

WŁADYSŁAW ROZWADOWSKI (Poznań)

Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki Pryncypatu¹

I. Charakterystyka źródeł. II. Ograniczenia dowodu z zeznań świadków. III. Sędziowskie kryteria oceny zeznań świadków. IV. Ocena dowodów w świetle środków prawnych

I. CHARAKTERYSTYKA ŹRÓDEŁ

W okresie Pryncypatu prawo rzymskie wznosi się na szczyty swej doskonałości i dlatego okres ten nosi w literaturze miano klasycznego². W zakresie postępowania dowodowego zachodzą obecnie duże zmiany i jakkolwiek prawo rzymskie w tym czasie nie wykształciło jeszcze swartego systemu postępowania dowodowego, to jednak jego zręby zaczynają się już stopniowo rysować³. W okresie poprzednim postępowanie dowodowe było raczej wyłączną domeną zainteresowań retorów i od nich czerpaliśmy podstawowe o nim wiadomości; obecnie wiedza o interesującym nas zagadnieniu oparta jest w głównej mierze na źródłach prawniczych. Źródła pozaprawnicze odgrywają już teraz raczej rolę drugorzędną, pomocniczą. Tak pierwsze, jak i drugie nie są jednak na tyle kompletne, by nie pozostawiały szeregu wątpliwości, szczególnie przy badaniu kryteriów oceny zeznań świadków.

Czym można by wytłumaczyć fakt, że prawo rzymskie zaczyna coraz

¹ Artykuł stanowi część pracy doktorskiej autora i jest kontynuacją tematu, który był przedmiotem publikacji w tomie XIII zesz. I Czasopisma Prawno-Historycznego z roku 1961. Autor pragnie wyrazić swą głęboką wdzięczność promotorowi pracy prof. dr Kazimierzowi Kolańczykowi za kierownictwo pracą. Autor uwzględnił szereg cennych uwag recenzenta pracy prof. dr Edwarda Gintowta, za co z okazji niniejszej publikacji składa mu serdeczne podziękowanie. Ponadto publikacja została uzupełniona materiałem zebrany w czasie studiów autora we Włoszech, odbytych już po przewodzie doktorskim, w roku akademickim 1962/63.

² Por. F. Schulz, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar 1961, s. 117.

³ J. P. Lévy, *La formation de la théorie romaine des preuves*, in: *Studi in onore di Siro Solazzi*, Napoli 1948 (cyt. dalej jako: *La formation*), s. 420.

więcej uwagi poświęcać problemom procesowym, a zwłaszcza dowodowym?

Jedną z przyczyn tego zjawiska jest to, że w procesie rzymskim, a zwłaszcza w postępowaniu karnym, opartym w okresie przedklasycznym na zasadzie skargowości, zaczyna się obecnie kształtować zasada inkwizycyjna. Tutaj rozwój historyczny wykazuje przejście od tzw. przestępstw prywatnych do przestępstw publicznych. W dawnym procesie rzymskim wiele przestępstw należało do właściwości sądów cywilnych; traktowano je wyłącznie jako naruszenie sfery osoby pokrzywdzonej, która dochodziła wynagrodzenia swej krzywdy na drodze procesu cywilnego.

Stopniowo jednak obserwuje się przesunięcie punktu ciężkości z procesu prywatnego na proces publiczny. Wiele spraw dochodzonych uprzednio wyłącznie w procesie prywatnym może być obecnie rozstrzyganych przez sąd urzędniczy, reprezentujący interes publiczny, w *cognitio extra ordinem*⁴.

W procesie karnym przejście od zasady skargowości do zasady inkwizycyjnej było rezultatem skryształizowania się poglądu, iż szereg przestępstw godzi bezpośrednio w porządek społeczny, wymiar kary nie powinien więc leżeć w wyłącznym interesie pokrzywdzonego, lecz w interesie ogółu.

Ujęcie procesu publicznego w ramy prawa stanowionego nie mogło również pozostać bez echa w postępowaniu dowodowym. Prawo zaczyna więc poświęcać temu zagadnieniu coraz więcej uwagi. Stąd też większość materiałów źródłowych z Digestów dotyczących dowodu ze świadków odnosi się właśnie do procesu publicznego, a nie prywatnego.

Wśród aktów prawotwórczych regulujących w okresie Pryncypatu zagadnienia dowodowe największe niewątpliwie znaczenie mają uchwalone w roku 17 p.n.e. *leges Iuliae iudicariae*⁵. Ustawy te stanowią niejako pierwszą kodyfikację rzymskiego prawa procesowego⁶. Zawierają

⁴ G. Grosso, *Storia del diritto romano*, Torino 1960, s. 432.

⁵ M. Wlassak, *Römische Prozessgesetze*, Leipzig 1888, t. I, s. 167 i n.; E. Weiss (*Leges Iuliae*, w: *Realencyklopädie der klassischen Altertumswissenschaft*, ed. Pau'y-Wissowa, cyt. dalej jako: RE, Stuttgart 1925, t. XII, s. 2364), utrzymuje, że poza *lex Iulia iudiciorum publicorum* istniały jeszcze dwie *leges Iuliae iudiciorum privatorum*, jedna dotycząca postępowania przed pretorem miejskim, a druga obowiązująca w municypiach. G. Luzzatto w swej *Procedura civile romana*, Bologna, Zuffi, t. III, s. 182 i n., obszernie i przekonująco argumentuje, że były to tylko dwie ustawy, jedna dotycząca procesu publicznego, druga zaś procesu prywatnego.

⁶ T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, s. 128; A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953 (cyt. dalej jako: *Encyclopedic Dictionary*), s. 554.

one także przepisy dotyczące dowodu z zeznań świadków. Obok tych dwóch ustaw, których przepisy miały zastosowanie w każdym procesie sądowym, wydano jeszcze ustawy szczególne, zawierające także przepisy prawa dowodowego. Do takich ustaw należą *lex Iulia de vi publica et privata*⁷ i *lex Iulia de adulteriis*^{8, 9}.

Znamienny jest w pewnym sensie fakt, że wszystkie te ustawy, zawierające przepisy dotyczące świadków procesowych, wydane zostały w pierwszych latach panowania Augusta. Nie jest więc wykluczone, że cesarz ten, pragnąc podnieść na właściwy poziom upadające wówczas obyczaje i moralność społeczeństwa rzymskiego^{9a}, postawił sobie m. in. także zadanie ograniczenia w drodze ustawowej do maksimum możliwości posługiwania się fałszywymi czy też stronnictwymi świadkami.

Zagadnieniom dowodowym poświęcają nadto swą uwagę konstytucje cesarskie¹⁰ oraz uchwały senatu¹¹. Edykt pretorski dowodami raczej się nie zajmował¹².

Wreszcie na problem dowodu z zeznań świadków zaczyna w okresie Pryncypatu zwracać uwagę jurysprudencja. Jak już wspomniano, w okresie poprzednim prawnicy rzymscy nie interesowali się tą stroną procesu, która polega na ustalaniu stanu faktycznego na podstawie oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego. W centrum ich uwagi znajdowała się głównie strona prawna rozpatrywanej sprawy. Pojawienie się jednak kilku ustaw regulujących problematykę dowodową dało asumpt do skierowania ich zainteresowań także na postępowanie dowo-

⁷ Berger przypuszcza, że są to może dwie odrębne ustawy, a ich autorem jest chyba raczej August, a nie Cezar (*Encyclopedic Dictionary*, s. 554). Por. niżej przyp. 133.

⁸ Ustawa ta uchwalona została w roku 18 p.n.e. (Por. Berger, *Encyclopedic Dictionary*, s. 553).

⁹ Istnieje w pewnym stopniu uzasadniona wątpliwość, czy pochodząca od Cezara (rok 59 p.n.e.) *lex Iulia repetundarum* również zawierała przepisy dotyczące świadków procesowych. Por. obszerny wywód na ten temat na s. 156 i n.

^{9a} U. Lübtow, *Das römische Volk*, Frankfurt a/Main 1955, s. 324 i n.; N. A. Maškin, *Zwischen Republik u. Kaiserreich*, Berlin 1953, s. 410 (tłum. z rosyjskiego). L. Wenger, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953 (cyt. dalej jako: *Quellen*), s. 185.

¹⁰ O kilku reskryptach wydanych przez cesarza Hadriana, a dotyczących oceny zeznań świadków wspomina np. Callistratus w księdze IV *de cognitionibus* (D. 22, 5, 3).

¹¹ Arcadius Charisius (D. 22, 5, 21, 1) wspominając o obowiązku złożenia przez pretora zeznań w procesie o cudzołóstwo stwierdza, iż wprowadzony on został uchwałą senatu. Także Marcellus podaje, iż zdaniem senatu cenzus i dokumenty publiczne mają większe znaczenie dowodowe aniżeli zeznania świadków (D. 22, 3, 10).

¹² J. P. Lévy, *La formation*, s. 420.

dowe. Jako najstarszego z prawników rzymskich, który zajmował się zagadnieniem świadków procesowych, wymieniają źródła Cassiusa Longinusa żyjącego w I w. n.e. Na jego opinię w kwestii zdolności do składania zeznań powołuje się w swych digestach Marcellus¹³. Wyrazny wzrost zainteresowania jurysprudencji zeznaniami świadków obserwujemy w drugiej połowie II w. i w pierwszej połowie III w. n.e. Na 25 fragmentów z Digestów zebranych w tytule *de testibus* jedynie 3 pochodzą z epoki Dominatu¹⁴, pozostałe zaś od prawników z okresu Pryncypatu. Najwięcej, bo aż 6 zaczerpnięto od Paulusa¹⁵, po 3 od Venuleiusa¹⁶ i Ulpiana¹⁷, po 2 od Pomponiusa¹⁸, Papiniana¹⁹ i Modestinus²⁰; pojedyncze pochodzą od Callistratusa²¹, Gaiusa²², Licinius Rufinus²³ i Scaevoli²⁴.

Z prawników wymienionych w Digestach w tytule *de testibus* najstarszym jest Pomponius. Jednakże obydwa fragmenty pochodzące od tego prawnika, w okresie klasycznym dotyczyły bezpośrednio świadków obecnych przy sporządzaniu formalnych aktów prawa cywilnego. Jedynie fragment 11 pośrednio miał znaczenie także procesowe. Wskazuje na to użyte w nim słowo *fides*. W danym przypadku określało ono wiarygodność dokonanej czynności, jeżeli o nią toczyłby się ewentualny spór sądowy²⁵. Z tych fragmentów, które dotyczyły świadków procesowych, najstarszy pochodzi od Gaiusa.

Oceniając ogólnie owe opinie jurystów dotyczące zeznań świadków stwierdzić należy, że jakkolwiek są one stosunkowo nieliczne, to jednak

¹³ D. 1, 9, 2.

¹⁴ Fragmenty 1, 21, 25; wszystkie zaczerpnięte od Arcadiusa Charisiusa z jego monografii o świadkach pt. *Liber singularis de testibus*.

¹⁵ Fragmenty 4, 9, 15, 16, 18, 24.

¹⁶ Fragmenty 20, 22, 23.

¹⁷ Fragmenty 12, 17, 19.

¹⁸ Fragmenty 10, 11.

¹⁹ Fragmenty 13, 14.

²⁰ Fragmenty 2, 7.

²¹ Fragment 3, najobszerniejszy, obejmujący ponad 1/3 objętości całego tytułu, podzielony na 6 paragrafów.

²² Fragment 5.

²³ Fragment 6.

²⁴ Fragment 8.

²⁵ Użyty przez Pomponiusa zwrot *testis rogatus* oznaczał świadka wezwanego uroczyscie celem jego uczestnictwa w charakterze świadka przy formalnej czynności prawa cywilnego (por. M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, München 1955, t. I, s. 37; tenże, *Testimonium*, in: RE 9 A II, Stuttgart 1934, s. 1024), a nie, jak to sugeruje Heumann-Seckel (*Handlexikon, zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena 1907, cyt. dalej jako: *Handlexikon*, s. 520), świadka wezwanego uroczyscie celem złożenia swego zeznania przed sądem.

świadczą wyraźnie o wzroście zainteresowań nauki prawa problemami dowodów.

Spośród źródeł prawniczych, pojmowanych jako *fontes iuris cognoscendi*, najwięcej wiadomości o świadkach dostarczają nam wymienione już Digesta. Przy odtwarzaniu na podstawie tego materiału obrazu postępowania dowodowego z okresu Pryncypatu musimy mieć na uwadze fakt, że teksty Digestów mogły w większym lub mniejszym stopniu ulec zniekształceniu przez kompilatorów justyniańskich. Dodatkowych trudności w interpretacji tekstu dostarczają występujące czasem różnice w poszczególnych manuskryptach Digestów. Ponadto pamiętać trzeba, że zagadnienia omawiane przez jurystów, jeżeli nie dotyczą prawa stanowionego lub nie stanowią zgodnej opinii tzw. prawników autoryzowanych (tzn. wyposażonych w *ius publice respondendi*), są jedynie osobistymi opiniami przedstawicieli nauki prawa rzymskiego i jako takie w okresie Pryncypatu nie mają jeszcze dla sędziego mocy wiążącej; co najwyżej stanowią one wyraz zapatrywań ówczesnego społeczeństwa rzymskiego na kwestie dowodu z zeznań świadka. Opinie te dopiero w okresie Dominatu, najpierw poprzez ustawę o cytowaniu, a ostatecznie poprzez kompilację justyniańską uzyskały moc ustawy, a więc prawa ogólnie obowiązującego.

Spośród konstytucji cesarskich, zawartych w Kodeksie justyniańskim w tytule *de testibus*, jedynie 4 pochodzą z czasów przeddioklecjańskich²⁶.

Ponadto dowodu z zeznań świadków dotyczy część fragmentów z *Receptae Sententiae Paulusa* przekazanych w *Lex Romana Visigothorum*²⁷, z czego 3 fragmenty z niewielkimi zmianami występują także w *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*²⁸, w tytule IX, *de familiariis testimonio non admittendo*. Tenże tytuł zawiera nadto fragment księgi IX *de officio proconsulis* Ulpiana o pozbawieniu niektórych osób zdolności do składania zeznań na podstawie *lex Iulia de vi publica et privata*.

²⁶ Są to konstytucje od 1 do 4. Co do pochodzenia pierwszej z tych konstytucji (*lex restituta* — pisana w języku greckim) panuje w literaturze kontrowersja. Nie brak także opinii, iż pochodzi ona z okresu Dominatu (por. dalsze wywody na ten temat na s. 175 i n.).

²⁷ Wyd. *Fontes iuris romani antejustiniani*, II, Florentiae 1940 (cyt. dalej jako FIRA) s. 317—417. W nowszej literaturze romanistycznej przyjął się pogląd, że Sentencje Paulusa nie były dziełem tego prawnika, lecz skompilowane zostały przez innego autora. Brak jest jednak zgodności w poglądach co do tego, czy stanowią one kompilację opartą na dziełach Paulusa, czy też w całości pochodzą od kogoś innego (por. Wenger, *Quellen*, s. 518³⁰⁷ i Schulz, o. c., s. 213 i n.). To ostatnie zapatrywanie jest jednak mało przekonujące.

²⁸ Wyd. FIRA, s. 541—589. Co do czasu powstania tego zbioru, brak jest w literaturze romanistycznej jednolitego stanowiska. Przyjmuje się jednak, że powstał on w IV lub z początkiem V w.n.e. (por. Wenger, *Quellen*, s. 545 i n.).

Niezależnie od powyższych źródeł, umieszczonych w sposób systematyczny w poszczególnych zbiorach przepisów prawnych, szereg źródeł dotyczących dowodu z zeznań świadków rozproszony jest w tychże zbiorach pod innymi tytułami.

W sumie stwierdzić trzeba, że zasób materiału źródłowego przekazanego nam przez źródła prawnicze, a odnoszącego się do roli świadka w procesie rzymskim, nie jest zbyt obfity.

Spośród źródeł nieprawniczych na czoło wysuwa się dzieło Quintilianusa *Institutionis oratoriae libri XII*, w którym rozdział siódmy księgi V traktuje *ex professo* o zeznaniach świadków²⁹. Do wartości źródłowej tego dzieła podchodzić jednak należy z dużą rezerwą i ostrożnością³⁰. Nadto dalsze wzmianki spotykamy także u innych autorów-nieprawników z okresu Pryncypatu. O świadkach sądowych wspomina więc Seneka Młodszy (I w. n. e.), Tacyt (I i II w. n. e.), Svetonius (I i II w. n. e.) i Aulus Gellius (II w. n. e.).

