

Jerzy Skorupka

***SUMMUM IUS SUMMA INIURIA* JAKO MOTTO OSTATNICH
ZMIAN PROCEDURY KARNEJ**

I

Zorganizowana 19–20 października 2017 r. przez Zakład Prawa Procesowego Uniwersytetu Rzeszowskiego ogólnopolska konferencja naukowa pt. „Rzymskie korzenie procesu karnego” jest dobrą okazją do przypomnienia, że prawo, a zwłaszcza prawo karne w procesie jego stosowania, nie może ograniczać się jedynie do „automatycznego” aplikowania przepisów zgodnie z ich językową wykładnią, ale musi uwzględniać także kontekst systemowy i funkcjonalny stosownie do dyrektyw wykładni systemowej i funkcjonalnej prawa¹. Na niedopuszczalność stosowania prawa jedynie na podstawie formalnej treści zwracano uwagę już w starożytnym Rzymie w okresie republiki, a później cesarstwa. Wskazywano, że ścisłe trzymanie się tekstu ustawy bez uwzględnienia jego *ratio* oraz wartości, które ma chronić, może przerodzić się w przeciwieństwo tego, co zamierzano osiągnąć. Zmiany przepisów prawa karnego procesowego mające na celu realizację partykularnych interesów obecnej władzy, a niekiedy wręcz osobistych interesów funkcjonariuszy tej władzy wymagają więc w procesie ich stosowania szczególnej rozwagi i brania pod uwagę wniosków wpływających nie tylko z językowej wykładni tekstu prawnego, ale również wniosków wynikających z wykładni systemowej i funkcjonalnej.

Kanwą dla przedstawionych w niniejszym opracowaniu uwag są myśli Cycerona wyrażone w dwóch sentencjach. Mianowicie *summum ius summa iniuria* oraz *Iudex est lex loquens*.

¹ Zob. P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Kraków 2006, s. 222.

II

Paremia *summum ius summa iniuria* pochodzi z *De Officiis*² Marka Tuliusza Cyncerona³. Cynceron w *De officiis* 1.33 odnotował:

Ex istunt etiam saepe iniuriae calumnia quadam et nim is callida sed malitiosa iuris interpretatione. Ex quo illud „summum ius summa iniuria” factum est iam tritum sermone proverbium. Quo in genere etiam in republica multa peccantur, ut ille qui, cum triginta dierum essent cum hoste indutiae factae, noctu populabatur agros, quod dierom essent pactae, non noctium indutiae. Ne noster quidem probandus, si verum est Q. Fabium Labeonem seu quem alium (nihil enim habeo praeter auditum), arbitrum Nolanis et Neapolitanis de finibus a senatu datum, cum ad locum venisset, cum utrisque separatim locutum, ne cupide quid agerent, ne appetenter, atque ut regredi quam progredi mallent. Id cum utrique fecissent, aliquantum agri in medio relictum est. Itaque illorum fines sic ut ipsi dixerant terminavit, in medio relictum quod erat populo Romano adiudicavit. Decipere hoc quidem est, non iudicare. Quocirca in omni est re fugienda talis sollertia.

W przekładzie W. Kornatowskiego⁴ wymieniony tekst należy tłumaczyć następująco: „Krzywdy wynikają też często z jakiegoś przekręcenia czy nazbyt wnikliwego, lecz złośliwego tłumaczenia prawa. Stąd też słowa «pełnia prawa – to szczyt niesprawiedliwości» stały się już powszechnie używanym w rozmowie przysłowiem. Wiele tego rodzaju grzechów popełnia się także w życiu publicznym, jak to na przykład zrobił ów król, który po zawarciu z nieprzyjacielem na trzydzieści dni rozejmu, pustoszył jego kraj po nocach, twierdząc, że zawieszenie broni ustanowiono na dni, a nie na nocie. Nie zasługuje, zaiste, na pochwałę i nasz rodak, jeżeli prawdą jest, że Kwintus Fabiusz Labeo czy też ktoś inny (bo znam to tylko ze słyszenia), wyznaczony przez senat na rozjemcę w sporze granicznym między Nolańczykami i Neapolitańczykami, przybywszy na miejsce, namówił oddzielnie każdą z dwu stron, by w poczynaniach swych nie kierowały się chciwością czy zachłannością i zechciały raczej cofnąć się nieco zamiast posuwać się do przodu. Kiedy jedni i drudzy zastosowali się do tego, został w pośrodku pewien obszar ziemi. Wówczas wytyczył granice tak, jak je oznaczyli sami, a ziemię położoną w środku przysądził ludowi rzymskiemu. Lecz wszak jest to oszustwo, a nie rozjemstwo! I dlatego we wszystkich sprawach trzeba się strzec przed taką przemyślnością”.

² Dzieło *De officiis* zostało napisane w październiku–listopadzie 44 r. p.n.e. przez 62-letniego Cyncerona. Ma ono formę listu do syna. Zostało opublikowane po śmierci Cyncerona. Traktat składa się z trzech ksiąg, z których zachowały się jedynie fragmenty. Paremia *summum ius summa iniuria* pochodzi z Księgi pierwszej pt. *Powinności* – pkt 33 *De Officiis*.

