

I. ROZPRAWY

WŁADYSŁAW ROZWADOWSKI (Poznań)

Wartość dowodowa świadków w rzymskim procesie poklasycznym

I. Zmiany ogólne w postępowaniu dowodowym w rzymskim procesie poklasycznym. II. Ograniczenia dowodu z zeznań świadków. III. Sędziowskie kryteria oceny zeznań świadków. IV. Zagadnienie swobodnej oceny dowodów w okresie dominatu.

I

Reformy ustroju politycznego w państwie rzymskim w okresie dominatu pociągnęły za sobą istotne zmiany w systemie wymiaru sprawiedliwości¹. Występująca już w okresie klasycznym konkurencja postępowania kognicyjnego z procesem formułkowym dopiero teraz zakończyła się ostatecznym zastąpieniem sędziego wybieranego przez strony procesowe przez sędziego będącego zarazem urzędnikiem państwowym.

Poddanie wszystkich spraw cywilnych pod jurysdykcję urzędnika sprawującego funkcje sędziego w procesie kognicyjnym nie mogło pozostać bez wpływu na postępowanie dowodowe, zwłaszcza na problem ciężaru dowodowego i kryteria oceny mocy dowodowej poszczególnych dowodów przedstawionych przez stronę procesową².

¹ Obszerne wywody na ten temat z dalszą literaturą zob. M. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966, s. 410 i n. (cyt. dalej: Kaser, RZPR).

² Tak pierwszy jak i drugi problem doczekał się ostatnio w literaturze cennych opracowań. Wśród publikacji dotyczących onus probandi w procesie rzymskim uwzględniających także okres poklasyczny wystarczy wymienić: E. Levy, *Die Beweislast im klassischen Recht*, IURA, 3, 1952, s. 155 i n.; M. Kaser, *Beweislast und Vermutung im römischen Formularprozess*, ZSS, 71, 1954, s. 221 i n.; G. Longo, *Onus probandi*, AG, 149, 1955, s. 61 i n.; *Nuovi contributi in tema di onus probandi*, IURA, 7, 1957, s. 42 i n.; *L'onere della prova nel processo romano*, IURA, 11, 1960, s. 149 i n.; *L'onere della prova nel processo romano*, Studi Betti, III, Milano 1962, s. 333 i n. Autorzy ci utrzymują, że sformułowane w kodyfikacji justyniańskiej ogólne zasady co do obowiązku przeprowadzenia dowodu przez poszczególne strony procesowe nie były w sposób normatywny uregulowane w procesie formułkowym. Opinii tej przeciwstawia się w kolejnych publikacjach G. Pugliese, *L'onere della prova nel processo romano per formulas*, RIDA, III, 3, 1956, s. 349 i n.; *Regole e direttive sull' onere della prova nel processo romano per formulas*, Scritti Calamandrei, III, Padova, Milano 1958, s. 579 i n.; *Per l'individuazione dell' onere della prova nel processo romano per formulas*, Studi de Francesco, I, Milano 1957, s. 355 i n. Wśród publikacji zajmujących się również kryteriami oceny dowodów w procesie kognicyj-

W procesie formułkowym postępowanie dowodowe charakterystyczne było ze względu na ogromną swobodę sędziego tak co do nakładania na jedną ze stron obowiązku przeprowadzenia dowodu, jak i co do jego dyskrecjonalnej władzy w zakresie oceny przeprowadzonych dowodów. Pod tym drugim względem postępowanie kognicyjne, już w okresie klasycznym zmienia poniekąd swój charakter, a to skutkiem interwencji ustawodawstwa cesarskiego, w sferę tej dyskrecjonalnej władzy sędziego³. Jak dalece zawarte w konstytucjach cesarskich, a skierowane pod adresem sędziego dyrektywy co do kryteriów oceny dowodów miały znaczenie ogólne, tego niestety stwierdzić nie możemy⁴. Jednakże przekazanie w okresie dominatu wszelkich spraw cywilnych do postępowania kognicyjnego zwiężyło niewątpliwie ów szeroki na tym odcinku margines władzy sędziego. Mimo że w okresie tym nadal odgranicza się wyraźnie proces cywilny od procesu karnego, to jednak z uwagi na to, iż jurysdykcja w obu tych procesach spoczywała w tym samym ręku, nastąpiło zbliżenie się obu tych procesów⁵. Postępowanie dowodowe tak w procesie cywilnym, jak i karnym służy tym samym celom, zatem asymilacja obu tych procesów na tym odcinku wystąpić musiała ze szczególną wyrazistością.

W okresie poklasycznym obserwujemy jeszcze jedną tendencję polegającą na ujmowaniu w normy prawne szeregu zasad procesowych⁶, które w okresach poprzednich stosowane były w sądach raczej siłą ugruntowanej praktyki, a nie prawa stanowionego. W sędziowskiej ocenie dowodów zjawisko to ujawnia się w ujmowaniu poszczególnych kryteriów oceny dowodów w normy prawne. Kryteria te w okresie republiki i pryncypatu wykształciły się w wielowiekowej praktyce sądów rzymskich i wynikały na ogół z zasad logiki i doświadczenia życiowego. Z chwilą, gdy zostały one sprecyzowane przez konstytucje cesarskie, stały się dla sędziego istotną wytyczną jego działania.

Ilość konstytucji cesarskich regulujących postępowanie dowodowe świadczyć może o zarysowywaniu się w prawie tego okresu po raz pierw-

nym na szczególną uwagę zasługują: G. Archi, *La prova nel diritto del Basso-Impero*, IURA, 12, 1961, s. 1 i n.; U. Ziletti, *Sul valore probatorio della testimonianza nella cognitio extra ordinem*, SDHI, 29, 1963, s. 124 i n. (cyt. dalej Ziletti, SDHJ); *Studi sulle prove nel diritto giustinianeo*, BIDR, 64, 1964, s. 166 i n. (cyt. dalej BIDR); G. Gandolfi, *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, Milano 1966, s. 246 i n.

³ O interwencji tej zob. U. Ziletti, SDHI, s. 129 i n.

⁴ Problem, czy określone konstytucje cesarskie miały zastosowanie tylko w jednej sprawie czy też miały znaczenie ogólne (zob. na ten temat G. Archi, o.c., s. 4 i n.; U. Ziletti, SDHI, s. 149, tenże, BIDR, s. 171). G. Gandolfi, o. c., s. 253 jest nadal otwarty. Nawet dla okresu poklasycznego nie znajdujemy na to pytanie stanowczej odpowiedzi. Por. M. Kaser, RZPR, s. 417 i n.

⁵ M. Kaser, RZPR, s. 418.

⁶ M. Kaser, RZPR, s. 413.

szy pewnej teorii dowodów⁷. Wyrazem tego mogą być odrębne tytuły w poszczególnych kodeksach, w których prawo dowodowe znalazło swą własną *sedes materiae*⁸.

Dowodami, a szczególnie zeznaniami świadków zajmowali się również prawnicy rzymscy⁹. Owoce ich działalności nie są tu jednak zbyt obfite¹⁰. Tym bardziej zasługuje na uwagę fakt, że autorem monografii poświęconej świadkom jest prawnik poklasyczny, Arcadius Charisius¹¹. Justynian natomiast dowodom ze świadków poświęca jedną ze swoich Noweł^{11a}.

Spróbujmy na podstawie zachowanych źródeł prawnych¹² prześledzić zmiany, jakie w okresie poklasycznym dokonały się w obrębie ograniczeń dowodu z zeznań świadków¹³ i kryteriów stosowanych przy ocenie

⁷ J. P. Lévy, *La formation de la théorie romaine des preuves*, Studi Solazzi, Napoli 1948, s. 430 i n.; U. Ziletti, BIDR, s. 184.

⁸ W kodeksie teodozjańskim w ks. XI tytuł 39 „De fide testium et instrumentorum” obejmuje aż 13 konstytucji. W kodeksie justyniańskim w ks. IV o dowodach traktują aż trzy tytuły (19, 20, 21). Jak trafnie wskazuje Archi (o. c. s. 5 i n.) nie jest wykluczone, że kodeksy gregoriański i hermogeniański również zawierały tytuły z konstytucjami poświęconymi dowodom sądowym. Podobnie U. Ziletti, BIDR, s. 168.

⁹ Z prawników klasycznych świadkami procesowymi zajmował się szerzej chyba jedynie Callistratus. Lenel opatrzył tytułem „De testibus” słynny fragment pochodzący od tego prawnika, a zamieszczony w D. 22, 5, 3 (Plingenesia, Callistratus 28). Uwagi na ten temat zob. Ziletti, SDHI, s. 130 z dalszą literaturą w uw. 20 i 21.

¹⁰ Z 25 fragmentów zamieszczonych w Digestach w tytule de testibus (22, 5) wiele odnosiło się pierwotnie do świadków nieprocesowych.

¹¹ O prawniku tym znikome mamy wiadomości (por. A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, s. 388). Nawet W. Kunkel prawnikowi temu poświęca w jednej z not zaledwie dwa zdania, snując hipotezę (na podstawie nazwiska) o jego pochodzeniu z epoki klasycznej: *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Weimar 1952, uw. 565. F. Schulz, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar 1961, s. 314, także nie jest przekonany o późniejszym pochodzeniu tego prawnika, chociaż co do jego dzieła *de testibus* uważa, że nosi ono piętno poklasyczne (ibidem, s. 329). P. Jörs (RE, III, s. 2146) uważa natomiast, iż Charisius pochodzi z czasów Konstantyna. Sąd swój opiera na tym, iż prawnikowi temu znana była konstytucja tego cesarza z r. 331, według której zakazane były apelacje od prefekta pretorianów do cesarza. Pogląd ten podziela także T. Dydyński, *Historia źródeł prawa rzymskiego*, Warszawa 1909, s. 281; O. Karłowa, *Römische Rechtsgeschichte*, t. I, Leipzig 1885, s. 754.

^{11a} Nov. 90 wydana w języku greckim (cyt. dalej w łacińskim tłumaczeniu Krügera).

¹² O ile dla okresu późnej republiki i wczesnego pryncypatu podstawowym źródłem naszej wiedzy o postępowaniu dowodowym są dzieła retoryczne, o tyle w okresie dominatu obraz tego postępowania przedstawiają nam już wyłącznie źródła prawnicze.

¹³ Jeżeli nawet nie zawsze możemy ustalić, czy ograniczenie to miało zastosowanie tylko w procesie karnym czy również w procesie cywilnym (wątpliwości te snuje również Kaser, RZPR, s. 282), to przyjmując tę pierwszą ewentualność uznać należy, że w procesie cywilnym moc dowodowa takiego świadka była zapewne znikoma.

ich wiarygodności¹⁴. Odpowiedzi domaga się również pytanie, jak sklasyfikować należy zasadę ogólną oceny dowodów w procesie rzymskim okresu dominatu.

II

W poprzednich okresach pewne kategorie osób pozbawione zostały czy to drogą zwyczaju, czy też z mocy przepisu ustawy zdolności występowania w charakterze świadków. W okresie cesarstwa absolutnego prawo utrzymało w mocy wszelkie zakazy dowodowe z zeznań świadków wykształcone w poprzednich okresach, a nadto poszerzyły katalog tych osób.

Niewolnikom, nawet w kodyfikacji justyniańskiej, nie nadano zdolności występowania w charakterze świadków procesowych, a zeznania ich, wydobywane z nielicznymi wyjątkami na torturach, stanowiły odrębny środek dowodowy, uregulowany nie w tytułach de testibus, lecz w odrębnych tytułach (de quaestionibus)¹⁵. Niewolnik jednak nie mógł w ogóle być przesłuchiwany, gdyby miał składać zeznanie przeciwko swemu panu, i to zarówno w procesie cywilnym, jak i karnym¹⁶. Zeznania niewolników stanowiły jedynie środek pomocniczy przy ustalaniu prawdy tam, gdzie innymi sposobami nie można jej było stwierdzić i tylko w tych przypadkach wypowiedzi niewolnika należało dać wiarę¹⁷. W reskrypcie do Corneliusa Proculusa cesarze Antoninus i Verus nie zezwają na przyjęcie za pewny dowodu z zeznań niewolnika przesłuchiwanego na torturach, ale też nie nakazują jego odrzucenia w sposób absolutny. Reskrypt ten zachował swą moc w kodyfikacji justyniańskiej¹⁸. Tak więc nadal wolność pozostała nieodzownym warunkiem zdolności do składania zeznań w charakterze świadka. Konstytucją z 395 r. cesarze Walentynian, Teodozjusz i Arkadiusz odebrali apostatom zdolność do składania zeznań w charakterze świadków¹⁹.

