

Elżbieta Loska

KILKA UWAG NA TEMAT UTRUDNIANIA PROCESU KARNEGO PRZEZ OSKARŻYCIELA W PRAWIE RZYMSKIM

Współcześnie podczas procesu karnego realizowana jest jedna z ochronnych funkcji państwa. Polega ona na tym, że sprawca przestępstwa ma zostać ukarany za jego popełnienie czy to przez odizolowanie od reszty społeczeństwa, czy to w inny sposób. Prokurator jest funkcjonariuszem państwowym i pełni zawód zaufania publicznego. Pojęcie zawodu zaufania publicznego nie jest zdefiniowane prawem, jednak tradycyjnie do tej grupy zalicza się profesje cieszące się aprobatą społeczną i wykonywane z zachowaniem zasad dobrej wiary, etyki i staranności zawodowej oraz połączone z przestrzeganiem istotnych wartości, zwłaszcza prawa¹. Wspólną ich cechą jest istnienie samorządów zawodowych powołanych i regulowanych aktami rangi ustawowej². Nie jest wykluczone, że w antycznym Rzymie osobą pełniącą funkcję oskarżyciela w procesie karnym postrzegano podobnie, choć w tym wypadku może lepiej byłoby użyć sformułowania „zawód zaufania społecznego”.

W Rzymie w okresie republiki proces karny toczył się początkowo przed zgromadzeniami ludowymi (*iudicia populi*) lub trybunałami nadzwyczajnymi (*quaestiones extraordinariae*), które ustanawiano w przypadkach wyjątkowych przestępstw. Ze względu na zagmatwaną procedurę przed zgromadzeniami i doraźność *quaestiones extraordinariae* konieczne okazało się wprowadzenie stałych trybunałów karnych. Działały one na podstawie powołujących je ustaw i zajmowały się poszczególnymi przestępstwami. Proces rozpoczynała *postulatio* oskarżyciela, czyli prośba do przewodniczącego trybunału o przyjęcie sprawy. Jeśli oskarżenie było prawdopodobne i przewodniczący trybunału postanowił nadać sprawie bieg, oskarżyciel (*accusator*) musiał złożyć *iusiurandum calumniae* –

¹ Por. art. 17 § 1 Konstytucji RP i jego interpretację w uzasadnieniu orzeczenia z 7 maja 2002 r. (SK 20/00).

² Zob. rozdz. 3 ustawy z 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2017 r., poz. 1767 ze zm.).

przysięgę, że nie wnosi oskarżenia fałszywego, z niewłaściwych powodów ani ze złośliwości. Kolejnym etapem było formalne złożenie oskarżenia przed przewodniczącym trybunału wraz z pełną informacją o personaliach oskarżonego i szczegółach zarzucanego mu czynu. Jeśli oskarżony był przy tym obecny, wstępne rozpoznanie sprawy przez przewodniczącego następowało natychmiast. Następnie spisywano akt oskarżenia i formalnie je przyjmowano. Wyznaczano skład trybunału, w czym uczestniczył zarówno oskarżyciel, jak i oskarżony. Przewodniczący trybunału wyznaczał pierwszy dzień procesu, zazwyczaj po dziesięciodniowej przerwie. Proces rozpoczynał się od wygłoszenia mowy przez oskarżyciela lub jego przedstawiciela, następnie oskarżony lub jego patron odpowiadał na zarzuty. Po mowach przedstawiano dowody, później miała miejsce krótka wymiana pytań i odpowiedzi przez strony, a właściwie przez ich przedstawicieli. Na końcu oczywiście *iudices* wydawali werdykt, zaś decyzja zapadała większością głosów³.

Niewłaściwe zachowanie oskarżyciela mogło doprowadzić do tego, że wyrok w ogóle nie zostanie wydany albo rezultatem procesu będzie niewłaściwy werdykt. Jeśli np. *accusator* nie pojawił się na procesie wszczętym z jego inicjatywy, powodowało to oddalenie zarzutu przeciw oskarżonemu⁴. W postępowaniu przed *quaestiones perpetuae* było to o tyle istotne, że w większości przypadków po wydaniu wyroku nie można było ponownie stawiać zarzutu popełnienia czynu, który były przedmiotem tego procesu⁵. Nie było możliwości apelacji.

Można zatem założyć, iż także w starożytnym Rzymie polegano na uczciwości i *bona fides* oskarżycieli. Akcent na ten aspekt wyraźnie położony jest w zachowanej w Digestach definicji, którą Ulpian zawarł w monografii *O cudzołóstwie*:

D. 50, 16, 212 (*Ulp. 1 de adult.*): „*Praevaricatores*” *eos appellamus, qui causam adversariis suis donant et ex parte actoris in partem rei concedunt: a varicando enim praevaricatores dicti sunt*⁶.

