

Ks.prof. dr hab. Florian Lempa

Uczelnia Łazarskiego

Recenzja rozprawy doktorskiej

Doktoranta Alessandro TEDESCO

Rozprawa doktorska Pana Alessandro Tedesco, pod tytułem „La contumacia nelle procedure civili e penali extra ordinem, przygotowana pod kierunkiem Prof. Marii Luizy de Fillipi, wybitnej znawczyni „Fragmentów Watykańskich” jest dziełem nowatorskim o dużym znaczeniu naukowym. Nikt do tej pory z autorów włoskich, czy z kręgu rzymskiej kultury prawnej nie zdobył się na całościowe opracowanie zagadnienia nieusprawiedliwionego stawiennictwa sądowego (dosłownie uporu) w procedurze cywilnej i karnej extra ordinem, czyli poza zwyczajnym porządkiem sądowym, który w prawie rzymskim obejmował proces legisakcyjny i formułkowy. Istotne jest także to, że Autor nie poprzestał na rozważaniach dotyczących zachowania stron w tym procesie, charakteryzującym się wszczęciem z pisemnego powództwa powoda i toczonym w odróżnieniu od wcześniejszych procesów w całości przed urzędnikiem państwowym, wyposażonym w jurysdykcję sądową oraz dopuszczającym apelację od wyroku, lecz ukazał w swojej rozprawie wpływ tego procesu, a dokładniej ustaleń dotyczących kwestii uporu na prawo włoskie i prawo Unii Europejskiej.

Licząca 266 stron rozprawa doktorska Pana Alessandro Tedesco, która nosi tytuł „Nieusprawiedliwione stawiennictwo sądowe w postępowaniu cywilnym i karnym extra ordinem” pod względem treści jest znacznie bogatsza, niż sugeruje to

przyjęty przez Autora tytuł. Wskazuje on, że rozprawa dotyczy przede wszystkim ustaleń prawa rzymskiego w kwestii nieusprawiedliwionego stawiennictwa sądowego i tylko tym można tłumaczyć jego zawężający charakter, chociaż moim zdaniem nic nie szkodziłoby, żeby tytuł zawierał podtytuł wskazujący na komparatystyczny charakter rozprawy, który mógłby brzmieć następująco: Studium prawno - porównawcze z prawa rzymskiego, włoskiego i Unii Europejskiej. W razie publikacji postulowałbym wprowadzenie do tytułu takiej zmiany.

Rozprawa Pana Alessandro Tedesco ma charakter źródłowy. Autor dokonał w niej wnikliwej analizy licznych źródeł prawa rzymskiego, zwłaszcza poglądów Domicjusza Ulpiana, zawartych w jego dziele „De officio proconsulis”. Praca ta zwiera gruntowne uzasadnienie tezy, że instytucja kontumacji została stworzona przez praktykę sądową w okresie pryncypatu przy ogromnym wsparciu teoretyczno-prawnym Domicjusza Ulpiana i wynikała z potrzeby zabezpieczenia tak interesu prywatnego, jak i publicznego w postępowaniu sądowym, i w formie utrwalonej za czasów Sewerów dała podwaliny do procedury kontumacyjnej we współczesnym prawie włoskim, jak też w prawodawstwie Unii Europejskiej. W istocie ukazuje dylemat, w jakim znajduje się system włoskiego prawa procesowego, czy zachować romanistyczną tradycję, czy też pójść za unijnymi dyrektywami.

Rozprawa składa się ze wstępu, siedmiu rozdziałów, zakończenia oraz wykazu źródeł i literatury przedmiotu. Struktura pracy dobrze oddaje złożoność zawartej w niej problematyki.

