

I. ROZPRAWY

WŁADYSŁAW ROZWADOWSKI (Poznań)

Ocena zeznań świadka w procesie rzymskim epoki republikańskiej

I. Przyczyny słabego rozwoju badań nad rzymskim postępowaniem dowodowym. II. Cel postępowania dowodowego i wiodące do niego środki. III. Podstawowe zasady oceny dowodów w procesie sądowym. IV. Sędziowskie kryteria prawdziwości zeznań świadka w procesie rzymskim. V. Ocena dowodu w świetle środków prawnych. VI. Zasada wolnej oceny dowodów i przyczyny jej upadku.

I

Odkrycie Instytucji Gaja, które rzuciły nowy snop światła na najstarsze formy procesu rzymskiego, dało impuls do badań nad tą zaniechaną dziedziną prawa rzymskiego. Stopień ich nasilenia nadal jednak odbiega od intensywności, z jaką nauka analizuje rzymskie prawo materialne. Do najistotniejszych przyczyn słabego zainteresowania problemami procesu rzymskiego zaliczyć należy niewątpliwie brak materiałów źródłowych, umożliwiających przeprowadzanie niejednokrotnie podstawowych badań. Nawet nowsi badacze tej dziedziny wiedzy z konieczności muszą posługiwać się wnioskowaniem *ex silentio*, z wszelkimi jego ujemnymi konsekwencjami.

Przepisy prawne zawarte w *Corpus Iuris Civilis*, dotyczą jedynie ostatniej fazy rozwoju procesu rzymskiego, to jest procesu kognicyjnego. O wcześniejszych formach, w jakich się ów proces przejawiał, nauka średniowieczna miała jedynie mgliste pojęcie. Tym też tłumaczyć należy fakt, że wspomniane odkrycie Instytucji Gaja, dokonane w 1816 r. przez niemieckiego historyka Niebuhra, zdecydowanie pobudziło zainteresowania historią procesu rzymskiego. Pewne fragmenty tego dzieła znane były już wcześniej jako wyciąg z *Breviarium Alarici*, zwanego *Epitome Gai*, jednakże nie zawierały one księgi czwartej Instytucji, traktującej właśnie o procesie legisakcyjnym i formułkowym. Oba te typy procesu za czasów Alaryka należały już do zamierzchłej przeszłości,

a Breviarium był zbiorem prawa obowiązującego. Instytucje Gaja dostarczyły zatem romanistom cennego materiału źródłowego. Księga czwarta Instytucji, traktująca o procesie, była wprawdzie częściowo uszkodzona, ale nie stało to bynajmniej na przeszkodzie odtworzeniu w ogólnych zarysach systemu procesu rzymskiego w okresie przedklasycznym i w okresie klasycznym.

Od pierwszej połowy XIX w. ukazało się wiele prac systematycznych i monograficznych z dziedziny procesu rzymskiego¹. W dalszym ciągu jednak mało uwagi poświęca się zagadnieniom środków dowodowych i postępowania dowodowego, tu bowiem odnalezione Instytucje Gaja nie wniosły niczego nowego. Nadal trwają poszukiwania materiałów źródłowych, które mogłyby rzucić bardziej jasne światło na to interesujące zagadnienie. Dotychczasowe opracowania w tym zakresie oparte są przede wszystkim na źródłach przekazanych nam w Corpus Iuris Civilis. Źródła te, jak już wyżej wspomniano, dotyczą procesu kognicyjnego, przepojonego zasadami legalizmu dowodowego. Jeżeli więc nawet niektóre z nich pochodzą z okresu klasycznego, to zmienione zostały ręką interpolatorów i ostatecznie dostosowane do potrzeb procesu kognicyjnego. Tak przekształcone, stanowiły one dla romanistów średniowiecznych wyłączną podstawę badań.

Milczenie źródeł w kwestii środków dowodowych i postępowania dowodowego należy tłumaczyć tym, że prawnicy rzymscy okresu przedklasycznego i klasycznego, którzy wzniesli prawo materialne na wyżyny doskonałości, wyjątkowo mało poświęcali uwagi zagadnieniom dowodów. Interesowało ich tylko zagadnienie, jak ocenić ustalony stan faktyczny, zaś sposoby jego ustalania były dla nich obojętne. Na ten temat znana jest wypowiedź wybitnego prawnika A q u i l i u s a G a l l u s a, charakterystyczna w tej mierze dla stanowiska całej jursprudencji: *ad Cicero-nem*, — — *si quis ad eum tale quid retulerat, ut de facto quaereretur*². Jursprudencja nie wkracza więc w kompetencje sędziego, pozostawiając tu otwarte pole dla retorów. Ponieważ wymiar sprawiedliwości w państwie rzymskim sprawowali nie specjaliści³, stąd zasady postępowania dowodowego są bardziej dziełem retorów, aniżeli jursprudencji.

Najwięcej wiadomości o postępowaniu dowodowym z okresu procesu legisakcyjnego i formułkowego przekazują nam źródła pozaprawnicze,

¹ Prawdziwy okres rozwoju literatury w zakresie procesu rzymskiego otwiera F. L. Kellera, *Der römische Civilprocess und die Actionen*, 1852 (I wyd.).

² Cic., *Top.*, 12,51.

³ L e m o s s e fakt ten uważa m. in. za przyczynę braku materiałów źródłowych do badań nad rzymskim postępowaniem dowodowym. M. L e m o s s e, *Cognitio. Étude sur le rôle du juge dans l'instruction du procès civil antique*, Paris 1944, s. 149.

w szczególności pisma C y c e r o n a i K w i n t y l i a n a ⁴. Do źródeł retorycznych należy podchodzić jednak z dużą rezerwą, gdyż w przeważającej części są one tendencyjne i mało obiektywne, a nadto w głównej mierze odnoszą się do postępowania dowodowego w procesie karnym. Proces ten został wcześniej uregulowany w drodze normatywnej aniżeli proces cywilny i Rzymianie poświęcali mu także więcej uwagi, wychodząc najprawdopodobniej z założenia, że w nim rozstrzyga się o najwyższych dobrach jednostki ⁵. Postępowania dowodowe w procesie karnym i cywilnym są w wielu momentach zbieżne i nawzajem na siebie oddziałują ⁶. Swoiste cechy postępowania dowodowego w procesie cywilnym, polegające na dobrowolności składania zeznań przez świadka, zacierają się częściowo przy tzw. *actiones populares*. Tu bowiem w niektórych przypadkach dopuszczalne jest nawet urzędowe zawiadomienie świadka o toczącym się procesie, *denuntiatio testimonii*, którego nie można jednak utożsamiać z obowiązkiem do składania zeznań ⁷. Klasyfikacja poszczególnych fragmentów Corpus Iuris Civilis, regulujących zagadnienia dowodowe według tego czy dotyczą one procesu cywilnego, czy karnego, czy wreszcie obu, nastrocza pewne trudności ⁸. Analiza tych fragmentów wykazuje, że niektóre z nich dotyczą wyłącznie albo procesu karnego, albo cywilnego. Pozostałe więc fragmenty mogą mieć charakter ogólny i odnosić się do obu procesów. Zresztą różnice między postępowaniem dowodowym w procesie karnym i cywilnym w epoce dominatu zacierają się coraz bardziej i wiele z tych norm procesowych, które w epoce klasycznej odnosiły się wyłącznie do procesu karnego, mają obecnie zastosowanie także w procesie cywilnym. Zjawisko to jest naturalnym następstwem odebrania władzy sędziemu obywatelskiemu i przekazania jej urzędnikowi, który uprzednio sądził wyłącznie sprawy karne.

Rzymskie postępowanie dowodowe kryje w sobie jeszcze cały szereg tajemnic, które z coraz większą energią wydzierane są przez współczesne

⁴ Cicero poświęca dowodom także stosunkowo mało uwagi. J. P. Lévy, *Cicéron et la preuve judiciaire. Mélanges Henri Lévy-Bruhl*, Paris 1959, (cyt. w dalszym ciągu jako *Cicéron*) s. 187. Kwintyliusz swoje dzieło *Institutionis oratoriae libri XII*, w którym rozdział 7, księgi V poświęcił dowodom z zeznań świadków, napisał wprawdzie w pierwszych latach epoki pryncypatu, jeśli jednak powołujemy się na tego autora, to dlatego, że w owym czasie postępowanie dowodowe korzeniami swymi tkwiło jeszcze w epoce republikańskiej.

