

Hubert Woelke* 

Cechy procesu karnego prowadzonego na podstawie Kodeksu Hammurabiego a zasady współczesnego polskiego procesu karnego – studium prawnoporównawcze

Streszczenie

Niniejszy artykuł ma na celu porównanie głównych założeń procesu karnego w czasach obowiązywania Kodeksu Hammurabiego z ogólnymi założeniami współczesnego polskiego procesu karnego. Dokonywane jest to poprzez porównanie wybranych cech procesu karnego w czasach Kodeksu Hammurabiego z wybranymi zasadami współczesnego procesu karnego w Polsce, przy tym objaśniana jest różnica między cechami a zasadami procesu. Głównym instrumentem badawczym jest zgłębienie doktryny w przedmiocie zasad procesu karnego obecnie, jak i badań dotyczących procesu karnego w czasach Hammurabiego. Pozwala to na szersze spojrzenie na proces współcześnie i czerpanie wzorców ze słynnej i przełomowej regulacji prawnej, której reminiscencje można dostrzec do dziś.

Słowa kluczowe: zasady procesu, cechy procesu, Kodeks Hammurabiego, polski proces karny

Comparison of characteristics of criminal proceedings based on the code of Hammurabi and principles of contemporary Polish criminal procedure – a legal-comparative study

Abstract

This article aims to compare the main principles of criminal procedure during the time of the Hammurabi Code with the general principles of contemporary Polish criminal procedure. This is done by comparing selected features of the criminal procedure during the time of the Hammurabi Code with selected principles of modern criminal procedure in Poland, while explaining the difference between features and principles of the process. The main research instrument is an in-depth exploration of the doctrine regarding the principles of criminal procedure currently, as well as studies on criminal procedure during the time of Hammurabi. This allows for a broader perspective on the contemporary process and drawing patterns from a famous and groundbreaking legal regulation, whose remnants can still be observed today.

Keywords: principles of the process, features of the process, Hammurabi Code, Polish criminal procedure

* Student V roku prawa, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydział Prawa i Administracji, e-mail: hubwoe@st.amu.edu.pl, <https://orcid.org/0009-0008-4233-0856>

1. Wprowadzenie

Żywotne znaczenie zasad procesu karnego, które między innymi określają najważniejsze jego cechy¹, nie ulega w doktrynie wątpliwości². Chcąc zreferować zagadnienia konstrukcyjno-formalne procesu, jako konieczne zatem jawi się sięgnięcie do jego zasad, które poprzez swą zarówno uniwersalność (zwłaszcza w ujęciu temporalnym), jak i niezwykle szeroki zakres normowania pozwalają najbardziej trafnie opisać proces karny w danych okolicznościach prawno-historycznych. A zatem poprzez odniesienie się do nich jesteśmy w stanie najlepiej opisać to, jak wygląda polski proces karny na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci, za swoistą cezurę czasową przyjmując zasadnicze przemiany ustrojowe roku 1989, a więc jak wygląda polski proces karny w demokratycznej Rzeczypospolitej. Należy przy tym zaznaczyć, iż wyrażanie cech charakterystycznych dla procesu karnego³ jest jedynie jednym z elementów definiowania zasady procesowej. Samo pojęcie zasad procesu czy też zakres refleksji prawniczej z tymże pojęciem związane uznać należy za relatywnie szerokie⁴, jednak refleksję ogólną o procesie można jeszcze pogłębić poprzez rozważania prawnoporównawcze. Trafnie wskazał Jerzy Skorupka, iż: „Zrozumienie obecnego prawa wymaga poznania jego źródeł”. Niewątpliwie za regulację będącą kamieniem milowym w rozwoju prawa w ogólności uznać można Kodeks Hammurabiego. Mimo upływu wieków wciąż jest przedmiotem żywego zainteresowania doktryny, w tym doktryny prawa karnego. Zasadnym zatem wydaje się dokonanie porównania wybranych założeń procesu karnego, zawartych w Kodeksie Hammurabiego z obecną polską regulacją karną procesową, ażeby móc spojrzeć na naszą regulację szerzej.