W drodze odrębnych konstytucji rozszerzono utrzymany nadal w mocy zakaz występowania w charakterze świadków przeciw osobom oskarżo-

¹⁴ Artykuł niniejszy stanowi kontynuację badań autora nad oceną zeznań świadków w procesie rzymskim. Dwie pierwsze publikacje poświęcone tej tematyce w okresie republiki i pryncypatu ukazały się w tymże czasopiśmie, t. XIII, 1, 1961 oraz t. XVI, 1, 1964 (cyt. dalej CPH).

¹⁵ D.48,18; C.9,41.

¹⁶ Paulus, *Sententiae*, 5,16,5 (cyt. dalej PS).

¹⁷ Modestinus, D.22,5,7. Zob. CPH, t. XVI, 1, s. 155 i n.; U. Zilletti, *BIDR*, s. 182 i n.

¹⁸ D.48,18,1,4: *Idem (divi Fratres) Cornelio Proculo rescripserunt non utiquae in servi unius quaestione fidem rei constituendam, sed argumentis causa examinandam.*

¹⁹ C. Th. 16,7,4,pr.=C.I.1,7,3,pr.: *II, qui sanctam fidem prodiderint et sanctum baptismum haeretica superstitione profanaverint, a consortio omnium segregati sint, a testimoniis alieni, testamenti, ut ante iam sanximus, non habeant factionem, nulli in hereditate succedant, a nemine scribantur heredes.*

nym na podstawie *lex Julia de vi*. Zakaz ten dotyczył osób wymienionych taksatywnie w tejże ustawie²⁰.

W 447 r. Teodozjusz II i Walentynian III wydali konstytucję, mocą której tak wyzwolencom, jak i wyzwolenicom odebrali zdolność do składania zeznań w jakimkolwiek procesie przeciw dzieciom i wnukom patrona. Pogwałcenie tego zakazu pociągało za sobą ukaranie zeznającego, a niezależnie od tego zeznanie takie pod żadnym warunkiem nie mogło być brane przez sędziego pod uwagę przy podejmowaniu ostatecznej decyzji o przedmiocie sporu²¹. Konstytucja ta wymienia jednak tylko dzieci i wnuki wyzwalającego, nie wspomina zaś o samym patronie. Cesarze ci widocznie uznali to za zbędne, a to w związku z treścią jednej z sentencji Paulusa, która zakaz ten wyraźnie precyzowała²². Konstytucja z 447 r. nie została przejęta do kompilacji justyniańskiej, a to chyba z uwagi na tendencje kompilatorów w kierunku złagodzenia sytuacji wyzwolenców, które między innymi znalazły swój wyraz w likwidacji upośledzenia wyzwolenców na terenie prawa publicznego.

W związku z powyższym zasługuje na uwagę treść edyktu z 423 r. skierowanego przez cesarzy Honoriusza i Teodozjusza do konsulów, pretorów, trybunów plebejskich i senatu²³, w którym cesarze ci ustanawiają dla wyzwolenców zakaz zarówno dobrowolnych, jak i pod przymusem dokonywanych wystąpień z mowami sądowymi przeciwko ich patronom²⁴. Konstytucja ta, zamieszczona w kodeksie justyniańskim w tytule *de testibus*, stanowi w nauce podstawę twierdzenia, że wyzwolenicy w okresie późniejszym, zwłaszcza w kodeksie justyniańskim, pozbawieni zostali możliwości składania zeznań przeciwko patronom²⁵. Pogląd ten wydaje się być błędny, w każdym zaś razie co najmniej wątpliwy.

Zakaz przesłuchiwania wyzwolenców w sprawie patronów formułowała jedna z sentencji Paulusa²⁶. Nie została ona jednak przejęta do ko-

²⁰ D.22,5,3,5.

²¹ Nov. Valent. 25,1,9 (*Leges novellae ad Theodosianum pertinentes*, ed. T. Mommsen, Berolini 1954) = Brev. Nov. Valent. 6,1,9: *Sed ne penitus sibi reverentiam posterius causentur negatam, statuimus et iubemus, ut adversus manumissoris filios et nepotes liberti libertave in nullis omnino causis testimonium dicant. Quod si, licet nihil valitutum, dixerint, puniantur.*

²² PS. 1,12,4(4): *In caput domini patronive nec servus nec libertus interrogari potest.*

²³ Łączy się ona ściśle z konstytucjami tychże cesarzy z tego samego roku występującymi w kodeksie justyniańskim pod C.9,1,21; C.9,2,17 i C.9,46,10 posiadającymi następującą inskrypcję: *Impp. Honorius et Theodosius A. A. consulibus praetoribus tribunis plebis senatui salutem dicunt.*

²⁴ C.Th.9,6,4=C.I.4,20,12: *Libertorum adversus patronos illicitas atque improbas voces poenae obiectione praecludimus atque ita, ut non modo sponte prodire non audeant, sed nec vocati quidem in iudicium venire cogantur.*

²⁵ Mommsen, o. c., s. 402; Geib, *Geschichte des römischen Criminalprocesses*, Berlin 1900, s. 626; G. Falchi, *Diritto penale romano*, t. III, Padova 1937, s. 58.

²⁶ PS. 1,12,3(4).

dyfikacji justyniańskiej. W Digestach natomiast w całości przytoczono wyrażoną słowami Paulusa treść legis Iuliae iudiciorum publicorum: *neque liberti adversus patronum cogantur testimoniu dicere*²⁷. W myśl tej ustawy nie można więc było jedynie zmusić wyzwolenca do składania zeznań przeciw patronowi. Dobrowolnie mógł on takie zeznanie złożyć.

Podobny wniosek płynie z innego źródła. Jak wiadomo, stosownie do lex Julia de vi, w charakterze świadków oskarżenia nie mógł wystąpić wyzwoleniec²⁸. Kompilatorzy justyniańscy przytoczyli ten ustęp wymienionej ustawy jedynie dlatego, iż stanowił on wyjątek od reguły ustanowionej w lex Julia iudiciorum publicorum. Jak już wyżej wspomniano, kompilatorzy justyniańscy nie przyjęli także noweli Teodozjusza II i Walentyniana III z 447 r. o zakazie składania zeznań wyzwolenców przeciw dzieciom i wnukom patrona. Co więcej, można nawet snuć przypuszczenie, że z tekstu Callistratusa z kategorii osób pozbawionych zdolności do składania zeznań na podstawie lex Julia de vi wykreślili oni dzieci wyzwolenca jako ewentualnych świadków przeciw patronowi ich ojca. Dzieci te wymienia bowiem lex Julia de vi w wersji przekazanej nam przez Ulpiana w Legum Mosaicarum et Romanarum Collatio²⁹.

Przytoczony wyżej edykt cesarzy Honoriusza i Teodozjusza z 423 r. dotyczył raczej mów oskarżycielskich wygłaszanych przez wyzwolenców przeciw ich patronom, nie zaś zeznań sądowych. Wskazuje na to zarówno jego treść w tłumaczeniu literalnym, jego umiejscowienie w kodeksie teodozjańskim pod tytułem: *Ne praeter crimen maiestatis — — patronum libertus — — accuset*, a nadto dołączona do tej konstytucji w tymże kodeksie interpretatio, która ma brzmienie następujące: *Liberti accusatores patronorum ubi primum in accusationis vocem proruperint, puniuntur*.

Konstytucją z 374 r. cesarze Walentynian, Walerius i Gracjan odebrali oskarżonemu w procesie publicznym zdolność składania skarg przeciw osobom trzecim tak długo, dopóki nie zostaną uniewinnieni. W uzasadnieniu tej konstytucji cesarze ci powołują się na autorytet starych jurystów (*secundum scita veterum iuris conditorum*)³⁰. Mimo że osobom tym nie odebrano zdolności do składania zeznań, to jednak akt ten obniża niewątpliwie autorytet zeznań tych osób, które w procesie publicznym postawione zostały pod jakimkolwiek zarzutem w stan oskarżenia.

Przez przyjęcie do Digestów fragmentu Venulejusa Saturnina³¹, Ul-

²⁷ D.22,5,4 in fine.

²⁸ D.22,5,3,5.

²⁹ Coll. 9,2,2: *Hac lege in reum testimonium dicere ne liceto, qui se ab eo parenteve eius libertove cuius eorum libertive liberaverit — —*.

³⁰ C.Th.9.1.12=Brev.9,1,7=C.I.9,1,19: *Neganda est accusatis, qui non suas suorumque iniurias exsequantur, licentia criminandi in pari vel minori crimine, priusquam se crimine quo premuntur exuerint, secundum scita veterum iuris conditorum, ita tamen, ut et ipsi inscriptiones contra eos etiam pendente accusatione deponere possint* (wersja kodeksu justyniańskiego).

³¹ D.48,11,6,1.

piana³² i Paulusa³³, w których autorzy ci wypowiedzieli się przeciw zdolności do składania zeznań przez osoby skazane w procesie publicznym, rozstrzygnięto ostatecznie spór panujący na tym odcinku w jurysprudencji okresu klasycznego³⁴. Zdolność tę zachowali jednak, w oparciu o D. 22, 5, 13, *iudicio publico calumniae damnati*. Trzeba jednak przyjąć, że wartość dowodowa takich zeznań była z pewnością znikomą.

Odrębną kategorię świadków tworzą tzw. *harenarii*. Są to osoby, które ofiarowują swe usługi do publicznych występów na arenie. Według Charisiusa należy dopuścić ich do zeznań w przypadkach wyjątkowych, a wiarygodność ich wypowiedzi jurysta ten uzależnia od przeprowadzenia tortur. Z *harenarii* łączy Charisius inne podobne osoby (*similis persona*)³⁵. Kogo prawnik ten miał na myśli mówiąc o konieczności dopuszczenia zeznań „podobnej osoby”, trudno nam ustalić. Chodziło mu chyba o osoby, które trudniły się jakimś haniebnym rzemiosłem lub uprawiające nierząd za wynagrodzeniem. Pewną wskazówkę w tym kierunku daje nam Maecianus, który traktując w księdze szóstej *fideicomissorum* o przymusie zwrotu spadku wymienia obok *harenarius* taką kobietę, która trudni się nierządem³⁶.

Harenarius, mimo że jest osobą wolną, przesłuchiwany będzie wyłącznie na torturach. Pod tym względem będzie on zrównany z niewolnikiem. Tortura w stosunku do świadków osób wolnych stosowana była dopiero w okresie pryncypatu, a pierwszą o niej wzmiankę mamy u Callistratusa, który stwierdza, że przeciwko osobie wolnej nie stosuje się tortury, jeżeli jej zeznania nie są chwiejne³⁷. Stąd wniosek a contrario, że w stosunku do świadka chwiejnego w zeznaniach tortura stosowana była już za czasów Sewera i Karakalli³⁸. Za Konstantyna natomiast, jak o tym dowiadujemy się od Charisiusa, tortura stosowana była powszechnie w stosunku do osób wywodzących się z najbardziej upośledzonych warstw społecznych. W procesach o zbrodnie majestatu nie robiono już wówczas żadnych różnic między oskarżonym (którego z zasady poddawano torturom) a świadkami, nawet osobami wolnymi³⁹. Zeznania osób, które podlegały torturom, stanowiły pomocniczy środek dowodowy. Posługiwano

³² D.28,1,20,5.

³³ D.22,5,15, pr.

³⁴ Zob. CPH, t. XVI, 1, s. 156 i n.

³⁵ D.22,5,21,2: *Si ea rei condicio sit, ubi harenarium testem vel similem personam admittere cogimur, sine tormentis testimonio eius credendum non est.*

³⁶ D.36,1,5: *Sed et qui magna praeditus est dignitate vel auctoritate, harenarii vel eius mulieris, quae corpore quaestum fecerit, hereditatem restituere cogetur.*

³⁷ D. 48, 18, 15, pr: *Ex libero homine pro testimonio non vacillante quaestionem haberi non oportet.*

³⁸ Działalność prawnicza Callistrata przypada na panowanie Sewera i Karakalli.