Fragment dzieła jurysty objaśnia słowo *praevaricator* używane na określenie oskarżyciela, który pozostawał w zмовie z oskarżonym. Ulpian wywodził je od słowa *varico*⁷ – rozstawiać szeroko nogi czy też przekraczać. Jednak nie

³ Na temat przebiegu procesu zob. m.in. T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899 (reprint New York 2010), s. 381 i n.; A.H.J. Greenidge, *The Legal Procedure of Cicero's Time*, Oxford 1901 (reprint 2005), s. 459 i n.; J.L. Strachan-Davidson, *Problems of the Roman Criminal Law II*, Oxford 1912 (reprint Littleton 1991), s. 112 i n.; B. Santalucia, *Studi di diritto penale romano*, Roma 1994, s. 196 i n.; W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 45 i n.; O.F. Robinson, *Penal Practice and Penal Policy in Ancient Rome*, London 2007, s. 31 i n.

⁴ A.H.J. Greenidge, *The Legal Procedure...*, s. 468.

⁵ M.C. Alexander, *Repetition of Prosecution, and the Scope of Prosecutions, in the Standing Criminal Courts of the Late Republic*, „Classical Antiquity” 1982, vol. 1, no. 2, s. 141.

⁶ „Oskarżycielami zмawiającymi się z oskarżonymi» nazywamy tych, którzy będąc po jednej stronie sporu, pomagają swoim przeciwnikom i ze strony oskarżyciela przechodzą na stronę oskarżonego. Zostali tak nazwani od tego, że łamią wiarę, którą ich obdarzono”. *Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład*, t. VII.2, red. T. Palmirski, Kraków 2017. Przytoczone tłumaczenie nie jest wierne oryginałowi, jednak doskonale oddaje istotę tekstu.

⁷ A. Walde, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*³, Heidelberg 1954, s.v. *varico*; A. Ernout, A. Meillet, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*⁴, Paris 2001, s.v. *varus*;

o dosłowne znaczenie tego terminu tutaj chodziło. *Praevaricator* to ten, kto działał na dwa fronty, a nawet ten, kto przechodził na drugą stronę – nie zachowywał się jak przedstawiciel oskarżenia, lecz działał w interesie drugiej strony sporu. Nie postępował zatem zgodnie z przypisaną mu w procesie rolą – zamiast starać się doprowadzić do skazania oskarżonego, wspierał jego uniewinnienie⁸. Ewidentnie zatem naruszał zasady, według których powinien postępować. Zadaniem oskarżyciela było przecież popieranie oskarżenia⁹.

Nie był to jedyny sposób, w który oskarżyciel mógł zawieść pokładane w nim zaufanie. Pozostałe to kalumnia (wniesienie fałszywego oskarżenia) i *tergiversatio* (porzucenie sporu)¹⁰. Najwięcej tekstów jurydycznych zachowało się na temat kalumnii. Nie znaczy to jednak, że teksty źródłowe nie podają żadnych informacji na temat pozostałych typów przestępstw procesowych. Niniejszy tekst przedstawia w zarysie przestępstwo zмовы procesowej. Nie pretenduje on do całkowitego wyczerpania poruszanego tematu. W szczególności nie zostanie w nim omówiona procedura postępowania w procesie z tego przestępstwa ani też kary wobec osoby, która *praevaricatio* popełniła.

Wyraźnie o *praevaricatio* wspomina zachowany tekst *lex Acilia repetundarum* ze 122 r. p.n.e.¹¹ Jest to jedna z najwcześniejszych, o ile nie najwcześniejsza wzmianka na temat tego przestępstwa:

J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*², Kraków 2006, s.v. *varico*; *Oxford Latin Dictionary*, red. P.G.W. Glare, Oxford 2007, s.v. *varico*. Por. też: N.W. de Witt, *Praevaricatio and Delirium*, „The American Journal of Philology” 1918, vol. 39, no. 4, s. 407 i n.

⁸ Bardzo podobne rozumowanie widoczne jest w dziele Cyserona – Cic., *part. or.* 126 – *praevaricator* nie jest „prawdziwym” oskarżycielem, ponieważ popiera sprzeczne sprawy, stojąc między nimi okrakiem (*vare*).

⁹ W. Mossakowski, *Delator w rzymskich procesach karnych*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2013, nr 12, s. 206.

¹⁰ D. 48, 16, 1 pr.-1 (*Marcianus l.s. ad SC Turpill.*): *Accusatorum temeritas tribus modis detegitur et tribus poenis subicitur: aut enim calumniantur aut praevaricantur aut tergiversantur. I. Calumniari est falsa crimina intendere, praevaricari vera crimina abscondere, tergiversari in universum ab accusatione desistere.* – „Zuchwałość oskarżycieli ujawnia się na trzy sposoby i podlega trzem karom. Albowiem albo umyślnie działają w celu szykany drugiej osoby, albo zмawiają się z oskarżonym, albo umyślnie bezpodstawnie porzucają skargę. 1. Szykanowanie polega na wniesieniu bezprawnych oskarżeń, zмова z oskarżonym to zatajanie prawdziwych przestępstw, bezpodstawne porzucenie skargi to na ogół odstąpienie od oskarżenia”. *Digesta...*, t. VII.2. Na temat *praevaricatio* zob. też: T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 501 i n.; W. Kunkel, R. Wittman, *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik. Zweiter Abschnitt. Die Magistratur*, München 1995, s. 58.