2. Cechy procesu karnego prowadzonego na podstawie Kodeksu Hammurabiego a zasady procesu w ujęciu współczesnym

Na wstępie zaznaczyć należy, iż budzi wątpliwości sam charakter Kodeksu Hammurabiego, w zakresie typologii podnosi się bowiem różne poglądy – od uznawania Kodeksu za zbiór precedensów sądowych do kodyfikacji mającej na celu unifikację prawa na całym rządzonej przez Hammurabiego terytorium. Wydaje się, że paradoksalnie owe skrajne poglądy mogą być w dużej mierze równie trafne. Należy wszak wziąć pod uwagę specyfikę czasów zarówno pod kątem politycznym, jak i prawnym. Nie wydaje się bowiem niemożliwe, aby Hammurabi chciał poprzez przedstawienie uznanych przez siebie za rozstrzygnięcia trafne precedensów dokonać unifikacji prawa na terenie przez siebie rządzonej. W owych czasach jego pozycja jako władcy była tak znaczna, że można sobie wyobrazić sytuację, w której poprzez coraz częstsze stosowanie w sprawach sądowych zebranych przez niego w Kodeksie precedensów kształtują się stopniowo normy abstrakcyjne ustanawiające z kolei porządek prawny. Chcąc określić ową przełomową regulację w ogólności, trudno odnosić się do kategorii współczesnych. Jerzy Skorupka wskazuje, iż „badanie cech procesu sądowego w starożytnej Mezopotamii czy Babilonii nie jest łatwe ze względu na brak doktryny prawa sądowego w tamtym czasie czy choćby zastosowania ogólnych i abstrakcyjnych pojęć do określenia i opisanie zjawisk prawnych”. Zatem, o ile trafne jest odniesienie się do pojęcia zasad procesu w ujęciu współczesnym, o tyle w przypadku procesu, którego obraz wyłania się na podstawie regulacji Kodeksu Hammurabiego, konieczne jest przyjęcie nieco

1 P. Wiliński, *Zasady Procesu Karnego*, [w:] *Polski proces karny*, red. P. Wiliński, Warszawa 2022, s. 278.

2 P. Wiliński, *Fenomen zasad procesu karnego*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, Tom III, *Zasady procesu karnego*, red. P. Hofmański, P. Wiliński, LEX/el. 2014.

3 P. Wiliński, *Polski proces karny*, Warszawa 2022.

4 W tym sensie, iż pozwalają spojrzeć na proces w ogólności i go opisać, niejako w pewnym oderwaniu od konkretnych przepisów. Przepisy pełnią o tyle służebną rolę wobec zasad prawa, iż za ich pomocą możliwe jest zaimplementowanie zasad procesu, a co za tym idzie ukształtowanie go w określony, umożliwiający jego kwalifikację pod kątem typologiczny sposób.

węższej kategorii, a zatem cech procesu⁵. Co za tym idzie, zasady procesu w ujęciu współczesnym będą nas w niniejszym opracowaniu interesować w tym zakresie, w jakim mówią o cechach procesu, nie zaś w zakresie szerszym. Uznać zatem należy, iż każda zasada równa się cesze procesu. Owe cechy w przypadku Kodeksu Hammurabiego wyróżnił Jerzy Skorupka, wskazując m.in. na: skargowość, legalizm, bezstronność rozpoznania sprawy, równość stron, domniemanie niewinności, brak instytucji obrońcy⁶. Z kolei Paweł Wiliński wskazuje następujące zasady polskiego procesu karnego: prawdy materialnej, ściągania z urzędu, legalizmu, skargowości, informacji, konsensualizmu, kontradyktoryjności, jawności, ustności i pisemności, sprawności i koncentracji, bezpośredniości, obiektywizmu, swobodnej oceny dowodów, samodzielności jurysdykcyjnej, udziału czynnika społecznego, kontroli, prawa do obrony, domniemania niewinności⁷.

3. Skargowość

Przedmiotowa cecha jest szczególnie istotna z uwagi na fakt, iż odnosi się do swego rodzaju impulsu procesowego, a zatem do tego, jakie podmioty i w jakich okolicznościach mogą inicjować postępowanie. Wyklucza zatem *ipso facto* sytuację, w której postępowanie wszczyna sam organ sądowy. W ujęciu współczesnym opisuje się ją jako: „ustawową dyrektywę wszczynania i prowadzenia postępowania przez sąd na podstawie skargi uprawnionego podmiotu”⁸. Wskazuje się jednocześnie, iż stoi „w opozycji do koncepcji procesu inkwizycyjnego”⁹. Z uwagi na to, iż jeszcze w XVIII i XIX stuleciu doktryna usilnie walczyła o odejście od modelu inkwizycyjnego procesu karnego¹⁰, intuicyjnie nasuwa się myśl, iż w czasach tak zamierzchłych, jak czasy obowiązywania Kodeksu Hammurabiego, model procesu jeszcze mocniej przejawiał elementy represji i był znacznie bliższy modelowi inkwizyjnemu, a zatem odległemu od zasady skargowości. Jednakże w czasach dawniejszych, a więc w dobie średniowiecza, proces cechował się skargowością¹¹ i to również skargowość była tym z granicznych rozwiązań, jakie przyjęto w przypadku Kodeksu Hammurabiego. Jak wskazuje Jerzy Skorupka: „warunkiem wszczęcia postępowania sądowego było złożenie skargi przez osobę posiadającą własny interes albo przez urzędnika królewskiego wyrażającego interes publiczny w załatwieniu sprawy”¹².