³ Marcus Tullius Cicero, ur. 3 stycznia 106 r. p.n.e., zm. 7 grudnia 43 r. p.n.e.

⁴ Zob. W. Kornatowski w: M.T. Cicero, *Pisma filozoficzne*, t. II: *O państwie. O prawach. O powinnościach. O cnotach*, Warszawa 1960, s. 343–344. Zob. też: M. Kuryłowicz, *Rzymskie sentencje prawnicze o człowieku, sprawiedliwości i prawie*, „Palestra” 1988, nr 7, s. 77.

Zważyć też należy, że myśl Cyncerona (*summum ius summa iniuria*) została wcześniej wyrażona przez Publiusza Terencjusza o przydomku Afer, który żył w II w. p.n.e., 100 lat przed Cynceronem. W jego komedii pt. *Heautontimoroumenos* (*Sam siebie karzący*) padają słowa: *ius summum saepe sum mast malitia* (najwyższe prawo często jest najwyższą niegodziwością)⁵. Różnica w przekładzie Cyncerona i Terencjusza sprowadza się jedynie do tego, że w komedii zamiast *iniuria* (bezprawie, krzywda) występuje *malitia* (niegodziwość, łotrstwo).

Natomiast Columella, który żył 100 lat po Cynceronie, w dziele pt. *De re Ustica* w miejsce *iniuria* użył słowa *crux* (męka, strapienie⁶). Mianowicie: *Sed nec dominus in nauaque re, cui colonum obligaverit, tenax esse iuris sui debet, sicut in diebus pecuniarum, ut lignis et ceteris parvis accessionibus exigendis, quorum cura maiorem molestiam quam impensam rusticis adfert; nec sane est vindicandum nobis quicquid licet, nam summum ius antiqui sum mam putabant crucem. Nec rursus in totum remittendum, quoniam vel optima nomina non appellando fieri mala faenerator Alfius dixisse verissime fertur*⁷.

W przekładzie I. Mikołajczyka⁸ tekst ten brzmi następująco: „Jednakże właściciel nie powinien trzymać się uporczywie swojego prawa w każdej bez wyjątku sprawie, do której zobowiązał kolona, na przykład w przestrzeganiu terminów uiszczenia pieniędzy lub dostarczenia drewna i w innych mniej ważnych sprawach, o które staranie przysparza rolnikom więcej kłopotu niż dochodu. Bynajmniej nie powinniśmy przypisywać sobie, że wszystko wolno, bowiem starożytni uważali, iż «najwyższe prawo jest najwyższym bezprawiem». Nie powinno się jednak ze

⁵ W oryginale: Syrus – *ceterum equidem istuc, Chreme, aequi bonique facio. Chremes – atqui quam maxume volo te dare operam ut fiat, verum alia via. Syrus – fiat, quaeratur aliquid. sed illud quod tibi dixi de argento quod ista debet Bacchidi, idnunc reddendumst illi: neque tu scilicet illuc confugies: „quid mea? num m ihi datumst? num iussi? num illa oppignerare filiam meam me invito potuit?” verum illud, Chreme, dicunt: „ius summum saepe sum mast malitia”*. Chremes – *haud faciam. Syrus im mo aliis silicet, tibi non licet: omnes te in lauta et bene acta parte mutant* (Syrus – Zresztą co do mnie, Chremesie, przychyłam się do twego zdania w kwestii tego, co dobre i sprawiedliwe. Chremes – Niemniej jednak bardzo chcę, abyś także od innej strony naświetlił sprawę. Syrus – Niech tak będzie, znajdzie się na to sposób. Otóż, co powiedziałem ci o srebrze, które (twoja córka) winna jest Bacchis, a które należy teraz wypłacić – nie zrobisz oczywiście uniku, mówiąc: czy to mnie dotyczy? czyżby mi zostało dane? czy na moje polecenie? czyżby mogła mą córkę obciążyć zastawem bez mej zgody? Prawdziwie to, Chremesie, powtarzają, że najwyższe prawo często najwyższą niegodziwością jest. Chremes – Nie uczynię. Syrus – Innym by owszem wypadało, tobie nie wypada – wszyscy uważają cię za człowieka wspaniałego i okazałego majątku). Przekład za: F. Longchamps de Brier, *Summum ius summa iniuria: o ideologicznych założeniach w interpretacji starożytnych tekstów źródłowych*, „Zeszyty Prawnicze” 2005, nr 1, s. 51–68.

⁶ Zob. J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. 236, s.v. *crux*.

⁷ Zob. *ibidem*, s.v. *malitia*, s. 602.

⁸ Zob. I. Mikołajczyk [w:] L.J.M. Kolumella, *O rolnictwie*, I, Wrocław–Warszawa–Kraków 1991, s. 22.

wszystkiego rezygnować, ponieważ powiada się, że lichwiarz Alfius najuczciwiej stwierdził, «nawet najlepsi dłużnicy nie upominani stają się złymi»⁹».

