

PRAWO 22

**ZESZYTY NAUKOWE
UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO**

NR 101

SERIA
PRAWNICZA

PRAWO 22

pod redakcją naukową
RENATY ŚWIRGOŃ-SKOK, PIOTRA K. SOWIŃSKIEGO



WYDAWNICTWO
UNIwersytetu Rzeszowskiego
Rzeszów 2018

Redaktor naczelny
RENATA ŚWIRGOŃ-SKOK

Redaktorzy tematyczni
dr hab. prof. nadzw. ELŻBIETA FERET; dr hab. prof. UR JAN OLSZEWSKI
dr hab. prof. UR VIKTORIYA SERZHANOVA; dr hab. prof. UR PIOTR SOWIŃSKI

Redaktor statystyczny
AGATA JANAS

Sekretarz redakcji
GRZEGORZ MAROŃ

Rada naukowa
prof. dr hab. STANISŁAW PIEPRZNY (Uniwersytet Rzeszowski) – Przewodniczący; Prof. dr hab. ELŻBIETA URA (Uniwersytet Rzeszowski); Prof. dr hab. STANISŁAW SAGAN (Uniwersytet Rzeszowski); doc. JUDr. DOBROVIČOVÁ GABRIELA, CSc. (Pavol Jozef Šafárik University in Košice; Uniwersytet Rzeszowski); Prof. h.c.doc. JUDr. MÁRIA BUJŃÁKOVÁ (Pavol Jozef Šafárik University in Košice; Uniwersytet Rzeszowski); doc. JUDr. MÁRIA KIOVSKÁ, CSc. (Pavol Jozef Šafárik University in Košice); Prof. JUDr. JAN FILIP, CSc. (Masaryk University – Czech Republic); Prof. dr hab. MARINA KARASEVA-SENTSOVA (Voronezh State University – Russia); Prof. univ. dr. IOAN LEŞ (Lucian Blaga University of Sibiu – Romania); Assoc. Prof. PhD. IOAN GANFALEAN (University „1 Decembrie 1918” of Alba Iulia – Romania); Lect. PhD. MIRUNA MIHAELA TUDORASCU (University „1 Decembrie 1918” of Alba Iulia – Romania); VÍCTOR HUGO RAMÍREZ LAVALLE (Universidad Iberoamericana Puebla – Mexico); Professor Dr. LECTURER IRENE BAJO GARCIA (Universidad de Alicante – Spain)

Opracowanie redakcyjne i korekta
BERNADETA LEKACZ

Opracowanie techniczne
EWA KUC

Projekt okładki
JERZY TOMALA

Łamanie
AGNIESZKA SZCZEPAŃSKA-PĄCZEK

Copyright by
Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego
Rzeszów 2018

ISSN 1643-0484 ISSN 1730-3508

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana

1554

WYDAWNICWTO UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO
35-959 Rzeszów, ul. prof. S. Pigionia 6, tel. 17 872 13 69, tel./faks 17 872 14 26
e-mail: wydaw@ur.edu.pl; <http://wydawnictwo.ur.edu.pl>
wydanie I; format B5; ark. wyd. 21,85; ark.druk. 20; zlec red. 69/2018

Druk i oprawa: Drukarnia Uniwersytetu Rzeszowskiego

SPIS TREŚCI

Contents	7
----------------	---

RZYMSKIE KORZENIE PROCESU KARNEGO

KRZYSZTOF AMIELAŃCZYK

<i>De accusationibus et inscriptionibus</i> (D. 48, 2). Kilka uwag na temat <i>crimen i accusatio</i> w prawie rzymskim	11
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

ANNA GOLONKA

Ewolucja rozwiązań prawnych dotyczących wybranych instytucji prawa karnego materialnego (rzymskie korzenie wybranych instytucji prawa karnego)	25
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

ANDRZEJ CHMIEL

Zasada kontryktoryjności w rzymskim procesie karnym	42
-----------------------------------------------------------	----

WOJCIECH J. KOSIOR

D. 48, 2, 3 i art. 332 k.p.k. – uwagi prawoporównawcze	58
--------------------------------------------------------------	----

EWA KRUK

Przesłuchanie świadka w rzymskiej tradycji procesu a kwestia uzyskania dowodu ze świadka w polskim procesie karnym	74
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

ELŻBIETA LOSKA

Kilka uwag na temat utrudniania procesu karnego przez oskarżyciela w prawie rzymskim	93
--------------------------------------------------------------------------------------------	----

MARTA MOZGAWA-SAJ

Rzymskie korzenie zasady domniemania niewinności i prawa oskarżonego do obrony ...	104
------------------------------------------------------------------------------------	-----

MACIEJ ROGALSKI

Rzymskie źródła zasady <i>ne bis in idem</i>	114
----------------------------------------------------	-----

JERZY SKORUPKA

<i>Summum ius summa iniuria</i> jako motto ostatnich zmian procedury karnej	129
-----------------------------------------------------------------------------------	-----

PIOTR K. SOWIŃSKI

Rzymskie korzenie rzetelności adwokackiej	142
-------------------------------------------------	-----

MAŁGORZATA TRYBUS

Zabójstwo w rzymskim oraz polskim prawie karnym. Uwagi na tle zachodzących zmian w ujęciu tego przestępstwa	152
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

KRZYSZTOF WOŹNIEWSKI	
Przedstawiciel społeczny jako <i>amicus curie</i> w postępowaniu sądowym – co nam zostało z tych lat rzymskich?	168
MARIA ZABŁOCKA	
Początki przedawnienia ścigania przestępstw w rzymskim prawie karnym	178
BARTOSZ ZALEWSKI	
Historyczne znaczenie zasady <i>in poenalibus causis benignius interpretandum est</i>	190

ARTYKUŁY

ANETA M. ARKUSZEWSKA	
Kilka uwag o cywilnoprawnych aspektach podczas udzielania pierwszej pomocy	203
JOANNA DERLATKA	
W kwestii charakteru prawnego skargi na oszacowanie ruchomości przez komornika	224
ANNA KĘSKIEWICZ	
Specyfika określenia desygnatów nazwowych dóbr o szczególnym znaczeniu dla kultury na gruncie prawnym	239
SABINA KUBAS	
Status konsula zawodowego w realizacji funkcji notarialnych	248
ARKADIUSZ LEŚNIAK-MOCZUK	
Zapewnienie bezpieczeństwa imprez masowych przez Policję w Polsce w latach 2007–2016 w ujęciu prawnosocjologicznym	264
ANNA MARCISZ-DYNIA	
Prawo do sądu obywateli Unii Europejskiej – wybrane aspekty	290
PIOTR SŁAWICKI	
Wybrane zagadnienia prawa rodzinnego w postępowaniu wieczystoksięgowym	306
Afilacje	318

CONTENTS

THE ROMAN ROOTS OF CRIMINAL PROCEDURE

KRZYSZTOF AMIELAŃCZYK <i>De accusationibus et inscriptionibus</i> (D. 48, 2). Some remarks on <i>crimen</i> and <i>accusatio</i> in Roman law	11
ANNA GOLONKA The evolution of legal solutions concerning selected institutions of substantive criminal law (Roman roots of selected criminal law institutions)	25
ANDRZEJ CHMIEL The adversarial principle in the Roman criminal procedure	42
WOJCIECH J. KOSIOR D. 48, 2, 3 and art. 332 Polish code of criminal procedure – comparative remarks	58
EWA KRUK Witness examination in the Roman tradition of procedural law and the issue of evidence- taking from a witness in the Polish criminal procedure	74
ELŻBIETA LOSKA Few remarks on obstructing the criminal trial by the prosecutor in Roman law	93
MARTA MOZGAWA-SAJ The Roman roots of the presumption of innocence and the right to defense	104
MACIEJ ROGALSKI Roman sources of <i>ne bis in idem</i> principle	114
JERZY SKORUPKA <i>Summum ius summa iniuria</i> as a motto of recent amendments to criminal procedure code	129
PIOTR K. SOWIŃSKI Roman root of attesting reliability	142
MAŁGORZATA TRYBUS Killing a man in Roman and Polish criminal law. Remarks on changes introduced in treating this crime	152
KRZYSZTOF WOŹNIEWSKI Social representative as <i>amicus curiae</i> in legal proceedings – what happen to happen from those years old?	168

MARIA ZABŁOCKA	
The origins of the prescription of offences in Roman criminal law	178
BARTOSZ ZALEWSKI	
Historical importance of the principle <i>in poenalibus causis benignius interpretandum est</i> ...	190

ARTICLES

ANETA M. ARKUSZEWSKA	
Some notes about civil legal aspects during granting first aid	203
JOANNA DERLATKA	
Regarding the legal character of the complaint for the bailiff's estimation of the movable property value	224
ANNA KĘSKIEWICZ	
The specific of defining the designations of goods which has significant value in a legal way	239
SABINA KUBAS	
Status of a professional consul in the implementation of notarial functions	248
ARKADIUSZ LEŚNIAK-MOCZUK	
Safety ensuring of mass events by the police in Poland in the years 2007–2016 through the law and sociological perspective	264
ANNA MARCISZ-DYNIA	
The right to a fair trial in the European Union – selected aspects	290
PIOTR SŁAWICKI	
Selected issues of family law during the mortgage and land register proceeding	306
Affiliations	318

**RZYMSKIE KORZENIE
PROCESU KARNEGO**

Krzysztof Amielańczyk

***DE ACCUSATIONIBUS ET INSCRIPTIONIBUS (D. 48, 2).*
KILKA UWAG NA TEMAT *CRIMEN I ACCUSATIO*
W PRAWIE RZYMSKIM**

I

Współcześnie przyjmuje się, że na stronę przedmiotową przestępstwa składają się znamiona odnoszące się do zachowania sprawcy, przedstawiane zazwyczaj przy użyciu odpowiedniego czasownika (np. „kto zabija...”, „kto kradnie...” itp.), a także znamiona odnoszące się do takich okoliczności, jak: skutek, czas, sytuacja oraz miejsce jego popełnienia¹.

W rzymskim prawie karnym, a w rzymskim prawie karnym publicznym w szczególności², brakuje podobnej do dzisiejszej teoretycznej dyskusji o istocie czy też konstrukcji przestępstwa. Juryści rzymscy zajmujący się prawem karnym publicznym z reguły podejmowali kwestie dotyczące znamion przestępstwa tylko w stosunku do poszczególnych *crimina legitima*. Zamieszczali swe uwagi co do treści ustaw, z reguły pozbawione głębszego komentarza, w sprawozdawczych relacjach na temat obowiązujących *leges iudiciorum publicorum*. Dlatego do wyjątków wartych szczególnego odnotowania należą próby podejmowane przez *iuris prudentes* dokonania naukowej syntezy prowadzącej do budowy abstrakcyjnego katalogu znamion przestępstwa w oderwaniu od konkretnego jego typu. W takich przypadkach można bowiem mówić o tworzeniu zrębów nauki o przestępstwie karnym³.

¹ Por. np. J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2005, s. 202.

² Rzymianie nie stworzyli oddzielnego systemu *ius criminale*. W uproszczeniu można jednak mówić o rzymskim prawie karnym prywatnym (prawie dotyczącym *delicta privata*) i rzymskim prawie karnym publicznym (odnoszącym się do *crimina publica*). Choć zasługi Rzymian dla rozwoju prawa prywatnego są powszechnie znane i doceniane, także w zakresie prawa deliktów prywatnych brakuje uogólnień i abstrakcyjnych rozważań w przekazach rzymskiej jurysprudencji.

³ O roli jurystów w dziele definiowania *crimen* zob. J. Harries, *Law and Crime in the Roman World*, Cambridge 2007, s. 7 i n. Por. też: R. Bauman, *Lawyers and Politics in the early Roman*

Najbardziej znaną próbę podjął rzymski jurysta klasyczny Claudius Saturninus (żyjący w II w.). Jego propozycja skupiała się głównie na znamionach strony przedmiotowej rzymskiego *crimen*. Co do strony podmiotowej przestępstwa, na którą składały się znamiona wskazujące na stosunek psychiczny sprawcy do czynu, wypowiedzieli się częściej inni juryści. Ich aktywność w tej mierze była uzupełnieniem działalności reskryptowej cesarzy rzymskich, szczególnie Hadriana⁴. Cesarz ten rozwinął na niespotykaną wcześniej skalę koncepcję indywidualizacji odpowiedzialności karnej z uwagi na stopień zawinienia sprawcy⁵. Claudius Saturninus dokonał rozróżnienia przestępstw, koncentrując się przede wszystkim na sposobie ich popełnienia, idąc, jak się zdaje, w podobnym kierunku jak współczesna nauka, gdy rozważa tzw. przestępczy *modus operandi*⁶. Dokonał tego w dość oryginalny, dwustopniowy sposób. Najpierw stworzył czwórpodział (*quattuor genera*) przestępstw, kierując się nie do końca jasnym kryterium przypominającym nieco kryterium formy, jakie przyjmowane jest dla czynności prawnych na gruncie prawa prywatnego:

D. 48, 19, 16, 1 pr. (*Claudius Saturninus libro singulari de poenis paganorum*): *Aut facta puniuntur, ut furta caedesque, aut dicta, ut convicia et infidae advocaciones, aut scripta, ut falsa et famosi libelli, aut consilia, ut coniurationes et latronum conscientia quosque alios suadendo iuvisse sceleris est instar.*

Kryterium podziału przestępstw według form ich popełnienia nijak się ma do współcześnie pojmowanych form popełnienia przestępstwa, takich jak formy stadialne i formy zjawiskowe. Użyty przez jurystę termin „rodzaje” (*genera*) przestępstw nie jest jednak zbyt udany, dlatego zamiast o „rodzajach”, lepiej chyba mówić o formach albo sposobach popełnienia *crimen*. Były zatem przestępstwa popełniane w formie: *facta, dicta, scripta* i *consilia*. Termin *factum* miał wiele znaczeń w języku łacińskim. Dla jurysty *factum* to przestępstwo popełniane „czynem”, jednak nie w znaczeniu, jakie słowu temu nadaje współczesny język prawa karnego, lecz w znaczeniu niemal „kinetycznym”, jako użycie siły fizycznej. Były nim np. kradzież lub zabójstwo. Być może *factum* rozumiane tu

Empire. A study of relations between the Roman jurists and the emperors from Augustus to Hadrian, München 1989, s. 235 i n.

⁴ W. Litewski (*Jurisprudencja rzymska*, Kraków 2000, s. 13) twierdził, że reskrypty były przygotowywane w praktyce przez samego cesarza.

⁵ Zob. więcej: K. Amiełańczyk, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2007, s. 64 i n.

⁶ Na temat modelu przestępstwa autorstwa Saturninusa zob. N. Scapini, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, Parma 1992, s. 60 i n.; G. Sposito, „*Quattuor genera... septem modis*”: *le circostanze del reato in D. 48, 19, 16 (Claudius Saturninus „De poenis paganorum”)*, „SDHI” 1999, no. 65, s. 114 i n.; L. Garofalo, *Pojęcia i żywotność rzymskiego prawa karnego*, „Zeszyty Prawnicze” 2003, vol. 3, nr 1, s. 28 i n.; W. Mossakowski, *Czyn karalny według koncepcji Klaudiusza Saturnina*, Acta Universitatis Wratislaviensis no. 3063, Prawo CCCV. Studia Historycznoprawne. Tom poświęcony pamięci Profesora Edwarda Szymoszka, red. A. Konieczny, Wrocław 2008, s. 217 i n.

jest jako prowadzące do wyraźnego materialnego skutku, skoro tak kradzież, jak i zabójstwo powodowały „fizyczne” zmiany w świecie materialnym⁷. Z kolei *dictum* to sposób popełnienia przestępstwa przy użyciu wypowiedzianych słów jak w podanym przypadku pomawiania (przekonywania) i fałszywego dowodzenia przez adwokatów⁸. Termin *scripta* oznaczał generalnie formę pisemną. Były więc także przestępstwa popełniane przy użyciu pisma, np. fałszerstwa dokumentów i sporządzanie fałszywych, infamujących pism sądowych. Czyn popełniony w formie *consilium* to w rozumieniu jurysty czyn popełniony „myślą”, gdy np. ktoś świadomie brał udział w związku przestępczym (należał do zbrojnej bandy). Nie ma tu raczej sprzeczności ze słynną wypowiedzą Ulpiana: *Cogitationis poenam nemo patitur*⁹. W przekazie Saturninusa można mówić bowiem o pewnej tylko figurze językowej, która każe na słowo *consilium* patrzeć w ten sposób, że sprawca przestępstwa polegającego na udziale w związku przestępczym¹⁰ nie musi w istocie przedsięwziąć żadnej „widocznej” na zewnątrz aktywności (jak w przypadku: *facta, dicta czy scripta*), aby odpowiadać karnie. Udział w spisku realizuje sprawca już przez to, że godzi się na udział w nim¹¹.

Przedstawiony system *quattuor genera* (form, sposobów) popełnienia przestępstw karnych Claudius Saturninus uzupełnił następnie bardziej już szczegółowym podziałem okoliczności składających się na typ czynu zabronionego prawem:

D. 48, 19, 16, 1 (*Claudius Saturninus libro singulari de poenis paganorum*):
Sed haec quattuor genera consideranda sunt septem modis: causa persona loco tempore qualitate quantitate eventus.

Termin *modus* w powyższym zdaniu należałoby raczej tłumaczyć jako „okoliczność” lub „miarę”. Do ostrożnego rozważenia pozostaje także współczesny techniczny termin prawa karnego – „znamię” przestępstwa. Występowało zatem siedem okoliczności decydujących o jego bycie: *causa, persona, locus, tempus,*

⁷ Odmienne jednak: W. Mossakowski, *Czyn karalny...*, s. 220.

⁸ Poszukując innych przykładów, można zaliczyć tu także stany faktyczne należące do *falsum testimonii* (składanie fałszywych zeznań w sądzie), *crimen laese maiestatis* (przestępstwo obrazy majestatu), jak i *crimen iniuriae* (przestępstwo zniewagi słownej). W. Mossakowski (*Czyn karalny...*, s. 220) zakłada możliwość alternatywnego znaczenia słów *convicia et infidae advocaciones* jako wzniesienie zamieszek, buntu podczas zwołanych (*advoco* znaczy przywołać) zgromadzeń.

⁹ D. 48, 19, 18 (Ulpian). Prawo rzymskie oczywiście nie karało za same myśli. Por. W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Kraków 2003, s. 368 i n.

¹⁰ Tak też: W. Mossakowski, *Czyn karalny...*, s. 221, który traktuje *consilium* jako „udział w spiskach i bandach zbójceckich”.

¹¹ W powyższym sensie koncepcja Saturninusa nieco przypomina współczesną instytucję prawa karnego „udziału w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym”. Por. art. 258 § 1 k.k. „Kto bierze udział w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Karalny jest sam udział w związku albo zorganizowanej grupie przestępczej, a uczestnik nie musi brać udziału w konkretnym przestępstwie popełnionym przez grupę lub związek, do którego należy.

qualitas, quantitas i eventus. Jurysta wytłumaczył ich znaczenie, kolejno ilustrując swój wywód przykładami.

D. 48, 19, 16, 2 (*Claudius Saturninus libro singulari de poenis paganorum*): *Causa: ut in verberibus, quae impunita sunt a magistro allata vel parente, quoniam emendationis, non iniuriae gratia videntur adhiberi: puniuntur, cum quis per iram ab extraneo pulsatus est.*

Okoliczność wyrażona jako *causa* kojarzona może być z „motywy”¹² lub „powodem”, „przyczyną” działania sprawcy. Saturninus podał przykład chłosty, do zastosowania której uprawniony był urzędnik lub ojciec. Jako motywowana celem wychowawczym, chłosta była bezkarna, w przeciwieństwie do chłosty motywowanej chęcią wyrządzenia komuś krzywdy, zniewagi. Chłosta powodowana złością wymierzona przez osobę obcą była przestępstwem¹³. Wyróżnienie *causa* przez język normatywny ustaw karnych może dawać także podstawę do prowadzenia rozważań na temat przyczynowości w rzymskim prawie karnym¹⁴. Znamię osoby (*persona*) dotyczyło z jednej strony sprawcy, a z drugiej – ofiary przestępstwa. Jurysta wyjaśnił, że niewolnicy i wolni byli w różny sposób karani za to samo przestępstwo, inaczej również ci, którzy występowali przeciwko swemu panu lub ojcu, od tych, którzy popełniali przestępstwo wobec osób obcych, jak też inaczej ci, co występowali przeciwko urzędnikowi, od tych, co popełniali przestępstwo wobec osoby prywatnej. W ramach okoliczności dotyczących osoby należało brać pod uwagę wiek (tak sprawcy, jak i ofiary)¹⁵. *Locus*, czyli miejsce popełnienia przestępstwa, decydował często o kwalifikacji prawnej czynu. W ten sposób w zależności od miejsca popełnienia przestępstwa kradzież mogła zostać zakwalifikowana jako *furtum* (zwykła kradzież rzeczy) albo jako *sacrilegium* (świętokradztwo), jeśli rzecz została skradziona ze świątyni. W konsekwencji ustalenie miejsca decydowało o zakresie odpowiedzialności karnej: wymierzeniu kary śmierci (za *sacrilegium*) albo lżejszej kary (za *furtum*)¹⁶. Przez *tempus* wyrażano upływ czasu albo określano chwilę popełnienia przestępstwa, które mogły mieć znaczenie dla powstania odpowiedzialności karnej lub tylko jej zakresu¹⁷. W ten sposób znamię określane jako *tempus* przykładowo odróżniało tego, kto oddał się (tylko na pewien czas),

¹² Tak: W. Mossakowski, *Czyn karalny...*, s. 222. Liczne przykłady *causae* – motywy działania sprawców były wskazywane np. przez *lex Cornelia de sicariis et veneficis*: 1) *causa occidendi* i *causa furtive faciendi* (dla *crimen inter sicarios*); 2) *causa necandi* (dla *veneficium*); 3) *incendium praede causa* (dla *incendium*). Zob. K. Amiełańczyk, *Lex Cornelia de sicariis et veneficis. Ustawa Korneliusza Sulli przeciwko nożownikom i trucicielom*, Lublin 2011, s. 47 i n.

¹³ D. 48, 19, 16, 2.

¹⁴ D. Nörr (*Causa mortis*, München 1986, s. 212) opowiedział się za istnieniem bezpośredniego związku przyczynowego w sformułowaniu *hominem occiderit*.

¹⁵ D. 48, 19, 16, 3.

¹⁶ D. 48, 19, 16, 4. Zob. też: przekazy Papiniana (D. 48, 2, 22) i Ulpiana (D. 48, 2, 7, 4–5) na temat właściwości miejscowej sądu karnego uzależnionej, tak jak współcześnie, od *locus* popełnionego przestępstwa.

¹⁷ D. 48, 19, 16, 5.

od uciekiniera¹⁸ lub dezertera, który oddalił się trwale. *Tempus* pozwalał również na odróżnienie kradzieży dziennej od kradzieży nocnej¹⁹. Kolejna okoliczność – *qualitas* – to ciężar przestępstwa. Z jednej strony intencją jurysty było chyba zwrócenie uwagi na różny stopień szkodliwości (niebezpieczeństwa czynu), chociaż taka cecha przestępstwa jak szkodliwość nie została wprost wyartykułowana. Z drugiej strony Saturninus wskazał na możliwe różne natężenie kryminalnych działań, wyraźnie je też wartościując. Posłużył się tu kilkoma przykładami, przede wszystkim ciężkiej odmiany kradzieży – *furtum manifestum* (kradzieży jawnej, zuchwałej) i kradzieży lżejszej – *furtum nec manifestum*. Przeciwstawił sobie także zwykłą awanturę – bandytyzmowi, płądrowanie – zwykłej kradzieży, zaś rozpustę (zuchwałość) – fizycznej przemocy²⁰. Z kolei *quantitas* odnosiła się do znamienia ilości skradzionych jednym przestępstwem rzeczy²¹. Za przykład znowu posłużyła zwykła kradzież przeciwstawiona tym razem kradzieży stada zwierząt (*abigeatus*). Jeśli ktoś – pisał jurysta – ukradł jedną sztukę, np. wieprza, odpowiadał jako zwykły złodziej (*fur*), jeśli całe stado, wtedy znacznie surowiej, na podstawie prawa publicznego, jako złodziej stada (*abigeus*)²².

Ostatnia, siódma okoliczność wpływająca na postrzeganie przestępstwa – *eventus* – jest nieco niejasna w kontekście przytoczonego przykładu. *Eventus* oznaczał „rezultat”, „skutek” działania. Powinien on być brany pod uwagę (rozważany), nawet jeśli czynu dokonała osoba „najłagodniejsza” w usposobieniu. Jurysta przypomniał, że jednak ustawa (chodziło mu zapewne o *lex Cornelia de sicariis et veneficis*) karała nie mniej surowo tego, kto znalazł się (zaledwie) w posiadaniu broni w celu dokonania zabójstwa, jak tego, kto rzeczywiście zabił, sugerując, że chodzi mu o kryterium skutku różnicujące przestępstwa: albo skutek (śmierć człowieka) został w działaniu osiągnięty, albo nie²³. Na koniec wypada stwierdzić, że w kontekście utrwalonej w systemie *leges iudiciorum publicorum*, a wymaganej wobec *crimina legitima* przesłanki umyślnego zawinienia²⁴

¹⁸ *Servus fugitivus*, którego być może miał na myśli jurysta, to niewolnik zbiegły od swego pana.

¹⁹ Por. przepisy Ustawy XII Tablic (tablica VIII) dotyczące *furtum diurnum* i *furtum nocturnum*, różnicujące także dozwolony sposób reakcji ofiary przestępstwa wobec sprawcy. M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2000, s. 55–57.

²⁰ D. 48, 19, 16, 6.

²¹ Wprawdzie jurysta nie wymienił recydywy wśród przykładów obrazujących *quantitas*, ale Rzymianom akurat w zakresie kradzieży zwierząt hodowlanych (*abigeatus*) pojęcie powrotu do przestępstwa i związanej z tym surowszej kary było dobrze znane. Por. przekaz Ulpiana w Coll. 11, 7, 2. Na temat *abigeatus* zob. K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 116 i n.

²² D. 48, 19, 16, 7.

²³ D. 48, 19, 16, 8. Zob. pogłębione rozważania na temat tego przekazu: K. Amielańczyk, *Crimina legitima w rzymskim prawie publicznym*, Lublin 2013, s. 95 i n.

²⁴ Por. reskrypt cesarza Hadriana zawierający regułę: *In maleficiis voluntas spectatur non exitus* (Call. D. 48, 8, 14). Z pewnością M.U. Sperandio (*Dolus pro facto. Alle radici del problema giuridico del tentativo*, Napoli 1998, s. 143 i n.) skojarzył słusznie przekaz Claudiusa Saturninusa (D. 48, 19, 16, 8) także z wypowiedzią Paulusa (D. 48, 8, 7): *In lege Cornelia dolus pro facto accipitur*.

niezrozumiałe jest pominięcie w katalogu znamion sporządzonym przez jurystę podstawowej okoliczności należącej do strony podmiotowej czynu, czyli winy określanej w licznych źródłach odnoszących się do treści ustaw jako *dolus malus* czy *voluntas*²⁵.

Jak już wcześniej była mowa, model typologiczny rzymskiego *crimen* autorstwa Claudiusa Saturniniusa jest w zasadzie jedynym znanym nam modelem rzymskiego przestępstwa karnego. Pojawia się w związku z tym ważne pytanie, czy model ten można uznać za odpowiadający myśleniu o istocie *crimen* całej rzymskiej jurysprudencji, czy choćby reprezentatywnie dla prawa rzymskiego ujęcie.

II

W poszukiwaniu istoty rzymskiego *crimen* pomocne okazać się może sięgnięcie do tytułu drugiego: *De accusationibus et inscriptionibus* księgi czterdziestej ósmej Digestów Justyniana, poświęconego skargom oskarżycielskim i pisemnym aktom oskarżenia (D. 48, 2). Do lektury tytułu powinien zachęcać już sam fakt, że terminem *crimen* Rzymianie określali, jak wynika z kilku istotnych zawartych w nim przekazów, nie tylko samo przestępstwo prawa publicznego, ale również „oskarżenie” (*crimen* jako synonim dla *accusatio*), jak i „postępowanie publiczne” (*crimen* jako synonim dla *iudicium publicum*)²⁶. Celem aktualnej analizy źródłowej będzie ustalenie, czy ta nieco zaskakująca wielorakość znaczeniowa przypisana do terminu *crimen* niesie jakąś wymierną informację istotną z punktu widzenia głównego nurtu prowadzonych tu rozważań. Wniesienie aktu oskarżenia i uruchomienie postępowania sądowego wynika oczywiście z faktu złamania obowiązującego prawa przez sprawcę działaniem, które nazwać można z tego powodu czynem bezprawnym. Bezprawność czynu jest cechą przestępstwa karnego. Pomijając kwestię kontratypów, z reguły jest tak, że czyn wyczerpujący znamiona przestępstwa (czynu zabronionego przez ustawę) jest jednocześnie bezprawny. We współczesnej nauce prawa karnego (szczególnie niemieckiej) wyróżnia się niekiedy bezprawność formalną i bezprawność materialną. Ta pierwsza oznaczałaby złamanie formalnego zakazu ustawy karnej, druga wchodziłaby w grę, o ile czyn odznaczałby się szkodliwością społeczną²⁷.

To rozróżnienie rodzajów bezprawności przestępstwa pozwala na postawienie zasadniczego pytania również o naturę rzymskiego *crimen*. Czy było ono bardziej

²⁵ Na niedoskonałość koncepcji Saturninusa wskazywał też: G. Sposito, „*Quattuor genera...*”, s. 97 i n. Na temat problematyki zawinięcia w rzymskim prawodawstwie karnym z dalszą obszerną literaturą zob. K. Amielańczyk, *Crimina legitima...*, s. 125 i n.

²⁶ Por. hasło *crimen*: W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 61 i n.; *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 1986, s. 43; J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. 233.

²⁷ Por. A. Marek, *Prawo karne – zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 93 i n.

bezprawne formalnie, czy materialnie? Można także wykorzystać inny, niedaleko leżący model teoretyczny sformułowany przez W. Woltera, który wskazywał na dwie metody określania przestępstwa. Wedle pierwszej metody, zwanej formalną, przestępstwem jest czyn zabroniony przez ustawę pod groźbą kary, wedle drugiej, zwaną materialną (merytoryczną), przestępstwo to czyn niebezpieczny dla układu stosunków społecznych²⁸. Jaką metodą określali Rzymianie swoje *crimina*? Nie chodzi przy tym wyłącznie o naukowy kontekst. Ważniejszy jest nawet kontekst praktyczny. Czy odpowiedzialność karna przed *iudicium publicum* z tytułu *crimen* wdrażana była na podstawie skargi publicznej – *accusatio* zasadniczo dlatego, że sprawca przestępstwa naruszył przepisy któreś z *leges iudiciorum publicorum*? Czy może dlatego, że uznano w danym przypadku, że popełnił czyn odznaczający się szkodliwością społeczną i przez to wymagający ukarania?

W rzymskim procesie karnym odbywającym się przed trybunałami przysięgłych obowiązywał system akuzacyjny²⁹. W okresie cesarstwa wraz z wypieraniem *quaestiones perpetuae* pojawiła się jednak konkurencja dla procesu skargowego w postaci postępowania inkwizycyjnego. Wtedy niepotrzebna byłaby skarga, a wystarczyłoby samo doniesienie osoby prywatnej – *delatio* (*notitia criminis*) lub raport (*elogium*) pochodzący od urzędnika sądowej policji śledczej. Rzymianie zdawali sobie jednak sprawę z ułomności takiej procedury. Pomimo funkcjonowania rozmaitych poglądów naukowych na temat charakteru postępowania karnego w cesarstwie nie ma wątpliwości, że model inkwizycyjny nigdy nie zdominował ani nie wyparł modelu skargowego³⁰. W sprawach dotyczących *crimina legitima* określonych przez *leges iudiciorum publicorum*, także wtedy, gdy rozpatrywane już były w ramach cesarskiej *cognitio*, obowiązywał nadal wymóg wnoszenia skargi³¹.

W tytule *De accusationibus et inscriptionibus*, poświęconym w znacznej części szczegółowym kwestiom dotyczącym uprawnień oskarżycieli i zakazom oskarżania, znajdują się także dwa cenne przekazy związane z problematyką typologii przestępstwa rzymskiego. Pierwszy, autorstwa Paulusa, dotyczy budowy aktu oskarżenia. Skarga oskarżycielska (*libellus inscriptionis*)³² miała zgodnie z przepisami *legis Iuliae iudiciorum publicorum* z 17 r. p.n.e. posiadać formę pisemną i powinna według jurysty spełniać pewne ustawowe wymagania formalne:

D. 48, 2, 3 pr.-2 (*Paulus libro tertio de adulteriis*): *Libellorum inscriptionis conceptio talis est. „Consul et dies. Apud illum praetorem vel proconsulem Lucius Titius professus est se Maeviam lege Iulia de adulteriis ream deferre, quod*

²⁸ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 12–13.

²⁹ Inaczej: B. Santalucia, *Accusatio i inquisitio w procesie karnym okresu cesarstwa*, „Zeszyty Prawnicze” 2002, vol. 2, nr 2, s. 8, który twierdzi, że w schyłkowym okresie cesarstwa *inquisitio* dominowała.

³⁰ W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 64 i n.

³¹ W. Litewski, *Słownik...*, s. 5.

³² Na temat tradycji *inscriptio* i *nominis receptio* na gruncie *lex Acilia repetundarum* zob. A.H.J. Greenidge, *The legal Procedure of Cicero's Time*, Oxford 1901, s. 465 i n.

dicat eam cum Gaio Seio in civitate illa, domo illius, mense illo, consulibus illis adulterium commisisse". Utique enim et locus designandus est, in quo adulterium commissum est, et persona, cum qua admissum dicitur; et mensis: hoc enim lege Iulia publicorum cavetur et generaliter praecipitur omnibus, qui reum aliquem deferunt: neque autem diem neque horam invitus comprehendet. 1. Quod si libelli inscriptionum legitime ordinati non fuerint, rei nomen aboletur et ex integro repetendi reum potestas fiet. 2. Item subscribere debet is qui dat libellos se professum esse, vel alius pro eo, si litteras nesciat.

Treść *principium* przypomina opis „formularza” aktu oskarżenia, jaki oskarżyciel powinien „wypełnić”. Czy rzeczywiście istniał jakiś urzędowy wzór dla *libellus inscriptionis*, trudno powiedzieć, chociaż jest to wysoce prawdopodobne³³. Wskazywałyby na to stylistyka pierwszej części relacji jurysty, gdzie treść aktu oskarżenia nie tyle została „opisana”, co raczej „wypunktowana”, tak jak gdyby jurysta stosowny „formularz” miał przed sobą: „Konsul i data. L. Titius anonsuje w obecności «X-a», pretora lub prokonsula, że oskarża Maewię na podstawie *lex Iulia de adulteriis*, twierdząc że popełniła *adulterium* z G. Seusem w mieście A, w domu należącym do B, w miesiącu C, za konsulatu D i E”. Dopiero po tej specyfikacji następuje uzupełnienie mające charakter zwykłego komentarza, w którym jurysta tłumaczy, skąd wynika konieczność wskazywania miejsca popełnienia czynu, oraz odnosi się do sposobu określania w akcie oskarżenia czasu popełnienia przestępstwa. Obowiązek taki wynikał zdaniem Paulusa z przepisów *legis Iuliae (iudiciorum publicorum)*, ustawy o postępowaniach publicznych i był generalnym wymogiem stawianym tym, którzy wnosili oskarżenia. Dodał przy tym, że oskarżyciel nie musiał wskazywać dnia ani godziny popełnienia przestępstwa.

Paulus przedstawił wymagania formalne w stosunku do *accusatio (libellus inscriptionis)* na przykładzie oskarżenia o *adulterium* (cudzołóstwo). Ponieważ przytaczając wymogi aktu oskarżenia, powoływał się na uniwersalną dla procedowania w sprawie wszelkich *crimina legitima* ustawę Augusta, a nie tegoż *lex de adulteriis*, mniemać należy, że *libellus inscriptionis* we wszystkich sprawach karnych powinien wyglądać jednakowo. W akcie oskarżenia powinny więc obok nazwiska konsula, do którego akt wnoszono, daty jego sporządzenia oraz podpisu oskarżyciela pojawić się okoliczności dotyczące popełnionego przestępstwa – *crimen*, takie jak: nazwisko oskarżonego, rodzaj popełnionego przestępstwa, kwalifikacja prawna czynu (na podstawie jakiej ustawy wytoczono oskarżenie) oraz miejsce popełnienia przestępstwa. W przypadku niespełnienia powyższych wymogów formalnych („ustawowych”) nazwisko oskarżonego było usuwane (z urzędowej listy oskarżonych) i akt oskarżenia należało po poprawieniu (uzupełnieniu) ponowić. Jeśli oskarżyciel był analfabetą, powinien za niego podpis złożyć ktoś inny. Istnieje także możliwość, że *accusatio* składano

³³ O procedurze wnoszenia *accusatio* zob. w ostatnim czasie J. Harries, *Law and Crime...*, s. 18 i n.

ustnie do protokołu sądowego, a podpis oskarżyciela wiązać należałoby wtedy ze złożeniem przyrzeczenia (*cautio*), że oskarżenia oskarżyciel nie porzuci i sprawę doprowadzi do końca. Jeśli taka praktyka również występowała, być może wtedy „biurokratyczny styl” relacji Paulusa należałoby raczej odnieść do konstrukcji protokołu sądowego. Nie zmienia to faktu, że to spełnienie wskazanych wymogów przez oskarżyciela skutkowało decyzją sędziego o zaprotokołowaniu skargi. Przyjęcie *accusatio* oznaczało następnie umieszczenie skargi oskarżycielskiej w rejestrze skarg.

Lektura wymogów stawianych oskarżeniu (skardze oskarżycielskiej) w znaczącej mierze przypomina poszczególne *modus* wymieniane przez Claudiusa Saturninusa, który pisał o znamionach czynu zabronionego³⁴. Wart dodatkowej uwagi i komentarza jest przewidziany w *lex Iulia iudiciorum publicorum* wymóg wskazania przez oskarżyciela kwalifikacji prawnej czynu. W rzymskim prawie karnym, przynajmniej w ramach procesu akuzacyjnego, nie obowiązywała, jak widać, rzymska paremia: *Da mihi factum, dabo tibi ius* czy też: *Iura novit curia*. Dla postrzegania istoty *crimen* ma to o tyle znaczenie, że pokazuje ściśle powiązanie przestępstwa rzymskiego z ustawą. Paulus informował przecież o obowiązku wskazywania zarówno typu przestępstwa (w podanym przykładzie – *adulterium*), jak i konkretnej ustawy, którą oskarżony naruszył (w podanym przykładzie – *lex Iulia de adulteriis*). Skłania to do tezy o przyjmowanej przez Rzymian metodzie formalnej określania przestępstwa i wysuwaniu na plan pierwszy jego bezprawności formalnej. Akt oskarżenia nie zawierał ani propozycji kary, ani uzasadnienia, które mogłyby wskazywać na stopień szkodliwości społecznej popełnionego czynu czy stopień zawinienia sprawcy. Budowany był, chciałoby się powiedzieć, zgodnie z tzw. teorią normatywną winy posługującą się cechą zarzucalności w myśleniu o przestępstwie karnym. Sprawcy można było przypisać winę z powodu popełnienia przestępstwa, dlatego że naruszył obowiązujące przepisy ustawy karnej. Wina była więc elementem normatywnym, który należałoby odróżniać od znamienia strony podmiotowej polegającego na umyślności lub nieumyślności działania sprawcy. Wzór aktu oskarżenia podany przez Paulusa częściowo choćby tłumaczyłby, dlaczego w modelu teoretycznym Claudiusa Saturninusa zasadniczo zabrakło miejsca dla zawinienia.

Wracając do przekazu Paulusa, dalsza jego część potwierdza ściśle powiązanie przestępstwa ze skargą oskarżycielską:

D. 48, 2, 3, 3–4 (*Paulus libro tertio de adulteriis*): 3. *Sed et si aliud crimen obiciat, veluti quod domum suam praebuit, ut stuprum mater familias pateretur,*

³⁴ D. 48, 19, 16. Nie powinno to zaskakiwać, jeśli pamięta się o tożsamości znaczeniowej słowa *crimen*, które rozumieć można zarówno jako „przestępstwo”, jak i jako „oskarżenie”. W szczególności wskazać trzeba na znamię osoby oskarżonego i ofiary przestępstwa (*persona*), znamię czynu (*factum*) oraz takie okoliczności, jak: znamię miejsca popełnienia przestępstwa (*locus*) oraz czasu jego popełnienia (*tempus*).

quod adulterum deprehensum dimiserit, quod pretium pro comperto stupro acceperit, et si quid simile, id ipsum libellis comprehendendum erit. 4. Si accusator decesserit aliave quae causa ei impedierit, quo minus accusare possit, et si quid simile, nomen rei aboletur postulante reo: idque et lege Iulia de vi et senatus consulto cautum est, ita ut liceat alii ex integro repetere reum. Sed intra quod tempus, videbimus: et utique triginta dies utiles observandi sunt.

Po pierwsze, Paulus pouczał, że jeżeli oskarżyciel, tak jak w przykładzie, wytoczył sprawę karną o *adulterium*, to powinien w tej samej skardze ująć zarzuty dotyczące innych jeszcze przestępstw popełnionych przez oskarżonego, jeśli chciał, aby zostały one także rozpoznane w tym samym procesie. W ten sposób powinny się znaleźć w akcie oskarżenia zarzuty o udostępnienie domu do popełnienia *stuprum* albo o to, że oskarżony pozwolił na bezkarne odejście cudzołożnika, albo o to, że przyjął łapówkę, itd. Powyższa uwaga Paulusa zgodna jest z uniwersalną rzymską regułą: *Nemo invitus agere vel accusare cogitur* („Nikt nie może prowadzić postępowania bez wszczynającej proces cywilny skargi prywatnej ani bez wszczynającej proces karny skargi oskarżycielskiej”). W tej postaci paremia sformułowana została przez cesarzy Dioklecjana i Maksymiana w 284 r. i oznaczała obowiązywanie w rzymskim procesie karnym zasady skargowości³⁵.

Po drugie, jurysta przedstawił konsekwencje, jakie wynikłyby dla wszczętego postępowania, gdyby oskarżyciel zmarł albo z innego powodu nie mógł popierać oskarżenia. W takiej sytuacji nazwisko oskarżonego wykreślano z rejestru sądowego na podstawie postanowień *legis Iuliae de vi* i stosownej uchwały senatu. W ciągu 30 kolejnych dni mógł jednak ktoś inny oskarżenie podjąć i popierać je dalej jako własne w tym samym procesie. Oczywiście to rozwiązanie jest również wynikiem wskazanej wcześniej zasady skargowości. Pokazuje też przy okazji jeszcze wyraźniej sposób postrzegania przez Rzymian przestępstwa karnego – *crimen*. Przestępstwem karnym był tylko taki czyn, co do którego znalazł się oskarżyciel chętny do wniesienia i popierania oskarżenia. Musiał ten czyn odpowiednio zakwalifikować, wskazując na jego typ i podstawę prawną ścigania wynikającą z odpowiedniej *lex*.

Obraz natury rzymskiego *crimen* wyłania się także z innego ważnego przekazu będącego poniekąd uzupełnieniem wypowiedzi Paulusa³⁶. Przekaz zawiera wnikliwą obserwację zasad rządzących postępowaniem publicznym poczynioną przez Ulpiana:

D. 48, 2, 7, pr.-2 (*Ulpianus libro septimo de officio proconsulis*): *pr. Si cui crimen obiciatur, praecedere debet crimen subscriptio. Quae res ad id inventa est, ne facile quis prosiliat ad accusationem, cum sciat inultam sibi accusationem non*

³⁵ C. 3, 7, 1. Por. też: Call. D. 48, 2, 19 pr.-1. Na temat tej zasady w procesie karnym zob. K. Amiełańczyk, *Zasada 'Invitus agere vel accusare nemo cogitur' i jej znaczenie w prawie rzymskim* [w:] *Iudicium et Scientia. Księga Jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha, Warszawa 2011, s. 699 i n.

³⁶ D. 48, 2, 3.

futuram. 1. Cavent itaque singuli, quod crimen obiciant, et praeterea perseveraturos se in crimine usque ad sententiam. 2. Isdem criminibus, quibus quis liberatus est, non debet praeses pati eundem accusari, et ita divus pius salvio valenti rescripsit: sed hoc, utrum ab eodem an nec ab alio accusari possit, videndum est. Et putem, quoniam res inter alios iudicatae alii non praeiudicant, si is, qui nunc accusator exstitit, suum dolorem persequatur doceatque ignorasse se accusationem ab alio institutam, magna ex causa admitti eum ad accusationem debere.

Już na samym wstępie Ulpian potwierdził istnienie wcześniej sygnalizowanego przez Paulusa obowiązku podpisania aktu oskarżenia. Z jego wypowiedzi wynika jednak dodatkowo uzasadnienie dla tego obowiązku. Podpis miał gwarantować, że w ten sposób nikt pochopnie nie zdecyduje się na wniesienie oskarżenia, jeśli będzie miał świadomość ryzyka, że jego oskarżenie upadnie. To ryzyko, jak wiadomo, było poważne. Dotychczasowy oskarżyciel mógł się bowiem znaleźć w przyszłości w razie niepowodzenia w pozycji oskarżonego o kalumnię. Powinien także, i tu też występuje pełna zgodność z wypowiedzią Paulusa, wskazać, o jakie *crimen* oskarża, oraz złożyć oświadczenie, że będzie trwał w popieraniu oskarżenia aż do wydania wyroku przez sąd.

W drugim paragrafie przekazu Ulpiana zajęła kwestia prawomocności wyroku uniewinniającego oskarżonego. Generalnie obowiązywała *res iudicata*, co wynikało z przywołanej przez jurystę konstytucji cesarza Antoninusa Piusa. Z reskryptu skierowanego do Salviusa Valensa wynikało bowiem, że skarżonego, który został uniewinniony, nie można było oskarżyć ponownie. Ulpian co do zasady zgodził się z cesarzem, jednak zauważył, że należałoby odróżnić dwie sytuacje i zadać pytanie, czy chodzi o zakaz oskarżenia przez tego samego oskarżyciela, czy zakaz oskarżenia także przez kogokolwiek innego. Jurysta był zdania, że zakaz należałoby odnieść tylko do tego oskarżyciela, który wcześniej „nieskutecznie” oskarżał. Natomiast innego oskarżyciela można byłoby pod pewnymi warunkami do oskarżenia dopuścić. Ulpian wskazał dwa takie warunki: po pierwsze, kandydat na „kolejnego” oskarżyciela wykazać powinien swój własny interes prawny w oskarżaniu oparty na doznanej krzywdzie (*dolor*), niezależny od tego, który towarzyszył pierwszemu oskarżycielowi. Po drugie, powinien uzasadnić wniesienie własnego oskarżenia niewiedzą o wcześniej wniesionym przez inną osobę. *Res iudicata* nie dotyczyła zatem według jurysty „osoby trzeciej”, za którą uznał osobę kolejnego oskarżyciela.

Powyższa reguła procesowa każe spojrzeć na istotę rzymskiego *crimen* z nowej, nieoczekiwanej perspektywy. Z jednej strony do *accusatio* prawo miał *quilibet (quivis) ex populo*, należałoby zatem oczekiwać, że postępowanie publiczne realizować powinno interes publiczny (*utilitas publica*). Z drugiej jednak strony być może dlatego, że *accusatio* wnosili także sami poszkodowani przestępstwem, traktowano wyrok *iudicium publicum* jako rozstrzygnięcie sprawy, w której decydujący dla prawomocności okazywał się interes prywatny (*utilitas*

privata). Tak więc Rzymianie często patrzyli na *crimen* nie jak na przestępstwo prawa publicznego, lecz jak na delikt prywatny, gdzie kluczowa była krzywda prywatna – *dolor*, a spór rozgrywał się w istocie pomiędzy sprawcą i jego ofiarą. Marginalnie można zauważyć, że Ulpian, podobnie jak wcześniej Paulus, określił wnoszone oskarżenie jako *crimen*.

Dla porządku należałoby dodać, że podczas gdy w koncepcji procesu akuzacyjnego tkwiła podstawowa zasada, że ściganie przestępstwa karnego pozostawione było inicjatywie osoby prywatnej, to w cesarskiej *cognitio extra ordinem* dopuszczano już jednak postępowanie z urzędu (*ex officio*) wszczynane oczywiście na skutek donosu (*delatio*). Wprowadzenie do systemu *irrenarchae* – urzędników sądowej policji śledczej dodatkowo wzmocniło charakter „publiczny” postępowania opartego na *inquisitio*³⁷. Skargę oskarżycielską osoby prywatnej – *accusatio* stosowano jednak równolegle, również w ramach *cognitio*, z trudnym do ustalenia zakresem spraw, w których należało tę skargę nadal wnosić.

III

Podsumowując, z przekazów jurystów zawartych w tytule *De accusationibus et inscriptionibus* Digestów Justyniana wynika jednoznacznie, że rzymskie *crimen* miało także swoją procesową naturę. Sięgając do języka pandektystyki, powiedzieć można, że miało materialno-formalny charakter. Było nie tylko zabronionym przez prawo działaniem sprawcy (znaczenie materialne), ale również oskarżeniem i postępowaniem sądowym (znaczenie procesowe). Niepewność co do tego, czy w ogóle znajdzie się oskarżyciel *quilibet ex populo* chętny do wniesienia oskarżenia, stwarzała stan, że aspekt procesowy *crimen* wysuwał się w postrzeganiu jego prawnej istoty na plan pierwszy. Dopiero skutecznie przeprowadzone oskarżenie i skutecznie przeprowadzone *iudicium*, tzn. takie, które zwieńczone zostało skazującym sprawcę wyrokiem, dopełniały obrazu przestępstwa prawa publicznego (*crimen*)³⁸.

Bibliografia

Amielańczyk K., *Crimina legitima w rzymskim prawie publicznym*, Lublin 2013.
Amielańczyk K., *Irenarchae. Reforma sądowej policji śledczej za panowania cesarza Hadriana i Antonina Piusa* [w:] *Salus rei publicae suprema lex. Ochrona interesów państwa w prawie*

³⁷ Szeroko na temat uprawnień tych rzymskich urzędników: K. Amielańczyk, *Irenarchae. Reforma sądowej policji śledczej za panowania cesarza Hadriana i Antonina Piusa* [w:] *Salus rei publicae suprema lex. Ochrona interesów państwa w prawie karnym starożytnej Grecji i Rzymu*, red. A. Dębiński, H. Kowalski, M. Kuryłowicz, Lublin 2007, s.7 i n. (por. zwłaszcza dodatkowe argumenty wspierające tezę o inkwizycyjności procesu z udziałem *irenarchae*, s. 11 i n.).

³⁸ Por. w tym sensie: J. Harries, *Law and Crime...*, s. 3 oraz 5 i n.

- karnym starożytnej Grecji i Rzymu*, red. A. Dębiński, H. Kowalski, M. Kuryłowicz, Lublin 2007.
- Amielańczyk K., *Lex Cornelia de sicariis et veneficis. Ustawa Korneliusza Sulli przeciwko nożownikom i trucicielom*, Lublin 2011.
- Amielańczyk K., *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2007.
- Amielańczyk K., *Zasada 'Invitus agere vel accusare nemo cogitur' i jej znaczenie w prawie rzymskim* [w:] *Iudicium et Scientia. Księga Jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha, Warszawa 2011.
- Bauman R., *Lawyers and Politics in the early Roman Empire. A study of relations between the Roman jurists and the emperors from Augustus to Hadrian*, München 1989.
- Garofalo L., *Pojęcia i żywotność rzymskiego prawa karnego*, „Zeszyty Prawnicze” 2003, vol. 3, nr 1.
- Greenidge A.H.J., *The legal Procedure of Cicero's Time*, Oxford 1901
- Harries J., *Law and Crime in the Roman World*, Cambridge 2007.
- Litewski W., *Jurisprudencja rzymska*, Kraków 2000.
- Litewski W., *Rzymski proces karny*, Kraków 2003.
- Litewski W., *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998.
- Marek A., *Prawo karne – zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997.
- Mossakowski W., *Czyn karalny według koncepcji Klaudiusza Saturnina*, Acta Universitatis Wratislaviensis no. 3063, Prawo CCCV. Studia Historycznoprawne. Tom poświęcony pamięci Profesora Edwarda Szmoszka, red. A. Konieczny, Wrocław 2008.
- Nörr D., *Causa mortis*, München 1986.
- Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 1986.
- Santalucia B., *Accusatio i inquisitio w procesie karnym okresu cesarstwa*, „Zeszyty Prawnicze” 2002, vol. 2, nr 2.
- Scapini N., *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, Parma 1992.
- Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997.
- Sperandio M.U., *Dolus pro facto. Alle radici del problema giuridico del tentativo*, Napoli 1998.
- Sposito G., „*Quattuor genera...septem modis*”: *le circostanze del reato in D. 48, 19, 16 (Claudius Saturninus "De poenis paganorum")*, „SDHI” 1999, no. 65.
- Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2005.
- Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.
- Wołodkiewicz W., *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Kraków 2003.
- Zabłoccy M. i J., *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2000.

Streszczenie

Badanie natury rzymskich *crimina* oraz ich typologii stało się możliwe dzięki świadectwu rzymskiej jurysprudencji. Claudius Saturninus dokonał rozróżnienia przestępstw, koncentrując się głównie na sposobie ich popełnienia (przestępczy *modus operandi*). Ostatecznie jednak w odtworzeniu istoty rzymskiego przestępstwa prawa publicznego pomocne okazały się wymogi formalne dla *accusatio* zestawione przez Paulusa i Ulpiana. Pozwoliły na wyciągnięcie wniosku o pojmowaniu przez Rzymian przestępstwa wedle formalnej metody jego określania, czyli jako czynu zabronionego, którego znamiona opisano w ustawie.

Słowa kluczowe: przestępstwo prawa publicznego, oskarżenie, akt oskarżenia, rzymskie prawo karne publiczne

DE ACCUSATIONIBUS ET INSCRIPTIONIBUS (D. 48, 2).
SOME REMARKS ON *CRIMEN* AND *ACCUSATIO* IN ROMAN LAW

Summary

The examination of the nature of the Roman *crimina* and their typology was made possible due to the testimony of the Roman jurisprudence. Claudius Saturninus distinguished between crimes based mainly on the manner of committing the crime (criminal *modus operandi*). Finally, however, the formal requirements for *accusatio* compiled by Paulus and Ulpian, helped to reconstruct the nature of the Roman public law crime. They allowed to make a conclusion about Romans perceiving the crime in accordance with the formal method of defining it, i.e. as a criminal offence, the elements of which were described by the law.

Keywords: crimen publicum, accusatio, libellus inscriptionis, Roman penal public law

Anna Golonka

**EWOLUCJA ROZWIĄZAŃ PRAWNYCH DOTYCZĄCYCH
WYBRANYCH INSTYTUCJI PRAWA KARNEGO
MATERIALNEGO (RZYMSKIE KORZENIE WYBRANYCH
INSTYTUCJI PRAWA KARNEGO)**

Wprowadzenie

Prawo karne należy do tych dziedzin prawa, które podwaliny swojego instytucjonalnego rozwoju zawdzięcza prawu pozytywnemu. Początek kształtowania się przepisów karnych regulujących normatywną strukturę przestępstwa przypada na pierwszą połowę XIX w. Od tego czasu datuje się bowiem okres działania szkoły klasycznej, na gruncie której wyrosły podstawowe idee związane z zasadniczymi determinantami przestępstwa oraz głoszone były poglądy rzutujące w dużej mierze na późniejszy sposób ich postrzegania. Już tylko chociażby z tego względu próba ukazania genezy dogmatycznego ujęcia przestępstwa i jego elementów z punktu widzenia zaprezentowania rzymskich korzeni wybranych instytucji prawno-karnych w ich rozumieniu dyktowanym współczesnymi kategoriami, w jakich jest ono postrzegane w systemach kontynentalnego prawa karnego, jest nie tylko że niemożliwa, ale i wydaje się bezcelowa. Zasadniczym powodem tego są różnice w sposobie samego tylko definiowania i na tej podstawie pojmowania znaczenia konstrukcji przestępstwa tudzież okoliczności wyłączających przestępność czynu z uwagi na brak bezprawności bądź zawinienia, które nawet jeżeli wziąć pod uwagę jedynie kilka ostatnich stuleci, są ogromne. Co ciekawe jednak, pewne „zaczątki” wybranych instytucji prawa karnego tworzyły się na przestrzeni znacznie dłuższego okresu niż ostatnie 200 czy 250 lat. Doktrynalny sposób ich ujmowania, akceptowany aktualnie przez większość współczesnych systemów kontynentalnego prawa karnego, w swoich kardynalnych założeniach odwołuje się zaś do natury rozwiązań przyjmowanych jeszcze w okresie znacznie poprzedzającym ukonstytuowanie się

zasad odpowiedzialności karnej rozwiniętych przez naukę nowożytnego prawa karnego, w tym wypracowanych przez prawo przedklasyczne¹.

Tym wybranym instytucjom prawa karnego warto poświęcić nieco miejsca i przeanalizować je pod kątem kształtowania się myśli prawnokarnej. Pozostając w zgodzie z systematyką wynikającą z konstrukcji przestępstwa tudzież jego elementów składowych oraz okoliczności rzutujących na uchylenie przestępności, w niniejszym opracowaniu omówione zostaną kolejno zagadnienia dotyczące dobra prawnego, wskazane zostaną dalsze przesłanki struktury przestępstwa, ze szczególnym uwzględnieniem zawinienia, a także – tytułem przykładu, zważywszy na obszerny charakter zagadnienia i ograniczenia objętościowe tegoż wystąpienia – podniesione zostaną uwagi odnoszące się do wybranych instytucji wyłączających bezprawność (kontratyp) czy winę. Jak sugeruje zaś tytuł, ukazane one zostaną z perspektywy kształtowania się pewnych rozwiązań prawnych, zwłaszcza w kontekście ich korzeni w prawie rzymskim. Nie może i nie powinno bowiem budzić wątpliwości to, że okresowi antycznemu znane były również regulacje karne. Ich charakter i zakres normowania były wprawdzie nieporównywalne z obecnymi, bowiem wskazywały one przede wszystkim na czyny karalne jako uzasadniające karalność pewnych zachowań, niemniej pozwalały one na ustalenie pewnych podstaw karania, jak również zdefiniowanie katalogu sankcji groźących za dane czyny bądź ich kategorie.

Warto także dodać, iż celem tego opracowania nie jest jednak ani analiza wybranych tekstów źródłowych zawierających opisy czynów karalnych, ani nawet zgłębianie kierunku, w jakim w okresie antycznym podążała „polityka kryminalna”. Zostanie w nim raczej położony nacisk na genezę oraz kształtowanie się podstawowych instytucji prawa karnego. Mianem tych ostatnich przyjęło się określać „zespół norm prawnych łącznie regulujących określony stosunek społeczny”². W szerszym ujęciu zaś podstawowe instytucje prawa karnego obejmują fundamentalne zasady oraz instytucjonalne podstawy odpowiedzialności karnej³.

Geneza wybranych instytucji prawa karnego

Jednym z kluczowych terminów, jakimi operuje się w prawie, jest pojęcie dobra prawnego, czyli pewnej wartości, która z uwagi na swoją doniosłość w życiu

¹ Pojęcia odnoszącego się do „prawa przedklasycznego” (tj. obowiązującego w okresie poprzedzającym aktywność szkoły klasycznej prawa karnego) nie należy w tym miejscu utożsamiać z okresem historycznym określanym mianem okresu przedklasycznego. Por. np. B. Sygit, *Historia prawa kryminalnego*, Toruń 2007, s. 97.

² *Encyklopedia PWN*, hasło: *instytucja prawna*, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/instytucja-prawna;4008535.html> (30.09.2017).

³ Por. *Podstawowe instytucje prawa karnego*, <https://www.docsity.com/pl/8251e33c983c1c89aa985996aa9a7ed9/268048/> (30.09.2017).

społecznym zasługuje na uznanie jej za taką także przez legislatora i objęcie jej ochroną prawną. W prawie karnym dobro prawne staje się więc przedmiotem ochrony, który swój prawnokarny sens czerpie ze wzmocnienia tej ochrony poprzez objęcie danego zachowania godzącego w tę wartość typizacją oraz ustanowienie sankcji grożącej za czyn realizujący znamiona opisane w danym typie czynu zabronionego⁴. Tak pojmowane dobro prawne (przedmiot ochrony) pełni w prawie karnym przynajmniej kilka istotnych funkcji. Stanowi ono wyznacznik uznania pewnych zachowań za bezprawne i zasługujące na ich kryminalizację; bierze udział w ustalaniu tożsamości czynu, istotnej zwłaszcza w kontekście uznania zachowań za popełnione w warunkach, o których mowa w art. 12 k.k. (czyn ciągły); jest pomocne w systematyce kodeksowej, a także w klasyfikacji przestępstw (np. z punktu widzenia stopnia zagrożenia dobra prawnego i dokonanego w oparciu o to kryterium podziału na przestępstwa naruszające dobro prawne oraz narażające je na niebezpieczeństwo)⁵.

Dobro prawne z punktu widzenia znamion określających czyn zabroniony, stanowiące przedmiot zamachu, odróżniane jest w doktrynie prawa karnego tradycyjnie od przedmiotu czynności wykonawczej (przedmiotu bezpośredniego działania)⁶. Takie ujęcie dobra prawnego, podobnie jak i przedmiotu czynności wykonawczej, nasuwa samo przez się wniosek, że chociaż jako koncept pozostają one wytworami prawa nowożytnego, to jednak u ich podstaw legło uznanie pewnych zachowań za godne potępienia i jako takie uzasadniające karanie za dopuszczenie się ich. Już bowiem w okresie „dzikości i barbarzyństwa”, jak zwykło się niekiedy określać wczesny etap tworzenia się społeczności⁷, istniało poczucie „prawa do czegoś” (np. prawa do dobytku, rodziny). Naruszenie tego „prawa naturalnego”, jak moglibyśmy to dzisiaj ująć, powodowało wewnętrzny bunt i rodziło potępienie. To z kolei stanowiło bodziec do podjęcia starań o przywrócenie stanu zgodnego z oczekiwanym. Potrzeba zachowania gatunku i „sądzenia” tych, którzy świadomie naruszali akceptowany w danej grupie ład i porządek (tj. naruszali interes grupy), legły u podstaw tworzenia się pierwszych reguł odpowiedzialności za „złe” czyny. Pierwotne prawo kryminalne zrodziło się więc z walki dwojga ludzi lub grup społecznych (rodowych) związanych jakąś wspólnotą, ale o rozbieżnych wzajemnych celach⁸. W tym okresie nie istniały jednak jakiegokolwiek dalsze przesłanki rzutujące na reakcję potępiającą zachowanie renegata w mniejszym lub większym stopniu, bowiem ówczesne prawo nie знаło pojęcia czynu zamierzonego i niezamierzonego (nawet w potocznym rozumieniu

⁴ S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, s. 68–90.

⁵ *Ibidem*, s. 183–185, 212–222, 271–343.

⁶ *Ibidem*, s. 68–90.

⁷ B. Sygit, *Historia prawa kryminalnego*, t. I: *Pierwotne prawo kryminalne*, Piła 2005, s. 5.

⁸ *Ibidem*, s. 5–6.

tych słów), a i sama świadomość łamania go, jak się podnosi w piśmiennictwie, stanowiła raczej wyraz prostej reakcji odruchowej niż efektu złożonego procesu myślowego bazującego na poczuciu łamania panującego w danym społeczeństwie porządku⁹. Można więc uznać, iż daleko posuniętym uproszczeniem jest stwierdzenie, że „to właśnie ze złych czynów zrodziły się przestępstwa”¹⁰. Nawet w ujęciu słownikowym bowiem przestępstwo (jako byt o złożonej strukturze) opiera się na jego definicji zaczerpniętej z języka prawniczego, gdzie oznacza ono „czyn zabroniony przez ustawę pod groźbą kary jako społecznie niebezpieczny”¹¹.

Znacznie bardziej rozwinięte pod tym względem normy pojawiły się dopiero wraz z rozwojem państwowości, a ściślej – wiązały się one z kształtowaniem się pierwszych zakazów religijnych. W prawie antycznym wyróżniano zakazy religijne (*fas*) grupujące uczynki, które obrażały bogów (*sacrum*). Ich sprawcę uznawano za przekłętą (*sacer*), wobec czego mógł on zostać „ukarany przez bogów”. Godzi się dodać, iż rodzaj kary uzależniony był od charakteru „zbrodni”. Za te najcięższe, takie jak np. krzywoprzysięstwo, sprzedaż żony, złe traktowanie rodzica przez syna lub synową czy usunięcie kamieni granicznych, *sacer* mógł zostać poświęcony bogom (*exsecratio*), wobec czego i zostać zabity bez sądu. Natomiast za inne, lżejsze „występki”, przykładowo: kradzież czy magię, groziły adekwatne kary w postaci konfiskaty majątku na rzecz świątyni lub konieczności złożenia (nierzadko krwawej) ofiary na przebłaganie bogów (*piaculum*)¹². W religijnych systemach karnych można znaleźć kazuistycznie określone typy zachowań i dyrektywalnie wskazane sankcje grożące za dopuszczenie się ich (tj. kto uczyni tak i tak, winien być ukarany tak i tak). Przykładowo w prawie żydowskim uderzenie człowieka prowadzące do jego śmierci sankcjonowane było śmiercią sprawcy (*Exodus*, 21, 12–13), podobnie jak porwanie człowieka niezależnie od tego, w czyim „władaniu” pozostawał, czy samego porywacza, czy też został przez niego np. sprzedany (*Exodus*, 21, 16), zaś w zamian za uderzenie przez pana niewolnika prowadzące do utraty przez tego ostatniego zęba należało zwrócić niewolnikowi wolność (*Exodus*, 21, 28)¹³. Warto nadmienić, że już wówczas istniały pewne zaczątki czegoś, co z obecnej perspektywy można by określić mianem indywidualizacji odpowiedzialności. Za przejaw takowej można uznać bowiem zapis przewidujący, że ojcowie nie odpowiadają za grzechy swoich synów (i odwrotnie), jako że „każdy z nich umrze za swój grzech”¹⁴. Z religijnych zakazów można więc wywieść pierwsze normy prawa kryminalnego, a tym samym określić

⁹ *Ibidem*, s. 9.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Por. *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/przestepstwo;2511229.html> (15.09.2017). Zob. też art. 1 § 1–3 k.k.

¹² B. Sygit, *Historia prawa kryminalnego*, s. 99–100, 110.

¹³ A. Gulczyński, B. Lesiński, J. Walachowicz, J. Wiewiórski, *Historia państwa i prawa. Wybór tekstów źródłowych*, Poznań 1995, s. 19.

¹⁴ *Ibidem*.

katalog dóbr zasługujących na szczególną ochronę. W zależności od etapu, na jakim znajdowało się dane społeczeństwo, mógł on być modyfikowany albo poddawany nieco innej interpretacji, co pozwalało na wymiar innego rodzaju sankcji karnej. Pewne wartości społeczne jako pojęcie szersze od dobra prawnego miały na ogół charakter względny w tym sensie, że na przestrzeni wieków i z perspektywy różnic kulturowych postrzegano je niekiedy odmiennie. Przykładowo w dobie kształtowania się pierwotnego prawa kryminalnego w pewnych kulturach takie czyny, jak (ujmując to z dzisiejszej perspektywy) spędzenie płodu, dzieciobójstwo, zabicie osoby starszej czy nawet akty ludożerstwa, znajdowały uzasadnienie i nie były traktowane jako godne potępienia¹⁵.

Poza powyższymi (*fas*) istniały również czyny godzące w ład społeczny. W dobie antycznej wykształcił się podział na zakazy wynikające z naruszenia normalnych norm międzyludzkich (*ius*), które dotyczyły czynów określanych mianem *iniuria* (karane głównie na zasadzie prawa talionu), a także zakazy wynikające z naruszenia norm prawa prywatnego, których naruszenie stanowiło delikt, oraz zakazy odnoszące się do prawa publicznego, którego naruszenie mogło stanowić przestępstwo (odpowiednio łac. *delicta, crimina*). W piśmiennictwie słusznie zwraca się więc uwagę na to, że w tym okresie wykształcił się swoisty dwupodział na czyny skierowane przeciwko interesom społecznym oraz jednostkom. Określano je odpowiednio jako: *crimina publica* oraz *delicta privata*¹⁶. Taki podział istniał nie tylko w prawie rzymskim, ale był znany również w prawie frankońskim i germańskim¹⁷. Podział ten znalazł swój wyraz jeszcze w Prawie XII Tablic, czyli kodyfikacji prawa zwyczajowego, które Tytus Liwiusz określał jako źródło wszelkiego prawa publicznego i prywatnego (łac. *fons omnis publici privatimque iuris*)¹⁸. Przestępstwom została poświęcona Tablica VIII. Zawierała ona pewne regulacje, które stanowią zaczątki znanych i powszechnie przyjmowanych w prawie karnym instytucji, takich jak chociażby obrona konieczna (por. Tablica VIII: „12. Jeśli kradzież zostanie przeprowadzona nocą, a właściciel zabije włamywacza, będzie uważane, że zrobił to słusznie; 13. Bezprawiem jest zabić złodzieja za dnia [...] chyba że on broni się bronią. Ale nawet kiedy on przyszedł z bronią, to dopóki jej nie użyje i nie zacznie walczyć, nie wolno go zabić. Nawet gdy ów opiera się, najpierw trzeba zawołać kogoś, kto może usłyszeć i przyjść z pomocą”¹⁹). *Lex duodecim tabularum* określała ponadto czyny karalne i grożące za nie kary (np. przewidywała, że jeśli ktoś okaleczył kończynę drugiej osobie i nie ułożył się z poszkodowanym, ten ostatni miał prawo do zemsty; jeśli zaś ktoś złamał

¹⁵ B. Sygit, *Historia prawa kryminalnego*, t. I, s. 18.

¹⁶ B. Sygit, *Historia prawa kryminalnego*, s. 98–101.

¹⁷ Por. W. Zalewski, *Historyczne przekształcenia idei kompensacji w ramach odpowiedzialności karnej*, „Palestra” 2002, z. 3–4, s. 49.

¹⁸ B. Sygit, *Historia prawa kryminalnego*, s. 102.

¹⁹ *Imperium Romanum. Treść dwunastu tablic*, <https://www.imperiumromanum.edu.pl/ustroj/prawo-rzymskie/prawo-dwunastu-tablic/tresc-prawa-dwunastu-tablic/> (12.09.2017).

kość człowiekowi wolnemu swą ręką albo drewnianą pałąką, winien był zapłacić mu karę w wysokości 300 monet, a za złamanie kości niewolnikowi należała się zapłata w wysokości 150 monet; jeśliby natomiast ktoś był winien zniewagi, musiał zapłacić 25 monet; a jeśli został zabity podczas nocnej kradzieży, oznaczało to, iż „słusznie został zabity”; jeśli patron wymyślił jakieś kłamstwo przeciw swemu klientowi, miał być „przeklęty”; jeśli ktokolwiek podpalił i zniszczył w ten sposób budynek albo hałdę zboża utrzymaną w pobliżu domu, miał być „związany, wychłostany i zabity przez spalenie na stosie pod warunkiem, że uczynił ów czyn karalny z rozmyślną złośliwością, ale jeśli dowiedzie, że stało się to przypadkiem lub przez niedbalstwo, zobowiązany jest do naprawienia szkody, zaś gdyby był na to zbyt biedny, otrzyma stosowną, lżejszą karę”²⁰). Warto nadmienić, że Prawo XII Tablic, formalnie obowiązujące w okresie republiki (do 27 r. p.n.e.), w praktyce jednak znajdowało zastosowanie jeszcze w okresie cesarstwa, w okresie klasycznym, do czasu jurysdykcji justyniańskiej²¹. Można odnieść wrażenie, że na nim wzorowały się także inne istotne z punktu widzenia prawa karnego regulacje, takie jak chociażby *lex Cornelia de sicariis et veneficis* Korneliusza Sulli, której nowy wymiar nadał cesarz Hadrian. W epoce poklasycznej zaś, w której obowiązywało ustawodawstwo Justyniana, znalazły one wyraz w *Digestach* (łac. *Digesta seu Pandectae*) z 533 r., a konkretnie w księgach: 48 – *crimina legitima* i 47 – *crimina extraordinaria* poświęconych prawu karnemu²².

Zasada odpowiedzialności zawinionej, znana prawu rzymskiemu, została w pewnym zakresie recypowana następnie do statutów miast włoskich. Na tym etapie rozwoju myśli prawnej nie sposób jednak oddzielić jeszcze elementów podmiotowych stanowiących opis typu czynu i jako takich odnoszących się do stosunku psychicznego sprawcy do popełnionego przez niego czynu (strona podmiotowa przestępstwa) od zawinienia. Prawu rzymskiemu znane były wprawdzie takie terminy, jak: *dolus*, *culpa* czy *casus*, jednak w swej istocie zbliżały się one raczej do cywilnoprawnego pojmowania winy niż do przesłanek winy w ujęciu prawnokarnym. Stąd też w prawie rzymskim wina mogła „powstać” albo w wyniku złej woli (*dolus malus*) i jako taka zasługiwała zawsze na potępienie w postaci poddania sprawcy czynu karze, albo bez udziału złej woli. W takim ujęciu wina (*dolus*) zbliżona była raczej do winy umyślnej, która w prawie nowożytnym stanowiła jedną z jej form – w świetle tzw. teorii psychologicznej winy. Jak pisał W. Wolter: „Szkoła psychologiczna jest wyrazem prawniczego poglądu na świat [...]. Wina według tej szkoły wyczerpuje się w formalnym określeniu psychicznego stosunku sprawcy do czynu. Jej istota według teorii woli tkwi w tym, że sprawca chce czegoś, co jest zakazane. Zamiar skierowany ku czemuś zakazanemu przez

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Por. B. Sygit, *Historia prawa kryminalnego*, s. 97.

²² Por. K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006, s. 14–15.

ustawę karną jest tym samym «złym zamiarem». Jak więc widzimy, porządek prawny jest tym, co stosunkowi psychologicznemu nadaje treść; porządek prawny reguluje formy i istotę winy²³.

W prawie rzymskim oprócz czynów umyślnie zawinionych wyróżniano także czyny podjęte bez złego zamiaru i określano je mianem *culpa*²⁴. Z czasem ta „forma” winy zaczęła przybierać dwie dalsze w zależności od stopnia niedbalstwa. Cięższe niedbalstwo polegało na tym, że dana osoba nie dochowała ostrożności, jaka jest wymagana od przeciętnie rozumującego człowieka (*culpa lata*), podczas gdy w lżejszej odmianie niedbalstwa (*culpa levis*) relatywizowane było ono do osoby, na której spoczywał szczególny obowiązek należytej staranności (*pater familias*). Niezależnie od tego prawu rzymskiemu znana była również odpowiedzialność za niedochowanie szczególnej staranności w spełnieniu powinności czuwania nad powierzoną rzeczą (*custodia*). Warto odnotować też, że *dolus* zastępowany był niekiedy odpowiedzialnością opartą w zasadzie wyłącznie na obiektywnych kryteriach. Taki charakter miało *damnum iniuria datum* (wyrządzenie szkody lub zniszczenie mienia osoby władającej danym przedmiotem). Odpowiedzialność w tym przypadku opierała się na ustaleniu związku przyczynowego między zachowaniem sprawcy szkody a zaistniałym skutkiem, tj. spowodowanym w jego wyniku zniszczeniem rzeczy²⁵.

Subiektywizacja podstaw odpowiedzialności karnej znalazła swój wyraz w statutach miast włoskich w okresie, kiedy północne miasta obecnych Włoch uzyskały autonomię (XII–XV w.). Ustawodawstwo statutowe uznaje się za kolebkę postępu prawa karnego, który zawdzięcza ono w dużej mierze recepcji prawa rzymskiego²⁶. To ostatnie miało jednak charakter subsydiarny. W rzeczywistości jednak prawo statutowe było wypadkową dwóch kultur prawniczych: rzymskiej i germańskiej, a ściślej – longobardzkiej²⁷. Najbardziej znane statuty, do jakich należą ustawy królów longobardzkich Rotara i Liutpranda, subiektywizację odpowiedzialności ograniczały do minimum. Ściślej rzecz ujmując – często nie wprowadzały one rozróżnienia pomiędzy czynami popełnionymi z zamiarem i przez niedbalstwo. Przykładowo nakazywały karanie zabójstwa na równi z nieumyślnym spowodowaniem śmierci (zabójstwo przypadkowe – łac. *nolendo* pociągało taki

²³ *Wina w prawie karnym*, red. W. Wolter, Kraków 1954, s. 23.

²⁴ Należy zasygnalizować, iż sposób postrzegania *culpa* nie jest jednak jednoznaczny. Niektórzy autorzy uznają, że w prawie rzymskim *culpa* oznacza winę w szerokim jej ujęciu (a więc obejmuje ona zarówno *dolus*, jak i *negligentia*, czyli niedbalstwo), a z czasem nawet „zbliży się do rozumienia niedbalstwa”, inni autorzy natomiast wprost przeciwnie, uznają, że pojęcie to nie mieściło w sobie *negligentia*. Por. T. Przesławski, *Psychika, czyn, wina*, Warszawa 2008, s. 173 i powołane tam teksty źródłowe.

²⁵ Por. *ibidem*.

²⁶ M. Patkaniowski, *Wina i kara. Elementy rzymskie i germańskie w prawie karnym statutów miast włoskich*, Kraków 1939, s. 2 i 11.

²⁷ *Ibidem*, s. 5.

sam obowiązek kompozycji jak umyślne, ponieważ decydujące znaczenie w tej mierze miał skutek spowodowany zachowaniem człowieka; por. § 387 Edyktu króla Rotara)²⁸. Podobnie *Expositio ad Librum Papiensem*, czyli pochodzący z Pawii, z końca XI w. komentarz do systemu zbioru ustaw longobardzkich. Przewidywał on jednakową karę (kompozycję) za rany zadane celowo i przypadkowo²⁹. Z drugiej strony jednak w świetle § 146, 147 i 148 Edyktu Rotara różnicowano zagrożenie za podpalenie w zależności od tego, czy czyn ten popełniony został ze „złym zamiarem”, czy w wyniku niedbalstwa bądź przez przypadek. Co więcej, w statucie tym odróżniano przestępstwa popełnione w afekcie, w wyniku sprzeczki lub w gniewie³⁰.

W statutach miast włoskich wprowadzono także wymaganie związane ze stanem świadomości (*scienter*), co z kolei przywodzi na myśl pierwsze wyróżnione w doktrynie nowożytnego prawa karnego teorii winy³¹. Jedną z pierwszych doktrynalnie opracowanych teorii winy (tzw. teoria psychologiczna winy) zasadzała się bowiem na wykazaniu „związków przyczynowości moralnej między człowiekiem a spełnionym przezeń przestępstwem”³². Jako taka ukształtowała się ona pierwotnie jako teoria woli, a następnie teoria wyobrażenia. W początkowym okresie kładziono nacisk na element woli w postrzeganiu winy, wobec czego wszystko, co nie wynikało z woli (np. *dolus indirectus*), było wyłączone spod tego pojęcia³³. Niemniej klasyczny *dolus indirectus* opierał się właśnie na istnieniu złego zamiaru, z którego wynikały „dalsze” skutki nieobjęte pierwotnie zamiarem sprawcy (istniejącym w stosunku do czynu wyjściowego), dające się jednak przewidzieć jako zwykle z takiego czynu powstające³⁴. Winę nieumyślną tłumaczono więc niekiedy w ten sposób, że jest to wprawdzie zachowanie spowodowane wolą człowieka, ale jest to „wola skierowana ku jakiemuś działaniu ze świadomością możliwości wywołania innego zakazanego skutku bez «życzenia jego wywołania»” i jako taka może mieć dwie formy: lżejszą oraz cięższą w zależności od stopnia przewidywania skutku (lżejsza, tzw. Nieświadoma, winna cechować tylko wykroczenia)³⁵. Według teorii woli uzasadnieniem odpowiedzialności za podjęte zachowanie jest więc „wolna wola traktowana abstrakcyjnie jako niczym nieskrępowana, autonomiczna. Człowiek dysponuje

²⁸ *Ibidem*, s. 14.

²⁹ *Ibidem*, s. 15.

³⁰ *Ibidem*, s. 15–16.

³¹ *Ibidem*, s. 25.

³² *Wina w prawie...*, s. 75.

³³ *Ibidem*, s. 17–18.

³⁴ W literaturze przedmiotu podaje się, że pierwsze wzmianki, z których można wyprowadzić o istnieniu zamiaru pośredniego (*dolus indirectus*), pojawiają się w dziełach B. Carpzo (XVII w.), Covarruviosa y Leyla (XVI w. – Hiszpania) oraz św. Tomasza z Akwinu (XIII w.). Por. T. Przesławski, *Psychika, czyn...*, s. 175.

³⁵ *Wina w prawie...*, s. 18.

sobą w sposób nieskrępowany, działa, jak chce, mając całkowitą swobodę wyboru swego zachowania³⁶. Natomiast teoria wyobrażenia punkt ciężkości nakazywała kłaść na element związany ze świadomością. Jak wywodzono bowiem trafnie w literaturze przedmiotu: „Świadomość jest pewnym przeżyciem psychicznym polegającym na tym, że w jaźni człowieka odbijają się w danym konkretnym momencie przedmioty i zjawiska otaczającej go rzeczywistości”³⁷. Wobec tego wyobrażenie sobie przez sprawcę danego stanu rzeczy sprzecznego z porządkiem prawnym, z którego wyrasta chęć jego popełnienia albo przynajmniej godzenie się na to, determinuje przestępność czynu (pojmowanego jako czyn zawiniony) i zarazem stanowi ono podstawę do przypisania sprawcy odpowiedzialności za przestępstwo popełnione z winy umyślnej³⁸. Wydaje się, że zwłaszcza teoria winy w tym ostatnim ujęciu swoją genezę sięga do sposobu postrzegania świadomości w danym prawie włoskim, a nawet prawie rzymskim³⁹.

W odniesieniu do sposobu postrzegania istoty czynu zabronionego oraz zasad odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa przełomowymi okazały się dopiero czasy nowożytne. Nie do pominięcia w tej mierze są zwłaszcza koncepcje głoszone w dobie oświecenia, w szczególności zaś idea legalizmu, w świetle której za przestępstwo może zostać uznany jedynie taki czyn, który został określony w przepisach prawa (obecnie często utożsamiana z zasadą ustawowej określoności czynu, łac. *nullum crimen sine lege*). Zasada ta została przyjęta przez pierwsze większe kodyfikacje tamtego okresu, tj. kodeks Leopolda II dla Toskanii z 1786 r. (*Constitutio Criminalis Toscana*) oraz Józefinę (kodeksie Józefa II) z 1787 r. (*Constitutio Criminalis Josephina*)⁴⁰. Kluczowym dziełem dającym wyraz propagowania nowego podejścia do idei karania stał się w ówczesnym czasie traktat C. Beccarii *O przestępstwach i karach* (franc. *Dei delitti e delle pene*)⁴¹. Zaczęto także forsować oddzielenie norm prawnych od norm moralnych (boskich), wobec czego opowiadano się za zerwaniem z wprowadzaniem do uzasadnienia podstaw karania elementów boskich (teologicznych)⁴². Nadal jednak brak było

³⁶ *Ibidem*, s. 23.

³⁷ K. Buchała, *Wina przy przestępstwach spowodowania powszechnego niebezpieczeństwa*, Warszawa 1960, s. 28.

³⁸ *Ibidem*, s. 33. Por. też: J. Świtka, *Psychologiczna analiza winy w polskim prawie karnym. Studium psychologiczno-kryminalne*, Rzeszów 1977, s. 15.

³⁹ M. Patkaniowski, *Wina i kara...*, s. 16, 25, 30–33.

⁴⁰ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 21.

⁴¹ C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, Warszawa 1959. Na temat poglądów głoszonych przez C. Beccarię por. S. Salmonowicz, *Cesare Beccaria (1738–1794). Sylwetka i dzieło*, „Analecta” 1995, z. 2, s. 6–27.

⁴² Wypada zaznaczyć, że pierwsze wyobrażenia o dwoistości prawa zrodziły się w Grecji, a początki rozważań na ten temat sięgają przełomu VIII i VII w. p.n.e. Por. M. Maciejewski, *Odniesienia między prawem naturalnym a prawem stanowionym w wybranych doktrynach filozoficznych, politycznych i prawnych [w:] Pozytywizm prawniczy i szkoła prawa natury – tradycje sporu i jego współczesne implikacje*, red. P. Kaczmarek, Ł. Machaj, e-monografie 2010, s. 10, <http://>

norm pozwalających na wyprowadzenie z nich o podstawowych instytucjach prawa karnego.

Istotne zmiany w prawie karnym przyniósł jednak dopiero okres szkoły klasycznej przypadający na koniec XVIII i pierwszą połowę XIX w. W tym czasie powstało wiele koncepcji, które wywarły znaczący wpływ na rozwój dogmatyki prawa karnego w kolejnych stuleciach. Okres ten nie bez powodu zresztą nazywa się niekiedy okresem dogmatyczno-normatywnym. Zrodziła się w nim koncepcja norm, która wymagała zgodności zachowania z odpowiednim stanem faktycznym opisanym w przepisie karnym (E. Beling)⁴³. W tym czasie opracowano również koncepcje dotyczące winy. W tym miejscu należy jednak zwrócić uwagę na to, że współcześnie w systemach kontynentalnego prawa karnego przestępstwo zwykło się postrzegać jako byt o złożonej strukturze. Wskazuje się na trzy, cztery albo nawet pięć elementów tworzących jego konstrukcję⁴⁴. Według każdej z koncepcji dotyczących budowy (struktury) przestępstwa ostatnim z elementów składających się na przestępstwo jest jednak zawsze wina. Stanowi ona zresztą podstawową przesłankę odpowiedzialności w każdym współczesnym systemie prawa, pomimo iż nierzadko jest ona w nich ujmowana i definiowana w bardzo zróżnicowanych sposób. Godzi się zasygnalizować, iż w doktrynie polskiego prawa karnego także brak jest jednomyślności w kwestii jej rozumienia. Wynika to z braku definicji legalnej tego pojęcia, a co więcej – wyraźnego zasygnalizowania przez ustawodawcę tego, że chociaż wina jest obligatoryjnym elementem przestępstwa, to jednak jego doprecyzowanie zostało pozostawione nauce i praktyce prawa karnego⁴⁵.

W nawiązaniu do winy tudzież mając na uwadze myśl przewodnią tego opracowania, warto byłoby podnieść w nim jeszcze jedną kwestię, która swoją genezą i korzeniami sięga prawa antycznego, a mianowicie wspomnieć o pierwszych rozwiązaniach prawnych dotyczących jednej z instytucji wyłączających winę, jaką jest błąd, a także obronie koniecznej współcześnie w prawie karnym uznawanej za okoliczność wyłączającą bezprawność (kontratyp).

Błąd w ujęciu słownikowym oznacza niezgodność z obowiązującymi regułami, odstępstwo od normy, pomyłkę⁴⁶. Błąd (*error*) to również „postępek, działanie,

www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/35299/0002.pdf (14.01.2018). Na temat oddzielenia prawa i moralności w połowie XX w. por. H.L.A. Hart, *Pozytywizm i oddzielenie prawa i moralności* [w:] *idem, Eseje z filozofii prawa*, Warszawa 2001, s. 65–66.

⁴³ Por. *Prawo karne. Kierunek dogmatyczno-normatywny*, https://pl.wikibooks.org/wiki/Prawo_karne/Kierunek_dogmatyczno-normatywny (26.09.2017).

⁴⁴ Por. A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, t. I: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa 2012, s. 37–57; S. Tarapata, *Dobro prawne...*, s. 185.

⁴⁵ *Uzasadnienie do Projektu Kodeksu karnego*, Komisja ds. Reformy Prawa Karnego, Warszawa 1994, „Państwo i Prawo” 1994, wkładka do z. 3, s. 5. O krytyce dotyczącej rozdzielenia strony podmiotowej czynu zabronionego od winy w ujęciu art. 9 § 2 k.k. (nieumyślność) por. A. Marek, *Ujęcie winy w prawie karnym jako problem kodyfikacyjny* [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 285–288.

⁴⁶ *Słownik języka polskiego PWN*, t. I, red. M. Szymczak, Warszawa 1988, s. 177.

które przynosi komuś złe skutki; niewłaściwe posunięcie, przedsięwzięcie [...] mylne, fałszywe mniemanie o czymś⁴⁷. W prawie karnym mianem błędu zwykło się określać „niezgodność między rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości w ramach jakiegoś aktu poznawczego”⁴⁸. Jak słusznie dostrzegł zatem W. Wolter, u podstaw tej niezgodności, owego „mylnego” postrzegania rzeczywistości, leżą pewne procesy psychiczne, które warunkowane są świadomością jakiegoś stanu rzeczy bądź – co zrozumiacie – jej brakiem⁴⁹. W tym zakresie zaś od sprawcy czynu karalnego wymaga się świadomości odnośnie do samego zachowania (fakt obiektywnej rzeczywistości) oraz jego prawnego charakteru, czyli tego, że zachowanie to jest sprzeczne z porządkiem prawnym (aspekt jurydyczny, prawny)⁵⁰. Nieświadomość w tym zakresie powinna więc pociągać pewne konsekwencje w sferze odpowiedzialności karnej. Nieświadomość danego stanu rzeczy bądź bezprawności (niekiedy karalności, np. art. 10 § 4 k.k.s.) uznawana jest w prawie karnym za jedną z dwóch możliwych form błędu. Zgodnie z art. 30 k.k. z 1997 r. usprawiedliwiona nieświadomość bezprawności stanowi okoliczność wyłączającą winę. Obecna regulacja daje wyraz opowiedzenia się polskiego ustawodawcy karnego za tzw. koncepcją umiarkowaną winy (*eingeschraenkte Schuldtheorie*), w świetle której nie wszelka, a jedynie nierozpoznawalna nieświadomość bezprawności czynu stanowi podstawę do wyłączenia przypisania winy⁵¹. Innymi słowy – obiektywna rozpoznawalność znaczenia czynu i analogicznie oceny prawnej jest warunkiem przypisania winy⁵². Obecnie obowiązujący k.k. zajął przy tym stanowisko pośrednie, dając wyraz koncepcji „ograniczonej relewancji błędu co do bezprawności”⁵³. Poprzedzały ją inne koncepcje, takie jak chociażby teoria zamiaru (*Vorsatztheorie*). W jej świetle nieświadomość bezprawności oznacza brak zamiaru, a ściślej – wyłącza ona możliwość przypisania sprawcy popełnienia przestępstwa z winy umyślnej, jako że teoria ta związana była z psychologicznym pojmowaniem winy⁵⁴.

Za najwcześniejszą chronologicznie uznaje się jednak koncepcję, wedle której „nieznajomość prawa szkodzi” (*ignorantia iuris nocet*), uznawaną za

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 8.

⁴⁹ *Ibidem*. W tym miejscu należy wyraźnie zaakcentować, że twierdzenie to stanowi znaczne uproszczenie, zasadne z uwagi na zasadniczą problematykę podnoszoną w niniejszym opracowaniu. W istocie bowiem jest ona znacznie bardziej rozległa i dotyczy zagadnień związanych nie tylko ze świadomością, ale również wiedzą (względnie antywiedzą jako jej zaprzeczeniem) oraz nieświadomością.

⁵⁰ B. Wróblewski, *Prawo karne* [stenogram z wykładów], Wilno 1927/1928, s. 125.

⁵¹ Por. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 244–245, a także co do oceny obiektywno-indywidualnej: M. Królikowski, R. Zawłocki, *prawo karne*, Warszawa 2015, s. 304–307.

⁵² W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2011, s. 334–335.

⁵³ W. Wolter, *Funkcja błędu...*, s. 185.

⁵⁴ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 388.

genezę w zakresie postrzegania wpływu, jaki nieznanostwo (nieświadomostwo) prawa moze miec na odpowiedzialnost karną. Do niej warto odniec się w tym opracowaniu z racji jego tematyki przewodniej, jaką stanowią w szczególności rzymskie początki wybranych instytucji prawa karnego. Pierwotnie nieznanostwo prawa była irrelevantna w tym sensie, że ignorancja ustanowionego prawa nie stanowiła okoliczności usprawiedliwiającej i jako taka mogła być ona surowo karana⁵⁵. Tak zresztą jak miało to miejsce w znanym przypadku przywrócenia przez Kaligulę (właściwie: *Gaius Iulius Caesar Germanicus*) zniesionego uprzednio (a znenawidzonego przez lud rzymski) dekretu o *crimen lese maiestatis*⁵⁶. Zasada wyrażona maksymą: „Nieznajomość prawa szkodzi” (łac. *ignorantia iuris nocet; ignorantia iuris neminem excusat*), obowiązująca w starożytnym Rzymie w okresie Cesarstwa, nie miała jednak charakteru bezwzględne. Spod tej reguły wyłączeni byli *minores*, kobiety, żołnierze oraz cudzoziemcy (tzw. *rustici* – osoby zamieszkujące poza terytorium cesarstwa rzymskiego), którzy mogli powołać się na nieznanostwo prawa. Należy wszakże zwrócić uwagę na to, iż w prawie rzymskim błąd był uznawany w zasadzie za jedną z wad oświadczenia woli. Odróżniano przy tym mylne wyobrażenie o obowiązującym prawie (*error iuris*) od mylnego wyobrażenia o danym fakcie (*error facti*)⁵⁷. Dla odmiany w odniesieniu do błędu co do faktu jako wady oświadczenia woli dopuszczano możliwość uchylenia się od skutków czynności prawnej dokonanej pod jego wpływem (*ignorantia facti non nocet*). W tym względzie przyjmowano więc, jak to w późniejszym czasie zresztą ujął Seneka Starszy, że: *Errare humanum est... (sed in errare perseverare diabolicum)*.

Z punktu widzenia powszechnie akceptowanych we współczesnych systemach prawa okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną wartę ukazania są także regulacje, w których niektórzy doszukują się początków kontratypu, jakim jest obrona konieczna⁵⁸. Pierwsze wzmianki, w świetle których czyny bezprawne zasługiwały na usprawiedliwienie, można odnaleźć już w Prawie XII Tablic. Jak już o tym wspomniano, w Tablicy XVIII znalazł się zapis (VIII.12), w myśl którego: „Jeśli kradzież zostanie przeprowadzona nocą, a właściciel zabije włamywacza,

⁵⁵ W. Cieślak, *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelné zasady*, Warszawa 2010, s. 20.

⁵⁶ W istocie Kaligula najpierw zniósł ustawę o obrazie majestatu, ale na podstawie tej samej ustawy następnie skazał setki osób, w tym swoich wrogów. Por. K. Bulińska, *Morderstwa, seks i szalenstwo, czyli legenda o cesarzu Kaliguli*, <http://historykon.pl/morderstwa-seks-i-szalenstwo-czyli-legenda-o-cesarzu-kaliguli/2/> (2.10.217), a także: R. Auguet, *Kaligula czyli władza w rękę dwudziestolatka*, Warszawa 1990, s. 28.

⁵⁷ W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005, s. 41.

⁵⁸ Różnice w poglądach na ten temat dotyczą tego, czy sam fakt kradzieży dokonanej w porze nocnej był wystarczający, aby usprawiedliwić w ten sposób jego zabicie przez osobę pokrzywdzoną, czy też jedynie okoliczność, że został on przyłapany *in flagranti*, dawała ku temu uzasadnienie (wykluczało to zabicie złodzieja już po dokonanej kradzieży i oddaleniu się z miejsca przestępstwa). Por. E. Loska, *Zagadnienia obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym*, Warszawa 2011, s. 25 i powołana tam literatura.

będzie uważane, że zrobił to słusznie”⁵⁹. Okoliczności kradzieży (pora nocna) miały więc wskazywać na to, że złodziej działał z pewnego rodzaju premedytacją, co pozwalało na usprawiedliwienie zabicia go bez konieczności przeprowadzania procesu⁶⁰. Użyte tam słowa *iure caesus esto* miały oznaczać, że zachowanie takiego sprawcy nie tylko jest sprzeczne z prawem, ale i legitymizuje ono zachowanie osoby, która broniła swojego dobytku przed nocnym rabusem⁶¹. Zupełnie inaczej przedstawiała się kwestia, gdy kradzieży dokonano za dnia. W świetle *Lex duodecim tabularum* złodziej taki co do zasady nie stanowił zagrożenia dla właściciela, o ile nie używał on broni. Niemniej dostrzegano już wówczas fakt, iż kradzież mogła mieścić w sobie zamiar innego czynu, włącznie z zabiciem właściciela, wobec czego Prawo XII Tablic przewidywało, że okradany mógł zabić złodzieja dziennego (*fur diurnus*) tylko po uprzednim głośnym wezwaniu pomocy. Jeszcze inaczej wyglądało zagadnienie zabicia złodzieja kradzieży dziennej, gdy ten używał broni. Uznawano, że sprawca rozboju dopuszcza się *furtum manifestum*, przez co stawał się on *sacer*, a jak była już o tym mowa, jako taki mógł zostać „osądzony” na miejscu, tzn. mógł on zostać zabity przez właściciela rzeczy⁶². W *Lex duodecim tabularum* wyraźnie zapisano: „Bezprawiem jest zabić złodzieja za dnia [...] chyba że on broni się bronią. Ale nawet kiedy on przyszedł z bronią, to dopóki jej nie użyje i nie zacznie walczyć, nie wolno go zabić. Nawet gdy ów opiera się, najpierw trzeba zawołać kogoś, kto może usłyszeć i przyjść z pomocą”⁶³. Problemy, jakie pojawiały się na tle tych dwóch form kradzieży (nocnej i dziennej), obrazuje kasus Milona (Tytus Annius Milo) z 52 r. p.n.e., który został oskarżony o zamordowanie Klodiusza (Publiusz Klodiusz Pulcher), do czego doszło na via Appia w trakcie walki pomiędzy Klodiuszem i jego ludźmi a skonfliktowanym z nim Milonem i jego orszakiem w porze późno popołudniowej (czy – jak chciał Cyncero – już po zmierzchu)⁶⁴. Mowa wygłoszona w obronie Milona przez Cyncerona (*Pro Milone*) uznawana jest do dzisiaj za jeden z jego najlepszych popisów oratorskich. Faktem pozostaje jednak to, że nie została ona wygłoszona w takiej wersji, w jakiej została później opublikowana i w jakiej dotrwała do naszych czasów⁶⁵. Cyncero dowodził

⁵⁹ *Imperium Romanum. Treść dwunastu tablic*, <https://www.imperiumromanum.edu.pl/ustroj/prawo-rzymskie/prawo-dwunastu-tablic/tresc-prawa-dwunastu-tablic/> (12.09.2017).

⁶⁰ Por. E. Loska, *Zagadnienia obrony koniecznej...*, s. 23. Przyłapanie na gorącym uczynku w przypadku niektórych przestępstw (np. *furtum*, *perduellio*) zwalniało z konieczności udowodnienia czynu, wobec czego i potrzeby przeprowadzania procesu. *Ibidem*, s. 23–24.

⁶¹ *Ibidem*, s. 26.

⁶² *Ibidem*, s. 30. Inne zdanie w tej kwestii wyraził Cyncero w mowie obronnej dotyczącej Marka Tulliusza (*Pro Tullio*), gdzie prawo do obrony zróżnicował w takim przypadku w zależności od tego, czy złodziej użył broni, czy też nie. Por. *ibidem*, s. 35–37 i powołane tam źródła.

⁶³ *Imperium Romanum. Treść dwunastu tablic*, <https://www.imperiumromanum.edu.pl/ustroj/prawo-rzymskie/prawo-dwunastu-tablic/tresc-prawa-dwunastu-tablic/> (12.09.2017).

⁶⁴ Por. E. Loska, *Zagadnienia obrony koniecznej...*, s. 68–69.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 85, 88–89.

w swej mowie m.in. tego, że prawo do użycia *vis* w pewnych warunkach wynika z natury człowieka. Cyncero twierdził, że wrodzony rozsądek pozwala danej osobie na odparcie skierowanego na nią ataku i jest to wobec tego raczej rodzaj „prawa”, które każdy człowieka zna intuicyjnie, pomimo iż nie jest ono zapisane w żadnych ustawach ani nawet nie wynika ze zwyczaju. Z tego względu można je uznać za moralnie usprawiedliwione⁶⁶. Marek Tulliusz Cyncero ukazał w swojej apologii w innym świetle napad na Milona przez ludzi Klodiusza, z którym zresztą samemu Cynceronowi było „nie po drodze”⁶⁷. Cyncero posłużył się także argumentem *relatio criminis* (*translatio criminis*) polegającym na tym, że „oskarżony przyznawał się do popełnienia zabronionego czynu, ale równocześnie twierdził, że miał do tego prawo. Celem zastosowania tego środka było przerzucenie odpowiedzialności za przestępstwo na stronę poszkodowaną”⁶⁸.

Prawo do odparcia ataku i legalizacja szkody wyrządzonej atakującemu pojawiły się także w reskryptach cesarza Hadriana (wł. Publius Aelius Hadrianus). Podtrzymano w nich zakaz zabijania nieuzbrojonego złodzieja kradzieży dziennej, zachowując prawo do obrony obejmujące nawet zabicie rabusia w wypadku, gdy w czasie napadu użył on broni. Co ciekawe jednak, reskrypty Hadriana poszerzały zakres prawa do obrony również na inne wypadki niż kradzież. Cesarz ten uznał, że prawo do obrony powinno przysługiwać też w sytuacji czynnej napaści o charakterze seksualnym. Jak podają źródła, ukształtowany w czasach Hadriana stan prawny w zakresie obrony koniecznej daje się podsumować słowami Paulusa, z których wynika wyłączenie karalności w wypadku zabicia napastnika, gdy ktoś „bronił się przed zbrodnią zabójstwa (*caedes*) lub zgwałcenia (*stuprum*), ponieważ takie dobra, jak: życie (*vitae*) oraz integralność seksualna (*pudor*), pozostawały pod ochroną rzymskiego prawa karnego”⁶⁹. Poza obszarem zainteresowania ówczesnego prawa pozostawała w zasadzie kwestia przekroczenia granic obrony koniecznej, chociaż przewidziano, że odparcie ataku noszące cechy „egzekucji” na napastniku jako stanowiącej wyraz zemsty nie korzysta z ochrony prawnej⁷⁰.

Podsumowanie

Reasumując, zaprezentowane wyżej zagadnienia, aktualnie stanowiące immanentną część nauki o przestępstwie, są odzwierciedleniem ewolucji, jaką prawo karne przeszło na przestrzeni wieków. W istocie od strony rozwiązań i konstrukcji prawnych jest ono stosunkowo młodą gałęzią prawa. Bazując na

⁶⁶ *Ibidem*, s. 80.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 70–75.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 81.

⁶⁹ Por. K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 88–89 oraz cytowane tam źródła bezpośrednie.

⁷⁰ *Ibidem*.

obecnym rozumieniu prawa karnego materialnego, bo ono stanowi meritum tego opracowania, należy stwierdzić, iż obejmuje ono przepisy zawierające opisy typów czynów zabronionych uznanych za czyny karalne, precyzujące, na jakich zasadach sprawca tych czynów powinien ponosić za nie odpowiedzialność, a także określające katalog kar i szeroko pojętych środków penalnych grożących za ich popełnienie tudzież regulacje dotyczące zasad ich wymiaru. Przyjmując taką optykę, okres wyznaczony działalnością szkoły klasycznej prawa karnego uznaje się za początek nauki o przestępstwie. Prawo karne pojmowane jako regulacje o charakterze kryminalnym istniało wszakże od dawna. Ewolucja zasad i unormowań, jakie na przestrzeni wieków wykształciły różne społeczności, stanowi punkt wyjścia do podjęcia próby określenia, które z nich wolno uznać za genezę wybranych instytucji prawa karnego. W tym względzie zaś początki pewnych rozwiązań prawnokarnych można z pewnością odnaleźć w prawie okresu starożytnego. „Rzymskie korzenie” wybranych instytucji prawa karnego, którym z racji motywu przewodniego Sympozjum poświęcono najwięcej miejsca w tym opracowaniu, stanowią nie tylko interesujący punkt wyjścia dla podejmowania szczegółowych dociekań nad istotą tych instytucji we współczesnych systemach prawa karnego, ale również – ujmując to już z karnomaterialnego punktu widzenia – mogą one stanowić asumpt do dalszych rozważań. Tym razem jednak prowadzących do wytyczenia granicy między doktryną rzymską a germańską prawa karnego zwyczajowo przyjmowaną dla uwypuklenia rozdziału, jaki w wielu kwestiach przynosi podział na państwa systemu prawa kontynentalnego i te, które swoje funkcjonowanie opierają na systemie prawa *common law*.

Bibliografia

- Amielańczyk K., *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006.
- Auguet R., *Kaligula czyli władza w rękę dwudziestolatka*, Warszawa 1990.
- Beccaria C., *O przestępstwach i karach*, Warszawa 1959.
- Buchała K., *Wina przy przestępstwach sprowadzenia powszechnego niebezpieczeństwa*, Warszawa 1960.
- Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997.
- Bulińska K., *Morderstwa, seks i szalenstwo, czyli legenda o cesarzu Kaliguli*, <http://historykon.pl/morderstwa-seks-i-szalenstwo-czyli-legenda-o-cesarzu-kaliguli/2/> (2.10.2017).
- Cieślak W., *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelné zasady*, Warszawa 2010.
- Hart H.L.A., *Pozytywizm i oddzielenie prawa i moralności [w:] Eseje z filozofii prawa*, Warszawa 2001.
- <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/instytucja-prawna;4008535.html> (30.09.2017).
- https://pl.wikibooks.org/wiki/Prawo_karne/Kierunek_dogmatycznie-normatywny (26.09.2017).
- <https://sjp.pwn.pl/sjp/przestepstwo;2511229.html> (15.09.2017).
- <https://www.docsity.com/pl/8251e33c983c1c89aa985996aa9a7ed9/268048/> (30.09.2017).
- <https://www.imperiumromanum.edu.pl/ustroj/prawo-rzymskie/prawo-dwunastu-tablic/tresc-prawa-dwunastu-tablic/> (12.09.2017).

- Gulczyński A., Lesiński B., Walachowicz J., Wiewiórski J., *Historia państwa i prawa. Wybór tekstów źródłowych*, Poznań 1995.
- Królikowski M., Zawłocki R., *Prawo karne*, Warszawa 2015.
- Loska E., *Zagadnienia obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym*, Warszawa 2011.
- Maciejewski M., *Odniesienia między prawem naturalnym a prawem stanowionym w wybranych doktrynach filozoficznych, politycznych i prawnych [w:] Pozytywizm prawniczy i szkoła prawa natury – tradycje sporu i jego współczesne implikacje*, red. P. Kaczmarek, Ł. Machaj, e-monografie 2010.
- Marek A., *Ujęcie winy w prawie karnym jako problem kodyfikacyjny [w:] W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005.
- Patkaniowski M., *Wina i kara. Elementy rzymskie i germańskie w prawie karnym statutów miast włoskich*, Kraków 1939.
- Salmonowicz S., *Cesare Beccaria (1738–1794). Sylwetka i dzieło*, „Analecta” 1995, nr 2.
- Przesławski T., *Psychika, czyn, wina*, Warszawa 2008.
- Słownik języka polskiego PWN*, t. I, red. M. Szymczak, Warszawa 1988.
- Sygit B., *Historia prawa kryminalnego*, Toruń 2007.
- Sygit B., *Historia prawa kryminalnego*, t. I: *Pierwotne prawo kryminalne*, Piła 2005.
- Tarapata S., *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016.
- Uzasadnienie do Projektu Kodeksu karnego*, Komisja ds. Reformy Prawa Karnego, Warszawa 1994 r., „Państwo i Prawo” 1994, wkładka do z. 3.
- Wina w prawie karnym*, red. W. Wolter, Kraków 1954.
- Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965.
- Wołodkiewicz W., Zabłocka M., *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2011.
- Wróblewski B., *Prawo karne [stenogram z wykładów]*, Wilno 1927/1928.
- Zalewski W., *Historyczne przekształcenia idei kompensacji w ramach odpowiedzialności karnej*, „Palestra” 2002, z. 3–4.
- Zoll A., *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, t. I: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa 2012.

Streszczenie

Przedmiotem opracowania są wybrane zagadnienia prawa karnego ukazane z perspektywy kształtowania się myśli prawnocarnej i poglądów jego doktryny. Z uwagi na stosunkowo krótki okres, na jaki przypada tworzenie się prawa karnego z perspektywy jego podstaw instytucjonalnych, próba ich zaprezentowania przez pryzmat jego początków sięgających swoimi korzeniami prawa rzymskiego jest możliwa tylko w odniesieniu do wybranych elementów składających się na współcześnie pojmowaną strukturę przestępstwa tudzież okoliczności pozwalające na wyłączenie przestępności czynu. Obierając taki punkt widzenia, jak również nie tracąc z pola widzenia różnic, jakie w istocie wynikają z zupełnie odmiennego postrzegania w prawie rzymskim roli i znaczenia przepisów karnych od tych, jakie regulują zasady odpowiedzialności we współczesnych systemach kontynentalnego prawa karnego, ukazane zostały wybrane jego instytucje.

Słowa kluczowe: przestępstwo, zasady odpowiedzialności, rozwój prawa karnego

THE EVOLUTION OF LEGAL SOLUTIONS CONCERNING SELECTED INSTITUTIONS OF SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW (ROMAN ROOTS OF SELECTED CRIMINAL LAW INSTITUTIONS)

Summary

The subject of the study are selected issues of criminal law shown from the perspective of creating some ideas and views of criminal law's doctrine. Due to relatively short period when the institutions of criminal law were created, an attempt to present them through the prism of its origins, reaching its roots in Roman law, is possible only in relation to selected elements that make up the contemporary crime structure, as well as the circumstances that allow to exclude the elements of the offense. Taking this point of view, in this study are presented some institutions of the criminal law in their historical aspects, however, without losing sight of the differences that in fact arise from the completely different perception in Roman law the role and meaning of penal prescriptions in comparison to these that are the essence of the responsibility principles in contemporary systems of continental criminal law.

Keywords: crime, rules of responsibility, development of criminal law

Andrzej Chmiel

ZASADA KONTRADYKTORYJNOŚCI W RZYMSKIM PROCESIE KARNYM

Ostatnie ponad 20 lat przyniosło zdecydowany rozwój badań nad szeroko pojętym rzymskim prawem karnym zarówno na świecie, jak i w Polsce. Pomimo tej wzrastającej tendencji tematyka rzymskiego procesu karnego pozostaje nadal na marginesie zainteresowań zwłaszcza polskiej romanistyki prawniczej¹. Najlepiej – niestety – świadczy o tym fakt, iż zagadnienia *stricte* procesowe były w ciągu ostatnich chociażby 30 lat w Polsce przedmiotem jedynie dwóch rozpraw doktorskich².

Niniejsze opracowanie zostało poświęcone zasadzie kontradiktoryjności w rzymskim procesie karnym. Stanowi ona obecnie jedną z naczelných zasad procesowych³. Zasadę kontradiktoryjności można zdefiniować jako dyrektywę nakazującą prowadzenie procesu karnego w postaci sporu równouprawnionych stron przed bezstronnym arbitrem, w którego rolę wciela się niezawisły sąd⁴. Określa ona zatem zarówno formę postępowania karnego, w którym trzy zasadnicze funkcje procesowe, czyli oskarżenie, obrona i orzekanie, są rozdzielone

¹ Na temat stanu badań nad rzymskim prawem karnym w polskiej romanistyce prawniczej zob. M. Kuryłowicz, *Rzymskie prawo karne w polskich badaniach romanistycznych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego”, Prawo 2003, vol. 1, nr 7, s. 167–175; A. Chmiel, *Studia Profesora Adama Wilińskiego nad rzymskim prawem karnym*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2010, nr 13, s. 128 i n.

² Zob. W. Mossakowski, *Accusator w rzymskich procesach de repetundis w okresie republiki*, Toruń 1994; A. Chmiel, *Zeznania świadków i ich wartość dowodowa w rzymskim procesie karnym*, Lublin 2013 (niepubl.).

³ Szerzej na temat zasady kontradiktoryjności w polskiej literaturze karnoprosesowej zob. zwłaszcza: A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 171 i n.; *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, red. P. Wiliński, Warszawa 2013, *passim*; P. Hofmański, *Zasada kontradiktoryjności [w:] System prawa karnego procesowego*, t. III, cz. 1: *Zasady procesu karnego*, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 635 i n.

⁴ A. Murzynowski, *Istota i zasady...*, s. 171.

między trzy równorzędne podmioty – oskarżyciela, oskarżonego i sąd, jak i sposób jego prowadzenia⁵. Zanim zostanie przedstawiona ta zasada w rzymskim procesie karnym, tytułem wstępu należy przypomnieć, jakie obecnie cechy czy też wyznaczniki decydują o tym, iż mamy do czynienia w postępowaniu karnym z kontradiktoryjnością postępowania.