W tym ujęciu uwidacznia się swoista dychotomia, a zatem z jednej strony inicjatywa prywatna – pokrzywdzonego (lub w przypadku gdy jest to niemożliwe – jego rodziny), a z drugiej inicjatywa aparatu państwa. Na tej płaszczyźnie widoczna jest zatem zbieżność z obowiązującymi w polskim procesie karnym rozwiązaniami, w ujęciu ogólnym przewiduje się wszak podział na oskarżyciela prywatnego i publicznego, jednakże ciężar rozkłada się zgoła odmiennie. W przypadku współczesnej regulacji w zdecydowanej większości przypadków to oskarżyciel publiczny inicjuje postępowanie sądowe, poprzez wniesienie aktu oskarżenia, zaś subsydiarne akty oskarżenia, wskazane w art. 55 § 1 k.p.k.¹³, mają charakter wręcz incydentalny, a zmiany legislacyjne sprzyjają jedynie zwiększaniu się owej dysproporcji¹⁴.

5 Jak bowiem wskazano wyżej, w przypadku zasad procesu w ujęciu współczesnym cechy procesu są jego elementem deficyjnym, jednak niewyczerpującym całego zakresu pojęciowego.

6 J. Skorupka, *O początku prawa*, Warszawa 2023, s. 204.

7 P. Wiliński, *Polski proces...*, s. 276.

8 C. Kulesza, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, LEX/el. 2023, art. 14.

9 P. Wiliński, *Polski proces...*, s. 303.

10 E. Borkowska-Bagińska, *Historia prawa sądowego*, Warszawa 2011, s. 204.

11 Tamże, s. 215.

12 J. Skorupka, *O początku...*, s. 203.

13 Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego.

14 Koronnym przykładem jest tutaj niezwykle groźna i naganna na gruncie aksjologicznym zmiana art. 330 k.p.k., utrudniająca pokrzywdzonym dochodzenie ich praw.

Co do wąskiej jedynie grupy przestępstw (ściganych z oskarżenia prywatnego) możliwa jest całkowicie niezależna od działań organów państwa inicjatywa pokrzywdzonego, któremu art. 59 § 1 k.p.k. przyznaje prawo do samodzielnego wnoszenia do sądu i popierania oskarżenia. Z kolei w procesie czasów Hammurabiego incydentalne były interwencje urzędników królewskich, zaś podstawę stanowiła inicjatywa prywatna, co więcej istniała odpowiedzialność karna za niemożność wykazania prawdziwości stawianych oskarżonemu zarzutów, w tym odpowiedzialność najsurowsza, a zatem kara śmierci, w przypadku gdy oskarżano o zabójstwo. Naturalnie taki rodzaj odpowiedzialności jest niezwykle trudny do zrozumienia na obecnym gruncie aksjologicznym, jednakże wówczas miał stanowić najsurowszą z możliwych przestrożę przed fałszywymi oskarżeniami. Przy tym wartość życia ludzkiego ówczesnie była oceniana w zupełnie inny sposób niż obecnie, z uwagi choćby na wszechobecne wojny czy też niski poziom rozwoju medycyny, a co za tym idzie wyższy poziom śmiertelności.

4. Równość stron

Istnienie cechy równości stron w postępowaniu prowadzonym na podstawie norm pochodzących z Kodeksu Hammurabiego nie ulega wątpliwości. Jerzy Skorupka wskazuje, że „pozycja oskarżyciela/powoda i oskarżonego/pozwanego była taka sama i posiadali oni takie same uprawnienia procesowe”¹⁵. Owa równość jest immanentną cechą postępowania cywilnego¹⁶, także w ujęciu współczesnym, zatem w tym miejscu należy szczególnie zaakcentować, iż proces „w ujęciu Hammurabiego” miał bardzo silny rys cywilistyczny. W zasadzie opierał się na tych samych założeniach co proces cywilny, a to słusznie akcentuje Jerzy Skorupka, pisząc o oskarżycielu/powodzie oraz oskarżonym/pozwanym. A zatem, będąc oskarżycielem, znajdowaliśmy się w takiej samej pozycji jak powód w procesie cywilnym, różnił się jedynie przedmiot żądania procesowego, tak więc z jednej strony mogło to być na przykład żądanie zapłaty, a z drugiej żądanie orzeczenia określonej kary. Powyższe rozwiązania z jednej strony stanowią silną gwarancję procesową dla oskarżonego, z drugiej mogą ograniczać skuteczne ściganie przestępstw ze strony państwa. Z kolei w polskim procesie karnym samo istnienie przedmiotowej zasady budzi kontrowersje w doktrynie¹⁷. Za trafny należy uznać pogląd, iż zasada ta w naszym systemie prawa karnego procesowego nie występuje, a jedynie mogą występować pewne jej przejawy, jednak nie na tyle doniosłe, by móc wypełnić zakres zasady procesowej. Występuje bowiem, i ciągle się pogłębia, dysproporcja uprawnień stron w ten sposób, iż prokurator jest podmiotem znacznie uprzywilejowanym, co więc zdarza się, że jest uprzywilejowany nawet w porównaniu z pozycją Sądu¹⁸.