W historii procesu rzymskiego Pryncypat jest okresem, w którym wykształcony w epoce poprzedniej w postaci norm zwyczajowych system postępowania dowodowego zaczyna stopniowo przybierać postać prawa stanowionego. Jak to już wyżej wspomniano, te nowe normy odnoszą się zrazu do procesu publicznego, ale nie mogą one oczywiście nie wpływać na proces cywilny. Analiza przekazanych nam materiałów dotyczących dowodu z zeznań świadków następcza dodatkowe trudności z dwóch względów:

1. z uwagi na dwuznaczność szeregu fragmentów z tytułu *de testibus*, które w okresie Pryncypatu dotyczyły wyłącznie świadków towarzyszących dokonywaniu formalnych czynności prawa cywilnego i dopiero w okresie następnym niektóre z nich znalazły zastosowanie również do świadków procesowych³¹;

2. z uwagi na dualizm ówczesnego sądownictwa rzymskiego: z jednej strony proces publiczny, z drugiej zaś proces prywatny³².

Tych fragmentów, które dotyczyły świadków uczestniczących przy sporządzaniu formalnych czynności prawa cywilnego, nie można oczywiście analizować w oderwaniu od przepisów odnoszących się do świad-

²⁹ Działalność Quintilianusa jako nauczyciela retoryki i jego twórczość pisarska przypadają na I w. n. e. Bliższe dane u Wengera, *Quellen*, s. 253—254.

³⁰ A. Guarino, *Guida allo studio delle fonti giuridiche romane*², t. I, Napoli 1958, s. 64.

³¹ Z liczby 22 fragmentów pochodzących od prawników z okresu klasycznego, zebranych w tytule *de testibus*, 8 odnosiło się w tym okresie do świadków nieprocesowych. Są to następujące fragmenty: 6, 9, 10, 11, 12, 14, 17, 22.

³² Świadków występujących w procesie publicznym dotyczyło 9 fragmentów: 3, 4, 5, 8, 13, 18, 19, 20, 23.

ków procesowych. Prawo bowiem, jeżeli wprowadza wymóg obecności świadków przy dokonywaniu czynności prawnej, czyni to przede wszystkim dlatego, by zagwarantować na przyszłość w ewentualnym procesie na tle danej czynności dowód bezpośredni na okoliczności sporne wynikię w toku procesu. Z faktu tego Rzymianie zdawali sobie doskonale sprawę. Świadczy o tym sankcja, przewidziana już w ustawie XII tablic dla tych świadków, którzy byli obecni przy dokonywaniu czynności, a następnie odmawiali składania swych zeznań w procesie toczącym się w związku z daną czynnością³³. Ponadto wynika to ewidentnie chociażby z fragmentu 11 i 22 tytułu *de testibus* w Digestach. Zwłaszcza ten drugi fragment zawiera bardzo jasne sformułowanie co do roli świadków obecnych przy czynności prawnej: *quod facilius negotia explicentur et probatio rerum salva sit*.

Jeżeli Rzymianie zaczynają w swych aktach prawotwórczych poświęcać uwagę w ogóle kwestiom dowodowym, to czynią to raczej w stosunku do procesu karnego. W procesie cywilnym, zwłaszcza w zakresie oceny dowodów, pozostawia się nadal dużą swobodę sędziemu obywatelskiemu, ale nie można również zapominać, że wiele spraw cywilnych jest już w tym okresie rozpatrywanych przed sędzią-urzędnikiem. W tym przypadku urzędnik ten w zakresie oceny zeznań świadków stosować będzie oczywiście te reguły i zasady, które są w użyciu w procesie karnym. Niezależnie od tego przekazane nam źródła dotyczące oceny zeznań świadka, jakkolwiek odnoszą się do postępowania karnego, ujawniają w dużym stopniu zapatrywania ówczesnego społeczeństwa rzymskiego na kwestie podstaw badania prawdomówności świadków. Można więc przyjąć, że kryteria oceny zeznań świadków, tak w procesie karnym, jak i cywilnym, były identyczne³⁴. Jedynie takie założenie umożliwia analizę sędziowskiej oceny wiarygodności zeznań świadków w procesie cywilnym i pozwala wypełnić istniejącą lukę źródłową dla tegoż procesu.

II. OGRANICZENIA DOWODU Z ZEZNAŃ ŚWIADKÓW

Współczesne prawa procesowe wprowadzają w wyjątkowych przypadkach ograniczenia w dopuszczalności dowodu z zeznań świadków. Pewne osoby z rozmaitych względów mogą nie mieć w ogóle zdolności do występowania w charakterze świadków. Jeżeli prawo zakazuje prze-

³³ Tabl. VIII, 22: *Qui se sieri testarier libripensve fuerit, ni testimonium fatiatur, inprobis intestabilisque esto* (FIRA, I, s. 62 = Bruns, I, s. 33); L. Wenger *Institutionen des römischen Zivilprozessrechts*, München 1925, s. 188; Bethmann-Hollweg, *Der römische Civilprocess*, I, Bonn 1864, s. 186.

³⁴ G. Pugliese, *La prova nel processo romano classico*, Ius, III/1960, s. 409.

prowadzania dowodu z zeznań świadków, mamy do czynienia z zakazem dowodowym z zeznań świadków³⁵. Taki zakaz może być albo bezwarunkowy, jeżeli prawo zabrania przeprowadzenia dowodu bez względu na wolę osoby będącej źródłem dowodu, albo też warunkowy — gdy prawo zabrania przeprowadzenia dowodu jedynie wbrew woli osoby stanowiącej jego źródło³⁶.

Prawo rzymskie już w omawianej epoce wprowadziło wiele zakazów dowodowych bądź to z uwagi na dobro publiczne, bądź też z obawy, iż stronniczość danego świadka utrudni lub też całkowicie uniemożliwi ustalenie prawdy.

Źródła, określające zakazy dowodowe z zeznań świadków, posługują się rozmaitymi terminami. Ich tłumaczenie nastęrcza niejednokrotnie poważne trudności. Podać niżej niektóre z nich. Callistratus: *ne — — testimonium dicere liceret*³⁷; Paulus: *nec ad testimonium adhiberi potest*³⁸; Ulpian: *testimonium dicere ne liceto*³⁹.

Jeżeli zakaz dowodowy dotyczył jedynie tych świadków, których nie wolno było przesłuchiwać wbrew ich woli, prawnicy dla określenia tego zakazu posługiwali się następującą terminologią: Paulus: *Lege Iulia — — cavetur, ne invito denuntietur, ut testimonium litis dicat, ne cogantur testimonium dicere*⁴⁰; *inviti testes interrogari non possunt*⁴¹; Gaius: *ne — — invitus testimonium dicere cogeretur*⁴²; Scaevola: *inviti testimonium dicere non coguntur*⁴³; Ulpian: *inviti testimonium non dicunt*⁴⁴, *nec — — testimonium denuntiari potest*⁴⁵, *inviti testimonium ne dicunt*⁴⁶.

a) Niezdolność do składania zeznań. Jak w okresie republikańskim tak i obecnie warunkiem *sine qua non* do występowania przed sądem w roli świadka był stan wolności osoby składającej zeznanie

³⁵ Jakkolwiek zakaz dowodowy z zeznań świadków nie jest objęty bezpośrednio tematem niniejszej pracy, to jednak ze względu na to, iż stanowi on po większej części wyraz prawnej dezaprobaty dla wiarygodności tych zeznań, winien być omawiany przy analizie podstaw oceny prawdomówności świadków.

³⁶ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, I, Warszawa 1955, s. 265.

³⁷ D. 22, 5, 3, 5.

³⁸ D. 22, 5, 15; Paulus, Sent. 3, 4a, 14.

³⁹ Coll. 9, 2, 2 (FIRA II, s. 566).

⁴⁰ D. 22, 5, 4.

⁴¹ Paulus, Sent. 5, 15, 2; Coll. 9, 3, 2.

⁴² D. 22, 5, 5.

⁴³ D. 22, 5, 8.

⁴⁴ D. 22, 5, 19, pr.

⁴⁵ D. 22, 5, 19, 1.

⁴⁶ Coll. 9, 2, 3.

(*status libertatis*). Niewolnicy nie pozostawali oczywiście w tym stanie, byli jednak osobami fizycznymi, które żyjąc w społeczności rzymskiej dokonywały niejednokrotnie spostrzeżeń, mających istotne znaczenie dla wyjaśnienia albo wręcz wykrycia prawdy. Toteż z ich zeznań nie można było zrezygnować zupełnie, ale posługiwano się nimi wyłącznie tam, gdzie z powodu braku innych środków dowodowych było to nieodzowne. W tych przypadkach niewolnicy nie występowali w charakterze świadków, lecz stanowili odrębny środek dowodowy, zwany przez Rzymian *quaestiones*⁴⁷, a to z uwagi na fakt, iż przesłuchiwanie niewolników odbywało się z nielicznymi wyjątkami⁴⁸ na torturach. Torturom, jako szczególnego rodzaju środkiem dowodowym, poświęcają *Digesta* odrębny tytuł⁴⁹. Również Quintilianus traktuje odrębnie o tym środku dowodowym w swych *Institutiones*, poświęcając mu jeden z rozdziałów księgi piątej. To stanowisko prawa rzymskiego siłą rzeczy musiało przysporzyć prawnikom rzymskim wiele kłopotu. Przede wszystkim rozgraniczenie zeznań osób wolnych od niewolników, którym przecież brak było tylko jednego przymiotu w postaci wolności, musiało sprawiać sędziemu rzymskiemu poważne trudności w jego dążeniu do ustalenia prawdy, a tej szukał on w toku postępowania dowodowego. Nie jest więc rzeczą przypadku, że w *Digestach* w tytule *de testibus* jeden z fragmentów pochodzący od Modestinususa traktuje o zeznaniach niewolników. Modestinus mianowicie uważa, że wypowiedzi niewolnika należy dać wiarę wówczas, gdy brak jest innych dowodów prowadzących do wykrycia prawdy⁵⁰. W świetle tego fragmentu zeznania niewolnika uchodziły więc za dowód pomocniczy. Nadto wolno było przesłuchiwać niewolnika tylko wówczas, jeżeli zeznawał on na korzyść swego właściciela⁵¹.

Źródła wprowadzając o tym nie wspominają, ale nie ulega wątpliwości, że w charakterze świadków procesowych nie mogły w ogóle występować osoby, które były na tyle upośledzone, że nie były w stanie poczynić spostrzeżeń co do faktów będących przedmiotem dowodu. I tak świadkiem nie mógł być zapewne niewidomy co do faktów, które można spostrzec tylko za pomocą wzroku, głuchy co do faktów, które można przyjąć do wiadomości tylko za pomocą słuchu. To samo dotyczy niemego, który mając normalną możliwość spostrzegania nie mógł poczynionych obserwacji relacjonować przed sądem. Do tej kategorii zaliczymy

⁴⁷ Wobec takiego stanowiska prawa rzymskiego zeznaniami niewolników zajmujemy się w niniejszej pracy tylko marginesowo.

⁴⁸ Por. T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 417.

⁴⁹ D. 48, 18: *De quaestionibus*.

⁵⁰ D. 22, 5, 7: *Servi responso tunc credendum est, cum alia probatio ad eruendam veritatem non est*.

⁵¹ D. 48, 18, 17, 2; C. 4, 20, 8.

jeszcze osoby chore umysłowo oraz dzieci, które nie uzyskały jeszcze takiego stopnia rozwoju umysłowego, by mogły spełniać funkcje wiążące się z rolą świadka, takie jak spostrzeganie, zapamiętywanie, relacjonowanie spostrzeżonych zjawisk⁵², albo też nie miały świadomości wagi składanej przez świadka przysięgi⁵³. Callistratus także miał zapewne niedojrzałych na myśli, kiedy twierdził, że nie będą oni dopuszczeni do zeznań z powodu braku należytej rozwagi⁵⁴.

Źródła czterokrotnie wspominają o wieku jako o czynniku mającym wpływ na zdolność do występowania w charakterze świadka. Z przytoczonego ustępu Callistratusa i pochodzącego od Ulpiana fragmentu z *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*⁵⁵ wynika, iż na podstawie *lex Iulia de vi* tzw. *impuberes* nie mogli składać zeznań przeciw oskarżonemu. Ulpian raz jeszcze wyraził na ten temat swą opinię w księdze VIII *de officio proconsulis*⁵⁶ uznając, że pupila nie można podawać (*denuntiari*) za świadka i to chyba w żadnym procesie karnym⁵⁷. Wreszcie Venuleius stoi na stanowisku, że oskarżyciel nie powinien podawać za świadka osoby poniżej lat dwudziestu⁵⁸. Między tym ostatnim fragmentem a pozostałymi istnieje jedynie pozorna sprzeczność, a nie jak sądzi Mommsen — antynomia⁵⁹. Jest rzeczą mało prawdopodobną, by Venuleius nie znał ustawy julijskiej *de vi*, na którą powołują się w swych opiniach Callistratus i Ulpian. Z tej ustawy wynika zaś wyraźnie, że jedynie *impuberes* nie mogli występować w charakterze świadków oskarżenia. Analizując więc wypowiedź Venuleiusa trzeba nacisk położyć na słowa *non debet*. Tak więc zdaniem tego prawnika oskarżyciel winien

⁵² Także w charakterze świadków uczestniczących przy sporządzaniu testamentu nie mogły występować niewiasty, niedojrzały (*impuberes*), niewolnicy, głusi, niemi i chorzy umysłowo (I. 2, 10, 6). Co do niewolników, głuchych, niemych i chorych umysłowo ustawodawca wprowadził zakaz ich występowania tu w roli świadków zapewne dlatego, że na wypadek ewentualnego procesu nie mogli oni być wykorzystani jako świadkowie.

⁵³ Świadkowie przed zeznaniem składali przysięgę (por. L. Wenger, *Institutionen des römischen Zivilprozessrechts*, s. 188). Sędzia miał jednak możliwość uwzględnienia zeznania świadka nie zaprzysiężonego (Seneka Młodszy, *De ira*, II, 29, 3).

⁵⁴ D. 22, 5, 3, 5: — — *ne hac lege in reum testimonium dicere liceret*, — — *qui impuberes sunt* — — *nam quidam propter lubricum consilii sui* — — *admittendi non sunt ad testimonii fidem*.

⁵⁵ Coll. 9, 2, 2.

⁵⁶ D. 22, 5, 19, 1: *Sed nec pupillis testimonium denuntiari potest*.

⁵⁷ Ulpian używając określenia *pupillus* miał raczej na myśli w ogóle niedojrzałych (*impuberes*), a nie tylko tych, którzy podlegają opiece. Zob. Heumann-Seckel, *Handlexikon*, s. 479.

⁵⁸ D. 22, 5, 20: *In testimonium accusator citare non debet eum*, — — *qui minor viginti annis erit*.

⁵⁹ T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 410².

unikać powoływania na świadka osób dojrzałych (*puberes*) a przed ukończeniem 20 roku życia, co nie oznacza, iż tego czynić mu nie było wolno. Jego bowiem zdaniem pełnowartościowym świadkiem jest dopiero osoba, która ukończyła 20 lat. Powyższą tezę potwierdza fakt, iż zalecenie Venuleiusa co do niepowoływania przez oskarżyciela na świadka osoby poniżej lat 20 występuje obok podobnego zalecenia co do osób oskarżonych w publicznym procesie karnym. Co do tych ostatnich nie ma wątpliwości, że jako osoby jeszcze nie skazane nie były one żadną ustawą wykluczone od zeznań. Także więc i co do tych osób sformułowanie Venuleiusa *citare non debet* jest jedynie zaleceniem, a nie kategorycznym zakazem⁶⁰.

Jeżeli chodzi o proces cywilny, to brak jest przeszkód, by strona powołała na świadka osobę nawet poniżej wieku wymaganego do uzyskania dojrzałości (*pubertas*). Omawiane bowiem źródła zakazują wszędzie albo *denuntiare* albo *citare testimonium*, a te akty stosowane były raczej w procesie karnym i tylko po stronie oskarżyciela a nie oskarżonego. Jeżeli jednak strona popiera swoje twierdzenia zeznaniami osób niepełnoletnich albo nawet dzieci, to uznać należy, że takie dowody przedstawiały raczej małą wartość.

b) Bezwarunkowe zakazy przeprowadzania dowodu z zeznań świadków. Z natury środka dowodowego, jakim jest świadek wynika, iż w jego roli nie może wystąpić strona procesowa. Jeżeli więc strona składa jakieś oświadczenia we własnej sprawie, które mają sądowi posłużyć na dowód, będzie to tzw. dowód z przesłuchania stron. Przez sprawę własną, *propria causa*, rozumie Ulpian taką sprawę, po której wyniku dana osoba spodziewa się osobiście jakiejś korzyści lub obawia się jakiejś straty materialnej na skutek wyroku zasądzającego⁶¹.