⁵ Cic., *Pro Cec.* 2,2; *Nov.* 90,5.

⁶ T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, s. 422, 430.

⁷ T. Mommsen, *Juristische Schriften*, III, Berlin 1907, s. 500, rec. J. H. A. Escher, *De testium ratione quae Romae Ciceronis aetate obtinuit* (w dalszym ciągu cyt. jako *Juristische Schriften*).

⁸ E. Lévy, *Beweislast im klassischen Recht*, „Iura”, III (1952), s. 179 (w dalszym ciągu cyt. jako: *Beweislast*).

badania naukowe. Niniejszy artykuł ma stanowić wkład do tych badań, w szczególności zaś wyjaśnić podstawy sędziowskiej oceny prawdziwości zeznań świadków w procesie rzymskim epoki republikańskiej i to na tle ogólnych zasad oceny dowodów.

II

Postępowanie dowodowe jest bezsprzecznie najważniejszą częścią procesu sądowego. Realizuje ono bowiem podstawowy cel procesu: ustalenie faktów, aby poprzez ich analizę i wysnucie właściwych wniosków umożliwić sędziemu dojście do prawdy, na której, w zestawieniu z przepisami prawa, winno być oparte końcowe orzeczenie sądu. Ten cel przyświecał także sędziemu rzymskiemu i to we wszystkich epokach rozwoju procesu rzymskiego, aczkolwiek prawdę tę w poszczególnych epokach rozmaicie pojmowano.

Kodyfikacja justyniańska w całym szeregu fragmentów wspomina *expressis verbis* o obowiązku sędziego poszukiwania prawdy⁹. Jeżeli jednak tam prawda ta z uwagi na legalizm dowodowy ma charakter formalny, to w procesie epoki republikańskiej punkt ciężkości w ustalaniu prawdy położony jest na świadomość sędziego, na jego wewnętrzne przekonanie co jest prawdą, a co fałszem. To wewnętrzne przekonanie sędziowskie jest jedyną podstawą jego orzeczenia i stanowi zarazem wyłączne kryterium prawdy materialnej¹⁰. Taki stan rzeczy musiał wycisnąć swe piętno na postępowaniu dowodowym i dlatego świadkowie składali swe zeznania przed sądem nie w formie twierdzeń kategorycznych, lecz relacjonowali swe subiektywne przeświadczenie o spostrzeżonych faktach (mnie się wydaje), mimo że zeznawali pod przysięgą¹¹. O tym bowiem, jak w rzeczywistości przedstawiało się opisanie przez świadka zdarzenie, rozstrzygnąć miał ostatecznie sędzia. To stanowisko znalazło swój najjaskrawszy wyraz w rzymskiej paremii zaczerpniętej od Ulpiana: *res iudicata pro veritate accipitur*¹².

Podstawą do dociekania i do ustalania prawdy jest dla sędziego dowód i dlatego „nauka o dowodach jest jedną z najważniejszych gałęzi wiedzy w dziedzinie procesu sądowego”¹³. Pojęcie dowodu nie jest jedno-

⁹ D. 22, 3, 13; D. 22, 3, 29; D. 22, 5, 3, 2; D. 22, 5, 7; D. 22, 5, 21, 3; C. 4, 20, 5.

¹⁰ Ogłoszony przez sędziego wyrok (*iudicatum*) jest jedynie zewnętrznym wyrazem uprzednio przeprowadzonego przezeń procesu myślowego (*sententia*): *iudicatum de quo iam ante sententia alicuius aut aliquorum constitutum est* (Cic., *De inv.*, 2, 22, 68). Por. B. Biondi, *Stud. Bonfante IV* (1930), s. 36 i n.

¹¹ Cic., *Pro Font.*, 13, 29; T. Mommsen, *Röm. Strafrecht*, s. 431; G. Geib, *Geschichte des römischen Criminalprocesses*, Berlin 1900, s. 333.

¹² D. 1, 5, 25; D. 50, 17, 207.

¹³ A. Wyszynski, *Teoria dowodów sądowych w prawie radzieckim*, Warszawa 1949, s. 5.

lite. Przez dowód można rozumieć już to samo postępowanie dowodowe, już to proces myślowy, prowadzący do sądu o jakiejś rzeczy, a także wynik ostateczny tego procesu myślowego, którego celem jest uzyskanie pewności o jakimś stanie rzeczy. Najczęściej jednak terminem tym posługujemy się dla określenia podstawy dowodu (np. zeznanie świadka), albo też środka dowodowego (np. świadek, dokument)¹⁴.

W rozumieniu Rzymian dowodem w najszerszym znaczeniu jest każdy środek przekonywania. Dzielią oni dowody na dwa rodzaje: wewnętrzne, *in re ipsa insita*, i zewnętrzne, *artis expertes, sine arte*, związane ściśle ze sprawą¹⁵. Także terminologia na określenie dowodu nie jest u Rzymian jednolita. U Cyserona np. obok *probare, probatio*, występują takie określenia, jak *docere, demonstrare, ostendere, comperire, fidei facere*, a także *planum facere*. Najczęściej używanym określeniem jest *argumentum*, ale ten wyraz jest wieloznaczny¹⁶.

W procesie rzymskim epoki republikańskiej najbardziej rozpowszechnioną postacią dowodu jest zeznanie świadka. Zeznanie to jest najstarszym a zarazem najważniejszym źródłem dowodu¹⁷. W pierwotnym prawie rzymskim jest ono jedynym środkiem dowodowym. Świadek składający przed sądem ustne zeznanie jest starszy od dokumentu, jak zresztą w ogóle słowo starsze jest od pisma¹⁸. Ponieważ Rzymianie w tym czasie nie uregulowali jeszcze w sposób normatywny postępowania dowodowego¹⁹, przeto rola poszczególnych środków dowodowych, ich moc dowodowa, wzajemny stosunek, nie były nigdzie bliżej sprecyzowane. W źródłach brak jest także definicji świadka. W Digestach istnieje jednak rodzaj pośredniej definicji świadka, zaczerpniętej z sentencji Paula. P a u l u s mianowicie zalicza świadectwa osobowe do kate-

¹⁴ S. Sliwiński, *Proces karny*, Warszawa 1948, s. 574; Mała Encyklopedia Prawa, Warszawa 1959, sub „dowód”.

¹⁵ Pierwsze odpowiadają naszemu pojęciu środka dowodowego, drugie zaś argumentacji. Por. J. P. Lévy, *Cicéron*, s. 189.

¹⁶ Oznacza on środek dowodowy, podstawę dowodu, świadectwo, uzasadnienie, podstawę jakiegos twierdzenia. Terminem tym posługiwano się dla określenia różnych pojęć dowodowych.

¹⁷ M. Kaser, *Testimonium*, Real-Encyclopädie der klassischen Altertumswissenschaft (w dalszym ciągu cyt. jako R. E.), 9 A II, s. 1046.

¹⁸ L. Wenger, *Institution des römischen Zivilprozessrechts*, München 1925, s. 188; M. U. Bethmann-Hollweg, *Der römische Civilprocess*, Bonn 1865, t. II, s. 597.

¹⁹ J. P. Lévy, *La formation de la théorie romaine des preuves. Studi in onore de Siro Solazzi*, Napoli 1948 (w dalszym ciągu cyt. jako *La formation*), s. 420; J. Escher, *De testium ratione quae Romae Ciceronis aetate obtinuit*, Turici 1842, s. 140; F. Schulz, *Prinzipien des römischen Rechts*, München u. Leipzig 1934, s. 22 i 28.

gorii *instrumenta*, te ostatnie zaś określa jako środek do przeprowadzenia dowodu ²⁰.

W Rzymie świadek występował bądź to w uroczystych czynnościach prawnych, dla których ważności prawo wymagało tej formy (*mancypacja*, testament), bądź też w charakterze środka dowodowego, zeznając przed sądem. Nas interesuje wyłącznie świadek występujący w drugim charakterze. Najogólniej przez pojęcie świadka rozumieli Rzymianie osobę wolną ²¹, przyprowadzoną przed sąd przez strony procesowe, aby złożyła w obcej sprawie zeznanie ustne lub pisemne o spostrzeżonych przez nią faktach, stanowiących dla sądu podstawę do wysnucia wniosku o przedmiocie procesu ²². Przy określaniu świadka Rzymianie nie posługiwali się jednolitą terminologią. Obok *testis* spotykamy także określenie *auctor* ²³.