Owa dysproporcja odbija się z natury rzeczy na pozycji procesowej oskarżonego. Wiąże się to też w pewnej mierze z zasadą prawdy materialnej, a zatem z koniecznością przeprowadzania części dowodów z urzędu przez sąd, jeśli bez nich poznanie owej prawdy materialnej jest niemożliwe. Jest to zatem rozwiązanie wyraźnie kontrastujące z całkowitą równością stron, wynikającą z zapisów Kodeksu Hammurabiego. Bardziej sprawiedliwym rozwiązaniem także, a być może zwłaszcza na gruncie współczesnym, wydaje się równość stron, warto byłoby zatem zaczerpnąć z rozwiązań dawnych. Wówczas, co prawda, nie kierowano się gwarancjami procesowymi oskarżonego o tyle, że w większości przypadków oskarżała osoba prywatna, nie zaś jakikolwiek przedstawiciel państwa, jednak kierowano się, jak można domniemywać, rozumowaniem, iż skoro ktoś kogoś o coś oskarża, to druga strona winna mieć takie same uprawnienia

15 J. Skorupka, *O początku...*, s. 203.

16 O tym między innymi Agnieszka Góra-Błaszczkowska, *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, LEGALIS/el. 2008, *passim*.

17 P. Wiliński, *Zasada równości broni albo zasada równości stron*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, Tom III, *Zasady procesowe karnego*, red. P. Hofmański, P. Wiliński, LEX/el. 2014.

18 Takim przejawem jest choćby regulacja art. 46 § 2 w związku z art. 387 k.p.k.

procesowe, by móc oskarżenie odpierać. W ujęciu współczesnym takie rozwiązanie znajdowałoby dodatkowe uzasadnienie aksjologiczne. Ponownie zaakcentować bowiem należy, iż współcześnie inicjatywa spoczywa głównie w rękach aparatu państwa, a zatem oskarżyciela publicznego. Ów oskarżyciel publiczny ma za sobą całą, niezwykle silną machinę państwa ze swymi uprawnieniami represyjnymi wobec obywateli. Po drugiej stronie stoi konkretna osoba fizyczna, tego wsparcia z natury rzeczy pozbawiona, mogąca liczyć jedynie na sprawność w postępowaniu sądowym swoją i swego obrońcy. Zatem na samym starcie procesu, nie wspominając o stadium przedjurysdykcyjnym, mamy do czynienia z uprzywilejowaniem oskarżyciela publicznego. Racjonalne wydaje się zatem, iż gdy ów podmiot silniejszy poprzez działania procesowe czy też przedprocesowe wchodzi w sferę podstawowych praw i wolności oskarżonego, czy to choćby doprowadzając do zajęcia jego majątku, czy też pozbawienia go wolności, to oskarżony winien mieć takie same uprawnienia procesowe, by móc w odpowiedni sposób bronić swych interesów.

5. Legalizm ścigania

W zakresie tej cechy Jerzy Skorupka wskazuje, że „postępowanie przedsądowe mogło być wszczęte z urzędu”¹⁹. W tym ujęciu wątpliwe wydaje się wyróżnienie takiej cechy procesu prowadzonego na podstawie Kodeksu Hammurabiego, bowiem w istocie wszczynanie postępowania z urzędu miało charakter incydentalny, co więcej było w przeważającej mierze zależne od woli władcy. Paweł Wiliński trafnie wskazuje, iż jednym z warunków wyodrębnienia zasady procesowej jest „istnienie możliwej do pomyślenia normy wyrażającej przeciwne wartości (nakazy/zakazy)”²⁰. Należy zatem zauważyć, że jeśli w pewien sposób opisujemy proces, zarysowujemy jego model, stwierdzając na przykład, iż jedną z jego zasad jest zasada jawności, to jednocześnie stwierdzamy, iż nie jest jedną z jego zasad zasada tajności i analogicznie przy każdej z wskazywanych zasad. Jednocześnie nie znaczy to oczywiście, iż nie występują żadne przejawy zasady przeciwnej. Wydaje się, że analogiczne twierdzenie można zbudować w przypadku cech procesu, wszak są one również swoistą formą opisu jego modelu, zatem jeśli model procesu wyróżnia się pewną cechą, to nie wyróżnia się cechą przeciwną. W przypadku procesu prowadzonego na podstawie Kodeksu Hammurabiego bardziej trafne jawi się wskazanie jego cechy jako oportunistycznej, a nie legalizmu ścigania. W doktrynie opisuje się bowiem zasadę oportunistyczną w sposób następujący: „Tradycyjnym założeniem zasady oportunistycznej jest wyposażenie prokuratora w prawo do samodzielnego i dyskrecjonalnego decydowania co do zasadności podjęcia ścigania”²¹. Skoro zatem Jerzy Skorupka wskazuje, iż „Postępowanie przedsądowe mogło być wszczęte z urzędu przez urzędnika królewskiego lub gminnego, jeśli sprawa dotyczyła interesów władcy bądź polecił on wszczęcie śledztwa w danej sprawie”, to wpisuje się to raczej w model oportunistyczny, zmienia się jedynie podmiot decydujący, tj. z współczesnego prokuratora na ówczesnego urzędnika czy też władcę. Co więcej, oportunizm był wzmocniony tym bardziej, że decyzja o ściganiu była zależna od urzędnika, a także w niektórych przypadkach jeszcze od władcy, który zainteresował się daną sprawą. A zatem zdarzały się sytuacje, w których za ściganiem musiał opowiedzieć się odpowiedni podmiot wymiaru sprawiedliwości (urzędnik), a także sam władca. Jawi się to zatem jako książkowy przykład oportunistycznej, nie zaś legalistycznej. W tym ujęciu rozwiązanie oportunistyczne łączy się z rysem cywilistycznym procesu, powód/oskarżyciel musiał bowiem liczyć na inicjatywę własną, nie zaś na interwencję organów państwa, nie było zatem kategorii czynów, które co do zasady są przedmiotem zainteresowania władz, a które jako takie z samej swej natury, by się jawiły, w szczególności chodzi o czyny przeciwko życiu i zdrowiu.