W polskiej literaturze karnoprocesowej przyjmuje się, iż tymi wyznacznikami są, po pierwsze – istnienie stron procesowych, po drugie – rozdzielenie funkcji procesowych pomiędzy różne podmioty stosunku karnoprocesowego, po trzecie – zasada równości broni i po czwarte – dyspozycyjność stron⁶. Mając na uwadze przywołane powyżej wyznaczniki zasady kontradiktoryjności, należy odpowiedzieć na pytanie: Jakie były jej cechy w rzymskim postępowaniu karnym? Dalej, czy w tym ostatnim występowała czysta kontradiktoryjność, czy też może ukształtowały się w jego historycznym rozwoju pewne ograniczenia tej zasady, a jeżeli tak, to z czego one wynikały?

Na wstępie warto podkreślić, iż pomimo tego, że rzymscy juryści nie stworzyli czegoś, co dziś można by nazwać nauką prawa karnego czy też procesu karnego, widać w ich dziełach wyraźne zainteresowanie zarówno określonymi typami *crimina*, jak i postępowaniami sądowymi, w ramach których takie czyny były rozpoznawane. Szczególnie jest to widoczne w tytułach poszczególnych ich dzieł: *De iudiciis publicis*, czyli „o postępowaniach sądowych publicznych”⁷.

Istota zasady kontradiktoryjności wyraża się w sporze, który jest prowadzony pomiędzy stronami procesu⁸. Z tego powodu jest ona określana jako zasada sporności⁹. Istnienie stron procesowych – jak powyżej przywołano – jest jednym z wyznaczników kontradiktoryjności. O tym, iż rzymski proces karny był postrzegany już przez starożytnych Rzymian jako spór dwóch przeciwstawnych stron procesowych – oskarżyciela i oskarżonego, który toczył się przed bezstronnym arbitrem – najlepiej świadczy przekaz autora dzieła *Ad Herennium*:

Auct. *Ad Her.* IV, 35, 47: *Accusatoris officium est inferre crimina; defensoris diluere et propulsare; testis dicere quae sciat aut audierit; quaesitoris est unum quemque horum in officio suo continere.*

⁵ Zob. *ibidem*, s. 171 i n.; P. Hofmański, *Zasada kontradiktoryjności*, s. 641; K. Dudka, *Kontradiktoryjność postępowania jako standard rzetelnego procesu karnego* [w:] *Problemy penologii i praw człowieka na początku XXI stulecia. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Hołdy*, red. B. Stańdo-Kawecka, K. Krajewski, Warszawa 2011, s. 156.

⁶ Zob. K. Dudka, *Kontradiktoryjność postępowania...*, s. 157. Por. A. Murzynowski, *Istota i zasady...*, s. 171 i n.

⁷ Szerzej ostatnio na temat dzieł naukowych rzymskiej jursprudenencji w zakresie prawa karnego: A. Chmiel, *Dzieła naukowe jurystów rzymskich w zakresie prawa karnego*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2016, nr 25/3, s. 151–164.

⁸ P. Hofmański, *Zasada kontradiktoryjności*, s. 640.

⁹ W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, t. I, Toruń 1976, s. 94; P. Hofmański, *Zasada kontradiktoryjności*, s. 640.

Według przywołanego przekazu obowiązkiem oskarżyciela było popieranie oskarżenia, obrony zaś odniesienie się do stawianych oskarżonemu zarzutów oraz podważenie ich. Powinnością *quaesitor*, czyli przewodniczącego ławy przysięgłych, było zaś pilnowanie tego, aby strony procesu wywiązywały się ze swoich obowiązków. Niniejszy przekaz w bardzo dobitny sposób wyraża zasadnicze wyznaczniki kontrydiktoryjności, za jakie obecnie są uznawane: istnienie stron procesowych oraz rozdzielenie funkcji procesowych pomiędzy różne podmioty procesu. Przywołana relacja odnosi się do postępowania przed *quaestiones perpetuae*, które według powszechnej w literaturze opinii było uznawane za najbardziej kontrydiktoryjne ze wszystkich form rzymskiego procesu karnego¹⁰. W postępowaniu przed *quaestiones* funkcje procesowe były rozdzielone pomiędzy różne podmioty. W rolę oskarżyciela wcielała się jednak tylko osoba prywatna, czyli obywatel. W tej formie procesu karnego ochrona państwa rozumianego jako dobro ogółu obywateli została oddana wyłącznie w ręce osób prywatnych¹¹. W pierwszej kolejności legitymowana czynnie do wniesienia oskarżenia była przede wszystkim osoba pokrzywdzona przestępstwem¹². W rolę arbitra wcielała się zaś ława przysięgłych złożona z obywateli. Taki model postępowania zapewniał realizację określonych gwarancji zasady kontrydiktoryjności, o których będzie jeszcze mowa w dalszej części tego opracowania. Cofając się jednak nieco, a mianowicie do początków republiki, trudno dostrzec w tym okresie w rzymskiej procedurze karnej obecność czystej kontrydiktoryjności i modelu trójpodmiotowego procesu. Najlepszym tego przykładem był proces magistraturalny, który mógł być wszczynany z urzędu¹³. Kiedy pojawiło się postępowanie przed zgromadzeniem ludowym (*iudicium populum*), model trójpodmiotowego procesu został zachowany. Tutaj funkcję oskarżyciela publicznego pełniła określona magistratura¹⁴, zaś w rolę sądu wcielał się zebrany na komicjum lud. Jednak nawet w takim modelu postępowania kontrydiktoryjność

¹⁰ Zob. B. Santalucia, *Accusatio i inquisitio w procesie karnym okresu cesarstwa*, „Zeszyty Prawnicze” 2002, vol. 2, nr 2, s. 9. Por. uwagi na temat postępowania przed *quaestiones perpetuae*: K. Amielańczyk, *O kształtowaniu się niektórych zasad procesowych w rzymskim postępowaniu karnym okresu pryncypatu*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2007, nr 10, s. 9–29; *idem*, *Postępowanie karne w okresie królewskim i republiki rzymskiej* [w:] *System prawa karnego procesowego*, t. I, cz. 1. *Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, s. 221 i n. Szerzej na temat *quaestiones perpetuae* zob. W. Kunkel, *Quaestio* [w:] *Kleine Schriften. Zum römischen Strafverfahren und zur römischen Verfassungsgeschichte*, Weimar 1974, s. 33–110.

¹¹ P. Cerami, *Accusatores populi, delatores, indices. Tipologia dei collaboratori di giustizia nell'antica Roma*, „Index” 1998, no. 26, s. 120; M. Lauria, *Accusatio-inquisitio* [w:] *Studi e ricordi Mario Lauria*, Napoli 1983, s. 298 i n.

¹² A. W. Zumpt, *Der Criminalprozess der Römischen Republik*, Leipzig 1871, s. 141.

¹³ Zob. W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 30; K. Amielańczyk, *O kształtowaniu się niektórych zasad...*, s. 11. Por. W. Kunkel, *Prinzipien des römischen Strafverfahrens* [w:] *Kleine Schriften. Zum römischen Strafverfahren und zur römischen Verfassungsgeschichte*, Weimar 1974, s. 11.

¹⁴ W. Kunkel, *Prinzipien...*, s. 11; A.H.M. Jones, *The Criminal Courts of the Roman Republic and Principate*, Oxford 1972, s. 8.

podlegała pewnym ograniczeniom, a pozycja oskarżyciela była bardziej uprzywilejowana niż oskarżonego. To *accusator* przewodniczył podczas procesu i kierował jego porządkiem, udzielając głosu poszczególnym jego uczestnikom, będąc jednocześnie stroną postępowania. Pomimo ograniczonej w pewnym zakresie kontradiktoryjności proces przed *iudicium populum* przybierał jednak formę sporu, w który nie ingerował rozstrzygający sprawę lud. Wyłączna inicjatywa dowodowa została w tym typie procedury karnej przyznana jedynie stronom procesowym. Istotnym przejawem kontradiktoryjności w procesie przed zgromadzeniem ludowym było również to, iż to strony procesowe posiadały pełną dyspozycyjność odnośnie do przedmiotu toczącego się pomiędzy nimi sporu. W następstwie tego odstąpienie przez oskarżyciela od oskarżenia lub też przyznanie się przez oskarżonego do winy było wiążące dla sądu i kończyło postępowanie na każdym jego etapie.

Trójpodmiotowy model procesu karnego, który występował w postępowaniu przed *quaestiones perpetuae*, niewątpliwie stanowił istotny postęp wobec procesu magistraturalnego, ale przede wszystkim był gwarancją realizacji omawianej zasady sporności przed sądami przysięgłych. Czy nawet w postępowaniu przed *quaestiones* funkcjonowała czysta kontradiktoryjność?

Wydaje się, iż w procesie przed sądami przysięgłych obowiązywała zasada równości stron postępowania. W rolę obydwu *partes* co do zasady wcielały się osoby prywatne. Proces zaś toczył się przed bezstronnym arbitrem, czyli ławą przysięgłych. Jednak czy można mówić o obecności także zasady równości broni w postępowaniu przed *quaestiones* i czy w związku z tym zarówno oskarżyciel, jak i oskarżony mogli korzystać z tych samych uprawnień procesowych?

W postępowaniu przed *quaestiones perpetuae*, a konkretnie w tej jego fazie, którą określa się mianem *in iure*, bez wątplenia stroną bardziej uprzywilejowaną był oskarżyciel, który miał przeprowadzić wniesione przez siebie prywatne oskarżenie. Uprzywilejowaną pozycję oskarżyciela najbardziej widać w tym, w jakie uprawnienia został on wyposażony zwłaszcza w zakresie pozyskiwania materiału dowodowego. Znamienne dla postępowania przed *quaestiones* było to, iż jedynie na świadkach oskarżenia spoczywał przymus zeznawania. Wyłącznie zatem świadkowie wezwani przez oskarżyciela mieli obowiązek złożenia zeznań¹⁵. Na straży przestrzegania przez nich tego obowiązku procesowego stał przewodniczący *quaestio*, który wobec krnąbrnych *testes* mógł stosować nawet określone środki przymusu¹⁶. Bez wątplenia takie rozwiązanie nie stanowiło przejawu wspomnianej zasady równości broni. Miało jednak, co nie ulega wątpliwości, chronić dobro interesu publicznego, w którego obronie występował *accusator*, a w którego rolę

¹⁵ Zob. Quint. Inst. orat., V, 7, 9: *duo genera sunt testium, aut voluntariorum aut eorum quibus (in) iudiciis publicis lege denuntiari solet, quorum altero pars utraque utitur, alterum accusatoribus tantum concessum est*. Zob. A.W. Zumpt, *Der Criminalprozess...*, s. 277; T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, s. 409.

¹⁶ U. Vincenti, *Duo genera sunt testium. Contributo allo studio della prova testimoniale nel processo romano*, Padova 1989, s. 63.

wcielał się z kolei prywatny obywatel. Omawiane uregulowanie formalnie ograniczało zasadę równości broni w procesie przed *quaestiones*. W rzeczywistości jednak nie ograniczało zasady równości stron, lecz – co wykażą dalsze rozważania – faktycznie zapewniało w praktyce sądowej jej przestrzeganie. Kolejnym ograniczeniem kontrydiktoryjności, ściśle związanym z przymusem zeznawania, były obostrzenia co do liczby powoływanych przez strony świadków. Znamienne w postępowaniu przed *quaestiones* było to, iż poszczególne ustawy powołujące każda z osobna daną *quaestio* określały maksymalną liczbę świadków, jaką mógł wezwać w danej sprawie – co ciekawe – *accusator*. Takie ograniczenia przewidywała chociażby *lex Acilia repetundarum*. Według jej postanowień oskarżyciel mógł wezwać jedynie 48 świadków¹⁷. Wydaje się, iż przywołana liczba odnosiła się jedynie do tych świadków, których można było zmusić do złożenia zeznań. Niemniej takie postanowienie stanowiło z jednej strony ograniczenie inicjatywy dowodowej – w tym przypadku – oskarżyciela. Z drugiej strony stwarzało bezpośrednią gwarancję realizacji zwłaszcza zasady równości broni stron, ale pośrednio zapewniało także przestrzeganie zasady równości stron. Szczególne uprawnienie oskarżyciela do zmuszania powoływanych przez siebie świadków do zeznawania zostało w tym przypadku poddane ustawowej reglamentacji. Ta ostatnia bez wątplenia miała na celu zapobiegać sytuacjom nadużywania przez oskarżyciela przyznanych mu uprawnień procesowych w zakresie wzywania świadków. Wydaje się, iż wprowadzone limity co do liczby świadków miały również na celu usprawnić przebieg całego procesu karnego. Pomimo pewnych ograniczeń kontrydiktoryjności istotnym jednak przejawem jej obecności przed *quaestiones perpetuae* był fakt, iż to strony posiadały wyłączną inicjatywę dowodową w tej formie procesu karnego. Tylko one mogły wnioskować o dopuszczenie określonych dowodów, a następnie to one je przeprowadzały przed sądem. Najlepszym tego przykładem był dowód z zeznań świadka. Podczas procesu *testis* był przesłuchiwany wyłącznie przez strony procesowe lub ich pełnomocników, a nie sąd¹⁸. Bez wątplenia znamionnym przejawem kontrydiktoryjności było to, iż świadek był przesłuchiwany nie tylko przez stronę, która wezwała go do złożenia zeznań, ale także przez stronę przeciwną w ramach tzw. krzyżowego przesłuchania¹⁹. Potwierdza to poniższy przekaz Pseudo-Askoniusza:

¹⁷ *Lex Acil.*, Z. 32: *Testibus ut denuntietur. – Pr(aetor) iudiciumque postquam] audierit, quod eius rei quaerundai censeant referre, et c[ausam probaverit, quibus is qui petet denuntiaverit, eos homines d(um) t(axat) IIII testimonium deice]re iubeto.*

¹⁸ Zob. J.H.A. Escher, *De testium ratione quae Romae Ciceronis aetate obtinuit*, Turici 1842, s. 102; G. Geib, *Geschichte des römischen Criminalprozesses bis zum Tode Iustinians*, Leipzig 1842, s. 340; A.W. Zumpt, *Der Criminalprozess...*, s. 330; A.H.J. Greenidge, *The Legal Procedure of Cicero's Time*, New York 1901, s. 487; U. Steck, *Der Zeugenbeweis in den Gerichtsreden Ciceros*, Frankfurt am Main 2009, s. 75.

¹⁹ Zob. Cic. in Verrem, I, 18, 55; V, 59, 155. Zob. A.W. Zumpt, *Der Criminalprozess...*, s. 332; A.H.J. Greenidge, *The Legal Procedure...*, s. 487; E. Costa, *Cicerone giureconsulto*, t. II, Bologna 1927, s. 144.

Ps. Asconius, 165: *Tenere debemus interrogationes testium et accusatoris et defensoris esse: et eius qui producit et eius contra quem producuntur.*

Według przywołanej relacji oskarżyciel i obrońca mieli prawo przesłuchiwania świadków zarówno swoich, jak i tych wezwanych przez stronę przeciwną. Możliwość dopuszczenia strony przeciwnej do przesłuchania świadka była najlepszym przykładem obecności kontrydiktoryjności. Proces przed *quaestiones* przypominał w tym przypadku wręcz prywatny spór z uwagi na to, iż po obu jego stronach znajdowały się osoby prywatne. Ten spór rozstrzygany był jednak w ramach *iudicium publicum*, a nie *privatum*. Za tym, iż postępowanie przed *quaestiones perpetuae* miało typowo kontrydiktoryjny charakter, przemawia także sposób, w jaki przeprowadzano w nim dowód z przesłuchania niewolnika. Powszechnie obowiązującą regułą stanowił wymóg, iż *servi* byli przesłuchiwani w procesie rzymskim jedynie przy użyciu tortur (*tormenta*)²⁰. Znamienne dla tego typu dowodu było to, iż takim przesłuchaniem – przeprowadzanym z zastosowaniem wspomnianych *tormenta*, określanym w źródłach jako *quaestio* lub *quaestio per tormenta*²¹ – kierował tzw. *quaesitor*²², w którego funkcję najprawdopodobniej nie wcielał się jednak przewodniczący trybunału²³. Przekazy źródłowe niestety nie pozwalają dokładnie określić, komu podczas takiej *quaestio per tormenta* w postępowaniu przed *iudicium publicum* była powierzana funkcja *quaesitor*. Zadaniem tego ostatniego było przeprowadzenie przesłuchania, a więc przede wszystkim kierowanie przebiegiem *quaestio*. Jego powinnością było zatem z pewnością decydowanie o wyborze rodzaju tortury oraz sposobie jej przeprowadzenia²⁴. *Quaesitor* najprawdopodobniej miał również prawo zadawania pytań przesłuchiwanemu niewolnikowi. Podczas takiej *quaestio per tormenta* przywołane uprawnienie nie należało jednak do wyłącznej kompetencji *quaesitor*, ale znajdowało się także w gestii zwłaszcza stron procesowych. Taki wniosek potwierdza poniższy przekaz Ulpiana:

²⁰ Zob. A.W. Zumpt, *Der Criminalprozess...*, s. 255; T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 405, 412; G. Pugliese, *Le prevue dans le procès romain de l'Epoque classique* [w:] *Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions. La Preuve, première partie Antiquité*, Brüssel 1964, s. 322; P. Garnsey, *Social status and legal privilege in the Roman Empire*, Oxford 1970, s. 143; A.H.M. Jones, *The Criminal Courts...*, s. 114; R.A. Bauman, *Impietas in Principem. A study of treason against the Roman emperor with special reference to the first century A.D.*, München 1974, s. 188; W. Kunkel, *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik*, München 1995, s. 145.

²¹ Por. uwagi na s. 51–52. Zob. A. Ehrhardt, s. v. *tormenta*, „RE”, 6 A, s. 1775, 1780; W. Waldstein, s. v. *Quaestio per tormenta*, „RE”, 24, s. 786–787.

²² U. Steck, *Der Zeugenbeweis...*, s. 156; L. Schumacher, *Servus index. Sklavenverhoer und sklavenanzeige im republikanischen und kaiserzeitlichen Rom*, Wiesbaden 1982, s. 68.

²³ Por. Cic. *pro Sulla*, 28, 78: *Quaestiones nobis servorum accusator et tormenta minitatur. In quibus quamquam nihil periculi suspicamur, tamen illa tormenta gubernat dolor, moderatur natura cuiusque cum animi tum corporis, regit quaesitor, flectit libido, corrumpit spes, infirmat metus, ut in tot rerum angustiis nihil veritati loci relinquatur.*

²⁴ Por. A. Berger, s. v. *quaesitor* [w:] *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, s. 662.

D. 48, 5, 28, 7 (*Ulpianus libro tertio de adulteries*): *Quaestioni interesse iubentur reus reave et patroni eorum et qui crimen detulerit, interrogandique facultas datur patronis.*

Według relacji jurysty podczas przeprowadzanego w sprawie *adulterium* przesłuchania powinni być obecni zarówno oskarżony, oskarżona, ich obrońcy, jak i osoba, która wniosła oskarżenie. Natomiast prawo do przesłuchiwania niewolników zgodnie z powyższym przekazem zostało przyznane obrońcom stron procesowych. Z przywołanej relacji wynika, iż prawo zadawania pytań przyznane stronom było jednak wykonywane przez ich pełnomocników. Niemniej fakt powierzenia przeprowadzenia przesłuchania innej osobie niż przewodniczący *quaestio* stanowił gwarancję realizacji zasady kontradiktoryjności w postępowaniu przed stałymi sądami przysięgłych. Dzięki takiemu uregulowaniu proces przed *quaestiones perpetuae* zachowywał formę prywatnego sporu.

Istotnym ograniczeniem zasady kontradiktoryjności w procesie karnym przed *quaestiones*, podobnie jak i dziś, była bez wątpienia możliwość ustanowienia obrońcy z urzędu²⁵. Taką ewentualność przewidywał według relacji Ulpiana edykt pretorski:

D. 3, 1, 1, 4 (*Ulpianus libro sexto ad edictum*): *Ait praetor: „si non habebunt advocatum, ego dabo”. Nec solum his personis hanc humanitatem praetor solet exhibere, verum et si quis alius sit, qui certis ex causis vel ambitione adversarii vel metu patronum non invenit.*

Zdaniem A.W. Zumpta początkowo to właśnie w sprawach karnych ukształtował się zwyczaj dawania stronom na ich żądanie obrońcy, który następnie znalazł swe miejsce w edyktie pretorskim²⁶. Według tego badacza kiedy za sprawą *lex Sempronia* powołano sądy przysięgłych do spraw przestępstw urzędniczych, przewodniczący *quaestio* został wyposażony w obowiązek zapewnienia oskarżycielowi obrońcy, jeżeli ten ostatni tego zażądał²⁷. Te postanowienia przejęły następnie inne ustawy powołujące poszczególne *quaestiones perpetuae*²⁸. Widać wyraźnie na tym przykładzie, iż przewodniczący *quaestio* został zobowiązany *de facto* do skutecznego przeprowadzenia oskarżenia. Powyższe rozwiązanie może wydawać się dziwne. Należy jednak pamiętać o tym, iż zwłaszcza w przypadku przestępstw urzędniczych

²⁵ Szerzej na temat kategorii obrońców występujących w procesie rzymskim zob. zwłaszcza: J.A. Crook, *Legal Advocacy in the Roman World*, London 1995.

²⁶ A.W. Zumpt, *Der Criminalprozess...*, s. 85. Zob. też: D. 1, 16, 9, 5 (*Ulpianus libro primo de officio proconsulis*): *Advocatos quoque petentibus debebit indulgere plerumque: feminis vel pupillis vel alias debilibus vel his, qui suae mentis non sunt, si quis eis petat: vel si nemo sit qui petat, ultro eis dare debebit. Sed si qui per potentiam adversarii non invenire se advocatum dicat, aequo oportebit ei advocatum dare. Ceterum oprimi aliquem per adversarii sui potentiam non oportet: hoc enim etiam ad invidiam eius qui provinciae praest spectat, si quis tam impotenter se gerat, ut omnes metuant adversus eum advocacionem suscipere.*

²⁷ A.W. Zumpt, *Der Criminalprozess...*, s. 87.

²⁸ Zob. *Lex Acil.*, Z. 9.

w roli oskarżonego występowały byli namiestnicy, którymi byli bardzo często znani i prominentni politycy – byli pretorzy lub byli konsulowie. Oskarżycielowi niekiedy było bardzo trudno znaleźć obrońców, którzy zechcieliby wystąpić przeciwko tak wpływowym osobom. Nałożenie w takich realiach na przewodniczącego *quaestio* obowiązku ustanowienia obrońcy dla oskarżyciela faktycznie miało na celu nie tyle uprzywilejowanie tego ostatniego, co wyrównanie jego faktycznych szans w procesie względem oskarżonego. Kolejnym przykładem tego, iż w procesie przed *quaestiones* nie mieliśmy do czynienia z czystą kontrydktoryjnością, był fakt, iż wprowadzanie dowodów do procesu nie odbywało się przy biernej postawie przewodniczącego *quaestio*. Przekazy źródłowe potwierdzają, iż rola *quaesitor*, czyli przewodniczącego trybunału, nie skupiała się jedynie na czuwaniu nad prawidłowym przebiegiem procesu. Jego uprawnienia szły nieco dalej²⁹. W pewnych przypadkach mógł on nie dopuścić do złożenia zeznań powołanego przez stronę świadka³⁰. Niekiedy jego aktywność w trakcie przeprowadzania przez stronę tego dowodu mogła polegać nawet na przerwaniu prowadzonego przez stronę przesłuchania³¹. Według przekazów

²⁹ W. Kunkel, *Quaestio...*, s. 81. Por. U. Steck, *Der Zeugenbeweis...*, s. 76.

³⁰ Zob. Cic. in Verrem, II, 58: *Hic etiam priore actione Q. Hortensius pupillum Iunium praetextatum venisse in vestrum conspectum et stetit cum patruo testimonium dicente questus est, et me populariter agere atque invidiam commovere, quod puerum producerem, clamitavit. Quid erat, Hortensi, tandem in illo puero populare, quid invidiosum? Gracchi, credo, aut Saturnini aut alicuius hominis eius modi produxeram filium, ut nomine ipso et memoria patris animos imperitae hominis de plebe Romana, filius, quem pater moriens cum tutoribus et propinquis, tum legibus, tum aequitati magistratum, tum iudiciis vestris commendatum putavit. 152. Hic istius scelerato nefarioque latrocinio bonis patriis fortunisque omnibus spoliatus venit in iudicium, si nihil aliud, saltem ut eum cuius opera ipse multos annos esset in sordibus paulo tamen obsoletius vestitum videret. Itaque tibi, Hortensi, non illius aetas, sed causa, non vestitus, sed fortuna popularis videbatur, neque te tam commovebat quod ille cum toga praetexta, quam quod sine bulla venerat. Vestitus enim neminem commovebat is quem illi mos et ius ingenuitatis dabat; quod ornamentum pueritiae pater dederat, indicium atque insigne fortunae, hoc ab isto praedone ereptum esse graviter tum et acerbe homines ferebant. 153. Neque erant illae lacrimae populares magis quam nostrae, quam tuae, Q. Hortensi, quam horum qui sententiam laturi sunt, ideo quod communis est causa, commune periculum; communi praesidio talis improbitas tamquam aliquod incendium restinguendum est. Habemus enim liberos parvos; incertum est quam longa cuiusque nostrum vita futura sit; consulere vivi ac prospicere debemus ut illorum solitudo et pueritia quam firmissimo praesidio munita sit. Quis est enim qui tueri possit liberum nostrorum pueritiam contra improbitatem magistratum? Mater, credo. Scilicet magno praesidio fuit Anniae pupillae mater, femina primaria: minus illa deos hominesque implorante iste infanti pupillae fortunas patrias ademit. Tutoresne defendent? Perfacile vero apud istius modi praetorem, a quo M. Marcelli tutoris in causa pupilli Iuni et oratio et voluntas et auctoritas repudiata est!*

³¹ Zob. Cic. in Verrem, V, 63, 163: *In crucem tu agere ausus es quemquam qui se civem Romanum esse diceret? Nolui tam vehementer agere hoc prima actione, iudices, nolui; vidistis enim ut animi multitudinis in istum dolore et odio et communis periculi metu concitarentur. Statui egomet mihi tum modum et orationi meae et C. Numitorio, equiti Romano, primo homini, testi meo; et Glabronem id quod sapientissime fecit facere laetatus sum, ut repente consilium in medio testimonio dimitteret. Etenim verebatur ne populus Romanus ab isto eas poenas vi repetisse videretur, quas veritus esset ne iste legibus ac vestro iudicio non esset persoluturus.*

źródłowych takie sytuacje zdarzały się w przypadku przedstawiania przez świadka własnych oświadczeń, które nie były związane z tezą dowodową, na okoliczność której został on powołany do złożenia zeznań³². Jak widać, chociaż ława przysięgłych oraz przewodniczący jej *quaesitor* byli pozbawieni inicjatywy dowodowej, ten ostatni był jednak wyposażony w uprawnienia stwarzające gwarancję realizacji zasady prawdy materialnej. Pomimo powyższych ograniczeń proces przed *quaestiones* zachował istotną gwarancję kontradyktoryjności, jaką była dyspozycyjność stron. Odstąpienie oskarżyciela od skargi skutkowało zakończeniem procesu i usunięciem nazwiska oskarżonego z listy spraw karnych³³. Także przyznanie się oskarżonego do winy kończyło proces karny³⁴. Pojawienie się *cognitio extra ordinem* zmieniło kształt kontradyktoryjności w rzymskim procesie karnym. Proces kognicyjny mógł się toczyć przed cesarzem lub jego urzędnikiem nie tylko na podstawie prywatnego oskarżenia, ale również mógł zostać wszczęty z urzędu (*ex officio*) na podstawie donosu³⁵. Od tej pory w prawo inicjatywy dowodowej został wyposażony też rozstrzygający sprawę sąd, w którego rolę wcielał się najczęściej cesarski urzędnik. Najlepszym tego przykładem było przyznanie sędziom prawa do wzywania świadków z urzędu w sprawach karnych. Ten fakt potwierdza konstytucja wydana przez *divi fratres*, czyli cesarzy Marka Aureliusza i Lucjusza Werusa, której treść została zawarta w przekazie Callistratusa:

D. 22, 5, 3, 6 (*Callistratus libro quarto de cognitionibus*): [...] *Sed et divi fratres rescripserunt: „Quod ad testes evocandos pertinet, diligentiae iudicantis est explorare, quae consuetudo in ea provincia, in quam iudicat, fuerit”. Nam si probabitur saepe in aliam civitatem testimonii gratia plerosque evocatos, non esse dubitandum, quin evocandi sint, quos necessarios in ipsa cognitione deprehenderit qui iudicat.*

W niniejszym reskrypcie *divi fratres* określili sposób korzystania przez sędziów z przyznanego im prawa do inicjatywy dowodowej. Zalecili, aby *iudicantes* podczas wzywania świadków zachowywali pewną rozwagę, staranność (*diligentia*)³⁶. Według cesarskiej konstytucji jeżeli w danej sprawie istniała potrzeba wezwania świadka, który mieszkał w innym mieście niż to, w którym odbywał się proces, obowiązkiem sędziego w takiej sytuacji było sprawdzenie, czy takie postępowanie było stosowane w prowincji, w której *iudex* sprawował swą jurysdykcję. W dalszej

³² Por. Auct. ad Her., 4, 35, 47: *Quare, L. Cassi, si testem praetor quam quod sciat aut audierit argumentari et coniectura prosequi patieris, ius accusatoris cum iure testimonii commiscebis, testis improbi cupiditatem confirmabis, reo duplicem defensionem parabis.*

³³ W. Litewski, *Rzymski proces...*, s. 47, 111. Zob. K. Amielańczyk, *Zasada skargowości i zakaz orzekania ponad żądanie stron w procesie rzymskim*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2015, t. XXXIII, s. 43.

³⁴ Zob. A. Chmiel, *Przyznanie się oskarżonego do winy w rzymskim procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2017, vol. 60, nr 3(239), s. 465 i n.

³⁵ Zob. M. Lauria, *Accusatio-inquisitio...*, s. 293; B. Santalucia, *Accusatio i inquisitio...*, 8; K. Amielańczyk, *Zasada skargowości...*, s. 45.

³⁶ Por. K. Kumaniecki, *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa 1981, s. 163; J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2005, s. 290.

części swej relacji Callistratus odniósł się do tego, jak szeroki zakres uprawnień został przyznany sędziom w zakresie inicjatywy dowodowej w *cognitio extra ordinem*. Według jego przekazu niezależnie od tego, jakie zwyczaje były praktykowane w danej prowincji odnośnie do wzywania świadków, powinnością sędziego było powołanie jako *testes* wszystkich tych osób, których zeznania były konieczne do właściwego rozstrzygnięcia danej sprawy³⁷.

To, iż w prawo inicjatywy dowodowej w *cognitio extra ordinem* został wyposażony orzekający w danej sprawie sędzia, potwierdza także przekaz Arcadiusa Charisiusa:

D. 22, 5, 1, 2 (*Aurelius Arcadius Charisius magister libellorum libro singulari de testibus*): *Quamquam quibusdam legibus amplissimus numerus testium definitus sit, tamen ex constitutionibus principum haec licentia ad sufficientem numerum testium coartatur, ut iudices moderentur et eum solum numerum testium, quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur, ne effrenata potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur.*

Według relacji jurysty pomimo tego, że w niektórych ustawach określono dość dużą liczbę świadków, których można było wzywać, na podstawie rozporządzeń cesarskich ustalono, iż takie uprawnienie sędziów do wzywania *testes* powinno być ograniczone jedynie do takiej liczby świadków, która jest konieczna w danej sprawie. Poza tym stwierdzono, aby przez nadużywanie tego prawa nie niepokoiono zbędnej ich liczby. Na podstawie przywołanej relacji można się pokusić o stwierdzenie, iż w *cognitio extra ordinem* ograniczona została w pewnym zakresie inicjatywa dowodowa stron, co miało na celu być może ugruntowanie inkwizycyjnego modelu postępowania karnego. Wydaje się jednak, że to unormowanie miało służyć przede wszystkim ujednoczeniu sposobu postępowania w zakresie dopuszczalności dowodu z zeznań świadka. Omawiane postanowienie miało zapewne na celu rozwiązanie takich sytuacji, kiedy przed sądy cesarskich urzędników były wnoszone sprawy, dla których właściwe były określone *quaestiones perpetuae*. Ustawy powołujące *quaestiones* przewidywały w swej treści – jak już wspomniano – maksymalne liczby świadków, jakich wezwania mógł się domagać w procesie oskarżyciel. Takie przypadki były zapewne dość częste w *cognitio extra ordinem* z uwagi na fakt, iż procedura przed stałymi trybunałami przysięgłych była dość przestarzała w porównaniu do kognicyjnej³⁸. Omawiana norma miała zapewne

³⁷ Zob. T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 408; M. Kaser, *s.v. testimonium*, „RE”, 9 A II, s. 1050; R. Bonini, I „*libri de cognitionibus*” di Callistrato. *Ricerche sull’elaborazione giurisprudenziale della „cognitio extra ordinem”*, Milano 1964, s. 136 i n.; P. Garnsey, *Social status...*, s. 154. Por. R. Rilinger, *Honestiores – Humiliores: zu einer sozialen Dichotomie im Strafrecht der römischen Kaiserzeit*, München 1988, s. 121.

³⁸ Sądy rozstrzygające sprawy w *cognitio extra ordinem* miały prawo swobodnego decydowania o kwalifikacji prawnej czynu oraz o zakresie jego sądowego wymiaru kary. Ten fakt oraz liczne przykłady złego funkcjonowania systemu sądownictwa *quaestiones perpetuae* sprawiały, iż sami oskarżyciele częściej wybierali drogę sądową przed cesarskimi urzędnikami niż stałymi trybunałami

z jednej strony rozstrzygnąć wątpliwości orzekających sędziów – cesarskich urzędników, jaką liczbę świadków mają wezwać w danej sprawie. Z drugiej strony bez wątpienia także usprawnić postępowanie sądowe w ramach *cognitio*. Ostatecznie należy jednak zauważyć, że omawiane rozwiązanie doprowadziło do tego, że obowiązek dotarcia do prawdy został w kognicyjnym procesie karnym nałożony także na rozstrzygającego daną sprawę sędziego. Porównując omawiane uregulowanie zawarte w D. 22, 5, 1, 2, dotyczące dopuszczalności dowodu z zeznań świadka w *cognitio extra ordinem*, z unormowaniami odnoszącymi się do tej kwestii, a zawartymi w poszczególnych *leges iudiciorum publicorum*, można stwierdzić, iż realizacja zasady równości broni stron została w procesie kognicyjnym bardziej urzeczywistniona niż w postępowaniu przed stałymi trybunałami przysięgłych, które według powszechnej opinii miały typowo kontradiktoryjny charakter. W *cognitio extra ordinem* to sędzia miał decydować o tym, ilu świadków ma zostać wezwanych w danej sprawie, a nie ustawa – jak to miało miejsce w *quaestiones perpetuae*, która formalnie faworyzowała jedną ze stron postępowania, tzn. oskarżyciela. W tym miejscu warto dodać, iż obowiązek składania zeznań, który w postępowaniu przed *quaestiones* spoczywał tylko na świadkach oskarżenia, w okresie cesarstwa w *cognitio extra ordinem* został rozszerzony również na świadków obrony³⁹. Obecność tej ostatniej reguły w przywołanym okresie w rzymskim postępowaniu karnym potwierdza proces, który toczył się przed senatem rzymskim pomiędzy 106 i 107 r. przeciwko Rufusowi Warenusowi oskarżonemu o *repetundae*. Z relacji Pliniusza Młodsze­go wiadomo, iż w tej sprawie senat podjął uchwałę nakładającą też na świadków obrony przymus zeznawania⁴⁰.

Wyposażenie rozstrzygającego daną sprawę sędziego w ramach *cognitio extra ordinem* w prawo inicjatywy dowodowej doprowadziło do pojawienia się kolejnych ograniczeń kontradykcyjności w rzymskim procesie karnym. Zarezerwowane w postępowaniu przed *quaestiones* dla stron procesowych lub ich pełnomocników prawo do przeprowadzania dowodów zostało w *cognitio* przyznane również rozpoznającemu określoną sprawę sędziemu. To, jak zmieniła się w porównaniu do procesu przed *quaestiones* zwłaszcza rola sądu w rzymskim

karnymi. Zob. szerzej: A. Chmiel, *Ustrój rzymskich organów jurysdykcyjnych w sprawach karnych*, „Studia Prawnoustrojowe UWM” 2011, nr 12, s. 53 i n.

³⁹ U. Vincenti, *Duo genera...*, s. 120, przyp. 22. Por. G. Pugliese, *Le prevue dans...*, s. 315.

⁴⁰ Plin. Ep. 6, 5, 1–2: *Scripseram tenuisse Varenum, ut sibi evocare testes liceret; quod pluribus aequum, quibusdam iniquum et quidem pertinaciter visum, maxime Licinio Nepoti, qui sequenti senatu, cum de rebus aliis referretur, de proximo senatus consulto disseruit finitamque causam retractavit. 2. Addidit etiam petendum a consulibus ut referrent sub exemplo legis ambitus de lege repetundarum, an placeret in futurum ad eam legem adici, ut sicut accusatoribus inquirendi testibusque denuntiandi potestas ex ea lege esset, ita reis quoque fieret*. Na temat przywołanego procesu zob. U. Vincenti, *Duo genera...*, s. 69; F. De Marini Avonzo, *La funzione giurisdizionale del senato romano*, Milano 1957, s. 105–106.

procesie karnym, jak i charakter całego postępowania karnego, ukazuje przykład *senatus consultum Silanianum*, czyli uchwały senatu z 10 r. Według jej postanowień w przypadku zabójstwa właściciela niewolników wszyscy znajdujący wraz z nim pod jednym dachem (*sub eodem tecto*) niewolnicy jako potencjalni świadkowie byli poddawani przesłuchaniu przeprowadzanemu przy użyciu tortur (*quaestio; quaestio per tormenta*)⁴¹. W rolę *quaesitor*, czyli kierującego przesłuchaniem, w tym przypadku wcielał się rozpoznający daną sprawę sędzia, który został wyposażony w prawo przeprowadzania dowodów, czyli przesłuchiwanie biorących udział w sprawie świadków⁴². Przyznanie temu ostatniemu prawa inicjatywy dowodowej wymusiło kolejne zmiany w rzymskim postępowaniu karnym. Istotnym *novum* w kognicyjnym procesie karnym okazały się być tortury (*tormenta*), które początkowo były stosowane jedynie wobec niewolników, zaś później także wobec osób wolnych⁴³. Bez wątplenia *tormenta* stanowiły pewien przejaw inkwizycyjności w rzymskim postępowaniu dowodowym okresu cesarstwa.

Wyposażenie sądu w instrumenty inkwizycyjne nie wyeliminowało kontradiktoryjności z *cognitio extra ordinem*. Skargowość pozostała nadal w tym okresie główną cechą rzymskiego procesu karnego. W ramach *cognitio extra ordinem* funkcjonowały obok siebie oba modele ścigania przestępstw – skargowy i inkwizycyjny, zaś wybór trybu ich ścigania był uzależniony od rodzaju rozpoznawanej sprawy⁴⁴. O tym, iż kognicyjny proces karny nadal posiadał kontradiktoryjny charakter, może chociażby świadczyć fakt, iż to właśnie w okresie cesarstwa pojawiło się nowe przestępstwo procesowe, za które mógł odpowiadać oskarżyciel, a mianowicie *tergiversatio*. Na podstawie uchwały senatu (*s.c. Turpillianum*) z 61 r. usankcjonowano umyślne, bezpodstawne porzucenie

⁴¹ Por. uwagi na s. 45. Ostatnio na temat *s.c. Silanianum* zob. E. Loska, *Obowiązek niewolników obrony swojego właściciela*, „Zeszyty Prawnicze” 2004, vol. 4, nr 1, s. 45 i n.; K. Amielańczyk, *Głos cesarza Hadriana w sprawie s.c. Silanianum*, „Zeszyty Prawnicze” 2006, vol. 6, nr 1, s. 9 i n.; A. Chmiel, *Ochrona bezpieczeństwa właścicieli niewolników w świetle S.C. Silanianum – zagadnienia dowodowe* [w:] *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie rzymskim*, red. K. Amielańczyk, A. Dębiński, D. Słapek, Lublin 2010, s. 54 i n.; J. Harries, *The Senatus Consultum Silanianum: Court Decisions and Judicial Severity in the Early Roman Empire* [w:] *New Frontiers: Law and Society in the Roman World*, red. P. du Plessis, Edinburgh 2013, s. 51 i n.; A. Chmiel, *Przykład zastosowania s.c. Silanianum, czyli o tym, dlaczego rzymska ‘iustitia’ stawiała się niekiedy okrutna* [w:] *Przemoc w świecie starożytnym: źródła, struktura, interpretacje*, red. D. Słapek, I. Łuć, Lublin 2017, s. 299–310.

⁴² A. Erhardt, *s. v. tormenta*, „RE”, 6 A, s. 1792.

⁴³ Por. J. Ermann, *Die Folterung der Freier im römischen Strafprozess der Kaiserzeit bis Antoninus Pius*, „ZSS” 2000, no. 117, s. 431.

⁴⁴ Zob. S. Pietrini, *Sull’ iniziativa del processo criminale Romano (IV–V)*, Milano 1996, s. 40 i n.; W. Litewski, *Rzymski proces...*, s. 64; K. Amielańczyk, *O kształtowaniu się...*, s. 17; *idem*, *Zasada invitus agere vel accusare nemo cogitur i jej znaczenie w prawie rzymskim* [w:] *Judicium et Scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiećnika*, red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha, Warszawa 2011, s. 706.

skargi karnej przez oskarżyciela w procesie karnym⁴⁵. Pomimo ograniczenia w tym przypadku dyspozycyjności stron, a konkretnie oskarżyciela, zagwarantowano *de facto* w procesie rozdzielenie funkcji procesowych pomiędzy różne podmioty. Poza tym to na *accusator*, a nie na sąd, został nałożony obowiązek popierania wniesionego oskarżenia i prowadzenia sporu, co bez wątplenia stanowiło przejaw kontradykcyjności postępowania.

Podsumowując, widać wyraźnie na przykładzie rzymskiego procesu karnego, iż typowo kontradykcyjny model procedury, który ukształtował się w postępowaniu przed *quaestiones*, a w którym wyłączną inicjatywę dowodową pozostawiono stronom, funkcjonował przede wszystkim w tym okresie, kiedy państwo rzymskie posiadało demokratyczny ustrój polityczny. Ten kontradykcyjny model procesu nie mógł się sprawdzić w nowym porządku politycznym, jakim był pryncypat. W przywołanym ustroju państwowym oraz w nowym rodzaju procesu karnego, jakim było *cognitio extra ordinem, ius puniendi* nabył cesarz i jego urzędnicy. Kontradykcyjność pomimo tego, iż została poddana w okresie cesarstwa kontroli ze strony rozpoznającego daną sprawę sędziego, pozostała nadal jedną z głównych zasad rzymskiego procesu karnego, o czym może świadczyć chociażby pojawienie się *tergiversatio*, czyli przestępstwa polegającego na umyślnym, bezpodstawnym porzuceniu skargi karnej przez oskarżyciela. Rzymski *iudex* stał się natomiast w kognicyjnym procesie karnym aktywnie uczestniczącym organem procesowym oraz gwarantem realizacji zasady prawdy materialnej, który miał rozstrzygnąć przede wszystkim prawdziwość wniesionego przez oskarżyciela oskarżenia oraz wymierzyć oskarżonemu stosowną karę.

Bibliografia

- Amielańczyk K., *Głos cesarza Hadriana w sprawie s.c. Silanianum*, „Zeszyty Prawnicze” 2006, vol. 6, nr 1.
- Amielańczyk K., *O kształtowaniu się niektórych zasad procesowych w rzymskim postępowaniu karnym okresu pryncypatu*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2007, nr 10.
- Amielańczyk K., *Postępowanie karne w okresie królewskim i republiki rzymskiej* [w:] *System prawa karnego procesowego*, t. I, cz. 1: *Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013.

⁴⁵ Zob. D. 48, 16, 1 pr.-1 (*Marcianus libro singulari ad senatus consultum Turpillianum*): *pr. Accusatorum temeritas tribus modis detegitur et tribus poenis subicitur: aut enim calumniantur aut praevericantur aut tergiversantur. I. Calumniari est falsa crimina intendere, praevericari vera crimina abscondere, tergiversari in universum ab accusatione desistere*. Zob. A.W. Zumpt, *Der Criminalprozess...*, s. 395; K. Amielańczyk, *Zasada skargowości...*, s. 45. Szerzej na temat przestępstw oskarżycielskich: A.W. Zumpt, *Der Criminalprozess...*, s. 374–395; M. Lauria, *Calumnia* [w:] *Studi e ricordi Mario Lauria*, Napoli 1983, s. 245–276; J.G. Carminas, *La lex Remmia de calumniatoribus*, Santiago de Compostela 1984; D.A. Centola, *Il crimen calumniae. Contributo allo studio del processo criminale romano*, Napoli 1999; S. Giglio, *Il problema dell'iniziativa nella «cognitio» criminale. Normative e prassi da Augusto a Diocleziano*, Turin 2009, s. 171–189.

- Amielańczyk K., *Zasada invitus agere vel accusare nemo cogitur i jej znaczenie w prawie rzymskim* [w:] *Judicium et Scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Tarachay, Warszawa 2011.
- Amielańczyk K., *Zasada skargowości i zakaz orzekania ponad żądanie stron w procesie rzymskim*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2015, t. XXXIII.
- Bauman R.A., *Impietas in Principem. A study of treason against the Roman emperor with special reference to the first century A.D.*, München 1974.
- Berger A., s.v. *quaesitor* [w:] *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953.
- Bonini R., *I „libri de cognitionibus” di Callistrato. Recherche sull’elaborazione giurisprudenziale della „cognitio extra ordinem”*, Milano 1964.
- Carminas J.G., *La lex Remmia de calumniatoribus*, Santiago de Compostela 1984.
- Centola D.A., *Il crimen calumniae. Contributo allo studio del processo criminale romano*, Napoli 1999.
- Cerami P., *Accusatores populus, delatores, indices. Tipologia dei collaboratori di giustizia nell’antica Roma*, „Index” 1998, no. 26.
- Chmiel A., *Dzieła naukowe jurystów rzymskich w zakresie prawa karnego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, nr 25/3.
- Chmiel A., *Ochrona bezpieczeństwa właścicieli niewolników w świetle S.C. Silanianum – zagadnienia dowodowe* [w:] *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie rzymskim*, red. K. Amielańczyk, A. Dębiński, D. Słapek, Lublin 2010.
- Chmiel A., *Przykład zastosowania s.c. Silanianum, czyli o tym, dlaczego rzymska ‘iustitia’ stawiała się niekiedy okrutna* [w:] *Przemoc w świecie starożytnym: źródła, struktura, interpretacje*, red. D. Słapek, I. Łuć, Lublin 2017.
- Chmiel A., *Przyznanie się oskarżonego do winy w rzymskim procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2017, vol. 60, nr 3(239).
- Chmiel A., *Studia Profesora Adama Wilińskiego nad rzymskim prawem karnym*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2010, nr 13.
- Chmiel A., *Ustrój rzymskich organów jurysdykcyjnych w sprawach karnych*, „Studia Prawnoustrojowe UWM” 2011, nr 12.
- Chmiel A., *Zeznania świadków i ich wartość dowodowa w rzymskim procesie karnym*, Lublin 2013 (niepubl.).
- Costa E., *Cicerone giureconsulto*, t. II, Bologna 1927.
- Crook J.A., *Legal Advocacy in the Roman World*, London 1995.
- Daszkiewicz W., *Proces karny. Część ogólna*, t. I, Toruń 1976.
- De Marini Avonzo F., *La funzione giurisdizionale del senato romano*, Milano 1957.
- Dudka K., *Kontradyktoryjność postępowania jako standard rzetelnego procesu karnego* [w:] *Problemy penologii i praw człowieka na początku XXI stulecia. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Holdy*, red. B. Stańdo-Kawecka, K. Krajewski, Warszawa 2011.
- Ehrhardt A., s. v. *tormenta*, „RE”, 6 A.
- Ermann J., *Die Folterung der Freier im römischen Strafprozess der Kaiserzeit bis Antoninus Pius*, „ZSS” 2000, no. 117.
- Escher J.H.A., *De testium ratione quae Romae Ciceronis aetate obtinuit*, Turici 1842.
- Garnsey P., *Social status and legal privilege in the Roman Empire*, Oxford 1970.
- Geib G., *Geschichte des römischen Criminalprozesses bis zum Tode Iustinians*, Leipzig 1842.
- Giglio S., *Il problema dell’iniziativa nella «cognitio» criminale. Normative e prassi da Augusto a Diocleziano*, Turin 2009.
- Greenidge A.H.J., *The Legal Procedure of Cicero’s Time*, New York 1901.
- Harries J., *The Senatus Consultum Silanianum: Court Decisions and Judicial Severity in the Early Roman Empire* [w:] *New Frontiers: Law and Society in the Roman World*, red. P. du Plessis, Edinburgh 2013.

- Hofmański P., *Zasada kontradiktoryjności* [w:] *System prawa karnego procesowego*, t. III, cz. 1: *Zasady procesu karnego*, red. P. Wiliński, Warszawa 2014.
- Jones A.H.M., *The Criminal Courts of the Roman Republic and Principate*, Oxford 1972.
- Kaser M., s.v. *testimonium*, „RE”, 9 A II.
- Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, red. P. Wiliński, Warszawa 2013.
- Kumaniecki K., *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa 1981.
- Kunkel W., *Prinzipien des römischen Strafverfahrens* [w:] *Kleine Schriften. Zum römischen Strafverfahren und zur römischen Verfassungsgeschichte*, Weimar 1974.
- Kunkel W., *Quaestio* [w:] *Kleine Schriften. Zum römischen Strafverfahren und zur römischen Verfassungsgeschichte*, Weimar 1974.
- Kunkel W., *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik*, München 1995.
- Kuryłowicz M., *Rzymskie prawo karne w polskich badaniach romanistycznych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego”, Prawo 2003, vol. 1, nr 7.
- Lauria M., *Accusatio-inquisitio* [w:] *Studi e ricordi Mario Lauria*, Napoli 1983.
- Lauria M., *Calumnia* [w:] *Studi e ricordi Mario Lauria*, Napoli 1983.
- Litewski W., *Rzymski proces karny*, Kraków 2003.
- Loska E., *Obowiązek niewolników obrony swojego właściciela*, „Zeszyty Prawnicze” 2004, vol. 4, nr 1.
- Mommsen T., *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899.
- Mossakowski W., *Accusator w rzymskich procesach de repetundis w okresie republiki*, Toruń 1994.
- Murzynowski M., *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994.
- Pietrini S., *Sull' iniziativa del processo criminale Romano (IV–V)*, Milano 1996.
- Pugliese G., *Le prevue dans le procès romain de l'Epoque classique* [w:] *Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions. La Preuve, première partie Antiquité*, Brüssel 1964.
- Rilinger R., *Honestiores – Humiliores: zu einer sozialen Dichotomie im Strafrecht der römischen Kaiserzeit*, München 1988.
- Santalucia B., *Accusatio i inquisitio w procesie karnym okresie cesarstwa*, „Zeszyty Prawnicze” 2002, vol. 2, nr 2.
- Schumacher L., *Servus index. Sklavenverhoer und sklavenanzeige im republikanischen und kaiserzeitlichen Rom*, Wiesbaden 1982.
- Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2005.
- Steck U., *Der Zeugenbeweis in den Gerichtsreden Ciceros*, Frankfurt am Main 2009.
- Vincenti U., *Duo genera sunt testium. Contributo allo studio della prova testimoniale nel processo romano*, Padova 1989.
- Waldstein W., s.v. *Quaestio per tormenta*, „RE”, 24.
- Zumpt A.W., *Der Criminalprozess der Römischen Republik*, Leipzig 1871.

Streszczenie

Zasada kontradiktoryjności była obecna w rzymskim postępowaniu karnym w zasadzie od początków jego funkcjonowania. Proces karny był postrzegany już przez starożytnych Rzymian jako spór dwóch przeciwstawnych stron procesowych – oskarżyciela i oskarżonego. Typowo kontradiktoryjny charakter miał zwłaszcza proces przed *quaestiones perpetuae*. Jednak jak wykazano, nawet w tej formie postępowania kontradiktoryjność doznawała pewnych ograniczeń. Charakter kontradiktoryjności uległ pewnym przemianom w *cognitio extra ordinem*. W nowym typie procesu karnego zmieniła się przede wszystkim rola sądu. W *cognitio extra ordinem* stał się on aktywnie

uczestniczącym w postępowaniu karnym organem procesowym wyposażonym w instrumenty mające zapewnić mu zrealizowanie zasady prawdy materialnej. Kontrydiktoryjność pomimo tego, iż została poddana aktywnej kontroli ze strony rozpoznającego daną sprawę sędziego, pozostała nadal jedną z głównych zasad rzymskiego procesu karnego.

Słowa kluczowe: rzymski proces karny, zasada kontrydiktoryjności, strona procesowa, sąd, świadek

THE ADVERSARIAL PRINCIPLE IN THE ROMAN CRIMINAL PROCEDURE

Summary

The adversarial principle was present in the Roman criminal procedure basically from the beginning of its functioning. The criminal procedure was regarded already by the ancient Romans as a dispute between two opposite parties to the proceedings – the plaintiff and the defendant. In particular, the proceedings before *quaestiones perpetuae* had typically adversarial character. However, as it has been demonstrated, the adversarial principle was limited to some extent even in this form of the proceedings. The adversarial character underwent a certain transformation in *cognitio extra ordinem*. In the new type of the criminal procedure, mostly the role of the court changed. In *cognitio extra ordinem* the court became a body actively participating in the criminal proceedings, equipped with the instruments aimed to implement the rule of material truth. Despite the fact that the adversarial principle was brought under control of the judge who adjudicated on a given case, it remained one of the main principles of the Roman criminal procedure.

Keywords: Roman criminal procedure, adversarial principle, party to the proceedings, court, witness

Wojciech J. Kosior

D. 48, 2, 3 I ART. 332 K.P.K. – UWAGI PRAWNOPORÓWNAWCZE

I

Instytucja oskarżenia osoby o popełnienie przestępstwa związana jest z szeroko pojętym bezpieczeństwem i porządkiem publicznym. Urzeczywistnieniem tej instytucji jest akt oskarżenia, czyli skarga kończąca pierwszy, przygotowawczy i jednocześnie otwierająca kolejny, sądowy etap postępowania karnego. W akcie oskarżenia skumulowane zostają wyniki wszystkich starań ukierunkowanych na udowodnienie sprawstwa i winy danej osoby, które to wyniki następnie służą sądowi do rozstrzygnięcia o odpowiedzialności tej osoby. Nie jest zatem zaskoczeniem, że skarga, jaką jest akt oskarżenia, z uwagi na swoją rolę i rangę w procedurze karnej jest ściśle sformalizowana. W obecnych warunkach przepisem szczególnym regulującym wymagania aktu oskarżenia jest art. 332 k.p.k. Wspomniane wyżej zagadnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego nieobce też były starożytnym Rzymianom. Oni również wypracowali normy, których należało przestrzegać, zaś za ich złamanie przewidzieli stosowne sankcje. Środkiem urzeczywistniającym pociągnięcie sprawy do odpowiedzialności było postępowanie karne, które na pewnym etapie jego rozwoju opierało się na skardze oskarżycielskiej. Wymagania takiej skargi, a mianowicie rzymskiego aktu oskarżenia, przedstawił jurysta Paulus w opinii wciągniętej do kodyfikacji justyniańskiej znajdującej się pod numerem D. 48, 2, 3.

Jednoczesna praca badawcza nad prawem rzymskim i prawem współczesnym daje niesłychany komfort dokonywania porównań między właściwymi instytucjami prawnymi epoki starożytnej i obecnej, co umożliwia poszukiwania śladów szeroko pojętej recepcji prawa starożytnego Rzymu w prawie współczesnym. Zestawienie takich instytucji jest nie tylko pierwszym krokiem do dalszych pogłębionych badań w zakresie etiologii dzisiejszych rozwiązań prawnych, ale również pozwala na propagowanie wiedzy o prawie starożytnym, i to w sposób, który może być interesujący dla osób niemających wiele wspólnego z pracą badawczą. W ramach

niniejszego opracowania dokonuję zestawienia wymogów stawianych niegdyś starożytnym Rzymianom, jeśli ci chcieli oskarżyć daną osobę o popełnienie przestępstwa, z warunkami formalnymi, jakie polski ustawodawca przewidział dla aktu oskarżenia. Porównaniem tym będę zmierzał do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy można mówić o tym, że polski akt oskarżenia ma rzymskie korzenie.

II

Starożytni Rzymianie opracowali normy, których należało przestrzegać, zaś za ich złamanie przewidzieli stosowne kary. Normy te składały się na szeroko pojęte rzymskie prawo karne materialne. Jeśli chodzi o rzymski proces karny, to żadne źródła nie podają definicji tego pojęcia. Zdaniem W. Litewskiego dostępny materiał badawczy pozwala na ustalenie, że Rzymianie przez proces karny rozumieli postępowanie sądowe zmierzające do ustalenia odpowiedzialności karnej, czyli faktu popełnienia przestępstwa przez określoną osobę, oraz do wykonania wynikającej stąd kary¹. Krótko ujmując, funkcja tego postępowania polegała na realizacji prawa karnego materialnego. Chodziło o to, by przestępstwa nie pozostawały bezkarne: D. 9, 2, 51, 2: [...] *neque impunita maleficia esse oporteat* [...]. Rzymski proces karny nigdy nie był w pełni skodyfikowany, nawet w Ustawie XII Tablic i przez Justyniana. Jego zasady wykształciły się w sporej mierze zwyczajowo w drodze praktyki. Rzymianie nie stworzyli pewnych terminów technicznych i jurydycznych teorii oraz nie sformułowali niektórych pojęć z zakresu procesu karnego. Pomimo braku definicji i opracowania teoretycznego samo pojęcie procesu karnego i jego główne założenia były znane i wystarczające do tego, aby Rzymianie rozróżniali proces cywilny od karnego². W rozwoju historycznym było wiele rodzajów procesu karnego. W okresie królestwa represja karna była realizowana w różny sposób, również pozaprocesowy. Okres republiki wykształcił kilka rodzajów procesu, a mianowicie: magistratualny, komicjalny (przed zgromadzeniami ludowymi) i przed stałymi trybunałami karnymi (*quaestiones perpetuae*). W pryncypacie pojawiło się postępowanie kognicyjne przed cesarzem i jego urzędnikami lub przed senatem. W dominancie obowiązywał tylko proces kognicyjny³.

Jeżeli zaś chodzi o tryby procesu, to charakterystyczny dla starożytnego Rzymu był tryb skargowy (akkuzyjny) obowiązujący w postępowaniach przez

¹ W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 7.

² *Ibidem*, s. 18.

³ O rozwoju rzymskiego procesu karnego w ujęciu historycznym por. np.: *ibidem*, s. 18 i n.; K. Amiełańczyk, *Crimina Legitima w rzymskim prawie publicznym*, Lublin 2013, s. 22 i n.; *idem*, *Z historii ustawodawstwa rzymskiego w sprawach karnych. Próba periodyzacji*, Acta Universitatis Wratislaviensis no. 3063, Prawo CCCV, Wrocław 2008, s. 11 i n.; B. Zalewski, *Zasada skargowości w rzymskim procesie karnym przez quaestiones perpetuae*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, vol. XXV, nr 3, s. 1015 i literatura tam cytowana w przyp. 8.

trybunałami karnymi (*quaestiones perpetuae*) oraz tryb inkwizycyjny dominujący w okresie cesarstwa, gdzie niepotrzebna była już skarga, a wystarczające było doniesienie osoby prywatnej lub specjalny raport urzędnika sądowej policji śledczej⁴. Warunkiem wszczęcia procesu skargowego było wniesienie skargi. Bez niej urzędnik nie mógł postawić sprawcy przed sądem⁵. Potwierdzeniem tej zasady była konstytucja cesarska z 284 r. cesarzy Dioklecjana i Maksymiana – *invitus agere vel accusare nemo cogitur*⁶ stanowiąca, że nie można prowadzić postępowania cywilnego bez skargi prywatnej, a karnego bez skargi oskarżycielskiej⁷. Pomimo tego, że postępowanie karne było realizowane w oparciu o zasadę skargowości, nie wykształciła się instytucja oskarżyciela publicznego, co jest wydatną cechą procesu karnego państw doby antyku grecko-rzymskiego⁸. Skargę karną określaną mianem *accusatio* lub *libellus inscriptionis* mógł złożyć obywatel rzymski, jeżeli przysługiwało mu tzw. *ius accusandi* (*ius accusationis*)⁹.

Wymogi formalne rzymskiego aktu oskarżenia przewidziane zostały w *lex Iulia iudicorum publicorum* z 17 r. p.n.e., która w swoim założeniu była generalną reformą procesu karnego¹⁰. Wraz z uchwaleniem tej ustawy wprowadzono wymóg zachowania formy pisemnej dla skargi oskarżycielskiej. Dokładny opis warunków, jakie winien spełniać rzymski akt oskarżenia, przytoczył jurysta Paulus:

D. 48, 2, 3: *Paulus libro tertio de adulteriis; pr. Libellorum inscriptionis conceptio talis est. „Consul et dies. Apud illum praetorem vel proconsulem Lucius Titius professus est se Maeviam lege Iulia de adulteriis ream deferre, quod dicat eam cum Gaio Seio in civitate illa, domo illius, mense illo, consulibus illis adulterium commisisse”. Utique enim et locus designandus est, in quo adulterium commissum est, et persona, cum qua admissum dicitur, et mensis: hoc enim lege Iulia publicorum cavetur et generaliter praecipitur omnibus, qui reum aliquem deferunt: neque autem diem neque horam invitus comprehendet. 1. Quod si libelli inscriptionum legitime ordinati non fuerint, rei nomen aboletur et ex integro repetendi reum potestas fiet. 2. Item subscribere debet is qui dat libellos se professum esse, vel alius pro eo, si litteras nesciat. 3. Sed et si aliud crimen obiciat, veluti quod domum suam praebuit, ut stuprum mater familias pateretur, quod adulterum deprehensum*

⁴ K. Amielańczyk, *Crimina...*, s. 100.

⁵ B. Santalucia, *Accusatio i inquisitio w procesie karnym okresu cesarstwa*, „Zeszyty Prawnicze” 2002, vol. 2, nr 2, s. 8–9.

⁶ C. 3, 7, 1.

⁷ K. Amielańczyk, *Crimina...*, s. 104. Zob. też: *idem*, *Zasada ‘Invitus agere vel accusare nemo cogitur’ i jej znaczenie w prawie rzymskim* [w:] *Iudicium et Scientia. Księga jubileuszowa prof. Romualda Kmiecika*, red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha, Warszawa 2011, s. 699 i n.

⁸ B. Zalewski, *Zasada...*, s. 1013–1014.

⁹ *Ibidem*, s. 1018. O rzymskiej instytucji oskarżyciela zob. W. Mossakowski, *Accusator w rzymskich procesach de repetundis w okresie republiki*, Toruń 1994, ss. 82.

¹⁰ Tak: L.C. Colognesi, *Law and Power in the Making of the Roman Commonwealth*, Cambridge 2014, s. 249.

*dimiserit, quod pretium pro comperto stupro acceperit, et si quid simile, id ipsum libellis comprehendendum erit*¹¹.

Zacytowany fragment przekazu Paulusa dotyczył procedury wnoszenia aktu oskarżenia w przypadku przestępstwa, jakim było cudzołóstwo (*adulterium*), które traktowane było jako przestępstwo publiczne¹². Jak jednak wskazuje K. Amielańczyk, Paulus, przytaczając wymogi aktu oskarżenia, powołał się na uniwersalną dla procedowania w sprawie wszelkich *crimina legitima*¹³ ustawę Augusta, stąd też należy wnioskować, że akt oskarżenia w takich sprawach powinien wyglądać jednakowo¹⁴. Prawdopodobne jest również to, że rzymski akt oskarżenia był wnoszony na formularzu do tego przygotowanym, choć brak jest kategorięcznego potwierdzenia¹⁵.

W pierwszej kolejności w akcie oskarżenia należało wskazać datę sporządzenia skargi, co odbywało się poprzez wymienienie nazwiska urzędującego konsula i konkretnego dnia miesiąca. Kolejno należało wskazać dane urzędnika, do którego skarga była wnoszona, co czyniono przez określenie właściwego pretora lub prokonsula. W dalszej części znajdowała się właściwa część oskarżenia składająca się z określenia oskarżonego, przytoczenia ustawy karnej, której naruszenie oskarżyciel zarzuca, opisu czynu z doprecyzowaniem miejsca i czasu jego popełnienia. Miejsce popełnienia przestępstwa należało określić, wskazując miasto i dom, w jakim doszło do czynu, zaś czas jego popełnienia poprzez wskazanie miesiąca i konsulów wówczas urzędujących. Obowiązek wskazania miejsca popełnienia przestępstwa wynikał wprost z zapisów ustawy *Iulia iudicorum publicorum* i był wymogiem stawianym wszystkim oskarżycielom. Przy określaniu czasu popełnienia przestępstwa nie było konieczności podawania dnia ani godziny. Oskarżyciel powinien też podpisać swoją skargę osobiście lub gdy nie potrafił pisać, podpis winna złożyć za niego inna osoba. W przypadku, gdy oskarżyciel zarzucał osobie popełnienie też innych przestępstw z danej ustawy, powinien to ująć

¹¹ Zob. też tłumaczenie: *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład*, t. VII.2, księgi 48–50, red. T. Palmirski, Kraków 2017, s. 13.

¹² T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, s. 694.

¹³ Przestępstwa prawa publicznego.

¹⁴ K. Amielańczyk, *Crimina...*, s. 101; B. Zalewski, *Zasada...*, s. 1020.

¹⁵ K. Amielańczyk, *Crimina...*, s. 101: „Treść *principium* przypomina opis «formularza» aktu oskarżenia, jaki oskarżyciel powinien «wypełnić». Czy rzeczywiście istniał jakiś urzędowy wzór dla *libellus inscriptionis* – trudno powiedzieć, chociaż jest to wysoce prawdopodobne. Wskazywałaby na to stylistyka pierwszej części relacji jurysty, gdzie treść aktu oskarżenia nie tyle została «opisana», ile raczej «wypunktowana», tak jak gdyby jurysta stosowny «formularz» miał przed sobą: «Konsul i data. L. Titius anonsuje w obecności 'X-a', pretora lub prokonsula, że oskarża Maewię; na podstawie *lex Iulia de adulteriis*, twierdząc, że popełniła *adulterium* z G. Seiusem w mieście A, w domu należącym do B, w miesiącu C, za konsulatu D i E». Dopiero po tej specyfikacji następuje uzupełnienie mające charakter zwykłego komentarza, w którym jurysta tłumaczy, skąd wynika konieczność wskazywania miejsca popełnienia czynu, oraz odnosi się do sposobu określania w akcie oskarżenia czasu popełnienia przestępstwa”.

w pisemnym oskarżeniu. Wniesienie aktu oskarżenia z naruszeniem tych wymogów powodowało bezskuteczność skargi i wykreślenie nazwiska oskarżonego z rejestru oskarżonych. Wówczas istniała możliwość ponownego jej złożenia.

Uzupełniająco w zakresie budowy aktu oskarżenia można także przytoczyć przekaz Ulpianusa:

D. 48, 2, 7: *Ulpianus libro septimo de officio proconsulis; pr. Si cui crimen obiciatur, praecedere debet crimen subscriptio. Quae res ad id inventa est, ne facile quis prosiliat ad accusationem, cum sciat inultam sibi accusationem non futuram. I. Cavent itaque singuli, quod crimen obiciant, et praeterea perseveraturos se in crimine usque ad sententiam.*

W zacytowanym fragmencie jurysta, podobnie jak Paulus, wskazał na konieczność podpisania skargi, co miało zapobiegać na przyszłość nieuzasadnionym oskarżeniom, które nie pozostawałyby dla oskarżyciela bezkarne, bowiem mogło to powodować ryzyko kontroskarżenia o kalumnię. Dodatkowo należało doprecyzować, jakiego przestępstwa skarga ta dotyczy, oraz złożyć oświadczenie o popieraniu oskarżenia aż do wydania wyroku.

Za rozwinięcie właściwej części oskarżenia, w której należało wskazać oskarżonego wraz z opisem zarzucanego mu czynu, niech posłuży następujący fragment:

D. 48, 19, 16: *Claudius Saturninus libro singulari de poenis paganorum; [...]*
I. Sed haec quattuor genera consideranda sunt septem modis: causa persona loco tempore qualitate quantitate eventus.

Przytoczony tekst jest opinią Claudiusa Saturninusa wyrażoną w przedmiocie znamion przestępstwa. Opis ten zawiera szczegółowy podział okoliczności składających się na typ czynu zabronionego. Opis taki powinien zawierać takie znamiona, jak: 1) *causa*¹⁶; 2) *persona*¹⁷; 3) *locus*¹⁸; 4) *tempus*¹⁹; 5) *qualitas*²⁰;

¹⁶ D. 48, 19, 16, 2: *Causa: ut in verberibus, quae impunita sunt a magistro allata vel parente, quoniam emendationis, non iniuriae gratia videntur adhiberi: puniuntur, cum quis per iram ab extraneo pulsatus est.*

¹⁷ D. 48, 19, 16, 3: *Persona dupliciter spectatur, eius qui fecit et eius qui passus est: aliter enim puniuntur ex isdem facinoribus servi quam liberi, et aliter, qui quid in dominum parentemve ausus est quam qui in extraneum, in magistratum vel in privatum. In eius rei consideratione aetatis quoque ratio habeatur.*

¹⁸ D. 48, 19, 16, 4: *Locus facit, ut idem vel furtum vel sacrilegium sit et capite luendum vel minore supplicio.*

¹⁹ D. 48, 19, 16, 5: *Tempus discernit emansorem a fugitivo et effractorem vel furem diurnum a nocturno.*

²⁰ D. 48, 19, 16, 6: *Qualitate, cum factum vel atrocius vel levius est: ut furta manifesta a nec manifestis discerni solent, rixae a grassaturis, expilationes a furtis, petulantia a violentia. Qua de re maximus apud Graecos orator Demosthenes sic ait: ou gar hy plygy parestyse tyn hubrin, all' hy atimia: oude to tuptesvai tois eleuverois esti deinon, kai per on deinon, alla to eph' hubrei. polla gar an poiysaien ho tuptwn, w andres avynaioi, hwn ho pavwn enia oud' an apageilai dunaito heterw, tw sxymati, tw blemmati, ty fwny, hotan hws hubrizwn, hotan hws exvros huparxwn, hotan kondulois,*

6) *quantitas*²¹ oraz 7) *eventus*²². Okoliczności te, czyli: motyw, zamię osoby, miejsce i czas popełnienia przestępstwa, ciężar przestępstwa rozumiany jako stopień jego szkodliwości, ilość pojmowana jako szkoda wyrządzona przestępstwem, oraz tzw. rezultat przestępstwa, decydowały o byciu przestępstwa. Jak słusznie wskazuje K. Amielańczyk, należy mieć na uwadze tożsamość znaczeniową pojęcia *crimen* oznaczającego przestępstwo oraz oskarżenie²³. Stąd też przyjąć można, że opisane wyżej elementy precyzujące czyn i jego sprawcę powinny się znajdować w rzymskim akcie oskarżenia. W szczególności trzeba wskazać na zamię osoby oskarżonego i ofiary (*persona*), zamię czynu (*factum*) oraz takie okoliczności, jak zamię miejsca popełnienia przestępstwa (*locus*) oraz czasu jego popełnienia (*tempus*)²⁴.

III

Obecna polska procedura karna opiera się na zasadzie skargowości²⁵, co sprecyzowano w treści art. 14 § 1 k.p.k., który stanowi, że wszczęcie postępowania

hotan epi korrys. tauta kinei, tauta ecistysin anvrwpous ahutwn ayveys ontas tou propylakizesvai. [id est: neque enim plaga iniuriam [immo iram] movit, sed contumelia: neque tam verberari ingenuis intolerabile, quamquam non tolerandum, quam verberari iniuria. multa enim, Athenienses, facere potest is qui verberat, quorum quaedam qui es subit alii ne demonstrare quidem potest, gestu ad spectu voce, cum facit iniuria, cum inimicitia motus, cum pugnīs ferit, eum in os. haec exacerbant, haec faciunt, ut sui compotes amplius non sint homines non adsueti opprobriis].

²¹ D. 48, 19, 16, 7: *Quantitas discernit furem ab abigeo: nam qui unum suem subriperit, ut fur coercebatur, qui gregem, ut abigeus.*

²² D. 48, 19, 16, 8: *Eventus spectetur, ut a clementissimo quoquo facta: quamquam lex non minus eum, qui occidendi hominis causa cum telo fuerit, quam eum qui occiderit puniat. Et ideo apud graecos exilio voluntario fortuiti casus luebantur, ut apud praecipuum poetarum scriptum est: eute me tutvon eonta Menoitios ec Opoentos; ygagen humeterond' androktasiys hupo lugrys ;ymati tw hote paida katektanon Amfidamantos; nypios, ouk evelwn, amf' astragaloisi xolwveis. [id est: cum parvulum me adhuc Menoetius ex Opunte ad nostram domum adduxit post funestum homicidium, quo die puerum Amphidamantis interfici imprudens invitus de talis rixatus].*

²³ K. Amielańczyk, *Crimina...*, s. 102.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ „W doktrynie polskiej nie ma zgodności co do jednolitego pojmowania zasady skargowości. Z jednej strony reprezentowany jest pogląd, że zasada ta obejmuje zarówno kwestie wszczęcia, jak i kontynuacji nie tylko postępowania zasadniczego, lecz również wszelkiego typu postępowań niestanowiących integralnego nurtu dotyczącego zasadniczego przedmiotu procesu. Zdecydowanie węższy zakres nadaje zasadzie skargowości pogląd, według którego jej dyrektywny charakter ogranicza się jedynie do wszczęcia postępowania. W postępowaniu przed sądem dominuje zasada skargowości. Jest to dyrektywa, w myśl której żądanie uprawnionego podmiotu, czyli skarga, stanowi warunek wszczęcia i prowadzenia postępowania oraz rozstrzygnięcia przez sąd. Sąd nie może z własnej inicjatywy wszcząć postępowania w kwestii odpowiedzialności karnej, musi oczekiwać na skargę uprawnionego oskarżyciela, na akt oskarżenia. Akt oskarżenia otwiera postępowanie jurysdykcyjne, zakreślając jednocześnie granice przedmiotowe i podmiotowe rozpoznania sprawy. Sąd nie może orzekać w sprawie oskarżonego nieobjętego aktem oskarżenia ani też w odniesieniu do czynu, który

sądowego następuje na żądanie uprawnionego oskarżyciela lub innego uprawnionego podmiotu. Według kryteriów przyjętych przez M. Cieślaka na system skarg składają się skargi zasadnicze, skargi etapowe oraz skargi incydentalne²⁶. Akt oskarżenia jest typem skargi zasadniczej inicjującej postępowanie sądowe, w którym zapada rozstrzygnięcie w kwestii odpowiedzialności karnej. Wniesienie aktu oskarżenia do sądu jest jedną z ważniejszych czynności prokuratora lub innego uprawnionego do tego podmiotu. Skarga ta nie tylko jest merytoryczną decyzją kończącą postępowanie przygotowawcze, ale także rozpoczynającą postępowanie sądowe²⁷. Jak podkreśla się w literaturze, od poprawnego pod względem treści i formy opracowania aktu oskarżenia zależy w dużym stopniu dalszy bieg postępowania karnego²⁸. Kodeks postępowania karnego ze względu na wagę aktu oskarżenia określa szczególnie jego warunki formalne²⁹. Skarga ta z uwagi na fakt, że powinna być wnoszona na piśmie, musi spełniać ogólne wymogi pisma procesowego sprecyzowane w art. 119 § 1 k.p.k., a także wymogi szczególne określone w art. 332 § 1 k.p.k. i art. 333 § 1 k.p.k.³⁰ Doprecyzowanie ustawowych wymogów zawiera rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. z 2017 r., poz. 1206), a dokładniej § 225³¹. Podstawowym

nie jest przedmiotem skargi”³¹. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, red. S. Steinborn, J. Grajewski, P. Rogoziński, Lex/el. 2016, komentarz do art. 14 k.p.k., teza 3.

²⁶ M. Cieślak, *Polska procedura karna: podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1971, s. 281 i n.

²⁷ R. Stefański, *Metodyka pracy prokuratora w sprawach karnych*, Warszawa 2017, s. 473.

²⁸ H. Furmankiewicz, S. Markowski, *Akty oskarżenia i rewizje oskarżyciela publicznego. Zasady sporządzania i wzory*, Warszawa 1961, s. 1.

²⁹ R. Stefański, *Metodyka...*, s. 479.

³⁰ „Z przytoczonych przepisów wynika, że akt oskarżenia powinien zawierać następujące elementy: (1) oznaczenie organu sporządzającego akt oskarżenia; (2) imię i nazwisko oskarżonego, inne dane o jego osobie, dane o zastosowaniu środka zapobiegawczego oraz zabezpieczenia majątkowego (art. 332 § 1 pkt 1 k.p.k.); (3) dokładne określenie zarzucanego oskarżonemu czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody (art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k.); (4) wskazanie, że czyn został popełniony w warunkach wymienionych w art. 64, 65 albo 37 § 1 k.k. (art. 332 § 1 pkt 3 k.p.k.); (5) wskazanie przepisów ustawy karnej, pod które zarzucany czyn podpada (art. 332 § 1 pkt 4 k.p.k.); (6) wskazanie sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 331 § 1 pkt 5 k.p.k.); (7) listę osób, których wezwania oskarżyciel żąda (art. 333 § 1 pkt 1 k.p.k.); (8) wykaz innych dowodów, których przeprowadzenia na rozprawie głównej domaga się oskarżyciel (art. 333 § 1 pkt 2 k.p.k.); (9) datę i podpis sporządzającego akt oskarżenia (art. 119 § 1 pkt 4 k.p.k.)”³¹. *Ibidem*, s. 479 – 480. Zob. też: R. Kmiecik, *Akt oskarżenia jako pisemna forma skargi oskarżyciela publicznego*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1–2, s. 114–125.

³¹ § 225. W akcie oskarżenia, oprócz tytułu i daty oraz danych wymienionych w art. 119 § 1 k.p.k. i art. 332 k.p.k., należy: 1) w nagłówku podać imię i nazwisko osoby objętej oskarżeniem, ze wskazaniem kwalifikacji prawnej zarzucanego jej czynu; 2) w przypadku objęcia oskarżeniem kilku osób, wymienić w kolejności sprawców, podżegaczy, pomocników i inne osoby, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem sprawcy, zamieszczając po danych o osobie każdego z nich stawiane im zarzuty w zasadzie w porządku chronologicznym tak, aby czyny

przepisem k.p.k. regulującym budowę aktu oskarżenia jest właśnie art. 332, który po kilku nowelizacjach³² obecnie stanowi:

Art. 332. § 1. Akt oskarżenia powinien zawierać:

1) imię i nazwisko oskarżonego, inne dane o jego osobie, dane o zastosowaniu środka zapobiegawczego oraz zabezpieczenia majątkowego;

2) dokładne określenie zarzucanego oskarżonemu czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody;

3) wskazanie, że czyn został popełniony w warunkach wymienionych w art. 64 lub art. 65 Kodeksu karnego albo art. 37 § 1 Kodeksu karnego skarbowego;

4) wskazanie przepisów ustawy karnej, pod które zarzucany czyn podpada;

5) wskazanie sądu właściwego do rozpoznania sprawy.

6) (uchylony).

§ 2. Do aktu oskarżenia dołącza się jego uzasadnienie, przytaczające fakty i dowody, na których oskarżenie się opiera, a w miarę potrzeby wyjaśniające podstawę prawną oskarżenia i omawiające okoliczności, na które powołuje się oskarżony w swej obronie.

§ 3. Jeżeli postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, akt oskarżenia może nie zawierać uzasadnienia.

Uwzględniając zatem ustawowe wymogi, każdy akt oskarżenia powinien zawierać wskazanie osoby oskarżonego z podaniem jego danych osobowych oraz informacją o stosowaniu doń środka zapobiegawczego, opis czynu i jego kwalifikację prawną przyjmowaną przez oskarżyciela, wskazanie, że czyn popełniono w warunkach recydywy powszechnej lub skarbowej, wskazanie sądu właściwego³³. Uzasadnienie nie jest elementem obligatoryjnym skargi,

zagrożone oczywiście surowszymi karami poprzedzały inne zarzuty; 3) w przypadku sporządzenia osobnych konkluzji w odniesieniu do poszczególnych oskarżonych wymienić w każdej z nich imiona i nazwiska wszystkich współsprawców objętych aktem oskarżenia; jeżeli jednak przeciwko współsprawcy toczy się odrębne postępowanie, jego nazwiska nie zamieszcza się w konkluzji, podając je tylko w uzasadnieniu.

³² Art. 332 k.p.k. był kilkakrotnie nowelizowany. Por. ustawa z 10 września 1999 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 1999 r., nr 83, poz. 931) w art. 4 § 7; ustawa z 10 stycznia 2003 r. – Zmiana ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2003 r., nr 17, poz. 155) w art. 1; ustawa z 27 września 2013 r. – Zmiana ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247) w art. 1; ustawa z 11 marca 2016 r. – Zmiana ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 437) w art. 1. Zob. też: H. Skwarczyński, *Nowy model aktu oskarżenia w sprawach o przestępstwa powszechne i czyny karne skarbowe*, „Kwartalnik KSSiP” 2016, z. 1(21), s. 54–81; D. Siej, *Metodyka wykorzystania narzędzi informatycznych w procesie opracowania aktu oskarżenia*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 4, s. 76–78.

³³ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, t. I: *Artykuły 1–467*, Lex/el. 2014, komentarz do art. 332 k.p.k., teza 1.

o ile postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, w odmiennym przypadku uzasadnienie powinno składać się z przytoczenia faktów i dowodów, na których oskarżenie się opiera, a w miarę potrzeby również z wyjaśnienia podstawy prawnej oskarżenia i okoliczności, które oskarżony powołuje w swojej obronie.

Przystępując jednak do badań porównawczych polskiego aktu oskarżenia i jego rzymskiego odpowiednika, należy pochylić się nad ewolucją budowy polskiego aktu oskarżenia. Zaznaczyć trzeba, że struktura aktu oskarżenia zaproponowana w kodyfikacji z 1997 r. nie była czymś zupełnie nowym i nieznanym wcześniejszej polskiej praktyce prawnej. Obecny art. 332 k.p.k. opierał się na rozwiązaniu funkcjonującym w poprzedniej ustawie karnej procesowej obowiązującej od 1969 r. (ustawa z 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego; Dz.U. z 14 maja 1969 r.). Odpowiednikiem wspomnianego przepisu był art. 295 k.p.k.³⁴ Przepis ten wymagał, aby akt oskarżenia składał się z przytoczenia informacji o oskarżonym oraz danych o zastosowaniu środka zapobiegawczego, opisu czynu, wskazania, czy czyn został popełniony w warunkach recydywy, przytoczenia podstawy prawnej oskarżenia, wskazania sądu właściwego do rozpoznania sprawy i trybu postępowania oraz uzasadnienia. Rozwiązanie przyjęte w 1997 r. było zatem powtórzeniem wcześniejszej regulacji. Wymogi aktu oskarżenia, i to zarówno te z 1969 r., jak i z 1997 r., bazowały na rozwiązaniach systemowych wprowadzonych przez rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 20 marca 1928 r.). Budowa aktu oskarżenia przewidziana została w art. 279³⁵ tego rozporządzenia. Skarga

³⁴ Artykuł 295 d.k.p.k. § 1. Akt oskarżenia powinien zawierać:

1) imię i nazwisko oskarżonego oraz inne dane o jego osobie i dane o zastosowaniu środka zapobiegawczego,

2) dokładne określenie zarzucanego oskarżonemu czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody,

3) wskazanie, że czyn został popełniony w warunkach wymienionych w art. 60 Kodeksu karnego,

4) wskazanie przepisów ustawy karnej, pod które zarzucany czyn podpada,

5) wskazanie sądu właściwego do rozpoznania sprawy i trybu postępowania,

6) uzasadnienie oskarżenia.

§ 2. W uzasadnieniu należy przytoczyć fakty i dowody, na których oskarżenie się opiera, a w miarę potrzeby wyjaśnić podstawę prawną oskarżenia i omówić okoliczności, na które powołuje się oskarżony w swej obronie.

³⁵ Art. 279. Akt oskarżenia powinien zawierać:

a) imię, nazwisko oskarżonego oraz inne szczegóły niezbędne do ustalenia jego tożsamości;

b) dokładne określenie zarzucanego czynu ze wskazaniem czasu, miejsca i innych okoliczności jego popełnienia;

c) wskazanie przepisu ustawy karnej, pod który zarzucany czyn podpada;

d) wskazanie sądu, przed którym ma się odbyć rozprawa główna;

e) uzasadnienie oskarżenia.

W wyniku późniejszych nowelizacji artykuł stanowiący o budowie aktu oskarżenia zmieniał numerację, jednak zmianie nie ulegała jego treść aż do 1969 r.

oskarżycielska powinna wówczas zawierać: dane dotyczące osoby oskarżonego, opis czynu, podstawę prawną oskarżenia, sąd właściwy do rozpoznania sprawy oraz uzasadnienie.

Jak zatem wynika z powyższego, pewne podstawowe elementy polskiego aktu oskarżenia pozostają niezienne od prawie 100 lat. O ile wymogi szczególne skargi oskarżycielskiej ulegały modyfikacjom, to jednak główne jej zręby pozostają takie same³⁶. Polski akt oskarżenia, niezależnie czy był z początku wieku XX czy też XXI, powinien czynić zadość ogólnym wymogom formalnym pisma procesowego oraz winien zawierać w sobie pewne konkretne elementy. Niezmienny zatem pozostaje nagłówek aktu oskarżenia, w którym należy wskazać oznaczenie oskarżyciela oraz datę i miejsce sporządzenia skargi, a także jej oznaczenie. Dalej akt powinien zawierać zasadniczą treść, tj. dane oskarżonego zawierające wszystkie informacje go identyfikujące, dokładne sprecyzowanie zarzutu oskarżenia z opisem czynu ze wskazaniem czasu i miejsca popełnienia przestępstwa, a także wskazanie przepisów ustawy karnej, pod które czyn oskarżonego podpada. W tej części skargi należy również wskazać sąd właściwy do rozpoznania sprawy. Kolejno, o ile jest to wymagane, należy przytoczyć uzasadnienie oskarżenia, zaś na końcu winien się znaleźć podpis oskarżyciela.

Trzeba jednak podkreślić, że taki model aktu oskarżenia, który został wprowadzony w 1928 r., na którym bazowały kolejne kodyfikacje z 1969 i 1997 r., nie był rozwiązaniem wypracowanym od podstaw przez komisję kodyfikacyjną próbującą zunifikować pozaborowe systemy prawne obowiązujące w różnych częściach nowo powstałego państwa polskiego. Kodeks z 1928 r. był pierwszą próbą unifikacji procedury karnej po odzyskaniu niepodległości³⁷ i pomimo tego, że zawierał oryginalne rozwiązania cechujące się wysokim poziomem techniki legislacyjnej³⁸, to przejął wiele instytucji państw zaborczych. Przyjęta wówczas i kontynuowana przez lata budowa aktu oskarżenia opiera się na tzw. modelu germańskim. Cechą charakterystyczną tego modelu skargi

³⁶ Takie też stanowisko zajął R. Stefański, podnosząc, że elementy składające się na akt oskarżenia mogą ulegać modyfikacji z uwagi na zmiany ustawodawcy. Por. R. Stefański, *Metodyka...*, s. 480.

³⁷ Na ziemiach państwa polskiego po odzyskaniu niepodległości 11 listopada 1918 r. obowiązywały odmienne regulacje karnoprosesowe. Na terytorium byłego Królestwa Polskiego i w województwach wschodnich – kodeks rosyjski z 1864 r., w byłej Dzielnicy Pruskiej oraz na Górnym Śląsku – kodeks niemiecki z 1877 r., w Galicji i na Śląsku Cieszyńskim – kodeks austriacki z 1873 r. oraz na terenie Spiszu i Orawy – kodeks węgierski z 1896 r. W. Daszkiewicz, K. Paluszyńska-Daszkiewicz, *Proces karny i materialne prawo karne w Polsce w latach 1918–1939*, Toruń 1965, s. 4. Zob. też: A. Baj, *Dochodzenie w Kodeksie postępowania karnego z 19 marca 1928 roku*, „Prokurator” 2011, nr 3(47), s. 69 i n. oraz literatura tam cytowana.

³⁸ J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2016, s. 569.

oprócz pewnych podstawowych elementów, które skarga powinna zawierać, jest umieszczenie na pierwszym miejscu konkluzji, czyli zarzutu oskarżenia, a następnie uzasadnienia. Odmienne jest w modelu rosyjsko-francuskim, gdzie najpierw przytaczane jest uzasadnienie, zaś konkluzja znajduje się na końcu dokumentu. Jeśli porównać art. 332 k.p.k. i jego obecny niemiecki odpowiednik, tj. § 200 *Strafprozeßordnung* (StPO)³⁹, zauważyć można, że stawia on skardze oskarżycielskiej analogiczne wymogi jak w przypadku polskiego aktu oskarżenia. Niemiecki akt oskarżenia powinien zawierać oznaczenie osoby oskarżonej, oznaczenie przestępstwa, którego popełnienie zarzuca się oskarżonemu, ze wskazaniem czasu i miejsca jego popełnienia, ustawowych znamion i przepisu ustawy karnej mającej w tym przypadku zastosowanie. Dodatkowo w akcie oskarżenia należy wskazać sąd właściwy do rozpoznania sprawy oraz dane adresowe świadków, jeżeli tacy zostali zawnioskowani, a także przytoczyć ustalenia śledztwa, czyli uzasadnienie.

Przepis niemieckiego k.p.k. zawierający opis aktu oskarżenia, a zarazem i jego polski odpowiednik bazują na założeniach kodyfikacji prawa procesowego z 1877 r.⁴⁰, która wprowadziła jednolitą procedurę karną dla całego utworzonego w 1871 r. Cesarstwa Niemieckiego. Wcześniej bowiem na terenie Rzeszy obowiązywały dla każdego z państw składowych odrębne zasady procesu karnego, gdzie dominowały rozwiązania inkwizycyjne. Budowę aktu oskarżenia wprowadzoną przez *Strafprozeßordnung* z 1877 r. regulował § 198⁴¹, wskazując, że skarga powinna zawierać: oznaczenie osoby oskarżonego, wskazanie przestępstwa wraz z opisem czynu obejmującym czas i miejsce jego popełnienia oraz jego ustawowe znamiona. W akcie należało również przytoczyć podstawę prawną

³⁹ § 200 Inhalt der Anklageschrift. (1) Die Anklageschrift hat den Angeschuldigten, die Tat, die ihm zur Last gelegt wird, Zeit und Ort ihrer Begehung, die gesetzlichen Merkmale der Straftat und die anzuwendenden Strafvorschriften zu bezeichnen (Anklagesatz). In ihr sind ferner die Beweismittel, das Gericht, vor dem die Hauptverhandlung stattfinden soll, und der Verteidiger anzugeben. Bei der Benennung von Zeugen ist deren Wohn- oder Aufenthaltsort anzugeben, wobei es jedoch der Angabe der vollständigen Anschrift nicht bedarf. In den Fällen des § 68 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 Satz 1 genügt die Angabe des Namens des Zeugen. Wird ein Zeuge benannt, dessen Identität ganz oder teilweise nicht offenbart werden soll, so ist dies anzugeben; für die Geheimhaltung des Wohn- oder Aufenthaltsortes des Zeugen gilt dies entsprechend. (2) In der Anklageschrift wird auch das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen dargestellt. Davon kann abgesehen werden, wenn Anklage beim Strafrichter erhoben wird.

⁴⁰ Por. K. Haller, K. Conzen, *Das Strafverfahren: eine systematische Darstellung mit Originalakte und Fallbeispielen*, Heidelberg–München–Landsberg–Frechen–Hamburg 2011, s. 8.

⁴¹ §. 198. Die Anklageschrift hat die dem Angeschuldigten zur Last gelegte That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes zu bezeichnen, sowie die Beweismittel und das Gericht, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll, anzugeben. In den vor dem Reichsgerichte, den Schwurgerichten oder den Landgerichten zu verhandelnden Strafsachen sind außerdem die wesentlichen Ergebnisse der stattgehabten Ermittlungen in die Anklageschrift aufzunehmen.

oskarżenia, sąd właściwy do rozpoznania sprawy oraz uzasadnienie, tj. dowody ze śledztwa.

Taki zaś germański model oskarżania, znany też pruskiej ordynacji kryminalnej z 1805 r., swoimi korzeniami sięgał jeszcze do *Constitutio Criminalis Carolina*, czyli pochodzącego z XVI w. niemieckiego kodeksu prawa karnego materialnego i procesowego⁴². Kodeks ten miał służyć za podstawę powszechnego niemieckiego procesu karnego (*der gemeine deutsche Strafprozess*). *Carolina* w zasadzie przyjęła postępowanie inkwizycyjne, utrzymując jednocześnie w mocy postępowanie skargowe (akkuzycyjne)⁴³. Skarga powinna zawierać oznaczenie denuncjowanej osoby oraz opis przestępstwa ze wskazaniem opisu faktycznego z przytoczeniem podstawy prawnej oskarżenia. Co najistotniejsze z punktu widzenia niniejszego opracowania, *Constitutio Criminalis Carolina* była przykładem recepcji prawa rzymskiego do porządku prawnego ówczesnej Rzeszy niemieckiej⁴⁴, innymi słowy – rozwiązania *Caroliny* swoje oparcie miały w prawie rzymskim. Model oskarżania wprowadzony przez *Carolinę* był poniekąd efektem rzymskiej praktyki prawnej. Mówiąc o takiej praktyce, należy wspomnieć, że w tamtym okresie prawo rzymskie stanowiło podstawę procedowania Sądu Kameralnego Rzeszy (*Reichskammergericht*), który co prawda właściwy był przede wszystkim w sprawach cywilnych, zaś w pewnych sytuacjach również w karnych. Co do zasady sprawy karne leżały we właściwości Rady Nadwornej Rzeszy (*Reichshofrat*). Pierwszy ze wskazanych organów sądził na podstawie powszechnego prawa Rzeszy (*nach des Reichs gemeinen Rechten*), czyli na podstawie prawa rzymskiego, albo wedle norm prawa lokalnego, tam gdzie jego istnienie zostało udowodnione. W ślad za powstaniem Sądu Kameralnego powstawały inne sądy wyższe, które stosowały prawo rzymskie w podobny sposób jak ten sąd. Sędziowie niechętnie spoglądali na prawa lokalne; tam, gdzie mogli, stosowali prawo rzymskie i dlatego sądy, wpływając swoimi orzeczeniami na ujednoczenie praktyki, przyczyniły się do zapewnienia w niej przewagi prawa rzymskiego⁴⁵. Stąd też ówczesny sposób oskarżania w Rzeszy również był efektem wcześniej wspomnianej rzymskiej praktyki prawnej.

⁴² N.G. Foster, S. Sule, *German Legal System and Laws*, Oxford 2010, s. 380; G.P. Fletcher, *Basic Concepts of Criminal Law*, New York–Oxford 1998, s. 108 oraz tam cytowany A. Schotensach, *Der Strafprozess der Carolina* (1904), s. 78–81; E. Isenmann, *Die deutsche Stadt im Mittelalter 1150–1550: Stadtgestalt, Recht, Verfassung, Stadtreigement, Kirche, Gesellschaft, Wirtschaft*, Böhlau-Verlag–Köln–Weimar 2014, s. 498 i n.; S. Pohl-Zucker, *Making Manslaughter: Process, Punishment and Restitution in Württemberg and Zurich, 1376–1700*, Leiden–Boston 2017, s. 31 i literatura wskazana w przyp. 105.

⁴³ K. Koranyi, *Powszechna historia prawa*, Warszawa 1976, s. 292.

⁴⁴ Por. J.H. Langbein, *Prosecuting Crime in the Renaissance: England, Germany, France*, Cambridge 1974, s. 129–202; C.L. von Bar, *A History of Continental Criminal Law*, New Jersey 1999, s. 304–305; M.R. Boes, *Crime and Punishment in Early Modern Germany: Courts and Adjudicatory Practices in Frankfurt Am Main, 1562–1696*, New York 2016, s. 32.

⁴⁵ Por. M. Szczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 1997, s. 261–262 oraz 271–276.

IV

Porównując polski i rzymski model oskarżania w sprawach karnych, nasuwa się przede wszystkim wątpliwość o to, co mogą mieć wspólnego ze sobą polski akt oskarżenia będący efektem nowoczesnych prac legislacyjnych poprzedzonych złożonymi konsultacjami w naukowych gremiach z rzymskim modelem skargi oskarżycielskiej. Wbrew pozorom te dwie tak odległe czasowo od siebie instytucje więcej łączy niż dzieli. Po pierwsze, zacząć wypada od uwagi, że podstawa obecnie obowiązującego postępowania skargowego, tj. art. 14 § 1 k.p.k. wymagający do wszczęcia etapu sądowego żądania uprawnionego oskarżyciela, jest w swojej istocie odwołaniem do rzymskiej zasady *invitus agere vel accusare nemo cogitur* ujętej w jednej z cesarskich konstytucji, która zainicjowanie procesu karnego uzależniała od skargi oskarżycielskiej. Innymi słowy – idea procesu skargowego ma rzymski rodowód.

Skoro zatem polski proces karny poniekąd bazuje na zasadzie znanej już prawu rzymskiemu, zastanowić się należy, czy w budowie współczesnego aktu oskarżenia możemy doszukiwać się rzymskich wpływów. Odpowiedź zacząć należy od porównania wymogów, jakie niegdyś rzymskim, a dziś polskim oskarżycielom stawiało prawo przy konstruowaniu aktu oskarżenia. Zarówno w rzymskim, jak i polskim akcie oskarżenia możemy wyodrębnić część wstępną, którą przy zastosowaniu dzisiejszej nomenklatury określilibyśmy jako nagłówek. Oskarżyciel rzymski w tej części obowiązany był wskazać datę sporządzenia skargi poprzez wymienienie konsula i konkretnego dnia miesiąca, a także powinien podać urzędnika, tj. pretora lub prokonsula właściwego do rozpoznania sprawy. W przypadku aktu oskarżenia sporządzanego w oparciu o polską procedurę karną w nagłówku należy wskazać podmiot sporządzający skargę, sygnaturę sprawy, jak również datę i miejsce sporządzenia aktu. Oznaczenie właściwego sądu do rozpoznania sprawy znajduje się już po treści aktu oskarżenia. Drugą częścią wspólną skargi jest część zasadnicza aktu oskarżenia. Rzymianin w tej części powinien dokładnie określić osobę oskarżonego, ustawę karną, którą sprawca miał naruszyć swoim zachowaniem, a także powinien przytoczyć zarzut oskarżenia. Przy opisie tym powinien pamiętać o potrzebie wskazania danych dotyczących sprawcy i ofiary, miejsca i czasu popełnienia przestępstwa, przy czym miejsce powinien doprecyzować do miasta i domu, w której doszło do jego popełnienia, zaś oznaczając czas popełnienia czynu, winien wskazać miesiąc i konsulów wówczas urzędujących. Przy opisie czynu oskarżyciel powinien też oznaczyć ciężar przestępstwa oraz szkodę powstałą w jego wyniku. Zasadnicza część polskiego aktu oskarżenia powinna zawierać oznaczenie oskarżonego, tj. wskazanie jego imienia i nazwiska oraz innych danych o jego osobie, a także informacje o tym, czy wobec niego był stosowany środek zapobiegawczy lub zabezpieczenie majątkowe. Oskarżyciel powinien też dokładnie określić zarzucany sprawcy

czyn ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody. W tej części skargi należy również wskazać przepisy ustawy karnej, pod które zarzucany czyn podpada, oraz sąd właściwy do rozpoznania sprawy. Polski ustawodawca wymaga, aby w tej części aktu oskarżenia dodać informację, czy czyn został popełniony w warunkach recydywy powszechnej lub skarbowej. Ostatnim elementem wspólnym omawianych aktów oskarżenia jest podpis wnoszącego skargę. Do polskiego aktu oskarżenia należy również dołączyć uzasadnienie obejmujące fakty i dowody będące podstawą do sformułowania tezy oskarżenia. W przypadku rzymskiego aktu oskarżenia co prawda dołączenie odrębnego uzasadnienia nie było wymagane, to jednak jeżeli weźmiemy pod uwagę teorię Claudiusa Saturninusa i jego *modis*, czyli elementy opisowe przestępstwa, to możemy uznać, że to uzasadnienie już zawierało się w szerokim opisie zarzucanego czynu.

Nie tylko jednak w samym porównaniu budowy polskiego i rzymskiego aktu oskarżenia należy doszukiwać się antycznych wpływów. Zaznaczyć bowiem należy że polska skarga oskarżycielska historycznie została zaczerpnięta z rozwiązań niemieckich. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej powołana w 1919 r.⁴⁶ w celu opracowania ustaw unifikujących prawo pozaborowe w zakresie budowy aktu oskarżenia odwołała się do modelu germańskiego zaczerpniętego z prawnych rozwiązań niemieckich. Germański model aktu oskarżenia zaś swoimi korzeniami sięgał do XVI-wiecznej kodyfikacji *Constitutio Criminalis Carolina* będącej przejawem recepcji prawa rzymskiego na terenie ówczesnej Rzeszy niemieckiej. W bardzo dużym uproszczeniu można zatem stwierdzić, że znany nam współczesny układ polskiego aktu oskarżenia poniekąd opiera się na rozwiązaniach wypracowanych już przez starożytnych Rzymian. Stwierdzenie jednak, że budowa polskiego aktu oskarżenia jest wynikiem recepcji rozwiązań rzymskich byłoby zdecydowanym nadużyciem. Bardziej prawidłowe jest określenie, że elementy aktu oskarżenia ustalone w k.p.k. opierają się na rozwiązaniach, które swoimi korzeniami sięgają prawa rzymskiego.

Powyższe zestawienie aktów oskarżenia, jednego obowiązującego w starożytności w Rzymie i drugiego funkcjonującego obecnie w polskim obrocie prawnym, uzmysławia, że pomimo różnicy czasowej liczonej w setkach lat możemy znaleźć elementy wspólne dla obydwu tych skarg. Rzymski i polski akt oskarżenia nie tyle posiadają wspólną strukturę składającą się ze wstępu, części właściwej i podpisu, ale przede wszystkim – co wymaga szczególnego zaznaczenia – stawiają analogiczne wymogi, jeżeli chodzi o sprecyzowanie zarzutu oskarżenia i opisu czynu. Podsumowując zatem przeprowadzoną analizę porównawczą polskich przepisów regulujących wymogi stawiane skardze oskarżycielskiej z analogicznymi tekstami źródłowymi prawa rzymskiego, przy uwzględnieniu historycznego

⁴⁶ Por. A. Lityński, *Dwa kodeksy karne 1932. W osiemdziesiątą rocznicę*, „Roczniki Administracji i Prawa. Teoria i Praktyka” 2012, R. XII, s. 207 i n.

rozwoju polskiego aktu oskarżenia, można stwierdzić, że rozwiązania rzymskie stanowiły tło dla opracowania modelu aktu oskarżenia obowiązującego obecnie w polskich warunkach prawnych.

Bibliografia

- Amielańczyk K., *Crimina Legitima w rzymskim prawie publicznym*, Lublin 2013.
- Amielańczyk K., *Zasada 'Invitus agere vel accusare nemo cogitur' i jej znaczenie w prawie rzymskim* [w:] *Iudicium et Scientia: Księga jubileuszowa Prof. Romualda Kmiecika*, red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha, Warszawa 2011.
- Amielańczyk K., *Z historii ustawodawstwa rzymskiego w sprawach karnych. Próba periodyzacji*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” no. 3063, PRAWO CCCV, Wrocław 2008.
- Baj A., *Dochodzenie w Kodeksie postępowania karnego z 19 marca 1928 roku*, „Prokurator” 2011, nr 3(47).
- Bar von C.L., *A History of Continental Criminal Law*, New Jersey 1999.
- Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M., *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2016.
- Boes M.R., *Crime and Punishment in Early Modern Germany: Courts and Adjudicatory Practices in Frankfurt Am Main, 1562–1696*, New York 2016.
- Cieślak M., *Polska procedura karna: podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1971.
- Colognesi L.C., *Law and Power in the Making of the Roman Commonwealth*, Cambridge 2014.
- Daszkiewicz W., Paluszyńska-Daszkiewicz K., *Proces karny i materialne prawo karne w Polsce w latach 1918–1939*, Toruń 1965.
- Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład*, t.VII.2, księgi 48–50, red. T. Palmirski, Kraków 2017.
- Fletcher G.P., *Basic Concepts of Criminal Law*, New York–Oxford 1998.
- Foster N.G., Sule S., *German Legal System and Laws*, Oxford 2010.
- Furmankiewicz H., Markowski S., *Akty oskarżenia i rewizje oskarżyciela publicznego. Zasady sporządzania i wzory*, Warszawa 1961.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego*, t. I: *Artykuły 1–467*, Lex/el. 2014.
- Haller K., Conzen K., *Das Strafverfahren: eine systematische Darstellung mit Originalakte und Fallbeispielen*, Heidelberg–München–Landsberg–Frechen–Hamburg 2011.
- Isenmann E., *Die deutsche Stadt im Mittelalter 1150–1550: Stadtgestalt, Recht, Verfassung, Stadregiment, Kirche, Gesellschaft, Wirtschaft*, Böhlau–Verlag–Köln–Weimar 2014.
- Kmiecik R., *Akt oskarżenia jako pisemna forma skargi oskarżyciela publicznego*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1–2.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, red. S. Steinborn, J. Grajewski, P. Rogoziński, Lex/el. 2016.
- Koranyi K., *Powszechna historia prawa*, Warszawa 1976.
- Langbein J.H., *Prosecuting Crime in the Renaissance: England, Germany, France*, Cambridge 1974.
- Litewski W., *Rzymski proces karny*, Kraków 2003.
- Lityński A., *Dwa kodeksy karne 1932. W osiemdziesiątą rocznicę*, „Roczniki Administracji i Prawa. Teoria i Praktyka” 2012, R. XII.
- Mommsen T., *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899.
- Mossakowski W., *Accusator w rzymskich procesach de repetundis w okresie republiki*, Toruń 1994.
- Pohl-Zucker S., *Making Manslaughter: Process, Punishment and Restitution in Württemberg and Zurich, 1376–1700*, Leiden–Boston 2017.

- Santalucia B., *Accusatio i Inquisitio w procesie karnym okresu cesarstwa*, „Zeszyty Prawnicze” 2002, vol. 2, nr 2.
- Schotensach A., *Der Strafprozess der Carolina* (1904).
- Siej D., *Metodyka wykorzystania narzędzi informatycznych w procesie opracowania aktu oskarżenia*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 4.
- Skwarczyński H., *Nowy model aktu oskarżenia w sprawach o przestępstwa powszechne i czyny karne skarbowe*, „Kwartalnik KSSiP” 2016, z. 1(21).
- Stefański R., *Metodyka pracy prokuratora w sprawach karnych*, Warszawa 2017.
- Szczaniecki M., *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 1997.
- Zalewski B., *Zasada skargowości w rzymskim procesie karnym przez quaestiones perpetuae*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, vol. XXV, nr 3.

Streszczenie

Zestawienie aktów oskarżenia, jednego obowiązującego w starożytności w Rzymie i drugiego funkcjonującego obecnie w polskim obrocie prawnym, uzmysławia, że pomimo różnicy czasowej liczonej w setkach lat możemy znaleźć elementy wspólne dla obydwu tych skarg. Rzymski i polski akt oskarżenia nie tyle posiadają wspólną strukturę składającą się ze wstępu, części właściwej i podpisu, ale przede wszystkim – co wymaga szczególnego zaznaczenia – stawiają analogiczne wymogi, jeżeli chodzi o sprecyzowanie zarzutu oskarżenia i opisu czynu. Podsumowując zatem przeprowadzoną analizę porównawczą polskich przepisów regulujących wymogi stawiane skardze oskarżycielskiej z analogicznymi tekstami źródłowymi prawa rzymskiego, przy uwzględnieniu historycznego rozwoju polskiego aktu oskarżenia, można stwierdzić, że rozwiązania rzymskie stanowiły tło dla opracowania modelu aktu oskarżenia obowiązującego obecnie w polskich warunkach prawnych.

Słowa kluczowe: prawo rzymskie, prawo polskie, postępowanie karne, oskarżenie

D. 48, 2, 3 AND ART. 332 POLISH CODE OF CRIMINAL PROCEDURE – COMPARATIVE REMARKS

Summary

Comparison of indictments, one of which was in force in ancient Rome and the second one currently operating in the Polish law, shows us that despite the time difference counted in hundreds of years, we can find elements common for both indictments. The Roman and Polish indictments not only have a common structure consisting of an introduction, a proper part and a signature, but above all – which requires special mentioning – they set the same requirements as to clarify the accusation and description of the violator’s behavior. It should also be noted that the Polish indictment has evolved from the German institution which had ancient Roman roots. In order to summarize – it can be concluded that Roman solutions constituted a background for the development of the indictment model which is currently in force in the Polish law.

Keywords: Roman law, Polish law, criminal procedure, accusation

Ewa Kruk

PRZESŁUCHANIE ŚWIADKA W RZYMSKIEJ TRADYCJI PROCESU A KWESTIA UZYSKANIA DOWODU ZE ŚWIADKA W POLSKIM PROCESIE KARNYM

Od czasów tworzenia się społeczeństw nieobce były ludziom konflikty zróżnicowane pod względem ich charakteru i natężenia. Implikowały one rozmaite zachowania i wytwarzały u osób uwikłanych w spór lub konflikt zespół negatywnych spostrzeżeń wynikających z doświadczeń zakorzenionych w zdarzeniu. Spostrzeżenia te stanowiły źródło werbalnego przekazu osobom trzecim, na podstawie którego budowano obraz danego sporu lub konfliktu kryminogenego. Osoby, które przekazywały informacje lub były ich odbiorcami w wyniku bezpośredniego lub pośredniego przekazu, stawały się potencjalnymi świadkami. Za S. Waltosem należy przyjąć, że najpierw na świecie pojawił się świadek, potem powstało prawo procesowe¹. Z tą konstatacją należy łączyć fakt, że powstanie poszczególnych państw oznaczało pojawienie się zorganizowanego aparatu sądowego, a to z kolei przekładało się na powstanie pierwszych norm prawa dowodowego, które siłą rzeczy dotyczyły i świadków².

Problematyka świadka i jego znaczenie dowodowe w rzymskim procesie karnym zostanie przedstawione w odniesieniu do:

- okresu republiki, kiedy wykształciło się kilka rodzajów procesu: magistratu- alny, komicjalny (przed zgromadzeniami ludowymi) i przed stałymi trybuna- łami karnymi (*quaestiones perpetuae*),
- okresu pryncypatu, kiedy dominowało postępowanie kognicyjne (*cognitio extra ordinem*) przed cesarzem i jego urzędnikami³.

¹ S. Waltoś, *Świadek w historii i w świecie współczesnym stadium prawnoporównawczej* [w:] *Świadek w procesie sądowym*, red. S. Waltoś, Warszawa 1985, s. 53.

² *Ibidem*.

³ W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 18.

Klasyczny okres rzymskiego procesu karnego datuje się od powstania *questiones*⁴. Były to komisje powołane do rozpoznawania spraw karnych przez zgromadzenie ludowe, które następnie przekształciły się w sądy stałe (*questiones perpetuae*)⁵. W skład każdej *quaestiones* wchodziło kilkuset sędziów oraz pretor, względnie jego zastępca⁶.

Postępowanie karne dzieliło się na dwie fazy, tj. postępowanie *in iure* i *in iudicio*. Postępowanie *in iure* miało charakter przedsądowy i rozpoczynało się od *postulatio*, czyli prośby oskarżyciela o dopuszczenie go do skargi⁷. Postępowanie *in iudicio* toczyło się przed kompletem sędziów pod przewodnictwem pretora lub *iudicis quaestiones*. Należy zauważyć, że w każdym z powyższych postępowań oprócz stron procesowych określoną rolę dowodową odgrywał także świadek. We wstępnym etapie *in iure* pretor udzielał oskarżycielowi prawa (*legem*) przeprowadzenia dochodzenia, w którym miało miejsce przesłuchiwanie świadków. Podobnie rzecz się miała w postępowaniu przed sądem, gdzie obie strony procesu dysponowały prawem dostarczenia dowodu ze świadka.

Świadek w przekazach źródłowych prawa rzymskiego określany był jako *testis*⁸. Zdaniem A. Chmiela „etymologii tego łacińskiego słowa należy najprawdopodobniej doszukiwać się w oskijskim terminie *trstus*, który oznaczał tego «który stoi jako trzeci». W tym znaczeniu pojęcie świadka było używane zarówno w odniesieniu do osoby występującej w postępowaniu sądowym w charakterze źródła dowodowego, jak i w odniesieniu do osoby biorącej udział w określonych czynnościach prawnych, takich jak mancypancja czy testament, których obecność w takich przypadkach była koniecznym wymogiem dla ważności takich aktów”⁹.