III

Do końcowego wniosku o przedmiocie procesu dochodzi sędzia po ocenie wiarygodności i mocy dowodowej oraz przeanalizowaniu poszczególnych środków dowodowych. W zależności od stosunku sędziego do tych dowodów współczesna nauka o procesie sądowym wyróżnia następujące teorie, dotyczące oceny dowodów:

A. Legalna (formalna) teoria dowodów to taka teoria, u podstaw której leży założenie, że środkom dowodowym brak jest szczególnych właściwości i bez względu na okoliczności, każdy z nich zawiera właściwą dla siebie moc dowodową. Moc dowodową poszczególnych środków dowodowych oraz ich katalog określa tu ustawa (*lex*) i stąd nazwa owej teorii. Narzucone przez ustawę reguły dowodowe w większym lub mniejszym stopniu krępują swobodę sędziego, zmuszając go wprost do uznania jakiegoś dowodu za wiarygodny i tym samym przyjęcia jakiegoś faktu za udowodniony lub nieudowodniony. Ustawa może ponadto zakazać sędziemu przeprowadzania przeciwdowodu (odwodu) przeciwko faktom ustalonym na podstawie dowodu przez nią uprzywilejowanego. W takim systemie dowodowym rola sędziego sprowadza się do mechanicznego podsumowania przeprowadzonych dowodów i w zależności od jego wyniku sędzia ten wydaje swój wyrok ²⁴.

²⁰ D. 22, 4, 1.

²¹ W źródłach nigdzie nie określa się niewolników mianem świadków.

²² T. Mommsen, *Juristische Schriften*, s. 500; A. Zumpt, *Der Criminalprocess der römischen Republik*, Leipzig 1871, s. 247; E. Heilfron, *Römische Rechtsgeschichte, Civilprocess*, Berlin 1900, s. 252.

²³ Takie określenia jak *laudator* i *index* mają znaczenie szczególne.

²⁴ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, I, Warszawa 1955, s. 26; J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1958, s. 173.

Przeciwieństwem formalnej teorii dowodów jest teoria materialna, występująca albo w postaci swobodnej oceny dowodów, albo jako teoria wolnej oceny dowodów.

B. Zasada wolnej oceny dowodów oparta jest na całkowicie dowolnej i niczym nieskrępowanej ocenie przez sąd wiarygodności dowodów. Obce jej są jakiejkolwiek reguły dowodowe, które w większym lub mniejszym stopniu mogłyby kępować sędziego w jego dążeniu do wykrycia prawdy. Teoria ta zbudowana jest wyłącznie na wewnętrznym przekonaniu sędziego o prawdzie, ukształtowanym w oparciu o przeprowadzone dowody oraz na logicznym wyprowadzeniu stąd wniosków. Obiektywnym okolicznościom nie nadaje się żadnego znaczenia, które miałyby dla sądu moc wiążącą. Istotne jest tylko przekonanie sędziego, wywołane pod wpływem tych faktów. Przekonanie to nie podlega żadnej kontroli z zewnątrz²⁵.

C. W systemie swobodnej oceny dowodów pozostawia się w zasadzie sędziowską swobodę przy ocenie wiarygodności i mocy dowodów ale, ażeby ta swoboda nie przekształciła się w dowolność, ustawa wtłacza ją w ramy całego szeregu reguł dowodowych. Ustawa nakłada na sędziego przede wszystkim obowiązek wszechstronnego rozważenia całokształtu materiału dowodowego i właściwej jego oceny. W tym celu sędzia musi w swym wyroku ustalić dokładnie okoliczności faktyczne, stanowiące podstawę jego rozstrzygnięcia oraz wyjaśnić na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie dał wiary dowodom przeciwnym. Innymi słowy sędzia ma obowiązek wytłumaczyć się ze swego swobodnego przekonania. Prawidłowość oceny dowodów i poprawność wysnutych stąd wniosków podlega kontroli w toku instancji i dlatego zasada swobodnej oceny dowodów jest integralnie związana z zasadą instancyjności²⁶.

Powstaje pytanie, według jakiej teorii oceniano dowody w procesie rzymskim w epoce przedklasycznej?

O tym jak wyglądało postępowanie dowodowe w najdawniejszym prawie rzymskim nie wiemy prawie nic. Z tych czasów nie dochowały się żadne materiały źródłowe. Tak więc skazani jesteśmy wyłącznie na badania prawnoporównawcze. Stosując tę właśnie metodę osiągnięto pozytywne wyniki. Jak we wszystkich procesach antycznych, tak i w najstarszym procesie rzymskim obowiązywał zwyczaj, według którego sędzia skrepowany był rezultatem przeprowadzonego postępowania dowodowego w tym sensie, że mając jakiś dowód, niekoniecznie bezpośredni, musiał zeń wysnuć określony, a narzucony przez dany zwyczaj

²⁵ M. Kabat, *O dowodach w procesie cywilnym*, s. 9; W. Siedlecki, *Realizacja zasady swobodnej oceny dowodów w polskim procesie cywilnym*, Np, 1953, nr 4; J. Jodłowski, W. Siedlecki, o. c., s. 173.

²⁶ J. Jodłowski—W. Siedlecki, o. c., s. 173 i n.; M. Cieślak, o. c., s. 228.

wniosek. Nieliczne szczątki tego zwyczaju błakają się jeszcze w prawie późniejszym²⁷. Te reguły procesowe mają wiele wspólnego z legalną teorią dowodów. Ta ostatnia jednak, jak sama nazwa wskazuje (*lex*), związana jest ściśle z prawem stanowionym, podczas gdy tamte wykształciły się w drodze zwyczaju. Z tego też względu te antyczne reguły postępowania stanowią swoistą, zwyczajową teorię dowodów. Kiedy na miejsce owej zwyczajowej, a zarazem formalnej teorii dowodów weszła teoria materialna tego nie wiemy. Zmiana ta, jak zresztą wszelkie innowacje w rzymskim porządku prawnym, dokonała się najprawdopodobniej na długiej przestrzeni czasu. Nastąpiło to zapewne jeszcze przed ustawą dwunastu tablic²⁸, która dla przekupnych sędziów przewidywała ostrą sankcję w postaci kary śmierci²⁹. Trudno bowiem wyobrazić sobie przekupstwo sędziego w procesie, gdzie obowiązuje formalna teoria dowodów, w której sędzia właściwie tylko podsumowuje wyniki postępowania dowodowego. Źródła nie pozwalają jednak na stanowczą odpowiedź, a żaden z wysnutych tu wniosków nie wyjdzie poza krąg hipotez. W każdym razie wprowadzenie procesu formułkowego na miejsce procesu legisakcyjnego nie pociągnęło za sobą żadnej zmiany w dziedzinie postępowania dowodowego³⁰.

Upadek formalnej teorii dowodów wyzwala świadomość sędziego i otwiera przed nim możliwości oparcia orzeczenia na wewnętrznym przekonaniu, zgodnym z jego sumieniem i poczuciem sprawiedliwości. Przemiana ta pobudza inicjatywę sędziego i stwarza dogodne warunki dla wnikliwego badania całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego, jego analizy, opartej na procesie logicznego rozumowania i życiowego doświadczenia, uwzględniającego całokształt okoliczności konkretnego przypadku. Przejęcie procesu rzymskiego od formalnej do materialnej teorii dowodów, stanowiącej podstawę dążenia do ujawnienia prawdy obiektywnej, słusznie określane jest w nauce współczesnej jako największe osiągnięcie w historii procesu rzymskiego³¹.

IV

Sędzia ocenia dowód, analizując jego wiarygodność. Przez wiarygodność dowodu rozumiemy jego siłę wewnętrzną, która w świadomości

²⁷ M. Kaser, *Beweislast und Vermutung im römischen Formularprozess*, Z.S.S., 84 (1954), s. 221 (w dalszym ciągu cyt. jako *Beweislast*).

²⁸ Zob. niżej przyp. 30.

²⁹ Tab. IX, 3 (Bruns 35) = Gell. XX, 1, 7.

³⁰ Lemosse, o. c., s. 158. Kaser także nie uważa, aby z przejściem rzymskiego procesu od postępowania legisakcyjnego do postępowania per formulas można było łączyć zmianę w zakresie oceny dowodów (Kaser, *Beweislast*, s. 227).

