstających w Niemczech w XIV w. uniwersytetach przede wszystkim wykładano prawo rzymskie. W XVI w. rozwinął się *Usus modernus Pandectarum* – nurt oparty na koegzystencji prawa rzymskiego i praw lokalnych, lecz prawo rzymskie miało w dalszym ciągu silną pozycję. Pandektystyka skupiająca się na analizie recypowanego w Niemczech prawa rzymskiego była jednym z nurtów w niemieckiej nauce prawa w XIX w. (C. Witz, *Le droit allemand*, Paris, Dalloz 2001, s. 8–9). W obu krajach prawo narodowe było powszechnie wykładane w XVIII w. (zob. więcej na ten temat C. Lageot, *L'enseignement...*, s. 52 i n.).

¹¹³ Na ten przedmiot składały się: królewskie ordonanse, zwyczaje oraz francuska jurysprudencja.

¹¹⁴ J.-L. Halperin, *French Legal Science...*, s. 44.

¹¹⁵ B. Basdevant-Gaudemet, J. Gaudemet, *Introduction historique...*, s. 415 wraz z podaną literaturą.

jak i francuski *ordonans* procedury karnej z 1670 r.¹¹⁶ W XIX w. utrwała się odrębność kultury jurydycznej francuskiej i niemieckiej, czego symbolem był sprzeciw wobec recepcji w Niemczech kodeksu Napoleona, otwarcie manifestowany przez wielu niemieckich prawników¹¹⁷. W sferze prawa karnego procesowego jest nawet kilka takich symboli i kilka konkretnych przykładów.

Dotychczasowa analiza, w której dominowały prawidłowości i wspólna historia, jest wstępem do zasadniczych rozważań na ten temat, obejmujących wiek XIX i I poł. XX w. Nakreślony w dalszej części obraz dyscypliny koncentruje się na różnicach między systemem francuskim i niemieckim. Konfrontacja porządku karnoprosesowego Francji i Niemiec wypada niezwykle interesująco, zarówno z punktu widzenia rozwiązań prawnych, jak i statusu dyscypliny oraz charakterystyki jej uniwersyteckiego nauczania.

Mimo pokrewnej tradycji jurydycznej i uznawania od końca XVIII w. podobnych wartości, składających się na koncepcję państwa prawnego, rozwój prawa i poszczególnych jego dziedzin podążał w obu państwach różnymi drogami¹¹⁸, na co główny wpływ miały odmienne warunki polityczne, skutkujące szeregiem odrębności, ale zapewne również indywidualne ambicje polityczne, mogące mieć związek z konfliktowymi stosunkami między Francją i Niemcami. W rozważaniach komparatystycznych nie powinno się pomijać tego wątku. Od czasów Napoleona I Bonaparte przez cały XIX w. relacje polityczne między obu państwami były napięte. Proces jednoczenia Niemiec pod pruską hegemonią i politykę kanclerza Otto von Bismarcka cesarz Napoleon III przyjmował z dużym niepokojem. Z drugiej strony podejmowane przez niego agresywne działania przeciwko Prusom tylko pobudzały patriotyczne i zjednoczeniowe nastroje na ziemiach niemieckich. Spektakularna klęska Francuzów pod Sedanem w 1870 r. i jej do dziś niezapomniane następstwa (zwłaszcza uwięzienie cesarza i obalenie II Cesarstwa Francuskiego) musiały wpływać na świadomość społeczną, podobnie jak klęska z Anglikami pod Waterloo w 1815 r. Skutkiem tej ostatniej była między innymi powszechna niechęć we Francji do wszystkiego, co angielskie, w tym również do wcześniej adaptowanych angielskich instytucji prawnych. Po Sedanie mogło być całkiem podob-

¹¹⁶ A. Laingui, *La doctrine européenne du droit pénal...*, s. 82.

¹¹⁷ B. Basdevant-Gaudemet, J. Gaudemet, *Introduction historique...*, s. 417.

¹¹⁸ Podobny pogląd został wypowiedziany w odniesieniu do prawa administracyjnego, zob. E. Knosala, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 2010, s. 47.

nie ze stosunkiem do wszystkiego, co niemieckie, choć brakuje bliższych danych na ten temat. Można natomiast założyć, że istniejące relacje polityczne nie były obojętne w procesie kształtowania prawa, jego instytucji oraz rozumienia i nauczania¹¹⁹. Wydzwięk tych różnic nieco pomniejsza fakt, że w XIX w. systemy prawne obu państw nie formowały się równolegle i w bezpośredniej styczności. Francuski porządek prawny został niemal kompletnie ukształtowany na początku wieku, podczas gdy niemiecki dopiero po proklamacji II Rzeszy w 1871 r. Inne sfery także wskazywały na dysproporcje między obu państwami. F. Bluche pisze, że w XIX w. we Francji panowała *belle époque*, w porównaniu z dynamizmem Cesarstwa niemieckiego, i wymienia przykłady francuskiej stabilizacji i prosperity, takie jak: silna pozycja międzynarodowa z racji bycia imperium kolonialnym, stabilna ekonomia wraz z systemem monetarnym (spore zapasy najcenniejszych kruszców), obiecująca demografia, szybki rozwój przemysłu i światowa hegemonia w wielu sferach, m.in. w produkcji żelaza¹²⁰. Przedstawiony rodzaj samopoczucia nie odpowiadał jednak faktom.