19 J. Skorupka, *O początku...*, s. 204.

20 P. Wiliński, *Polski proces...*, s. 287.

21 J. Głębocka, *Zasada Oportunistycznej*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, Tom II, *Proces karny – rozwiązania modelowe w ujęciu prawnoporównawczym*, red. P. Hofmański, P. Kruszyński, LEX/el. 2014.

Jeśli zaś chodzi o rozwiązanie współczesne, nie ulega w doktrynie wątpliwości, iż zasadą polskiego procesu karnego jest zasada legalizmu²². Jest ona przy tym wyrażona *expressis verbis* w art. 10 k.p.k.: „Organ powołany do ścigania przestępstw jest obowiązany do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, a oskarżyciel publiczny także do wniesienia i popierania oskarżenia – o czyn ścigany z urzędu”. „Z wyjątkiem wypadków określonych w ustawie lub w prawie międzynarodowym nikt nie może być zwolniony od odpowiedzialności za popełnione przestępstwo”.

Wybór drogi ukształtowania procesu w zakresie działania odpowiednich organów państwowych poprzez ustanowienie zasady oportunistyki wydaje się dużą słabością procesu doby Hammurabiego, zwłaszcza z uwagi na ogromne nierówności społeczne, pozwalające na szczególnie mocne wywieranie wpływu przez jednostki bogatsze i o silniejszej pozycji na jednostki słabsze i biedniejsze, tak aby nie podejmowały one działań zmierzających do wymierzenia sprawiedliwości.

6. Bezstronność rozpoznania sprawy

W Kodeksie Hammurabiego szczególnie podkreślano konieczność dbania o przymiot obiektywności sędziego i rozpoznawania przez niego sprawy w sposób bezstronny. Na powyższe wskazuje regulacja związana z usuwaniem sędziów, sprzeniewierzających się swej misji, poprzez działania na korzyść jednej ze stron, z zawodu. Bezstronność należy uznać za gwarancję zabezpieczającą w równy sposób słuszne interesy każdej ze stron, a jednocześnie za element warty doceniania zwłaszcza w ówczesnych czasach. O ile wszak na etapie przedsądowym można dopatrywać się przejawów instrumentalizacji prawa przez władcę poprzez przyznanie mu szczególnej roli na gruncie cechy oportunistyki, o tyle cecha bezstronności w znacznym stopniu wyklucza jego ingerencję na etapie sądowym, w istocie wyklucza ingerencję jakichkolwiek podmiotów, a jednocześnie uzyskanie nieuczciwej przewagi przez którąś ze stron. Takie rozwiązanie należy zatem ocenić jednoznacznie pozytywnie, jednocześnie wskazuje ono, jak istotną i immanentną cechą procesu, w tym procesie karnego, jest bezstronność organu sądowego, skoro występowała już wówczas.

W obecnym ujęciu zasada bezstronności zasadza się na podobnych założeniach aksjologicznych, a także w ujęciu ogólnym może być podobnie zdefiniowana, przy czym bywa czasem określana jako zasada obiektywizmu. Wskazuje się w doktrynie, że „Zasadę obiektywizmu rozumie się [...] jako adresowany do organów procesowych nakaz zachowania bezstronnego stosunku do stron i innych uczestników postępowania oraz jednocześnie zakaz kierunkowego nastawiania się do samej sprawy”²³. Węższe zarysowanie bezstronności w procesie na gruncie Kodeksu Hammurabiego należy przy tym wiązać z marginalną rolą postępowania przygotowawczego (używając współczesnej aparatury pojęciowej). Jedynie w wyjątkowych sytuacjach organy państwa przeprowadzały postępowanie przygotowawcze, zwykle proces zaczynał się dopiero na etapie sądowym, a co za tym idzie, nie istniała tak naturalna jak obecnie konieczność rozciągnięcia zasady bezstronności także na etap przedsądowy. Warto w tym miejscu jeszcze raz podkreślić szczególną rolę zasady (w obecnym rozumieniu) czy też cechy (w ówczesnym rozumieniu) bezstronności, związaną z tym, iż już wówczas opierała się na podobnych założeniach i służyła podobnym celom co obecnie. Ówczesny proces opierał się w dużej mierze na naturalnym i pierwotnym obrazie właściwego modelu postępowania, który kiełkował w ludzkich umysłach przez wieki funkcjonowania we wspólnotach plemiennych²⁴, a zatem tak duża zbieżność pewnej cechy czy też zasady mimo upływu kolejnych epok zasługuje na szczególną uwagę.

22 J. Duży, *Zasada legalizmu a cele procesu karnego*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 2, s. 62–70.

23 J. Kosonoga, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. R. Stefański, S. Zabłocki, LEX/el. 2021, art. 4.

24 Na zasadniczą rolę plemienia jako swego rodzaju kamienia węgielnego zwraca uwagę choćby F. Fukuyama w swojej *Historii ładu politycznego*, Poznań 2012, *passim*.

7. Domniemanie niewinności

Jerzy Skorupka, opisując cechę domniemanie niewinności na gruncie Kodeksu Hammurabiego, dokonuje sprzężenia jej na gruncie teoretyczno-konstrukcyjnym z cechą spoczywania na oskarżycielu ciężaru oskarżenia, co wiązało się z jego odpowiedzialnością za udowodnienie oskarżonemu winy²⁵. Owo sprzężenie jest konieczne w celu odpowiedniego zrozumienia wymiaru domniemanie niewinności w ówczesnym ujęciu. Ów wymiar był bowiem specyficzny z uwagi na wskazywany już wyżej kilkakrotnie cywilistyczny rys procesu karnego, na który składały się zwłaszcza cechy równości stron oraz oportunistyczny procesowy. Co za tym idzie, domniemanie niewinności jest skoncentrowane na konieczności udowodnienia oskarżonemu popełnionego czynu zwykle przez pokrzywdzonego bądź jego najbliższych, z rzadka zaś przez urzędnika królewskiego. Cała istota domniemanie niewinności w ujęciu Kodeksu Hammurabiego sprowadza się w gruncie rzeczy do zrównania pozycji oskarżonego z pozycją pozwanego, zaś oskarżyciela z pozycją powoda w procesie cywilnym. Warto przywołać zatem przykład najpowszechniejszego i najbardziej podstawowego konstrukcyjnie roszczenia cywilnego, aby lepiej zobrazować ową cechę procesu, a więc powództwa o zapłatę. Powód, chcąc uzyskać orzeczenie obowiązku zapłaty ze strony pozwanego, musi dostarczyć jednoznaczne i niebudzące wątpliwości dowody istnienia wierzytelności, przy tym sąd nie wspiera go, przeprowadzając dowody z urzędu i dążąc do wydobywania na światło dzienne prawdy w zakresie tego, czy owo roszczenie rzeczywiście istniało. Co za tym idzie, pozwany jest chroniony przez ciężar dowodu spoczywający na powodzie. W analogicznej sytuacji znajdował się oskarżyciel w ówczesnym procesie karnym, nie mogąc polegać choćby na materiałach zebranych w toku postępowania przygotowawczego (o ile nie był urzędnikiem królewskim, a zwykle nim nie był), czy też na wsparciu Sądu zmierzającego do ustalenia prawdy. Jednocześnie owa zasada była wspierana szczególnym rozwiązaniem, związanym z odpowiedzialnością za nieudowodnienie wysuniętego oskarżenia. Ową odpowiedzialność można opisać w ogólności stwierdzeniem: „karę, którą chciałeś by ktoś poniósł, poniesiesz sam, jeśli nie udowodnisz swego oskarżenia”. Wiąże się to w szczególności z domniemanie niewinności poprzez pełnienie swego rodzaju funkcji odstraszającej, swoistej groźby kary za nieobalenie domniemanie niewinności. Z drugiej strony należy rozważyć kwestię wpływu ordaliów na domniemanie niewinności. W ujęciu typologicznym był to, co prawda, niezwykle specyficzny, ale jednak środek dowodowy. Co do zasady były one przeprowadzane w sprawach uznawanych za szczególnie ważne społecznie, a zatem o czary²⁶. Przy tym spełniały rolę subsydiarną, a zatem najpierw stosowano zapewne „standardowe” środki dowodowe. Na marginesie można wspomnieć, iż mając na uwadze szeroko rozpowszechniony już ówczesnie zwyczaj utrwalania najważniejszych zdarzeń i informacji przy użyciu pisma, podstawowym źródłem wiedzy o popełnianych czynach były zapisy urzędowe i prywatne, a także świadectwa ustne. Same zaś ordalia polegały na tak zwanej próbie wody, a zatem na zanurzeniu się w rzece, które w przypadku przeżycia go przez oskarżonego świadczyło o niewinności²⁷. Jak wyżej wskazano, ordalia były, co prawda, uważane za środek dowodowy, wydaje się jednak, iż mają pewien wpływ na zakres domniemanie niewinności o tyle, że mogły spowodować śmierć bądź uszczerbek na zdrowiu oskarżonego pomimo nieskazania go wyrokiem prawomocnym.

Obecnie domniemanie niewinności jest rozumiane wielowymiarowo. Wymiarem podstawowym jest kruczalne i nienaruszalne w żadnym układzie procesowym założenie, iż „Oskarżonego uważa się za

25 J. Skorupka, *O początku...*, s. 204.

26 J. Skorupka, *O początku...*, s. 216. Jednocześnie były to sprawy, gdzie z natury rzeczy udowodnienie czynu było szczególnie utrudnione.

27 Co różniło je choćby od ordaliów związanych z dużo późniejszymi procesami o czary, w przypadku których przeżycie próby świadczyło nie o niewinności, zaś o winie.

niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu”²⁸. Następnie z tego założenia wyróżnić można dwie płaszczyzny gwarancyjne. Pierwsza, związana z ciężarem dowodu, stanowi: „Procesowy ciężar dowodu to nałożony na konkretny podmiot obowiązek dowodzenia określonej (własnej) tezy ze względu na swój interes (prywatny albo interes publiczny), pod rygorem jej odrzucenia”, zaś druga wiąże się z regułą *in dubio pro reo*. Odnosząc wskazane rozwiązania do zakresu domniemania niewinności zarysowanego na gruncie zapisów Kodeksu Hammurabiego, wskazać należy, iż w ówczesnym wymiarze nie obejmowało ono *per se* reguły *in dubio pro reo*, choć same wątpliwości były na tej zasadzie rozstrzygane, jednakże działo się tak z uwagi na wspomniany rys cywilistyczny procedury karnej. Nie ulegało zatem kwestii, iż wątpliwości były rozstrzygane na korzyść oskarżonego, jednakże nie z uwagi na aksjologiczne przesłanki gwarancyjne, tak jak ma to miejsce obecnie, a z uwagi na zbieżność pozycji oskarżyciela z pozycją powoda w klasycznym ujęciu roszczeń cywilnych. Reasumując rozważania w tym zakresie, stwierdzić można, że w obszarze teoretycznym i w rozumieniu obecnego aparatu pojęciowego domniemanie niewinności miało wówczas zakres węższy, natomiast w aspekcie praktycznym właściwie zbieżny z zakresem domniemania niewinności występującym obecnie.

8. Brak instytucji obrońcy

Cechą szczególnie rzucającą się w oczy współczesnemu badaczowi jest brak instytucji obrońcy, a zatem czegoś, co we współczesnych realiach jest uważane wręcz za immanentną cechę procesu, a jednocześnie taką, której korzeni dopatrujemy się intuicyjnie w czasach najdawniejszych. Rzeczywistość tychże czasów była jednak pod tym kątem zgoła odmienna. Jednakże należy w tym miejscu przypomnieć, wskazywany w niniejszym tekście już niejednokrotnie, cywilistyczny rys ówczesnego procesu karnego. Równość stron była w istocie pełna, analogiczna do współczesnego procesu cywilnego. Co za tym idzie, nie było potrzeby ani na gruncie systemowym, ani tym bardziej funkcjonalnym, tworzenia instytucji służącej nadzwyczajnej ochronie interesów jednej ze stron. Zaburzałoby to przyjęty model procesu, będący kalką postępowania cywilnego, zwłaszcza pod kątem pozycji procesowej stron. Zatem z uwagi na zasadnicze trudności w dowodzeniu na ówczesnym gruncie techniczno-instytucjonalnym, iż dana osoba popełniła dany czyn, szczególna ochrona interesów oskarżonego nie była konieczna, był on bowiem *ipso iure* wyposażony w silne instrumenty prawne, służące odpieraniu zarzutów.