³¹ M. Kaser, *Beweislast*, s. 227.

sędziego wykształci przekonanie o istnieniu tych okoliczności, na których stwierdzenie został ów dowód przytoczony.

Wiarygodność zeznań świadka jest trudno uchwytana, a to ze względu na szczególny rodzaj tego środka dowodowego. Wartość dowodowa zeznań świadka zależna jest bowiem od kilku momentów: od prawidłowości spostrzegania i zapamiętywania przez świadka obserwowanych zjawisk, umiejętności ich relacjonowania przed sądem i wreszcie od jego prawdomówności. Rzymianie zdawali sobie z tego doskonale sprawę. Świadczy o tym rozbudowany system kontroli zeznań świadków. Sędziowie, oceniając zeznania, zwracali uwagę nie tylko na treść oświadczeń świadka, lecz także na cały szereg ubocznych okoliczności, od których pojawienia się lub braku uzależniali stopień wiarygodności tych zeznań. Rzymianie nie znali jeszcze tej gałęzi wiedzy, która dzisiaj zwie się psychologią zeznań świadków. Kryteria oceny prawdomówności świadka wykształciły się u nich w drodze praktyki sądowej. Decydujące jednak znaczenie miała tu mądrość sędziego, który winien wziąć pod uwagę całokształt okoliczności sprawy³². W jednej ze swych mów Cicero oświadcza: *Hic si ingeniosi et periti et aequi iudices has partes esse existimatis ut, quoniam quidem testes dicunt, sine ulla dubitatione credendum sit, Salus ipsa virorum fortium innocentiam tueri non potest*³³.

Wyłuskanie prawdy z zeznań świadka, a zatem ocena ich wiarygodności, należą do najważniejszych obowiązków sędziego i, zdaniem Cicerona, tylko tym odróżnia się mądry i sumienny sędzia od głupiego i łatwowiernego słuchacza³⁴.

Według przekazanych źródeł sędziowie rzymscy przy ocenie dowodu z zeznań świadka zwracali uwagę na rozmaite momenty, które systematycznie można ująć w następujące grupy: a) osobowość świadka, b) stosunek świadka do stron i zeznań innych świadków, c) źródła jego wiedzy i wreszcie d) sposób, w jaki świadek składa przed sądem swe zeznanie³⁵.

Ad a. Istotne znaczenie w ocenie wartości dowodowej świadka mają u Rzymian jego walory osobiste. Te odgrywały tak poważną rolę, że strony każdorazowo zadawały świadkom pytania co do okoliczności związanych z ich trybem życia, by w ten sposób bądź podważyć, bądź wzmocnić wiarygodność ich zeznań³⁶. W ustępie z mowy Cicerona w obronie Flakka

³² Cic., *Pro Font.*, 10, 21.

³³ Cic., *Pro Font.*, 10, 22.

³⁴ Cic., *Pro Font.*, 10, 22.

³⁵ Escher wyodrębnia tu 6 grup (Escher, o. c., s. 141). Ich zakres jednak odpowiada przytoczonym czterem grupom.

³⁶ Cic., *Pro Flac.*, 10, 23; *Pro Font.*, 12, 27; Quintilian, *Institutionis oratoriae*, V. 7. 26 i 30.

czytamy: *Vos autem in privatis minimarum rerum iudiciis testem diligenter expenditis; etiam si formam hominis, si nomen, si tribum nostris, mores tamen exquirendos putatis*³⁷. Okolicznościami podnoszącymi wartość zeznań w opinii rzymskiego sędziego były: pochodzenie ze stanu senatorskiego lub rycerskiego³⁸, mądrość, powaga, mężna stałość, świetność dostąpionych dostojęństw³⁹, dokonane dzieła⁴⁰, osobista znajomość świadka⁴¹ i wreszcie posiadany przez niego majątek⁴². Te zapatrywania ówczesnego społeczeństwa rzymskiego stają się dla nas zrozumiałe, jeżeli weźmiemy pod uwagę jego strukturę klasową.

Jako mało pewni świadkowie traktowani byli krzywoprzysięzcy⁴³, osoby pozbawione publicznego poważania⁴⁴ i nieobywatele rzymscy, a osobiście Grecy⁴⁵.

W historii procesu rzymskiego znane są jednak także przypadki, gdy sędzia nie dał wiary zeznaniom świadków, mimo że ich walory osobiste takie, jak pochodzenie ze stanu senatorskiego, mądrość, powaga, świetność dostąpionych dostojęństw stanowiły według ówczesnych wyobrażeń maksymalne gwarancje ich prawdomówności. I tak w szeregu procesów nie dano wiary zeznaniom Gn. i Kw. Cepionów, L. i Kw. Metellów, wszystkich pochodzenia senatorskiego⁴⁶; M. Emiliuszowi Skaurowi, konsulowi w latach 115 i 107 przed n. e., piastującemu także stanowisko cenzora i princepsa senatu⁴⁷; P. Lincyniuszowi Krassusowi, konsulowi z 131 r. przed n.e., wybitnemu mówcy⁴⁸; M. Tuliuszowi Ciceronowi, w procesie przeciwko Kluentiuszowi⁴⁹. Przytoczony katalog dodatnich i ujemnych cech świadka nie jest bynajmniej wyczerpujący, a jedynie przykładowy i to w takim zakresie, na jaki pozwalają nam skąpe materiały źródłowe.

Proces rzymski okresu republikańskiego nie zna w zasadzie ograniczeń dowodowych. Tam bowiem, gdzie obowiązuje materialna teoria dowodowa zakazy dowodowe należą do nielicznych wyjątków⁵⁰. Nawet dowód

³⁷ Cic., *Pro Flac.*, 5, 12.

³⁸ Cic., *Pro Q. Rosc.*, 14, 43; 15, 44; *Pro Font.*, 10, 23.

³⁹ Cic., *Pro Font.*, 11, 24.

⁴⁰ Cic., *Pro Font.*, 10, 23.

⁴¹ Cic., *Pro Font.*, 3, 4; *Pro Flac.*, 3, 8.

⁴² Cic., *Pro Q. Rosc.*, 14, 43; 15, 44.

⁴³ Cic., *Pro Postum.*, 13, 36.

⁴⁴ Cic., *Pro Flac.*, 15, 34.

⁴⁵ Cic., *Pro Flac.*, 3, 6; 4, 10; *Pro Font.*, 3, 4; 11, 23; 12, 27; *Pro Scaur.* 38, 99.

⁴⁶ Cic., *Pro Font.*, 11, 23; *Val. Max.*, VIII, 5, 1.

⁴⁷ Cic., *Pro Font.*, 11, 24; *Val. Max.*, VIII, 5, 2.

⁴⁸ Cic., *Pro Font.*, 11, 24; *Val. Max.*, VIII, 5, 3.

⁴⁹ *Val. Max.*, VIII, 5, 5.

⁵⁰ M. Kaser, *R. E.*, 9 A. II, s. 1048; Wenger, o. c., s. 187.

z dokumentu, jak to spotyka się w szeregu współczesnych systemów dowodowych, w Rzymie republikańskim nie miał szczególnej mocy dowodowej, a tym samym prymatu nad dowodem z zeznań świadka⁵¹. Zasadą więc jest, że dowód z zeznań świadka nie podlegał także żadnym ograniczeniom⁵². Cicero, podnosząc pod adresem świadków najgorsze zarzuty, jak korupcję, infamię, a nawet przedstawiając ich jako kryminalistów, nie podważa ich zdolności do składania zeznań przed sądem⁵³.

Jeżeli w tym okresie pewne osoby pozbawia się możliwości składania zeznań przed sądem, to wynika to nie z jakiegoś zakazu prawnego, ale z natury tego środka dowodowego. W szczególności jako świadkowie nie mogą wystąpić osoby głuchonieme i niewidome, a nadto małoletni, którzy nie posiadają jeszcze zdolności rozpoznawania obserwowanych zjawisk⁵⁴. W roli świadka nie może także wystąpić strona procesowa⁵⁵ oraz sędzia⁵⁶.

Niewiasty nie mogły występować w roli świadków towarzyszących uroczystym czynnościom prawnym, jak mancyppacja czy testament⁵⁷. Świadkowie przy czynnościach prawnych występowali między innymi dlatego, aby na wypadek ewentualnego sporu dotyczącego treści czynności złożyć swe zeznanie przed sądem⁵⁸. Skoro więc niewiasty do tych czynności w roli świadków nie były dopuszczone, to najprawdopodobniej dlatego, że ich zeznania miały mniejszą moc dowodową aniżeli zeznania mężczyzn.