Przy dosłownej interpretacji sformułowania Paulusa, przyjętego w lex 9 w tytule *de testibus*, nie miał zdolności do występowania w roli świadka ojciec na rzecz syna albo syn na rzecz ojca⁶². Pod pojęcie syna podpada również córka oraz wnuki, pod pojęcie ojca — również dziadek⁶³. W nauce spotyka się próby wyjaśnienia tego fragmentu Paulusa w połączeniu z fragmentem Pomponiusa z D. 22, 5, 10 i to w ten sposób, że syn jako świadek w sprawie ojca nie jest dopuszczalny dlatego, że znajdując się pod jego władzą występowałby wówczas jako świadek we

⁶⁰ O wiarygodności zeznań młodocianych zob. dalej na s. 162 i n.

⁶¹ D. 49, 4, 1, 11.

⁶² D. 22, 5, 9: *Testis idoneus pater filio aut filius patri non est*.

⁶³ D. 50, 16, 201.

własnej sprawie⁶⁴. To samo dotyczy ojca w sprawie syna⁶⁵. Nie brak i takich opinii, że bliski stosunek pokrewieństwa łączący ojca z synem tak dalece budzi zastrzeżenia co do bezstronności ich zeznań, iż prawo zmuszone było osoby te pozbawić zdolności występowania w charakterze świadków tak za sobą jak i przeciw sobie i to nawet po ustaniu stosunku podległości syna władzy ojca⁶⁶.

Z pierwszą sugestią można by się zgodzić, ale tylko co do zeznań syna w sprawie ojca, jeżeli ten pierwszy podlegał władzy tego drugiego. Wynika to jednak nie ze sformułowania Paulusa, lecz z konstrukcji rzymskiej podmiotowości prawnej osób *sui* i *alieni iuris*. W związku z powyższym odpada już argument, dla którego ojciec miałby być wyłączony od zeznań w sprawie dotyczącej majątku stanowiącego wyłączną własność syna. Tu bowiem nie występował on już we własnej sprawie (*in re sua*). Narzuca się więc pytanie, jakie było pierwotne znaczenie omawianego tekstu Paulusa? W Sentencjach pochodzących od tegoż prawnika głosi się zasadę, że nie mogą składać zeznań rodzice przeciw dzieciom i dzieci przeciw rodzicom⁶⁷. Korzystne przeto zeznania mogły składać zarówno dzieci na rzecz rodziców jak i rodzice na rzecz swoich dzieci. Czy można tego wybitnego prawnika posądzać o tak oczywisty brak konsekwencji? Ten ostatni jego tekst nie został jednak przejęty do Digestów z powodu zamieszczenia w Kodeksie konstytucji Dioklecjana i Maksymiana z roku 294 o nieco odmiennej treści co analizowana sentencja⁶⁸, ale znalazła się tam *lex 9* zaczerpnięta z księgi I *ad Sabinum*. Ta księga zaś traktowała o testamentach⁶⁹. Stąd można wnosić, iż pierwotnie owa *lex 9* odnosiła się nie do świadków procesowych lecz do świadków uczestniczących przy sporządzaniu testamentu, gdzie cel takiego zakazu jest jak najbardziej oczywisty. To samo dotyczy także pochodzącej od Pomponiusa *lex 10* z tytułu *de testibus*⁷⁰. W tym stanie rzeczy również i ta druga opinia co do bliskości stopnia pokrewieństwa jako podstawy wykluczenia od zeznań syna i ojca jest nie do przyjęcia. Także

⁶⁴ Szczegółowe wywody na ten temat z przytoczeniem literatury przedstawia E. F. Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten*, t. XXII, Erlangen 1868, s. 147.

⁶⁵ Pogląd ten wyraził grecki scholiasta w Bazylikach (Basilica 21, 1, 18, schol. 1 i 2).

⁶⁶ Glück, o. c., t. XXII, s. 147.

⁶⁷ Paulus, Sent. 5, 15, 3: *Adversus se invicem parentes et liberi, itemque liberti nec volentes ad testimonium admittendi sunt, quia rei verae testimonium necessitudo personarum plerumque corrumpit.*

⁶⁸ C. 4, 20, 6: *Parentes et liberi invicem adversus se nec volentes ad testimonium admittendi sunt.*

⁶⁹ O. Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis*, t. I, Lipsiae 1889, s. 1251.

⁷⁰ O. Lenel, o. c., t. II, s. 86.

u Gelliusa znajdujemy wzmiankę, że *adversus cognatos pro cliente testatur, testimonium adversus clientem nemo dicit*⁷¹.

*Lex Iulia de vi*⁷² w rozdziale 88 wprowadziła z określonych powodów zakaz występowania w charakterze świadków dla pewnych kategorii osób, a mianowicie: wyzwolenców przeciw patronom i ich dzieciom; niedojrzałych (*impuberes*); skazanych w jakimkolwiek procesie publicznym, jeżeli skutki, jakie łączą się z wyrokiem karnym, nie zostały uprzednio anulowane w drodze *restitutio in integrum*; przebywających w publicznym areszcie lub okowach; wynajmujących swe usługi do walki z dzikimi zwierzętami; niewiast, które trudnią się prostytutką, lub kiedyś nierząd uprawiały; skazanych z powodu przyjęcia pieniędzy za złożenie lub niezłożenie zeznań⁷³. Ulpian wymienia tu jeszcze tajemniczą grupę osób, które zostały wysłane do miasta *iaculandi causa*⁷⁴.

W literaturze brak jest jednolitego stanowiska co do charakteru tego zakazu: czy jest on bezwzględny⁷⁵ czy też tylko względny i dotyczy jedynie przypadków, w których osoby wymienione w tej ustawie nie mogły występować w charakterze świadków przeciw osobom odpowiedzialnym na podstawie przepisów tej ustawy⁷⁶.

Przyjęcie pierwszego poglądu prowadziłoby do sprzeczności w opiniach prawników rzymskich wyrażonych przez Callistratusa w D. 22, 5,

⁷¹ Aulus Gellius, Noct. Attic. 5, 13, 4.

⁷² Co do tej ustawy por. przypis 133.

⁷³ D. 22, 5, 3, 5: *Lege Iulia de vi cavetur, ne hac lege in reum testimonium dicere liceret, qui se ab eo parente eius liberaverit, quive impuberes erunt, quive iudicio publico damnatus erit qui eorum in integrum restitutus non erit, quive in vinculis custodiave publica erit, quive ad bestias ut depugnaret se locaverit, quaeve palam quaestum faciet fecerit, quive ob testimonium dicendum vel non dicendum pecuniam accepisse iudicatus vel convictus erit.*

⁷⁴ Coll. 9, 2, 2: — — *praeterquam qui iaculandi causa ad urbem missus est erit* — —. Tych osób nie wymienia *lex Iulia de vi* w wersji przekazanej nam przez Callistratusa. Stało się tak albo dlatego, że kompilatorzy justyniańscy zdanie to z tekstu Callistratusa wykreślili, albo dlatego, że dopisane ono zostało przez autora *Collatio*.

⁷⁵ Pogląd taki reprezentuje Geib, *Geschichte des römischen Criminalprocesses*, Berlin 1900, s. 336; Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 402 i n.; G. F. Falchi, *Diritto penale romano*, Padova 1937, t. III, s. 56. M. Kaser, *Testimonium*, s. 1047. Ten ostatni wprowadzając wyraźnie swego stanowiska nie precyzuje, ale traktując o postanowieniach *legis Iuliae de vi* przy omawianiu świadków bezwzględnie niezgodnych do składania zeznań, pośrednio wyraził na ten temat swój pogląd.

⁷⁶ To stanowisko reprezentuje J. Escher, *De testium ratione quae Romae Ciceronis aetate obtinuit*, Turici 1842, s. 26; A. Zumpt, *Der Criminalprozess der römischen Republik*, Leipzig 1871, s. 265; T. Mommsen, J. R. A. Escher, *De testium ratione quae Romae Ciceronis aetate obtinuit*, rec. w *Juristische Schriften* (cyt. dalej jako: *Jurist. Schriften*), t. III, Berlin 1907, s. 504 i n.; Glück, o. c., t. XXII, s. 143¹².

3, 5 i Ulpiana z *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* 9, 2, 2 z jednej strony, a opiniami takich prawników, jak Papinian z D. 22, 5, 13, Paulus z D. 22, 5, 4 i ten sam Ulpian z D. 22, 5, 19, 1 z drugiej strony. A oto poszczególne sprzeczności:

Według Papiniana było kwestią sporną, czy skazani w procesie publicznym z powodu kalumnii (*iudicio publico calumniae damnati*) mogą składać zeznania w procesie publicznym. Odpowiadając na to pytanie stwierdza, że ani *lex Remmia*, ani *lex Iulia de vi* (o którą nam właśnie chodzi), ani *lex Iulia repetundarum* i *peculatus* nie zabraniały osobom tym zeznawać przed sądem.

Mommsen analizując omawiany tekst położył nacisk na słowa *calumniae damnati* i stąd wysnuł wniosek, że Papinian w tym fragmencie miał na uwadze jedynie osoby skazane z tytułu *calumniae*, czyli bezpodstawnego oskarżenia osób trzecich przed sądem, a jego zdaniem fragment ten nie dotyczył wszystkich osób skazanych w procesie publicznym⁷⁷. Wniosek ten jest mało przekonujący. Nie wiadomo dla czego kalumniatorzy skazani w procesie publicznym mieliby stanowić wyjątek od ogólnej zasady, skoro byli niewątpliwie szczególnie predysponowani do tego, by składać przed sądem fałszywe zeznania. Papinian w swym fragmencie wymienił kalumniatorów jedynie przykładowo, mając na uwadze w ogóle osoby skazane w procesie publicznym. Świadczy o tym fakt, że w dalszej części swego fragmentu obok *lex Remmia* (która regulowała przestępstwa z tytułu kalumnii, w związku z czym tylko ona powinna zawierać zakaz występowania w roli świadków dla osób z niej skazanych) wymienia nadto *lex Iulia de vi*, *repetundarum* i *peculatus*, jako nie zawierające przepisów o pozbawieniu zdolności do składania zeznań osób skazanych na podstawie tych ustaw. Nie wspomina on natomiast o *lex Iulia de adulteriis*, gdyż ustawa ta, jak to wiemy od Paulusa⁷⁸, w odniesieniu do osób z niej skazanych, zakaz taki formułowała.

Na podstawie przekazanych źródeł trudno wysnuć stanowczy wniosek, czy *lex Iulia repetundarum* zawierała przepisy dowodowe. W Digestach zostało nam przekazanych aż 5 fragmentów dotyczących zdolności do występowania w roli świadka osoby skazanej na podstawie *lex Iulia repetundarum*. Są to następujące fragmenty: Venuleius: *libro tertio*

⁷⁷ Parafrazując tekst Papiniana wyprowadza Mommsen następujący wniosek: "Quamquam Iulia lex de vi et repet. et pecul. iudicio publico damnatos testimonium dicere vetuerunt, tamen non pertinet ad eos, qui in publicis iudiciis calumniae, non publico iudicio, damnati sunt" (*Jurist. Schriften*, III, s. 506).

⁷⁸ D. 22, 5, 18.

*publicorum iudiciorum*⁷⁹, Marcellus: *libro tertio digestorum*⁸⁰, Papinian: *libro primo de adulteriis*⁸¹, Paulus: *libro tertio sententiarum*⁸² i Ulpian: *libro primo ad Sabinum*⁸³. Między fragmentem Papiniana a pozostałymi fragmentami istnieje oczywista antynomia. Według Papiniana bowiem osoba skazana na podstawie *lex Iulia repetundarum* mogła występować w charakterze świadka procesowego, podczas gdy według pozostałych jurystów zdolność tę traciła. O ile jednak zdanie Papiniana jest w tej kwestii bardzo stanowcze, przy czym powołuje się on bezpośrednio na treść samej *lex repetundarum*, o tyle Marcellus powołuje się jedynie na opinię Cassiusa Longinusa, a wypowiedź Ulpiana również zawiera mały stopień asercji, o czym świadczy użyte przez niego w tym fragmencie słowo *existimo*. Najbardziej stanowcza jest opinia Venuleiusa i Paulusa. Co do fragmentu Ulpiana istnieje przypuszczenie, że został on zniekształcony przez kompilatorów justyniańskich lub też błędnie przepisany. Za tym przypuszczeniem przemawiają różnice tego tekstu w poszczególnych manuskryptach Digestów⁸⁴. F. Pontenay de Fontette łącząc fragment Paulusa i Ulpiana wskazuje na ich wzajemną sprzeczność, a nadto na wewnętrzną sprzeczność samego fragmentu Ulpiana. Jeżeli bowiem ktoś nie mógł być świadkiem sądowym, to według niego tym bardziej nie mógł być świadkiem przy testamentie. Idąc więc za przykładem M. H. Lévy-Bruhla⁸⁵ i Appletona⁸⁶ przyjmuje, że fragment Ulpiana powinien brzmieć: *non adhiberi posse existimo*⁸⁷. Pontenay w swej monografii pominął jednak zupełnie fragment Papiniana. Zestawienie fragmentu Ulpiana z fragmentem Papiniana

⁷⁹ D. 48, 11, 6, 1: *Hac lege [repetundarum] damnatus testimonium publice dicere aut iudex esse postulareve prohibetur.*

⁸⁰ D. 1, 9, 2: *Cassius Longinus non putat ei permittendum, qui propter turpitudinem senatu motus nec restitutus est, iudicare vel testimonium dicere, quia lex Iulia repetundarum hoc fieri vetat.*

⁸¹ D. 22, 5, 13: *Quaesitum scio, an in publicis iudiciis calumniae damnati testimonium iudicio publico perhibere possunt sed neque lege Remmia prohibentur et Iulia lex de vi et repetundarum et peculatus eos homines testimonium dicere non vetuerunt —.*

⁸² D. 22, 5, 15: *Repetundarum damnatus nec ad testamentum nec ad testimonium adhiberi potest.*

⁸³ D. 28, 1, 20, 5: *Eum qui lege repetundarum damnatus est ad testamentum adhiberi posse existimo, quoniam in iudicium testis esse vetatur.*

⁸⁴ Por. Digesta w wydaniu Mommsena, Berlin 1870, s. 817, nota 12.

⁸⁵ M. H. Lévy-Bruhl, *Le témoignage instrumentaire en droit romain* Paryż 1910, s. 117 i n.

⁸⁶ Appleton, *Des négations intruses ou omises dans le manuscrit des Pandectes Florentines*, w: *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 40/1916, s. 55 i n.

⁸⁷ F. Pontenay de Fontette, *Leges repetundarum*, Paris 1954, s. 114.

może równie dobrze prowadzić do wniosku, że owe *non* opuszczone zostało po słowie *testis*. Na sprzeczność między fragmentem Paulusa i Ulpiana wskazuje również Mommsen, chociaż do niej się nie ustosunkowuje⁸⁸. Berger natomiast nie widzi możliwości jej rozwiązania, a fragment Papiniana określa jako nieczysty („Sprache sehr unsauber”)⁸⁹.

Papinian zresztą na wstępie swego fragmentu zaznacza wyraźnie, że jest mu wiadomo, iż zagadnienie, czy skazany w procesie publicznym (m. in. także na podstawie *lex repetundarum*) miał zdolność do składania zeznań przed sądem publicznym, było kwestią sporną (*Quaesitum scio*). Ponieważ nie dysponujemy autentycznym tekstem *lex Iuliae repetundarum*, trudno nam dzisiaj stwierdzić, który z wymienionych prawników miał rację w interpretacji interesującego nas fragmentu. Nie jest też wykluczone, że ustawa ta formułowała dla osób z niej skazanych zakaz występowania w roli świadków nieprocesowych i z tego zakazu, przy zastosowaniu *argumentum a minori ad maius*, wysnuwano wniosek, że obejmuje on również zeznania sądowe. Stąd też powstały na tym tle spory wśród jurystów rzymskich. Dlatego widocznie Cassius Longinus nie twierdził kategorycznie ale tylko mniemał (*putat*)⁹⁰, że skazany nie może być dopuszczony do zeznań, a Ulpian używa równie łagodnego sformułowania, jakim jest *existimo*. Papinian natomiast w ogóle takiego argumentu nie zastosował i wyraził swe odrębne zdanie; stąd powstała antynomia w jego opinii z pozostałymi prawnikami.