Na gruncie rzymskiego procesu karnego zarówno prawnicze, jak i nieprawnicze źródła nie zawierają definicji świadka¹⁰. W piśmiennictwie wskazuje się jednak, że pojawiający się w przekazach na określenie świadka termin *testis* oznaczał w rzymskim procesie karnym osobę wolną wezwaną z reguły przez stronę procesową (oskarżyciela lub oskarżonego) albo organ procesowy w celu złożenia zeznań dotyczących przedmiotu procesu w momencie, kiedy to postępowanie zostało już wszczęte¹¹. Dotyczył on więc jedynie świadka w znaczeniu prawnop procesowym, czyli wyłącznie osoby wezwanej do wzięcia udziału w procesie w takiej roli¹².

⁴ W okresie tym szczególną rolę odegrało ustawodawstwo Sulli i Augusta. M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 90.

⁵ *Ibidem*, s. 91.

⁶ Zob. *ibidem*.

⁷ Zob. *ibidem*.

⁸ Jak podaje A. Chmiel: „etymologii tego łacińskiego słowa należy najprawdopodobniej doszukiwać się w oskijskim terminie *trstus*”.

⁹ A. Chmiel, *Zeznania świadków i ich wartość dowodowa w rzymskim procesie karnym*, Lublin 2013 (niepubl.), s. 82 i powołana tam literatura.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

Termin *testis*, który odnosił się do ludzi wolnych, gdyż tylko ci mogli wziąć udział w procesie w takiej roli, dotyczył nie tylko świadka w znaczeniu prawnoprocesowym, ale także świadka w znaczeniu faktycznym, „a więc każdego, kto, posiadając jakąś wiedzę na temat przedmiotu procesu i mając zdolność zeznawania, mógł wystąpić jako źródło dowodowe”¹³. Niewolnicy nigdy nie byli określani jako *testes*¹⁴. Nie mogli nimi być również małoletni, osoby pozbawione czci oraz krewni stron w linii prostej¹⁵. Co ciekawe, świadkami mogły być też kobiety. Proces rzymski rozróżniał świadków tzw. szczególnej kategorii. Zaliczano do nich: donosiciela, pokrzywdzonego oraz *laudatores*.

Tak jak wyżej wspomniano, czynność przesłuchania przeprowadzana była na rozprawie przed sądem – *quaestiones*. W procesie rzymskim przesłuchanie odbywało się po mowach stron postępowania. Przesłuchanie świadków następowało z upoważnienia przewodniczącego *quaestio*¹⁶. W tym celu – jak podaje A. Chmiel – przewodniczący *quaestio* dokonywał w pierwszej kolejności przy pomocy herolda (*praeco*) pewnego ogólnego wezwania wszystkich obecnych podczas procesu świadków do złożenia zeznań (*citatio*), oznajmiając zapewne w ten sposób fakt rozpoczęcia całego przesłuchania. Z mów Cycerona wynika, iż przesłuchanie danego świadka rozpoczynało niejako ponowne „wywołanie” go przez *praeco* (*citatio*) dokonywane zapewne na wniosek strony, która go powołała. Przesłuchanie rozpoczynało się od ustalenia danych osobowych świadka, jego stosunku do stron oraz złożenia przysięgi. Istotne znaczenie miało wskazanie stosunku świadka do stron postępowania, ponieważ zeznanie takiego świadka miało wpływ na ocenę jego wiarygodności, a ponadto ów stosunek do oskarżonego mógł wywoływać skutek w postaci przysługującego mu prawa do odmowy zeznań.

W prawie rzymskim złożenie przysięgi przez świadka miało charakter sakralny i jak wynika z relacji Cycerona, oznaczało tyle „co po prostu być świadkiem”¹⁷. Zasadniczym skutkiem złożenia przysięgi była ewentualna odpowiedzialność karna świadka, którą ponosił on w przypadku złożenia fałszywych zeznań¹⁸.

Po zaprzysiężeniu świadka następowało przesłuchanie¹⁹. W piśmiennictwie podkreśla się, że rzymska taktyka przesłuchań świadków była przede wszystkim ściśle powiązana ze strategią wygłaszanych przez oratorów podczas procesu mów sądowych. Według A. Chmiela źródła historyczne nie pozwalają jednak udzielić jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, na którym dokładnie etapie procesu przeprowadzano przesłuchanie świadka²⁰. Autor ten zwraca uwagę, że

¹³ *Ibidem*, s. 82–83 i powołana tam literatura

¹⁴ W. Litewski, *Rzymski proces...*, s. 48.

¹⁵ S. Waltoś, *Świadek...*, s. 54.

¹⁶ A. Chmiel, *Zeznania świadków...*, s. 125.

¹⁷ *Ibidem*, s. 128.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*, s. 129

²⁰ Zob. A. Chmiel, *Zeznania świadków...*, s. 125.

w powszechnie przyjętej w literaturze opinii przesłuchanie świadków zasadniczo odbywało się po mowach stron, a więc pod koniec postępowania²¹.

Przesłuchanie następowało z upoważnienia przewodniczącego *quaestio*²². Procedura przesłuchiwania wskazywała na silną zależność świadka od stron²³. Przedstawione przez mówców podczas wygłaszania mów argumentacje odnoszące się już do złożonych, jak też przyszłych zeznań świadków stanowiły integralną część przyjętej przez nich taktyki przesłuchań świadków²⁴.

Przed sądem oskarżyciel i obrońca stosowali wypracowaną przez Rzymian metodę pytań krzyżowych. „Przesłuchanie miało charakter kontradyktoryjny. Przesłuchanie rozpoczynała strona wzywająca świadka, a kontynuowała strona przeciwna. W pierwszej kolejności byli przesłuchiwanie świadkowie oskarżenia, a następnie obrony”²⁵. „Pytania zadawały tylko strony lub ich zastępcy. Świadek niepytany nie mógł złożyć żadnych zeznań”²⁶.

Przyjęta metoda w zakresie kolejności zadawania pytań powodowała, że „sytuacja obrońcy – według Kwintyliana – była lepsza niż ta, w której znajdował się oskarżyciel, ponieważ ten ostatni, przystępując do krzyżowego przesłuchania świadków swego przeciwnika, wiedział już, jakie zeznania złożyli podczas właściwego przesłuchania”²⁷.

Jak pisze W. Litewski: „Trybunał ograniczał się do przysłuchiwania. Przysięgli nie mogli pytać stron i świadków ani rozmawiać między sobą (*loudex nei quis disputet* – wedle *lex Acilia*). Również *quaesitor* w zasadzie się tylko przesłuchiwał. Czuwał jednak nad przestrzeganiem reguł postępowania, np. dotyczących zasady równości stron. W związku z tym mógł czasami interweniować; w szczególności napominał świadków w razie niewłaściwego składania zeznań (np. przez podawanie swych wniosków i opinii) lub pouczał przysięgłych, w czyim interesie ktoś był zabity. [...] Nie istniało czasowe ograniczenie postępowania dowodowego. Wypowiedzi oskarżonego nie stanowiły dowodu. Dopiero w okresie pryncypatu sędzia zaczął zadawać pytania. [...] Zwyczajowo też pytano świadka nie o to, co wiedział (*scire*), lecz o to, co sądził (*arbitrari*)”²⁸.

W rzymskim procesie karnym postępowanie przed sądem miało charakter ustny. Ustność – jak podaje W. Litewski – „nigdzie nie była proklamowana, ale była założona. Czasem tylko podkreślano, że pewne czynności musiały być ustne, jak: przysięga, zeznania świadków, *provocatio ad populum* czy w pewnych okresach skarga. [...] W związku z generalną zasadą ustności coraz większego znaczenia

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

²³ S. Waltoś, *Świadek...*, s. 54.

²⁴ A. Chmiel, *Zeznania świadków...*, s. 129.

²⁵ *Ibidem*, s. 126–127.

²⁶ S. Waltoś, *Świadek...*, s. 54.

²⁷ A. Chmiel, *Zeznania świadków...*, s. 163.

²⁸ S. Waltoś, *Świadek...*, s. 54–55 i powołana tam literatura.

nabrały pisemne protokoły. Pierwotnie były to *tabulae publicae* (tabliczki pokryte woskiem) z podaniem nazwiska urzędnika, który zlecił protokołowanie (np. *tabulae publicae M. Maximi*). [...] Czasem używano terminu «*codex*», od pryncypatu mówiono o *commentarium* (albo w liczbie mnogiej o *commentarii*) lub *acta*, a za dominatu o *gesta*. Przy cytowaniu podawano numery tomów, stron i ustępów²⁹.

W procesie inkwizycyjnym każde zeznanie było odnotowane w formie pisemnej. Według S. Waltośa sąd orzekał później nie na podstawie tego, co świadek powiedział, ale tego, co zostało zapisane. Liczyły się nie *verba*, lecz *scripta*³⁰. Prawny obowiązek protokołowania wszystkich czynności procesowych wprowadzono w okresie dominatu.

Czynność przesłuchania świadka wymagała bezpośredniego zetknięcia świadka z organem przesłuchującym. Zasada bezpośredniego przesłuchiwania obowiązywała od czasów królestwa (z wyjątkiem na rzecz *quaestores parricidii*), a następnie w procesach przed magistraturami, *quaestiones perpetuae* oraz przed trybunałami w gminach italskich i w prowincjach. Podobnie było w zasadzie w postępowaniu kognicyjnym, tak przed cesarzem lub senatem, jak i przed urzędnikami cesarskimi³¹.

Jak wskazuje S. Waltoś, „zasada bezpośredniości nie była znana do czasów Hadriana. Przesłuchiwano więc świadków i naocznych, i takich, którzy dowiedzieli się od innych o faktach. Zadowalano się także pisemnymi oświadczeniami, byle autorzy zaznaczyli w nich, że prawdziwość poręczają przysięgą. Dopiero Hadrian zaczął żądać obecności świadków, nie poprzestawał już na dokumentach i argumentach samych stron. Nie jest jednak pewne, czy stało się to od tego momentu regułą³². Należy na marginesie wspomnieć, że rzymski proces karny wcześniej przewidywał odstępstwa od tej zasady.

W. Litewski podnosi, że „zasada pośredniości występowała w czasach królestwa w związku z działalnością *quaestores parricidi*. Przeprowadzali oni postępowanie rozpoznawcze, ale wyrok wydawał król. Chodziło o odciążenie władcy od pewnych czasochłonnych funkcji sądowych, zwłaszcza od postępowania dowodowego. Pewne przypadki pośredniości widoczne były w postępowaniu kognicyjnym, choć mniej liczne niż w procesie cywilnym. W przeciwieństwie do tego ostatniego wykluczona była w sprawach karnych pomoc prawna. Pośredniość miała miejsce w postępowaniu konsultacyjnym (*consulatio iudicis*), przy *appellatio more consultationis*, w razie przekazania części postępowania zwłaszcza dowodowego na rzecz sędziego delegowanego (*iudex datus, pedansus*) i w *quinquevirale iudicium* w *causae capitales* senatorów. Czasem jako zadający pytania przy torturach wyznaczany był pomocniczy urzędnik³³.

²⁹ W. Litewski, *Rzymski proces...*, s. 20.

³⁰ S. Waltoś, *Świadek...*, s. 112 i powołana tam literatura.

³¹ W. Litewski, *Rzymski proces...*, s. 22.

³² S. Waltoś, *Świadek...*, s. 55 i powołana tam literatura.

³³ W. Litewski, *Rzymski proces...*, s. 22.

W postępowaniu *cognitio extra ordinem* uzyskane środki dowodowe podlegały swobodnej ocenie sędziów, nie istniały reguły dowodowe nakazujące odrzucenie lub przyjęcie dowodu, gdy ziściły się pewne przez prawo z góry określone okoliczności³⁴. Jak podaje S. Waltoś, dowód z zeznań świadka nie był przedmiotem żadnych reguł oceniających, z podobnymi wyjątkami jak w Grecji³⁵. Przesłuchiwanie świadków w dużych procesach zabierało niekiedy sporo czasu (np. 8 dni w sprawie Verresa)³⁶.

Według S. Waltosia „niewolnik, któremu przydarzyło się nieszczęście stać się świadkiem w procesie, zawsze podlegał torturom, choćby od pierwszej chwili nie było wątpliwości, że mówi prawdę. W niewielkiej mierze chroniła go zasada, że można go było poddać torturom tylko za zgodą właściciela oraz że dowód z zeznań niewolników nie mógł być wykorzystywany przeciwko ich właścicielom. Właściciele niewolników bywali bowiem w sytuacji przymusowej. Brak zgody wzbudzał nieufność sądów. W pewnych zaś przypadkach, jak np. w sprawie *o crimen laese maiestatis* w okresie Pryncypatu, niewolników brano na tortury bez względu na wolę ich pana”³⁷. W schyłkowej epoce *cognitio extra ordinem* odstępowano coraz bardziej od swobodnej oceny dowodów. Żądano, by sędzia oceniał wiarygodność zeznań świadka przede wszystkim na podstawie jego statusu społecznego³⁸.

Zagadnienie dowodu ze świadka nieco odmiennie przedstawia się w okresie cesarstwa. Pozycja świadka jako źródła dowodowego uległa dostosowaniu do zmiany sytuacji ustrojowej państwa. W tym okresie – jak pisze M. Cieślak – „silna scentralizowana władza cesarzy z trudem daje się pogodzić z jurysdykcją «*quaestiones*», kolegialnych i niezależnych, kreowanych przez wybory przeprowadzone wśród ludu i przez lud. Obok tradycyjnego, normalnego postępowania przed *quaestiones* wykształca się powoli stosowane początkowo w sporadycznych przypadkach, a z czasem stopniowo nabiera znaczenia – postępowanie nadzwyczajne (*cognitio extra ordinem*). Postępowanie to toczy się w sprawach o przestępstwa, które ze względu na swój wyjątkowo niebezpieczny dla interesów państwa charakter zastrzegał cesarz swojej własnej jurysdykcji (*crimina extra ordinaria*). Z czasem zarówno w Rzymie, w Italii, jak również w prowincjach cesarz przekazuje uprawnienia jurysdykcyjne swym urzędnikom. Postępowanie to toczyło się przed sądem jednoosobowym urzędniczym (cesarz lub jego urzędnik), wszczynane było najczęściej z urzędu i toczyło się bez zachowania kontrydyktoryjności; wyrok zapadał często zaocznie. Ograniczeniu ulega zasada

³⁴ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1959, s. 9.

³⁵ S. Waltoś, *Świadek...*, s. 55 i powołana tam literatura.

³⁶ W. Litewski, *Rzymski proces...*, s. 48.

³⁷ S. Waltoś, *Świadek...*, s. 54.

³⁸ *Ibidem*, s. 55 i powołana tam literatura.

obrony. Dążąc do osiągnięcia jednolitości orzecznictwa tych sądów, cesarz ogranicza swobodną ocenę sędziów-urzędników w zakresie dowodów pewnymi regułami. Reguły te stanowią zaczątek legalnej teorii dowodowej. Wyrazem tej tendencji jest również powstanie systemu apelacji od wyroków urzędników cesarskich do samego cesarza, co prowadzić musiało do szerokiego stosowania zasady protokołarności i sprzyjało przesunięciu punktu ciężkości z formy ustnej na formę pisemną. W związku z tym nabierają znaczenia dowody z dokumentów³⁹. Tortury wobec świadków dopuszczalne były w zasadzie wyłącznie wobec niewolników i osób podłego stanu (*humiliores*), jedynym wyjątkiem były tzw. *crimen laesae maiestatis* – zbrodnie obrazy majestatu dopuszczające tortury wobec obywateli (*honestiores*)⁴⁰. Złe czasy dla świadków przyszły po upadku zachodniego cesarstwa rzymskiego⁴¹.

Pojawienie się nowego modelu procedury sądowej w postaci *cognitio extra ordinem* zmieniło w istotny sposób charakter czynności procesowej przesłuchania świadka. Przyjmuje się, że fakt wzywania z urzędu świadków w sprawach karnych potwierdza treść reskryptu wydanego przez *divi fratres*, czyli cesarzy Marka Aureliusza i Lucjusza Werusa⁴². Jak podaje A. Chmiel, z relacji rzymskiego jurysty Callistratusa dowiadujemy się, że „reskrypt cesarzy zalecał «sędziom» zachowanie pewnej rozwagi (*diligentiae*) podczas wzywania świadków. W tym celu w pewnych sytuacjach, w których zachodziła potrzeba wezwania świadka mieszkającego w innym mieście niż to, w którym odbywał się proces, imperatorzy nakazywali *iudicantes* upewnić się, czy taki zwyczaj był praktykowany w danej prowincji, w której odbywał się proces. [...] W dalszej części swego przekazu Callistratus zwrócił uwagę na szerokie uprawnienia przyznane *iudices* w ramach *cognitio* w zakresie inicjatywy dowodowej. Z relacji jurysty wynika jednak, iż bez względu na to, jakie zwyczaje panują w prowincji w zakresie wzywania świadków, to i tak sędzia powinien powołać na świadków wszystkie te osoby, których zeznania są w jego opinii niezbędne do właściwego rozpoznania danej sprawy. Z wypowiedzi jurysty wynika jeszcze inny skutek. To na sądzącym daną sprawę urzędniku ciążył obowiązek wykrycia prawdy⁴³.

W postępowaniu *cognitio extra ordinem* źródłem wiedzy na temat obowiązków świadka była Konstytucja Justyniana oraz Justyna I. Przyjmuje się, że w myśl zawartych w tym akcie postanowień każdy świadek zobowiązany był do złożenia zeznań pod przysięgą, ewentualnie świadek mógł przysiąc, że nic mu nie jest wiadomo w danej sprawie. Wyjątek stanowiły osoby, którym prawo zabraniało składania zeznań, oraz należący do kategorii *illustris* lub też wyższych (*dignitate*

³⁹ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. I, Warszawa 1955, s. 21–22.

⁴⁰ W. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 48.

⁴¹ S. Waltoś, *Świadek...*, s. 55 i powołana tam literatura.

⁴² A. Chmiel, *Zeznania świadków...*, s. 165 i powołana tam literatura.

⁴³ *Ibidem*.

superant)⁴⁴. Niestety szczegółowe przybliżenie przebiegu przesłuchania świadka nie jest możliwe z uwagi na bardzo skąpe informacje w materiałach źródłowych.

Ocena dowodów przeprowadzana w sprawach karnych przez sędziów orzekających w czasach Hadriana była w zasadzie swobodna⁴⁵. Według A. Chmiela w procesie *cognitio extra ordinem* moment przesłuchania świadka podlegał swobodnemu uznaniu sędziego-urzędnika. Ponadto pomimo że formalnie strony procesowe zachowały prawo do zadawania pytań świadkowi, istotnym *novum* w *cognitio extra ordinem* okazało się uprawnienie sędziego-urzędnika do przesłuchiwania *testes* podczas postępowania⁴⁶.

Zdaniem K. Amielańczyka „Hadrian zdawał sobie sprawę z tego, że pozostawienie sędziom-urzędnikom ogromnej władzy dyskrecjonalnej w zakresie sprawowania orzecznictwa wiązać się będzie z licznymi błędami przez nich popełnianymi. Błędy te wynikać musiały nie tylko z niewłaściwej interpretacji obowiązującego prawa, ale z natury rzeczy także z oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów. Łatwiej było cesarzowi eliminować błędy pierwszego rodzaju – zarówno dzięki aktywnej polityce reskryptowej, jak też w trybie kontroli instancyjnej orzeczeń, zaś błędy polegające na niewłaściwej ocenie dowodów usunąć było trudniej. Cesarz, udzielając odpowiedzi na zadawane przez sędziów pytania, nie ingerował przecież w ustalenia stanu faktycznego”⁴⁷. Według tego autora nowością procedury reskryptowej wprowadzonej przez Hadriana było udzielenie wiążących odpowiedzi przy założeniu, że stan faktyczny (ustalony dowodowo w procesie) jest zgodny z prawdą⁴⁸.

Na zakończenie należy jeszcze dodać, że cesarz, dążąc do osiągnięcia jednolitości orzecznictwa tych sądów, ograniczył swobodną ocenę sędziów-urzędników w zakresie dowodów pewnymi regułami. Reguła dowodowa wymagająca dowodu winy na podstawie zeznań co najmniej dwóch świadków pojawiła się dopiero za Konstantyna Wielkiego⁴⁹. Powyższa reguła stanowiła zaczątek legalnej teorii dowodowej.

Przedstawiony w ogólnym zarysie model przesłuchania świadka w rzymskim prawie karnym z oczywistych względów odbiega od modelu, który determinuje przesłuchanie świadka w polskim postępowaniu karnym. Obecny model przesłuchania został wypracowany i ukształtowany przez długoletnią tradycję ustawodawczą, w tym polskiego prawa karnego procesowego, którego początek nastąpił wraz z wejściem w życie pierwszego Kodeksu postępowania karnego z 1928 r., a następnie Kodeksów z 1969 oraz z 1997 r. Możemy jednak we

⁴⁴ *Ibidem*, s. 167 i powołana tam literatura.

⁴⁵ K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006, s. 201.

⁴⁶ A. Chmiel, *Zeznania świadków...*, s. 171 i powołana tam literatura.

⁴⁷ K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 201.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

współczesnym procesie karnym pokusić się o odnalezienie takich elementów omawianej instytucji, których rodowód w większym lub mniejszym stopniu zawdzięczamy rzymskiemu prawu karnemu.

Jedną z takich instytucji jest świadek. W postępowaniu karnym świadek jest jednym z ważniejszych uczestników postępowania karnego. W polskim ustawodawstwie karnym z 1928, 1969 i 1997 r., podobnie jak w prawie rzymskim, nie odnajdujemy przepisu, który formułowałby ustawowe wymogi w zakresie tego, kim powinien być świadek i jakie warunki powinien spełnić do bycia świadkiem w procesie karnym. W zamyśle ustawodawcy powyższych kodeksów nie została wyrażona wola i racja ukonstytuowania formalnej definicji świadka.

W polskim procesie karnym przyjmuje się, że świadkiem może być każdy, kto osiągnął zdolność spostrzegania, zapamiętywania i reprodukcji (odtworzenia) spostrzeżeń⁵⁰. W teorii polskiego procesu karnego pod pojęciem świadka należy rozumieć świadka w znaczeniu faktycznym, jak i świadka w znaczeniu procesowym. W znaczeniu faktycznym świadkiem może być „świadek czynu” i „świadek w sprawie”. Świadek, którego spostrzeżenia co do całości czynu lub tylko jego fragmentów opierają się na doznaniach zmysłowych, jest świadkiem czynu w odróżnieniu od świadka w sprawie, tj. osoby niekoniecznie mającej bezpośrednią styczność z opisanymi faktami⁵¹. W znaczeniu prawnoprocesowym (formalnym) świadkiem staje się osoba, którą organ procesowy wzywa do udziału w sprawie niezależnie od tego, czy w rzeczywistości (faktycznie) osoba ta dysponuje wiadomościami na temat przestępstwa⁵². Jak słusznie przyjmuje P. Sowiński, mimo że nie każdy świadek w znaczeniu faktycznym musi stać się świadkiem w znaczeniu procesowym, to jednak Kodeks karny udziela ochrony obu kategoriom świadków⁵³.

Zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego świadkowi przypada rola bycia osobowym źródłem dowodowym, które dostarcza organowi procesowemu środka w postaci zeznania. I w tym miejscu należy wskazać, że instytucja dowodu z zeznań świadka rozwinęła się już w starożytności, zwłaszcza w prawie rzymskim, pomimo iż zagadnienia dowodowe – jak wskazują na to dzieła prawników rzymskich – znajdowały się na marginesie zainteresowania jursprudencji⁵⁴.

Istota środka dowodowego w postaci zeznań polega na tym, że mają one stanowić materiał dowodowy dla przedmiotu dowodzenia⁵⁵. Świadek powinien opowiedzieć o swych spostrzeżeniach, co daje mu prawo do formułowania na

⁵⁰ R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 315.

⁵¹ P. Sowiński, *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004, s. 1.

⁵² R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny...*, s. 317.

⁵³ P. Sowiński, *Prawo świadka...*, s. 1.

⁵⁴ R. Kmiecik, *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 149.

⁵⁵ S. Kalinowski, *Postępowanie karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1963, s. 302.

podstawie pewnych zaobserwowanych szczegółów faktycznych wniosków o dalszych okolicznościach faktycznych⁵⁶. W większości spraw zeznania świadków stanowią zasadniczy materiał dowodowy umożliwiający ustalenie okoliczności zdarzenia, a niekiedy dostarczający też ważnych informacji o osobie podejrzanej lub zezwalający na zebranie odpowiednich dowodów rzeczowych⁵⁷. Ponadto gdy sędzia wytworzy sobie sąd o pewnym fakcie na podstawie treści zeznań świadka, to środkiem, który posłużył do wytworzenia tego sądu, była treść zeznań⁵⁸. Dlatego też – według S. Kalinowskiego – nieraz mówimy, że zeznanie było dowodem. Czasem używa się określenia skrótowego, że świadek był dowodem⁵⁹.

Treść zeznań świadka odzwierciedla jego spostrzeżenia dotyczące zjawisk, które oddziałują na receptory zmysłowe i pozwalają na sformułowanie treści tych spostrzeżeń⁶⁰. Z uwagi na istotę znaczenia kryterium zmysłu percepcji rozróżniono kategorie świadków mieszczące się w tej grupie. I tak przykładowo jeszcze na gruncie k.p.k. z 1928 r. S. Glaser wyróżniał świadków naocznych (*testes ex visu, temoins oculaires, Augenzeugen*) i słuchowych (świadkowie ze słuchu, *testes ex auditu, temoins auriculaires, Zeugen von Horensagen*)⁶¹.

Na płaszczyźnie normatywnej ustawy k.p.k. z 1969 r. S. Kalinowski dzielił już świadków na: naocznych, czyli tych, którzy sami obserwowali zdarzenie, o którym zeznają; ze słuchu, których wiedza o fakcie opiera się na wiadomościach otrzymanych od innej osoby; zdolnych i niezdolnych do składania świadectwa; z obowiązku, gdy mają obowiązek składania zeznań, i dobrowolnych, gdy zeznają, chociaż przysługuje im prawo odmowy składania zeznań; słuchanych po odebraniu przyrzeczenia, zwolnionych od przyrzeczenia i takich, od których przyrzeczenia odbierać nie wolno. W grupie osób niezdolnych do świadczenia autor ten wyróżniał świadków niezdolnych prawnie (duchownych i obrońców) oraz niezdolnych z przyczyn faktycznych, tj. osoby, które z powodu wad psychicznych i fizycznych są niezdolne do spostrzegania lub do komunikowania swych spostrzeżeń⁶².

Na niedoskonałości interpretacji podziału świadków z uwagi na kryterium zmysłu percepcji zwrócił uwagę S. Waltoś⁶³. Problem ten rozwinął P. Wiliński. Ten ostatni autor przyjmuje, że szczególną ważność należy przypisać nie podziałowi świadków ze względu na sposób percepcji, ale podziałowi ze względu na „dystans”,

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Podstawy kryminalistyki ogólnej*, Warszawa 1989, s. 49.

⁵⁸ S. Kalinowski, *Postępowanie karne...*, s. 292.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ P. Wiliński, *Świadek in cognito w polskim procesie karnym*, Kraków 2003, s. 46 i powołana tam literatura.

⁶¹ S. Glaser, *Zarys polskiego procesu karnego wraz z prawem o ustroju sądów powszechnych. Przedstawienie porównawcze na tle ustawodawstwa austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego*, Warszawa 1929, s. 124.

⁶² S. Kalinowski, *Postępowanie karne...*, s. 300.

⁶³ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1985, s. 417.

jaki dzieli świadka od faktów czy właściwości, co do których powziął informacje⁶⁴. Zdaniem tego autora czym innym jest rodzaj zmysłów, za pomocą których następuje percepcja bodźców, np. wzroku, słuchu, dotyku, a czym innym sposób uzyskania informacji rozumiany jako „dystans do zdarzenia”, tj. własna bezpośrednia obserwacja albo pośrednia za pomocą innego źródła dowodowego⁶⁵. Należy w pełni zaaprobować konstatację P. Wilińskiego, że „świadkiem bezpośrednim można uznać świadka, który bezpośrednio posiadał istotne z określonego punktu widzenia informacje za pomocą któregośkolwiek ze zmysłów: sam widział zdarzenie, słyszał je, odczuł pozostałymi zmysłami. Natomiast świadkiem pośrednim można nazwać świadka, który uzyskał informacje pośrednio, tj. za pośrednictwem innej osoby, wykorzystując przekaz słowny, literowy czy wizualny. Podział ten można byłoby odnieść do podziału dowodów ze względu na reguły zasady bezpośredniości – na dowody pierwotne i wtórne”⁶⁶.

W procesie karnym uzyskanie od świadka wypowiedzi może nastąpić wyłącznie wskutek „przeprowadzenia dowodu”. Według M. Cieślaka przeprowadzenie dowodu oznacza w swej istocie przyjmowanie przez organ procesowy, przed którym toczy się postępowanie dowodowe, do swej świadomości treści środków dowodowych⁶⁷. Stanowi ono czynność procesową, której celem jest postrzeganie (percepcja dowodu)⁶⁸. W literaturze kryminalistycznej przyjmuje się, że przy uzyskiwaniu, ocenie i wykorzystywaniu osobowych środków dowodowych doniosłą rolę odgrywa znajomość prawidłowości powstania i przebiegu zjawisk psychicznych (a zwłaszcza procesów poznawczych, intelektualnych, emocjonalnych i motywacyjnych) u osób uczestniczących w postępowaniu przygotowawczym i sądowym⁶⁹.

Czynnością dowodową służącą uzyskaniu dla procesu osobowych środków dowodowych jest przesłuchanie. Rozwój tej instytucji i ukształtowanie jej w ramach postępowania dowodowego nauka wiąże z rozwojem kryminalistyki. Nie zmienia to jednak faktu, że polskiemu modelowi przesłuchania z teoretycznoprawnego punktu widzenia znana jest metoda pytań krzyżowych wypracowana w dawnym prawie rzymskim, a w praktyce mająca zastosowanie na gruncie procesu *common law*. W polskim procesie karnym przesłuchanie krzyżowe – zdaniem S. Waltosia i P. Hofmańskiego – jest niedopuszczalne w tym sensie, w jakim widzi je system anglosaski, tym bardziej że art. 171 § 4 wyraźnie stanowi: nie wolno zadawać pytań sugerujących osobie przesłuchiwanej treść odpowiedzi. Podczas *cross examination* takie pytania wolno zadawać, co więcej, są one podstawową metodą sprawdzania

⁶⁴ P. Wiliński, *Świadek...*, s. 33.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 34.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe...*, s. 364.

⁶⁸ R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny...*, s. 288.

⁶⁹ Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Podstawy...*, s. 49 i przyp. 1.

wiarygodności zeznań⁷⁰. Polski k.p.k. konstituuje metodę mieszaną (art. 171 § 1 i 7 k.p.k.).

Przesłuchanie jest czynnością dowodową, w wyniku której osoba przesłuchiwana (oskarżony, świadek, biegły) staje się osobowym źródłem dowodowym, a uzyskany od niej środek dowodowy (wyjaśnienia, zeznania, opinie) zawiera treść pojęciową („pojęciowy środek dowodowy”)⁷¹. Celem przesłuchania jest zatem uzyskanie mających wartość dowodową wypowiedzi świadków⁷².

Słusznie podnosi B. Hołyst, że warunkiem wstępnym realizacji celu przesłuchania jest, po pierwsze, dobra znajomość posiadanego już materiału dowodowego oraz opracowanie tematycznego planu przesłuchania, po drugie, dysponowanie dużym zasobem informacji zawartych w dokumentacji z oględzin miejsca zdarzenia, przedmiotów, wynikami badań rzeczowych środków dowodowych, w materiałach operacyjnych itp. Po trzecie, wskazane jest posiadanie wiadomości o osobie, która ma zostać przesłuchana w charakterze świadka⁷³. Istotne znaczenie dla najlepszego wykorzystania osobowego materiału i jego oceny dowodowej ma kolejność przesłuchania świadków⁷⁴. Dlatego też preferuje się przesłuchanie w pierwszej kolejności świadków, którzy bezpośrednio zetknęli się z danym zdarzeniem. W postępowaniu dowodowym świadek zawsze podlega wezwaniu zgodnie z rygorami przewidzianymi w ustawie karnoprocesowej (art. 177 k.p.k.).

Przesłuchanie świadka ma miejsce na etapie postępowania przygotowawczego i postępowania sądowego. Organ przesłuchujący (sąd, prokurator, funkcjonariusz policji) dokonujący podczas przesłuchania percepcji środka dowodowego, m.in. treści zeznań, powinien dołożyć starań dla zapewnienia przesłuchiwanemu warunków swobodnej wypowiedzi (art. 171 § 1 k.p.k.)⁷⁵.

Przebieg przesłuchania świadka przez organ procesowy obejmuje trzy następujące po sobie etapy. Należą do nich: 1) etap wstępny; 2) etap wypowiedzi swobodnej świadka; 3) etap pytań kierunkowych. Każdy z tych etapów ograniczony został zakresem czynności dowodowych przewidzianych w k.p.k.

W etapie wstępnym przesłuchania świadka oprócz ustalenia tożsamości, wieku, zajęcia i miejsca zamieszkania zmierza się do poznania istotnych z procesowego punktu widzenia kwestii, mianowicie zapytania o karalność świadka za składanie fałszywych zeznań, pouczenia go o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań oraz zapytania o stosunek świadka do oskarżonego. Kwestia świadka prawomocnie skazanego za fałszywe zeznanie lub oskarżenie

⁷⁰ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 390.

⁷¹ R. Kmieciak, *Prawo dowodowe...*, s. 171.

⁷² Z. Czczot, T. Tomaszewski, *Podstawy...*, s. 50.

⁷³ B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 2004, s. 1108.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ R. Kmieciak, *Prawo dowodowe...*, s. 149.

w postępowaniu przed sądem powoduje skutek wyeliminowania obligatoryjnego odbioru przyrzeczenia (art. 189 pkt 4 k.p.k.). Wyłączenie możliwości złożenia przyrzeczenia nie wyłącza sankcji karnej z art. 233 k.k. i jednocześnie dowodu takiego nie uznaje się za dowodu „gorszy”⁷⁶. Podlega on swobodnej ocenie sądu (art. 7 k.p.k.).

Zgodnie z art. 190 § 1 k.p.k. „przed rozpoczęciem przesłuchania należy uprzedzić świadka o odpowiedzialności karnej za zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy”. Jedynie pomyłkowe niepouczenie spowoduje, że nie będzie można pociągnąć go do odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie (art. 233 § 2 k.p.k.)⁷⁷. Słusznie zwraca uwagę R.A. Stefański na właściwy moment uprzedzenia o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie. Ustawa wymaga, by uprzedzenie to nastąpiło przed rozpoczęciem przesłuchania, a rozpoczyna się ono od zapytania świadka o imię i nazwisko⁷⁸. Okoliczność ta ma szczególne znaczenie z tego względu, że organ, przystępując do przesłuchania, musi wiedzieć, czy ma do czynienia z właściwą osobą, czyli tą, która została przez organ wezwana⁷⁹. Obowiązek uprzedzenia o odpowiedzialności karnej z art. 233 k.k. następuje przed odebraniem od świadka danych personalnych⁸⁰. Obowiązek uprzedzenia obciąża przesłuchującego (sąd, sędziego, prokuratora, funkcjonariusza prowadzącego dochodzenie⁸¹) i dotyczy każdego świadka, a więc również i takiego, od którego nie odbiera się przyrzeczenia⁸². O tym, że świadek został prawidłowo pouczony, zaświadcza stosowny do danego etapu postępowania protokół; w postępowaniu przygotowawczym będzie to protokół przesłuchania świadka, w którym zostało zamieszczone i podpisane przez świadka oświadczenie, w postępowaniu przed sądem protokół rozprawy lub posiedzenia wyrokowego, w którym zamieszczono wpis z adnotacją o pouczeniu. Obowiązek pouczenia wynikający z art. 190 § 1 k.p.k. ma miejsce przed każdym przesłuchaniem, nawet wówczas, gdy świadek w tym samym postępowaniu był już przesłuchany i uprzedzony o tej odpowiedzialności⁸³. W omawianej fazie przesłuchania w zależności od stadium postępowania karnego odmiennie potraktowana została powinność złożenia przyrzeczenia. W postępowaniu przygotowawczym przyrzeczenie nie może być odebrane przez prokuratora lub inny organ śledczy niebędący sądem (sędzią),

⁷⁶ M. Kurowski [w:] *Kodeks postępowania karnego*, red. D. Świecki, Warszawa 2015, s. 656.

⁷⁷ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 391.

⁷⁸ R.A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2003, s. 870.

⁷⁹ Zob. *ibidem*.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I: *Art. 1–467*, Warszawa 2014, s. 676.

⁸² M. Kurowski [w:] *Kodeks postępowania karnego*, red. D. Świecki, Warszawa 2015, s. 656.

⁸³ R.A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2003, s. 870.

chyba że ustawa szczególna zezwala na odebranie przyrzeczenia od świadka przez pozasądowy organ śledczy (np. sejmową komisję śledczą)⁸⁴. W świetle obowiązujących regulacji prawno-karnych dopuszczalne jest przesłuchanie sądowe w toku postępowania przygotowawczego (art. 316 § 3 k.p.k.). W związku z tym w literaturze przyjmuje się, że możliwe jest odebranie przyrzeczenia także w postępowaniu przygotowawczym przez sąd (art. 329 w zw. z art. 316 § 3 i art. 187 § 1 k.p.k.)⁸⁵. Pogląd ten należy podzielić.

W postępowaniu jurysdykcyjnym sąd lub sędzia wyznaczony przed rozpoczęciem zeznań może odebrać od świadka przyrzeczenie (art. 187 § 1 i 2 k.p.k.). Złożenie przez świadka przyrzeczenia jest obowiązkowe, a wyjątkowo sąd może odstąpić od odebrania przyrzeczenia, gdy obecne strony nie sprzeciwiają się temu (art. 187 § 3 k.p.k.). Natomiast z mocy art. 189 k.p.k. sąd zobligowany został zakazem odbierania przyrzeczenia: 1) od osób, które nie ukończyły 17 lat; 2) gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że świadek z powodu zaburzeń psychicznych nie zdaje sobie należytej sprawy ze znaczeniem przyrzeczenia; 3) gdy świadek jest osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa będącego przedmiotem postępowania lub pozostającego w ścisłym związku z czynem stanowiącym przedmiot postępowania albo gdy za to przestępstwo został skazany; 4) gdy świadek był prawomocnie skazany za fałszywe zeznanie i oskarżenie. Przyrzeczenie odbiera się wraz z adnotowaniem w protokole. Osoby, które korzystają z pomocy tłumacza języka migowego, składają przyrzeczenie w formie złożenia podpisu pod rotą tekstu przyrzeczenia (zob. art. 188 § 3 k.p.k.). Przyrzeczenie ma formę uroczystą. W czasie składania przyrzeczenia wszyscy, nie wyłączając sędziów, stoją (art. 188 § 2 k.p.k.). Istotą tej szczególnie ważnej czynności sądu (lub sędziego wyznaczonego) jest zobowiązanie świadka do zeznawania prawdy (art. 187 § 2 k.p.k.). Zatem ma ono charakter promisoryjny⁸⁶, a powtarzana za sędzią treść roty wskazuje na laicki charakter tej czynności (art. 188 § 1 k.p.k.)⁸⁷ w przeciwieństwie do sakralnego kultu przyrzeczenia w prawie rzymskim.

Kwestia informacji na temat stosunku osobistego świadka do oskarżonego (podejrzanego) – odpowiednio osoby najbliższej (art. 182 k.p.k.) lub szczególnie bliskiego stosunku osobistego (art. 185 k.p.k.) – może wywołać dla procesu skutek w postaci złożenia przez świadka oświadczenia o zeznawaniu, o odmowie zeznań albo złożenia wniosku o zwolnienie z zeznawania (art. 185 k.p.k.), co w konsekwencji oświadczeń o odmowie lub przychyleniu się organu do wniosku z art. 185 k.p.k. wpłynie na niedopuszczalność kontynuowania czynności przesłuchania.

⁸⁴ R. Kmieciak, *Prawo dowodowe...*, s. 171–172.

⁸⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 676. Tak też: S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 393.

⁸⁶ Zob. szerzej: R. Kmieciak, *Prawo dowodowe...*, s. 171.

⁸⁷ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 392.

Z. Czeczot i T. Tomaszewski trafnie podnoszą, iż przesłuchanie świadka co do stosunków osobistych (stosownie do art. 173 k.p.k.), jeżeli zostanie przeprowadzone dokładnie, może dostarczyć ważnych informacji odnoszących się do właściwości psychicznych przesłuchiwanego. Pozwala ono również na zindywidualizowanie postępowania ze świadkiem w dalszych fazach przesłuchania, w szczególności zaś na taki dobór pytań, który by uwzględnił poziom intelektualny świadka i jego stosunek do tej czynności⁸⁸.

Zasadniczą część przesłuchania stanowi etap wypowiedzi swobodnej świadka i pytań kierunkowych. Jak słusznie zwraca uwagę B. Hołyst, podział ten ma odniesienie teoretyczne, w praktyce najczęściej stosowany jest system „mieszany”⁸⁹.

Faza wypowiedzi swobodnej zazwyczaj rozpoczyna się od ogólnego pytania skierowanego do świadka, co jest mu wiadomo w konkretnej sprawie. Swobodne zeznanie dostarcza materiałów do formułowania pytań, przesłuchujący bowiem nie dysponuje wiedzą, jakie informacje w przedmiotowej sprawie posiada świadek⁹⁰. Prawo świadka do swobodnej wypowiedzi zamyka się w granicach określonych celem czynności przesłuchania⁹¹. Swoboda wypowiedzi świadka oznacza taki stan, w którym świadek zachowuje pełną nieskrępowaną możliwość formułowania treści przekazywanych organom procesowym dokonującym czynności⁹². Ograniczenia swobody wypowiedzi nie należy jednak łączyć z taktownym przerwaniem jej przez przesłuchującego, gdy wypowiedź świadka w sposób istotny odbiega od przedmiotu sprawy albo gdy istnieje konieczność ograniczenia spontanicznej wypowiedzi poprzez postawienie pytania.

Punktem granicznym pozwalającym na zakończenie fazy swobodnej wypowiedzi świadka będą spostrzeżenia organu w trakcie przeprowadzanej czynności oraz zauważone przez przesłuchującego okoliczności, które mogą świadczyć o tym, iż wezwany świadek ma problem ze sformułowaniem myśli i wypowiedzi na pytanie: „Co panu/pani wiadomo w tej sprawie?”. Dlatego też przesłuchujący w sposób taktowny i niewzbudzający u świadka poczucia dyskomfortu może stopniowo ukierunkować przesłuchanie na formułowanie i zadawanie pytań odnoszących się do kwestii, które są w zainteresowaniu przesłuchującego. I na tym właśnie etapie dostrzegalna staje się różnica przeprowadzenia dowodu ze świadka w odniesieniu do stadium procesu.

Przesłuchanie świadka w postępowaniu przygotowawczym co do zasady odbywa się pod nieobecność stron procesowych. Na tym etapie prawo stron (podejrzanego i pokrzywdzonego) oraz ich przedstawicieli procesowych do udziału

⁸⁸ Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna*, Warszawa 1996, s. 113.

⁸⁹ B. Hołyst, *Kryminalistyka*, s. 1110.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ R. Kmiecik, *Prawo dowodowe...*, s. 172.

⁹² Wyrok SA we Wrocławiu z 11 kwietnia 2012 r., II AKa91/12, Lex nr 1162859.

w przesłuchaniu jest ograniczone i podyktowane dobrem tego postępowania. Odstępstwo od przyjętej zasady stanowią tzw. czynności niepowtarzalne.

W postępowaniu przed sądem pierwszej instancji kwestię kolejności zadawania pytań reguluje art. 370 § 1 k.p.k. Stanowi on: „Po swobodnym wypowiedzeniu się osoby przesłuchiwanej na wezwanie przewodniczącego, stosownie do art. 171 § 1, mogą zadawać pytania w następującym porządku: oskarżyciel publiczny, oskarżyciel posiłkowy, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciel prywatny, biegły, obrońca, oskarżony, członkowie składu orzekającego”. Przeprowadzenie dowodu ze świadka może nastąpić na wniosek strony oraz z urzędu. I tak zgodnie z ustawowym porządkiem przeprowadzenia dowodu należy przyjąć zasadę, że gdy świadek został zawnioskowany przez stronę, to strona przeprowadzająca dowód zadaje pytania osobie przesłuchiwanej jako pierwsza (§ 2). Natomiast w wypadku, gdy dowód ze świadka X zostaje dopuszczony z urzędu, pytania takiemu świadkowi jako pierwsi zadają członkowie składu orzekającego (§ 3).

Zadawane świadkowi pytania ze względu na ich przeznaczenie i założenia dowodowe można podzielić na pytania uzupełniające, wyjaśniające i kontrolne (zob. art. 171 § 1 k.p.k. *in fine*)⁹³. Pytania uzupełniające mają na celu uzyskanie dodatkowych informacji o zdarzeniu pominiętym przez osobę przesłuchiwaną w swobodnej wypowiedzi⁹⁴. Pytania wyjaśniające mają prowadzić do dokładniejszego opisu faktów podanych przez osobę przesłuchiwaną⁹⁵. Pytania kontrolujące służą sprawdzeniu prawdziwości i szczerości dotychczasowych zeznań osoby przesłuchiwanej i innych osób⁹⁶. W grupie tej kategorii pytań kodeks zabrania formułowania i zadawania pytań sugerujących oraz pytań nieistotnych, które podlegają przez organ przesłuchujący uchyleniu (art. 171 § 6 k.p.k.). Ponadto należy zwrócić uwagę, że art. 370 § 4 k.p.k. zawiera normę kompetencyjną, która nadaje przewodniczącemu rozprawy uprawnienie do uchylenia pytań, choć organem przesłuchującym jest sąd⁹⁷. Przepis ten uznawany jako *lex specialis* w stosunku do art. 171 § 6 k.p.k. formułuje w treści odesłanie do art. 171 § 6 k.p.k. oraz wymienia dodatkowo pytania, które zostały uznane za niestosowne z innych przyczyn⁹⁸. Z kontekstu tego uregulowania może wynikać problem, gdy uchyleniu przez przewodniczącego składu orzekającego podlega pytanie zadane przez członka składu orzekającego, który to od zarządzenia przewodniczącego składu odwołanie do całego składu

⁹³ H. Kempisty, *Metodyka pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 1974, s. 164.

⁹⁴ Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Podstawy...*, s. 57. Zob. też: H. Kempisty, *Metodyka pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 1986, s. 142.

⁹⁵ Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Podstawy...*, s. 57.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ D. Świecki [w:] *Kodeks postępowania karnego*, red. D. Świecki, Warszawa 2015, s. 1241.

⁹⁸ *Ibidem*.

orzekającego. Komentatorzy słusznie przyjmują, że tego typu sytuacja powinna być uznana za przyczynę wyłączenia sędziego z orzekania w świetle art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k., ponieważ treść tego przepisu związana jest rzymską paremią *nemo iudex in propria causai*, co oznacza, że sędzia nie może orzekać w sprawie, jeżeli jest osobiście zainteresowany jej wynikiem⁹⁹. Stąd słuszna jest konstatacja D. Świeckiego, że w takiej sytuacji członek składu orzekającego nie ma prawnej możliwości wniesienia odwołania od decyzji przewodniczącego.

Przesłuchanie świadka powinno zmierzać do ustalenia faktów istotnych z punktu widzenia organu procesowego, czyli istotnych dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu¹⁰⁰. Rację ma R. Kmieciak, twierdząc, iż świadkowie powinni przekazywać informacje, które są wynikiem ich spostrzeżeń, a nie przemyśleń, opinii lub przypuszczeń, chyba że wskażą fakty, na których tego rodzaju wnioski opierają¹⁰¹. W czasie przesłuchania świadka zaleca się zwracanie uwagi na sprawdzenie obiektywnych i subiektywnych możliwości świadka w zakresie postrzegania konkretnych faktów danej sprawy, właściwości jego pamięci, umiejętności odtwarzania (reprodukcji) spostrzeżonych faktów zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i na rozprawie głównej¹⁰². Zdaniem B. Hołysta sąd, dokonując oceny dowodu, powinien brać pod uwagę nie tylko ocenę wiarygodności jego zeznań na tle innych dowodów, ale również psychologiczne aspekty zeznania, rozważyć osobowość świadka oraz okoliczności i warunki, w jakich uczynił on swe spostrzeżenia¹⁰³. Ocena dowodu z zeznań świadków stanowi wypadkową zarówno oceny treści wypowiedzi danej osoby, jak i ocen dotyczących cech samej osoby – jej poziomu umysłowego, cech charakteru, stanu emocjonalnego podczas przesłuchania¹⁰⁴. Stąd w literaturze trafnie przyjmuje się, że przesłuchujący musi mieć umiejętność aktywnego słuchania, zaś przesłuchiwany pozostać w przeświadczeniu, że rozmawia z osobą poświęcającą mu całą swoją uwagę z uwagi na to, iż prawdziwe słuchanie oparte zostaje na intencji zaangażowania w jakiś cel¹⁰⁵.

Przedstawiony w ogólnym zarysie model przesłuchania świadka w rzymskim prawie karnym stanowi niejako tło do przyjętych współcześnie rozwiązań pozyskania dowodu ze świadka w toku postępowania karnego. I chociaż niewątpliwie uległy zmianie metody przesłuchania świadka, to wartość dowodowa zeznań stanowi jeden z najważniejszych aspektów procesu karnego.

⁹⁹ *Ibidem*, s. 1242.

¹⁰⁰ R. Kmieciak, *Prawo dowodowe...*, s. 173.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² H. Kempisty, *Metodyka pracy sędziego...* (1974), s. 164.

¹⁰³ B. Hołyst, *Psychologiczne i społeczne determinanty zeznań świadków*, Warszawa 1989, s. 46.

¹⁰⁴ Wyrok SN z 24 listopada 1975 r., II KR 254/75, OSNKW 2/1976, poz. 28, cyt. za: B. Hołyst, *Psychologiczne i społeczne determinanty...*, s. 46–47.

¹⁰⁵ D. Jagiełło, *Przesłuchanie jako czynność dowodowa*, Warszawa 2017, s. 120.

Bibliografia

- Amielańczyk K., *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006.
- Chmiel A., *Zeznania świadków i ich wartość dowodowa w rzymskim procesie karnym*, Lublin 2013 (niepubl.).
- Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984.
- Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. I, Warszawa 1955.
- Czczot Z., Tomaszewski T., *Kryminalistyka ogólna*, Warszawa 1996.
- Czczot Z., Tomaszewski T., *Podstawy kryminalistyki ogólnej*, Warszawa 1989.
- Glaser S., *Zarys polskiego procesu karnego wraz z prawem o ustroju sądów powszechnych. Przedstawienie porównawcze na tle ustawodawstwa austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego*, Warszawa 1929.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I: *Art. 1–467*, Warszawa 2014.
- Hołyst B., *Kryminalistyka*, Warszawa 2004.
- Hołyst B., *Psychologiczne i społeczne determinanty zeznań świadków*, Warszawa 1989.
- Kalinowski S., *Postępowanie karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1963.
- Kempisty H., *Metodyka pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 1974.
- Kempisty H., *Metodyka pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 1986.
- Kmieciak R., *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2008.
- Kmieciak R., Skrętowicz E., *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2009.
- Kurowski M. [w:] *Kodeks postępowania karnego*, red. D. Świecki, Warszawa 2015.
- Litewski W., *Rzymski proces karny*, Kraków 2003.
- Sowiński P., *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004.
- Stefański R.A. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2003.
- Śliwiński S., *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1959.
- Świecki D. [w:] *Kodeks postępowania karnego*, red. D. Świecki, Warszawa 2015.
- Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1985.
- Waltoś S., *Świadek w historii i w świecie współczesnym stadium prawnoporównawczej* [w:] *Świadek w procesie sądowym*, red. S. Waltoś, Warszawa 1985.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016.
- Wiliński P., *Świadek in cognito w polskim procesie karnym*, Kraków 2003.
- Wiliński W., *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006.

Streszczenie

Artykuł w części wstępnej odnosi się do omówienia kwestii kształtowania pozycji świadka na gruncie rzymskiego procesu karnego. Przedstawiony w ogólnym zarysie model przesłuchania świadka w rzymskim prawie karnym stanowi tło do omówienia zagadnień, które determinują model współczesnego przesłuchania świadka w postępowaniu karnym. Autorka analizuje przebieg czynności przesłuchania w następujących po sobie etapach: wstępnym, wypowiedzi swobodnej świadka, pytań kierunkowych. Każdy z tych etapów ograniczony został zakresem czynności dowodowych przewidzianych w k.p.k., a realizacja przewidzianego celu przesłuchania wymaga od organu przesłuchującego przestrzegania odpowiednich metod.

Słowa kluczowe: świadek, przesłuchanie, świadek w procesie rzymskim, etapy przesłuchania, organ przesłuchujący

WITNESS EXAMINATION IN THE ROMAN TRADITION OF PROCEDURAL LAW AND THE ISSUE OF EVIDENCE-TAKING FROM A WITNESS IN THE POLISH CRIMINAL PROCEDURE

Summary

In the introductory part, the article discusses the issue of how the position of a witness was formed under the Roman criminal procedure. The model of witness hearing in Roman penal law serves as a background to discuss the issues, which determine the model of contemporary witness examination in criminal procedure. The author analyses the course of witness examination across the following stages: preliminary stage; free statements by the witness; targeted questions. Each of these stages is limited by the scope of evidence-taking activities set out in the Code of Criminal Procedure, while the intended aim of the hearing requires that the witness hearing body use appropriate methods.

Keywords: witness, examination, witness in the Roman procedure, stages of hearing, witness hearing body

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 zmawiają 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 zdrzistwa 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 Katylinę uniknął skazania.

Sam proces i uniewinnienie Katyliny niewątpliwie miały zatem miejsce, nie jest jednak wykluczone, że wynik procesu nie był następstwem zмовy pomiędzy oskarżycielem a oskarżonym. Najmniej prawdopodobne jest przypuszczenie, że Katylinę 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 „Katylinę 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 Kwintyliian 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.

Kwintyliian 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

Kwintyliian 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 Kwintyliian, *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 przepukstwo 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

Marta Mozgawa-Saj

RZYMSKIE KORZENIE ZASADY DOMNIEMANIA NIEWINNOŚCI I PRAWA OSKARŻONEGO DO OBRONY

Punktem wyjścia rozważań na temat rzymskich korzeni procesu karnego powinna być odpowiedź na pytanie, czym właściwie jest prawo rzymskie, pojęcie to jest bowiem różnorodnie rozumiane. Powyższego terminu używa się: po pierwsze – dla określenia pomnika prawa, tj. np. Ustaw XII Tablic czy też kodyfikacji Justyniana, po drugie – tradycji romanistycznej opartej na prawie rzymskim skodyfikowanym przez Justyniana, po trzecie – prawa stanowiącego system prawny stworzony w średniowiecznej Europie na gruncie prawa rzymskiego¹. Wreszcie można spotkać pogląd, że prawo rzymskie to idea, monument prawa, niewyczerpane źródło wszelkiej wiedzy i mądrości prawniczej oraz pomnik nieprzemijającej wartości². Prawo rzymskie – w myśl tej ostatniej teorii – jest niejednokrotnie postrzegane jako prawo ludzkie będące uosobieniem najwyższych wartości etycznych stanowiących symbol państwa praworządnego. Nieprzypadkowo Ulpian stwierdził, że nauka prawa jest znajomością spraw boskich i ludzkich oraz wiedzą o tym, co sprawiedliwe, a co niesprawiedliwe (*Juris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*)³. Przyjęcie zatem takiej koncepcji, której istota opiera się na zasadach humanitaryzmu, pozwoli dostrzec związek współczesnych instytucji karnoprosesowych z tak rozumianym prawem rzymskim⁴.

W historii rozwoju prawa rzymskiego wyróżnić można zmieniające się formy ustroju państwa, rozpoczynając od królestwa, republiki, poprzez pryncypat, aż

¹ W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 1996, s. 24.

² T. Dydyński, *Historia źródeł prawa rzymskiego*, Warszawa 1904, cyt. za: M. Kuryłowicz, *Historia i współczesność prawa rzymskiego*, Lublin 1984, s. 11.

³ M. Kupiszewski, *Humanitas a prawo rzymskie*, „Przegląd Humanistyczny” 1976, nr 8, s. 281.

⁴ J. Sondel, *O współczesnych wartościach prawa rzymskiego*, „Przegląd Humanistyczny” 1976, nr 8, s. 85.

po dominat. W związku z tym trudno zaprezentować instytucję karnoprosesową wpisującą się w model rzymskiego procesu karnego, tym bardziej że był on niejednolity i nigdy nie był w pełni skodyfikowany, a jego zasady w znacznej mierze zostały wykształcone zwyczajowo lub w drodze praktyki⁵.

Przedmiotem niniejszego opracowania będzie próba odpowiedzi na pytanie, czy i jak prawo rzymskie wpłynęło na pozycję oskarżonego w procesie karnym, w szczególności w kontekście zasady *in dubio pro reo* i powiązanej z nią reguły domniemania niewinności. Zasady te zostały co prawda sformułowane w 1562 r. przez Włocha Bossiusa w *Tractatus Varii Criminalis Materiae*, jednak ich genezy można dopatrywać się zgodnie ze źródłami prawniczych i literackimi już w rzymskim procesie karnym.

Punktem wyjścia rozważań na temat pozycji oskarżonego w rzymskim procesie karnym będzie głównie (choć nie tylko) pryncypat i pochodzące z tego okresu reskrypty cesarskie stanowiące pisemną odpowiedź cesarza na zadane przez urzędnika lub osobę prywatną pytanie⁶. Pozycję oskarżonego przeanalizowano także w oparciu o treść wybranych wystąpień Cyncerona, przebieg procesu Jezusa, który odbył się na zasadach *cognitio extra ordinem*, a nadto tekst Digestów Justyniańskich.

Istotnym źródłem wiedzy o standardach i zasadach kształtujących rzymski proces karny są mowy obrończe Cyncerona, można z nich bowiem wywnioskować, jak była interpretowana zasada domniemania niewinności i *in dubio pro reo*.

W sprawie, gdzie oskarżonym o zdzierstwa i nadużycia był Marek Fontejuż – namiestnik prowincji rzymskich – Cynceron stwierdził: „Nie dość wiarygodnych świadków, świadomych wszystkiego co się działo w Galii za pretury M. Fontejusza, sam los zdarzył? Kogo możecie z tak wielkiej liczby ludzi w tej sprawie za świadków postawić? Kto jest z tej liczby, kogo słowa będą mieć u Was jakąkolwiek wagę? Kogo postawicie, tego my zaraz użyjemy za świadka, tego który najchlubniejsze na naszą stronę złoży świadectwo. Możecie jeszcze wątpić sędziowie o zupełnej prawdzie przywiedzionego Wam przeze mnie na początku twierdzenia, że w tej sprawie o nic innego nie chodzi jak tylko o to, by po pogębieniu M. Fontejusza przez świadectwa tych ludzi, którym dla dobra Rzeczypospolitej wiele dostaw z największą im przykrością nakazał, inni urzędnicy potem powolniejszymi byli w wydawaniu podobnych nakazów, kiedy zobaczą wystawionych na pociski tych ludzi, po których upadku panowanie ludu rzymskiego ostać się nie może”⁷.

Wypowiadając się w ten sposób, Cynceron wskazał, że niewyjaśnione i niemożliwe do wyjaśnienia wątpliwości powinno się traktować na korzyść

⁵ W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 114.

⁶ S. Wróblewski, *Zarys wykładu prawa rzymskiego*, Kraków 1916, s. 112.

⁷ Cyt. za: E. Żak, *Rzymskie korzenie zasady in dubio pro reo*, „Biuletyn Lubelskiego Towarzystwa Naukowego” 1993, t. XXXIV, nr 1, s. 86.

oskarżonego⁸. W sytuacji, gdzie w sprawie istnieją dowody, które nie potwierdzają w sposób należyty winy oskarżonego, teza o przypisaniu winy powinna zostać obalona⁹.

Inna sprawa dotyczy Sekstusa Roscjusza oskarżonego o zabójstwo swojego ojca, który po śmierci umieszczony został na liście proskrybowanych. Majątek po zamordowanym znalazł się w rękach Chryzogonusa – wpływowego wyzwolenca. Oskarżony młody Sekstus Roscjusza miał zdaniem oskarżyciela Erucejusza, za którym stał Chryzogonus, zabić swego ojca, aby uniknąć wydziedziczenia. Jedynymi świadkami zeznającymi na niekorzyść Roscjusza byli dwaj jego krewni, Kapito i Magnus. Cynceron w swojej mowie obrończej zarzuca stronie przeciwnej zuchwałość polegającą na tym, że oskarżyciele za pieniądze pokrzywdzonego Sekstusa Roscjusza wynajmują świadków, aby zeznawali przeciwko niemu, oskarżając go o zbrodnię, której sami się dopuścili. Cynceron, występując w imieniu oskarżonego, pyta: „Kto jest tak obojętny, że mógłby milczeć i pozostać bezczynnym, chociaż to widzi? [...] ojca mego, chociaż nie było go na liście proskrybowanych, zamordowaliście i zabitego wciągnęliście na tę listę. Mnie wyrzuciliście siłą z mego domu i przejęliście mój majątek [...] czego więcej chcecie? Czy przyszlście także tutaj, do tych ławek z bronią w ręku, aby zamordować lub skazać Sekstusa Roscjusza?”¹⁰. Cynceron, podejmując obronę w powyższej sprawie, szczególnie akcentuje, że sędzia nie powinien opierać wyroku jedynie na podejzeniach, a podstawą orzeczenia powinno być przekonanie o winie oskarżonego lub o jej braku. W analizowanym stanie faktycznym brak było typowych środków dowodowych w postaci np. zeznań wielu świadków, co czyniło proces poszlakowym i pozwoliło uniewinnić oskarżonego od zarzucanego mu czynu¹¹.

O roli i pozycji oskarżonego wypowiedział się także poeta i retor Apulejusz z Madaury, twierdząc: „sprawiedliwość należy wymierzyć wedle przepisów i wedle obyczajów przodków, że dopiero po wysłuchaniu wywodów obu stron można wydać wyrok, a nie skazywać kogoś, nie wysłuchawszy, jak dzicy barbarzyńcy to robią albo tyrańska zaciekłość, i nie trza dawać tak haniebnego przykładu w wieku głębokiego spokoju i cywilizacji”¹². Podobny cytat wywodzi się z Dziejów Apostolskich, gdzie Jezus stanął przed Herodem Agryppą II, który rzekł: „Rzymianie nie mają zwyczaju skazywania kogokolwiek na śmierć, zanim oskarżony nie stanie wobec oskarżycieli i nie będzie miał możliwości bronięcia się

⁸ K. Kumaniecki, *Cynceron i jego współcześni*, Warszawa 1989, s. 128.

⁹ E. Żak, *Rzymskie korzenie...*, s. 86.

¹⁰ M. Hermann, *Pytania retoryczne w exordium i narratio mowy Cyncerona Pro Sexto Roscio Amerino*, „Studia Litteraria Universitatis Iagellonicae Cracoviensis” 2009, nr 4, s. 43.

¹¹ K. Amielańczyk, *Cicero pro Sex Roscio Amerino. Rzymski proces o zabójstwo*, „Biuletyn Lubelskiego Towarzystwa Naukowego” 1993, t. XXXIV, nr 1, s. 55.

¹² Appuleiusz, *Metamorfozy albo Złoty osioł*, Warszawa 1999, s. 191.

przed zarzutami”¹³. Przy całkowicie biernej postawie Jezusa Piłat niejednokrotnie pyta: „Nic nie odpowiadasz? Zważ o jakie rzeczy Cię oskarżają”¹⁴.

Należy mieć na uwadze, że co prawda przywołane teksty nie mają waloru źródła historycznego, bowiem zarówno dzieło Apulejusza, Ewangelia Marka i Mateusza, jak i Dzieje Apostolskie odnoszą się do sytuacji, których autentyczność jest przedmiotem dyskusji. Niewątpliwie jednak można posłużyć się powyższymi cytatami dla wskazania idei, która jest dostrzegalna w reskryptach wydanych w okresie pryncypatu, które z kolei miały donieść znaczenie dla kształtowania się prawa.

Na szczególną uwagę zasługują reskrypty wydane przez cesarzy Trajana i Hadriana, wprowadzające fundamentalne zasady karnoprocesowe stanowiące gwarancję dla ochrony praw oskarżonego¹⁵. To właśnie Hadrian sformułował postulat stawiany przed wymiarem sprawiedliwości, że „lepiej stu winnych uniewinnić, niż jednego niewinnego skazać” (*Satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari*). Maksyma ta, zresztą jako jedna z nielicznych dotyczących prawa karnego, została w dowód respektu dla rzymskich źródeł współczesnej kultury prawnej umieszczona na kolumnie gmachu Sądu Najwyższego¹⁶.

Idea zasady domniemania niewinności i *in dubio pro reo* dość jasno zarysowuje się w reskryptach Trajana udzielonych namiestnikom Juliuszowi Frontonowi i Adsidiuszowi Sewerowi. W treści reskryptów można zauważyć dyrektywę skierowaną do sędziego, że lepiej winnego pozostawić bezkarnym, niż niewinnego skazać. Sprzeczne z zasadami słuszności było bowiem skazanie kogoś bez uprzedniego wysłuchania go i umożliwienia mu przedstawienia swoich racji¹⁷.

Treść reskryptów cesarza Hadriana udzielonych Granianusowi jednoznacznie wskazuje, że zasada domniemania niewinności obowiązuje tak długo, jak długo nie zostanie udowodniona oskarżonemu wina. Wyrazem tej zasady był zakaz pozbawiania odzienia oskarżonego, jeżeli toczące się postępowanie nie zakończyło się wyrokiem skazującym. Przypadki odziania z odzieży oskarżonego przez strażników więziennych przed wydaniem wyroku były krytykowane przez cesarza jako kłójące się z zasadą domniemania niewinności, której Hadrian (podobnie jak jego poprzednik) wyraźnie hołdował¹⁸.

Za pryncypatu w rzymskim procesie karnym występował oskarżony określany również terminem *reus*. W omawianym okresie obecność oskarżonego o *crimina capitalis* (sprawy zagrożone śmiercią, utratą wolności lub obywatelstwa) na

¹³ Dz.Ap. rozdz. 25, werset 16.

¹⁴ Mk 15, 4. Zob. też: Mt 27, 12.

¹⁵ K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006, s. 28.

¹⁶ W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Kraków 2003, s. 174.

¹⁷ K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 20.

¹⁸ *Ibidem*, s. 206.

rozprawie była obowiązkowa. Wiązał się z tym zakaz procedowania pod jego nieobecność. Zakaz ten nie dotyczył jednak osób, które nie chciały podporządkować się zawiadomieniom lub edyktom namiestników. W sytuacji, gdy oskarżony nie stawiał się na rozprawę, wciągano go na listę poszukiwanych i zarządzano poszukiwania. Dokonywano publicznego wezwania, by stawił się przez okres jednego roku lub usprawiedliwił swoją nieobecność. Ponadto dokonywano zabezpieczenia jego majątku. Wysyłano listy gończe do władz okręgów, jeżeli istniało podejrzenie, że oskarżony w nich przebywa. Jeżeli *reus* pojawił się i złożył zabezpieczenie, proces mógł się toczyć dalej. W innym przypadku następowała konfiskata zajętego wcześniej majątku, co nie wstrzymywało dalszych poszukiwań¹⁹. Oskarżonemu przysługiwało prawo do obrony, w ramach którego mógł: wypowiadać się co do postawionego zarzutu, wystąpić z inicjatywą dowodową i skorzystać z pomocy adwokata, a nadto wygłosić mowę w swojej obronie osobiście lub/i przez adwokata. Czas wypowiedzi stron był z góry ustalony, oskarżony mógł przemawiać 9, natomiast oskarżyciel 6 godzin. W doktrynie rzymskiego procesu karnego zauważyć można pogląd stanowiący o tym, że sprawujący jurysdykcję miał obowiązek ustanowienia dla oskarżonego obrońcy z urzędu, jeżeli on sam nie podejmował obrony²⁰. Wiązało się to z tym, że od oskarżonego oczekiwano postawy czynnej wyrażającej się w odpieraniu zarzutów oskarżenia oraz przytaczaniu dowodów swojej niewinności.

Analizując pozycję oskarżonego, warto także wskazać na *Digesta Justyniańskie*²¹, z których również wynikają reguły istotne z punktu widzenia zasady *in dubio pro reo*. Paulus wypowiedział się: „Jeżeli wśród sędziów nie ma zgodności głosów, to właśnie w sprawach dotyczących wolności należy orzec na korzyść wolności. W innych sprawach raczej na korzyść pozwanego, co też należy odnieść do procesów karnych”²². Z powyższego tekstu wynika zasada orzekania na korzyść oskarżonego przy braku zwykłej jedności głosów wśród sędziów. Gaius z kolei zaakcentował uprzywilejowaną pozycję oskarżonego w procesie karnym, wskazując: „Niech pozwani będą uważani za bardziej godnych łaski niż powodowie”²³.

Reasumując powyższe uwagi, na podstawie analizy wybranych tekstów źródłowych i opracowań naukowych można wskazać, że oskarżonemu w procesie rzymskim przysługiwało prawo do obrony wykonywanej osobiście lub/i za pośrednictwem adwokata, ponadto mógł on odpierać zarzuty oskarżyciela oraz

¹⁹ W. Litewski, *Rzymski proces...*, s. 66.

²⁰ A.H.M. Jones, *The Criminal Courts of the Roman Republic and Principate*, Oxford 1972, s. 117–118, cyt. za: P. Świącicka-Wystrychowska, *Proces Jezusa w świetle prawa rzymskiego*, Kraków 2005, s. 106.

²¹ *Digesta* stanowiły zbiór cytatów z pism wybitnych prawników. Zob. K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1997, s. 53.

²² D. 42, 1, 38 Paul. 1.17, cyt. za: E. Żak, *Rzymskie korzenie...*, s. 86.

²³ D. 50, 17, 125 Gai 1.5, cyt. za: E. Żak, *Rzymskie korzenie...*, s. 87.

posiadał inicjatywę dowodową. Wszelkie wątpliwości traktowano na jego korzyść, uważając go za niewinnego do momentu osądzenia.

We współczesnym procesie karnym oskarżony ma szereg praw i obowiązków. Przedmiotem analizy nie będzie jednak dokładne omówienie zasad stanowiących o pozycji procesowej oskarżonego głównie z uwagi na to, że problematyka ta doczekała się już wielu artykułów naukowych i opracowań monograficznych²⁴. Szczególna uwaga zostanie poświęcona elementom związanym z zasadą domniemania niewinności i prawem do obrony, które składają się na współczesną pozycję oskarżonego, jednocześnie nawiązując swą genezą do procesu rzymskiego.

Zasada domniemania niewinności ma odzwierciedlenie nie tylko w obowiązującej ustawie karnoprocesowej, w ustawie zasadniczej, a także w aktach prawa międzynarodowego. Zgodnie z art. 6 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia mu winy. Podobny w istocie zapis zawiera Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych.

Kodeks postępowania karnego definiuje w art. 5 zasadę domniemania niewinności, w art. 6 natomiast statuuje prawo do obrony²⁵. Z kolei Konstytucja

²⁴ Por. m.in. monografie na ten temat: A.M. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012; P. Wiliński, *Proces karny w świetle konstytucji*, Warszawa 2011; *idem*, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006; artykuły i glosy na ten temat: M. Bransztetel, *Zasada domniemania niewinności a media*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 9; M. Cieślak, *O „zasadzie domniemania winy”, czyli splot nieporozumień*, „Nowe Prawo” 1955, nr 3; K. Daszkiewicz, W. Daszkiewicz, *Nie ma wyjątku od zasady domniemania niewinności oskarżonego*, „Nowe Prawo” 1976, nr 11; P. Kruszyński, *Zasada domniemania niewinności w świetle najnowszego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu* [w:] *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu*, red. M. Płachta, GSP 2003, t. XI; B. Michalski, *Domniemanie niewinności oskarżonego a prasa*, „Gazeta Sądowa i Penitencjarna” 1967, nr 1; J. Nelken, *Domniemanie w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1970, nr 11; *idem*, *Zasada in dubio pro reo w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1971, nr 3; L. Schaff, *Problematyka domniemania niewinności w postępowaniu przygotowawczym*, „Nowe Prawo” 1954, nr 9; S. Waltoś, *Zasada domniemania niewinności a środki masowego przekazu*, „Gazeta Sądowa” 1999, nr 2; Ł. Woźniak, *Zasada domniemania niewinności – zagadnienia podstawowe* [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci prof. Stanisława Waltosia*, red. J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll, Warszawa 2000; W. Wróbel, *O dwóch aspektach konstytucyjnej zasady domniemania niewinności* [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora A. Gaberle*, red. K. Krajewski, Kraków 2007; M. Lipczyńska, *Znaczenie i funkcje zasady „in dubio pro reo” w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 10; J. Nelken, *Zasada in dubio pro reo w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1971, nr 3; L. Paprzycki, *Zasada in dubio pro reo – art. 5 § 2 k.p.k. a podstawy środka odwoławczego* [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010; R. Ponikowski, *Zasada in dubio pro reo w teorii i orzecznictwie (zarys problematyki)* [w:] *Rzeczny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009; F. Rosengarten, *In dubio pro reo*, „Nowe Prawo” 1973, nr 12.

²⁵ Dz.U z 2016 r., poz. 1749.

Rzeczypospolitej Polskiej²⁶ w art. 42 formułuje zasadę prawa do obrony i domniemania niewinności, co wskazuje na to, że stanowią one podstawowe prawa osobiste człowieka w demokratycznym państwie.

W myśl zasady domniemania niewinności oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. W grę wchodzi tu nie tylko orzeczenie skazujące, ale także wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne²⁷. Zasada ta ma zatem za zadanie zagwarantowanie osobom, którym został przedstawiony zarzut popełnienia przestępstwa, że aż do chwili wydania prawomocnego wyroku będą traktowane jak osoby niewinne²⁸. Kodeks postępowania karnego z zasadą domniemania niewinności ściśle wiąże zasadę *in dubio pro reo*, która z kolei jest uregulowana w art. 5 § 2 k.p.k. i stanowi, że niedające się usunąć wątpliwości traktuje się na korzyść oskarżonego. W obecnym kształcie powyższa dyrektywa dotyczy wyłącznie wątpliwości niedających się usunąć, co oznacza sytuacje, w których organ procesowy wyczerpał wszystkie dostępne możliwości dowodowe oraz przeprowadził ocenę zgromadzonego w sprawie materiału z pełną rzetelnością i wnikliwością²⁹.

Prawo oskarżonego do obrony zostało z kolei uregulowane w art. 6 k.p.k. Zasadę tę należy rozpatrywać w aspekcie formalnym i materialnym. W znaczeniu formalnym oskarżony ma prawo do posiadania obrońcy, który może podejmować działania na jego korzyść, zaś w materialnym ujęciu posiada prawo do odpięcia zarzutów, tzn. do tego, by działaniem własnym lub osób trzecich doprowadzić do

²⁶ Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483.

²⁷ I. Bondarczuk, *Warunkowe umorzenie postępowania w świetle zasady domniemania niewinności*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 4, s. 40,

²⁸ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 353; W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1995, s. 71; *Proces karny*, red. K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, Katowice 2003, s. 100; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 133; Ł. Woźniak, *Zasada domniemania niewinności – zagadnienia podstawowe* [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci prof. S. Waltosia*, red. J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll, Warszawa 2000, s. 357.

²⁹ O ile zasada domniemania niewinności nie była na przestrzeni ostatnich lat zmieniana i jest przedmiotem wielu opracowań naukowych, o tyle zasadzie *in dubio pro reo* należy poświęcić nieco więcej uwagi z racji ostatnich nowelizacji. Należy wskazać, że ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw wprowadziła zmianę art. 5 § 2 k.p.k., formułując go następująco: „Wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”. Takie ujęcie reguły *in dubio pro reo* nie nakładało już na organ orzeczniczy obowiązku podejmowania wszelkich dostępnych czynności dowodowych mających na celu wyjaśnienie ujawniających się wątpliwości dowodowych. Artykuł 5 § 2 k.p.k. odnosił się zatem do wątpliwości, których nie usunięto na etapie postępowania dowodowego, które zaistniały na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Następnie ustawa z 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw przywróciła pierwotne brzmienie przepisu, stanowiąc, że niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Szerzej na ten temat: P. Kardas, *Nowe ujęcie zasady in dubio pro reo*, „Palestra” 2015, nr 9–10, s. 17 oraz A. Rychlewska, *O dyrektywie interpretacyjnej in dubio pro reo*, *Uwagi na tle ustawy nowelizującej postępowanie karne*, „Palestra” 2015, nr 9–10, s. 27.

zniesienia lub złagodzenia odpowiedzialności karnej za zarzucane przestępstwo³⁰. Obrona może mieć postać czynną lub bierną. Obrona czynna ma miejsce wówczas, gdy oskarżony podejmuje działania zmierzające do ochrony własnych interesów. Obrona bierna z kolei oznacza brak aktywności ze strony oskarżonego, co wiąże się także z brakiem obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść³¹.

Reasumując, należy wskazać, że pozycja procesowa oskarżonego w dużej mierze jest zakorzeniona w prawie rzymskim. Można nawet zaryzykować stwierdzenie, że kształt zasady domniemania niewinności, *in dubio pro reo* i prawa do obrony we współczesnym procesie karnym pokrywa się z jej antycznym odpowiednikiem. Widać bowiem związek pomiędzy zasadami kształtującymi sytuację prawną oskarżonego, szczególnie że w rzymskim procesie opierały się one na wartościach etycznych, które w dużej mierze korespondują ze współczesnymi standardami demokratycznego państwa.

Cyceron wskazał, że „prawo nie jest dziełem ludzkiego umysłu ani odkryciem jednego narodu, istnieje od zarania dziejów i kieruje wszechświatem przez mądre nakazy i zakazy”³². Stąd wydaje się, że zasada domniemania niewinności, *in dubio pro reo* i prawa do obrony już od czasów antycznych miała charakter gwarancyjny, stanowiąc tym samym uniwersalną dyrektywę ukierunkowaną na ochronę praw oskarżonego, czyniąc z niego podmiot postępowania.

Bibliografia

- Amielańczyk K., *Cicero pro Sex Roscio Amerino. Rzymski proces o zabójstwo*, „Biuletyn Lubelskiego Towarzystwa Naukowego” 1993, t. XXXIV, nr 1.
Amielańczyk K., *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006.

³⁰ W toku postępowania przygotowawczego zgodnie z art. 300 § 1 należy poinformować podejrzanego o prawie do składania wyjaśnień, do odmowy składania wyjaśnień lub odmowy odpowiedzi na pytania, do informacji o treści zarzutów i ich zmianach, do składania wniosków o dokonanie czynności śledztwa lub dochodzenia, do korzystania z pomocy obrońcy, w tym do wystąpienia o obrońcę z urzędu w wypadku określonym w art. 78, do końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania przygotowawczego, jak również o uprawnieniach określonych w art. 23a § 1, art. 72 § 1, art. 156 § 5 i 5a, art. 301, art. 335, art. 338a i art. 387 oraz o obowiązkach i konsekwencjach wskazanych w art. 74, art. 75, art. 133 § 2, art. 138 i art. 139. Pouczenie należy wręczyć podejrzanemu na piśmie; podejrzany otrzymanie pouczenia potwierdza podpisem. W toku postępowania jurysdykcyjnego zgodnie z art. 386 k.p.k. przewodniczący po przedstawieniu zarzutów oskarżenia poucza oskarżonego o prawie składania wyjaśnień, odmowy wyjaśnień lub odpowiedzi na pytania, składania wniosków dowodowych i konsekwencjach nieskorzystania z tego uprawnienia oraz o treści przepisów art. 100 § 3 i 4, art. 376, art. 377, art. 419 § 1 i art. 422 k.p.k. Oskarżony jest także poucany o prawie zadawania pytań osobom przesłuchiwanym oraz składania wyjaśnień co do każdego dowodu. Realizacja prawa do obrony jest możliwa w sytuacji, gdy oskarżonemu i jego obrońcy umożliwiona jest dostęp do akt zgodnie z art. 156 § 1 k.p.k.

³¹ P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony* [w:] *System prawa karnego procesowego*, t. III, cz. 2, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 1483.

³² Marek Tulliusz Cyceron, *O państwie, o prawach*, Kęty 1999, s. 126.

- Appuleiusz, *Metamorfozy albo Złoty osioł*, Warszawa 1999.
- Bondarczuk I., *Warunkowe umorzenie postępowania w świetle zasady domniemania niewinności*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 4.
- Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984.
- Cyceron Marek Tulliusz, *O państwie, o prawach*, Kęty 1999.
- Daszkiewicz W., *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1995.
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009.
- Hermann M., *Pytania retoryczne w exordium i narratio mowy Cycerona Pro Sexto Roscio Amerino*, „Studia Litteraria Universitatis Iagellonicae Cracoviensis” 2009, nr 4.
- Jones A.H.M., *The Criminal Courts of the Roman Republic and Principate*, Oxford 1972.
- Kardas P., *Nowe ujęcie zasady in dubio pro reo*, „Palestra” 2015, nr 9–10.
- Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 1997.
- Kumaniecki K., *Cyceron i jego współcześni*, Warszawa 1989.
- Kupiszewski M., *Humanitas a prawo rzymskie*, „Przegląd Humanistyczny” 1976, nr 8.
- Kuryłowicz M., *Historia i współczesność prawa rzymskiego*, Lublin 1984.
- Litewski W., *Rzymski proces karny*, Kraków 2003.
- Proces karny*, red. K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, Katowice 2003.
- Rychlewska A., *O dyrektywie interpretacyjnej in dubio pro reo. Uwagi na tle ustawy nowelizującej postępowanie karne*, „Palestra” 2015, nr 9–10.
- Sondel J., *O współczesnych wartościach prawa rzymskiego*, „Przegląd Humanistyczny” 1976, nr 8.
- Święcicka-Wystrychowska P., *Proces Jezusa w świetle prawa rzymskiego*, Kraków 2005.
- Wiliński P., *Zasada prawa do obrony* [w:] *System prawa karnego procesowego*, t. III, cz. 2, red. P. Wiliński,
- Wołodkiewicz W., *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Kraków 2003.
- Wołodkiewicz W., Zabłocka M., *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 1996.
- Woźniak Ł., *Zasada domniemania niewinności – zagadnienia podstawowe* [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci prof. S. Waltosia*, red. J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll, Warszawa 2000.
- Wróblewski S., *Zarys wykładu prawa rzymskiego*, Kraków 1916.
- Żak E., *Rzymskie korzenie zasady in dubio pro reo*, „Biuletyn Lubelskiego Towarzystwa Naukowego” 1993, t. XXXIV, nr 1.

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest kwestia dotycząca tego, czy i jak prawo rzymskie wpłynęło na pozycję oskarżonego w procesie karnym, w szczególności w kontekście zasady *in dubio pro reo* i powiązanej z nią reguły domniemania niewinności. Genezy tych zasad można się dopatrywać zgodnie ze źródłami prawniczymi i literackimi już w rzymskim procesie karnym. W opracowaniu podjęto próbę wykazania, że pozycja procesowa oskarżonego w dużej mierze jest zakorzeniona w prawie rzymskim, zaś kształt zasady domniemania niewinności, *in dubio pro reo* i prawa do obrony we współczesnym procesie karnym pokrywa się w znacznym stopniu z jej antycznym odpowiednikiem.

Słowa kluczowe: zasada domniemania niewinności, prawo do obrony, prawo rzymskie

THE ROMAN ROOTS OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE AND THE RIGHT TO DEFENSE

Summary

The subject of the study is the issue of whether and how Roman law influenced the position of the accused in the criminal trial, in particular in the context of the *in dubio pro reo* principle and the related presumption of innocence. The genesis of these principles can be found, according to legal and literary sources, in the Roman criminal trial. The study shows that the trial position of the accused is largely rooted in Roman law, while the shape of the presumption of innocence, *in dubio pro reo* and the right of defense in the contemporary criminal process coincides to a large extent with its ancient counterpart.

Keywords: presumption of innocence, the right to defense, Roman law

Maciej Rogalski

RZYMSKIE ŹRÓDŁA ZASADY *NE BIS IN IDEM*

I

Pojęcie prawomocności po raz pierwszy pojawia się w okresie państwa Hammurabiego, a więc już ponad 1750 lat p.n.e. Kodeks Hammurabiego oraz liczne dokumenty procesowe zachowane na glinianych tabliczkach przekazują, że sędzia, który zmienił wyrok spisany na tabliczce z pieczęciami, był karany pozbawieniem godności urzędu sędziowskiego oraz grzywną w 12-krotnej wysokości roszczenia¹. W okresie obowiązywania Kodeksu Hammurabiego jeszcze surowiej był karany oskarżyciel, który nie udowodnił podnoszonych przez niego zarzutów. W przypadku, gdy jedna osoba oskarżyła inną o morderstwo, a później nie była w stanie udowodnić swojego oskarżenia, była karana śmiercią².

Istnienia zasady *ne bis in idem* dopatrywano się już w Starym Testamencie. Gracjan wywodził ją ze Starego Testamentu i używał sformułowania *non iudicabit Deus bis in id ipsum*³. Obowiązywania tej zasady w Starym Testamencie próbowano się dopatrzeć w tych stwierdzeniach Starego Testamentu, które mówiły, że „nieszczęście (doświadczenie) nie będzie zsyłane dwa razy”. Interpretowano to w ten sposób, że Bóg nie karze dwa razy za ten sam czyn, i podkreślano, że „nawet Bóg nie karze dwa razy za ten sam czyn”⁴. Nie wszyscy badacze Starego Testamentu zgadzają się jednak z taką interpretacją. Inni uważają, że sformułowanie „nieszczęście (doświadczenie) nie będzie zsyłane dwa razy” oznacza, iż „drugiego

¹ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2002, s. 75.

² G.C. Thomas III, *Double Jeopardy. The History, the Law*, New York 1998, s. 73.

³ F.C. Schroeder, *Die Rechtsnatur des Grundsatzes „ne bis in idem”*, „Juristische Schulung” 1997, no. 3, s. 228.

⁴ D.S. Rudstein, *A Brief History of the Fifth Amendment Guarantee Against Double Jeopardy*, „William and Mary Bill of Rights Journal” 2005, vol. 14, s. 201.

doświadczenia” nie będzie, gdyż pierwsze będzie wystarczające⁵. Istnienia zakazu dopatrywano się także w Misznie. W jednej z jej części stwierdza się, że „za jedno przestępstwo tylko jedna kara może być wymierzona, nie może być chłosty, a później kary śmierci”⁶.

II

Koncepcja *ne bis in idem* najbardziej jednak rozwinęła się w czasach rzymskich, gdzie łączono ją z instytucją rzeczy osądzonej. Ulpian twierdził, że *res iudicata pro veritate accipitur*, czyli że rzecz osądzoną przyjmuje się za prawdę. Łączył on tę zasadę z sytuacją, gdy osoba została uniewinniona. Zasada ta tworzyła poszanowanie dla rzeczy osądzonej na równi ze czcią dla prawdy. Wyrazem tego był pogląd, że interes publiczny wymaga uznawania nawet wyroków wydanych pod wpływem błędu lub podstęp. Materialna prawomocność polegała na ostatecznym ustaleniu stanu prawnego pomiędzy stronami (*ius fecit inter partes*), co nie pozwalało na ponowne prowadzenie procesu pomiędzy tymi samymi stronami w tej samej sprawie. *Exception res iudicata* wykluczało możliwość wszczęcia kolejnego procesu z powodu tego samego przestępstwa w przypadku, gdy pierwszy proces został już ostatecznie zakończony⁷. Prawnik rzymski Paulus uważał, że zakazem *ne bis in idem* powinny być objęte także wyroki skazujące. Według niego „po publicznym uniewinnieniu oskarżonego tylko w ciągu 30 dni od chwili wydania orzeczenia możliwe było oskarżenie go po raz drugi, a po tym zaś czasie było to niedopuszczalne”⁸.

W rzymskim procesie karnym występowały jednak pewne odstępstwa od tej zasady. Przewidywano bowiem możliwość wniesienia nowego oskarżenia w wypadku, gdy np. wyrok uwalniający od kary był oparty jedynie na braku dowodów lub gdy drugi oskarżyciel nie wiedział o pierwszym procesie⁹.

Prawnicy rzymscy uważali, że wyrok, który ma spełnić cel procesu, musi stanowić prawo dla konkretnego przypadku¹⁰. Prawomocność uzyskiwały zarówno

⁵ G.C. Thomas III, *Double Jeopardy...*, s. 72; J.A. Sigler, *A History of Double Jeopardy*, „The American Journal of Legal History” 1963, vol. 7, s. 2–20.

⁶ G. Horowitz, *The Spirit of Jewish Law*, New York 1953, s. 170; *idem*, *Double jeopardy and dual sovereigns*, „Indiana Law Journal” 1960, vol. 35, s. 444–445.

⁷ K.H. Casselmann, *Der Satz ne bis in idem im Strafrecht der Staaten und seine Völkerrechtliche Bedeutung*, Hamburg 1951, s. 5–6; S.F. Jagla, *Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen ne bis in idem im Rahmen der Europäischen Union*, Frankfurt am Main 2007, s. 5–6; H. Thomas, *Das Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung. Vom nationalen zum internationalen ne bis in idem*, Baden-Baden 2002, s. 31; H. Rheingans, *Die Ausbildung der strafprozessualen Rechtskraftlehre von der Aufklärung bis zur Reichsstrafprozessordnung v. 1877*, Breslau–Neukirch 1937, s. 6; A. Kaftal, *Prawomocność wyroków sądowych w polskim prawie karnym procesowym*, Warszawa 1966, s. 9; A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym*, Białystok 2011, s. 74.

⁸ Zob. J.A. Sigler, *A History...*, s. 283.

⁹ A. Kaftal, *Prawomocność wyroków...*, s. 9.

¹⁰ Z. Resich, *Res iudicata*, Warszawa 1978, s. 7.

wyroki skazujące, jak i uniewinniające. W okresie republiki nie było instancji sądowych i każdy wyrok od razu był prawomocny¹¹. Po wprowadzeniu instancji sądowych niezbędnym warunkiem powstania prawomocności orzeczenia było wyczerpanie toku instancji. Przestrzegana była zasada *non bis in idem*¹². Zasadę tę wyrażały również inne paremie łacińskie: *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa, nemo debet bis puniri pro uno delicto*¹³, *bis de eadem re ne sit actio*¹⁴ czy *ne bis in idem crimen iudicetur*, która została sformułowana przez Joannesa Teutoniusa¹⁵.

Wskazane określenia opisują zakaz podwójnego karania za to samo przestępstwo lub ten sam czyn zabroniony, nie zaś zakaz ponownego wartościowania czynu. Podkreśla się, że różnice pomiędzy tymi ujęciami nie mają wyłącznie charakteru językowego, ale odnoszą się do najgłębszej podstawy zasady *ne bis in idem*, tj. zakazu podwójnego wartościowania tego samego czynu. Wskazuje się, że różne ujęcia tego zakazu mogą zostać zawężone tylko do zakazu podwójnego ukarania, o czym świadczą powyższe paremie bądź może być rozszerzone przez odwołanie się do negacji odmiennego wartościowania czynu, a w konsekwencji do multiplikacji ocen tego samego zdarzenia faktycznego. Opis zdarzenia historycznego stanowiący podstawę prawnokarnego wartościowania nie jest opisem swobodnym. Oskarżyciel publiczny przy opisywaniu tego zdarzenia musi wyodrębnić z zachowania się potencjalnego sprawcy właściwe, istotne z punktu widzenia odpowiedzialności karnej sprawy fragmenty. Zakreślone w ten sposób zdarzenie faktyczne jest punktem odniesienia przy ocenie wszelkich kwestii ujawniających się w trakcie procesu¹⁶.

W nielicznych tylko przypadkach nie obowiązywała zasada prawomocności. Dotyczyły to przestępstw pospolitych, gdy w zasadzie każdy obywatel po spełnieniu określonych wymogów mógł wystąpić jako oskarżyciel¹⁷. Państwo nie wyznaczało w takich sytuacjach oskarżyciela. Każdemu obywatelowi przysługiwała skarga popularna (*actio popularis*), która była składana w przypadku popełnienia przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego (*crimina publica*) oraz na przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego (*delicta privata*)¹⁸.

¹¹ W. Kufel, *Res iudicata. Przegląd zapatrywań na istotę powagi rzeczy osądzonej w procesie cywilnym*, RPES 1964, nr 1, s. 49.

¹² Zob. J. Jolowicz, *Roman Foundations of Modern Law*, London 1957, s. 87, 94–100.

¹³ R. Kmiecik, *Prawomocność postanowień prokuratora w świetle k.p.k. z 1997 r.* [w:] *Nowy Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1998, s. 193.

¹⁴ D. Liebs, *Die Herkunft der „Regel“ bis de eadem re ne sit actio*, „Zeitschrift de Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung” 1967, Bd. 84, s. 104–132.

¹⁵ M. Lipczyńska, *Polski proces karny. Zagadnienia ogólne*, t. I, Warszawa 1986, s. 53; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 66.

¹⁶ A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem...*, s. 74. Zob. też: P. Kardas, *O zależnościach między prawem materialnym i procesowym na przykładzie tożsamości czynu w prawie karnym* [w:] *Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa Profesora Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 729–738.

¹⁷ G. Dulckeit, F. Schwartz, W. Waldstein, *Römische Rechtsgeschichte*, München 1989, s. 67.

¹⁸ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu* (2009), s. 63.

W przypadku, gdy poszkodowany przestępstwem z pewnych powodów nie uczestniczył w procesie, mógł potem ponownie wnieść oskarżenie przeciwko osobie niewinnionej, o ile przedstawił dowody popierające jego oskarżenie. Zasada prawomocności mogła być również obalona z inicjatywy cesarza poprzez polecenie ponownego wznowienia postępowania, także na korzyść oskarżonego (*restitutio damnatorum*). W późniejszym okresie instytucja ta przyjęła postać nadzwyczajnego środka prawnego stosowanego jedynie na korzyść oskarżonego. W instytucji tej można dopatrzeć się podstaw dla dzisiejszej instytucji wznowienia postępowania¹⁹.

III

W prawie rzymskim wyróżniano dwa rodzaje prawomocności: prawomocność formalną i materialną. Prawomocność formalna charakteryzowała się tym, że spór był rozstrzygnięty ostatecznie. Stronom nie przysługiwały żadne zwyczajne środki odwoławcze (środki zaskarżenia wyroku). Orzeczenie wydane w drugiej instancji było prawomocne formalnie i mogło być zaskarżone tylko nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia. Prawomocność materialna oznaczała, że wyrok tworzy prawo między stronami, a także wyjątkowo wiąże osoby trzecie. Treść wyroku była uznawana za zgodną z prawdą według zasady *res iudicata pro veritate accipitur*. W przypadku wyroku zasądającego powstawało tzw. *obligatio iudicandi*, czyli obowiązek zapłaty sumy zasądzenia. Sankcją była przymusowa egzekucja zasądzonej sumy. Negatywny aspekt prawomocności wyrażał się tym, że niedopuszczalny był ponowny proces w tej samej sprawie, która uzyskiwała powagę rzeczy osądzonej (*res iudicata*). Następowala konsumpcja skargi *ipso iure*. W celu uniemożliwienia ponownego procesu mógł być wykorzystany zarzut *exceptio rei iudicatae vel in iudicatum deductae*. W innej sprawie sąd i osoby trzecie nie były wyrokiem związane²⁰.

W okresie swojego rozwoju instytucja prawomocności związana została z zakazem *ne bis in idem*. W Grecji starożytnej, Atenach i Sparcie obowiązywała zasada *ne bis in eadem re* – nikt nie mógł być dwukrotnie sądzony za to samo przewinienie. Zasada ta miała zapobiegać wielokrotnemu wszczynaniu postępowania przeciwko tej samej osobie²¹. Zasada *ne bis in idem* była więc znana także w starożytnej Grecji²². O zakazie tym jako jednej z gwarancji praw

¹⁹ U. Dithmar, *Der Grundsatz „ne bis in idem” und das fortgesetzte Delikt*, Berlin 1993, s. 5–6.

²⁰ *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 1986, s. 133; *Prawo rzymskie*, red. P. Święcicka-Wystrychowska, Kraków 2003, s. 247.

²¹ J.W. Jones, *Law and Legal Theory of the Greeks*, London 1956, s. 148.

²² Zob. D. Olynthiacs, *Philippics. Minor public speeches. Speech against Laptines*, trans. J.H. Vines, Harvard 1962, s. 589; J.A. Sigler, *A History...*, s. 283.

oskarżonego w procesie wspominał już w 355 r. p.n.e. Demostenes: „prawo zabrania oskarżania dwukrotnie tej samej osoby za ten sam czyn”. Ustawodawca nie może dopuścić do tego, aby sprawy już raz osądzone były przedstawiane do sądenia po raz drugi²³. W *Digesta Iustiniani (Digesta seu Pandectae)* zasada *ne bis in idem* jest postulatem skierowanym do cesarza, aby nie „zezwał na możliwość ponownego oskarżenia osoby w sytuacji, gdy została ona wcześniej uniewinniona”²⁴.

W prawie rzymskim w *lex Acilia repetundarum* (123–122 r. p.n.e.) funkcjonowała konstrukcja prawna, która uniemożliwiała ponowne ukaranie za ten sam czyn zabroniony (*de eodem crimen*)²⁵. Zakresem *ne bis in idem* objęty był tylko fakt wcześniejszego ukarania. W sposób więc ograniczony chroniła ona jednostkę przed ponownym procesem karnym o to samo²⁶.

Analogicznie inni prawnicy rzymscy, jak np. Cicero czy Gaius, twierdzili, że te same fakty nie mogą zostać ponownie w kolejnym procesie przedstawione w sądzie²⁷.

IV

W okresie średniowiecza zasada *ne bis in idem* obowiązywała w Anglii jako norma zabraniająca „dwukrotnego zagrożenia odpowiedzialnością” (*Rule against Double Jeopardy*). Zakaz ten jest tak stary jak samo *common law*. W Anglii w XII w. w okresie sporu pomiędzy królem Henrykiem II a arcybiskupem Thomasem Becketem o niezależność kościoła zasada ta została wykorzystana dla obrony niezależności sądownictwa kościelnego. Oskarżony w 1164 r. o zabójstwo urzędnik był sądzony przez sąd kościelny. W celu wyłączenia właściwości sądu królewskiego powołano się na obowiązującą w sądownictwie kościelnym zasadę: *ne bis in idipsum* – „nikt nie może być karany dwukrotnie za to samo przestępstwo”²⁸. Przez następne dziesięciolecia można dostrzec wyraźną tendencję

²³ M.L. Friedland, *Double Jeopardy*, Oxford 1969, s. 15–16; J.W. Jones, *Law and Legal Theory*..., s. 148.

²⁴ J.A. Sigler, *A History*..., s. 283; R.J. Bonner, *Lawyers and Litigants in Ancient Athens*, Chicago 1927, s. 195; M. Radin, *Handbook of Roman Law*, St. Paul 1927, s. 475; Ch.P. Sharman, *Roman Law in the Modern Law*, Boston 1937, s. 488–489; A.F. Berner, *Non bis in idem*, „Archiv für Preußisches Strafrecht” 1855, Heft 3, s. 478; A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem*..., s. 74.

²⁵ S. Roßner, „*Bis in idem*”? Zu Art. 103 III GG und einem parteiordnungsrechtlichen Streitgegenstandsbegriff, MIP 2004–2005, Heft 12, s. 60; P. Landau, *Ursprünge und Entwicklung des Verbotese doppelte Strafferfolgung wegen desselben Verbrechens in der Geschichte des kannonischen Rechts*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung” 1970, Bd. 56, s. 124–131.

²⁶ A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem*..., s. 75.

²⁷ M.L. Friedland, *Double Jeopardy*, s. 15; G. Bahnsen, *Double Jeopardy: A Case Study in the Influence of Christian Legislation*, „Journal of Christian Reconstruction” 1975–1976, vol. 2, s. 44–45.

²⁸ M.L. Friedland, *Double Jeopardy*, s. 5.

do ograniczania możliwości wielokrotnego prowadzenia postępowania karnego przeciwko tej samej osobie w tej samej sprawie. Kształtuje się instytucja *double jeopardy* we współczesnym tego słowa znaczeniu²⁹.

Słowo *jeopardy* pochodzi od francuskiego *jeu-perdre*, które oznacza grę, w której można stracić, oraz od średniowiecznego angielskiego *iupart*, które oznacza niepewną grę. Niebezpieczeństwo (*jeopardy*) ponownego prowadzenia postępowania w tej samej sprawie i przeciwko tej samej osobie pojawia się dopiero wtedy, gdy sformułowane są przeciwko tej osobie zarzuty. Do tego momentu trudno mówić o jakimkolwiek niebezpieczeństwie bycia dwukrotnie sądzonym w tej samej sprawie³⁰.

V

W okresie nowożytnym nadal posługiwano się wypracowaną w czasach rzymskich koncepcją *ne bis in idem*. Zasada ta występowała w Zwierciadle Saskim. Prawodawstwo karne cesarza Karola V z 1532 r. (*Constitutio Criminalis Carolina*) nie zawierało postanowień w zakresie prawomocności wyroków skazujących. W okresie inkwizycyjnym zasada *ne bis in idem* została natomiast całkowicie zniesiona.

W XVI w. zasada *ne bis in idem* została zastąpiona na kontynencie europejskim opracowaną przez mediolańskich prawników instytucją „zwolnienia instancyjnego” (*absolutio ab instantia*). Polegała ona na tym, że w przypadku, gdy dowody nie były wystarczające do osądzenia, wówczas zawieszano postępowanie, które mogło być jednak wznowione na podstawie nowych dowodów³¹. W Niemczech instytucja *absolutio ab instantia* została wprowadzona w 1635 r. Pod koniec XVIII w. stała się powszechną praktyką sądową. W 1751 r. obowiązywanie „zwolnienia instancyjnego” potwierdził *Codex Juris Bavarici Criminalis*. Zgodnie z obowiązującą wtedy konstrukcją *absolutio ab instantia* podjęcie rozstrzygnięcia końcowego było uzależnione od pojawienia się nowych okoliczności³².

Rewolucja francuska przywróciła pod koniec XVIII w. zasadę *ne bis in idem*. Pierwsze uregulowania w prawie francuskim (Konstytucja z września 1791 r., rozdz. V oraz art. 9 Kodeksu postępowania karnego z 1808 r.) ograniczyły jednak tę zasadę do zakazu ponownego karania i oskarżania po uniewinnieniu³³.

W Niemczech w okresie oświecenia zwiększyły się uprawnienia jednostki w procesie karnym. Obowiązywały zasady jawności, ustności i kontradiktoryjności³⁴. Ramy dla nowoczesnego procesu karnego stworzyła Konstytucja Frankfurcka

²⁹ P.A. McDermott, *Res Judicata and Double Jeopardy*, Butterworths 1999, s. 200.

³⁰ *Ibidem*, s. 237.

³¹ G. Schwarplies, *Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Grundsatzes „ne bis in idem” im Strafprozess*, Zürich 1970, s. 27.

³² U. Dithmar, *Der Grundsatz...*, s. 6.

³³ F.C. Schroeder, *Die Rechtsnatur...*, s. 228.

³⁴ T. Maciejewski, *Historia powszechna ustroju i prawa*, Warszawa 2000, s. 838–840.

z 1849 r. Ograniczyła ona znacznie m.in. możliwość ponownego prowadzenia procesu karnego w tej samej sprawie i przeciwko tej samej osobie, zwiększając w ten sposób znaczenie instytucji prawomocności. W Procedurze Karnej Rzeszy Niemieckiej z 1 lutego 1877 r. przyjęta została zasada *ne bis in idem*, która jest od tego momentu powszechnie akceptowana w orzecznictwie sądów Rzeszy³⁵.

VI

Polski Kodeks postępowania karnego z 1928 r. nie przewidywał wprost zakazu *ne bis in idem*³⁶. W swojej pierwotnej wersji stanowił w art. 3, że „sąd nie wszczyna postępowania, a wszczęte umarza, w razie śmierci oskarżonego, przedawnienia lub innej okoliczności, wyłączającej ściganie”. Końcowa część art. 3 wskazywała jednak, że przepis ten zawiera tylko przykładowe wyliczenie przesłanek postępowania. Równocześnie nakładał na organy procesowe obowiązek uwzględniania wszystkich innych aktualnych w danej sprawie oraz fazy postępowania przesłanek wynikających z przepisów szczegółowych³⁷. Sąd Najwyższy w orzeczeniach także wskazywał, że przepis art. 3 nie obejmuje wszystkich przypadków, gdy postępowanie nie będzie mogło być wszczęte lub będzie musiało być umorzone. Do „innej okoliczności wyłączających ściganie” Sąd Najwyższy zaliczał również *ne bis in idem*³⁸.

Kodeks postępowania karnego z 1928 r. przewidywał umorzenie postępowania przygotowawczego lub odmowę jego wszczęcia także z powodu braku dostatecznych podstaw faktycznych do ścigania karnego (art. 230 i 2452) oraz umorzenie postępowania z powodu znikomego społecznego niebezpieczeństwa czynu (art. 49 i art. 478 § 3). Niedopuszczalność procesu karnego wynikała z szeregu przepisów znajdujących się nie tylko w prawie karnym, ale też w innych działach prawa³⁹.

W orzeczeniu całej izby Sąd Najwyższy wyjaśniał, że dodatnie przesłanki procesu, które muszą istnieć, aby proces karny mógł się toczyć, jak również ujemne przesłanki procesu, które nie mogą istnieć, jeżeli proces ma się toczyć prawidłowo, są przesłankami ścigania i jeżeli w związku z ich istnieniem lub nieistnieniem proces jest niedopuszczalny, nastąpić musi formalne orzeczenie, które zakończy proces. W związku z tym nie można rozpatrywać kwestii winy oskarżonego. Można o tym orzekać tylko w prawnie dopuszczalnym procesie. Sąd Najwyższy wyjaśnił

³⁵ U. Dithmar, *Der Grundsatz...*, s. 7.

³⁶ A. Mogilnicki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1932, s. 16.

³⁷ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 177.

³⁸ Zob. postanowienie SN z 10 lipca 1953 r., KO 194/52, OSNCK 1953, nr 4, poz. 66; postanowienie SN z 31 marca 1955 r., III KO 80/54, OSNCK 1955, nr 4, poz. 46.

³⁹ Zob. A. Mogilnicki, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 16.

także, że należy odróżnić przesłanki procesowe od przesłanek karalności. Pierwsze należą do dziedziny prawa karnego procesowego, a drugie do dziedziny prawa karnego materialnego⁴⁰.

VII

Kodeks postępowania karnego z 1969 r. rozszerzył znacznie zakres przesłanek procesowych. Wyliczenie przesłanek było jednak nadal tylko przykładowe. Artykuł 11 tego kodeksu posługiwał się bowiem określeniem „w szczególności”. Zgodnie z art. 11 k.p.k. z 1969 r. nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy: „1) czynu nie popełniono albo czyn nie zawiera ustawowych znamion czynu zabronionego oraz gdy ustawa uznaje, że sprawca nie popełnia przestępstwa, 2) ustawa określa, że czyn nie stanowi przestępstwa z powodu jego znikomego niebezpieczeństwa społecznego albo że sprawca nie podlega karze, 3) sprawca nie podlega orzecznictwu sądów karnych, 4) brak skargi uprawnionego oskarżyciela albo zezwolenia na ściganie lub wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej, 5) oskarżony zmarł, 6) nastąpiło przedawnienie, 7) postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie ukończone lub wcześniej wszczęte toczy się”. W pkt 7 art. 11 k.p.k. z 1969 r. wymieniona jest już wyraźnie zasada *ne bis in idem* i *res iudicata* jako przesłanka procesu karnego. Zasada *ne bis in idem* została powiązana z prawomocnością, a konkretnie prawomocnością materialną⁴¹.

Powiązanie prawomocności (*res iudicata*) z zakazem *ne bis in idem* jest kontynuacją koncepcji Ulpiana z czasów rzymskich. Podobnie obecny charakter prawny, istota i treść powagi rzeczy osądzonej są wyrazem sformułowanej także przez Ulpiana paremi, że *res iudicata pro veritate accipitur*, czyli że rzecz osądzoną przyjmuje się za prawdę. W okresie rzymskim dostrzegano już również materialny charakter prawomocności, który wyrażał się w ostatecznym ustaleniu stanu prawnego pomiędzy stronami (*ius fecit inter partes*). Ostateczne ustalenie stanu prawnego między stronami nie pozwalało na ponowne prowadzenie procesu pomiędzy tymi samymi stronami w tej samej sprawie. Obecne rozumienie aspektu materialnego prawomocności pochodzi więc jeszcze czasów rzymskich. W czasach rzymskich także już wskazywano, że zakazem *ne bis in idem* powinny być objęte nie tylko wyroki skazujące, ale również i wyroki uniewinniające

Zasada *ne bis in idem* wyrażona jest też przez inne paremie łacińskie: *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa, nemo debet bis puniri pro uno delicto, bis de eadem re ne sit actio* czy *ne bis in idem crimen iudicetur*. Paremie te dotyczą zakazu podwójnego karania za to samo przestępstwo lub ten sam czyn zabroniony,

⁴⁰ *Ibidem*, s. 17–18.

⁴¹ A. Kaftal, *Prawomocność wyroków...*, s. 20. Zob. też: C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, München 1995, s. 372–373.

nie zaś zakazu ponownego wartościowania czynu. Obecnie przyjmuje się, że zakaz *ne bis in idem* dotyczy zakazu podwójnego wartościowania tego samego czynu. Zakaz ten może zostać bowiem zawężony tylko do zakazu podwójnego ukarania bądź może być rozszerzone przez odwołanie się do negacji odmiennego wartościowania czynu, a w konsekwencji do multiplikacji ocen tego samego zdarzenia faktycznego.

VIII

Res iudicata jako przesłanka procesu została wymieniona w katalogu przesłanek procesowych dopiero w k.p.k. z 1969 r. Ustawodawca, wprowadzając powagę rzeczy osądzonej do katalogu przesłanek procesowych, chciał w sposób jednoznaczny wskazać, że nie należy wszczynać postępowania, a jeżeli nawet już zostało wszczęte, to należy je umorzyć, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie ukończone.

Przepis art. 17 k.p.k. z 1997 r. w porównaniu do art. 11 k.p.k. z 1969 r. został znacznie rozbudowany. Uzupełniono go o dwa paragrafy, w których znalazły się nowe przepisy wcześniej nieznanne k.p.k. z 1969 r. Katalog negatywnych przesłanek procesowych został przebudowany, lecz jest w dalszym ciągu katalogiem otwartym, gdyż w § 1 w pkt 11 wskazuje się jeszcze na „inną okoliczność wyłączającą ściganie”. Zbiór warunków dopuszczalności procesu, czyli przesłanek procesowych, został sformułowany w § 1 art. 17 k.p.k. od strony negatywnej⁴². Przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. przewiduje przesłankę procesową w postaci *res iudicata*. Zgodnie z tym przepisem nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy „postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone”. W k.p.k. z 1997 r. w porównaniu do k.p.k. z 1969 r. sformułowanie powagi rzeczy osądzonej występuje praktycznie w niezmienionej postaci. Zastąpiono jedynie słowo „ukończone” słowem „zakończone”.

W doktrynie przyjmuje się prawomocność formalną i materialną. Przyjęty podział na prawomocność formalną i materialną pochodzi jeszcze z czasów rzymskich, gdzie także wyróżniano dwa rodzaje prawomocności, tj. prawomocność formalną i materialną.

Prawomocność formalna oznacza sytuację, gdy decyzja nie podlega już zaskarżeniu za pomocą zwykłych środków odwoławczych. Prawomocna formalnie decyzja kończy proces i tworzy stan rzeczy osądzonej (*res iudicata*). Powoduje on powstanie domniemania prawdziwości ustaleń dokonanych w decyzji oraz jej zgodność z przepisami prawa (*res iudicata pro veritate accipitur*). Prawomocny wyrok jest trwałym rozstrzygnięciem przez sąd rozpatrywanej sprawy.

⁴² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999, s. 119.

Obecne rozumienie i definiowanie prawomocności jest w dużym stopniu takie jak w czasach rzymskich. Wtedy bowiem prawomocność formalna oznaczała, że spór był rozstrzygnięty ostatecznie. Stronom nie przysługiwały żadne zwyczajne środki odwoławcze (środki zaskarżenia wyroku). Orzeczenie wydane w drugiej instancji było prawomocne formalnie i mogło być zaskarżone tylko nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia.

Analogicznie jest w przypadku prawomocności materialnej. Prawomocność materialna jest obecnie traktowana jako konsekwencja prawomocności formalnej. Prawomocność materialna oznacza, że w zasadzie nie jest dopuszczalne wszczęcie i prowadzenie od nowa postępowania już prawomocnie (formalnie) zakończonych. Niedopuszczalne jest ponowne postępowanie w tej samej sprawie i przeciwko tej samej osobie (zakaz *ne bis in idem*).