Zapatrotywanie, jakoby w owym okresie niewiasty były uznane jako niezdolne do składania zeznań przed sądem jest całkowicie błędne⁵⁹. Jeżeli więc zeznania niewiast w tym okresie w opinii rzymskiego sędziego zasługują na mniejszą wiarę aniżeli zeznania mężczyzn, to jest to wynikiem ogólnego upośledzenia niewiast w prawie rzymskim i dominującej roli mężczyzn. Ulpian prawo niewiasty do składania zeznań przed

⁵¹ J. P. Lévy, *Les actes d'état civil romains*, Rev. Hist. de Droit Franç., 1952, ser. 30, nr 4, s. 1 i n.

⁵² Dla osób wolnych brak jest w Rzymie ograniczeń w tym względzie (Zumpt, o. c., s. 256).

⁵³ J. P. Lévy, *Cicéron*, s. 192.

⁵⁴ A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, sub Testis, s. 735.

⁵⁵ Cic., *Pro Sext. Rosc.*, 36, 102.

⁵⁶ W przypadkach wątpliwych dopuszczali Rzymianie wyjątkowo jednego z sędziów orzekających do potwierdzenia w drodze zeznania prawdziwości oświadczeń innego świadka. Cic., *Pro Mil.*, 16, 44; Mommsen, *Jurist. Schr.*, s. 510; *Röm. Strafrecht*, s. 422, przyp. 3; Kaser, R. E., 9 A II, s. 1051. Ta forma postępowania jest oczywiście możliwa jedynie przed sądem wieloosobowym.

⁵⁷ Zumpt, o. c., s. 258.

⁵⁸ Na świadkach tych ciążył nawet obowiązek stawiennictwa przed sądem i to pod groźbą *intestabilitas* (por. przyp. 98).

⁵⁹ Pogląd taki reprezentowali Escher, o. c., s. 37 i Geib, *Geschichte des römischen Criminalprocesses*, Leipzig 1842, s. 336.

sądem wyprowadza w drodze argumentum z *lex Iulia de adulteriis*⁶⁰. Skoro ten wybiny prawnik musiał dochodzić do tego wniosku aż tak okreśną drogą, to w epoce współczesnej mu najprawdopodobniej zdarzały się przypadki, gdy sędziowie uznawali całkowitą niezdolność niewiast do składania sądowych zeznań. Ograniczenia te mogły być jednak wynikiem jedynie stosowanej praktyki a nie prawa.

Szczególną kategorię środków dowodowych tworzą zeznania niewolników. W źródłach nigdzie nie określa się niewolników mianem świadków⁶¹. Niewolnicy składają swe zeznania na torturach⁶². W nauce istnieje pogląd, iż konieczność stosowania tortury przy przesłuchiwanie niewolników wynika stąd, że mogą oni składać zeznania opiewające wyłącznie na korzyść ich właścicieli. Jako takie, z góry były uznawane za mało zasługujące na wiarę, a tortura spełniać miała rolę czynnika podnoszącego tę wiarygodność⁶³. Argumentacja ta jest mało przekonująca. W procesie cywilnym, wobec braku przymusu stawieństwa przed sądem, świadkowie uchodzą każdorazowo za pomocników stron procesowych. Istnieje zatem domniemanie, że strona przyprowadzi na świadka osobę, która będzie zeznawać wyłącznie na jej korzyść, czyli nieobiektywnie⁶⁴. Mimo to w okresie republiki tortur w stosunku do osób wolnych nie stosowano. Na przesłuchanie niewolnika w charakterze świadka nieodzowna była zgoda jego właściciela⁶⁵. Ten zaś spośród swych niewolników wyznaczał na świadka tego, który dawał największe gwarancje, iż zeznawać będzie na jego korzyść. Ponieważ w tym okresie sędzia rzymski mógł wykorzystać każdy środek dowodowy jako podstawę do ukształtowania swej opinii o przedmiocie sporu, tortura była dodatkowym elementem presji wobec niewolnika w kierunku skłonienia go do zeznań zgodnych z wolą jego właściciela. System ten pomyślany był oczywiście w interesie klasy właścicieli niewolników. Za taką argumentacją przemawia nadto, wprowadzony w późniejszym okresie, zakaz dowodowy dotyczący niewolników, zeznających na niekorzyść ich właścicieli⁶⁶. Zakaz ten znał tylko nieliczne wyjątki.

Ad b. Za tendencyjne, mało zgodne z prawdą uznawano zeznania składane przez osoby darzące jedną ze stron sympatią lub antypatią,

⁶⁰ D. 28, 1, 20, 6; D. 22, 5, 18.

⁶¹ Geib, o. c., s. 143.

⁶² W procesach o zbrodnie stanu przesłuchiowano niewolników bez stosowania tortur (Zumpt, o. c., s. 255).

⁶³ Geib, o. c., s. 131 i 142.

⁶⁴ Zarzut taki podnosi Kwintilian przeciw świadectwom pisemnym, do których wystawienia nie można było nikogo zmusić (Quint., V, 7, 2.)

⁶⁵ Mommsen, *Röm. Strafrecht*, s. 412.

⁶⁶ Geib, o. c., s. 142; Mommsen, *Röm. Strafrecht*, s. 414; A. Ehrhardt R. E., 12, II, s. 1775, sub *Tormenta*.

względnie z zamiarem uzyskania osobistej korzyści czy też spełnienia aktu zemsty⁶⁷. Te względy odgrywały tak poważną rolę, że mimo wyjątkowych osobistych zalet, jakie świadek reprezentował, stanowić mogły podstawę do odmowy wiary jego zeznaniom⁶⁸. W procesie przeciwko Werresowi jego obrońcy pouczyli go, by w celu podważenia mocy dowodowej świadków wyjaśniał sądowi, że są jego nieprzyjaciółmi⁶⁹. Nienawiść i zawziętość⁷⁰, w równym stopniu co zbytnia zażyłość świadka z jedną ze stron, podważała wiarygodność jego zeznań⁷¹. Cicero w ogóle zastanawia się czy świadkowie pozostający z przeciwnikiem w porozumieniu i przebywający w jego domu mogą być świadkami⁷², Kwintyliian natomiast, udzielając wskazówek mówcom, wręcz nakazuje przed rozprawą sprowadzić świadków do domu mówcy, w celu przeciwiczenia z nimi treści zeznań. Wychodził on bowiem z założenia, że tak przeciwiczeni świadkowie, jeśli w swych zeznaniach popadną w sprzeczność, o wiele łatwiej powrócą do głównej tezy swego zeznania i sprostują rozbieżności⁷³. Brak jednokierunkowości w zeznaniu świadka czy też sprzeczność z zeznaniami przesłuchiowanych przed nim świadków tej samej strony procesowej, niezależnie od tego, że podważała wiarygodność zeznań danego świadka, w dużym stopniu umniejszała moc dowodową wszystkich świadków doprowadzonych przez tę stronę⁷⁴.

Ad c. Pierwszeństwo dają Rzymianie świadkom zeznającym w oparciu o własną wiedzę, przed świadkami zeznającymi na podstawie domysłu, jak również świadkom bezpośrednim, którzy widzieli opisywane zdarzenie (*testis de visu*), przed świadkami, którzy o nim jedynie słyszeli (*testis de auditu*)⁷⁵. Najwyższą wartość dowodową przedstawia zeznanie takiego świadka, który mówi to co widział lub słyszał (jeżeli przedmiotem dowodu jest treść mowy) osobiście. Taka osoba jest bowiem świadkiem samego czynu i przy ocenie jego wiarygodności wystarczy jedynie zbadanie prawdziwości zeznań tego świadka, podczas gdy świadkowie ze słyszenia mogą zeznawać prawdę w ich subiektywnym przeświadczeniu, a zeznania ich mogą okazać się fałszywe, bowiem przekazana im wiadomość już uprzednio mogła ulec zniekształceniu. Oceniając zatem moc dowodową zeznań świadka *ex auditu*, winien sędzia, nie-

⁶⁷ Cic., *Pro Font.*, 10, 23; 11, 25; 12, 26; 12, 27; *Pro Flac.*, 10, 23; 11, 26; 21, 49; 21, 51; Quint., V, 7, 13 i 23.