Cyceron paremię *summum ius summa iniuria* opatrzył dwoma przykładami. Wspomniał o spartańskim władcy Kleomenosie, który uważał, że jeżeli rozejm jest zawarty na 30 dni, to ma prawo do prowadzenia działań militarnych w nocy, oraz o rzymskim senatorze, który był rozjemcą pomiędzy dwoma zwaśnionymi miastami italskimi. Rozsądzając sprawę ich wspólnej granicy, wynegocjował ustępstwo terytorialne od każdej ze stron z osobna, aby powstały w ten sposób pas ziemi ogłosić własnością *pop ulus Romanus*⁹. Przyjmuje się, że oba przykłady nie pozostawiają wątpliwości co do tego, że słowa *summum ius* oznaczają rygorystyczne rozumienie prawa oparte na literalnym brzmieniu. Wymienioną sentencję dość powszechnie utożsamia się zatem z błędem formalizmu w stosowaniu prawa. Znaczenie i wagę omawianej paremii podkreślił zaś S. Riccobono, stwierdzając, że „rzymski geniusz połączony z potęgą języka dał lapidarną formę wiecznej prawdzie”¹⁰.

Podzielany jest jednak pogląd, że wyrażona w paremii *summum ius* mądrość moralno-prawna koresponduje z przesłaniem wyrażonym w paremii *Lex iniusta non est lex* (ustawa [prawo] niesprawiedliwa nie jest ustawą [prawem]), która pochodzi najprawdopodobniej od Augustyna Aureliusza¹¹, a którą przejął i rozwinął Tomasz z Akwinu¹². Wiąże się ona z pytaniem, czy prawo może mieć dowolną, nawet najbardziej niemoralną treść. Przyjmuje się też, że paremia *summum ius* stanowi odwrotność sentencji *dura lex sed lex* (surowo, ale tak została napisana ustawa) wyrażonej przez Ulpiana w *Digestach*¹³, a współcześnie rozumianej jako symbol ścisłego formalizmu na poziomie obowiązywania prawa (surowe prawo, ale jednak

⁹ Zob. F. Longchamps de Bériér, *Summum ius summa iniuria...*, s. 51–68.

¹⁰ S. Riccobono, *Prefazione* [w:] G. Stroux, „*Summum ius summa iniuria*”. *Un capitolo concernente la storia della interpretatio iuris*, „Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo” 1929, no. 12, s. 639, cyt. za: F. Longchamps de Bériér, *Summum ius summa iniuria...*, s. 51–68.

¹¹ Św. Augustyn, ur. 354 r., zm. w 430 r. – filozof i teolog chrześcijański, ojciec Kościoła rzymskokatolickiego.

¹² Tomasz z Akwinu pisał, że „prawo stanowione tylko w takim stopniu jest autentycznym prawem, w jakim zakorzenione jest w prawie naturalnym; jeśli zaś w czymś kłóci się z prawem naturalnym, nie będzie już prawem, lecz niszczeniem prawa”. Zob. *Summa theologiae*, g. 95, a. 2.

¹³ *Digesta* justyniańskie 40, 9, 12, 1: *Quod quidem perquam durum es, sed ita lex scripta est* (To, co nawet bardzo surowe «dolegliwe», trzeba przyjąć, tak bowiem zapisane jest w ustawie). Wypowiedź Ulpiana odnosi się do *lex Julia de adulteriis coercendis* (*O karaniu cudzołóstw*) wydanej przez cesarza Augusta. Według ustawy w razie rozwodu z powodu cudzołóstwa kobieta (lub jej ascendent) nie mogła w ciągu 60 dni po rozwodzie wyzwolić ani pozbyć się swych niewolników i w ten sposób uniemożliwić ich przesłuchanie w kwestii cudzołóstwa. Zakaz odnosił się także do niewolników przebywających poza domem kobiety. Zakaz wyzwolenia niewolników i stosowanie wobec nich przesłuchania połączonego zwykle z torturami nie posiadały merytorycznego uzasadnienia, ale jak stwierdza Ulpian, takie są słowa ustawy. Zob. S.J.Karolak, *Sprawiedliwość. Sens prawa. Eseje*, Kraków 2005, s. 38.

obowiązuje), jego wykładni (surowe prawo, ale należy je ściśle interpretować), jak i przestrzegania prawa (surowe prawo, ale nie można go łamać). Według Ulpiana sentencja *Quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est* oznacza, że prawo, choć bardzo surowe, jednak w ten sposób zostało zapisane w ustawie.

Przedstawione uwagi pozwalają na wyrażenie poglądu, że już w starożytnym Rzymie zdawano sobie sprawę z tego, że norma prawa literalnie i bezmyślnie stosowana często prowadzi do tragicznych następstw. Wydaje się, że panowało przekonanie, że prawidłowe (sprawiedliwe) stosowanie prawa nie polega na formalnym trzymaniu się jego treści, gdyż wtedy prawo może się przerodzić w swoje przeciwieństwo. Zatem nie wszystko, co dozwolone, uważane było za uczciwe i słuszne¹⁴. Słowa Cyncerona pokazują, że prawo przeradza się w bezprawie, gdy formalizm w wykonywaniu uprawnienia przestaje się liczyć z kontekstem systemowym i celowościowym. Myśli tej nadano formę tytułowej *summum ius summa iniuria*. Jest to też ważna wskazówka interpretacyjna przy stosowaniu prawa oraz przy ocenie, czy zastosowanie prawa zgodnie z jego literą nie jest sprzeczne z poczuciem sprawiedliwości¹⁵.