Kłęska pod Sedanem została przez środowiska naukowe odebrana jako skutek opóźnienia francuskiej nauki w stosunku do nauki niemieckiej. Upatrywano jej nie tylko w przyczynach militarnych, ale także w słabościach, u podstaw których leżał niski poziom nauki i związana z tym niedoskonałość wyższych kadr i instytucji państwa¹²¹. Ch. Fortier stan szkolnictwa wyższego na początku III Republiki określił jako „dramatyczne zniszczenie”¹²². O ile raporty na temat sytuacji francuskiej nauki i nauczania, o których bliżej piszę w dalszej części, nie wywoływały specjalnej reakcji ze strony władz odpowiedzialnych za tę sferę, to klęska w 1870 r. pociągnęła za sobą konstruktywne działania. Za sprawą aktywności wybitnych uczonych, takich jak: M. Berthelot, P. Bert, L. Pasteur, E. Lavisse, E. Renan, powstało

¹¹⁹ *Allemagne face au model français de 1789 à 1815*, red. F. Knopper, J. Mondot, Presses Universitaires Mirail 2008.

¹²⁰ F. Bluche, *Manuel d'histoire politique de la France contemporaine*, Paris 2001, s. 235.

¹²¹ Ch. Fortier, *L'organisation de la liberté de la recherche en France. Thèse pour le doctorat en droit public* 2004, https://www.google.com/url?sa=t&rc=t=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi36sOagefsAhUjNOwKHYICDgkQFjABegQIBRAC&url=https%3A%2F%2Fnuxeo.u-bourgogne.fr%2Fnxfile%2Fdefault%2Fa3bcd39c-3035-4ecc-ade2-b422a-3b338e9%2Ffile%3Acontent%2FTh%25C3%25A8se%2520BU-DL_FORTIER_Charles.pdf&usq=AOvVaw3-1AiICI5R4C9tW_koNJ1z (dostęp: 12.03.2020 r.).

¹²² Ch. Fortier, *L'organisation de la liberté...*, s. 41.

Société de l'enseignement supérieur oraz szereg inicjatyw ukierunkowanych na poszerzenie autonomii nauczania, organizacyjne i finansowe wzmocnienie uniwersytetów oraz powołanie nowych instytucji naukowych¹²³. Przeprowadzono reformy, na czele z reformą z 1896 r. Akurat te zmiany, które dotyczyły fakultetów prawa, a zwłaszcza nauki prawa karnego, nie spowodowały efektu, o którym pisze F. Bluche.

W świetle tych faktów tezę o tożsamości jurydycznej, niekiedy podkreślanej używaniem określenia „system francusko-germański”, należy traktować z ostrożnością, generalnie i na gruncie poszczególnych dyscyplin, w tym na pewno prawa karnego materialnego i procesowego. Posługiwanie się tym terminem jest zasadniczo usprawiedliwione głównie w relacji do systemu *common law*.

Przechodząc do kluczowego wywodu, należy wstępnie podkreślić, że o ile we Francji można mówić o względnie ustabilizowanym na początku XIX w. porządku penalnym, co zapewniały kodeksy: karny z 1810 r. i postępowania karnego z 1808 r., o tyle w Niemczech aż do lat 70. XIX w. obowiązywały kodeksy dla poszczególnych terytoriów: Prus, Bawarii, Saksonii, Hanoweru, Wurmbergii, Badenii, a w Nadrenii – stosowano regulacje francuskie. Jak pisze C. Witz, niemiecki marszku jednośc prawa był powolny¹²⁴. Najważniejsze gałęzie prawa zostały skodyfikowane dopiero w II poł. XIX w. (prawo karne dopiero w latach 70.). Według Halpérin ta sytuacja miała swe konsekwencje¹²⁵. Wpłynęła na powstanie szeregu odrębności w stosunku do francuskiej wizji prawa karnego. Różnice obejmowały kierunki ewolucji tej dziedziny, jak również instytucjonalną organizację systemu sprawiedliwości w sprawach karnych, a także model nauczania prawa karnego. Rozwój prawa karnego (procesu karnego) podążał na kontynencie różnymi torami i w konsekwencji przyniósł różne efekty.

¹²³ Ch. Fortier, *L'organisation de la liberté...*, s. 41.

¹²⁴ C. Witz, *Le droit...*, s. 13.

¹²⁵ J.-L. Halpérin, *Quelques réflexions comparatives...*, s. 2.