¹¹ G. Rotondi, *Leges Publicae Populi Romani*, Milano 1912, s. 312 i n.; A.W. Lintott, H.B. Mattingly, M.H. Crawford, *Lex repetundarum* [w:] *The Roman Statutes*, red. M. Crawford, London 1996, s. 39 i n. Literatura na temat *lex Acilia* jest bardzo obszerna, najważniejsze edycje tekstu źródłowego i jego opracowania wymienione są w publikacji pod redakcją M. Crawforda. Do polskich romanistów zajmujących się tą problematyką należy P. Kołodko, *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych. Od ustawy XII Tablic do dyktatury Sulli*, Białystok 2012, s. 135 i n.

l. 54–55¹²: *quodius ex h(ace) l(ege) nomen delatum erit – nisei de eo sententiae ibei plurumae erunt, condemno,] [qu]od praeuaricationis causa factum non erit, is ex hace lege eius rei apsolutus esto*¹³.

Jeśli oskarżony nie zostałby skazany większością głosów członków trybunału, miał zostać uznany za niewinnego wynikających z tego plebiscytu zarzutów. Jednak wedle brzmienia tekstu istnienie zmywy procesowej powodowało powstanie wyjątku od tej zasady. Prawdopodobnie zatem *praeuaricatio* mogła być podstawą do powtórnego wszczęcia postępowania wobec tego samego oskarżonego na podstawie tych samych zarzutów.

Dalszy fragment *lex Acilia* precyzował sytuację osądzanego:

l. 55–56: *sei is ex h(ace) l(ege) condemnatus] [a]ut apsolutus erit, quom eo h(ace) l(ege), nisei quod postea fecerit aut nisei quod praeuaricationis causa factum erit au[t nisei de leitibus] aestumandis aut nisei de sanctioni hoiusce legis, actio nei esto*¹⁴.

Po zakończeniu procesu na podstawie *lex Acilia* nie mógł być on wszczęty ponownie¹⁵. Można nawet powiedzieć, że po wydaniu wyroku osoba, przeciw której postępowanie się toczyło, żyła dalej z czystym kontem¹⁶. Wyjątki od tej zasady zostały bardzo wyraźnie określone. Do powtórnego procesu mogło dojść jedynie wtedy, kiedy oskarżony ponownie dopuścił się czynów ustawą zabronionych, w procesie dopuszczono się zmywy, wymagane było ponowne oszacowanie wartości sporu lub wydarzyło się coś związanego z sankcją tej ustawy. O tym ostatnim przypadku nie da się stwierdzić niczego, gdyż końcowa część tekstu ustawy nie została dotąd odnaleziona.

Z tekstów tych czytanych łącznie wynika, że oskarżony nie mógł czuć się bezkarny, jeśli jego uniewinnienie nastąpiłoby na podstawie zmywy procesowej. Jeśli bowiem okazałoby się, że w procesie doszło do *praeuaricatio*, mógł on być wszczęty ponownie.

Bardzo ciekawym przypadkiem podniesienia zarzutu zmywy procesowej są relacje dotyczące procesu Katyliny, w którym oskarżycielem był Klodiusz¹⁷.

¹² Wszystkie fragmenty tej ustawy cytowane za: A.W. Lintott, H.B. Mattingly, M.H. Crawford, *Lex repetundarum...*, s. 65 i n.

¹³ „Ten, wobec kogo została wszczęta procedura na podstawie tej ustawy, jeśli przeważająca liczba głosów [sędziów przysięgłych] nie będzie [brzmiała] «skazuję», niech będzie uznany za niewinnego [zarzutów] z tej ustawy, jeśli nie zostało to uczynione z powodu zmywy” – tłum. własne (dalej jako E.L.).

¹⁴ „Jeśli ktoś zostałby skazany lub uniewinniony z tej ustawy, niech nie będzie względem niego [innego] oskarżenia z tej ustawy, jeśli nie zrobi później niczego [tą ustawą zabronionego] ani nic nie zostanie uczynione z powodu zmywy procesowej, albo jeśli nie było oszacowania przedmiotu sporu, albo nie dotyczy to sankcji tej ustawy” (tłum. E.L.).

¹⁵ M. Alexander (*Repetition...*, s. 141) uważa nawet, że kiedy wyrok został wydany, nie można było pociągnąć oskarżonego do odpowiedzialności za żadne czyny penalizowane w danej ustawie, których dopuścił się przed procesem – nawet jeśli nie były one przedmiotem oskarżenia.