W ujęciu współczesnym instytucja obrońcy, a zatem prawa oskarżonego do korzystania z jego pomocy, zawiera się właściwie w zasadzie prawa do obrony²⁹. Z uwagi na zawarcie tejże zasady w ustawie zasadniczej³⁰ ma ona szczególną pozycję systemową, jej realizacja musi być bowiem zapewniona przez konkretyzujące ją (w sensie funkcjonalnym) normy ustawy karnej procesowej. Zasada ta jest wręcz niezbędna dla każdego systemu prawnego chcącego się współcześnie mienić praworządnym. Co więcej, w niektórych układach procesowych korzystanie z pomocy obrońcy jest obligatoryjne.

Znaczna odmienność systemowa w kwestii instytucji obrońcy jest zatem spowodowana znaczną odmiennością w zakresie przyjętego modelu procesu karnego. Z natury rzeczy w ówczesnym prawie nie posługiwano się tego rodzaju aparaturą pojęciową jak pojęcie modelu procesu, zatem nie było to efektem dyskursu prawniczego i założeń aksjologicznych, a ugruntowanego głęboko przekonania o konieczności ukształtowania procesu w taki sposób, aby zapewniał pełną równość stron.

28 P. Wiliński, *Polski proces...*, s. 353.

29 W takim sensie, w jakim jeden zbiór zawiera się właściwie w drugim, w rozumieniu W. Patryasa, *Elementy logiki dla prawników*, Poznań 2003, s. 81.

30 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.

9. Podsumowanie

Porównanie zasad współczesnego polskiego procesu karnego i cech procesu karnego prowadzonego na podstawie Kodeksu Hammurabiego nastrocza trudności natury metodologicznej i doktrynalnej, związane z uboższym ówczynie aparatem pojęciowym. Pozwala jednak na dostrzeżenie, iż część ówczesnych rozwiązań była bardziej zdroworozsądkowa i aksjologicznie uzasadniona, nawet biorąc pod uwagę aksjologię współczesną. Należy przy tym pamiętać, iż nasza wiedza o ówczesnym procesie karnym, w szczególności o jego działaniu w praktyce, jest znacznie ograniczona, trudniej zatem dostrzec jego mankamenty. Operujemy na swego rodzaju jego modelu idealnym, takim jak wyobrażali sobie jego twórcy.

Odnosząc się do obecnego polskiego procesu karnego, owe mankamenty dostrzega się z natury rzeczy łatwiej. Nie znaczy to jednakże, iż z ówczesnego procesu karnego nie można zaczerpnąć inspiracji legislacyjnych, zwłaszcza jeśli chodzi o ukształtowanie sytuacji granicznych definiujących model procesu. Najważniejszą konstatacją dotyczącą ówczesnego procesu karnego zdaje się być stwierdzenie, iż miał on rys mocno cywilistyczny, w istocie rzeczy był, na ile się tylko dało, kalką ówczesnego procesu cywilnego. Co za tym idzie, cechował się równością stron i inicjatywą ciężącą od początku do końca na oskarżycielu. W tym zakresie wskazać można, iż rozwiązanie zapewniające równość stron zdaje się być rozwiązaniem trafnym, a jednocześnie takim, od którego coraz bardziej systemowo odchodzimy, zwiększając nienaturalnie pozycję procesową oskarżyciela publicznego. W istocie rzeczy wymaganie od oskarżyciela obrony swego stanowiska wydaje się spełniać przede wszystkim funkcje gwarancyjne, a więc aksjologicznie pożądane. Zatem mimo znacznej różnicy w zakresie modeli postępowania znaleźć można aksjologiczne i funkcjonalne punkty wspólne, które mogą być cennymi wskazówkami legislacyjnymi co do rozwiązań systemowych.

Bibliografia

- Borkowska-Bagieńska E., *Historia prawa sądowego*, Warszawa 2011.
- Duży J., *Zasada legalizmu a cele procesu karnego*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 2, s. 62–70.
- Fukuyama F., *Historia ładu politycznego*, Poznań 2012.
- Głębocka J., *Zasada Oportunizmu*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, Tom II, *Proces karny – rozwiązania modelowe w ujęciu prawnoporównawczym*, red. P. Hofmański, P. Kruszyński, LEX/el. 2014.
- Góra-Błaszczkowska A., *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, LEGALIS/el. 2008.
- Kosonoga J., [w:] *Kodeks postępowania karnego*, Tom I, *Komentarz do art. 1–166*, red. R. Stefański, S. Zabłocki, LEX/el. 2014.
- Kulesza C., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, LEX/el. 2023.
- Patryas W., *Elementy logiki dla prawników*, Poznań 2003.
- Skorupka J., *O początku prawa*, Warszawa 2023.
- Wiliński P., *Fenomen zasad procesu karnego*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, Tom III, *Zasady procesu karnego*, red. P. Hofmański, P. Wiliński, LEX/el. 2014.
- Wiliński P., *Polski proces karny*, Warszawa 2022.
- Wiliński P., *Zasada równości broni albo zasada równości stron*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, Tom III, *Zasady procesu karnego*, red. P. Hofmański, P. Wiliński, LEX/el. 2014.