³⁹ Charisius, D. 48, 18, 10, 1: *omnes omnino in maiestatis crimine, quod ad personas principum attinet, si ad testimonium provocentur, cum res exigit, torquentur.* Por. Mommsen, o.c., s. 407 i n.

się nimi z reguły wówczas, gdy brak było innych dowodów na ustalenie faktów istotnych w sprawie. Dotyczy to zarówno niewolników⁴⁰, jak i osób wolnych⁴¹.

W 376 r. cesarze Waleriusz, Gracjan i Walentynian II wydali konstytucję o zakazie wydawania wyroków we własnej sprawie, w której powtórzyli raz jeszcze zasadę, że we własnej sprawie nie można także występować w charakterze świadka, przy czym powołali się oni na autorytet prawników⁴². Chodziło im zapewne o to samo prawo, które miał na względzie Pomponiusz, piszący w księdze pierwszej ad Sabinum: *Nullus idoneus testis in re sua intellegitur*⁴³.

W omawianym okresie zachował po większej części swą moc także przepis legis Juliae iudiciorum publicorum, zabraniający stosowania przymusu do składania zeznań przeciwko teściowi, zięciowi, ojczymowi, pasierbowi, kuzynom, dzieciom kuzynów oraz tym oskarżonym, którzy znajdowali się ze świadkiem w bliższym stopniu pokrewieństwa lub powinowactwa⁴⁴.

Od edyktu Konstantyna Wielkiego z r. 327⁴⁵ ustawa julijska straciła z pewnością swą moc w części zwalniającej od obowiązku składania zeznań wyzwolenca przeciwko patronowi. W Sentencjach Paulusa był bowiem zredagowany zakaz przesłuchiwania wyzwolenca w sprawie przeciw jego patronowi⁴⁶. Od konstytucji Teodozjusza II i Walentyniana III z 447 r. zdezaktualizowało się także zwolnienie od obowiązku do składania zeznań wyzwolenca i wyzwolenicy przeciw dzieciom i wnukom patrona⁴⁷, gdyż aktem tym wyzwolencom bezwzględnie zakazano składania zeznań przeciw descendantom patrona⁴⁸.

W kodyfikacji justyniańskiej ustawa julijska w tej części odzyskała swą moc obowiązującą, a to wobec pominięcia w niej zarówno przytoczonej sentencji Paulusa, jak i konstytucji z r. 447.

Cesarze Dioklecjan i Maksymian wydają w 294 r. konstytucję, w której wprowadzają kategoryczny zakaz przesłuchiwania jako świadków procesowych rodziców przeciw dzieciom oraz dzieci przeciw rodzicom, i to

⁴⁰ D. 22, 5, 7.

⁴¹ D. 22, 5, 21, 2.

⁴² C. Th. 2, 2, 1 = Brev. 2, 2, 1: *Promiscua generalitate decernimus neminem sibi esse iudicem debere. Cum enim omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem iura submoverint, iniquum ammodum est licentiam tribuere sententiae*. Tę konstytucję kodyfikatorzy justyniańscy podzielili zamieszczając ją w dwóch miejscach: C. 3, 5, 1 i C. 4, 20, 10.

⁴³ D. 22, 5, 10.

⁴⁴ D. 22, 5, 4.

⁴⁵ C. Th. 1, 4, 2.

⁴⁶ PS, 1, 12, 3.

⁴⁷ Zwolnienie to sformułowane było w lex Julia iudiciorum publicorum (D. 22, 5, 4).

⁴⁸ Zob. wyżej przyp. 21.

zarówno wbrew ich woli, jak i za ich zgodą⁴⁹. Identyczne brzmienie, co wymieniona konstytucja, ma zdanie pierwsze trzeciej sentencji Paulusa w tytule de testibus⁵⁰.

Justynian swą konstytucją z 531 r. pozbawił heretyków i żydów zdolności do składania zeznań sądowych przeciwko prawowiernym chrześcijanom⁵¹. W procesach między heretykami i żydami, z pewnymi wyjątkami osoby te mogły składać zeznania sądowe⁵².

Ponadto Justynian w Noweli 90 (c. 7) pozbawił zdolności do składania zeznań sądowych te osoby, które uprzednio postawiły w stan oskarżenia publicznego tę stronę, przeciw której mają składać swe zeznania. Stroną podnosząca zarzut tej treści, winna go natychmiast udowodnić. Justynian kierował się tutaj przekonaniem, że między oskarżającym a oskarżonym istnieje nieprzyjaźń w stopniu wykluczającym bezstronność zeznań pierwszego przeciw drugiemu⁵³.

W Digestach w tytule de testibus kompilatorzy justyniańscy w lex 23 zamieścili pochodzący od Venulejusa fragment, który ma brzmienie następujące: *Produci testis is non potest, qui ante in eum reum testimonium dixit*. Tekst ten w literaturze budzi bardzo dużo wątpliwości, zwłaszcza jeżeli zestawia się go z nowelą justyniańską, która w rozdziale czwartym zezwala stronie nawet na czterokrotne przesłuchiwanie tego samego świadka⁵⁴.

Mommsen sugeruje, iż ustęp ten należałoby uzupełnić w ten sposób, że przed słowem *produci* zamieścić *pro reo*⁵⁵. Uzupełnienie to byłoby

⁴⁹ C. 4, 20, 6: *Parentes et liberi invicem adversus se nec volentes ad testimonium admittendi sunt*.

⁵⁰ Na temat pochodzenia Sentencji Paulusa wyraziłem już swój pogląd w CPH, t. XVI, 1, s. 147 uw. 27. Niewątpliwie dzieło to było już znane Konstantynowi, który powołuje się na nie w swej konstytucji z r. 327. Identyczność słów użytych w pierwszym zdaniu trzeciej sentencji w tytule de testibus i konstytucji Dioklecjana i Maksymiana z r. 294 oznaczać może, że albo cesarze ci pragnęli w tej części omawianej sentencji nadać moc prawa ogólnie obowiązującego, albo, że kompilacja Sentencji miała miejsce po r. 294 i kompilator zamieścił w zbiorze konstytucję tych cesarzy, mimo że Paulusowi nie była ona jeszcze znana.

⁵¹ C. 1, 5, 21, pr: *Quoniam multi iudices in dirimendis litigiis nos interpellaverunt, indigentes nostro oraculo, ut eis reseretur, quid de testibus haereticis statuendum sit, utrumne accipiantur eorum testimonia an respuantur, sancimus contra orthodoxos quidem litigantes nemini haeretico vel etiam his qui Iudaicam superstitionem colunt esse in testimonia communione, sive utraque pars orthodoxa sit sive altera*. Postanowienie to raz jeszcze powtórzył Justynian w Noweli 45 (c. 1) z r. 537.

⁵² Tamże w następnych paragrafach.

⁵³ Nov. 90, c. 7: *Si vero quis dicat odiosum praesentem ac testimonium sibi constitutum, et adprobaverit statim quod criminalis inter eos lis movetur, non adsit ad testimonium qui usque adeo infestus est, donec de crimine iudicetur*.

⁵⁴ Różne poglądy, oparte czy to na interpretacji czy na uzupełnieniu tego ustępu przedstawia obszernie w swym komentarzu do Pandektów Glück, *Pandecten*, 22, Erlangen 1868, s. 232 i n.

⁵⁵ Por. w jego wydaniu Digestów uwagę do tego fragmentu.

trafne, gdyby przyjąć, że każdy świadek składa zeznanie wyczerpujące, wówczas bowiem, jeżeli takie zeznanie obciążało pozwanego, a świadek ten miałby z kolei zeznawać na korzyść tego pozwanego, to musiałby popaść w kolizję ze swymi pierwszymi oświadczeniami. W ten sposób istniałaby nawet konieczność przesłuchiwania go na torturach. Ale zeznanie świadka nie zawsze jest wyczerpujące, o czym świadczy wynikająca z Noweli Justyniana możliwość wielokrotnego przesłuchiwania tego samego świadka w celu uzupełnienia jego zeznań. Dlaczego wobec tego pozwany, jeżeli przeoczył tę możliwość przy pierwszym przesłuchaniu, miałby być jej pozbawiony przy przesłuchaniu ponownym, zwłaszcza jeśli świadek pierwsze swe zeznanie złożył w drodze pomocy prawnej, a strona nie z własnej winy pozbawiona była możliwości uczestniczenia przy tym przesłuchaniu. Tak więc i koncepcji Mommsena nie można przyjąć bez zastrzeżeń. Wprawdzie, jak wynika z inskrypcji tego ustępu, pierwotnie miał on zastosowanie do procesu publicznego, jednakże w okresie justyniańskim mógł znaleźć zastosowanie także w procesie cywilnym. Należy bowiem przypuszczać, że treść inskrypcji nie decydowała tam o zastosowaniu poszczególnych ustępów w jednym czy drugim procesie, jeżeli treść samego ustępu jasno na to nie wskazywała.

Justynian poczynił wyraźne kroki w kierunku unifikacji dowodu z zeznań świadków w obu procesach. Świadczy o tym chociażby wprowadzenie przymusu do składania zeznań także w procesie cywilnym⁵⁶, a intencją Justyniana było, iżby w jego kodyfikacji te zasady oceny zeznań świadka, które uprzednio obowiązywały wyłącznie w procesie karnym, odtąd znalazły zastosowanie także w procesie cywilnym⁵⁷.

Rozciągnięcie także na proces cywilny wykształconego już w poprzednich okresach obowiązku składania zeznań przez świadków powołanych w procesie karnym przez oskarżyciela jest niewątpliwie zasługą Justyniana. W r. 527 (?) ukazuje się konstytucja precyzująca po raz pierwszy tę zasadę⁵⁸. Jest to *lex restituta* bez inskrypcji i subskrypcji. O tym, że pochodzi ona od Justyniana dowiadujemy się z innej jego konstytucji z 530 r., w której traktując o zmuszaniu do zeznań świadków w sprawie cywilnej używa Justynian wyrażenia *ex nostra lege*⁵⁹. Raz jeszcze o konstytucji tej wspomina Justynian w noweli 90 (c. 8) i tam także podaje się za jej autora⁶⁰.

⁵⁶ C. 4, 20, 16. Zob. na ten temat U. Zilletti, BIDR, s. 198 i n.

⁵⁷ C. Bertolini, *Appunti didattici di diritto romano. Il processo civile*, t. II, Torino 1913, s. 135.

⁵⁸ C. 4, 20, 16, pr. Zob. też U. Zilletti, BIDR, s. 197 i n.

⁵⁹ C. 4, 20, 19, pr: *Si quando invitos testes in pecuniariis causis ex nostra lege aliquis trahere maluerit* — — Por. uwagę Krügera do tej *lex* w jego wydaniu Kodeksu z uwagą do *lex* 16 h.t.

⁶⁰ *Quoniam vero posuimus legem, ut in pecuniariis causis nollentes testificari* — —.

Mimo że Justynian wprowadził powszechny obowiązek do składania zeznań, to jednak pozostawił on w mocy postanowienia dawnych aktów, mocą których pewne osoby od obowiązku tego mogły się uchylić bądź w każdym procesie, bądź tylko w niektórych, z uwagi na stosunki łączące świadka z jedną ze stron procesowych.

Ponadto z obowiązku składania zeznań zwolnił on *personae illustres*, jak również osoby społecznie wyżej postawione, jeżeli w stosunku do nich nie zastosuje się uroczystej formy wezwania⁶¹, pod którą Cujacius rozumiał reskrypt cesarski⁶². Konstytucja Justyniana, ustanawiająca wyjątki od ogólnej zasady, w tej części powiada „z wyjątkiem osób, którym ustawowo zabroniono składać zeznanie”⁶³. Sformułowanie to nie jest zbyt jasne, jako że przez osoby *te sensu stricto* należałoby rozumieć jedynie tych, którzy mocą przepisów w ogóle pozbawieni zostali zdolności do składania zeznań, a nie tych, którym pozostawiono jedynie możliwość uchylenia się od rzeczonego obowiązku. Toteż przyjąć raczej należy, że Justynian osoby, które skorzystały z prawa odmowy zeznań zaliczył do kategorii tych, którym prawo zakazywało składać zeznania⁶⁴. Powstaje dalej pytanie, czy osoby zwolnione od obowiązku składania zeznań mogą być w sprawie cywilnej za zgodą obu stron zmuszone do ich złożenia. Odpowiedzi na to pytanie udziela nam w pewnym sensie Justynian w Noweli 90 (c. 8). Jego zdaniem na zwolnienie od obowiązku złożenia zeznania nie może powołać się *mediator*, jeżeli obie strony wyrażą zgodę na dopuszczenie tego zeznania. Kogo Justynian miał na uwadze używając określenia *mediator* jest w literaturze wątpliwe. Przyjmuje się jednak, że może nim być określony w lex 25 D. 22, 5 *executor negotiorum*⁶⁵, który należał do kategorii osób wykluczonych od zeznań w sprawie, w której występował jako *executor*. Jest jednak wątpliwe, czy na podstawie tego postanowienia stosować można analogię w odniesieniu do wszystkich zakazów dowodowych z zeznań świadka, gdyż jako *lex specialis* nie powinna ona podlegać wykładni rozszerzającej.