Obecna definicja prawomocności materialnej jest więc odzwierciedleniem prawomocności materialnej z okresu prawa rzymskiego. Prawomocność materialna oznaczała bowiem, że wyrok tworzy prawo między stronami. Treść wyroku była uznawana za zgodną z prawdą według zasady *res iudicata pro veritate accipitur*. Negatywny aspekt prawomocności wyrażał się tym, że niedopuszczalny był ponowny proces w tej samej sprawie, która uzyskiwała powagę rzeczy osądzonej (*res iudicata*). Następowala konsumpcja skargi *ipso iure*. W celu uniemożliwienia ponownego procesu mógł być wykorzystany zarzut *exceptio rei iudicatae vel in iudicatum deductae*.

Przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. wskazuje na ten sam czyn tej samej osoby. Kwestia tożsamości czynu jako przeszkody do ponownego sądenia tej samej osoby była już dostrzeżona w prawie rzymskim i akcentowana przez prawników rzymskich. W *lex Acilia repetundarum* istniała konstrukcja prawna, która uniemożliwiała ponowne ukaranie za ten sam czyn zabroniony (*de eodem crimen*). Zakresem *ne bis in idem* objęty był fakt wcześniejszego ukarania. Konstrukcja ta opierała się na tożsamości czynu zabronionego. Prawnicy rzymscy Cicero czy Gaius twierdzili, że te same fakty nie mogą zostać ponownie w kolejnym procesie przedstawione w sądzie.

W aktualnym k.p.k. obowiązuje także zasada, że prawomocne orzeczenie może być tylko w wyjątkowych przypadkach wzruszone. Możliwość wzruszenia prawomocnego orzeczenia dopuszczalna jest tylko w trybie nadzwyczajnych środków zaskarżenia (kasacja, skarga na wyrok sądu odwoławczego, wznowienie postępowania). Stanowi to odzwierciedlenie przyjętych w okresie rzymskim rozwiązań, gdy obowiązywała zasada prawomocności, która pozwalała tylko w przypadku nielicznych wyjątków na ponowne wznowienie postępowania. Przykładowo na polecenie cesarza postępowanie mogło być ponownie wznowione – również na korzyść oskarżonego (*restitutio damnatorum*). W późniejszym okresie instytucja ta przyjęła postać nadzwyczajnego środka prawnego stosowanego jedynie na korzyść oskarżonego.

IX

Obecnie zakaz *ne bis in idem* jest obowiązującym zakazem w polskim k.p.k. Odgrywa on tak istotną rolę, że rozważane jest nawet uznanie go za zasadę procesu karnego. W niemieckiej doktrynie procesu karnego nie ma wątpliwości, że zakaz *ne bis in idem* jest zasadą, i to podstawową, procesu karnego⁴³. Zasady procesu karnego są podstawami, na których opiera się określony model procesu. Nadają one procesowi karnemu kształt jednolitego systemu rządzącego się pewnymi ideami przewodnimi, które pozwalają zrealizować postawione przed tym procesem cele. Ułatwiają wykładnię przepisów prawnych lub wskazują kierunek wykładni. Kształtują praktykę wymiaru sprawiedliwości⁴⁴.

W polskiej nauce niestety nie ma zgodności co do znaczenia pojęcia „zasada procesu karnego”. Pod tym pojęciem rozumie się bowiem zarówno „podstawowe normy prawne, określające główne cechy procesu karnego [...] i wynikające z nich dyrektywy oraz prawa i obowiązki dla uczestników postępowania karnego”, jak i idee charakteryzujące podstawowe założenia procesu⁴⁵. Zasada *ne bis in idem* wynika z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., który zakazuje wszczynać postępowanie, a wszczęte nakazuje umorzyć, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone. Zasada *ne bis in idem* w procesie karnym jest więc obowiązującą normą prawną.

Zasada *ne bis in idem* posiada ogólnoprosesowy charakter ze względu na jej znaczenie dla całego postępowania karnego. Wyraża cechy dominujące w całym procesie, a nie tylko w poszczególnych jego stadiach. Zasada *ne bis in idem* jest więc normą prawną, która ma charakter normy zasadniczej charakteryzującej proces karny. Zasadę *ne bis in idem* można ujmować opisowo, gdyż jest pewnym wzorcem dla wszystkich organów stosujących prawo. Jednocześnie stanowi pewną dyrektywę nakazującą określony sposób postępowania⁴⁶.

W przeciwieństwie do niemieckiej konstytucji, polska konstytucja nie formułuje wprost zasady *ne bis in idem*. Wskazuje się jednak, że *ne bis in idem* jest zasadą prawną posiadającą umocowanie w Konstytucji RP (art. 2, art. 30 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Występuje także w ustawach zwykłych (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. oraz art. 114 § 1 w zw. z § 3 k.k.). Przewidziana jest również w wielostronnych umowach międzynarodowych, których Polska jest stroną, jako

⁴³ Zob. T. Maunz, G. Dürig, R. Herzog, R. Scholz, P. Lerche, H.J. Papier, A. Randelzhofer, E. Schmidt-Aßmann, *Grundgesetz-Kommentar*, München 1994, uwaga 271 do art. 103.

⁴⁴ M. Rogalski, *Niezawisłość sędziowska w postępowaniu karnym*, Lublin 2000, s. 40.

⁴⁵ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 92; A. Marek, *Pojęcie zasady procesu karnego*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 3–4, s. 544. Zob. też: P. Hofmański, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego*, Katowice 1988, s. 85–86; A. Marek, S. Waltoś, *Podstawy prawa i procesu karnego*, Warszawa 2002, s. 228–229; M. Cieślak, *Zasady procesu karnego i ich system*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego – Prawo” 1956, nr 3, s. 158 i n.

⁴⁶ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa*, Warszawa 1974, s. 24 i n.

zakaz ponownego sądzenia i karania w ramach jednego państwa (art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności; art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych) lub jako zakaz sądzenia oraz karania na obszarze państwa-strony umowy (art. 54 Porozumienia z Schengen)⁴⁷.

Przyjąć więc należy, że zasada *ne bis in idem* jest zasadą prawa, a nie tylko regułą prawa. Wydaje się, że zasada *ne bis in idem* jest zasadą podstawową (naczelną) procesu karnego. Stanowi ona nie tylko regułę w procesie karnym, ale wyraża podstawowe jego założenia i przez fakt swego obowiązywania jest cechą charakteryzującą model tego i innych procesów. Zasada *ne bis in idem* nie dotyczy jedynie procesu karnego. Nie przekreśla to jednak jej charakteru zasady procesu karnego. Zasadę *ne bis in idem* można zaliczyć do zasad naczelnych w znaczeniu szerszym⁴⁸. Zasada *ne bis in idem* jest także dyrektywą postępowania dla organów procesowych oraz dyrektywą wykładni prawa karnego procesowego, które ją urealniają i konkretyzują⁴⁹.

Zasadę *ne bis in idem* można ujmować zarówno jako zasadę abstrakcyjną, jak i zasadę konkretną. Historycznie ukształtowała się bowiem reguła, według której prawomocnie zakończone postępowanie wobec tej samej osoby o ten sam czyn nie może być prowadzone w ramach jurysdykcji tego samego państwa, a w przypadku osądzenia w innym państwie jest to uzależnione od umowy międzynarodowej. Nie ulega także wątpliwości, że zasada *ne bis in idem* wpłynęła na model procesu karnego, kształtując konkretne normy procesowe. Wszelkie jej ograniczenia muszą wynikać z ustaw i być oceniane z perspektywy zasady proporcjonalności⁵⁰.

W doktrynie wskazuje się, że norma prawna wyrażająca zakaz *ne bis in idem* posiada charakter „zasadniczy”. Norma prawna posiada charakter zasadniczy jako norma prawna zawarta w konstytucji wyciągnięta „przed nawias” w stosunku do innych norm prawnych niezawartych w ustawie zasadniczej⁵¹. Twierdzenie to uzasadnia się faktem „osadzenia” zakazu *ne bis in idem* w regulacja ponadpaństwowych oraz art. 91 Konstytucji RP. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu „ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy”⁵².

Wskazuje się na zasadę *ne bis in idem* jako wartość samoistną. Stanowi prawo podmiotowe, które przysługuje każdej jednostce na równych zasadach. Zakaz *ne bis in idem* (w prawie anglosaskim koncepcja *double jeopardy*) jest ochroną przed

⁴⁷ A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem...*, s. 69.

⁴⁸ Por. R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków 2002, s. 65.

⁴⁹ P. Hofmański, *Samodzielność jurysdykcyjna...*, s. 91.

⁵⁰ A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem...*, s. 70–71.

⁵¹ Por. K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 93.

⁵² A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem...*, s. 69–70.

nadmiernym nękaniem jednostek poprzez wszczynanie kolejnych procesów, aż organy państwa osiągną zamierzony rezultat⁵³. Zasada *ne bis in idem* rozciąga się nie tylko na prawo karne, ale też na inne gałęzie prawa⁵⁴.

Naruszenie zakazu *ne bis in idem* wynikającego z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. powoduje bardzo poważny skutek przewidziany w k.p.k. w postaci bezwzględnej przyczyny odwoławczej (art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.). W ten sposób ustawodawca ustanawia gwarancje procesowe ochrony zasady *ne bis in idem*.

Zakaz *ne bis in idem*, sformułowany jeszcze w prawie rzymskim, ściśle więc związał się z zagwarantowaniem praw jednostce poprzez niedopuszczanie prowadzenia ponownie procesu przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn. Odgrywa szczególną rolę jako zasada procesu karnego. Stanowi istotny element państwa prawa, w którym gwarantowane są i przestrzegane prawa jednostek.

Bibliografia

- Bahnsen G., *Double Jeopardy: A Case Study in the Influence of Christian Legislation*, „Journal of Christian Reconstruction” 1975–1976, vol. 2.
- Berner A.F., *Non bis in idem*, „Archiv für Preußisches Strafrecht” 1855, Heft 3.
- Bonner R.J., *Lawyers and Litigants in Ancient Athens*, Chicago 1927.
- Casselmann K.H., *Der Satz ne bis in idem im Strafrecht der Staaten und seine Völkerrechtliche Bedeutung*, Hamburg 1951.
- Cieślak M., *Zasady procesu karnego i ich system*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego – Prawo” 1956, nr 3.
- Dithmar U., *Der Grundsatz „ne bis in idem” und das fortgesetzte Delikt*, Berlin 1993.
- Dulceit G., Schwartz F., Waldstein W., *Römische Rechtsgeschichte*, München 1989.
- Friedland M.L., *Double Jeopardy*, Oxford 1969.
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005.
- Hofmański P., *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego*, Katowice 1988.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999.
- Horowitz G., *Double jeopardy and dual sovereigns*, „Indiana Law Journal” 1960, vol. 35.
- Horowitz G., *The Spirit of Jewish Law*, New York 1953.
- Jagla S.F., *Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen ne bis in idem im Rahmen der Europäischen Union*, Frankfurt am Main 2007.
- Jolowicz J., *Roman Foundations of Modern Law*, London 1957.
- Jones J.W., *Law and Legal Theory of the Greeks*, London 1956.
- Kaftal A., *Prawomocność wyroków sądowych w polskim prawie karnym procesowym*, Warszawa 1966.
- Kardas P., *O zależnościach między prawem materialnym i procesowym na przykładzie tożsamości czynu w prawie karnym* [w:] *Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa Profesora Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009.

⁵³ Zob. J.A. Sigler, *Double Jeopardy: The Development of a Legal and Social Policy*, New York 1969, s. 15.

⁵⁴ A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem...*, s. 70.

- Kmieciak R., *Prawomocność postanowień prokuratora w świetle k.p.k. z 1997 r.* [w:] *Nowy Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1998.
- Kmieciak R., Skrętowicz E., *Proces karny. Część ogólna*, Kraków 2002.
- Kufel W., *Res iudicata. Przegląd zapatrywań na istotę powagi rzeczy osądzonej w procesie cywilnym*, RPES 1964, nr 1.
- Landau P., *Ursprünge und Entwicklung des Verbotes doppelter Strafverfolgung wegen desselben Verbrechens in der Geschichte des kannonischen Rechts*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung” 1970, Bd. 56.
- Liebs D., *Die Herkunft der „Regel” bis de eadem re ne sit actio*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung” 1967, Bd. 84.
- Lipczyńska M., *Polski proces karny. Zagadnienia ogólne*, t. I, Warszawa 1986.
- Maciejewski T., *Historia powszechna ustroju i prawa*, Warszawa 2000.
- Marek A., *Pojęcie zasady procesu karnego*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 3–4.
- Marek A., Waltoś S., *Podstawy prawa i procesu karnego*, Warszawa 2002.
- Maunz T., Dürig G., Herzog R., Scholz R., Lerche P., Papier H.J., Randelzhofer A., Schmidt-Aßmann E., *Grundgesetz-Kommentar*, München 1994.
- McDermott P.A., *Res Judicata and Double Jeopardy*, Butterworths 1999.
- Mogilnicki A., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1932.
- Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994.
- Olythiacs D., *Philippics. Minor public speeches. Speech against Laptines*, trans. J.H. Vines, Harvard 1962.
- Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969.
- Prawo rzymskie*, red. P. Świącicka-Wystrychowska, Kraków 2003.
- Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 1986.
- Radin M., *Handbook of Roman Law*, St. Paul 1927.
- Resich Z., *Res iudicata*, Warszawa 1978.
- Rheingans H., *Die Ausbildung der strafprozessualen Rechtskraftlehre von der Aufklärung bis zur Reichsstrafprozessordnung v. 1877*, Breslau–Neukirch 1937.
- Rogalski M., *Niezawisłość sędziowska w postępowaniu karnym*, Lublin 2000.
- Roßner S., „Bis in idem”? Zu Art. 103 III GG und einem parteiordnungsrechtlichen Streitgegenstandsbegrif, MIP 2004–2005, Heft 12.
- Roxin C., *Strafverfahrensrecht*, München 1995.
- Rudstein D.S., *A Brief History of the Fifth Amendment Guarantee Against Double Jeopardy*, „William and Mary Bill of Rights Journal” 2005, vol. 14.
- Sakowicz A., *Zasada ne bis in idem w prawie karnym*, Białystok 2011.
- Schroeder F.C., *Die Rechtsnatur des Grundsatzes „ne bis in idem”*, „Juristische Schulung” 1997, no. 3.
- Schwarplies G., *Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Grundsatzes „ne bis in idem” im Strafprozess*, Zürich 1970.
- Sharman Ch.P., *Roman Law in the Modern Law*, Boston 1937.
- Sigler J.A., *A History of Double Jeopardy*, „The American Journal of Legal History” 1963, vol. 7.
- Sigler J.A., *Double Jeopardy: The Development of a Legal and Social Policy*, New York 1969.
- Thomas III G.C., *Double Jeopardy. The History, the Law*, New York 1998.
- Thomas H., *Das Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung. Vom nationalen zum internationalen ne bis in idem*, Baden-Baden 2002.
- Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2002.
- Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009.
- Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., *Zasady prawa*, Warszawa 1974.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest zasada *ne bis in idem*, głównie w ujęciu historycznym i porównawczym. Przedstawiona jest zasada *ne bis in idem* w okresie rzymskim oraz jej kształtowanie się w późniejszych wiekach. Wyjaśnione jest znaczenie i zakres pojęciowy tej zasady zarówno w prawie kontynentalnym, jak i anglosaskim. Na gruncie prawa polskie przedstawiona jest ta zasada w k.p.k. z 1928, 1969 oraz 1997 r. Omówione są zmiany, jakim podlegała w polskich k.k. Zaprezentowany jest obecny kształt zasady *ne bis in idem*, który pozwala uznać ją za zasadę polskiego procesu karnego.

Słowa kluczowe: *ne bis in idem*, zasada procesu karnego, prawomocność, przesłanka procesu karnego

ROMAN SOURCES OF *NE BIS IN IDEM* PRINCIPLE

Summary

The subject of the article is the *ne bis in idem* principle, mainly in the historical and comparative perspective. The *ne bis in idem* principle is presented in the Roman period and its formation in later centuries. The meaning and conceptual scope of this principle is clarified, both in continental law and in Anglo-Saxon law. Under the Polish law this principle is presented in the codes of criminal proceedings of 1928, 1969 and 1997. The changes which were subject to the Polish penal codes are discussed. The present form of the *ne bis in idem* principle allows to treat this principle as this principle the Polish criminal process.

Keywords: *ne bis in idem*, principle of the criminal process, legal validity, the condition of the criminal proceedings

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 nocce. 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 Cynceronom. 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, przychyliam 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»”.

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 przeszukiwanie 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 *Invicile 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

Piotr K. Sowiński

RZYMSKIE KORZENIE RZETELNOŚCI ADWOKACKIEJ

Proces sądowy, tak cywilny, jak i karny, z uwagi na wysoki poziom skomplikowania niejednokrotnie wymaga udziału w nim fachowego pomocnika stron. Pomocnik ten nie tylko wspiera swą wiedzą reprezentowaną stronę, lecz także usprawnia tok czynności procesowych. Wprawdzie zawód adwokata jest zawodem wolnym, to on sam podlega szczegółowym regulacjom rangi ustawowej oraz wewnątrz korporacyjnej. Akty te stanowią w interesie tych wszystkich, którzy zechcieliby skorzystać z usług adwokackich, z założenia mają one bowiem gwarantować ich wysoką jakość. Nie chodzi tu jednak wyłącznie o jakość merytoryczną, lecz również o etyczną stronę zagadnienia. Wprawdzie polski ustawodawca uchwała odnośne akty w sposób autonomiczny, kierując się wyzwaniem współczesności, to wiele spośród obowiązujących dzisiaj rozwiązań sięga swymi korzeniami – w sposób mniej lub bardziej zamierzony – do czasów rzymskich.

W początkach państwa rzymskiego stronom nakazywano osobiste stawiennictwo przed sądami, co zmieniło się mniej więcej około połowy III w. p.n.e., kiedy to dozwolono im stawiać się przed sądami wraz z prokuratorami (*procuratores*) i kognitorami (*cognitores*), a później w czasach republikańskich także z oratorami (*oratores*). Zadaniem tych ostatnich było wygłaszanie mów w obronie reprezentowanej strony. Mowy te mogły być mowami obrończymi lub oskarżycielskimi w zależności od tego, po której stronie taki orator występował. Same mowy były w zasadzie popisem wymowności i sztuki oratorskiej, gdyż mówcy nie posiadali jakiegokolwiek dogłębnej wiedzy fachowej¹. Bardziej skomplikowana funkcja przypadła adwokatom (*advocatos*); nie tylko przemawiali, lecz również dokonywali aktów prawnych niezbędnych w danym procesie, co było możliwe

¹ B. Sitek, *Crimen praevaricationis*. Remarks about barristers moral qualifications on the background of the corruptible figure of the barrister in the Ancient Rome, <http://www.dirittoestoria.it/8/Tradizione-Romana/Sitek-Crimen-Praevaticationis.htm> (29.03.2018).

z racji posiadanego przez nich wykształcenia² oraz *ius accusandi*, co obecnie należałoby tłumaczyć jako zdolność sądową.

Mianem *advocatus* określał Ulpian tych, którzy trudnili się prowadzeniem wszelkich spraw, mając ku temu stosowne przygotowanie³, w tym także prowadzenie spraw sądowych, choć kwestia ta nie została przez niego wyraźnie zaznaczona. Takie też znaczenie słowu *causa* przypisują autorzy przedwojennego słownika języka łacińskiego⁴. Skoro zaś sprawa trafiła do sądu, to musiała ona mieć charakter sporny, zaś rzeczą adwokata było jej bronić. Odpowiadały temu niemal stałe związki leksykalne, w których słowo *causa* wiązało się z czasownikami: *dicere*, *defendere*, *cognoscere* oraz *orare* wskazującymi na potrzebę przedstawienia, obrony i rozpoznania tej samej sprawy. Wprawdzie do zadań adwokatów należało również udzielanie porad prawnych na przedpolu procesu cywilnego lub karnego⁵, to działalność przed właściwym sądem stanowiła i nadal stanowi najbardziej rzucający się w oczy przejaw aktywności zawodowej adwokata.

Łacińskie słowo *advocatus* wywodzi się od czasownika *advocare*, tj. przywoływać, stąd też zawód wykonywany przez osoby udzielające pomocy prawnej zwano *advocatio*. Z równym powodzeniem przyzywa się Boga⁶ (w czasach rzymskich – bogów), jak i prawnika. I tu od czasów antycznych niewiele się zmieniło, choć oczywiście czynność tę odnośnie przepisy określają innym mianem. Celem takiego „przywołania” jest udzielenie przez przywołanego przyzywającemu pomocy w potrzebie (także prawnej). Przyzywającym w czasach rzymskich mógł być zarówno obwiniony w sprawie karnej, jak i powód w sprawie cywilnej. Dla obu tych uczestników procesu język łaciński przewidywał zresztą wspólne miano, tj. *reus*. Miarą wspomnianej potrzeby może być albo samodzielna ocena zainteresowanej strony, albo norma prawna nakazująca udział adwokata w sprawie. Na gruncie współczesnego polskiego procesu karnego przykładem tego ostatniego rozwiązania jest instytucja obrony obligatoryjnej oraz stanowiące o niej przepisy

² *Ibidem*. Więcej o kształtowaniu się polskiej adwokatury zob. A. Redzik, *Szkic o dziejach adwokatury polskiej*, dostępny na http://palestra.pl/old/index.php?go=historia_adw (29.03.2018).

³ *Advocatos accpiere debemus omnes omnino, qui causis agendis quoquo studio oparantur* – Ulpianus, D. 50, 13, 1, 11.

⁴ J. Dolnicki, A. Frączkiewicz, B. Kruczkiewicz (red.) K. Łuczakowski, W. Wróbel, W. Zagórski, *Słownik łacińsko-polski*, Lwów–Warszawa 1925, s. 116.

⁵ Szczególną grupę stanowili tzw. *advocatos fisci*, którzy parali się sprawami dotyczącymi interesów skarbu państwa rzymskiego, a którzy rozwinęli się szczególnie mocno w czasach cesarza Hadriana. B. Sitek zwraca uwagę na urzędniczy charakter ich działalności, zastrzegając, iż nie chodzi mu o urzędników w dzisiejszym rozumieniu tego pojęcia. Na powyższe wskazuje fakt ustanowienia ich m.in. w biurach prefektów prowincji. Tym niemniej do ich zadań należało właśnie przedsiębioranie czynności procesowych w wypadkach narażenia skarbu państwa na stratę. Zob. B. Sitek, *Legal representation on the State Treasury. Legal and comparative study*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2017, vol. 60, nr 3(239), s. 222–223.

⁶ *Advocabit caelum desursum et terram discernere populum suum* – Ps, 50, 4.

art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 zd. 1 k.p.k.⁷ Przepisy te wiążą stronę, której one dotyczą, nie ma ona więc możliwości uchylenia się od obowiązku skorzystania z obrońcy, którym na gruncie spraw karnych może być wyłącznie adwokat lub radca prawny⁸.

Pomimo upływu lat rola adwokata jest w zasadzie podobna i sprowadza się do wspierania w potrzebie prawnej oraz do reprezentacji przed właściwym organem osoby, której sprawę ten adwokat zdecydował się poprowadzić. Zakres przedmiotowy czynności zawodowych adwokata określa obecnie art. 4 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze (dalej: P. o adv.)⁹, zaś uszczegóławiają przepisy odnośnych procedur, od karnej poczynając, a na cywilnej kończąc. W jakimś sensie służebną rolę adwokata wobec społeczeństwa podkreślają wiążące ich dwa zakazy, tj. zakaz odmowy udzielenia pomocy prawnej, który jest tolerowany tylko w razie zaistnienia „ważnych powodów”¹⁰ (art. 28 ust. 1 P. o adv.) oraz zakaz zaniechania czynności w prowadzonej w sprawie z tego tylko powodu, że klient nie wniósł ustalonego obustronnie honorarium (§ 55 ust. 1 zd. 1 Kodeksu Etyki Adwokackiej – dalej: k.e.adv.)¹¹. Jak zauważał swego czasu Z. Krzemiński¹², wspomniane w kontekście art. 28 ust. 1 P. o adv. „ważne powody” rozwijają odnośne przepisy k.e.adv. Wynika z nich, że adwokatowi nie wolno (*eo ipso* winien odmówić pomocy prawnej lub prowadzenia sprawy), gdy wynik sprawy może dotyczyć jego osoby lub majątku (§ 21 k.e.adv.), względnie zachodzą okoliczności mogące osłabić jego niezależność. Wśród tych ostatnich wymienia się m.in. wcześniejsze udzielenie pomocy prawnej stronie przeciwnej w tej sprawie lub innej z nią związanej lub branie udziału w sprawie, pełniąc funkcję publiczną (§ 22 k.e.adv.).

Wzmiankowane nieuiszczenie przez klienta umówionego honorarium może natomiast stać się przyczyną wypowiedzenia pełnomocnictwa w trybie i terminie przewidzianym przez prawo (§ 55 ust. 1 zd. 2 k.e.adv.). Na gruncie procesu cywilnego interes nawet takiego klienta jest chroniony tak dalece, iż niezależnie od przyczyn wypowiedzenia pełnomocnictwa adwokat (i radca prawny), który wypowiedział pełnomocnictwo, ma obowiązek działać za stronę

⁷ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1904). Na gruncie postępowania sąd ocenia, czy zachodzi potrzeba wyznaczenia pełnomocnika z urzędu w osobie adwokata lub radcy prawnego dopiero w razie złożenia przez zainteresowaną stronę wniosku o jego ustanowienie – art. 117 § 5 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 155 ze zm.).

⁸ Precyzyjniej rzecz ujmując: „osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury lub ustawy o radcach prawnych” (art. 82 k.p.k.).

⁹ Ustawa z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2368 ze zm.).

¹⁰ O powodach tych informuje się zainteresowanego, zaś ewentualne wątpliwości co do udzielenia lub odmowy pomocy rozstrzyga okręgowa rada adwokacka, a w wypadkach niecierpiących zwłoki – dziekan tej rady.

¹¹ Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) stanowiący załącznik do uchwały Prezydium NRA z 27 lutego 2018 r. w sprawie obwieszczenia tekstu jednolitego tego aktu.

¹² Z. Krzemiński, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 71.

jeszcze przez dwa tygodnie (art. 94 § 2 zd. 1 k.p.c.). Od obowiązku tego może zwolnić adwokata jedynie mocodawca, co nie musi być regułą. Przepis ten znajduje swoje zastosowanie także wówczas, gdy do wypowiedzenia doszło z przyczyn leżących po stronie mocodawcy. Podobny mechanizm zastosowano w stosunku do pełnomocników niezawodowych, jednak w ich przypadku powinność dalszej reprezentacji ma charakter warunkowy zależny od tego, czy „jest [to] konieczne do uchronienia mocodawcy od niekorzystnych skutków prawnych” (art. 94 § 2 zd. 2 k.p.c.). Przepis art. 94 § 2 k.p.c. stosuje się odpowiednio do adwokatów (radców prawnych) ustanowionych w procesie cywilnym przez sąd w sytuacji ich zwolnienia od zastępowania strony w procesie oraz *via* art. 89 k.p.k. do pełnomocników działających w procesie karnym, gdyż kwestia ta nie została tam odrębnie uregulowana.

Wspomniany na wstępie niniejszego tekstu Ulpian stwierdzał, iż rzeczą adwokata jest obrona, nie zaś oskarżanie¹³. Zdanie to jest nadal aktualne, o ile zaznaczy się, że miarą owej obrony jest interes osoby reprezentowanej przez tegoż adwokata. Z perspektywy strony przeciwnej rzecz ta może się przedstawiać odmiennie, zważywszy na fakt, iż obrona jednej osoby może wymagać oskarżenia drugiej. I tu obowiązuje jednak adwokata zasada rzeczowości (§ 13 k.e.adw.) oraz miarkowania (§ 16 k.e.adw.¹⁴). Adwokat winien jednak powstrzymać się od ataków *ad personam* oraz formułowania gołosłownych zarzutów lub zarzutów dotyczących kwestii marginalnych z punktu widzenia przedmiotu sprawy. Od tego samego adwokata Ulpian oczekiwał wykazania się pewnym stopniem zaangażowania w prowadzonej sprawie¹⁵, co nie powinno prowadzić do jego identyfikowania z samą sprawą lub jego klientem. Tę ostatnią kwestię dobrze oddawała tym razem wczesnochrześcijańska inskrypcja na grobie św. Ivo: *Advocatus sed non latro, res miranda populo!* Skuteczna obrona łajdaka nie stanowi występku, a adwokat nie powinien z tego tylko powodu być poddany społecznemu ostracyzmowi, zwłaszcza jeżeli przedsięwziął czynności w zgodzie z prawem i sumieniem. Nie jest rzeczą adwokata osądzać swojego klienta, a jedynie zapewnić mu możliwie wysoki poziom pomocy prawnej. Ten sam adwokat ma pełne prawo wyzyskać błędy strony przeciwnej oraz punktować uchybienia proceduralne sądu. Niejednokrotnie już sama obecność adwokata u boku klienta skutecznie powstrzymuje organ procesowy przed pójściem na jakiegokolwiek skrót dowodowy lub proceduralny, co nie oznacza, że tylko te czynności, które przedsięwzięto w przytomności adwokata, są prawidłowe.

¹³ *Advocatus defendit, non accusat* – Ulpianus, D. 47, 15, 1, 1.

¹⁴ Adwokat winien przytaczać drastyczne okoliczności w sposób oględny oraz w takiej formie, by nie uchybiać powadze sądu, władz i godności zawodu adwokackiego, zaś w korespondencji używać właściwych form, unikając zwrotów obraźliwych i gróźb ścigania karnego lub dyscyplinarnego.

¹⁵ *Advocatos accipere debemus omnes omnino, qui causis agendis quoquo studio operantur* – Ulpianus, D. 50, 13, 1, 11.

Z kolei w *Institutio oratoria* możemy natrafić na jeszcze inny interesujący *passus*¹⁶ poświęcony adwokatowi, a mianowicie: *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?* Autor tego fragmentu, tj. Fabius Kwintylijan, w formie szeregu retorycznych pytań rozważa, jakimi przymiotami powinien legitymować się adwokat, wymieniając w pierwszym rzędzie takie zalety, jak: uczciwość, bezinteresowność (odporność na pokusę chciwości) oraz niezależność (odporność na podszepty złych ludzi). Wszystkie te zalety wieńczy odwaga (*nec metus frangat*). Charakterystyczne jest, iż Kwintylijana bardziej zajmują zalety ducha niż wykształcenie i doświadczenie zawodowe, co może oznaczać, że braku odpowiednich cech osobowych nie zrekompensuje nawet najdogłębsza wiedza fachowa. W jego ocenie słabości te wręcz „paraliżują” poczynania adwokata przed sądem. Odnotowania wymaga to, iż o „odwadze” traktuje również § 43 polskiego k.e.adw., który wymaga od adwokatów obrony interesów klientów w sposób „odważny i honorowy”, jednak „przy zachowaniu należytego sądomi i innym organom szacunku oraz uprzejmości”. Na konieczność posiadania pozytywnych cech osobniczych wskazuje również art. 65 pkt 1 P. o adw., który pozwala na wpis na listę adwokacką osób, które m.in. mogą się poszczycić „nieskazitelnym charakterem” oraz które „swym dotychczasowym zachowaniem dały rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu adwokata”. Wzmiankowany przez ustawę „charakter” orzecznictwo dyscyplinarne rozwijało w kierunku ogółu indywidualnych właściwości duchowych, które należałoby uznać za ujemne, a przez swą doniosłość uniemożliwiające uznanie tegoż charakteru za „nieskazitelnym”¹⁷. Podobnie jak w czasach antycznych, tak i obecnie obowiązkiem adwokata jest postępować tak, aby nie doszło do poderwania zaufania do wykonywanego przezeń zawodu lub poniżenia go w oczach opinii publicznej. Przewidziana tu powinność dotyczy każdego rodzaju postępowania, także w życiu pozazawodowym. Traktujący o tym § 1 ust. 2 k.e.adw. nie zawiera w tym zakresie żadnego ograniczenia. Natomiast miarą wywiązywania się przez adwokata z jego obowiązków zawodowych jest „jego najlepsza wola i wiedza”, same zaś czynności winien on wykonywać „z należyłą uczciwością, sumiennością i gorliwością” (§ 8 zd. 1 k.e.adw.).

Znamienne jest to, że w cytowanym fragmencie tekstu przypisywanego Kwintylijanowi autor ten na jednym biegunie stawia zdrajcę i odstępcę (*transuga*) oraz przeniewiercę (*praevaricator*), na drugim zaś adwokata. Przeciwwstawienie tak różnych postaw oraz celowe wyolbrzymienie przywar, jakich winien wystrzegać się *advocatus*, tylko potęguje wrażenie, że tym ostatnim może być tylko taka osoba, którą cechuje przede wszystkim rzetelność. Także B. Sitek sądzi, że w świetle zachowanych źródeł rzymskich ówczesnego adwokata powinna była

¹⁶ Quintilianus, *Ins.*12, 1, 24.

¹⁷ Zob. szerzej orzecznictwo cytowane w: Z. Krzemiński, *Prawo o adwokaturze...*, s. 120.

cechować przede wszystkim rzetelność, którą uznawano za najważniejszą cechę osoby wykonującej ów zawód¹⁸. Wprawdzie imperium rzymskie upadło, ale myśl przetrwała. I współcześnie należy uznać rzetelność za *sui generis* fundament wykonywania zawodu adwokackiego nie bez przyczyny uznawanego za zawód zaufania publicznego. Pod pojęciem rzetelności kryje się nie tylko należyte wykonywanie przez adwokata obowiązków zawodowych, ale i wiarygodność składanych przezeń oświadczeń¹⁹. Klient jest w stanie zawierzyć wyłącznie rzetelnemu adwokatowi. Zaufanie stanowi więc podstawę wszelkich stosunków pomiędzy tymi podmiotami. Więż oparta na przekonaniu, że drugiej osobie można ufać, jest szczególnie cenna w sytuacjach kryzysowych, a w takich właśnie okolicznościach najczęściej zasięga się pomocy adwokata. Niemożność zbudowania tego typu relacji lub ich demontaż uznaje się obecnie za okoliczność uzasadniającą wypowiedzenie stosunku łączącego adwokata z klientem, przy czym stanowiący o tym § 51 k.e.adw. na pierwszym miejscu stawia postrzeganie istniejącej sytuacji przez osobę korzystającą z usług adwokata („stracił [...] zaufanie”), temu ostatniemu pozostawiając ocenę sytuacji („z okoliczności wynika”) oraz właściwą reakcję („wypowiedzenie pełnomocnictwa”). Za nieetyczne uważa się natomiast nadużywanie omawianej tu zasady w celu uzyskania zwolnienia od prowadzenia sprawy z urzędu.

Cechą wyróżniającą działanie adwokatów winna być ostrożność, która wyrażać się powinna w sposobie prowadzenia już przyjętej sprawy, lecz również w decyzji, czy podjąć się w ogóle jej prowadzenia. Obecnie obowiązujące przepisy kwestię tę artykułują na gruncie procesu karnego pod postacią zakazu sprawowania obrony kolizyjnej (art. 85 k.p.k.), która ma miejsce w razie wzajemnej sprzeczności interesów oskarżonych bronionych jednocześnie i w jednym postępowaniu przez tego samego obrońcę. Taka sytuacja skutkuje odpowiedzialnością dyscyplinarną w trybie § 46 k.e.adw., który zakaz reprezentowania skonfliktowanych ze sobą klientów przenosi zresztą na grunt wszystkich spraw adwokackich. Uchybienia tego nie sanuje nawet zgoda wszystkich reprezentowanych przez adwokata osób. Trzeba tu nadmienić, iż ujawnienie w toku sprawy karnej obrony kolizyjnej daje organowi

¹⁸ B. Sitek, *Crimen...*

¹⁹ Zob. też § 11 k.e.adw., gdzie zakazuje się wprost „świadomego podawania sądowi nieprawdziwych informacji”. Zakaz ten należy odnieść także do kontaktów z innymi, niesądowymi organami procesowymi i instytucjami, ale również do kontaktów ze stroną przeciwną. Wskazanie, iż chodzi o „świadome” działanie adwokata, ekskulpuje go w sytuacji, w której działał w dobrej wierze, kierując się informacjami uzyskanymi od klienta lub innych osób, jeżeli te celowo wprowadziły go w błąd. Ta ostatnia uwaga wymaga wszakże pewnej korekty, a mianowicie wydaje się, że adwokat winien sprawdzić uzyskane informacje, jeżeli powźmie wątpliwości co do ich prawdziwości. Zaniechanie powyższego może być oceniane jako brak należytej staranności przy wykonywaniu zawodu. Zob. też § 15 k.e.adw., który zwalnia adwokata z odpowiedzialności za zgodność z prawdą faktów podanych mu przez klienta przy jednoczesnym zobowiązaniu tegoż adwokata do umiaru w podawaniu okoliczności drastycznych lub mało prawdopodobnych.

procesowemu (sądowi lub prokuratorowi w postępowaniu przygotowawczym) asumpt do ingerencji w stosunek obrończy, co jest sytuacją ekstraordynaryjną, choć akurat w takim przypadku w pełni uzasadnioną interesem oskarżonego (art. 85 § 2 k.p.k.)²⁰. W jakimś sensie rozwiązanie to dziedziczymy po rzymskich jurystach, którzy opowiadali się za powinnością prowadzenia przez adwokata spraw w sposób lojalny wobec klienta (*opus fide*) i potrzebą ochrony tego ostatniego przed próbą zawarcia przez jego adwokata tajnego porozumienia z przeciwnikiem procesowym. Niezależnie od treści owego porozumienia koszt jego realizacji zawsze ponosiłaby strona nieświadoma zaistniałego stanu rzeczy.

Zmowa w ujęciu Ulpiana była uczynkiem niegodnym, czyniącym ze zmawiającego się zbrodniarza²¹. Obaj piętnujący wszelkie próby tajnego porozumienia się za plecami klienta autorzy rzymscy, tj. Kwintylian oraz Ulpian, określają takiego adwokata mianem *praevaricator*. Słowo to w języku łacińskim oznacza ogólnie „zaniedbującego swój obowiązek”, ale też „sprzedajnego obrońcę”, który to obrońca *diversam parte adiuvat prodita causa sua*. Istotą takiej sytuacji jest to, że sługa, który dwóm panom służy, nie służy żadnemu z nich dobrze²². Dla uniknięcia jakiegokolwiek wątpliwości w innym fragmencie Ulpian pisze, że czyn sprzedajnego obrońcy może polegać na przekazywaniu posiadanych informacji stronie przeciwnej (*eos appellamus, qui causam adversariis suis donant i ex parte actoris in parte rei concedunt: a varicando enim praevaricatores dicti sunt*)²³, natomiast Marcjan wspomina o zachowaniu polegającym na ukrywaniu przez takiego adwokata dowodów²⁴.

Na gruncie współczesnego procesu karnego adwokata pełniącego funkcję obrońcy dodatkowo dyscyplinuje nakaz działania wyłącznie na korzyść oskarżonego. Kierunek ten wyznacza treść art. 86 § 1 k.p.k. Wskutek powyższego jakiegokolwiek działania obrane w kierunku przeciwnym będą bezskuteczne. Zauważyć tu wszakże wypada, że nawet gdyby takowego przepisu nie zamieszczono w k.p.k., to podobny kierunek działania można by z powodzeniem wywieść z art. 6 k.p.k. taktującego o pomocy obrońcy, skoro użyte w nim słowo „pomoc [obrońcy]” oznacza „wsparcie” lub „działanie zmierzające do poprawy czyjejś sytuacji”²⁵.

Współczesny adwokat winien bronić interesów swego klienta, „nie bacząc na własne korzyści osobiste oraz konsekwencje wynikające z takiej postawy dla siebie

²⁰ Szerzej na ten temat zob. P.K. Sowiński, *Sprzeczność interesów oskarżonych jako przesłanka wyłączająca możliwość wspólnej ich obrony (art. 85 k.p.k.)*, cz. I, „Palestra” 2008, nr 9–10, s. 70–81 oraz cz. II, „Palestra” 2009, nr 1–2, s. 64–79.

²¹ B. Sitek, *Crimen...*

²² Ulpianus, D. 47, 15, 1.

²³ Ulpianus, De adult D. 50, 16, 212.

²⁴ *Praevaricatorem eum esse ostendimus, qui colludit cum reo et translaticie munere accusandi defungitur, eo quod proprias quidem probationes dissimularet, falsas vero rei excusationes admitteret* – Marcjan, I.s. ad senat. D. 48, 16, 1, 6.

²⁵ Słownik języka polskiego dostępny na <https://sjp.pl/pomoc> (31.03.2018).

lub innej osoby”, co zadowoliloby takze Kwintyliana w czesci, w jakiej pragnal, aby adwokat byl odporny na pokusy finansowe (*neque cupiditas corrumpat*). Piętnowana przed Kwintyliana chciwosc przejawiala sie nie tylko w przyjeciu lub ządaniu korzysci majatkowej. W czasach rzymskich za niegodne uznawano rowniez przyjecie zaplaty za pomoc prawną, bo sprowadzalo szlachetną dzialalnosc oratora do przyziemnego kupczenia posiadany przez niego talentem. W tekscie przypisywanym Asconiusowi, rzymskiemu prawnikowi i historykowi z I w., znalezc mozna wskazanie, iz osoba, ktora reprezentowala druga strone podczas procesu, bedac zwaną patronem, jezeli byla oratorem lub adwokatem, swiadczyla swe uslugi prawne lub zapewniała pomoc swojemu przyjacielowi²⁶. Odwołanie sie do więzi przyjazni moglo sluzyc wskazaniu na nieodplatnosc owej pomocy, ale takze podkreśleniu, ze pomoc ta byla oparta na takim zaufaniu, jakie okazuje sie wyłacznie osobie sprawdzonej w potrzebie lub bliskiej.

Choc niewatpliwie *advocatos* stanowili w czasach rzymskich grupe zawodową, to źródłem ich utrzymania nie bylo wynagrodzenie za prowadzenie konkretnej sprawy, a jedynie donacje poczynione przez wdziecznych klientow po zakonczeniu sprawy. Ich wielkosc zalezala od woli tych ostatnich i nie mogla byla przedmiotem wcześniejszej umowy-zlecenia²⁷. Byc moze takie rozwiazanie sklaniało *advocatos* do wiekszego wysilku na rzecz reprezentowanych przez nich osob, gdyz miarą donacji byl stopien zadowolenia klienta z efektu koncowego sprawy. Przedmiotem kontraktu pomiedzy adwokatem a klientem w czasach rzymskich mogl byc co najwyzej obowiazek zwrotu kosztow poniesionych przez adwokata na rzecz mandanta w toku sprawy. Fakt niezastrzegania wynagrodzenia i pozniejszej donacji mogl byc spowodowany wysoką pozycją społeczną osob wykonujacych zawod adwokata i wynikajacą stąd niezaleznością finansową, a takze bliskimi więziami, ktore czestokroć łączyły adwokata z jego klientami. Z czasem podejscie do kwestii wynagradzania adwokatow uleglo tak radykalnej zmianie, ze doprowadzilo do uchwalania aktow majacych miarkowac zarowno wysokość donacji dokonywanych na rzecz obcych osob²⁸, jak i samego wynagrodzenia adwokackiego²⁹. Nie moglo byc mowy o wynagrodzeniu w sytuacji, w ktorej obwinionym stawal sie niewolnik, ktorego mogl bronit jego wlasciciel³⁰. Moglo to oznaczac, ze w pewnych rodzajach spraw interesy obwinionego mogl reprezentowac nieprofesjonalista.

Jak z powyższego wynika, w czasach rzymskich fakt otrzymania wynagrodzenia mogl skutecznie podwazyć wiarę w profesjonalizm adwokata, podczas gdy obecnie podejrzenie wyglada ządanie zbyt niskiej gratyfikacji mogace

²⁶ *Qui defendit alterum in iudicio, aut patronus dicitur, si oratores est; aut advocatus, si aut ius suggerit aut praesentiam accomodat amico* – Pseudo-Asconius, 11.

²⁷ W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestalo istniec?*, Kraków 2003, s. 89–90.

²⁸ *Lex Cincia de donis et muneribus* z 204 r. p.n.e.

²⁹ *Senatus consultum de advocatibus* z 55 r. Cyt. za: W. Wołodkiewicz, *Czy prawo...*, s. 90.

³⁰ Venuleius Saturnicus, D. 49, 1, 12, 3.

sugerować również niewysoki poziom oferowanej przez adwokata usługi. To, co w okresie Rzymu republikańskiego i wczesnego cesarstwa było regułą, obecnie przybiera postać prowadzonej niejako *in margine* przez adwokatów działalności *pro publico bono* dopuszczalnej w świetle regulacji korporacyjnych w przeciwieństwie do stosowania stawek dumpingowych, tj. poniżej stawek określonych ministerialnie. Merkantylizacja usług adwokackich zapoczątkowana zresztą została już w dobie rozwiniętego cesarstwa, kiedy to zaczęto dopuszczać przyznawanie adwokatom odpowiedniego wynagrodzenia, unikając wszakże określenia go mianem „zapłaty” (*merx*) i zastępując go terminem: *honorarium* lub *palmarium*³¹. Utrzymano przy tym regułę niewypłacania go przed finałem sprawy oraz miarkowano go do poziomu „odpowiedniego”, tj. odpowiadającego wadze sprawy i nakładowi pracy adwokata³².

Obecnie kwestiom finansowym odnośnie akty wewnętrzne palestry poświęcają całkiem sporo miejsca, co nie jest zaskakujące, jeśli zważyć, że przejrzystość w tym zakresie dobrze służy relacjom adwokata z jego klientem. I tak przepis § 50 k.e.adw. zobowiązuje adwokatów, aby w sprawach finansowych wykazywali w stosunku do klienta „szczególną skrupulatność” (ust. 1), co sprowadza się przede wszystkim do powinności poinformowania klienta o wysokości honorarium lub o sposobie jego wyliczenia. Ten sam § 50 zabrania zawierania przez adwokata umowy z klientem, która przewidywałaby obowiązek zapłaty honorarium za prowadzenie sprawy uzależniony wyłącznie od ostatecznego wyniku sprawy (ust. 3). Zakaz ów nie dotyczy zastrzeżenia w umowie z klientem dodatkowego honorarium za pozytywny wynik sprawy. Czynem etycznie wątpliwym jest popadanie przez adwokata w zależność od klienta, czego wyrazem byłoby zaciągnięcie zakazanej przez § 52 k.e.adw. u klienta pożyczki. Zakaz ten aktualizuje się jednak tylko w trakcie prowadzenia sprawy i nie dotyczy dalszych stosunków pomiędzy tymi podmiotami. Rzetelność w prowadzeniu cudzej sprawy przejawia się także w tym, że adwokat powinien dążyć do rozstrzygnięć pozwalających zaoszczędzić klientowi kosztów oraz doradzać mu ugodowe zakończenie sprawy, gdy jest to uzasadnione interesem klienta (§ 44 k.e.adw.).

Bibliografia

- Dolnicki J., Frączkiewicz A., Kruczkiewicz B. (red.), Łuczakowski K., Wróbel W., Zagórski W., *Słownik łacińsko-polski*, Lwów–Warszawa 1925.
- Krzemiński Z., *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998.
- Redzik A., *Szkieł o dziejach adwokatury polskiej*, http://palestra.pl/old/index.php?go=historia_adw (29.03.2018).
- Sitek B., *Crimen praevaricationis*. Remarks about barristers moral qualifications on the background of the corruptible figure of the barrister in the Ancient Rome, <http://www.dirittoestoria.it/8/Tradizione-Romana/Sitek-Crimen-Praevationis.htm> (29.03.2018).

³¹ W. Wołodkiewicz, *Czy prawo...*, s. 90.

³² *Ibidem*.

- Sitek B., *Legal representation on the State Treasury. Legal and comparative study*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2017, vol. 60, nr 3(239).
- Sowiński P.K., *Sprzecznosc interesow oskarzonych jako przeslanka wykluczajaca mozliwosc wspolnej ich obrony (art. 85 k.p.k.)*, cz. I, „Palestra” 2008, nr 9–10 oraz cz. II, „Palestra” 2009, nr 1–2.
- Wołodkiewicz W., *Czy prawo rzymskie przestalo istniec?*, Kraków 2003.
- Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) stanowiący załącznik do uchwały Prezydium NRA z 27 lutego 2018 r. w sprawie obwieszczenia tekstu jednolitego tego aktu.

Streszczenie

Opracowanie dotyczy kształtowania się wymogów stawianych przedstawicielom zawodu adwokackiego oraz wagi, jaką przywiązuje się do spełnienia przez nich wymogu rzetelności. Ten ostatni element ukształtował się już w okresie starożytnego Rzymu i przetrwał do naszych czasów pod postacią rozwiązań normatywnych i korporacyjnych. Artykuł wskazuje na elementy wspólne i różnicujące rozwiązania antyczne i współczesne, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji adwokata – obrońcy w polskim procesie karnym.

Słowa kluczowe: adwokat, fachowość, rzetelność, prawo rzymskie, proces karny, obrońca, oskarżony, zaufanie, skrupulatność, wynagrodzenie, wykształcenie, zмова

ROMAN ROOT OF ATTESTING RELIABILITY

Summary

The forming of specific requirements concerning attorneys and the importance of their honesty were considered in this article. The last item has been already shaped in the ancient Rome and remained till contemporary times as regulatory and corporate arrangements. The common elements and differences between ancient and contemporary solutions, with special consideration of attorney status in polish criminal trial were showed.

Keywords: attorney, professionalism, honesty, Roman law, criminal trial, advocate, defendant (accused), confidence, preciseness, honorarium, education, plot

Małgorzata Trybus

ZABÓJSTWO W RZYMSKIM ORAZ POLSKIM PRAWIE KARNYM. UWAGI NA TLE ZACHODZĄCYCH ZMIAN W UJĘCIU TEGO PRZESTĘPSTWA

Wprowadzenie

Zabójstwo człowieka uznać należy za jedną z najpoważniejszych zbrodni, życie ludzkie należy bowiem do wartości najwyższej cenionych wśród dóbr, które uzyskały ochronę prawną. O szczególnej wartości tego dobra przesądza m.in. uznawanie prawa do życia za dobro podstawowe, nadrzędne w stosunku do innych dóbr człowieka. Świadczą o tym postanowienia przyjęte zarówno w aktach prawa międzynarodowego, jak i polskiego¹. Przykładowo w art. 2 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka stwierdza się, że „prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez prawo”². Państwo ma zatem nie tylko obowiązek powstrzymywania się od pozbawiania życia, ale także ma zapewnić ochronę indywidualnych istnień ludzkich np. przed atakami innych osób³. Ochronie życia ludzkiego na gruncie polskiego prawa karnego służą zawarte w Kodeksie karnym⁴ przepisy rozdz. XIX, w których przewidziano odpowiedzialność karną za czyny godzące w to dobro prawne.

Również w starożytnym Rzymie, począwszy od czasów archaicznego społeczeństwa, życie człowieka wolnego⁵ było chronione. Wszelkie przypadki

¹ Por. art. 6 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych, art. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, art. 3 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r., art. 38 Konstytucji RP.

² Szerzej na temat ochrony życia i prawa do życia: J. Giezek, R. Kokot, *Granice ludzkiego życia a jego prawna ochrona* [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 103–104.

³ Por. M.A.Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017, s. 320–321.

⁴ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r., poz. 2204 ze zm.).

⁵ Niewolnicy przez długi czas nie byli podmiotem rzymskiego prawa karnego. Wymierzenie im sprawiedliwości za popełnione przestępstwa należała do właścicieli w ramach *dominica potestas*. Por.

śmierci poniesionej w sposób nienaturalny, nieuzasadniony, czyli np. nie w boju, nie na ołtarzu ani nie na polowaniu, wymagały ukarania (odplaty) jej sprawcy⁶. Zabójstwo człowieka uznawano za jedno z najcięższych przestępstw we wszystkich okresach historycznych starożytnego Rzymu.

Przestępstwo zabójstwa w prawie rzymskim

Wprawdzie w prawie starożytnego Rzymu, jak podaje W. Litewski⁷, nie wykształciła się specjalna jurysprudencja karnistyczna, a prawnicy zaczęli się zajmować tą problematyką dopiero za panowania Hadriana, czyli w II w., to jednak współczesnej nauce prawa rzymskiego udało się sformułować pojęcia z zakresu prawa i procesu karnego. Pomimo braku w zachowanym materiale źródłowym prawa rzymskiego definicji przestępstwa w nauce prawa przyjmuje się, że jest to czyn zabroniony przez przepisy prawa i zawiniony. Jednak dotyczyć to mogło tylko człowieka, ponieważ prawo rzymskie nie znało odpowiedzialności karnej zwierząt ani też osób prawnych. Ponadto sam zamiar nie był karany w myśl zasady:

D. 48, 19, 18 (*Ulpianus libro 3 ad edictum*): *Cogitationis poenam nemo patitur* [Nikogo nie karze się za myślą]⁸.

Rozwój rzymskiego prawa karnego pozostawał w związku z formami ustrojowymi państwa⁹. W czasach archaicznego społeczeństwa zabójcy byli ścigani, a schwytanych pozbawiano życia. Ukazanie sprawców zabójstwa pozostawało sprawą prywatną. Kształtujące się dopiero państwo nie dysponowało odpowiednimi instytucjami oraz nie było zainteresowane ściganiem tej kategorii zachowań i tym samym nie ingerowało w wymierzanie sprawiedliwości. Ukazanie przestępcy należało do wspólnoty rodowej, z której pochodził zabity. Stosowano instytucję „zemsty rodowej”. To pokrzywdzony ród musiał dokonać zemsty, był to jego obowiązek. Wymierzenie sprawiedliwości z religijnego punktu widzenia miało ochronić ród przed nieszczęściami, a błąkającej się duszy zabitego pozwalało odzyskać wieczny spokój¹⁰. Zaburzona w ten sposób równowaga pomiędzy światem żywych a zmarłych wracała do należytego porządku. W takim podejściu uwidacznia się także sakralny wymiar stosowanych sankcji.

P. Kubiak, *Skazanie na śmierć na arenie – wymiar sprawiedliwości czy operacja finansowa*, „Studia Prawnoustrojowe” 2010, t. XII, s. 94.

⁶ M. Jońca, *Parricidium w prawie rzymskim*, Lublin 2008, s. 37.

⁷ W. Litewski, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001, s. 167; *idem*, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 30 i n.

⁸ Tłumaczenie za: W. Bojarski, W. Dajczak, A. Sikala, *Verba iuris. Reguły i kazusy prawa rzymskiego*, Toruń 2007, s. 24.

⁹ Por. M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie. Historia, tradycja, współczesność*, Lublin 2002, s. 48.

¹⁰ M. Jońca, *Parricidium...*, s. 37.

Już wówczas można było wskazać istnienie dwóch kategorii zabójstw. Pierwsza to zabójstwo osoby należącej do tego samego rodu lub członka rodziny. Drugie to zabójstwo osoby obcej. Wśród terminów używanych na określenie przestępstwa zabójstwa w prawie rzymskim najczęściej wymieniane są zwroty *parricidium* oraz *homicidium*.

Jak podkreśla się w literaturze, znaczenie *parricidium* było modyfikowane na poszczególnych etapach rozwoju prawa rzymskiego¹¹. Początkowo jego znaczenie było szersze, obejmowało zabójstwo osoby należącej do tego samego rodu, później każdego człowieka wolnego. Ostatecznie określenie to oznaczało ojcobójstwo (zabójstwo krewnego). Z kolei zwrot *homicidium* oznaczał ogólnie przestępstwo zabójstwa, ale pojawił się dość późno, czyli pod koniec republiki¹².

Zabójstwo członka rodziny było pierwotnie ciężkim przewinieniem o charakterze sakralnym. Warto zaznaczyć, że początkowo w ogóle nie brano pod uwagę tego, czym kierował się sprawca, jakie były okoliczności wywołania skutku w postaci śmierci ofiary. Karano tylko za to, co było „uchwytnie dla oka”. Jednak jeszcze w okresie funkcjonowania wspólnot rodowych¹³ zaczęto różnicować konsekwencje, jakie spotykały sprawcę śmierci człowieka w zależności od tego, czy działał on umyślnie, czy też nieumyślnie. O umyślności, jak wynika z literatury poświęconej zagadnieniom rzymskiego prawa karnego, miała świadczyć „premedytacja” cechująca jego zachowanie. Kara dla sprawcy zabójstwa umyślnego, nazywanego *paricida* (w obrębie rodu), była tylko jedna – śmierć zadawana przez przedstawicieli pokrzywdzonej rodziny, w której ręce przekazywała go starszyzna rodowa. W przypadku, gdy śmierć była spowodowana nieumyślnie, sprawca mógł się uwolnić od hańby poprzez obrzędy prześlągalne zanoszone do bogów.

W czasach królewskich wskazywanym w literaturze aktem prawnym traktującym o zabójstwie jest *lex Numae* – ustawa królewska Numy Pompiliusza (początek VII w. p.n.e.). Jak wynika z późniejszych przekazów, w *lex Numae* przyjęto:

(Lex Numae 16), *Festus*: (P: 221): *Si qui hominem liberum dolo sciens mortui duit, Paricidas esto* [Jeśli ktoś podstępem świadomie wydał człowieka wolnego na śmierć, niech będzie ojcobójcą]¹⁴.

Użycie w tym przypadku w opisie czynu zabronionego pojęcia *sciens* (rozumianego jako bycie świadomym czegoś¹⁵) na określenie stanu psychicznego towarzyszącego zachowaniu sprawcy pozwala na przyjęcie umyślności. Nie

¹¹ *Ibidem*, s. 5.

¹² Por. K. Amiełańczyk, *Crimina legitima w rzymskim prawie publicznym*, Lublin 2013, s. 23; W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 110.

¹³ W nawiązaniu do ustaleń: M. Jońca, *Parricidium...*, s. 39, 42.

¹⁴ Tłumaczenie przytoczone za: A. Tarwacka, *Leges regiae. Tłumaczenia Monumenta Aere Perenniora*, „Zeszyty Prawnicze” 2004, vol. 4, nr 1, s. 242–243.

¹⁵ Zob. *Słownik łacińsko-polski*, t. V, red. M. Plezia, Warszawa 1979, s. 57.

można mówić tutaj jednak o wystąpieniu umyślności w rozumieniu współczesnego polskiego prawa karnego, gdyż dla jej zaistnienia oprócz elementu intelektualnego, za który uznaje się świadomość, konieczne jest spełnienie elementu wolitywnego¹⁶.

Na marginesie prowadzonych rozważań warto zaznaczyć, że *dolo sciens* nie jest jednoznacznie rozumiane przez romanistów. W literaturze można spotkać stwierdzenie, że chodzi tutaj o działanie z premedytacją¹⁷. Z kolei według innego poglądu zwrot ten oznaczał dwa aspekty stanu umysłu sprawcy. *Sciens* miało świadczyć, że sprawca wiedział o bezprawności popełnianego czynu, zaś *dolus* oznaczało, że świadomie realizował on znamiona danego typu czynu zabronionego (mimo iż wiedział, że jego czyn jest bezprawny)¹⁸. Odnośnie do nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka:

(Lex Numae 17) Servius, in Vergilli ecl. 4, 43: *In Numae legibus cautum est, ut si quis imprudens occidisset hominem pro capite occisi agnatis eius in contione offerret arietem*. [Servius, w komentarzu do *Eklog* Wergilusza 4, 43: W ustawach Numy zostało zastrzeżone, aby ten, kto nieumyślnie zabił człowieka, dał jego krewnym w czasie *contio* barana jako zadośćuczynienie za głowę zabitego]¹⁹.

Podobne zapisy znajdowały się w Ustawie XII Tablic:

Tab. 9,6: *Interfici ... indemnatum quemcunque hominem etiam XII tabularum decreta vetuerunt* [Doprowadzenie kogoś do śmierci, kogokolwiek, kto nie byłby skazany, jest zabronione]²⁰.

W polskiej literaturze z zakresu prawa rzymskiego przyjmuje się, że zabójstwo (umyślne) człowieka należało do *crimina publica*, co przesądzało o udziale w ściganiu zabójców władzy publicznej reprezentowanej przez *quaestores parricidii*. Był to organ, mówiąc językiem współczesnym, przeprowadzający postępowanie przygotowawcze²¹. Do jego kompetencji należało ustalenie, czy rzeczywiście doszło do popełnienia przestępstwa, a jeżeli tak, to w jakich okolicznościach²².

W rozważaniach romanistów zdaje się obecnie rysować pogląd, w świetle którego Rzymianie epoki republiki nie znali ogólnego pojęcia przestępstwa zabójstwa obejmującego typowe przypadki pozbawienia człowieka życia (typ zasadniczy)²³. Część przedstawicieli nauki wysuwa tezę, że w tym okresie nie

¹⁶ Szerzej na ten temat: W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 204.

¹⁷ Zob. M. Jońca, *Parricidium...*, s. 64.

¹⁸ Zob. K. Amielańczyk, *Crimina legitima...*, s. 24, 127.

¹⁹ A. Tarwacka, *Leges regiae...*, s. 242, 257–258.

²⁰ Por. Ustawa XII Tablic (tab. 9, 6). M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2000, s. 20.

²¹ Por. M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie...*, s. 49; K. Amielańczyk, *Crimina legitima...*, s. 24–25.

²² Szerzej na ten temat: M. Jońca, *Parricidium...*, s. 56 i n.

²³ Zob. K. Amielańczyk, *Lex ornelia de sciariis et veneficis. Ustawa Korneliusza Sulli przeciwko nożownikom i trucicielom 81 r. p.n.e.*, Lublin 2011, s. 15, 173; *idem*, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006, s. 55.

posługiwano się ogólną normą zakazującą zabicia człowieka, jaka funkcjonowała na gruncie ustawy Numy czy też w Ustawie XII Tablic²⁴.

W historycznym rozwoju rzymskiego prawa karnego na uwagę zasługuje również ustawodawstwo karne Korneliusza Sulli (*leges Corneliae*) z 81 r. p.n.e. – jedna z jego dziewięciu ustaw poświęconych problematyce karnej. Było ono ważne zwłaszcza dla uregulowania umyślnego przestępstwa zabójstwa określanego terminem *homicidium*. Sulliańska *lex Cornelia de sicariis et veneficis* wprowadziła specjalne trybunał – *quaestio perpetua*, który aż do czasów Justyniana rozpatrywał sprawy karne.

Ustawa ta w swej pierwotnej wersji zakazywała konkretnych zachowań *sicarii* i *venefici* mogących skutkować śmiercią człowieka, a które jednocześnie prowadziły do naruszania ładu społecznego tak trudnego do utrzymania Sulli, biorąc pod uwagę kontekst historyczny.

Podstawowy cel, jakiemu miała służyć w początkach obowiązywania – utrzymanie bezpieczeństwa i porządku publicznego – przesądził o kategorii czynów, które na jej podstawie były zabronione. W tej grupie przestępstw wymienia się: *crimen inter sicarios* – noszenie broni z zamiarem zabicia człowieka, *veneficium* – „paranie się truciznami”, *incendium* – podpalenie oraz *in iudicio convenire* – spisek sądowy²⁵. W kontekście ochrony życia elementem wspólnym dla tych zachowań było to, że mogły one wywoływać skutek w postaci śmierci człowieka. Warto jeszcze podkreślić, że ustawodawstwo to nie obejmowało problematyki *parricidium* rozumianego już wówczas wyłącznie jako zabójstwo krewnego. Całościową regulację dotyczącą przestępstwa zabójstwa krewnego sformułowano za czasów Pompejusza Wielkiego – była nią *lex Pompeia de parricidiis* (55 r. p.n.e.). Specyficzną karą stosowaną za *parricidiis* była m.in. *poena cullei* – kara worka²⁶.

Okres pryncypatu przyniósł ze sobą zmiany w *lex Cornelia*, która przekształcona została w powszechne prawo o zabójstwie²⁷. Przestępstwo zabójstwa zaczęto nazywać *homicidium*. Przyjmuje się, że za panowania cesarza Hadriana w ustawie tej przewidziano także odpowiedzialność za usiłowanie zabójstwa, jak również karalność nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka. Wprowadzone modyfikacje przesądziły o rozszerzeniu ochrony życia, obejmując jej zakresem również życie własnych niewolników²⁸.

Ponadto za zabójstwo nie było uważane spędzenie płodu (*abortio*), choć moralnie naganne, gdyż płodu nie traktowano jako człowieka. Samodzielnym

²⁴ K. Amielańczyk, *Lex ornelia...*, s. 177.

²⁵ Szerzej na ten temat: *ibidem*.

²⁶ Szerzej na ten temat: K. Amielańczyk, *Woda i Ogień – o żywiołach obecnych w systemie rzymskich Kar Publicznych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. XXXII, s.45–46.

²⁷ Por. K. Amielańczyk, *Lex ornelia...*, s. 34; *idem*, *Rzymskie prawo...*, s. 56.

²⁸ K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo...*, s. 58.

przestępstwem stało się dopiero za Sewerów – wówczas odpowiadała tak kobieta, jak i osoba podająca środek farmaceutyczny. Podobnie samobójstwa oraz jego usiłowania nie traktowano jako przestępstwa. Wyjątek stanowił czyn żołnierza usiłującego popełnić samobójstwo bez przyczyny²⁹.

Wiadomo, że w okresie cesarstwa różnicowano wymiar kary w zależności od tego, czy skutek śmiertelny wywołany był umyślnie, czy nieumyślnie. Na łagodniejszą odpowiedzialność karną zasługiwał też sprawca zabójstwa dokonanego pod wpływem odczuwanych emocji³⁰. Z kolei za dominatu pewne czyny zostały przekształcone w osobne przestępstwa, np. umyślne podpalenie i obrzezanie.

Przestępstwo zabójstwa w świetle polskiego prawa karnego

Zachowania naruszające dobro prawne w postaci życia człowieka wywołują skrajne emocje zarówno pojedynczych osób, jak i całych społeczności. Na ten stan rzeczy wpływ wywiera szereg elementów składających się na jednostkowe przypadki zabójstwa. Reakcje osób postronnych, w tym żądanie surowszego lub łagodniejszego potraktowania zabójcy, uzależnione są m.in. od tego, kim jest ofiara, kim jest sprawca, jakie stosunki łączyły zabitego ze sprawcą, jakie były okoliczności popełnienia czynu, jak zachował się sprawca – czy był okrutny dla swojej ofiary, czy też zabił pod wpływem emocji lub działał z premedytacją. Wychodząc m.in. naprzeciw oczekiwaniom społecznym, bardzo często w regulacjach z zakresu prawa karnego wprowadzane są różne typy przestępstwa zabójstwa³¹ zagrożone surowszą albo łagodniejszą sankcją karą.

Polskie ustawodawstwo karne nie pozostaje pod tym względem wyjątkiem. Potrzeba wyodrębnienia różnych postaci zabójstwa była już rozważana przez twórców k.k. z 1932 r. Trzeba zaznaczyć, że ówczesna Komisja Kodyfikacyjna pracowała w szczególnych okolicznościach. Na ziemiach polskich w dalszym ciągu obowiązywało ustawodawstwo państw zaborczych – niemiecki i rosyjski kodeks karny oraz ustawa karna austriacka³². Stąd też w toku prac Komisja brała pod uwagę również rozwiązania w nich przyjęte. Wszystkie trzy wymienione ustawy karne cechowały się daleko posuniętą kazuistyką. Stwierdzenie to jest

²⁹ W. Litewski, *Podstawowe wartości...*, s. 174.

³⁰ Szerzej na ten temat: P. Kubiak, *Czyn Patroklosa a rzymskie prawo karne – czyli o przestępstwach popełnionych w afekcie w antycznym Rzymie*, „Studia Prawnicze KUL” 2014, nr 1(57).

³¹ Nie można zaprzeczyć, że panujące stosunki społeczno-polityczne nie mają wpływu na procesy tworzenia przepisów prawnych.

³² Wymieniona uwaga dotyczy Kodeksu karnego Rzeszy Niemieckiej z 1871 r. obowiązującego w zaborze pruskim, Kodeksu karnego rosyjskiego z 193 r. obowiązującego w zaborze rosyjskim oraz Ustawy karnej austriackiej o zbrodniach, występkach i wykroczeniach z 1852 r. wraz z ustawami uzupełniającymi obowiązująca w zaborze austriackim.

trafne zwłaszcza w odniesieniu do rosyjskiego kodeksu karnego, w którym wyróżniano kilkanaście przypadków kwalifikowanego zabójstwa. Zarówno w niemieckim, jak i austriackim kodeksie karnym przestępstwo zabójstwa występowało w formie zabójstwa i morderstwa. Podział ten nie był zanany prawu rzymskiemu. Elementem decydującym o tym rozróżnieniu w niemieckim kodeksie karnym była premedytacja sprawcy, która przesądzała o przyjęciu morderstwa (*mit Ueberlegung*). Zabójstwem było natomiast zwykłe zabójstwo bez premedytacji (*Totschlag*). W austriackiej ustawie karnej morderstwo cechował zły zamiar bezpośredni, natomiast zabójstwo przyjmowano wówczas, gdy sprawca działał z zamiarem pośrednim³³. Tego rodzaju podział nie występował w rosyjskim kodeksie karnym.

Szczególnymi przypadkami zabójstwa (morderstwa) uznawanymi za typy kwalifikowane były m.in. zabójstwa członków rodziny (wstępnych, zstępnych, małżonków) wywodzące się z rzymskiego *parricidium*, jak również skrytobójstwo przykładowo przez otrucie czy zabójstwo rozbójnicze. W grupie wyróżnianych typów uprzywilejowanych wskazać należy zabójstwo w uniesieniu, na żądanie oraz dzieciobójstwo.

Wprowadzenie do k.k. z 1932 r.³⁴ podziału na zabójstwo oraz morderstwo było rozważane przez projektodawców³⁵. Ostatecznie rozwiązanie to zarzucono, wskazując, iż „dotychczasowe próby przeprowadzenia, w ramach umyślnego mężobójstwa różnicy jakościowej między zabójstwem i morderstwem okazały się chybionymi”³⁶. Podział ten, jak podkreślano, „nie ma dostatecznego uzasadnienia ani prawnego, ani faktycznego, a z punktu widzenia zadań ustawy karnej i jej stosunku do pracy sędziowskiej nie daje się usprawiedliwić”³⁷. Zrezygnowano także z wprowadzania typów kwalifikowanych. Jak podkreślał J. Jamontt, nie ma tak kwalifikowanego zabójstwa, które w pewnych wypadkach nie zasługiwałoby na szczególne względy³⁸. W k.k. z 1932 r., wskazując, że wyrażenie „zabójstwo” zbliżone jest do dawnego polskiego mężobójstwa (*homicidium*), wymieniono jeden typ przestępstwa zabójstwa w rozumieniu umyślnego pozbawienia życia jako przeciwstawienie do nieumyślnego pozbawienia życia z art. 230. Tym samym zerwano z powszechnie przyjmowaną w XIX w. typizacją kazuistyczną. Było to równoznaczne z pozostawieniem sędziemu szerokiej władzy arbitralnej, który

³³ W. Makowski, *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy prawa austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa 1924, s. 235 i n.

³⁴ Kodeks karny. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r. (Dz.U.R.P. nr 60 z 15 lipca 1932 r. ze zm.).

³⁵ Komisja Kodyfikacyjna RP. *Wydział Karny. Prawo materialne*, t. I, z. 1, s. 4 i n.

³⁶ *Ibidem*, s. 4.

³⁷ *Ibidem*, s. 8–9.

³⁸ J. Jamontt, *Prawo karne. Polski Kodeks karny 1932 roku. Część szczególna. Skróty wykładów wygłoszonych w roku akademickim 1946–47 na III roku studiów na Wydziale Prawno-Ekonomicznym Uniwersytetu Łódzkiego*, Łódź 1947, s. 152.

znając indywidualne właściwości każdego pojedynczego zdarzenia, może dokonać należytej jego oceny³⁹.

Przestępstwo zabójstwa określone w art. 225 § 1 kodeksu Makarewicza zagrożone było karą więzienia od 5 do 15 lat (art. 39 § 1 k.k. z 1932 r.), karą dożywotniego więzienia⁴⁰ oraz karą śmierci, którą wykonywano przez powieszenie (art. 38 k.k. z 1932 r.). Za nieumyślne spowodowanie śmierci kodeks przewidywał karę więzienia do 5 lat. Wśród typów uprzywilejowanych znalazły się: zabójstwo pod wpływem silnego wzruszenia – art. 225 § 2 k.k. z 1932 r., dzieciobójstwo – art. 226 k.k. z 1932 r. oraz zabójstwo na żądanie – art. 227 k.k. z 1932 r. Wszystkie typy uprzywilejowane zagrożone były karą więzienia odpowiednio do lat 10 (zabójstwo w afekcie) oraz do lat 5 (pozostałe dwa). Dolna granica ustawowego zagrożenia w świetle art. 39 § 1 k.k. z 1932 r. wynosiła 6 miesięcy więzienia. Za zabójstwo eutanatyczne możliwe było jeszcze orzeczenie kary aresztu. Zakreślenie granic o takiej rozpiętości pozwalało w praktyce na dalekie różnicowanie orzekanych kar w zależności od okoliczności konkretnego przypadku. W ten sposób możliwe było realizowanie jednego z założeń twórców k.k. z 1932 r., jakim było pozostawienie sędziemu możliwie największej swobody przy wymiarze kary⁴¹.

Rozwiązania wprowadzone w kodeksie Makarewicza w przedmiocie określania przypadków zabójstwa zostały przejęte na gruncie k.k. z 1969 r.⁴² W rozdz. XXI dotyczącym przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu przy opisie zabójstwa posłużono się dyspozycją: „kto zabija człowieka” identyczną, jaką zawierał art. 225 § 1 k.k. z 1932 r. To lapidarne określenie, jak zaznaczył J. Bafia, stanowi jeden z najbardziej oszczędnych, a jednocześnie ściśle wyrażonych typów przestępstwa⁴³. Obok typu zasadniczego zabójstwa kodeks wymieniał trzy przypadki uprzywilejowane. W tej grupie znalazły się tak jak dotychczas: zabójstwo w afekcie – art. 148 § 2 k.k. z 1969 r., dzieciobójstwo – art. 149 k.k. z 1969 r., zabójstwo eutanatyczne – art. 150 k.k. z 1969 r. Typów kwalifikowanych nie wprowadzono. Nieumyślne spowodowanie śmierci określone analogicznie jak w kodeksie z 1932 r. zawarto w art. 152.

W przypadku przestępstwa dzieciobójstwa formuły użyte do jego opisu nie uległy zmianie. Warto zaznaczyć, że na etapie prac kodyfikacyjnych

³⁹ Por. L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego, przepisów wprowadzających obie ustawy oraz do Rozporządzenia Prezydenta R.P. O niektórych przestępstwach przeciw bezpieczeństwu państwa z dnia 24 października 1934 r. Dz.U. Nr 94, poz.851 z uwzględnieniem ustawy Karnej skarbowej, ordynacji podatkowej, kodeksu karnego wojskowego, ustaw dodatkowych, orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Kraków 1936, s. 454; M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1958, s. 300.

⁴⁰ Dożywotnie więzienie nie było odrębną rodzajowo karą zasadniczą, a jedynie szczególną odmianą kary więzienia przewidzianą w przypadku najcięższych zbrodni.

⁴¹ Por. J. Makarewicz [w:] *Kodeks karny z komentarzem*, red. A. Grzeszkowiak, K. Wiak, Lublin 2012, s. 516.

⁴² Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. poz. 94 ze zm.).

⁴³ J. Bafia, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989, s. 322.

część przedstawicieli nauki krytycznie oceniała zarówno wprowadzenie tego przestępstwa do k.k., jak i proponowany jego ustawy wzorzec⁴⁴. Pomimo głosów przeciwnych kodeks przejął dosłowne brzmienie art. 226 k.k. z 1932 r.: „wychodząc z założenia, że nie byłoby zgodne ze społecznym odczuciem sprawiedliwości, gdyby się potraktowało dzieciobójstwo jako zwykłe zabójstwo”⁴⁵. Również przepis dotyczący zabójstwa na żądanie pozostał utrzymany w dotychczasowym stanie, chociaż praktyka w ciągu 37 lat obowiązywania kodeksu Makarewicza nie odnotowała ani jednego przypadku tego typu zabójstwa⁴⁶. Pewne zmiany dotyczyły określenia zabójstwa w afekcie. Nastąpiło mianowicie doprecyzowanie polegające na ograniczeniu przyjmowania wystąpienia tej odmiany zabójstwa tylko do przypadków, kiedy wzburzenie (które zastąpiło wzruszenie) zaistniało u sprawcy jest usprawiedliwione okolicznościami⁴⁷. Nadanie temu warunkowi charakteru ustawowego było wyrazem akceptacji praktyki orzeczniczej, w ramach której w okresie obowiązywania kodeksu z 1932 r. bardzo często powód wzruszenia poddawano ocenie⁴⁸.

W ramach sankcji karnej przewidzianej za przestępstwo zabójstwa w typie podstawowym k.k. z 1969 r. w pierwotnej wersji przewidywał karę pozbawienia wolności od lat 8 (do 15 – art. 32 § 1) oraz karę śmierci uznawaną za wyjątkową. Karą niewymienioną w sankcji, a która mogła być orzeczona zamiast kary śmierci, była kara 25 lat pozbawienia wolności, na co zezwalał zapis art. 30 § 3 k.k. z 1969 r. Ustalone w ten sposób granice ustawowego zagrożenia, podobnie jak na gruncie kodeksu Makarewicza, pozwalały na różnicowanie orzekanych kar i tym samym, jak podkreślano, przy takiej ocenie kodeks nie musiał już przewidywać typów kwalifikowanych umyślnego zabójstwa⁴⁹. Podniesienie z kolei dolnej granicy kary do 8 lat miało akcentować zwiększoną ochronę życia ludzkiego⁵⁰. Nieumyślne spowodowanie śmierci było zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat. Zabójstwo w afekcie (art. 148 § 2) zagrożone było karą pozbawienia wolności od roku do 10 lat. Natomiast za dzieciobójstwo (art. 149) oraz zabójstwo na żądanie

⁴⁴ Por. W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1982, s. 486.

⁴⁵ *Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny*, Warszawa 1968, s. 138.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 447.

⁴⁷ Jak zaznaczono w uzasadnieniu projektu k.k. z 1968 r., użyty w miejsce pojęcia „wzruszenie” termin „wzburzenie” implikuje istnienie przyczyny afektu w zjawisku poza sprawcą, na które afekt i związane z nim działanie jest reakcją (*Projekt kodeksu karnego...*, s. 137). Jak wskazywał W. Wolter, o silnym wzburzeniu można mówić tylko wtedy, gdy jakieś zdarzenie zewnętrzne, a nie czysto wewnętrzne zakłócenie zachwiały tak równowagę psychiczną, iż nastąpiło zachowanie reaktywne nakierowane w szczególności do człowieka, który swoim postępowaniem wywołał afekt. Por. W. Wolter, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, Warszawa 1970, s. 5.

⁴⁸ Por. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II: *Część szczególna*, Warszawa 1987, s. 86–87.

⁴⁹ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 438.

⁵⁰ Por. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny...*, s. 83.

granice możliwej do orzeczenia kary pozbawienia wolności były analogiczne jak kary więzienia za te przestępstwa w k.k. z 1932 r., tj. od 6 miesięcy do 5 lat⁵¹.

Aktualnie obowiązujący k.k. nie kontynuuje wypracowanych przez poprzednie polskie kodyfikacje karne rozwiązań dotyczących syntetycznego ujęcia przepisów o umyślnym zamachu na życie człowieka. Pomimo krytycznych opinii sygnalizowanych zarówno przez teoretyków prawa karnego, jak i środowisko praktyków w k.k. z 1997 r. pojawiły się typy kwalifikowane zabójstwa. Tym samym zerwano z kilkudziesięcioletnią tradycją polskiego ustawodawstwa karnego posługiwania się przy określaniu przestępstwa zabójstwa pojemną formułą „kto zabija człowieka” pozwalającą na zakwalifikowanie w oparciu o taki opis każdej postaci tego czynu zabronionego niezaliczanej do przypadków uprzywilejowanych.

Obok syntetycznie ujętego podstawowego typu zabójstwa oraz zachowanych typów uprzywilejowanych pojawiły się odmiany kwalifikowane. Trudno nawet w uzasadnieniu projektu kodeksu doszukać się motywów, jakimi kierował się ustawodawca, podejmując decyzję o ich wprowadzeniu. Wskazano tam bowiem jedynie, że „rozwarstwienie zabójstw [...] jest spotykane w kodeksach innych państw”, a wprowadzenie typów kwalifikowanych wiąże się z górną granicą sankcji⁵². Według powszechnie wyrażanej opinii pojawienie się zabójstw kwalifikowanych miało złagodzić postrzeganie przez społeczeństwo nowego kodeksu karnego jako ustawy cechującej się daleko posuniętą liberalizacją odpowiedzialności karnej⁵³.

Przepisy dotyczące typów kwalifikowanych zabójstwa od czasu wejścia w życie obowiązującego k.k. były modyfikowane⁵⁴. Obecnie do odmian kwalifikowanych zabójstwa zalicza się zabicie człowieka: ze szczególnym okrucieństwem (art. 148 § 2 pkt 1), z użyciem materiałów wybuchowych (art. 148 § 2 pkt 4), w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem albo rozbojem (art. 148 § 2 pkt 2), w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie (art. 148 § 2 pkt 3). W tych przypadkach znamię kwalifikujące dotyczy sposobu działania (pkt 1 i 4) oraz motywacji sprawcy (pkt 2 i 3). Kolejne typy kwalifikowane to zabicie jednym czynem więcej niż jednej osoby oraz zabójstwo funkcjonariusza publicznego popełnione podczas lub w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych związanych bezpośrednio z ochroną bezpieczeństwa ludzi lub ochroną

⁵¹ W związku z rezygnacją z wyodrębniania kary więzienia i aresztu w k.k. z 1969 r. sankcja za przestępstwo zabójstwa na żądanie przybrała charakter surowszej.

⁵² Uzasadnienie rządowego projektu nowego k.k. w: *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1998, s. 183.

⁵³ Por. K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, Warszawa 2000, s. 19; B. Orłowska-Zielińska, *Z problematyki typizacji przestępstwa zabójstwa – aspekty wybrane*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012, nr 15, s. 28.

⁵⁴ Szerzej na ten temat: A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. I: *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 269; M. Budyn-Kulig, *Strona podmiotowa wybranych przestępstw polegających na pozbawieniu życia człowieka*, Warszawa 2010, s. 5.

bezpieczeństwa lub porządku publicznego (art. 148 § 3). Przy tych odmianach zabójstwa znamię kwalifikujące dotyczy rozmiaru skutku oraz osoby objętej szczególną ochroną, a będącej przedmiotem czynności wykonawczej. W § 3 art. 148 spenalizowano ponadto zabicie człowieka przez sprawcę, który był już wcześniej prawomocnie skazany za zabójstwo. Ten ostatni przypadek zabójstwa nie jest w nauce prawa karnego oceniany jednakowo. Zdecydowana większość karnistów uznaje go za typ kwalifikowany⁵⁵. Znaniem jednak niektórych zabójstwo dokonane przez sprawcę skazanego wcześniej za taki czyn stanowi okoliczność rzutującą na wymiar kary⁵⁶. Znamiona użyte do stworzenia kwalifikowanych odmian zabójstwa w większości mają charakter ocenny. Stąd też zarówno przedstawiciele nauki prawa karnego, jak i judykatury już od czasu wejścia w życie kodeksu wskazują istnienie w odniesieniu do nich szeregu wątpliwości interpretacyjnych⁵⁷.

Kwestią w dalszym ciągu nierozstrzygniętą pozostaje nazewnictwo stosowane w odniesieniu do zamachu na życie człowieka i jego odmian kwalifikowanych. W uzasadnieniu projektu kodeksu z 1997 r. używano nazw „zwykłe”, odnosząc się do zabójstwa w typie podstawowym, oraz „ciężkie” w odniesieniu do typów kwalifikowanych⁵⁸. W literaturze obok powyższych terminów proponowano również nazwy „zabójstwo” jako umyślne pozbawienie życia człowieka typu podstawowego i „morderstwo” obejmujące typy kwalifikowane⁵⁹. Ostatecznie jednak żadna z tych nazw nie została uznana w doktrynie za jedyną właściwą na określenie tej kategorii czynów. Do dzisiaj używane są one zamiennie.

Katalog typów uprzywilejowanych zabójstwa został utrzymany w aktualnie obowiązującym kodeksie na wzór jego poprzednika. Ta grupa odmian zabójstwa obejmuje zabójstwo w afekcie (art. 148 § 4), dzieciobójstwo (art. 149) oraz eutanazję (art. 150). O ile opisy zabójstwa w afekcie oraz eutanatycznego zostały przejęte z k.k. z 1969 r. bez zmian, to określenie dzieciobójstwa w pierwotnej

⁵⁵ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 372; M. Szwarczyk [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, s. 402; J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 172; M. Budyn-Kulig [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017, s. 464; R. Kokot, *Zabójstwo kwalifikowane*, Wrocław 2001, s. 160 i n.; J. Kasprzycki, *Zabójstwa kwalifikowane*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, z. 2, s. 124; B. Michalski, *Nowa Kodyfikacja Karno. Przepisy przeciwko życiu i zdrowiu*, Warszawa 2000, s. 75; K. Daszkiewicz, *Przestępstwa...*, s. 19.

⁵⁶ Por. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. I: *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 275; J. Kasprzycki, *Zabójstwa...*, s. 140; M. Królikowski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I: *Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 246.

⁵⁷ Szerzej na ten temat: J. Kasprzycki, *Racje tworzenia typu kwalifikowanego przestępstwa zabójstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 9, s. 30 i n.

⁵⁸ *Nowe kodeksy karne...*, s. 183.

⁵⁹ Por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1999, s. 217; M. Tarnawski, *Zabójstwa w ujęciu projektu kodeksu karnego z 1993 r.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1994, z. 1, s. 17; K. Daszkiewicz, *Przestępstwa...*, s. 19.

wersji całkowicie odbiegało od wcześniejszego⁶⁰. Stan taki nie utrzymywał się długo, ponieważ w wyniku nowelizacji z 8 lipca 1999 r.⁶¹ przywrócono wersję tego przepisu odpowiadającą treścią jego poprzednikom. Dodać jeszcze należy, że w przypadku zabójstwa eutanatycznego ustawodawca dopuścił możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzenia w wyjątkowych wypadkach (§ 2 art. 150).

Przechodząc do uwag dotyczących sankcji karnych grożących za poszczególne odmiany zabójstwa, nie sposób nie zaznaczyć, jak wiele kontrowersji nasuwa brak ich zróżnicowania, zwłaszcza jeżeli jest mowa o górnych granicach ustawowego zagrożenia w przypadku zwykłego zabójstwa i jego odmian kwalifikowanych. Nie kwestionując już samej decyzji o wyodrębnieniu typów kwalifikowanych, trudno zgodzić się z ustaleniem identycznych najsurowszych kar grożących za te typy. Przesłupstwo zabójstwa w typie podstawowym zagrożone jest karą od 8 lat pozbawienia wolności (do 15 lat – art. 37 k.k.), karą 25 lat albo karą dożywotniego pozbawienia wolności. Za ciężkie zabójstwa grożą analogiczne kary, z tym że dolna granica kary pozbawienia wolności została podwyższona do 12 lat. Przyjęcie takich samych górnych granic ustawowego zagrożenia stawia pod znakiem zapytania potrzebę przeprowadzania dokonanego rozwarstwienia w ramach zbrodni przeciwko życiu. Skoro sędzia może wymierzyć praktycznie taką samą karę zarówno za zwykłe zabójstwo, jak i ciężkie, zaistnienie okoliczności stanowiących znamiona kwalifikujące równie dobrze mogłoby być wzięte pod uwagę w ramach sędziowskiego wymiaru kary.

Sankcja karna przewidziana za typ uprzywilejowany zabójstwa w afekcie jest identyczna jak w poprzednim kodeksie i określona została w granicach od roku do lat 10 pozbawienia wolności. Z kolei dzieciobójstwo oraz zabójstwo eutanatyczne zagrożone są karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

Podsumowanie

Życie człowieka pozostaje wartością podstawową. Jego prawna ochrona w większym lub w mniejszym stopniu podlegała różnicowaniu zarówno w prawie rzymskim, jak i na gruncie polskich kodyfikacji karnych. Wszelkie zaobserwowane różnice co do jej zakresu przesądzające o występującym rozwarstwieniu zabójstw niewątpliwie związane były z przemianami zachodzącymi na płaszczyźnie kulturowej, społecznej i politycznej. Trzeba podkreślić, że zasadnicze rozwiązania

⁶⁰ Artykuł 149 w wersji pierwotnej miał następującą treść: „Matka, która zabija noworodka pod wpływem silnego przeżycia związanego z przebiegiem porodu, znacznym zniekształceniem dziecka lub ze szczególnie trudną sytuacją osobistą, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

⁶¹ Ustawa z 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza (Dz.U. nr 64, poz. 729).

dotyczące ochrony życia człowieka, wypracowane w rzymskim prawie karnym, okazały się ponadczasowe. Mowa tu m.in. o podziale na zabójstwo i nieumyślne spowodowanie śmierci, o wyodrębnieniu zabójstwa rozbójniczego czy zabójstwa pod wpływem odczuwanych emocji. Istnienie typów zmodyfikowanych, tj. kwalifikowanych, uprzywilejowanych, oraz typu podstawowego stanowiącego punkt wyjścia dla wyróżnienia tych pierwszych już na stałe wpisało się także w tradycję polskiego ustawodawstwa karnego. Polskie rozwiązania w zakresie ujęcia przepisów o zabójstwie ewoluowały od syntetycznego do kazuistycznego. Trudno jednoznacznie powiedzieć, które z nich jest lepsze, każde bowiem posiada dobre i złe strony. Zgodzić się należy ze zdaniem K. Buchały, iż ujmowanie przepisów w sposób syntetyczny ma niewątpliwie zalety, ponieważ umożliwia objęcie prawnokarną regulacją bardzo szerokiego zakresu materii społecznej mimo jej ciągłej zmiany⁶². Z kolei wadą takiego ujęcia są trudności związane z subsumpcją konkretnych zdarzeń pod konkretny przepis. Stąd też tworzenie typów zmodyfikowanych niewątpliwie będzie ułatwiała pracę sędziego. W związku z ich wyróżnieniem następuje precyzyjniejsze dopasowanie zagrożeń karnych do poszczególnych czynów, a ponadto akcentując to, co w danym przypadku traktuje się jako element kwalifikujący bądź uprzywilejowujący, ustawa wskazuje na potrzebę takiej samej oceny tych okoliczności w innych przypadkach, które w ustawie nie zostały wprost wymienione⁶³.

Przedstawiona powyżej droga, jaką przeszło polskie ujęcie przestępstwa zabójstwa, jednoznacznie wskazuje, że pomimo nasuwających się również krytycznych uwag odnośnie do wprowadzenia typów kwalifikowanych po prawie 20 latach obowiązywania aktualnego k.k. trudno domagać się powrotu do syntetycznego ujęcia tego przestępstwa. Każdy krok w tym kierunku odbierany byłby jako dążenie do liberalizacji przepisów chroniących życie człowieka. To z kolei mogłoby sugerować opinii publicznej zmniejszenie wartości tego przedmiotu ochrony. Nie byłoby również korzystne zwiększanie liczby typów zarówno uprzywilejowanych, jak i kwalifikowanych. Każdej podejmowanej próbie ich rozbudowy należy się stanowczo przeciwstawiać, pozostawiając w gestii sędziego orzekającego w danej sprawie ocenę konkretnego przypadku. Z kolei już istniejące należy zaakceptować, wskazując jednocześnie na potrzebę wprowadzenia zmian prowadzących do zróżnicowania sankcji karnych, zwłaszcza wadliwie określonej górnej granicy ustawowego zagrożenia za typ podstawowy zabójstwa i jego typy kwalifikowane.

⁶² K. Buchała, *O potrzebie nowego nauczania prawa karnego (Przedmowa)* [w:] P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, W. Wróbel, *Zbiór kazusów z prawa karnego materialnego*, Kraków 1994, s. 3.

⁶³ T. Bojarski [w:] *Rozwarstwienie typów przestępstw w projekcie polskiego kodeksu karnego z grudnia 1991 roku* [w:] *Problemy reformy prawa karnego*, red. T. Bojarski, E. Skrętowicz, Lublin 1993, s. 212.

Bibliografia

- Amielańczyk K., *Crimina legitima w rzymskim prawie publicznym*, Lublin 2013.
- Amielańczyk K., *Lex ornelia de sciariis et veneficis. Ustawa Korneliusza Sulli przeciwko nożownikom i trucicielom 81 r. p.n.e.*, Lublin 2011.
- Amielańczyk K., *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006.
- Amielańczyk K., *Woda i Ogień – o żywiołach obecnych w systemie rzymskich Kar Publicznych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. XXXII.
- Andrejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.
- Budyn-Kulig M., *Strona podmiotowa wybranych przestępstw polegających na pozbawieniu życia człowieka*, Warszawa 2010.
- Budyn-Kulig M. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017.
- Bafia J., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989.
- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, t. II: *Część szczególna*, Warszawa 1987.
- Bojarski T., *Rozwarstwienie typów przestępstw w projekcie polskiego kodeksu karnego z grudnia 1991 roku* [w:] *Problemy reformy prawa karnego*, red. T. Bojarski, E. Skrętowicz, Lublin 1993.
- Bojarski W., Dajczak W., Sikala A., *Verba iuris. Reguły i kazusy prawa rzymskiego*, Toruń 2007.
- Buchała K. [w:] *O potrzebie nowego nauczania prawa karnego (Przedmowa)* [w:] P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, W. Wróbel, *Zbiór kasusów z prawa karnego materialnego*, Kraków 1994.
- Daszkiewicz K., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, Warszawa 2000.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 1999.
- Giezek J. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.
- Giezek J., Kokot R., *Granice ludzkiego życia a jego prawna ochrona* [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002.
- Jamontt J., *Prawo karne. Polski Kodeks karny 1932 roku. Część szczególna. Skróty wykładów wygłoszonych w roku akademickim 1946–47 na III roku studiów na Wydziale Prawno-Ekonomicznym Uniwersytetu Łódzkiego*, Łódź 1947.
- Jońca M., *Parricidium w prawie rzymskim*, Lublin 2008.
- Kasprzycki J., *Racje tworzenia typu kwalifikowanego przestępstwa zabójstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 9.
- Kasprzycki J., *Zabójstwa kwalifikowane*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, z. 2.
- Kokot R., *Zabójstwo kwalifikowane*, Wrocław 2001.
- Komisja Kodyfikacyjna RP. Wydział Karny. Prawo materialne*, t. I, z. 1.
- Królikowski M. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I: *Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- Kubiak P., *Czyn Patroklosa a rzymskie prawo karne – czyli o przestępstwach popełnionych w afekcie w antycznym Rzymie*, „Studia Prawnicze KUL” 2014, nr 1(57).
- Kubiak P., *Skazanie na śmierć na arenie – wymiar sprawiedliwości czy operacja finansowa*, „Studia Prawnoustrojowe” 2010, t. XII.
- Kuryłowicz M., *Prawo rzymskie. Historia, tradycja, współczesność*, Lublin 2002.
- Litewski W., *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001.
- Litewski W., *Rzymski proces karny*, Kraków 2003.
- Litewski W., *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998.
- Makarewicz J. [w:] *Kodeks karny z komentarzem*, red. A. Grzeszkowiak, K. Wiak, Lublin 2012.
- Makowski W., *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy prawa austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa 1924.

- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Michalski B., *Nowa Kodyfikacja Karno-Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, Warszawa 2000.
- Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1998.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017
- Orłowska-Zielińska B., *Z problematyki typizacji przestępstwa zabójstwa – aspekty wybrane*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012, nr 15.
- Peiper L., *Komentarz do Kodeksu karnego, przepisów wprowadzających obie ustawy oraz do Rozporządzenia Prezydenta R.P. O niektórych przestępstwach przeciw bezpieczeństwu państwa z dnia 24 października 1934 r. Dz.U. Nr 94, poz.851 z uwzględnieniem ustawy Karnej skarbowej, ordynacji podatkowej, kodeksu karnego wojskowego, ustaw dodatkowych, orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Kraków 1936.
- Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny*, Warszawa 1968.
- Siewierski M., *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1958.
- Słownik łacińsko-polski*, t. V, red. M. Plezia, Warszawa 1979.
- Szwarczyk M. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016.
- Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1982.
- Tarnawski M., *Zabójstwa w ujęciu projektu kodeksu karnego z 1993 r.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1994, z. 1.
- Tarwacka A., *Leges regiae. Thumaczenia Monumenta Aere Perenniora*, „Zeszyty Prawnicze” 2004, vol. 4, nr 1.
- Wolter W., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, Warszawa 1970.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.
- Zabłoccy M. i J., *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2000.
- Zoll A. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. I: *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.

Streszczenie

Zabójstwo człowieka jest jedną z najpoważniejszych zbrodni, stanowi bowiem zamach na życie ludzkie, które w katalogu wartości chronionych przez prawo zajmuje czołowe miejsce. Prawnocarnej ochronie życia na gruncie polskiego prawa karnego służą zawarte w k.k. przepisy rozdz. XIX. Również w starożytnym Rzymie we wszystkich okresach historycznych zabójstwo człowieka uznawano za jedną z najcięższych zbrodni. W ramach opracowania przedstawiono uwagi dotyczące ujęcia tego przestępstwa w rzymskim oraz polskim prawie karnym. W pierwszej kolejności wskazano zmiany, jakie następowały w grupie czynów godzących w życie człowieka w starożytnym Rzymie. Zwrócono m.in. uwagę na odróżnianie zabójstwa krewnego (*parricidium*) oraz osoby obcej (*homicidium*). Dalsze rozważania dotyczą omówienia rozwarstwienia przestępstwa zabójstwa, jakie stopniowo następowało w polskich kodyfikacjach karnych XX w. Prowadzonym wywodom towarzyszą uwagi o zasadności oraz znaczeniu wprowadzanych zmian.

Słowa kluczowe: przestępstwo zabójstwa, kodeks karny, rzymskie prawo karne

KILLING A MAN IN ROMAN AND POLISH CRIMINAL LAW. REMARKS ON CHANGES INTRODUCED IN TREATING THIS CRIME

Summary

Killing a man is one of the most serious crimes. It is a life threatening crime, whereas life occupies leading place in the catalogue of values protected by law. Chapter XIX of the penal code specifies regulation of the Polish criminal law on law-penal life protection. Also in the ancient Rome, in all historic periods, killing a man was considered as one of the heaviest crimes. This work presents remarks on treating this crime in Roman and Polish criminal law. In the first part, changes introduced in the ancient Rome in the life threatening group of crimes are considered. In particular, difference between killing a relative, *parricidium*, and a stranger *homicidium*, is indicated. In the second part stratification of the killing crime introduced into Polish criminal codes of XX century is presented. Considerations are combined with remarks on legitimacy and significance of the changes.

Keywords: crime of killing, penal code, Roman criminal law

Krzysztof Woźniewski

**PRZEDSTAWICIEL SPOŁECZNY JAKO *AMICUS CURIE*
W POSTĘPOWANIU SĄDOWYM – CO NAM ZOSTAŁO Z TYCH
LAT RZYMSKICH?**

I

Amicus curiae, czyli przyjaciel sądu w wolnym tłumaczeniu, tradycyjnie jest wiązany z historią prawa rzymskiego, a do współczesnej kultury prawnej koncepcja udziału osoby trzeciej w postępowaniu sądowym trafiła, jak się okazuje, poprzez system *common law*, w którym pojawiła się już w IX w. i nadal pozostaje żywa w kręgu tamtejszej kultury prawnej.

W Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej praktyka *amici curiae* „działania w sporze po określonej stronie” doprowadziła do wytworzenia się instytucji tzw. trzeciej strony podobnej nieco, ale nie tożsamej do polskiej konstrukcji interwenienta ubocznego występującego w prawie cywilnym procesowym. Natomiast na porządku dziennym w amerykańskiej praktyce prawnoprosesowej bardzo często pojawiają się tzw. *amicus brief*. Szczegółową regulację dotyczącą tego specyficznego urządzenia prawnego zawierają Reguły Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych (*Rules of the Supreme Court of the United States*). Reguła 37 ust. 1 stanowi, iż *amicus curie brief*, tj. pisemne przedłożenie (*submission*) tzw. przyjaciela sądu, stanowi zwrócenie uwagi sądu na istotne kwestie, które nie były przez strony poruszone, a mogą stanowić istotną pomoc dla sądu. To pisemne oświadczenie niespełniające powyższego warunku nie będzie rozpatrywane¹. Kolejne postanowienia Reguły 37 ust. 2–6 regulują szczegółowe kwestie związane z postępowaniem w sprawie przygotowania i wniesienia *amicus curie brief* do sądu.

W Wielkiej Brytanii z kolei *amicus curiae* określane obecnie bardziej jako adwokat sądu pozostaje nadal bezstronnym podmiotem powoływanym przez

¹ <https://www.supremecourt.gov/filingandrules/2017RulesoftheCourt.pdf> (7.06.2017), s. 50.

doradcę prawnego (*General Attorney*) na wniosek sądu, a jego rola może polegać na swego rodzaju pomocy prawnej w dokonywaniu bezstronnej wykładni prawa lub prezentowaniu argumentów prawnych, jeśli jedna ze stron nie jest reprezentowana. *Amicus curiae* w podanym klasycznym znaczeniu i funkcji obecnie nie zdarza się często w postępowaniach. Niemniej od połowy lat 90. ubiegłego wieku wzrasta rola organizacji społecznych, organów publicznych, osób prywatnych, podmiotów gospodarczych czy organizacji pozarządowych, którym sądy udzielają zezwoleń do przedłożenia swojego stanowiska w kwestiach o dużej wadze publicznej. Nie wchodząc w interesujące skądinąd szczegóły, należy jednak podkreślić, że osoba trzecia mająca zamiar przedłożyć swoje stanowisko w konkretnej sprawie musi spełnić kilka warunków. Po pierwsze, podmioty trzecie zobowiązane są zwrócić się do stron procesowych o wyrażenie zgody na tego rodzaju interwencję w procesie, co wszakże nie oznacza konieczności uzyskania ich zgody na nią, albowiem sądy wyrażają zgodę na interwencję społeczną nawet w przypadku braku zgody jednej ze stron procesowych. Analogiczne rozwiązanie przyjęto również obecnie w polskiej konstrukcji przedstawiciela procesowego, o czym szerzej w dalszej części opracowania. Wniosek podmiotu trzeciego do stron ma raczej charakter kurtuazyjny i stanowi pretekst do wyrażenia przez strony procesowe opinii odnośnie do ewentualnej interwencji społecznej, zwłaszcza gdy podmiot taki ma zamiar wygłosić swoje stanowisko podczas rozprawy przed sądem z uwagi na czynnik czasu, co automatycznie może ograniczyć czas dla stron. Z tego względu zgoda stron często jest wyrażana tylko dla przedkładania stanowisk pisemnych. Drugim warunkiem jest uzyskanie zgody sądu na taką interwencję, a przesłanką materialną jest interes publiczny (*public interest*). Pojęcie to nie jest prawnie zdefiniowane, a sądy angielskie prezentują – ja to często bywa w ich praktyce działania – stanowisko pragmatyczne – oceniając wnioski o interwencję społeczną, *ad casum* ustalając, czy sprawa wywołuje poważne kwestie prawne istotne dla całego społeczeństwa lub jego części. Istota działania takiego podmiotu prowadząca się do zaprezentowania stanowiska w sprawie oraz konieczność decyzji sądu co do jego udziału zbliża co do swego charakteru instytucję brytyjską do polskiego przedstawiciela społecznego. Wydaje się, że można zaryzykować w tym kontekście twierdzenie, że przedstawiciel społeczny jako rzecznik interesu społecznego w procesie karnym w kształcie przyjętym w k.p.k. stanowi adekwatne dla naszych warunków społecznych rozwiązanie kwestii tzw. przyjaciela sądu w jego pomocniczej w warstwie informacyjnej względem sądu funkcji.

Instytucja ta jest znana również w europejskim systemie ochrony praw człowieka. W myśl art. 36 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka Przewodniczący Europejskiego Trybunału Praw Człowieka może w interesie wymiaru sprawiedliwości zaprosić każdą zainteresowaną osobę, inną niż osoba skarżąca, do przedkładania pisemnych uwag i do uczestnictwa w rozprawach. Regulację szczegółową udziału osoby trzeciej zawiera art. 44 Regulaminu

Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284/1). Zgodnie z art. 44 ust. Przewodniczący Trybunału może w interesie należytego wymiaru sprawiedliwości zgodnie z art. 36 ust. 2 Konwencji zaprosić każdą osobę zainteresowaną niebędącą skarżącym lub zezwolić na przedstawianie pisemnych uwag lub w wyjątkowych przypadkach uczestniczenie w rozprawie. Inicjatywa zatem należy w pierwszym rzędzie do Przewodniczącego Trybunału, a dotyczy przede wszystkim spraw, ale w praktyce organizacje pozarządowe zainteresowane przedmiotem sprawy występują również z prośbami o dopuszczenie ich w charakterze *amicus curiae* z inicjatywy własnej. Zaproszenie lub udzielenie zezwolenia na działanie „przyjaciela sądu” z reguły określa warunki i terminy wyznaczone przez Przewodniczącego Izby, których niedotrzymanie bądź naruszenie upoważnia Przewodniczącego Izby do podjęcia decyzji o niewłączeniu uwag do akt sprawy lub o ograniczeniu uczestnictwa w rozprawie do rozmiarów, jakie uzna za stosowne (art. 44 ust. 5 Regulaminu). Charakter „usług”, jakie osoba trzecia może wyświadczyć sądowi, bliski jest pierwotnej koncepcji działania przyjaciela sądu jako podmiotu biegłego w znajomości prawa, sposobach stosowania prawa w określonym państwie w sferze, której dotyczy skarga, jak również kontekstu społecznego. M. Krzyżanowska-Mierzewska podkreśla, że interwenient nie działa na rzecz konkretnej osoby, nie jest przedstawicielem prawnym strony, a przedmiotem uwag „powinien być ogólny krajowy kontekst prawny lub faktyczny, na tle którego powstały okoliczności sprawy i który mieści się w obszarze zainteresowań interwenienta”².

II

Na marginesie warto zaznaczyć, że o łacińskim rodowodzie wątpią wcale liczni przedstawiciele anglosaskiej nauki prawa sądowego³, a co najmniej wykazują że *amicus curiae* wywodzi się w najlepszym wypadku z instytucji *consilium* – sądowego urzędnika rzymskiego powoływanego przez sędziego, aby ten doradzał mu w kwestiach, co do których miał wątpliwości, co nie do końca wydaje się być prawdą, gdyż *consilium* nie mógł służyć radą z inicjatywy

² M. Krzyżanowska-Mierzewska [w:] L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. II: *Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych*, Warszawa 2011, s. 195.

³ S.Ch. Mohan, *The Amicus Curiae: Friends No More?*, „Singapore Journal of Legal Studies” 2010, no. 12, https://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=2927&context=sol_research (16.08.2018), s. 355 oraz wskazana tam literatura. Niemniej powszechnie przyjmuje w tamtym piśmiennictwie wyrażony przez S. Krislova pogląd o rzymskich korzeniach tej instytucji. S. Krislov, *The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy*, „Yale Law Journal” 1963, vol. 72, no. 4, s. 694 i n.

własnej, ale zawsze na żądanie sądu⁴. Jednak rzymskie kroniki i wypowiedzi rzymskich prawników wyraźnie wskazują na rzymski rodowód tych instytucji, chociaż wskazanie rzymskich źródeł prawa, w których termin ten pojawiałby się wprost, nie należy bynajmniej do rzeczy łatwych, podczas gdy jednocześnie nie brakuje w nich wyraźnych odniesień do takich terminów, jak *amici*, *consiliiari*, *iurisconsulti* or *iurisprudentes*, *ius publice*, *respondendi* czy *minister*⁵. Niemniej zapiski na jego temat pochodzą już z początków III stulecia i na znaczenie *amicusa* i *consilium* wskazują także autorzy *Scriptores Historiae Augustae*⁶. Warto przypomnieć, że przedstawiciele władzy w Rzymie mieli zwyczaj, zgodnie z którym od niepamiętnych czasów znaczący władzą mężowie nie podejmowali decyzji całkowicie sami. Stąd przy imperatorze istniała rada, która doradzała cesarzowi podczas prac legislacyjnych, wydawania zarządzeń administracyjnych oraz przeprowadzania dochodzeń prawnych. Składała się ona początkowo z grupy doradców zwanych *consilium principis*, z reguły bliskich przyjaciół cesarza. Stąd też pochodzi termin *amicus curiae*. Co więcej, nawet w okresie republiki była grupa uczonych prawników, którzy służyli magistraturom rzymskim radą w kwestiach prawnych. Urzędnicy magistratury byli poniekąd uzależnieni od porad owych „przyjaciół”, których opinie były wysoko poważane ze względu na ich wiedzę i urzędnicy nierzadko przychylali się do nich⁷.

III

Rzymski *amicus curiae* charakteryzował się następującymi cechami pozwalającym go odróżnić od wspomnianych już członków *consilium*: 1) posiadanie wykształcenia prawniczego; 2) dopuszczenie do postępowania z inicjatywy i za zgodą sądu (powołanie przez sąd); 3) niezależność od stron; 4) wysoki prestiż społeczny i autorytet nawet w oczach sądów płynący również z faktu, iż rady dawali darmo; rzymscy *amici* byli wysoko poważani z uwagi na swą wiedzę, a siła ich opinii wynikała z autorytetu wiedzy, a nie autorytetu formalnego. Korzystając z tych kryteriów, można się wszakże pokusić o próbę porównania polskiego przedstawiciela społecznego jako rzecznika interesu społecznego z rzymskim *amicus curiae*. Co zatem łączy omawianą instytucję prawa rzymskiego z polskim przedstawicielem społecznym?

Współczesny polski *amicus curiae* w jego społeczno-przedstawicielskiej odmianie to organizacja społeczna zgłaszająca swego przedstawiciela, jeżeli

⁴ F.M. Covey Jr., *Amicus Curiae: Friend of the Court*, „DePaul Law Review” 1959, no. 30, s. 34.

⁵ S. Chandra Mohan, *The Amicus Curiae...*, s. 365.

⁶ J. Crook, *Consilium Principis: Imperial Councils and Counsellors from Augustus to Diocletian*, Cambridge 1955, s. 62.

⁷ W. Kunkel, *An Introduction to Roman Legal and Constitutional History*, Oxford 1973, s. 97.

zdaniem tej organizacji zachodzi potrzeba ochrony interesu społecznego lub interesu indywidualnego objętego zadaniami statutowymi tej organizacji, w szczególności w zakresie ochrony wolności i praw człowieka. Podmiotem uprawnionym do udziału w postępowaniu sądowym w charakterze przedstawiciela społecznego jako rzecznika interesu społecznego jest organizacja społeczna. Współcześnie w piśmiennictwie taka koncepcja prawna omawianej figury procesowej jest już powszechnie przyjęta⁸. Wprawdzie przed nowelizacją k.p.k. z 10 czerwca 2016 r. w art. 90 znajdowało się wyrażenie, w myśl którego udział w postępowaniu zgłaszał przedstawiciel organizacji społecznej, nie oznaczało to jednak w żadnym wypadku, że przedstawicielem społecznym nie była organizacja społeczna, tylko jej przedstawiciel. Organizacja społeczna realizowała swoje uprawnienie poprzez osobę przedstawiciela społecznego. W każdym razie powyższa nowelizacja usunęła jakiegokolwiek w tej kwestii wątpliwości.

W praktyce z powyższej instytucji procesowej najczęściej korzystają stowarzyszenia (w tym organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi działające w oparciu o przepisy ustawy z 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach – t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 210 oraz ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych – t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 880), związki wyznaniowe, związki zawodowe, związki społeczno-zawodowe organizacje rolników, organizacje pracodawców, związki sportowe, samorządy zawodowe oraz fundacje, jeśli tylko statuty tych organizacji obejmują zadania związane z ochroną interesów społecznych lub indywidualnych, w szczególności ochroną wolności i praw człowieka. W myśl art. 90 § 2 k.p.k. w swoim zgłoszeniu organizacja społeczna wskazuje przedstawiciela, który ma reprezentować zgłaszającą się do udziału w postępowaniu sądowym organizację społeczną. Ustawa jednak nie wymaga, aby osoba zgłoszona przez organizacje społeczne legitymowała się wykształceniem prawniczym, ale w praktyce bardzo często takie właśnie osoby są wskazywane przez organizacje społeczne, które uznają słusznie, iż osoby takie teoretycznie lepiej mogą wykorzystać skromne uprawnienia, jakie art. 91 k.p.k. przyznaje przedstawicielowi społecznemu w postaci uczestnictwa w rozprawie, wypowiedzania się i składania oświadczeń na piśmie. W tym zakresie wytworzona praktyka zbliża współczesnego polskiego przedstawiciela społecznego do rzymskiego *amicus curiae*.

