

Krzysztof Amielańczuk

Postępowanie zaoczne : rzymskie i współczesne dylematy władzy sądowniczej

Studia Prawnoustrojowe nr 12, 9-26

2010

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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Krzysztof Amielańczyk

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Postępowanie zaoczne: rzymskie i współczesne dylematy władzy sądowniczej

Wstęp

Bez trudu można dostrzec, że w ostatnich latach w europejskiej romanistyce wyraźnie zaczyna dochodzić do głosu pewien silny trend, wyrażający się w przekonaniu, że w badaniach nad prawem rzymskim prywatnym najwartościowsze – jako najbliższe współczesnych potrzeb – jest przedstawianie instytucji rzymskich z perspektywy osadzenia ich w kontynentalnej tradycji cywilistycznej¹. Tradycję instytucji rzymskiego prawa prywatnego, ale ostatnio także rzymskiego prawa karnego ukazuje się współcześnie nie tylko w jej antykwarycznym wymiarze, ale także jako czynnik inspiracji dla porządków prawnych w Europie średniowiecznej i nowożytnej. Przedmiotem poczynionych poniżej kilku refleksji będących wynikiem inspiracji antyczną tradycją stanie się w pierwszej kolejności rzymska formuła postępowania zaocznego, dyskutowana i akceptowana w znaczącym już zakresie w antycznym państwie rzymskim. Z uwagi na zróżnicowane podejście Rzymian do kwestii nieobecności strony postępowania, tzw. *contumacia*², nawet w ramach znacznie przecież ujednoczonej procedury *cognitio extra ordinem* oddzielne uwagi poświęcone zostaną rzymskiemu procesowi cywilnemu, oddzielne procesowi karnemu. W drugiej części opracowania krótkiej analizie poddane zostaną

¹ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 23; W. Wołodkiewicz, *Rzymskie korzenie współczesnego prawa cywilnego*, Warszawa 1978, s. 35 i n.

² Na temat znaczenia słowa *contumacia* jako zawinionej nieobecności osoby przesłuchiwanej, wymierzonej w autorytet magistratury lub sędziego w prawie rzymskim (z zestawieniem źródeł i dawniejszej literatury): T.Kipp, *Contumacia*, RE 4,1 (1900), szp. 1165 i n.; G. Beseler, *Unklassische Wörter*, ZSS 57 (1937), s. 18 i n.; A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, s. 415; E. Volterra, *Contumacia nei testi giuridici romani*, BIDR 38 (1930), s. 35 i n.

przepisy dotyczące postępowania zaocznego na gruncie polskiego współczesnego procesu cywilnego i karnego na tle perspektywy unifikacji europejskiej przepisów o postępowaniu zaocznym. Charakterystyce ustroju postępowania zaocznego w starożytnym Rzymie i prawie współczesnym towarzyszyć będą uwagi na temat problemów, jakie rodzi przyjęcie określonych rozwiązań³. W trakcie dyskusji na temat dekodyfikacji i europeizacji narodowych porządków prawnych wciąż rozważa się bowiem kwestię ewentualnej roli, jaką miałyby jeszcze do spełnienia prawo rzymskie i jego tradycja.

Temat dotyczący postępowania sądowego toczącego się w sytuacji nierównowagi procesowej, jaką stwarza nieobecność jednej ze stron postępowania, jawi się jako ważka kwestia ustrojowa tak rzymskiego, jak i współczesnego wymiaru sprawiedliwości. Dopuszczalność takiego postępowania wiązała się (i dzisiaj wiąże) z rozstrzygnięciem wielu dylematów, które pomimo wielowiekowej ewolucji prawa wydają się być ciągle aktualne i wymagają rozstrzygnięć zarówno na poziomie legislacji, jak i w procesie stosowania prawa przez wymiar sprawiedliwości.

Zanim będzie można przejść do rzymskich i współczesnych rozwiązań dotyczących postępowania zaocznego i problemów, które pojawiają się wraz z ich przyjęciem do systemu prawa, poczynić trzeba kilka wstępnych założeń. Po pierwsze, pod pojęciem „postępowanie zaoczne” na potrzeby niniejszego szkicu kryć się będzie przede wszystkim postępowanie pod nieobecność strony defensywnej, z założenia więc znajdującej się w słabszej sytuacji procesowej, a więc pozwanego w procesie cywilnym i oskarżonego w procesie karnym. Dylematem dla władzy staje się bowiem w tym przede wszystkim kontekście zakres gwarancji praw obywatela, który znalazł się w pozycji *reus*: pozwanego lub oskarżonego w procesie, chroniących go przed nadużyciem władzy przez powoda lub oskarżyciela⁴. „Postępowaniem zaocznym” będzie zarówno tzw. beczynność stron postępowania w procesie cywilnym⁵, jak też *contumacia* (nieposłuszeństwo), rozumiane jako swoisty afront osoby nieobecnej wobec władzy sądowniczej (tak w procesie cywilnym, jak i karnym).

Problem zaoczności postępowania skonfrontowany zostanie z zasadą kontradiktoryjności sporu i związaną z nią ściśle problematyką gromadzenia dowodów przez strony procesowe. W tym znaczeniu za podstawową płaszczy-

³ Przede wszystkim rodzi się pytanie: czy można dopuszczać rozstrzygnięcie sprawy bez przeprowadzenia standardowej procedury – wyrokiem zaocznym, będącym wyrazem założenia, że skoro pozwany (oskarżony) nie stawił się, to znaczy, że nie miał argumentów, aby proces wygrać? Takie rozstrzygnięcie byłoby swoistą konsekwencją bierności pozwanego (oskarżonego) i mieściłoby się dobrze w regule *volenti non fit iniuria*.

⁴ Postępowanie zaoczne pod nieobecność powoda (*actor*) w procesie cywilnym oraz oskarżyciela (*accusator*) w procesie karnym, jako nie rodzące aż tak daleko znaczących dylematów prawnoustrojowych, zasadniczo pozostanie poza ramami opracowania.

⁵ Por. jedyną w polskiej literaturze monografię poświęconą „beczynności stron”: F. Rusek, *Postępowanie zaoczne w procesie cywilnym*, Warszawa 1966.

znę rozważań uznać trzeba będzie przesłanie płynące z zasady *audiatur et altera pars*. W ramach refleksji dotyczących reguł postępowania dowodowego, które miałyby się odbywać pod nieobecność jednej ze stron postępowania, powstanie potrzeba rozważenia dylematu, jaki stwarza złamanie zasady bezpośredniości w postępowaniu sądowym i odstąpienie *de facto* od poszukiwania prawdy materialnej służącej za podstawę wyroku.

Na gruncie procesu karnego pierwszorzędne znaczenie mieć będzie stosunek postępowania zaocznego do zasady domniemania niewinności. Dylematem, który rozstrzygnąć musi każda władza odpowiedzialna za stan prawa, jest wtedy pytanie, czy i na ile domniemanie niewinności może skutecznie powstrzymać pokusę zaocznego rozstrzygania spraw sądowych? Na koniec wspomnieć wypada o potrzebie odróżnienia kwestii możliwości prowadzenia postępowania pod nieobecność strony, od możliwości wydania wyroku zaocznego.

1. Postępowanie zaoczne – rzymskie dylematy władzy sądowniczej

1.1. Rzymski proces cywilny

Nie ma chyba lepszego sposobu na rozpoczęcie wywodu o rzymskim postępowaniu zaocznym, jak sięgnięcie do Ustawy XII tablic i przywołanie paremii dotyczącej *in ius vocatio*⁶, która prawdopodobnie rozpoczynała ten najdawniejszy spisany akt prawny rzymskiego prawa zwyczajowego: 1.1. *Si in ius vocat, ito*.