Według S. Karolaka *iniuria* stanowi nie tylko proste zaprzeczenie prawa, ale przede wszystkim krzywdę i niesprawiedliwość. Natomiast zdaniem W. Wołodkiewicza sentencja *summum ius summa iniuria* wyraża przekonanie, że „przepis prawa nie zawsze odpowiada poczuciu sprawiedliwości, a jego bezwzględne stosowanie może usprawiedliwiać bezprawie”¹⁶. Rozbieżności w przekładzie omawianej paremii wynikają zapewne z wątpliwości co do jej treści. Myśl Cyncerona utożsamia się bowiem z koncepcją nadużycia prawa, stosownie do której wystąpienie z roszczeniem, choć prawnie (formalnie) uzasadnione, może niekiedy nie zasługiwać na uwzględnienie i być uznane nawet za szykanę wobec kontrahenta przez naruszenie społecznego celu prawa. Uznanie takiego roszczenia prowadziłoby wszak w istocie do niesprawiedliwości. Przyjmuje się też, że niesprawiedliwość może wynikać ze zbyt ścisłego, zbyt rygorystycznego, zbyt dosłownego i formalistycznego interpretowania prawa, co wydaje się prawidłową (właściwą) interpretacją omawianej sentencji¹⁷.

Cynceronowi zawdzięczmy także inną paremię ważną dla kwestii omawianych w niniejszym opracowaniu. Mianowicie *Iudex est lex loquens* albo *Iudicis est ius dicere, non dare* (sędzia jest mówiącą ustawą albo rzeczą sędziego jest orzekać, a nie stanowić prawo), która została sformułowana w *De legibus*¹⁸. Myśl ta została

¹⁴ Zob. Paulus, *Digesta* 50, 17, 144.

¹⁵ Zob. M. Kurlowicz, *Rzymskie sentencje prawnicze o człowieku, sprawiedliwości i prawie*, „Palestra” 1988, nr 7, s. 77.

¹⁶ Zob. *Regulae iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 2011, s. 88.

¹⁷ Zob. M. Kuryłowicz, *Rzymskie sentencje...*, s. 78.

¹⁸ *De legibus (O prawach)* – dzieło powstało w latach 53–51 p.n.e. w formie dialogu w sześciu księgach. Zachowały się pierwsze trzy księgi oraz krótkie fragmenty czwartej i piątej. Zob. K. Kumaniecki, *Literatura rzymska. Okres Cynceroński*, Warszawa 1977.

powtórzona przez Monteskiusza w dziele pt. *O duchu praw*, gdzie autor pisał „Ale sędziowie narodu to są [...] jedynie usta, które wygłaszają brzmienie praw; nieożywione istoty, które nie mogą złagodzić ani ich siły, ani surowości”¹⁹.

Jeżeli w paremii *summum ius* Cyceron ukazał tragiczne konsekwencje formalnego trzymania się litery prawa, to w paremii *Iudex est lex loquens* wskazuje na konieczność stosowania prawa, „gdyż tak zostało napisane w ustawie”. Pierwsza sentencja daje możliwość odstąpienia od stosowania prawa ze względu na skutki, które może wywołać jego aplikowanie. Druga zaś wiąże sędziego w stosowaniu prawa nawet najbardziej surowego, gdyż tak postanowił prawodawca. Dostrzegając sprzeczność w wymienionych wypowiedziach, pamiętać jednak należy, że ustawa nie zajmowała wśród rzymskich źródeł prawa czołowego miejsca. Nie spełniała też dominującej roli, jaką przyznają jej nowożytny (pozytywistyczne) systemy prawa. Znaczenie uchwalonych ustaw było często formalne, związane z różnymi motywami natury politycznej, społecznej i sakralnej²⁰.

Sentencja *Iudex est lex loquens* nie ogranicza sędziego do kurczowego trzymania się literalnego brzmienia ustawy. Nakazuje mu zaś stosowanie surowego prawa w taki sposób, aby nie przerodziło się ono w bezprawie (*iniuria*), a zatem z uwzględnieniem, mówiąc współczesnym językiem, wykładni systemowej i funkcjonalnej.

Myśl wyrażona w paremii *Summum ius summa iniuria* wykazuje też związek z przesłaniem wyrażonym w sentencji *Auctoritas, non veritas facit legem* (nie prawda, lecz władza państwowa stanowi prawo). Sentencja ta pochodzi z Lewiathana Thomasa Hobbesa²¹. Według niej o prawnym charakterze normy decyduje nie jej treść, lecz źródło jej pochodzenia, co rodzi pytanie, czy treść prawa pozytywnego może być całkowicie dowolna. Uznanie, że prawidłowe uchwalenie przepisu prawa legitymizuje go w procesie stosowania niezależnie od wyrażonej treści, nakazywałoby stosowanie tego prawa zgodnie ze ściśle rozumianą paremią *Iudex est lex loquens*. W przeciwnym razie podmiot stosujący prawo (sędzia) mógłby odstąpić od jego aplikowania ze względu na treść prawa i wagę tragicznych skutków wynikających z zastosowania nieakceptowanej normy zgodnie z paremią *summum ius*.

