

JÓZEF MATUSZEWSKI (Łódź)

Bliższość dowodu i ciężar dowodu

1. Tytuł artykułu wskazuje na problematykę związaną z przeprowadzaniem dowodu przed sądem: można je traktować dwojako, bądź jako ciężar, bądź jako szczególne uprawnienie, zwane w staropolszczyźnie bliższością. *Onus (probandi)* przeciwstawia się *proximitas, propinquitas (probandi)*.

2. Kodyfikacja Justyniana nie miała w tej kwestii żadnych wątpliwości: *probatio incumbit ei, qui dicit, non ei, qui negat*. Opierała się zatem na zasadzie *onus (probandi)*. Tak samo i dzisiejszy ustawodawca mówi o ciężarze dowodu¹. Natomiast średniowiecze zajęło, równie bez wahań, stanowisko odrębne; mianowicie szukało ono bliższości dowodu, a więc stwarzało przywilej dowodzenia. Jest rzeczą oczywistą, że nikt nie kwapi się do brania na siebie jakiegokolwiek ciężaru, a więc i ciężaru dowodu, natomiast każdy pragnie mieć bliższość (dowodu). Spróbujmy zrozumieć i wyjaśnić te dwie diametralnie różne postawy, które doprowadziły do przeciwstawnych rozwiązań procesowych.

3. Wywodzą się one z odrębnego podejścia do dowodu. Co jest dowodem? Dla średniowiecza jednym ze środków dowodowych była przysięga, *iuramentum*. Nie jest ona nim więcej dzisiaj. I to istotne.

4. Uznanie przysięgi za środek dowodowy znajdowało uzasadnienie w przekonaniu ówczesnych ludzi, że postępowanie przed sądem stanowiło swoiste sakrum: liczono się tu z interwencją nadziemską. Pogląd ten nowoczesna myśl prawnicza zarzuciła całkowicie, nastąpiła w niej totalna desakralizacja procesu sądowego. Ale też z likwidacją przysięgi jako środka dowodowego postępowanie straciło jeden z mocnych, jak mniemano, gwarantów.

¹ T. Grzegorzczak – J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1999, s. 132-134.

5. Dzisiaj przysięgi nie uznajemy w ogóle za środek dowodowy, sędzia jej więcej nie żąda. Co prawda, wprowadzono obecnie zapewnienie w miejsce przysięgi; ale nie nabrało ono nigdy, jak dawna przysięga, charakteru środka dowodowego.

6. Usunięcie przysięgi z rzędu środków dowodowych to jedna różnica między procedurą średniowieczną a dzisiejszą. Do niej dołączyła się druga, nie mniej istotna. Kryła się ona w fakcie, że inne zasady postępowania obowiązywały dawniej, inne dzisiaj. Obecnie dowodzić można przed sądem jedynie i wyłącznie faktów pozytywnych; *negativa non sunt probanda*! Średniowiecze tymczasem wierzyło w możliwość prowadzenia obydwu dowodów, tak pozytywnego, jak negatywnego. Dla niego również *negativa sunt probanda*! Strona stając przed sądem, winna – dekrety często to przypominają – *fateri vel negare*! W drugim wypadku oczekuje sąd od niej następstwa negacji, przeprowadzenia dowodu negatywnego, dowodu na nie, że nie ukradła! Jeśli złoży taką przysięgę, będzie wolna.

7. Jak to w ogóle możliwe, zapytamy: żądanie powołane przecież sprzeczne ze zdrową logiką! Tak, z logiką naszą, ale nie z średniowieczną. Ta druga owej sprzeczności dla nas oczywiście nie dostrzegała.

8. Co więcej, jej dostrzec nie mogła. A to z prostego powodu: dopuszczała szczególny środek dowodowy, mianowicie wspomnianą wyżej przysięgę! Taki zatem, który – wiemy – dzisiaj nie uchodzi w ogóle za dowód. Tymczasem dawał się on znakomicie wykorzystać w dawnym procesie: przysięga zdolna była bowiem dowieść równie dobrze faktu pozytywnego (jakieś zdarzenie X miało miejsce), jak i negatywnego (jakiegoś faktu X nigdy nie było). Te dwie rzeczy pozostawały zatem w ścisłym z sobą związku, *negancia* i *iuramentum*: przysięga była istotnym elementem dowodu negatywnego!

9. Powtarzamy i akcentujemy: w średniowieczu żywiono przekonanie, że *negativa sunt probanda*. I odpowiednio do tego postępowano: w przekonaniu ówczesnych dowodzono negatywów. 1. 44: *pars respondens... per negativam...respondit*, 2. 554: *vir cum uxore negaverunt, se recepisse novem scolos ab actore*².