Lex Iulia iudiciorum publicorum wprowadziła zakaz wzywania na świadków wbrew ich woli między innymi patrona i patronkę przeciw wyzwoleniowi oraz wyzwolenca przeciw patronowi i patronce⁹¹. Tak więc ta *lex* w odniesieniu do wyzwolenców zniosła jedynie obowiązek

⁸⁸ Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 404³.

⁸⁹ A. Berger, *Lex Iulia*, RE, t. XII, Stuttgart 1925, s. 2391.

⁹⁰ Również Mommsenowi (*Jurist. Schriften*, III, s. 506^x) to łagodne sformułowanie Cassiusa, jeżeli miało być oparte na treści przepisu ustawy, wydaje się mocno podejrzanym.

⁹¹ D. 22, 5, 4: — — *et ut ne patroni patronae adversus libertos neque liberti adversus patronum cogantur testimonium dicere*. Mommsen uważa, że słowa *neque liberti adversus patronum* zostały dopisane przez kompilatorów justyniańskich (por. jego *Lex coloniae Iuliae Genetive urbanorum sive Ursonensis*, in: *Juristische Schriften*, t. I, s. 233⁵). Pogląd ten jest jednak błędny. Już *lex Ursonensis* (c. XCV, FIRA, t. I, s. 187 i n.) zawierała postanowienie o zwolnieniu z obowiązku składania zeznań wyzwolenców przeciw patronom. Błąd w rozumowaniu Mommsena powstał stąd, że identyfikował on *lex Iulia de vi publica et privata* z *leges Iuliae iudicariae*. Ponieważ zaś ta pierwsza zakazywała w ogóle wyzwolencom składać zeznania przeciw patronom (D. 22, 5, 3, 5 = Coll. 9, 2, 2), a ta druga zwalniała ich tylko od obowiązku składania takich zeznań, stąd widział on wewnętrzną sprzeczność w tej samej ustawie.

stawiennictwa w charakterze świadków w procesie przeciw patronowi. *Lex Iulia de vi* natomiast całkowicie zakazywała zeznawać w procesie przeciw wyzwalającemu. Przyjęcie więc pierwszej koncepcji, że zakaz wprowadzony przez *lex Iulia de vi* miał charakter generalny, prowadziłoby i tu do antynomii między postanowieniami tych dwóch ustaw.

Wreszcie *lex Iulia de vi* wprowadziła zakaz dla niedojrzałych (*impuberes*). Od Ulpiana znowu wiemy, iż w stosunku do niedojrzałych brak było również jedynie przymusu do składania zeznań, a za zgodą mógł taki świadek wystąpić także w procesie publicznym⁹². Przy przyjęciu więc bezwzględneho zakazu dla świadków wymienionych w *lex Iulia de vi* byłyby to trzecia sprzeczność w opiniach prawników rzymskich co do charakteru zakazu ustanowionego przez ustawę julijską *de vi*.

Zresztą przy przyjęciu koncepcji, że zakaz ustanowiony przez *lex Iulia de vi* miał charakter bezwzględny, zachodziłaby sprzeczność między opiniami samego Ulpiana wyrażonymi w D. 22, 5, 19, 1 i *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* 9, 2, 2, które to fragmenty pochodzą z tego samego dzieła *de officio proconsulis*: pierwszy z księgi VIII, drugi z księgi IX.

Już Accursius uważał, iż sformułowanie ustawy julijskiej *de vi*: *ne hac lege in reum testimonium dicere liceret* należy rozumieć jako *in reum hac lege accusatum*⁹³. Pogląd ten zasługuje ze wszech miar na aprobatę. Jak słusznie twierdzi Zumpt, zupełnie bezcelowe byłoby wyłączenie od zeznań osób podpadających pod przepis omawianej ustawy w procesach o morderstwo czy truciicielstwo, a jeszcze bardziej o zbrodnie majestatu⁹⁴.

c) Warunkowe zakazy przeprowadzania dowodu z zeznań świadków. W procesie cywilnym obecnie, tak jak to miało miejsce w epoce republikańskiej, istnieje nadal jedynie pośredni przymus do składania zeznań i to tylko w stosunku do świadków uczestniczących przy dokonywaniu formalnych czynności prawa cywilnego. Świadkowie tacy za odmowę zeznań stawali się *improbi et intestabiles*⁹⁵.

W procesie karnym stosowano już przymus do składania zeznań wobec świadków oskarżenia. W procesie tym w epoce klasycznej dopuszczono już jednak możliwość odmowy zeznań ze strony pewnej kategorii osób i to albo w każdym procesie (np. *impuberes*), albo w niektórych procesach z uwagi na stosunek łączący świadka z osobą oskarżonego bądź też z innych przyczyn.

⁹² D. 22, 5, 19, 1.

⁹³ Za Glückiem, o. c., t. XXII, s. 143¹².

⁹⁴ Zumpt, o. c., s. 265.

⁹⁵ Por. przypis 33.

Zagadnieniem tym zajmujemy się w odniesieniu do procesu cywilnego, ponieważ ustawodawca znosząc ten obowiązek dla pewnej kategorii osób kierował się zapewne przeświadczeniem, że zeznania ich nie będą obiektywne i w konsekwencji skomplikują ujawnienie prawdy w toku postępowania dowodowego.

Myśl ta nie przyświecała oczywiście Scaevoli, gdy stwierdził, że omawiany obowiązek nie dotyczy starców, chorych, żołnierzy, osób nieobecnych z powodu spraw państwowych lub tych, którym z innych przyczyn nie wolno było przyjść do sądu celem złożenia zeznania⁹⁶. To samo dotyczy według Ulpiana dzierżawców publicznych dochodów, osób które oddaliły się od sądu nie w celu uchylenia się od zeznań oraz dzierżawców dostaw dla wojska⁹⁷. Być może, że te kategorie osób zwolnione zostały od obowiązku składania zeznań w drodze reskryptów cesarskich. Wiemy bowiem, że cesarz Hadrian reskrytem zwolnił od obowiązku składania zeznań osoby zamieszkałe w miejscowościach daleko oddalonych od sądu oraz żołnierzy pełniących służbę. Także Marek Aurelius i Licinius Verus (*divi fratres*) reskrybowali, że o zobowiązaniu świadka zamieszkałego w innej miejscowości do osobistego stawienia winien decydować sędzia uwzględniając zwyczaje panujące w danej prowincji⁹⁸.

Zwalniając od obowiązku składania zeznań pozostałe osoby wymienione w *lex Iulia iudiciorum publicorum*, w stosunku do których oskarżony był teściem, zięciem, ojczymem, pasierbem, dzieckiem czy wnukiem kuzyna lub też spokrewniony albo spowinowacony w bliższym stopniu⁹⁹, ustawodawca kierował się szczególnymi względami. Krąg tych osób rozszerzony został w drodze interpretacji przez Gaiusa¹⁰⁰. W odniesieniu do wymienionych osób oraz małoletnich ustawodawca mógł się kierować z jednej strony poszanowaniem więzów łączących te osoby z oskarżonym, z drugiej zaś miał na uwadze stronnictwo zeznań tych świadków właśnie z powodu bliskości tych więzów, lub też niedoskonałości tych świadków (np. *impuberes*). Tak stanowiąc ustawodawca zakładał apriorycznie, że zeznania tych świadków nie zasługują na wiarę. Temu drugiemu zapatrywaniu dał wyraz Paulus w swych Sentencjach¹⁰¹.

⁹⁶ D. 22, 5, 8: *Inviti testimonium non coguntur senes, valetudinarii vel milites, vel qui cum magistratu rei publicae causa absunt vel quibus venire non licet.*

⁹⁷ D. 22, 5, 19, pr: *Inviti testimonium non dicunt publicani, item is qui non detractandi testimonii causa aberit, item is qui quid exercitui praebendum conduxit.*

⁹⁸ D. 22, 5, 3, 6.

⁹⁹ D. 22, 5, 4: *Lege Iulia iudiciorum publicorum cavetur, ne invito denuntietur, ut testimonium litis dicat adversus socerum generum, vitricum privignum, sobrinum sobrinam, sobrino sobrina natum, eosve qui priore gradu sint, —.*

¹⁰⁰ D. 22, 5, 5.

¹⁰¹ Paulus, Sent. 5, 15, 3.

Uczynił to także Justynian, który we wstępie do noweli 90 stwierdził, że zakazy przeprowadzenia dowodu ze świadków wprowadzono w celu maksymalnego przeciwdziałania fałszywym zeznaniom ¹⁰².

Wprowadzone w drodze ustawy zakazy przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków obowiązywały w okresie pryncypatu jedynie w procesie publicznym. W procesie prywatnym stanowiły one jednak niewątpliwie podstawę do odmówienia wiary zeznaniom tych osób, które takimi zakazami były objęte ¹⁰³.

III. SĘDZIOWSKIE KRYTERIA OCENY ZEZNAŃ ŚWIADKÓW

Dowód z zeznań świadka był w okresie Pryncypatu nadal podstawowym dowodem i nim najczęściej posługiwały się strony celem udowodnienia swych twierdzeń co do okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy. Sędzia po przeprowadzeniu dowodów, w odniesieniu zaś do świadków po wysłuchaniu ich zeznań, stawał każdorazowo wobec konieczności wydania sądu wartościującego poszczególne dowody. Wynikiem wartościowania ma być danie wiary przeprowadzonym dowodom bądź też wyłączenie wiarygodności w odniesieniu do niektórych lub wszystkich dowodów zaofiarowanych przez strony procesowe.

Co się tyczy zeznań świadków, praktyka sądowa na przestrzeni kilku wieków wykształciła pewne kryteria, które stanowiły dla sędziego rzymskiego punkt oparcia przy badaniu ich prawdziwości. Kryteria te podzielić możemy, podobnie jak to uczyniliśmy w stosunku do okresu republikańskiego, na pewne pokrewne grupy, a mianowicie: a) osobowość świadka, b) stosunek świadka do stron, c) źródło jego wiedzy, d) sposób składania zeznań, e) stosunek zeznań świadka do zeznań innych świadków i wreszcie f) liczba świadków.

Jeżeli chodzi o dwa pierwsze kryteria, sędzia, który stwierdził, że w charakterze świadka ma zeznawać przed nim osoba budząca wątpliwość co do prawdomówności ze względu na swą osobowość lub stosunek do jednej ze stron procesowych, miał możliwość niedopuszczenia jej w ogóle do złożenia zeznań ¹⁰⁴. Stąd też strony niejednokrotnie już przed

¹⁰² Nov. 90, praef: *Quia vero neque post has prohibitiones adhuc purum est testium opus, aestimavimus oportere et nos adicere aliquid causae subtilitati et falsa testimonia quantum est possibile minorare.*

¹⁰³ G. Pugliese, o. c., s. 409: "Queste esclusioni non riguardano, a quanto pare, i iudicia privata, ed è per tanto da supporre che quelle che erano nei processi penali cause di incapacità si traducevano nei processi civili in motivi per screditare le testimonianze".

¹⁰⁴ D. 22, 5, 3, pr: — — *nam si careat suspicione testimonium vel propter personam a qua fertur (quod honesta sit) vel propter causam (quod neque lucri neque gratiae neque inimicitiae causa fit), admittendus est.*

przesłuchaniem świadka powinny podnieść przeciw niemu zarzuty, które mogłyby go zdyskwalifikować w oczach sędziego, by ten mocą swojej władzy sędziowskiej nie dopuścił danego świadka do złożenia zeznań¹⁰⁵. Jest rzeczą oczywistą, że jeżeli stronie zarzuty te nie były znane przed przesłuchaniem, a ujawnione zostały dopiero w toku przesłuchania lub po przesłuchaniu, nie traciła ona możliwości późniejszego ich podniesienia, aby zapobiec oparciu się przez sędziego na zeznaniach takiego podejrzanego świadka przy wydawaniu orzeczenia. Pozostałe natomiast kryteria oceny zeznań, z uwagi na to, iż mogą zostać ujawnione dopiero w trakcie przesłuchania świadka, nie mogą być przyczyną niedopuszczenia jakiegś osoby do złożenia zeznania, a jedynie mogą stanowić podstawę do niedania wiary tym zeznaniom.

Wyliczając kryteria sędziowskiej oceny wiarygodności zeznań wysuwa Callistratus na pierwszy plan (*in primis*) walory osobiste świadka¹⁰⁶. Materiał zawarty w Digestach w tytule *de testibus* nie daje podstawy do przyjęcia, aby zeznania mężczyzn cieszyły się większym autorytetem aniżeli zeznania niewiast. Trzeba jednak pamiętać, że niewiasty w dalszym ciągu nie były zdolne do występowania w charakterze świadków przy dokonywaniu formalnych czynności prawa cywilnego¹⁰⁷. Stąd możemy wnosić, iż Rzymianie nadal nie darzyli niewiast pełnym zaufaniem i przy sprzecznych zeznaniach mężczyzny i niewiasty byli skłonni dać wiarę mężczyźnie. Zresztą, jak powiada Ulpian, gdy toczyć się będzie spór o zdeponowanie testamentu, a powstanie wątpliwość u kogo on winien być przechowany, także pierwszeństwo należy dać mężowi przed żoną¹⁰⁸. Jeżeli jednak jakieś twierdzenie ma być udowodnione, a dowód na tę okoliczność przeprowadzić można jedynie z zeznań świadków — niewiast, to sam fakt, iż świadkami są niewiasty, nie daje dostatecznych podstaw do odmowy wiary tym zeznaniom. Już u schyłku Republiki, jak podaje Svetonius, kiedy Cezar wezwany na świadka w procesie przeciwko Publiusowi Clodiusowi, kochankowi swojej żony Pompei, oskarżonemu o zbezczeszczenie obrzędów religijnych oznajmił, iż w sprawie nie jest mu nic wiadome, sąd oparł swój wyrok skazujący na zeznaniach dwóch niewiast, matki Cezara Aurelii i jego siostry Julii¹⁰⁹.

W procesie cywilnym, jak już wspomnieliśmy, wiek świadka nie mógł wpłynąć na dopuszczalność jego zeznań, jak to miało miejsce w pro-

¹⁰⁵ Dla sędziego bowiem powody wykluczające wiarygodność świadka mogły być zupełnie nieznanne.

¹⁰⁶ D. 22, 5, 3, pr.

¹⁰⁷ I 2 10, 6: *sed neque mulier — — possunt in numero testium adhiberi*.

¹⁰⁸ D. 22, 4, 6: *Si de tabulis testamenti deponendis agatur et dubitetur, cui eas deponi oportet, semper — — marem feminae — — praeferemus*.

¹⁰⁹ Svetonius, Iulius, 74.

cesie karnym, przy świadkach ze strony oskarżyciela. Powód zatem oraz pozwany mogą jako dowodem posługiwać się zeznaniem osób niedojrzałych. Prawo nie zakreślało tu dolnej granicy wieku, od której osoba użytkowała zdolność do składania zeznań przed sądem. Zdolność ta warunkowana więc była nie tyle ukończonym wiekiem, ile poziomem rozwoju umysłowego świadka, który każdorazowo powinien być przedmiotem badania ze strony sędziego, aby ten stwierdził, czy stan tego rozwoju daje dostateczne gwarancje należytego spostrzegania, zapamiętywania i wreszcie odtwarzania relacjonowanych przez świadka zdarzeń, a nadto, czy świadek ten jest świadomy powagi roli, jaką przed sądem odgrywa¹¹⁰. Sędzia rzymski, mając jednak do wyboru z jednej strony zeznania niedojrzałego a z drugiej zaś osoby pełnoletniej, niewątpliwie opierał swe ustalenia raczej na zeznaniach tej ostatniej. O nieprzywiązywaniu przez Rzymian zbyt wielkiej wagi do zeznań niedojrzałych (*impuberes*) wnosimy z faktu, że osoby te wbrew własnej woli nie mogły zeznawać jako świadkowie obciążający w procesie publicznym, a w procesie przeciwko oskarżonemu na podstawie *lex Iulia de vi* odebrano im całkowicie zdolność do występowania w charakterze świadków oskarżenia. Tam bowiem, gdzie decydowano o najwyższych dobrach jednostki, jak życie i wolność, Rzymianie nie mieli odwagi opierać swej ostatecznej decyzji na mało pewnych dowodach, za jakie uchodzić zapewne musiały zeznania niedojrzałych. Co więcej, jak już wspomniano wyżej, Venuleius zaleca nawet oskarżycielom unikać korzystania z przysługującego im prawa powoływania na świadków osób już dojrzałych, ale przed ukończeniem przez nie 20 roku życia. Wychodził on widocznie z założenia, że i w tym wieku świadkowie nie zawsze należycie spełniają obowiązek, jaki prawo łączy z ich rolą.