Na koniec przywołać należy sentencję *Iustitias veritas iudicabo* (osądzę waszą sprawiedliwość), która nie pochodzi ze źródła klasycznego. Napis *Iustitias veritas iudicabo* znajdował się na krzyżu w sali Trybunału Koronnego²². Stanowił on przestrożę dla członków trybunału, by uważali, że ich wyroki będą kiedyś poddane osądowi Najwyższego Sędziego²³.

¹⁹ Zob. Monteskiusz, *O duchu praw*, Kraków 2003, s. 155.

²⁰ Zob. M. Kuryłowicz, *Rzymskie sentencje...*, s. 79.

²¹ Zob. J. Rawls, *Wykłady z historii filozofii polityki*, Warszawa 2010, s. 140–142.

²² Najwyższy sąd szlachecki powołany w 1578 r. dla Korony, a kilka lat później także dla Litwy.

²³ Zob. *Regulae iuris...*, s. 69.

III

Myśl Cyncerona *summum ius summa iniuria* można odnieść do zmian wprowadzonych przez obecną władzę do procesu karnego. Pod pozorem respektowania zasady prawdy materialnej utożsamianej wyłącznie z aktywnością procesową sądu na rozprawie głównej wprowadzono do procesu karnego uregulowania oczywiście niekonstytucyjne i nieakceptowalne w demokratycznym państwie prawnym. Celem, dla którego zmieniono reguły procesu karnego, nie była jednak troska o zasadę prawdy materialnej, ale zapewnienie prokuratorowi przewagi procesowej nad oskarżonym i jego obrońcą, a niekiedy nawet nad sądem.

Ustawą z 11 marca 2016 r. zmieniono nie tylko cele postępowania przygotowawczego, ale całego procesu karnego (art. 2 § 1 k.p.k.) oraz rolę sądu i prokuratora w realizacji tych celów. Jeżeli wcześniej udowodnienie winy oskarżonego stanowiło obowiązek oskarżyciela publicznego, to po zmianie obowiązek ten obarcza także sąd. Realizując ten obowiązek, sąd może z urzędu przeprowadzać dowody i w tym względzie nie jest już niczym ograniczony. Na korzyść oskarżonego mogą być rozstrzygnięte wątpliwości, których nie da się usunąć, a więc jedynie wtedy, gdy pomimo przeprowadzenia wszelkich możliwych czynności dowodowych wątpliwości nie udało się usunąć. Jeżeli oskarżyciel publiczny nie wykazuje aktywności i nie składa stosowanych wniosków dowodowych, sąd z urzędu obowiązany jest do przeprowadzenia wymaganych dowodów. Oskarżyciel publiczny na rozprawie głównej może być nieaktywny, a nawet zupełnie bierny. Wystarczy, że skierował akt oskarżenia, a resztą ma się zająć sąd. Gdyby zaś doszło do uniewinnienia oskarżonego na skutek nieprzeprowadzenia przez sąd dowodów z urzędu, to prokurator może w apelacji podnieść to uchybienie jako zarzut procesowy.

Według obecnej władzy jeżeli za pomocą dowodów uzyskanych przez prokuratora legalnie i nielegalnie, dowodów przeprowadzonych przez sąd z urzędu na niekorzyść oskarżonego sąd w dalszym ciągu nie będzie mógł rozstrzygnąć o winie oskarżonego, a uzna, że powodem tego są istotne braki postępowania przygotowawczego, będzie mógł wskazać prokuratorowi dowody, które ten ma przeprowadzić, zakreślając mu termin do ich przedstawienia (art. 396a § 1 k.p.k.). Wykonując „wezwanie sądu”, prokurator lub policja mogą np. przesłuchiwać świadków, zlecić biegłemu wydanie opinii, przeprowadzić przeszukanie i zatrzymać rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie, a wszystkie te czynności przeprowadzają poza rozprawą główną, bez kontroli sądu. Protokoły z przeprowadzonych czynności po przedstawieniu ich sądowi podlegają zaś odczytaniu na rozprawie.

Wzywając oskarżyciela publicznego do przeprowadzenia określonych dowodów, sąd przejmuje odpowiedzialność za realizację funkcji oskarżenia, podejmując działania, które w procesie karnym opartym na fundamentalnym podziale ról procesowych znajdującym zakotwiczenie w zasadzie skargowości

należą do oskarżyciela. Wymienione rozwiązanie zaprzecza też zasadzie spoczywania ciężaru dowodowego na oskarżycielu. Wzywając oskarżyciela publicznego do przedstawienia określonych dowodów, sąd staje wyraźnie po stronie oskarżenia, wcielając się tym samym w rolę „stronnika oskarżenia”. Jest to sprzeczne z koniecznością zachowania przez sąd dystansu do sprawy i oskarżonego, a tym samym obiektywizmu i bezstronności orzekania²⁴. Działania sądu podejmowane na podstawie art. 396a § 1 k.p.k. prowadzą więc do naruszenia podziału ról procesowych pomiędzy sądem i oskarżycielem publicznym, a co za tym idzie – funkcji procesowych spełnianych przez sąd i oskarżyciela, przyczyniając się do nieprawidłowego rozłożenia odpowiedzialności za oskarżenie (skargę karną), którą powinien w myśl zasady skargowości ponosić w pełnym zakresie wyłącznie oskarżyciel publiczny²⁵. Jeżeli oskarżyciel publiczny decyduje się na oskarżenie pomimo obejmowania każdej osoby konstytucyjną zasadą domniemania niewinności²⁶, to on, a nie kto inny ponosi odpowiedzialność za dostarczenie dowodów pozwalających na przełamanie tego domniemania. Rozwiązanie wprowadzone w art. 396a k.p.k. prowadzi zatem do głębokiej nierównowagi procesowej pomiędzy oskarżycielem publicznym a oskarżonym.