Fenomen powyższej paremii polega nie tylko na tym, że została umieszczona na samym wstępie Ustawy XII tablic⁷. Jej usytuowanie oraz imperatywne brzmienie nakazujące pozwanemu stawiennictwo w sądzie wskazują na kluczową pozycję przepisu wobec całej procedury legisakcyjnej w ramach postępowania zwyczajnego (*ordo iudiciorum*)⁸. Rzymski proces cywilny oparty na Ustawie XII tablic cechował daleko posunięty formalizm, nie dopuszczający jakiegokolwiek elastyczności również w zakresie stawiennictwa stron⁹.

⁶ Na temat znaczenia *in ius vocatio*: W. Miklaszewski, *Wykład postępowania cywilnego rzymskiego w zarysie historycznym*, Warszawa 1885, s. 142 i n.; E. Gintowt, *Rzymskie prawo prywatne w epoce postępowania legisakcyjnego (od decemwiratu do lex Aebutia)*, oprac. W. Wołodkiewicz, Warszawa 2005 (1960), s. 13 i n.

⁷ M. J. Zabłoccy, *Ustawa XII Tablic. Tekst – Tłumaczenie – Objaśnienia*, Warszawa 2000, s. 14.

⁸ Por. L. Wenger, *Institutes of the Roman Law of Civil Procedure*, wstęp R. Pound, New York 1955, s. 96; W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1990, s. 386 i n.

⁹ A. H. J. Greenidge, *The legal Procedure of Cicero's Time*, s. 250 i n.; W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne...*, s. 387 i n. Prawo rzymskie nie dopuszczało jednak możliwości wzywania w ten sposób szeregu osób, przede wszystkim ze względu na zajmowane stanowisko, por. W. Miklaszewski, op. cit., s. 143 i n.; W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, op. cit., s. 170.

Zasady ustności i bezpośredniości wprost wymuszały obecność pozwanego przed sądem. Pierwsza wykluczała „nadesłanie” stanowisk i zeznań na piśmie, druga wymagała, aby sędziowie w fazie *apud iudicem* bezpośrednio stykali się ze wszystkimi dowodami, w tym z wyjaśnieniami samych stron. W fazie *in iure* powód mógł zatem pozwanego doprowadzić siłą przed oblicze urzędnika¹⁰.

Z kolei w fazie *apud iudicem* strony wzajemnie zawiadamiły się, że stawia się trzeciego dnia przed sędzią (*comperenditatio*) w celu wzięcia udziału w postępowaniu dowodowym. Na stronach spoczywał ciężar stawienictwa w owym trzecim dniu. W razie niestawienictwa jednej ze stron przed południem, sąd po południu wydawał wyrok na korzyść obecnej strony (*post meridiem praesenti litem addictio*).

Wedle Ustawy XII tablic proces powinien rozpocząć się przed południem w miejscu odbywania się zgromadzeń ludowych (*comitium*) albo w miejscu odbywania sądu (*forum*). Jeśli obie strony stawiały się, dopuszczone były do prowadzenia sporu: 1.7. *Ni pacunt, in comitio aut in foro ante meridiem caussam coiciunto. Com peroranto ambo praesentes.*

Proces powinien z zasady zakończyć się przed zachodem słońca. Po przedstawieniu dowodów przez obecne strony sędzia powinien rozstrzygnąć spór wydając wyrok najpóźniej z upływem dnia, w którym proces się toczył¹¹: 1.9. *Si ambo praesentes, solis occasus suprema tempestas esto.*

W przypadku nieobecności którejkolwiek ze stron, sędzia musiał rozstrzygnąć sprawę na korzyść strony obecnej: 1.8. *Post meridem praesenti litem addictio.*

W dawnym prawie archaicznym dopuszczano zatem rozstrzygnięcie sprawy bez przeprowadzenia standardowej procedury – wyrokiem zaocznym, będącym chyba wyrazem założenia, że skoro się pozwany (oskarżony) nie stawił, to znaczy, że nie miał argumentów, by proces wygrać. Takie rozstrzygnięcie byłoby swoistą konsekwencją bierności pozwanego (oskarżonego) i mieściłoby się dobrze w regule *volenti non fit iniuria*.

Zaoczność rozstrzygnięcia sporu w fazie *in iure* (jeszcze przed pretorem rzymskim, nie sędzią) uniemożliwiała jednak przede wszystkim *litis conte-*

¹⁰ Pojawiające się zapewne trudności w przymusowym doprowadzaniu pozwanych przed oblicze pretora wymusiły pojawienie się swoistych *actiones poenales*, które zabezpieczały prawa powoda: przeciwko pozwanemu, który nie uczynił zadość obowiązkowi natychmiastowego stawienictwa i przeciwko osobie trzeciej, która uwolniłaby pozwanego prowadzonego do sądu, ale także przeciwko powodowi, który przeprowadził *in ius vocatio* przeciwko osobie, której wezwanie było zabronione. Szeroko na ten temat por. W. Miklaszewski, op. cit., s. 143 i n.

¹¹ O tzw. zasadzie jednego dnia (*one-day-rule*) zob. E. Metzger, *Roman Judges, Case Law, and Principles of Procedure, Roman Law Resources*, [online] <www.iuscivile.com>, s. 26 i n.; tekst ten został opublikowany w „Law and History Review” 22.2 (2004) oraz idem, *A New Outline of the Roman law of procedure*, Oxford 1997, s. 101 i n.

statio, która wymagała przecież dla sądowego utwierdzenia sporu jednoczesnej obecności obu stron¹², a zatem swoistego współdziałania stron stojących przed pretorem. A przecież nie może być zaoczności tam, gdzie niezbędne jest współdziałanie¹³.

Rygorystycznie pojmowana rzymska kontradyktoryjność sporu, wymagająca jednoczesnej obecności stron, wyrażała także instytucja *sacramentum*, która polegała na wzajemnym wezwaniu się przez strony do złożenia *sacramentum*¹⁴.

Niedopuszczalności zaocznego procedowania w niczym nie naruszała instytucja windeksa. Przeciwnie – możliwość, aby pozwany, jeśli nie mógł (nie chciał) stawić się w sądzie, ustanowił windeksa¹⁵, pozwalała na rozpoznanie sprawy w fazie *in iure* z poszanowaniem gwarancji jego praw. Podobne znaczenie miała instytucja *vadimonium*¹⁶. Jeśli pozwany nie złożył *vadimonium* i nie ustanowił windeksa, pretor gwarantował powodowi *actio in factum* jako skargę penalną:

Gai 4.45: *Sed eas quidem formulas, in qui bus de iure quaeritur, in ius conceptas vocamus, quales sunt, quibus in tendimus nostrum esse aliquid ex iure Quiritum aut nobis dari oportere aut pro fure damnum decidi oportere; sunt et aliae, in quibus iuris civilis intention est.*

Jak z powyższego wynika, występowała fundamentalna niedopuszczalność postępowania zaocznego w dobie procesu legisakcyjnego. Pojmowana ona była tak dalece, że wykluczała udział w sprawie także zastępców procesowych¹⁷. Choć Rzymianie tę niedogodność będą w przyszłości skutecznie eliminowali, to w procesie legisakcyjnym zastępstwo procesowe *alieno nomine* było w zasadzie jeszcze niedopuszczalne¹⁸.