Dużą wagę przywiązywali Rzymianie do postawy moralnej świadka. Opinia, jaką cieszył się świadek wśród ogółu obywateli, była więc także miernikiem jego prawdomówności. W tym względzie wychodzili Rzymianie zapewne z założenia, że kłamstwo czy lekkomyślność w zeznaniach o wiele łatwiej przychodzi tym, którzy w życiu osobistym nie liczą się z zasadami moralnymi. Zapatrywanie to wyraził Callistratus, kiedy traktując o badaniu wiarygodności świadka stwierdził, iż droga do ustalenia prawdy zeznań prowadzi przez stwierdzenie, jakie świadek prowadził życie, czy cnotliwe i nienaganne, czy naznaczone hańbą i naganne¹¹¹. O obyczajowości świadka jako kryterium oceny jego zeznań wspomina także Modestinus¹¹².

¹¹⁰ Zob. wyżej, przypis 54.

¹¹¹ D. 22, 5, 3, pr: — — *et an honestae et inculpatae vitae, an vero notatus quis et reprehensibilis [sit]*.

¹¹² D. 22, 5, 2: *In testimoniis autem — — mores gravitas examinanda est*.

Paulus uważa za podejrzane z góry zeznania osób żyjących w niskim stanie i wspomina także, że u świadków powinien być brany pod uwagę sposób ich życia oraz godność ¹¹³. Godność (*dignitas*) świadka łączy źródła z jego moralnością ¹¹⁴. Retorzy również zwracają uwagę na życie świadków jako na czynnik mający związek z ich prawdomównością ¹¹⁵.

Za świadków podejrzanych z powodu niemoralnego życia i braku godności będą w procesie cywilnym uchodzić w pierwszym rzędzie ci, którzy w pewnych procesach karnych w ogóle wyłączeni byli od składania zeznań. Do nich należą osoby wymienione w *lex Iulia de vi* ¹¹⁶. Callistratus uzasadniając powyższe ustawowe wyłączenia od zeznań w procesie karnym stwierdza, iż ustawodawca uczynił to mając na uwadze ich lekkomyślność czy też plamy na honorze i nieprawość życia ¹¹⁷. Katalog tych osób rozszerza Venuleius, zalecając, by unikano posługiwania się świadkami nie tylko skazanymi w procesie publicznym, ale już w tymże procesie oskarżonymi ¹¹⁸. Do kategorii świadków podejrzanych w procesie cywilnym zaliczane były osoby pozbawione czci czy to wskutek noty cenzorskiej, czy też na podstawie wyroku sądowego (*personae infames* i *personae turpes*) ¹¹⁹.

Wśród walorów osobistych świadka, stanowiących gwarancje jego prawdomówności wymienia się jeszcze obyczajność (*mores*) ¹²⁰, zacność (*honestas*) ¹²¹ osoby, pod czym rozumieć będziemy także piastowane przez świadka stanowisko w społeczności rzymskiej i przynależność do określonej warstwy społecznej ¹²². Także Quintilianus zauważa, że łatwiej jest retorowi uzasadnić wiarygodność zeznań świadka legitymującego się

¹¹³ Paulus, Sent., 5, 15, 1: *Suspectos gratiae testes, et eos vel maxime, quos — vitae humilitas infamarit, interrogari non placuit: in teste enim et vitae qualitas spectari debet et dignitas.*

¹¹⁴ D. 22, 5, 2; D. 22, 5, 3, pr; D. 22, 5, 3, 1; D. 22, 5, 3, 3.

¹¹⁵ Quint., V, 7, 26 i 30.

¹¹⁶ Zobacz wyżej wywody na s. 156 i n.

¹¹⁷ D. 22, 5, 3, 5: — — *nam quidam — propter lubricum consilii sui, alii vero propter notam et infamiam vitae suae admittendi non sunt ad testimonii fidem.*

¹¹⁸ D. 22, 5, 20: *In testimonium accusator citare non debet eum, qui iudicio publico reus erit —*

¹¹⁹ L. Pommeray, *Études sur l'infamie en droit romain*, Paris 1937, s. 108 i n.

¹²⁰ D. 22, 5, 2.

¹²¹ D. 22, 5, 3, pr.

¹²² Wyliczając podstawy oceny wiarygodności zeznań świadków wymienia Callistratus na pierwszym miejscu jego stan (*conditio*). Odnośny tekst brzmi: *Testium fides diligenter examinanda est — ideo in persona eorum exploranda erunt in primis condicio cuiusque, utrum quis decurio an plebeius sit* (D. 22, 5, 3, pr).

przynależnością do wysokiego stanu aniżeli do stanu niższego¹²³. Wreszcie autorytet świadka uzależniają Rzymianie od posiadanego przezeń majątku, obdarzając większym zaufaniem zeznania osób bogatych aniżeli tych bogactw pozbawionych¹²⁴. Stanowisko swoje w tym względzie motywują w ten sposób, że ubożsi mają tendencje do czerpania korzyści majątkowych z fałszywych zeznań, przez co oczywiście starają się zamaskować klasowy charakter takiego zapatrywania.

Z faktu, że w charakterze świadków przy czynnościach prawa cywilnego występowali wyłącznie obywatele rzymscy¹²⁵, możemy wnosić, iż wartość dowodowa zeznań obywatela rzymskiego była większa aniżeli nieobywatela.

Źródła traktując o świadkach podejrzanych z powodu braku odpowiednich walorów osobistych nie wymieniają ich taksatywnie, lecz przykładowo. Wynika to chociażby ze sformułowania Papiniana, który traktując o ustawowych wykluczeniach świadków z powodu skazania w procesie publicznym — stwierdza ponadto że to, co w ustawach zostało pominięte, nie powinno być pominięte przez sumiennych sędziów. Ich obowiązkiem jest bowiem badanie wiarygodności nawet takiego świadectwa, które złoży człowiek o nieskazitelnej reputacji¹²⁶.

Ważnym elementem ustalania prawdziwości zeznań świadka był dla sędziego rzymskiego stosunek, jaki łączył świadka z jedną ze stron procesowych. Stosunek ten mógł być co najwyżej trojakiemu rodzaju: albo świadka tego nie łączyły żadne więzy z procesującymi się podmiotami, albo — jak to określa Callistratus — świadek jest nieprzyjacielem tego, przeciw komu zeznaje, lub też przyjacielem tego, na rzecz którego składa zeznania¹²⁷. W omawianym fragmencie chodziło Callistratusowi dosłownie o przyjaźń lub nieprzyjaźń, a nie o zwykłą sympatię, jaką świadek obdarza osobę, która jego zeznaniem chce poprzeć swe twierdzenia procesowe.

Zdaniem Quintilianusa, sama przyjaźń czy nieprzyjaźń świadka z jedną z procesujących się stron nie może przesądzać o prawdomówności świadka. Jeżeli bowiem w procesie cywilnym świadkiem może być tylko ta osoba, która dobrowolnie na żądanie strony pragnie złożyć swe zezna-

¹²³ Quint., V, 7, 24.

¹²⁴ D. 22, 5, 3, pr: — — *exploranda erunt* — — *an locuples vel egens sit, ut lucri causa quid facile admittat*.

¹²⁵ Gai, Inst., I, 119: *adhibitis non minus quam quinque testibus civibus Romanis* — —

¹²⁶ D. 22, 5, 13: — — *verumtamen quod legibus omisum est, non omittetur religione iudicantium ad quorum officium pertinet eius quoque testimonii fidem, quod integrae frontis homo dixerit, perpendere*.

¹²⁷ D. 22, 5, 3, pr: — — *vel an inimicus ei sit, adversus quem testimonium fert, vel amicus ei sit, pro quo testimonium dat*.

nia, to w samej gotowości do spełnienia tego obowiązku kryłoby się podejrzenie stronnictwa¹²⁸. Sędzia więc oceniając prawdziwość zeznań poszczególnych świadków powinien każdorazowo uwzględnić stopień sympatii czy antypatii świadka do procesujących się stron, ich powody¹²⁹, kiedy one wystąpiły, czy nadal mogą mieć wpływ na treść zeznań¹³⁰, wreszcie czy po stronie świadka nie występuje najwyższy stopień zaangażowania uczuciowego przeciw stronie procesowej w postaci zawiści czy nienawiści¹³¹ i zemsty¹³².

Element sympatii z tytułu pokrewieństwa czy powinowactwa świadka ze stroną procesową może znaleźć oddźwięk w jego zeznaniu i tym samym wywrzeć wpływ na wartość takiego zeznania. Toteż, jakkolwiek Rzymianie krewnych i powinowatych nie pozbawili zdolności do składania zeznań, to jednak w procesach karnych mocą *lex Iuliae iudiciorum publicorum* zwolniono od obowiązku składania zeznań przeciw teściowi, zięciowi, ojczymowi, pasierbowi, dzieciom i wnukom kuzynów oraz tym oskarżonym, którzy znajdowali się ze świadkiem w bliższym stopniu powinowactwa lub pokrewieństwa¹³³. Przepis ten zdaniem Gaiusa dotyczył również tzw. *quasi affinitas*, powstałej ze stosunku narzeczeństwa i powinien mieć także zastosowanie do narzeczonego córki, mającego zeznawać przeciw jej ojcu oraz odwrotnie¹³⁴.

Zwolnienie od przymusu do składania zeznań dotyczyło w tym okresie również wyzwolenców¹³⁵. Ustawodawca wychodził widocznie z założenia, że wdzięczność wyzwolonego oraz spokrewnionych z nim osób do wyzwalającego i jego krewnych nie pozostanie bez wpływu na bezstronność ich zeznań. *Lex Iulia iudiciorum publicorum* zawierała w tym względzie postanowienia, że zwolnienie od obowiązku składania zeznań do-

¹²⁸ Quint., V, 7, 2.

¹²⁹ Quint., V, 7, 13; 22; 30. 33.

¹³⁰ Quint., V, 7, 13.

¹³¹ Quint., V, 7, 22.

¹³² Quint., V, 7, 33.

¹³³ Od Ulpiana (Coll. 9, 2, 3) dowiadujemy się, że podobne postanowienia zawarte były w rozdziale 87 ustawy julijskiej de vi. *Leges Iuliae iudicariae* miały charakter ogólny i ich przepisy znajdowały swe zastosowanie w każdym procesie, podczas gdy ustawy julijskie de vi odnosiły się jedynie do określonych tam przestępstw. Skoro więc omawiane postanowienia zawarte w *leges Iuliae de vi*, jako ustaw szczególnych rozciągnięto na wszelkie procesy, przeto można stąd wnosić, iż ustawy te są wcześniejsze aniżeli pochodzące z roku 17 przed n.e. *leges Iuliae iudicariae*. Co do czasokresu ich powstania i autorstwa zdania w literaturze są podzielone; przyjmuje się jednak, że ich autorem jest raczej August, a nie Cezar (por. A. Berger, *Dictionary*, sub. *Lex Iulia de vi privata* and *lex Iulia de vi publica*, s. 554).

¹³⁴ D. 22, 5, 5.

¹³⁵ Zob. przypis 91.

tyczy wyzwoleńców tych krewnych oskarżonego, którzy tą samą ustawą zwolnieni zostali od wymienionego obowiązku, a nadto dzieci tych wyzwoleńców, ich rodziców i małżonka, wreszcie patronów przeciw wyzwolencom i odwrotnie ¹³⁶.

Na podstawie *lex Iulia de vi* wyzwoleniec pozbawiony był w ogóle zdolności do składania zeznań przeciw swemu patronowi i jego rodzinom ¹³⁷. Ulpian przytaczając treść ustawy podaje, że zakaz ten — oprócz wymienionych osób — dotyczył także zeznań wyzwolenca przeciw dzieciom patrona oraz zeznań patrona przeciw wyzwolencowi i wyzwolenicy ¹³⁸. W uzasadnieniu celowości tego przepisu Callistratus stwierdza, że świadectwom tym nie daje się wiary z powodu „szacunku osób” ¹³⁹. Ma on tu na myśli szacunek, jaki powinien okazywać wyzwoleniec wobec swego patrona nawet wówczas, gdy występuje on w roli oskarżonego. To uzasadnienie nie byłoby jednak trafne, gdyby je zastosować do tekstu ustawy julijskiej w brzmieniu podanym nam przez Ulpiana w jego księdze IX *de officio proconsulis* w tytule traktującym o *lex Iulia de vi publica et privata*, według której zakazem objęty był także patron składający zeznania przeciw wyzwolencowi lub wyzwolenicy ¹⁴⁰.

Ustawodawca, wprowadzając w stosunku do pewnych osób całkowity zakaz występowania w charakterze świadków lub też zwalniając ich od obowiązku składania zeznań, kierował się zapewne także względami szacunku dla więzów, które łączyły świadka ze stroną procesową, a które na skutek obowiązku mówienia prawdy przez tegoż świadka mogłyby być narażone na szwank. Głównie jednak wychodził on z założenia, które trafnie sformułowano też w Sentencjach Paulusa ¹⁴¹, że bliski stosunek świadka ze stroną procesową z góry przesądza o stronniczości jego zeznań. Zresztą fakt, że *lex Iulia de vi*, formułując omawiany zakaz dowodowy, wymienia wyzwolenca obok małoletniego lub skazanego w procesie publicznym, lub prostytutki czy wreszcie pobierającego pieniądze za złożone zeznania, zdaje się przemawiać raczej za drugą tezą.

¹³⁶ — — *item ne liberto ipsius* [tj. wymienionych w przypisie 99] *liberorum eius, parentum, viri uxoris, item patroni patronae adversus liberos neque liberti adversus patronum cogantur testimonium dicere*.

¹³⁷ D. 22, 5, 3, 5.

¹³⁸ Coll. 9, 2, 2.

¹³⁹ Do wyzwoleńców odnosić się może jedynie ta część zdania Callistratusa, która brzmi: — *nam quidam propter reverentiam personarum* — — *admittendi non sunt ad testimonii fidem* (D. 22, 5, 3, 5).

¹⁴⁰ Coll. 9, 2, 2. Okoliczność ta zdaje się potwierdzać tezę Perozziego, iż ostatnie zdanie paragrafu 5 w lex 3 D. 22, 5 jest interpolowane przez kompilatorów justyniańskich (por. E. Levy — E. Rabel, *Index interpolationum*, II, Weimar 1931, s. 40).

¹⁴¹ Paulus, Sent. 5, 15, 3 = Coll. 9, 3, 3.

Zeznania świadków przekupnych przedstawiały znikomą wartość dowodową¹⁴². Największą kompromitacją zeznań świadka było ujawnienie faktu uzyskania przez niego od strony jakiejś korzyści majątkowej celem złożenia tego zeznania¹⁴³. Za przekupstwo świadka prawo przewidywało, tak dla dającego, jak i przyjmującego pieniądze surowe kary¹⁴⁴, a osoby czy to skazane za ich przyjęcie celem złożenia lub niezłożenia zeznań, czy też te, którym udowodniono, że tego czynu się dopuścili, na podstawie *lex Iulia de vi* pozbawione zostały zdolności do składania zeznań przeciwko osobom oskarżonym na podstawie tej ustawy¹⁴⁵.

W literaturze spotyka się także pogląd, że stosunek zależności służbowej świadka od strony składającej wniosek o jego przesłuchanie stanowi dla niego bezwzględną przeszkodę do złożenia przed sądem zeznania w sprawie jego zwierzchnika¹⁴⁶. Pogląd ten oparty jest na fragmencie pochodzącym od Licinius Rufinus, a przejętym z księgi II jego reguł, w której prawnik ten powiada, że za niezdolnych uchodzą ci świadkowie, którym można rozkazywać, by byli świadkami¹⁴⁷. Istnieje jednak małe prawdopodobieństwo, by sama zależność służbowa świadka pociągała za sobą tak dalece idące skutki w zakresie zdolności do składania zeznań, skoro nawet wypowiedzi niewolnika, który w najwyższym stopniu uzależniony jest od swego pana, w wyjątkowych przypadkach daje się wiarę. Omawiany fragment Licinius Rufinus, pochodzący z jego II księgi reguł, a zamieszczony w tytule *de testibus* w Digestach, może nastroczać trudności interpretacyjne, w szczególności co do odpowiedzi na pytanie, kogo ten prawnik miał na myśli mówiąc *quibus imperari potest*. Mało przekonywający jest pogląd Glücka¹⁴⁸, który uważa, iż zagadnienie to wyjaśnia następujący kolejno za omawianym fragmentem wyjątek z Modestyna, traktujący o wypowiedzi niewolników, a zatem według niego, pod pojęciem *quibus imperari potest* Licinius Rufinus miał także na myśli właśnie niewolników. Ci zaś, jak wiadomo, w pojęciu prawa rzymskiego nie byli uważani za świadków.