⁶⁸ Por. wyżej przyp. 46—49.

⁶⁹ Cic., *Ver.*, II, 61, 149.

⁷⁰ Cic., *Pro Flac.*, 21, 49.

⁷¹ Cic., *Pro Flac.*, 10, 23.

⁷² Cic., *Pro Flac.*, 10, 23.

⁷³ Quint., V, 7, 11.

⁷⁴ Cic., *Pro lec.*, 10, 30; Quint., V, 7, 29.

⁷⁵ Cic., *Fro A. Lic. Aur.*, 4, 8.

zależnie od innych okoliczności, zwrócić swą uwagę także na walory osób, przekazujących wiadomości o przedmiocie dowodu (*tema probationis*). W procesie rzymskim świadkowie ex auditu występują stosunkowo często. W szczególności posługiwano się nimi jako dowodem pomocniczym, gdy brak było innych dowodów bezpośrednich. W takich przypadkach jako dowód mogło także posłużyć zeznanie świadka oparte o pogłoskę czy rozgłos⁷⁶. Sędzia jednak winien dołożyć starań, by ustalić źródło owej pogłoski, albowiem jej moc dowodowa zależała każdorazowo od wiarygodności osób, które tę wieść rozprzestrzeniały⁷⁷.

Wyjątkową wagę przywiązywali Rzymianie do przysięgi, składanej przez świadka przed zeznaniem, która miała stanowić dodatkowy czynnik gwarancji i prawdomówności zeznającego⁷⁸. Przysięga nie była jednak nieodzownym elementem zeznania⁷⁹. Nakładała ona na świadka nie tylko obowiązek mówienia prawdy, ale także zakaz jej zatajania⁸⁰. Dlatego świadek ex auditu mógł spotkać się zawsze z zarzutem, że prawdziwość jego zeznań, jakkolwiek zaprzysiężona przez niego osobiście, nie została mu pod przysięgą przekazana⁸¹. Świadcowie popełniający krzywoprzysięstwo byli według ustawy XII tablic karani śmiercią⁸².

Ad d. W zasadzie świadek składał swe zeznania przed sądem osobiście i ustnie. Zachowanie się świadka stanowiło istotną pomoc przy ocenie jego zeznań. Sędzia winien całkowicie odmówić wiary świadkom namiętnym⁸³, rozgniewanym⁸⁴, i niesumiennym⁸⁵. To samo dotyczyło świadków lekkomyślnych⁸⁶. Wagę świadectwa podnosiła wydatnie powaga świadka⁸⁷, jego skromność⁸⁸, a nadto niepokój⁸⁹. Wówczas bowiem świadek zdaje sobie sprawę z roli, jaką ma odegrać przed sądem. W obronie Fontejusza Cicero, krytykując sposób zeznań Greków, takie słowa kieruje pod adresem sądu: *Recordamini, iudices, quantopere laborare soleatis, non modo quid dicatis pro testimonio, sed etiam quibus verbis utamini, ne quod minus moderate positum, ne quod ab aliqua cupiditate prolapsum verbum esse videatur; voltu denique laboratis, ne qua signi-*

⁷⁶ Cic., *Ver.*, III, 62, 146.

⁷⁷ Cic., *Pro Planc.*, 23, 57.

⁷⁸ Zumpt, o. c., s. 295.

⁷⁹ Mommsen, *Jur. Schr.*, III, s. 505; Zumpt, o. c., s. 296.

⁸⁰ Zumpt, o. c., s. 297.

⁸¹ Cic., *Pro Quint. Rosc.*, 14, 43; Quint., V, 7, 5.

⁸² Berger, o. c., s. 535, sub *Testimonium falsum*.

⁸³ Cic., *Pro Flac.*, 6, 12; 9, 25; *Pro Font.*, 10, 21; 10, 22; 10, 23; 12, 27; 13, 28.

⁸⁴ Cic., *Pro Flac.*, 5, 12.

⁸⁵ Cic., *Pro Flac.*, 7, 4; 10, 23; 13, 28.

⁸⁶ Cic., *Pro Flac.*, 3, 6; 17, 38; *Fro Rosc.* 14, 15.

⁸⁷ Cic., *Pro P. Quinc.*, 23, 75.

⁸⁸ Cic., *Pro Flac.*, 4, 10.

⁸⁹ Cic., *Fro Font.*, 12, 27.

*ficari possit suscipio cupiditatis, ut et, cum proditis existimatio sit quaedam tacita de vobis pudoris ac religionis, et cum disceditis, ea diligenter conservata ac retenta videatur*⁹⁰. W tej samej mowie przypomina Ciceró sędziom, aby przy rozważaniu zeznań świadków, ocenie ich wiarygodności uwzględniali ich rozagę umysłu, uczciwość, sumiennność, względ na dobre u ludzi mniemanie, staranność i troskliwość zeznań⁹¹. Od świadka niejednokrotnie wymagano, by w trakcie zeznań przeprowadził argumentację swego wniosku⁹². Zdaniem Kwintyliana moc dowodowa zeznań umniejszała się, jeżeli świadek był bojaźliwy, chwiejny, nieobliczalny⁹³ i mówił więcej aniżeli wymagała tego sprawa⁹⁴. Najbardziej wartościowy był świadek rozumny i stanowczy⁹⁵.

Do zachowania się świadka w czasie składania zeznań przywiązywali Rzymianie tak wielką wagę, że pisemne zeznania miały samo przez się mniejszą moc dowodową⁹⁶. Pisemne zeznania świadków, w tym okresie już stocunkowo rozpowszechnione, spełniały w procesie rolę pozytywną. W sprawach cywilnych w epoce przedjustyniańskiej świadek nie miał obowiązku składania zeznań⁹⁷ — występował on raczej w roli dobrowolnego pomocnika strony procesowej⁹⁸. Jeżeli uwzględni się niedorozwój ówczesnych środków lekomocji i fakt, że świadkowie niejednokrotnie musieliby odbywać w trudnych warunkach dalekie podróże celem osobistego stawienia przed sądem, wobec braku pomocy sądowej, która wykształciła się dopiero w okresie późniejszym⁹⁹, strona niejednokrotnie byłaby pozbawiona środka dowodowego.

Pisemne zeznania świadków sporządzane były w ten sposób, że świadek w obecności 7 osób składał swe zeznanie, które następnie spisane zostało potwierdzone przez te osoby przyłożeniem pieczęci (*signa*)¹⁰⁰.

⁹⁰ Cic., *Pro Font.*, 13, 28.

⁹¹ Cic., *Fro Font.*, 10, 23.

⁹² Cicero żąda wprawdzie od świadków dowodu na treść zeznań, (*Pro Flac.*, 4, 10; 15, 34), ale biorąc pod uwagę, że argumentacja jest u niego rodzajem dowodu (*De orat.*, II, 27), przyjąć należy, że tę właśnie miał w tych fragmentach na myśli. Inny wniosek byłby tu wręcz nieżyciowy.

⁹³ Quint., V, 7, 10.

⁹⁴ Quint., V, 7, 15; Cic., *Pro Flac.*, 5, 12.

⁹⁵ Quint., V, 7, 26.

⁹⁶ Tacitus, *De orat.*, 36; Quint., V, 7, 1 i 2.

⁹⁷ Kaser, R. E., 9 A II, s. 1050; Bethmann-Hollweg, II, s. 597 i n.; Geib, o. c., s. 339.

⁹⁸ Jedynie ci świadkowie, którzy uczestniczyli w formalnych, uroczystych czynnościach prawa cywilnego, mogą pośrednio, poprzez groźbę *intestabilitas* zostać zmuszeni do złożenia zeznań sądowych (Kaser, R. E., 9 A, II, s. 1053).

⁹⁹ W sprawach karnych pomoc sądowa jest zakazana jeszcze za czasów justyniańskich (Nov. 90, 5; C. 4, 20, 16).

¹⁰⁰ Zumpt, o. c., s. 271.

Stąd osoby te zwano sygnatorami. Obecność sygnatorów przy składaniu zeznania miała niejako zastępować sąd w kontroli prawdziwości zeznań świadka. Istnieje jednak w procesie możliwość podważenia wiarygodności samych sygnatorów¹⁰¹. W ten sposób sporządzano także pisemne dokumenty z przesłuchania niewolnika na torturach¹⁰². Strona powoływała się na pisemne zeznanie przez złożenie pisma na ręce sędziego, który zapoznawał się z jego treścią.