W 381 r. cesarz Teodozjusz I zwolnił także od obowiązku składania zeznań biskupów⁶⁶. Jego konstytucja przejęta została do kodeksu justyniańskiego⁶⁷, ale w 546 r. postanowił Justynian, by w przypadku koniecznym przesłuchanie biskupa odbywało się w jego mieszkaniu⁶⁸.

⁶¹ C. 4, 20, 16, pr.

⁶² J. Cujacius, *Opera*, III, Neapoli 1722, s. 386 i n.

⁶³ C. 4, 20, 16, pr. i C. 4, 2, 1, 22, 9.

⁶⁴ Tak przepis ten rozumieją: Bethmann-Hollweg, *Der römische Zivilprozess*, t. III, Bonn 1866, s. 276; Geib, o.c., s. 629; Glück, o.c., t. XXII, s. 179; U. Zilletti, BIDR, s. 12.

⁶⁵ J. T. B. Linde, *Beiträge zur Lehre von dem Zeugenbeweis*, Zeitschrift für Civilr. u. Proz. t. I, r. 1828, s. 288.

⁶⁶ C. Th. 11, 39, 8: — — *episcopum ad testimonium dicendum admitti non decet: nam et persona dehonoratur et dignitas sacerdotis excepta confunditur*.

⁶⁷ C. 1, 3, 7.

⁶⁸ Nov. 123, c. 3.

III

Prawodawstwo okresu dominatu przyniosło stosunkowo dużo zmian w kwestii dopuszczalności dowodu z zeznań świadków. O wiele mniej natomiast uwagi poświęca ono zeznaniom świadków, które z tych czy innych względów winny uchodzić za podejrzone, a więc za mało wiarygodne lub też całkowicie nie zasługujące na wiarę. Pozostawione nam w tym względzie ślady ustawodawstwa justyniańskiego nie są zbyt bogate, gdyż z zamieszczonych w kodeksie justyniańskim konstytucji tylko nieznaczne zajmują się tym zagadnieniem. Zebrany w Digestach materiał z dzieł prawników rzymskich, który odnosił się bezpośrednio do kryteriów oceny zeznań świadków, pochodził po większej części z okresu pryncypatu. Jednak w okresie poprzednim kryteria te, jeżeli były precyzowane w postaci opinii prawników, nie wiązały sędziego w sposób bezwzględny. Obecnie dawne opinie jurystów stopniowo, najpierw poprzez ustawę o cytowaniu, ostatecznie zaś poprzez kodyfikację justyniańską, nabrały mocy prawa i stały się dla sędziego orzekającego obowiązującą normą działania.

Zmiany, jakie dokonały się na tym odcinku, rozpatrywać można z punktu widzenia: 1. osobowości świadka; 2. stosunku świadka do jednej ze stron procesowych; 3. źródeł wiedzy składającego zeznania; 4. sposobu ich składania; 5. wzajemnego stosunku zeznań poszczególnych świadków oraz 6. liczby świadków.

1. W okresie pryncypatu świadkowie w procesach karnych należeli albo do kategorii tych, którzy prawnie mogli być zmuszeni do składania zeznań albo do tych, którzy składali swe zeznania jedynie dobrowolnie. Do pierwszej należeli świadkowie oskarżenia. Ale już wówczas od obowiązku tego prawnie zwolnione były pewne kategorie osób, do których nie można było mieć pełnego zaufania. Zwolnienie świadka z obowiązku składania zeznań, nawet w procesie karnym, nie pozbawiało strony możliwości posługiwania się jego zeznaniem, jeśli świadek ten stanął przed sądem dobrowolnie. W prawie justyniańskim, wobec stosowania przymusu do składania zeznań także w sprawach cywilnych⁶⁹ zniesiono pod tym względem różnicę między procesem karnym i cywilnym. Ale przypuszczać należy, że i w procesie cywilnym nie zmuszano do zeznań osób, które w procesie karnym korzystały ze zwolnienia. W prawie justyniańskim zapewne do tego rodzaju świadków odnosił się zaczerpnięty od Pomponiusa⁷⁰ fragment 11 w tytule *de testibus*, o brzmieniu następującym: *Ad fidem rei gestae faciendam etiam non rogatus testis intellegitur*. Na podstawie tego tekstu należałoby jednak snuć przypuszczenia, że taki świadek, który zeznaje dobrowolnie może spełniać jedynie rolę pomoc-

⁶⁹ Zob. wyżej, na str. 10.

⁷⁰ Z inskrypcji fragmentu Pomponiusa można by wnosić, że miał on na uwadze świadków nieprocesowych.

niczego środka do ustalenia prawdy, kiedy inne środki celu tego nie spełniły. Stąd więc zeznania tych osób uchodzić mogły tylko za pomocniczy środek dowodowy, a jako takie winny być przedmiotem szczególnie wnikliwej oceny ze strony sędziego orzekającego.

Bezpośrednio osobowości świadka jako podstawy oceny jego wiarygodności dotyczy jedna z konstytucji Konstantyna Wielkiego z r. 334, w której cesarz ten, powołując się na swe poprzednie zarządzenia, raz jeszcze nakazuje, aby zeznaniom świadka należącego do czcigodnego stanu (*honestiores*) dawano większą wiarę aniżeli świadkom pochodzącym ze stanu niższego⁷¹. Justynian w Noweli 90 (c. 1) poszedł jeszcze dalej. Uzależnił on mianowicie zdolność do składania zeznań przed sądem od tego, czy świadek należał do kategorii ludzi dobrych i zacnych, cieszył się dobrą opinią, przy czym miernikiem tych cech miały być, jego zdaniem, powaga świadka, znaczenie, piastowane przezeń stanowisko, posiadany majątek i wykonywany zawód oraz umiarkowany i nienaganny tryb życia. Zeznania osoby pozbawionej tych przymiotów uchodziły z góry za niewiarygodne i sędzia mógł im dać wiarę jedynie wówczas, gdy inne wiarygodne osoby (tzn. takie, które posiadały wyżej wyszczególnione przymioty) zagwarantowały, że zeznania jej zasługują na wiarę. Osoby niższego stanu, zajmujące się hańbiącym rzemiosłem, Justynian pozbawił w Noweli tej zdolności do składania zeznań. To samo odnosić się miało do osób obcych, nikomu nieznanych, za których wiarygodność nikt nie mógł ręczyć⁷². Ta Nowela Justyniana wprowadziła daleko idącą pośredniość oceny zeznań niektórych osób. Świadców pochodzący z niższych warstw społecznych mieli za zadanie relacjonować fakty. Do tego, by zeznania takie mogły stać się pełnowartościowym dowodem, żądano odąd dodatkowej rękojmi co do prawdomówności tych świadków ze strony osób trzecich i one właśnie, a nie sędzia orzekający miały decydować, czy zeznania osób niższego stanu zasługują na wiarę. Tak więc praktycznie sędzia pozbawiony został zdolności oceny prawdomówności niektórych świadków, a walory osobiste świadka stały się tak istotnym czynnikiem wskazującym na jego prawdomówność, iż brak pewnych pozytywnych przesłanek stanowił nawet całkowitą przeszkodę do występowania przed sądem w roli świadka. Przesłanki te, jak posiadany przez świadka majątek, piastowane stanowisko oraz jego zatrudnienie wskazują na klasowy charakter tych norm.

⁷¹ C. 4, 20, 9=C. Th. 11, 39, 3: — — *ut honestioribus potius fides testibus habeatur*.

⁷² Nov. 90, c. 1, pr: — — *bonae opinionis esse oportere testes et aut carentes huiusmodi derogatione per dignitatis aut militiae aut divitiarum aut officii causam, aut si non tales consistunt, ex utroque tamen quia sunt fide digni testimonium perhibere, et non quosdam artifices ignobiles neque vilissimos nec nimis obscuros ad testimonium producere, sed ut si qua de his dubitatio fuerit, possit facile demonstrari testium vita, quia inculpabilis atque moderata est*.

2. Zagadnienie stosunku świadka do jednej ze stron procesowych jako kryterium jego prawdomówności jest przedmiotem uwagi kilku konstytucji z okresu dominatu.

Tak krewni, jak i powinowaci jednej ze stron procesowych nadal zachowali zdolność do składania zeznań, lecz nie można ich było do tego zmusić. W kategorii krewnych odmiennie potraktowani zostali jedynie rodzice jako świadkowie w sprawie swych dzieci, i odwrotnie, dzieci w sprawie swych rodziców⁷³. Osoby te nawet za własną zgodą nie mogły składać zeznań przeciw sobie. Ustanawiając tę zasadę — cesarze Dioklecjan i Maksymian — wychodzić mogli jedynie z tego założenia, że stopień antypatii rodziców wyrażających gotowość do zeznań przeciwko własnym dzieciom i dzieci przeciw rodzicom musi być tego rodzaju, że podważa on z góry bezstronność takich zeznań. Cesarze ci nie kierowali się tu zatem względami szacunku dla więzów łączących te kategorie osób, gdyż w procesie cywilnym nie można ich było wówczas jeszcze zmusić do zeznania, a w procesie karnym od obowiązku tego zwalniała ich *lex Julia iudiciorum publicorum*⁷⁴. Tak rodzice, jak i dzieci mogli jednak aż do czasu ustawodawstwa justyniańskiego składać wzajemnie zeznania na swą korzyść, ale wartość dowodowa takiego zeznania, znowu z uwagi na stosunek łączący dzieci z rodzicami, musiała być znikoma. Dali temu wyraz w swej konstytucji z 255 r. cesarze Walerianus i Galienus, kiedy stwierdzili, że nawet prawo cywilne nie uznaje wiarygodności *testimonii domestici*⁷⁵. Cesarze ci w konstytucji tej mieli zapewne na uwadze zakaz posługiwania się świadkami należącymi do grona domowników przy sporządzaniu formalnych czynności prawa cywilnego, o którym wspomina Paulus w księdze I ad Sabinum⁷⁶.

W kompilacji justyniańskiej interesujący wydaje się zatem stosunek D.22,5,9 do C.4,20,6. Na pierwszy rzut oka te dwa przepisy (przy istnieniu w kompilacji justyniańskiej powszechnego obowiązku do składania zeznań) tworzą antynomię, gdyż pierwszy pozbawia w ogóle zdolności do występowania syna w sprawie ojca, drugi zaś czyni niezdolnymi do składania zeznań dzieci jedynie przeciw rodzicom i odwrotnie. Usunięcie tej sprzeczności możliwe jest przez przyjęcie jednej z dwóch koncepcji:

a) D.22,5,9 ma zastosowanie jedynie do świadków uczestniczących przy sporządzaniu czynności prawa cywilnego, jak to ma miejsce w stosunku do D.22,5,17, a nie do świadków procesowych;

b) C.4,20,6 ma charakter przepisu ogólnego, a D.22,5,9 jest w stosunku do niego przepisem szczególnym, ustanawiającym wyjątek od ogólnej zasady. W tej jednak sytuacji jako przepis wyjątkowy nie może podlegać

⁷³ Zob. wywody na str. 8 i n.

⁷⁴ D. 22, 5, 4.

⁷⁵ C. 4, 20, 3: *Etiam iure civili domestici testimonii fides improbat.*

⁷⁶ D. 22, 5, 9. Zob. wywody na ten temat w CPH, t. XVI, 1, s. 169 i n.

interpretacji rozszerzającej, tak że zakaz ustanowiony dla ojca i syna nie będzie już dotyczył ojca i innego członka rodziny, np. córki ⁷⁷.