¹⁴² D. 22, 5, 3, pr: *Testium fides diligenter examinanda est — — ideoque in persona eorum exploranda erunt — — an locuples vel egens sit, ut lucri causa quid facile admittat — —*

¹⁴³ Quint., V. 7, 13; 23; 33.

¹⁴⁴ T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 673.

¹⁴⁵ D. 22, 5, 3, 5; Według Ulpiana (Coll. 9, 2, 2) zdolności tej pozbawione były jedynie te osoby, które przyjmowały pieniądze za złożenie zeznania i za to zostały skazane sądownie.

¹⁴⁶ Glück, o. c., t. XXII, s. 157.

¹⁴⁷ D. 22, 5, 6: *Idonei non videtur esse testes, quibus imperari potest, ut testes fiant.*

¹⁴⁸ Glück, o. c., t. XXII, s. 157.

Księga II reguł Licinius Rufinus był najprawdopodobniej poświęcona testamentom¹⁴⁹. Przez *testes quibus imperari potest* miał więc autor ten na myśli nie świadków procesowych, lecz obecnych przy sporządzaniu testamentów. To sformułowanie Licinius Rufinus zamieszczone w Digestach w tytule *de testibus* otrzymało szersze znaczenie i później odnosić się mogło równie dobrze do świadków uczestniczących przy czynnościach formalnych prawa cywilnego, jak i do świadków procesowych.

Podobne trudności interpretacyjne następcza pochodząca z Sentencji Paulusa, a okrojona przez kompilatorów justyniańskich w tytule *de testibus lex 24*, której pierwotny tekst miał brzmienie następujące: *Suspectos gratiae testes, et eos vel maxime, quos accusator de domo produxerit — — interrogari non placuit*¹⁵⁰. W szczególności wyjaśnienia wymagają tu trzy kwestie: co należy rozumieć pod pojęciem *de domo*, co oznacza czasownik *produxerit* i jakie znaczenie przypisać wyrażeniu *non placuit*.

Zarówno w starszej¹⁵¹, jak i w nowszej¹⁵² literaturze pojęcie *de domo* łączy się ze słowem *testes*. W ten sposób przez *testes de domo* w związku z fragmentem Ulpiana w D. 50, 16, 195, 2 pojmuje się osoby należące do tej samej rodziny co *accusator* oraz jego niewolników. Stanowisko to reprezentuje także grecki scholiasta w Bazylikach¹⁵³. Nie brak i takich opinii, które pod pojęcie domowników, w oparciu o D. 48, 19, 11, 1, poza należącymi do rodziny *accusatoris*, podciągają nadto jego krewnych, wyzwolenców oraz pełniących u nich służbę za niewielką zapłatą (*mercennarii*)¹⁵⁴. W świetle więc dotychczasowej nauki, sądowe zeznania tych wszystkich osób, z uwagi na łączący ich stosunek z oskarżycielem, uchodzić miały za z góry podejrzone i świadków tych nie należało przesłuchiwać.

Reprezentanci tych stanowisk łączą ponadto *lex 24* z tytułu *de testibus* z trzecią konstytucją z tego samego tytułu w Kodeksie justyniańskim, w którym cesarze Valerianus i Galienus w roku 255 reskrybowali w sposób następujący: *Etiam iure civili domestici testimonii fides improbat* (C. 4, 20, 3). Pod pojęciem *domestici testimonii* cesarze ci rozumieli niewątpliwie świadka, którym posługiwała się osoba należąca z nim do jednej rodziny, ale jak to już zauważył Cujacius¹⁵⁵, nie

¹⁴⁹ O. Lenel, o. c., t. I, s. 559.

¹⁵⁰ D. 22, 5, 24 = Paulus, Sent. 5, 15, 1.

¹⁵¹ Glück, o. c., t. XXII, s. 249 i n.

¹⁵² G. Falchi, o. c., t. III, s. 57.

¹⁵³ *Basilicorum libri*, 21, 1, 23.

¹⁵⁴ Glück, o. c., t. XXII, s. 250; Falchi, o. c., t. III, s. 57.

¹⁵⁵ J. Cujacii, *Opera*, t. VI, Napoli 1722, s. 858A.

chodzi tu o świadków procesowych, lecz o takich, którzy uczestniczyli przy formalnych czynnościach prawa cywilnego. Wiemy już od Paulusa, że niezdatnym świadkiem w testamencie był ojciec wobec syna i syn wobec ojca¹⁵⁶. Potwierdza to również Ulpian¹⁵⁷. Także Gaius omawiając zdolność do występowania w roli świadka przy sporządzaniu testamentu stwierdza: *itaque reprobaturum est in ea re domesticum testimonium*¹⁵⁸. To postanowienie prawa cywilnego analizuje również Ulpian w księdze pierwszej reguł, kiedy stwierdza, że ojciec i syn, który znajduje się pod jego władzą, a także dwaj bracia, którzy podlegają tej samej władzy, mogą razem występować w charakterze świadków, gdyż nic nie stoi na przeszkodzie powoływania dwóch świadków z jednego domu celem wzięcia udziału w jednej czynności prawnej, sporządzonej przez osobę trzecią^{158a}. Omawiana konstytucja jest jedynie dlatego dwuznaczna, że mowa w niej o wiarygodności (*fides*) *testimonii domestici*, która wchodzi w rachubę głównie przy świadkach procesowych. Ale przecież, jeżeli ustawodawca pozbawił te osoby zdolności uczestniczenia w charakterze świadków przy czynnościach prawa cywilnego, to uczynił to wyłącznie ze względu na stosunek łączący tych świadków ze sporządzającym daną czynność. Stosunek ten, na wypadek ewentualnego sporu na tle tej czynności, mógł wywrzeć wpływ na treść zeznania takiego świadka i w konsekwencji pod znakiem zapytania postawić jego wiarygodność (*fides*). Nie jest także wykluczone, że reskrybujący cesarze niewłaściwie pojmowali przepis prawa cywilnego, na który powołują się w swym reskrypcie i przez wyłączone tam od zeznań osoby rozumieli świadków procesowych. Wreszcie w konstytucji mowa jest o wiarygodności *testimonii domestici*, a nie o jego zdolności do zeznań.

Z innych źródeł, pochodzących nawet od tego samego Paulusa, wiemy z całą pewnością, że syn mógł występować w charakterze świadka zeznając na korzyść ojca bez względu na to, czy znajdował się pod jego władzą i tym samym był *ex domo eius deductus*, czy też nie. To samo dotyczy wyzwolenców a nawet niewolników, przy tym ci ostatni przesłuchiwani byli na torturach w interesie swych właścicieli, mimo że Ulpian stwierdza wyraźnie *ad quaestionem non esse provocandos eos, quos accusator de domo suo produxerit*^{158b}. Jakie wobec tego jest właściwe znaczenie zwrotu *de domo*?

¹⁵⁶ Por. wyżej wywody na ten temat na s. 153 i n.

¹⁵⁷ *Tituli ex corpore Ulpiani*, 20, 3. (Wyd. FIRA, t. III, s. 259—301).

¹⁵⁸ Gał, *Institutiones* II, 105.

^{158a} *Tituli ex corpore Ulpiani* 20, 6: *Pater et filius, qui in potestate eius est, item duo fratres qui in eiusdem patris potestate sunt, testes utrique — fieri possunt — quoniam nihil nocet ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi*. Podobnie D. 22, 5, 17 i I. 2, 10, 8.

^{158b} D. 48, 18, 1, 3.

Już Cicero podważał autorytet świadków pozostających z oskarżycielem w porozumieniu lub przebywających w jego domu, a nawet zastanawiał się, czy takie osoby mogą być świadkami ¹⁵⁹.

Natomiast Quintilianus udzielając wskazówek retorom, jak ustrzec ich świadków przed chwiejnością, każe im świadków tych przyprowadzić do domu, aby przez przeciwienie z nimi pytań, co do których można się spodziewać, że zostaną im zadane przez stronę przeciwną, przygotować ich do wystąpienia przed sądem ¹⁶⁰. Skoro praktyka taka stosowana była już w początkach epoki Pryncypatu, tym bardziej musiała się rozpowszechnić pod wpływem zaleceń Quintilianusa, który był bardzo poczytny wśród współczesnych, a pisma jego wywarły ogromny wpływ na rozwój późniejszej retoryki. Praktyka ta niewątpliwie musiała się spotkać z dezaprobatą opinii prawników, dla których wykrycie prawdy w procesie było ostatecznym celem postępowania dowodowego. I zapewne echem tej dezaprobaty jest właśnie omawiana sentencja Paulusa, w której prawnik ten świadków przyprowadzonych z domu oskarżyciela każe uważać za podejrzanych. Tak więc zwrot *de domo accusatoris deducti* tłumaczyć należy dosłownie jako wyprowadzonych z domu oskarżyciela.

Słowo *producere*, które normalnie oznacza po prostu „wyprowadzić”, w koniunkcji z *testem in iudicium* jest już terminem technicznym na określenie powołania jakiejś osoby na świadka, albo też oznacza ogólne posługiwanie się tym środkiem dowodowym ¹⁶¹. Nawet w niemieckiej terminologii fachowej „ein Zeugnis produzieren” czy „Produktion des Zeugnisses” oznacza posługiwanie się, czy też przedstawianie dowodu z zeznań świadka. Zapewne takie znaczenie słowa *producere* dało podstawę do interpretacji omawianego zwrotu *de domo produxerit* jako posługiwanie się względnie przedstawianie świadków pochodzących z domu oskarżyciela. Istnieje jednak duże prawdopodobieństwo, że właściwy tekst tej sentencji miał brzmienie następujące: *suspectos gratiae testes et eos vel maxime, quos accusator de domo eduxerit* — — *interrogari non placuit*. W takiej bowiem wersji tekst ten przekazany został przez *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* ¹⁶². Widocznie zarówno komisja kodyfikująca *Lex Romana Visigothorum*, z której czerpiemy jedną wersję Sentencji Paulusa, jak i kompilatorzy justyniańscy korzystali z tego samego źródła, w którym słowo *eduxerit* zastąpione zostało słowem *produxerit*. Zmiana ta zresztą nie wpłynęła bynajmniej w sposób radykalny na przekształcenie treści tego przepisu. Omawiana sentencja Paulusa, przekazana nam w wersji pochodzącej z *Collatio*, wydaje

¹⁵⁹ Cic. Pro Flac., 10, 23.

¹⁶⁰ Quint., V, 7, 11.

¹⁶¹ Por. Heumann-Seckel, o. c., s. 465.

¹⁶² Coll. 9, 3, 1.

się jednak bardziej autentyczna, chociażby ze względu na okres czasu, w którym poszczególni autorzy tych trzech zbiorów korzystali z autentycznego źródła, gdyż *Collatio* powstała przeszło sto lat wcześniej aniżeli pozostałe dwa zbiory¹⁶³. Omawiana sentencja w brzmieniu przekazanym nam przez *Collatio* przestaje być wieloznaczna, gdyż słowo *eduxerit* oznaczać może tylko dosłownie „wyprowadził”.

Co się tyczy terminu *non placuit*, zwrot ten w literaturze tłumaczony jest jako stanowiący bezwzględny zakaz przesłuchiwania świadków *de domo accusatoris* wyprowadzonych¹⁶⁴. Wydaje się jednak, iż pogląd ten jest błędny. Użyty w analizowanej sentencji zwrot *interrogare non placuit* odnosi się także do świadków, których zniesławia życie w niskim stanie. Wspomnieliśmy już, że osoby te w zasadzie mogły zeznawać jako świadkowie, chociaż, jak to wiemy od Callistratusa, sędzia miał możliwość ich do zeznań nie dopuścić. W następnych sentencjach Paulus określając bezwzględny zakaz przesłuchiwania świadków posługuje się zwrotem *interrogari non possunt*. Dotyczy to zarówno słuchania w charakterze świadków krewnych i powinowatych oskarżonego wbrew ich woli¹⁶⁵, jak i świadków mających składać zeznania przeciw dokumentom, jeżeli co do ich wiarygodności nie ma żadnej wątpliwości¹⁶⁶.

Na tych podstawach można by więc uważać, że *interrogari non placuit* nie jest zakazem absolutnym, lecz jedynie zaleceniem dla sędziego, że nie jest wskazane, by osoby te przesłuchiwać w charakterze świadków procesowych.

Przekazane nam źródła prawnicze z okresu Pryncypatu nie wspominają wyraźnie o różnicy między wartością dowodową zeznań świadków, którzy zeznają na podstawie własnych spostrzeżeń, a tych świadków, którzy zeznają na podstawie wiadomości zaczerpniętych drogą pośrednią. Według Quintilianusa, dzielającego w tym względzie opinie innych retorów, świadek *ex auditu* nie powinien być zaliczony do środków dowodowych, jako że przynosi wiadomości od osób, które przekazały je bez przysięgi¹⁶⁷. Autor ten jest jednak w swych wywodach niekonsekwentny, gdyż w innym miejscu poucza retora o sposobie zbijania argumentów świadka, który przekazywaną wiedzę zaczerpnął ze słyszenia z opowiadań dzieci¹⁶⁸. Także Seneka (Młodszy) uważa za mało wartościowych takich świadków, którzy zaprzeczają że widzieli, lecz twierdzą,

¹⁶³ Zob. przypis 28.

¹⁶⁴ Geib, o. c., s. 626; Glück, o. c., t. XXII, s. 249 i n.; Falchi, o. c., t. III, s. 57; M. Conrat (Cohn), *Breviarium Alaricianum*, Leipzig 1903, s. 619 i n.

¹⁶⁵ Paulus, Sent. 5, 15, 2.

¹⁶⁶ Paulus, Sent. 5, 15, 4.

¹⁶⁷ Quint., V, 7, 5.

¹⁶⁸ Quint., V, 7, 36.

że słyszeli o faktach, które mają być ustalone na podstawie ich zeznań¹⁶⁹. Zresztą Hadrian stwierdzając w reskrypcie do Valeriusa Verusa, że brak jest jednolitych kryteriów oceny prawdziwości zeznań świadków, uważa, iż przekonanie sędziego co do prawdziwości zeznań stron czasem potwierdza np. zgodny rozgłos¹⁷⁰. Ten z kolei nie jest niczym innym jak rozpowszechnianiem wiadomości o osobie lub zdarzeniu. Innymi słowy, jest to wyrażona opinia ogółu o pewnej osobie lub jakimś fakcie, czyli najjaskrawsza postać dowodu pośredniego. Przyjąć więc należy, że dowód pośredni z zeznań świadków *ex auditu* był w okresie Pryncypatu dopuszczalny. Cechą charakterystyczną omawianego ustępu Digestów jest to, że Callistratus dał w nim wyraz swemu zapatrywaniu na istotę rozgłosu. W okresie Republiki uchodził on bowiem za samoistny środek dowodowy¹⁷¹. Callistratus natomiast trafnie zalicza już rozgłos do dowodu z zeznań świadka, czemu dał wyraz w sformułowaniu swego wprowadzenia do reskryptu Hadriana w słowach *de excutienda fide testium*.

Interpretując literalnie reskrypt Hadriana należałoby wysnuć wniosek, że rozgłos sam w sobie nie ma zbyt wielkiej mocy dowodowej, a najwyżej spełniał rolę subsydiarną i jako czynnik dodatkowy wzmacniał przekonanie (*confirmat fidem*) o wiarygodności innych środków dowodowych.