We wstępie Autor podkreślił pierwszorzędne znaczenie źródeł w opracowaniu niniejszego tematu i jeżeli chodzi o część poświęconą prawu rzymskiemu, poprawnie zakreślił pole badawcze do epoki prawa klasycznego (s.6), w której rozwinęła się instytucja kontumacji znajdując zastosowanie w procesie kognicyjnym (*cognitio extraordinem*). Wskazał w nim jako zasadnicze cele badawcze ukazanie genezy instytucji kontumacji w prawie rzymskim oraz porównanie stosowania tej instytucji w prawie rzymskim z jej aplikacją we włoskiej procedurze cywilnej i karnej, jak też w prawie unijnym. Wysunął jednocześnie hipotezę w formie badawczego twierdzenia, że instytucja kontumacji w obowiązującej włoskiej procedurze cywilnej i karnej jest

regulowana analogicznie do wypracowanej przez cesarzy i jurystów rzymskich, czego nie można powiedzieć o prawie unii europejskiej, dążącego do unifikacji prawa w kierunku „aequo processu”, czyli słusznego procesu europejskiego. Zaznaczył ponadto, że jego rozprawa uwzględnia osiągnięcia naukowe szeregu znamienitych uczonych, wymieniając ich nominatim. We wstępie brak jest wyraźnego odniesienia się do metod badawczych, jednak ujawniony w nim zamiar analizy źródeł w kierunku ukazania genezy instytucji kontumacji, a następnie jej porównania z systemem procesowego prawa włoskiego i elementami procedur unijnych, nie pozostawia wątpliwości, iż Autor chce skorzystać w toku rozważań z metod: dogmatyczno - prawnej i prawno - porównawczej.

W rozdziale I pod tytułem „Kontumacja w postępowaniu extra ordinem”, zamieścił we włoskim stylu w tzw. streszczeniu (sommario), informacje, o czym będzie traktować w jego poszczególnych punktach. Tego typu wprowadzenie, przyjęte także w innych rozdziałach, dobrze orientuje czytelnika w materii rozważań zawartych w każdym z nich i jednocześnie pozwala na wyrobienie sobie zdania o ich komplementarności.. Autor ustala w nim, że zarówno proces legisakcyjny, jak i proces formułkowy wymagały fizycznej i aktywnej obecności stron, zaś niestawiennictwo sądowe było sankcjonowane karami przewidzianymi za brak podjęcia obrony (indefensio) i jako takie mogło utrudniać wszczęcie postępowania i wydanie wyroku. Nota bene, aż narzuca się w tym miejscu potrzeba brakujuącego przywołania treści pierwszej tablicy Ustawy XII tablic, a w szczególności jej dyspozycji: post meridiem praesenti litem addictio, nakazującej sędziemu rozstrzygnięcie sporu między stronami na korzyść strony obecnej, jeżeli druga nie stawiała się w sądzie do południa, bez wnikania w motywy niestawiennictwa. Autor trafnie zauważa, że szansa na bardziej sprawiedliwy wyrok w procesie cywilnym, nastąpiła dopiero w procesie kognicyjnym, który dopuszczał zastępstwo procesowe i możliwość prowadzenia procesu bez udziału powoda lub pozwanego, jednakże po wykazaniu nieusprawiedliwionego niestawiennictwa, łączonego z pojęciem uporu (contumacia). W ślad za Hermogenianem, jurystą z końca III w.n.e. (D.42.1.53.1) Autor definiuje upornego, jako tego, który będąc wielokrotnie cytowany w sądzie, odmawia stawiennictwa przed urzędnikiem państwowym (Contumax est qui.. evocatus praesentiam suam facere

contemnet). Analizując podłoże psychiczne uporu i jego kwalifikację dokonaną przez Ulpiana (*vitium animi*), optuje za stanowiskiem Javolenusa, że oporny sprzeciwiając się nakazom urzędnika państwowego, działa *cum dolo*, czyli w złym zamiarze (*Non potest dolo carere, qui imperio magistratus non paruit*). Następnie analizuje związki znaczeniowe terminu „niedbalstwo” (*negligentia*) i „zaniechanie” (*desidia*) występujące w źródłach prawa rzymskiego w kontekście terminu „upór” (*contumacia*). W końcu przechodzi do ustalenia stosunku między pojęciem nieobecności i pojęciem uporu i dochodzi do wniosku, że dopiero zły zamiar (*animus*) towarzyszący niestawiennictwu sądowemu pozwala mówić o uporczywym niestawiennictwie, czy po prostu o uporze strony. Nieobecność zatem stanowi w tym przypadku *genus*, a upór rodzaj nieobecności (*species*). W dalszej części tego rozdziału, w oparciu o analizę fragmentów pochodzących od Ulpiana rozważa kwestię niezdolności procesowej strony do stawiennictwa przed sądem (popadnięcie w niewolę u wrogów), zasad stwierdzania nieobecności (doręczenia stronie informacji o wezwaniu przed sąd, ustalenie stanu faktycznego nieobecności strony w miejscu zamieszkania, tj. w domu lub innym miejscu jej posiadłości. Jednocześnie odnotowuje podzielane za Pomponiuszem stanowisko Ulpiana przeciwne przymusowemu doprowadzaniu strony do sądu (*praetor denuntiari iubere, non extrahi de domo sua*) oraz dowodzi, że w świetle *edictum peremptorium*, że wyrok w sprawie spornej, wydany bez wezwania strony do stawiennictwa przed sądem i dostarczenia jej informacji o wezwaniu, był nieważny. Rozważania podjęte w tym rozdziale zamyka analiza przyczyn wykluczających upór, które pretor jako sędzia musiał brać pod uwagę, jeżeli wezwany nie stawiał się *in iure*. Autor uzasadnia źródłowo, że do tych przyczyn należały: pełnienie obowiązków publicznych; *rusticitas*, czyli niezawinione nieobycie w sprawach sądowych; zły stan zdrowia, czy wiek poniżej 25 lat. Ponadto określając granice uporczywego stawiennictwa, zaznacza, że uchylający się od stawiennictwa był oczywiście uznawany za uchylającego się od obrony lub podjęcia powództwa (*indefensus*), ale w rozumieniu rzymskiego prawa klasycznego do *indefensio* mogło dojść także przy stawiennictwie w sądzie przy biernym zachowaniu strony lub jej pełnomocnika. Innymi słowy na etapie rzymskiego procesu kognicyjnego nie można było postawić znaku równości między uporem i biernością.

Rozdział II rozprawy poświęcony został początkowemu etapowi procesu kontumacyjnego, w którym pretor wydawał wyrok w sytuacji stwierdzonego uporu strony procesowej. Autor wyjaśnia w nim, jak doszło do zastąpienia tradycyjnej zasady „*dare litem secundum praesentem*”. Ukazuje rolę cesarza, w szczególności Antoninusa Piusa, w przyczynieniu się do derogacji tej zasady, a następnie opisuje nowy porządek cytacji, stosowany tak w procesie spornym, a mianowicie eksponuje, że do wezwania sądowego mogło dojść w trojaki sposób: przez publiczne ogłoszenie, za pomocą listu lub w drodze edyktu. Za *contumax*, należało uznać tego, który bez przyczyn prawnych dopuszczających niestawiennictwo, nie stawiał się przed pretorem mimo trzykrotnego doręczenia mu zwykłego edyktu lub nie stawiał się przed nim po wezwaniu w formie edyktu peremptoryjnego (*edictum peremptorium – unum pro omnibus*). Autor wyjaśnia w nim także bardzo precyzyjnie wkład doktrynalny Ulpiana do rozwoju bardziej racjonalnego podejścia odnośnie do niestawiennictwa sądowego pozwanego w przypadku dosłania mu skargi powoda (*libellum conventionis*).

W rozdziale III, pt. „*La disciplina del processo contumaciale*” (zasady procesu kontumacyjnego) Autor wyjaśnia zasadę, że dopiero po stwierdzeniu uporu pozwanego magistratus mógł przystąpić do rozpoznawania sprawy pod względem merytorycznym (*cognitio causae*), z udziałem tylko jednej strony i wydać stosowny wyrok. W grę wchodził ewentualny upór tak po stronie pozwanego, jak i powoda. Niestawiennictwo powoda utrudniało rozpatrzenie sprawy przez niego wniesionej, ponieważ bez jego obecności sędzia nie mógł wydać wyroku na korzyść pozwanego, który stawiał się przed sędzią w oznaczonym terminie. W stosunku do opornego prawu sędzia był uprawniony do zastosowania grzywny, celem przywołania go do porządku. Z kolei brak czynnego udziału we wszczętym procesie uprawniał pretora do *missio in possessionem* i w dalszej konsekwencji do *bonorum venditio*, natomiast w przypadku powództwa rzeczowego do *translatio possessionis*, czyli przeniesienia posiadania rzeczy spornej na rzecz strony aktywnie uczestniczącej w procesie.

W rozdziale IV Doktorant rozważa kwestię definitywnego charakteru wyroku dla opornego prawu. Trafnie wyjaśnia tam, że wyrok w postępowaniu kontumacyjnym miał charakter definitywny. *Contumax* tracił prawo do skutecznej apelacji. W rzeczywistości prawo nie broniło nawet opornemu wniesienia apelacji do wyższej

instancji, apelujący musiał jednak w treści swojej pisemnej apelacji podać przyczyny swojego niestawiennictwa. Po zbadaniu przyczyn niestawiennictwa sądowego, gdy te nie usprawiedliwiały skazanego, jego apelacja była odrzucana. Zmiana wyroku była natomiast możliwa, gdy apelujący wykazał, że jego nieobecność nie wynikała z uporów. W stosunku do pokrzywdzonego wyrokiem pierwszej instancji stosowano *restitutio in integrum*.

Rozdział V dotyczy kontumacyjnego postępowania karnego. Autor wyjaśnia w nim zasady postępowania w przypadku kontumacyjnego zachowania oskarżonego. Wykazuje w nim, że Ulpian także w tym postępowaniu opowiedział się bardziej za stosowaniem wobec *contumaces* grzywny, niż za stosowaniem środków umniejszających czci obywatelskiej, a sam wyrok wydany pod nieobecność oskarżonego, powinien orzekać co najwyżej karę relegacji. Jeżeli na rozprawę nie stawiał się oskarżyciel, wówczas orzekano go mianem fałszywego donosiciela „*calumniator*”.

Na końcu tego rozdziału Autor umieścił swoje wnioski dotyczące rozważań poświęconych postępowaniu kontumacyjnemu w prawie rzymskim, które *de facto* odnoszą się do omówionych pięciu rozdziałów. Chyba byłoby lepiej, gdyby takie wnioski zostały umieszczone po każdym rozdziale.

Należy podkreślić, że oryginalność rozprawy w części poświęconej prawu rzymskiemu tkwi w należyтым zdefiniowaniu i słusznym wyeksponowaniu roli, jaką odegrał Domicjusz Ulpian w kwestii wypracowania w prawie rzymskim stanowiska dotyczącego nieusprawiedliwionego stawiennictwa stron w sprawach cywilnych i karnych, zwłaszcza jego ujednolicenia.

Rozdział VI traktuje o regulacjach dotyczących kontumacji w obowiązującym prawie włoskim, w szczególności w art. 171 k.p.c. określającym pojęcie niestawiennictwa, jak również w art. 290 i 291 określających uprawnienia stron w przypadku kontumacji. W dalszej jego części Autor zawarł swoje analizy instytucji kontumacji w świetle art. 487 k.p.k. i omówił warunki, w jakich możliwe jest wydanie wyroku pod nieobecność strony, zwłaszcza w przypadku ukrywającego się przed wymiarem sprawiedliwości..

W ostatnim rozdziale Autor odnosi się do kwestii niestawiennictwa sądowego i wyroków wydawanych pod nieobecność strony w ustawodawstwie Unii Europejskiej, a dokładniej zasad ich wzajemnego uznawania i wykonalności w państwach należących do Unii oraz dyrektyw dotyczących sprawiedliwego procesu.

Na podkreślenie zasługuje trafne zauważenie tendencji w prawie Unii Europejskiej do zastępowania, odmiennie niż w prawie włoskim, rzymskiego terminu „contumacia” terminem „nieobecność”, bez brania pod uwagę faktu, że upór specyfikuje nieuprawnioną nieobecność.

Rozprawę kończy bardzo zwięzłe podsumowanie zawierające poprawne wnioski de lege lata.

Jeżeli chodzi o stronę formalną rozprawy, z uznaniem należy podkreślić, że Autor wykorzystał w rozprawie blisko 70 fragmentów pochodzących z Digestów Justyniana z księgi 2- 5, 12, 17, 21, 26, 39-40, 42, 48 -50. Pewien niedosyt budzi jednak w niektórych przypadkach brak zastosowania duplex interpretatio, czyli wskazania, na ile dany fragment jest oryginalny, a na ile został interpolowany przez kompilatorów justyniańskich. W rozprawie są też liczne odwołania do Kodeksu Justyniana, pochodzące z ksiąg: 2, 7 i 9, potwierdzające stosowanie w praktyce procedury kontumacyjnej z okresu prawa klasycznego, któremu generalnie rzecz biorąc cesarz Justynian I wyraźnie hołdował. Autorowi udało się także wykazać ciągłość praktyki w tym względzie poprzez odwołania do Kodeksu Teodozjańskiego, który prawie o sto lat poprzedził Kodeks Justyniana. Dla podbudowania swoich rozważań Autor nie pominął także spójnych z tematem rozprawy fragmentów: z IV księgi Instytucji Gaiusa, z 69 Noweli Justyniana, z Pauli Sententiae, czy pozaprawnego źródła poznania prawa, jakim jest dzieło Aulusa Gelliusa, Noctes Atticae, którym w polskiej romanistyce zajmował się prof. Jan Zabłocki, aczkolwiek jego „Rozważania o procesie rzymskim w „Noctes Atticae” Aulusa Gelliusa” nie zawierają analizy fragmentu 4.2.12, w którym Gellius dzieląc pogląd Labeo uznał uporczywe żądanie zwrotu bezżębnego niewolnika za zachowanie irracjonalne. Spostrzeżenie Gelliusa, jak trafnie zauważył Doktorant, dało w efekcie Ulpianowi asumpt do zakwalifikowania kontumacji do wad umysłu (animi vitia).

Autor uczynił także przedmiotem analizy tematycznie związane z rozprawą artykuły konstytucji Republiki Włoskiej, włoskiego Kodeksu Postępowania Cywilnego, włoskiego Kodeksu Postępowania Karnego, włoskiego Kodeksu Karnego, jak też niektóre artykuły ustaw odnoszących się do przedmiotowego zagadnienia kontumacji oraz art. 13 dekretu legislacyjnego nr 5 z 2003 roku. Przeprowadził rzetelną kwerendę orzecznictwa włoskiego Trybunału Konstytucyjnego oraz Trybunału Kasacyjnego dotyczącą postępowania kontumacyjnego.

Omówił w rozprawie art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 82 §1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, trzy decyzje Quadro oraz trzy dyrektywy Unii Europejskiej.

Doktorant zgromadził dość pokaźną literaturę przedmiotu, chociaż nie wszystkie jej pozycje znalazły należyte odbicie w przypisach. Ponadto nie zamieścił w wykazie ani nie zacytował przyczynkowych wprawdzie dzieł: Comacho- Evangelista, *La epistula di Claudio Quartino y el processo en contumacia en las provincias...*RIDA 11/1964, s.299-319 oraz N. Ponassa de la Veca de Miguens, *El processo en contumacia y formas especiales de apelacion*, Napoli 1984, s.2805-2811.

W pracy zdarzają się drobne błędy techniczne, wymagające korekty, np. na s. 19 i 244 jest „Acticae”, a powinno być „Atticae”. Na s. 8 u dołu znajdujemy wyrażenie „equo proccsso”, tymczasem powinno być „aequo processo. Należy także domyślać się skrótów, ponieważ nie ma ich wykazu.

Szkoda, że w swojej dysertacji Autor nie uwzględnił roli prawa kanonicznego jako nośnika rzymskiej tradycji prawnej w przedmiocie kontumacji.

Przedstawione powyżej uwagi krytyczne nie mają istotnego wpływu na wartość niniejszej rozprawy doktorskiej, która jako taka stanowi ważny wkład w zakresie badania rzymskich korzeni współczesnych norm europejskich systemów prawnych.

W mojej ocenie rozprawa doktorska Pana Alessandro Tedesco jest samodzielnym i poprawnym pod względem naukowym rozwiązaniem ważnego pod względem naukowym problemu badawczego i spełnia wszystkie wymogi formalne i merytoryczne stawiane tego rodzaju pracom dyplomowym, określone w art. 13 ust. 1.



Ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki z 14 marca 2003 roku (Dz.U. Nr 65, poz. 595 ze zm.). Dlatego wnoszę o przyjęcie jej i dopuszczenie do publicznej obrony.

Warszawa 12 maja 2017 roku

  
.....

/prof. dr hab. Florian Lempa/