Przeciw pierwszej koncepcji przemawia jednak ten argument, iż D.22,5,9 nie zawiera żadnego sformułowania, które zwięźałoby zakres jego stosowania jedynie do sporządzania czynności prawa cywilnego ⁷⁸, jak to wyraźnie ma miejsce w D.22,5,17 w sformułowaniu: justyniańskim (por. Ulpianus 20,6) *in eodem testamento vel eodem negotio*. Tak więc przyjąć należy raczej drugą z wyżej przedstawionych koncepcji.

Analizowane zdanie Paulusa znalazło się w Digestach w tytule de testibus. Można przeto przyjąć, że ostatecznie od czasów justyniańskich ojciec nie był zdolny do występowania w sprawie syna, ani syn w sprawie ojca tak za, jak i przeciw sobie. Zarówno stosunek zbytnej sympatii świadka do strony, która go powołała, jak i jego nienawiść wobec strony, przeciw której on zeznawał, osłabiały moc dowodową jego zeznań.

W konstytucji z 528 r. wspomina Justynian o ustawach umożliwiających odrzucenie zeznań osób, którym wykazano, że kierują się nienawiścią przeciw stronie procesowej ⁷⁹. W tej konstytucji Justynian wyjaśnia, że podstawą zarzutu co do wiarygodności świadka nie może być to, iż dany świadek w innym procesie złożył dla niej zeznanie korzystne, a obecnie zeznaje przeciw niej, chyba że strona ta wykaże, iż w międzyczasie zaistniały takie okoliczności, które świadka tego wrogo do niej nastawiły ⁸⁰. Te okoliczności może strona podnieść w postaci zarzutu przeciw wiarygodności danego świadka.

Po raz wtóry o nieprzyjaźni świadka wspomina Justynian w Noweli 90 (c.7) uznając, iż symptomem tej nienawiści jest postawienie przez tego świadka strony, przeciw której on zeznaje, w stan oskarżenia w procesie publicznym. Okoliczność ta pozbawiała danego świadka zdolności do składania w tym procesie zeznań ⁸¹. Antypatia świadka do strony procesowej wywołana innymi przyczynami albo przejawiająca się w tym, że między świadkiem a stroną procesową zawisł spór cywilny, może być jedynie przedmiotem zarzutu strony procesowej co do wiarygodności tego świadka ⁸².

⁷⁷ W literaturze reprezentowany jest odmienny pogląd. Szczegółowo zagadnienie to analizuje w swym komentarzu do Pandektów Glöck: o.c. s. 146—150, z powołaniem się na literaturę rozważa tam wiele kontrowersyjnych problemów. Podobnie M. Kaser, *Testimonium*, R. E. 9 II A, 1934, s. 1048.

⁷⁸ Także Puglise, *La prova nel processo romano classico*, Jus, 3, 1960, s. 409 ⁷⁹, uważa, że fragment D. 22, 5, 9 odnosił się w okresie dominatu do świadków procesowych.

^{79—80} C. 4, 20, 17: *Si quis testibus usus fuerit idemque testes adversus eum in alia lite producantur, non licebit ei personas eorum excipere, nisi ostenderit inimicitias inter se et illos postea emersas fuisse, ex quibus testes repellere leges praecipiant: non adimenda scilicet ei licentia ex ipsis depositionibus testimonium eorum arguere.*

⁸¹ Nov. 90, c. 7. Zob. przypis 53.

⁸² Nov. 90, c. 7: *Si vero aliter odiosus esse dicitur aut conventus pecuniane procedat quidem testatio, tempore vero disputationum servantur huiusmodi quaestiones.*

Wreszcie w kodeksie justyniańskim znajduje się dość ogólnikowa konstytucja, wydana w r. 286 przez cesarzy Dioklecjana i Maksymiana, w której stanowi się, że na poparcie prawdy należy używać takich świadków, którzy są w stanie przed sądem dać pierwszeństwo sumienności przed względami przychylności i siły⁸³. Łączenie tej konstytucji z określoną kategorią osób nie dałoby tu widocznych rezultatów. Jest ona najwyżej pewną dyrektywą dla sędziego, że zarówno życzliwość, jak i obawa świadka przed stroną procesową może wywierać wpływ na bezstronność jego zeznań. Można jednak zauważyć pewien związek tej konstytucji z lex 6 D.22,5 pochodzącej od Licinius Rufina, według której nie mają zdolności do zeznań ci, którym można rozkazywać, by byli świadkami. Pogląd Licinius Rufina w poprzednim okresie odnosił się raczej do świadków nieprocesowych⁸⁴, jednakże poprzez kodyfikację justyniańską zmienił swój charakter.

Justynian w konstytucji z r. 528 raz jeszcze wspomina o przekupstwie świadka twierdząc, że strona przeciwna może tę okoliczność podnieść w postaci zarzutu przeciwko wiarygodności świadka, jeżeli w sposób niedwuznaczny wykaże, że świadek za złożenie zeznania uzyskał jakąś kwotę pieniędzy, lub że mu uczyniono obietnicę ich udzielenia⁸⁵. W Noweli 90 (c.1) Justynian mówi o przekupstwie świadka, które wyszło na jaw w czasie tortury stosowanej wobec osób niskiego pochodzenia.

3. Jak to miało miejsce w okresie poprzednim, tak i obecnie dowód ze świadka, który o przedmiocie zeznania dowiedział się jedynie ze słyszenia (*testis ex auditu*), jest nadal dopuszczalny. Stan ten uległ jednak pewnej zmianie w Noweli justyniańskiej poświęconej dowodom ze świadków. W rozdziale II tej Noweli Justynian poświęcił temu zagadnieniu kilka uwag, w których jak najbardziej krytycznie ustosunkował się do wartości zeznań świadka *ex auditu*. Justynian świadków takich pozbawił wiarygodności i uznał ich zeznania z góry za podejrzone stwierdzając, że nie warto ich uwzględniać, chyba że dotyczą one faktów, które miały miejsce w dalekiej przeszłości^{85a}.

Jeszcze w Digestach znajdujemy fragmenty stwierdzające wyraźnie, że dowód ze świadka *ex auditu* jest dopuszczalny, szczególnie gdy brak

⁸³ C. 4, 20, 5: *Eos testes ad veritatem iuvandam adhiberi oportet, qui omni gratiae et potentatui fidei religioni iudicariae debitam possint praeponere.*

⁸⁴ Zob. CPH, t. XVI, 1, s. 168 i n.

⁸⁵ C. 4, 20, 17 1: *Sed et si liquidis probationibus datione vel promissione pecuniarum eos corruptos esse ostenderit, eam etiam adlegationem integram ei servari praecipimus.*

^{85a} Nov. 90, c. 2: *Haec autem inania et ex transitu perhibita testimonia nulla modis omnibus valere ratione, et huiusmodi quaedam fingere testimonia, ut propter aliud quoddam opus adveniens audiat aliquos dicentes accepisse ab aliquo aurum aut debere alicui: haec namque aperte nobis suspecta sunt et nullius digna ratione* (Por. Bethmann-Hollweg, o.c., t. III, s. 276 i n.).

było dowodów bezpośrednich na udowodnienie spornych okoliczności⁸⁶. Jaki jest przeto stosunek Noweli 90 (c.2) do tych fragmentów z Digestów? W myśl zasady *lex posterior derogat priori* należy przyjąć, że sędzia nie mógł oprzeć swej ostatecznej decyzji wyłącznie na zeznaniach świadków *ex auditu* i w tej materii Nowela uchyliła moc obowiązującą przepisów zawartych w Digestach.

4. Według Noweli justyniańskiej odrzuceniu podlegają zeznania tych świadków, którzy w toku zeznania popadają w sprzeczność⁸⁷. Justynian wprowadza tu jednak dystynkcję między świadomym i celowym składaniem zeznania przez świadka, który w samym zeznaniu sam sobie zaprzecza, i w tym przypadku zezwala sędziemu stosować wobec świadka kary, a zeznaniem sprzecznym, w którym dopuszcza on możliwość wewnętrznej kolizji skutkiem błędu po stronie zeznającego. W tym drugim przypadku kary wobec świadka nie stosowano.

Na szczególną uwagę zasługują zeznania składane nie bezpośrednio przed sądem, lecz pośrednio, a więc: albo w obecności osób trzecich, które to zeznanie następnie spisywano, a obecne przy tym osoby potwierdzały je pieczęciami (*testationes*), albo przed sądem nie orzekającym wezwanym do przyjęcia zeznania w drodze pomocy sądowej.

Jak długo znajdowały się w użyciu te pierwsze, tego dokładnie nie wiemy. Z całą pewnością stosowano je jeszcze za czasów Hadriana i należy przyjąć, że i w czasach późniejszych pisemne zeznania były jeszcze w użyciu. Konieczność ich stosowania zrodziła się stąd, że wobec braku przymusu do składania zeznań, zwłaszcza w procesie cywilnym, i wobec trudności komunikacyjnych, strony z konieczności musiały posługiwać się zeznaniem złożonym na tej drodze⁸⁸.

Ten sposób składania zeznań wobec osób prywatnych jest jednak stopniowo wypierany przez rozwijającą się praktykę przesłuchiwania świadków w drodze pomocy sądowej, o której wspomina już w swym reskrypcie cesarz Hadrian⁸⁹. O przesłuchiwaniu świadka w drodze pomocy sądowej w sprawie cywilnej wspominają także dwie konstytucje cesarza Zenona⁹⁰. Justynian zaś w konstytucji z r. 527 traktuje o przesłuchaniu dokonywanym przez upoważnionych przez strony prokuratorów. Także w Digestach znajdujemy sformułowanie zaczerpnięte z reskryptu Hadriana *alia est auctoritas praesentium testimonium, alia testimoniorum, quae recitari solent*⁹¹, skąd można by wnosić, że testimonia *per tabulas* w okresie justyniańskim były jeszcze dopuszczalne. Także w Noweli 90 dwu-

⁸⁶ D. 22, 3, 28; D. 22, 5, 3, 2; D. 39, 3, 2, 8.

⁸⁷ Nov. 90, c. 3.

⁸⁸ Geib, o.c., s. 631 i n.

⁸⁹ D. 22, 5, 3, 3.

⁹⁰ C. 4, 20, 14 i 15.

⁹¹ D. 22, 5, 3, 4.

krotnie wspomina Justynian o zeznaniach świadków złożonych w postaci dokumentów⁹², a w Noweli 117 (c.2) traktuje o takich zeznaniach, jako posiadających moc pełnego dowodu. Nowela ta stanowi jednak wyjątek od reguły, bowiem zeznanie złożone za pośrednictwem pisma, w obecności osób trzecich, posiadało jednak znikomą moc dowodową. To, że oświadczenia złożone na piśmie nie miały znaczenia pełnego dowodu, szczególnie jeśli posługiwał się nimi autor, wynika z wielu źródeł⁹³. Ponadto od konstytucji cesarzy Carusa, Carinusa i Numerianusa pisemne zeznania nie wystarczyły do przeprowadzenia pełnego dowodu sądowego⁹⁴. Pisemne zeznania ze sobą sprzeczne, przedłożone przez tę samą stronę procesową, nie miały nawet żadnej mocy dowodowej⁹⁵.

Większą wartość przedstawiały zeznania składane w drodze pomocy sądowej. Przy przesłuchiwanie świadka przez sąd wezwany mają prawo brać udział obie strony, lub też ich prokuratorzy⁹⁶, i w toku przesłuchiwania zadawać świadkowi pytania. Z tak przeprowadzonego przesłuchania sporządzało się protokół⁹⁷, który za pośrednictwem strony procesowej⁹⁸ przekazywany był sądowi orzekającemu w sprawie. Przeciwno wiarygodności takiego zeznania strona przeciwna może przed sądem orzekającym podnieść zarzuty, by w ten sposób osłabić jego wartość dowodową⁹⁹. Jeżeli w toku orzekania okazało się, że zeznania złożone w drodze pomocy sądowej nie są wyczerpujące, sędzia orzekający mógł wezwać ponownie sędziego o uzupełnienie poprzedniego przesłuchania¹⁰⁰. Przed każdym zeznaniem składał świadek przysięgę. Od czasów Konstantyna przysięga stała się nieodzownym elementem każdego zeznania¹⁰¹. Składał ją także świadek zeznający przed sędzią wezwanym¹⁰².