Autorzy fragmentów w tytule *de testibus* w Digestach nie omieszkali wspomnieć także o sposobie składania zeznań przez świadka jako o podstawie oceny jego prawdomówności. W szczególności, według wskazówek Modestinususa, świadkowie wahający się, chwiejni, nie powinni być przez sąd w ogóle badani, gdyż wiarygodność ich z góry postawiona jest pod znakiem zapytania¹⁷². Zdaniem Modestinususa w stosunku do tak bezczelnych świadków, którzy składają dwa przeciwne zeznania i tym samym wiarygodność obu jest chwiejna, powinni być bez wątpienia stosowane kary przewidziane w *lex Cornelia de falsis*¹⁷³. Zdaniem Calli-

¹⁶⁹ Seneca, *Naturales quaestiones*, 4, 5.

¹⁷⁰ D. 22, 5, 3, 2: *Eiusdem quoque principis [Hadrian] extat rescriptum ad Valerium Verum de excutienda fide testium in hac verba: "Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest. sicut non semper, ita saepe sine publicis monumentis cuiusque rei veritas deprehenditur — — alias veluti consentiens fama confirmat rei de qua quaeritur fidem — —"*.

¹⁷¹ Cic., in *Verr.*, III, 62, 146.

¹⁷² D. 22, 5, 2: — — *et ideo testes, qui adversus fidem suae testationis vacillant, audiendi non sunt*. Także Quintilianus każe zwracać uwagę na to, by świadek nie był bojaźliwy, chwiejny, nieobliczalny (*Quint.*, V, 7, 10).

¹⁷³ D. 48, 10, 27, 1: — — *de inprudencia eius, qui diversa duobus testimonia praebuit, cuius ita anceps fides vacillat, quod crimine falsi teneatur, nec dubitandum est*.

stratusa dopuszczalne jest nawet stosowanie w postępowaniu kognicyjnym tortury i to także w stosunku do osób wolnych, którzy jako świadkowie w trakcie zeznania są chwiejni ¹⁷⁴. Hadrian w swym reskrypcie do legata Cylicji Vibiusa Varusa, w zaleceniach, co powinien on brać pod uwagę przy badaniu szczerości wypowiedzi świadków, każe mu zwrócić uwagę na zachowanie się ich w czasie składania zeznań, w szczególności, czy na postawione pytania w sposób prawdopodobny udzielili natychmiastowej odpowiedzi, bez jej uprzedniego przygotowania, co stanowiło oznakę zgodności ich myśli z wypowiedzią ¹⁷⁵. Quintilianus ponadto uważa, że na wiarygodność zeznań świadków wpływa w sposób ujemny ich zachowanie się przed sądem, w szczególności, jeżeli zeznają oni więcej aniżeli wymaga tego sprawa ¹⁷⁶, są przestraszeni, zagniewani i bezczelni ¹⁷⁷.

Dodatkowego omówienia wymagają zeznania świadków składane nie bezpośrednio przed sądem orzekającym, lecz w formie pisemnej, które to zeznania były w toku postępowania dowodowego odczytywane. Jest kwestią niesporną, że ta postać dowodu z zeznań świadka miała mniejszą moc dowodową aniżeli zeznania ustne. Zdaniem Quintilianusa zbijanie argumentów przedstawionych w zeznaniach pisemnych jest znacznie łatwiejsze aniżeli walka ze świadkami obecnymi na rozprawie. Brak śmiałości, jaki występuje u świadków w obliczu sędziego, stanowi dodatkowy czynnik odbierający im odwagę do kłamstwa. Nadto sama nieobecność świadka uzasadnia brak zaufania do jego zeznań. Inną ujemną cechą świadectw pisemnych jest zdaniem Quintilianusa to, że wymagają one zatwierdzenia przez sygnatorów, pod adresem których strona przeciwna może podnieść także rozmaite zarzuty. Wreszcie według tego autora mankamentem tych zeznań jest i to, że wobec braku przymusu do ich składania pochodzą one wyłącznie od osób darzących sympatią tę stronę procesową, która posługuje się danym zeznaniem. Z tego przeto względu nie są one całkowicie obiektywne ¹⁷⁸.

Tacyt z kolei podaje, że w procesach publicznych stawiano wobec świadka wymóg osobistego stawiennictwa i złożenia przezeń ustnego

¹⁷⁴ D. 48, 18, 15, pr: *Ex libero homine pro testimonio non vacillante, questionem haberi non oportet.*

¹⁷⁵ D. 22, 5, 3, 1: *Ideoque divus Hadrianus Vibio Varo legato provinciae Ciliciae rescripsit eum qui iudicat magis posse scire, quanta fides habenda sit testibus. verba epistulae haec sunt: "Tu magis scire potes, quanta fides habenda sit testibus, qui et cuius dignitatis et cuius existimationis sint, et qui similiter visi sint dicere, utrum unum eundemque meditatum sermonem attulerint an ad ea quae interrogaveras ex tempore verisimilia responderint.*

¹⁷⁶ Quint., V, 7, 16.

¹⁷⁷ Quint., V, 7, 16.

¹⁷⁸ Quint., V, 7, 1 i 2.

zeznanie, a pisemne świadectwa nie czyniły tu zadość wymaganiom procesowym¹⁷⁹.

Zresztą prymat świadectw ustnych składanych osobiście przez świadka przed sądem orzekającym nad świadectwami pisemnymi wynika także w sposób ewidentny z dzieł prawników pochodzących z okresu Pryncypatu. Callistratus mianowicie powołuje się w tym względzie na autoritet Hadriana i przytacza jego reskrypt do prokonsula Macedonii Junona Rufinusa, w którym cesarz ten ustosunkował się do świadectw pisemnych bardzo stanowczo, nakazując danie wiary świadkom zeznającym ustnie a nie pisemnie. Hadrian w reskrypcie tym oświadczył, iż ma zwyczaj sam świadków pytać i do udowodnienia zbrodni nie wystarczają same zeznania pisemne, jeżeli oskarżyciel swych twierdzeń inaczej nie udowodni lub nie posłuży się zeznaniami świadków występujących przed sądem osobiście¹⁸⁰. Podobnym reskryptem skierowanym do Gabiniusa Maximusa ten sam cesarz wyjaśnił, że inna jest moc dowodowa świadków obecnych, a inna świadectw pisemnych, które bywają jedynie odczytywane¹⁸¹. Tym ostatnim stwierdzeniem Hadrian wyraził swą dezaprobatę dla świadectw pisemnych.

W świetle powyższych wywodów całkowicie niezrozumiała pozostaje dla nas pierwsza konstytucja zamieszczona w Kodeksie justyniańskim w tytule *de testibus*, której słowa brzmią: Κατὰ ἑγγράφων μαρτυρίας ἄγραφος μαρτυρία οὐ προσφέρεται. Ponieważ konstytucja nie posiada ani inskrypcji, ani subskrypcji, nie jesteśmy w stanie stwierdzić dokładnie, kto jest jej autorem i z jakiego okresu datuje się jej pochodzenie¹⁸². Treścią swą odpowiada ona raczej ustawodawstwu z epoki Dominatu, kiedy dać się już wyraźnie obserwować tendencje w kierunku przewagi mocy dowodowej dowodów pisemnych nad dowodami ustnymi¹⁸³. Jednakże z umiej-

¹⁷⁹ De orat., 36: — — cum testimonia quoque in publicis iudiciis non absentes nec per tabellam dare, sed coram et praesentes dicere cogentur.

¹⁸⁰ D. 22, 5, 3, 3: Idem divus Hadrianus Iunio Rufino proconsuli Macedoniae rescripsit testibus se, non testimoniis crediturum. verba epistulae ad hanc partem pertinentia haec sunt: "Quod crimina obiecerit apud me Alexander Apro et quia non probabat nec testes producebat, sed testimoniis uti volebat, quibus apud me locus non est (nam ipsos interrogare soleo), quem remisi ad provinciae praesidem, ut is de fide testium quaereret et nisi imlesset quod intenderat, relegaretur".

¹⁸¹ D. 22, 5, 3, 4: Gabinio quoque Maximo idem princeps [Hadrianus] in hac verba rescripsit: "Alia est auctoritas praesentium, alia testimoniorum, quae recitari solent".

¹⁸² Dokonane w wydaniu Kodeksu (P. Krügera) tłumaczenie tej konstytucji na język łaciński nie jest wierne. Tłumaczenie łacińskie powinno mieć brzmienie następujące: *Contra scriptum testimonium, testimonium non scriptum non profertur*.

¹⁸³ Riccobono, (*Traditio ficta*, in: Zeitschrift der Savigny Stiftung, Rom. Abt. t. XXXIV/1913, s. 240¹) dostrzega ścisły związek tej konstytucji z inną kon-

scowienia tej konstytucji w samym tytule należy wnosić, iż pochodzi ona albo od Aleksandra Severusa, albo od jego poprzedników aż do cesarza Hadriana włącznie¹⁸⁴. Spośród tych cesarzy bowiem wydawali swe konstytucje w języku greckim: Hadrian, Antoninus Pius, Marek Aurelius, Kommodus, Pertinax, Septimius Severus, Karakalla oraz sam Aleksander Severus¹⁸⁵. Nawet Justynian, który swą konstytucją *Haec, quae necessario* nałożył na komisję kodyfikującą jego Kodeks obowiązek układania konstytucji w porządku chronologicznym, wymieniając także konstytucje z subskrypcją *sine die et consule*, nie wspomniał o takich, które nie mają żadnej subskrypcji¹⁸⁶.

Powstaje więc problem, jakie było właściwe znaczenie badanej konstytucji, której treść stoi w tak wyraźnej kolizji z ogólnym porządkiem prawnym, regulującym postępowanie dowodowe w epoce Pryncypatu. W świetle wyżej przytoczonych wywodów na temat zeznań składanych w drodze pisemnej dla których Rzymianie najczęściej posługiwali się określeniem *testimonia* uznać należy, że w tej konstytucji *μαρτυρία ἔγγραφορ*, czyli *testimonium scriptum* nie mogło oznaczać takich zeznań. Zwrotu tego użyto tu więc dla określenia dokumentu. Zresztą już Cicero stwierdzał, że *testimonia autem nunc dicimus omne, quod ab aliqua re externa sumitur ad faciendam fidem*¹⁸⁷.

Czwarta sentencja w tytule *de testibus* w Sentencjach Paulusa sformułowana jest w sposób następujący: *Testes, cum de fide tabularum nihil dicitur, adversus scripturam interrogari non possunt*. Ta sentencja wygłoszona została zapewne w oparciu o istniejącą w tej materii normę prawną, a z uwagi na analogię jej treści do wymienionej wyżej konstytucji, ona właśnie mogła być podstawą cytowanej sentencji. Nie jest więc wykluczone, że ze sformułowanej podobnie jak cytowana sentencja konstytucji kompilatorzy usunęli zdanie środkowe i w ten sposób powstała konstytucja otwierająca w kodeksie justyniańskim tytuł *de testibus*¹⁸⁸. To pociągnięcie kompilatorów staje się zrozumiałe, jeżeli uwzględ-

stytucją pochodzącą z okresu Dominatu, ogłoszoną przez Juliana w roku 362 (C. Th. 11, 39, 5). Także Pugliese (o. c., s. 410) opowiada się za jej pochodzeniem z okresu poklasycznego.

¹⁸⁴ V. La Mantia, *La costituzione greca del Codice, De testibus* (4, 20, 1) e le storiche origini dell' art. 1341 del Codice civile, w: *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 8/1889, s. 226 i n.

¹⁸⁵ P. Krüger, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*, wyd. 2, München—Leipzig 1912, s. 104.

¹⁸⁶ *Haec, quae necessario*, § 2.

¹⁸⁷ Cic., *Top.*, 19, 73. Por. E. Costa, *Cicerone giureconsulto*, t. II, Bologna 1927, s. 36 i 144.

¹⁸⁸ Por. Cujacii, o. c., t. III, s. 385 i n.

dni się tendencje ówczesnego prawa procesowego w kierunku wzrostu znaczenia dokumentu jako środka dowodowego, a upadku roli dowodu z zeznań świadków. Zapewne z tego też powodu kompilatorzy justyniańscy pominęli w Digestach czwartą sentencję Paulusa z tytułu *de testibus*.

Autorytet świadka ulega poważnie zachwianiu, jeżeli drugi świadek tej samej strony procesowej złoży zeznania sprzeczne z treścią zeznań tego pierwszego¹⁸⁹. Zupełnie natomiast bezwartościowe są zeznania takiego świadka, który w poszczególnych fragmentach tego samego zeznania popada w sprzeczność, bądź też w dwóch różnych zeznaniach sam sobie zaprzecza¹⁹⁰. Jak podaje Paulus, ci świadkowie, którzy składają różne zeznania, traktowani są na równi ze świadkami składającymi zeznania fałszywe, za co prawo przewidywało surowe kary¹⁹¹.

Źródła z okresu Pryncypatu zwracają już uwagę na liczbę świadków jako na element zwiększający wiarygodność indywidualnych świadectw występujących w tej liczbie. Wprawdzie już uprzednio niektóre ustawy wspominały o liczbie świadków, ale to odnosiło się nie do stopnia ich wiarygodności, lecz do górnej liczby świadków, którzy mogli być wezwani na określony proces w drodze *denuntiatio*¹⁹². Przepisy te miały więc zapewnić sprężystość postępowania sądowego i zapobiegać jego przewlekłości.

Jeszcze dla Quintilianusa zarówno mała jak i większa liczba świadków mogła być przedmiotem ataku na wiarygodność ich zeznań. Zdaniem tegoż autora, duża liczba świadków zeznających na korzyść określonej strony mogła być oznaką podstępnego działania tej strony przeciwko jej przeciwnikowi procesowemu¹⁹³. Niezależnie od tego przyznaje on jednak, iż łatwiej jest uzasadnić prawdomówność większej niż mniejszej liczby świadków¹⁹⁴.

Pełnowartościowym dowodem może być nadal świadek występujący pojedynczo¹⁹⁵, jak i w pewnej liczbie świadków, z których wszyscy potwierdzają określoną tezę dowodową. Tym niemniej pochodzące z okresu Pryncypatu teksty Digestów w tytule *de testibus* trzykrotnie wspominają o liczbie świadków. Callistratus przytoczył reskrypt Hadrianiana, w którym ten udzielając wskazówek Valeriusowi Verusowi co do podstaw oceny wiarygodności świadków powiada, że czasem decyduje

¹⁸⁹ Quint., V, 7, 29.

¹⁹⁰ Quint., V, 7, 18.

¹⁹¹ Paulus, Sent. 5, 15, 5: *Qui falso vel varie testimonia dixerunt vel utrique parti prodiderunt, aut in exilium aguntur aut in insulam relegantur.*

¹⁹² M. Kaser, *Testimonium*, s. 1049 i n.

¹⁹³ Quint., V, 7, 23.

¹⁹⁴ Quint., V, 7, 24.

¹⁹⁵ Zasada *testis unus testis nullus* wprowadził dopiero Konstantyn.

o niej ich liczba¹⁹⁶. Hadrian nie daje jednak bliższych wskazówek, w jakim kierunku ma iść wniosek sędziego co do badania prawdziwości zeznań świadka, jeżeli ma on być oparty na liczbie świadków. Nic więc nie stoi na przeszkodzie, by zgodnie ze wskazówkami Quintilianusa w dużej liczbie świadków doszukiwać się podstępного działania tej strony, która się nimi posługuje. Zresztą sam Hadrian, jak to podaje Callistratus, w innym reskrypcie do Julianusa Terentinusa uznał za podstawę *restitutionis in integrum* fakt konspiracyjnego działania przeciwnika procesowego, który posłużył się przekupnymi świadkami i w ten sposób oszukał sędziego orzekającego¹⁹⁷.

W lex XII tytułu *de testibus* zamieszczony został fragment Ulpiana z księgi XXXVII do edyktu, w którym prawnik ten wyraża pogląd, że tam, gdzie nie dodano w odnośnych przepisach liczby świadków, wystarczy także dwóch, tam bowiem gdzie mówi się o liczbie mnogiej, wystarcza liczba dwóch¹⁹⁸. Ten ustęp znalazł się w tytule *de testibus* raczej przypadkowo. Wyrwany z kontekstu traktującej o kradzieży¹⁹⁹ księgi XXXVII Ulpiana do edyktu, miał tam zupełnie inne znaczenie. Ulpian najprawdopodobniej, analizując *actio furti concepti*, stwierdza w tym fragmencie, że skoro do ważności rewizji przy poszukiwaniu skradzionego przedmiotu wymagana jest (przez ustawę XII tablic) obecność świadków²⁰⁰, wystarczy ich dwóch, gdyż oni już tworzą wymaganą liczbę mnogą. Wobec zaniku w epoce justyniańskiej rewizji dokonywanej *lanca et licio*, straciła na swym znaczeniu *actio furti concepti*. Stąd też brak celowości w zamieszczeniu fragmentu dwunastego w tytule *de testibus*. Być może, że przez ten fragment chcieli kompilatorzy justyniańscy pogodzić Digesta z Kodeksem, w którym w tytule *de testibus* figurowała konstytucja Konstantyna: — — *et nunc manifeste sancimus ut unius omnino testis responsio non audiat*²⁰¹.

¹⁹⁶ D. 22, 5, 3, 2: — — *rescriptum* — — *de excutienda fide testium in hac verba*: — — *alias numerus testium* — — *confirmat rei de qua quaeritur fidem*.

¹⁹⁷ D. 42, 1, 33: *Divus Hadrianus, aditus per libellum a Iulio Tarentino et indicante eo falsis testimoniis, conspiratione adversariorum testibus pecunia corruptis, re'igione iudicis circumventam esse, in integrum causam restituendam in haec verba rescripsit*: „*Exemplum libelli dati mihi a Iulio Tarentino mitti tibi iussi: tu, si tibi probaverit conspiratione adversariorum et testibus pecunia corruptis oppressum se, et rem severe vindica et, si qua a iudice tam malo exemplo circumscripto iudicata sunt, in integrum restitue*”.

¹⁹⁸ D. 22, 5, 12: *Ubi numerus testium non adicitur, etiam duo sufficient: plura'is enim elocutio duorum numero contenta est*.

¹⁹⁹ O. Lenel, o. c., t. II, s. 675 i n.

²⁰⁰ Gai, Inst., III, 186: *Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus praesentibus furtum res quaesita et inventa sit*; III, 191: *Concepti et oblati poena ex lege XII tabularum tripli est* — —

²⁰¹ C. 4, 20, 9.

Wreszcie Paulus w księdze III *decretorum* przytacza orzeczenie cesarza (najprawdopodobniej Aleksandra Severusa albo Karakalli) wydane wskutek apelacji od wyroku prokuratora, w którym cesarz ten orzekł, że *unius testimonio non esse credendum* ²⁰². Nie ma tu wprowadzie mowy o niedopuszczalności zeznań jednego świadka, ale dekret ten jest już niewątpliwie wyrazem stosowanej wówczas praktyki, a jednocześnie zwiastunem przemian, jakie w tym zakresie dokonały się ostatecznie w epoce poklasycznej, w której wprowadzono zasadę *unus testis nullus testis* ²⁰³.

IV. OCENA DOWODÓW W ŚWIETLE ŚRODKÓW PRAWNYCH

W okresie republikańskim sędzia w procesie cywilnym wydawał wyrok po zebraniu i przeanalizowaniu całokształtu materiału dowodowego, dostarczonego mu przez strony. Jeżeli wyrok spełniał wszystkie warunki formalne, to był on prawomocny z chwilą jego ogłoszenia. Nawet strona pokrzywdzona wyrokiem, jeżeli pragnęła podnieść jedynie zarzut niezgodności sędziowskich ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie była w stanie przysługującymi jej środkami prawnymi bronić swego interesu przeciw wyrokowi. Celu tego nie spełniała ani intercesja równorzędnego lub wyższego stopniem urzędnika, ani *revocatio in duplum*. Największe możliwości w tym kierunku stwarzała dla strony *restitutio in integrum*. Podstawą restytucji mogło być wydanie niesprawiedliwego wyroku skutkiem przekupstwa sędziego lub oparcie go na fałszywej podstawie dowodowej, w odniesieniu zaś do świadków, na fałszywym ich zeznaniu.

Źródła uznają jako podstawę restytucji zarówno przedłożenie przez stronę nowych dowodów (*propter novas*) ²⁰⁴, jak i udowodnienie, że wyrok oparty został na dowodach fałszywych (*propter falsas*), a więc także na fałszywych zeznaniach świadków ²⁰⁵. Wszystkie źródła jednak jako podstawę restytucji wyraźnie wymieniają wprowadzenie sędziego w błąd przez posługiwanie się fałszywymi dowodami ²⁰⁶. Należy przeto

²⁰² D. 48, 18, 20.

²⁰³ G. Pugliese, (o. c., s. 410) uważa, że oparta na źródłach retorycznych teza Lanfranchiego, iż zasada ta pochodzi już z okresu klasycznego, jest nie do przyjęcia.

²⁰⁴ D. 42, 1, 35: *Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt, quamquam sub obtentu novorum instrumentorum restitui negotia minime oporteat, tamen in negotio publico ex causa permittere se huiusmodi instrumentis uti.*

²⁰⁵ Paulus, Sent. 5, 5^a, 10; D. 42, 1, 33; C. 7, 58: *Si ex falsis instrumentis vel testimoniis iudicatum sit.*

²⁰⁶ Paulus, Sent. 5, 5^a, 10: *Falsis instrumentis religione iudicis circumducta, — eius causa instauratio iure deposcitur; Callistratus D. 42, 1, 33: — — falsis testi-*

stwierdzić, że *restitutio in integrum* jako środek nadzwyczajny, pozaprocesowy, przysługuje stronie wówczas, jeżeli wadliwość wyroku, prócz przekupstwa sędziego²⁰⁷, spowodowana została przyczynami leżącymi poza sferą działalności tegoż sędziego.

Skarga przeciw *iudex qui litem suam fecit* nie przysługiwała, jeżeli wydany przez sędziego wyrok był rzeczowo niesprawiedliwy. Nawet przy przyjęciu odmiennej tezy, skarga ta nie godziła bezpośrednio w wyrok wydany przez tego sędziego, a miała jedynie na celu zaspokojenie roszczenia strony z tytułu szkody wyrządzonej tym wyrokiem²⁰⁸.

Powstaje więc pytanie zasadnicze, jakim środkiem ma skutecznie posłużyć się strona, by spowodować uchylenie takiego wadliwego wyroku, w którym przyczyną wadliwości jest niewłaściwa ocena środków dowodowych, a także wysnucie przez sędziego nietrafnych wniosków z przeprowadzonych przezeń dowodów.

Środkiem tym jest wykształcona dopiero w okresie Pryncypatu apelacja.

Przemiany w obrębie stosunków polityczno-społecznych, jakie dokonały się u zmięczeniu Republiki, nie mogły pozostać bez wpływu na rozwój prawa rzymskiego, a zatem i prawa procesowego. Jeżeli władza sędziego rzymskiego w zakresie orzekania była w okresie republikańskim bardzo rozległa, to w okresie Pryncypatu, kiedy następowała koncentracja władzy państwowej w rękach princepsa, szukał on możliwości ingerencji także w sferę władzy sędziowskiej, która uprzednio była całkowicie niezawisła od władzy wykonawczej. Princeps po skupieniu w swych rękach wszelkich ogniw władzy państwowej, nie wyłączając sądownictwa, rozszerzył i zwiększył władzę sądów, tak cywilnych, jak i karnych, ograniczając równocześnie samodzielność stron i swobodnej między nimi rozprawy. W sądownictwie kształtuje się stopniowo nowy rodzaj postępowania opartego wyłącznie na orzecznictwie urzędnika, to jest *cognitio extra ordinem*. W obrębie tego postępowania wykształca się instytucja apelacji.

W literaturze jest kwestią sporną, czy apelacja dopuszczalna była od wyroku sędziego obywatelskiego. Większość opowiada się za jej sto-

monis — — *religione iudicio circumventam esse* [pełny tekst w przypisie 179]; C. 7, 58, 4: *Iudicati exsecutio solet suspendi et soluti dari repetitio, si falsis instrumentis circumventam esse religionem iudicantis* — —.

²⁰⁷ C. 7, 64, 7: *Venales sententias, quae in mercedem a corruptis iudicibus proferuntur, et citra interpositae provocationis auxilium iam pridem a divis principibus infirmas esse decretum est*. Por. Bethmann-Hollweg, o. c., t. II, s. 716; Wenger, *Institutionen des römischen Zivilprozessrechts*, s. 202.

²⁰⁸ Por. W. Rozwadowski, *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki republikańskiej*, *Czasopismo Prawno-Historyczne*, t. XIII, 1961, s. 28 i n.

sowaniem także w *ordo iudiciorum privatorum*²⁰⁹. Przekazane nam w tym względzie źródła zdają się raczej potwierdzać tę tezę, jakkolwiek kontrowersja dotyczy właśnie ich interpretacji. Najnowsze badania doprowadziły do przyjęcia stanowiska kompromisowego: przy założeniu, że apelacja w *ordo iudiciorum privatorum* była niedopuszczalna, przyjmuje się, że wyrok wydany w tym postępowaniu mógł być jednak zaskarżony w innym trybie postępowania, a mianowicie w *cognitio extra ordinem*²¹⁰. Niezależnie od tego zasługuje na uwagę fakt, że już w okresie klasycznym szereg spraw, które uprzednio rozstrzygane były wyłącznie przez sędziego jednostkowego, może być obecnie przekazany do postępowania *extra ordinem*²¹¹, w którym zaskarżenie wyroku w toku instancji stało się dopuszczalne regułą.

Apelacja była jedynym środkiem kontroli prawidłowości sądowej oceny dowodów, w szczególności można tą drogą zbadać, czy sędzia zasadnie dał wiarę, lub odmówił jej określonym dowodom, oraz czy z przeprowadzonych dowodów wysnuł trafne wnioski. Wyrokujący sędzia zmuszony był mieć każdorazowo na uwadze ewentualną skargę przeciw wyrokowi podniesioną w drodze apelacji i siłą rzeczy jego dowolność w ocenie musiała ulec znacznemu ograniczeniu. Oczywiście, nadal pozostawia mu się swobodę, nie wtłacza się go jeszcze w ciasne ramy schematyzmu w wartościowaniu mocy dowodowej przeprowadzonych dowodów. Wiele źródeł z okresu Pryncypatu wskazuje wyraźnie na tę swobodę. Wystarczy tu chociażby wymienić dwa reskrypty Hadriana do Vibiusa Varusa²¹² i Valeriusa Verusa²¹³, w których cesarz zwraca uwagę na władzę sędziego w wartościowaniu mocy dowodowej przeprowadzonych przezeń dowodów²¹⁴.

Swoboda ta jednak daleka była od dowolności z okresu republikań-

²⁰⁹ Jak podaje Kipp (RE, t. II, s. 197, sub *Appellatio*), za apelacją od wyroku sędziego obywatelskiego opowiadają się Keller, Savigny, Puchta, Bethmann-Hollweg, Merkel, Baron, Pernice, Hartmann, Wlassak, Lecrivain, Schuling, Ubbelohde. Przeciw: Mommsen i Wenger.

²¹⁰ R. Orestano, *L'apello civile in diritto romano*, Torino 1953, s. 117 i n.; G. Grosso, o. c., s. 433; F. De Martini Avonzo, *La funzione giurisdizionale del senato romano*, Milano 1957, s. 36 i in.

²¹¹ V. Brasiello, *Corso di diritto romano*, Milano 1957, s. 248, 258; G. Grosso, o. c., s. 432 i n.

²¹² D. 22, 5, 3, 1: *Tu magis scire potes, quanta fides habenda sit testibus* — —.

²¹³ D. 22, 5, 3, 2: — — *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*.

²¹⁴ Pugliese, o. c., s. 410: "Il valore probatorio della singola testimonianza era stabilito liberamente dal giudice, secondo il già menzionato principio del libero apprezzamento delle prove da parte sua".

skiego. Nadto apelacja otwierała przed stroną procesową możliwość skutecznego zaczepienia takiego wyroku, który wydany został na podstawie wadliwej oceny dowodów. Tym samym po raz pierwszy w dziejach procesu rzymskiego strona miała w ręku środek skutecznego ugodzenia w sam wyrok, podczas gdy w okresie Republiki środki służące zainteresowanym kierowały się przeciw wyrokowi tylko pośrednio²¹⁵.

Instytucja apelacji była przeto tym tworem prawnym, który zasadę wolnej oceny dowodów z okresu republikańskiego przekształcił w epoce Pryncypatu w zasadę swobodnej oceny dowodów.

Władysław Rozwadowski (Poznań)

APPRECIATION DES DÉPOSITIONS DU TÉMOIN DANS LE PROCÈS ROMAIN A L'ÉPOQUE DU HAUT EMPIRE

Résumé

La première partie de cette étude, concernant l'appréciation des dépositions du témoin dans le procès romain de l'époque républicaine, fût publiée dans le volume XIII, cahier 1 (1961) de cette revue. L'article présent en est une continuation. Il comporte quatre parties.

I. Dans la première partie l'auteur, en examinant les sources de l'époque du Haut Empire, constate que — par rapport à l'époque antérieure — les juristes romains commencèrent par attacher beaucoup plus d'attention à la question de preuves. Cela résulta de cette simple raison que déjà au début du Haut Empire, ont apparu plusieurs lois (p. ex. *lex Julia de vi*, *leges Juliae iudiciariae* etc.) qui traitaient aussi la question de preuve. Et justement celles-ci attirèrent l'attention de nombreux commentateurs. Ces actes normatifs concernaient avant tout le procès pénal, mais l'auteur, ayant présumé que le critérium de l'appréciation des dépositions du témoin fût le même dans le procès pénal et dans le procès civil, admet que de cette manière on peut combler la lacune dans la connaissance du procès civil. Les sources juridiques concernant la preuve, à l'époque du Haut Empire relativement plus riches qu'aux temps de la République, constituent la base principale des recherches de l'auteur. Les sources extra-juridiques n'ont pour lui qu'une valeur subsidiaire.

II. Dans la seconde partie de l'article l'auteur s'occupe de certaines limitations de la preuve par témoin, introduites à l'époque du Haut Empire. Elles permettent de déterminer la valeur des dépositions des personnes qui en furent limitées.

Ces limitations peuvent être classées de la manière suivante: a). pleine incapacité de certaines personnes à faire les dépositions (p. ex. l'esclave); b). interdiction formelle de déposer en justice, concernant certaines personnes indépendamment de leur volonté (p. ex. les parties de procès); c). interdiction conditionnelle de recourir à la disposition du témoin déterminé (dans le cas où le consentement de la part du témoin est exigé p. ex. le consentement du père dans l'affaire concernant son fils).

²¹⁵ Zob. W. Rozwadowski, o. c., s. 26 i n.

L'auteur est d'avis, qu'autrement que dans le procès pénal, dans le procès civil, le père n'était pas privé de la capacité de déposer en justice dans l'affaire de son fils. Au plus, l'interdiction d'être témoin concernant certaines personnes, décrétée par la lex Julia de vi (d. 22, 5, 3, 5) n'avait point de caractère général, mais elle concerna exclusivement les affaires indiquées par cette Loi.

III. La troisième partie de l'article traite des critères applicables par le juge dans l'appréciation de la déposition du témoin. On les peut grouper de la manière suivante: a). la personnalité du témoin; b). le rapport entre le témoin et les parties; c). les sources de son savoir; d). la manière dont le témoin fait ses dépositions; e). le rapport de la déposition du témoin à celles d'autres témoins; f). le nombre des témoins.

Dans le procès civil de l'époque du Haut Empire pour la capacité d'être témoin aucune limite d'âge n'a pas été déterminée. L'auteur essaye à démontrer que le terme „de domo” employé dans le fragment connu de Paul (D 22, 5, 24) ne concerna pas les domestiques, mais se rapporta à toute personne provenant de la maison de la partie. Une telle personne n'était pas entièrement incapable de déposer en justice, mais sa déposition fut jugée suspecte. On connaît aussi les témoins ex auditu. Les dépositions faites par écrit ont eu moins de valeur que les dépositions faites directement devant le tribunal. À l'époque du Haut Empire on commença déjà à attacher l'importance au nombre des témoins, bien que le principe „testis unus testis nullus” (Constantin) ne fut pas encore entré en vigueur. De l'avis de l'auteur, le fragment d'Ulpien (D. 22, 5, 12) ne concerna pas les témoins dans le procès, mais les témoins présents à une perquisition, faite *lanca et licio* (Les XII Tables).

IV. À la suite de l'introduction de l'appel le principe de liberté illimitée dans l'appréciation des preuves fut remplacé par celui de la liberté des preuves dans le sens rétréci. À l'époque de la République le jugement lors de sa prononciation avait l'autorité de la chose jugée. Cependant à l'époque du Haut Empire il pouvait être soumis par voie d'appel à un tribunal supérieur. Pour cette raison le tribunal „ad quem” pouvait soumettre à l'examen le jugement et vérifier, si le tribunal „a quo” avait correctement apprécié les preuves.