¹² Strony postępowania w obecności specjalnie do tej czynności przybranych *testes* musiały wyrecytować na pamięć odpowiednie formuły procesowe.

¹³ W *legis actio sacramento in rem* potrzebna była obecność obu stron i przedmiotu sporu (lub przynajmniej jego symbolu). Powód chwycił przedmiot, dotykał go laską (*festuca, vindicta*) stanowiącą symbol własności i wypowiadał solenną formułę (np. dotyczącą sporu o niewolnika), por. W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne...*, s. 389 i n. Tak samo zachowywał się pozwany i w ten sposób dochodziło do „ustanowienia sporu”. Jak więc z tego widać, proces legisakcyjny w fazie *in iure* był dość skomplikowanym rytuałem z udziałem stron i pretora, zakładającym symetryczność (dwutorowość) czynności obu stron.

¹⁴ W. Litewski (*Rzymskie prawo prywatne...*, s. 391) za analogiczną do *sacramentum* uważał na gruncie *legis actio per conditionem* instytucję *sponsio et restipulatio tertiae partis*, oznaczającą możliwość dodatkowej zapłaty przeciwnikowi 1/3 wartości przedmiotu sporu w razie przegranej w procesie (w wydaniu podręcznika W. Litewskiego, *Rzymskie prawo prywatne II. Historia źródeł. Proces cywilny*, Kraków 1993, s. 114, podano błędnie 1/2).

¹⁵ *Vindex* był zasądzany w miejsce pozwanego, por. L. Wenger, op. cit., s. 96 przyp.10.

¹⁶ *Ibidem*, s. 98 i n.; W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne...*, s. 386 i n.

¹⁷ O zastępcach procesowych por. niżej (proces formułkowy).

¹⁸ Wyjątki: *curator libertatis* w procesie o wolność (*manumissio vindicta*), opiekun działający za *infans*, *curator* działający za *furiosus* i *prodigus*, por. W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne...*, s. 387.

W procesie formułkowym nie stosowano już przymusowego doprowadzenia pozwanego siłą¹⁹. Jak się zdaje, taka sytuacja wymusiła powstanie nowych rozwiązań, które zapewniłyby stawiennictwo pozwanego z podobną skutecznością, z jaką działała instytucja *in ius vocatio*.

Niestawiennictwo pozwanego wprawdzie nie pozwalało w dalszym ciągu na procedowanie pod jego nieobecność, jednak wykształciły się sposoby, aby „zachęcić” pozwanego do udziału w rozprawie. *In ius vocatio* zobowiązywała, jak dotąd, do stawiennictwa, jednak pozwany mógł się od tego obowiązku uchylić, zapewniając udział wypłacalnego windeksa²⁰, który na podstawie *actio in factum ob quanti ea res erit* odpowiadał za jego stawiennictwo w wyznaczonym terminie. W razie niestawiennictwa, zarówno *vindex*, jak i pozwany ponosili odpowiedzialność.

Inną instytucją wymuszającą stawiennictwo pozwanego w sądzie było *vadimonium*. Było to stypulacyjne przyrzeczenie złożone przez pozwanego, że stawi się w określonym miejscu i terminie pod rygorem zapłaty kwoty pieniężnej tytułem kary. Postępowanie formułkowe, oprócz powyższego dobrowolnego *vadimonium*, znało także *vadimonium* przymusowe²¹. Pretor na podstawie edyktu zobowiązywał pozwanego do złożenia przyrzeczenia do stawiennictwa w określonym miejscu i czasie, zwłaszcza wtedy, gdy stało się konieczne odroczenie postępowania w fazie *in iure*²². W okresie panowania Marka Aureliusza instytucja *vadimonium* została uzupełniona o nową formę zapewnienia stawiennictwa zwaną *litis denunciatio*, polegającą na tym, że powód wzywał do sądu pozwanego poprzez zamieszczenie swojego oświadczenia w protokole urzędniczym²³.

W razie niestawiennictwa pozwanego, jeśli nie ustanowił windeksa ani nie ustanowił *vadimonium*, przeprowadzano od razu egzekucję poprzez zastosowanie pretorskiej *missio in bona*, a następnie *venditio bonorum*. Wydaje się, że skoro przyjęto w nauce, iż *missio in bona* należąca do środków ochrony pozaprocesowej przypominała wyrok, skoro miała – tak jak wyrok sądowy – skutek w postaci zapewnienia ochrony praw prywatnych przez władzę sądowniczą, to nie ma przeszkód, aby w tej instytucji dopatrywać się genezy współczesnego wyroku zaocznego.

W procesie formułkowym rozwinęły się instytucje zastępców procesowych: kognitora i prokuratora²⁴. Z punktu widzenia problematyki artykułu

¹⁹ Wejście siłą do cudzego domu stanowiło *crimen vis*, por. W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne...*, s. 405; W. Wenger (za Costa), op. cit., s. 99. Wydaje się jednak, że rozważać można też inną kwalifikację – przestępstwo (na początku delikt, potem *crimen*) polegające na *domum introire* (odmianie iniiurii).

²⁰ E. Gintowt, op. cit., s. 13.

²¹ W. Miklaszewski, op. cit., s. 147 i n.

²² M. Kaser, K. Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1996, s. 220 i n.

²³ W. Miklaszewski, op. cit., s. 151 i n.

²⁴ W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne...*, s. 402 i n.; L. Wenger, op. cit., s. 88 i n.

znaczenie dla czynionych ustaleń upatrywać można przede wszystkim w instytucji zastępstwa w stosunku do zastąpionego pozwanego przez kognitora²⁵, dlatego pozwany musiał złożyć bezpośrednio po ustanowieniu kognitora przyrzeczenie *cautio (satisdatio) iudicatum solvi*, że wykona wyrok (co miało znaczenie przy niewypłacalności kognitora), jeśli nie powiodłaby się egzekucja zwycięskiego powoda przeciwko kognitorowi²⁶. Zależność tę przedstawia dobrze tekst Gajusa:

Gai 4.10: *Ab eius vero parte, cum quo agitur, si quidem alieno nomine aliquis interveniat, omni modo satisdari debet, quia nemo alienare rei sine satisfactione defensor idoneus intellegitur; sed si quidem cum cognitore agatur, dominus satisfacere iubetur, si vero cum procuratore, ipse procurator.*

W przypadku prokuratora: musiał on wykazać upoważnienie do działania po stronie nieobecnego pozwanego w fazie *in iure* (jako *defensor absentis*) albo przedstawić późniejsze zatwierdzenie (*ratihabitatio*) przez zastąpionego.

Co do prokuratora, znaczenie ma sytuacja, gdy prokurator powoda ma obowiązek według przekazu Gajusa dostarczyć *cautio ratam rem dominum habiturum*:

Gai 4.84: *Procurator vero nullius certis verbis in litem substituitur, sed ex solo mandato et absente et ignorante adversario constituitur; quin etiam sunt, qui mutant eum quoque procuratorem videri, cui non sit mandatum, si modo bona fide accedat ad negotium et caveat ratam rem dominum habiturum.*

Prowadzenie procesu przez kognitora lub prokuratora zastąpionego pozwanego powodowało konsumpcję skargi, a ponieważ *actio iudicati* była z reguły prowadzona przeciw zastąpionemu, więc pozwany musiał złożyć *cautio (satisdatio) iudicatum solvi*, że wykona wyrok²⁷.