Zmienione przepisy art. 168a i art. 237a k.p.k. oraz dodany art. 168b k.p.k. dają prokuratorowi możliwość dowodzenia winy oskarżonego za pomocą dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania, a więc dowodów nielegalnych. Artykuł 168a k.p.k. umożliwia prokuratorowi dowodzenie winy oskarżonego za pomocą dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Więcej, jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych (np. komendanta wojewódzkiego policji) uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej, lub przestępstwa ściganego z urzędu, lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objęta zarządzeniem kontroli operacyjnej, to prokurator ma podjąć decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym (art. 168b k.p.k.). Podobne uregulowanie

²⁴ Zob. J. Skorupka, *Ciężar dowodu i ciężar dowodzenia w procesie karnym* [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2011, s. 133–134; J. Zagrodnik, *Model interakcji postępowania przygotowawczego oraz postępowania głównego w procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 418–419 oraz 439 i n.

²⁵ Zob. J. Zagrodnik [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2016, s. 1005–1006.

²⁶ Zob. *Konstytucja RP*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1065.

wprowadzono odnośnie do dowodów uzyskanych w toku tzw. procesowego podsłuchu telefonicznego, o którym mowa w rozdz. 26 k.p.k. (art. 237a).

Jeżeli i to nie wystarczy, sąd na wniosek prokuratora złożony przed wydaniem wyroku może przekazać mu sprawę w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, jeżeli na rozprawie ujawniły się istotne okoliczności, potrzeba poszukiwania dowodów lub zachodzi konieczność przeprowadzenia innych czynności mających na celu wyjaśnienie okoliczności sprawy. Innymi słowy – gdy prokuratorowi grozi wydanie wyroku uniewinniającego osobę, którą oskarżył, może on żądać przekazania sprawy z powrotem do śledztwa, aby Bóg wie, jak długo zbierać dalsze dowody, odwlekając w czasie uwolnienie oskarżonego przez sąd od zarzutu popełnienia przestępstwa.

Obecna władza wprowadziła model postępowania karnego, w którym nie ma miejsca na „walkę procesową”. Postępowanie dowodowe podporządkowane zostało bowiem celowi w postaci skazania oskarżonego. Jeżeli prokurator skierował akt oskarżenia przeciwko danej osobie, to akcja ta powinna zakończyć się sukcesem, nawet jeżeli oskarżyciel publiczny jest niekompetentny, leniwy, gnuśny, bierny. W takim wypadku funkcję oskarżania ma przejąć sąd, który w razie bierności, nieporadności lub niekompetencji oskarżyciela publicznego ma mu powiedzieć, jakie dowody należy przedstawić, aby doszło do skazania. Gdy i to nie wystarczy do skazania oskarżonego, sąd musi przekazać sprawę z powrotem do śledztwa²⁷. Takiego stanu rzeczy nie można usprawiedliwiać obowiązywaniem w procesie karnym zasady prawdy, gdyż dokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych nie stanowi celu samego w sobie ani też celu procesu karnego. Podstawowym obowiązkiem sądu jest i powinno być obiektywne i bezstronne rozpoznanie skargi wniesionej przez uprawnionego oskarżyciela. Oskarżony oczekuje wszak, że sąd rzetelnie (sprawiedliwie) rozstrzygnie jego sprawę, dbając o to, aby do odpowiedzialności, na jaką według prawa zasłużył, został pociągnięty ten tylko, komu wina została udowodniona. W demokratycznym państwie prawnym takie rozwiązanie jest nie do pomyślenia. Jest to właśnie *iniuria*, o której mowa w sentencji Cycerona.

IV

Aby nie doszło do tego, że stosowanie przepisów postępowania karnego przerodzi się w zaprzeczenie sprawiedliwego procesu, a tym samym do potwierdzenia nie tylko sentencji *summum ius*, ale również sentencji *auctoritas, non veritas facit legem* oraz źle rozumianej sentencji *iudex est lex loquens*, przepisy prawa karnego procesowego należy interpretować systemowo, stosując ich prokonstytucyjną wykładnię. Pojęcie to wymaga wyjścia poza wąską, czysto

²⁷ Zob. art. 10 ustawy z 30 listopada 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw.

formalną perspektywę oceny interpretowanego przepisu k.p.k. i uwzględnienia podstawowych zasad i wartości systemu prawnego. Przez prokonstytucyjną wykładnię przepisów postępowania karnego należy rozumieć nakaz wyboru takiego znaczenia normy podlegającej zastosowaniu, które w sposób możliwie najbardziej zbliżony będzie odpowiadało treści regulacji konstytucyjnej. Dyrektywa wykładni prokonstytucyjnej jest logicznym następstwem hierarchicznego usytuowania norm konstytucyjnych jako nadrzędnych w stosunku do całości systemu.