⁹² Nov. 90, c. 2: — *ut pro facienda solutione aut memoria factae alicuius iam solutionis et confessione eius qui pecunias accepit testimonium perhibeant viri fide digni constituti, at etiam causam testimonii forte faciant manifestam*. Nov. 90, c. 3: — *et esse et eos (hoc quod in testamentis) rogatos et bonae opinionis constitutos, et ita causam suscipere ab eis probationem, et neque adtestationem deinceps neque testium habentem praesentiam et depositionem et subscriptionem tenere*.

⁹³ D. 16, 3, 26; C.4,19,5 i 6; C.6,23,6; C.10,2,5=C. Th.10,16,3; Nov. 48, c. 1.

⁹⁴ C. 4, 20, 4: *Solam testationem prolata nec aliis legitimis adminiculis causa approbata nullius esse momenti certum est*.

⁹⁵ C. Th. 11, 39, 2=C. I. 4, 21, 14: *Scripturae diversae et fidem sibi invicem derogantes ab una eademque parte prolatae nihil firmitatis habere potuerunt*.

⁹⁶ C. 4, 20, 16, 1; C. 4, 21, 18; Nov. 90, c. 5.

⁹⁷ C. 4, 20, 20.

⁹⁸ Nov. 90, c. 4.

⁹⁹ C. 4, 20, 17 i 19; Nov. 90, c. 4, 7, 9.

¹⁰⁰ C. 4, 20, 15, 2: *sin autem inquisitione de testibus habita causam, adhuc aliquam indaginem requirere perspexerit, tum rursus reliquam causam ad iudicem remittat*.

¹⁰¹ C. Th. 11, 39, 3=C. I. 4, 20, 9: *Iurisiurandi religione testes, priusquam perhibeant testimonium, iam dudum artari praecepimus*.

¹⁰² Bethmann-Hollweg, o.c., t. III, s. 279.

Oceniając wartość dowodową zeznań świadków, którzy przesłuchiwani byli w drodze pomocy sądowej, zdawali Rzymianie sobie sprawę z tego, że jest ona mniejsza aniżeli świadków przesłuchiowanych bezpośrednio przez sąd orzekający. Wynika to niedwuznacznie z justyniańskiego zakazu posługiwania się takimi środkami dowodowymi w procesie karnym. Justynian stwierdza wprost, że rekwizycyjne przesłuchanie stosowane być może jedynie w procesach cywilnych. W procesach karnych natomiast, w których zdaniem jego zagraża niebezpieczeństwo najważniejszym dobrom jednostki, istnieje konieczność, by świadek stawiał się przed sądem osobiście¹⁰³. Obecność świadka przy przesłuchaniu podyktowana była koniecznością przeprowadzenia niekiedy tortury, a przede wszystkim obserwacji świadka w czasie składania zeznań oraz wyjaśnienia jego niedomówień w drodze dodatkowych pytań.

To, że Rzymianie przywiązywali dużą wagę do obecności świadka na rozprawie, wynika nadto z innego źródła. Mianowicie, jeżeli świadek w innym procesie składał zeznanie, które miało znaczenie dla toczącego się procesu i zeznanie to zostało zaprotokółowane, to protokołem tym wolno było posłużyć się w nowym procesie jedynie wówczas, gdy świadek ten już nie żył¹⁰⁴.

5. Wzajemny stosunek zeznań różnych świadków występujących w tym samym procesie jako kryterium oceny wiarygodności tych zeznań jest przedmiotem uwagi Justyniana w Noweli 90 (c.3). Świadkowie, których zeznania są ze sobą sprzeczne, podlegają torturom. Zdaniem Justyniana prawda w zeznaniach leży po stronie tych świadków, których wypowiedzi są bardziej wiarygodne i reprezentowane przez liczniejszą grupę¹⁰⁵.

6. Dopiero w okresie dominatu liczba świadków popierających tę samą tezę dowodową stała się jednym z podstawowych elementów oceny wiarygodności ich zeznań. Już źródła w okresie poprzednim ukazują nam, że liczba wywierała wpływ na ocenę prawdomówności świadków, ale ostateczne nastąpiło to skutkiem słynnej konstytucji Konstantyna Wielkiego z r. 334, mocą której zeznanie jednego świadka nie miało być uznawane

¹⁰³ Nov. 90, c. 5, 1: *Haec omnia* (tj. zeznania składane w drodze pomocy sądowej) *in pecuniariis quaestionibus intellegentes; in criminalibus enim, in quibus de magnis est periculum, omnibus modis apud iudices praesentari testes et quae sunt eis cognita edocere, ubi et tormentorum forsitan erit tempus et alius omnis observationis*. Zob. na ten temat U. Zilletti, BIDR, s. 203.

¹⁰⁴ C. 4, 20, 20; Bethmann-Hollweg, o.c., t. III, s. 276.

¹⁰⁵ Nov. 90, c. 3: *Si vero quidam aperte contraria dicant sibi aut alterutris testificentur, maxime iudices hoc animadvertere, et si veraciora testificatis adversitates invenerint, eiciant quidem huiusmodi testationes, ea autem quae a dignioribus fide et plurimis dicta fuerint considerent*.

przez sędziego za dostateczną podstawę dla przyjęcia pewnej tezy dowodowej za udowodnioną¹⁰⁶. W konstytucji tej wspomina Konstantyn o jakichś poprzednich tego rodzaju aktach, w których zalecane było, aby lekkomyślnie nie opierać się na zeznaniach jedyne go świadka.

Według Ch. Fragistasa zasada *unus testis, nullus testis* wprowadzona została po raz pierwszy nie przez Konstantyna, lecz konstytucją Carusa, Carinusa i Numerianusa z r. 284 (C.4,20,4), a Konstantyn jedynie powtórzył i ugruntował zasadę wprowadzoną przez wymienionych trzech cesarzy¹⁰⁷.

Przeciw tezie Fragistasa przemawia jednak treść samej konstytucji z r. 284, która nakładała na stronę prowadzącą dowód obowiązek jego przeprowadzenia za pomocą innych środków, nie zaś wyłącznie przy użyciu zeznań świadków złożonych na piśmie (*testationes*)¹⁰⁸. Wniosek taki można by przyjąć bez zastrzeżeń jedynie na podstawie parafrazy tekstu tej konstytucji w Bazylikach, w których po słowie *solam* dodano *unius hominis*¹⁰⁹. Jednakże treść czwartej konstytucji z tytułu *de testibus* zawiera raczej odmienny sens. Trudność w jej interpretacji nastrocza słowo *testatio*, które w źródłach używane bywa zarówno dla oznaczenia ustnego zeznania świadka złożonego przed sądem, jak i zeznania pisemnego¹¹⁰. W analizowanej konstytucji słowo to użyte było raczej w tym drugim znaczeniu. Nie jest wprost do przyjęcia, aby dowód z zeznań świadka, jeżeli nie jest poparty innymi środkami dowodowymi, nie stanowił dostatecznej podstawy do ukształtowania przekonania sędziego o przedmiocie sporu, zwłaszcza, że w wielu przypadkach będzie to jedyny środek dowodowy, którym strona może udowodnić swe twierdzenie procesowe. Powyższa argumentacja będzie bardziej przekonująca, jeżeli omawianą konstytucję połączymy z reskryptem Hadriana do prokonsula Macedonii Juniusa Rufinusa, w którym cesarz ten odpisał w ten sposób: — — *quia non pro-*

¹⁰⁶ C. 4, 20, 9: *Simili more sanximus, et ut unius testimonium nemo iudicium in quacumque causa facile patiatu r admitti. et nunc manifeste sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiatu r, etiamsi praeclare curiae honore prae fulgeat.*

¹⁰⁷ Referat prof. Ch. Fragistasa pt. *Liczba świadków w procesie cywilnym bizantyńskim*, wygłoszony na IX Kongresie Studiów Bizantyńskich w Salonikach (12—19 IV 1953 r.). Streszcz. Jura V, Napoli 1954, s. 650. Obszerne wywody na temat genezy zasady „*unus testis nullus testis*” zob. Ziletti, SDHI, s. 141—147.

¹⁰⁸ Słowa *testatio* użyte w tej konstytucji pojmują niektórzy jako ustne zeznanie świadków. Czyni to wyraźnie Riccobono, *Traditio ficta*, ZSS, 34, 42, 1913, s. 243: „Io l'intendo nel senso che la prova soltanto per testes è inefficace”. Pogląd ten podziela także L. Wenger, *Institutionen des römischen Zivilprozessrechts*, München 1925, s. 284 uw. 22, oraz A. Tozzi, *L'evoluzione del giudizio di fatto nel processo romano*, Rivista di diritto processuale civile, 3, 1940, s. 223: „di prova ad es. con soli testi l'ingenuità, l. 2, C. de test., 4, 20”; Inaczej Pugliese, o.c. s. 411 oraz Ziletti, SDHI, s. 149.

¹⁰⁹ Bas. 21, 1, 28 (t. II, s. 403).

¹¹⁰ Heumann-Seckel, *Handlexikon zu der Quellen des römischen Rechts*, Jena 1914, s. 584.

babat, nec testes producebat, sed testimoniis uti volebat, quibus apud me locus non est (nam ipse interrogare soleo) — — ¹¹¹.

Przeciw tezie Fragistasa przemawia nadto sformułowanie konstytucji Konstantyna, który powołując się na poprzednie w tej mierze wydane konstytucje mówi: *simili more sanximus* mając na myśli siebie samego jako ich autora, a dalej twierdzi: *et nunc manifeste sancimus*, podkreślając czas zakazu i jego kategoryczność.

Z przekazanych nam źródeł z okresu pryncypatu dowiadujemy się, że już wówczas czasami sędziowie nie dawali świadkowi wiary tylko dlatego, że był on odosobniony w swoich twierdzeniach, a inni świadkowie nie popierali jego oświadczeń. Jeżeli jednak takie przypadki miały miejsce, to było tak wyłącznie skutkiem stosowanej praktyki, nie zaś obowiązującego prawa.

Konstytucja Konstantyna wprowadzająca ostateczną zasadę *unus testis, nullus testis* może nasuwać poważne trudności interpretacyjne z uwagi na swą ogólnikową treść. Powstaje mianowicie wątpliwość, czy na podstawie tej konstytucji każda teza dowodowa, jeżeli jest udawadniania za pomocą zeznań świadków, musi być poparta zeznaniami dwóch osób, czy też dla pełnej wartości dowodu wystarczy jedynie dwóch świadków w sprawie, mimo że świadkowie zeznają różnie, ale przytoczone przez nich okoliczności mają związek z tą samą sprawą i skutkiem tego wzajemnie się uzupełniają (*singularitas adminiculativa*). Kwestię tę w pewnym sensie wyjaśnia nam użyty w samej konstytucji zwrot Konstantyna: *ut unius testimonio nemo in quacumque causa facile patiatetur admitti*. Słowo *causa* jest co prawda wieloznaczne, ale jednak w źródłach często posługiwano się nim na określenie sprawy czy też procesu ¹¹². W tym też chyba znaczeniu słowo to użyte zostało przez Konstantyna w przytoczonej lex 9. Przy takiej interpretacji można by przyjąć, że sędzia stosując się do wytycznych Konstantyna mógł uznać jakieś twierdzenie za udowodnione, jeżeli popierane ono było oświadczeniami dwóch świadków, którzy wprawdzie zeznawali różnie, ale zeznania ich nawzajem się uzupełniały. Sędzia jednak nie miał tej możliwości, jeżeli zeznania dwóch świadków dotyczyły rzeczy różnych, nie mających ze sobą żadnego związku (*singularitas diversificativa*), tu bowiem każdy z pojedynczych świadków z mocy konstytucji nie zasługiwał na wiarę, chyba że zeznania jego poparte były innymi środkami dowodowymi ¹¹³.

O liczbie świadków jako kryterium oceny ich prawdomówności wspo-

¹¹¹ D. 22, 5, 3, 3.

¹¹² Heumann-Seckel, o.c., s. 60.

¹¹³ Inaczej zagadnienie to uregulowane zostało w Kodeksie Prawa Kanonicznego, w którym Can. 1791 § 2 stanowi: *Si sub iuramenti fide duae vel tres personae, omni exceptione maiores, sibi firmiter cohaerentis, de aliqua re vel facto in iudicio testificantur de scientia propria, sufficiens probatio habetur*. Według tego kanonu każda rzecz lub fakt musi być udowodniony za pomocą zeznań co najmniej dwóch świadków, a więc i *singularitas adminiculativa* nie stanowi dowodu pełnego.

minają nadto inne źródła z okresu dominatu. Traktuje o niej w swej monografii de testibus Arcadius Chrisius. Jego zdaniem jednak liczba świadków nie powinna być czynnikiem decydującym przy ocenie prawdomówności, albowiem na ukształtowanie wewnętrznego przekonania sędziego o wiarygodności świadków, poza ich liczbą, winny wywierać wpływ takie czynniki, jak: zacność świadka, jego godność, brak podejrzeń co do jego stronnictwośc wywołanej czy to nienawiścią, czy przychylnością świadka do jednej ze stron. Dopiero ocena tak pojętego całokształtu sprawy winna dać sędziemu podstawę do ustalenia, co jest w zeznaniu fałszem a co prawdą, a liczba świadków powinna stanowić raczej czynnik drugoplanowy ¹¹⁴.

Ten umiarkowany ton Arcadiusa Charisiusa świadczy chyba o tym, że nie była mu jeszcze znana konstytucja Konstantyna Wielkiego, który tak dużą wagę w ocenie prawdomówności świadków przywiązywał właśnie do ich liczby. Co więcej, pewna okoliczność wskazuje także na to, że konstytucja ta w monografii tego autora nie była w ogóle przedmiotem analizy. Mianowicie kompilatorzy justyniańscy, pragnąc w Digestach wyrazić wprowadzoną przez Konstantyna zasadę *unus testis, nullus testis*, ekscerpowali w tym celu tekst Ulpiana z jego księgi XXXVI ad edictum ¹¹⁵. Gdyby tę zasadę formułował bezpośrednio Charisius, z całą pewnością lex 12 w tytule de testibus pochodziłaby od tego prawnika.

Tę zasadę, że większa liczba świadków przy sprzecznych zeznaniach ma decydować o ich wiarygodności, wprowadził z całą ostrością Justynian, według którego sędzia winien się trzymać tego, co w zeznaniach swych wypowiedzieli świadkowie bardziej wiarygodni i reprezentowani przez większą liczbę ¹¹⁶. Justynian ponadto w pewnych przypadkach wprowadził szczególne wymogi co do liczby świadków, jeżeli ich zeznania stanowić miały dla sądu wystarczający dowód dla przyjęcia pewnej tezy za udowodnioną.

I tak, jeżeli kontrakt zawarty został w formie pisemnej, a pozwany z tytułu tego kontraktu chciał przeprowadzić dowód na jego wykonanie, to jeżeli mógł to uczynić posługując się wyłącznie zeznaniami świadków, musiał twierdzenia swe poprzeć oświadczeniami pięciu wiarygodnych osób, które były obecne przy samym wykonaniu kontraktu ¹¹⁷. Jeżeli na-

¹¹⁴ *Si testes omnes eiusdem honestatis et existimationis sint et negotii qualitas ac iudicis motus cum his concurrat, sequenda sunt omnia testimonia: si vero ex his quidam eorum aliud dixerint, licet impari numero, credendum est id quod naturae negotii convenit et quod inimicitiae aut gratiae suspicione caret, confirmabitque iudex motum animi sui ex argumentis et testimoniis et quae rei aptiora et vero proximiora esse comperit: non enim ad multitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem et testimonia, quibus potius lux veritatis adsistit.* (D. 22, 5, 21, 3).

¹¹⁵ D. 22, 5, 12. Por. CPH, t. XVI, 1, s. 178.

¹¹⁶ Nov. 90, c. 3.

¹¹⁷ C. 4, 20, 18; Nov. 90, c. 2. P. Collinet, *La procédure par libelle*, Paris 1932, s. 346.

tomiaś przy zawarciu kontraktu nie sporządzono dokumentu, to pozwany, który chciał przeprowadzić dowód na jego wykonanie, mógł także posłużyć się pisemnym zeznaniem złożonym jednak przez trzech świadków¹¹⁸. Do ustnego zeznania wystarczyło tu chyba dwóch świadków.

Konstytucja justyniańska, stawiająca wymóg zeznania aż pięciu świadków do udowodnienia wykonania kontraktu pisemnie udokumentowanego, stanowi jaskrawy przejaw upadku znaczenia dowodu osobowego i wzrostu dowodu pisanego w postaci dokumentu. Jej porównanie z pierwszą konstytucją w tytule de testibus prowadzi do jeszcze dalej idących wniosków. Zamieszczenie tej konstytucji w wersji ostatecznej¹¹⁹ w kodeksie justyniańskim oznaczać miało, że dowód z zeznań świadków przeciw osnowie dokumentu był w ogóle niedopuszczalny.

IV

Wyształcone w okresach poprzednich w drodze praktyki sądowej kryteria oceny dowodów, oparte na zasadach logiki i doświadczenia życiowego, zostają w okresie dominatu ujęte ostatecznie w ramy normy prawnej i stają się bardziej wiążącą dyrektywą dla sędziego orzekającego. Jest to jeszcze jeden przejaw centralizmu biurokratycznego, świadczący w pewnym sensie o braku zaufania czynników centralnych do orzekającego sędziego. Początek temu ustawodawstwu dali, w zasadzie Dioklecjan i Konstantyn, a zakończył ten proces sam Justynian. Przyczyn tego zjawiska szukać należy także w upadku obyczajowości i moralności ówczesnego społeczeństwa rzymskiego oraz w rozwijającej się korupcji, czemu Justynian dał wyraz we wstępie do Noweli o świadkach.

Rezultatem tego zjawiska było stopniowe ograniczenie dowodu z zeznań świadków na rzecz przypisywania większego znaczenia dowodom z dokumentów. Stało się to bezsprzecznie pod wpływem tendencji orientalistycznych¹²⁰. Zjawisko to, mające zrazu charakter oddolny, spotkało się początkowo nawet z reakcją cesarzy, przedsięwziętą w celu zahamowania tego procesu. Stąd konstytucja Aleksandra Sewera z r. 222¹²¹, Gordiana z roku 239¹²² oraz Waleriana i Galienusa z r. 259¹²³, w myśl których prowadzenie dowodu niekoniecznie odbywać się musiało przy użyciu dokumentów, mających na celu stwierdzenie jakiejś czynności prawnej¹²⁴. Nawet Dioklecjan wyraził kilkakrotnie tę samą ideę¹²⁵.

¹¹⁸ C. 4, 20, 17; Nov. 90, c. 2. Collinet, o.c., s. 346.

¹¹⁹ O pierwotnym brzmieniu tej konstytucji zob. CPH, t. XVI, 1, s. 175.

¹²⁰ Riccobono, o.c., s. 231 i n.; Wenger, *Institutionen*, s. 283.

¹²¹ C. 4, 19, 4.

¹²² C. 4, 21, 4.

¹²³ C. 4, 22, 1.

¹²⁴ M. Lemosse, *Cognitio, Étude sur le rôle du juge dans l'instruction du proces civil antique*, Paris 1944, s. 233; Riccobono, o.c., s. 235.

¹²⁵ C. 3, 32, 10 (r. 290), Lemosse, o.c., s. 234.

Jeszcze Konstantyn wydaje znaną *lex*, w której sformułował w tym względzie swój punkt widzenia: *in exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum quam depositiones testium*¹²⁶. W siedemnaście lat później ten sam cesarz wydaje konstytucję wprowadzającą zasadę *testis unus, testis nullus*. Ten akt prawny jest pierwszym zwiastunem nowego okresu w rozwoju rzymskiego postępowania dowodowego, w którym odtąd następuje stopniowe ograniczanie mocy dowodowej zeznań świadków na rzecz wzrostu znaczenia dowodu z dokumentu.

Najwięcej jednak zmian na tym odcinku wprowadziło ustawodawstwo justyniańskie. Zjawisko to łączy się integralnie ze zmianami, jakie wprowadził Justynian w prawie materialnym co do formy pisemnej, jako nieodzownej dla ważności poszczególnych czynności prawnych¹²⁷.

Justynian ubolewał nad tym, że z powodu złego usposobienia ludzie składają zeznania nie po to, aby na ich podstawie prawda została ujawniona, ale wręcz po to, aby tę prawdę ukryć¹²⁸. Dochodzi on jednak do wniosku, że całkowite zaniechanie posługiwania się zeznaniami świadków jest niebezpieczne, gdyż wiele faktów udowodnić można tylko tym środkiem dowodowym, ale jego zdaniem, aby ułatwić wykrycie prawdy za pomocą zeznań, prawo wprowadza cały szereg zakazów dowodowych z zeznań świadków¹²⁹. To stanowisko Justyniana znalazło swój oddźwięk w całej jego kodyfikacji, a także w polityce interpolacji starych norm, by w ten sposób wlać w nie nową treść, odpowiadającą zapatrywaniu cesarza na omawianą kwestię¹³⁰.

W ten sposób w toku kodyfikacji justyniańskiej uległa zmianie konstytucja pierwsza w tytule *de testibus*¹³¹, konstytucja druga w tymże tytule, która, jak sugeruje Riccobono miała pierwotnie brzmienie następujące: *Si tibi controversia ingenuitatis fiet, defende causam argumentis quibus potes*¹³². Tak więc w procesie justyniańskim w sporach o wolność same zeznania świadków nie wystarczyły do udowodnienia wolności¹³³. Wreszcie wprowadza Justynian reglamentację dowodu z zeznań świadka,

¹²⁶ C. 4, 21, 15 (r. 317). Zob. na ten temat G. Gandołfi, o.c., s. 253.

¹²⁷ Riccobono, o.c., s. 236.

¹²⁹ Nov. 90, praef: *Omnino itaque perimere testimonia usui rerum incautum est, quatenus adhuc amplius occultentur*.

¹²⁹ Nov. 90, praef: *Omnino itaque perimere testimonia usui rerum incautum est, plurimis existentibus quae non aliter patefiunt nisi testibus pronuntiantibus, licere autem omnibus etiam valde vilissimis testimonium perhibere et ante nos prohibuerunt legislatores*.

¹³⁰ Interpolacje justyniańskie dotyczące źródeł regulujących kwestie dowodowe omawia szczegółowo w cytowanym artykule Riccobono. Wywody jego podziela także Wenger w swych Institucjach, s. 284 i n.

¹³¹ CPH, t. XVI, 1, s. 175.

¹³² O.c., s. 242^o. Stanowisko to podziela także Wenger, *Institutionem*, s. 283²². Autentyczności tej konstytucji broni Ziletti SDHI, s. 148 i n.

¹³³ Lemosse, o.c., s. 236¹.

określając wymóg liczby świadków przy dowodzeniu wykonania kontraktu pisanego i zakazując prowadzić dowód za pomocą zeznań przeciw treści dokumentu ¹³⁴.

W tym stanie rzeczy powstaje istotny problem: jak dalece wykształcone, nawet w ustawodawstwie justyniańskim, kryteria oceny dowodów wpłynęły na zmianę podstawowej zasady oceny dowodów obowiązującej w procesie rzymskim okresu pryncypatu, w szczególności, czy wykształcone ostatecznie reguły dowodowe stanowią dostateczną podstawę do stwierdzenia, jak to zresztą czynią liczni romanisci ¹³⁵, że ówczesnym procesem rządziła nie swobodna, lecz legalna teoria dowodów.

Problem jest o tyle skomplikowany, że trudno jest nam stwierdzić, ile reguł dowodowych winien zawierać proces i jak dalece winny one sięgać, by uznać, że w danym procesie obowiązuje nie swobodna, lecz legalna teoria dowodów. Jakikolwiek próby podejmowane w tym kierunku byłyby niczym innym, jak zwykłym ćwiczeniem scholastycznym. W rozstrzygnięciu tego problemu posłużyć się przeto musimy z konieczności metodą porównawczą. Poza zakazami dowodowymi z zeznań świadków, które znane są każdemu systemowi dowodowemu i z reguły nie decydują o uznaniu danego systemu za podlegający takiej czy innej zasadzie oceny dowodów, proces rzymski okresu dominatu w sposób ustawowy uregulował kryteria oceny prawdomówności świadków. W tym przypadku ustawa stwierdzała, co winno stanowić dla sędziego punkt oparcia w jego dążeniu do wykrycia w zeznaniu prawdy, którym świadkom winien on dać wiarę, a którzy z nich uchodzą za podejrzanych. Reguły ustalone przez ustawę mają raczej znaczenie techniczne i stanowią niejako zbiór zasad dotyczących psychologii zeznań świadków. Obowiązywały one także w okresach poprzednich, ale jak to już niejednokrotnie podkreślano, sędzia stosował je tam na podstawie wykształconego zwyczaju nie zaś na podstawie obo-

¹³⁴ Nastąpiło to skutkiem interpolacji pierwszej konstytucji w tytule de testibus.

¹³⁵ Bethmann-Hollweg, o.c., t. III, s. 272 i n.; Wengner o.c. *Institutionen*, s. 291 i n.; Riccobono, o.c., s. 231 i n.; Betti, *Istituzioni di diritto romano*, I, Padova 1947, s. 351; B. Biondi, *Il diritto romano*, Bologna 1957, s. 602; G. Gandolfi, o.c., s. 247. Odmienne stanowisko w tym względzie zajmuje G. G. Archi. Analizując na podstawie źródeł wzajemny stosunek dowodu z zeznań świadków do dowodu z dokumentów w okresie dominatu (autor nie analizuje zmian, jakie na tym odcinku dokonały się w kodyfikacji justyniańskiej), dochodzi on do wniosku, że dla okresu tego brak jest podstaw do przyjęcia koncepcji, iż dowód z dokumentów posiadał większą moc dowodową aniżeli dowód z zeznań świadków. Duże znaczenie świadków jako środków dowodowych, jego zdaniem, znajdowało także swój wyraz w wymaganej przez prawo konieczności ich uczestniczenia przy sporządzaniu dokumentów, które miały posłużyć jako dowód w procesie (s. 20). Swe rozważania na temat wzajemnego stosunku dowodu z zeznań świadków do dowodu z dokumentów kończy Archi następującym stwierdzeniem: „Penso quindi che la formula, che definisce il periodo del Basso Impero come quello del trionfo della prova scritta su quella orale, sia una delle sintesi piu infelici e inadeguate della nostra scienza” (s. 22).

wiązującej w tej materii normy prawnej. Sędzia republikański działał tu więc według swobodnego uznania; sędzia z okresu dominatu miał natomiast w postaci ustawy podany katalog okoliczności, których istnienie lub brak zalecały mu uznać danego świadka za prawdomównego lub niewiarygodnego. Katalog ten był bezsprzecznie rezultatem doświadczenia życiowego (o ile w grę nie wchodziły względy natury klasowej) wykształconego w toku wielowiekowej praktyki sędziów w procesie rzymskim, ale zawarte w nim dyrektywy nie mają przecież dla sędziego orzekającego mocy bezwzględnie wiążącej. Wiele źródeł wskazuje wyraźnie na to, że sędzia przeprowadzał swój sąd wartościujący poszczególne zeznania dopiero po przeprowadzeniu całego postępowania dowodowego i rozpatrzeniu całości kształtu sprawy, a prawo pozostawiło mu w tym wartościowaniu nadal dużą swobodę. Regulujące tę kwestię źródła z okresu pryncypatu zostały w całości przejęte przez kodyfikację justyniańską¹³⁶.

Niemalże wszystkie wytyczne, które w tym zakresie wykształciła wielowiekowa praktyka rzymska, a które w końcu sformułowane zostały w kodyfikacji justyniańskiej, recypowane zostały przez proces kanoniczny i ostatecznie w zwięzły sposób sformułowane w kanonach 1789, 1790 i 1791, nie wyłączając zasady *unus testis, nullus testis*. Tu nawet prawo kanoniczne poszło jeszcze dalej, żądając, by *aliqua res vel factum* potwierdzone zostały co najmniej zeznaniami dwóch świadków. Mimo przyjęcia tych reguł, które w tych kanonach nie są bynajmniej sformułowane w sposób taksatywny, przyjmuje się w literaturze kanonistycznej, w oparciu o kanon 1869 § 3, że proces kanoniczny hołduje zasadzie swobodnej oceny dowodów¹³⁷. Stanowisko F. R o b e r t a¹³⁸, że reguły ustalone w kanonie 1789 ograniczają swobodną ocenę sędziowską, spotkało się w literaturze natychmiast z krytyczną reperkusją¹³⁹.

Poza regułami ocen zeznań świadka proces rzymski okresu dominatu zawierał nadto ograniczenia dowodu z zeznań świadków przeciw dowodom z dokumentów. Ograniczenia takie zawiera również proces kanoniczny (kanon 1816), a także obowiązujący w Polsce (do 1964 r.) kodeks postępo-

¹³⁶ D. 22, 5, 3, 1: *Tu magis scire potes, quanta fides habenda sit testibus, qui et cuius dignitatis et cuius existimationis sint, et qui simpliciter visi sint dicere, utrum unum eundemque mediatum sermonem attulerint an ad ea quae interrogaveras ex tempore verisimilia responderint*. D. 22, 5, 3, 2: *Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficient, nullo certo modo satis definiri potest — hoc ergo solum tibi rescribere possum summam, non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas aut parum probatum tibi opinaris*; D. 22, 5, 21, 3 (tekst w przypisie 114); D. 22, 5, 13; C. 4, 20, 14; Nov. 90, c. 3.

¹³⁷ J. R o t h, *De processu iudicialis*, Lublin 1932, s. 250; E. E i c h m a n, *Das Prozessrecht des Codex Iuris Canonici*, Padenborn 1921, s. 150.

¹³⁸ *Codex iuris canonici, De processibus*, t. II, Romae 1926, s. 74.

¹³⁹ M. M y r c h a, *Dowód ze świadków w procesie kanonicznym*, Lublin 1936, s. 78.

wania cywilnego, który w art. 256 stanowił, że między uczestnikami czynności stwierdzonej dokumentem, dowód ze świadków nie będzie dopuszczony przeciw osnowie lub ponad osnowę dokumentu. A przecież co do procesu polskiego w literaturze panowała communis opinio, że obowiązywała w nim zasada swobodnej oceny dowodów¹⁴⁰. Tak dalece nie szły nawet ograniczenia w procesie rzymskim, gdyż od czasów justyniańskich dowód ze świadka był niedopuszczalny jedynie przeciw osnowie dokumentu.

Reasumując zatem stwierdzić należy, że mimo istnienia pewnych reguł dowodowych w procesie rzymskim okresu dominatu obowiązywała nie zasada legalnej teorii dowodów, lecz zasada swobodnej oceny dowodów z pewnymi ograniczeniami o charakterze legalnym.

W świetle wyżej przytoczonych porównań powstaje pytanie, dlaczego w literaturze romanistycznej przyjęto dla procesu okresu dominatu koncepcję legalnej teorii dowodów. Stało się tak zapewne wskutek dużych przemian, jakim uległo postępowanie dowodowe z nastaniem monarchii absolutnej, zwłaszcza w kodyfikacji justyniańskiej. Tak jak w okresie republikańskim istnieje nieskrępowana swoboda sędziego w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, ujęta następnie w okresie pryncypatu w pewne ramy prawne, tak w okresie dominatu widać oczywistą infiltrację zasad legalnych w sferę sędziowskiej oceny dowodów. Zapewne ten kolosalny skok stał się przyczyną nazbyt daleko idącego uogólnienia w literaturze romanistycznej. Koncepcja legalizmu w ocenie dowodów w rzymskim procesie poklasycznym nie odpowiada moim zdaniem rzeczywistości historycznej.

Władysław Rozwadowski (Poznań)

LA VALEUR PROBATOIRE DES TÉMOINS DANS LE PROCÈS POST-CLASSIQUE ROMAIN

Résumé

Cet article constitue la continuation des recherches de l'auteur sur l'établissement des criteriums de l'appréciation des dépositions des témoins dans le procès romain. On a déjà publié deux premiers articles dans cette même revue, ces articles étant consacrés à ces mêmes problèmes dans le procès romain du temps de la république et du principat (vol. XIII, 1, 1961, p. 9—31 et vol. XVI, 1, 1964, p. 143—183).

La supplantation graduelle du procès formulaire par le procès extraordinaire qui s'est vu terminée en définitive à l'époque du Bas Empire par la reconnaissance de ce second comme étant système unique dans l'arbitrage des litiges civils juridiques, devait sans aucun doute influer la procédure probatoire dans les procès civils.

¹⁴⁰ J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1958, s. 172 i n.

Si au temps de la république le juge appréciait en pleine liberté des pièces probatoires et à l'époque du principat on lui laissait relativement assez de liberté, même dans le procès extraordinaire, actuellement cependant on a amenuisé dans ce domaine la liberté discrétionnaire du juge après avoir retenu les différents critères sous forme de normes juridiques universellement en vigueur.

À l'époque antérieure déjà, surtout dans le procès pénal, on a privé plusieurs personnes, pour de différentes raisons, de la capacité de déposer auprès du tribunal en caractère de témoins. Ces interdictions constituaient l'expression de la désapprobation juridique à l'égard de la véracité des dépositions de ces personnes. Les sources ne nous permettent pas bien de fois de répondre à la question si ces interdictions concernaient uniquement le procès pénal, on bien aussi le procès civil. Toutefois quand on a commencé à trancher les litiges civils uniquement par la voie des procès extraordinaires, on a eu alors affaire sans aucun doute à un rapprochement des deux procès, surtout dans le cadre de la procédure probatoire dont l'objectif était identique dans les deux cas. Si même l'on admettait que le témoin touché par l'interdiction dans le procès pénal n'était point exclu des dépositions dans le procès civil, néanmoins ses dépositions devaient avoir une valeur probatoire minime.

Les interdictions d'audition en caractère de témoins, introduites par la loi, étaient absolues et concernaient tous les procès, ou relatives et alors applicables seulement dans certains procès définis. Les esclaves étaient témoins entièrement incapables de déposer, ceux-ci même dans le code de Justinien n'étaient pas traités comme témoins. Les apostats aussi étaient compris dans cette catégorie. Par contre, les affranchis ne pouvaient pas déposer uniquement contre leurs patrons, les parents contre leurs enfants, les enfants contre les parents, les hérétiques et les juifs contre les chrétiens.

L'auteur entame l'analyse des différents critères de la personnalité de témoins. C'est l'appartenance de celui qui dépose à une couche sociale déterminée qui a ici une importance essentielle. Justinien exigeait même que la véracité des témoins provenant de couches sociales plus ses fut affirmée par des personnes tierces à qualifications personnelle et patrimoniales particulières.

Les sources citent le degré de parenté, la sympathie ou l'antipathie trop grande et la haine parmi les rapports du témoins à l'égard de la partie du procès comme critérium de véracité.

Justinien ne permet pas au juge d'établir l'état réel sur la base de dépositions de témoins ex auditu, à moins que ces dépositions concernassent des faits d'un passé lointain.

Le juge doit attirer son attention sur le fait si le témoin lors de sa dépositions ne se contredit pas. On attache toujours grande importance à la présence du témoin devant le tribunal prononçant la sentence. Il est difficile de répondre à la question si les testationes en application durant la période du principat n'étaient plus actuellement en usage, vu que le mode d'audition des témoins par un autre tribunal spécialement appelé à cet effet, allait en se développant. Toutefois ces dernières dépositions, comme il en découle des sources, avaient une force probatoire moindre que les dépositions du témoin présent au tribunal prononçant la sentence.

S'il arrivait à une contradiction entre les dépositions des témoins, on les soumettait alors à des tortures à partir du temps de Justinien.

Déjà à l'époque antérieure le nombre de témoins appuyant la même assertion constituait un fondement pour apprécier leur véracité, mais le principe *unus testis nullus testis est*, d'après l'auteur, l'oeuvre de Carus, Carinus et Numerianus (comme le maintient Ch. Fragistas), mais celle de Constantin. L'auteur démontre, que Arcadius Charisius n'en avait point encore la connaissance quand il écrivait sa monographie de *testibus*.

En conclusion, l'auteur examine si l'ensemble des règles imposées par la loi ou juge lors de son appréciation des moyens probatoires, en particulier la dépréciation de la valeur probatoire des témoins et l'accroissement de celle des documents, justifie la thèse selon laquelle le procès romain du temps du Bas Empire était régi par le principe du légalisme probatoire. Il reconnaît que les criteriums de l'appréciation des dépositions des témoins, criteriums imposé par la loi, ont pour le juge en plus grande partie le caractère d'indications quant à ce qu'il devrait tenir compte lors de l'établissement de leur véracité. L'auteur partage l'opinion de Archi, que dans le procès post-classique romain on maintenait toujours en vigueur le principe d'une appréciation délibérée des pièces probatoires avec certaines limitations à caractère légal, comme cela a lieu par exemple dans le procès canonique.