Proces formułkowy był oczywiście procesem kontradiktoryjnym. Konsekwencją kontradiktoryjności sporu był „ciężar dowodzenia”: jeśli w fazie *apud iudicem* któraś ze stron nie stawiała się w sądzie, musiała liczyć się z tym, że przegra sprawę²⁸. W tym znaczeniu zasada *audiatur et altera pars*²⁹ oznaczała jedynie prawo do wzięcia w procesie udziału, a nie obowiązek. Oczywiście, zapadły w ten sposób wyrok (pod nieobecność strony) nie mógł być w żadnym razie uznany za zaoczny. Sędzia *apud iudicem* musiał przesłuchać obie strony, jeśli one same tego chciały. Musiał dać im możliwość

²⁵ Por. W. Rozwadowski, *Kognitor jako zastępca w procesie rzymskim*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 17 (2007), s. 573 i n.

²⁶ W. Miklaszewski, op. cit., s. 156 i n., L. Wenger, op. cit., s. 90.

²⁷ L. Wenger, op. cit., s. 91.

²⁸ W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne...*, s. 420 i n.

²⁹ Por. przede wszystkim: A. Wacke, *Audiatur et altera pars. Zum rechtlichen Gehör im römischen Zivil- und Strafprozess*, [w:] *Ars boni et aequi* (Festschrift W. Waldstein), Stuttgart 1993, s. 369–399; F. Longchamps de Bérier, *Audiatur et altera pars. Szkic o brakującej kolumnie Pałacu Sprawiedliwości*, [w:] *Leges sapere. Studia i prace dedykowane profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, Kraków 2008, s. 275 i n.

wypowiedzenia się. Zasada *audiatur et altera pars* nie oznaczała jednak, że sędzia mógł wydać wyrok wyłącznie wtedy, gdy obie strony zostały rzeczywiście przesłuchane³⁰.

W procedurze *cognitio extra ordinem* obowiązywało urzędowe wezwanie do sądu. Możliwe były formy: *evocatio* i *denuntiatio*³¹. Nadal charakterystyczne dla sformalizowanej rzymskiej procedury są *cautiones*, tyle że składane już nie wobec drugiej strony, lecz wobec urzędnika. Leopold Wenger słusznie uważał, że system *cautiones* został zastąpiony przez „obowiązek stawiennictwa”, powiązany z zachowanym w prawodawstwie Justyniana *in ius vocatio*³². Wdrożenie prawdziwego sądownictwa zaocznego następowało nie tyle z powodu rezygnacji z obrony, ponieważ w rzeczywistości obowiązku obrony jako takiej pozwany nie miał, lecz z powodu niewypełnienia obowiązku stawiennictwa na wezwanie o urzędowym charakterze³³. Słusznie też L. Wenger ściśle łączył procedurę zaoczności z pogwałceniem obowiązku stawiennictwa. Obowiązek ten ściślej związany był z pozwanym, ale w epoce cesarstwa wschodniorzymskiego równie dobrze odnosił się do powoda, który też był wzywany. Jego uczestnictwo w rozprawie sądowej dyscyplinowane było realnym zagrożeniem, że wyrok zapaść może także pod jego nieobecność.

Obowiązek stawiennictwa na wezwanie, mające już postać czynności urzędowej, skutkowało procedurą zaoczną w ramach *cognitio extra ordinem*. Czyli *a contrario* można powiedzieć, że dopóki wezwanie było czynnością prywatną, problem zaoczności nie mógł powstać. Władzy sądowniczej pierwotnie nie interesowało zbytnio, czy i jak powodowi uda się sprowadzić pozwanego na proces. Wtedy, gdy wezwanie na sprawę zmieniło swój charakter z prywatnego na urzędowy, pojawił się nowy zupełnie dylemat poszanowania dla państwa, dla jego instytucji. Trzeba było zastosować się do wezwania urzędnika – sędziego, dlatego że był on dzierżycielem suwerennej władzy albo jej mandatariuszem. Niezastosowanie się oznaczało brak respektu wobec tej władzy. Nieposłuszeństwo – *contumacia* było skutecznie łamane przez fakt, że procedura prowadząca do wyroku możliwa była także bez udziału strony. Jednak trzeba przyznać, że Rzymianie w okresie *cognitio extra ordi-*

³⁰ L. Wenger, op. cit., s. 194. Prawo rzymskie procesowe poszło dalej w zakresie procedury *in iure*. Tam proces nie mógł zostać przeprowadzony w ogóle bez rzeczywiście wyrażonej współpracy obu stron: *litis contestatio* (czynność kreująca proces) była w rzeczywistości dwustronnym aktem, swoistym kontraktem. W stadium *in iure* obie strony musiały zostać wyposażone nie tylko w możliwość wypowiedzenia się, ale także wyrazić swoją wolę, przedstawiając stanowiska w sporze, por. M. Kaser, K. Hackl, op. cit., s. 274.

³¹ T. Kipp, op. cit., szp. 1166 i n.; L. Wenger, op. cit., s. 270 i n.

³² Obowiązku stawiennictwa nie należy mieszać z obowiązkiem obrony, istniejącym w ograniczonym zakresie w prawodawstwie Justyniana, ograniczonym do *actio in personam*, por. L. Wenger, op. cit., s. 106 i n. oraz 283; M. Wlassak, *Der Gerichtsmagistrat in gesetzlichen Spruchverfahren*, ZSS 25 (1904), s. 158.

³³ L. Wenger, op. cit., s. 283.

nem uzależniali treść wyroku wyłącznie od *meritum* sprawy. W każdym razie sędzia państwowy nie „nagradzał” strony obecnej (powoda albo pozwanego) korzystnym wyrokiem tylko dlatego, że się stawiła zgodnie z wezwaniem, lecz adekwatnie do wyników postępowania dowodowego³⁴. Inną sprawą jest, że oczywiście większe szanse na wygrana miała strona obecna, która aktywnie dowodziła swych racji³⁵.

Jeśli pozwany nie stawił się bez usprawiedliwienia, był uważany za nieposłusznego (*contumax*). Przyjęcie usprawiedliwienia było zależne od uznania sądu. Uznanie pozwanego za *contumax* musiało zostać poprzedzone trzykrotnym wezwaniem poprzez edykt. Jeśli wezwanie okazało się bezskuteczne, sąd wydawał *dictum peremptorium*, w którym stwierdzał niestawiennictwo pozwanego i zagrożenie postępowaniem pod jego nieobecność. W owym postępowaniu zaocznym, stosowanym najpóźniej od Antoninusa Piusa, sąd wydawał wyrok w zależności od wyniku sprawy. W praktyce, co zrozumiałe, wyrok zapadał z reguły na korzyść obecnego powoda. Wedle prawa justyniańskiego, postępowanie zaoczne nie mogło toczyć się w sytuacji nieobecności obydwu stron, proces ulegał wtedy zawieszeniu. Natomiast postępowanie zaoczne toczyć się mogło, gdy pojawiła się jedna ze stron, przy nieobecności drugiej. Za dominatu w przypadku nieposłuszeństwa (*contumacia*) pozwanego po dokonaniu *litis contestatio*, tj. jego niestawiennictwa mimo wezwania go do dalszego udziału w postępowaniu, proces toczył się dalej jako zaoczny, a kończył się wyrokiem adekwatnym do wyników postępowania. Justynian wymagał jednak odczekania (zawieszenia sprawy) na dwa i pół roku po *litis contestatio*³⁶.

W okresie *cognitio extra ordinem* rozbudowane zostały przepisy dotyczące procedowania pod nieobecność powoda³⁷. Niemożliwość zasądzenia obecnego pozwanego pod nieobecność powoda potwierdził Ulpian³⁸:

³⁴ L. Wenger, op. cit., s. 282.

³⁵ Podobnie było w postępowaniu zwyczajnym, przeciw obrońcy nieobecnemu (*defensor absentis*) przeprowadzano egzekucję, jeśli nie nastąpiła *ratihabitatio*. Po stronie pozwanego konieczna była *cautio iudicatum solvi*. Składający ją pozwany (przed sądem) lub jego *procurator* (pozasądownie) przyrzekał, że stawi się przed sądem i będzie prowadził proces do końca. Za prokuratora pozwany musiał poręczyć. *Defensor absentis* musiał złożyć *cautio sam*, por. W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne...*, s. 439.

³⁶ E. Volterra, op. cit., s. 121 i n.

³⁷ Nieobecność ta skutkowałą jednakże zrazu jedynie zniesieniem terminu sądowego (*circumductio edicti*). Tak więc możliwe było wniesienie ponownej skargi przez powoda. Tylko wyjątkowo mogło być prowadzone postępowanie pod nieobecność powoda, gdy chodziło o sprawę leżącą w interesie publicznym (np. *vindicatio caducorum*). Już w dominancie nieobecność powoda skutkowałą wydaniem wyroku przeciwko niemu, jednak z uzasadnionych powodów możliwe było przywrócenie prawa do *denuntiatio*. Ponadto, w procesie wszczętym przez *libellus conventionis* w razie stawiennictwa pozwanego powód musiał w ciągu 4 miesięcy wykazać aktywność w procesie, inaczej pozwany był uwalniany, a powód musiał zapłacić mu koszty procesu.

³⁸ Por. rozważania na temat tego tekstu głównie pod kątem problemu, czy po uznaniu roszczenia przez pozwanego zapadał wyrok: W. Litewski, *Studia nad rzymskim postępowaniem kognicyjnym*, Kraków 1971, s. 9 i n.

D. 42.2.6.3 (*Ulpianus libro Quito de omnibus tribunalibus*): *Si quis absente adversario confessus sit, videndum, numquid non debeat pro iudicato haberi, quia nec qui iurat de operis, obligatur nec solet quis absenti condemnari.*

Nowele justyniańskie wprowadziły postępowanie zaoczne wedle tych samych reguł, które wcześniej obowiązywały wobec *contumacia* pozwanego, teraz także w sytuacji nieobecności powoda. Oznaczało to, że jeśli obecny był tylko pozwany, tenże pozwany wygrywał spór sądowy, ponieważ z racji nieobecności powoda, ten ostatni przegrywał sprawę z uwagi na niepodołanie obowiązkowi dowodzenia swoich racji (*actori incumbit probatio*). Aby osiągnąć ten skutek, pozwany musiał trzykrotnie prosić o wezwanie przeciwnika edyktem w postaci *denuntiatio ex auctoritate*³⁹.

Podsumowując tę część rozważań: skutki nieobecności stron różniły się w zależności od historycznej odmiany rzymskiego procesu cywilnego. W postępowaniu zwyczajnym wymagana była obecność obu stron w fazie *in iure*, dlatego wypracowano rozwiązania zapewniające tę obecność: przymusowe doprowadzenie pozwanego (proces legisakcyjny) lub pośrednie wymuszenie stawienia przez windeksa i *vadimonium*. W fazie *in iure* nie było zatem postępowania zaocznego. Z kolei w fazie *apud iudicem* prowadzono z powodzeniem proces zaoczny i obowiązywała zasada, że strona nieobecna z powodu niedostarczenia materiału dowodowego przegrywała proces⁴⁰. W postępowaniu kognicyjnym (*cognitio extra ordinem*) prowadzono postępowanie zaoczne pod nieobecność czy to powoda, czy to pozwanego. Obie strony w wyniku ewolucji prawa stały się „posłusznymi niewolnikami” zasad postępowania sądowego⁴¹. W przypadku nieobecności pozwanego prawdopodobnie częściej zapadał wyrok korzystny dla powoda, ale mógł też zapaść wyrok korzystny dla pozwanego. Nieobecność powoda pociągała różne skutki: utratę terminu (z możliwością wniesienia nowej skargi), wydanie wyroku przeciw niemu poprzez uwolnienie pozwanego, ale z możliwością wniesienia nowej skargi przez powoda, a także postępowanie zaoczne ze skutkami analogicznymi jak w przypadku nieobecności pozwanego (z wyrokiem korzystnym dla jednej lub drugiej strony)⁴².

1.2. Rzymski proces karny

Problematykę „zaoczności” postępowania karnego dostrzec można już w okresie republiki rzymskiej, gdyby przeanalizować bliżej istotę i znaczenie

³⁹ P.S. 5.5A.6. Por. L. Wenger, op. cit., s. 281 przyp. 38.

⁴⁰ Por. jeszcze F.-J. Casinos-Mora, *Propter absentiam victus. Note sulla condanna automatica del contumace nel processo formulare*, „Pomoerium” 4 (2000), s. 45 i n.

⁴¹ L. Wenger, op. cit., s. 284. Więcej na temat *contumacia* w dobie postępowania kognicyjnego: A. Bellodi Ansaloni, *Ricerche sulla contumacia nelle cognitions extra ordinem I. (Seminarium Giuridico dell'Università di Bologna, 184)*, Milano 1998.

⁴² W. Miklaszewski, op. cit., s. 263 i n.; W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne...*, s. 195.

obywatelskiego *exilium*. „Zakaz wody i ognia” (*aquae et ignis interdictio*) prowadził przecież do procedowania pod nieobecność oskarżonego, który jeszcze zanim zapadł spodziewany wyrok skazujący na karę śmierci, miał prawo uciec i schronić się poza granicami kraju. Zaoczność postępowania została jednak w tym przypadku przyjęta przez Rzymian nie na skutek przekonania o jej zaletach, ale po to, aby zrealizować nadrzędny cel, jakim była ochrona szeregów własnych obywateli (*cives Romani*) przed niebezpiecznym ich uszczupleniem⁴³. W ramach procedury *quaestiones perpetuae* – niezależnie od tego, czy nieobecność oskarżonego wynikała z wybrania przezeń dobrowolnego wygnania, czy z *contumacia* – mógł i zapadał wyrok zaoczny⁴⁴.

Co najmniej od czasów cesarza Trajana w rzymskim procesie karnym wymagano już obecności oskarżonego na rozprawie⁴⁵:

D. 48.19.5pr. (*Ulpianus libro septimo de officio proconsulis*): *Absentem in criminibus damnari non debere divus Traianus Iulio Frontoni rescripsit. sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari divus Traianus Adsidio Severo rescripsit: satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari. adversus contumaces vero, qui neque denuntiationibus neque edictis praesidium obtemperassent, etiam absentes pronuntiari oportet secundum morem privatorum iudiciorum.*

Ten bardzo ważny i ciekawy tekst dotyczy dwóch reskryptów cesarza Trajana udzielonych namiestnikom: Juliuszowi Frontonowi i Adsidiuszowi Sewerowi⁴⁶. W pierwszym z nich Trajan zakazał procedowania pod nieobecność oskarżonego. W drugim z reskryptów myśl ta została rozwinięta: nie wolno opierać wyroku wyłącznie na podejrzeniach, a tak działo się wtedy, gdy wydawany był wyrok zaoczny. Lepiej było zatem winnego pozostawić bezkarnym, niż niewinnego skazać⁴⁷. Jednakże wyrok powinien zostać wydany nawet wobec nieobecnej (nieposłusznej) osoby, która nie chciała się podpo-

⁴³ Podobnie A. H. J. Greenidge, op.cit., s. 462 i n.

⁴⁴ Milon i wielu jego kompanów zostało skazanych w 52 r. p.n.e. zaocznie, podobnie było z zabójcami Cezara w 43 r. p.n.e. Por. ibidem, s. 473.

⁴⁵ Por. E. Höbenreich, rec. L. Fanizza, *L'assenza dell'accusato nei processi di età imperiale*, Roma 1992, „Gnomon” 67 (1995), s. 698; W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 65.

⁴⁶ Por. więcej K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006, s. 28 i n.

⁴⁷ Zasada wypowiedziana przez Trajana pozostaje w zgodzie ze współczesnymi rozwiązaniami karnoprocesowymi. Wystarczy wskazać zasadę domniemania niewinności i zasadę *in dubio pro reo*, zawarte w treści art. 5 k.p.k. (§ 1 „Oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem. § 2. Nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”). Pozostaje ona także w zgodności ze wszech miar słusznym, niepisany postulatem stawianym przed wymiarem sprawiedliwości, że: „Lepiej stu winnych uniewinnić, niż jednego niewinnego skazać”. Wagę cesarskiej maksymy dla rozwoju prawa karnego doceniają współcześni. Została ona, jako jedna z nielicznych dotyczących rzymskiego prawa karnego, umieszczona na jednej z kolumn przynależnych do gmachu Sądu Najwyższego w Warszawie (kolumna „18” od strony południowej). Por. W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Zakamycze 2003, s. 174 (tekst pierwotnie ukazał się w „Palestrze” 9–10, 1999).

rządkować zawiadomieniom lub edyktom namiestników, wedle procedury prywatnoprawnej.

Podobny w przesłaniu był także reskrypt dwóch współurzędujących cesarzy Septymiusza Severusa i Karakalli:

D. 48.17.1pr. (*Marcianus libro secundo publicorum*): *Divi Severi et Antonini Magni rescriptum est, ne quis absens puniatur: et hoc iure utimur, ne absentes damnentur: neque enim inaudita causa quemquam damnari aequitas ratio patitur*

Reskrypt powyższy nie tylko powtarzał zakaz prowadzenia postępowania pod nieobecność oskarżonego, wynikający z utrwalonego zwyczaju, ale dodawał znamienne uzasadnienie tego zakazu. Była nim *ratio aequitatis*, zasada słuszności, która nie pozwalała, aby kogokolwiek skazać bez dania mu możliwości obrony wobec postawionego zarzutu, choćby bez wysłuchania go. Zakaz procedowania pod nieobecność oskarżonego dotyczył procesów głównych (*causae capitales*), w których zapaść mógł wyrok śmierci. Obecność oskarżonego podczas rozpoznania sprawy zapewniano wtedy, stosując areszt tymczasowy (*carcer*)⁴⁸.

W drobniejszych sprawach, zagrożonych karą grzywny lub infamią, przeprowadzano jednak postępowanie zaoczne w razie nieusprawiedliwionej nieobecności⁴⁹. Wyrok odpowiadał wynikom postępowania dowodowego, mógł więc zapaść także na korzyść nieobecnego oskarżonego. Jeśli oskarżony nie stawiał się, zwłaszcza w tych sprawach, gdy jego obecność była konieczna (procesy główne), umieszczano jego nazwisko na listach osób poszukiwanych (*requirendi*) i rozpoczynano procedurę ścigania (*requisitio*) listem gończym⁵⁰. Przez *adnotatio* dokonywano zabezpieczenia jego majątku. Wysyłano także listy gończe do okręgów, w których było podejrzenie, że oskarżony mógł przebywać. Dokonywano publicznego wezwania (*dictum*), aby stawiał się w ciągu najbliższego roku albo usprawiedliwił swą nieobecność. Jeśli w tym czasie pojawił się i złożył zabezpieczenie (*cautio*), proces mógł toczyć się dalej. W przeciwnym razie następowała konfiskata zajętego wcześniej majątku⁵¹. Nie wstrzymywało to oczywiście dalszego poszukiwania⁵².

Przymusowa obecność oskarżyciela w czasie trwania procesu wynikała z uniwersalnej rzymskiej zasady procesowej: *Invitus agere vel accusare nemo cogitur*. Uzależniała ona wszczęcie i trwanie zarówno procesu cywilnego, jak

⁴⁸ Por. zwłaszcza ostatnio: K. Amielańczyk, *Środki przeciwdziałania unikaniu odpowiedzialności karnej w prawie rzymskim*, CPH 2007 (59), z. 2, s. 45–68; także W. Litewski, *Rzymski proces karny*, s. 66 i 91; N. Scapini, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, Parma 1992, s. 155 i n.

⁴⁹ W. Litewski, *Rzymski proces karny...*, s. 66.

⁵⁰ Por. D. 48.17.1.2.

⁵¹ Por. D. 48.17.1.4, a w kwestii ograniczenia zabezpieczenia terminem: D. 48.17.2 i D. 48.17.3, D. 48.17.4pr.-2, D. 48.17.5pr.-3.

⁵² W. Litewski, *Rzymski proces karny...*, s. 91.

i karnego od skargi uprawnionego oskarżyciela⁵³. W procesie skargowym obecność oskarżyciela była zatem konieczna do prowadzenia procesu, a jeśli się nie stawił – następowała *abolitio*⁵⁴. Wyjątkowo tylko prowadzono proces podczas absencji oskarżyciela, ale traktowano to jako ostateczność, w postępowaniu kognicyjnym dopuszczano jednak nieobecność oskarżyciela w drobnych sprawach zagrożonych grzywną lub karami na czci⁵⁵.

W sprawach karnych – inaczej niż w procesie cywilnym (formułkowym i kognicyjnym) – zastępstwo było niedopuszczalne, i to po obu stronach:

P.S. 5.16.11: *Neque accusator per alium accusare neque reus per alium defendi potest, nisi ingratum libertum patronus accuset aut rei absentia defendatur*

Podobnie, jak autor Sentencji twierdził także Papinian:

D. 48.1.13.1 (*Papinianus libro quinto decimo responsorum*): *Ad crimen iudicii publici persequendum frustra procurator intervenit, multoque magis ad defendendum: sed excusationes absentium ex senatus consulto iudicibus allegantur et, si iustam rationem habeant, sententia differtur.*

Z przekazu Papiniana można dodatkowo dowiedzieć się, że niemożność wystąpienia zamiast nieobecnego oskarżonego jego zastępcy procesowego nie powinna wywoływać skutków na jego niekorzyść. Zgodnie z pewną uchwałą senatu rzymskiego, wszystkie argumenty przemawiające za brakiem winy oskarżonego (*excusationes*) powinny być wzięte pod uwagę przez sędziów i jeśli znalazłby się istotny powód, wydanie wyroku powinno zostać odroczone.

Dzieje postępowania zaocznego w średniowieczu nie stanowią kontynuacji rozwiązań przyjętych w prawie rzymskim, niejednolite były też rozwiązania przyjmowane w Europie nowożytnej i z braku miejsca nie mogą tu zostać, choćby krótko, przedstawione⁵⁶.

2. Postępowanie zaoczne – współczesne dylematy władzy sądowniczej

2.1. Polskie postępowanie cywilne

Postępowanie zaoczne wedle kodeksu postępowania cywilnego sprowadza się w istocie do regulacji dotyczącej zasad wydawania wyroku zaocznego

⁵³ Więcej na temat konsekwencji obowiązywania zasady w rzymskim procesie karnym, zwłaszcza przestępstwa porzucenia oskarżenia przez oskarżyciela (*tergiversatio*): K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 194 i n.

⁵⁴ Ibidem, s. 197 i n.

⁵⁵ W. Litewski, *Rzymski proces karny...*, s. 121.

⁵⁶ Późniejsze, historyczne losy postępowania zaocznego przedstawia dość obszernie F. Rušek, op. cit., s. 9 i n.

zawierającej przesłanki, formę i skutki jego wydania⁵⁷. Podstawowe znaczenie ma norma przepisu art. 339 k.p.c.:

§ 1. Jeżeli pozwany nie stawił się na posiedzenie wyznaczone na rozprawę albo mimo stawienia się nie bierze udziału w rozprawie, sąd wyda wyrok zaoczny.

§ 2. W tym wypadku przyjmuje się za prawdziwe twierdzenie powoda o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie lub w pismach procesowych doręczonych pozwanemu przed rozprawą, chyba że budzą one uzasadnione wątpliwości albo zostały przytoczone w celu obejścia prawa.

W orzecnictwie Sądu Najwyższego i literaturze przyjmuje się, że podstawę wyroku zaocznego stanowi fikcja przyznania przez pozwanego (jako skutek jego bezczynności) okoliczności faktycznych pozwu. Sąd w postępowaniu zaocznym nie przeprowadza z tego właśnie powodu postępowania dowodowego⁵⁸. W polskim procesie cywilnym zatem wyłączną podstawą dopuszczalności wyroku zaocznego jest bezczynność pozwanego (a nie *stricte* jego nieobecność na rozprawie)⁵⁹.

Nie każdy jednak wyrok wydany pod nieobecność pozwanego jest zaoczny. Cechę taką wykluczają przesłanki zawarte w treści art. 340 k.p.c.: „Wyrok wydany w nieobecności pozwanego nie będzie zaoczny, jeżeli pozwany żądał przeprowadzenia rozprawy w swej nieobecności albo składał już w sprawie wyjaśnienia ustnie lub na piśmie”.

Oczywiście, dopuszczenie do wyrokowania wyrokiem zaocznym związane jest z rozstrzygnięciem dylematów, czy taki wyrok nie naruszy wielu zasad procesowych: kontradiktoryjności, równości oraz prawdy materialnej⁶⁰.

2.2. Polskie postępowanie karne

Uczestnik współczesnego polskiego procesu karnego niekiedy jest uprawniony, niekiedy zobowiązany do uczestniczenia w czynności procesowej. Jeśli ustawa nakłada obowiązek stawienia się, organ procesowy wzywa go do wzięcia udziału w czynności procesowej. Jeśli taki obowiązek dotyczy sta-

⁵⁷ Por. przede wszystkim przepisy art. 339–349 oraz: 130¹, 157, 479¹⁸, 479¹⁹, 505², 505⁵, 513 k.p.c.

⁵⁸ Wyrok zaoczny jest wyjątkiem od zasady, że rozstrzygnięcie sprawy następuje wyrokiem kontradiktoryjnym. Por. J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 457.

⁵⁹ F. Rusek, op. cit., s. 190 i n. Konsekwencja w postaci wydania wyroku zaocznego uzasadniana jest bezczynnością pozwanego w sytuacji, w której spoczywa na nim ciężar wdania się w spór (art. 221 k.p.c.). Por. E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2008, s. 282.

⁶⁰ F. Rusek, op. cit., s. 33 i n. oraz 192. Wyrok zaoczny pozostaje w kolizji z zasadą *audiatur et altera pars*, por. K. Knoppek, *Postępowanie cywilne w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2008, s. 399.

wiennictwa strony, obrońcy lub pełnomocnika, których stawiennictwo jest obowiązkowe, czynności procesowej z zasady się nie przeprowadza⁶¹.

Jeśli mimo otrzymania wezwania osoba wezwana nie stawiła się bez usprawiedliwienia, można w stosunku do niej zastosować środki przymusu: zatrzymanie i doprowadzenie oskarżonego lub karę pieniężną wobec świadka⁶². Najważniejsze znaczenie ma jednak treść art. 479 k.p.k.:

§ 1 k.p.k. Jeżeli oskarżony, któremu doręczono wezwanie, nie stawi się na rozprawę główną, sąd może prowadzić postępowanie bez jego udziału, a jeżeli nie stawił się również obrońca – wydać wyrok zaoczny.

§ 2. Jeżeli oskarżony nie stawił się na rozprawę, odczytuje się uprzednio złożone jego wyjaśnienia. Przepis art. 396 § 2–4 stosuje się odpowiednio.

Tak więc niestawiennictwo osoby należycie zawiadomionej nie wstrzymuje dokonania czynności procesowej. Jednak czynności procesowej nie przeprowadza się w razie niestawiennictwa osoby uprawnionej przy braku dowodu, że została ona powiadomiona o przeprowadzeniu czynności; uzasadnionego przypuszczenia, że niestawiennictwo wynikało z przeszkód żywiołowych lub innych wyjątkowych przyczyn oraz gdy niestawiennictwo zostało należycie usprawiedliwione⁶³ i złożony został wniosek o nieprzeprowadzenie czynności bez obecności osoby uprawnionej⁶⁴.

Dopuszczenie możliwości procedowania i wyrokowania pod nieobecność oskarżonego związane jest przede wszystkim z rozstrzygnięciem odwiecznego – w każdym razie znanego prawu rzymskiemu – dylematu, jaki stwarza naruszenie powszechnie przyjętej w nowożytnych prawodawstwach zasady domniemania niewinności opartej na mającej rzymskie korzenie zasadzie *in dubio pro reo*.

2.3. Perspektywa unifikacji europejskiej

26 kwietnia 2006 r. Komisja Wspólnot Europejskich przedstawiła ostateczną wersję tzw. Zielonej Księgi (*Green Paper*) na temat domniemania niewinności. W Zielonej Księdze można przeczytać:

⁶¹ Por. art. 117 § 3 k.p.k.

⁶² Rozdział 31 k.p.k.

⁶³ Art. 480 k.p.k. „Rozprawy głównej nie można przeprowadzić w czasie nieobecności oskarżonego, jeżeli usprawiedliwiony swe niestawiennictwo wnosil o odroczenie rozprawy”. Usprawiedliwienie niestawiennictwa z powodu choroby oskarżonych i innych uczestników postępowania, których obecność była obowiązkowa, wymaga przedstawienia zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się na wezwanie lub zawiadomienia organu prowadzącego postępowanie wystawionego przez lekarza sądowego (art. 117 § 2a k.p.k. oraz art. 24 ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym – Dz.U. z 2008 r., nr 51, poz. 293).

⁶⁴ Art. 117 § 2 k.p.k. Por. Z. Świda, R. Ponikowski, W. Posnow, *Postępowanie karne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 245 i n.