Drugą cechą charakterystyczną dla omawianej instytucji w czasach starożytnego Rzymu było jego działanie wyraźnie na zaproszenie sądu, a używając bardziej formalnego języka – z inicjatywy i za zgodą sądu. Tego rodzaju rozwiązanie

⁸ M. Cieślak, *Dziela wybrane*, t. II: *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Kraków 2011, s. 35; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 198 i n.; T. Grzegorzczak w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 372; K. Woźniewski w: *System prawa karnego procesowego*, t. VI: *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. C. Kulesza, Warszawa 2016, s. 1261 oraz przywołana tam literatura.

przyjęto również w konstrukcji obecnego przedstawiciela społecznego, z tym że o ile do czasu wejścia w życie nowelizacji z 2016 r. zgoda sądu była dyskrecjonalna i bezwarunkowa, to obecnie sąd dopuszcza przedstawiciela organizacji społecznej do występowania w sprawie, jeżeli przynajmniej jedna ze stron wyrazi na to zgodę, którą to zgodę może ona w każdym czasie cofnąć. Niemniej mimo przyznania stronom prawa do decydowania o dopuszczeniu do udziału rzecznika interesu społecznego ustawa nie ubezwłasnowolnia w tym zakresie sądu i przyznaje mu prawo, po pierwsze, do dopuszczenia przedstawiciela organizacji społecznej pomimo braku zgody stron, jeżeli uzna jego udział za leżący w interesie wymiaru sprawiedliwości, a po drugie – w przypadku braku zgody jednej ze stron sąd wyłącza wprawdzie przedstawiciela społecznego od udziału w sprawie, ale jeśli uzna, że jego udział leży w interesie wymiaru sprawiedliwości, to zgłoszony przedstawiciel nie traci tego statusu (art. 90 § 3 zd. 1–2 k.p.k.). Nie wchodząc w tym miejscu w szczegółowe rozważania nad rozumieniem interesu wymiaru sprawiedliwości, można jednak podkreślić, że interes ten w sprawach karnych polega przede wszystkim na zrealizowaniu w toku procesu dyrektyw wynikających z zasady trafnej reakcji karnej. Oznacza to – jak sformułował to M. Cieślak – po pierwsze, aby nikt niewinny nie poniósł odpowiedzialności, po drugie, aby nikt winny nie uniknął odpowiedzialności, po trzecie – aby nikt winny nie poniósł odpowiedzialności ani mniejszej, ani większej, niż na to zasłużył w świetle prawa⁹.

Trzecim elementem charakterystycznym dla *amicus curiae* w ujęciu rzymskim była niezależność od stron. Współcześnie charakter prawny uczestnika procesu, jakim jest przedstawiciel społeczny, nie powinien budzić wątpliwości. Koncepcja przedstawiciela społecznego jako rzecznika interesu społecznego, która ostatecznie przeważyła nad koncepcjami obrony społecznej i oskarżenia społecznego już w latach 70. XX w. pod rządami k.p.k. z 1969 r., stała się koncepcją obowiązującą także po uchwaleniu i wejściu w życie k.p.k. z 1997 r. Jednak pod rządami k.p.k. z 1969 r. wśród przedstawicieli doktryny początkowo nie było zgodności w kwestii statusu procesowego przedstawiciela społecznego. I tak oto przedstawiciela społecznego zaliczano w nauce procesu bądź do quasi-stron¹⁰, bądź do rzeczników interesu społecznego¹¹. Ostatecznie jednak, jak się wydaje, słusznie przeważyła

⁹ Por. M. Cieślak, *Dzieła wybrane*, s. 174 oraz K. Dudka [w:] K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2016, s. 143.

¹⁰ Tak: M. Siewierski, *Przedstawiciel społeczny w nowym k.p.k.*, „Palestra” 1969, nr 9 s. 3; S. Waltoś, *Przedstawiciel społeczny w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Problemy Praworządności” 1969, nr 9, s. 6; S. Kalinowski, *Polski proces karny*, Warszawa 1971, s. 277; M. Lipczyńska, *Przedstawiciel społeczny w polskim procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1972, nr 4, s. 563–564.

¹¹ Taki pogląd prezentowali: A. Murzynowski, *Udział przedstawiciela społecznego w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1971, nr 7–8, s. 1016; A. Wierciński, *Przedstawiciel społeczny w polskim procesie karnym*, Poznań 1978, s. 33; W. Daszkiewicz, *Przedstawiciel społeczny w procesie karnym*, Warszawa 1976, s. 66.

ostatnia koncepcja, o czym już wyżej wspomniano. W tym kontekście można podkreślić następujące cechy instytucji przedstawiciela społecznego w kształcie przyjętym w obowiązujących przepisach. Po pierwsze, przedstawiciel społeczny jako rzecznik interesu społecznego powinien w swym działaniu kierować się obiektywnie pojmowanym interesem społecznym¹², być bezstronnym uczestnikiem procesu oraz podmiotem niezależnym od stron procesowych i działającym na rzecz interesu społecznego¹³.

Jednak w związku z możliwością cofnięcia zgody przez jedną ze stron poziom niezależności przedstawiciela społecznego może w praktyce doznawać uszczerbku. Wzmiankowany wyżej przepis § 3 art. 90 k.p.k. zd. 2 przyznaje stronom prawo cofnięcia zgody, a ono w praktyce może być postrzegane jako instrument wywierania nacisku na osobę przedstawiciela społecznego, aby wygłaszał oświadczenia wyraźnie popierające stronę, która go zgłosiła, lub wprost przeciwnie, tj. mogą być podejmowane próby wywierania nacisku przez stronę przeciwną w kierunku zmniejszenia poziomu jego aktywności na rzecz strony zgłaszającej. Czynnikiem eliminującym tego rodzaju zachowania procesowe stron względem przedstawiciela społecznego powinna być odpowiednia praktyka stosowania przez sąd klauzuli interesu wymiaru sprawiedliwości pozwalającej sądowi odmówić wyłączenia przedstawiciela społecznego w związku z cofnięciem zgody przez jedną ze stron (art. 90 § 3 zd. 3 *in fine* k.p.k.)¹⁴. Niewykluczone, że przepis o możliwości cofnięcia zgody przez jedną ze stron stanie się katalizatorem ukształtowania się praktyki polegającej na faktycznym przybraniu przez przedstawiciela społecznego funkcji społecznej obrony lub funkcji społecznego oskarżenia mimo braku formalnego związania z którąkolwiek ze stron i braku obowiązku złożenia oświadczenia o działaniu na rzecz strony zgłaszającej osobę konkretnego przedstawiciela. Trudno obecnie przewidzieć kierunek rozwoju praktyki tej instytucji procesowej, jednak dobrze byłoby utrzymać teoretyczny standard niezależności wypracowany jeszcze pod rządami k.p.k. z 1969 r., który obejmował takie zachowania, jak zgłaszanie wystąpień w obronie interesu społecznego niezależnie od tego, której ze stron mają przynieść korzyść procesową, brak formalnego związania z jakąkolwiek ze stron, założenie niedziałania po określonej stronie procesu karnego, przystępowanie do postępowania sądowego bez obranego z góry kierunku działania – oskarżenia czy obrony, zadanie polegające przede wszystkim na przedstawieniu sądowi opinii środowiska, obowiązek zachowania obiektywizmu i bezstronności. Ten wypracowany w nauce prawa karnego procesowego standard należy oceniać

¹² A. Murzynowski, *Udział przedstawiciela...*, s. 1007.

¹³ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, 2013, s. 198; C. Kulesza, P. Starzyński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2017, s. 137.

¹⁴ Możliwość cofnięcia zgody przez jedną ze stron (zwłaszcza przeciwną) na udział przedstawiciela społecznego mimo swego względnego charakteru może jednak stanowić pewien element gry procesowej tą instytucją.

bardzo wysoko, ale czy nadal może być uznawany za aktualny w kontekście przeprowadzonych zmian tej instytucji, gdy obecnie obowiązująca ustawa procesowa przyznaje przedstawicielowi społecznemu również uprawnienie do obrony interesu indywidualnego?

Być może pomocne przy próbie odpowiedzi na postawione wcześniej pytanie może okazać się określenie, w kontekście regulacji art. 90 k.p.k., wzajemnego stosunku pomiędzy interesem społecznym a interesem indywidualnym objętym zadaniami statutowymi organizacji społecznej. Z uwagi na znaczenie słowa „interes”, czyli „pożytek, korzyść, zysk”, zwrot „interes społeczny objęty zadaniami statutowymi organizacji społecznej” może budzić pewne wątpliwości. Wydaje się bowiem, że do zadań organizacji społecznej należy raczej ochrona, nazwijmy to najogólniej, pewnych wartości i w tej ochronie leży „korzyść” dla pewnej mniejszej lub większej grupy społecznej (interes społeczny). Ustawa jako szczególne przykłady tych wartości społecznych wymagających ochrony m.in. przez organizacje społeczne wskazuje wolności i prawa człowieka.

Wprowadzenie funkcji obrony interesu indywidualnego obok funkcji obrony interesu społecznego prowadzi do pytania, czy w pierwszym przypadku, tj. chęci obrony interesu indywidualnego, przedstawiciel społeczny desygnowany przez organizację społeczną jest zobowiązany z góry opowiedzieć się po którejś stronie procesowej. Na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć negatywnie. Owszem, organizacja społeczna i desygnowany przez nią przedstawiciel działający w ramach ochrony ważnego interesu indywidualnego mają prawo przyjąć nawet bardzo wyraźną postawę korzystną bądź niekorzystną dla określonej strony, ale nie mają obowiązku w tym zakresie.

Mimo wprowadzenia prawa organizacji społecznej do obrony nie tylko interesu społecznego, ale również interesu indywidualnego w kształcie nadanym w art. 90 k.p.k., charakter prawny przedstawiciela społecznego nie uległ zmianie i nadal jest on rzecznikiem interesu społecznego, a wynika to z faktu, iż jest on desygnowany przez organizację społeczną, której działania nawet na rzecz konkretnej jednostki nie odbierają im charakteru społecznego, albowiem organizacja społeczna, podejmując decyzję o ochronie interesu indywidualnego, nadaje mu sens także społeczny. W świetle powyższych wywodów przyznanie przedstawicielowi społecznemu uprawnienia także do obrony interesu indywidualnego wydaje się nie tylko uzasadnione, ale dla klarowności instytucji na pewno pożyteczne.

Niniejsza próba zestawienia cech rzymskiego przyjaciela sądu z uregulowaniem jego współczesnego polskiego odpowiednika pozwala na przyjęcie tezy, iż mają te dwie tak bardzo odległe w czasie instytucje wiele wspólnego, a rzymskie korzenie polskiego przedstawiciela społecznego nie powinny budzić wątpliwości, i to w zasadzie od początków narodzin tej instytucji pod rządami wszakże tzw. socjalistycznego prawa karnego procesowego z jego podstawowym przejawem w postaci k.p.k. z 1969 r. Paradoksem historii jest to, że ta instytucja praktycznie

martwa w tzw. minionym okresie, doznała już w latach 90. ubiegłego wieku pewnego ożywienia, a współcześnie jest instrumentem wykorzystywanym przez różnego rodzaju organizacje pozarządowe zainteresowane wyrażeniem swojego stanowiska w konkretnych procesach¹⁵.

Bibliografia

- Cieślak M., *Dzieła wybrane*, t. II: *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Kraków 2011.
- Covey Jr. F.M., *Amicus Curiae: Friend of the Court*, „DePaul Law Review” 1959, no. 30.
- Crook J., *Consilium Principis: Imperial Councils and Counsellors from Augustus to Diocletian*, Cambridge 1955.
- Daszkiewicz W., *Przedstawiciel społeczny w procesie karny*, Warszawa 1976.
- Dudka K., Paluszkiewicz H., *Postępowanie karne*, Warszawa 2016.
- Grzegorzczak T. [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014.
- Kalinowski S., *Polski proces karny*, Warszawa 1971.
- Krislov S., *The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy*, „Yale Law Journal” 1963, vol. 72, no. 4.
- Kulesza C., Starzyński P., *Postępowanie karne*, Warszawa 2017.
- Kunkel W., *An Introduction to Roman Legal and Constitutional History*, Oxford 1973.
- Lipczyńska M., *Przedstawiciel społeczny w polskim procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1972, nr 4.
- Mohan S.Ch., *The Amicus Curiae: Friends No More?*, „Singapore Journal of Legal Studies” 2010, no. 12.
- Murzynowski A., *Udział przedstawiciela społecznego w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1971, nr 7–8.
- Rules of the Supreme Courts of the United States, <https://www.supremecourt.gov/filingandrules/2017RulesoftheCourt.pdf> (7.06.2017).
- Siewierski M., *Przedstawiciel społeczny w nowym k.p.k.*, „Palestra” 1969, nr 9.
- Waltoś S., *Przedstawiciel społeczny w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Problemy Praworządności” 1969, nr 9.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016.
- Wierciński A., *Przedstawiciel społeczny w polskim procesie karnym*, Poznań 1978.
- Woźniewski K. [w:] *System prawa karnego procesowego*, t. VI: *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. C. Kulesza, Warszawa 2016.

Streszczenie

Artykuł przedstawia instytucję przedstawiciela społecznego będącego rodzajem rzecznika interesu społecznego w kontekście specyficznej figury procesowej, jaką był rzymski *amicus curiae*. Po dokonaniu porównania cech charakterystycznych rzymskiego *amicus curiae* i polskiego obecnego przedstawiciela społecznego okazuje się, że wspólnymi cechami są: posiadanie wykształcenia prawniczego lub wiedzy o stosunkach społecznych danego rodzaju, dopuszczenie do postępowania z inicjatywy i za zgodą sądu (powołanie przez sąd) oraz niezależność od stron. W drugiej części

¹⁵ K. Dudka, H. Paluszkiewicz, *Postępowanie karne*, s. 142.

artykułu omówiony został sens prawny nowych rozwiązań prawnych przyjętych w nowelizacji art. 90 k.p.k. z 10 czerwca 2016 r.

Słowa kluczowe: przedstawiciel społeczny, *amicus curie*, postępowanie karne, prawo rzymskie

SOCIAL REPRESENTATIVE AS *AMICUS CURIAE* IN LEGAL PROCEEDINGS – WHAT HAPPEN TO HAPPEN FROM THOSE YEARS OLD?

Summary

The paper presents the figure of social representative in polish criminal procedure as distant echo of roman *amicus curiae*. There are some similarities in the concept of this type of court aide like legal education to some extent or being competent in some sort of cases, acting on motion of courts or working with the judge approval and impartiality vis-à-vis victim or defendant. The second part of the paper examines latest amendments of art. 90 of criminal procedure code with regard to legal grounds of admission of social representative to the trial.

Keywords: social representative, *amicus curie*, criminal procedure, Roman law

Maria Zabłocka

POCZĄTKI PRZEDAWNIEŃ ŚCIGANIA PRZESTĘPSTW W RZYMSKIM PRAWIE KARNYM

Na początku niezbędne jest poczynienie kilku uwag wstępnych. Rzymianie nie rozgraniczali prawa materialnego od prawa procesowego, co powodowało, iż w ich mentalności uprawnienie podmiotowe było identyfikowane ze skargą, którą można było wnieść w razie jego naruszenia, a słowo *actio* w prawie cywilnym oznaczało zarówno istnienie prawa, jak i możliwość dochodzenia go przez wytoczenie odpowiedniej skargi. Po drugie, Rzymianie nie wyodrębniali początkowo prawa karnego jako osobnej gałęzi prawa, nie istniał też konsekwentny podział czynów niedozwolonych na *crimina*, czyli przestępstwa prawa publicznego, i *delicta*, czyli przestępstwa prawa prywatnego¹. Prawo karne było słabo rozwinięte, a karanie sprawców czynów, początkowo nielicznych (zabójstwo obywatela rzymskiego, zdrada państwa, dezercja, pierwsze wypadki *crimen laesae maiestatis*²), uznanych za *crimina*, odbywało się przed królem³ lub okazjonalnie upoważnionymi przez niego⁴ *quaestores paricidii*⁵ i *duumvirii perduellionis*⁶. Od

¹ Por. L. Garofalo, *La persecuzione dello stellionato in diritto romano*, Padova 1998, s. 18 i n.; *idem*, *Concetti e vitalità del diritto penale romano* [w:] *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, t. IV, Napoli 2001, s. 73 i n. [= *Piccoli Scritti di diritto penale romano*, Padova 2008, s. 105], tłumaczenie na język polski: J. Urbanik, *Pojęcia i żywotność rzymskiego prawa karnego*, „Zeszyty Prawnicze” 2003, vol. 3, nr 1, s. 17.

² Por. R. Pesaresi, *Studi sul processo penale in età repubblicana. Dai tribunali rivoluzionari alla difesa della legalità democratica*, Napoli 2005, s. 71 i n.; M. Dyjakowska, *Crimen laesae maiestatis. Studium nad wpływami prawa rzymskiego w dawnej Polsce*, Lublin 2010, s. 26 i n.

³ Por. K. Amiełańczyk, *Postępowanie karne w starożytnym Rzymie. Postępowanie karne w okresie królewskim i republiki rzymskiej* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Zagadnienia ogólne*, t. I, cz. 1, Warszawa 2013, s. 219 i n.

⁴ Por. A. Chmiel, *Ustrój rzymskich organów jurysdykcyjnych w sprawach karnych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2011, nr 12, s. 49 i n.

⁵ Por. M. Jońca, *Parricidium w prawie rzymskim*, Lublin 2008, s. 56 i n.

⁶ Por. W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 14.

początków republiki w wypadku czynu zagrożonego karą śmierci postępowanie wobec obywatela rzymskiego toczyło się przed zebraniem na *comitia* całym ludem rzymskim⁷, a od II w. przed Chrystusem przed powołanymi przez odpowiednią ustawę *quaestiones extraordinariae*, później *perpetuae*⁸, dla ściśle określonego przez nią typu spraw (np. żdzierstwa)⁹. Dopiero od początków pryncypatu obok dotychczasowych *quaestiones perpetuae* zaczyna się rozwijać proces karny w ramach sądów powołanych przez princepsa (*cognitio extra ordinem*)¹⁰.

W najstarszych czasach prawo karania za inne czyny niż powyżej wymienione *crimina* spoczywało w rękach *pater familias* (naczelnika rodziny)¹¹ zazwyczaj po zwołaniu tzw. sądu domowego (*iudicium domesticum*) składającego się z najbliższych krewnych¹², którzy powinni zaaprobować karę zaproponowaną przez *pater familias*. Z powyższych względów początkowo kwestia przedawnienia ścigania przestępstw nie była zbyt istotna dla Rzymian, a wyjątkowe sprawy, w których można by się doszukiwać przedawnienia ścigania, były raczej związane z sytuacją polityczną niż przepisami prawnymi¹³. Sytuacja zaczęła się zmieniać od czasów Augusta, kiedy to niektóre czyny będące dotychczas w sferze moralnej, karane przez *pater familias*, zaczęły przechodzić do sądownictwa państwowego. Jednym z takich czynów była bardzo szeroko pojęta zdrada małżeńska (*adulterium*).

Centralnym punktem *lex Iulia de adulteriis coërcendis*¹⁴, czyli ustawy o karaniu zdrad małżeńskich, było przestępstwo *adulterium*. Przestępstwo to znane

⁷ Por. *ibidem*, s. 32 i n.

⁸ Por. *ibidem*, s. 37 i n. oraz K. Amielańczyk, *Lex Cornelia de sicariis et veneficis. Ustawa Korneliusza Sulli przeciwko nożownikom i trucicielom*, Lublin 2011, s. 37 i n.

⁹ Por. W. Mossakowski, *Accusator w rzymskich procesach de repetundis w okresie republiki*, Toruń 1994, s. 19 i n.; M. Kuryłowicz, *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych*, „Annales UMCS” 1988, Sec. G. Ius 35, s. 29 i n.; K. Amielańczyk, *Ustawodawstwo Korneliusza Sulli na rzecz restauracji republiki i zaprowadzenia porządku publicznego*, „Annales UMCS” 1991, Sec. G. Ius 38, s. 1 i n.

¹⁰ Na temat rozwoju rzymskiego procesu karnego por. w polskiej literaturze przede wszystkim: K. Amielańczyk, *Crimina legitima w rzymskim prawie publicznym*, Lublin 2013, s. 22 i n.; *idem*, *Cognitio extra ordinem w rzymskim prawie karnym publicznym*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, vol. 24, nr 3, s. 41 i n. i cytowana tam literatura.

¹¹ Na temat roli, jaką piastował *pater familias*, por. A.M. Rabello, *Effetti personali della patria potestas*, t. I: *Dalle origini al periodo degli Antonini*, Milano 1979; J. Zabłocki, *The Image of a Roman Family in Noctes Atticae by Aulus Gellius*, „Pomoerium. Studia et Commentarii Ad Orbem Classicum Spectantia” 1996, no. 2, s. 47 i n.; *idem*, *Kompetencje patres familias i zgromadzeń ludowych w sprawach rodziny w świetle Noctes Atticae Aulusa Gelliusa*, Warszawa 1990, s. 68 i n.

¹² Por. A. Balducci, *Intorno al iudicium domesticum*, „Archivio giuridico” 1976, vol. 191, no. 1–2, s. 69 i n.; W. Mossakowski, *Iudicium domesticum w okresie republiki rzymskiej* [w:] *Rodzina w społeczeństwach antycznych i wczesnym chrześcijaństwie*, Bydgoszcz 1995, s. 85 i n.

¹³ Por. proces Rabiriusa z 63 r. przed Chrystusem, który popełnił zabójstwo trybuna plebejskiego 37 lat wcześniej (Cic., *Pro Rabirio*), i rozważania W. Wołodkiewicza, *Przedawnienie w rzymskim prawie karnym – Konstytucja cesarza Dioklecjana z roku 293 (C. 9.22.12)*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1985, vol. 37, nr 1, s. 4 i n.

¹⁴ Na temat daty uchwalenia tej ustawy por. w szczególności T. Spagnuolo Vigorita, *La data della lex Iulia de adulteriis* [w:] *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, t. VIII, Napoli 2001, s. 78 i n.; *idem*, *Casta domus*³, Napoli 2010, s. 31 i n.

było od najdawniejszych czasów. Już pierwszemu władcy Rzymu Romulusowi przypisywane jest postanowienie¹⁵, które pozwala mężowi zabić bezkarnie żonę złapaną *in flagranti*. W innych przypadkach, gdy żona nie została złapana na gorącym uczynku, Romulus zezwalał¹⁶, po zwołaniu *iudicium domesticum* i zaaprobowaniu przez nie propozycji męża, orzec karę śmierci w stosunku do niewiernej. Za czasów republiki przestępstwo niewierności rozpatrywane było jedynie w świetle norm obyczajowych i moralnych jako podstawa do *repudium* (jednostronnego rozwodu¹⁷ i wyrzucenie żony z domu). Za *adulterium* karano nadal tylko w ramach *iudicium domesticum* i leżało to w gestii *pater familias* (naczelnika rodziny) w stosunku do córki *in potestate* lub w gestii męża w stosunku do żony, o ile znajdowała się ona pod jego *manus* (władzą męzowską, co nie musiało następować w każdym małżeństwie, a w tym okresie było już sytuacją wyjątkową).

Ustawa Augusta uchylała wszystkie poprzednie przepisy dotyczące materii przez nią poruszanych, a w ich miejsce wprowadzała pojęcie *adulterium* rozumiane jako stosunek z zamężną kobietą i zrównane z nią *stuprum* – czyli stosunek z wdową lub panną – jako przestępstwa prawa publicznego¹⁸. August uznawał tylko związki małżeńskie stanowiące *iustum matrimonium* (małżeństwo uznane przez prawo rzymskie). Ponadto prawo pozostawało obojętne wobec przelotnych związków pozamałżeńskich z niewolnicami i aktorkami, kobietami złych obyczajów lub skazanymi wyrokami sądowymi za przestępstwa natury obyczajowej oraz nierządnicami, a także wobec trwałych związków – konkubinatów, (w których nie było trwałej woli pozostania w związku lub wynikających z przepisów *lex Iulia de maritandis ordinibus*¹⁹) rozpowszechnionych zwłaszcza na skutek zakazów małżeństw między wyzwolenicami a senatorami i ich potomstwem²⁰.

¹⁵ Por. Gell. 10, 23, 5. Por. też: J. Zabłocki, *Si mulier vinum bibit condemnatur*, „Prawo Kanoniczne” 1989, vol. 32, nr 1–2, s. 225 i n.; P. Giunti, *Consors vitae. Matrimonio e repudio in Roma antica*, Milano 2004, s. 90 i n.

¹⁶ Por. *Leges regiae, Romulus 7* (FIRA 1,7): Dionysius, *Antiquitates Romanae* 2, 25, 6 oraz polskie tłumaczenie ustaw królewskich A. Tarwacka, *Leges regiae. Tekst – tłumaczenie – komentarz*, „Zeszyty Prawnicze” 2004, vol. 4, nr 1, s. 237. Na temat autentyczności ustaw królewskich por. Z. Bujuklić, *Leges regiae: pro et contra*, „RIDA” 1998, no. 45, s. 89 i n. z wcześniejszą literaturą.

¹⁷ Por. też: D. Ciuła, *Najstarsze przyczyny rozwodu w prawie rzymskim* [w:] *Wokół problematyki małżeństwa w prawie rzymskim. Henrico Insadowski (1888–1946) in memoriam*, red. A. Dębiński, M. Wójcik, Lublin 2007, s. 53 i n.

¹⁸ Na temat pojęcia *adulterium* i *stuprum* por. D. 48, 5, 6, 1. Por. też literaturę: G. Rizzelli, *Stuprum e adulterium nella cultura augustea e la lex Iulia de adulteriis* (*Pap. 1 adult. D. 48, 5, 6, 1 i Mod. 9 diff. D. 50, 16, 101 pr.*), „BIDR” 1987, no. 90, s. 357 i n.; K. Amielińczyk, *Crimina legitima...*, s. 277.

¹⁹ Na temat *lex Iulia de maritandis ordinibus* i wprowadzonego przez nią zakazu zawierania *iustum matrimonium* przez senatorów i ich potomstwo z wyzwolenicami bądź wyzwolenicami por. przede wszystkim R. Astolfi, *Lex Papia Poppaea*⁴, Padova 1996, s. 93 i n.; *idem*, *Il matrimonio nel diritto romano classico*², Padova 2014, s. 243 i n.

²⁰ Por. T.A.J. McGinn, *Prostitution, Sexuality and the Law in Ancient Rome*, Oxford 1998, s. 91 i n.

Wszystkie inne związki niemieszczące się w powyższych pojęciach były karane. Charakterystyczne jest przy tym, iż pojęciem *adulterium* zgodnie z ustawą objęto każdy stosunek z kobietą pozostającą w jakimkolwiek związku z mężczyzną, a więc nawet jeśli byłby to związek zakazany przez prawo, jak np. związek kazirodczy²¹.

Lex Iulia de adulteriis przewidywała dwa sposoby karania adulerów. W pierwszym rzędzie mąż mający *manus* nad żoną powinien ukarać cudzołożnika złapanego *in flagranti* nawet karą śmierci, ale nie miał już uprawnienia zabójstwa żony (*accusatio iure mariti*). Podobnie ojciec w stosunku do córki pozostającej pod jego władzą ojcowską mógł wytoczyć *accusatio iure patris* i zgodnie ze swą *coërcitio* ukarać córkę i cudzołożnika wyjątkowo nawet karą śmierci²². Mąż jednocześnie zobowiązany był do dokonania *repudium*. Jeśli mąż lub ojciec pozostawali bierni, po upływie 60 dni każdy mógł wystąpić z *accusatio iure extranei*, czyli oskarżeniem w procesie karnym rozpatrywanym przez specjalnie do tego powołany trybunał (*quaestio perpetua de adulteriis*)²³. Przy *stuprum* od razu wytaczano *accusatio iure extranei*. W procesie tym *adulterium* i *stuprum* było karane karą *relegatio* na wyspy i konfiskatą połowy majątku.

Lex Iulia de adulteriis nakazywała karać nie tylko dopuszczających się cudzołóstwa, ale także zbyt tolerancyjnego męża (D. 48, 5, 2, 2), który wiedząc o dokonaniu *adulterium*, nie dokonał *repudium* i jednocześnie nie ukarał swej żony. W takich przypadkach karany był on za przestępstwo zwane *lenocinium*. To ostatnie pojęcie rozciągało się również na tego, kto w przyszłości ożeniłby się z adulerką, jak też na różne formy stręczycielstwa oraz czerpania korzyści majątkowych z *adulterium* przez męża²⁴.

²¹ Por. D. 48, 5, 14 (13) 4 oraz D. 48, 18, 5. Por. też: J. Misztal-Konecka, *Incestum w prawie rzymskim*, Lublin 2007, s. 137 i n., 187; R. Astolfi, *Lex Papia Poppea*, s. 105; K. Amielińczyk, *Crimina legitima...*, s. 191. Zob. też inne okoliczności, w których kobieta była oskarżana jako adulerka, opisane przez D. Stolarek, *Quasi adultera. Rozważania na gruncie lex Iulia de adulteriis coërcendis*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2010, vol. 20, nr 2, s. 138 i n.

²² Na temat wymogów, które trzeba było spełnić, by dokonać zabójstwa bezkarnie, por. E. Cantarella, *Adulterio, omicidio legittimo e causa d'onore in diritto romano* [w:] *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, t. I, Milano 1972, s. 243 i n. Zob. też: E. Loska, *Si tamen maritus in adulterio deprehensam occidit* [w:] *Contra leges et bonos mores. Przestępstwa obyczajowe w starożytnej Grecji i Rzymie*, red. H. Kowalski, M. Kuryłowicz, Lublin 2005, s. 222 i n.; D. Stolarek, *Adultera w świetle lex Iulia de adulteriis coërcendis*, Lublin 2012, s. 26 i n.; U. Agnati, *Profili giuridici del repudium nei secoli IV i V*, Napoli 2017, s. 130.

²³ Na temat tego trybunału por. D. Stolarek, *Adultera...*, s. 12 i powołana tam literatura.

²⁴ Co do wieloznaczności terminu *lenocinium* por. A. Sokala, *Lenocinium w prawie rzymskim*, Toruń 1992, s. 24 i n.; *idem*, *Crimen lenocinii. Proces typizacji przestępstwa w prawie rzymskim*, „Toruńskie Studia Polsko-Włoskie” 1994, nr 3, s. 27 i n.; T.A.J. McGinn, *Prostitution...*, s. 171 i n.; D. Stolarek, *Lenocinium in the lex Iulia de adulteriis* [w:] *Mater familias. Scritti romanistici per Maria Zabłocka*, red. Z. Benincasa, J. Urbanik, con la collaborazione di P. Niczyporuk, M. Nowak, Varsavia 2016, s. 909 i n. oraz powołana tam literatura.

Uchwalenie tej ustawy miało szeroki oddźwięk w życiu społecznym ówczesnych Rzymian. Czy jednak przyniosło trwałe efekty, należy wątpić. Przekazy literackie zawierają informacje o tym, że po chwilowym opanowaniu złe obyczaje wkrótce powróciły, czego dowodem są liczne wypowiedzi prawników komentujących tę ustawę, a także poświęcone tej materii konstytucje cesarskie (D. 48, 5 i C. 9, 9).

Powracając do zasadniczego tematu, czyli przedawnienia, trzeba zauważyć, że już zakreślenie terminu 60 dni dla męża lub ojca²⁵ od momentu dowiedzenia się o popełnieniu *adulterium* w celu ukarania niewiernej jest swojego rodzaju przedawnieniem możliwości ukarania adultery przez najbliższych w ramach *accusatio iure mariti vel patris*. Nadal jednak mogła ona być karana w procesie karnym przez męża lub ojca w terminie 6 miesięcy, ale już w procesie karnym. August przewidział jednak w ustawie również przedawnienie ścigania przestępstwa we właściwym tego słowa znaczeniu. Proces karny przeciwko adulerze można było wytoczyć tylko w ciągu 5 lat od popełnienia zdrady.

D. 48, 5, 30 (29), 6 (*Ulpian, l. 4 de adulteriis*): *Hoc quinquennium observari legislator voluit, si reo vel reae stuprum adulterium vel lenocinium obiciatur. quid ergo, si aliud crimen sit quod obiciatur, quod ex lege Iulia descendit, ut sunt qui domum suam stupri causa praebuerunt et alii similes? et melius est dicere omnibus admissis ex lege Iulia venientibus quinquennium esse praestitutum* [Prawodawca chciał, aby ten okres pięcioletni był przestrzegany, jeśli oskarżonemu czy oskarżonej zarzucone zostało popełnienie nierządu, cudzołóstwa lub stręczycielstwa. Co zatem, jeśli zostałyby zarzucone inne przestępstwo, które wynika z ustawy julijskiej, jak na przykład to, które popełniają ci, którzy udostępnili swój dom, by uprawiano w nim nierząd lub inni podobni? I lepiej jest powiedzieć, że okres pięcioletni został przewidziany dla wszystkich przestępstw uregulowanych w ustawie julijskiej]²⁶.

Ze słów Ulpiana, który powołuje się na ustawę, wynika, że możliwość ukarania wszystkich czynów przez nią zabronionych, a więc zarówno *adulterium* i *stuprum*, jak i *lenocinium*, ustawała z upływem 5 lat. Za początek biegu przedawnienia przyjmowano dzień popełnienia przestępstwa.

D. 48, 5, 30 (29), 7 (*Ulpian l. 4 de adulteriis*): *Quinquennium autem ex eo die accipiendum est, ex quo quid admissum est, et ad eum diem, quo quis postulatus postulatave est, et non ad eum diem, quo iudicium de adulteriis exercetur* [Należy natomiast przyjąć, że okres pięciu lat zaczyna biec od tego dnia, w którym przestępstwo zostało popełnione i biegnie do tego dnia, w którym mężczyzna lub kobieta zostali postawieni w stan oskarżenia, a nie do tego dnia, w którym wyrok w sprawie o cudzołóstwo jest wykonywany].

²⁵ Na temat pierwszeństwa męża przed ojcem przy wniesieniu oskarżenia przeciwko niewiernej por. D. Stolarek, *Adultera...*, s. 175.

²⁶ Tłumaczenie polskie tekstów Digestów za *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie – tekst i przekład*, t. VII.2, red. T. Palmirski, Kraków 2017.

Po upływie 5 lat od popełnienia czynu zabronionego co do zasady nie można było wnieść oskarżenia o popełnienie zabronionego czynu. Wyrok jednak mógł zapaść po upływie tego terminu, o ile wcześniej zostało wniesione oskarżenie. Przerwanie biegu przedawnienia następowało więc nie z chwilą wydania wyroku, ale z chwilą wniesienia oskarżenia.

D. 48, 5, 32 (31) (*Paulus, l. 2 de adulteriis*): *Quinquennium non utile, sed continuo numerandum est...* [Okresu pięcioletniego nie należy liczyć z wyłączeniem dni, w którym dochodzenie swego prawa było niemożliwe, lecz w sposób ciągły].

Jak wynika z przekazu Paulusa, ogólny 5-letni termin przedawnienia ścigania omawianych tu przestępstw liczony był według nieprzerwanego biegu czasu uwzględniającego wszystkie dni kalendarzowe (*tempus continuus*).

Paulus wymienia jednak szczególne okoliczności, które mogły spowodować wstrzymanie biegu przedawnienia.

D. 48, 5, 32 (31) (*Paulus, l. 2 de adulteriis*): *... quid ergo fiet, si prior mulier rea facta sit ed ideo adulter eodem tempore reus fieri non potuit et diu tracta lite qinquennium ransierit? quid si is, qui intra quinquennium quem postulaverat, non peregerit aut praevaricatus est et alius eundem repetere velit et quinquennium transactum sit? aequum est computationi quinquenni eximit id tempus, quod per postulationem praecedentem consumptum sit* [... cóż więc się stanie, jeśli kobieta została najpierw oskarżona i z tego powodu cudzołóżnik nie mógł być oskarżony w tym czasie, a przez długi okres trwania procesu upłynęło pięć lat? Co jeśli ten, kto w okresie tych pięciu lat kogoś oskarżył, nie doprowadził sprawy do końca lub został oskarżony za wejście w zмовę z oskarżonym i inna osoba chciała wnieść oskarżenie tej samej osoby, a okres pięcioletni upłynął? Słuszne jest, aby z naliczania pięcioletniego okresu wyłączony był ten czas, który upłynął z powodu wcześniej wniesionego oskarżenia].

Z wyjaśnień jurysty wynika, że np. okolicznościami wstrzymującymi bieg przedawnienia było oskarżanie jednego z cudzołóżników (zakazane było wnoszenie oskarżenia jednocześnie przeciwko kobiecie i mężczyźnie przez tę samą osobę, a w czasie prowadzenia procesu czas do wniesienia oskarżenia przeciw drugiemu cudzołóżnikowi przekroczył 5 lat), opieszałość wnoszącego oskarżenie, co nie pozwalało innej osobie wnieść oskarżenie w przepisany okres 5 lat. Podobnie nieobecność *rei publicae causa* osoby, którą chciano oskarżyć, powodowała wstrzymanie biegu przedawnienia (D. 48, 5, 16, 1 i 2).

Oskarżenie mężczyzny o popełnienie *adulterium* (sądanego tylko w procesie karnym) podlegało takim samym zasadom.

D. 48, 5, 12 (11), 4 (*Papinianus, l. singulari de adulteriis*): *Adulterii reum intra quinque annos continuos a die criminis admissi defuncta quoque muliere posulari posse palam est* [Oczywiste jest, że mężczyzna może być oskarżony o cudzołóstwo w ciągu pięciu lat nieprzerwanego biegu czasu od dnia popełnienia przestępstwa, nawet w razie śmierci kobiety].

Niestety wprowadzenie tej nowej instytucji, czyli przedawnienia, do ustawy nie miało długiego żywota. Pierwsze postanowienia dotyczące zniesienia przedawnienia znane są ze źródeł nieprawniczych i dotyczą czasów Tyberiusza. W dziele Swetoniusza *De vita Caesarum* zostały umieszczone następujące informacje:

Suet. *Tib.* 35, 1: *Matronae prostrateae pudicitiae, quibus accusator publicus deesset, ut propinqui more maiorum de communi sententiam coërcerent auctor fuit* [Rozporządził, aby kobiety zamężne, które naruszały obyczajność, w razie braku oskarżyciela publicznego, karali krewni na podstawie wspólnej uchwały wedle obyczajów przodków]²⁷.

Zgodnie więc z postanowieniem Tyberiusza (nie wiadomo, w jakiej formie zostało ono wydane, czy za pomocą konstytucji, co wydaje się mało prawdopodobne, czy też cesarz odwołał się do senatu, jak i w innych przypadkach) kobiety pozbawione wstydu, czyli postępujące wbrew dobrym obyczajom, które nie były ukarane w procesie karnym, gdyż nikt nie wystąpił z ich oskarżeniem, miały być karane przez swoich najbliższych zgodnie ze zwyczajem przodków.

Swetoniusz używa tu słowa *matrona*, co może sugerować, iż chodzi mu o kobiety zamężne. Ale jak wiadomo z *lex Iulia de adulteriis coërcendis*, w przypadku *adulterium* żony do wymierzenia kary w formie *coërcitio* powołani byli w pierwszym rzędzie mąż lub ojciec, a gdy żaden z nich tego nie uczynił, po upływie 60 dni każdy mógł wystąpić z oskarżeniem publicznym (*iure extranei*). Przedstawiony przez Swetoniusza stan faktyczny wygląda inaczej – nikt nie wystąpił z oskarżeniem publicznym i dlatego kara ma zostać wymierzona przez *iudicium domesticum*.

Prawdopodobnie jednak nie chodzi tu o kobiety zamężne (a więc odpada brak ewentualnej działalności męża, a na marginesie trzeba też przypomnieć, iż mąż mógł ukarać tylko taką żoną, która wchodziła pod jego *manus*, a w tym czasie było to już wyjątkowe)²⁸, ale o matrony w innym tego słowa znaczeniu, jakie stosuje Swetoniusz w dalszym ciągu omawianego *Tib.* 35 – o kobiety pochodzące z wyższych warstw społecznych (z warstwy senatorów i ekwitów), cieszące się ogólnym szacunkiem.

Jak więc wynika z tekst Swetoniusza (*Tib.* 35, 1), za Tyberiusza nastąpiło w porównaniu do *lex Iulia de adulteriis* rozszerzenie kręgu osób uprawnionych do wymierzenia kary. Przede wszystkim jednak zniesiono przedawnienie wprowadzone przez Augusta, bowiem według omawianej ustawy skarga penalna powinna być wniesiona w ciągu 6 miesięcy od rozwodu, a w każdym zaś wypadku, nawet jeśli nie doszło do *repudium*, najwyżej w ciągu 5 lat od popełnienia przestępstwa. Innymi słowy – jeśli w ciągu 5 lat nikt nie wystąpił z oskarżeniem publicznym,

²⁷ Tłumaczenie tekstów Swetoniusza za: J. Niemirska-Pliszczyńska, *Gajus Swetoniusz Trankwillus. Żywoty cesarów*⁶, Wrocław 1987.

²⁸ Por. M. Zabłocka, *Przemiany prawa osobowego i rodzinnego w ustawodawstwie dynastii julijsko-klaudyjskiej*, Warszawa 1987, s. 96 i n.

następowało przedawnienie ścigania przestępstwa *adulterium*. Relacja Swetoniusza świadczy o tym, iż Tyberiusz chciał zapobiec przedawnieniu, postanawiając, iż w przypadku, gdy nikt nie wystąpił z oskarżeniem publicznym, prawdopodobnie nawet po upływie 5 lat, kobieta mogła być ukarana przez swych najbliższych krewnych.

Ponadto za czasów Tyberiusza rozszerzono karalność na stany faktyczne nieprzewidziane w ustawie, a mianowicie w roku 19 po Chrystusie uchwalono *senatus consulta*, które zakazywały kobietom należącym do wyższych warstw społecznych uprawiania nierządu, nakłaniania do nierządu (czyli do bycia prostytutką lub popełniania *lenocinium* w szerokim tego słowa znaczeniu) i występowania na scenie [Tac. *Ann.* 2.85.1–3; Suet. *Tib.* 35, 2; D. 48, 5, 11 (10), 2 oraz Tabliczka z Larinum²⁹]. W razie złamania tych zakazów miały być one karane tak jak za *adulterium*.

Wydaje się, że regulacje prawne uchwalone za czasów Tyberiusza szybko zostały zmienione. Nieznane są źródła, które świadczyłyby o rozszerzeniu represji karnych. Wręcz przeciwnie, historycy mówią o złagodzeniu tych represji.

Wyjątkowe w tym względzie postanowienie wydał cesarz Kaligula. Szukając możliwości zdobycia nowych źródeł dochodu, wymyślił on różnego rodzaju niespotykane dotychczas podatki, m.in. od zysków prostytutek.

Svet. *Calig.* 40: *Vectigalia nova atque inaudia primum ... pro litibus ac iudiciis ubicumque conceptis quadragesima summae, de qua litigatur ... ex capturis prostiutarum quantum quaeque uno concubitu mereret; addiumque ad caput legis, ut tenerentur publico et quae meretricium quive lenocinium fecissent, nec non et matrimonia obnoxia essent* [Wyznaczył nowe i niesłychane podatki ... od sporów i procesów sądowych, gdziekolwiek się one zawiązały, czterdziestą część sumy stanowiącą przedmiot sporu ... od dochodów prostytutek tyle, ile każda zarobiła jednorazowym stosunkiem. Dodano nowelę do artykułu tej ustawy, że podlegają opodatkowaniu ze strony państwa zyski nierządnic, stręczycieli oraz objęte są tym podatkiem osoby zamężne winne nierządu].

Jak wynika z zacytowanego fragmentu, zostały opodatkowane nie tylko dochody prostytutek, ale zmieniono również ustawę – chodzi tu o *lex Iulia de adulteriis coërcendis* – i zgodnie z tą zmianą opodatkowaniu zaczęły podlegać także zyski nierządnic i stręczycieli oraz osób zamężnych winnych nierządu, a więc tych osób, które zgodnie z *lex Iulia* popełniałyby *lenocinium*³⁰ w szerokim tego słowa znaczeniu.

Niewątpliwie zmiana – dokonana, jak to wynika z przekazu Swetoniusza (*Cal.* 40), w formie *lex*³¹ – miała na celu osiągnięcie dochodów z działalności tego

²⁹ Por. E. Loska, *Interpretacja Senatus Consultum z Larinum, a teksty źródłowe* (w druku).

³⁰ Na temat tego podatku zwanego *vectigal meretricium* i *vectigal lenonum* por. A. Sokala, *Meretrix...*, s. 78; T.A.J. McGinn, *Prostitution...*, s. 249 i n.

³¹ Por. Dio Cass. 59, 28, który mówi o uchwaleniu różnego rodzaju podatków, w liczbie których znajdował się też podatek od prostytutek. G. Rotondi, *Leges publicae populi Romani. Elenco*

„marginesu społecznego”³². Opodatkowanie prostytutek stało się po śmierci tego władcy podstawą do czerpania stałych dochodów przez państwo z działalności nierządnic. Dzięki inskrypcji z Palmyr³³ z roku 137 po Chrystusie znana jest nawet taryfa podatkowa, która m.in. przewidywała też podatek od prostytutek, prawdopodobnie pobierany co miesiąc w wysokości zależnej od jednorazowego zarobku prostytutki (biorąca 6 asów płaciła 6 asów podatku, 8 asów – 8 asów podatku).

Do zaostrzenia represji nie dążył również Klaudiusz.

Sue. *Claud.* 16, 1: ... *alium corruptelis adulteriisque famosum nihil amplius quam monuit, ut aut parcius aetatulae indulgeret aut certe cautius; addiditque: quare enim ergo scio, quam amicam habeas?* [... głośnego uwodziciela i rozpustnika napomniął tylko, „aby nieco oszczędniej używał swych młodych latek, lub przynajmniej nieco ostrożniej” i dorzucił: „Po co ja mam wiedzieć, jaką masz w tej chwili przyjaciółkę?”].

Z relacji Swetoniusza wynika, że Klaudiusz w ogóle nie ukarał młodzieńca oskarżonego o *adulterium*, a jedynie napomniął go, by zmienił swe obyczaje. Uważał on prawdopodobnie, że *adulterium* powinno pozostać w sferze sądownictwa domowego, a nie stanowić przestępstwo prawa publicznego.

Wątpliwe jest też, czy Neron egzekwował wykonywanie *lex Iulia de adulteriis*, a przede wszystkim wymierzanie kar za występowanie na scenie i za nierząd. Jak wiadomo, on sam od wieku chłopięcego występował na scenie³⁴, a w późniejszym czasie, będąc cesarzem, urządzał różnego rodzaju występy teatralne, w których nie tylko sam uczestniczył, ale nakłaniał do brania w nich udziału osoby piastujące wysokie urzędy oraz kobiety z wyższych warstw społecznych, namawiając je jednocześnie do nierządu i popełniania cudzołóstwa³⁵.

Po czasach Nerona powróciło przestrzeganie *lex Iulia* w stosunku do czynów będących *adulterium* i *stuprum*, o czym świadczą liczne źródła (omawiane powyżej wypowiedzi jurystów interpretujących tę ustawę oraz konstytucja C. 9, 9, 5 z 223 r., w której został potwierdzony 5-letni okres przedawnienia ścigania *adulterium*). Dzięki źródłom nieprawniczym wiadomo, że podatek od prostytutek pobierany był nieprzerwanie aż do końca V w. Został zniesiony dopiero przez cesarza Anastazjusza³⁶ prawdopodobnie w 498 r. Nieco wcześniej (od 428 r.)

cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani, Milano 1912, reprint 1962 *ad hoc loco*, datuje tę zmianę zgodnie z przekazem Dio Cass. na rok 40 po Chrystusie.

³² Por. też: Suet. *Caligula* 41: „chcąc wyzyskać do ostatka wszelką sposobność łupu, założył na Pałatynie dom publiczny. [...] w którym umieszczano mężatki i młodzież męską wolnego pochodzenia”.

³³ OGIS (*Orientalis Graeci Inscriptiones Selectae*) 2.629. Por. też: T.A.J. McGinn, *Prostitution...*, s. 278.

³⁴ Por. Suet., *Nero* 7, 1.

³⁵ Por. Suet., *Nero* 11, 1–2; Tac. *Ann.* 14, 15.

³⁶ Por. T.A.J. McGinn, *Prostitution...*, s. 273.

cesarze Teodozjusz i Walentynian zaczynają ograniczać i karać stręczycielstwo. Prawdopodobnie na mocy konstytucji cesarza Dioklecjana³⁷ z roku 293 po Chrystusie (C. 9, 22, 12) wprowadzono ogólną instytucję przedawnienia ścigania przestępstw wynoszącą 20 lat od dnia popełnienia czynu.

Bibliografia

- Agnati U., *Profili giuridici del 'repudium' nei secoli IV e V*, Napoli 2017.
- Amelotti M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano 1958.
- Amielańczyk K., *Cognitio extra ordinem w rzymskim prawie karnym publicznym*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, vol. 24, nr 3.
- Amielańczyk K., *Crimina legitima w rzymskim prawie publicznym*, Lublin 2013.
- Amielańczyk K., *Lex Cornelia de sicariis et veneficis. Ustawa Korneliusza Sulli przeciwko nożownikom i trucicielom*, Lublin 2011.
- Amielańczyk K., *Postępowanie karne w starożytnym Rzymie. Postępowanie karne w okresie królewskim i republiki rzymskiej* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Zagadnienia ogólne*, t. I, cz. 1, Warszawa 2013.
- Amielańczyk K., *Ustawodawstwo Korneliusza Sulli na rzecz restauracji republiki i zaprowadzenia porządku publicznego*, „Annales UMCS” 1991, Sec. G. Ius 38.
- Astolfi R., *Il matrimonio nel diritto romano classico*², Padova 2014.
- Astolfi R., *Lex Papia Poppea*⁴, Padova 1996.
- Balducci A., *Inorno al iudicium domesticum*, „Archivio giuridico” 1976, vol. 191, no. 1–2.
- Bujuklić Z., *Leges regiae: pro et contra*, „RIDA” 1998, no. 45.
- Cantarella E., *Adulterio, omicidio legittimo e causa d'onore in diritto romano* [w:] *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, t. I, Milano 1972.
- Chmiel A., *Ustrój rzymskich organów jurysdykcyjnych w sprawach karnych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2011, nr 12.
- Ciuła D., *Najstarsze przyczyny rozwodu w prawie rzymskim* [w:] *Wokół problematyki małżeństwa w prawie rzymskim. Henrico Insadowski (1888–1946) in memoriam*, red. A. Dębiński, M. Wójcik, Lublin 2007.
- Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie – tekst i przekład*, t. VII.2, red. T. Palmirski, Kraków 2017.
- Dyjakowska M., *Crimen laesae maiestatis. Studium nad wpływami prawa rzymskiego w dawnej Polsce*, Lublin 2010.
- Garofalo L., *Concetti e vitalità del diritto penale romano* [w:] *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, t. IV, Napoli 2001 [= *Piccoli Scritti di diritto penale romano*, Padova 2008].
- Garofalo L., *La persecuzione dello stellionato in diritto romano*, Padova 1998.
- Garofalo L., *Pojęcia i żywotność rzymskiego prawa karnego*, „Zeszyty Prawnicze” 2003, vol. 3, nr 1.
- Giunti P., *Consors vitae. Matrimonio e repudio in Roma antica*, Milano 2004.
- Jońca M., *Parricidium w prawie rzymskim*, Lublin 2008.
- Kuryłowicz M., *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych*, „Annales UMCS” 1988, Sec. G. Ius 35.

³⁷ Por. J.A.C. Thomas, *Prescriptio of Crimes in Roman Law*, „RIDA” 1962, no. 9, s. 27 i n.; W. Wołodkiewicz, *Przedawnienie...*, s. 2 i n., 20. Przeciwnie: E. Volterra, *Intorno alla prescrizione dei reati in diritto romano*, „BIDR” 1929, no. 37, s. 57 i n. oraz M. Amelotti, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano 1958, s. 160 i n. oraz powołana tam literatura.

- Litewski W., *Rzymski proces karny*, Kraków 2003.
- Loska E., *Interpretacja Senatus Consultum z Larinum, a teksty źródłowe* (w druku).
- Loska E., *Si tamen maritus in adulterio deprehensam occidit [w:] Conra leges et bonos mores. Przepięstwa obyczajowe w starożytnej Grecji i Rzymie*, red. H. Kowalski, M. Kuryłowicz, Lublin 2005.
- McGinn T.A.J., *Prostitution, Sexuality and the Law in Ancient Rome*, Oxford 1998.
- Misztal-Konecka J., *Incestum w prawie rzymskim*, Lublin 2007.
- Mossakowski W., *Accusator w rzymskich procesach de repetundis w okresie republiki*, Toruń 1994.
- Mossakowski W., *Iudicium domesticum w okresie republiki rzymskiej [w:] Rodzina w społeczeństwach antycznych i wczesnym chrześcijaństwie*, Bydgoszcz 1995.
- Niemirska-Pliszczyńska J., *Gajus Swetonusz Trankwillus. Żywoty cesarów⁶*, Wrocław 1987.
- Pesaresi R., *Studi sul processo penale in età repubblicana. Dai tribunali rivoluzionari alla difesa della legalità democratica*, Napoli 2005.
- Rabello A.M., *Effetti personali della patria potestas*, t. I: *Dalle origini al periodo degli Antonini*, Milano 1979.
- Rizzelli G., *Stuprum e adulterium nella cultura augustea e la lex Iulia de adulteriis (Pap. 1 adult. D. 48, 5, 6, 1 i Mod. 9 diff. D. 50, 16, 101 pr.)*, „BIDR” 1987, no. 90.
- Rotondi G., *Leges publicae populi Romani. Elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*, Milano 1912, reprint 1962.
- Sokala A., *Crimen lenocinii. Proces typizacji przestępstwa w prawie rzymskim*, „Toruńskie Studia Polsko-Włoskie” 1994, nr 3.
- Sokala A., *Lenocinium w prawie rzymskim*, Toruń 1992.
- Stolarek D., *Adultera w świetle lex Iulia de adulteriis coërcendis*, Lublin 2012.
- Stolarek D., *Lenocinium in the lex Iulia de adulteriis [w:] Mater familias. Scritti romanistici per Maria Zabłocka*, red. Z. Benincasa, J. Urbanik, con la collaborazioni di P. Niczyporuk, M. Nowak, Varsavia 2016.
- Stolarek D., *Quasi adultera. Rozważania na gruncie lex Iulia de adulteriis coërcendis*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2010, vol. 20, nr 2.
- Spagnolo Vigorita T., *Casta domus³*, Napoli 2010.
- Spagnuolo Vigorita T., *La data della lex Iulia de adulteriis [w:] Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, t. VIII, Napoli 2001.
- Tarwacka A., *Leges regiae. Tekst – tłumaczenie – komentarz*, „Zeszyty Prawnicze” 2004, vol. 4, no. 1.
- Thomas J.A.C., *Prescriptio of Crimes in Roman Law*, „RIDA” 1962, no. 9.
- Volterra E., *Intorno alla prescrizione dei reati in diritto romano*, „BIDR” 1929, no. 37.
- Wołodkiewicz W., *Przedawnienie w rzymskim prawie karnym – Konstytucja cesarza Dioklecjana z roku 293 (C. 9.22.12)*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1985, vol. 37, nr 1.
- Zabłocka M., *Przemiany prawa osobowego i rodzinnego w ustawodawstwie dynastii julijsko-klaudyjskiej*, Warszawa 1987.
- Zabłocki J., *Kompetencje patres familias i zgromadzeń ludowych w sprawach rodziny w świetle Noctes Atticae Aulus Gelliusa*, Warszawa 1990.
- Zabłocki J., *Si mulier vinum bibit condemnatur*, „Prawo Kanoniczne” 1989, vol. 32, nr 1–2.
- Zabłocki J., *The Image of a Roman Family in Noctes Atticae by Aulus Gellius*, „Pomoerium. Studia et Commentarii Ad Orbem Classicum Spectantia” 1996, no. 2.

Streszczenie

Pierwszy raz w prawie karnym wprowadzono instytucję przedawnienia ścigania przestępstw w ustawie uchwalonej za Augusta – *lex Iulia de adulteriis coërcendis*, która nakazywała w procesie

karnym karać zdrady małżeńskie (*adulterium*) i zrównane z nimi czyny zwane *stuprum*, czyli stosunki z pannami i wdowami. Karany był też mężczyzna dokonujący tych czynów. Jednocześnie mąż, który nie rozwiódł się z niewierną i nie ukarał jej, oraz stręczyciele popełniali przestępstwo *lenocinium*. W ustawie tej po raz pierwszy wprowadzono instytucję przedawnienia karanych przez nią czynów. Oskarżenie nie mogło być wniesione po upływie 5 lat od popełnienia zakazanego czynu. Jednak prawodawstwo z okresu Tyberiusza starało się znieść przedawnienie oraz wprowadziło karalność prostytutek (dotychczas niepodlegających przepisom ustawy), natomiast cesarz Kaligula zamiast karania *lenocinium* wprowadził podatek od prostytutek i stręczycieli. Nadal jednak zgodnie z ustawodawstwem Augusta karano osoby dokonujące *adulterium*, stosując wobec adulerów instytucję przedawnienia wniesienia oskarżenia wynoszącą 5 lat.

Słowa kluczowe: rzymskie prawo karne, przedawnienie, *lex Iulia de adulteriis coërcendis*

THE ORIGINS OF THE PRESCRIPTION OF OFFENCES IN ROMAN CRIMINAL LAW

Summary

The institution of prescription of offences was for the first time introduced to Roman criminal law in the times of Augustus within the *lex Iulia de adulteriis coërcendis*, which, under the public law, penalized as a crime nearly all the extramarital relations, especially those of adultery (*adulterium*), and equally treated *stuprum*, which constituted fornication with unmarried women and widows. A man guilty of *adulterium* was equally penalized. If a husband failed to divorce or charge his adulterous wife, he could be subjected to penalty for pandering, equally to a pander (*lenocinium*). In this law, the prescription of offences was introduced for the first time. The prosecution could be brought not later than five years after committing a crime. Under Tiberius, however, the legislation attempted to derogate the prescription, and prostitutes (originally not subjected to prosecution) were equally subjected to penalties. Caligula, on the other hand, ceased to prosecute *lenocinium* and instituted taxes on prostitutes and panders. Nevertheless, the adultery was still penalized in accordance to Augustan law, with the prescription period of five years still in force.

Keywords: Roman criminal law, prescription, *lex Iulia de adulteriis coërcendis*

Bartosz Zalewski

HISTORYCZNE ZNACZENIE ZASADY *IN POENALIBUS CAUSIS* *BENIGNIUS INTERPRETANDUM EST*

Podjmując refleksję nad historycznymi korzeniami instytucji prawa karnego, zwykło się przyjmować, że rozwój tej gałęzi prawa w kształcie bliskim rozwiązaniom obowiązującym współcześnie pozostaje w ścisłym związku z okresem oświecenia¹. Jakkolwiek pogląd ten poddany został krytyce ze strony romanistyki prawniczej, która w ostatnich latach z ożywieniem zajmowała się zagadnieniami „rzymskiego prawa karnego”², to w dalszym ciągu za pewnego rodzaju *communis opinio* uchodzi przekonanie, że to właśnie oświecenie pozostaje tym nurtem intelektualnym, z którego wyprowadzić trzeba tendencję do uczynienia prawa karnego bardziej humanitarnym³.

W pewnym stopniu stanowisko takie nie może być zaskoczeniem – znane jest bowiem okrucieństwo rzymskich kar, niekiedy nadzwyczaj wymyślnych, jak słynna kara worka (*poena cullei*)⁴. Natomiast przedstawianie średniowiecznej i wczesnonowożytnej praktyki karnej jako surowej i prymitywnej stało się niemal pewną tradycją w twórczości literackiej czy filmowej. Tego rodzaju podejście wynika

¹ Por. T. Bojarski, *Polskie prawo karne*, Warszawa 2008, s. 39.

² Por. L. Garofalo, *Pojęcia i żywotność rzymskiego prawa karnego*, „Zeszyty Prawnicze” 2003, vol. 3, nr 1, s. 7 i n.; K. Amielańczyk, *Crimina legitima w rzymskim prawie publicznym*, Lublin 2013, s. 10–11; *idem*, *Czy kontratyp obrony koniecznej ma rzymską tradycję? W poszukiwaniu przesłanek dopuszczalności prawa do samoobrony w rzymskim prawie karnym* [w:] *Quid leges sine moribus? Studia nad prawem rzymskim dedykowane Profesorowi Markowi Kuryłowiczowi w 65. rocznicę urodzin oraz 40-lecie pracy naukowej*, red. K. Amielańczyk, Lublin 2009, s. 51.

³ Por. T. Bojarski, *Polskie prawo...*, s. 40–41; M. Kulik [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011, s. 49; K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2009, s. 268–272.

⁴ Por. M. Jońca, *Parricidium w prawie rzymskim*, Lublin 2008, s. 235 i n.; *idem*, *Poena cullei. Kara czy rytuał?*, „Zeszyty Prawnicze” 2005, vol. 5, nr 1, s. 83 i n.; A. Dębiński, *Poena cullei w rzymskim prawie karnym*, „Prawo Kanoniczne” 1994, vol. 37, nr 3–4, s. 133 i n.

z okrucieństwa stosowanych wówczas kar oraz metod śledczych⁵. Ponury obraz prawa karnego utrwalił się w XVIII w., a do jego ugruntowania – jak w niezwykle sugestywny sposób twierdził C. Beccaria – przyczynili się prawnicy: Julius Clarus, Benedykt Carpoz oraz Prosper Farinaccius. Zwracając się do czytelników swojego słynnego dzieła *O przestępstwach i karach*, Beccaria stwierdza:

„Pozostałości dawnego prawa narodu zdobywców, spisane przez władcę panującego przed dwunastoma wiekami w Konstantynopolu, wymieszane z obyczajami Longobardów i opasłymi tomami zawilej wykładni prywatnych jurystów, składają się na tradycję, którą znaczna część Europy wciąż nazywa prawem. Można tylko żałować, że dotychczas wszędzie opinia Carpozowa, dawny obyczaj wskazany przez Clarusa i rodzaj tortury odpowiedziany ze złośliwą służalczością przez Farinaciusa uważane są za prawa z zimną krwią stosowane przez tych, którzy powinni z drżeniem decydować o życiu i losie ludzi”⁶.

Nie oznacza to jednak, że rzeczywisty obraz rzymskiego prawa karnego – starożytnego i recypowanego – był tak jednoznacznie negatywny, jak chciałby autor *O przestępstwach i karach*⁷. Odnosnie do rzymskiego prawa karnego doby antyku sugestiom Beccarii w pewnym zakresie przeczą ostatecznie ustalenia uczonych, w tym R.A. Bauman, który poświęcił znaczną część swojej naukowej działalności badaniom nad pojęciem *humanitatis* w rzymskim prawie karnym⁸. Być może autor ten podszedł do zagadnienia z przesadnym optymizmem⁹, jest jednak faktem, że już w okresie starożytności dostrzec można tendencję do humanitaryzacji niektórych szczególnie surowych uregulowań¹⁰. Za H. Kupiszewskim powtórzyć jednak wypada, że jakkolwiek idea *humanitatis* spowodowała, że „postulaty prawa przesyczone zostały elementem etycznym”, to głównym polem jej oddziaływania pozostawały stosunki prywatnoprawne¹¹.

⁵ Swoisty przegląd kar mitylacyjnych – takich jak obcięcie dłoni, stopy czy nosa – wraz ze wskazaniem włoskich praw statutowych, które kary te wprowadzały, daje: A. Pertile, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Imperio Romano alla codificazione*, t. V: *Storia del diritto penale*, Torino 1892, s. 251–252. Odnosnie do metod śledczych zob. B. Uranowska, *Średniowieczne metody przesłuchań – wybrane zagadnienia* [w:] *Prawo w Europie średniowiecznej i nowożytnej*, Lublin 2011, s. 50 i n.

⁶ C. Beccaria, *O przestępstwach i karach* – cytowany fragment pochodzi z przedmowy *Do czytelnika*, cyt. za: L. Garofalo, *Pojęcia i żywotność...*, s. 11.

⁷ Na marginesie zauważyć należy, że nie wszyscy przedstawiciele nurtu intelektualnego, jakim było oświecenie, podzielali negatywny stosunek Beccarii do prawa rzymskiego. Por. L. Garofalo, *Pojęcia i żywotność...*, s. 11–13.

⁸ R.A. Bauman, *Crime and Punishment in Ancient Rome*, London–New York 1996; *idem*, *Human Rights in Ancient Rome*, London–New York 2003.

⁹ Por. J.F. Gardner, *Roman Penal Policy. R.A. Bauman, Crime and Punishment in Ancient Rome* (recenzja), „The Classical Review” 1998, vol. 48, nr 1, s. 97–99.

¹⁰ Por. np. J. Gaudemet, *Des «doits de l'homme» ont-ils été reconnus dans l'empire romain?*, „Labeo” 1987, no. 1/33, s. 7 i n.; F. Schulz, *Principles of Roman Law* (tłum. na język angielski: M. Wolff), Oxford 1956, s. 192 i n.

¹¹ H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie a współczesność*, Kraków 2013, s. 257.

Na tym tle warto zadać sobie pytanie o historyczną genezę zasad, które przesądzą o dokonywaniu wykładni przepisów prawa karnego. Jak podnosi się w literaturze przedmiotu, z uwagi na szczególne potrzeby gwarancyjne odnoszące się do adresatów norm prawnokarnych niedopuszczalne jest dokonywanie wykładni przepisów prawa karnego w taki sposób, by uzyskać rezultaty, których konsekwencją jest pogorszenie pozycji prawnej sprawcy¹². Oznacza to bezwzględny zakaz wykładni rozszerzającej, która skutkowałaby poszerzeniem zakresu penalizacji bądź pogłębieniem stopnia represji (*odiosa sunt restringenda*)¹³. Niedopuszczalna jest także wykładnia zawężająca tych przepisów, które zawierają korzystne dla sprawcy rozwiązania (*privilegia sunt amplianda*)¹⁴.

Pytając o historyczną genezę takiego stanu rzeczy, intuicyjnie nasuwa się skojarzenie z maksymami prawniczymi o rodowodzie oświeceniowym: *nullum crimen sine lege* oraz *nulla poeana sine lege*¹⁵. Jednak słusznie zauważyła K. Sójka-Zielińska, że w okresie oświecenia zasady te formułowane były przede wszystkim w kontekście sprzeciwu wobec stosowania analogii na niekorzyść sprawcy w praktyce absolutystycznego wymiaru sprawiedliwości¹⁶. Nie przyznawano zatem wskazanym maksymom znaczenia tak szerokiego, jak ma to miejsce współcześnie¹⁷. Znamienne jest również podejście oświeceniowych myślicieli do interpretowania prawa karnego w ogóle. C. Beccaria wskazuje, że sędziowie w sprawach karnych nie powinni dokonywać interpretacji praw, nie są bowiem prawodawcami¹⁸. Wynikało to z postulatu, by kara za dane przestępstwo była zawsze ściśle określona, co w opinii oświeceniowych autorów miało wykluczyć konieczność dokonywania wykładni przepisów.

Przeciwnie stanowisko zajmowała konserwatywna, akademicka nauka prawa karnego opartego na prawie rzymskim. Analizując prawo okresu poprzedzającego kodyfikację, zalecano – powołując się na prawo rzymskie – interpretację przepisów w taki sposób, by zastosować karę łagodniejszą. P.-F. Muyart de Vouglans (1713–1791) – zwolennik tortur nazywany niekiedy anty-Beccarią¹⁹ – formułując reguły

¹² T. Bojarski, *Polskie prawo...*, s. 69.

¹³ Por. *ibidem*; R. Zawłocki, *O metodzie interpretacji przepisów prawa karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, vol. 66, nr 4, s. 93; M. Budyn-Kulik [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011, s. 104.

¹⁴ T. Bojarski, *Polskie prawo...*, s. 69.

¹⁵ K. Amiełańczyk, *Crimina legitima...*, s. 45–53.

¹⁶ K. Sójka-Zielińska *Historia prawa*, s. 270.

¹⁷ Na temat różnych płaszczyzn rozmiennia wspomnianych zasad zob. A. Barczak-Oplustil, *Obowiązywanie zasady nullum crimen sine lege. Wybrane problemy*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, vol. 17, nr 3, s. 5 i n.

¹⁸ C. Beccaria, *O przestępstwach...*, rozdz. IV.

¹⁹ Por. A. Laingui, *P.F. Muyart de Vouglans ou l'anti Beccaria (1713–1791)*, „Archives de philosophie du droit” 1994, no. 39, s. 169 i n.; M. Porret, *Les «lois doivent tendre à la rigueur plutôt qu'à l'indulgence» Muyart de Vouglans versus Montesquieu*, „Revue Montesquieu” 1997, no. 1, s. 67 i n.

wymierzania kary, stwierdził m.in., że ogólną zasadą prawa jest stosowanie w sprawach karnych interpretacji łagodniejszej, z czego przykładowo wywieść należało, że w razie równej liczby głosów wśród sędziów trybunału karnego wobec podsądnego należy zastosować stanowisko najkorzystniejsze²⁰.

Wydaje się zatem, że odrzucić należy pogląd o oświeceniowej genezie dyrektywy interpretacji prawa karnego w sposób korzystny dla sprawcy. Była ona bowiem uznana za zasadę prawa już na gruncie regulacji *ancient regime*'u. Niewątpliwie uzasadnione są zatem „głębsze” poszukiwania, w których historyk prawa niejako naturalnie sięga do skarbnicy prawa rzymskiego.

Pisząc o zasadzie interpretacji prawa karnego w duchu korzystnym dla sprawcy, *Muyart de Vouglans* literalnie odwołał się do sformułowania *Hermogeniana* zawartego w tytule 19 (*De poenis*) księgi 48 *Digestów*, zgodnie z którym poprzez dokonywanie interpretacji prawa powinno się raczej łagodzić kary, niż czynić je surowszymi²¹. Warto jednak odwołać się do zasady o wymiarze ogólniejszym, która sformułowana została przez *Paulusa* w komentarzu do edyktu pretorskiego:

D. 50, 17, 155, 2 (*Paulus libro 65 ad edictum*): *In poenalibus causis benignius interpretandum est*²².

Powyższe sformułowanie zostało przez kompilatorów justyniańskich umieszczone w tytule 17 księgi 50 *Digestów* *O różnych regulach dawnego prawa* (*De diversis regulis iuris antiqui*). Niewątpliwie podkreśla to w jakiś sposób rangę przytoczonego fragmentu, któremu twórcy *Digestów* chcieli najwidoczniej nadać autonomiczny charakter²³. Jest on jednocześnie bardzo łakoniczny i może budzić rozmaite wątpliwości.

Przede wszystkim można postawić pytanie, co miał na myśli jurysta, pisząc o sprawach karnych (*poenalibus causis*). Trzeba bowiem zauważyć, że Rzymianie nie znali pojęcia prawa karnego w sensie, w którym nauka posługuje

²⁰ F.-P. *Muyart de Vouglans*, *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, t. I, Paris 1781, s. 43: *Un sixieme regle qui regarde aussi la preuve en cette matiere, c'est que dans la doute, le juge doit toujours pencher en faveur de l'accuse; de maniere qu'en cas d'egalite de voix entre les juges, l'on doit preferer l'avis le plus doux. Cette regle est une suite de cette maxime generale du droit, qui veut que, dans les causes penales, l'interpretation de la loi se fasse toujours dans le sens le plus favorable.*

²¹ D. 48, 19, 42 (*Hermogenianus libro primo epitomarum*): *Interpretatione legum poenae molliendae sunt potius quam asperandae.*

²² „W sprawach karnych stosuje się interpretację łagodniejszą w skutkach [dla podsądnych]” (tłum. T. Palmirski [w:] T. Palmirski, „*O różnych regulach dawnego prawa*” – 17 tytuł 50 księgi *Digestów*: tekst – tłumaczenie – komentarz, „*Zeszyty Prawnicze*” 2007, vol. 7, nr 1, s. 329; dalej jako: T. Palmirski, „*O różnych regulach dawnego prawa*”... [cz. 2]).

²³ Por. M. Kuryłowicz, *Ex iniuria ius non oritur. Szkic do dziejów zasady* [w:] *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. M. Tomalak, Warszawa 2017, s. 1242–1243; K. Burczak, A. Dębiński, M. Jońca, *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, Warszawa 2013, s. IX–X.

się nim obecnie²⁴. Dla rekonstrukcji pierwotnego znaczenia użytego przez Paulusa sformułowania odwołać się zatem należy do kontekstu, w jakim cytowana reguła była pierwotnie umieszczona.

Jak ustalił O. Lenel, omawiany wyimek kompilacji justyniańskiej pochodzi z fragmentu komentarza Paulusa do edyktu pretorskiego, gdzie jurysta podejmuje zagadnienie interdyktu *uti possidetis*²⁵. Lenel zestawia fragment z księgi 50 oraz księgi 43 Digestów w następujący sposób:

D. 43, 17, 2 (*Paulus libro 65 ad edictum*): *Iusta enim an iniusta adversus ceteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert: qualicumque enim possessor hoc ipso, quod possessor est, plus iuris habet quam ille qui non possidet*²⁶.

D. 50, 17, 155, pr.-2 (*Paulus libro 65 ad edictum*): *Factum cuique suum, non adversario nocere debet. Non videtur vim facere, qui iure suo utitur et ordinaria actione experitur. In poenalibus causis benignius interpretandum est*²⁷.

Paulus sformułował zatem tytułową paremię na marginesie uwag dotyczących ochrony posesoryjnej. Może to sugerować, że problematyka „prawnokarna” pojawiła się w związku z sformułowanym przez pretora w treści interdyktu *uti possidetis* zakazem stosowania siły przez obydwie strony sporu (*vim fieri veto*)²⁸. Jak wskazuje T. Palmirski, omawiany fragment mógł dotyczyć sytuacji, w której dane zdarzenie naruszałoby zakaz stosowania siły zawarty w decyzji magistratury, a jednocześnie nie stanowiło przestępstwa przemocy (*crimen vis*)²⁹. Autor odwołuje się tu do poglądu Ulpiana, który wskazuje, że w przypadku zajęcia nieruchomości pod nieobecność posiadacza, który następnie nie zostanie do utraconej nieruchomości

²⁴ Por. T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, s. 3 i n.; M. Kuryłowicz, *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych*, „Annales UMCS” 1988, Sectio G. Ius. 35, s. 29; K. Amiełańczyk, *Crimina legitima...*, s. 79.

²⁵ O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, t. I, Leipzig 1889, Paulus 757–758.

²⁶ „Przy tym interdykcie bez znaczenia jest, czy posiadanie względem innych jest słuszne, czy też niesłuszne. Każdy bez różnicy posiadacz, samym tym, że jest posiadaczem, ma więcej praw niż ten, który posiadaczem nie jest” (tłum. B.Z.).

²⁷ „Działanie człowieka tylko jemu samemu przynieść może szkodę, nie zaś osobie trzeciej. 1. Nie wydaje się, by dopuszczał się przemocy ten, kto korzystając z przysługującego mu prawa wnosi skargę do sądu. 2. W sprawach karnych stosuje się interpretację łagodniejszą w skutkach [dla podsądnych]”. (tłum. T. Palmirski [w:] T. Palmirski, „O różnych regulach dawnego prawa”... [cz. 2], s. 329).

²⁸ Por. D. 43, 17, 1, pr.; G. 4, 160.

²⁹ Zob. T. Palmirski, „O różnych regulach dawnego prawa”... [cz. 2], s. 368. Odnośnie do wskazanego przestępstwa zob. T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 652 i n.; E. Costa, *Crimini e pene da Gomolo a Giustiniano*, Bologna 1921, s. 115 i n.; A. Lintott, *Violence in Republican Rome*, Oxford 1968, *passim*; J.D. Cloud, *Lex Iulia de vi*, cz. 1, „Athenaeum” 1988, nr 76, s. 579 i n.; *idem*, *Lex Iulia de vi*, cz. 2, „Athenaeum” 1989, nr 77, s. 427 i n.; A. Tarwacka, *Stosowanie rzymskich ustaw karnych wobec piratów*, „Zeszyty Prawnicze” 2008, vol. 8, nr 2, s. 97 i n.; *eadem*, *Romans and Pirates. Legal Perspective*, Warszawa 2009, s. 101 i n.; K. Amiełańczyk, *Crimina legitima...*, s. 295 i n.; *idem*, *Vis – pomiędzy prawem rzymskich deliktów prywatnych a rzymskim prawem karnym publicznym* [w:] *Przemoc w świecie starożytnym. Źródła, struktury, interpretacje*, red. D. Słapek, I. Łuć, Lublin 2017, s. 283 i n.

dopuszczony, następuje utrata posiadania przemocą, nie zaś potajemnie (*vi magis intellegi possidere, non clam*)³⁰. Jak trafnie zauważa Palmirski, czynność taka nie stanowiła przestępstwa przemocy³¹. Korespondowałyby to z zachowanymi w Sentencjach i Digestach fragmentami pism Paulusa, gdzie jurysta wskazuje, że pod omawiane przestępstwo podpada zajęcie (*expugnatio*) nieruchomości³². Użycie przy tym terminu *expugnatio* sugeruje zajęcie nieruchomości szturmem, a zatem sytuację, w której posiadacz czynnie opiera się działaniom sprawców.

Na marginesie zauważyć należy, że według Sentencji Paulusa zajęcie cudzej nieruchomości szturmem podpada pod *vis privata*, podczas gdy twórcy kompilacji justyniańskiej przyporządkowali taki stan faktyczny pod *vis publica*³³. Praktyczna różnica w odmiennej kwalifikacji czynu była dla skazanego sprawcy niebanalna, bowiem dopuszczając się *vis publica*, narażał się na karę śmierci, podczas gdy *vis privata* oznaczała dlań sankcję łagodniejszą w postaci konfiskaty trzeciej części majątku, względnie wygnanie (*relegatio in insulam*) w przypadku warstw uprzywilejowanych (*honestiores*) lub skazanie na pracę w kopalniach (*damnatio ad metallum*) w przypadku przedstawicieli warstw niższych (*humiliores*)³⁴. Można by spekulować, czy tytułowa paremia nie została sformułowana na marginesie problemu kwalifikacji czynu jako *vis publica* lub *vis privata*, jednak w takim przypadku bezpośredni związek z zagadnieniem ochrony interdyktalnej wydaje się na tyle odległy, że tezę taką uznać trzeba za mało prawdopodobną, choć nadmienić warto, że m.in. taki przykład zastosowania omawianej zasady podaje średniowieczny prawnik Accursius³⁵.

Jak trafnie zauważył B. Biondi, nośna fraza zaczerpnięta z pism Paulusa nabrała waloru „reguły prawnej” dopiero w kompilacji justyniańskiej³⁶. Co

³⁰ D. 41, 2, 6, 1.

³¹ T. Palmirski, „O różnych regulach dawnego prawa”... [cz. 2], s. 368.

³² Zob. D. 48, 6, 11 (*Paulus libro quinto sententiarum*): pr. *Hi, qui aedes alienas aut villas expilaverint effregerint expugnaverint, si quid in turba cum telis fecerint, capite puniuntur*; P.S. 5, 26, 3: *Lege Iulia de vi privata tenetur, qui quem armatis hominibus possessione domo villa agrove deiecerit expugnaverit obsederit clauserit, idve ut fieret homines commodaverit locaverit conduxerit: quive coetum concursum turbam seditionem incendium fecerit, funerari sepelirive aliquem prohibuerit, funusve eripuerit turbaverit: et qui eum, cui aqua et igni interdictum est, receperit celaverit tenuerit: quive cum telo in publico fuerit, templa portas aliudve quid publicum armatis obsederit cinxerit clauserit occupaverit. Quibus omnibus convictis, si honestiores sunt, tertia pars bonorum eripitur et in insulam relegantur: humiliores in metallum damnantur.*

³³ Na marginesie pism Ulpiana oraz Marcianusa dotyczących wyzucia posiadacza z nieruchomości kwalifikowanego jako *crimen vis* w literaturze wskazuje się, że kryterium odróżniającym obydwie przestępstwa mogło być ewentualne użycie przez sprawców broni. Zob. szerzej na ten temat: K. Amiełańczyk, *Crimina legitima...*, s. 305–306.

³⁴ Zob. P.S. 5, 26, 3.

³⁵ Accursius, *Digestum Novum, Seu Pandectarum Iuris Civilis Tomus Tertius: Ex Pandectis Florentinis quoad eius fieri potuit, repraesentatus*, Lugduni 1627, gl. *In poenalibus ad D. 50, 17, 155, 2: ... Item si unus iudex condemnavit accusatum lege Iul. de vi, quia dixit, vim fecisti: de privata [e] intelligitur: quia in poenis mitiores esse debemus [ut s. de poe. l. si praeses. et l. pe.]*.

³⁶ Zob. B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, t. III, Milano 1954, s. 440.

ciekawe, komisja Tryboniana – celowo bądź nie – wciągając krótkie zdanie do tytułu 17 księgi 50 Digestów, idealnie oddała ducha pojęcia *regulae iuris*, jaki wynika z definicji reguły prawnej, która *notabene* również pochodziła od Paulusa:

D. 50, 17, 1 (*Paulus libro 16 ad Plautium*): *Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitiosa est, perdit officium suum*³⁷.

Cytowany fragment stał się przedmiotem dociekań ze strony licznych badaczy prawa rzymskiego. Spośród polskich uczonych jego najdogłębniejszą bodaj analizę przeprowadził H. Kupiszewski, który w sposób niezwykle celny określił regułę prawną jako „punkt zborny prawniczego doświadczenia”³⁸. Oznacza to, że regułę formułowano na podstawie norm już istniejących, zastanych. Nie inaczej było w przypadku zasady *in poenalibus causis benignitas interpretandum est*. Świadczy o tym szereg fragmentów źródłowych, których swoiste zestawienie sporządził B. Biondi, przy czym zauważyć trzeba, że niekoniecznie odnoszą się one do procesu karnego³⁹. Tytułem przykładu wskazać można pochodzące od Gaiusa *semper in dubiis benigniora praeferenda sunt*⁴⁰, sformułowane przez Marcellusa *sed in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus iustius est quam tutius*⁴¹ czy wreszcie justyniańskie *in tali itaque dubitatione [...] humaniorem sententiam pro duriore elegimus*⁴².

Należy zatem przyjąć, że omawiana reguła jest wyrazem tendencji, które zachodziły w prawie rzymskim – także karnym – już wcześniej. O.F. Robinson, doszukując się genezy analizowanej zasady, doszła do wniosku, że jest ona pokłosiem poglądów Seneki, który poświęcił zagadnieniu kary sporo uwagi⁴³. Nie może dziwić również, że w literaturze przedmiotu dostrzeżono jej związek ze sformułowaną w XVI-wiecznym dziele *Tractatus Varii Criminalis Materiae* Aegidiusa Bossiusa paremią *in dubio pro reo*⁴⁴.

³⁷ „Regułą jest to, co pokrótce objaśnia zaistniały stan rzeczy. Nie prawo ma czerpać z reguły, ale z prawa ma stać się to, co jest regułą. Przez regułę jest więc przekazywany zwięzły opis rzeczy, i jak twierdzi Sabinus, jest [reguła] jakby przedstawieniem sprawy, które jak tylko w czymś uchybi, traci swoje zastosowanie” (tłum. H. Kupiszewski [w:] H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie...*, s. 189). Alternatywne tłumaczenie na język polski zaproponował T. Palmirski: „Regułą prawa jest to, co opisuje dany problem w sposób zwięzły. Nie prawo wynika z reguły, lecz reguła musi znajdować oparcie w istniejącym prawie. Za pomocą reguły krótko przedstawiamy stan rzeczy i jak powiada Sabinus, sprawa jest jakby wyjaśniona. Jeżeli tylko [reguła] w jakiegokolwiek części jest wadliwa, traci swoją użyteczność” (tłum. T. Palmirski [w:] T. Palmirski, „*O różnych regułach dawnego prawa*”... [cz. 2], s. 225).

³⁸ H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie...*, s. 214.

³⁹ B. Biondi, *Il diritto...*, t. II, s. 140–141.

⁴⁰ D. 50, 17, 56.

⁴¹ D. 28, 4, 3.

⁴² C. 7, 71, 8, 1.

⁴³ Zob. O.F. Robinson, *Penal Practice and Penal Policy in Ancient Rome*, London–New York 2007, s. 194.

⁴⁴ Zob. K. Amielańczyk, *O kształtowaniu się niektórych zasad procesowych w rzymskim postępowaniu karnym okresu pryncypatu*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2007, nr 10, s. 21.

W okresie średniowiecza omawiana zasada była przedmiotem zainteresowania zarówno glosatorów, jak i komentatorów. Glosatorzy Bulgarus i Placentinus odnosili ją nie tylko do *criminae*, ale także do deliktów, co świadczy o szerokim traktowaniu pojęcia sprawy karnej, która inicjowana było nie tylko poprzez *accusatio*, ale również *actio poenalis*⁴⁵. Stanowisko takie znalazło swoje potwierdzenie w dziele podsumowującym dorobek całej szkoły glosatorów, jakim była *Glossa Ordinaria*. Jej autor, wspomniany już Accursius, pośród rozlicznych przykładów zastosowania analizowanej reguły wskazuje, że jeżeli w dwuosobowym składzie sądu zaistnieją rozbieżności co do tego, czy podsądnego uznać winnym, wówczas zawsze należy uwolnić go od zarzutów⁴⁶. Inny włoski prawnik, F. Decio (Decius, 1454–1535), komentując omawiany fragment twórczości Paulusa, stwierdził z kolei, że przepisy o charakterze prawnokarnym podlegać winny interpretacji ścisłej, nie rozszerzającej⁴⁷. Nieco starszy J. Ferrarius (1486–1558) skojarzył ją natomiast z ideą *humanitatis*⁴⁸. Pomimo tego od końca średniowiecza represja karna była

⁴⁵ Bulgarus, Placentinus, *Ad Titulum Pandectarum De diversis Regulis Iuris Antiqui, Breves Duo Et Elegantes Commentarii*, red. Jacob Campe, Colonia Agrippina 1587, s. 116: [Bulgarus] *Nam si fur depraehensus ducatur ad Praesidem vel Praefectum: hoc ipso quod periculo maioris poenae deductus est, intellegendum est poenam vel quaestionem furti remissam esse [g]. Illud quoque ex benignitate receptum est, et iudex pronuntiando vim factam esse, de minori vi pronuntiasset aestimetur [h]. Sicut et retro ostenditur [i].* [Placentinus] *Sed et qui credit se non invito domino [rem aleinam] contrectare, omissa rigore ex benignitate excusatur a furti poenali actione [ut inf. Instit. de furtis. §. placuit]. Fortem excipi potest, quod ubi quis non corrupt servum sicut voluit, tamen de rigore, ommissa legis benignitate, corrupti poena ei infligitur [k].*

⁴⁶ Accursius, *Digestum Novum...*, gl. *In poenalibus ad D. 50, 17, 155, 2: In delictis pro quibus poena corporalis vel pecuniaria solet imponi, interpretatur in dubio [a] non delictum [ut supra pro soc. l. merito]. 2. Item si is cui furtum est factum, deduxit furem ad praefectum vigilum: in dubio videtur poenam [b] furti remisisse [ut supra de fur. l. interdum et ...]. 3. Item qui adulterum nocte occidit, minus punitur: qui nox [c] et dolus minus interpretantur delinquere [ut C. de adul. l. Gracchus]. 4. Item si duo iudices ordinarii, unus de puniendo, alter de absolvendo tulit sententiam: interpretamur [d] absolutariam magis valere [ut s. de re iudi. l. inter pares]. 5. Item si unus iudex condemnavit accusatum lege Iul. de vi, quia dixit, vim fecisti: de privata [e] intelligitur: quia in poenis mitiores esse debemus [ut s. de poe. l. si praeses. et l. pe.]. 6. Item si tutor accusatur de suspecto: si removeatur, praesumitur [ff] in dubio propter culpam, non propter dolum remotus [ut s. de suspec. tu. l. hac enim §. i.] et sic non est infamis [ut Inst. de suspec. tu. §. suspecti. et facit s. co. l. ea quae §. in rem.].*

⁴⁷ Decius [w:] *Commentari ad Titulum Digest. de Regulis Iuris Antiqui quinque illustrium iuris interpretum in optimam harmoniae formam redactorum Decii, Ferrarii, Cagnoli, Franci et Raeverdi*, Lugduni 1593: *Sic etiam in poenis liquida debet esse probatio ut poena committatur [...], quod casus poenales sunt stricti iuris, et non recipiunt interpretationem extensivam per illum tex. in d. l. in testamento.*

⁴⁸ Ferrarius [w:] *Commentari ad Titulum Digest. de Regulis Iuris Antiqui quinque illustrium iuris interpretum in optimam harmoniae formam redactorum Decii, Ferrarii, Cagnoli, Franci et Raeverdi*, Lugduni 1593: *Cum semper in dubiis quod benignius est respondeamus, id tamen in causis poenalibus est observandum, in quibus natura monemur faciliores esse ad absolvendum, atque id quod humanius est, quam ut parum homines eam interpretationem velimus sequi, quae negotium alias odiosum exegeret, maiorque odio premeret.*

coraz surowsza, z czego wnosić można o niechętnym odwoływaniu się praktyki sądowej do omawianej maksymy⁴⁹.

Tytułowa paremia znalazła swoje miejsce także w źródłach prawa kanonicznego. Przyczynił się do tego papież Bonifacy VIII (ok. 1235–1303), z inicjatywy którego sporządzono zbiór prawa kanonicznego znany jako *Liber sextus* (1298 r.)⁵⁰. Do zbioru załączono wykaz 88 reguł prawnych, wśród których znalazła się omawiana zasada sformułowana w nieco zmodyfikowanej wersji: *in poenis benignior est interpretatio facienda*⁵¹. Niemiecki teolog A. Reiffenstuel (1642–1703) zajmujący się również problematyką prawa kanonicznego, podając praktyczne przykłady jej zastosowania, wskazywał m.in., że mając wybór między karą o charakterze trwałym (*poena perpetua*) lub tymczasowym (*poena temporalis*), sędzia powinien wybrać karę tymczasową⁵². Omawiana zasada – w postaci nadanej jej przez autorów *Liber sextus* – zamieszczona została w Kodeksie prawa kanonicznego z 1917 r. (tzw. Kodeks Pio-Benedyktyński)⁵³. Nadmienić warto, że współcześnie to właśnie kanoniści najczęściej powołują się na jej autorytet⁵⁴, nie sposób natomiast odnaleźć jej bezpośredniego zastosowania w orzecznictwie polskich sądów świeckich.

Jakkolwiek zatem nurt humanitarny w doktrynie prawa karnego zarysował się wyraźnie dopiero na fundamencie poglądów głoszonych przez luminarzy oświecenia, to bezzasadne wydaje się zupełne negowanie jego ukorzenienia w prawie rzymskim. Tytułowa paremia stanowi tego wyraźny dowód. Umieszczenie celnej frazy *in poenalibus causis benignius interpretandum est* w tytule 17 księgi 50 *Digestów* podkreśla jej wagę – wszak to nie z reguły wynika prawo, a z prawa reguła. Sformułowanie pozostało żywe również w okresie średniowiecza, będąc przedmiotem zainteresowania przedstawicieli szkół prawniczych: glosatorów oraz komentatorów. Jej rola była istotna szczególnie w prawie kanonicznym, co znalazło odzwierciedlenie zarówno w treści *Liber sextus*, jak i Kodeksu prawa kanonicznego z 1917 r.

Bibliografia

Amielańczyk K., *Crimina legitima w rzymskim prawie publicznym*, Lublin 2013.

Amielańczyk K., *Czy kontratyp obrony koniecznej ma rzymską tradycję? W poszukiwaniu przesłanek dopuszczalności prawa do samoobrony w rzymskim prawie karnym* [w:] *Quid leges sine*

⁴⁹ Por. S. Salmonowicz, *Penal Codes of the 16th–19th Centuries. A Discussion of Models* [w:] *La codificación europea del Moyen-Age au siècle des Lumières*, red. S. Salmonowicz, Warszawa 1997, s. 127.

⁵⁰ M. Kuryłowicz, *Ex iniuria...*, s. 1243.

⁵¹ *Liber Sextus* 5, 13, 49.

⁵² A. Reiffenstuel, *Ius canonicum uniuersum complectens tractatus de regulis iuris*, t. VII, Parisiis 1870, s. 116: *Item si verba legis poenam perpetuam, vel temporalem importare possunt, assumenda est temporalis*.

⁵³ Zob. kan. 2219 § 1 Kodeksu prawa kanonicznego z 1917 r.

⁵⁴ Por. J.A. Coriden, *An Introduction to Canon Law*, New York 1991, s. 174

- moribus? Studia nad prawem rzymskim dedykowane Profesorowi Markowi Kuryłowiczowi w 65. rocznicę urodzin oraz 40-lecie pracy naukowej*, red. K. Amielańczyk, Lublin 2009.
- Amielańczyk K., *O kształtowaniu się niektórych zasad procesowych w rzymskim postępowaniu karnym okresu pryncypatu*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2007, nr 10.
- Amielańczyk K., *Vis – pomiędzy prawem rzymskich deliktów prywatnych a rzymskim prawem karnym publicznym* [w:] *Przemoc w świecie starożytnym. Źródła, struktury, interpretacje*, red. D. Słapek, I. Łuć, Lublin 2017.
- Barczak-Oplustil A., *Obowiązywanie zasady nullum crimen sine lege. Wybrane problemy*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, vol. 17, nr 3.
- Bauman R.A., *Crime and Punishment in Ancient Rome*, London–New York 1996.
- Bauman R.A., *Human Rights in Ancient Rome*, London–New York 2003.
- Biondi B., *Il diritto romano cristiano*, t. III, Milano 1954.
- Bojarski T., *Polskie prawo karne*, Warszawa 2008.
- Burczak K., Dębiński A., Jońca M., *Lacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, Warszawa 2013.
- Cloud J.D., *Lex Iulia de vi*, cz. 1, „Athenaeum” 1988, no. 76.
- Cloud J.D., *Lex Iulia de vi*, cz. 2, „Athenaeum” 1989, no. 77.
- Coriden J.A., *An Introduction to Canon Law*, New York 1991.
- Costa E., *Crimini e pene da Gomolo a Giustiniano*, Bologna 1921.
- Dębiński A., *Poena cullei w rzymskim prawie karnym*, „Prawo Kanoniczne” 1994, vol. 37, nr 3–4.
- Gardner J.F., *Roman Penal Policy. R.A. Bauman, Crime and Punishment in Ancient Rome* (recenzja), „The Classical Review” 1998, vol. 48, no. 1.
- Garofalo L., *Pojęcia i żywotność rzymskiego prawa karnego*, „Zeszyty Prawnicze” 2003, vol. 3, nr 1.
- Gaudemet J., *Des «doits de l’homme» ont-ils été reconnus dans l’empire romain?*, „Labeo” 1987, no. 1/33.
- Jońca M., *Parricidium w prawie rzymskim*, Lublin 2008.
- Jońca M., *Poena cullei. Kara czy rytuał?*, „Zeszyty Prawnicze” 2005, vol. 5, nr 1.
- Kupiszewski H., *Prawo rzymskie a współczesność*, Kraków 2013.
- Kuryłowicz M., *Ex iniuria ius non oritur. Szkic do dziejów zasady* [w:] *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. M. Tomalak, Warszawa 2017.
- Kuryłowicz M., *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych*, „Annales UMCS” 1988, Sectio G. Ius. 35.
- Laingui A., *P.F. Muyart de Vouglans ou l’anti Beccaria (1713–1791)*, „Archives de philosophie du droit” 1994, no. 39.
- Lenel O., *Palingenesia iuris civilis*, t. I, Leipzig 1889.
- Lintott A., *Violence in Republican Rome*, Oxford 1968.
- Mommsen T., *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899.
- Palmirski T., *„O różnych regulach dawnego prawa” – 17 tytuł 50 księgi Digestów: tekst – tłumaczenie – komentarz*, „Zeszyty Prawnicze” 2007, vol. 7, nr 1.
- Pertile A., *Storia del diritto italiano dalla caduta dell’Imperio Romano alla codificazione*, t. V: *Storia del diritto penale*, Torino 1892.
- Porret M., *Les «lois doivent tendre à la rigueur plutôt qu’à l’indulgence» Muyart de Vouglans versus Montesquieu*, „Revue Montesquieu” 1997, no. 1.
- Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011.
- Robinson O.F., *Penal Practice and Penal Policy in Ancient Rome*, London–New York 2007.
- Salmonowicz S., *Penal Codes of the 16th–19th Centuries. A Discussion of Models* [w:] *La codification européenne du Moyen-Age au siècle des Lumières*, red. S. Salmonowicz, Warszawa 1997.
- Schulz F., *Principles of Roman Law* (tłum. na język angielski: M. Wolff), Oxford 1956.
- Tarwacka A., *Romans and Pirates. Legal Perspective*, Warszawa 2009.

Tarwacka A., *Stosowanie rzymskich ustaw karnych wobec piratów*, „Zeszyty Prawnicze” 2008, vol. 8, nr 2.

Uranowska B., *Średniowieczne metody przesłuchań – wybrane zagadnienia* [w:] *Prawo w Europie średniowiecznej i nowożytnej*, Lublin 2011.

Zawłocki R., *O metodzie interpretacji przepisów prawa karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, vol. 66, nr 4.

Streszczenie

Poszukując historycznych korzeni zasady humanitaryzmu, która w pewien sposób determinuje instytucjonalne ukształtowanie norm prawa karnego i zasad ich wykładni, zwykło się wskazywać na okres oświecenia. Trzeba jednak zauważyć, że dyrektywy wykładni nakazujące stosować interpretację możliwie najkorzystniejszą dla sprawców czynu przestępnego znało już prawo rzymskie. Jedną z nich była niewątpliwie zasada *in poenalibus causis benignius interpretandum est*. Przedmiotem rozważań w niniejszym artykule są dzieje tytułowej paremii, począwszy od jej sformułowania przez rzymskiego jurystę Paulusa, aż po prawo kanoniczne XX w.

Słowa kluczowe: rzymskie prawo karne, historia prawa, humanitaryzm, wykładnia prawa

HISTORICAL IMPORTANCE OF THE PRINCIPLE *IN POENALIBUS CAUSIS BENIGNIUS INTERPRETANDUM EST*

Summary

Searching the historical roots of the humanitarianism principle, which in some way determines the institutional shaping of the legal norms of criminal law and the rules of their interpretation, it is usual to point to the period of Enlightenment. However it should be noted, that the directive requiring the most favorable interpretation for the perpetrators was already known to Roman law. One of them was undoubtedly the principle *in poenalibus causis benignius interpretandum est*. The subject of this paper is the history of the title legal maxim, from its formulation by the Roman jurist Paulus to the canon law of the twentieth century.

Keywords: Roman criminal law, legal history, humanitarianism, interpretation of law

ARTYKUŁY

Aneta M. Arkuszewska

**KILKA UWAG
O CYWILNOPRAWNYCH ASPEKTACH
PODCZAS UDZIELANIA PIERWSZEJ POMOCY**

Wprowadzenie

Życie i zdrowie ludzkie jako najwyższe dobro znajduje się pod szczególną ochroną państwa¹. Artykuł 38 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej² stanowi, że „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”. Natomiast art. 68 Konstytucji RP określa, że „1. Każdy ma prawo do ochrony zdrowia. 2. Obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa. 3. Władze publiczne są obowiązane do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku”. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 30 listopada 2006 r. (II AKa 299/06) wskazał nawet, że przedmiotem ochrony jest także solidarność wobec zagrożonego człowieka, co znajduje swoje potwierdzenie w preambule do Konstytucji: „Wszystkich, którzy dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej tę Konstytucję będą stosowali, wzywamy, aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi,

¹ Prawo do ochrony zdrowia najczęściej zaliczane jest do praw tzw. drugiej generacji, pozostaje jednak w ścisłym związku z prawami fundamentalnymi pierwszej generacji (prawami osobistymi), a mianowicie prawem do ochrony życia, wolnością od nieludzkiego bądź poniżającego traktowania lub karnia, prawem do prywatności, a także wolnością sumienia i wyznania czy prawem do informacji. T. Jasudowicz, *Prawo do zdrowia* [w:] *Prawa człowieka i ich ochrona*, red. R. Mizerski, Toruń 2010, s. 491.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).

a poszanowanie tych zasad mieli za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej”³.

Życie i zdrowie także ze szczególną troską chroni ustawodawca w k.k.⁴ w rozdz. XXI „Przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu”. Kodeks karny nakłada na każdego członka społeczeństwa obowiązek udzielenia pomocy człowiekowi znajdującemu się w niebezpieczeństwie utraty życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała (art. 162 k.k.). Obowiązek udzielenia pomocy w wypadkach drogowych reguluje natomiast kodeks wykroczeń⁵, który w art. 93 stanowi, iż „prowadzący pojazd, który uczestnicząc w wypadku drogowym nie udziela niezwłocznej pomocy ofierze wypadku, podlega karze aresztu albo grzywny”.

Ochrona tych najważniejszych dóbr osobistych człowieka przewidziana jest również w prawie cywilnym – głównie w k.c. w części ogólnej, jak i w prawie zobowiązań. Ochrona taka wynika też z ustawy z 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym⁶, nakładając w art. 4 obowiązek niezwłocznego powiadomienia podmiotów ustawowo powołanych do niesienia pomocy osobom w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego, które realizuje się przez niezwłoczne podjęcie działań w przypadku zaistnienia przynajmniej jednej z dwóch warunkujących go okoliczności, czyli zauważenia osoby bądź osób znajdujących się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego lub bycia świadkiem zdarzenia powodującego taki stan.

Ochrona życia i zdrowia ludzkiego ujęta jest bardzo szeroko. Jednak pomimo ustawowego obowiązku udzielenia pierwszej pomocy często jest on ignorowany. Podłożem takiego stanu rzeczy jest wiele czynników, takich jak: brak umiejętności w udzieleniu pomocy, lęk przed zarażeniem albo obawa, że źle udzielona pomoc może przynieść więcej szkody niż pożytku, a osoba ratowana wystąpi z roszczeniem odszkodowawczym względem ratującego z tytułu naruszenia jej dóbr. Z drugiej strony powstaje obawa osoby ratującej o jej własne dobra, które mogą ucierpieć na skutek udzielania pierwszej pomocy.

Wszechstronność zagadnienia powoduje, iż w niniejszym artykule zostanie jedynie zasygnalizowany problem ochrony majątkowej osoby, która udziela pierwszej pomocy w oparciu o ustawę o Państwowym Ratownictwie Medycznym (dalej: uPRM) oraz k.c. Z uwagi na terminologię przyjętą w ustawie o PRM dotyczącą osób profesjonalnie zajmujących się ratownictwem – czyli ratowników – na potrzeby niniejszego artykułu każda osoba postronna udzielająca pierwszej pomocy została określona jako ratujący.

³ A. Wąsek, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 1974 r., Rw 370/74*, OSPiKA 1975, nr 7–8, poz. 186, s. 372–373.

⁴ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2204 ze zm.).

⁵ Ustawa z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 618 ze zm.).

⁶ Ustawa z 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2195 ze zm.).

„Kwalifikowana pierwsza pomoc” i „pierwsza pomoc” w ustawie o PRM

Ustawa o PRM w art. 3 pkt 2 i 7 definiuje pojęcie „kwalifikowana pierwsza pomoc” oraz „pierwsza pomoc”. Zgodnie z pkt 2 art. 3 „kwalifikowana pierwsza pomoc to czynności podejmowane wobec osoby w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego przez ratownika”. Ratownikiem zaś jest osoba wykonująca zawód niemedyczny, która posiada dodatkowo umiejętności w dziedzinie kwalifikowanej pierwszej pomocy. Zgodnie z art. 13 ust. 1 ratownikiem może być osoba: 1) posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych; 2) posiadająca ważne zaświadczenie o ukończeniu kursu w zakresie kwalifikowanej pierwszej pomocy, zwanego dalej „kursem”, i uzyskaniu tytułu ratownika; 3) której stan zdrowia pozwala na udzielanie kwalifikowanej pierwszej pomocy. Ratownik posiadający kwalifikacje wymagane dla ratownika medycznego, lekarza systemu lub pielęgniarzki systemu, realizujący doskonalenie zawodowe, posiada uprawnienia do udzielania kwalifikowanej pierwszej pomocy bez obowiązku ukończenia kursu.

Natomiast zgodnie z art. 10 ust. 1 zawód ratownika medycznego może wykonywać osoba: 1) posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych; 2) posiadająca stan zdrowia pozwalający na wykonywanie tego zawodu; 3) wykazująca znajomość języka polskiego w stopniu wystarczającym do wykonywania tego zawodu, która złożyła oświadczenie o określonej w przepisach treści; 4) spełniająca następujące wymagania: a) rozpoczęła przed 1 października 2018 r. studia wyższe na kierunku (specjalności) ratownictwo medyczne i uzyskała tytuł zawodowy licencjata lub magistra na tym kierunku (specjalności) lub b) rozpoczęła po 30 września 2018 r. studia wyższe na kierunku kierunku ratownictwo medyczne zgodnie ze standardami kształcenia, o których mowa w art. 9b ust. 1b ustawy z 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. z 2017 r., poz. 2183 ze zm.), i uzyskała tytuł zawodowy licencjata oraz złożyła z wynikiem pozytywnym Państwowy Egzamin z Ratownictwa Medycznego, zwany dalej „PERM”, lub c) rozpoczęła przed 1 marca 2013 r. naukę w publicznej szkole policealnej lub niepublicznej szkole policealnej o uprawnieniach szkoły publicznej i uzyskała dyplom potwierdzający uzyskanie tytułu zawodowego ratownik medyczny albo dyplom potwierdzający kwalifikacje zawodowe w zawodzie ratownik medyczny, lub d) posiada dyplom wydany w państwie innym niż państwo członkowskie Unii Europejskiej, Konfederacja Szwajcarska lub państwo członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strona umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, uznany w Rzeczypospolitej Polskiej za równoważny z dyplomem uzyskiwanym w Rzeczypospolitej Polskiej, potwierdzającym tytuł zawodowy ratownik medyczny, i uzyskała prawo pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zgodnie z odrębnymi przepisami, lub e) posiada kwalifikacje do wykonywania zawodu ratownika medycznego nabyte w państwie członkowskim Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub

państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, uznane w Rzeczypospolitej Polskiej zgodnie z przepisami ustawy z 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz.U. z 2016 r., poz. 65 oraz z 2018 r., poz. 650).

Artykuł 14 ustawy o PRM⁷ określa zakres czynności podejmowanych przez ratownika w ramach kwalifikowanej pierwszej pomocy. Natomiast „pierwszą pomocą” jest zespół czynności podejmowanych w celu ratowania osoby w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego, wykonywanych przez osobę znajdującą się w miejscu zdarzenia, w tym również z wykorzystaniem wyrobów medycznych i wyposażenia wyrobów medycznych w rozumieniu przepisów ustawy z 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych⁸ oraz produktów leczniczych wydawanych bez przepisu lekarza, dopuszczonych do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Jak wyraźnie wskazuje definicja, pierwszą pomoc może wykonać każda osoba znajdująca się na miejscu zdarzenia, a podejmowane czynności mają na celu ratowanie osoby w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego. Brak jest doprecyzowania, jakie czynności mieszczą się w zakresie pierwszej pomocy udzielanej przez przypadkową osobę. Stąd też jako regułę można przyjąć, że będą one polegały na podejmowaniu czynności wykonywanych bez użycia przyrządów, co zresztą jest zgodne z międzynarodowym standardem Basic Life Support (BLS) obejmującym zespół czynności wykonywanych bezprzyrzadowo, mających na celu utrzymywanie drożności dróg oddechowych oraz podtrzymywanie oddychania i krążenia⁹. Natychmiastowe rozpoczęcie resuscytacji przez świadków zdarzenia zwiększa przeżycie trzykrotnie, dlatego algorytm BLS został stworzony dla osób, które nie posiadają wykształcenia medycznego, ale są świadkami zdarzenia i w sposób znaczący mogą wpłynąć na zminimalizowanie ryzyka zgonu osoby poszkodowanej.

Jednym z kluczowych pojęć zawartych w uPRM jest „stan nagłego zagrożenia zdrowotnego”. Pojęcie to definiuje art. 3 pkt 8, wskazując, iż jest to „stan polegający na nagłym lub przewidywanym w krótkim czasie pojawieniu

⁷ Artykuł 14 stanowi, iż zakres czynności wykonywanych przez ratownika w ramach kwalifikowanej pierwszej pomocy obejmuje: 1) resuscytację krążeniowo-oddechową, bezprzyrzadową i przyrzadową, z podaniem tlenu oraz zastosowaniem według wskazań defibrylatora zautomatyzowanego; 2) tamowanie krwotoków zewnętrznych i opatrywanie ran; 3) unieruchamianie złamań i podejrzeń złamań kości oraz zwichnięć; 4) ochronę przed wychłodzeniem lub przegrzaniem; 5) prowadzenie wstępnego postępowania przeciwwstrząsowego poprzez właściwe ułożenie osób w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego, ochronę termiczną osób w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego; 6) stosowanie tlenoterapii biernej; 7) ewakuację z miejsca zdarzenia osób w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego; 8) wsparcie psychiczne osób w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego; 9) prowadzenie wstępnej segregacji medycznej w rozumieniu art. 43 ust. 2.

⁸ Ustawa z 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 211 ze zm.).

⁹ R.W. Koster [w:] *Wżyteczne resuscytacji*, red. J. Andres, Kraków 2010, s. 2–21.

się objawów pogarszania zdrowia, którego bezpośrednim następstwem może być poważne uszkodzenie funkcji organizmu lub uszkodzenie ciała albo utrata życia, wymagający podjęcia natychmiastowych medycznych czynności ratunkowych i leczenia”. W stosunku do osób w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego zgodnie z uPRM wykonywane mogą być takie czynności, jak: 1) czynności z zakresu pierwszej pomocy podejmowane przez każdego w celu ratowania osoby w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego na miejscu zdarzenia; 2) czynności z zakresu kwalifikowanej pierwszej pomocy podejmowane przez ratownika w celu udzielenia pomocy osobie w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego; 3) medyczne czynności ratunkowe, a więc świadczenia opieki zdrowotnej podejmowane przez jednostki systemu PRM w warunkach pozaszpitalnych w celu ratowania osoby w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego.

Jak wskazano, ustawodawca w art. 4 nakłada na każdą osobę fizyczną obowiązek niezwłocznego podjęcia działań zmierzających do skutecznego powiadomienia podmiotów ustawowo powołanych do niesienia pomocy osobom w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego o zdarzeniu powodującym stan takiego zagrożenia. Jest to norma powszechna adresowana do każdej osoby fizycznej mającej wystarczające rozeznanie, iż w danym przypadku należy powiadomić konkretne podmioty o wystąpieniu danego zdarzenia. Przepis nie zawiera żadnej sankcji niezastosowania się do jego dyspozycji, stąd też wynikający z przepisu obowiązek ma charakter obywatelski¹⁰. J. Kycia wskazuje, iż rozwiązanie takie jest słuszne, biorąc pod uwagę problematyczność przepisu. Trudno byłoby bowiem egzekwować jakiegokolwiek sankcje w przypadku, gdy nie można wymagać od przeciętnego obywatela znajomości ustaw ratowniczych czy procedur medycznych, zwłaszcza że adresat działa niejednokrotnie w warunkach stresu, a nawet szoku psychicznego. Dlatego też przepis ten odsyła tylko do sumienia każdej osoby, odwołując się do poczucia odpowiedzialności za drugiego człowieka¹¹. Ustawy obowiązek podjęcia działań zmierzających do skutecznego powiadomienia o zdarzeniu podmiotów ustawowo powołanych do niesienia pomocy osobom w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego należy rozpatrywać w powiązaniu z art. 162 § 2 k.k. W konsekwencji funkcjonowanie w polskim systemie prawnym przepisu penalizującego fakt nieudzielenia pomocy człowiekowi, któremu grozi niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, jest uznanie zaniechania udzielenia takiej pomocy za czyn podlegający karze. Oznacza to, że obowiązek społeczny określony w art. 4 w niektórych przypadkach uznaje za obowiązek prawny, a za jego niewykonanie przewiduje sankcję karną¹².

¹⁰ J. Kycia [w:] *Ustawa o Państwowym Ratownictwie Medycznym. Komentarz*, red. S. Poździej, Warszawa 2013, Lex Omega, komentarz do art. 4 uPRM.

¹¹ *Ibidem*.

¹² E. Darmorost, *Ustawa o Państwowym Ratownictwie Medycznym. Komentarz*, Warszawa 2013, Lex Omega, komentarz do art. 4 uPRM.