Wykładnia prokonstytucyjna wymaga ustalenia wartości wyrażanych przez normę konstytucyjną i konfrontacji tych wartości z wynikami wykładni normy ustawowej, czyli normy postępowania karnego. Jeżeli spośród kilku możliwych znaczeń tej normy ustalonych w drodze typowych reguł wykładni tylko jedno może być uznane za zgodne z wartością wyrażaną przez normę konstytucyjną, ostateczny rezultat wykładni normy postępowania karnego powinien prowadzić do przyjęcia tego znaczenia za podstawę zastosowania interpretowanego przepisu²⁸.

W procesie karnym wykładnia prokonstytucyjna powinna być dokonywana także za pośrednictwem naczelných zasad procesu karnego. Zasady te wyrażają však podstawowe wartości, w tym również konstytucyjne, stanowiąc aksjologię²⁹ prawa karnego procesowego, czego przykładem jest zasada prawa do obrony, domniemania niewinności czy jawności procesu karnego. W demokratycznym państwie prawnym, w którym respektowana jest zasada nadrzędności norm konstytucyjnych, rekonstrukcja zasad odnoszących się do procesu karnego musi uwzględniać, obok funkcji, celów i wiodących wartości procesu karnego, także wartości wyrażone przez normy konstytucyjne. Katalog zasad rekonstruowanych na gruncie procesu karnego ulega więc poszerzeniu o te, które wyrażają uniwersalne wartości odnoszące się do wszelkich stosunków prawnych bez względu na ich charakter i usytuowanie. Oznacza to, że obok zasad wyrażających idee wiodące dla procesu karnego muszą być respektowane również wartości nadrzędne dla całego systemu prawnego, tj. godność człowieka, wolność osobista, legalizm i praworządność działania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Wartości te nie tylko wpływają na poszerzenie katalogu zasad, ale też na ukierunkowanie wykładni zasad procesowych, np. zasady prawdy³⁰. Zatem w wypadku zrekonstruowania celów i funkcji normy konstytucyjnej w sposób odmienny od tych, które są przyjęte w k.p.k., pierwszeństwo należy przyznać dyrektywie wykładni prokonstytucyjnej przyjmującej „wyższość” celów ustalonych na podstawie normy konstytucyjnej³¹. Dzięki temu zapewni się, że proces karny nie będzie prowadził do *iniuria* czy *malitia*, a sędzia nie będzie jedynie *lex loquens*. Będzie to też pierwszy krok do ziszczenia sentencji *Iustitias veritas iudicabo*.

²⁸ Zob. *Konstytucja RP*, t. I, s. 87.

²⁹ Zob. S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 24.

³⁰ Zob. *Konstytucja RP*, t. I, s. 89.

³¹ Zob. *ibidem*, s. 87.

W zgodzie z Konstytucją pozostawać więc będzie wykładnia przepisu art. 168a k.p.k. stanowiąca, że zakazem dowodowym objęte są następujące kategorie dowodów:

- dowód uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych,
- dowód uzyskany za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych,
- dowód uzyskany za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., oraz z naruszeniem przepisów postępowania w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych,
- dowód uzyskany za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., w wyniku zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności³².

Wymieniony przepis powinien być zatem odczytywany w taki sposób, że dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., chyba że:

- dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych,
- w wyniku:
 - zabójstwa,
 - umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub
 - pozbawienia wolności.

Rekonstrukcja wyrażonej w art. 168b k.p.k. normy nie może prowadzić do uznania, że uchylene ustawą z 11 marca 2016 r. art. 19 ust. 15a–15e ustawy o Policji (i odpowiedników tych przepisów w innych ustawach) oraz wprowadzenie art. 168b k.p.k. stanowi odstępstwo od zgodności z czynami katalogowymi z art. 19 ust. 1 ustawy o Policji informacji uzyskanych w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz wyrażenia przez sąd pierwotnej i następczej zgody na uruchomienie takiej kontroli. Informacje uzyskane bez zgody sądu lub poza granicami czynności operacyjno-rozpoznawczych jako nielegalnie uzyskane nie mogą być wprowadzone i wykorzystane w procesie karnym. Odmienna wykładnia przepisu art. 168b k.p.k. narusza konstytucyjnie gwarantowane prawa i wolności, jak: prawo do prywatności, wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się, nienaruszalność mieszkania, zakaz pozyskiwania i gromadzenia informacji o obywatelach, oraz nie spełnia testu proporcjonalności ograniczeń w demokratycznym państwie prawa, naruszając tym samym dyrektywę rzetelności postępowania.

³² Zob. D. Gruszecka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2016, s. 342–343.

Prokonstytucyjna wykładnia przepisu art. 168b k.p.k. nakazuje stwierdzić, że pozostaje on w kolizji z konwencyjnym standardem rzetelnego procesu wymagającym uruchomienia czynności operacyjno-rozpoznawczych od zgody sądu. Ingerencja organów władzy publicznej w prawa jednostki powinna być także przedmiotem skutecznej kontroli przeprowadzanej przez organy sądowe³³. W konsekwencji w razie złożenia przez prokuratora wniosku o wprowadzenie do procesu karnego dowodu uzyskanego w sposób określony w art. 168a, 168b i 237a k.p.k. sąd obowiązany jest do oddalenia tego wniosku dowodowego na podstawie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k., gdyż przeprowadzenie takiego dowodu jest niedopuszczalne.