10. Zwróćmy uwagę na dalszą okoliczność. W średniowiecznym procesie trudno mówić o istnieniu domniemania niewinności oskarżonego. Istnieje, co prawda, jakby jego namiastka: *bona fama* (strona cieszy się dobrą opinią), przeciwstawiająca się 1. 384: *diffamia*. Znalazło to wyraz w wielokrotnie powtarzanej charakterystyce podsądnego, 1. 350: *in fama bona remanet*. Z tą

² Negacja była w pewnych sytuacjach zabroniona, a mianowicie w razie świadectwa, złożonego przez aktualnych rąjców, 1. 18: *quod ex quo actor contra reum proposuit cum testimonio dominorum consulum sessi consulatus, tunc reus contra idem testimonium negare non potest*.

chwalebną opinią, 1. 749: *fama laudabilis*, zostaje przeciwstawiona przeciwnikowi, uznanemu za 1. 350: *culpabilis*. Przy dwóch oskarżonych o kradzież nie znaleziono nic podejrzanego, 2. 257: *penes eos, nec sub, nec supra, neque post eos, nec aliqua facies, nec testimonium probabile contra eos est*. W konsekwencji przysługuje tak pożądana bliższosc, 2. 1004: *propinquiror est quisquam suam defendere famam, quam quis ipsum convincere potest*; 2. 1009: *inculpatus propior est suam famam defendere unica manu, quam ipse eum invadere*.

11. Zważmy na następstwa przedstawionego zjawiska. Złożenie przysięgi uchodziło za wystarczający dowód, pozwany stawał się od roszczenia wolny, 1. 11: *si eadem Katherina... iurare audet, quod huius cause est innocens, extunc ab impetitione actorum predictorum est libera et soluta*; 1. 12: *pars respondens negat*; staje się wolna, jeśli przysięgnie; 1. 557: oskarżony o to, że powiedział coś złego o wójcie i ławnikach; starczy jego przysięga oczyszczająca, że nie powiedział; 1. 1565: pozwany neguje; sąd nakazuje *iuramentum*: strona ma przysiąc, że nie popełniła zarzucanego jej czynu. 2. 142: Pozwany *propior est* przysiąc samotrzeć, on *evadit*, jeśli przysięgnie *propria manu*. 2. 508: *duplici iuramento evadere*. 2. 1070: pozwany *evasit duplici prestito iuramento*³. Złożywszy przysięgę pozwany staje się wolny od długu, 2. 142: pozwany *evadit*, jeśli przysięgnie *propria manu*. 1. 669: podejrzany będzie uchodził wówczas za *mundus, innocens penitus, liber et solutus*.

12. 1. 371: odmowa przysięgi równa się przegranej. Tak samo w razie nie zjawienia się na terminie wyznaczonym dla złożenia przysięgi, 1. 9: *extunc causam suam perdidit et finaliter amisit*⁴.

13. Co więcej, do tej przysięgi oczyszczającej dopuszczono w sytuacji dla nas bardzo dwuznacznej, 1. 669: *pars respondens ad obiecta omnia negat, se fecisse crimen*; równocześnie stwierdzono, że to worek (*sacculum*) oskarżonego, że w nim znalazł się skradziony przedmiot; wszakże brak dowodu, że to podejrzany dokonał kradzieży i on sam do worka rzecz włożył. I przy takich nader podejrzanym okolicznościach⁵ starczy przysięga *unica propria manu*, że nie ukradł oraz że do worka nie włożył.

A przytem aktor 2. 512: *iuramentum audire debet*!

14. Dla nas widoczne mankamenta podobnego postępowania. Trybunał ułatwia sobie sytuację. Zamiast zadać sobie trudu, by stwierdzić, jaki jest stan rzeczywisty, jaka jest prawda⁶, przerzuca odpowiedzialność na jedną ze stron:

³ To nie znaczy, jakoby istniała jakaś „podwójna przysięga”; strona miała przysięgać dwa razy.

⁴ Por. też 1. 425, 449.

⁵ Pozatem wystąpiła jakaś niezgodność *testimonium z querela*.

⁶ Zastrzeżnia w naszym artykule *Dekrety najwyższego sądu prawa niemieckiego grodu krakowskiego*, w: *Parlamentaryzm i prawodawstwo przez wieki*, prace dedykowane prof. Stanisławowi Płazie w siedemdziesiątą rocznicę urodzin, pod redakcją Jerzego Malca i Wacława Uruszcza. Kraków 1999, s. 303.

niech ona sama zadecyduje, przysięgając. Czy to metoda właściwa? Przy takim postawieniu sprawy podsądny znajduje się w wyjątkowo trudnej sytuacji. On ma prawo się bronić. Tymczasem zmusza się go do tego, by się oskarżał! Albowiem skoro nie przysięgnie (na nie!), tym samym dowiedzie swej winy. W istocie skłania się go do krzywoprzysięstwa!

15. Przytem Trybunał poniekąd przesądza z góry o wyniku procesu, zanim się w ogóle ze sprawą zapoznał. Decyduje bowiem o tym, kto ma złożyć przysięgę: i ten wygrywa. Oczywiście, *si coram Deo audet...*