Ochrona osobista i majątkowa ratującego ujęta w ustawie o PRM

Ustawa o PRM wprowadza ochronę osobistą i majątkową osoby, która podejmuje czynności, udzielając pierwszej pomocy. Pierwsza z nich sprowadza się do przyznania takiej osobie ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych (por. art. 5 ust. 1 uPRM). Oczywiście ochrona taka przewidziana jest również w innych przepisach prawnych. Dodatkowo osobie takiej ustawa daje przyzwolenie na poświęcenie dóbr osobistych innej osoby innych niż życie lub zdrowie, a także dóbr majątkowych w zakresie niezbędnym dla ratowania życia lub zdrowia osoby znajdującej się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego. Artykuł 5 ust. 2 jest odbiciem podobnych regulacji ujętych w k.k. (art. 26 k.k.), k.c.¹³ (art. 142 i 424 k.c.), ale i k.p.a.¹⁴ (art. 161 k.p.a.) odnoszących się do tzw. stanów wyższej konieczności. Instytucja stanu wyższej konieczności zorientowana jest na poświęcenie dobra chronionego prawem dla ratowania innego dobra. Dobra stanowiące wartość społeczną lub indywidualną podlegają właśnie ze względu na tę wartość ochronie prawnej. Normy prawne zakazują zachowań, które narażają na niebezpieczeństwo te dobra lub prowadzą do ich zniszczenia. Niemniej dobra chronione biorą udział w obrocie społecznym i z tego powodu narażone są na kolizje z innymi, również chronione normami sankcjonowanymi dobrami. Sytuacje takie zdarzają się nierzadko, zwłaszcza podczas działań ratowniczych, gdzie wskutek zdarzenia nagłego często o charakterze masowym, zagrażającego zdrowotności ludzkiej, zespół staje przed koniecznością wyboru między różnymi dobrami i ich wartościami¹⁵. Wyrażony w art. 5 ust. 2 stan wyższej konieczności odnosi się wyłącznie do osób wskazanych w hipotezie tej normy prawnej i tylko w sytuacji ratowania osoby zagrożonej utratą życia lub zdrowia. Regulacje zaś prawa karnego i cywilnego odnoszą się do każdej osoby fizycznej, nawet nieudzielającej w danej chwili jakiegokolwiek pomocy medycznej¹⁶. Granice ochrony w przypadku wskazanego stanu wyższej konieczności wyznaczają dobra osobiste w postaci życia i zdrowia osób znajdujących się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego. Tylko konieczność ratowania tych dóbr będzie uzasadnieniem dla poświęcenia innych dóbr osobistych i majątkowych innej osoby. Należy przy tym postępować zgodnie z zasadą subsydiarności, która polega na tym, że ratować zagrożone dobro przez poświęcenie innego dobra można tylko wtedy, gdy nie istnieje inny sposób odwrócenia zagrożenia, i tylko w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne dla odwrócenia zaistniałego zagrożenia dla chronionych dóbr. Poświęcenie dobra

¹³ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.).

¹⁴ Ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1257 ze zm.).

¹⁵ J. Kycia [w:] *Ustawa o Państwowym Ratownictwie Medycznym. Komentarz*, red. S. Poździoch, Warszawa 2013, Lex Omega, komentarz do art. 5 uPRM.

¹⁶ *Ibidem*.

prawnego osoby trzeciej musi więc być jedynym sposobem ratowania dobra, a ponieważ dobro tej osoby także korzysta z ochrony prawnej, należy działać z jak największą jego oszczędnością¹⁷.

Roszczenie odszkodowawcze ratującego według ustawy o PRM

Ustawa o PRM w art. 6 reguluje odpowiedzialność odszkodowawczą w sytuacji szkody doznanej przez osobę, która udzielała pierwszej pomocy. Odpowiedzialność taka znana była również poprzedniej regulacji prawnej o Państwowym Ratownictwie Medycznym¹⁸ (art. 7–12). Zgodnie z obecnym brzemieniem przepisu:

1. Osobie, która poniosła szkodę na mieniu powstałą w następstwie udzielania przez nią pierwszej pomocy, przysługuje roszczenie o naprawienie tej szkody od Skarbu Państwa reprezentowanego przez wojewodę właściwego ze względu na miejsce powstania szkody.

2. Naprawienie szkody, o którym mowa w ust. 1, obejmuje szkodę rzeczywistą.

3. Naprawienie szkody, o którym mowa w ust. 1, nie przysługuje, jeżeli szkoda powstała wyłącznie z winy osoby, o której mowa w ust. 1, lub osoby trzeciej, za którą Skarb Państwa nie ponosi odpowiedzialności.

4. W zakresie nieuregulowanym w ust. 1–3 do naprawienia szkody, o którym mowa w ust. 1, stosuje się przepisy ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny.

Przesłanki odpowiedzialności Skarbu Państwa

1. Przepis ten jest regulacją szczególną w stosunku do przepisów k.c. normujących kwestię odpowiedzialności z tytułu wyrządzenia czynów niedozwolonych, który jednak nie wyłącza stosowania przepisów k.c. co do naprawienia szkody (art. 6 ust. 4 o uPRM). Przepis art. 6 stanowi podstawę dochodzenia roszczenia od Skarbu Państwa. Zgodnie z jego brzemieniem przesłankami odpowiedzialności Skarbu Państwa jest: 1) szkoda, 2) działanie lub zaniechanie, z którego szkoda wynikła, oraz 3) związek przyczynowy pomiędzy tym działaniem (zaniechaniem) a skutkiem w postaci szkody.

2. Skarb Państwa jako abstrakcyjna osoba prawna nieposiadająca desygnatów rzeczywistości, organów ani siedziby w stosunkach cywilnoprawnych działa za pośrednictwem różnych podmiotów i swoich jednostek organizacyjnych, tzw. *stationes fisci*. Każda czynność *stationes fisci* jest czynnością Skarbu Państwa, gdyż jest on jednolitym podmiotem. Zgodnie z brzemieniem art. 6 ust. 1 za powstałą

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Ustawa z 25 lipca 2001 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz.U. nr 113, poz. 1207).

szkodę odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa reprezentowany przez wojewodę właściwego ze względu na miejsce powstania szkody. W wypadku wadliwego oznaczenia *statio fisci* przez powoda sąd powinien ustalić właściwą jednostkę organizacyjną uprawnioną do reprezentowania Skarbu Państwa w danej sprawie¹⁹, co w tym przypadku nie jest trudne, gdyż została ona wyraźnie sprecyzowana w ustawie.

3. Ustawa o PRM nie definiuje pojęcia szkody, określa tylko, że naprawienie szkody obejmuje szkodę rzeczywistą. Dlatego też przy desygnowaniu szkody należy zgodnie z ust. 4 art. 6 uPRM posłużyć się jej określeniem na gruncie k.c. Tak więc szkodą jest powstała wbrew woli poszkodowanego różnica między obecnym jego stanem majątkowym a tym stanem, jaki zaistniałby, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę²⁰. Przy czym zgodnie z § 2 art. 361 k.c. szkoda polega na stracie, którą poniósł poszkodowany (*damnum emergens*), oraz na pozbawieniu go korzyści, które mógłby uzyskać, gdyby mu szkody nie wyrządzono (*lucrum cessans*). Stratą jest pomniejszenie majątku poszkodowanego. Polega ona na uszczupleniu aktywów albo na przybyciu pasywów. Nie można traktować jako szkody tzw. ubytków naturalnych, a więc ubytków powstających na skutek wysychania, zamrażania, topnienia, wypłukiwania, przemielania itp. Pod pojęcie szkody nie podpada też pogorszenie rzeczy (zmniejszenie jej wartości), jeżeli wynika ono z normalnego z niej korzystania w ramach przysługującego tytułu prawnego²¹. Przepis art. 6 ust. 2 uPRM ogranicza obowiązek naprawienia szkody w mieniu osoby tylko do szkody rzeczywistej, którą jest strata majątkowa, jaką poniósł udzielający pierwszej pomocy. J. Kycia²² twierdzi, iż nie jest wykluczone dochodzenie zwrotu utraconych korzyści na zasadach ogólnych k.c. zgodnie z art. 6 ust. 4. Wskazuje on, iż „powołanie się na art. 415 lub 417 k.c. w celu dochodzenia naprawienia szkody na osobie i zwrotu utraconych korzyści będzie jak najbardziej zasadne, a na taką możliwość wskazuje sam art. 6 ust. 4 ustawy. Stawia to jednak pod znakiem zapytania sens występowania takiego uregulowania w ustawie o PRM w sytuacji, gdy istnieją odpowiadające im zapisy w kodeksie cywilnym. Ograniczenie dochodzenia roszczenia na podstawie ustawy tylko do szkody rzeczywistej na mieniu i pozostawienie możliwości dochodzenia dalszych roszczeń na podstawie kodeksu cywilnego w sytuacji, gdy na tych samych zasadach można dochodzić kompleksowo pełnego odszkodowania wyłącznie

¹⁹ Por. orzeczenie SN z 15 lipca 1983 r., IV OZ 24/83, LexPolonica nr 309527, OSPiKA 1984, nr 11, poz. 237; orzeczenie SN z 11 stycznia 1974 r., II CR 685/73, LexPolonica nr 301446, OSNCP 1975, nr 1, poz. 10.

²⁰ Tak: orzeczenie SN z 11 lipca 1957r., 2 CR 304/57, OSN 1958, nr III, poz. 76 oraz orzeczenie SN z 22 listopada 1963 r., III PO 31/63, OSNCP 1964, z. 7–8, poz. 128.

²¹ T. Wiśniewski [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, red. G. Bieniek, Warszawa 1999, s. 63–64.

²² J. Kycia [w:] *Ustawa o Państwowym Ratownictwie Medycznym. Komentarz*, red. S. Poździejch, Warszawa 2013, Lex Omega, komentarz do art. 6 uPRM.

w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego wydaje się być pewnym niezgłębieniem tematu odpowiedzialności odszkodowawczej w tym przypadku. Trudno bowiem przewidzieć jakiegokolwiek racjonalne intencje ustawodawcy w przyjęciu takiego rozwiązania²³. Wydaje się jednak, iż przepis art. 6 ust. 2 stanowi *lex specialis* w stosunku do regulacji kodeksowej określającej granice odpowiedzialności odszkodowawczej przyjętej w art. 361 § 2 k.c. poprzez wyraźne wskazanie, iż szkoda obejmuje wyłącznie szkodę rzeczową (jedną z postaci szkody majątkowej), a więc straty, które poszkodowany poniósł, a nie formuły generalnej deliktu określonej w art. 415 czy też 417 k.c., jak sugeruje autor. Należy zauważyć, iż art. 6 ust. 4 ogranicza odesłanie do „naprawienia szkody”, czyli przepisów *stricte* dotyczących naprawienia szkody (o czym będzie mowa w dalszej części artykułu), a nie wszystkich przepisów o czynach niedozwolonych.

4. Wyróżnia się szkodę na osobie i szkodę na mieniu. Szkoda na mieniu zawsze ma charakter majątkowy. Szkoda na osobie polega na uszczerbku w dobrach osobistych (oraz w innych interesach niemajątkowych). Może ona mieć charakter zarówno majątkowy, jak i niemajątkowy (z naruszenia dobra osobistego może wynikać zarówno obowiązek zapłaty zadośćuczynienia, jak i naprawienia szkody majątkowej)²⁴. Ustawa o PRM reguluje odpowiedzialność tylko za szkodę w mieniu, nie wprowadzając odpowiedzialności za szkodę na osobie, którą przewidywał poprzedni akt prawny. Ustawa o Państwowym Ratownictwie Medycznym z 25 lipca 2001 r. regulowała sytuację, gdy w przypadku uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia bądź śmierci osoby udzielającej pierwszej pomocy w związku z jej udzieleniem przysługuje roszczenie o odszkodowanie, o którym mowa w art. 444 lub 446 k.c. (art. 11 uPRM). Obecna regulacja prawna o ratownictwie medycznym nie wprowadziła podobnego unormowania, co oznacza, iż w takiej sytuacji poszkodowanemu nie przysługuje odszkodowanie od Skarbu Państwa pomimo odesłania zawartego w art. 6 ust. 4, gdyż odesłanie to odnosi się do kwestii „naprawienia szkody” w zakresie zagadnień nieuregulowanych w ust. 1–3 art. 6, a ustępy te nie wprowadzają odpowiedzialności za szkodę na osobie, która udzielała pierwszej pomocy.

Szkoda na mieniu jest uszczerbkiem w prawie własności lub w innych prawach majątkowych (art. 44 k.c.). Własność jest najsilniejszym prawem do rzeczy o charakterze bezwzględnym, a nie w znaczeniu ekonomicznym, jako ogół praw majątkowych. Przedmiot własności został ujęty precyzyjnie, ale jednocześnie wąsko przez ograniczenie go do rzeczy w znaczeniu przedmiotów materialnych. W odróżnieniu od własności przedmiotem innych praw majątkowych mogą być zarówno rzeczy, jak i przedmioty niebędące rzeczami²⁵. Prawo majątkowe pozostaje

²³ *Ibidem*.

²⁴ G. Karaszewski [w:] A. Stępień-Sporek, K. Jędrej, G. Karaszewski, J. Knabe, B. Ruszkiewicz, P. Nazaruk, G. Sikorski, J. Ciszewski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Lex Polonica, komentarz do art. 361 k.c.

²⁵ S. Rudnicki [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2011, Lex Polonica, komentarz do art. 44 k.c.

w ścisłym związku z ekonomicznym interesem uprawnionego niezależnie od tego, czy w konkretnej sytuacji za prawo takie można uzyskać pewną sumę pieniężną lub inne dobro²⁶.

5. Szkoda musi być następstwem udzielania pierwszej pomocy, co oznacza, że między udzielaniem pomocy a działaniem (lub zaniechaniem), w którego wyniku nastąpiła szkoda, powinien zachodzić związek przyczynowy, i to taki, jaki w myśl obowiązujących zasad usprawiedliwia odpowiedzialność odszkodowawczą. Należy przyjąć, że chodzi tu o związek oparty na przyczynowości adekwatnej w rozumieniu art. 361 § 1 k.c., ograniczający się do następstw normalnych, tj. takich, jakie na podstawie doświadczenia życiowego należy uznać za stanowiące z reguły skutki danego rodzaju działań lub zaniechań, w odróżnieniu od wypadków, które poza taką regułą wykraczają²⁷. W kontekście art. 361 § 1 k.c. normalnym następstwem zdarzenia, z którego wynikła szkoda, będzie to następstwo (następstwa), jakie są w stanie wywołać dane zdarzenie i zwykle je wywołują, natomiast nie są nimi zdarzenia, które dane zdarzenie wywołują jedynie na skutek szczególnego zbiegu okoliczności²⁸. Bezprzedmiotowa jest kwestia uświadomienia sobie przyczynowości przez zobowiązanego do odszkodowania, gdyż każdorazowo rozstrzyga następstwo przedmiotowe. Aspekt podmiotowy ma znaczenie przy ocenie winy, a nie związku przyczynowego, który jest okolicznością obiektywną²⁹. Poza działaniem i zaniechaniem zobowiązanego art. 361 § 1 k.c. ma zastosowanie do działań i zaniechań innych podmiotów, za które odpowiada zobowiązany (przepis nie mówi bowiem o „swoich” działaniach i zaniechaniach). Nadto art. 361 § 1 k.c. ma zastosowanie do innych jeszcze zdarzeń prawnych, z którymi łączy się obowiązek odszkodowawczy jakiejś osoby, o ile ustawa łączy z takim zdarzeniem odpowiedzialność³⁰.

Szkoda musi być wynikiem udzielania pierwszej pomocy przez osobę, która doznała szkody. Oznacza to, iż udzielając pierwszej pomocy, ratujący doznaje szkody, a więc wynika ona z faktu udzielania pierwszej pomocy, a nie przy sposobności jej udzielania, decyduje więc cel działania ratującego. Jeżeli celem działania osoby było udzielanie pierwszej pomocy i podczas tej czynności doznała szkody, Skarb Państwa będzie ponosił odpowiedzialność z tego tytułu.

6. J. Kycia³¹ stwierdza, iż „odpowiedzialność Skarbu Państwa ograniczona jest wyłącznie do osób, za postępowanie których w świetle obowiązujących

²⁶ P. Nazaruk [w:] A. Stępień-Sporek, K. Jędrej, G. Karaszewski, J. Knabe, B. Ruszkiewicz, P. Nazaruk, G. Sikorski, J. Ciszewski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Lex Polonica, komentarz do art. 44 k.c.

²⁷ Wyrok SN z 9 grudnia 1958 r., I CR 867/58, OSPiKA 1960, poz. 292.

²⁸ F. Błahuta [w:] *Komentarz. Kodeks cywilny*, red. Z. Resich, Warszawa 1972, s. 867.

²⁹ T. Wiśniewski [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, red. G. Bieniek, Warszawa 1999, s. 59.

³⁰ A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, Lex/el. 2011, komentarz do art. 361.

³¹ J. Kycia [w:] *Ustawa o Państwowym Ratownictwie Medycznym. Komentarz*, red. S. Poździejch, Warszawa 2013, Lex Omega, komentarz do art. 6 uPRM.

przepisów Skarb Państwa ponosić będzie odpowiedzialność. Obojętne jest przy tym, czy szkoda powstała w wyniku działania, czy w wyniku zaniechania tych osób. Powstała szkoda musi być tylko skutkiem ich zawinionego postępowania i łączyć się z działalnością jednostek Skarbu Państwa. Gdy powstała szkoda jest wynikiem postępowania również innych osób, wówczas stopień przyczynienia się warunkuje jedynie zakres przyszłej odpowiedzialności, nie zwalnia natomiast Skarbu Państwa od obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody. Artykuł 6 ust. 1 ustawy o PRM w swojej hipotezie ogranicza się więc jedynie do przypadków szkody na mieniu powstałej w następstwie udzielania pierwszej pomocy przez państwowe/samorządowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej działające w ramach swoich zadań, ale w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa”. Wydaje się jednak, że Skarb Państwa ponosi również odpowiedzialność za szkody poniesione przez ratującego (osobę postronną) podczas udzielania pierwszej pomocy, nawet jeśli szkoda nie została wyrządzona przez osobę, za którą Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność, a wynika to z faktu, iż ratujący tymczasowo „wyręcza” państwo w jego konstytucyjnym obowiązku ochrony życia obywateli. Istotne jest tylko to, aby szkoda nie została spowodowana z wyłącznej winy osoby udzielającej pomocy lub wyłącznej winy osoby trzeciej, za którą Skarb Państwa nie ponosi odpowiedzialności.

Przesłanki egzoneracyjne Skarbu Państwa

1. Artykuł 6 ust. 3 wprowadza dwie przesłanki egzoneracyjne, przy zaistnieniu których Skarb Państwa nie będzie zobowiązany do naprawienia szkody. Przesłankami tymi są: 1) okoliczność, że szkoda nastąpiła wyłącznie z winy osoby, która udzielała pomocy – ratującego, lub 2) że szkoda nastąpiła wyłącznie z winy osoby trzeciej, za którą Skarb Państwa nie ponosi odpowiedzialności.

2. W przeciwieństwie do k.c., który w niektórych przypadkach odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego wprowadza dodatkową przesłankę egzoneracyjną, jaką jest siła wyższa (por. art. 433, 435 k.c.), uPRM nie określa *vis maior* jako przesłanki wyłączającej odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu szkody w mieniu ratującego.

Siła wyższa nie jest definiowana w przepisach k.c. Mimo zarysowującej się w polskiej doktrynie rozbieżności poglądów co do pojęcia siły wyższej³² w orzecznictwie dominuje zapatrywanie opowiadające się za koncepcją obiektywną siły wyższej, która za kryterium wyróżniające uznaje samą kwalifikację zdarzenia, a nie stopień staranności działającego człowieka (jak przy teorii subiektywnej).

³² W. Warkalło, *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, Warszawa 1972, s. 288 i n. oraz literatura tam powołana.

Zgodnie z poglądami orzecznictwa³³ siła wyższa musi być zdarzeniem zewnętrznym, nieuchronnym, nadzwyczajnym, niemożliwym do przewidzenia oraz zapobieżenia jego skutkom. W piśmiennictwie trafnie jednak zauważono, że większość wymienionych cech siły wyższej pozostaje względem siebie w relacji przyczynowo-skutkowej. Nieuchronność jest konsekwencją nadzwyczajności zjawiska. Może też wynikać z niemożności jego przewidzenia, jakkolwiek współczesna nauka i technika pozwalają przewidzieć większość nadzwyczajnych, nieuchronnych zjawisk przyrodniczych, można więc co najwyżej mówić tylko o niemożności ich przewidzenia w danym układzie stosunków. Nadzwyczajność określonego zjawiska, jego nieuchronność i niemożność przewidzenia w danym układzie stosunków oznaczają więc w istocie to samo³⁴.

W konsekwencji należy przyjąć, że w sytuacji powstania szkody na skutek działania siły wyższej przy udzielaniu pierwszej pomocy poszkodowany może domagać się naprawienia wynikłej z tego tytułu szkody od Skarbu Państwa.

3. Przesłanką zwalniającą Skarb Państwa od odpowiedzialności jest wyłączna wina osoby, która udziela pierwszej pomocy – ratującego. Ustawodawca nie definiuje pojęcia winy. W judykaturze i piśmiennictwie upowszechnił się pogląd wskazujący na dwa elementy winy: obiektywny i subiektywny (albo ujmujący winę w znaczeniu obiektywnym i subiektywnym). Obiektywny wyraża się w uznaniu za zawinione zachowań niezgodnych z przepisami prawa lub określonymi regułami etycznymi. Natomiast składnik subiektywny wyraża się w uznaniu za zawinione zachowań rozmyślnie wyrządzających szkodę oraz niedbalstwa³⁵. W nowszym piśmiennictwie dominuje stanowisko wskazujące dwa znamiona czynu – przedmiotową i podmiotową niewłaściwość postępowania – i ograniczające pojęcie winy do elementu kwalifikującego zachowanie szkodzące wyłącznie z uwagi na cechy podmiotowe sprawcy³⁶. Niewłaściwość przedmiotowa – bezprawność – stanowi w konsekwencji przesłankę uznania zachowania za zawinione, ponieważ jako zawinione mogą być kwalifikowane wyłącznie zachowania bezprawne³⁷.

³³ Orzeczenia SN: z 20 października 1936 r., C II 2086/36, Zb. Orz. 1937/4, poz. 158; z 9 kwietnia 1952 r., C. 962/51, OSN 1954/I, poz. 2; z 7 lutego 1953 r., I C. 60/53, OSN 1954/II, poz. 35; z 30 kwietnia 1960 r., 3 CR 783/59, OSPiKA 1961/3, poz. 79. Wyroki SN: z 9 lipca 1962 r., I CR 54/62, OSNCP 1963/12, poz. 262; z 26 sierpnia 1992 r., I PRN 36/92, OSNCP 1993/7–8, poz. 138; z 11 lutego 1997 r., II CKN 78/96, LexPolonica nr 396173; wyrok z 16 stycznia 2002 r., IV CKN 629/2000, LexPolonica nr 387336; z 4 września 2003 r., IV CKN 420/2001, „Palestra” 2003/11–12, s. 263. Uchwała SN z 24 listopada 2000 r., III CZP 37/2000, OSNC 2001/4, poz. 56;

³⁴ Uchwała SN z 13 grudnia 2007 r., III CZP 100/2007, OSNC 2008/12, poz. 139.

³⁵ A. Olejniczak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III: *Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, Lex komentarz do art. 415 k.c.

³⁶ M. Sośniak, *Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959, s. 78 i n.; A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 112 i n.; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wina jako podstawa odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, „SPE” 1969, vol. II, s. 90.

³⁷ A. Olejniczak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III: *Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, komentarz do art. 415 k.c.

Zachowanie ratującego wymaga nie tylko ustalenia bezprawności zachowania sprawcy, lecz także jego winy określanej jako subiektywna przesłanka odpowiedzialności, przyjmując tzw. normatywną koncepcję winy uznającą winę za ujemną ocenę zachowania podmiotu umożliwiającą postawienie mu zarzutu podjęcia niewłaściwej decyzji w danej sytuacji³⁸. Zawsze jednak postępowanie ratującego należy oceniać tak, jakby chodziło o ocenę jego zachowania się wobec kogoś trzeciego³⁹.

Przypisanie winy polega więc na analizie, a następnie wyrażeniu dezaprobaty dla stanu przeżyć psychicznych ratującego. Negatywna ocena konkretnego zachowania ratującego jest następstwem zbadania sfery przeżyć podmiotu i konstatacji, że można mu postawić zarzut podjęcia w danej sytuacji niewłaściwej decyzji, ponieważ dopuścił się zachowania bezprawnego umyślnie lub wskutek niedbalstwa, chociaż mógł zachować się inaczej⁴⁰. Za zawinione może być uznane zachowanie ratującego tylko wówczas, jeżeli był on poczytalny w chwili dokonywania czynu niedozwolonego. Nie jest dopuszczalne, aby dezaprobatą dotyczyła przeżyć psychicznych podmiotu, który działa bez rozeznania – nie zdaje sobie sprawy ze znaczenia swojego postępowania i nie może nim kierować⁴¹. Musi istnieć normalny związek przyczynowy wyłącznie pomiędzy zawinionym zachowaniem się ratującego a doznaną przez niego szkodą – udzielanie pierwszej pomocy jest tylko czynnikiem przypadkowym, który został włączony do postępowania ratującego i umożliwił mu wyrządzenie sobie szkody⁴². Dlatego jeżeli wyłączną przyczyną szkody jest niezawinione zachowanie ratującego (co obejmuje sytuację, w której ratującemu ze względu na cechy osobiste winy przypisać nie można), przesłanka egzoneracyjna nie zachodzi, a tym samym odpowiedzialność Skarbu Państwa nie zostaje wyłączona⁴³.

Zgodnie z brzmieniem przepisu szkoda musi nastąpić „wyłącznie z winy osoby, która udzielała pomocy”, co oznacza, iż zawinione zachowanie poszkodowanego musi stanowić wyłączną przyczynę szkody⁴⁴. Przyczyną szkody ma być

³⁸ W. Czachórski [w:] *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. III, cz. 1, red. Z. Radwański, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 540; J. Dąbrowa, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968, s. 134 i n.; A. Olejniczak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III: *Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, komentarz do art. 415 k.c.

³⁹ G. Bieniek [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, red. G. Bieniek, Warszawa 1999, komentarz do art. 435; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010, s. 242.

⁴⁰ A. Olejniczak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III: *Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, komentarz do art. 415 k.c.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² M. Nesterowicz [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. II, red. J. Winiarz, Warszawa 1989, s. 411.

⁴³ Wyrok SN z 24 września 2009 r., IV CSK 207/09, Lex nr 533046.

⁴⁴ Por. wyrok SN z 6 czerwca 1974 r., I CR 275/74, Lex nr 7515.

zachowanie ratującego, a nie jego wina⁴⁵. Okoliczność niezależna od ratującego, choć leżąca po jego stronie, niezwiązana z jego zachowaniem (działaniem czy zaniechaniem), nie może być uznana za przyczynienie się do powstania lub zwiększenia szkody⁴⁶. Zwrot „wyłącznie z winy” należy odnosić do przyczyny, gdyż konstrukcja przepisu została oparta na przeciwstawieniu przyczyn powstania szkody w płaszczyźnie przyczynowości, a nie winy⁴⁷. Ocena winy ratującego jako okoliczności egzoneracyjnej jest dokonywana w kategoriach adekwatnego związku przyczynowego, a więc przewidziana w tym przepisie wyłączna wina w spowodowaniu szkody występuje jedynie wtedy, gdy zawinione zachowanie ratującego było jedyną jej przyczyną. Tylko wyłączny związek między tym zawinionym zachowaniem a szkodą zwalnia Skarb Państwa od odpowiedzialności⁴⁸.

4. Drugą przesłanką egzoneracyjną jest wyłączna wina osoby trzeciej, za którą Skarb Państwa nie ponosi odpowiedzialności. Nie będzie więc osobą trzecią osoba, której zachowanie z racji wykonywanych czynności rodzi odpowiedzialność osoby zatrudnionej w danej jednostce organizacyjnej Skarbu Państwa (pracownik, przedstawiciel, członek organu, wykonawca określonych czynności). Osobami trzecimi w rozumieniu analizowanego przepisu będą takie podmioty, których nie łączy ze Skarbem Państwa żaden stosunek prawny i za które on nie odpowiada⁴⁹. Co istotne, wina osoby trzeciej tylko wtedy może stanowić przyczynę egzoneracyjną, gdy szkoda następuje „wyłącznie z winy osoby trzeciej”. Oznacza to, że postępowanie osoby trzeciej musi pozostawać w danej sytuacji jedynym zachowaniem ocenianym jako podmiotowo naganne, natomiast osobie, za którą Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność, winy przypisać się nie da⁵⁰. Ponieważ wina osoby trzeciej musi zawierać elementy obiektywne i subiektywne, to dla przyjęcia wyłącznej winy osoby trzeciej wymagana jest identyfikacja tej osoby, nie może ona więc pozostać anonimowa, lecz zawsze łączyć się z określonym podmiotem⁵¹. Stąd więc nieustalenie osoby trzeciej objęte jest ryzykiem Skarbu Państwa i nie może obciążać osoby ratującej.

Podobny pogląd można spotkać w orzecznictwie Sądu Najwyższego, które co prawda dotyczy art. 435 k.c., ale można je odnieść do omawianej kwestii. W wyroku z 8 listopada 1988 r.⁵² Sąd Najwyższy przyjął, że „wyłączenie odpowiedzialności

⁴⁵ M. Safjan [w:] *Kodeks cywilny*, t. I: *Komentarz do art. 1–44910*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 1376.

⁴⁶ Wyrok SN z 13 stycznia 1997 r., I PKN 2/97, OSNP 1997, nr 18, poz. 336.

⁴⁷ A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 435 k.c.

⁴⁸ Wyrok SN z 24 września 2009 r., IV CSK 207/09, Lex nr 533046; wyrok SN z 7 maja 1996 r., III CKN 60/95, M. Praw. 2010, nr 19, s. 1082.

⁴⁹ A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny...*, kom. do 435 k.c.

⁵⁰ A. Śmieja [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. VI, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, s. 570.

⁵¹ W. Dubis [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006, s. 772.

⁵² Wyrok SN z 8 listopada 1988 r., II CR 315/88, OSPiKA 1990, nr 10, poz. 217 z glosą A. Szpunara, OSP 1990, z. 4, poz. 217.

przedsiębiorstwa z uwagi na przewidzianą w art. 435 k.c. wyłączną winę osoby trzeciej wymaga identyfikacji tej osoby”. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 18 października 1982 r.⁵³, przyjmując, iż „ustalenie i przypisanie winy osobie trzeciej, której działanie miało być wyłączną – w rozumieniu art. 435 § 1 k.c. – przyczyną powstania szkody, związane jest zawsze z konkretnie oznaczonym podmiotem. Niezidentyfikowanie tego podmiotu jest równoznaczne z upadkiem wskazanej przesłanki egzoneracyjnej. Anonimowość sprawcy nie pozwala bowiem na wyłączenie go z kręgu osób, za zachowanie których odpowiedzialność ponosi prowadzący zakład (art. 429 i 430 k.c.), a także spośród kręgu osób korzystających z ustawowego unormowania nieodpowiedzialności, skoro nie można ich w ogóle (w znaczeniu subiektywnym) obarczyć winą (art. 426 i nast. k.c.)”. Jednak M. Safjan prezentuje stanowisko dopuszczające przyjęcie wyłącznej winy nieustalonej (niezidentyfikowanej) osoby trzeciej jako okoliczności egzoneracyjnej – pod warunkiem istnienia w określonych okolicznościach dostatecznie mocnych podstaw do przyjęcia domniemania faktycznego, że szkoda została wyrządzona zawinionym zachowaniem się osoby „z zewnątrz”, za którą prowadzący przedsiębiorstwo (w tym przypadku Skarb Państwa) nie ponosi odpowiedzialności⁵⁴.

Sąd Najwyższy w wyroku z 6 lipca 1973 r.,⁵⁵ przyjął, iż wyłączenie odpowiedzialności z tytułu ryzyka następuje nie tylko wówczas, gdy szkoda nastąpiła z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, lecz także wtedy, gdy szkoda jest wyłącznie następstwem zawinionych działań (zaniechań) poszkodowanego i osoby trzeciej.

Odesłanie przyjęte w art. 6 ust. 4 ustawy o PRM

1. Artykuł 6 ust. 4 wprowadza odesłanie, iż w zakresie nieuregulowanym w ust. 1–3 do naprawienia szkody stosuje się przepisy k.c. Przepisami tymi będą w szczególności art. 361–363 k.c., przepisy dotyczące odpowiedzialności solidarnej oraz kwestia przedawnienia roszczenia.

2. Wspomniany już art. 361 k.c. określa charakter związku przyczynowego jako przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej oraz granice tejże odpowiedzialności – oba zagadnienia zostały przedstawione wyżej.

3. Należy się zastanowić, czy Skarb Państwa może się domagać zmniejszenia odszkodowania, gdy ratujący-poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody (art. 362 k.c.). O przyczynieniu się poszkodowanego mówimy wówczas, gdy w rozumieniu przyjętego w art. 361 k.c. związku przyczynowego

⁵³ Wyrok SN z 18 października 1982 r., I CR 160/82, OSPiKA 1985, nr 12, poz. 224.

⁵⁴ M. Safjan [w:] *Kodeks cywilny*, t. I: *Komentarz do art. 1–44910*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 1378.

⁵⁵ Wyrok SN z 6 lipca 1973 r., II CR 156/73, OSPiKA 1974, nr 5, poz. 95.

zachowanie się poszkodowanego może być uznane za jedno z ogniw prowadzących do ostatecznego skutku w postaci szkody – a jednocześnie za przyczynę konkurencyjną do przyczyny przypisanej osobie odpowiedzialnej, bowiem skutek następuje tutaj przez współdziałanie dwóch przyczyn, z których jedna „pochodzi” od zobowiązanego do naprawienia szkody, a druga od poszkodowanego⁵⁶. W judykaturze przyjmuje się, że przyczynieniem się poszkodowanego do powstania szkody jest każde jego zachowanie pozostające w normalnym związku przyczynowym ze szkodą, za którą ponosi odpowiedzialność inna osoba. Przy czym o przyczynieniu się poszkodowanego można mówić wyłącznie w przypadku, gdy jego określone zachowanie pozostaje w normalnym związku przyczynowym ze szkodą, a nie w jakimkolwiek innym powiązaniu przyczynowym. Innymi słowy – zachowanie się poszkodowanego musi stanowić adekwatną współprzyczynę powstania szkody lub jej zwiększenia, czyli włączać się musi jako dodatkowa przyczyna szkody. Jeżeli nie ma takiego przyczynienia się, to nie może być zmniejszony obowiązek naprawienia szkody⁵⁷.

Natomiast często podkreśla się, iż nie można mówić o przyczynieniu się wtedy, gdy poszkodowany działa z pobudek altruistycznych zasługujących na społeczną aprobatę – z czym mamy do czynienia w przypadku udzielania pierwszej pomocy⁵⁸. Jednak w doktrynie inaczej przedstawiane jest uzasadnienie niezmnieszenia odszkodowania w takich przypadkach. Twierdzi się bowiem, że samo przyczynienie się występuje, ale pomimo pozostawania takiego zachowania w adekwatnym związku przyczynowym z doznaną szkodą nie powinno ono prowadzić do zmniejszenia odszkodowania w oparciu o uwzględnienie przez sąd okoliczności konkretnego wypadku⁵⁹. Poza tym istnieje różnorodność poglądów co do tego, czy samo ustalenie przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody prowadzi automatycznie do obowiązkowego zmniejszenia odszkodowania, a więc czy ustalenie przyczynienia się poszkodowanego obliguje sąd do stosownego obniżenia odszkodowania, czy też czyni tę operację jedynie możliwą. W tym przedmiocie słuszny jest pogląd, że rozważenie wszystkich okoliczności sprawy jest powinnością sądu, a decyzja o obniżeniu odszkodowania jest jego uprawnieniem⁶⁰, natomiast kategoryczne brzmienie przepisu („ulega” zamiast

⁵⁶ W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 215.

⁵⁷ Por. wyrok SN z 23 lutego 1968 r., II CR 28/68, Lex nr 6291; wyrok SN z 20 czerwca 1972 r., II PR 164/72, Lex nr 7098; uchwała składu 7 sędziów SN z 20 września 1975 r., III CZP 8/75, OSNCP 1976, nr 7–8, poz. 151; wyrok SN z 3 lipca 2008 r., IV CSK 127/08, MoP 2009/19, s. 1065; wyrok SN z 8 lipca 2009 r., I PK 37/09, Lex nr 523542.

⁵⁸ Por. A. Szpunar, *Przyczynienie się poszkodowanego do wypadku drogowego*, „KPP” 1993, z. 3, s. 245; orzeczenie SN z 11 lutego 1955 r., II CR 1086/54, BMS 1956, nr 1, s. 47.

⁵⁹ K. Zagrobelny [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011, s. 575.

⁶⁰ Wyrok SN z 29 października 2008 r., IV CSK 228/08, Biul. SN 2009, nr 1, s. 12, M. Praw. 2009, nr 19, s. 1060.

„może ulec”) odnieść należy do końcowego fragmentu art. 362 k.c., gdzie mowa jest o przesłankach miarkowania odszkodowania⁶¹. Przepis art. 362 k.c. zaliczany jest do moratorium sędziowskiego, którego istotą jest pozostawienie sądowi pewnego marginesu swobody, co nie zwalnia z obowiązku uwzględnienia i wnikliwego rozważenia wskazówek zawartych w przepisie. Podkreśla się, że uznanie sądu nie jest swobodne, bowiem wymaga bliższego uzasadnienia z powołaniem się na konkretne czyny poszkodowanego i odpowiedzialnego za szkodę oraz na związek przyczynowy pomiędzy tymi czynami a powstaniem szkody⁶².

4. Zgodnie z art. 363 k.c. w zw. z art. 6 ust. 4 uPRM formą naprawienia szkody może być restytucja naturalna, czyli przywrócenie do stanu poprzedniego, lub zapłata odpowiedniej sumy pieniężnej (rekompensata). Cel tego unormowania w obu wypadkach jest taki sam, bowiem chodzi o odwrócenie skutków wyrządzonej szkody zgodnie z kompensacyjną funkcją odpowiedzialności cywilnej⁶³. Wybór co do sposobu naprawienia szkody należy do poszkodowanego – oczywiście pod warunkiem, że restytucja naturalna w ogóle jest możliwa i dopuszczalna. W przeciwnym razie ogranicza się do odszkodowania pieniężnego. Natomiast co do rekompensaty pieniężnej – poszkodowany może jej żądać zawsze i nie ma w tym względzie żadnych ograniczeń⁶⁴. Przewidziany w art. 363 § 1 k.c. wybór sposobu naprawienia szkody stanowi uprawnienie poszkodowanego; jeśli jednak już poszkodowany takiego wyboru dokona, to zobowiązany do naprawienia szkody nie może narzucać mu innego sposobu naprawienia szkody⁶⁵. Jeżeli poszkodowany nie dokonał wyboru, druga strona może mu wyznaczyć w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu uprawnienie do dokonania wyboru przechodzi na stronę drugą (*per analogiam* art. 365 k.c.)⁶⁶. A. Ohanowicz uważa jednak, że zobowiązanie wynagrodzenia szkody jest zobowiązaniem przemiennym i podlega przepisom art. 365 k.c. z tą różnicą, że prawo wyboru służy poszkodowanemu⁶⁷.

Poszkodowany ma prawo żądać odszkodowania w formie świadczenia określonej kwoty pieniędzy, nie domagając się jednocześnie przywrócenia stanu poprzedniego. Jeśli jednak wybiera taki model dochodzenia swoich praw, nie może skutecznie w trakcie postępowania sądowego zmienić roszczenia i zażądać restytucji⁶⁸. Komentowany przepis w dwóch sytuacjach ogranicza przyznane

⁶¹ P. Graniecki, *W sprawie wykładni art. 362 Kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 1, s. 68 i n.

⁶² Wyrok SN z 10 lutego 1972 r., I PR 106/70, niepubl.

⁶³ A. Rembieniński [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. J. Winiarz, Warszawa 1989, s. 292.

⁶⁴ A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny...*, komentarz do 363 i powołana tam literatura.

⁶⁵ Wyrok SN z 20 września 1972 r., I CR 391/72, Lex nr 7134.

⁶⁶ A. Rembieniński [w:] *A Kodeks cywilny z komentarzem*, red. J. Winiarz, Warszawa 1989, s. 293; Z. Banaszczyk [w:] *Kodeks cywilny*, t. I: *Komentarz do art. 1–44910*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 738.

⁶⁷ A. Ohanowicz, *Zobowiązania. Zarys według kodeksu cywilnego*, Warszawa 1966, s. 102.

⁶⁸ Wyrok SN z 20 września 2004 r., IV CK 612/03, M. Praw. 2004, nr 20, s. 920, Lex nr 122870.

poszkodowanemu prawo wyboru sposobu naprawienia szkody, pozostawiając zobowiązanemu wyłącznie drogę zapłaty odszkodowania. Po pierwsze, roszczenie poszkodowanego ogranicza się do świadczenia w pieniądzu, jeżeli przywrócenie stanu poprzedniego byłoby niemożliwe albo jest ono niemożliwe z uwagi na obowiązujące przepisy prawne. Po drugie, jeżeli przywrócenie stanu poprzedniego pociągałoby za sobą dla zobowiązanego nadmierne trudności lub koszty, roszczenie poszkodowanego także ogranicza się do świadczenia w pieniądzu. Intencją ustawodawcy jest w tych przypadkach chronić zobowiązanego przed konsekwencjami, które wykraczają poza konieczną kompensatę uszczerbku, za który ponosi odpowiedzialność. Skoro kompensata pieniężna jest zawsze możliwa, regulacja prawna nie zmusza zobowiązanego do restytucji naturalnej, jeżeli ta stanowiłaby dla niego zbytnią dolegliwość⁶⁹.

Restytucja naturalna nie oznacza, że zapłata sumy pieniężnej w ogóle nie będzie miała zastosowania. W sytuacji bowiem, gdy mimo naprawy uszkodzonej rzeczy jej stan z punktu widzenia walorów technicznych, użytkowych, estetycznych itp. będzie odbiegał znacznie od stanu pierwotnego, to wówczas wyjątkowo można wyrównać taką szkodę za pomocą uzupełniającego odszkodowania pieniężnego⁷⁰. Termin „odszkodowanie” należy odnosić do obu sposobów naprawienia szkody; również wyrażenie „wynagrodzenie szkody” nie wyłącza restytucji naturalnej⁷¹.

Przepis art. 363 § 2 k.c. stanowi, że wysokość odszkodowania powinna być ustalona według cen z daty ustalenia odszkodowania, chyba że szczególne okoliczności wymagają przyjęcia za podstawę cen istniejących w innej chwili. Tej regule w postępowaniu procesowym odpowiada norma określona w art. 316 § 1 k.p.c., nakazująca sądowi wyrokować, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy⁷². Wyjątkowo sąd może za podstawę odszkodowania przyjąć ceny istniejące w innej chwili, jeśli „szczególne okoliczności wymagają przyjęcia za podstawę cen istniejących w innej chwili” (art. 363 § 2 *in fine* k.c.). Jednak i w takiej sytuacji odszkodowanie nie może być niższe ani wyższe od wyrządzonej szkody⁷³.

5. W sytuacji wyrządzenia szkody przez kilka osób ich odpowiedzialność jest solidarna, przy czym bez znaczenia jest, czy odpowiedzialność poszczególnych osób zobowiązanych do naprawienia szkody oparta jest na zasadzie winy, ryzyka czy zasadach słuszności⁷⁴ (art. 441 k.c.). Nie jest dopuszczalne dowodzenie wobec poszkodowanego, że jedna z tych osób przyczyniła się do szkody w mniejszym

⁶⁹ A. Olejniczak, *Komentarz do art. 363 kodeksu cywilnego*, Lex/el. 2010.

⁷⁰ T. Wiśniewski [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, Księga III, t. I, red. G. Bieniek, Warszawa 2005, s. 73.

⁷¹ M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008, s. 507.

⁷² A. Olejniczak, *Komentarz...*

⁷³ A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny...*, komentarz do 363 k.c.

⁷⁴ Wyrok SN z 7 czerwca 1982r., IV CR 188/82, niepubl.

stopniu niż inna⁷⁵. Roszczenia regresowe pomiędzy współodpowiedzialnymi reguluje art. 441 § 2 i 3 k.c.

6. Ostatnim zagadnieniem jest kwestia terminu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody. Poprzednio obowiązująca uPRM przewidywała, iż roszczenie o naprawienie szkody ulega przedawnieniu z upływem roku od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o stracie majątkowej. Jednak w każdym przypadku roszczenie przedawnia się z upływem 3 lat od dnia podjęcia medycznych działań ratowniczych lub udzielenia pierwszej pomocy. Ponieważ obecny akt prawny nie wprowadza analogicznej regulacji szczególnej, należy przyjąć, iż w tym zakresie zastosowanie ma art. 442¹ k.c. Stąd też roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat 3 od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednak termin ten nie może być dłuższy niż 10 lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Jeżeli szkoda wynikła ze zbrodni lub występku, roszczenie o naprawienie szkody ulega przedawnieniu z upływem lat 20 od dnia popełnienia przestępstwa bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia.

Z uwagi na brak szczegółowej regulacji wskazanego zagadnienia, a poprzez odesłanie do stosowania przepisów k.c. w tym zakresie powoduje można przyjąć, iż terminy przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody są uregulowane w sposób zdecydowanie korzystniejszy dla osoby udzielającej pomocy, niż miało to miejsce na tle poprzednio obowiązującej uPRM.

Podsumowanie

Przepisy prawne zobowiązują wszystkich obywateli do podejmowania działań w celu udzielenia pomocy w każdym przypadku niebezpieczeństwa utraty życia oraz poważnego uszczerbku na zdrowiu poszkodowanego, nawet jeśli mogą one okazać się nieskuteczne. Każdy człowiek może stać się uczestnikiem lub świadkiem zdarzenia, w wyniku którego jest zagrożone życie ludzkie, a w związku z tym powinien umieć udzielić właściwej pomocy, nie bacząc na doznanie przez siebie szkody. Właśnie temu służy przepis przewidziany w uPRM – art. 6, który daje ratującemu gwarancję naprawienia szkody, którą poniósł podczas ratowania jakiejś osoby. Przepis ten jednak zawęża problem odpowiedzialności Skarbu Państwa jedynie do wystąpienia szkody w mieniu oraz naprawienia rzeczywistej straty dla osoby, która udzielała pomocy i doznała uszczerbku, nie uwzględniając szkody na osobie oraz faktu utraconych korzyści, a więc nie przewidując zasady pełnego odszkodowania. Taka konstrukcja może rzutować na predylekcję do udzielania pomocy, tym samym pogłębiając chorobę społeczną, jaką jest znieczulica.

⁷⁵ Wyrok SN z 2 grudnia 1970 r., II CR 542/70, OSNCP 1971, z. 9, poz. 153; wyrok SN z 25 listopada 1970 r., I PR 78/70, niepubl.

Bibliografia

- Błahuta F. [w:] *Komentarz. Kodeks cywilny*, red. Z. Resich, Warszawa 1972.
- Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2005.
- Darmorost E., *Ustawa o Państwowym Ratownictwie Medycznym. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Dubis W. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006.
- Graniecki P., *W sprawie wykładni art. 362 Kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 1.
- Jasudowicz T., *Prawo do zdrowia [w:] Prawa człowieka i ich ochrona*, red. R. Mizerski, Toruń 2010.
- Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008.
- Karaszewski G. [w:] A. Stępień-Sporek, K. Jędrej, G. Karaszewski, J. Knabe, B. Ruszkiewicz, P. Nazaruk, G. Sikorski, J. Ciszewski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Lex Polonica.
- Koster R.W. [w:] *Wytyczne resuscytacji*, red. J. Andres, Kraków 2010.
- Kycia J. [w:] *Ustawa o Państwowym Ratownictwie Medycznym. Komentarz*, red. S. Poździech, Warszawa 2013.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Wina jako podstawa odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, „SPE” 1969, vol. II.
- Nazaruk P. [w:] A. Stępień-Sporek, K. Jędrej, G. Karaszewski, J. Knabe, B. Ruszkiewicz, P. Nazaruk, G. Sikorski, J. Ciszewski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Lex Polonica.
- Nesterowicz M. [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. II, red. J. Winiarz, Warszawa 1989.
- Ohanowicz A., *Zobowiązania. Zarys według kodeksu cywilnego*, Warszawa 1966.
- Olejniczak A. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III: *Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014.
- Olejniczak A., *Komentarz do art. 363 kodeksu cywilnego*, Lex/el. 2010.
- Rembieliński A. [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. J. Winiarz, Warszawa 1989.
- Rudnicki S. [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2011.
- Rzetecka-Gil A., *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, Lex/el. 2011.
- Safjan M. [w:] *Kodeks cywilny*, t. I: *Komentarz do art. 1–44910*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011.
- Sośniak M., *Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959.
- Szpunar A., *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947.
- Szpunar A., *Przyczynienie się poszkodowanego do wypadku drogowego*, „KPP” 1993, z. 3.
- Śmieja A. [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. VI, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009.
- Warkało W., *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, Warszawa 1972.
- Wąsek A., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 1974 r., Rw 370/74*, OSPiKA 1975, nr 7–8, poz. 186.
- Wiśniewski T. [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, red. G. Bieniek, Warszawa 1999.
- Wiśniewski T. [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, Księga III, t. I, red. G. Bieniek, Warszawa 2005.
- Zagrobелny K. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011.

Streszczenie

Analizowany art. 6 uPRM daje ratującemu gwarancję naprawienia szkody, którą poniósł podczas ratowania przypadkowej osoby. W artykule przedstawiono, iż przepis ten zawęża problem

odpowiedzialności Skarbu Państwa jedynie do wystąpienia szkody w mieniu oraz naprawienia rzeczywistej straty dla osoby, która udzielała pomocy i doznała uszczerbku, nie uwzględniając szkody na osobie oraz faktu utraconych korzyści, a więc nie przewidując zasady pełnego odszkodowania. Wskazano również, iż odesłanie przyjęte w art. 6 ust. 4 uPRM oznacza zastosowanie w szczególności art. 361–363 k.c., tj. dotyczących związku przyczynowego, kwestii przyczynienia się poszkodowanego do szkody oraz sposobu naprawienia szkody. Poza tym przedstawiono zagadnienie odpowiedzialności solidarnej oraz kwestię przedawnienia roszczenia, które nie zostały unormowane w uPRM.

Słowa kluczowe: ratujący, szkoda, Skarb Państwa, odszkodowanie, pomoc medyczna

SOME NOTES ABOUT CIVIL LEGAL ASPECTS DURING GRANTING FIRST AID

Summary

Analyzed Article 6 of the Act on the National Medical Rescue provides a rescuer with a guarantee of repairing the damage suffered while rescuing an accidental person. The article shows that this provision narrows the problem of the State Treasury responsibility only to damage to property and to repair the actual loss suffered by the person who provided help without due regard to personal injury and lost profits, i.e. without providing a full compensation. It was also indicated that the reference in Article 6 par. 4 of the Act on the National Medical Rescue means the application in particular of the Articles 361–363 of the Civil Code, i.e. regarding the causal link, the issue of the injured party's contribution to the damage and the method of repairing the damage. In addition, the issue of joint and several liability and the matter of limitation of the claim, which were not provided for in the Act on the National Medical Rescue, were presented.

Keywords: rescuer, damage, State Treasury, compensation, medical assistance

Joanna Derlatka

W KWESTII CHARAKTERU PRAWNEGO SKARGI NA OSZACOWANIE RUCHOMOŚCI PRZEZ KOMORNIKA

Wprowadzenie

Zagadnienie charakteru prawnego skargi na oszacowanie ruchomości przez komornika¹ przewidzianej w art. 853 § 2 k.p.c. nie zostało wyczerpująco zbadane w literaturze, stąd też próba ustalenia charakteru prawnego tego środka oraz przybliżenie jego odrębności instytucjonalnej wydają się stanowić problemy godne naukowego opracowania. Wskazany wyżej przepis znajduje się w k.p.c. w Części trzeciej (postępowanie egzekucyjne), w Tytule II (egzekucja świadczeń pieniężnych), w Dziale I (egzekucja z ruchomości), w Rozdziale I (zajęcie). Zgodnie z jego brzmieniem jeżeli komornik uzna, że w celu oszacowania należy wezwać biegłego, albo jeżeli wierzyciel lub dłużnik podnoszą w skardze zarzuty na oszacowanie, oszacowania dokonuje biegły przy samym zajęciu, a gdyby to nie było możliwe, w terminie późniejszym aż do dnia licytacji. Skargę na oszacowanie komornika wnosi się do komornika przy zajęciu ruchomości, a gdyby to nie było możliwe – do dnia licytacji.

Z powyższego przepisu wynika, iż w przypadkach uregulowanych normatywnie oszacowania może dokonać komornik albo biegły. Skarga na oszacowanie służy podniesieniu zarzutów na oszacowanie dokonane przez komornika. Komornik jest organem egzekucyjnym legitymowanym co do zasady do samodzielnego oznaczenia wartości zajętych ruchomości. Jeżeli jednak po dokonaniu oszacowania przez komornika zostanie wniesiona skarga, wówczas obligatoryjnie oszacowania dokonuje biegły. Biegły może natomiast dokonać oszacowania wówczas, gdy komornik uzna to za celowe. Ustawodawca przewidział ponadto w art. 853 § 2 k.p.c. szczególny tryb oraz termin wnoszenia skargi na oszacowanie.

¹ Dalej: skarga na oszacowanie.

Przepis art. 853 § 2 k.p.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2004 r.²

Zgodnie z pierwotnym brzmieniem przepisu art. 853 § 2 k.p.c.: „Jeżeli komornik uzna, że w celu oszacowania należy przywołać biegłego, albo jeżeli wierzyciel lub dłużnik podnoszą zarzuty, oszacowanie przez biegłego odbędzie się przy samym zajęciu, a gdyby to nie było możliwe – w dniu licytacji”³. Już w tym okresie obowiązywania powyższego przepisu charakter prawny zarzutów oraz ich klasyfikacja w systemie środków prawnych nie były w doktrynie postrzegane w sposób jednolity.

Na wstępie można wskazać na dwa stanowiska przedstawicieli nauki, zgodnie z którymi zarzuty co do oszacowania ruchomości zaliczano albo do kategorii szczególnych środków zaskarżenia w sądowym postępowaniu egzekucyjnym⁴, albo do kategorii środków zaskarżenia przysługujących w tym postępowaniu⁵. E. Wengerek stwierdził, iż w ramach środków prawnych w postępowaniu egzekucyjnym wyróżnienia wymaga kategoria środków odwoławczych *sensu largo*, do których zalicza się skargę na czynności komornika i zarzuty (art. 853 i art. 1027 § 2 k.p.c.)⁶. F. Zedler w wypowiedziach na temat wyjątków od dopuszczalności skargi na czynności komornika wskazywał m.in. na przypadki, w których czynności komornika podlegają zaskarżeniu w drodze zarzutów z art. 853 § 2 k.p.c. oraz w drodze zarzutów z art. 1027 k.p.c.⁷ Pozwala to sądzić, iż autor ten w systematyce środków zaskarżenia na równej pozycji plasował zarzuty na oszacowanie komornika oraz zarzuty przeciwko planowi podziału sumy uzyskanej z egzekucji⁸. M. Uliasz, dokonując syntetycznej analizy środków zaskarżenia w sądowym postępowaniu egzekucyjnym sprzed nowelizacji k.p.c. z 2004 r., wskazał, iż obok środków odwoławczych istnieją w tym postępowaniu dwa środki zaskarżenia, tj. skarga na czynności komornika (art. 767 k.p.c.) oraz zarzuty na oszacowanie ruchomości (art. 853 § 2 k.p.c.). Wskazał on ponadto, iż zarzuty na oszacowanie ruchomości nie są środkiem odwoławczym, gdyż nie posiadają charakteru dewolutywnego⁹. I. Gil, krytycznie natomiast odnosząc się do kwalifikacji zarzutów z art. 853 § 2

² Dokonanej na mocy ustawy z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 172, poz. 1804), która weszła w życie 5 lutego 2005 r. Dalej: nowelizacja k.p.c. z 2004 r.

³ Na 1 stycznia 1965 r. (Dz.U. z 1964 r., nr 43, poz. 296).

⁴ S. Dalka, *Postępowanie cywilne*, Gdańsk 1993, s. 91.

⁵ F. Zedler, *Dopuszczalność skargi na czynności komornika*, „Palestra” 1987, nr 12, s. 7; Z. Szczurek, *Propozycje zmian przepisów k.p.c. regulujących postępowanie zaskarżeniowe w egzekucji*, „Problemy Egzekucji Sądowej” 1997, nr 25, s. 38.

⁶ E. Wengerek, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1978, s. 130.

⁷ F. Zedler, *Dopuszczalność skargi...*, s. 9.

⁸ Tak też: E. Wengerek, *Sądowe postępowanie...*, s. 134.

⁹ M. Sorysz, *Nowy system środków zaskarżenia w postępowaniu egzekucyjnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 2.7.2004 r.*, MoP 2005, nr 2, s. 73.

k.p.c. jako środka zaskarżenia, podkreśliła, iż zarzuty te nie zmierzały do uchylenia albo zmiany czynności organu egzekucyjnego, a ich podniesienie jedynie zmuszało komornika do przywołania biegłego w celu oszacowania ruchomości¹⁰.

Pewną nieścisłość w zakresie kwalifikacji zarzutów można dostrzec, analizując stanowisko A. Różalskiej, która uznała, iż zarzuty są drugim obok skargi na czynności komornika środkiem zaskarżenia czynności tego organu egzekucyjnego, należącym do grupy środków obrony formalnej, służącym zwalczaniu uchybień proceduralnych¹¹. Autorka ta, omawiając instytucję zarzutów, zaliczyła je również do kategorii specyficznych środków prawnych przysługujących w postępowaniu egzekucyjnym¹².

Przepis art. 853 § 2 k.p.c. w brzmieniu z 5 lutego 2005 r.

Na mocy nowelizacji k.p.c. z 2004 r. przepis art. 853 § 2 k.p.c. został istotnie zredagowany i od 5 lutego 2005 r. do dziś brzmienie tej regulacji pozostało niezmienione. Z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej k.p.c. z 2004 r. wynika, iż celem zmian legislacyjnych stało się usprawnienie sądowego postępowania egzekucyjnego poprzez zmianę systemu środków zaskarżenia. Wobec tego w drodze usunięcia zarzutów na oszacowanie ruchomości doszło do zredukowania środków zaskarżenia przysługujących w tym postępowaniu do skargi na czynności komornika oraz zażalenia. Innymi słowy – ustawodawca przewidział, iż zarzuty przeciwko oszacowaniu komornika, dotychczas zgłaszane jako osobny środek prawny, należy przytaczać w ramach skargi¹³. Skarga ta *expressis verbis* została nazwana skargą na oszacowanie komornika.

Aktualne brzmienie przepisu art. 853 § 2 k.p.c. w dalszym ciągu nasuwa szereg uwag. Po pierwsze, powstaje pytanie, czy ustawodawca wprowadził skargę na oszacowanie w miejsce zarzutów na oszacowanie kwalifikowanych jako środek zaskarżenia, czy też jako środek odrębny od zarzutów. Pytanie to dotyczy rozstrzygnięcia, czy wprowadzenie skargi na oszacowanie było jedynie zmianą terminologiczną, czy też powstała w ten sposób nowa instytucja prawna. Gdyby bowiem przyjąć, iż dodanie skargi na oszacowanie nastąpiło w miejsce zarzutów, wówczas skargę należałoby uznać za środek zaskarżenia, którego klasyfikacja powinna być tożsama z dotychczasową pozycją zarzutów w systemie środków zaskarżenia. Gdyby natomiast przyjąć, iż ustawodawca zdecydował się na definitywne usunięcie z systemu prawa instytucji zarzutów na oszacowanie,

¹⁰ I. Gil [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Legis 2017.

¹¹ A. Różalska, *Zarzuty*, „Problemy Egzekucji Sądowej” 1996, nr 20, s. 94.

¹² *Ibidem*, s. 94, 99.

¹³ Druk sejmowy nr 965, Sejm RP IV kadencji.

wówczas rodzi się problem kwalifikacji charakteru prawnego skargi uregulowanej w art. 853 § 2 k.p.c. Chodzi bowiem o ustalenie odrębności instytucjonalnej skargi na oszacowanie ruchomości przez komornika. Można w tym kontekście rozważać charakter środka zaskarżenia, szczególną postać skargi na czynności komornika oraz pewien rodzaj środka prawnego, który nie jest środkiem zaskarżenia.

Przegląd stanowiska doktryny

Charakter prawny skargi na oszacowanie jest przedmiotem niejednorodnych wypowiedzi przedstawicieli nauki. Należy wobec tego przytoczyć kilka głównych poglądów na ten temat. D. Zawistowski uznał, iż skarga na oszacowanie komornika nie ma charakteru skargi na czynności komornika uregulowanej w art. 767 k.p.c. Wnosi się ją do komornika i nie podlega ona rozpoznaniu przez sąd. Jej wniesienie rodzi jedynie obowiązek wezwania przez komornika biegłego w celu dokonania oszacowania ruchomości¹⁴. Zdaniem A. Cudaka skarga na oszacowanie komornika, w przeciwieństwie do zarzutów przeciwko planowi podziału sumy uzyskanej z egzekucji, nie jest szczególnym środkiem zaskarżenia w postępowaniu egzekucyjnym¹⁵. K. Flaga-Gieruszyńska uznała, iż skarga na oszacowanie oparta na zarzutach odnoszących się do sposobu lub wyników oszacowania jest specyficznym środkiem zaskarżenia wprowadzonym na gruncie egzekucji z ruchomości¹⁶. Zdaniem M. Uliasz skarga ta jest odrębnym środkiem zaskarżenia czynności komornika¹⁷. Autor ten w innym opracowaniu wyraził pogląd, iż przepis art. 853 § 2 k.p.c. obejmuje szczególną regulację terminu do wniesienia skargi na czynność komornika. Uwaga ta może prowadzić do wniosku, iż autor ten traktuje skargę na oszacowanie komornika jako szczególny rodzaj skargi na czynności komornika¹⁸. W podobnym kierunku zdaje się zmierzać wypowiedź M. Romańskiej, która uznała, iż przepis art. 853 § 2 k.p.c. stanowi *lex specialis* względem art. 767 k.p.c.¹⁹

¹⁴ D. Zawistowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. IV: *Artykuły 730–1088*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2014, s. 403.

¹⁵ A. Cudak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. III: *Komentarz. Art. 730–1088*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2015, s. 178.

¹⁶ K. Flaga-Gieruszyńska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2017, s. 1382.

¹⁷ M. Uliasz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, Lex/el 2012.

¹⁸ M. Uliasz [w:] *Komentarz do spraw z zakresu postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2013, s. 240–241; *idem*, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1254. Podobne stanowisko zaprezentowali: T. Erciński, H. Pietrkowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. V: *Postępowanie egzekucyjne*, red. T. Erciński, Warszawa 2016, s. 62.

¹⁹ M. Romańska [w:] *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2013, s. 333.

Jak zważył Z. Merchel, skarga na oszacowanie komornika jest nowym środkiem zaskarżenia tej czynności komornika²⁰. Interpretacja powyższej wypowiedzi prowadzi do wniosku, iż skarga na oszacowanie komornika nie jest skargą na czynności komornika z art. 767 § 1 k.p.c. ani nie jest też nową postacią zarzutów na oszacowanie. Można jednak wyróżnić stanowisko, iż zarzuty na oszacowanie mogą być podniesione wyłącznie w skardze na czynności komornika²¹. B. Bładowski stwierdził natomiast, iż środek przewidziany w art. 853 § 2 k.p.c. jest środkiem zbliżonym do środków zaskarżenia, który nie należy jednak do kategorii środków zaskarżenia²². Można wreszcie wskazać pogląd, iż podniesienie przez strony zarzutów wobec oszacowania ruchomości (art. 853 § 2 k.p.c.) jest jednym z przykładów czynności podejmowanych przez strony postępowania egzekucyjnego, mających istotny wpływ na dalszy bieg tego postępowania²³.

Jak zaakcentował A. Cudak, na tle porównania skargi na oszacowanie z art. 853 § 3 k.p.c. ze skargą na czynności komornika podkreślenia wymaga fakt, iż obie te skargi charakteryzują się odmiennym trybem oraz innymi terminami wnoszenia. W związku z powyższym autor ten uznał, iż nowelizacja k.p.c. z 2004 r. ograniczyła się w istocie do zmiany terminologicznej, gdyż w miejsce zarzutów na oszacowanie ruchomości przez komornika wprowadzono skargę na oszacowanie komornika. Co znamienne, autor ten przedstawił postulat zmiany dotyczącej m.in. charakteru prawnego środka z art. 853 § 2 k.p.c. poprzez zastąpienie skargi „zastrzeżeniami co do oznaczonej przez komornika wartości zajętej ruchomości”²⁴. Proponowane określenie w rzeczy samej znacznie lepiej odzwierciedlałoby cel unormowania zawartego w tym przepisie.

Problem charakteru prawnego skargi na oszacowanie powraca aktualnie w kontekście wyjątków od zasady nieograniczonego zakresu dopuszczalności przedmiotowej skargi na czynności komornika. Podkreśla się bowiem, iż jedna z grup wyjątków obejmuje czynności komornika, które podlegają zaskarżeniu w drodze innego niż skarga na czynności komornika środka zaskarżenia, tj. m.in. skargi na oszacowanie uregulowanej w art. 853 § 2 k.p.c.²⁵

²⁰ Z. Merchel [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. Z. Szcurek, Sopot 2013, s. 539.

²¹ S. Cieślak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, red. J. Jankowski, Warszawa 2013, s. 622; M. Michalska-Marciniak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. III, red. K. Piasecki, A. Marciniak, Warszawa 2012, s. 1017.

²² B. Bładowski, *Środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013, s. 30.

²³ Zob. Z. Merchel, *Egzekucja z ruchomości*, Sopot 2005, s. 20.

²⁴ A. Cudak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. III: *Komentarz. Art. 730–1088*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2015.

²⁵ K. Flaga-Gieruszyńska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2017, s. 1357; Ł. Zamojski, *Skarga na czynność komornika sądowego po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego dokonanej ustawą z 10.7.2015 r.*, MoP 2016, nr 21, s. 1138; B. Bładowski, *Dopuszczalność środków zaskarżania w sprawach egzekucyjnych*, „Palestra” 2014, nr 5–6, s. 150.

Skarga jako środek prawny

Nawiązując do problemów przedstawionych w początkowej części wyводу, w pierwszej kolejności należy ustalić, czy skarga na oszacowanie jest środkiem zaskarżenia, czy też środkiem prawnym, który nie jest środkiem zaskarżenia. Podkreśla się w literaturze, iż kategoria środków zaskarżenia należy do zbioru obejmującego środki prawne przysługujące w danym postępowaniu, tu konkretnie w sądowym postępowaniu egzekucyjnym. Pozostaje wobec tego rozstrzygnąć, czy skarga z art. 853 § 2 k.p.c. mogłaby zostać przyporządkowana do kategorii środków prawnych.

Jak wskazał M. Sorysz, jedna z grup wyjątków od dopuszczalności zaskarżenia skargą na czynności komornika każdej czynności tego organu egzekucyjnego dotyczy przypadków, gdy ustawa przewiduje inny środek prawny przeciwko danej czynności komornika. W ramach tej samej grupy wyjątków autor ten wyróżnił również wyłączenie skargi na czynności komornika z uwagi na zaskarżalność jego czynności innym środkiem zaskarżenia z art. 1027 § 2 k.p.c. Wobec takiego sformułowania stanowiska przez M. Sorysza wydaje się, iż autor ten zaliczył skargę z art. 853 § 2 k.p.c. do kategorii środków prawnych, które nie są jednak środkami zaskarżenia, jak to jest w przypadku zarzutów przeciwko planowi podziału sumy uzyskanej z egzekucji (art. 1027 § 2 k.p.c.)²⁶.

Warto też dostrzec, iż niektórzy autorzy w ogóle nie wyróżniają kategorii środków zaskarżenia w sądowym postępowaniu egzekucyjnym, lecz wskazują na przysługiwanie w tym postępowaniu określonych środków prawnych²⁷. Inni zaś przedstawiciele doktryny nie posługują się kategorią środków prawnych, lecz środków odwoławczych, do których zaliczają m.in. zarzuty przeciwko czynnościom komornika²⁸. Odnosząc się do powyższych twierdzeń, należy podzielić zapatrywanie A. Marciniaka, który wskazał, iż pojęcie środków zaskarżenia jest tak silnie wyodrębnione i ugruntowane w semantycznej siatce pojęciowej postępowania cywilnego, że wystarcza samodzielnie do konstruowania systemu tych środków. Pojęcie środków odwoławczych z kolei w znaczeniu normatywnym odnosić można jedynie do apelacji i zażalenia²⁹. Wobec tego należy przystąpić do analizy dalej idącego zagadnienia, tj. kwalifikacji skargi z art. 853 § 2 k.p.c. do systemu środków zaskarżenia.

²⁶ M. Sorysz, *Projektowane zmiany w Kodeksie postępowania cywilnego – zagadnienia wybrane (Druk nr 2678 Sejmu VII kadencji). Głos w dyskusji*, „PPE” 2015, nr 2, s. 24.

²⁷ Tak np. F. Kruszelnicki, *Zarys systemu polskiego prawa egzekucyjnego i zabezpieczającego*, Warszawa 1934, s. 92 i n.; E. Wengerek, *Sądowe postępowanie...*, s. 130 i n.; K. Korzan, *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1986, s. 197 i n.

²⁸ W. Miszewski, *Proces cywilny w zarysie. Część druga*, Łódź 1948, s. 105 i n.

²⁹ A. Marciniak, *System środków zaskarżenia w sądowym postępowaniu egzekucyjnym* [w:] *Wokół problematyki środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym*, red. M. Michalska-Marciniak, Sopot 2015, s. 418–419. Zob. nazwę Działu V, Tytułu VI. Księgi pierwszej, Części pierwszej k.p.c.

Skarga jako środek zaskarżenia

Rozważania dotyczące prawidłowości zaliczenia tytułowej skargi do kategorii środków zaskarżenia skłaniają do ustalenia, czy spełnia ona podstawowe założenia środków tej kategorii. Jak podkreśla się w literaturze, cechą charakterystyczną czynności kwalifikowanych jako środki zaskarżenia *sensu largo* jest ich bezpośredni cel wyrażający się w postaci uchylecia lub zmiany orzeczenia lub innej czynności organu postępowania³⁰. Już w tym miejscu należy podkreślić, iż cechą szczególną środków zaskarżenia w sądowym postępowaniu egzekucyjnym jest fakt, iż zaskarżalność dotyczy nie tylko orzeczeń organów egzekucyjnych, lecz także czynności nieorzeczniczych, faktycznych, wykonawczych, a nawet zaniechań dokonania czynności³¹. Przyjmując powyższe założenie, wydaje się, iż skarga, o której mowa w art. 853 § 2 k.p.c., stanowi środek zaskarżenia. Jej wniesienie *de facto* ma na celu zakwestionowanie oszacowania rzeczy ruchomej dokonanego przez komornika, tj. czynności organu egzekucyjnego. Owo zakwestionowanie oszacowania dokonanego przez organ egzekucyjny ma na celu zmianę wartości oszacowanych ruchomości, która to zmiana dokona się dzięki powtórnemu oszacowaniu wartości tych samych rzeczy ruchomych dokonanemu przez specjalistę, jakim jest biegły. Jak wskazał F. Zedler, treścią zarzutów jest bowiem zakwestionowanie wartości szacunkowej ruchomości przyjętej przez komornika³². To skutkiem czy też konsekwencją złożenia skargi jest obligatoryjne oznaczenie wartości zajętych rzeczy ruchomych przez biegłego³³. Cel skargi wyrażający się w postaci uchylecia lub zmiany czynności organu egzekucyjnego będzie w tym przypadku osiągnięty w postaci skutku skargi, jakim jest oszacowanie ruchomości sporządzone przez biegłego. Mimo wysokiego odformalizowania analizowanej skargi z przepisu art. 853 § 2 k.p.c. wynika *expressis verbis*, iż jej podstawą są zarzuty na oszacowanie komornika, nie zaś wezwanie biegłego do oszacowania ruchomości.

Przechodząc do dalszych uwag, warto wskazać, iż nazewnictwo skargi w pełni odpowiada nomenklaturze środków zaskarżenia wyróżnianych w naukowych systematykach, takich jak skarga na czynności komornika, skarga na orzeczenie referendarza sądowego czy skarga na plan podziału sporządzony przez zarządcę przy egzekucji przez zarząd przymusowy. Kolejnym argumentem na rzecz kwalifikacji

³⁰ P. Grzegorzcyk [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. III, cz. II: *Środki zaskarżenia*, red. T. Erciński, J. Gudowski, Warszawa 2013, s. 1654.

³¹ Z. Szczurek, *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Sopot 2013, s. 155–156; E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części II i III k.p.c.*, Warszawa 2009, s. 141.

³² F. Zedler, *Dopuszczalność skargi...*, s. 8.

³³ Szerzej na temat oszacowania ruchomości przez biegłego zob. K. Korzan, *Kilka uwag na temat szacowania ruchomości przez biegłego w trybie art. 853 § 2 k.p.c.*, „Palestra” 1966, nr 7, s. 14 i n.

skargi z art. 853 § 2 k.p.c. do grupy środków zaskarżenia jest legitymacja do jej wniesienia, która przysługuje stronom sądowego postępowania egzekucyjnego, tj. wierzycielowi i dłużnikowi. Dalej należy zaznaczyć, iż skarga ta, podobnie jak chociażby skarga na czynności komornika, nie wydaje się w odrębny od innych środków zaskarżenia sposób służyć realizacji ochrony interesu indywidualnego stron sądowego postępowania egzekucyjnego oraz interesu publicznego. Ochrona interesu indywidualnego w drodze skargi wyraża się w woli dokonania oszacowania ruchomości zgodnego z oczekiwaniem skarżącego. Ochrona interesu publicznego, która wyraża się także w dopuszczalności skargi, ma polegać na zapewnieniu, by oszacowanie wartości zajętych ruchomości ujętej następnie w protokole zajęcia zostało dokonane z poszanowaniem zasady legalności. Zarówno niedoszacowanie wartości ruchomości, jak i ich przeszacowanie wywołują negatywne konsekwencje dla skutecznej egzekucji, narażając dłużnika na szkodę w postaci zbycia rzeczy po zaniżonej cenie bądź też zniechęcając czy też odstrasżając potencjalnych nabywców poprzez nieuzasadnione zawyżenie ceny sprzedaży³⁴. Wobec powyższego warto zaznaczyć istnienie związku skargi przewidzianej w art. 853 § 2 k.p.c. z sytuacją prawną stron sądowego postępowania egzekucyjnego. W literaturze zaznaczono, iż doniosłą cechą środków prawnych opartych na fundamentach środków zaskarżenia, zmierzających do zakwestionowania orzeczenia lub czynności organu postępowania, jest również istnienie ograniczenia w postaci terminu (*a quo* bądź *a quem*)³⁵. Jak już wskazano, skargę na oszacowanie komornika wnosi się przy zajęciu ruchomości, a gdyby to nie było możliwe – do dnia licytacji.

Przyjmując, iż skarga z art. 853 § 2 k.p.c. jest środkiem zaskarżenia, należy ustalić jego rodzaj. Skarga ta nie przysługuje od orzeczeń prawomocnych (nie jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia) ani też nie stanowi rodzaju zażalenia (nie jest środkiem odwoławczym). Należy wobec tego rozważyć zaliczenie jej do kategorii szczególnych środków zaskarżenia³⁶. A. Cudak, uznając, iż skarga na oszacowanie komornika nie zalicza się do szczególnych środków zaskarżenia w postępowaniu egzekucyjnym³⁷, nie podał jednak wyjaśnienia odnośnie do cechy suspensywności

³⁴ J. Treder, *Uwaga z szacowaniem ruchomości*, „Currenda” 1994, nr 12, s. 136 i n.

³⁵ P. Grzegorzczak *System Prawa procesowego cywilnego*, t. III, cz. II: *Środki zaskarżenia*, red. T. Ereciński, J. Gudowski, Warszawa 2013, s. 1658.

³⁶ Dla celów niniejszego opracowania została przyjęta systematyka środków zaskarżenia w postępowaniu egzekucyjnym przyjęta przez W. Broniewicza, A. Marciniaka oraz A. Cudaka. zob. A. Marciniak, *System środków zaskarżenia...*, s. 419 i n. Warto też wspomnieć o kategorii tzw. specjalnych środków zaskarżenia w postępowaniu egzekucyjnym wyróżnionej przez A. Zielińskiego. Autor ten zalicza do niej m.in. zarzuty z art. 1027 § 2 k.p.c., lecz nie obejmuje jej zakresem skargi na oszacowanie komornika. Zob. A. Zieliński, *Sporządzanie środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych*, Warszawa 2016, s. 9.

³⁷ A. Cudak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. III: *Komentarz. Art. 730–1088*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2015. W kontekście rozumienia pojęcia suspensywności autor ten odnosi je do wstrzymania uprawomocnienia się czynności egzekucyjnej. *Idem*, *Skarga na czynności komornika*, Sopot 2015, s. 12.

tej skargi. Już w tym miejscu należy uznać, iż skarga na oszacowanie komornika nie jest szczególnym rodzajem skargi na czynności komornika będącej szczególnym środkiem zaskarżenia, choć jest środkiem podobnym do tej skargi. Inny tryb wnoszenia obu skarg oraz zróżnicowany krąg podmiotów legitymowanych do ich wniesienia nie pozwalają na zrównanie obu tych środków. Ich wspólną cechą jest natomiast fakt, iż obie skargi służą do usuwania uchybień komornika w sytuacji, gdy dokonuje on czynności w sposób niezgodny z przepisami prawa. Nie sposób bowiem kwestionować faktu, iż oszacowanie przeprowadzone przez komornika jest czynnością egzekucyjną podejmowaną w toku postępowania egzekucyjnego. Uwagi powyższe prowadzą do generalnego wniosku, iż nieprawidłowości dokonane podczas czynności egzekucyjnej oszacowania wartości rzeczy zajętych przez komornika dokonywanej podczas egzekucji z ruchomości podlegają zakwestionowaniu w drodze dwóch odrębnych środków zaskarżenia. Jest to, po pierwsze, skarga na oszacowanie ruchomości przez komornika przysługująca, gdy oszacowania dokonał komornik, po drugie zaś, skarga na czynności komornika z art. 767 § 1 k.p.c., która służy m.in. wówczas, gdyby komornik zaniechał wykorzystania opinii biegłego w sytuacji złożenia skargi na oszacowanie³⁸.

Wracając do kwalifikacji skargi z art. 853 § 2 k.p.c. do kategorii szczególnych środków zaskarżenia, należy podkreślić, iż cechą immanentną tych środków jest suspensywność oraz niedewolutywność. Skargę na oszacowanie ruchomości przez komornika wnosi się do komornika (art. 853 § 2 zd. 2 *in principio* k.p.c.). Skarga nie jest zatem dewolutywna, gdyż jej wniesienie nie przenosi sprawy do sądu wyższej instancji. Analizując cechę suspensywności, należy za decydujące przyjąć stanowisko T. Erecińskiego, iż w przypadku środków zaskarżenia w postępowaniu egzekucyjnym powinno się rozważać suspensywność w znaczeniu szerokim, obejmującym także wykonalność i skuteczność orzeczenia (czynności egzekucyjnej). Zdaniem tego autora dopiero szerokie rozumienie pojęcia suspensywności, we wskazanym wyżej znaczeniu, pozwala na jego odniesienie do środków zaskarżenia czynności egzekucyjnej komornika³⁹. Choć skarga z art. 853 § 2 k.p.c. jest niedewolutywna, to przypisanie jej cechy suspensywności może budzić wątpliwości. Ustawodawca nie zdecydował, jak chociażby w przypadku skargi z art. 106413 § 2 k.p.c., o odpowiednim zastosowaniu do skargi na oszacowanie przepisów o skardze na czynności komornika. Wobec tego do skargi tej nie znajduje zastosowania przepis art. 7672 § 2 k.p.c. Innymi słowy –

³⁸ A. Cudak zaznaczył, iż skarga na czynności komornika aktualna jest również wtedy, gdy oszacowania dokonuje biegły, a także gdy cena zbycia ustalana jest w sposób inny niż przez wycenę komornika. A. Cudak, *Skarga na czynności...*, s. 67.

³⁹ T. Ereciński [w:] *System Prawa Procesowego. Środki zaskarżenia*, t. III, cz. 1, red. T. Ereciński, J. Gudowski, Warszawa 2013, s. 110. Autor ten uznał, iż wąskie znaczenie pojęcia suspensywności (rozumianej jako wstrzymanie uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia) może być odnoszone jedynie do apelacji.

ustawodawca nie zdecydował *expressis verbis* o wstrzymaniu wykonalności czynności zaskarżonej w drodze skargi na oszacowanie ani też o wstrzymaniu uprawomocnienia się zaskarżonej czynności.

Reasumując, skarga na oszacowanie ruchomości przez komornika, mimo pozornego podobieństwa do skargi na czynności komornika, stanowi odrębny środek kontroli czynności komornika. Wobec obowiązującej zasady wyłączności środków zaskarżenia (niekonkurencyjności)⁴⁰ należy uznać, iż w sytuacji, gdy przepisy przewidują dopuszczalność skargi na oszacowanie, wyłączona jest możliwość wniesienia skargi na czynności komornika z art. 767 § 1 k.p.c. Skarga na oszacowanie ruchomości przez komornika jest więc autonomicznym środkiem zaskarżenia *sensu largo* przysługującym w sądowym postępowaniu egzekucyjnym, nie będąc rodzajem skargi na czynności komornika, o której mowa w art. 767 k.p.c. Nie zalicza się ona ponadto do kategorii szczególnych ani też specjalnych środków zaskarżenia, stanowiąc specyficzny środek zaskarżenia *sui generis* przysługujący na czynność oszacowania ruchomości przez komornika.

Nowelizacja art. 853 k.p.c.

Brak pełnej regulacji normatywnej instytucji skargi na oszacowanie ruchomości przez komornika przy pozostawieniu w tym zakresie jedynie lakonicznego przepisu art. 853 § 2 k.p.c. należy uznać za błąd ustawodawcy, który wywołuje liczne konsekwencje chociażby odnośnie do właściwego wskazania cech skargi na oszacowanie czy też jednoznacznego określenia jej charakteru prawnego. Tym bardziej należy zatem podkreślić, iż 22 marca 2018 r. uchwalona została ustawa o komornikach sądowych⁴¹, która dokonuje zasadniczych zmian w zakresie m.in. instytucji prawnej określonej aktualnie w art. 853 § 2 k.p.c.⁴² Istotą zmiany w tym zakresie jest bowiem zastąpienie skargi na oszacowanie ruchomości przez komornika w drodze zastrzeżeń do oszacowania wartości ruchomości dokonanego przez komornika, co czyni zadość zasygnalizowanym wyżej postulatom *de lege ferenda*.

Zgodnie z art. 261 pkt 22 u.k.s. przepis art. 853 k.p.c. otrzymuje brzmienie:
„§ 1. Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, komornik, dokonując zajęcia, szacuje wartość zajętych ruchomości i oznacza ją w protokole zajęcia.
§ 2. Zastrzeżenia do oszacowania wartości dokonanego przez komornika wnoszą się komornikowi do protokołu przy zajęciu ruchomości, a gdyby nie było to

⁴⁰ B. Bładowski, *Środki odwoławcze...*, s. 31 i n.

⁴¹ Dz.U., poz. 771, dalej: u.k.s.

⁴² Projekt tej ustawy pochodził od Rady Ministrów i wpłynął do Sejmu 24 maja 2017 r. (druk nr 1582); <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1582> (25.05.2018). Planowaną datą wejścia w życie projektowanej zmiany przepisu art. 853 § 2 k.p.c. początkowo miał być 1 lipca 2018 r., lecz ostatecznie ustawa wchodzi w życie 1 stycznia 2019 r.

możliwe – w terminie trzech dni od dnia doręczenia odpisu protokołu zajęcia. W razie wniesienia zastrzeżeń komornik zamieszcza w protokole zajęcia wzmiankę o ich treści i wyznacza biegłego. § 3. O sposobie i terminie wniesienia zastrzeżeń do oszacowania wartości komornik poucza strony, dokonując zajęcia, a jeżeli zajęcia dokonano pod nieobecność strony – przy doręczeniu protokołu zajęcia. § 4. Jeżeli komornik uzna, że w celu oszacowania wartości należy wezwać biegłego, albo wierzyciel lub dłużnik wniósł zastrzeżenia, oszacowania wartości dokonuje komornik na podstawie opinii biegłego przy samym zajęciu, a gdyby to nie było możliwe, w terminie późniejszym. Jeżeli wartość zajętej ruchomości według oceny komornika przekracza dwadzieścia pięć tysięcy złotych, komornik wzywa do oszacowania wartości biegłego. § 5. Jeżeli oszacowanie wartości zajętych ruchomości następuje po sporządzeniu protokołu zajęcia, komornik dokonuje tego oszacowania w drodze postanowienia”.

Warto nadmienić, iż instytucja zastrzeżeń występuje aktualnie np. w art. 162 k.p.c., który w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. stosuje się odpowiednio do postępowania egzekucyjnego. Zastrzeżenia składane przez strony wpisywane są do protokołu każdej czynności egzekucyjnej komornika. Jak wskazano w orzecznictwie Sądu Najwyższego, istotą zastrzeżeń jest zapobieganie nielojalności procesowej przez zobligowanie stron do zwracania na bieżąco uwagi na wszelkie uchybienia procesowe celem ich niezwłocznego wyeliminowania i niedopuszczenie do celowego tolerowania przez strony takich uchybień z zamiarem późniejszego wykorzystania ich w środkach odwoławczych⁴³.

Spodziewaną zmianę przepisu art. 853 k.p.c. należy uznać za swoiste remedium na istniejące w aktualnym stanie prawnym wątpliwości co do charakteru prawnego skargi na oszacowanie ruchomości przez komornika. Wprowadzenie tej nowelizacji nie doprowadzi do reorganizacji przyjętego obecnie w literaturze systemu środków zaskarżenia w sądowym postępowaniu egzekucyjnym. Należy natomiast przypuszczać, iż przewidziana przez ustawodawcę instytucja zastrzeżeń będzie przykładem czynności podejmowanej przez strony w toku egzekucji z ruchomości, mającej istotny wpływ na dalszy bieg tego postępowania. Wskazana kategoria czynności stron sądowego postępowania egzekucyjnego jest wyróżniana w nauce, zaś do jej przykładów zalicza się m.in. składanie wyjaśnień przez uczestników postępowania oraz dłużnika (art. 761 i 801 k.p.c.), żądanie wierzyciela skierowane do komornika, aby zajęcie ruchomości nastąpiło w jego obecności (art. 850 k.p.c.), czy też żądanie przez wierzyciela wyznaczenia drugiej licytacji zajętych ruchomości (art. 875 § 1 k.p.c.)⁴⁴. Podkreślić należy, iż przejawy aktywnego udziału stron postępowania egzekucyjnego stanowią uzupełnienie czynności podejmowanych przez komornika, stając się niezbędnym elementem tego postępowania.

⁴³ Wyroki SN: z 4 października 2006 r., II CSK 229/06, Legalis oraz 10 lutego 2010 r., V CSK 234/09, Legalis.

⁴⁴ Zob. Z. Merchel, *Egzekucja z ruchomości*, s. 20.

Podsumowanie

W świetle powyższych rozważań skarga na oszacowanie ruchomości przez komornika jawi się jako odrębny od skargi przewidzianej w art. 767 k.p.c. środek zaskarżenia czynności komornika. W świetle nowelizacji k.p.c. dokonanej na mocy u.k.s. zastąpienie skargi na oszacowanie instytucją zastrzeżeń do oszacowania wartości ruchomości przez komornika nie zmienia jednak faktu, iż w dalszym ciągu po 1 stycznia 2019 r. zastrzeżenia będą miały ten sam cel co dotychczasowa skarga. Nie jest zatem definitywnie wykluczone rozważanie ich charakteru prawnego w kategorii *sui generis* środka zaskarżenia.

Na marginesie czynionych rozważań warto również zwrócić uwagę na nowy obowiązek przewidziany w przyszłym brzmieniu art. 853 § 3 k.p.c. Mowa tu o pouczeniu o sposobie i terminie wniesienia zastrzeżeń do oszacowania wartości. W drodze nowelizacji k.p.c. dokonanej przez u.k.s. ustawodawca zdecydował o wprowadzeniu analogicznego rozwiązania w przypadku skargi na czynności komornika. Przepis art. 767 § 32–33 k.p.c. w brzmieniu ustalonym w drodze omawianej nowelizacji wskazuje, iż komornik doręcza urzędowy formularz skargi dłużnikowi przy pierwszej czynności egzekucyjnej oraz stronom i uczestnikom obecnym podczas czynności dokonywanej poza kancelarią. Ponadto wzór tego formularza określony przez Ministra Sprawiedliwości będzie uwzględniał w szczególności ustawowe wymagania przewidziane dla skargi, potrzebę zamieszczenia niezbędnych pouczeń co do sposobu wypełniania formularza, wnoszenia pisma i skutków niedostosowania go do ustawowych wymagań. *Prima facie* dostrzec należy, iż zarówno skarga na czynności komornika, jak i zastrzeżenia do oszacowania wartości ruchomości zajętych przez ten organ egzekucyjny mają w założeniu stanowić środki prawne łatwo dostępne dla stron i skutkujące możliwością podjęcia szybkich działań zmierzających do usunięcia uchybień popełnionych przez komornika.

Znowelizowany przepis art. 853 k.p.c. nie rozstrzyga natomiast jednoznacznie, czy przewidziane w nim zastrzeżenia przestaną predestynować do uzyskania statusu środków zaskarżenia. Ustawodawca skonstruował ponadto sam przepis art. 853 k.p.c. w sposób, który może wywoływać szereg innych wątpliwości dotyczących np. terminu wniesienia zastrzeżeń do oszacowania zawartego w postanowieniu wydanym w trybie art. 853 § 5 k.p.c. czy też ustalenia, czy strona obecna podczas zajęcia, która podczas tej czynności nie kwestionowała oszacowania wartości ruchomości dokonanego przez ten organ egzekucyjny, jest legitymowana do wniesienia zastrzeżeń w terminie wskazanym w art. 853 § 2 zd. 1 *in fine* k.p.c. Problem dotyczy także ustalenia kręgu podmiotów legitymowanych do wniesienia zastrzeżeń w kontekście zarówno dotychczasowego brzmienia art. 853 § 2 k.p.c., jak i nowego brzmienia art. 847 § 1 zd. 2 k.p.c. Rozstrzygnięcia wymagają też konsekwencje prawne braku pouczenia przez komornika o prawie

do zgłoszenia zastrzeżeń oraz ustalenie treści zastrzeżeń. Z nowego brzmienia art. 853 k.p.c. nie wynika również, jaki środek prawny przysługuje na postanowienie komornika zawierające oszacowanie wartości zajętych ruchomości (zastrzeżenia czy skarga na czynności komornika). Kluczowe jest ponadto zagadnienie dopuszczalności zastrzeżeń zgłoszonych w celu kwestionowania oszacowania ruchomości sporządzonego przez komornika, lecz nie samodzielnie, a w oparciu o opinię biegłego. Problemy te w świetle gruntownej nowelizacji art. 853 k.p.c. od 1 stycznia 2019 r. zdają się dominować nad problemem charakteru prawnego nowego środka prawnego, jakim będą zastrzeżenia do oszacowania wartości ruchomości przez komornika, i z uwagi na swą doniosłość – w tym miejscu jedynie zasygnalizowane – nadają się do odrębnego opracowania.

Bibliografia

- Bładowski B., *Dopuszczalność środków zaskarżania w sprawach egzekucyjnych*, „Palestra” 2014, nr 5–6.
- Bładowski B., *Środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013.
- Cieślak S. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, red. J. Jankowski, Warszawa 2013.
- Cudak A. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. III: *Komentarz. Art. 730–1088*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2015.
- Cudak A., *Skarga na czynności komornika*, Sopot 2015.
- Dalka S., *Postępowanie cywilne*, Gdańsk 1993.
- Ereciński T. [w:] *System Prawa Procesowego. Środki zaskarżenia*, t. III, cz. 1, red. T. Ereciński, J. Gudowski, Warszawa 2013.
- Ereciński T., Pietrkowski H. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. V: *Postępowanie egzekucyjne*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016.
- Flaga-Gieruszyńska K. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2017.
- Gil I. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Legalis 2017.
- Grzegorzczak P. [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. III, cz. II: *Środki zaskarżenia*, red. T. Ereciński, J. Gudowski, Warszawa 2013.
- Korzan K., *Kilka uwag na temat szacowania ruchomości przez biegłego w trybie art. 853 § 2 k.p.c.*, „Palestra” 1966, nr 7.
- Korzan K., *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1986.
- Kruszelnicki F., *Zarys systemu polskiego prawa egzekucyjnego i zabezpieczającego*, Warszawa 1934.
- Marciniak A., *System środków zaskarżenia w sądowym postępowaniu egzekucyjnym* [w:] *Wokół problematyki środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym*, red. M. Michalska-Marciniak, Sopot 2015.
- Michalska-Marciniak M. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. III, red. K. Piasecki, A. Marciniak, Warszawa 2012.
- Miszewski W., *Proces cywilny w zarysie. Część druga*, Łódź 1948.
- Merchel Z. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. Z. Szczurek, Sopot 2013.
- Merchel Z. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. Z. Szczurek, Sopot 2017.

- Merchel Z., *Egzekucja z ruchomości*, Sopot 2005.
- Romańska M. [w:] *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2013.
- Różalska A., *Zarzuty*, „Problemy Egzekucji Sądowej” 1996, nr 20.
- Sorysz M., *Nowy system środków zaskarżenia w postępowaniu egzekucyjnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 2.7.2004 r.*, MoP 2005, nr 2.
- Sorysz M., *Projektowane zmiany w Kodeksie postępowania cywilnego – zagadnienia wybrane (Druk nr 2678 Sejmu VII kadencji). Głos w dyskusji*, „PPE” 2015, nr 2.
- Szczurek Z., *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Sopot 2013.
- Szczurek Z., *Propozycje zmian przepisów k.p.c. regulujących postępowanie zaskarżeniowe w egzekucji*, „Problemy Egzekucji Sądowej” 1997, nr 25.
- Treder J., *Uwaga z szacowaniem ruchomości*, „Currenda” 1994, nr 12.
- Uliasz M. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, Lex/el 2012.
- Uliasz M. [w:] *Komentarz do spraw z zakresu postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2013.
- Uliasz M., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Wengerek E., *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części II i III k.p.c.*, Warszawa 2009.
- Wengerek E., *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1978.
- Zamojski Ł., *Skarga na czynność komornika sądowego po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego dokonanej ustawą z 10.7.2015 r.*, MoP 2016, nr 21.
- Zawistowski D. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Artykuły 730–1088*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2014.
- Zedler F., *Dopuszczalność skargi na czynności komornika*, „Palestra” 1987, nr 12.
- Zieliński A., *Sporządzanie środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych*, Warszawa 2016.

Streszczenie

Tytułowa skarga stanowi swoisty środek prawny niewymieniany w dotychczasowych systematykach środków zaskarżenia w sądowym postępowaniu egzekucyjnym. Skargę na oszacowanie komornika wnosi się do komornika przy zajęciu ruchomości, a gdyby to nie było możliwe – do dnia licytacji. Jak wynika z art. 853 § 2 k.p.c., w sytuacji, gdy wierzyciel lub dłużnik podnoszą w skardze zarzuty na oszacowanie, oszacowania dokonuje biegły przy samym zajęciu, a gdyby to nie było możliwe, w terminie późniejszym aż do dnia licytacji. W stanie prawnym sprzed nowelizacji k.p.c. z 2004 r. zarzuty co do oszacowania ruchomości zaliczano m.in. do kategorii szczególnych środków zaskarżenia w powyższym postępowaniu. Od 5 lutego 2005 r. wskutek usunięcia zarzutów na oszacowanie można rozważać, czy skarga uregulowana w przepisie art. 853 k.p.c. wykazuje charakter: środka zaskarżenia, szczególnej postaci skargi na czynności komornika czy też pewnego rodzaju środka prawnego, który nie jest środkiem zaskarżenia. Od 1 stycznia 2019 r., tj. wejścia w życie ustawy o komornikach sądowych, ustawodawca zdecydował, by tytułowa skarga została zastąpiona zastrzeżeniami do oszacowania wartości ruchomości dokonanej przez komornika.

Słowa kluczowe: egzekucja z ruchomości, skarga na czynności komornika, dłużnik, wierzyciel, zastrzeżenia, zajęcie ruchomości, dzień licytacji

REGARDING THE LEGAL CHARACTER OF THE COMPLAINT FOR THE BAILIFF'S ESTIMATION OF THE MOVABLE PROPERTY VALUE

Summary

The above mentioned complaint is a kind of legal measure, not mentioned in the hitherto classifications of appeals used in court enforcement proceedings. An appeal against the court enforcement officer's appraisal should be filed with the court enforcement officer upon movable property being attached or, should this prove impossible, on or prior to the date of the auction. Pursuant to art. 853 paragraph 2 of the Civil Code Procedure, if the creditor or debtor challenges the appraisal, movable property shall be appraised by the expert upon being attached or, if this is impossible, at any later date, on or prior to the date of the auction. According to the legislation prior to the amendments to the C.P.C. in 2004, pleas regarding the estimation of movable property value were classified as, i.a., special appeals in this proceeding. Since 5 February 2005 when the pleas about estimation were removed from the C.P.C. it has been discussed whether the complaint under Article 853 of the C.P.C. has the nature of an appeal, a special form of complaint against the actions of a bailiff, or some kind of legal measure, different from appeal. From 1 January 2019, when the law on court bailiffs enters into force, the above mentioned complaint shall be replaced by reservations to the assessment of the movable property value performed by the bailiff.

Keywords: enforcement against movable property, appeal against a bailiff's actions, debtor, creditor, reservations, attachment of movable property, the date of the auction

Anna Kęskiewicz

SPECYFIKA OKREŚLENIA DESYGNATÓW NAZWOWYCH DÓBR O SZCZEGÓLNYM ZNACZENIU DLA KULTURY NA GRUNCIE PRAWNYM

Wprowadzenie

Pojęcie ochrony dóbr mających dla kultury szczególną wartość nie zostało w ten sposób ujęte w definicji legalnej ani na gruncie obowiązującej ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami z 2003 r., ani na gruncie poprzednich ustaw. Hipoteza prawna objaśnienia desygnatów nazwowych dóbr o szczególnym znaczeniu dla kultury w słowniku wyrażen krajowych ustawowych byłaby przydatna w realizowaniu postulatu przejrzystości i pisemności prawa. Po zajęciu się prawną ochroną dóbr mających dla kultury wartość szczególną uczyniono z niej przedmiot rozważań, ponieważ została ona potraktowana, biorąc pod uwagę liczbę orzeczeń sądowych, literaturę przedmiotu, doktrynę, jak wskazane zostało w literaturze, zbyt marginalnie.

O jakości i nietuzinkowości sztuki i jej zasobów nie trzeba nikogo przekonywać. Już Quintus Horatius Flaccus i jego słynne do naszych czasów dzieło *Exegi monumentum aere perennius* docenia i uwydatnia wartość kultury i jej przedmiotów oraz przymiotów, wskazując na niebagatelną rolę artysty jako twórcy ponadpokoleniowego. Przedmiot ochrony dóbr kultury nie stanowi osobnej gałęzi prawa, gdyż nie zostały wyodrębnione zasady, sposoby i środki charakterystyczne tylko dla tej materii. Prawo ochrony dziedzictwa kultury jest wyjątkową dziedziną, która korzysta z instytucji i narzędzi różnych gałęzi prawa.

Natomiast w literaturze istnieje jeszcze szczątkowe podejście do sprawy, iż ochrona zabytków powinna być traktowana i jest składnikiem prawa administracyjnego¹. Umiejscowienie dóbr kultury w systematyce prawnej jako

¹ P. Dobosz, *Administracyjnoprawne instrumenty kształtowania ochrony zabytków*, Kraków 1997, s. 109.

publicznoprawnej *ius publicum* podnosi rangę omawianego tematu i każe nie tylko jednostce zgodzić się z celem nadrzędnym aktualnie obowiązującej ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami z 2003 r., iż ochrona dóbr kultury leży zarówno w interesie publicznym, jak i prywatnym.

Niezbędne jest stwierdzenie, iż cel ten nie został *expressis verbis* wyrażony na gruncie aktualnie obowiązującej ustawy, jednak jej treść niewątpliwie kontynuuje myśl przewodnią i cel poprzednio obowiązującej ustawy o ochronie dóbr kultury z 1962 r. Wymienia go *expressis verbis* art. 1 ustawy z 1962 r. o ochronie dóbr kultury, który stanowi, że „dobra kultury są bogactwem narodowym i powinny być chronione przez wszystkich obywateli”. „Określenie zabytku, tak dobrze rozumiane na gruncie języka potocznego, przysparza sporych problemów interpretacyjnych przy stosowaniu przepisów ustawy d.k. Zabytek należy niewątpliwie do szerokiego zbioru obiektów, które możemy określić mianem dóbr kultury z powodu ich wartości historycznej, naukowej lub artystycznej”².

Skoro nawet samo pojęcie kultury przez setki lat ewoluowało, to aż dziwi fakt braku istnienia w słowniku wyrażen ustawowych zhierarchizowanych wyznaczników wyjątkowości przedmiotów, które mają mieć znaczenie niezwykle. Przecież początkowo termin *cultura* wiązał się z uprawą roli i dążył do opisania pożądanych przekształceń naturalnego stanu zjawisk przyrody dzięki ludzkiej pracy. Cyceron pojęciem *cultura amini* nazwał stan aktywności ludzkiego umysłu.

Dopiero w XVII w. pojęcie to nabiera znaczenia już coraz bardziej zbliżonego do rozumienia dzisiejszego, definiującego kulturę jako efekt i wynik intelektualnego wysiłku ludzkiego prowadzącego i doprowadzającego do nowatorskich jak na dany okres dziejów dorobków – za tą definicją optował m.in. Wolter, kontynuatorem tej myśli był później również Werder, jak i Klemm, który odniósł ten termin już konkretnie do sztuki jako efektu pracy i dorobku ludzkości.

Z kolei podobnie uważał E. Taylor w definicji z 1871 r.: „Kultura, czyli cywilizacja w najszerszym znaczeniu etnograficznym, jest to pojęcie obejmujące wiedzę, wierzenia, sztukę, moralność, prawo, obyczaje i inne zdolności i przyzwyczajenia, zdobyte przez człowieka jako członka społeczeństwa”³.

Z kolei Z. Freud stwierdził: „Kultura ludzka – a rozumiem przez nią te wszystkie względy, w których życie człowieka wzniosło się ponad stan zwierzęcy i w których różni się od życia zwierząt (przy czym neguję rozdzielenie kultury od cywilizacji) – przedstawia się więc obserwatorowi w dwóch aspektach. Z jednej strony obejmuje ona całą wiedzę i potęgę, którą ludzie osiągnęli, aby opanować siły natury i zdobyć środki do zaspokojenia swoich potrzeb. Z drugiej zaś strony kultura obejmuje wszelkie nieodzowne urządzenia, dzięki którym mogą być regulowane wzajemne stosunki między ludźmi”⁴.

² R. Waszkiewicz, *Administracyjnoprawna ochrona dóbr kultury* [w:] *Wybrane zagadnienia materialnego prawa administracyjnego*, red. J. Szreniawski, Lublin 1994, s. 125.

³ E.B. Tylor, *Cywilizacja pierwotna*, Warszawa 1898, s. 83.

⁴ Z. Freud, *Kultura jako źródło cierpień*, Warszawa 1982, s. 9–12.

Jak stanowią i twierdzą opracowania tego pojęcia, nieidentyczne przedstawianie definicji kultury jest świadectwem, iż każdy z nas rozumie to pojęcie na tle własnych przeżyć i wyobrażeń, zetknięcia z kulturą innych, wyrobionej własnej. Natomiast nie ma aktualnie zakazu wskazania ram wyjątkowości – mogłoby to pomóc w wyborze pierwszeństwa ochrony wyjątkowych dóbr kultury. Na kryteria prawne pierwszeństwa ochrony mogłyby mieć wpływ chociażby: liczba tego rodzaju przedmiotów na rynku, materiał i sposób wykonania, rok powstania, przydatność, aktualna cena, ciekawa historia dzieła związana z jego twórcą. To utożsamienie kultury z innymi przymiotami wiąże się z wychowaniem i życiem w innych realiach, a często również i warunkach. Tak naprawdę wymienić wszystkie kryteria kulturowe nie sposób, dlatego też przy ich wyborze częstokroć znajdują się kryteria subiektywne.

Problematyka ochrony dóbr kultury mimo ewoluowania tego pojęcia jest stale podnoszona. I wreszcie interesujące jest spostrzeżenie, że w ochronie środowiska naturalnego istotną rolę odgrywa należyte określenie dziedzictwa kultury. W obywatelskim społeczeństwie należy jeszcze wyróżnić liczne cenne dobra kultury, które nie mogą się ostać bez profesjonalistów. Tym bardziej w specyficznych przypadkach, gdy samoczynnie niewystarczające są siły środowiska. Na określenie przymiotów dziedzictwa kulturowego wpływ ma uznanie poszczególnych dóbr kultury w minionych latach. Zdaniem B. Suchodolskiego, mówiąc o dziedzictwie kultury, należy zaakceptować i uwzględnić fakt wzajemnej integracji kultur narodowościowych, które uzupełniając się, tworzą wspólne dziedzictwo⁵. Jak dookreśla A. Gerecka-Żołyńska, niejednokrotnie jest kwestią złożoną i problematyczną, by dane dobro kultury połączyć z dziedzictwem kulturalnym konkretnego narodu czy państwa⁶.

Określenia dóbr kultury w oparciu o normy prawa krajowego

Analiza pojęcia na gruncie prawnym (Konstytucja RP) stanowi natomiast, że zabytki są z punktu widzenia interesu ogólnospołecznego niezmiernie ważnym dobrem chronionym jako źródło tożsamości narodowej łączącej nasz naród. Z kolei art. 4 Karty weneckiej wskazuje na obowiązek zapewnienia ciągłości należytego ich utrzymania. Można więc z tych dwóch aktów normatywnych wyróżnić dwie cechy ochrony tych dóbr: konieczność zachowania ciągłości oraz istotę – nietuzinkowość zagwarantowaną na kanwie samej Konstytucji RP. Jednak z racji określonej tylko sumy przeznaczanej na ratowanie publicznych dóbr kultury w Unii Europejskiej istotne byłoby wyznaczenie pierwszeństwa ochrony. Ponadto warto, aby w krajach

⁵ B. Suchodolski, *A History of Polish Culture*, Hardcover 1989, s. 9.

⁶ A. Gerecka-Żołyńska, *W kwestii definicji dobra kultury i dzieła sztuki*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 9, s. 104.

członkowskich Unii Europejskiej rozdysponowujący fundusze unijne honorowali po konsultacjach społecznych listę dóbr kultury uważanych ze względu na kryteria wskazane przez jej obywateli za najważniejsze, a tym samym wyznaczyli pożądaną kolejność ochrony. Oficjalne głosowanie dla wszystkich obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej dotyczące kolejności fundowania dóbr o szczególnym znaczeniu dla kultury powinno być przeprowadzone.

W literaturze prawniczej przyjmuje się, że sfera ochrony dziedzictwa kulturowego wciąż wymaga zreformowania pomimo faktu wprowadzenia wielu nowych ustaw, np. ustawy o muzeach, czy też nowelizacji dotyczących przykładowo archiwów czy bibliotek. Przyczyn tego można również upatrywać w intensywności domagania się zmian w ochronie dóbr o nietuzinkowym znaczeniu dla kultury przez obywateli Unii Europejskiej. A już historyczny dorobek z przeszłości jest niebagatelny. Co więcej, brak odniesienia się do standardu modelowego w zakresie ochrony dziedzictwa kulturowego nasuwałby pytania o znajomość tła historycznego ze względu na to, co musi podlegać należytej ochronie prawnej. Tak więc analizując kwestie prawne na podstawie Konstytucji czy innych źródeł prawa, należy się odnieść do różnych regulacji tam zawartych, dotyczących tej samej materii (choćby art. 6 czy 73 Konstytucji RP). Istotą art. 6 Konstytucji RP stanowi upowszechnianie i równy dostęp do dóbr kultury, co już podkreśla ich rangę. Nie bez znaczenia jest art. 73 Konstytucji RP w szczególności, gdy każdemu może być zapewniona wolność twórczości artystycznej, naukowej.

Jak stanowi Preambuła Konstytucji RP, kultura zakorzeniona jest w dziedzictwie, a także wartościach – to jest tezą. Niestety w objaśnieniu wyrażeń ustawowych w k.k. z 1997 r. nie znajduje się definicja legalna dóbr o szczególnym znaczeniu dla kultury, jednak na gruncie art. 294 k.k. użyto pojęcia dóbr o szczególnym znaczeniu dla kultury, które mogą być różnej wartości. Jak więc wynika z powyższych rozważań, tego rodzaju dobro szczególne nie zawsze ma już przyznaną wysoką rangę artystyczną czy historyczną, nie wspominając o naukowej. Statystyki są należytych źródłem informacji. Określenie dóbr kultury opiera się na poszukiwaniu umocowania prawnego.

Analiza prawna jest zaliczana do rzetelnych, gdy przeprowadzona jest w sposób należyty⁷. Bez bezprawnego precedensu.

Z kolei „z uwagi na fakt, że art. 294 § 1 k.k. obejmuje różne podstawowe typy przestępstw przeciwko mieniu, to prawidłowa kwalifikacja czynu sprawcy wymaga powołania się także na przepis określający dany typ przestępstwa przeciwko mieniu, którego przedmiotem było mienie znacznej wartości (tak słusznie SN w wyr. z 23.1.2002 r., V KKN 497/99, Prok. i Pr. – wkł. 2002, Nr 5, poz. 2)”⁸.

⁷ G Lamond, *Precedent and Analogy in Legal Reasoning*, <http://plato.stanford.edu/entries/legal-reas-prec/>.

⁸ T. Oczkowski, art. 294 KK red. Stefański 2017, wyd. 20/ System Informacji Prawnej Legalis.

Określenia dóbr kultury w rozumieniu prawa Unii Europejskiej

Ad extremum paradoksalnie nikogo nie dziwi fakt, że po 1 maja 2004 r., czyli po wejściu Polski do Unii Europejskiej, należało przy zachowaniu zasady suwerenności państwowej dostosować prawo krajowe do unijnego. Gminy obligatoryjnie miały stworzyć gminne programy ochrony zabytków czy plany ochrony dla poszczególnych obiektów. Felerem przy sporządzaniu tych dokumentacji i przyczynkiem do wytyków w literaturze i doktrynie okazał się niejednokrotnie brak konsultacji z praktykami – służbami konserwatorskimi.

Obecnie – jak wskazuje literatura – wieloletnie programy ochrony zabytków i opieki nad zabytkami posiada większość gmin i wszystkie województwa samorządowe. Brakuje krajowego programu ochrony zabytków i opieki nad zabytkami i co ważne oraz często w literaturze podnoszone – jest to konsekwencją braku ustawowych sankcji karnych w przypadku braku sporządzenia takowego dokumentu. Atutem jest, że ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami z 2003 r. dostosowuje przepisy do standardów unijnych, „jeśli jednak przyjmie się pogląd, że dla rozwoju polskiego muzealnictwa niezbędne jest wprowadzenie odpowiedniego instrumentu prawnego, zabezpieczające obce muzealia przed niepożądanymi skutkami roszczeń osób trzecich, to należy zastanowić się, jakiego zakresu ochrony powinien on dotyczyć”⁹.

Generalizując, cel Unii Europejskiej w zakresie wspólnej współpracy kulturalnej państw członkowskich był realizowany i ugruntowany w Traktacie z Maastricht z 1993 r. To właśnie ten traktat położył nacisk na prowadzenie działalności w dziedzinie kultury w celu ochrony, rozpowszechniania oraz rozwoju kultury w Europie z poszanowaniem narodowych tradycji i miksu kultur. Celem unijnym było wdrażanie środków inicjujących inicjatywy kulturalne, jak np. inicjatywa Europejskich Stolic Kultury.

Traktat lizboński zgodnie z art. 6 uznawał i honorował wolność sztuki i nauki: „Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 roku, w brzmieniu dostosowanym 12 grudnia 2007 roku w Strasburgu, która ma taką samą moc prawną jak Traktaty”. Okoliczności uzasadniające odstępianie od ograniczania sztuki sprawiają, że powinniśmy ją traktować jako coś wartościowego. „Operując terminem «sztuki», w art. 13 KPP objęto zakresem tego określenia «sztuki piękne», a więc niewątpliwie malarstwo, rzeźbę, wszelkie sztuki wizualne. Wywołują one i wywoływały zawsze wiele sporów zarówno natury estetycznej, jak i etycznej. Szczególnie kontrowersyjne okazywało się zderzenie sztuki z religią, z odniesieniem poszczególnych ludzi

⁹ A. Jakubecki, *Immunitet państwa obcego w prawie polskim a ochrona dzieł sztuki pozyskanych na wystawę z zagranicy, zagadnienia węzłowe* [w:] *Prawna ochrona dziedzictwa kulturowego*, t. III, red. W. Szafranski, K. Zalasinska, Poznań 2009, s. 274.

do sfery sacrum”¹⁰. Z powyższego wynika konieczność analizy prawnej art. 13 KPP UE dotyczące wolności sztuk i nauk z wolności myśli i wolności wyrażania poglądów z art. 10 i 11 KPP UE oraz art. 10(2) EKPCz.