Na koniec przytoczyć należy myśl Celsusa zamieszczoną w Księdze 1, Tytuł 3 Digestów justyniańskich pt. *De legibus senatusque consultis et longa consuetudine (O ustawach, uchwałach senatu i długotrwałym zwyczaju)*³⁴. Mianowicie *In civile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere* (Nie przystoi sądzić czy udzielać opinii prawnych bez dobrej znajomości całego prawa, orientując się jedynie na jego małej części)³⁵. Według W. Wołodkiewicza Celsus podkreśla konieczność dokonywania systemowej wykładni ustaw uwzględniającej nie tylko te przepisy, które bezpośrednio regulują dany problem, lecz sens i cel regulacji ustawowej traktowanej jako integralna całość³⁶. Natomiast zdaniem M. Kuryłowicza wypowiedź Celsusa należy rozumieć w ten sposób, że znajomość ustaw nie polega na trzymaniu się ich słów, lecz na rozumieniu i uwzględnianiu rzeczywistej treści i znaczenia³⁷.

Bibliografia

- Digesta Justyniańskie. Księga pierwsza*, Warszawa 2007.
- Drajewicz D., *Zgoda następcza sądu na stosowanie kontroli operacyjnej*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 1.
- Gruszecka D. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2016.
- Hofmański P., Zabłocki S., *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Kraków 2006.
- Karolak S.J., *Sprawiedliwość. Sens prawa. Eseje*, Kraków 2005.
- Konstytucja RP*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Kornatowski W. [w:] M.T. Cicero, *Pisma filozoficzne*, t. II: *O państwie. O prawach. O powinnościach. O cnotach*, Warszawa 1960.
- Kumaniecki K., *Literatura rzymska. Okres Cyceroński*, Warszawa 1977.
- Kuryłowicz M., *Rzymskie sentencje prawnicze o człowieku, sprawiedliwości i prawie*, „Palestra” 1988, nr 7.

³³ Zob. szerzej: D. Drajewicz, *Zgoda następcza sądu na stosowanie kontroli operacyjnej*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 1, s. 90–91.

³⁴ *Digesta Justyniańskie. Księga pierwsza*, Warszawa 2007, s. 39.

³⁵ *Ibidem*, s. 44.

³⁶ Zob. *Regulae iuris...*, s. 47.

³⁷ Zob. M. Kuryłowicz, *Rzymskie sentencje...*, s. 80.

- Longchamps de Bérier F., *Summum ius summa iniuria: o ideologicznych założeniach w interpretacji starożytnych tekstów źródłowych*, „Zeszyty Prawnicze” 2005, nr 1.
- Mikołajczyk I. [w:] L.J.M. Kolumella, *O rolnictwie*, I, Wrocław–Warszawa–Kraków 1991.
- Monteskusz, *O duchu praw*, Kraków 2003.
- Rawls J., *Wykłady z historii filozofii polityki*, Warszawa 2010.
- Regulae iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 2011.
- Riccobono S., *Prefazione* [w:] G. Stroux, „*Summum ius summa iniuria*”. *Un capitolo concernente la storia della interpretatio iuris*, „Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo” 1929, no. 12.
- Skorupka J., *Ciężar dowodu i ciężar dowodzenia w procesie karnym* [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2011.
- Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997.
- Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974.
- Zagrodnik J., *Model interakcji postępowania przygotowawczego oraz postępowania głównego w procesie karnym*, Warszawa 2013.
- Zagrodnik J. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2016.

Streszczenie

Autor, analizując myśl Cycerona *summum ius summa iniuria*, stawia, że formalistyczne stosowanie wielu przepisów postępowania karnego wprowadzonych przez obecną władzę doprowadzić może do uznania modelu procesu karnego wyrażonego w ustawie oraz procesu karnego prowadzonego w konkretnej sprawie za niesprawiedliwe. Autor wykazuje, że celem wprowadzonych zmian było zapewnienie oskarżycielowi publicznemu (prokuratorowi) przewagi nad pozostałymi stronami postępowania, a nawet nad sądem. W związku z tym autor postuluje interpretowanie wprowadzonych zmian w sposób zgodny z wartościami konstytucyjnymi.

Słowa kluczowe: Ciceron, *summum ius summa iniuria*, proces karny, wyładnia zgodna z konstytucją

SUMMUM IUS SUMMA INIURIA AS A MOTTO OF RECENT AMENDMENTS TO CRIMINAL PROCEDURE CODE

Summary

The author, analyzing Cicero's thought *summum ius summa iniuria*, points out that a formalistic application of many rules of criminal procedure, introduced by the current government, can lead to the recognition as unfair a model of criminal proceedings expressed in the statute and a criminal trial in a particular case. The author shows that the purpose of amendments was to give a public prosecutor (a prosecutor) a competitive advantage over each other parties of the proceedings and even over a court. Therefore, the author posits the interpretation of amendments in accordance with constitutional values.

Keywords: Cicero, *summum ius summa iniuria*, criminal proceedings, interpretation in conformity with the constitution