Mając przed sobą jedynie pisemne zeznanie świadka, strony¹⁰³ pozabawione były możliwości uzupełnienia jego ewentualnych nieścisłości, nie mogły rozwikłać tego, co budziło wątpliwości, wyjaśnić sprzeczności oraz przeprowadzić konfrontacji, stosowanej już w ówczesnym procesie rzymskim. Wobec braku środków przymusu do składania zeznań, szczególnie zeznania pisemne nosiły immanentne piętno stronniczości¹⁰⁴. Te ujemne strony świadectw pisemnych osłabiały ich moc dowodową w takim stopniu, że w okresie późniejszym, w szczególności w procesach karnych, ten sposób składania zeznań stopniowo zanika¹⁰⁵.

W wyjątkowych przypadkach na piśmie składane były tzw. *testimonia publica*, to jest zeznania gmin lub innych *collegia publica*. Są to z reguły tzw. *laudationes*. *Laudationes* nie są jednak świadkami faktu, lecz moralności strony procesowej. Ustnie składały gminy swe zeznania jedynie poprzez upoważnionego do tego posła (legat)¹⁰⁶. Wartość dowodowa takich *laudationes*, jeżeli nie będzie poparta ustnym zeznaniem posła, jest znikomą¹⁰⁷. *Laudationes* mogły być także składane w drodze pisemnej przez osoby fizyczne, a ich moc dowodowa w tych przypadkach zależała od godności osobistej i wysokości stanowiska w hierarchii publicznej, jakie zajmował autor świadectwa. Horacy, pozwany w skardze prywatnej o niski poziom swej twórczości (*mala carmina*), przedkładał

¹⁰¹ Quint., V, 7, 1; Zumpt, o. c., s. 292.

¹⁰² Mommsen, *Röm. Strafrecht*, s. 418.

¹⁰³ Proces rzymski oparty jest na zasadzie czystej kontradiktoryjności. Tak w postępowaniu karnym, jak i cywilnym przeprowadzaniem dowodów kierują strony procesowe, a sędzia jedynie przewodniczy posiedzeniom i dba o ich porządek. Mommsen, *Röm. Strafrecht*, s. 421.

¹⁰⁴ Quint., V, 7, 2.

¹⁰⁵ W nauce istnieje spór co do interpretacji reskryptu Hadriana do Iuniusa Rufina, prokonsula Macedonii, w sprawie oceny dowodów (D. 22, 5, 3, 3), czy reskrytem tym chciał cesarz całkowicie znieść zwyczaj składania zeznań w formie pisemnej (Mommsen), czy też tylko w jego osobistej praktyce zeznania te nie miały być brane pod uwagę (Brassloff). Pogląd drugi jest o tyle bardziej przekonujący, że Hadrian w przytoczonym reskrypcie użył słów: *apud me*.

¹⁰⁶ Mommsen, *Jur. Schr.*, III, s. 502—504.

¹⁰⁷ Zumpt, o. c., s. 290.

sędziemu *tabulae* Cezara, obezwładnił wszelkie dowody przeciwnika i wygrał proces¹⁰⁸.

Wszystkie opisane wymogi, od których uzależniał sędzia rzymski wiarygodność zeznań świadka, nie były bynajmniej dla niego wiążącymi regułami dowodowymi¹⁰⁹. Stanowiły one jedynie pewne wskazówki i punkty oparcia, jakimi winien się sędzia kierować w celu łatwiejszego dociekania prawdy. W sposób prawny nie były one jednak w ogóle uregulowane¹¹⁰, a ukształtowała je wyłącznie praktyka sądowa, poprzez którą zostały wzniesione do rangi zwyczaju¹¹¹. Sędzia rzymski miał w każdym przypadku potencjonalną możliwość odstąpienia od tych reguł (ocenając dowody według własnego uznania) i odstępstwo to w konkretnej sprawie nie pociągało za sobą żadnych ujemnych skutków procesowych. Jego władza w zakresie oceny mocy dowodowej przeprowadzonych dowodów nie była niczym skrepowana. Na tym właśnie zasadza się istota dowolności w sędziowskiej ocenie dowodów, charakterystyczna dla teorii wolnej oceny dowodów.

Wypada również zwrócić uwagę na to, że ta niczym nieskrepowana władza sędziego uzewnętrzniała się nie tylko w samej ocenie dowodów. Przejawiała się ona także w całkowitej swobodzie dysponowania ciężarem dowodów w stosunku do stron procesowych. Tu także proces rzymski epoki republikańskiej nie wykształcił jeszcze żadnych reguł, które ujęte byłyby w ramy normy prawnej¹¹². W omawianym okresie prawo rzymskie nie знаło jeszcze domniemań prawnych¹¹³. Zresztą przy domniemaniach tych strona korzystająca z nich musi udowodnić poprzednik (przesłankę) domniemania, a dowód na poprzednik podlega tym samym regułom oceny co do jego prawdziwości, jak każdy inny dowód. Tak zwane *presumptiones iuris ac de iure*, które mogłyby ograniczać sędziowską ocenę dowodów, są rzymskiemu prawu przedklasycznemu całkowicie obce¹¹⁴. W *bonae fidei iudicium* sędzia nie jest związany nawet wysokością dochodzonego przez powoda roszczenia, lecz uwzględnia interesy stron według swego uznania, zasądzając to, co odpowiada (nieuchwytnym) zwyczajom obrotu¹¹⁵.

¹⁰⁸ S. Brassloff, *Zu Horaz Serm.*, II, 1, 74 ff, Z.S.S., 40 (1906), s. 219.

¹⁰⁹ Kaser, *Beweislast*, s. 221 i n.; E. Levy, o. c., s. 155 i n.

¹¹⁰ Zob. wyżej przyp. 19.

¹¹¹ Cicero mówiąc o zakazie przesłuchania w charakterze świadka stron procesowych stwierdza, że zakaz ten pochodzi ze zwyczaju przodków (Cic., *Pro Sext. Rosc.*, 36).

¹¹² E. Levy, o. c., s. 155 i n.

¹¹³ Jedyny wyjątek stanowi *praesumptio Muciana* (Kaser, *Beweislast*, s. 234).

¹¹⁴ Kaser, *Beweislast*, s. 231.

¹¹⁵ I. Koschembar-Łyskowski, *Rola sędziego w bonae fidei iudicium w prawie rzymskim klasycznym*, Warszawa 1932, s. 128, 134 i 145 (Sprawozdania z Posiedzeń TNW, XXIV, 1931, Wyd. II).

Dokąd sięgały granice sfery uprawnień rzymskiego sędziego obywatelskiego? Były one zapewne bardzo szeroko zakreślone. Istnieje nawet pewne prawdopodobieństwo, że sędzia ten, jeżeli uznał, iż prawo na którym ma oprzeć swe orzeczenie nie odpowiada jego poczuciu sprawiedliwości, miał możliwość wydania wyroku wbrew temu prawu ¹¹⁶. Źródła dotyczące tego zagadnienia są co prawda skąpe, ale dla takich przypuszczeń otwiera się tu szerokie pole ¹¹⁷. Ogromny zakres władzy sędziego rozstrzygającego sprawy cywilne wypływał i stąd, że strony wspólnie i zgodnie wybierały dla siebie sędziego, zakładając z góry iż tę właśnie osobę darzą pełnią zaufania ¹¹⁸. To aprioryczne założenie redukuje do minimum skutki późniejszego zarzutu jednej ze stron, że sędzia w toku procesu okazał się niesumienny, a nawet stronnicy. Tym też w głównej mierze tłumaczyć należy brak odpowiedzialności sędziego w przypadku wadliwej oceny dowodu.

V

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego i wysłuchaniu głosów stron sędzia, o ile uznał, że dostarczony mu materiał dowodowy wystarcza do podjęcia ostatecznej decyzji, wydawał wyrok. Wyrok ten ogłoszony był ustnie, bez podania motywów uzasadnienia ¹¹⁹. Wyrok był decyzją ostateczną, wobec czego stronie pokrzywdzonej nie przysługiwały żadne środki prawne sensu stricto. Dokonane wyrokiem ustalenia niekoniecznie musiały odpowiadać prawu materialnemu, wynikającemu ze stosunku, jaki w istocie wiązał strony procesowe. Stąd niektórzy wyrażają pogląd, że wyrok tworzy między stronami prawo formalne ¹²⁰.