Z kolei w art. 167 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawny art. 151 TWE) wskazany został szacunek do różnorodności kulturowej: „Unia przyczynia się do rozkwitu kultur Państw Członkowskich, w poszanowaniu ich różnorodności narodowej i regionalnej, równocześnie podkreślając znaczenie wspólnego dziedzictwa kulturowego”. Odnosząc się do tego artykułu, jak podaje A. Siwek-Ślusarek, „brak skutku bezpośredniego. Artykuł 167 TFUE nie ma charakteru przepisu bezpośrednio skutecznego, ponieważ zawiera normy: kompetencyjną i zadaniową.

Skutek bezpośredni może wystąpić w połączeniu z przepisami prawa pierwotnego posiadającymi taki charakter, m.in. w zakresie swobody świadczenia usług, osób, towarów... Trybunał Sprawiedliwości już w latach 60. XX w. w wyroku 7/68 *Komisja Wspólnot Europejskich p. Republice Włoskiej* stwierdził, że dzieła kultury, takie jak obrazy, rzeźby, filmy, fotografie, są towarami w świetle przepisów traktatowych. W wyroku C-388/01 *Komisja Wspólnot Europejskich p. Republice Włoskiej* za usługi lub prowadzenie działalności gospodarczej uznał działalność kulturalną wykonywaną przez artystów oraz prowadzenie działalności polegającej na udostępnianiu publiczności zbiorów muzealnych. Osoby zatrudnione w miejscach powiązanych z dziedziną kultury, takie jak konserwatorzy dzieł sztuki, zostali zakwalifikowani jako pracownicy w rozumieniu traktatowym w orzeczeniu C-234/97 *Teresa Fernández de Bobadilla*. Tym samym TS w swoim orzecznictwie przesądził o objęciu elementów wchodzących w obszar kultury traktatowymi swobodami”¹¹.

Wyrażona wprost wolność z art. 13 KPP UE mogłaby być uzupełniona właśnie aktualną listą dóbr publicznych, które ze względu na ograniczoną ilość środków publicznych przeznaczanych na ten cel miałyby być chronione najpierw według woli wyrażonej przez obywateli Unii Europejskiej w jednoczesnym głosowaniu. Taka propozycja wyboru dóbr kultury, które miałyby być chronione w pierwszej kolejności, byłaby znacząca, jeśli miałyby je prawo stworzyć w głosowaniu liczni podatnicy Unii Europejskiej. „Jak widzieliśmy, wielojęzyczność w UE stanowi przeszkody dla harmonizacji, która częściowo tylko zostanie rozwiązana przez wysiłki Trybunału Sprawiedliwości. Konwergencja jest również wspomagana przez zwiększoną wymianę pomiędzy różnymi europejskimi systemami prawnymi a pracą porównawczych adwokatów, co zwiększa wiedzę o różnicach językowych, koncepcyjnych i instytucjonalnych pomiędzy tymi systemami i w konsekwencji

¹⁰ A. Wróbel, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, 2013, sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zoge2tambvgiydenboobqalrsgaztonrtgmya.

¹¹ A. Siwek-Ślusarek, *Komentarz do art. 167 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, <http://lex.online.wolterskluwer.pl>.

sposobów zbliżenia się do osiągnięcia jednego znaczenia dla europejskich tekstów legislacyjnych¹².

Gdyby była jedna wyszukiwarka takich dóbr, ułatwiłoby to zajmowanie się nimi. Przecież był problem, że w niektórych okolicznościach reklamy porównawcze cen, które były podawane między sklepami różnego formatu i wielkości bez wyraźnego poinformowania o tym, były po prostu niedozwolone – według wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w sprawie C-562/15 Carrefour Hypermarchés SAS przeciwko ITM Alimentaire International SASU. *Under EU law there is, therefore, a general prohibition on any Member State granting any kind of incentives capable of distorting competition and affecting trade between Member States; so-called state aid* [Zgodnie z prawem Unii Europejskiej znajduje się zatem ogólny zakaz dotyczący jakiegokolwiek państwa członkowskiego przyznającego jakiegokolwiek zachęty mogące zakłócać konkurencję i wpływające na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi; tzw. pomoc państwa]¹³. Chodzi o interes wspólny zgodnie z wyrażoną wolą obywateli Unii Europejskiej.

Propozycja standardu modelowego

Pole działań ochrony dóbr o szczególnym znaczeniu dla kultury pozostawia jeszcze wiele do życzenia i zrobienia. Przede wszystkim literatura przedmiotu zwraca uwagę na potrzebę stworzenia jednej definicji dóbr o szczególnym znaczeniu dla kultury z uwzględnieniem, iż obecnie obowiązująca ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami używa pojęcia zabytku i tak jak k.a. czy k.c. nie posługuje się pojęciem dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury, natomiast k.k. z 1997 r. nie podaje jej definicji legalnej, jednak na gruncie art. 294 k.k. używa pojęcia dóbr o szczególnym znaczeniu dla kultury.

Z kolei art. 36 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawny art. 30 TWE) używa sformułowania „ochrona narodowych dóbr kultury o wartości artystycznej, historycznej lub archeologicznej”. Zgodnie z „art. 34 TFUE w związku z art. 36 tego traktatu zakazuje w szczególności wszystkich dyskryminacyjnych przeszkód w swobodnym przepływie towarów i tym samym ustanawia szczególne

¹² S. Taylor, *The European Union and National Legal Languages: an Awkward Partnership?*, „Revue française de linguistique appliquée” 2011, no. 1, vol. XVI, s. 105–118: *As we have seen, multilingualism within the EU provides obstacles to harmonization, which will only in part be resolved by the efforts of the Court of Justice. Convergence is also helped by the increased exchanges between the different European legal systems and the work of comparative lawyers, which brings greater knowledge of the linguistic, conceptual and institutional differences between these systems and consequently of ways to draw closer to achieving a single meaning for European legislative texts.*

¹³ Allen & Overy LLP 2006 I Foreign Direct Investment in Central and Eastern Europe (THE CASE OF VISEGRAD COUNTRIES) [w:] *Foreign Direct Investment in Central and Eastern Europe*, Bratislava 2006, s. 11.

w stosunku do art. 18 TFUE zasady zakazujące dyskryminacji” (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 8 czerwca 2017 r., C-296/15, <http://lex.online.wolterskluwer.pl>).

Potrzeba precyzyjnych, spójnych i jednolitych definicji została wyrażona wprost w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 stycznia 2000 r. (K 7/99, OTK 2000, nr 1, poz. 2): „Zasada ta przejawia się przede wszystkim w określoności przepisów, które muszą być sformułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny. Standard ten wymagany jest zwłaszcza, gdy chodzi o ochronę praw i wolności oraz o sytuacje, gdy istnieje możliwość stosowania sankcji wobec obywatela”. Udowodnienie hipotezy prawnej, iż wprowadzenie słownikowego objaśnienia dóbr o szczególnym znaczeniu dla kultury w polskim prawodawstwie jest celowe oraz przemyślane, wiąże się z postulatem przejrzystości systemu prawa. Wykorzystałam metodę badawczą: analizę dogmatyczno-prawną, ale także metodę empiryczną.

Wreszcie ochronę dóbr o szczególnym znaczeniu dla kultury umocniłoby prezentowanie w ogólnodostępnym źródle, np. stronie internetowej, postępu realizacji prac kolejnych dzieł publicznych finansowanych ze środków publicznych. Tak, by móc uzyskać nowe środki finansowe czy móc przeznaczyć na ochronę pozostałych w kolekcji. Służyć temu celowi ma obserwacja trendów i praw rynku sztuki. Historyk sztuki S. Gerke wskazuje, iż jej zadaniem jest właśnie pokazywanie klientom informacji dotyczących najnowszych trendów i doświadczeń berlińskiego rynku sztuki¹⁴.

Z problematyką ochrony dóbr kultury wiąże się fakt, iż to jedno z najpilniejszych oraz najważniejszych zadań prawnych i faktycznych, jakie zostały pozostawione dla współczesnego światłego człowieka szanującego dorobek wielopokoleniowy. „Celowe wydaje się szersze włączenie się Polski w różne formy współdziałania międzynarodowego na rzecz zachowania dziedzictwa kulturowego. Związanie się postanowieniami umów przyjętych pod auspicjami organizacji międzynarodowych powinno stanowić pierwszy krok na drodze ku pełniejszemu uczestnictwu w ochronie europejskiego i światowego dziedzictwa kulturalnego”¹⁵.

Bibliografia

Allen & Overy LLP 2006 I Foreign Direct Investment in Central and Eastern Europe (THE CASE OF VISEGRAD COUNTRIES) [w:] Foreign Direct Investment in Central and Eastern Europe, Bratislava 2006.

Dobosz P., *Administracyjnoprawne instrumenty kształtowania ochrony zabytków*, Kraków 1997.

¹⁴ K. Schiekierka, *Die Trends auf dem Kunstmarkt*, „Die Welt” 2012, no. 38 – artykuł o trendach rynku sztuki: *Wir zeigen unseren Kunden die neusten Trends und Entwicklungen des Berliner Kunstmarkts* [My pokazujemy naszym klientom najnowsze trendy i doświadczenia berlińskiego rynku sztuki].

¹⁵ A. Przyborowska-Klimczak, *Międzynarodowe zobowiązania Polski w zakresie ochrony dziedzictwa kulturalnego* [w:] *Prawna ochrona dziedzictwa kulturowego*, t. III, red. W. Szafranski, K. Zalańska, Poznań 2009, s. 217.

- Freud Z., *Kultura jako źródło cierpień*, tłum. Jerzy Prokopiuk, Warszawa 1982.
- Grecka-Żołyńska A., *W kwestii definicji dobra kultury i dzieła sztuki*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 9.
- Jakubecki A., *Immunitet państwa obcego w prawie polskim a ochrona dzieł sztuki pozyskanych na wystawę z zagranicy, zagadnienia węzłowe* [w:] *Prawna ochrona dziedzictwa kulturowego*, t. III, red. W. Szafrąński, K. Zalaszińska, Poznań 2009.
- Lamond G., *Precedent and Analogy in Legal Reasoning*, <http://plato.stanford.edu/entries/legal-reas-prec/>.
- Oczkowski T., art. 294 KK red. Stefański 2017, wyd. 20/System Informacji Prawnej Legalis.
- Przyborowska-Klimczak A., *Międzynarodowe zobowiązania Polski w zakresie ochrony dziedzictwa kulturalnego* [w:] *Prawna ochrona dziedzictwa kulturowego*, t. III, red. W. Szafrąński, K. Zalaszińska, Poznań 2009.
- Schiekierka K., *Die Trends auf dem Kunstmarkt*, „Die Welt” 2012, no. 38.
- Siwek-Ślusarek A., *Komentarz do art. 167 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, <http://lex.online.wolterskluwer.pl>.
- Suchodolski B., *A History of Polish Culture*, Hardcover 1989.
- Tylor E.B., *Cywilizacja pierwotna*, Warszawa 1898.
- Taylor S., *The European Union and National Legal Languages: an Awkward Partnership?*, „Revue française de linguistique appliquée” 2011, no. 1, vol. XVI.
- Waszkiewicz R., *Administracyjnoprawna ochrona dóbr kultury* [w:] *Wybrane zagadnienia materialnego prawa administracyjnego*, red. J. Szreniawski, Lublin 1994.
- Wróbel A., *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, 2013, sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zoge2tambvgiydenboobqxalrsgaztonrtgmya.

Streszczenie

Pierwsza część opracowania składa się głównie z krótkiej prezentacji i istotnej wskazówki, że została ona zrozumiana na różne sposoby. Ponadto koncentruję się na porównaniu prawa – gdzie można znaleźć ważne regulacje, z podaniem informacji, że problem ten ma wiele aspektów: w prawie polskim i międzynarodowym – Unii Europejskiej. *Resume* dostarcza nam informacji o aktualnej sytuacji i perspektywach, aby ulepszyć model ochrony przedmiotów, które mają szczególne znaczenie dla kultury.

Słowa kluczowe: dobra, szczególne znaczenie, kultura, prawo polskie, prawo międzynarodowe

THE SPECIFIC OF DEFINING THE DESIGNATIONS OF GOODS WHICH HAS SIGNIFICANT VALUE IN A LEGAL WAY

Summary

The first part generally consist of short presentation and essential clue that it has been understood in different ways. Further, with focus on law comparison – where you can find important regulations, with giving an information that this problem has got many aspects. Analyzing is not beyond underlying the decision based on the national law standard. It is based on the information given about actual situation and perspectives to improve the model of saving subjects which have an especially meaning for the culture.

Keywords: good, special meaning, culture, Polish law, international law

Sabina Kubas

STATUS KONSULA ZAWODOWEGO W REALIZACJI FUNKCJI NOTARIALNYCH

Wprowadzenie

Rozwój stosunków międzynarodowych z chwilą rozwijania się poszczególnych dziedzin obrotu i otwierania coraz nowych możliwości oraz potrzeby wymiany międzynarodowej, a szczególnie rozwoju handlu międzynarodowego i międzynarodowego ruchu osobowego we wszelkich jego dziedzinach, doprowadził do konieczności ustanowienia podmiotu, który będzie posiadał uprawnienia, ale także obowiązki w zakresie szeroko rozumianych interesów państwa wysyłającego i jego obywateli¹. W związku z taką sytuacją i kształtującą się rzeczywistością pojawiła się instytucja konsula. Termin ten pochodzi od słowa łacińskiego *consulere* (*consulo, consuleo*) i oznacza m.in.: radzić się, mieć pieczę nad kimś, przychodzić z pomocą².

Konsul występuje zarówno w stosunku do władz państwa przyjmującego, jak i władz krajowych jako organ zewnętrzny reprezentujący swoje państwo w ściśle określonej sferze działania, realizujący stojące przed nim zadania za pomocą przyznanych mu przez przepisy prawa kompetencji. Biorąc pod uwagę fakt, iż konsul jako organ państwa wysyłającego wykonuje zlecone mu funkcje na terytorium państwa przyjmującego, które wprawdzie wchodzi w zakres rzeczowej czy terytorialnej kompetencji państwa wysyłającego, wykonywanej jednak poza jego granicami – toteż określenie stanowiska prawnego konsula opiera się zarówno na normach prawa państwowego, jak i międzynarodowego³.

Bardzo ważną kwestią, którą w tym zakresie należy wziąć pod uwagę, jest specyfika warunków, w których konsul wykonuje swoje funkcje. Pełnienie

¹ E. Pałyga, *Stosunki konsularne Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 1970, s. 5.

² J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. 331.

³ A. Suławko-Karetko, *Status konsula w prawie polskim*, Warszawa 2008, s. 28.

ich poza granicami własnego kraju jest konsekwencją suwerenności zarówno państwa wysyłającego, jak i przyjmującego. Chociaż konsul działa za zgodą państwa przyjmującego, to nie jest to równoznaczne z przyznaniem mu w świetle przepisów tego państwa statusu urzędnika, lecz nigdy mu się nie odmawia statusu organu państwa wysyłającego⁴. Działania, których się konsul podejmuje, wykonywane są najczęściej na rzecz swojego państwa i jego obywateli. Oczywiście niektóre czynności urzędowe mogą mieć skutki prawne na terytorium państwa przyjmującego, co nie jest sprzeczne z zasadą suwerenności państwa, gdyż uznając konsula i dopuszczając go do wykonywania czynności prawnych, wyraża ono niejako z góry zgodę na tego rodzaju skutki⁵.

Charakter prawny instytucji konsula wywołał wiele rozbieżności w poglądach nauki prawa międzynarodowego. Część autorów odmawia nadania mu statusu regulowanego przez normy prawnomiędzynarodowe, traktując go jako inną osobę prywatną. Są również poglądy traktujące konsula jako urzędnika wysłanego w celach handlowych⁶.

We współczesnym prawie międzynarodowym instytucja konsula odnosi się do działań reprezentacyjnych w państwie przyjmującym, ochrony interesów wobec państwa obcego, a także ochrony interesów obywateli⁷. Można przyjąć, iż w tym właśnie wyraża się przedstawicielski charakter konsula i tym samym istnieje możliwość uznania go za organ reprezentujący państwo za granicą, a w konsekwencji – zaszeregować do kategorii polskich organów administracji za granicą⁸. Wydaje się odpowiednie uznanie konsula za organ administracji rządowej o kompetencji szczególnej, ponieważ jej zakres pozostaje w stosunku krzyżowania się do zakresu właściwości szeregu organów administracyjnych działających w kraju⁹.

Rys historyczny

Potrzeba powołania instytucji konsula w Polsce pojawiła się pod koniec XVII w. Funkcje konsularne pełnione były przez rezydentów lub komisarzy królewskich, których ustanawiały państwa obce¹⁰.

⁴ J. Makowski, *Organy państwa w stosunkach międzynarodowych. Zjazdy i konferencje międzynarodowe. Umowa międzynarodowa*, Warszawa 1957, s. 106.

⁵ A. Suławko-Karetko, *Status konsula...*, s. 28.

⁶ A. Sabanin, *Polskoje i konsulskoje prawo*, Moskwa 1930, s. 138.

⁷ K. Libera, *Zasady międzynarodowego prawa konsularnego*, Warszawa 1960, s. 81.

⁸ Z. Sarna, *Zarys prawa konsularnego ze szczególnym uwzględnieniem Polski*, Kraków 1928, s. 13.

⁹ J. Borkowski, *Postępowanie przed polskimi przedstawicielstwami dyplomatycznymi i konsularnymi za granicą*, Łódź 1945, s. 33.

¹⁰ K. Libera, *Zasady...*, s. 14.

Rok 1776 jako data powołania funkcji konsula kształtowana jest przez W. Namysłowskiego, który wspomina o udzieleniu „patentu” na konsula polskiego w Hamburgu miejscowemu kupcowi Borthentowi¹¹.

Początki tej instytucji we współczesnym znaczeniu w praktyce polskiej występują dopiero za czasów panowania króla Stanisława Augusta Poniatowskiego. Król, chcąc powołać przedstawicielstwa dyplomatyczne, napotykał liczne trudności w postaci niechęci dworu rosyjskiego do rozszerzania i umacniania stosunków Rzeczypospolitej z innymi państwami, borykając się jednocześnie z problemami finansowymi dotyczącymi środków, które były przeznaczone na ten właśnie cel¹².

Do 1775 r. polityka zagraniczna w Polsce znajdowała się w zakresie działań nieoficjalnej rady królewskiej zwanej konfederacją. Sejm, powołując Radę Nieustającą składającą się z pięciu Departamentów, wyznaczył króla na przewodniczącego Departamentu Interesów Cudzoziemskich, czyniąc go odpowiedzialnym za sprawy zagraniczne państwa. Funkcje konsularne w tym czasie polegały na dostarczaniu informacji, które dotyczyły spraw gospodarczych, handlu międzynarodowego czy sprawowania opieki konsularnej. Efektywność działania służb konsularnych ograniczona była bowiem stanowiskiem dworów sąsiedzkich, stosując zasadę o rozstrzygnięciu spraw między nimi a Polską przez reprezentantów w Warszawie¹³.

Omawiając funkcje konsularne w Polsce, nie sposób nie wspomnieć o Konstytucji 3 maja 1791 r. odnoszącej się do praw człowieka w zakresie swobody poruszania się oraz wykonywania zawodu. Utrata przez Polskę państwowości oraz zaistniałe warunki polityczne nie pozwoliły na realizację przepisów określających ustrój państwa polskiego, a w konsekwencji na rozwój stosunków konsularnych. Niezbyt długi okres istnienia Księstwa Warszawskiego będącego w sferze wpływów francuskich oraz czas trwania Królestwa Polskiego powiązanego z Rosją osobą cara nie stwarzały warunków dla odbudowy sieci polskich placówek dyplomatycznych i konsularnych¹⁴.

W okresie I wojny światowej, przed powstaniem i powszechnym uznaniem państwowości II Rzeczypospolitej, z inicjatywy Komitetu Narodowego Polski w Paryżu oraz Naczelnego Komitetu Narodowego i Tymczasowej Rady Stanu Królestwa Polskiego rozpoczęto powoływanie polskich przedstawicielstw, którym zostały przyznane funkcje konsularne. Utworzony 15 sierpnia 1917 r. Komitet Narodowy Polski założył realizację trzech zadań, do których należało zaliczyć reprezentowanie Polski wobec państw koalicji, opiekę i zwierzchnictwo nad Armią Polską we Francji oraz opiekę konsularną nad Polakami przebywającymi w państwach koalicji¹⁵.

¹¹ W. Namysłowski, *Rezydenci polscy w Hamburgu*, Warszawa 1931, s. 15.

¹² A. Suławko-Karetko, *Status konsula...*, s. 58.

¹³ *Historia dyplomacji polskiej (połowa X–XX wieku)*, t. II: 1572–1795, red. Z. Wójcik, Warszawa 1982, s. 597.

¹⁴ T. Joniec, *Polska służba konsularna 1918–1995*, Warszawa 1996, s. 10–11.

¹⁵ R. Dmowski, *Polityka polska i odbudowanie państwa*, Warszawa 1925, s. 224.

W okresie międzywojennym funkcje konsulów polskich regulowane były przez międzynarodowe prawo konsularne, normy prawa zwyczajowego oraz normy prawa wewnętrznego. Zawieranie przez II Rzeczypospolitą konwencji konsularnych, traktatów handlowych czy innych umów bilateralnych wiązało się głównie z obroną praw i interesów obywateli polskich oraz potrzebą zapewnienia im opieki konsularnej. W okresie tym Polska zawarła i ratyfikowała dziesięć konwencji konsularnych, w których ustalono główne funkcje polskich konsulów polegające na wykonywaniu opieki i obronie interesów obywateli polskich. Poza tym w zawartych przez Polskę dziewięciu umowach regulujących inne dziedziny współpracy międzynarodowej ujęte były postanowienia dotyczące utrzymywania stosunków konsularnych¹⁶.

Pierwszym aktem prawnym okresu międzywojennego stanowiącym źródło regulacji instytucji konsula była ustawa z 11 listopada 1924 r. o organizacji konsulatów i o czynnościach konsulów¹⁷. Była to ustawa o charakterze ramowym i stanowiła jedynie o warunkach pełnienia funkcji przez konsula. Zgodnie z nią jego zadania miały się koncentrować na obronie interesów gospodarczych Rzeczypospolitej Polskiej, opiece nad obywatelami polskimi za granicą oraz czuwaniu nad wykonywaniem umów międzynarodowych¹⁸.

Obowiązywało także rozporządzenie Ministrów Sprawiedliwości i Spraw Zagranicznych z 29 grudnia 1932 r. w sprawie doręczania pism sądowych osobom zamieszkałym za granicą oraz osobom będącym w służbie dyplomatycznej państw obcych¹⁹.

Zakres funkcji konsulów ustanowionych w konwencjach konsularnych i ustawodawstwie wewnętrznym koncentrował się w największym nasileniu na zadaniach z zakresu opieki konsularnej. W praktyce jednak polskie placówki konsularne podejmowały się również innych działań nieprzewidzianych w ówczesnych aktach prawnych – broniąc interesów gospodarczych i politycznych²⁰.

W okresie II wojny światowej nastąpiły zmiany w hierarchii ważności funkcji konsularnych. Te gospodarcze i handlowe zeszły na drugi plan. Zadania konsulów dostosowane były do panujących warunków politycznych państwa polskiego i wynikały bezpośrednio z deklaracji programowej rządu polskiego na emigracji z 18 grudnia 1939 r., która zakładała, że naczelnym zadaniem w polityce rządu jest jak największy udział Polski i jej armii w wojnie w celu wyzwolenia kraju spod wrogiej okupacji. Zadanie to realizowane było przez polskie placówki konsularne w różny sposób. W krajach skandynawskich konsulowie udzielali opieki i pomocy obywatelom polski, dementowali oszczerstwa propagandy

¹⁶ E. Pałyga, *Stosunki konsularne...*, s. 52.

¹⁷ Dz.U. z 1924 r., nr 103, poz. 944.

¹⁸ L. Babiński, *Zagadnienia prawne w działalności konsulów*, Biblioteka MSZ, sygn. 236, s. 4.

¹⁹ Zbiór przepisów konsularnych, cz. II, MSZ 1933, s. 190.

²⁰ Z. Sarna, *Zarys prawa...*, s. 18.

hitlerowskiej oraz protestowali przeciwko eksterminacji ludności polskiej przez władze hitlerowskie²¹.

Na ewolucję funkcji konsularnych niewątpliwie miały wpływ przepisy prawa wewnętrznego. Działalność polskiej służby konsularnej stanowiła przedmiot stosunkowo późnej regulacji ustawowej PRL. Do 1 lipca 1984 r. obowiązywała ustawa z 1924 r. Przyjęcie nowej ustawy z 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej²² nastąpiło w okresie odwilży ideologicznej, przez co była ona stosunkowo nowatorska, bowiem przewidywała istnienie konsulów honorowych, co było wyraźnym świadectwem liberalnego podejścia ustawodawcy do problematyki konsularnej²³.

W treści rozporządzenia Rady Ministrów z 23 marca 1983 r. w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników służby dyplomatyczno-konsularnej²⁴ miejsce znalazły postanowienia ściśle związane z podnoszeniem efektywności realizowania funkcji konsularnych. Celem tych przepisów było zapewnienie sprawnej realizacji funkcji konsularnych w zakresie opieki konsularnej oraz czynności paszportowych i wizowych w czasie nasilenia ruchu turystycznego²⁵.

Tematyce skuteczności wykonywania funkcji konsularnych poświęcono zarządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z 4 listopada 1985 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed konsulem²⁶.

Ogólne zadania i priorytety polskich placówek konsularnych zostały ujęte w uchwale Sejmu z 10 marca 1988 r. w sprawie polityki zagranicznej Polski²⁷. Kontynuację zmian wiążących się z funkcjami konsulów zawierała uchwała Sejmu z 24 lutego 1989 r. w sprawie polityki zagranicznej PRL²⁸. Sejm opowiedział się w niej za otwartością polityki wobec ochrony interesów prawnych i ekonomicznych obywateli polskich przebywających za granicą²⁹.

Kolejny wzrost funkcji konsula polegający na nałożeniu na niego obowiązku udzielania porad prawnych wynikał z treści Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. Ustawa zasadnicza stanowi, iż Rzeczpospolita Polska udziela pomocy Polakom zamieszkałym za granicą w zachowaniu ich związków z narodowym dziedzictwem kulturalnym. Przepis ten podnosi rangę problemu mniejszości jako jednego z celów polskiej polityki zagranicznej i zwraca uwagę, że pomoc emigracji i Polonii stała się zadaniem ogólnonarodowym, w którym uczestniczy całe społeczeństwo³⁰.

²¹ J.Ch. Lyod, *The Consular Service of Europe*, Philadelphia 1945, s. 60.

²² Dz.U. z 2007 r., nr 181, poz. 1287.

²³ A. Suławko-Karetko, *Status konsula...*, s. 64.

²⁴ Dz.U. z 1983 r., nr 103/24, poz. 944.

²⁵ A. Suławko-Karetko, *Status konsula...*, s. 64.

²⁶ Dz.U. z 1985 r., nr 35/85 poz. 233.

²⁷ MP 1988, nr 9, poz. 71.

²⁸ MP 1989, nr 5, poz. 48.

²⁹ A. Suławko-Karetko, *Status konsula...*, s. 65.

³⁰ *Dyplomacja współczesna a problemy prawa i bezpieczeństwa międzynarodowego*, red. L. Łukaszuk, Warszawa 1999, s. 335.

Ważnym elementem realizującym te cele było uchwalenie 7 września 2007 r. ustawy o Karcie Polaka³¹. Zadaniem ustawy stała się próba uregulowania stosunków między Rzeczypospolitą Polską a Polakami zamieszkującymi na Wschodzie poprzez realizację postanowień Konstytucji RP w zakresie udzielania pomocy Polakom zamieszkałym za granicą w zachowaniu ich związków z narodowym dziedzictwem kulturalnym, wypełnienie moralnego obowiązku wobec Polaków na Wschodzie, którzy na skutek zmiennych losów naszej Ojczyzny utracili obywatelstwo polskie, spełniając oczekiwania tych, którzy polskimi obywatelami nigdy wcześniej nie byli, lecz ze względu na swoje poczucie tożsamości narodowej pragną uzyskać potwierdzenie przynależności do Narodu Polskiego, w celu wzmocnienia więzi łączących Polaków na Wschodzie z Macierzą oraz wspierając ich starania o zachowanie języka polskiego oraz kultywowanie tradycji narodowej³².

Ważnym aktem prawnym obecnie obowiązującym jest ustawa z 25 czerwca 2015 r. – Prawo konsularne³³. Wprowadza ona pojęcie pomocy konsularnej, określa zadania konsula w przypadku zdarzeń zagrażających zdrowiu, życiu lub bezpieczeństwu obywateli polskich. Nowe przepisy zobowiązują konsula do wsparcia bezpiecznego i sprawnego opuszczenia przez Polaków zagrożonego obszaru. Akt ten zawiera też uregulowania dotyczące możliwości odmowy wykonania czynności przez konsula. Nowe przepisy określają także zasady powoływania konsulów, działalność konsulów honorowych, tryb postępowania przed konsulem, opłaty konsularne, zasady przyjmowania i przechowywania przez tego urzędnika w depozycie dokumentów, środków finansowych i przedmiotów wartościowych.

Podsumowując, należy zwrócić uwagę na to, iż instytucja konsula podlega ciągłej ewolucji. Na strukturę i zakres działania polskiej służby konsularnej wpływ miały niewątpliwie przemiany ustrojowe dokonywane w Polsce na przełomie wielu wieków, jak również fakt przystąpienia Polski do Unii Europejskiej i realizacja polityki państwa wobec krajów ościennych i Polonii zamieszkującej na Wschodzie. Wszelka działalność konsula niewątpliwie sprowadza się do realizacji podstawowej jego funkcji odnoszącej się do zapewnienia obywatelom przebywającym poza granicami Polski ochrony i bezpieczeństwa³⁴.

Konsul jako notariusz

Współczesny system prawa przyznaje urzędnikowi konsularnemu określone uprawnienia w wielu dziedzinach, które w państwie wysyłającym realizowane są

³¹ Dz.U. z 2007 r., nr 180, poz. 1280.

³² A. Suławko-Karetko, *Status konsula...*, s. 66.

³³ Dz.U. z 2015 r., poz. 1274.

³⁴ A. Suławko-Karetko, *Status konsula...*, s. 67.

przez wiele organów ściśle do tego wyodrębnionych. Ich zakres nie jest jednak tożsamy, szczególnie jeśli chodzi o funkcje notarialne. Przyczyn takiego stanu rzeczy należy się doszukiwać w tym, iż uprawnienia te nie są określone przez prawo zwyczajowe, lecz są zależne od rozwiązań przyjętych przez konwencje konsularne³⁵. Urzędnik konsularny jest uprawniony do wykonywania jedynie tych czynności w stosunku do państwa przyjmującego, które zostały wyraźnie wymienione w umowie konsularnej. W stosunkach z państwem pobytu, z którym państwo wysyłające nie ma konwencji konsularnej, konsul tego ostatniego może wykonywać tylko te czynności, które formułuje ustawodawstwo wewnętrzne państwa pobytu lub które są zgodne ze zwyczajem międzynarodowym bądź są akceptowane przez władze tego państwa³⁶. Wynika z tego, że wykonywanie czynności notarialnych nie może być sprzeczne z prawem zwyczajowym³⁷.

K. Lidera twierdzi, że w braku norm traktatowych ustalających szczegółowo zakres uprawnień konsula jako notariusza może on podejmować jedynie czynności interesujące wyłącznie obywateli państwa wysyłającego lub mające odnieść skutek prawny w państwie macierzystym i tylko w takich granicach, na jakie zezwala prawo ojczyzne oraz jakie dopuszcza i uznaje prawo lub zwyczaj miejscowy³⁸. Podobnego zdania jest L. Lee³⁹.

Wykonywane przez konsula czynności mające charakter notarialny są bardzo ważne z punktu widzenia obrotu prawnego, gdyż konsul jako notariusz czuwa nad jego bezpieczeństwem i jego zgodnością z obowiązującymi przepisami⁴⁰. W nauce przyjęto, że zadaniem notariatu jest dokonywanie czynności notarialnych w celu realizacji funkcji określonej jako jurysdykcja prewencyjna (ochronna) lub dążenia do specyfikacji wielości funkcji przejawiających się w czuwaniu nad zgodnością obrotu cywilnego z obowiązującym prawem, przestrzeganiem bezpieczeństwa i stabilności obrotu prawnego czy też jego zgodnością z zasadami współżycia społecznego i praktyką gospodarczą państwa⁴¹.

Zakres uprawnień notarialnych jest bardzo zróżnicowany. W podobny sposób kształtuje się precyzyjność ujęcia poszczególnych czynności notarialnych. Przykładem tego jest Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych z 1963 r.⁴² Stanowi ona w art. 5 pkt f, że do zadań urzędnika konsularnego należy działanie w charakterze notariusza, jeżeli nie sprzeciwiają się temu ustawy i inne przepisy

³⁵ K. Libera, *Zasady...*, s. 485.

³⁶ J. Sutor, *Funkcje konsularne w zakresie obrotu prawnego z zagranicą*, „Palestra” 1978, nr 9, s. 46.

³⁷ S. Odrowąż-Wysocki, *Międzynarodowe stosunki prawne Polski*, Kraków–Warszawa 1939, s. 310.

³⁸ K. Libera, *Zasady...*, s. 480.

³⁹ L. Lee, *Consular Law and Practice*, Wielka Brytania 2008, s. 165.

⁴⁰ A. Oleszko, *Nowe prawo o notariacie*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 12, s. 49.

⁴¹ B. Tymecki, *Notariat i czynności notarialne*, Białystok 1988, s. 21 i 83.

⁴² Dz.U. z 1982 r., nr 13, poz. 98.

państwa przyjmującego. Dokument ten nie formułuje więc ani jednej konkretnej czynności, którą wykonuje konsul jako notariusz. Można więc przyjąć, że odsyła on do bardziej szczegółowych regulacji przyjętych w dwustronnych umowach konsularnych i aktach prawa wewnętrznego poszczególnych państw⁴³.

Podstawę prawną funkcji konsula jako notariusza wzmocnia Europejska Konwencja o zniesieniu wymogu legalizacji dokumentów sporządzonych przez przedstawicieli dyplomatycznych lub urzędników konsularnych z 1968 r.⁴⁴ Wstęp tego dokumentu stanowi, że „zniesienie wymogu legalizacji powinno wzmocnić relacje między państwami członkowskimi poprzez umożliwienie posługiwania się zagranicznymi dokumentami w ten sam sposób jak dokumentami pochodzącymi od władz krajowych”. W rozumieniu tych przepisów legalizacja oznacza wyłącznie czynność dokonaną w celu poświadczenia autentyczności podpisu na dokumencie, charakteru, w jakim osoba podpisująca taki dokument działała, oraz w określonych przypadkach tożsamości pieczęci lub stempla, jakimi dokument taki został opatrzony. Konwencja ta ma zastosowanie do dokumentów, które zostały sporządzone przez urzędników konsularnych umawiającej się strony działających w charakterze urzędowym i wykonujących swoje czynności na terytorium jakiegokolwiek państwa i które mają być przedłożone na terytorium innej umawiającej się strony lub urzędnikom konsularnym innej umawiającej się strony wykonującym swoje czynności na terytorium państwa niebędącego stroną tej Konwencji.

Konwencja ma także zastosowanie do urzędowych zaświadczeń, takich jak potwierdzenie rejestracji dokumentu lub faktu jego istnienia w określonym czasie oraz poświadczenie autentyczności podpisów załączonych przez urzędników konsularnych do dokumentów innych niż te, o których mowa w art. 2 ust. 1. W art. 5 Konwencja podkreśla, że będzie miała między umawiającymi się stronami pierwszeństwo przed umowami, które przewidują legalizację autentyczności podpisu konsula, charakteru, w jakim osoba podpisująca dany dokument działała, oraz w określonych sytuacjach tożsamości pieczęci lub stempla, jakim dokument został opatrzony.

Ważną kwestią jest charakter podmiotów, które mogą się zwrócić z wnioskiem do konsula o wykonanie określonej czynności. Zgodnie z ustawą Prawo konsularne z 25 czerwca 2015 r. uprawnienie takie posiadają obywatele polscy, a także organy administracji publicznej. Nie należy tutaj zapomnieć o cudzoziemcach oraz organach administracji publicznej w państwie przyjmującym, jeżeli czynności podjęte przez konsula na ich wniosek wywrą jakikolwiek skutek na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Dotyczy to w szczególności cudzoziemców mających obywatelstwo innego państwa, podwójne obywatelstwo bądź będących bezpaństwowcami⁴⁵.

⁴³ S. Sawicki, *konsularne. Studium prawnomiędzynarodowe*, Warszawa 1998, s. 142.

⁴⁴ Dz.U. z 1995 r., nr 76, poz. 381.

⁴⁵ S. Sawicki, *Prawo...*, s. 143.

Konsul dokonujący czynności notarialnych działa w sferze prawa państwa wysyłającego jako jego urzędnik państwowy. Pełniąc więc swoje funkcje, powinien mieć na uwadze przepisy prawne swojego kraju i postępować w zgodzie z nimi⁴⁶.

Czynności notarialne stanowiące przejaw wykonywanych przez konsula funkcji wymienia art. 28 ust. 1 wspomnianej ustawy. Wydaje się, że specyficzny charakter tych czynności nie pozwala konsulowi działać z urzędu, a więc z własnej inicjatywy występować w roli notariusza⁴⁷. Trudności interpretacyjnych nastęcza już sama redakcja pierwszych ustępów. W literaturze przedmiotu wskazywano m.in. na problematyczność ścisłego określenia katalogu czynności notarialnych dokonywanych przez konsula oraz zakres oddziaływania unormowań, dorobku doktryny i judykatury prawa o notariacie, które ustawa nakazuje stosować odpowiednio. Często można się spotkać z propagowaniem katalogu otwartego uprawnień, które powinien posiadać konsul⁴⁸.

Konsul jest więc w szczególności uprawniony do:

1. Sporządzenia i poświadczenia wypisów, odpisów, wyciągów i kopii dokumentów. W języku potocznym słowa: „wypis”, „odpis”, „wyciąg”, „kopia” mają prawie takie samo znaczenie⁴⁹. Jednak w poszczególnych przepisach prawa nie wszystkie te określenia znaczą to samo. Są szczegóły, które odróżniają je od siebie. Pojęcie wypisu na gruncie ustawy Prawo o notariacie z 22 kwietnia 1991 r.⁵⁰ dotyczy aktów notarialnych, na co wskazuje zresztą sam tytuł rozdz. 9 tej ustawy („Wypisy, odpisy i wyciągi oraz przechowywanie aktów notarialnych”). Podstawa prawna do wydawania wypisów aktów notarialnych znajduje się w art. 110 tejże ustawy. Wypis aktu notarialnego ma moc prawną oryginału. Wydawanie wypisów jest w zasadzie zapewnione stronom aktu, osobom, dla których prawo otrzymania wypisu zagwarantowano w akcie, a także następcom prawnym stron i tych osób. Za zgodą stron aktu notarialnego lub na podstawie prawomocnego postanowienia sądu okręgowego wydanego w trybie nieprocesowym wypis może zostać wydany także innym osobom. Wydanie wypisu aktu notarialnego jest możliwe, dopóki akt notarialny znajduje się jeszcze w konsulacie⁵¹. W nagłówku wypisu aktu notarialnego zaznacza się, że wydany dokument jest wypisem. Wypis powinien być dosłownym powtórzeniem oryginału, jednak poprawek i przekreśleń

⁴⁶ M. Kaleta, *Dopuszczalność notarialnego poświadczenia podpisu na dokumencie przez konsula RP* [w:] *Wybrane zagadnienia współczesnego prawa konsularnego (z perspektywy prawa i praktyki międzynarodowej oraz polskiej)*, red. P. Czubik, W. Burek, Kraków 2014, s. 131.

⁴⁷ B. Tymecki, *Notariat...*, s. 79.

⁴⁸ R. Wrzecionek, *Konsul wykonujący czynności notarialne*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 1, s. 29.

⁴⁹ *Słownik języka polskiego*, red. E. Sobol, Warszawa 2005, s. 361, 582 i 1177.

⁵⁰ Dz.U. z 2014 r., poz. 164.

⁵¹ P. Czubik, *Ograniczenia funkcji i czynności notarialnych konsula RP w świetle polskiego prawa konsularnego na tle uregulowań prawa międzynarodowego publicznego*, „Rejent” 1997, nr 10(78), s. 63.

znajdujących się w oryginale nie należy zamieszczać w wypisie. W końcowej części wypisu zaznacza się, komu i kiedy wypis wydano. Wypis podpisuje konsul i opatruje pieczęcią. Wypis składający się z więcej niż jednego arkusza powinien być ponumerowany, połączony, parafowany i spojony pieczęcią konsula⁵². Odpis oryginału dokumentu obejmuje dokładne powtórzenie jego treści, lecz różni się od oryginału sposobem jego utrwalenia. W przypadku oryginału sporządzonego np. pismem maszynowym (co obecnie zdarza się najczęściej) odpis jest sporządzony np. pismem ręcznym. Jeśli chodzi natomiast o nośnik, może zaistnieć taka sytuacja, że oryginał dokumentu wykonano np. na materiale, zaś odpis na papierze. Inna sytuacja może być taka, że dokument zostanie dwukrotnie napisany tą samą techniką, np. pismem maszynowym albo ręcznym⁵³. Wyciąg dokumentu zawiera powtórzenie nie wszystkich, ale jedynie niektórych wybranych elementów treści oryginału. W przypadku sporządzania wyciągu dokumentu wskazany jest zatem taki dobór elementów treści wyciągu, żeby nie doprowadzić do przeinaczenia treści oryginalnego dokumentu. Jest to istotne i stanowi pewną trudność w przypadku dokumentu sporządzonego w języku obcym związaną z rozumieniem treści dokumentu. Wprawdzie notariusz, a zatem również konsul czynności notarialnych dokonuje w języku polskim, jednak na żądanie strony notariusz (także konsul) może dokonać dodatkowo tej czynności w języku obcym, „wykorzystując własną znajomość języka obcego wykazaną w sposób określony dla tłumaczy przysięgłych lub korzystając z pomocy tłumacza przysięgłego” (art. 2 § 3 pr.not.). Stwarza tym samym stan niepewności co do treści oryginału dokumentu, którego można się pozbyć jedynie poprzez analizę porównawczą wyciągu z treścią oryginału dokumentu⁵⁴. Kopia dokumentu zawiera dokładne odzwierciedlenie oryginału nie tylko pod względem jej treści, lecz także zewnętrznego układu treści. Dawniej kopią dokumentu była sporządzona jego poświadczona fotokopia, natomiast obecnie kopię stanowi także kserokopia dokumentu. W porównaniu z oryginałem kopia dokumentu może zatem różnić się nośnikiem, na jakim zostanie utwalona treść kopii dokumentu. W praktyce notarialnej, a tym samym również konsularnej, obecnie największe znaczenie ma poświadczenie zgodności z oryginałem dokumentu jego kserokopii⁵⁵. Kopia jest szczególną postacią odpisu, która stanowi wierne odwzorowanie (powielenie) oryginalnego dokumentu dokonane przy użyciu techniki reprograficznej pozwalającej na multiplikację dokumentu, np. kserografii, fotokopii, wydruku komputerowego⁵⁶. Kopia w zasadzie jest odzwierciedleniem,

⁵² S. Bogucki, A. Krasuska-Terrillon, B. Mikołajczyk, B. Wach, M. Zieliński, *Funkcje konsulów Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2015, Lex nr 10120.

⁵³ J. Biernat, *Poświadczenie przez notariusza zgodności z oryginałem odpisu, wyciągu lub kopii dokumentu sporządzonego w języku obcym*, „Rejent” 2002, nr 10, s. 31.

⁵⁴ S. Bogucki, A. Krasuska-Terrillon, B. Mikołajczyk, B. Wach, M. Zieliński, *Funkcje...*

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Postanowienie SN z 27 stycznia 2006 r., III CK 369/05, Lex nr 178249.

fotograficznym odbiciem oryginału, jednak są sposoby, aby nie była identyczna z oryginałem, dlatego niepoświadczona kopia nie jest dokumentem w rozumieniu m.in. art. 270 § 1 k.k.⁵⁷

2. Poświadczenia własnoręczności podpisu i znaku ręcznego. Odnosi się ono do podpisów lub tuszowych odcisków palca złożonych w obecności konsula. Czynność poświadczania przez konsula własnoręczności podpisów i znaków ręcznych na dokumentach dotyczy zarówno podpisów lub odcisków złożonych pod dokumentami przeznaczonymi do obrotu prawnego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej niezależnie od obywatelstwa składającego podpis albo odcisk, jak i pod dokumentami przeznaczonymi do obrotu prawnego w państwie przyjmującym. W tym drugim przypadku jest to jednak możliwe tylko wtedy, gdy złożone są przez obywateli polskich. Na zasadzie wyjątku czynność ta może dotyczyć obywateli państwa przyjmującego, ale tylko gdy konsula uprawniają do takiego działania umowy międzynarodowe lub przepisy wewnętrzne bądź praktyka państwa przyjmującego⁵⁸.

3. Poświadczenia daty okazania dokumentu, pozostawania osoby przy życiu lub w określonym miejscu. Na okazanym mu dokumencie konsul poświadcza datę, a na żądanie stron – także godzinę i minutę okazania tego dokumentu. W poświadczeniu konsul wymienia imię, nazwisko i miejsce zamieszkania osoby, która dokument okazała⁵⁹. Konsul jest uprawniony do poświadczenia pozostawania przy życiu lub w określonym miejscu danej osoby, jeżeli stawi się ona w urzędzie konsularnym albo jeśli konsul przekona się o tym fakcie poza urzędem. Konsul w poświadczeniu ustala tożsamość tej osoby oraz określa dzień, godzinę i minutę stwierdzenia pozostawania osoby przy życiu lub w określonym miejscu. Poświadczenie miejsca zamieszkania lub przebywania określonej osoby jest możliwe przez konsula, ale zależy od przedstawienia przez taką osobę potwierdzających to dowodów. Jeżeli tego strona zażąda, konsul poświadcza stawiennictwo jej w konsulacie i/lub niestawiennictwo strony drugiej. Z poświadczenia stawiennictwa i odebrania od strony oświadczenia konsul spisuje protokół⁶⁰.

Konsul jest również uprawniony do sporządzenia aktu notarialnego. Warunkiem dokonania tego typu czynności jest uzyskanie od Ministra Sprawiedliwości pisemnego upoważnienia, które udzielane jest na wniosek ministra właściwego do spraw zagranicznych⁶¹. Akt notarialny to czynność zajmująca niejako centralne miejsce wśród czynności notarialnych. Sporządzany jest dla udokumentowania czynności prawnej lub zdarzenia prawnego, jeżeli ustawa zastrzega taką formę

⁵⁷ Wyrok SN z 4 grudnia 2002 r., III KKN 370/00, Lex nr 74375.

⁵⁸ P. Czubik, *Ograniczenia...*, s. 64.

⁵⁹ R. Wrzecieonek, *Konsul...*, s. 30.

⁶⁰ P. Czubik, *Ograniczenia...*, s. 65.

⁶¹ S. Rudnicki, *Akt notarialny [w:] Nieruchomości. Problematyka prawna*, red. G. Bieniek, S. Rudnicki, Warszawa 2011, s. 21.

lub taka jest wola stron. Jeżeli przepis zastrzega dla czynności prawnej formę aktu notarialnego, jest to forma pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*), a jej niezachowanie powoduje nieważność czynności prawnej⁶².

Akt notarialny sporządzony przez konsula, analogicznie jak przez notariusza, stosownie do art. 92 § 1 pr.not. powinien zawierać:

- dzień, miesiąc i rok sporządzenia aktu, a w razie potrzeby lub na żądanie strony – godzinę i minutę rozpoczęcia i podpisania aktu,
- miejsce sporządzenia aktu,
- imię, nazwisko konsula, który został upoważniony do sporządzenia aktu notarialnego,
- imiona, nazwiska, imiona rodziców i miejsce zamieszkania osób fizycznych, nazwę i siedzibę osób prawnych lub innych podmiotów biorących udział w akcie, imiona, nazwiska i miejsce zamieszkania osób działających w imieniu osób prawnych, ich przedstawicieli lub pełnomocników, a także innych osób obecnych przy sporządzaniu aktu,
- oświadczenia stron z powołaniem się w razie potrzeby na okazane przy akcie dokumenty,
- stwierdzenie na żądanie stron faktów i istotnych okoliczności, które zaszyły przy spisywaniu aktu,
- stwierdzenie, że akt został odczytany, przyjęty i podpisany,
- podpisy biorących udział w akcie oraz osób obecnych przy sporządzaniu aktu,
- podpis konsula.

Akt notarialny przed podpisaniem powinien być odczytany przez konsula lub przez inną osobę w jego obecności. Przy odczytaniu aktu konsul powinien się przekonać, że osoby biorące udział w czynności dokładnie rozumieją treść oraz znaczenie aktu, a akt jest zgodny z ich wolą. Na żądanie powinny być odczytane również załączniki do aktu. Sporządzony akt notarialny po jego zarejestrowaniu w urzędzie konsularnym powinien być przesłany pocztą dyplomatyczną do notariusza właściwego ze względu na miejsce położenia nieruchomości lub miejsce zamieszkania uprawnionego⁶³.

Obok wyżej wymienionych uprawnień konsul na podstawie zawartych przez Polskę dwustronnych konwencji konsularnych jest też upoważniony do wielu funkcji notarialnych. Zgodnie z art. 29 Konwencji konsularnej między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą z 8 września 1991 r.⁶⁴ możemy do nich zaliczyć:

- przyjmowanie, sporządzanie, rejestrowanie i poświadczenie oświadczeń obywateli państwa wysyłającego,
- sporządzanie, rejestrowanie, poświadczenie i przechowywanie testamentów obywateli państwa wysyłającego,

⁶² P. Langowski, *Notariat*, Sopot 1998, Lex nr 18398.

⁶³ P. Czubik, *Ograniczenia...*, s. 62.

⁶⁴ Dz.U. z 1994 r., nr 60, poz. 248.

- sporządzanie, rejestrowanie i poświadczanie ugód zawieranych między obywatelami państwa wysyłającego i poświadczanie aktów woli jednostronnych, jeśli te ugody i akty nie są sprzeczne z prawem państwa przyjmującego; urzędnik konsularny nie może sporządzać, rejestrować i poświadczać takich umów, które ustanawiają lub likwidują prawa rzeczowe do nieruchomości znajdujących się w państwie przyjmującym,
- legalizowanie dokumentów wydawanych przez władze i urzędy państwa wysyłającego lub państwa przyjmującego, a także poświadczanie kopii, tłumaczeń i wypisów z tych dokumentów,
- poświadczanie podpisów obywateli państwa wysyłającego,
- przyjmowanie do depozytu mienia i dokumentów od obywateli państwa wysyłającego lub dla obywateli tego państwa, jeśli jest to zgodne z ustawodawstwem państwa przyjmującego,
- dokonywanie innych czynności dotyczących funkcji urzędu konsularnego w przypadku, gdy nie jest to sprzeczne z prawem państwa przyjmującego.

Podobne uregulowania znajdują się w art. 32 Konwencji konsularnej zawartej między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Litewską z 13 stycznia 1992 r.⁶⁵, art. 30 Konwencji konsularnej zawartej między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Białoruś z 2 marca 1992 r.⁶⁶, art. 35 Konwencji konsularnej zawartej między Rzeczpospolitą Polską a Federacją Rosyjską z 22 maja 1992 r.⁶⁷, art. 34 Konwencji konsularnej zawartej między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Łotewską z 17 grudnia 1992 r.⁶⁸ czy wreszcie w art. 44 Konwencji konsularnej zawartej między Rzeczpospolitą Polską a Rumunią z 25 stycznia 1993 r.⁶⁹

Podsumowanie

Potrzeba, a nawet konieczność posługiwania się dokumentami legitymującymi się wiarygodnością publiczną (urzędową) należy do podstawowych przejawów porządku prawnego⁷⁰. Niejednokrotnie wymóg dokumentowania określonych zdarzeń w postaci sporządzania dokumentów w obcym kraju (państwie przyjmującym) wynika z konieczności zachowania interesów osób fizycznych oraz prawnych państwa wysyłającego bądź gdy czynność dokonana przez konsula ma wywrzeć skutek prawny co najmniej w jednym z państw-stron konwencji. Celowi temu służą unormowania prawnokonsularne⁷¹. Chociaż różnorodnie przedstawia

⁶⁵ Dz.U. z 1994 r., nr 30, poz. 108.

⁶⁶ Dz.U. z 1994 r., nr 50, poz. 197.

⁶⁷ Dz.U. z 1995 r., nr 140, poz. 687.

⁶⁸ Dz.U. z 1993 r., nr 112, poz. 494.

⁶⁹ Dz.U. z 1994 r., nr 29, poz. 104.

⁷⁰ K. Knoppek, *Dokument w procesie cywilnym*, Poznań 1993, s. 13.

⁷¹ A. Oleszko, *Funkcje konsularne w sprawach notarialnych według konwencji zawartych przez Polskę w latach 1991–1995*, „Rejent” 1996, nr 3(59), s. 24.

się pojęcie dokumentu we współczesnych systemach i doktrynach poszczególnych państw, to jednak wspólną cechą dokumentów jest to, że przepisy określają dla nich różne wymogi formalne. Są to najczęściej unormowania odnoszące się do sposobu i trybu ich sporządzania oraz postępowania dowodowego. Ustawodawstwa upoważniają określone osoby (instytucje), którym wyznacza się kompetencję kreowania wskazanych dokumentów, nadając im znamię wiarygodności publicznej. W sferze prawa wewnętrznego najczęściej jest to notariusz bądź sędzia. Na gruncie stosunków konsularnych są to konsulowie (urzędnicy konsularni)⁷².

Polski konsul pełniący funkcje notarialne działa w polskiej przestrzeni prawnej i jego obowiązkiem jest stosować normy polskiego prawa wewnętrznego, w tym również umowy międzynarodowe o stosunkach konsularnych łączące Rzeczpospolitą Polską z państwami trzecimi. Naturalne jest zatem, że konsul jako urzędnik państwa wysyłającego ma znać to prawo i postępować zgodnie z nim⁷³.

Zakres funkcji i zadań konsularnych ulega ciągle znacznemu rozszerzeniu i zróżnicowaniu. Wzrosło również ich znaczenie w rozwoju międzynarodowego obrotu osobowego. Dlatego też współcześnie trudno sobie wyobrazić normalne funkcjonowanie obrotu osobowego i związanego z nim rozwoju, zwłaszcza stosunków gospodarczych, turystycznych i kulturalnych, bez tych niezliczonych czynności konsularnych, często niepozornych, w rodzaju wystawiania dokumentów podróży, wiz, rejestracji urodzeń i zgonów oraz pracochłonnych i nie zawsze spotykających się z wdzięcznością zabiegów związanych z realizacją funkcji opieki nad obywatelami znajdującymi się w różnych trudnych sytuacjach życiowych⁷⁴.

Bibliografia

- Antonowicz L., *Podręcznik prawa międzynarodowego*, Warszawa 1993.
- Babiński L., *Zagadnienia prawne w działalności konsulów*, Biblioteka MSZ, sygn. 236.
- Biernat J., *Poświadczenie przez notariusza zgodności z oryginałem odpisu, wyciągu lub kopii dokumentu sporządzonego w języku obcym*, „Rejent” 2002, nr 10.
- Bogucki S., Krasuska-Terrillon A., Mikołajczyk B., Wach B., Zieliński M., *Funkcje konsulów Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2015, Lex nr 10120.
- Borkowski J., *Postępowanie przed polskimi przedstawicielstwami dyplomatycznymi i konsularnymi za granicą*, Łódź 1945.
- Czubik P., *Ograniczenia funkcji i czynności notarialnych konsula RP w świetle polskiego prawa konsularnego na tle uregulowań prawa międzynarodowego publicznego*, „Rejent” 1997, nr 10(78).
- Dmowski R., *Polityka polska i odbudowanie państwa*, Warszawa 1925.
- Dyplomacja współczesna a problemy prawa i bezpieczeństwa państw międzynarodowego*, red. L. Łukaszuk, Warszawa 1999.

⁷² L. Antonowicz, *Podręcznik prawa międzynarodowego*, Warszawa 1993, s. 159.

⁷³ M. Kaleta, *Dopuszczalność...*, s. 137.

⁷⁴ J. Sutor, *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2012, s. 455.

- Historia dyplomacji polskiej (połowa X–XX wieku)*, t. II: 1572–1795, red. Z. Wójcik, Warszawa 1982.
- Joniec T., *Polska służba konsularna 1918–1995*, Warszawa 1996.
- Kaleta M., *Dopuszczalność notarialnego poświadczenia podpisu na dokumencie przez konsula RP [w:] Wybrane zagadnienia współczesnego prawa konsularnego (z perspektywy prawa i praktyki międzynarodowej oraz polskiej)*, red. P. Czubik, W. Burek, Kraków 2014.
- Knoppek K., *Dokument w procesie cywilnym*, Poznań 1993.
- Langowski P., *Notariat*, Sopot 1998, Lex nr 18398.
- Lee L., *Consular Law and Practice*, Wielka Brytania 2008.
- Libera K., *Zasady międzynarodowego prawa konsularnego*, Warszawa 1960, s. 81.
- Lyod J.Ch., *The Consular Service of Europe*, Philadelphia 1945.
- Makowski J., *Organy państwa w stosunkach międzynarodowych. Zjazdy i konferencje międzynarodowe. Umowa międzynarodowa*, Warszawa 1957.
- Namysłowski W., *Rezydenci polscy w Hamburgu*, Warszawa 1931.
- Odrowąz-Wysocki S., *Międzynarodowe stosunki prawne Polski*, Kraków–Warszawa 1939.
- Oleszko A., *Funkcje konsularne w sprawach notarialnych według konwencji zawartych przez Polskę w latach 1991–1995*, „Rejent” 1996, nr 3(59).
- Oleszko A., *Nowe prawo o notariacie*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 12.
- Oleszko A., *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. II, t. I, Warszawa 2012.
- Pałyga E., *Stosunki konsularne Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 1970.
- Rudnicki S., *Akt notarialny [w:] Nieruchomości. Problematyka prawna*, red. G. Bieniek, S. Rudnicki, Warszawa 2011.
- Sabanin A., *Polskoje i konsulskoje prawo*, Moskwa 1930.
- Sarna Z., *Zarys prawa konsularnego ze szczególnym uwzględnieniem stosunków Polski*, Kraków 1928.
- Sawicki S., *Prawo konsularne. Studium prawnomiędzynarodowe*, Warszawa 1998.
- Sobol E., *Słownik języka polskiego*, Warszawa 2005.
- Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997.
- Suławko-Karetko A., *Status konsula w prawie polskim*, Warszawa 2008.
- Sutor J., *Funkcje konsularne w zakresie obrotu prawnego z zagranicą*, „Palestra” 1978, nr 9.
- Sutor J., *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2012.
- Tymecki B., *Notariat i czynności notarialne*, Białystok 1988.
- Wrzecionek R., *Konsul wykonujący czynności notarialne*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 1.
- Zbiór przepisów konsularnych*, cz. II, MSZ 1933.

Streszczenie

Rozwój stosunków międzynarodowych doprowadził do pojawienia się potrzeby powołania podmiotu, który będzie wykonywał swoje zadania z upoważnienia państwa wysyłającego w państwie przyjmującym. W ten sposób ukształtowane funkcje konsularne realizowane są za pośrednictwem konsula, którego status prawny w obecnych czasach ma niezwykle ważne znaczenie – począwszy od zadań bardzo ogólnych jak ochrona praw i interesów obywateli oraz państwa wysyłającego po ściśle określone funkcje notarialne. Każda z nich oparta być musi na konkretnej podstawie prawnej, którą w tej dziedzinie stanowi przede wszystkim ustawodawstwo wewnętrzne oraz konwencje konsularne zawierane między dwoma państwami.

Słowa kluczowe: konsul, prawo konsularne, funkcje konsularne, konwencja, funkcje notarialne, notariusz

STATUS OF A PROFESSIONAL CONSUL IN THE IMPLEMENTATION OF NOTARIAL FUNCTIONS

Summary

The development of international relations has led to the emergence of the need for an entity which will perform its tasks under the authority of the sending State in the receiving State. In this way, shaped consular functions are carried out through the consul, whose legal status at the present time is extremely important. Starting from a very general tasks as protecting the rights and interests of citizens of the sending State and the strictly defined functions notary. Each of them must be based on the specific legal basis, which in this area is primarily a domestic law and the consular conventions concluded between the two countries.

Keywords: consul, consular law, consular functions, convention, notary functions, notary

Arkadiusz Leśniak-Moczuk

**ZAPEWNIENIE BEZPIECZEŃSTWA IMPREZ MASOWYCH
PRZEZ POLICJĘ W POLSCE W LATACH 2007–2016 W UJĘCIU
PRAWNO-SOCJOLOGICZNYM**

Wprowadzenie

W wielu krajach, w tym także w Polsce, przykładą się dużą wagę do bezpieczeństwa imprez masowych, w tym sportowych, ze szczególnym uwzględnieniem meczów piłki nożnej. Podejmowane wówczas działania koncentrują się na wypracowaniu takich regulacji prawnych, które zobowiążą organizatora imprezy do wprowadzenia przedsięwzięć organizacyjnych zapewniających podczas imprezy masowej maksymalne bezpieczeństwo jej uczestników.

Jedną z pierwszych regulacji prawnych dotyczących bezpieczeństwa imprez masowych w Europie była sporządzona w Strasburgu w 19 sierpnia 1985 r. Europejska Konwencja w sprawie przemocy i ekscesów widzów w czasie imprez sportowych, a w szczególności meczów piłki nożnej¹. Jak pisze J. Kuśnierz-Chmiel, „bezpośrednią przyczyną opracowania przedmiotowej Konwencji były tragiczne w skutkach wydarzenia na meczach piłki nożnej. Konwencja daje wskazówki co do sposobu organizacji zawodów piłki nożnej, omawia szczegółowo tzw. środki konstrukcyjne (bezpieczne konstrukcje stadionu, zabezpieczenia przed wnoszeniem niebezpiecznych przedmiotów, konieczność otwierania bramek i furtek na zewnątrz, wymogi zapewnienia pomieszczeń dla policji i ochrony imprezy). Szczególną uwagę zwraca się w niej na organizację służb porządkowych, zapewnienie systemu nagłośnieniowego, ochrony przeciwpożarowej, opieki medycznej i łączności”².

¹ Dz.U. z 1995 r., nr 129, poz. 625.

² J. Kuśnierz-Chmiel, *Wybrane zagadnienia związane z bezpieczeństwem imprez masowych na przykładzie Republiki Słowackiej i Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Bezpieczeństwo imprez masowych*, red. E. Ura, S. Pieprzny, Rzeszów 2012, s. 98.

Na mocy tej Konwencji wszystkie kraje, które były jej sygnatariuszami, w tym kraje Unii Europejskiej, zobowiązały się do tego, aby podjąć działania na rzecz zapobiegania i kontrolowania aktów przemocy i wybryków uczestników imprez sportowych. Do głównych zadań państw sygnatariuszy Konwencji należy: 1) zapewnienie skutecznego oddzielenia od siebie rywalizujących grup kibiców przez przydzielenie grupom kibiców zamiejscowych miejsc w oddzielnych sektorach; 2) zapewnienie powyższego oddzielenia przez ścisłą kontrolę sprzedawanych biletów i podjęcie szczególnych środków ostrożności w okresie bezpośrednio poprzedzającym mecz; 3) ułatwienie ścisłej współpracy i wymiany niezbędnych informacji między siłami policyjnymi; 4) usuwanie lub zakazywanie wstępu na mecze i stadiony, jeżeli będzie to prawnie dopuszczalne, znanym lub potencjalnym sprawcom zakłócenia porządku lub osobom pozostającym pod wpływem alkoholu lub narkotyków; 5) zakazywanie widzom wnoszenia napojów alkoholowych na stadion, ograniczanie, a nawet zakaz sprzedaży i rozprowadzania napojów alkoholowych na stadionach oraz zapewnianie, aby wszelkie dostępne napoje były w bezpiecznych opakowaniach; 6) zapewnienie, aby materiały użyte do budowy i rozplanowania stadionów uwzględniały bezpieczeństwo widzów, nie sprzyjały aktom przemocy wśród widzów, umożliwiały skuteczną kontrolę tłumu, uwzględniały rozmieszczenie niezbędnych barier lub parkanów; 7) zapewnienie zatrudnienia odpowiednich sił porządkowych dla przeciwstawiania się aktom przemocy i wybrykom widzów zarówno w obrębie stadionów, jak i wzdłuż tras dojazdowych wykorzystywanych przez widzów³. Konwencja zobowiązywała, aby państwa, które ją podpisały, wprowadziły przepisy prawa, które miały regulować te kwestie. W Polsce zagadnienia imprez masowych były przedmiotem ustawy z 22 sierpnia 1997 r. o bezpieczeństwie imprez masowych⁴, a następnie ustawy z 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych⁵.

Jednak pierwszym aktem regulującym problematykę imprez masowych na ziemiach polskich był dekret z 7 lutego 1919 r. w przedmiocie przepisów tymczasowych o widowiskach⁶. Nie zawierał on jednak żadnych wskazań co do bezpieczeństwa imprez. Dekret ten uchylony został przez rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r. – Prawo o publicznych przedsięwzięciach⁷. Na mocy art. 1 podlegały im publiczne widowiska, produkcje słowne, muzyczne, odczyty, przedsięwzięcia sportowe, szkoły tańców salonowych, zabawy ludowe, a też inne przedsięwzięcia służące celom rozrywkowym lub pokazowym z wyjątkiem wystaw gospodarczych i wyświetlania filmów za pomocą kinematografu. Na mocy art. 2 § 1 urządzenie imprezy wymagało pozwolenia

³ *Ibidem*, s. 98–99.

⁴ T.j. Dz.U. z 2005 r., nr 108, poz. 909 ze zm.

⁵ Dz.U. z 2009 r., nr 62, poz. 504 ze zm.

⁶ Dz.P.P.P. № 14, poz. 177.

⁷ Dz.U. z 1933 r., nr 85, poz. 632.

odnośnych władz. Rozporządzenie regulowało także problematykę dotyczącą bezpieczeństwa tych imprez. Zostało ono uchylone ustawą z 9 kwietnia 1968 r. o zezwoleniu na publiczną działalność artystyczną, rozrywkową i sportową⁸, na podstawie której wydano rozporządzenie Ministra Kultury i Sztuki z 26 sierpnia 1968 r. w sprawie bezpieczeństwa publiczności oraz porządku i higieny w miejscach publicznej działalności artystycznej i rozrywkowej⁹ oraz zarządzenie z 3 grudnia 1969 r. Przewodniczącego Głównego Komitetu Kultury Fizycznej i Turystyki w sprawie organizowania i prowadzenia publicznej działalności sportowej¹⁰. Ustawa z 1968 r. została uchylona w zakresie dotyczącym imprez artystycznych i rozrywkowych ustawą z 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej¹¹, a w pozostałym zakresie ustawą z 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej¹². W 1996 r. rozpoczęto prace nad ustawą, która miała regulować problematykę bezpieczeństwa imprez masowych, czego zwieńczeniem była ustawa z 1997 r., a następnie z 2009 r.

Tematem niniejszego opracowania jest podjęcie analizy poziomu bezpieczeństwa imprez masowych zapewnionego przez Policję w Polsce w latach 2007–2016, w tym kwestii liczby zabezpieczanych imprez masowych, liczby policjantów zaangażowanych do działań zabezpieczających, kosztów poniesionych przez Policję w związku z zabezpieczaniem imprez masowych, liczby osób zatrzymanych przez Policję z powodu chuligańskiego zachowania się podczas imprez masowych, liczby popełnianych przestępstw i wykroczeń w związku z imprezami masowymi, a ujawnionych przez Policję.

Dla interpretacji niniejszego zagadnienia wykorzystano metodologię analityczną wykorzystywaną na gruncie socjologii prawa. Dzięki takiemu ujęciu tematu możliwe jest pokazanie zagadnienia bezpieczeństwa imprez masowych z innej perspektywy niż perspektywa opisowa, a także założenie, że zagadnienia bezpieczeństwa imprez masowych można interpretować na wiele sposobów, przez co można uzyskać dużo większą ilość informacji niż przy użyciu „zwykłej” analizy interpretacyjnej tej kwestii.

Bezpieczeństwo imprez masowych w ujęciu definicyjnym

Imprezy masowe są istotnym składnikiem życia społecznego. E. Ura stwierdza, że „organizowanie działalności kulturalnej, artystycznej i sportowej jest istotnym

⁸ Dz.U. z 1968 r., nr 12, poz. 64.

⁹ M.P. z 1968 r., nr 44, poz. 312.

¹⁰ M.P. z 1969 r., nr 52, poz. 416.

¹¹ Dz.U. z 1991 r., nr 114, poz. 493.

¹² Dz.U. z 1996 r., nr 25, poz. 113; P. Suski, *Zgromadzenia i imprezy masowe*, Warszawa 2010, s. 291–292.

czynnikiem zapewniającym ludności rozwój duchowy i kulturowy. Uczestniczenie w tego typu imprezach jest formą wypoczynku, spędzania wolnego czasu, jest też elementem towarzyszącym turystyce. Żeby jednak zamierzenia te były osiągnięte, bardzo ważne jest zapewnienie bezpieczeństwa tych imprez¹³.

W podobnym duchu wypowiada się J. Znajdek, który pisze o takich imprezach, że „odbywają się one nie tylko w wielkich aglomeracjach miejskich, ale także w niewielkich miasteczkach czy nawet wsiach. Uczestnictwo w nich jest swojego rodzaju wyznacznikiem naszych czasów, w których z jednej strony ludzie coraz bardziej zamykają się w swojej prywatności, a z drugiej strony zaś chcą uczestniczyć w przeróżnych wydarzeniach zbiorowych. Organizacja imprez sportowych, artystycznych, rozrywkowych i kulturalnych, a także działań o charakterze politycznym wiąże się z gromadzeniem dużej ilości widzów, fanów, kibiców w jednym czasie na małym obszarze. I chociaż projekty tego rodzaju, w swych założeniach, same w sobie, nie stanowią zagrożenia porządku prawnego, to uczestniczenie w nich dużej ilości ludzi powoduje konieczność podejmowania całego szeregu przedsięwzięć organizacyjnych i zabezpieczających. Odpowiedniego zorganizowania wymaga zapewnienie bezpiecznego dotarcia do miejsca odbywania imprezy, spokojnej realizacji założeń programu oraz w miarę niezakłóconego rozejścia się uczestników po jej zakończeniu¹⁴.

Pojęcie „impreza masowa” na stałe „zadomowiło się” we współczesnym języku polskim, a w szczególności w języku prawniczym. Jednak określeniem etymologicznie wcześniejszym od „impreza masowa” było pojęcie „zgromadzenie”. Należy zaznaczyć, że o ile zagadnienia dotyczące zgromadzeń są przedmiotem analizy nauk prawnych, socjologicznych, psychologicznych, o tyle zagadnienia imprezy masowej należą *stricte* do nauk prawniczych¹⁵.

Na mocy obowiązującego prawa pojęcie imprezy masowej zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 1 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych z 20 marca 2009 r., zgodnie z którym jest nią impreza masowa artystyczno-rozrywkowa, masowa impreza sportowa, w tym mecz piłki nożnej. „Klamrą spajającą” te trzy wymienione wyżej określenia imprezy jest „minimalna liczba udostępniionych przez organizatora miejsc dla uczestników imprezy, która waha się od 300 do 1000. Zatem o owej masowości decyduje liczba miejsc, która nie może być mniejsza niż 300¹⁶”.

Należy jednak wskazać, że w ustawie nie określono pojęcia imprezy, chociaż zgodnie z potocznym jej rozumieniem impreza to widowisko, koncert, zabawa, bal,

¹³ E. Ura, *Bezpieczeństwo imprez masowych*, „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe. Prawo – Ekonomia” 1999, Seria Prawnicza, t. XXVII, s. 113.

¹⁴ J. Znajdek, *Założenia wstępne [w:] Ochrona fizyczna osób i mienia. II stopień licencji oraz ochrona imprez masowych*, red. J. Wojtal, M. Milewicz, Toruń 2011, s. 457.

¹⁵ S. Pieprzny, *Bezpieczeństwo zgromadzeń publicznych. Aspekty administracyjnoprawne*, Rzeszów 2013, s. 10–11.

¹⁶ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Bezpieczeństwo imprez masowych. Komentarz do ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych*, Warszawa 2012, s. 17.

loteria fantowa, zawody sportowe i inne organizowane w celach rozrywkowych, propagandowych lub dochodowych¹⁷. Użyto jednak określenia „ impreza masowa”, co zostało wskazane w art. 3 pkt 1 ustawy.

Na mocy art. 3 pkt 1 ilekroć w ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych jest mowa o imprezie masowej, należy przez to rozumieć imprezę masową artystyczno-rozrywkową, masową imprezę sportową, w tym mecz piłki nożnej, z wyjątkiem imprez: 1) organizowanych w teatrach, operach, operetkach, filharmoniach, kinach, muzeach, bibliotekach, domach kultury i galeriach sztuki lub w innych podobnych obiektach; 2) organizowanych w szkołach i placówkach oświatowych przez zarządzających tymi szkołami i placówkami; 3) organizowanych w ramach współzawodnictwa sportowego dzieci i młodzieży; 4) sportowych organizowanych dla sportowców niepełnosprawnych; 5) sportu powszechnego o charakterze rekreacji ruchowej, ogólnodostępnym i nieodpłatnym, organizowanych na terenie otwartym; 6) zamkniętych organizowanych przez pracodawców dla ich pracowników – jeżeli rodzaj imprezy odpowiada przeznaczeniu obiektu lub terenu, gdzie ma się ona odbyć¹⁸.

Artykuł 3 pkt 2 wyżej przytoczonej ustawy wskazuje, że przez imprezę masową artystyczno-rozrywkową należy rozumieć imprezę o charakterze artystycznym, rozrywkowym lub zorganizowane publiczne oglądanie przekazu telewizyjnego na ekranach lub urządzeniach umożliwiających uzyskanie obrazu o przekątnej przekraczającej 3 m, która ma się odbyć: 1) na stadionie, w innym obiekcie niebędącym budynkiem lub na terenie umożliwiającym przeprowadzenie imprezy masowej, na których liczba udostępniionych przez organizatora miejsc dla osób, ustalona zgodnie z przepisami prawa budowlanego oraz przepisami dotyczącymi ochrony przeciwpożarowej, wynosi nie mniej niż 1000; 2) w hali sportowej lub w innym budynku umożliwiającym przeprowadzenie imprezy masowej, w który liczba udostępniionych przez organizatora miejsc dla osób, ustalona zgodnie z przepisami prawa budowlanego oraz przepisami dotyczącymi ochrony przeciwpożarowej, wynosi nie mniej niż 500. Z kolei art. 3 pkt 3 tej ustawy wskazuje, że masowa impreza sportowa to impreza masowa mająca na celu współzawodnictwo sportowe lub popularyzowanie kultury fizycznej, organizowana na: 1) stadionie lub innym obiekcie niebędącym budynkiem, na którym liczba udostępniionych przez organizatora miejsc dla osób, ustalona zgodnie z przepisami prawa budowlanego oraz ochrony przeciwpożarowej, wynosi nie mniej niż 1000, a w przypadku hali sportowej lub innego budynku umożliwiającego przeprowadzenie imprezy masowej – nie mniej niż 300; 2) terenie umożliwiającym prowadzenie imprezy masowej, na którym liczba udostępniionych przez organizatora miejsc dla osób wynosi nie mniej niż 1000¹⁹.

¹⁷ P. Suski, *Zgromadzenia...*, s. 303.

¹⁸ Dz.U. z 2009 r., nr 62, poz. 504 ze zm.

¹⁹ *Ibidem*.

Ponadto art. 3 pkt 4 tej ustawy wskazuje, że przez mecz piłki nożnej rozumieć należy masową imprezę sportową mającą na celu współzawodnictwo w dyscyplinie piłki nożnej, organizowaną na stadionie lub innym obiekcie sportowym, na którym liczba udostępnionych przez organizatora miejsc dla osób, ustalona zgodnie z przepisami prawa budowlanego oraz ochrony przeciwpożarowej, wynosi nie mniej niż 1000, a art. 3 pkt 5 ustawy mówi o imprezie masowej podwyższonego ryzyka, przez co należy rozumieć imprezę masową, w czasie której zgodnie z informacją o przewidywanych zagrożeniach lub dotychczasowymi doświadczeniami dotyczącymi zachowania osób uczestniczących istnieje obawa wystąpienia aktów przemocy lub agresji²⁰.

Na definicyjne ujęcie bezpieczeństwa imprez masowych wskazuje S. Pieprzny, uznając, że „bezpieczeństwo imprezy masowej polega na spełnieniu przez organizatora imprezy wymogów w zakresie bezpieczeństwa osób obecnych na imprezie w czasie jej trwania, ochrony porządku publicznego, zabezpieczenia pod względem medycznym, a także stanu technicznego obiektów budowlanych wraz ze służącymi tym obiektom instalacjami i urządzeniami technicznymi, w szczególności przeciwpożarowymi i sanitarnymi”²¹. Jest to definicja, która nie stoi w sprzeczności z obowiązującymi przepisami dotyczącymi bezpieczeństwa imprez masowych, a jednocześnie oddaje istotę tego zagadnienia.

Zagadnienia bezpieczeństwa imprezy masowej obejmują dwa zakresy analizy tego zagadnienia. Pierwszym jest zakres podmiotowy bezpieczeństwa imprezy masowej, a drugim zakres przedmiotowy.

W skład zakresu podmiotowego bezpieczeństwa imprezy masowej wchodzi przepisy ustawy, które regulują sytuację wielu podmiotów. Dotyczy to organizatora imprezy masowej, osób obecnych na imprezie masowej, postępowania służb porządkowych, a także obowiązku wydawania opinii o imprezie masowej. P. Suski pisze, że „w pierwszej kolejności określają obowiązki i uprawnienia organizatora imprezy masowej, którym zgodnie z art. 3 pkt 9 ustawy, jest osoba prawna, osoba fizyczna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, przeprowadzająca imprezę masową. Organizator zobowiązany jest do zapewnienia bezpieczeństwa osobom obecnym na imprezie, zagwarantowania porządku podczas jej trwania, musi uzyskać zezwolenie na zorganizowanie imprezy, spełnić inne wymagania określone w ustawie, ponosi także odpowiedzialność za szkody wyrządzone podczas imprezy”²². Również istotną kwestią jest zachowanie się osób obecnych na imprezie masowej, a więc widzów, kibiców itp., na które ustawodawca nałożył obowiązek zachowywania się w sposób niezagrażający bezpieczeństwu innych osób obecnych na imprezie masowej. Wiąże się z tym

²⁰ *Ibidem*.

²¹ S. Pieprzny, *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego prawie administracyjnym*, Rzeszów 2007, s. 23.

²² P. Suski, *Zgromadzenia...*, s. 295.

obowiązek przestrzegania regulaminów obiektu i imprezy, zakaz wnoszenia niebezpiecznych narzędzi oraz uprawnienie organizatora do utrwalania przebiegu imprezy, a w szczególności zachowania osób, i odmówienia wstępu na imprezę określonych osób²³.

Zakres przedmiotowy ustawy, który został określony w jej art. 1, reguluje następujące zagadnienia: 1) zasady postępowania konieczne do zapewnienia bezpieczeństwa imprezy masowej; 2) warunki bezpieczeństwa imprezy masowej; 3) zasady i tryb wydawania zezwoleń na przeprowadzanie imprez masowych; 4) zasady gromadzenia i przetwarzania informacji dotyczących bezpieczeństwa imprez masowych; 5) zasady odpowiedzialności organizatorów za szkody wyrządzone w związku ze zorganizowaniem imprez masowych²⁴.

Podsumowując niniejsze rozważania, należy wskazać, że system bezpieczeństwa imprezy masowej polega na: 1) spełnieniu wymogów określonych w przepisach prawa, w szczególności w przepisach prawa budowlanego, w przepisach sanitarnych i przepisach dotyczących ochrony przeciwpożarowej; 2) udziale służb porządkowych, służb informacyjnych oraz kierującego tymi służbami kierownika do spraw bezpieczeństwa; 3) pomocy medycznej; 4) zapewnieniu zaplecza higieniczno-sanitarne; 5) wyznaczeniu dróg ewakuacyjnych oraz dróg umożliwiających dojazd pojazdom służb ratowniczych i Policji; 6) stworzeniu warunków do zorganizowania łączności między podmiotami biorącymi udział w zabezpieczeniu imprezy masowej; 7) zapewnieniu sprzętu ratowniczego i gaśniczego oraz środków gaśniczych niezbędnych do zabezpieczenia imprezy masowej w zakresie działań ratowniczo-gaśniczych; 8) wydzieleniu pomieszczenia dla służb kierujących zabezpieczeniem imprezy masowej, zapewnieniu odpowiedniej liczebności służby porządkowej oraz służby informacyjnej; 9) opracowaniu i udostępnianiu osobom uczestniczącym w imprezie masowej regulaminu obiektu (terenu) oraz regulaminu imprezy masowej zawierającego warunki uczestnictwa i zasady zachowania się osób na niej obecnych; 10) opracowaniu instrukcji postępowania w przypadku powstania pożaru lub innego miejscowego zagrożenia w miejscu i w czasie imprezy masowej²⁵. A zatem musi być spełnionych obligatoryjnie kilkanaście kryteriów działania organizacyjnego, aby można było mówić o bezpieczeństwie imprezy masowej.

Należy też zaznaczyć, że oprócz imprez masowych ustawodawca zajął się również zagadnieniem bezpieczeństwa meczów piłki nożnej. Jak piszą T. Cielecki i M. Rozwód, „nie ma żadnej wątpliwości, że chuligańskie zachowania kibiców piłki nożnej w związku z rozgrywanymi meczami można uznać za istotny problem kryminalny w Polsce. [...] Obserwowane w ciągu ostatnich kilkunastu lat przeciwdziałanie narastaniu zjawiska agresji kibiców miało prawie zawsze

²³ *Ibidem*, s. 296.

²⁴ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Bezpieczeństwo imprez masowych...*, s. 12.

²⁵ *Ibidem*, s. 11–12.

reaktywny i represyjny charakter, jego zakres zaś ograniczał się do działań związanych z meczami (czas, miejsce i trasa dojazdu). Doskonaleniu przez Policję strategii przygotowań, wyposażenia i taktyki tych działań towarzyszyło doskonalenie się kibiców. Nieskuteczność rozwiązań reaktywnych mimo doskonalenia prawa sygnalizuje poszukiwania innych sposobów rozwiązania problemu²⁶. Podobnie wypowiada się J. Jedynak, który stwierdza, że „zjawisko przestępczości stadionowej ma charakter dynamiczny i ewolucyjny. Faktycznie pierwsza faza takiej przestępczości i jej geneza tkwiły na trybunach stadionu. W tym przypadku ekscesy chuligańskie i masowe zakłócenie porządku publicznego, które miały miejsce na trybunach, zaczęto nazywać chuligaństwem stadionowym. W pierwszym etapie mamy klasyczny przykład chuligaństwa stadionowego, czyli ekscesy pomiędzy fanami różnych drużyn, a w późniejszym etapie dochodzą do tego także ataki na Policję. [...] Zauważono, że podczas ekscesów stadionowych zawiązały się zwarte grupy, które zaczęły być aktywne także poza terenem stadionu. Ponadto w tych grupach pojawili się już ludzie wykształceni, a niektórzy z nich zajmowali znaczące miejsca w strukturze społecznej. Grupy te zaczęły się integrować i rozpoczynać swoją ekspansję przestępczą poza obiektem stadionu. Tu zaczynamy wkraczać w problem tzw. ustawek. [...] Z drugiej zaś strony zaczynamy mieć do czynienia z typową działalnością kryminalną i utworzeniem zorganizowanych grup przestępczych w rozumieniu polskiego prawa, art. 258 k.k.”²⁷.

Należy przy tym zaznaczyć, że problematyka chuligaństwa stadionowego oraz przestępczość stadionowa i pseudokibiców stały się podstawą do działań o charakterze prawnym i społecznym. Jednym z jej aspektów są przepisy zawarte w ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych, a także w zarządzeniach Komendanta Głównego Policji. Podstawą prawną do działań Policji w zakresie reagowania i zwalczania przestępczości stadionowej i wśród pseudokibiców jest zarządzenie nr 982 Komendanta Głównego Policji z 21 września 2007 r. w sprawie zasad organizacji i trybu wykonywania przez Policję zadań związanych z rozpoznaniem, zapobieganiem i zwalczaniem przestępstw i wykroczeń popełnianych w związku z imprezami sportowymi i przetwarzania informacji dotyczących bezpieczeństwa masowych imprez sportowych²⁸.

Przepisy regulujące warunki bezpieczeństwa meczów piłki nożnej są określone w art. 3 pkt 4 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, który stanowi, że przez mecz piłki nożnej należy rozumieć masową imprezę sportową mającą na celu współzawodnictwo w dyscyplinie piłki nożnej, organizowaną na stadionie lub w innym obiekcie sportowym, na którym liczba udostępnionych przez organizatora miejsc dla osób, ustalona zgodnie z przepisami prawa budowlanego oraz przepisami

²⁶ T. Cielecki, M. Rozwód, *Problem bezpieczeństwa na meczach piłki nożnej w Polsce*, „Policja. Kwartalnik Kadry Kierowniczej Policji” 2007, nr 2, s. 4.

²⁷ J. Jedynak, *Agresja i chuligaństwo stadionowe – analiza zjawiska* [w:] *Bezpieczeństwo imprez masowych*, red. E. Ura, S. Pieprzny, Rzeszów 2012, s. 228–229.

²⁸ Dz.Urz. KGP z 2007 r., nr 17, poz. 129.

dotyczącymi ochrony przeciwpożarowej, wynosi nie mniej niż 1000. Ponadto w art. 3 pkt 5 ustawy zapisano, że przez imprezę masową podwyższonego ryzyka należy rozumieć imprezę masową, w czasie której zgodnie z informacją o przewidywanych zagrożeniach lub dotychczasowymi doświadczeniami dotyczącymi zachowania osób uczestniczących istnieje obawa wystąpienia aktów przemocy lub agresji²⁹.

M. Dróżdź pisze, że „o zakwalifikowaniu danej imprezy masowej jako podwyższonego ryzyka decyduje organ, który wydaje zezwolenie na imprezę masową. [...] Dlatego też z teoretycznego punktu widzenia nie można uznać, że istnieje niemasaowa impreza podwyższonego ryzyka, ponieważ o stwierdzeniu «podwyższonego ryzyka» może zadecydować wyłącznie w zezwoleniu na przeprowadzenie imprezy masowej”³⁰.

Podstawowe przepisy odnośnie do bezpieczeństwa meczów piłki nożnej są *explicite* określone w rozdz. 3 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych. Jednak mają one charakter prewencyjny, wskazując, jakie istnieją warunki bezpieczeństwa na meczach piłki nożnej. Jak piszą W. Kotowski i B. Kurzępa, „w rozdziale 3 ustawy zawarte zostały przepisy dotyczące zachowania bezpieczeństwa podczas meczów piłki nożnej. Jest to problem w naszym kraju na tyle poważny, że ustawodawca uznał za stosowne wprowadzić dodatkowe uregulowania, mające na celu ukrócenie niewłaściwego zachowania się części osób uczestniczących w tego rodzaju imprezach masowych”³¹.

Niech podsumowaniem powyższych rozważań będzie stwierdzenie J.W. Wójcika, który pisze, że „polska Policja odnotowuje sukcesy w przeciwdziałaniu przestępczości stadionowej, ponosi też dość liczne ofiary i straty materialne. Jednakże [...] systematycznie poszukuje nowych i bardziej skutecznych rozwiązań dla zapewnienia bezpieczeństwa w trakcie imprez masowych. [...] W polskim prawodawstwie pojawiają się nowe sposoby walki z bandytyzmem stadionowym, jak i inicjatywy społeczne, wolontariaty i inne ruchy, które chcą przysłużyć się poprawie bezpieczeństwa na polskich stadionach”³².

Poziom bezpieczeństwa imprez masowych w Polsce na podstawie statystyk policyjnych

Rola Policji przed, w trakcie i po imprezie masowej jest nie do przecenienia. Można nawet stwierdzić, że jest pierwszoplanowa w stosunku do innych organów

²⁹ Dz.U. z 2009 r., nr 62, poz. 504 ze zm.

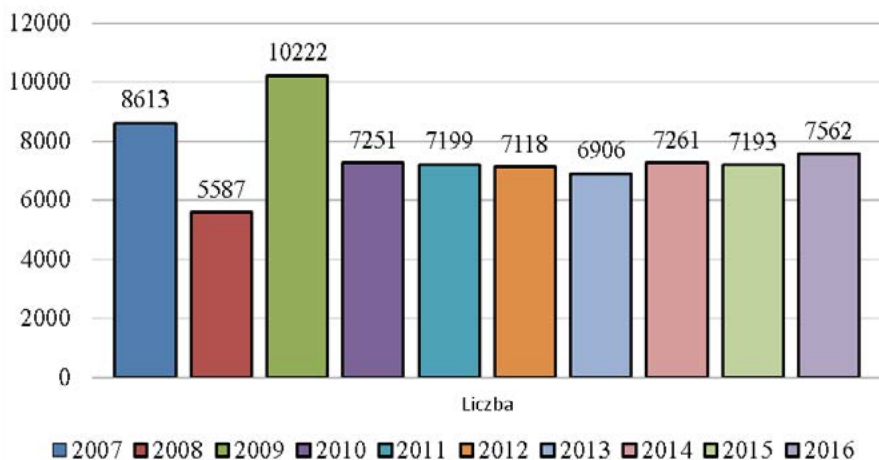
³⁰ M. Dróżdź, *Ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 47.

³¹ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Bezpieczeństwo imprez masowych...*, s. 84.

³² J.W. Wójcik, *Kryminologiczne i prawne zagadnienia przestępczości stadionowej w Polsce na tle przygotowań do EURO 2012* [w:] *Bezpieczeństwo imprez masowych*, red. E. Ura, S. Pieprzny, Rzeszów 2012, s. 195–196.

i instytucji realizujących zadania związane z imprezą masową i jej bezpieczeństwem. Policja zabezpiecza imprezy masowe w znaczącej skali, a skala zabezpieczanych imprez masowych jest kształtowana zarówno przez wielkie imprezy sportowe, jak i przedsięwzięcia o charakterze społecznym, ekonomicznym i gospodarczym, a także politycznym. Można przy tym zauważyć, że w latach 2007–2016 liczba imprez masowych zabezpieczanych przez Policję średniorocznie oscylowała wokół liczby 7500, co jest wielkością znacząca, pokazującą jej zaangażowanie w tej sferze.

Liczbę zabezpieczanych imprez masowych przez Policję w latach 2007–2016 zaprezentowano na wykresie 1.



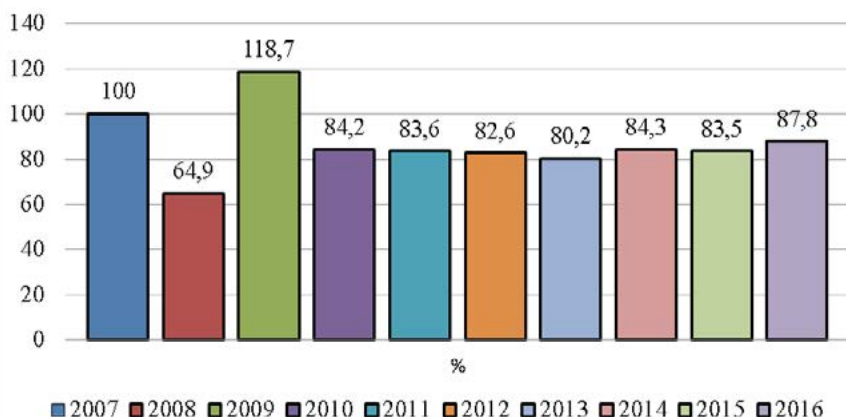
Wykres 1. Liczba imprez masowych podlegających zabezpieczeniu przez Policję w latach 2007–2016

Źródło: R. Częścik, T. Siemianowski, *Zasilanie informacyjne w zabezpieczeniu masowej imprezy sportowej*, „Przegląd Policyjny” 2013, nr 4, s. 89; A. Piekut, *Raport. Bezpieczeństwo imprez masowych w 2012 roku*, Warszawa 2012, s. 2; *idem, Raport. Bezpieczeństwo imprez masowych w 2016 roku*, Warszawa 2017, s. 1.

Jak widać z zamieszczonych danych, liczba zabezpieczanych imprez masowych każdego roku jest bardzo duża, a w 2016 r. oscylowała wokół liczby 20 imprez dziennie albo około 142 imprez tygodniowo. Najwięcej imprez Policja zabezpieczała w 2009 r. – 10 222, a także w 2007 r. – 8613. Z kolei w latach 2010–2016 liczba imprez masowych zabezpieczanych przez Policję kształtowała się średnio na poziomie 7556 rocznie.

Informacja na temat liczby zabezpieczanych imprez przez Policję w latach 2007–2016 nie byłaby pełna, gdyby nie dokonano analizy dynamiki zjawiska zarówno w stosunku do 2007 r. jako roku bazowego, jak i w stosunku do roku

poprzedniego. Wykorzystano w tym przypadku metodę z zakresu socjologii prawa³³, co przedstawiono na wykresach 2 i 3.



Wykres 2. Dynamika liczby imprez masowych podlegających zabezpieczeniu przez Policję w latach 2007–2016 w stosunku do 2007 r.

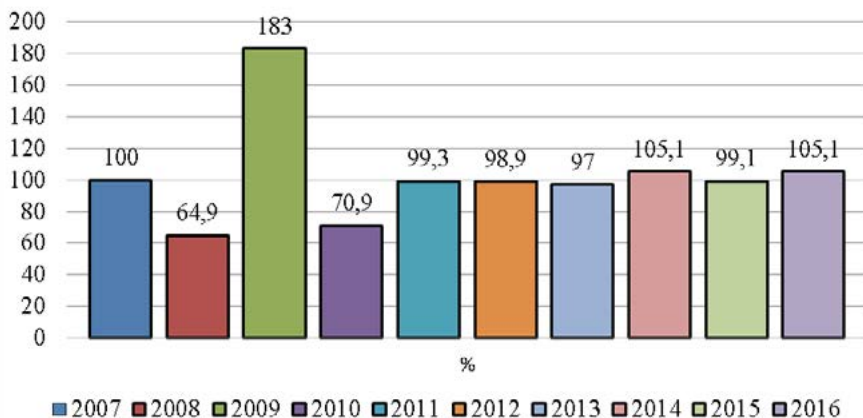
Źródło: obliczenia własne.

Na podstawie zaprezentowanych informacji widać, że w stosunku do roku bazowego, jakim był 2007 r., największy wzrost liczby imprez masowych wynoszący 18,7% zanotowano w 2009 r. Największy zaś spadek liczby imprez masowych, o 35,1% w stosunku do 2007 r., zaobserwowano w 2008 r. Od 2010 r. można dostrzec pewną stabilizację w tym zakresie, która ukształtowała się na średnim poziomie 84,0%. Aby stwierdzić, czy rzeczywiście nastąpiła „stabilizacja” w tej sferze, należy prowadzić dalszą analizę zjawiska w najbliższych kilku latach.

Podobna analiza przeprowadzona została w stosunku do roku poprzedniego i zaprezentowana na wykresie 3.

Na podstawie zaprezentowanych informacji widać, że w stosunku do roku poprzedniego największy wzrost liczby imprez masowych wynoszący aż 83,0% zanotowano w 2009 r. W następnych latach dostrzec można nieznaczne wzrosty kształtujące się na poziomie 5,1% w 2014 i 2016 r. Największe spadki liczby imprez masowych w stosunku do roku poprzedniego zanotowano w 2008 r. (o 35,1%) i 2010 r. (o 29,1%). W pozostałych latach obserwowano nieznaczne spadki liczby takich imprez, ale ich wartość nie przekracza 3,0%. Można zatem stwierdzić, że od 2010 r. nastąpiło stabilizowanie się liczby imprez masowych w Polsce. Jednak w przyszłości należy dalej prowadzić obserwację tego zjawiska.

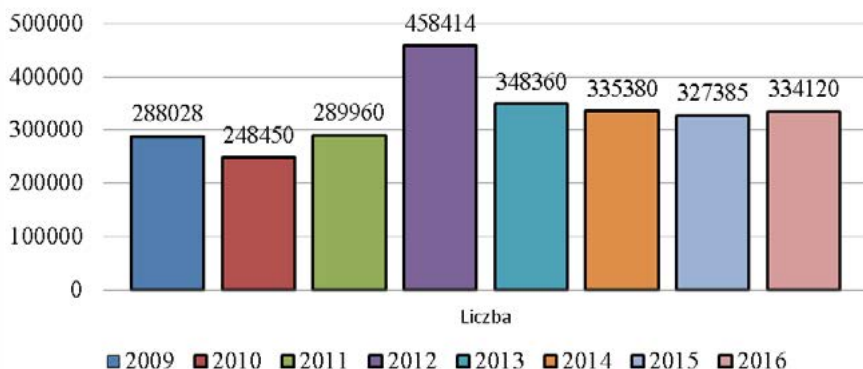
³³ E. Moczuk, K. Bajda, *Problemy i zjawiska patologiczne w społeczeństwie tradycyjnym i nowoczesnym. Studium socjologiczno-kryminologiczne*, Rzeszów 2016, s. 188–190.



Wykres 3. Dynamika liczby imprez masowych podlegających zabezpieczeniu przez Policję w latach 2007–2016 w stosunku do roku poprzedniego

Źródło: obliczenia własne.

Kolejną ważną kwestią jest liczba policjantów zaangażowanych do działań zabezpieczających w związku z imprezami masowymi, co zaprezentowano na wykresie 4.



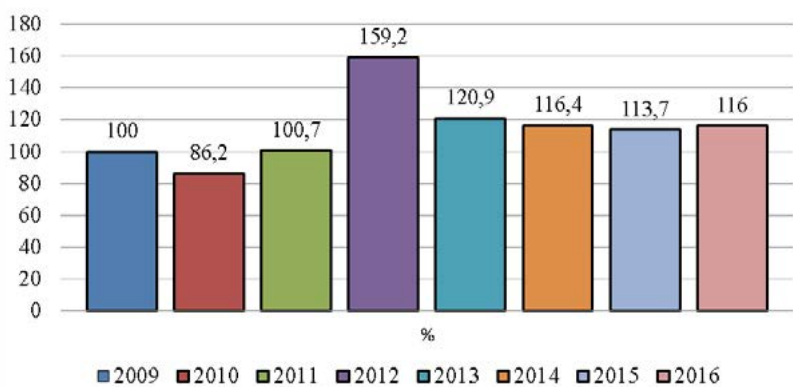
Wykres 4. Liczba policjantów zaangażowanych do działań zabezpieczających w związku z przeprowadzeniem imprez masowych w latach 2009–2016

Źródło: R. Częścik, T. Siemianowski, *Zasilanie informacyjne w zabezpieczeniu masowej imprezy sportowej*, „Przegląd Policyjny” 2013, nr 4, s. 89; A. Piekut, *Raport. Bezpieczeństwo imprez masowych w 2012 roku*, Warszawa 2012, s. 2; *idem*, *Raport. Bezpieczeństwo imprez masowych w 2016 roku*, Warszawa 2017, s. 2.

Analiza danych pokazuje, że udział policjantów zaangażowanych do zabezpieczania imprez masowych jest znaczący. Najwięcej policjantów zabezpieczało imprezy masowe w 2012 r. – 458 414, ale związane to było z odbywającymi się Mistrzostwami Europy w Piłce Nożnej Euro 2012. Średnio w latach 2009–2016 liczba policjantów zabezpieczających imprezy masowe wynosiła 328 762 funkcjonariuszy, co jest liczbą nie tylko dużą, ale także wskazującą na to, że każda z imprez masowych jest ogromnym wyzwaniem zarówno organizacyjnym, jak i logistycznym dla Policji, absorbującym duże siły i środki, które w tym czasie mogłyby być użyte w innym celu i w innym miejscu.

W tym przypadku dokonano również analizy dynamiki udziału policjantów zaangażowanych do zabezpieczania imprez masowych w latach 2009–2016 w stosunku do 2009 r., jak i do roku poprzedniego. Zilustrowano to na wykresach 5 i 6.

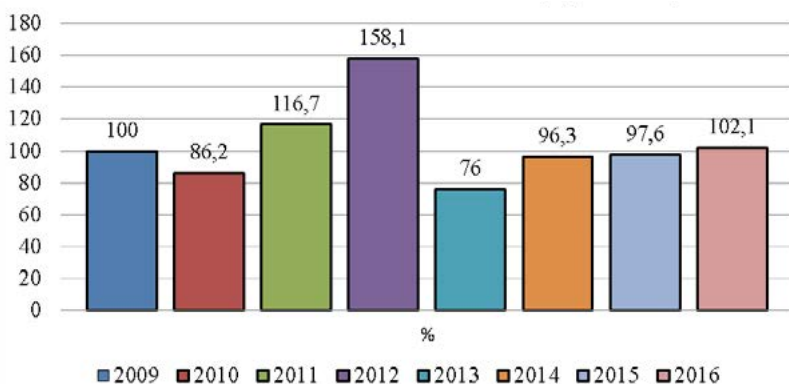
Na wykresie 5 zaprezentowano zatem dynamikę udziału policjantów zaangażowanych do zabezpieczania imprez masowych w latach 2009–2016 w stosunku do 2009 r.



Wykres 5. Dynamika udziału policjantów zaangażowanych do zabezpieczania imprez masowych w latach 2009–2016 w stosunku do 2009 r.

Źródło: obliczenia własne.

Zaprezentowane dane wskazują, że w stosunku do 2009 r. największy wzrost zaangażowania policjantów do zabezpieczania imprez masowych zanotowano w 2012 r. Wynosił on 59,2%. Taki wynik wynikał m.in. z powodu organizowania w Polsce Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej Euro 2012. Największy spadek zanotowano w 2010 r. (o 13,8%). Od 2013 r. dostrzec można stabilizowanie się liczby policjantów zabezpieczających imprezy masowe kształtującej się średnio na poziomie 16,7%.

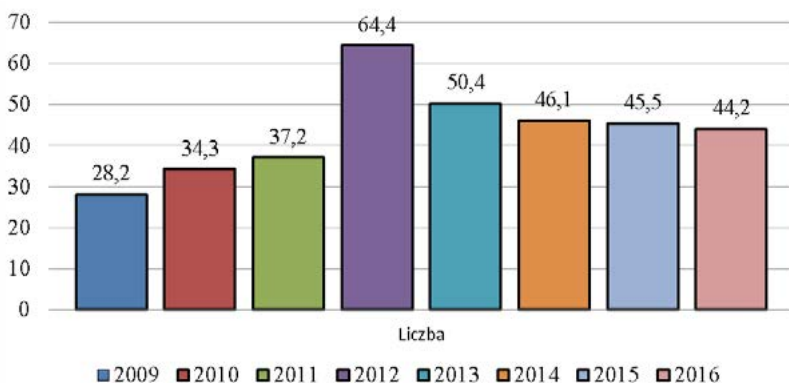


Wykres 6. Dynamika udziału policjantów zaangażowanych do zabezpieczania imprez masowych w latach 2009–2016 w stosunku do roku poprzedniego

Źródło: obliczenia własne.

Na wykresie 6 zaprezentowano dynamikę udziału policjantów zaangażowanych do zabezpieczania imprez masowych w latach 2009–2016 w stosunku do roku poprzedniego.

Analiza danych wskazuje, że w stosunku do roku poprzedniego największy wzrost zaangażowania policjantów do zabezpieczania imprez masowych wynoszący 58,1% zanotowano w 2012 r. Największy spadek (o 13,8%) odnotowano w 2010 r. Od 2013 r. dostrzec można stabilizowanie się liczby policjantów zabezpieczających imprezy masowe.



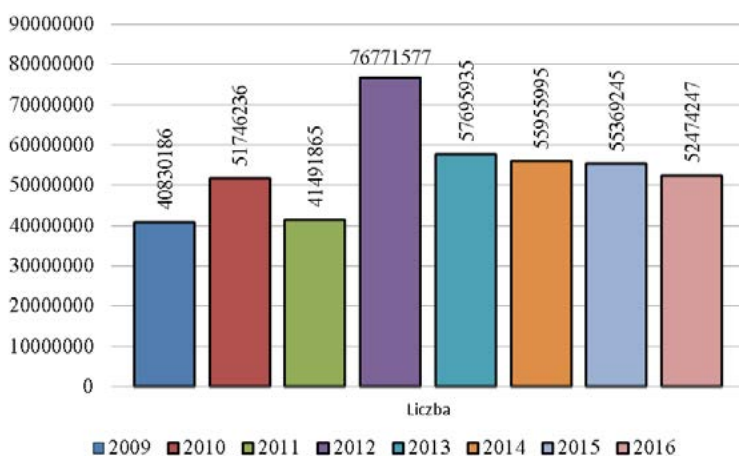
Wykres 7. Liczba policjantów zaangażowanych do działań zabezpieczających jedną imprezę masową w latach 2009–2016

Źródło: R. Częścik, T. Siemianowski, *Zasilanie informacyjne w zabezpieczeniu masowej imprezy sportowej*, „Przegląd Policyjny” 2013, nr 4, s. 89; A. Piekut, *Raport. Bezpieczeństwo imprez masowych w 2012 roku*, Warszawa 2012, s. 2; *idem*, *Raport. Bezpieczeństwo imprez masowych w 2016 roku*, Warszawa 2017, s. 1. Obliczenia własne.

Istotną kwestią jest także i to, jaka liczba funkcjonariuszy Policji jest jednorazowo wykorzystywana do zabezpieczenia imprezy masowej. Porównano zatem zmienne z wykresu 1 i 4, co zilustrowano na wykresie 7.

Jak widać z zaprezentowanych danych, każda z imprez masowych zabezpieczana jest przez kilkudziesięciu policjantów, przy czym można wskazać, że średnio w latach 2009–2015 było to około 44 (43,8) funkcjonariuszy na jedną imprezę masową. Najwięcej policjantów zabezpieczało imprezy masowe w 2012 r., co jest zrozumiałe ze względu na trwające wówczas Euro 2012. W 2016 r. było to ponad 44 funkcjonariuszy. Oznacza to także, że średnio każdego dnia w 2015 r. zaangażowanych było 910 policjantów, a w ciągu tygodnia aż 6279.

Ważną również kwestią jest to, jakie są koszty zabezpieczania imprez masowych poniesione przez Policję, co zaprezentowano na wykresie 8.



Wykres 8. Koszty poniesione przez Policję w związku z zabezpieczaniem imprez masowych w latach 2009–2016 (zł)

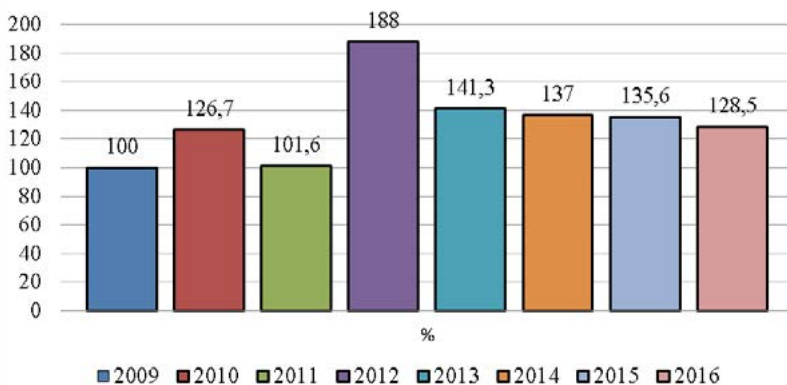
Źródło: R. Częścik, T. Siemianowski, *Zasilanie informacyjne w zabezpieczeniu masowej imprezy sportowej*, „Przegląd Policyjny” 2013, nr 4, s. 89; A. Piekut, *Raport. Bezpieczeństwo imprez masowych w 2012 roku*, Warszawa 2012, s. 2; *idem, Raport. Bezpieczeństwo imprez masowych w 2016 roku*, Warszawa 2017, s. 4–5. Obliczenia własne.

Jak widać z danych zaprezentowanych na wykresie 8, najwięcej, bo aż 767 715 77 zł, zostało wyasygnowanych przez Policję na zabezpieczanie imprez masowych w 2012 r. Średniorocznie w latach 2009–2016 Policja wydała na zabezpieczenie imprez kwotę 53 370 054 zł, co oznacza, że jej finanse są znacząco nadszarpnięte. Oczywiście można przy tym wskazać, że wszelkie działania Policji są finansowane z budżetu państwowego, niemniej gdyby wskazaną średnią kwotę wydatkowaną na zabezpieczenie imprez masowych w Polsce przeznaczyć na

podwyżki płac policjantów (około 500 zł na jednego funkcjonariusza), to kwota ta w pewien sposób zwiększyłaby indywidualne dochody funkcjonariuszy.

W podobny sposób, jak zaprezentowano to powyżej, przedstawiona zostanie dynamika wydatków na zabezpieczanie imprez masowych w latach 2009–2016. Zilustrowano ją na wykresach 9 i 10.

W pierwszej kolejności na wykresie 9 przedstawiono dynamikę kosztów poniesionych przez Policję w związku z zabezpieczaniem imprez masowych w latach 2009–2016 w stosunku do 2009 r.



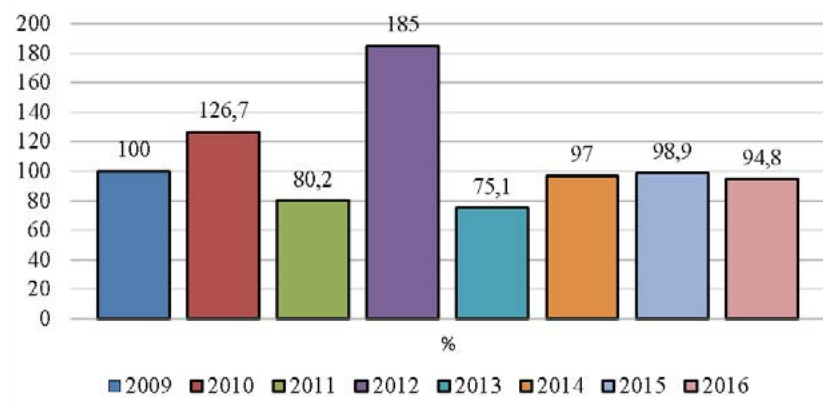
Wykres 9. Dynamika kosztów poniesionych przez Policję w związku z zabezpieczaniem imprez masowych w latach 2009–2016 w stosunku do roku 2009 r.

Źródło: obliczenia własne.

Zaprezentowane dane wskazują, że w stosunku do 2009 r. największy wzrost kosztów poniesionych przez Policję w związku z zabezpieczaniem imprez masowych w latach 2009–2016 zanotowano w 2012 r. – wynosił on 88,0%. Jak widać, są to szczególnie wydatki poniesione z uwagi na fakt odbywania się w Polsce Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej Euro 2012. Od 2013 r. dostrzec można „delikatny” spadek wydatków poniesionych przez Policję na zabezpieczanie imprez masowych. Analiza danych w przyszłości pozwoli na wyciągnięcie wniosków w kwestii trendów na przyszłość w tej sferze.

Na wykresie 10 zaprezentowano dynamikę kosztów poniesionych przez Policję w związku z zabezpieczaniem imprez masowych w latach 2009–2016 w stosunku do roku poprzedniego.

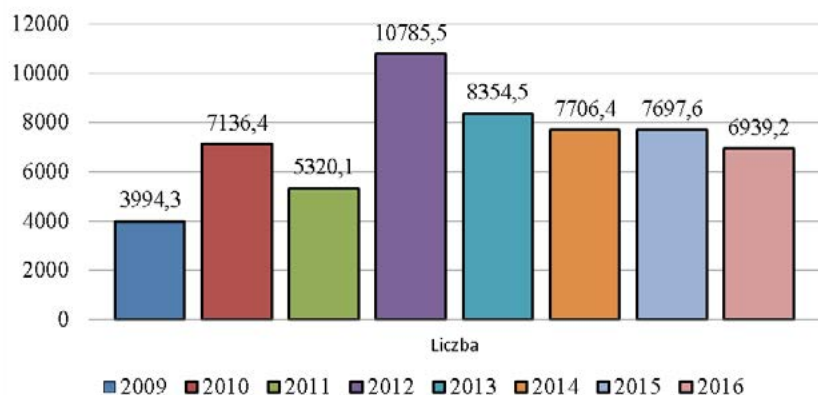
Analiza danych wskazuje, że w stosunku do roku poprzedniego największy wzrost wydatków poniesionych przez Policję w związku z zabezpieczaniem imprez masowych wynoszący 85,0% zanotowano w 2012 r. Największy spadek miał miejsce w 2011 r. (o 19,8%) i 2013 r. (o 24,9%). Od 2014 r. dostrzec można stabilizowanie się kosztów na zabezpieczanie imprez masowych.