Domniemanie niewinności jest prawem podstawowym określonym w Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC) oraz w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej (KPPUE). Artykuł 6 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) stanowi, że Unia szanuje prawa podstawowe zagwarantowane w EKPC oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich. Komisja pragnie dowiedzieć się, czy pojęcie domniemanie niewinności jest rozumiane w ten sam sposób w całej Unii Europejskiej. Niniejsza zielona księga posłuży zbadaniu, jak rozumiane jest owo pojęcie i jakie prawa z niego wynikają. Jeśli konsultacje wykażą, że istnieje taka potrzeba, rozważone zostanie ujęcie tych praw we wniosku dotyczącym decyzji ramowej w sprawie gwarancji procesowych dotyczących dowodów⁶⁵.

Zielona księga zawiera szereg pytań, które przesyłać można było Dyrekcji Generalnej ds. Sprawiedliwości, Wolności i Bezpieczeństwa w Komisji Europejskiej z siedzibą w Brukseli. Jednym z zasadniczych było pytanie o dopuszczalność postępowania zaocznego w państwach członkowskich⁶⁶. Kwestia postępowania zaocznego ujęta została w dwóch szczegółowych pytaniach: Czy w Pana(-i) państwie możliwe jest postępowanie zaoczne? Czy postępowanie to jest źródłem szczególnych trudności pod względem zgodności z zasadą domniemanie niewinności, w szczególności w przypadku sytuacji transgranicznych?

Po pierwsze, Komisja zauważyła, że art. 6 EKPC przyznaje oskarżonemu prawo „do bronięcia się osobiście”. Istnieją wszakże różne definicje „postępowania zaocznego”. Powoduje to swoisty skrajny rozrzut rozwiązań: „ustawodawstwo wielu państw członkowskich zezwala na prowadzenie rozpraw sądowych pod nieobecność oskarżonego, w innych państwach członkowskich obecność oskarżonego na rozprawie sądowej jest obowiązkowa, a naruszenie

⁶⁵ Dlatego Komisja Europejska zajęła się badaniem realizacji domniemanie niewinności, wyjaśniono w „Informacjach ogólnych” Zielonej Księgi: Jednym z celów UE jest stworzenie „przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości” (art. 2 Traktatu o UE). W 1999 r. w Tampere wyznaczono priorytety UE w dziedzinie sprawiedliwości na następne pięć lat (Konkluzje Prezydencji ze szczytu Rady Europejskiej w Tampere, 15–16 października 1999 r.) Zasadnicze znaczenie miało przyjęcie zasady wzajemnego uznawania jako głównej formy współpracy sądowej, i to na wszystkich poziomach systemów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Skuteczne działanie zasady wzajemnego uznawania wymaga zaufania do systemów wymiaru sprawiedliwości innych państw oraz pewności każdej osoby spotykającej się z orzeczeniem sądowym wydanym za granicą, że orzeczenie to zostało wydane sprawiedliwie. W 33. konkluzji z Tampere stwierdzono, że „poszerzone wzajemne uznawanie orzeczeń sądowych [...] usprawniłoby współpracę [...] oraz ochronę sądową praw jednostki”. Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości oznacza, że obywatele europejscy powinni oczekiwać gwarancji procesowych na równoważnym poziomie na obszarze całej UE. Większą skuteczność oskarżenia osiągniętą dzięki zasadzie wzajemnego uznawania trzeba pogodzić z poszanowaniem praw oskarżonego... To, do jakiej kategorii zalicza się domniemanie niewinności, zależy od systemu prawnego. Komisja uwzględniła to zagadnienie w ramach gwarancji procesowych dotyczących dowodów. Zaklasyfikowanie takie jest pochodną tego, że w wielu systemach prawnych niektóre prawa związane z domniemaniem niewinności są powiązane ze środkami dowodowymi (takimi jak zeznanie ustne lub dowód z dokumentów).

⁶⁶ Rozdział 2.7. „Zielonej Księgi” Komisji Europejskiej.

tego obowiązku może podlegać karze”. Z uzasadnienia potrzeby stworzenia Zielonej Księgi w sprawie domniemania niewinności wynika, że Komisja zamierzała nawet poświęcić osobną księgę postępowaniu zaocznemu, jednak zanim mogłaby zostać ona przygotowana, należałoby „ustalić okoliczności, w których takie postępowanie byłoby zgodne z zasadą domniemania niewinności”.

Podsumowanie

Uwagi powyższe stanowią swoiście rozumianą, niesformalizowaną odpowiedź na zaproszenie do dyskusji przy tworzeniu Zielonej Księgi Komisji Europejskiej z wykorzystaniem refleksji nad postępowaniem zaocznym w prawie rzymskim. Przedstawiony szkic przede wszystkim dowodzić może, że dylematy współczesnej władzy prawodawczej i sądowniczej, z którymi uporać się muszą państwa zjednoczonej Europy w imię ujednoczenia rozwiązań w ramach postępującego procesu europeizacji prawa, nie są absolutnie nowe, choćby w zakresie kolizji postępowania zaocznego z poszukiwaniem prawdy materialnej, zasadą równości stron i domniemaniem niewinności.

Wydaje się, że czerpanie wiedzy przez prawodawcę europejskiego na temat postępowania zaocznego z doświadczenia i dorobku współczesnych prawodawstw narodowych jest jak najbardziej zrozumiałe. Jednocześnie dostrzec warto, że inspirujące okazać się może także przypomnienie rzymskich rozwiązań prawnych i towarzyszących zapewne ich tworzeniu, a następnie stosowaniu oczywistych dylematów. W rzymskich rozwiązaniach nie dostrzega się, aby pierwszoplanowe było w ogóle wydanie wyroku (tak jak dzisiaj, bez zapewnienia skutecznej egzekucji) pod nieobecność unikającego kontaktu z wymiarem sprawiedliwości pozwanego. Prawo rzymskie bardziej wykazywało dbałość o to, aby rzeczywiście doszło do skutecznej ochrony praw prywatnych powoda. Ten cel realizowały następujące instytucje: przymusowe wezwanie (*in ius vocatio*), *vindex* i *vadimonium* umożliwiające przeprowadzenie procesu i natychmiastową egzekucję na zmuszonym do obecności pozwanym oraz instytucja *cautio (satisdatio) iudicatum solvi* w razie powołania zastępcy procesowego, umożliwiająca praktyczne wykonanie wyroku. Rzymianie w razie nieobecności pozwanego natychmiast wdrażali egzekucję poprzez pretorską *missio in bona* (wprowadzenie powoda w majątek pozwanego). Współczesne prawo jest bardziej powściągliwe. Wyrok zaoczny można zaskarżyć sprzeciwem, rygor natychmiastowej wykonalności można zawiesić, następnie uchylić. Rzymskie prawo karne z kolei, równie zdecydowanie jak prawo współczesne, strzegło, aby procedowanie pod nieobecność oskarżonego nie naruszało jego prawa do obrony i zasady domniemania niewinności.

Summary

The discussion may indicate that the dilemmas of the contemporary legislative and judicial authorities faced by the states of the united Europe that unify their solutions within the ongoing process of the Europeanization of law, are not new at all. It seems entirely understandable that the European legislator derives from the experience and achievements of the contemporary national legislations as regards the proceedings in absentia. However, what may also appear to be inspiring is to remind of the Roman legal solutions and the obvious dilemmas that must have accompanied their construction and application. What is also to be noticed in the Roman legal solutions is the peculiar care not so much to pass a verdict in the absence of the defendant who evaded justice, as to ensure the effective execution of the verdict. The Roman law really cared about the effective protection of plaintiff's private rights in civil suits and the public interest in criminal proceedings.