¹⁶ *Ibidem*, s. 143.

¹⁷ Na temat procesu Katyliny o zdrzierstwa w prowincji zob. E.G. Hardy, *The Catilinarian Conspiracy in Its Context: A Re-Study of the Evidence*, „JRS” 1917, no. 7, s. 167; F.L. Jones, *Crassus, Caesar, and Catiline*, „The Classical Weekly” 1936, vol. 29, no. 12, s. 90.

O co chodziło? Lucjusz Sergiusz Katylina, który w 68 r. p.n.e. był pretorem¹⁸, objął następnie namiestnictwo prowincji Afryki. Po jego powrocie urzędujący konsul odrzucił jego kandydaturę na urząd konsula – jednym z powodów miały być nieprawidłowości, jakich dopuścił się, sprawując namiestnictwo¹⁹. Wcześniej bowiem w Rzymie pojawiła się delegacja mieszkańców prowincji, aby złożyć formalne zażalenie na działania namiestnika. Jasne więc stało, że Katylina nie uniknie procesu. Oskarżycielem został Publiusz Klodiusz Pulcher²⁰, dla którego był to pierwszy występ w tej roli. Źródła informują o tym, że wina Katyliny była ewidentna²¹. Znany był oskarżyciel – Klodiusz, i znany był wynik procesu – uniewinnienie Katyliny. Wiadomo także, iż za skazaniem głosowała senatorska część składu *quaestio*, za uniewinnieniem głosowali ekwici i *tribuni aerarii*²². Jak zatem doszło do tego, że uniewinniono oskarżonego, którego wina była oczywista?

Po raz pierwszy zarzut zмовы procesowej podniesiony został przez Cyncerona w mowie *In toga candida*. Mowę tę Cyncero wygłosił w czasie, gdy kandydował na urząd konsula. Omawiał w niej wiele kwestii, a oprócz tego usiłował zdyskredytować kontrkandydatów. Jednym z nich był Katylina, dlatego orator odniósł się do procesu, w którym ten był oskarżony.

Mowa ta nie zachowała się pośród pism Cyncerona, jej urywki przekazał Askoniusz Pedianus w swoim komentarzu. Wyjaśniając fragment mowy, Askoniusz napisał:

Asc. in tog. 87C l. 13–15: *Ita quidem iudicio absolutus est Catilina ut Clodius infamis fuerit praevaricatus esse: nam et reiectio iudicium ad arbitrium rei videbatur esse facta*²³.

Komentator wyjaśnił, że w tym właśnie procesie Katylina został uwolniony od zarzutów, tak że Klodiusz stał się infamisem z powodu *praevaricatio*, której się dopuścił. W następnym zdaniu komentator wskazał jednak, że podczas ustalania składu trybunału dozwolone stronom odrzucenie sędziów zadziało na korzyść oskarżonego. Wydaje się zatem, że to mógł być prawdziwy powód uniewinnienia Katyliny.

Ten sam zarzut podniesiony został przez Cyncerona raz jeszcze w późniejszej mowie, wygłoszonej w senacie w 56 r. p.n.e.:

Cic., har. resp. 42: *Romaeque recenti adventu suo cum propinquis suis decidit ne reos faceret, a Catilina pecuniam accepit ut turpissime praevaricaretur*²⁴.

¹⁸ T.R.S. Broughton, *The Magistrates of the Roman Republic II*, New York 1952, s. 137.

¹⁹ Sall., *Cat.* 18, 2–3.

²⁰ Asc. 92C.

²¹ Cic., *Att.* 1, 1, 1.

²² Asc. 89C. Por. M.C. Alexander, *Trials in the Late Roman Republic, 149 BC to 50 BC*, Toronto 1990, s. 106 (n. 212).

²³ „Katylina został uniewinniony w tym procesie w taki sposób, że Klodiusz został infamowany za to, że dopuścił się zмовы procesowej, ponieważ i odrzucenie sędziów przysięgłych wydawało się wykonane zgodnie z wolą oskarżonego” (tłum. E.L.).

²⁴ „I w Rzymie, tuż po swoim przybyciu, umówił się ze swoimi najbliższymi, że nie będzie ich oskarżał, po czym przyjął pieniądze od Katyliny, z którym się haniebnie zmówił w procesie” (tłum. E.L.).

Arpinata podkreślał wielokrotnie nieczne postęпки Klodiusza, wśród których pojawiło się oskarżenie o *praevaricatio*. Po powrocie do Rzymu z kampanii na wschodzie Klodiusz chciał bowiem rozpocząć karierę polityczną. Nie było ku temu lepszej drogi niż zabłysnąć podczas procesu jako obrońca, a jeszcze lepiej – jako oskarżyciel. I do tego właśnie odniósł się Cyncero – Klodiusz zrezygnował z pomysłu wytoczenia procesu któremuś ze swoich krewnych. Zamiast nich oskarżył Katylinę, ale przyjąwszy od niego pieniądze, nikczemnie się z nim sprzymierzył.

Ta wzmianka jest niekiedy uznawana za pomówienie, które Cyncero rzucił na swojego politycznego oponenta²⁵, za zarzut dotyczący zdarzenia, które nigdy nie miało miejsca. Mowę tę orator wygłosił po powrocie z wygnania. Nie budzi wątpliwości, że winił za nie Klodiusza²⁶. Słusznie zatem zwraca się uwagę, iż w związku z tym nie można mieć pewności co do prawdziwości stawianych przez niego zarzutów.

Zarzut *praevaricatio* można też znaleźć w innej mowie Cyncerona:

Cic., in Pis. 23: *Id autem templum sublato aditu, revolsis gradibus, a coniuratorum reliquiis atque a Catilinae praevaricatore quondam, tum ultore, armis teneretur*²⁷.

Mowa oskarżycielska przeciw Pizonowi została wygłoszona w senacie w 55 r. p.n.e. Orator w tym urywku mowy komentował zamieszki, do których doszło w świątyni Kastora 3 lata wcześniej. Fragment ten został także skomentowany przez Askoniusza, dzięki czemu bez wątplenia wiadomo, o kim orator mówił:

Asc. in Pis. 9C l. 17–18: *Catilinam lege repetundarum absolutum esse accusante P. Clodio iam supra dictum est*²⁸.

Komentator stwierdził wyraźnie, że *Catilinae praevaricator* to Klodiusz. To on był oskarżycielem w procesie Katyliny o zdzierstwa w prowincji i to przez jego działania Katyliną uniknął skazania.

Sam proces i uniewinnienie Katyliny niewątpliwie miały zatem miejsce, nie jest jednak wykluczone, że wynik procesu nie był następstwem zmywy pomiędzy oskarżycielem a oskarżonym. Najmniej prawdopodobne jest przypuszczenie, że Katyliną był niewinny. Możliwe jednak jest, iż brakowało niezbitych dowodów popełnienia przestępstwa, że członkowie trybunału byli nieprzekonani lub że oskarżony po prostu ich przekupił.

Askoniusz powołał także Fenestellę, który twierdził, że obrońcą Katyliny był Marek Tulliusz Cyncero²⁹. Komentator jednak w to powątpiewał³⁰. W liście

²⁵ W.J. Tatum, *The Patrician Tribune. Publius Clodius Pulcher*, Chapel Hill 1999, s. 53.

²⁶ Por. E. Loska, *Zagadnienie obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym*, Warszawa 2011, s. 72 i n.

²⁷ „I kiedy ta świątynia, której drzwi usunięto, a schody zburzono, była utrzymywana za pomocą broni przez pozostałych spiskowców i przez tego, który kiedyś był oskarżycielem, który zmówił się z Katyliną, a teraz został jego mścicielem” (tłum. E.L.).

²⁸ „Katyliną został uniewinniony [od zarzutów wynikających] z ustawy o zdzierstwach, kiedy oskarżycielem był Klodiusz, tak, jak wyżej zostało powiedziane” (tłum. E.L.).

²⁹ Asc. 85C, w innych źródłach brak natomiast informacji na ten temat.

³⁰ Dalszy fragment 85C; 86C.

do przyjaciela Attyka Cycero wspomniał wprawdzie, że miał się podjąć obrony Katyliny, a skład trybunału i strona oskarżająca są im przychylnie³¹, nie oznacza to jednak, że orator faktycznie przemawiał na korzyść Katyliny – jedynie rozważał taką ewentualność. Wydaje się też mało prawdopodobne, żeby w późniejszych mowach Cycero przypisywał wygraną strony, którą reprezentował w procesie, znowie z oskarżycielem, a nie swojemu kunsztowi krasomówczemu. Ten argument wydaje się wspierać opinię Askoniusza.

Niezależnie jednak od tego, czy ktoś opowie się po stronie Cyclerona, czy też Klodiusza, czy uzna, że zarzut *praevaricatio* był prawdziwy, albo też nie, przytoczone teksty stanowią potwierdzenie istnienia takiej praktyki. Arpinata nie zarzucałby przeciwnikowi czynu, którego nikt nie znał. Nie oskarżałby go też o coś, co nie byłoby źle widziane.

Warto również zwrócić uwagę, jak do kwestii obowiązków mówcy sądowego podchodzili sami zainteresowani. Ogólny obraz występującego przed sądem oratora zarysował Kwintylian w *Institutio oratoria*:

Quint., 12, 1, 24: *An ei qui ad defendendas causas advocatur non est opus fide quam neque cupiditas corrumpat nec gratia avertat nec metus frangat: sed proditorem transfugam praevaricatorem donabimus oratoris illo sacro nomine?*³²

Tekst ten dotyczy co prawda oratora przemawiającego w czyjejś obronie, ale należy założyć, że przedstawiciel oskarżenia powinien mieć te same przymioty. Przede wszystkim zatem powinien on być wiarygodny i rzetelny, a także nie ulegać wpływowi zewnętrznym – nie dać się zdeprawować, nie ulegać groźbom, nie być stronniczym.

Kwintylian podał też przykład argumentacji, która może doprowadzić do udowodnienia znowy procesowej:

Quint. 7, 1, 31–32: „*Ut absolvatur reus, aut innocentia ipsius fit aut interveniente aliqua potestate aut vi aut corrupto iudicio aut difficultate probationis aut praevaricatione. Nocentem fuisse confiteris: nulla potestas obstitit, nulla vis, corruptum iudicium non quereris, nulla probandi difficultas fuit: quid superest nisi ut praevaricatio fuerit?*”³³

Kwintylian wskazał *praevaricatio* jako jeden ze środków, dzięki któremu można osiągnąć uniewinnienie oskarżonego. Pozostałe to: rzeczywista niewinność

³¹ Cic., *Att.* 1, 2, 1.

³² „Czyż ten, kogo wzywa się w sądzie na obrońcę, nie powinien być rzetelny, a rzetelności tej nie zdeprawowałaby żądza, nie odpędziłyby wpływy, nie unicestwił strach? Czyż zdracę, zbiega, przeniwiercę obdarzymy owym uświęconym imieniem mówcy?”. Marek Fabiusz Kwintylian, *Kształcenie mówcy. Księgi VIII.6–XII*, wstęp, przekład i przypisy S. Śnieżewski, Kraków 2012.

³³ „Są ściśle określone środki, aby zabezpieczyć uniewinnienie oskarżonego: można udowodnić jego niewinność, może interweniować ktoś mający władzę, można zastosować przemoc lub przekupstwo w stosunku do [członków] trybunału, wina oskarżonego może być trudna do udowodnienia. Na koniec może dojść do znowy procesowej. Przyznajesz, że był winny: nie interweniowała żadna władza, nie użyto przemocy, nie sprawdzasz, czy trybunał nie został przekupiony, nie było żadnej trudności dowodowej. Cóż pozostaje, jeśli nie znowa?” (tłum. E.L.).

bądź problemy w udowodnieniu oskarżonemu winy, interwencja osoby dysponującej władzą lub autorytetem, zastosowanie przemocy lub przekupstwa. Ze sformułowania fragmentu wynika, że Kwintylian wymienił te środki w katalogu zamkniętym – można zatem przyjąć, że według niego nie istniała inna przyczyna takiego rozstrzygnięcia procesu. Żeby zatem ponad wszelką wątpliwość udowodnić komuś wejście w zмовę procesową, należało odrzucić wszelkie inne ewentalności.

Przestępstwu zмовы procesowej poświęcony jest cały tytuł Digestów justyniańskich – D. 47, 15 *De praevaricatione*. Lektura zawartych w nim fragmentów pozwala ustalić, czym dokładnie dla rzymskich jurystów była *praevaricatio*. Przedstawione tu teksty rozpoczynające ten tytuł pochodzą z komentarza Ulpiana do edyktu pretorskiego. To jednak, że ich autorem jest jurysta okresu prawa klasycznego, a zachowane zostały w poklasycznym zbiorze, nie oznacza, że znaczenie omawianego w nich terminu było kompletnie inne niż w kilkaset lat wcześniejszej *lex Acilia*.

D. 47, 15, 1 pr. (*Ulp. 6 ad ed. pr.*): *Praevaricator est quasi varicator, qui diversam partem adiuvat prodita causa sua. Quod nomen Labeo a varia certatione tractum ait: nam qui praevaricatur, ex utraque parte constitit, quin immo ex altera*³⁴.

Także i w tym fragmencie Ulpian podkreślał, że w przypadku *praevaricatio* oskarżyciel pomaga nie tej stronie sporu, w której interesie powinien działać. Jak już wspomniano, rolą oskarżyciela było wspieranie oskarżenia, co oznaczało właściwe jego prowadzenie. Można przypuszczać, że rozumiano przez to stawianie zarzutów zgodnie ze stanem faktycznym lub najlepszą wiedzą oskarżyciela w celu doprowadzenia do skazania oskarżonego. Jeśli zatem *accusator* sprzeniewierzał się temu obowiązkowi, słusznie mógł zostać oskarżony o popełnienie przestępstwa. Ulpian przytoczył też spostrzeżenie Labeona, który słowo *praevaricatio* skojarzył z walką na różnych frontach – w takim przypadku oskarżyciel bowiem reprezentował jakby obie strony sporu.

W kolejnym fragmencie komentarza do edyktu jurysta wskazał na różnice między właściwym i niewłaściwym użyciem terminu *praevaricator*:

D. 47, 15, 1, 1 (*Ulp. 6 ad ed. praet.*): *Is autem praevaricator proprie dicitur, qui publico iudicio accusaverit: ceterum advocatus non proprie praevaricator dicitur*³⁵.

Jak stwierdził, „będącym w zмовie” słusznie nazywano tego, kto oskarża w procesie karnym. Terminu tego czasem jednak niewłaściwie używano dla określenia adwokata. Jest to rozróżnienie prawidłowe i w zasadzie oczywiste.

³⁴ „Oskarżyciel zaś, który jest w zмовie z oskarżonym, stoi niczym po dwóch stronach, ponieważ sprzeniewierza się «podjętej przez siebie sprawie» i pomaga przeciwnikowi. Labeo twierdzi, że nazwa takiej osoby – *praevaricator*, wzięła się od określenia *varia certatio* (walka na różnych frontach). Ten bowiem, kto się sprzeniewierza, stoi po obu stronach, czy raczej «nawet» po stronie przeciwnika”. *Digesta...*, t. VII.1.

³⁵ „Mianem oskarżyciela będącego w zмовie z oskarżonym słusznie określa się tego, kto oskarżył w publicznoprawnym procesie karnym. Zresztą adwokata nieściśle nazywa się oskarżycielem będącym w zмовie”. *Digesta...*, t.VII.1.

Adwokat, którego zadaniem była przecież obrona oskarżonego w procesie, nie mógł być zasadnie oskarżony o działania mające doprowadzić do uniewinnienia osoby, w której interesie przemawiał przed trybunałem. B. Levick³⁶, powołując fragment *Roczników* Tacyta, w którym historyk opisał samobójstwo ekwity w domu nieuczciwego obrońcy, wskazała wprawdzie na istnienie mniej znanej formy *praevaricatio*, kiedy to obrońca opuszczał oskarżonego³⁷. Niewykluczone jednak, że Tacyt użył słowa *praevaricatio* w potocznym, a nie ścisłym, prawniczym znaczeniu.

Przestępstwo to zdefiniowane jest także w tytule Digestów poświęconym *SC Turpillianum*³⁸:

D. 48, 16, 1, 6 (*Marc. l.s. ad SC Turpill.*): *Praevaricatorem eum esse ostendimus, qui colludit cum reo et translaticie munere accusandi defungitur, eo quod proprias quidem probationes dissimularet, falsas vero rei excusationes admitteret*³⁹.

Marcianus podkreślił, że *praevaricatio* wynikała z potajemnej zmywy. Dopuszczający się tego czynu oskarżyciel świadomie i celowo kierował oskarżeniem w taki sposób, żeby doprowadzić do uniewinnienia oskarżonego⁴⁰. Jurysta wyszczególnił również działania oskarżyciela, które mogły być uznane za formy tego przestępstwa. Było to zatajanie dowodów obciążających oskarżonego, którymi dysponował, a także przychylenie się do jego nieprawdziwych usprawiedliwień. Nie był to raczej katalog zamknięty, a jedynie najbardziej typowe sposoby działania oskarżyciela w interesie oskarżonego. Jest warte podkreślenia, że *praevaricatio* mogła zostać popełniona wyłącznie świadomie, była wynikiem celowego działania oskarżyciela. Nieudolne prowadzenie oskarżenia, niebędące rezultatem zmywy z oskarżonym, nie było traktowane jako przestępstwo.

W. Mossakowski zaliczył świadome doprowadzenie do upadku oskarżenia (obok kalumnii i *tergiversatio*) do „zbrodni urzędniczych”⁴¹. Nie wydaje się to do końca słuszne, gdyż oskarżenie mogło być wniesione też przez osobę prywatną niepełniącą w danym momencie ani nawet nigdy wcześniej żadnego urzędu.

Przestępstwo *praevaricatio* polegało na sprzeniewierzeniu się obowiązkom oskarżyciela. Dopuszczająca się go osoba miała na celu doprowadzenie do uniewinnienia oskarżonego w procesie. Gdyby jej działanie nie wyszło na jaw, winny przestępstwa nie poniósłby zasłużonej kary. Już w *lex Acilia* z II w. p.n.e.

³⁶ B. Levick, *Primus, Murena, and 'Fides': Notes on Cassius Dio LIV.3*, „Greece & Rome” 1975, vol. 22, no. 2, s. 161 i n.

³⁷ Tac., *Ann.* 11, 5, 2.

³⁸ Na temat przestępstw procesowych określonych w tej uchwale senatu zob. L. Fanizza, *Delatori e accusatori. L'iniziativa nei processi di età imperiale*, Roma 1988, s. 43.

³⁹ „Wyjaśniamy, że zmawiającym się z oskarżonym jest ten, kto potajemnie umawia się z oskarżonym i lekko pozbywa się ciężaru oskarżenia, zatajając swoje dowody oraz dopuszczając fałszywe usprawiedliwienia oskarżonego”. *Digesta...*, t. VII.1.

⁴⁰ Por. W. Mossakowski, *Delator...*, s. 207 i n.

⁴¹ *Ibidem*, s. 216 i n.

widoczny jest mechanizm temu przeciwdziałający – jeśli w procesie doszło do zmywy, postępowanie przed *quaestio de repetundis* mogło być wszczęte ponownie przeciw tej samej osobie na podstawie tych samych zarzutów. Zachowane w Digestach justyniańskich teksty jurystów odnoszące się do *praevaricatio* oprócz wskazania natury tego przestępstwa pokazały także różne sposoby działania oskarżyciela w interesie oskarżonego.

Zarzut zmywy procesowej mógł być też stosowany w celu szkalowania imienia przeciwnika politycznego – jak to najprawdopodobniej wyglądało w przypadku Cyclerona, który oskarżył o nią Klodiusza. Udowodnienie istnienia *praevaricatio* nie było jednak proste – wymagało odrzucenia wszelkich innych powodów uniewinnienia oskarżonego.

Bibliografia

- Alexander M.C., *Repetition of Prosecution, and the Scope of Prosecutions, in the Standing Criminal Courts of the Late Republic*, „Classical Antiquity” 1982, vol. 1, no. 2.
- Alexander M.C., *Trials in the Late Roman Republic, 149 BC to 50 BC*, Toronto 1990.
- Broughton T.R.S., *The Magistrates of the Roman Republic II*, New York 1952.
- Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład*, t. VII.1–VII.2, red. T. Palmirski, Kraków 2017.
- Ernout A., Meillet A., *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*⁴, Paris 2001.
- Greenidge A.H.J., *The Legal Procedure of Cicero's Time*, Oxford 1901 (reprint 2005).
- Hardy E.G., *The Catilinarian Conspiracy in Its Context: A Re-Study of the Evidence*, „JRS” 1917, no. 7.
- Jones F.L., *Crassus, Caesar, and Catiline*, „The Classical Weekly” 1936, vol. 29, no. 12.
- Kołodko P., *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych. Od ustawy XII Tablic do dyktatury Sulli*, Białystok 2012.
- Kunkel W., Wittman R., *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik. Zweiter Abschnitt. Die Magistratur*, München 1995.
- Levick B., *Primus, Murena, and 'Fides': Notes on Cassius Dio LIV.3*, „Greece & Rome” 1975, vol. 22, no. 2.
- Lintott A.W., Mattingly H.B., Crawford M.H., *Lex repetundarum [w:] The Roman Statutes*, red. M. Crawford, London 1996.
- Litewski W., *Rzymski proces karny*, Kraków 2003.
- Loska E., *Zagadnienie obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym*, Warszawa 2011.
- Marek Fabiusz Kwintylijan, *Kształcenie mówcy. Księgi VIII.6–XII*, wstęp, przekład i przypisy S. Śnieżewski, Kraków 2012.
- Mommsen T., *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899 (reprint New York 2010).
- Mossakowski W., *Delator w rzymskich procesach karnych*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2013, nr 12.
- Oxford Latin Dictionary*, red. P.G.W. Glare, Oxford 2007.
- Robinson O.F., *Penal Practice and Penal Policy in Ancient Rome*, London 2007.
- Rotondi G., *Leges Publicae Populi Romani*, Milano 1912.
- Santalucia B., *Studi di diritto penale romano*, Roma 1994.
- Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*², Kraków 2006.
- Strachan-Davidson J.L., *Problems of the Roman Criminal Law II*, Oxford 1912 (reprint Littleton 1991).

Tatum W.J., *The Patrician Tribune. Publius Clodius Pulcher*, Chapel Hill 1999.
Walde A., *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*³, Heidelberg 1954.
de Witt N.W., *Praevaricatio and Delirium*, „The American Journal of Philology” 1918, vol. 39, no. 4.

Streszczenie

Tematem artykułu jest przedstawienie przestępstwa zмовы procesowej (*praevaricatio*) w rzymskim prawie karnym. Jest ono jedną z form utrudniania procesu karnego przez oskarżyciela. Przedstawiony został również przypadek postawienia takiego zarzutu wobec oponenta politycznego – zмовы miał się dopuścić Klodiusz w procesie Katyliny o zdzierstwa.

Słowa kluczowe: zмова procesowa, *praevaricatio*, rzymski proces karny, oskarżyciel

FEW REMARKS ON OBSTRUCTING THE CRIMINAL TRIAL BY THE PROSECUTOR IN ROMAN LAW

Summary

The subject of the article is to present a crime of collusion (*praevaricatio*) in Roman criminal law. It is one of the forms of obstruction of the criminal process by the prosecutor. There is presented a case of such an accusation against a political opponent – the crime of collusion was to be committed by Clodius in Catilina’s trial for extortion.

Keywords: crime of collusion, *praevaricatio*, Roman criminal law, prosecutor