Wykres 10. Dynamika kosztów poniesionych przez Policję w związku z zabezpieczaniem imprez masowych w latach 2009–2016 w stosunku do roku poprzedniego

Źródło: obliczenia własne.

Dokonano także analizy wydatków poniesionych przez Policję na jedną imprezę masową w związku z jej zabezpieczaniem w latach 2009–2016, co zaprezentowano na wykresie 11.

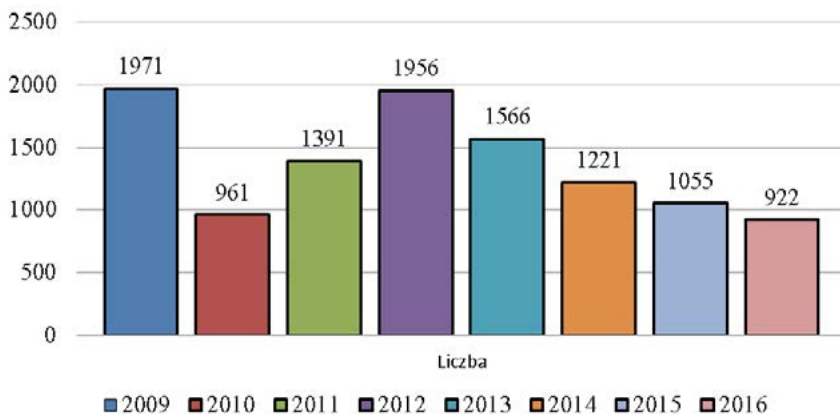


Wykres 11. Koszty poniesione przez Policję na jedną imprezę masową w związku z jej zabezpieczaniem w latach 2009–2016 (zł)

Źródło: R. Częścik, T. Siemianowski, *Zasilanie informacyjne w zabezpieczeniu masowej imprezy sportowej*, „Przegląd Policyjny” 2013, nr 4, s. 89; A. Piekut, *Raport. Bezpieczeństwo imprez masowych w 2012 roku*, Warszawa 2012, s. 2; *idem, Raport. Bezpieczeństwo imprez masowych w 2016 roku*, Warszawa 2017, s. 1. Obliczenia własne.

Na podstawie zaprezentowanych danych widać, że najwięcej środków finansowych poniesionych przez Policję na jedną imprezę masową w związku z jej zabezpieczaniem zostało wyasygnowanych w 2012 r. – 10 785 zł, a średnio w latach 2009–2016 kwota ta wynosiła 7423 zł.

O wysiłku Policji w związku z zabezpieczaniem imprez masowych świadczy również liczba osób zatrzymanych przez Policję, które popełniły przestępstwa czy wykroczenia oraz z powodu chuligańskiego zachowania. Liczbę osób zatrzymanych przez Policję z powodu chuligańskiego zachowania podczas imprez masowych w latach 2009–2016 przedstawiono na wykresie 12.



Wykres 12. Liczba osób zatrzymanych przez Policję z powodu chuligańskiego zachowania podczas imprez masowych w latach 2009–2016

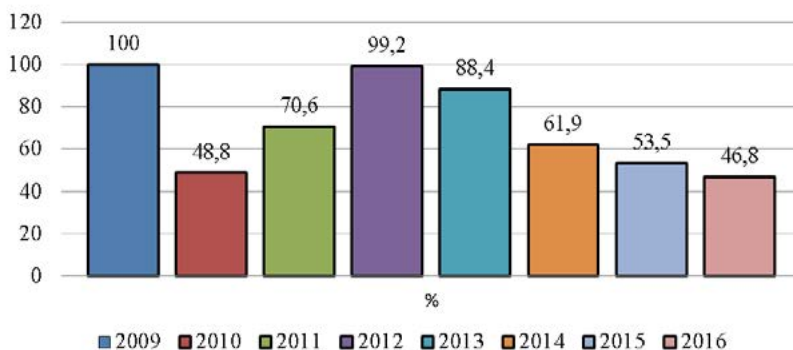
Źródło: R. Częścik, T. Siemianowski, *Zasilanie informacyjne w zabezpieczeniu masowej imprezy sportowej*, „Przegląd Policyjny” 2013, nr 4, s. 89; A. Piekut, *Raport. Bezpieczeństwo imprez masowych w 2012 roku*, Warszawa 2012, s. 2; *idem*, *Raport. Bezpieczeństwo imprez masowych w 2016 roku*, Warszawa 2017, s. 11.

Jak widać z zaprezentowanych danych, każdego roku Policja zatrzymuje dosyć sporą liczbę osób w związku z imprezami masowymi. Najwięcej osób zostało zatrzymanych w 2009 i 2012 r. Średniorocznie liczba zatrzymanych wynosi 1184 osób. Oznacza to, że średnio każdego dnia Policja zatrzymuje w związku z imprezami masowymi 3–4 osoby, tygodniowo 22–23 osoby, a miesięcznie 98–99 osób. Oczywiście zatrzymania te są realizowane zazwyczaj po danej imprezie masowej, niemniej liczba ta pokazuje zaangażowanie dzienne, tygodniowe, miesięczne i roczne Policjantów, co przekłada się również na inne działania realizowane przez Policję.

Aby informacja o danej problematyce była pełniejsza, podobnie jak zaprezentowano to powyżej, na wykresach 13 i 14 przedstawiona zostanie

dynamika liczby zatrzymań osób z powodu chuligańskiego zachowania się na imprezach masowych w latach 2009–2016.

W pierwszej kolejności na wykresie 13 zaprezentowana jest dynamika liczby zatrzymań osób z powodu chuligańskiego zachowania się na imprezach masowych w latach 2009–2016 w stosunku do 2009 r.



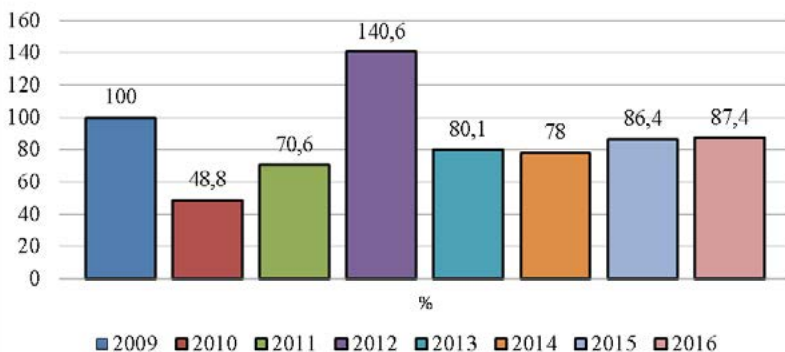
Wykres 13. Dynamika liczby zatrzymań przez Policję osób z powodu chuligańskiego zachowania się na imprezach masowych w latach 2009–2016 w stosunku do 2009 r.

Źródło: obliczenia własne.

Przedstawione dane wskazują, że dynamika zatrzymań przez Policję osób z powodu chuligańskiego zachowania się na imprezach masowych w latach 2009–2016 w stosunku do 2009 r. jest w zasadzie na stałym poziomie i kształtuje się poniżej liczby zatrzymanych osób z roku bazowego. Wprawdzie w 2012 r., a więc w czasie odbywania się w Polsce Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej Euro 2012, zatrzymano podobną procentową liczbę osób jak w 2009 r., niemniej była ona od niej niższa. Należy także dostrzec, że w innych latach w stosunku do 2009 r. zatrzymano zdecydowanie mniej osób z powodu chuligańskiego zachowania się na imprezach masowych. Jest to bardzo pozytywna konstatacja.

Na wykresie 14 zaprezentowano dynamikę liczby zatrzymań przez Policję osób z powodu chuligańskiego zachowania się na imprezach masowych w latach 2009–2016 w stosunku do roku poprzedniego.

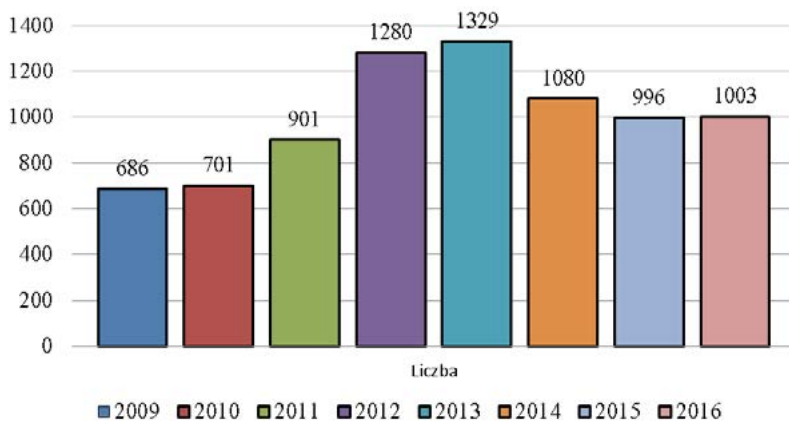
Zaprezentowane dane wskazują, że dynamika zatrzymań przez Policję osób z powodu chuligańskiego zachowania się na imprezach masowych w latach 2009–2016 w stosunku do roku poprzedniego jest dosyć zróżnicowana. W 2012 r. zatrzymano o 40,6% więcej osób z powodu chuligańskiego zachowania się na imprezach masowych niż w 2011 r., ale w pozostałych latach Policja zatrzymywała dużo mniej takich osób. I to również jest pozytywna konstatacja płynąca z tych analiz.



Wykres 14. Dynamika liczby zatrzymań przez Policję osób z powodu chuligańskiego zachowania się na imprezach masowych w latach 2009–2016 w stosunku do roku poprzedniego

Źródło: obliczenia własne.

Kolejną ważną kwestią jest liczba popełnionych przez uczestników imprez masowych przestępstw. Przedstawiono ją na wykresie 15.



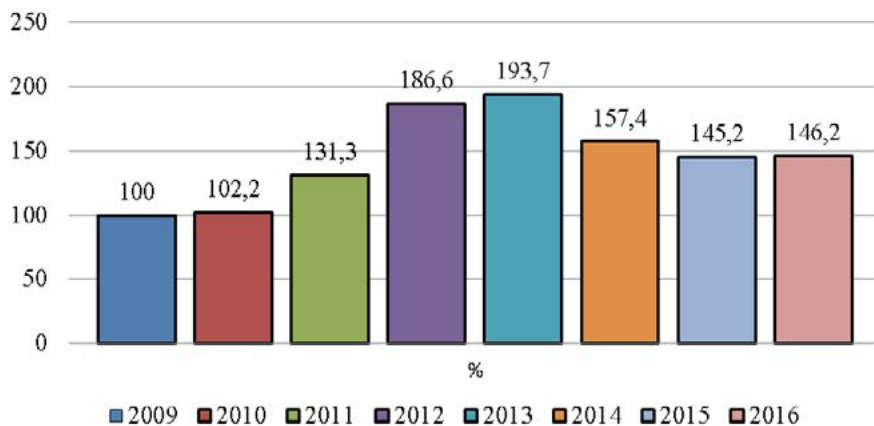
Wykres 15. Liczba przestępstw popełnionych przez uczestników imprez masowych w latach 2009–2016

Źródło: R. Częścik, T. Siemianowski, *Zasilanie informacyjne w zabezpieczeniu masowej imprezy sportowej*, „Przegląd Policyjny” 2013, nr 4, s. 89; A. Piekut, *Raport. Bezpieczeństwo imprez masowych w 2012 roku*, Warszawa 2012, s. 2; *idem*, *Raport. Bezpieczeństwo imprez masowych w 2016 roku*, Warszawa 2017, s. 6–7.

Analiza danych pokazuje, że najwięcej przestępstw w związku z imprezami masowymi ujawniono w latach 2012–2014. Jednak średniorocznie w latach 2009–2016 Policja ujawnia 999 przestępstw.

Dokonano również analizy dynamiki zatrzymań osób z powodu przestępstw w związku z imprezami masowymi w latach 2009–2016, co zaprezentowano na wykresach 16 i 17.

W pierwszej kolejności omówiona jest dynamika liczby zatrzymań osób z powodu przestępstw w związku z imprezami masowymi w latach 2009–2016 w stosunku do 2009 r. zilustrowano ją na wykresie 16.



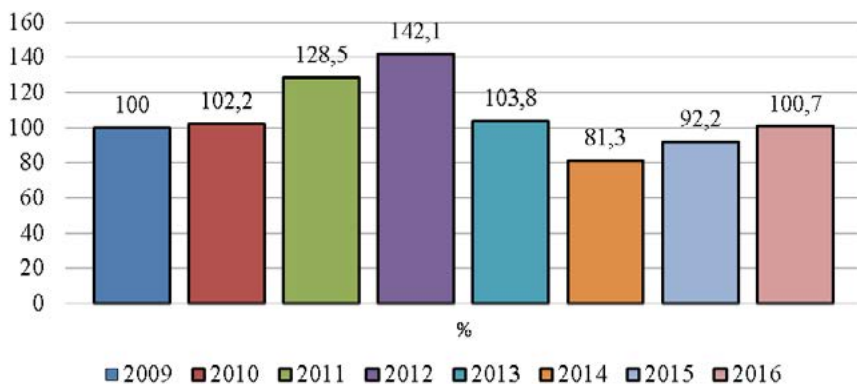
Wykres 16. Dynamika liczby zatrzymań przez Policję osób z powodu przestępstw w związku z imprezami masowymi w latach 2009–2016 w stosunku do 2009 r.

Źródło: obliczenia własne.

Zaprezentowane dane wskazują, że dynamika zatrzymań przez Policję osób z powodu przestępstw w związku z imprezami masowymi w latach 2009–2016 w stosunku do 2009 r. jest bardzo nieregularna. Od 2009 r. następuje wzrost liczby takich zatrzymań, by w latach 2012 i 2013 ten wzrost miał charakter skokowy, wynoszący w 2012 r. 86,6%, a w 2013 r. 93,7% w stosunku do roku bazowego. Od 2014 r. obserwuje się stabilizowanie się trendu, chociaż jest on wyższy o około 50,0% w stosunku do 2009 r.

Na wykresie 17 przedstawiono dynamikę liczby zatrzymań osób z powodu przestępstw w związku z imprezami masowymi w latach 2009–2016 w stosunku do roku poprzedniego.

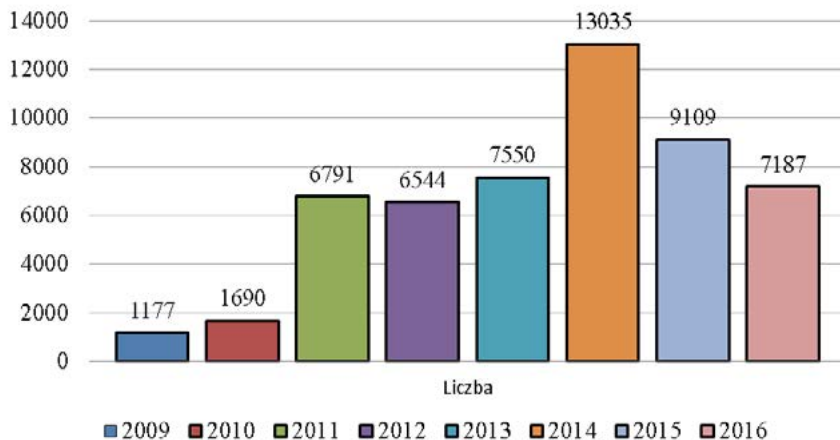
Zaprezentowane dane wskazują, że dynamika zatrzymań przez Policję osób z powodu przestępstw w związku z imprezami masowymi w latach 2009–2016 w stosunku do roku poprzedniego jest dosyć zróżnicowana. W latach 2009–2012 widać wyraźny trend rosnący liczby takich zatrzymań, który od 2013 r. przekształcił się w trend stabilizujący się.



Wykres 17. Dynamika liczby zatrzymań przez Policję osób z powodu przestępstw w związku z imprezami masowymi w latach 2009–2016 w stosunku do roku poprzedniego

Źródło: obliczenia własne.

Podobna analiza dotyczy popełnianych wykroczeń w związku z imprezami masowymi ujawnionych przez Policję w latach 2009–2016, co zaprezentowano na wykresie 18.



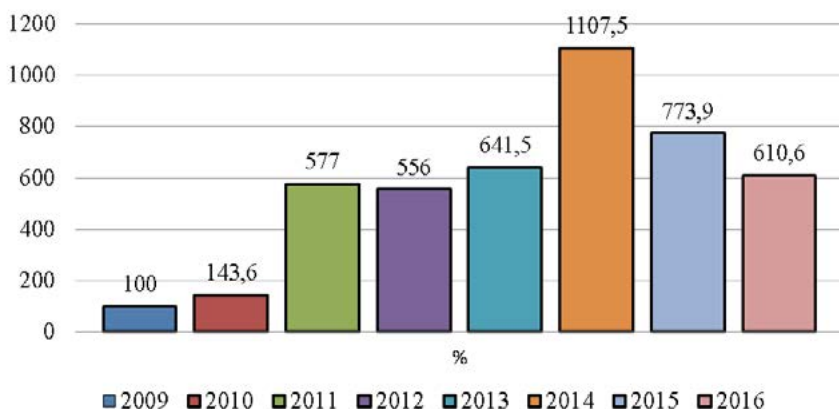
Wykres 18. Liczba popełnionych wykroczeń w związku z imprezami masowymi w latach 2009–2016

Źródło: R. Częścik, T. Siemianowski, *Zasilanie informacyjne w zabezpieczeniu masowej imprezy sportowej*, „Przegląd Policyjny” 2013, nr 4, s. 89; A. Piekut, *Raport. Bezpieczeństwo imprez masowych w 2012 roku*, Warszawa 2012, s. 2; *idem*, *Raport. Bezpieczeństwo imprez masowych w 2016 roku*, Warszawa 2017, s. 8–9.

Analiza przedstawionych danych pokazuje, że najwięcej wykroczeń w związku z imprezami masowymi Policja ujawniła w latach 2014–2015. Sporo także wykroczeń zostało ujawnionych w latach 2011–2013. Średniorocznie liczba ta wynosi 7411.

Na koniec tych analiz omówiono dynamikę zatrzymań osób z powodu wykroczeń w związku z imprezami masowymi w latach 2009–2016, którą przedstawiono na wykresach 19 i 20.

W pierwszej kolejności omówiona jest dynamika liczby zatrzymań osób z powodu wykroczeń w związku z imprezami masowymi w latach 2009–2016 w stosunku do 2009 r. Zaprezentowano ją na wykresie 19.

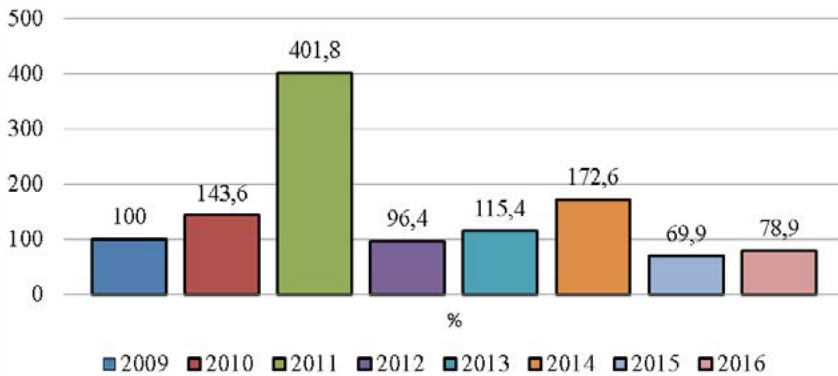


Wykres 19. Dynamika liczby zatrzymań przez Policję osób z powodu wykroczeń w związku z imprezami masowymi w latach 2009–2016 w stosunku do 2009 r.

Źródło: obliczenia własne.

Przedstawione dane wskazują, jak kształtuje się dynamika zatrzymań przez Policję osób z powodu wykroczeń w związku z imprezami masowymi w latach 2009–2016 w stosunku do 2009 r. Widać w tym przypadku wyraźne trendy, najpierw rosnący w latach 2010–2014, następnie malejący. Najwyższy wzrost liczby zatrzymań z powodu wykroczeń w stosunku do 2009 r. zanotowano w 2014 r. i wynosił on aż 1107,5%. Bardzo wysoki był także w pozostałych latach, przy czym w 2015 r. wynosił aż 773,9%, w 2013 r. – 641,5%, a w 2016 r. – 610,6%. Ten niepokojący trend pokazuje nie tylko skalę zjawiska, ale również skuteczność organów policyjnych w takich działaniach.

Na koniec na wykresie 20 zaprezentowano dynamikę liczby zatrzymań osób z powodu wykroczeń w związku z imprezami masowymi w latach 2009–2016 w stosunku do roku poprzedniego.



Wykres 20. Dynamika liczby zatrzymań przez Policję osób z powodu wykroczeń w związku z imprezami masowymi w latach 2009–2016 w stosunku do roku poprzedniego

Źródło: obliczenia własne.

Przedstawione dane wskazują, że dynamika liczby zatrzymań przez Policję osób z powodu wykroczeń w związku z imprezami masowymi w latach 2009–2016 w stosunku do roku poprzedniego jest dosyć zróżnicowana. W latach 2009–2011 widać wyraźny trend rosnący takich zatrzymań, który w 2011 r. osiągnął swoje apogeum na poziomie 301,8%. Od 2012 r. widać trend stabilizowania się zjawiska, który najwyższy wskaźnik osiągnął w 2014 r., by później ulec zdecydowanemu spadkowi.

Podsumowanie

Impreza masowa jest imprezą masową artystyczno-rozrywkową, masową imprezą sportową, w tym meczem piłki nożnej, z wyjątkiem imprez organizowanych w teatrach, operach, operetkach, filharmoniach, kinach, muzeach, bibliotekach, domach kultury i galeriach sztuki lub w innych podobnych obiektach, organizowanych w szkołach i placówkach oświatowych przez zarządzających tymi szkołami i placówkami, organizowanych w ramach współzawodnictwa sportowego dzieci i młodzieży, sportowych organizowanych dla sportowców niepełnosprawnych, sportu powszechnego o charakterze rekreacji ruchowej, ogólnodostępnym i nieodpłatnym, organizowanych na terenie otwartym, zamkniętych organizowanych przez pracodawców dla ich pracowników, jeżeli rodzaj imprezy odpowiada przeznaczeniu obiektu lub terenu, gdzie ma się ona odbyć.

Jednym z istotnych elementów imprezy masowej jest zapewnienie bezpieczeństwa jej uczestnikom i widzom. W związku z tym ważne jest kształtowanie

odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa imprezy masowej w jej trakcie, ale także przed i po jej zakończeniu. Jak pokazują dane zebrane przez Policję, a dotyczące kształtowania się poziomu bezpieczeństwa imprez masowych w latach 2007(2009)–2015 w Polsce, Policja ma wiele „pracy” związanej z zabezpieczaniem imprez masowych.

Jak pokazują przytoczone dane, średnio w Polsce w latach 2007–2016 Policja zabezpieczała 7491 imprez masowych rocznie. W latach 2009–2016 do zabezpieczenia imprez masowych wykorzystanych zostało średniorocznie 328 762 funkcjonariuszy (statystycznie 42 policjantów dziennie). Na zabezpieczenie tych imprez wydano średnio 53 370 054 zł (na jedną imprezę 7423 zł). W trakcie zabezpieczania imprez masowych Policja zatrzymuje średnio w roku 1184 osoby, ponadto ujawnia 999 przestępstw i 7411 wykroczeń. Jest to znaczący wkład Policji w to, aby imprezy masowe były bezpieczne.

Bibliografia

- Cielecki T., Rozwód M., *Problem bezpieczeństwa na meczach piłki nożnej w Polsce*, „Policja. Kwartalnik Kadry Kierowniczej Policji” 2007, nr 2.
- Częściak R., Siemianowski T., *Zasilanie informacyjne w zabezpieczeniu masowej imprezy sportowej*, „Przegląd Policyjny” 2013, nr 4.
- Dróżdż M., *Ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Jedynak J., *Agresja i chuligaństwo stadionowe – analiza zjawiska* [w:] *Bezpieczeństwo imprez masowych*, red. E. Ura, S. Pieprzny, Rzeszów 2012.
- Kotowski W., Kurzępa B., *Bezpieczeństwo imprez masowych. Komentarz do ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych*, Warszawa 2012.
- Kuśnierz-Chmiel J., *Wybrane zagadnienia związane z bezpieczeństwem imprez masowych na przykładzie Republiki Słowackiej i Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Bezpieczeństwo imprez masowych*, red. E. Ura, S. Pieprzny, Rzeszów 2012.
- Moczuk E., Bajda K., *Problemy i zjawiska patologiczne w społeczeństwie tradycyjnym i nowoczesnym. Studium socjologiczno-kryminologiczne*, Rzeszów 2016.
- Piekut A., *Raport. Bezpieczeństwo imprez masowych w 2012 roku*, Warszawa 2012.
- Piekut A., *Raport. Bezpieczeństwo imprez masowych w 2016 roku*, Warszawa 2017.
- Pieprzny S., *Bezpieczeństwo zgromadzeń publicznych. Aspekty administracyjnoprawne*, Rzeszów 2013.
- Pieprzny S., *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego prawie administracyjnym*, Rzeszów 2007.
- Suski P., *Zgromadzenia i imprezy masowe*, Warszawa 2010.
- Ura E., *Bezpieczeństwo imprez masowych*, „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe. Prawo – Ekonomia” 1999, Seria Prawnicza, t. XXVII.
- Wójcik J.W., *Kryminologiczne i prawne zagadnienia przestępczości stadionowej w Polsce na tle przygotowań do EURO 2012* [w:] *Bezpieczeństwo imprez masowych*, red. E. Ura, S. Pieprzny, Rzeszów 2012.
- Znajdek J., *Założenia wstępne* [w:] *Ochrona fizyczna osób i mienia. II stopień licencji oraz ochrona imprez masowych*, red. J. Wojtal, M. Milewicz, Toruń 2011.

Streszczenie

Obecnie w Polsce wskutek znacznego zagrożenia bezpieczeństwa imprez masowych, ze szczególnym uwzględnieniem meczów piłki nożnej, przykłada się dużą wagę do przeciwdziałania incydentom podczas takich imprez. Podejmowane są działania, których efektem ma być nie tylko samo bezpieczeństwo takiej imprezy, ale również wnioski na przyszłość związane z regulacjami prawnymi zobowiązującymi organizatora imprezy do wprowadzenia takich przedsięwzięć, aby istniało maksymalnie bezpieczeństwo jej uczestników.

Aby istniała możliwość skuteczniejszego działania w tym zakresie, w opracowaniu dokonano analizy poziomu bezpieczeństwa imprez masowych zapewnionego przez Policję w Polsce w latach 2007–2016. Omówiono kwestię liczby zabezpieczanych imprez masowych, liczby policjantów zaangażowanych do działań zabezpieczających, kosztów poniesionych przez Policję w związku z tym działaniem, liczby osób zatrzymanych przez Policję z powodu chuligańskiego zachowania się podczas imprez masowych, a także liczby popełnianych przestępstw i wykroczeń w związku z imprezami masowymi ujawnionej przez Policję.

Słowa kluczowe: imprezy masowe, bezpieczeństwo, Policja

SAFETY ENSURING OF MASS EVENTS BY THE POLICE IN POLAND IN THE YEARS 2007–2016 THROUGH THE LAW AND SOCIOLOGICAL PERSPECTIVE

Summary

Nowadays in Poland because of considerable increase of security risk of mass events, especially football matches, a lot of attention is being paid to prevent such incidents while events. There are undertaken actions whose effect is not only the security of such an event, but also conclusions for the future which are related to legal regulations obliging the organizer of the event to introduce such undertakings to maximise the security of its participants.

In order to operate more effectively in this area, author of the study analysed the security level of mass events provided by the Police in Poland in the years 2007–2016. There has discussed the issue of the number of secured mass events, the number of police officers involved in the security measures, costs incurred by the Police in connection with this actions, the number of people detained by the Police due to hooligan behavior during mass events, as well as the number of crimes and offenses in connection with mass events disclosed by the police.

Keywords: mass event, security, the Police

Anna Marcisz-Dynia

PRAWO DO SĄDU OBYWATELI UNII EUROPEJSKIEJ – WYBRANE ASPEKTY

Wprowadzenie

Prawa polityczne i obywatelskie zapewniają jednostce jako demokratycznemu podmiotowi *status activus* odnośnie do uczestnictwa w życiu politycznym i społecznym. Szczególny *status activus processualis* stanowi istotę prawa, zapewniając jednostce dostęp do sądów z poszanowaniem zasady *nullum crimen sine lege* i prawa do sprawiedliwego procesu sądowego. Przysługujące wszystkim takie samo prawo do ochrony prawnej zalicza się do najstarszych tradycji praw podstawowych¹.

Prawo do sądu służy każdemu obywatelowi Unii Europejskiej w równym stopniu, jednak jak zauważa A. Wróbel, prawo to jest uwikłane w dualistyczny system praw podmiotowych, mianowicie praw podmiotowych opartych na prawie unijnym i praw podmiotowych opartych na prawie państw członkowskich, oraz dualistyczny system sądowej ochrony prawnej w Unii Europejskiej, a mianowicie ochrony prawnej sprawowanej przez sądy unijne *sensu stricto* (Trybunał Sprawiedliwości oraz Sąd) i ochrony prawnej wykonywanej przez sądy państw członkowskich, które w pewnym zakresie pełnią funkcję sądów unijnych².

Celem niniejszego opracowania jest przeanalizowanie podstawowych kwestii dotyczących zakresu i charakteru unijnego prawa do sądu, ze szczególnym

¹ Z. Rudnicki, D. Kabat, *Ochrona praw podstawowych w krajach Unii Europejskiej jako czynnik oceny legislacji* [w:] *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, red. E. Dynia, C.P. Kłak, Rzeszów 2005, s.10.

² Por. A. Wróbel, *Uwagi w kwestii prawa obywatela Unii Europejskiej do sądu wspólnotowego (główne tezy)* [w:] *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej*, red. E. Piontek, Warszawa 2003, s. 234. Zob. też: Agencja Praw Podstawowych, *Podręcznik prawa europejskiego dotyczącego dostępu do wymiaru sprawiedliwości*, Luksemburg 2016, s. 15–55.

uwzględnieniem dualistycznego prawa do sądu obywateli Unii Europejskiej, a także przeanalizowanie jednej z istotnych zasad, jaką jest zasada odpowiedzialności odszkodowawczej, która w procesie zapewnienia efektywnej ochrony sądowej odgrywa doniosłą rolę. Jest to pojęcie złożone i niepoddające się łatwo definiowaniu, dlatego też omówione zostaną tylko niektóre jego aspekty.

Dualistyczny charakter prawa do sądu obywateli Unii Europejskiej

Mechanizm dochodzenia przez jednostki uprawnień wynikających z prawa unijnego można podzielić na procedury dochodzenia uprawnień przed organami krajowymi państw członkowskich oraz przed organami i instytucjami Unii Europejskiej.

Ochrona sądowa przysługuje przed sądami krajowymi (działającymi jako unijne) w sferze naruszeń praw podmiotowych chronionych w *acquis communautaire* przez władze, podmioty oraz instytucje przynależne do państw członkowskich. Dotyczy ona całego zakresu *acquis*. Natomiast skarga osoby fizycznej lub prawnej do Trybunału Sprawiedliwości może dotyczyć tylko naruszeń dokonywanych przez instytucje i organy Unii Europejskiej³.

Mechanizmy ochrony praw podmiotowych podmiotów prywatnych przed instytucjami i organami Unii Europejskiej mają specyficzny charakter. Należy wyróżnić procedury dochodzenia uprawnień przed instytucjami sądowymi oraz przed instytucjami i organami o charakterze pozasądowym. Do pierwszej grupy zaliczamy powództwa do Sądu oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w których podmioty prywatne wyposażone są w *ius standi*⁴. Natomiast ochrona pozasądowa obejmuje: prawo petycji do Parlamentu Europejskiego, prawo skargi do Rzecznika Praw Obywatelskich Unii Europejskiej oraz prawo wnoszenia skarg do Komisji Europejskiej⁵.

Wspólnotowy porządek prawny – jak każdy porządek prawny – musi posiadać skuteczny system ochrony sądowej na wypadek łamania prawa europejskiej integracji lub jego stosowania. Trybunał Sprawiedliwości jako organ wymiaru sprawiedliwości Unii Europejskiej stanowi fundament wspomnianej ochrony.

³ J. Sozański, *Specyfika sądowej i pozasądowej ochrony praw człowieka w Unii Europejskiej a Karta Praw Podstawowych jako część druga Konstytucji dla Europy*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 1, s. 160. Zob. też: J. Sozański, *Prawa człowieka w Unii Europejskiej (po Traktacie Lizbońskim)*, Warszawa–Poznań 2010, s. 177–204.

⁴ A. Łazowski, *Ochrona praw jednostek w prawie Wspólnot Europejskich. Pozasądowe mechanizmy ochrony praw przed instytucjami i organami Wspólnot Europejskich*, Kraków 2002, s. 56–57. Na temat *locus standi* osób fizycznych zob. A. Hauser, *Prawo jednostki do sądu europejskiego*, Warszawa 2017, s. 102–110.

⁵ *Ibidem*. Zob. też: J. Hołda, *Prawa człowieka w Unii Europejskiej* [w:] J. Hołda, Z. Hołda, D. Ostrowska, J.A. Rybczyńska, *Prawa człowieka – zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 83–85.

Rolą sędziów Trybunału Sprawiedliwości jest zapewnienie tego, by prawo europejskiej integracji zachowało swój unijny charakter oraz by pozostało jednolite we wszystkich okolicznościach i wobec wszystkich jego podmiotów. W tym celu Trybunał został wyposażony w kompetencje do rozpatrywania spraw, których stronami mogą być państwa członkowskie, instytucje unijne oraz jednostki indywidualne, takie jak osoby fizyczne i osoby prawne⁶.

Analizując kwestię prawa do sądu obywateli Unii w odniesieniu do takich instytucji sądowych, jak Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sąd, nie można nie zgodzić się z twierdzeniem, iż obywatelom przysługuje ograniczone *ius standi* do obu tych instytucji sądowych.

Prawo do sądu unijnego jest ograniczone, gdy się zważy, że dostęp osób fizycznych i prawnych do sądów unijnych *sensu stricto* jest w dużym stopniu utrudniony, bowiem przepisy prawa unijnego tylko wyjątkowo dopuszczają możliwość skierowania skargi do Trybunału Sprawiedliwości i Sądu. Po drugie, przesłanki wniesienia tej skargi lub powództwa przez tzw. podmioty prywatne są interpretowane restrykcyjnie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości⁷. Wszystko to sprawia, że nazywa się ich często podmiotami nieuprzywilejowanymi.

TSUE i Sąd zostały powołane przede wszystkim do zapewnienia poszanowania prawa w interpretacji i stosowaniu traktatów w drodze wykonywania powierzonych im tymi aktami kompetencji. Z tego powodu ochrona praw jednostek sprawowana przez luksemburskie sądy unijne jest ograniczona i incydentalna, stanowiąc raczej dopełnienie wspólnotowych koncepcji leżących na sądach krajowych⁸.

Nie bez przyczyny mówi się więc, że sądy krajowe stanowią naturalne forum dla prawa unijnego. Trybunał Sprawiedliwości określa je jako sądy powszechne prawa⁹, sędziów zaś mianuje strażnikami, na których spoczywa ciężar zapewnienia efektywnego przestrzegania dorobku unijnego¹⁰.

Sądy państw członkowskich są w związku z tym obowiązane do stosowania bezpośrednio skutecznych przepisów prawa unijnego i odmowy stosowania przepisów prawa wewnętrznego państw członkowskich sprzecznych z tymi przepisami. Na sądach państw członkowskich ciąży obowiązek zapewnienia

⁶ S. Majkowska, *Znaczenie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dla systemu prawnego Unii Europejskiej* [w:] *Wymiar sprawiedliwości Unii Europejskiej – wybrane zagadnienia*, red. M. Perkowski (red.), Warszawa 2003, s. 56–57. Zob. też: P. Marcisz, *Koncepcja tworzenia prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 157–238.

⁷ *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, red. A. Wróbel, Kraków 2002, s. 155.

⁸ K. Scheuring, *Ochrona praw jednostek w postępowaniu przed sądami wspólnotowymi*, Warszawa 2007, s. 71.

⁹ Por. sprawa C-333/94 *P, Tetra Park International SA v. Commission of the European Communities*, Zb. Orz. TS 1996, s. I-05951.

¹⁰ K. Scheuring, *Orzeczenia w trybie prejudycjalnym, praktyczne rozwiązania na podstawie art. 234 TWE* [w:] *Stosowanie prawa wspólnotowego w prawie wewnętrznym z uwzględnieniem prawa polskiego*, red. D. Kornobis-Romanowska, Warszawa 2004, s. 115.

skutecznej ochrony praw podmiotowych jednostek (osób fizycznych i osób prawnych) przyznanych przez przepisy prawa unijnego oraz obowiązek interpretacji prawa wewnętrznego zgodnie z przepisami prawa wspólnotowego¹¹. Stąd obywatele Unii Europejskiej przede wszystkim w tych właśnie sądach poszukują ochrony, zanim skierują swe kroki do Luksemburga. Ponadto jak zostało to zasygnalizowane, w niektórych przypadkach zwracanie się do sądów unijnych jest niemożliwe lub poważnie utrudnione (problem ten nie znajduje zastosowania w przypadku sądu krajowego), dlatego gwarantem jednakowej ochrony praw obywateli we wszystkich państwach członkowskich są właśnie sądy krajowe¹².

Od samego początku ze względu na ramowy charakter postanowień traktatowych określających w sposób ogólny cele i zasady Unii Europejskiej, jak również wyrażone w art. 5 TWE (obecnie treść zastąpiona art. 5 TUE) zasady subsydiarności i proporcjonalności oczywiste było, że organami władanymi do zapewnienia ochrony prawnej w zakresie większości spraw zawierających element unijny będą przede wszystkim sądy krajowe.

Zdając sobie z tego sprawę, sygnatariusze traktatów już w momencie ich podpisywania przewidzieli procedurę dotyczącą wydania przez Trybunał orzeczeń w trybie prejudycjalnym. Powołanie do życia tej instytucji dało podstawy do powstania sytuacji, w której mogłyby się rozpocząć swoisty „dialog” między dwoma partnerami, czyli sądem krajowym i Trybunałem Sprawiedliwości, przy zachowaniu całkowitej niezależności każdego z tych podmiotów¹³.

Trybunał Sprawiedliwości (wraz z Sądem) jest jedną z najważniejszych instytucji Unii Europejskiej. Pełniąc jednocześnie funkcję sądu konstytucyjnego, administracyjnego, cywilnego i międzynarodowego, w istotny sposób wpływa na kształt systemu europejskiego oraz pośrednio też na krajowe porządki prawne państw członkowskich Unii Europejskiej¹⁴. Dzieje się tak już od lat 50. Jego pozycja w tym względzie została przez lata jego funkcjonowania ugruntowana.

Powszechnie przyjęty jest pogląd, że sentencje wyroków Trybunału Sprawiedliwości w początkowym okresie funkcjonowania Wspólnot wywarły ogromne znaczenie dla ochrony sądowej jednostki. Jak zauważa J. Sozański, „pomimo że w systemie prawa wspólnotowego nie uznaje się precedensów ani wytycznych praktyki sądowej, to orzeczenia Trybunału stanowią trwałą wartość i w sferze interpretacji prawa, i dla traktowania (rozwiązania) innych spraw”¹⁵.

¹¹ A. Wróbel, *Sądowa kontrola przestrzegania prawa Wspólnot Europejskich i sądowa ochrona praw wolności obywateli Unii Europejskiej* [w:] *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, red. A. Wróbel, Kraków 2002, s. 155.

¹² M. Kornilowicz, *Wyroki prejudycjalne Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, cz. I, „Radca Prawny” 1999, nr 4, s. 34.

¹³ K. Scheuring, *Ochrona praw jednostek...*, s. 35–36. Zob. też: J. Barcik, A. Wentkowska, *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 318–327.

¹⁴ A. Łazowski, *Europejskie Trybunały*, „Gazeta Prawna” 1999, nr 7, s. 31.

¹⁵ J. Sozański, *Typy orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości WE a sądy krajowe*, „Prawo Unii Europejskiej” 2003, nr 5, s. 38.

Jest rzeczą interesującą, że mimo iż orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości nie mają charakteru precedensu (kategorii właściwej dla systemu *common law*), w praktyce cechuje je moc prawotwórcza¹⁶.

W procesie zapewnienia efektywnej ochrony prawnej, a tym samym w procesie kształtowania pozycji osób fizycznych i prawnych w postępowaniach przed sądami wspólnotowymi *sensu largo*, podstawową rolę odgrywają fundamentalne zasady związane ze stosowaniem prawa unijnego.

Konsekwentny kierunek linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości doprowadził do ugruntowania takich zasad prawa unijnego, jak: zasada skutku bezpośredniego, zasada efektywnej ochrony sądowej, a także zasada odszkodowawcza. Zasady te zostały wyinterpretowane przez Trybunał Sprawiedliwości i jako tzw. ogólne zasady prawa unijnego stanowią integralną część unijnego porządku prawnego.

Wśród zasad ogólnych prawa unijnego zajmują miejsce szczególne ze względu na funkcje, jakie pełnią w systemie prawa unijnego i prawa wewnętrznego państw członkowskich. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zasady te, po pierwsze, określają charakter prawny relacji między systemem prawa wspólnotowego a systemem prawa krajowego, po drugie – określają pozycję i zadania sądów państw członkowskich w procesie wykładni i stosowania prawa należącego do obu tych systemów. W sytuacji, gdy przepisy prawa unijnego nie określają wprost charakteru prawnej relacji między prawem unijnym a prawem krajowym oraz kompetencji sądów państw członkowskich w zakresie rozpoznania i rozstrzygania spraw unijnych, lukę wypełniają powyższe zasady w kształcie nadanym im przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Sądu¹⁷.

Zasada odpowiedzialności odszkodowawczej państwa

W tym sensie istotnym narzędziem w zakresie wzmocnienia praw jednostek w porządkach wewnętrznych państw jest proklamowana przez Trybunał zasada odpowiedzialności odszkodowawczej państwa. Ukształtowana i rozwinięta w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości koncepcja odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za szkodę wyrządzoną jednostce z tytułu niewykonania prawa unijnego w zakresie, w jakim ponosi ono odpowiedzialność, jest stosunkowo młoda, ale doniosła dla rozwoju europejskiego systemu normatywnego¹⁸.

Zasada odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego za naruszenie prawa unijnego jako kompleksowa i autonomiczna część systemu prawa

¹⁶ A. Łazowski, *Europejskie Trybunały*, s. 31.

¹⁷ A. Wróbel, *Zasady ogólne (podstawowe) prawa Unii Europejskiej [w:] Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, red. A. Wróbel, Kraków 2002, s. 81.

¹⁸ R. Stefanicki, *Fundamenty efektywności prawa wspólnotowego*, „Studia Prawnicze” 2004, s. 44–45.

jest tworem współczesnego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości¹⁹, chociaż wcześniej podejmowano próby jej wykreowania jeszcze w latach sześćdziesiątych²⁰. Jest to zasada o niewątpliwie przełomowym znaczeniu, ale na pewno nie stanowi „rewolucyjnego” przewrotu w rozwoju systemu prawnego Wspólnot Europejskich/ Unii Europejskiej. Można się nawet spotkać z opinią wyrażającą zdziwienie, iż zasada odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone naruszeniem prawa unijnego nie została wprowadzona wcześniej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, a czekać na jej wprowadzenie należało aż do lat 90.²¹

TSUE proklamował wyżej wymienioną zasadę w sprawach połączonych Francovich i Bonifaci²². Trybunał stwierdził wówczas, że „pełna efektywność norm wspólnotowych byłaby wyłączona, a ochrona praw przez nie uznanych osłabiona, jeżeli jednostki nie miałyby możliwości uzyskania odszkodowania w sytuacji, gdy ich prawa są naruszone przez pogwałcenie prawa wspólnotowego, które można przypisywać państwu. Możliwość odszkodowania ze strony państwa członkowskiego jest szczególnie niezbędna i kiedy całkowita skuteczność normy wspólnotowej jest uzależniona od podjęcia działania przez państwo członkowskie, a w konsekwencji jednostki nie mogą, wobec niepodjęcia takiego działania, dochodzić przed sądem wewnętrznym praw przyznanych im przez prawo wspólnotowe. Wynika stąd, że zasada odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone jednostkom poprzez naruszenie prawa wspólnotowego, które może mu być przypisane, jest nieodłącznym elementem systemu tego Traktatu”²³.

Sprawa ta wykazuje, że odpowiedzialność państwa wynika z zasady skutecznej ochrony prawnej jednostki i *efekt utile* oraz że jest „nieodłącznym elementem

¹⁹ Por. N. Półtorak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państw członkowskich* [w:] *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, red. C. Mik, Toruń 1998, s. 151. Na temat zasady odpowiedzialności państwa za działania władzy publicznej zob. też: E. Łętowska, *W kwestii zmian przepisów o odpowiedzialności za szkody wyrządzone działaniem władzy publicznej*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 7; A. Szpunar, *O odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 6; K. Swiderski, *Odpowiedzialność za szkody spowodowane działaniem władzy publicznej*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 6; T.T. Koncewicz, *Znaczenie prawa wspólnotowego dla prowadzenia sprawy w sądzie*, „Palestra” 2002, nr 5; J.M. Kondek, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za szkody wyrządzone działaniem władzy publicznej*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 1, s. 36–45.

²⁰ Zob. orzeczenie w sprawie 6/60 Humblet przeciwko Belgii, Zb. Orz. TS 1960, s. 559. Trybunał wówczas stwierdził, że „gdy przyjęte przez państwo członkowskie przepisy administracyjne lub ustawowe są niezgodne z prawem wspólnotowym, państwo to jest zobowiązane do uchylecia odnośnych przepisów krajowych oraz naprawienia wszelkich konsekwencji, jakie mogło to spowodować”.

²¹ Por. N. Półtorak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 151.

²² Orzeczenie z 19 listopada 1991 r. w sprawach połączonych C-6/90 i C-9/90 Andrea Francovich i Danila Bonifaci v. Italy, Zb. Orz. TS 1991, s. I-5357.

²³ W. Czaplinski, R. Ostrihansky, P. Saganek, A. Wyrozumska, *Prawo Wspólnot Europejskich. Orzecznictwo*, Warszawa 2001, s. 228 (cytowane dalej jako: *Orzecznictwo*).

w systemie Traktatu”²⁴. W sprawie Francovich widoczny jest kolejny krok linii orzeczniczej Trybunału: stworzenia całkowicie nowych podstaw roszczenia opartych wyłącznie na prawie wspólnotowym, ale dających się egzekwować we wszystkich państwach członkowskich w oparciu o krajowe przepisy prawa proceduralnego. Cele, które mają zostać osiągnięte, to jednolite stosowanie przepisów prawa wspólnotowego i skuteczna ochrona sądowa jednostki na podstawie przepisów o adekwatnej sytuacji i środkach zaradczych²⁵.

Dopiero jednak w orzeczeniu w połączonych sprawach Brasserie du Pêcheur S.A. i Factortame III²⁶ zasada odpowiedzialności odszkodowawczej została bardziej skonkretyzowana. „Zasada, zgodnie z którą państwa członkowskie są zobowiązane do naprawienia szkody wyrządzonej jednostkom w wyniku przypisanego im naruszenia prawa wspólnotowego, nie może zostać wyłączona, jeżeli naruszenie dotyczy bezpośrednio stosowanych przepisów prawa wspólnotowego. [...] obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej jednostkom ma zastosowanie w przypadku, gdy naruszenie takie wynika z działania legislatywy narodowej [...] w istocie rzeczy zasada ta stanowi nieodłączny element Traktatu i ma zastosowanie we wszystkich przypadkach naruszenia prawa wspólnotowego przez państwo członkowskie bez względu na to, jaki organ państwowy pogwałcił normy wspólnotowe, zaś obowiązek naprawienia szkody nie może być uzależniony od przepisów wewnętrznych dotyczących podziału kompetencji między konstytucyjnymi organami państwa, gdyż wymaga tego konieczność jednolitego stosowania prawa wspólnotowego, będącą podstawowym wymogiem wspólnotowego systemu prawnego”²⁷.

W orzeczeniach w sprawie Francovich i w sprawach Brasserie du Pêcheur i Factortame Trybunał umieścił zasadę odpowiedzialności państwa w obrębie prawa wspólnotowego: „Zasada, zgodnie z którą państwo ponosi odpowiedzialność za szkody podmiotów prywatnych spowodowane wskutek naruszenia przez państwo prawa wspólnotowego, jest nieodłączną częścią traktatowego systemu prawa wspólnotowego”²⁸. Stwierdzenie to wydaje się wskazywać, że w przekonaniu Trybunału podstawa prawna odpowiedzialności państwa leży w obrębie prawa wspólnotowego, a nie prawa krajowego. Implikacje tego są daleko idące: jako że prawo wspólnotowe ma prymat nad prawem krajowym, prawo do odszkodowania istnieje, choćby nawet prawo krajowe nie przewidywało w konkretnej sytuacji odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za naruszenie prawa²⁹.

²⁴ Por. D. O’Keffee, P. Maro, *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich*, Łódź 1998, s. 38.

²⁵ Por. *ibidem*, s. 40.

²⁶ Orzeczenie z 5 marca 1996 w sprawach połączonych C-46/93 i C-48/93 Brasserie du Pêcheur S.A. v. RFN i The Queen v. Secretary of State for Transport ex parte Factortame Ltd i inni, Zb. Orz. TS 1996, s. I-1029.

²⁷ *Orzecznictwo*, s. 234.

²⁸ Zob. orzeczenie w sprawie Francovich, Zb. Orz. TS 1991, s. 5414, § 35.

²⁹ M. Górka, *Zasada odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za naruszenie prawa wspólnotowego*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 1997, nr 1(2), s. 33.

Według W. Sadowskiego przyznanie jednostkom roszczenia odszkodowawczego bezpośrednio przeciwko państwom członkowskim stanowiło jakościową zmianę w systemie ochrony prawa unijnego. Roszczenie o zapłatę określonej sumy pieniędzy, będące uprawnieniem o charakterze materialnoprawnym, w większości wypadków zdolne jest chronić interes prawny jednostek o wiele skuteczniej niż jakakolwiek gwarancja proceduralna. Równie ważną zaletą tego rozwiązania dla skarżącej jednostki jest pewność, że pozwany będzie wypłacalny, a egzekucja wyroku skuteczna. W klasycznym procesie odszkodowawczym nie należy to do reguły³⁰.

W omawianych orzeczeniach Trybunał Sprawiedliwości sformułował podstawowe przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich. Przesłanki te mają jednakową – wynikającą z prawa unijnego – treść i należy je stosować niezależnie od regulacji prawa krajowego. Są one następujące: naruszony przepis prawa unijnego zmierza do przyznania jednostkom uprawnień, naruszenie jest wystarczająco poważne, pomiędzy naruszeniem prawa a powstałą szkodą istnieje bezpośredni związek przyczynowy. Wśród przesłanek odpowiedzialności Trybunał Sprawiedliwości nie wymienia szkody, traktując tę przesłankę jako oczywistą – tylko wtedy można mówić o odpowiedzialności odszkodowawczej państw, gdy doszło do wyrządzenia szkody³¹.

Wobec braku w orzecznictwie TSUE dotyczącym odpowiedzialności państw wskazówek co do rozumienia szkody, uzasadnione jest poleganie na orzeczeniach odnoszących się do szkody w zakresie odpowiedzialności deliktowej Unii Europejskiej. Wynika z nich, że szkoda musi rzeczywiście wystąpić i być pewna³².

Prawo do odszkodowania jest niezbędnym uzupełnieniem zasady bezpośredniego skutku postanowień prawa wspólnotowego, którego naruszenie spowodowało szkodę. Tak więc zasada odpowiedzialności państwa ma zastosowanie niezależnie od charakteru naruszonej normy: jeżeli jej celem jest przyznanie jednostce uprawnień, a ich treść jest możliwa do zidentyfikowania na podstawie przepisu, naruszenie rodzi odpowiedzialność po stronie państwa i prawo do odszkodowania po stronie poszkodowanego³³.

Natomiast należy zwrócić uwagę na zróżnicowane podejście Trybunału Sprawiedliwości do wykładni pojęcia „wystarczająco poważnego naruszenia” prawa unijnego w zależności od rodzaju tych naruszeń. Warunek ten uważa się za spełniony w przypadku samego tylko stwierdzenia naruszenia postanowień prawa

³⁰ W. Sadowski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państw członkowskich UE za orzeczenia sądów krajowych naruszające prawo wspólnotowe*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 12, s. 77. Zob. też: M. Ahlt, M. Szpunar, *Prawo europejskie*, Warszawa 2011, s. 146–148.

³¹ N. Półtorak, *Proceduralne aspekty dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa wspólnotowego przez państwa członkowskie [w:] Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, red. A. Wróbel, Kraków 2002, s. 820.

³² *Ibidem*, s. 831.

³³ M. Górka, *Zasada odpowiedzialności...*, s. 35.

wspólnotowego podlegających bezpośrednio dochodzeniu przed organami krajowymi, a więc postanowień pierwotnego i pochodnego prawa unijnego o skutku bezpośrednim oraz działań z naruszeniem wyroków sądów unijnych i orzeczeń prejudycjalnych w danej sprawie bądź ustalonego *case-law*, jak też naruszenia praw w następstwie niewdrożenia przez państwo członkowskie w terminie dyrektywy przyznającej prawa jednostkom³⁴.

W przypadku naruszenia praw w następstwie niewłaściwego wdrożenia dyrektywy lub stosowania wprowadzonego w jej wykonaniu prawa krajowego w sposób prowadzący do naruszenia praw przyznanych jednostkom w określonej dyrektywie warunek „wystarczająco poważnego naruszenia” podlega ocenie pod kątem weryfikacji zakresu dyskrecjonalności prawodawczej przysługującej państwu w danym wypadku, wpływu, jaki na przyjęte w prawie krajowym rozwiązanie miały niejasności, których mógł się dopuścić prawodawca unijny, czy w spornym zakresie istnieje ustalone orzecznictwo unijne oraz czy w związku z tym błąd, jakiego w badanym wypadku dopuścił się organ krajowy stosujący prawo, był „oczywisty i wystarczająco poważny”, aby uzasadnił zasądzenie odszkodowania³⁵.

Wymienione warunki są w opinii Trybunału „wystarczające” do powstania prawa do odszkodowania. I z zastrzeżeniem tych warunków państwo musi zadośćuczynić powstałej szkodzie zgodnie z krajowymi zasadami odpowiedzialności. Oznacza to, że krajowe zasady rządzące odpowiedzialnością mają zastosowanie, jeżeli są niezbędne do realizacji w praktyce uprawnienia do odszkodowania powstałego po spełnieniu określonych przez Trybunał warunków. Chodzić przy tym będzie głównie o zasady proceduralne. Trybunał stwierdził, że „w sytuacji braku ustawodawstwa wspólnotowego każde państwo członkowskie we własnym wewnętrznym porządku prawnym wyznaczy właściwe organy i określi szczegółowe procedury postępowania prawnego, którego celem będzie pełna ochrona praw, jakie podmioty prywatne wywodzą z prawa wspólnotowego”. Stosowanie wewnętrznych regulacji w tym zakresie jest jednak przedmiotem dwu zastrzeżeń: materialne i formalne przesłanki ustanowione przez państwa członkowskie, dotyczące odszkodowania, nie mogą być mniej korzystne od tych, jakie mają zastosowanie w odniesieniu do powództw krajowych i nie mogą być sformułowane w taki sposób, który uczyniłby uzyskanie odszkodowania niemożliwym w praktyce lub nadmiernie trudnym³⁶.

³⁴ Zob. np. orzeczenia w sprawach: Francovich i Bonifaci, Zb. Orz. TS 1991, s. I-5357; C-5/94 *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food ex parte Hedley Lomas (Ireland) Ltd*, Zb. Orz. TS 1996, s. I-2553; C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94, C-19/94 *Erich Dillenkofer i inni v. Niemcy*, Zb. Orz. TS 1996, s. I-3499.

³⁵ Zob. np. orzeczenia w sprawach: C-392/93 *The Queen v. H. M. Treasury ex parte British Telecommunications PLC*, Zb. Orz. TS 1996, s. I-1631; C-283/94, C-291/94 i C-292/94 *Denkavit International BV, VITIC Amsterdam BV i Voormeer BV v. Bundesamt für Finanzen*, Zb. Orz. TS 1996, s. I-5063.

³⁶ M. Górka, *Zasada odpowiedzialności...*, s. 33–34.

Znaczenie orzeczeń Francovich i Factortame III polega na stwierdzeniu, iż zasada odpowiedzialności deliktowej państw jest niezależna od systemów prawnych poszczególnych państw członkowskich i określenia przesłanek tej odpowiedzialności jako autonomicznych i jednakowych dla wszystkich państw Unii Europejskiej, zastępujących zasady przewidziane przez krajowe systemy prawne.

Odszkodowanie jest należne jednostce zawsze, gdy poniosła szkodę w związku z naruszeniem prawa unijnego przez państwo i jeżeli spełnione są odpowiednie przesłanki odpowiedzialności niezależnie od przepisów regulujących w danym państwie odpowiedzialność odszkodowawczą³⁷.

Jednostka może więc dochodzić odszkodowania bez względu na uregulowania systemu prawa krajowego w przypadku naruszenia każdej normy prawa unijnego, która przyznaje tej jednostce prawa, i bez względu na to, który organ państwa jest odpowiedzialny. Jest to więc rozwiązanie szczególne i niespotykane, bo obejmuje także odpowiedzialność parlamentu krajowego np. za niewdrożenie dyrektyw. Odpowiedzialność ta zrywa z wymogiem winy (choć wymaga odpowiednio poważnego stopnia naruszenia prawa). Tym samym zakres odpowiedzialności państwa, jakiej można domagać się w sądzie, będzie w praktyce szerszy, niż dopuszczają to przepisy prawa krajowego stanowiące podstawę roszczeń³⁸.

Chociaż odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w prawie unijnym nie jest oparta na zasadzie winy, to Trybunał Sprawiedliwości uznaje jednak, że wina lub jej brak jest jednym z elementów, które sąd krajowy powinien brać pod uwagę przy ocenie, czy naruszenie prawa unijnego jest wystarczająco poważne. Podobnie świadomość naruszenia prawa po stronie państwa nie może decydować o odpowiedzialności, choć może mieć wpływ na ocenę naruszenia³⁹.

Problematyczna okazała się jednak sytuacja, gdy jednostka lokalizuje źródło odpowiedzialności odszkodowawczej w orzeczeniu sądu krajowego. W takiej sytuacji żąda ona bowiem, aby ten sam aparat sądownictwa (lub nawet ten sam sąd), który wydał wadliwy wyrok, w akcie następczej samokrytyki przyznał się do błędu i zasądził odszkodowanie ze środków publicznych. Na gruncie prawa unijnego problematyka odpowiedzialności państw członkowskich za działania własnych sądów była do niedawna zagadnieniem jedynie teoretycznym. Sytuacja uległa jednak zmianie wskutek wyroku w sprawie Köbler przeciwko Austrii⁴⁰.

W wydanym w tej sprawie wyroku⁴¹ TSUE stwierdził, że państwo członkowskie ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą za działania sądów

³⁷ N. Półtorak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 39.

³⁸ A. Cieśliński, *Stosowanie prawa wspólnotowego – wyzwanie dla prawnika*, „Radca Prawny” 2001, nr 4, s. 14.

³⁹ Zob. orzeczenie w sprawie Brasserie, pkt 57 oraz orzeczenie w sprawie C-188/95, Fantask A/S e.a. v. Industriministeriet (Erhvervsministeriet), Zb. Orz. TS 1997, s. I-06783, pkt 40.

⁴⁰ W. Sadowski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 77.

⁴¹ Wyrok z 30 września 2003 r. w sprawie C-224/01 Gerhard Köbler v. Austria, Zb. Orz. TS 2003, s. I-10239.

ostatniej instancji naruszające prawo wspólnotowe oraz że odpowiedzialność państw członkowskich za działania władzy sądowniczej powinna podlegać takim samym przesłankom jak odpowiedzialność za działania władzy ustawodawczej i wykonawczej. Jednak w tym przypadku, mając na względzie szczególny charakter funkcji orzeczniczej sądów, jak też zasadę pewności prawa, Trybunał Sprawiedliwości formułuje ostrzejsze warunki rozstrzygnięcia o wystąpieniu przesłanki wystarczająco poważnego naruszenia. Takie wystarczająco poważne naruszenie prawa wspólnotowego w orzeczeniu sądu krajowego ostatniej instancji będzie miało miejsce jedynie w wyjątkowych przypadkach, gdy sąd w sposób rażąco naruszył obowiązujące prawo (§ 53 orzeczenia).

W celu dokonania oceny, czy naruszenie prawa przez sąd ostatniej instancji miało wystarczająco poważny charakter, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, m.in. stopień jasności i precyzyjności naruszonej normy, charakter naruszenia (umyślność lub nieumyślność), stopień naruszenia (możliwość lub niemożliwość usprawiedliwienia błędu), stanowisko zajęte przez instytucje Wspólnoty i niewykonanie przez sąd obowiązku skierowania pytania wstępnego zgodnie z art. 234 ust. 3 TWE (obecnie art. 267 TFUE). Naruszenie prawa wspólnotowego będzie wystarczająco poważne, gdy orzeczenie sądu jest oczywiście sprzeczne z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości (§ 55 orzeczenia)⁴².

W orzeczeniu w sprawie Köbler Trybunał Sprawiedliwości zmodyfikował zatem treść przesłanki wystarczającego poważnego naruszenia prawa. Uznał, że przesłanka ta będzie spełniona tylko w przypadku, gdy sąd rozstrzygający w ostatniej instancji w sposób oczywisty naruszył prawo. Pomiął w tej definicji „ciężki” charakter naruszenia, który dotychczas wymieniał jako element. TSUE nadał więc kryterium „oczywistości” naruszenia prawa przez władzę sądowniczą nowe znaczenie – takie naruszenie wystąpi tylko wyjątkowo, gdy będzie oczywiste i jednoznaczne, niebudzące żadnych wątpliwości. To odmienne rozumienie wymienionej przesłanki Trybunał uzasadnił poprzez zwrócenie uwagi na specjalną rolę władzy sądowniczej i wymogi pewności prawa.

Jak zauważa W. Sanetra, na podstawie rozstrzygnięcia w sprawie Köbler z pozoru można by sądzić, że Trybunał pozostawił krajowemu ustawodawcy i krajowej praktyce duży margines swobody w kształtowaniu ocen dotyczących tego, kiedy i na jakich podstawach należy przyjmować, że naruszenie prawa unijnego w następstwie wydania orzeczenia sądowego jest oczywiste (poważne). Jest wszakże inaczej, czego szczególnym przykładem jest wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Traghetti⁴³. Waga poszczególnych typów naruszeń – w aspekcie odszkodowawczej odpowiedzialności państwa – została bowiem inaczej oceniona przez ten Trybunał, a inaczej przez włoską ustawę.

⁴² W. Sadowski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 80.

⁴³ Wyrok z 13 czerwca 2006 r. w sprawie C 173/03 Traghetti del Mediterraneo SpA v. Repubblica Italiana, Zb. Orz. TS 2006, s. 391.

Pośrednio z wyroku w sprawie *Traghetti* wynika przy tym, że w ocenie oczywistości (wagi) naruszenia w ujęciu przyjętym przez Trybunał Sprawiedliwości znaczenia decydującego zdają się nie mieć względy związane z subiektywnym aspektem orzeczenia sądowego, a właściwie zachowanie się sędziego, które wymagają odniesienia zarzutu do woli (stanu psychiki), co zakłada z kolei potrzebę indywidualizacji i konkretyzacji tego odniesienia do osoby danego sędziego. Znacznie większe znaczenie w ujęciu tym mają natomiast kryteria o charakterze obiektywnym. Wśród nich z kolei zdaniem W. Sanetry najważniejsze wydają się te, które mają niejako zagwarantować respekt dla unijnego punktu widzenia i ustaleń uczynionych przez organy unijne. Świadczy o tym zwłaszcza wyliczenie wśród kryteriów oceny wagi (oczywistości) naruszenia prawa unijnego uwzględnienia lub pominięcia stanowiska instytucji Unii Europejskiej, zaniechania zwrócenia się przez krajowy sąd najwyższej instancji z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości w przypadku, gdy na mocy art. 267 TFUE istniał w danych okolicznościach taki obowiązek, oraz uznanie, że istnieje domniemanie, iż naruszenie jest naruszeniem poważnym (oczywistym), gdy dane orzeczenie jest oczywiście sprzeczne z orzecznictwem Trybunału w danej dziedzinie⁴⁴.

Wyrok w sprawie *Köbler* ogranicza się do wskazania podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich za orzeczenia sądów ostatniej instancji. Zdaniem W. Sadowskiego jedynie pośrednio można byłoby wywodzić z niego, czy i w jakim zakresie odpowiedzialność ta obejmuje także działania sądów niższych instancji. Niemniej nie wydają się istnieć powody pozwalające wykluczyć odpowiedzialność odszkodowawczą państw członkowskich za działania sądów niższych instancji.

Zakres odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich ukształtowany w orzeczeniach *Francovich*, *Brasserie du Pêcheur* i innych nie pozwala uznać, że państwa członkowskie są zwolnione z odpowiedzialności za działania któregośkolwiek ze swych organów. Należy mieć przy tym na względzie rolę, jaką w stosowaniu prawa wspólnotowego odgrywają sądy krajowe, w tym sądy niższej instancji. Również prawo międzynarodowe dostarcza licznych przykładów odpowiedzialności odszkodowawczej państw za działania sądów niższej instancji. W tym zakresie wymienić należy chociażby orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące przewlekłości postępowania albo naruszenia prawa do sądu. Ponadto skoro ustawodawstwo państw członkowskich pozwoliło uznać w sprawie *Köbler*, że odpowiedzialność państw członkowskich za orzeczenia sądów ostatniej instancji jest ogólną zasadą prawa wspólnotowego, powinno ono też stanowić wystarczającą podstawę do stwierdzenia, że zasada taka istnieje także w odniesieniu do orzeczeń sądów niższej instancji⁴⁵.

⁴⁴ W. Sanetra, *Za jakie naruszenia prawa wspólnotowego przez sąd najwyższego szczebla, należy się odszkodowanie. Uwagi na marginesie wyroku ETS Traghetti*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 9, s. 11.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 82–83.

Precedensowy wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Köbler rozstrzygnął o obowiązywaniu w prawie Unii Europejskiej zasady odpowiedzialności państw członkowskich za szkodę wyrządzoną jednostkom przez sprzeczne z prawem unijnym orzeczenia sądów krajowych, w tym sądów najwyższej instancji. Rozstrzygnięcie Trybunału nie usunęło jednak licznych wątpliwości związanych z podstawami i zakresem tej odpowiedzialności. Kwestii niewyjaśnionych w orzeczeniu Köbler nie rozstrzygnął również wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Traghetti del Mediterraneo*⁴⁶.

Jak bowiem słusznie zauważa W. Sadowski, kryteria oceny oczywistości naruszenia prawa mają charakter w znacznej mierze uznaniowy, w dalszym ciągu brakuje pewności co do tego, w jakich wyjątkowych sytuacjach może powstać odpowiedzialność państwa. Dopiero wyraźne wskazanie w przyszłych wyrokach Trybunału istnienia podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej państwa w innych tego typu sprawach pozwoli na doprecyzowanie tej kwestii.

Nie można jednak *a priori* wykluczyć, że państwo może ponieść odpowiedzialność za wszystkie elementy procesu orzekania, w tym za dokonanie przez sąd krajowy błędnej oceny faktów lub dowodów oraz za wadliwą wykładnię prawa. W większości wypadków na przeszkodzie uwzględnienia powództwa odszkodowawczego stać będzie trudność wykazania przez skarżące jednostki związku przyczynowego pomiędzy naruszeniem przepisu prawa przez sąd a treścią rozstrzygnięcia, jak i szkody będącej wynikiem orzeczenia⁴⁷.

Podsumowanie

Reasumując dotychczasowe rozważania, należy stwierdzić, że w ramach unijnego porządku prawnego istnieje gwarantowany system ochrony jednostki, który pomimo tego, że cechuje się brakiem uporządkowania, może być rozpatrywany jako kompleksowy środek ochrony praw jednostek. Realizacja uprawnień jednostek, a tym samym uskutecznienie prawa do sądu, nie jest jednak w pełni zagwarantowana, bowiem bezpośredni dostęp do sądu unijnego *sensu stricto* jest ograniczony. Ograniczenie to dotyczy przede wszystkim możliwości składania skarg bezpośrednich. Nadal widoczna jest potrzeba uproszczenia i złagodzenia wymogów *locus standi* osób fizycznych przed sądami unijnymi.

Rola w tym zakresie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest kluczowa, nadto, może się on przyczynić do wzmocnienia pozycji jednostek poprzez jednoznaczne doprecyzowanie zasad odpowiedzialności państwa. Niemniej samo

⁴⁶ Szeroko na ten temat zob. W. Sadowski, *Granice odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich za orzeczenia sądów – glosa do wyroku ETS z 13.06.2006 w sprawie C-173/03 Traghetti del Mediterraneo*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 11, s. 41–51.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 51.

usankcjonowanie zasady odpowiedzialności wzmocniło skuteczność sądowych mechanizmów ochrony praw jednostki.

Jak bowiem zwraca uwagę J. Zatorska, TSUE nakazuje sądom krajowym rozpatrującym roszczenie odszkodowawcze zapewnić tej odpowiedzialności efektywność zgodnie z zasadą *libi ius ibi remedium*. Sądy te muszą nadać krajowym przepisom materialnym (z zastrzeżeniem, że są bardziej korzystne dla jednostki od minimalnych standardów określonych przez Trybunał), a także proceduralnym nowy, wspólnotowy wymiar. Przyjęcie sprawy do rozpatrzenia i skierowanie pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Kölber* świadczy o możliwości dochodzenia unijnych uprawnień, nawet tych mało sprecyzowanych w dotychczasowym orzecznictwie⁴⁸.

Bibliografia

- Ahlt M., Szpunar M., *Prawo europejskie*, Warszawa 2011.
- Barcik J., Wentkowska A., *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2014.
- Cieśliński A., *Stosowanie prawa wspólnotowego – wyzwanie dla prawnika*, „Radca Prawny” 2001, nr 4.
- Czapliński W., Ostrihansky R., Saganek P., Wyrozumka A., *Prawo Wspólnot Europejskich. Orzecznictwo*, Warszawa 2001.
- Górka M., *Zasada odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za naruszenie prawa wspólnotowego*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 1997, nr 1(2).
- Hauser A., *Prawo jednostki do sądu europejskiego*, Warszawa 2017.
- Hołda J., *Prawa człowieka w Unii Europejskiej* [w:] J. Hołda, Z. Hołda, D. Ostrowska, J.A. Rybczyńska, *Prawa człowieka – zarys wykładu*, Warszawa 2014.
- Konieczny T.T., *Znaczenie prawa wspólnotowego dla prowadzenia sprawy w sądzie*, „Palestra” 2002, nr 5.
- Kondek J.M., *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za szkody wyrządzone działaniem władzy publicznej*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 1.
- Korniłowicz M., *Wyroki prejudycjalne Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, cz. I, „Radca Prawny” 1999, nr 4.
- Łazowski A., *Europejskie Trybunały*, „Gazeta Prawna” 1999, nr 7.
- Łazowski A., *Ochrona praw jednostek w prawie Wspólnot Europejskich. Pozasądowe mechanizmy ochrony praw przed instytucjami i organami Wspólnot Europejskich*, Kraków 2002.
- Łętowska E., *W kwestii zmian przepisów o odpowiedzialności za szkody wyrządzone działaniem władzy publicznej*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 7.
- Majkowska S., *Znaczenie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dla systemu prawnego Unii Europejskiej* [w:] *Wymiar sprawiedliwości Unii Europejskiej – wybrane zagadnienia*, red. M. Perkowski, Warszawa 2003.
- Marcisz P., *Koncepcja tworzenia prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2015.
- O’Keffee D., Maro P., *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich*, Łódź 1998.

⁴⁸ J. Zatorska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa członkowskiego za działania władzy sądowniczej na przykładzie Polski i Francji*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 7, s. 13.

- Półtorak N., *Odpowiedzialność odszkodowawcza państw członkowskich* [w:] *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, red. C. Mik, Toruń 1998.
- Półtorak N., *Proceduralne aspekty dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa wspólnotowego przez państwa członkowskie* [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Kraków 2005.
- Rudnicki Z., Kabat D., *Ochrona praw podstawowych w krajach Unii Europejskiej jako czynnik oceny legislacji* [w:] *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, red. E. Dynia, C.P. Kłak, Rzeszów 2005.
- Sadowski W., *Granice odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich za orzeczenia sądów – glosa do wyroku ETS z 13.06.2006 w sprawie C-173/03 Tragetti del Mediterraneo*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 11.
- Sadowski W., *Odpowiedzialność odszkodowawcza państw członkowskich UE za orzeczenia sądów krajowych naruszające prawo wspólnotowe*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 12.
- Sanetra W., *Za jakie naruszenia prawa wspólnotowego przez sąd najwyższego szczebla, należy się odszkodowanie. Uwagi na marginesie wyroku ETS Traghetti*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 9.
- Scheuring K., *Ochrona praw jednostek w postępowaniu przed sądami wspólnotowymi*, Warszawa 2007.
- Scheuring K., *Orzeczenia w trybie prejudycjalnym, praktyczne rozwiązania na podstawie art. 234 TWE* [w:] *Stosowanie prawa wspólnotowego w prawie wewnętrznym z uwzględnieniem prawa polskiego*, red. D. Kornobis-Romanowska, Warszawa 2004.
- Sozański J., *Prawa człowieka w Unii Europejskiej (po Traktacie Lizbońskim)*, Warszawa–Poznań 2010.
- Sozański J., *Specyfika sądowej i pozasądowej ochrony praw człowieka w Unii Europejskiej a Karta Praw Podstawowych jako część druga Konstytucji dla Europy*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 1.
- Sozański J., *Typy orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości WE a sądy krajowe*, „Prawo Unii Europejskiej” 2003, nr 5.
- Stefanicki R., *Fundamenty efektywności prawa wspólnotowego*, „Studia Prawnicze” (PAN) 2004.
- Swiderski K., *Odpowiedzialność za szkody spowodowane działaniem władzy publicznej*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 6.
- Szpunar A., *O odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 6.
- Wróbel A., *Sądowa kontrola przestrzegania prawa Wspólnot Europejskich i sądowa ochrona praw wolności obywateli Unii Europejskiej* [w:] *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, red. A. Wróbel, Kraków 2002.
- Wróbel A., *Uwagi w kwestii prawa obywatela Unii Europejskiej do sądu wspólnotowego (główne tezy)* [w:] *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej*, red. E. Piontek, Warszawa 2003.
- Wróbel A., *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, Kraków 2002.
- Wróbel A., *Zasady ogólne (podstawowe) prawa Unii Europejskiej* [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Kraków 2005.
- Zatorska J., *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa członkowskiego za działania władzy sądowniczej na przykładzie Polski i Francji*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 7.

Streszczenie

Celem niniejszego opracowania było przeanalizowanie podstawowych kwestii dotyczących zakresu i charakteru unijnego prawa do sądu, ze szczególnym uwzględnieniem dualistycznego prawa do sądu obywateli Unii Europejskiej, a także przeanalizowanie jednej z istotnych zasad, jaką jest

zasada odpowiedzialności odszkodowawczej państwa, która w procesie zapewnienia efektywnej ochrony sądowej odgrywa doniosłą rolę. Jest to pojęcie złożone i niepoddające się łatwo definiowaniu, dlatego też omówione zostały tylko niektóre jego aspekty.

Słowo kluczowe: prawo do sądu obywateli Unii Europejskiej, zasada odpowiedzialności odszkodowawczej państwa, pytanie prejudycjalne

THE RIGHT TO A FAIR TRIAL IN THE EUROPEAN UNION – SELECTED ASPECTS

Summary

The aim of this paper was to analyse the basic aspects of the scope and nature of the right to a fair trial in the European Union with particular regard to the dualistic right to a fair trial for citizens of the European Union, as well as to analyse one of the important principles, which is the principle of the state's liability for damages, which plays a significant role in the process of ensuring effective judicial protection. It is a complex concept that cannot be easily defined, therefore, only some of its aspects have been discussed.

Keywords: the right to a fair trial in the European Union, Principle of Member State's liability for damages, preliminary ruling

Piotr Sławicki

WYBRANE ZAGADNIENIA PRAWA RODZINNEGO W POSTĘPOWANIU WIECZYSTOKSIĘGOWYM

Wprowadzenie

Prawo rodzinne reguluje stosunki prawne wynikające z więzi rodzinnej, w szczególności pokrewieństwo, małżeństwo i powinowactwo¹. Relacje te mają bezpośrednie przełożenie na sferę majątkową między poszczególnymi członkami rodziny. Normy prawa rodzinnego mają istotne znaczenie dla kształtowania stosunków właścicielskich dotyczących własności nieruchomości oraz ograniczonych praw rzeczowych.

Obrót nieruchomościami związany jest istotnie z ustrojem ksiąg wieczystych, bowiem ich treść może determinować określone uprawnienia. Jak wynika z art. 1 ust. 1 i 3 ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece² księgi wieczyste prowadzi się w celu ustalenia stanu prawnego nieruchomości oraz spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. Ma to szczególne znaczenie w kontekście realizacji potrzeb mieszkaniowych obywateli, co podkreśla Konstytucja RP³, jak i ustawodawstwo zwykłe⁴.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że postępowanie wieczystoksięgowe regulowane w rozdz. 6 dziale III tytule II księgi drugiej ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁵ niejednokrotnie służy realizacji

¹ T. Smoczyński [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. XI, red. T. Smoczyński, Warszawa 2014, s. 36.

² T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1007 ze zm., dalej: u.k.w.h.

³ Zob. art. 75 ustawy z 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.). Szerzej o prawie człowieka do mieszkania w systemie praw człowieka zob. P. Sławicki, *Prawo człowieka do mieszkania i jego miejsce w systemie praw człowieka*, Sopot 2015, s. 71 i n.

⁴ Zob. preambułę do ustawy z 20 lipca 2017 r. o Krajowym Zasobie Nieruchomości (Dz.U. z 2017 r., poz. 1529).

⁵ T.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1822 ze zm., dalej: k.p.c.

materiałnoprawnych przepisów prawa rodzinnego w zakresie stosunków majątkowych rodziny, w szczególności małżonków.

Celem niniejszego artykułu jest analiza wybranych problemów praktycznych postępowania wieczystoksięgowego związanych z obrotem nieruchomościami i próba przedstawienia propozycji ich rozwiązania z uwzględnieniem przepisów materialnych i procesowych dotyczących stosunków rodzinnoprawnych. Dla jego realizacji konieczne jest przedstawienie zagadnień, które stanowią przedmiot postępowania wieczystoksięgowego wszczętego na skutek wniosku o wpis w księdze wieczystej. W pierwszej kolejności ocenie zostanie poddany ustawowy ustrój majątkowy w kontekście działu II księgi wieczystej. Następnie opisana zostanie kwestia kręgu uczestników postępowania wieczystoksięgowego, którego przedmiotem jest nieruchomość (spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu) objęta wspólnością ustawową małżeńską. W końcu przedstawione zostanie zagadnienie zezwolenia sądu opiekuńczego udzielonego rodzicom na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu w praktyce wieczystoksięgowej.

Ustawowy ustrój majątkowy a księgi wieczyste

W polskich stosunkach społecznych ustawowy ustrój majątkowy stanowi zasadę stosunków majątkowych między małżonkami. Z art. 31 § 1 ustawy z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy⁶ wynika, że z chwilą zawarcia małżeństwa powstaje między małżonkami z mocy ustawy wspólność majątkowa (wspólność ustawowa) obejmująca przedmioty majątkowe nabyte w czasie jej trwania przez oboje małżonków lub przez jednego z nich (majątek wspólny). Przedmioty majątkowe nieobjęte wspólnością ustawową należą do majątku osobistego każdego z małżonków.

Z powyższej regulacji wynika, że zawarcie małżeństwa skutkuje *ex lege* powstaniem wspólności majątkowej⁷. Można zatem przyjąć, że model ustawowy stanowi podstawowy rodzaj ustroju majątkowego, co potwierdza praktyka, bowiem jest on najczęstszym sposobem regulacji stosunków majątkowych między małżonkami występującym w Polsce. Należy zauważyć, że prawo polskie przewiduje jeszcze dwa rodzaje małżeńskich ustrojów majątkowych: umowny⁸ i przymusowy⁹.

⁶ T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 682, dalej: k.r.o.

⁷ Trafnie wskazuje się, że ustrój ustawowy powstaje z mocy prawa zarówno z chwilą zawarcia małżeństwa, jak i w czasie jego trwania. Zob. M. Nazar [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. XI, red. T. Smoczyński, Warszawa 2014, s. 257. O ustanowieniu wspólności ustawowej w drodze umowy majątkowej małżeńskiej zob. szerzej: W. Górecki, *Ustanowienie wspólności ustawowej w drodze umowy majątkowej małżeńskiej*, „Rejent” 2017, nr 11, s. 45–79.

⁸ Artykuł 47–515 k.r.o.

⁹ Artykuł 52–54 k.r.o.

Podkreślenia wymaga, że samo nazewnictwo ustrojów majątkowych podlegające ujawnieniu w księdze wieczystej może budzić wątpliwości. Jak wskazano wyżej, w art. 31 § 1 zd. 1 k.r.o. wskazano, że ustawy ustrojów majątkowych¹⁰ będący jednym z rodzajów małżeńskich ustrojów majątkowych¹¹ polega na tym, iż z chwilą zawarcia małżeństwa powstaje wspólność majątkowa (wspólność ustawowa) przejawiająca się w istnieniu majątku wspólnego¹², jak i majątku osobistego każdego z małżonków¹³. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że termin „wspólność ustawowa” jest synonimem zwrotów „ustawowy ustrój majątkowy” i „wspólność majątkowa powstająca z mocy ustawy”¹⁴. Rozważania terminologiczne mają istotne znaczenie z perspektywy postępowania wieczystoksięgowego, ponieważ treść działu II księgi wieczystej obejmuje oznaczenie rodzaju wspólności. Treść księgi wieczystej generuje zaś istotne skutki prawne z uwagi chociażby na domniemanie zgodności prawa jawnego z księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym¹⁵ oraz rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych¹⁶.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 2 u.k.w.h. księga wieczysta zawiera cztery działy, z których drugi obejmuje wpisy dotyczące własności i użytkowania wieczystego. Aktualnie – na mocy art. 251 ust. 1 u.k.w.h. – księgi wieczyste są zakładane i prowadzone w systemie teleinformatycznym, zaś sposób ich prowadzenia określa Minister Sprawiedliwości w drodze rozporządzenia (art. 251 ust. 2 u.k.w.h.). W rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 15 lutego 2016 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym¹⁷ została uregulowana struktura działu II księgi wieczystej. Zgodnie z § 33 pkt 1 r.z.p.k.w.¹⁸ rubryka 2.2 „właściciel” obejmuje w podrubryce 2.2.1 „udział” następujące pola:

- 2.2.1.1 „numer udziału w prawie” – kolejny numer udziału w prawie własności (współwłasności) nieruchomości,
- 2.2.1.2 „wielkość udziału” – wielkość udziału Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub związku międzygminnego, innej osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niebędącej osobą prawną lub osoby fizycznej w prawie własności (współwłasności) nieruchomości,
- 2.2.1.3 „rodzaj wspólności” – jeżeli prawo przysługuje kilku podmiotom wspólnie – rodzaj wspólności, w której udziały nie są oznaczone.

¹⁰ Tak zatytułowany jest rozdz. I działu III tytułu I k.r.o.

¹¹ Tak zatytułowany jest dział III tytułu I k.r.o.

¹² Zob. art. 31 § 2 k.r.o.

¹³ Zob. art. 33 k.r.o.

¹⁴ M. Nazar [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. XI, red. T. Smoczyński, Warszawa 2014, s. 257–258.

¹⁵ Artykuł 3 u.k.w.h. Zob. szerzej: J. Kuropatwiński, *Księgi wieczyste. Komentarz do art. 1–582 u.k.w.h. oraz art. 6261–62613 k.p.c.*, t. I, Bydgoszcz 2013, s. 166–175.

¹⁶ Artykuł 5 u.k.w.h. Zob. szerzej: *ibidem*, s. 192 i n.

¹⁷ Dz.U. z 2016 r., poz. 312 ze zm., dalej: r.z.p.k.w.

¹⁸ W odniesieniu do spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu zob. § 38 i 39 r.z.p.k.w.

Z perspektywy rodzaju ustroju majątkowego szczególnie istotna jest zatem treść pola 2.2.1.3, w którym oznaczony jest rodzaj wspólności. W przypadku, gdy udział przysługuje jednemu podmiotowi, pole 2.2.1.3 nie zostaje uzupełnione i w treści księgi wieczystej pozostanie puste¹⁹. Jak bowiem wynika z powołanego przepisu, wypełnienie pola 2.2.1.3 następuje wówczas, gdy udział przysługuje kilku podmiotom wspólnie na zasadzie wspólności, w której udziały nie są oznaczone. Niewątpliwie użycie terminu „wspólności” należy łączyć z majątkiem mającym charakter wspólności łącznej, czego przykładem jest majątek wspólny małżonków, jak i majątek wspólny wspólników spółki cywilnej²⁰ niekiedy nazywany wspólnością do niepodzielnej ręki²¹. Należy zauważyć, że wspólność łączna opiera się zawsze na określonym stosunku osobistym i spełnia względem niego rolę służebną²². Znajduje to potwierdzenie w treści art. 196 § 2 *in principio* ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny²³, który odsyła do regulacji dotyczących stosunków, z których ona wynika. W kontekście majątku wspólnego małżonków zastosowanie znajdują art. 31 i n. k.r.o. Na marginesie należy wskazać, że w art. 196 § 1 k.c. ustawodawca posługuje się terminem współwłasności łącznej.

W konsekwencji w przypadku, gdy z dokumentów dołączonych do wniosku o wpis w dziale II księgi wieczystej wynika, że nieruchomości wchodzi do majątku wspólnego małżonków, sąd wieczystoksięgowy powinien uwzględnić tę okoliczność, wypełniając pola 2.2.1.1, 2.2.1.2 i 2.2.1.3. W polu 2.2.1.1 zostanie ujawniony kolejny numer udziału w prawie własności (współwłasności) nieruchomości, a zatem automatycznie wskazany przez system kolejny numer oznaczony liczbą arabską dotyczący udziału ujawnionego w księdze wieczystej. Przykładowo jeżeli małżonkowie nabywają w drodze czynności prawnej własność nieruchomości od dotychczasowego właściciela, którego udział był oznaczony numerem „1”, to wówczas w jego miejsce zostanie ujawniony udział nabywców, który zostanie oznaczony następną liczbą, w tym przypadku numerem „2”. W sytuacji, gdy przedmiotem obrotu jest udział we współwłasności, niewykluczone, że w treści księgi wieczystej będzie ujawnionych wiele udziałów. Na skutek wpisu system wprowadzi automatycznie do systemu następną liczbę, dotychczas niewykorzystaną, a zatem jeśli udział jest oznaczony przykładowo numerem „30”, który jest najwyższym numerem ujawnionym w księdze wieczystej, wówczas udział objęty przedmiotową czynnością prawną zostanie oznaczony – na skutek wykonania wniosku – numerem „31”.

¹⁹ P. Siciński, *Komentarz do wpisów w księgach wieczystych [w:] Komentarze z wokandy*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2013, s. 466.

²⁰ S. Grzybowski, *System prawa cywilnego. Część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974, s. 458.

²¹ M. Nazar [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. XI, red. T. Smoczyński, Warszawa 2014, s. 262.

²² E. Gniewek [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. III, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 666.

²³ T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 459 ze zm., dalej: k.c.

W polu 2.2.1.2 wskazana jest wielkość udziału, która oznacza wielkość udziału w prawie własności (współwłasności) nieruchomości określoną ułamkowo. W przypadku, gdy małżonkowie nabywają własność nieruchomości, wówczas w przedmiotowym polu zostanie ujawniony udział „1/1”. Z logicznego punktu widzenia nazewnictwo pola może budzić wątpliwości, skoro udział w wysokości „1/1” faktycznie ma charakter całości, jednak ustroj ksiąg wieczystych prowadzony w systemie teleinformatycznym wymaga oznaczenia udziału w formie ułamka zwykłego (licznik/mianownik)²⁴. W konsekwencji jeżeli ujawnionemu w dziale II księgi wieczystej podmiotowi przysługuje własność, wielkość udziału zostanie oznaczona zapisem „1/1”, w pozostałych przypadkach będzie oznaczona odpowiednim ułamkiem zwykłym, np. „1/2”, „20/399” itp.

Z perspektywy ustawowego ustroju majątkowego zasadnicze znaczenie ma treść pola 2.2.1.3, bowiem w nim zostanie ujawniony fakt objęcia udziału przedmiotową wspólnością. W konsekwencji w opisanym polu zostanie ujawniona informacja o rodzaju wspólności. Wprawdzie rozporządzenie w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym nie wskazuje, w jaki sposób należy ujawnić tę informację, jednak w praktyce dominuje przyjęcie następujących określeń: „wspólność łączna wspólników spółki cywilnej”, „wspólność umowna majątkowa małżeńska ograniczona”, „wspólność umowna majątkowa małżeńska rozszerzona” i „wspólność ustawowa majątkowa małżeńska”. Wynika to z faktu, że system obsługi wydziałów ksiąg wieczystych (SOWKW) przewiduje możliwość automatycznego pobrania wybranych treści poszczególnych pól. Po wybraniu zakładki „Słownik” system umożliwi wybór jednego z powyższych określeń, które zostały wprowadzone w systemie teleinformatycznym jako wartości, które – bez potrzeby ich wprowadzania przy wykorzystaniu klawiatury – pobierane są do systemu, w którym dokonywane jest przygotowanie projektu wpisu. W konsekwencji w praktyce sądów wieczystoksięgowych w polu 2.2.1.3 wprowadzana jest wartość „wspólność ustawowa majątkowa małżeńska” na oznaczenie rodzaju wspólności dotyczącej określonego udziału w prawie własności.

Podstawą wpisu w dziale II księgi wieczystej prawa objętego wspólnością majątkową małżonków mogą być umowy majątkowe. Ich celem jest określenie samego układu stosunków majątkowych między małżonkami, stanowiąc – m.in. także na przyszłość – o zakresie składników objętych majątkiem wspólnym małżonków albo też o całkowitej rozdzielnosci ich majątków. Zalicza się je do grupy tzw. umów organizacyjnych²⁵. Zasadniczo dopuszczalne jest również rozporządzenie przez małżonka w czasie trwania wspólności majątkowej na rzecz drugiego małżonka przedmiotem należącym do wspólnego majątku bez konieczności zawarcia umowy majątkowej małżeńskiej²⁶. Dokonywane jest to np.

²⁴ Zob. § 90 r.z.p.k.w.

²⁵ Zob. uzasadnienie uchwały SN z 23 marca 1995 r., III CZP 32/95, OSNC 1995, nr 6, poz. 98.

²⁶ Uchwała SN z 16 stycznia 1964 r., III CO 64/63, OSNC 1964, nr 11, poz. 220.

poprzez zawarcie umowy darowizny. Podobnie dopuszczalne jest na podstawie umowy darowizny zbycie nieruchomości stanowiącej przedmiot majątku osobistego jednego z małżonków i nabycie jej do majątku wspólnego dotychczasowego właściciela i jego małżonka.

Krąg uczestników w postępowaniu wieczystoksięgowym w zakresie wpisów dotyczących nieruchomości objętych wspólnością majątkową małżeńską

Nie może budzić wątpliwości, że wspólność majątkowa ma wpływ na krąg uczestników postępowania wieczystoksięgowego w zakresie wpisów dotyczących nieruchomości stanowiących przedmiot majątku wspólnego małżonków. Zgodnie z art. 626¹ § 2 k.p.c. uczestnikami postępowania oprócz wnioskodawcy są tylko te osoby, których prawa zostały wykreślone lub obciążone bądź na rzecz których wpis ma nastąpić. Z kolei wniosek o wpis może złożyć właściciel nieruchomości, użytkownik wieczysty, osoba, na rzecz której wpis ma nastąpić, albo wierzyciel, jeżeli przysługuje mu prawo, które może być wpisane w księdze wieczystej. W sprawach dotyczących obciążeń powstałych z mocy ustawy wniosek może złożyć uprawniony organ (art. 626² § 5 k.p.c.).

Powyższe przepisy determinują krąg uczestników postępowania wieczystoksięgowego. Niewątpliwie wskazanie we wniosku o wpis osoby, która nie należy do wymienionych w art. 626¹ § 2 k.p.c., nie oznacza, że uzyskała ona prawo do zaskarżenia tego orzeczenia, nawet gdy doręczono jej zawiadomienie o wpisie, bowiem podstawowym warunkiem dopuszczalności tego środka zaskarżenia jest legitymowanie się uprawnieniem do uczestniczenia w postępowaniu²⁷.

Istotne różnice dotyczące kwalifikacji danego podmiotu jako uczestnika w postępowaniu wieczystoksięgowym związane są z faktem współwłasności nieruchomości. Wprawdzie art. 196 § 1 k.c. zalicza do współwłasności zarówno współwłasność w częściach ułamkowych, jak i współwłasność (wspólność) łączną, jednak na etapie postępowania wieczystoksięgowego można zauważyć istotne różnice o charakterze procesowym. Trafnie wskazuje się, że w przypadku wniosku obejmującego wpis prawa dotyczącego niektórych współwłaścicieli status uczestników postępowania mają jedynie osoby, na rzecz których wpis ma nastąpić. Wpis w tym zakresie nie ma bowiem takiego skutku, że w jego wyniku mogą być naruszone prawa innych współwłaścicieli²⁸. Zasadniczo oznacza to, że uczestnikami omawianego postępowania są jedynie ci współwłaściciele, których wniosek o wpis dotyczy²⁹. Tytułem przykładu można wskazać wniosek o wpis hipoteki umownej

²⁷ Postanowienie SN z 31 stycznia 2017 r., I CSK 612/16, Lex 2254804.

²⁸ Postanowienie SN z 9 listopada 2016 r., II CZ 108/16, Lex nr 2167626.

²⁹ Wpisem w księdze wieczystej jest także wykreślenie. Zob. art. 626⁸ § 7 k.p.c.

obciążającej określony udział³⁰. W takiej sytuacji uczestnikami postępowania wieczystoksięgowego będą właściciele obciążonego udziału (ujawnieni w dziale II księgi wieczystej) oraz wierzyciel hipoteczny, z wyłączeniem takiego statusu wobec pozostałych współwłaścicieli. Zupełnie odmiennie należy kwalifikować charakter wspólności łącznej, w tym dotyczącej małżonków. Jeżeli w treści księgi wieczystej ujawniony jest udział we współwłasności objęty wspólnością ustawową majątkową małżeńską, należy przyjąć, że oboje małżonkowie będą mieli status uczestnika postępowania. Nie wyklucza to dopuszczalności złożenia wniosku przez jednego z nich, przy czym dla nadania sprawie dalszego biegu konieczne jest prawidłowe oznaczenie wszystkich uczestników postępowania, a zatem także małżonka wnioskodawcy jako uczestnika.

Powyższe uwagi uzasadniają twierdzenie, że nawet w sytuacji, gdy podstawa wpisu dotyczy wyłącznie jednego z małżonków, status uczestnika postępowania wieczystoksięgowego przysługuje obojgu z nich. Przykładowo zawarcie umowy kredytu przez jednego małżonka i złożenie przez niego wniosku o wpis hipoteki umownej w dziale IV księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości stanowiącej własność/współwłasność małżonków, u których obowiązuje wspólność ustawowa, doprowadzi do wszczęcia postępowania o wpis, w którym uczestnikami postępowania, oprócz wnioskodawcy, będzie jego małżonek i wierzyciel hipoteczny³¹. Odmiennie należy zakwalifikować sytuację, gdy małżonkom przysługują udziały w prawie (np. po 1/2), które wchodzi do ich majątków osobistych. Wówczas nie ma potrzeby kwalifikowania drugiego z małżonków jako uczestnika postępowania, jeżeli hipoteka obciążać będzie jedynie udział.

W praktyce nieprawidłowe oznaczenie uczestników postępowania występuje szczególnie często w przypadku wniosku o wpis w dziale III księgi wieczystej wzmianki o wszczęciu egzekucji z nieruchomości³² lub przyłączeniu egzekucji do postępowania wszczętego wcześniej³³. Ustawodawca w celu ostrzeżenia ewentualnych uczestników obrotu prawnego o toczącej się egzekucji z nieruchomości³⁴ nałożył na komornika sądowego obowiązek złożenia wniosku o wpis takiej informacji w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości (spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu). Niewątpliwie zatem to na komorniku sądowym składającym wniosek za pośrednictwem systemu teleinformatycznego³⁵ ciąży obowiązek prawidłowego oznaczenia uczestników

³⁰ Dopuszczalność obciążenia hipoteką udziału nieruchomości wynika z art. 65 ust. 3 u.k.w.h.

³¹ Poza zakresem rozważań pozostawiona została dopuszczalność zaciągnięcia kredytu i obciążenia nieruchomości hipoteką umowną tylko przez jednego z małżonków, co skutkowałoby zasadniczo oddaleniem wniosku o wpis.

³² Artykuł 924 § 1 k.p.c.

³³ Artykuł 927 k.p.c.

³⁴ Co jest szczególnie istotne w kontekście możliwości zbycia nieruchomości po wszczęciu postępowania egzekucyjnego. Zob. art. 930 § 1 k.p.c.

³⁵ Artykuł 626⁴ § 1 k.p.c.

postępowania, do których zaliczyć należy właściciela nieruchomości, przeciwko któremu wszczęto egzekucję, i wierzyciela, na wniosek którego została ona wszczęta. Jeżeli z treści księgi wieczystej wynika, że nieruchomość, której egzekucja dotyczy, stanowi przedmiot wspólności majątkowej małżeńskiej, to do kręgu uczestników postępowania należy zaliczyć także małżonka dłużnika³⁶ pomimo tego, że podstawa wpisu w postaci odpisu wezwania dłużnika do zapłaty³⁷ będzie zasadniczo wystawiona przeciwko jednemu z małżonków. Konsekwentnie należy zatem przyjąć, że małżonkowi dłużnika w takiej sytuacji będzie przysługiwał środek zaskarżenia w postaci apelacji lub skargi na orzeczenie referendarza sądowego.

Zezwolenie sądu opiekuńczego jako podstawa wpisu

Ostatnie zagadnienie stanowiące przedmiot niniejszego opracowania dotyczy nie tyle interesów małżonków, ale ich dzieci w przypadku obrotu nieruchomościami wchodzącymi lub wychodzącymi z majątku osób małoletnich. Zgodnie z zasadami ogólnymi nie mają zdolności do czynności prawnych osoby, które nie ukończyły lat 13, oraz osoby ubezwłasnowolnione całkowicie, zaś czynność prawna dokonana przez taką osobę jest nieważna³⁸. Podobnie ograniczoną zdolność do czynności prawnych mają małoletni, którzy ukończyli lat 13, oraz osoby ubezwłasnowolnione częściowo, przy czym – z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie – do ważności czynności prawnej, przez którą osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych zaciąga zobowiązanie lub rozporządza swoim prawem, potrzebna jest zgoda jej przedstawiciela ustawowego³⁹.

Niewątpliwie czynności prawne, których przedmiotem są nieruchomości lub spółdzielcze własnościowe prawa do lokalu, nie mogą być zaliczone do kategorii umów należących do umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego⁴⁰. W konsekwencji przy obrocie wyżej wymienionymi składnikami majątkowymi dla ważności czynności prawnej konieczne będzie uzyskanie przez rodziców zezwolenia sądu opiekuńczego, gdyż co do zasady należy je zakwalifikować jako czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu⁴¹. Przykładami takich czynności mogą być: przekazanie działek rolnych

³⁶ Nie można wykluczyć sytuacji, że zawiadomienie o wpisie w dziale III księgi wieczystej będzie stanowiło pierwszy dokument doręczony małżonkowi dłużnika po wszczęciu egzekucji, skoro tytuł wykonawczy wystawiony przeciwko osobie pozostającej w związku małżeńskim stanowi podstawę do zajęcia nieruchomości wchodzącej w skład majątku wspólnego (art. 9231 § 1 zd. 1 k.p.c.).

³⁷ Zob. uzasadnienie uchwały SN z 7 maja 2009 r., III CZP 15/09, OSNC 2010, nr 1, poz. 44.

³⁸ Artykuł 12 i 14 § 1 k.c.

³⁹ Artykuł 15 i 17 k.c.

⁴⁰ Zob. art. 14 § 1 i 20 k.c.

⁴¹ Artykuł 101 § 3 k.r.o.

w bezpłatne użytkowanie⁴², zawarcie umowy dzierżawy⁴³ czy zawarcie umowy spółki cywilnej⁴⁴. Dokonanie czynności prawnej bez wymaganej zgody skutkuje nieważnością czynności prawnej⁴⁵.

W konsekwencji przy ocenie dopuszczalności wpisu w zakresie działu II księgi wieczystej zarówno co do wykreślenia małoletniego, jak i jego ujawnienia w treści księgi wieczystej jako właściciela/współwłaściciela niezbędne będzie dołączenie do wniosku, oprócz dokumentu potwierdzającego zawarcie czynności prawnej przenoszącej własność nieruchomości, np. wypisu aktu notarialnego umowy sprzedaży, odpisu prawomocnego orzeczenia sądu opiekuńczego, z którego treści będzie wynikało zezwolenie na dokonanie przedmiotowej czynności prawnej⁴⁶.

W praktyce wydziałów wieczystoksięgowym pojawił się problem kwalifikacji czynności prawnej dokonywanej pod tytułem darmym, w wyniku której małoletni uzyskiwał przysporzenie majątkowe. Wymóg uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego wydaje się bowiem w takiej sytuacji nadmierny. Zaaprobować zatem należy stanowisko wyrażone w orzecznictwie, że rodzice mogą bez zezwolenia sądu opiekuńczego przewidzianego w art. 101 § 3 k.r.o. nabywać dla małoletniego dziecka nieruchomości na podstawie umowy darowizny w stanie wolnym od zobowiązań wobec darczyńcy lub osób trzecich⁴⁷. Przemawia za tym w szczególności fakt, że u podłoża uregulowań mających na celu ochronę majątkowych interesów małoletniego leży generalne założenie, iż interesy te nie są zagrożone, gdy czynności prawne mają wyłącznie na celu przysporzenie małoletniemu bezpłatnych korzyści. W konsekwencji podstawą wpisu w dziale II księgi wieczystej na rzecz małoletniego może być umowa darowizny dokonana w prawidłowej formie.

Powyższe stanowisko należy uszczegółowić poprzez wskazanie, że dopuszczalność ujawnienia małoletniego darczyńcy jako właściciela nieruchomości powinna być badana *in casu*. Rozpoznając wniosek o wpis, sąd bada jedynie treść i formę wniosku, dołączonych do wniosku dokumentów oraz treść księgi wieczystej⁴⁸. Sąd wieczystoksięgowy opiera się zatem w toku postępowania nie tylko na dołączonych do wniosku dokumentach, ale także bada treść księgi wieczystej. Nie jest zaś wykluczone, że przedmiotem czynności prawnej dokonanej pod tytułem darmym będzie nieruchomość (spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu) obciążona wobec osób trzecich. Przykładem może być sytuacja, w której w treści księgi wieczystej są ujawnione hipoteki umowne lub przymusowe. Taka

⁴² Wyrok NSA z 13 marca 2014 r., II GSK 2102/12, Lex nr 1447211.

⁴³ Wyrok SN z 3 kwietnia 2007 r., II UK 178/06, OSNP 2008, nr 9–10, 141.

⁴⁴ Wyrok NSA w Poznaniu z 8 kwietnia 1997 r., II SA/Po 1438/96, Lex nr 1688988.

⁴⁵ Wyrok SN z 5 lutego 1999 r., III CKN 1202/ 98, Lex nr 1213617; wyrok SA w Gdańsku z 20 maja 2015 r., V ACa 26/15, Lex nr 1842294.

⁴⁶ Ewentualnie jego prawidłowe opisanie w treści aktu notarialnego.

⁴⁷ Uchwała SN z 30 kwietnia 1977 r., III CZP 73/76, OSNC 1978, nr 2, poz. 19.

⁴⁸ Artykuł 626⁸ § 2 k.p.c.

okoliczność uniemożliwiłaby uwzględnienie wniosku o wpis w dziale II księgi wieczystej. Niewątpliwie bez znaczenia pozostaje suma hipoteki lub łączna suma wszystkich hipotek ujawnionych w dziale IV przedmiotowej księgi wieczystej. Z uwagi na ograniczoną kognicję sądu wieczystoksięgowego⁴⁹ dla rozpoznania wniosku nie ma znaczenia okoliczność, czy przysporzenie małoletniego będące skutkiem umowy darowizny będzie dla niego korzystne (gdy suma hipotek będzie niższa niż wartość nieruchomości), czy też nie (gdy suma hipotek będzie przekraczać wartość nieruchomości). Zagadnienie to może być ewentualnie badane w postępowaniu o udzielenie zezwolenia na czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu. Brak dołączenia odpisu orzeczenia sądu opiekuńczego stanowi podstawę oddalenia wniosku o wpis.

Podsumowanie

Powyższe wywody prowadzą do wniosku, że prawo rodzinne wywiera przemożny wpływ na obrót nieruchomościami (spółdzielczymi własnościowymi prawami do lokalu), co przejawia się w konieczności stosowania przepisów rodzinnego prawa materialnego przez sądy wieczystoksięgowe.

Należy wskazać, że szczególnie istotne dla praktyki postępowania wieczystoksięgowego jest zagadnienie wspólności łącznej związane z ustawowym ustrojem majątkowym. Z jednej strony ma to wpływ na ocenę ważności czynności prawnej dotyczącej składników majątkowych objętych wspólnością ustawową majątkową małżeńską, z drugiej zaś wpływa na treść księgi wieczystej. Przepisy wykonawcze przewidują pole w strukturze księgi wieczystej, z którego treści wynika, czy udział stanowi przedmiot wspólności łącznej, w tym małżonków, czy też nie.

Ustawowy ustrój majątkowy małżonków determinuje również postępowanie wieczystoksięgowe w zakresie statusu jego uczestników. Należy bowiem przyjąć, że wnioski o wpis w księdze wieczystej, które będą dotyczyły nieruchomości wchodzących w skład majątku wspólnego małżonków, aktualizują wymóg uznania za uczestnika każdego z nich. W konsekwencji we wniosku o wpis oboje małżonkowie powinni być oznaczeni jako uczestnicy, w dalszej kolejności sąd wieczystoksięgowy jest obowiązany doręczyć im zawiadomienia, a w końcu przysługuje im uprawnienie do ewentualnego zaskarżenia orzeczenia sądu wieczystoksięgowego.

⁴⁹ Szerzej o kognicji sądu wieczystoksięgowego zob. A. Oleszko, R. Pastuszko, *Prawo o notariacie. Kodeks etyki zawodowej notariusza. Księgi wieczyste. Postępowanie wieczystoksięgowe*, Warszawa 2016, s. 65–68; R.M. Belczacki, M. Kocon, *Kognicja sądu wieczystoksięgowego – kwestie proceduralne*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 10, s. 5–39; A. Góra-Błaszczkowska, *Kognicja sądu wieczystoksięgowego* [w:] *Aurea Praxis Aurea Theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. I, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, s. 151–165.

W praktyce postępowania wieczystoksięgowego istotne znaczenie ma też obrót nieruchomościami z udziałem małoletnich. W takiej sytuacji reprezentowani są oni zasadniczo przez przedstawicieli ustawowych. Ustawodawca jednak – biorąc pod uwagę szczególną sytuację prawną tych osób i ich interes – przewidział szczególną procedurę kontrolną sądu opiekuńczego. Polega ona na ocenie dopuszczalności dokonania określonej czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu i wyrażenia przez sąd opiekuńczy zezwolenia w tym zakresie. W konsekwencji dla oceny zasadności wniosku o wpis sąd wieczystoksięgowy dokonuje badania nie tylko dokumentów dotyczących samej czynności prawnej (np. umowy zbycia), ale także faktu uzyskania przez rodziców małoletniego dziecka przedmiotowego zezwolenia.

Bibliografia

- Belczącki R.M., Kocon M., *Kognicja sądu wieczystoksięgowego – kwestie proceduralne*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 10.
- Gniewek E. [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. III, red. E. Gniewek, Warszawa 2013.
- Góra-Błaszczkowska A., *Kognicja sądu wieczystoksięgowego* [w:] *Aurea Praxis Aurea Theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. I, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011.
- Górecki W., *Ustanowienie wspólności ustawowej w drodze umowy majątkowej małżeńskiej*, „Rejent” 2017, nr 11.
- Grzybowski S., *System prawa cywilnego. Część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974.
- Kuropatwiński J., *Księgi wieczyste. Komentarz do art. 1–582 u.k.w.h. oraz art. 6261–62613 k.p.c.*, t. I, Bydgoszcz 2013.
- Nazar M. [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. XI, red. T. Smyczyński, Warszawa 2014.
- Oleszko A., Pastuszko R., *Prawo o notariacie. Kodeks etyki zawodowej notariusza. Księgi wieczyste. Postępowanie wieczystoksięgowe*, Warszawa 2016.
- Siciński P., *Komentarz do wpisów w księgach wieczystych* [w:] *Komentarze z wokandy*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2013.
- Sławicki P., *Prawo człowieka do mieszkania i jego miejsce w systemie praw człowieka*, Sopot 2015.
- Smyczyński T. [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. XI, red. T. Smyczyński, Warszawa 2014.

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego opracowania są wybrane zagadnienia szczegółowe dotyczące wpływu materialnego prawa rodzinnego na postępowanie wieczystoksięgowe. Analiza wybranych problemów praktycznych postępowania wieczystoksięgowego związanych z obrotem nieruchomościami umożliwi podjęcie próby przedstawienia propozycji ich rozwiązania. Początkowo zaprezentowane zostanie zagadnienie ustawowego ustroju majątkowego w kontekście działu II księgi wieczyste. W dalszej kolejności ocenie podlegać będzie kwestia kręgu uczestników postępowania wieczystoksięgowego

obejmującego nieruchomości stanowiącą składnik majątku wspólnego małżonków. W końcu poruszony zostanie charakter zezwolenia sądu opiekuńczego udzielonego rodzicom na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu w praktyce wieczystoksięgowej.

Słowa kluczowe: postępowanie wieczystoksięgowe, wspólność majątkowa małżeńska, majątek wspólny, zezwolenie sądu opiekuńczego

SELECTED ISSUES OF FAMILY LAW DURING THE MORTGAGE AND LAND REGISTER PROCEEDING

Summary

The subject of this study are selected specific issues regarding the impact of substantive family law on the Mortgage and Land Register proceeding. The analysis of selected practical problems of the Mortgage and Land Register proceeding related to real estate trading will enable an attempt to present proposals for their resolution. Initially, the issue of the statutory property regime of spouses will be presented in the context of the Division II of the Mortgage and Land Register. Subsequently, the issue of the circle of participants in the Mortgage and Land Register proceeding covering the joint property of the spouses will be subject to assessment. Finally, the nature of the permission of the guardianship court granted to parents to carry out activities beyond the scope of ordinary management in the Mortgage and Land Register practice will be discussed.

Keywords: the Mortgage and Land Register Proceeding, joint property of spouses, joint property, permission of the guardianship court

AFILIACJE

- KRZYSZTOF AMIELAŃCZYK – profesor, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
- ANETA M. ARKUSZEWSKA – adiunkt, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski
- ANDRZEJ CHMIEL – adiunkt, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
- JOANNA DERLATKA – adiunkt, Wydział Prawa, Administracji i Zarządzania, Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach
- ANNA GOLONKA – profesor nadzwyczajny, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski
- ANNA KĘSKIEWICZ – doktorant, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
- WOJCIECH KOSIOR – asystent, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski
- EWA KRUK – profesor nadzwyczajny, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
- SABINA KUBAS – asystent, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski
- ARKADIUSZ LEŚNIAK-MOCZUK – doktorant, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku
- ELŻBIETA LOSKA – adiunkt, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
- ANNA MARCISZ-DYNIA – adiunkt, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski
- MARTA MOZGAWA-SAJ – adiunkt, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
- MACIEJ ROGALSKI – profesor nadzwyczajny, Uczelnia Łazarskiego
- JERZY SKORUPKA – profesor, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Wrocławski
- PIOTR SŁAWICKI – adiunkt, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski
- PIOTR K. SOWIŃSKI – profesor nadzwyczajny, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski
- MAŁGORZATA TRYBUS – adiunkt, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski
- KRZYSZTOF WOŹNIEWSKI – profesor nadzwyczajny, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Gdański
- MARIA ZABŁOCKA – profesor, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski
- BARTOSZ ZALEWSKI – asystent, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej

