

# Wojciech Zalewski

---

## Historyczne przekształcenia idei kompensacji w ramach odpowiedzialności karnej

---

Palestra 46/3-4(531-532), 47-56

---

2002

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## HISTORYCZNE PRZEKSZTAŁCENIA IDEI KOMPENSACJI W RAMACH ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ

Znany wiktymolog G.F. Kirchoff rozpoczyna swe rozważania na temat historii idei kompensacji od „podróży historycznej w czasy antyczne, w epokę kultury babilońskiej”<sup>1</sup>. Okazuje się bowiem, że najstarsze kodeksy pochodzące z tego obszaru, kodeksy z Ur, Ur Lipid i Eszuny zmierzały wyłącznie do tego, by zapewnić restytucję w ścisłym tego słowa znaczeniu. Również w kodeksie Hammurabiego ofiara przestępstwa posiadała stosunkowo duże uprawnienia. Mogła zwrócić się z wnioskiem do władzy lub organów sprawiedliwości o wszczęcie postępowania przeciwko sprawcy przestępstwa, miała także prawo czynnie wystąpić przeciwko sprawcy.

W zakresie kompensacji istniała instytucja przewidująca w ramach wyszczególnionych przestępstw odszkodowanie ze strony państwa, gdy sprawca był nieznan. Według Kirchoffa Hammurabi propagował ideę pokoju i porządku wewnętrznego poprzez połączenie tradycyjnej woli ofiary, stałej restytucji i represyjnej odpłaty<sup>2</sup>. Do podobnego wniosku dochodzi autor w odniesieniu do najstarszego prawa żydowskiego. Po analizie szeregu przykładów sposobu określenia, charakteru i wysokości kompensacji z rozdziału 22 Księgi Wyjścia dochodzi do wniosku, iż

to ofiara współokreślała, jaka być powinna oficjalna reakcja na przestępstwo<sup>3</sup>. Z. Gostyński zamyka swe uwagi na temat najstarszych pomników prawa stwierdzeniem, że restytucja była w systemach prawnych świata starożytnego – zarówno wczesnego prawa greckiego, jak też hebrajskiego i semickiego – głównym, a często jedynym elementem kary<sup>4</sup>.

W prawie rzymskim istniał podział przestępstw na przestępstwa publiczne – *crimina publica* i prywatne – *delicta privata* albo *manifesta*. Pierwsze dotyczyły przede wszystkim *crimen immunitae* (później – *laesae*) *maiestatis*, a więc delikty przeciw państwu (*perduellio*), ludowi rzymskiemu, później również – cesarzowi, ale też: morderstwo człowieka wolnego (*parricidium*), umyślne podpalenie<sup>5</sup>. Drugie kierowały się przeciwko interesom jednostkowym, majątkowym i osobistym. Pierwsze należały do prawa publicznego. Przewidywano za nie surowe kary. Karano śmiercią, wygnaniem, okaleczeniem bądź grzywną na rzecz państwa. Drugie należały do prawa prywatnego. Tu sankcją było przede wszystkim odszkodowanie w postaci kary prywatnej.

K. Kolańczyk pisze, że już w Ustawie XII tablic widać ograniczenie zemsty

prywatnej przez wyznaczenie obowiązujących stawek kary prywatnej (*poena*). W tych wypadkach poszkodowany musiał zrezygnować z zemsty i zadowolić się ustaloną stawką. Stawki karne ustalano zawsze w pieniądzu, i to w kwotach określonych sztywno, albo też w sposób bardziej elastyczny, w stosunku do wartości przedmiotu (krotność wartości)<sup>6</sup>. Istniała możliwość dochodzenia przez pokrzywdzonego zarówno *actio poenales* jak i możliwości wystąpienia ze skargą odszkodowawczą (*actio reipersecutoriae*) bądź obu na raz, a więc ze skargą mieszaną (*a. mixtae*). Jak wyjaśnia W. Rozwadowski, *a. poenales* przechodziły na spadkobierców, ale były nieskuteczne przeciwko dziedzicom sprawcy przestępstwa, chyba że chodziło o wydanie wzbogacenia uzyskanego w wyniku tegoż przestępstwa<sup>7</sup>. W literaturze przedmiotu wskazuje się również, że obok kary prywatnej sprawcę jednego z przestępstw, za które mogła zostać wymierzona ta kara (*furtum, rapina, iniuria, damnum, iniuria datum*), mogły dotknąć dalsze niekorzystne konsekwencje, np. infamia. Kary prywatne istniały aż do upadku Imperium. Warto pamiętać, że rzymski system kar nigdy formalnie nie został ujednoczony<sup>8</sup>.

Rzymskie Prawo Dwunastu Tablic (449 B.C.) żądało skazania złodziei na zapłatę podwójnej wartości skradzionych dóbr. Złodziej musiał płacić trzykrotną wartość jeśli przedmioty kradzieży zostały znalezione u niego w domu, a gdy opierał się przed przeszukaniem – nawet czterokrotność<sup>9</sup>. Najstarszy zachowany pomnik germańskich praw plemiennych, *Lex Salica* (496 A.D.), przewiduje sankcje restytucyjne nawet

za zabójstwo i rozbój<sup>10</sup>. W Anglii, Anglo-Saksoni wypracowali rozwinięty system kompensacji. Około roku 600 Ethelbert, władca Kentu, wydał prawo z nadzwyczaj szczegółowym systemem restytucyjnym. Określił, na przykład, wartość czterech zębów przednich, czterech kolejnych, i wszystkich pozostałych. Każdy palec (i jego paznokieć) miał oddzielną wartość.

Charakterystyczną cechą starożytnych i wczesnośredniowiecznych kultur prawnych jest uznanie pokrzywdzonego za tego, kogo dotyka przestępstwo, i dlatego to właśnie ofiara miała prawo do kompensacji w procesie karnym.

Powyzszy paradygmat uległ dramatycznej zmianie w okresie średniowiecza. W krajach wywodzących swą kulturę prawną z Anglii wskazuje się na okres panowania Wilhelma Zdobywcy jako punkt zwrotny, w którym nastąpiło przekształcenie sprawiedliwości skupionej na restytucji w sprawiedliwość skupioną na państwie, sprawiedliwości restytucyjnej w sprawiedliwość państwową. Wilhelm i jego następcy wykorzystywali legislację dla wzmocnienia swej władzy politycznej. Henryk I, syn Wilhelma, wydał *Leges Henrici* w 1116 r. Prawo to dawało królowi kontrolę nad niektórymi przestępstwami przeciwko królewskiemu pokojowi: podpaleniem, rabunkiem, morderstwem, fałszowaniem monet, i przestępstwami z użyciem przemocy<sup>11</sup>. Z czasem wszystko co zagrażało pokojowi dotyczyło króla bezpośrednio i podlegało jego jurysdykcji. W końcu to sam król stał się najważniejszą i główną ofiarą. W ten sposób wyłonił się nowy model przestępstwa z państwem i sprawcą jako jego stronami<sup>12</sup>.

Rzeczywista ofiara została pozbawiona jakiegokolwiek istotnego znaczenia. Podobne procesy zachodziły w pozostałych państwach Europy.

Nowa ogniskowa sprawiedliwości karnej – publiczny mir zabezpieczany siłą przez króla, a nie przez społeczność poprzez pomoc pokrzywdzonemu w naprawieniu istniejących szkód – prowadziła do reorientacji celów karania. Celem nadrzędnym stało się zmniejszenie prawdopodobieństwa przyszłych przestępstw osiąganego poprzez: odstraszanie, unieszkodliwianie bądź ewentualnie rehabilitację. Innymi słowy proces karny stał się przebiegiem zorientowanym na przyszłość, skupionym na państwie, zaprojektowanym po to, by czynić sprawców – tych rzeczywistych i tych potencjalnych – posłusznymi prawu. W takim paradygmacie nie dziwi, że restytucja, zorientowana na prześlność i ofiarę, została odrzucona<sup>13</sup>.

Podobnie jak w prawie rzymskim, tak i w prawie germańskim i frankońskim istniał podział na przestępstwa naruszające interesy ogółu, a więc publiczne, i przestępstwa naruszające interesy jednostki, a więc prywatne. Przestępstwa publiczne opierały się na koncepcji złamania miru, pokoju publicznego. Jak pisze E. Rozenkranz: osią przewodnią systemów ujętych w *leges barbarorum* była archaiczna instytucja zapewnienia spokoju, lub pokoju prawnego, zwanego również mirem. Wyrazem tego była najwyższa kara, którą stanowiło pozbawienie tego miru<sup>14</sup>. Na straży pokoju stał panujący, który przejmował funkcję publicznego mściciela wobec tych, którzy gwałcąc pokój powszechny stawali się gwałcicielami całej zbiorowości.

Z biegiem czasu do przestępstw o charakterze publicznym zaczęto zaliczać – obok bezpośrednich zamachów na panującego i jego interesy publiczne – również i czyny godzące w interesy majątkowe władzy państwowej, jak naruszenie regaliów, fałszerstwo monety itd. Jak pisze K. Sójka-Zielińska: wraz z powstaniem państwowości wobec przestępstw godzących w interesy całego związku państwowego stosować można było jedną z konsekwencji dawnego wyjęcia spod prawa, jak karę śmierci, okaleczenia, wygnania, konfiskaty majątku<sup>15</sup>. Oczywiście niewykluczona była również możliwość wykupienia się od kary publicznej poprzez zapłacenie publicznej kary pieniężnej na rzecz panującego (*poene ducales*) lub sądu (*poene iudiciales*).

O ile istotą kary publicznej była odpłata za wyrządzone społeczności zło, o tyle istotą kary prywatnej było przywrócenie spokoju i pojednanie stron. Środkiem do tego stał się okup płacony pokrzywdzonemu lub jego rodzinie jako rekompensatę za doznaną krzywdę. Wszedł on w miejsce stosowanej dotąd krwawej zemsty. Nie na darmo kary prywatne zwano kompozycyjnymi. Jak wiadomo, łacińskie słowo „compositio” znaczy tyle co „ugoda”. Pierwotnie wysokość kompozycji ustalana była każdorazowo przez mediatorów lub sąd. Z czasem państwo przejmuje pełną kontrolę i wyznacza sztywny system taks. Uiszczanie kwoty w ustalonej z góry wysokości, niezależnej od wielkości szkody, manifestowało autorytet władcy. Co więcej, podobnie jak swego czasu w Rzymie, gdy tylko wzmacnił się autorytet państwa, zaczęto zmuszać przestęp-

cę do zapłacenia grzywny, zaś poszkodowanego do jej przyjmowania<sup>16</sup>. Kara kompozycyjna w Europie średniowiecznej najczęściej składała się z dwóch elementów. Podstawową jej częścią była suma płacona na rzecz pokrzywdzonego lub jego rodziny, występująca najczęściej w postaci okupu za zabicie kogoś, zwanego wergeldem, główszczyzną, bądź okupu za uszkodzenie ciała, zwanego pokutnem, botem lub nawiązką. Jej dopełnieniem była opłata na rzecz władcy (fredus, mulkta, wite)<sup>17</sup>.

Pierwotnie fredus stanowił opłatę za przywrócenie przestępcy pokoju (miru) i za zagwarantowanie mu obrony przed ewentualną zemstą. Stopniowo stawał się jednak karą za złamanie pokoju<sup>18</sup>. Jego uzasadnienie stawało się bardziej abstrakcyjne. Jak wskazuje S. Frankowski: wzrastające zainteresowanie silnych władców w uzyskaniu bezpośredniej jurysdykcji w sprawach karnych daje się wytłumaczyć bardzo prosto: prawo karne stało się w pewnym okresie dużym źródłem dochodów<sup>19</sup>. Stopniowo element prywatny traci na rzecz publicznego, w tym w szczególności w zakresie opłat dla sądu. Często była to działalność celowa. Bywało jednak i tak, że niektóre kary prywatne samoistnie dewaluowały się tracąc swą funkcję<sup>20</sup>. Można rzec, że uzasadniony jest przeważający pogląd, iż w szczytowym okresie swego rozwoju system kompozycji oznaczał połączenie elementu kary, jak i pieniężnego odszkodowania<sup>21</sup>.

Pełne przejęcie funkcji karnych przez organizacje państwowe nie nastąpiło szybko i bez oporów. Da się wyróżnić kilka etapów. Pierwotną przewagę kar

prywatnych, jak np. w systemie karnym germańskim, koegzystencję kompozycji z sankcją publiczną i wreszcie przewagę, a niekiedy wyłączność kary publicznej w systemie środków reakcji karnej. Zmagania te dobrze obrazują badania nad statutami miast włoskich z XIII–XV w.<sup>22</sup>.

Znany holenderski kryminolog H. Bianchi ujawnia nadużycia w historycznej interpretacji starożytnego prawa, w tym oczywiście prawa rzymskiego. „Wielu współczesnym naukowcom brakuje wyobraźni, aby zrozumieć, że w starożytności mógł istnieć system kontroli przestępczości posługujący się fundamentalnie odmiennymi metodami”. W innym miejscu: „Studia nad prawem rzymskim pozwalają nam uświadomić sobie, że może istnieć wysoko rozwinięty system prawny znakomicie obchodzący się bez posługiwania się punitywnymi środkami kontroli. W prawie rzymskim kompensacja była zasadą, a kara wyjątkiem”. Bianchi przeciwstawia się anachronizmom w myśleniu o historii prawa, w szczególności metodologicznym błędom, polegającym na przypisywaniu naszych obecnych wzorów myślenia, zwyczajów, struktur społecznych do czasów, do których one nie należą. Anachronizm we współczesnym myśleniu o prawie i społeczeństwie polega również na tym, że sądzi się, iż w rozwoju historycznym jedynie najbardziej właściwe i odpowiednie struktury społeczne pozostają. Kierując się tym sposobem myślenia szuka się historycznych korzeni dla niewątpliwie współczesnego wynalazku, jakim jest punitywny model kontroli przestępczości. Trudno uświadomić sobie, że pod

względem humanitarności, kontroli przestępczości, nasz współczesny system w wielu miejscach nie dorównuje starożytnym<sup>23</sup>.

Rzymianie nie mieli nawet słów na określenie tego, co dziś nazywamy prawem karnym (*criminal law*) czy penalnym (*penal law, droit penal*). Słowo *crimen* zachowujące swój grecki rodowód, nie oznaczało „przestępstwa” lecz „skargę”, prywatne powództwo wnoszone przez jednego obywatela przeciw drugiemu. Podobnie słowo *poena*, mające również greckie korzenie (*poine*)<sup>24</sup>, oznaczało nie karanie, ale kompensację płaconą celem rozwiązania kryminalnego konfliktu. To oczywiście nie oznacza, pisze w innym miejscu Bianchi, że Rzymianie nigdy nie nakładali kar. Przeciwnie. Karali bezlitośnie – tyle, że niewolników. Należy jednak pamiętać, że niewolnik nie był podmiotem prawa, był tego prawa przedmiotem, nie mającym nieomal ochrony prawnej. Podobny los spotykał politycznych oponentów, dysydentów, pobitych wrogów. W tych wypadkach Rzymianie byli okrutni do barbarzyństwa. Te zachowania jednak, które dziś nazwalibyśmy karaniem, należały do prawa publicznego – w odróżnieniu od prawa i polityki „karnej”, które były domeną prawa cywilnego. Należy pamiętać, że Rzymianie mieli trzy porządki prawne: dla obywateli Rzymu, wolnych nie-obywateli i niewolników. Tylko niewolnicy mogli być karani, i to arbitralnie, nawet dla przyjemności. Dopiero zbliżający się kres Imperium przyniósł wzrost wartości niewolników z powodu ich malejącej liczby. Odtąd wprowadzono pewną „humanizację” kar.

Wolni nie-obywatele rozwiązywali swe spory według własnych praw obowiązujących nadal na zajętych przez Rzym terenach. Ani oni, ani tym bardziej obywatele nie byli „karani”. Obywatele Rzymu mieli do dyspozycji system rozwiązywania sporów. Już w okresie Republiki istniał system zwany *qaestiones*, co daje się przetłumaczyć jako instrukcje sądowe. *Qaestiones* były właściwe w sprawach kryminalnych. W okresie cesarstwa w sprawach *qaestiones* decydował pretor. Jednak, podkreśla Bianchi, te orzeczenia sądowe nigdy nie mogą być porównywane do naszych procesów karnych. Rzymianie nigdy nie mieli publicznego oskarżenia, z wyjątkiem spraw politycznych. Pretor nigdy nie działał z urzędu. Każdy obywatel mógł wszcząć postępowanie kryminalne domagając się wydania *qaestio*, ale zarówno powód jak i pozwany mogli przerwać postępowanie zawierając ugodę.

Doszukiwanie się jakichkolwiek paraleli ze współczesnym systemem oskarżania Bianchi uznaje za anachroniczne nadużycie. Jeśli szukać rodowodu dla współczesnego prawa karnego, to nie w prawie obywatelskim, cywilnym, lecz w rzymskim „prawie” niewolników. Jednak nie był to istotny element tamtej kultury. Nie ma usprawiedliwienia, podsumowuje Bianchi, dla naszego systemu karnego w historii starożytnej. „To my sami musimy nieść ciężar odpowiedzialności za powstanie tego okrutnego, niesprawiedliwego i nieskutecznego systemu”. Systemu, którego rodowód nie sięga dalej jak XII wieku. Nie znali go przecież ani Germanie, ani Frankowie. Punitywne systemy kontroli prze-

stępczości zaczął się tworzyć w Europie w późnym średniowieczu na początku trzynastego wieku, a pełen kształt uzyskał w drugiej połowie osiemnastego wieku. Pomiedzy rokiem 1200 a 1750 stopniowo rozwijał się z systemu cywilnej reparacji i kompensacji w system bolesnej publicznej represji jaką znamy dzisiaj. Korzenie procesu publicyzacji Bianchi widzi w kształtowaniu się nowoczesnego państwa z jednej i w wykorzystywaniu jego siły w walce religijnej z drugiej strony. Znamienne, pisze, że pierwszym przestępstwem w nowoczesnym sensie tego słowa nie było morderstwo czy zabójstwo, lecz herezja przeciwko Świętemu Kościołowi Rzymskiemu. Kolejnym – czary. Dopiero w szesnastym wieku władcy świeccy przejęli pełną kontrolę nad „przestępstwami” z użyciem przemocy i przeciw własności. W kształtowaniu się „nowoczesnego” systemu karnego pomogła Święta Inkwizycja. Samo słowo *inquisitio* (z łaciny oznaczające „szukać dowodów, dowodzić winy”) odnosiło się do instytucji rzymskiego prawa niewolników. *Inquisitio* była wykorzystywana przeciw niewolnikom, nigdy przeciw wolnym obywatelom<sup>25</sup>. O tym, że współczesny zachodni system retributywny oparty o filozofię cierpienia ma kanoniczne, kościelne korzenie przekonują badania historyczne<sup>26</sup>.

Przekształcaniu się systemu sankcji towarzyszyło przekształcanie się systemu podstaw odpowiedzialności. Jak wiadomo, dawne prawo germańskie nie przywiązywało wagi do subiektywnego momentu w przestępstwie. Kładło ono główny nacisk na zewnętrzny efekt czynu. Jak pisze K. Koranyi, o przestęp-

stwie decydował skutek zewnętrzny, a nie istotny zamiar. Jedynie niekiedy przyjmowano jako warunek pełnej karalności popełnienie czynu *malu voluntate* (rozmyślnie) lub *ignorabiliter* (nieumyślnie)<sup>27</sup>. Dopiero doktryna i praktyka miast włoskich, dotychczas żyjąca prawem germańskim, recypując prawo rzymskie przyjęła zasadę cesarza Hadriana, że przy przestępstwach należy patrzeć nie na rezultat, lecz na wolę (*in maleficiis voluntas spectatur non exitus*)<sup>28</sup>. Na doniosłość tej zasady dla współczesnych nie pozostała bez wpływu nauka Kościoła. Jak wiadomo *Ecclesia vivit lege romana*<sup>29</sup>.

Warunkiem dla subiektywizacji była indywidualizacja odpowiedzialności. Jak słusznie wykazano w literaturze przedmiotu – indywidualizacja odpowiedzialności nie przesądza jeszcze faktu upatrywania podstaw odpowiedzialności karnej, w tak czy inaczej rozumianym czynnikiem psychicznym. Odpowiedzialność indywidualna może być równie dobrze obiektywna, jak i subiektywna<sup>30</sup>. Innymi słowy indywidualizacja nie przesądza subiektywizacji. Faktem jednak jest, że późne średniowiecze przyniosło ograniczenie odpowiedzialności zbiorowej. Jednak do końca średniowiecza karę pieniężną płacili również krewni sprawcy<sup>31</sup>.

Wraz z przejściem podstaw odpowiedzialności przejmowano i rzymski system kar. Do końca średniowiecza utrzymał się bowiem system karny germański operujący głównie karą pieniężną. Karą już co prawda o wyraźnym charakterze publicznoprawnym, jednak nadal dzieloną między czynnik państwowy a ofiarę przestępstwa<sup>32</sup>. Kara

pieniężna miała szeroką skalę zastosowania. Operowano nią przy najcięższych przestępstwach, łącznie z męzo-bójstwem. Kara cielesna stosowana była subsydiarnie. Prawo statutowe włoskie początkowo rzadko sięgało do systemu surowych kar cielesnych prawa rzymskiego. Z czasem jednak, również pod wpływem zasad Kościoła odrzucających znaczenie pojednania między ofiarą a sprawcą dla kary publicznej (*ne facinora remancant impunita*), statuty skłaniają się ku rzymskiemu modelowi karania za przestępstwo publiczne, jednak już w odniesieniu do wszystkich kategorii przestępstw. Przyczyn tego przekształcenia M. Patkaniowski upatruje we wzroście zadań i siły państwa. Silne państwo nie potrzebuje w dużym stopniu korzystać z kar pieniężnych<sup>33</sup>. Ma inne źródła finansowania. Nie zależy mu również na pojednaniu sprawcy z ofiarą. Może porządek wymusić siłą. Główną rolę w karaniu ma odgrywać odstraszanie<sup>34</sup>.

Jak słusznie pisze Z. Radwański – względy polityki kryminalnej, które przemawiały za przydatnością kar prywatnych w starożytności i średniowieczu, a to w szczególności: oddalenie niebezpieczeństwa krwawego odwetu oraz, co ważne, ukaranie sprawcy poprzez działanie samego poszkodowanego, zanikają w czasach absolutyzmu<sup>35</sup>. Silna, scentralizowana, oparta na biurokracji urzędniczej i zaciężnej armii władza absolutnego monarchy nie potrzebowała już korzystać z tak mało, z jej punktu widzenia, skutecznych środków, do jakich należały kary prywatne. Wszystkie czyny, które uznane zostały przez państwo za naruszające korzystny

dla monarchy porządek wewnętrzny, mogły być skutecznie i pewnie karane surowymi represjami stosowanymi z urzędu. Zanikła zatem, jak wyjaśnia Z. Radwański, potrzeba udzielenia pokrzywdzonemu pieniężnego zadośćuczynienia w tym celu, żeby był on zainteresowany w podjęciu ścigania przestępcy i zarazem w zaniechaniu samowolnych aktów odwetu. Proces skargowy ustępuje inkwizycyjnemu. Tworzy się publiczne pojęcie przestępstwa, dla którego racją nie jest już szkoda wyrządzona pokrzywdzonemu, lecz naruszenie abstrakcyjnego porządku prawnego<sup>36</sup>.

W rozważaniach na temat kompensacji w prawie karnym należy pamiętać o wyżej zarysowanym historycznym przebiegu. Rację ma K. Seelman, który powiada, że przejście miejsca aktualnych pokrzywdzonych w ich reakcji na przestępstwo przez państwo nie było przypadkowe. Przeciwnie, było w pełni zamierzone (*beabsichtig*). Chodziło w pierwszym rzędzie o odebranie ofiarom prawa do zemsty (*Entzug des Rechts auf Rache*). Chodziło, powiada Seelmann, o racjonalizację i oddramatyzowanie (*Rationalisierung und Entdramatisierung*) relacji pomiędzy ofiarą a sprawcą. Wykluczenie pokrzywdzonego z postępowania karnego nie było bynajmniej jedynie prostym skutkiem np. państwowej terapii sprawców nastawionej resocjalizacyjnie<sup>37</sup>. Wzmacnianie praw pokrzywdzonych biegnie wbrew owej oddramatyzowującej tendencji.

Wprowadzenie kompensacji, mediacji etc. do prawa karnego odwraca pewien proces historyczny. Trzeba zdawać sobie z tego sprawę. Trzeba widzieć



fakt, że kompensacja w prawie karnym ewokuje szereg pytań o fundamentalnym znaczeniu. Pytań, obok których nie można przechodzić obojętnie. Pytań, na których odpowiedź wcale nie jest oczywista. Czy kompensacja w dotychczasowym modelu prawa karnego może funkcjonować sprawnie? Czy da się pogodzić z założeniami „starego” prawa? Czy w którymś momencie

wzmacnianie roli pokrzywdzonego nie rozerwie dotychczasowych, ciasnych ram myślenia o przestępstwie? Jaka jest rola prawa i państwa w zwalczaniu skutków przestępstwa? Czy interes państwa winien w prawie karnym wyprzedzać interes prywatny osób pokrzywdzonych? W końcu – czym jest i komu służy sprawiedliwość karna? Trzeba na te pytania odpowiedzieć.

## Przypisy

<sup>1</sup> G.F. Kirchoff: *Wiktymologia. Historia i koncepcje. Wprowadzenie* (w): *Wiktymologia w Europie*. Materiały pierwszej międzynarodowej konferencji na temat wiktymologii w Europie Wschodniej i Zachodniej (Konstancin k. Warszawy, 1–22 marzec 1991) pod red. E. Bieńkowskiej, Warszawa 1993, s. 27 i n.

<sup>2</sup> Por. G.F. Kirchoff: *Wiktymologia*, jw., por. też J. Klima: *Prawa Hammurabiego*, Warszawa 1967, s. 308 oraz C. Kunderewicz: *Kodeks Ur – Nammu*, CPH 1958, t. X, z. 2, s. 13; tegoż: *Kodeks Lipit Isztara*, CPH 1959, t. XI, z. 2, s. 32.

<sup>3</sup> G.F. Kirchoff, tamże.

<sup>4</sup> Por. Z. Gostyński: *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody*, Katowice 1984, s. 13.

<sup>5</sup> Por. E. Krzymuski: *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, Kraków 1911, s. 52, także: *Geneza przestępstwa politycznego w pracy P. Kardasa: Przestępstwa polityczne w prawie polskim* (w): CPKiNP, rok II; 1998, z. 1–2, s. 147.

<sup>6</sup> Por. K. Kolańczyk: *Prawo rzymskie*, PWN, wyd. IV, Warszawa 1986, s. 427; por. też: F. Wieacker: *Zur Wiedergutmachung und Genugtuung im antiken romischen Strafrecht* (bearbeiter Diskussionsbeitrag) (w): *Wiedergutmachung und Strafrecht, Neue Kriminologische Studien*, Munchen 1978, s. 28 i n.

<sup>7</sup> Por. W. Rozwadowski, Hasło: *actiones poenales* (w): *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny* pod red. W. Wołodkiewicza, Warszawa 1986, s. 18.

<sup>8</sup> Por. J. Kamiński, W. Wołodkiewicz: Hasło: *poena* (w): *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, jw., s. 119.

<sup>9</sup> D.W. Van Ness: *Restorative justice*, w zbiorze *Criminal Justice, Restitution and Reconciliation* (red.) B. Galaway, J. Hudson, New York 1990, s. 7.

<sup>10</sup> Tamże, por. też Berman: *Prawo i rewolucja*, s. 53.

<sup>11</sup> Day F.B., Galati R.R.: *Introduction to law enforcement and criminal justice*, Springfield 1978, s. 50. Podaje za Van Nessem, tamże. Por. również E. Rozenkranz: *Prawo salickie*, Gdańsk 1990. O pojednaniu w Europie Środkowej por. M.L. Klementowski: *O pojednaniu w zabójstwie w środkowoeuropejskich państwach w średniowieczu*, Rejent, 1996/7–8, s. 104–127.

<sup>12</sup> D.W. Van Ness: *Restorative justice*, w zbiorze *Criminal Justice, Restitution and Reconciliation*, (red.) B. Galaway, J. Hudson, New York 1990, 8.

<sup>13</sup> D.W. Van Ness: *Restorative justice*, tamże, s. 8.

<sup>14</sup> E. Rozenkranz: *Prawo salickie*, Gdańsk 1990, s. 7.

<sup>15</sup> K. Sójka-Zielińska: *Historia prawa*, Warszawa 1986, s. 169, w zakresie kształtowania zrębów państwowości w Europie: M. Szczaniecki: *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 1990.

<sup>16</sup> Por. R. Taubenschlag: *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1955, s. 231, co do prawa średniowiecznego: K. Sójka-Zielińska, jw., s. 172.

<sup>17</sup> Por. K. Sójka-Zielińska, *iw.*, s. 172.

<sup>18</sup> Por. K. Koranyi: *Powszechna historia prawa*, Warszawa 1976, s. 89.

<sup>19</sup> Por. S. Frankowski: *Wina i kara w angielskim prawie karnym*, Warszawa 1976, s. 21.

<sup>20</sup> Por. np.: w zakresie kary trzystu solidów: J. Bardach: *Kara „trzysta” i opłata „trzeszne” w najdawniejszym prawie polskim (Studium porównawcze)*, CPH, t. XVIII, 1966/1, s. 45 i n.

<sup>21</sup> Warto odnotować, że system kar kompozycyjnych nie jest właściwy jedynie systemom europejskim. W systemie jurysprudencki islamu od VII wieku oddziela się trzy kategorie przestępstw: 1) Al. Hudud – przestępstwa skierowane przeciwko prawom Boga, 2) Al. Kasad i Al. Dyje – przestępstwa skierowane przeciw ludziom oraz 3) Al. Taazir – przestępstwa godzące w prawa człowieka (dobra indywidualne), lub w prawa Boga (dobra publiczne). W przypadku przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu ofiary pełnią pierwszorzędną rolę, tak w zakresie żądania wymierzenia kary, w zakresie kompensacji, a nawet darowania kary. W oparciu o Koran i Sunnę wyróżnia się: Al. Dyje – odpowiednik głównoszczyzny oraz Al. Irsh – odpowiednik okupu za uszkodzenie ciała. Por. bliżej na ten temat: Shaker Mahmoud Amin: *Ofiara przestępstwa we współczesnych systemach prawnokarnych ze szczególnym uwzględnieniem jurysprudencki islamu*, Toruń 1995, s. 27 i n.

<sup>22</sup> Por. w szczególności M. Patkaniowski: *Wina i kara – elementy rzymskie i germańskie w prawie karnym statutów miast włoskich*, Kraków 1939.

<sup>23</sup> Por. H. Bianchi: *Justice as Sanctuary. Toward a New System of Crime Control*, Bloomington and Indianapolis 1994, s. 9.

<sup>24</sup> Por. H. Bianchi: *Justice...*, tamże, s. 10. Autor zwraca w związku z tym uwagę, że nie bez powodu w pismach Arystotelesa jedynie z trudem można znaleźć rozważania na temat związków sprawiedliwości z karaniem. Być może Arystoteles sądził, że karanie nie należy do domeny sprawiedliwości, z wyjątkiem sprawiedliwości dla niewolników. W każdym razie pisma Arystotelesa potwierdzają wyjątkowość kary w greckim prawie starożytnym.

<sup>25</sup> Por. H. Bianchi: *Justice as Sanctuary. Toward a New System of Crime Control*, tamże, s. 15 i n.

<sup>26</sup> Por. Harold J. Berman: *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Harvard 1983. Autor poświęca swą obszerną pracę wykazaniu, że nowoczesne europejskie systemy prawne zaczęły się kształtować po XI-wiecznej walce o inwestyturę. Zwycięstwo papieżstwa przesądziło kierunek rozwoju prawa. Autor pisze w zakończeniu: „Tak jak dialektyczna metoda filozofii scholastycznej miała istotne znaczenie dla ustrukturyowania zachodniego prawa, tak też doktryny teologiczne towarzyszące jej stosowaniu odegrały zasadniczą rolę w kształtowaniu jego zasadniczych pojęć – zwłaszcza przestępstwa i kary. Teologia rewolucji papieskiej była teologią sądenia. Bóg był w pierwszym rzędzie bogiem sprawiedliwości. Wcielenie w Chrystusa i jego ofiara zmywała grzech pierworodny chrześcijan, ale grzechy popełnione przez każdego musiały być odkupione za życia lub w czyśćcu. Za złamanie prawa trzeba płacić. Zapłata czyniła zadość prawu i niedysiejszy grzesznik miał otwartą drogę do rajy. Teologia ta leżała u podstaw ustanowienia przez Kościół „forum zewnętrznego” dla sądenia przestępstw. Stworzono zespół zasad prawa karnego niewiele się różniący od dziś obowiązujących na Zachodzie. Powiadają one, że aby miało miejsce przestępstwo, musi być prawnie zakazany faktyczny czyn, podyktowany bezpośrednim lub pośrednim zamiarem, powodujący szkodę społeczności”, s. 618. W innym miejscu autor pisze, że „Nowe *ius canonicum* odegrało również istotną rolę w kształtowaniu nowych stosunków Kościoła z władzami świeckimi. Rozmaite władze świeckie również potrzebowały względnie autonomicznego systemu prawa dla swej legitymizacji, sprawowania centralnej kontroli oraz zachowania odrębności we współzawodnictwie z innymi społecznościami”, s. 601. Cytuję za wyd. polskim w tłumacz. S. Amsterdamskiego, *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*, Warszawa 1995.

<sup>27</sup> Ale i wtedy: po pierwsze, ocena sądu była związana, to znaczy znamiona zewnętrzne przesądzały sprawę umyślności lub przypadkowości czynu. Po drugie, przyjęcie nieumyślności wyłączało możliwość wyjęcia spod prawa, inne sankcje były dopuszczalne, a więc nie wyłączało odpowiedzialności, por. K. Koranyi: *Powszechna historia prawa*, *iw.*, s. 89. Autor podaje przykład: ukrycie trupa uchodziło za dowód umyślności mężobójstwa.

<sup>28</sup> Por. K. Sójka-Zielińska, jw., s. 181, M. Patkaniowski: *Wina i kara*, jw., s. 13 i n. Problemy z naukowym opracowaniem historii recepcji prawa rzymskiego, jego kształtu i zakresu w polskiej i obcej literaturze omawia K. Bukowska (w): *O recepcji prawa rzymskiego w prawie miejskim w dawnej Polsce*, CPH, t. XX, 1968/1, s. 79 i n.

<sup>29</sup> K. Sójka-Zielińska, jw., s. 181. Autorka wskazuje, że Kościół przejął rzymską naukę o woli popełnienia czynu tworząc swą naukę o grzechu. Należy tu jednak zwrócić uwagę, że ani prawo kanoniczne, ani nauka kanonistyczna nie wytworzyła ogólnego pojęcia winy lub złego zamiaru. Moment woli, złego zamiaru uważany był za rzecz rozumiejącą się samą przez się, a dociekania kanonistów idą w kierunku wyszukiwania okoliczności wykluczających winę, cyt. S. Kuttner: *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekreten Gregors IX*, Watykan 1935, s. 72, za M. Patkaniowskim, s. 17.

<sup>30</sup> Por. J. Kochanowski: *Subiektywne granice sprawstwa i odpowiedzialności karnej*, Warszawa 1985, s. 18, por. też L. Tyszkiewicz: *Zasada indywidualizacji winy w prawie karnym i jej konsekwencje*, PiP 1967, z. 4–5, s. 648.

<sup>31</sup> Por. K. Sójka-Zielińska, jw., s. 177.

<sup>32</sup> Por. M. Patkaniowski: *Wina i kara*, jw., s. 90.

<sup>33</sup> Por. tamże, s. 126.

<sup>34</sup> M. Patkaniowski podaje przykład ustawodawstwa Viscontich z kwalifikowaną karą śmierci, tzw. *quarentesima* (wielki post), jako prekursorów Karola V i jego sławnej *Caroliny*, s. 106.

<sup>35</sup> Por. Z. Radwański: *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna*, Pożnań 1956, s. 34 i n.

<sup>36</sup> Tamże.

<sup>37</sup> K. Seelmann: *Paradoxien der Opferorientierung im Strafrecht*, JZ, 14/1989, s. 671.