Wyrok po jego ogłoszeniu stawał się prawomocnym tytułem wykonawczym. Skoro od wyroku tego nie przysługiwały środki prawne, był on formalnie prawomocny. Druga, materialna strona jego prawomocności była rezultatem dokonanej już w procesie litis kontestacji i związanej z nią konsumpcji skargi w myśl zasady *bis de eadem re ne sit actio*. Z chwilą wydania wyroku każda ze stron procesowych w następnym sporze o *idem* może podnieść *exceptio rei iudicatae*, paraliżującą skuteczność takiego sporu.

Niezadowolonej z wyroku stronie przysługiwały jednak w procesie rzymskim epoki republikańskiej pewne środki zastępcze przeciwko wyrokowi. Powstaje zatem problem czy i w jakim stopniu środki te mogły

¹¹⁶ Tac., *De orat.*, 19; Quint., II, 4, 38.

¹¹⁷ Odmienny pogląd J. P. Lévy'ego (*La formation*, s. 429) wydaje się zbyt kategoriyczny.

¹¹⁸ Cic., *Pro Quint. Rosc.*, 14, 43.

¹¹⁹ D. 42, 1, 59 pr.

¹²⁰ F. Zoll (starszy), *Pandekta*, I, Kraków 1914, s. 544.

mieć wpływ na ocenę dowodu z zeznań świadka, dokonaną przez sędziego przy podejmowaniu decyzji w przedmiocie końcowego rozstrzygnięcia sporu.

1) W drodze intercesji urzędnika wyższego lub równego stopniem, albo trybuna plebejskiego, istniała możliwość przeciwdziałania skutkom wyroku sądowego, wydanego nawet przez sędziego obywatelskiego. Intercesja jako twór prawny pomyślana była jednak wyłącznie jako instytucja umożliwiająca urzędnikowi albo trybunowi ludowemu przeciwdziałanie niesprawiedliwym lub sprzecznym z prawem decyzjom organów administracyjnych¹²¹. Jako taka była ona skuteczna przeciwko aktom pretora w pierwszej fazie postępowania (*in iure*), a nadto w fazie wykonawczej procesu rzymskiego czyli egzekucji, którą mogła nawet powstrzymać¹²². Intercesja nie mogła być jednak skierowana przeciwko wyrokowi sędziego obywatelskiego¹²³, podważać jego słuszność, a tym bardziej prawidłowość sędziowskiej oceny dowodów, stanowiących podstawę jego wydania.

2) Przeciwko egzekucji w procesie legisakcyjnym dopuszczało prawo rzymskie ingerencję osoby trzeciej (*vindex*) na rzecz dłużnika, przez tzw. *manum depellere*. Zakwestionowanie przez *vindexa* egzekucji prowadziło do dodatkowego procesu, którego przegranie łączyło się z obowiązkiem zapłaty duplum. Przedmiotem tego procesu jest dopuszczalność samej egzekucji. W procesie formułkowym w toku egzekucji dłużnik już osobiście ma możliwość zaprzeczenia istnieniu wyroku (*infitiatio*). Zarzut taki prowadził także do nowego procesu, w którym dłużnik, również pod rygorem zapłaty duplum musiał udowodnić, że nie on jest dłużnikiem egzekucyjnym, ewentualnie, że wyrok stanowiący tytuł egzekucyjny jest nieważny (*sententio nulla*). Podstawę takiego zarzutu mogła stanowić choroza umysłowa sędziego, wydanie przezeń wyroku niezgodnego z treścią formułki procesowej, względnie jakieś inne formalne pogwałcenie zasad procesu¹²⁴. Podstawą takiego zarzutu nigdy jednak nie mogła być sprzeczność dokonanych przez sąd ustaleń z zebranych w sprawie materiałem dowodowym. Prowadziłoby to bowiem do ponownego merytorycznego rozstrzygania sprawy, a na przeszkodzie temu stała zasada *ne bis in idem*.

3) Strona wyraźnie przez wyrok pokrzywdzona mogła w ciągu roku

¹²¹ F. Keller, A. Wach, *Der römische Civilproceß und die Actionen*, wyd. V, Leipzig, 1876, s. 399; L. Wenger, o. c., s. 202; Bethmann-Hollweg, II, s. 700.

¹²² Kipp, *Appellatio*, R. E., II, s. 195.

¹²³ Wlassak, *Judikationsbefehl*, Graz 1901, s. 217; Wenger, o. c., s. 202 i n.

¹²⁴ Wenger, o. c., s. 201 i n.; Keller, Wach, o. c., 398; Bethmann-Hollweg, II, s. 720 i n.

od jego wydania żądać od pretora przywrócenia stanu sprzed litiskon-testacji. W drodze *in integrum restitutio* pretor niweczył materialny skutek prawomocności wyroku. Podstawę do żądania od pretora zastosowania przeciw wyrokowi tego pozaprocesowego środka stanowić mogło m. in. wydanie przez sędziego wyroku pod wpływem przekupstwa, albo oparcie go na fałszywej podstawie dowodowej¹²⁵. Nie wystarczało tu zwykle niezadowolenie strony pokrzywdzonej wyrokiem¹²⁶. Rzecz oczywista, iż pretor nie stosował tego ostatniego środka jedynie na podstawie pogłoski czy nawet twierdzenia strony pokrzywdzonej, lecz okoliczności te (*iusta causa restitutionis*) musiały być zapewne uprzednio stwierdzone i to chyba wyrokiem sądu karnego. Tak bowiem osiągnięcie przez sędziego korzyści materialnej w związku z wydaniem wyroku, jak i fałszywe zeznania w procesie stanowiły przestępstwa w rozumieniu rzymskiego prawa karnego. Podstawą żądania restytucji, podobnie jak w przypadkach poprzednich, nie była nieprawidłowość dokonanej przez sędziego oceny dowodów, ale wyłącznie fakty leżące poza tą oceną.

4) Ostatnim środkiem przysługującym stronie pokrzywdzonej wyrokiem była skarga przeciwko tzw. *iudex qui litem suam fecit*. Skarga ta skierowana była przeciwko sędziemu, który czy to przez niewłaściwe prowadzenia postępowania sądowego, przez niezastosowanie odpowiednich przepisów prawnych, czy wreszcie przez wydanie orzeczenia niezgodnego z tymi przepisami, wyrządził szkodę jednej ze stron procesowych¹²⁷. Wiadomości nasze o tej skardze są bardzo skąpe¹²⁸. Na podstawie przekazanych nam w tym względzie źródeł, trudno jest stwierdzić stanowczo, jak dalece sięgał zakres odpowiedzialności sędziego z tytułu omawianej skargi. Na tym tle w bogatej do tego zagadnienia literaturze istnieje kontrowersja. Opowiedzialność ta nie dotyczyła jednak sędziego z powodu wydania rzeczowo niesprawiedliwego wyroku¹²⁹, a zatem orzeczenia wydanego na podstawie wadliwie wyprowadzonych wniosków z dostarczonych przez strony dowodów¹³⁰. Gdybyśmy nawet przyjęli, że nie w procesie karnym, ale z tytułu skargi przeciwko *iudex qui litem suam fecit* odpowiada sędzia, który wydał niesprawiedliwy wyrok pod wpływem przekupstwa, także i to stwierdzenie nie zmienia w niczym faktu, iż sędzia dokonując oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego kie-

¹²⁵ Wenger, o. c., s. 202; Bethmann-Hollweg, II, s. 713 i n.; Keller, Wach, o. c., s. 398

¹²⁶ J. Merkel, *Über die Geschichte der klassischen Appellation*, Halle 1883, s. 25.

¹²⁷ Wenger, o. c., s. 203.

¹²⁸ Kaser, *Beweislast*, s. 224.

¹²⁹ O. Lenel, *Das Edictum Perpetuum*, wyd. II, Leipzig 1907, s. 162—163, 201; R. Sohm, *Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts*, München u. Leipzig 1927, wyd. 17, s. 461.

¹³⁰ Kaser, *Beweislast*, s. 224.

rował się całkowicie dowolnością. Skazanie sędziego na podstawie powyższej skargi nie miało bowiem żadnego wpływu na stan prawny, stworzony skutkiem wydania przez tegoż sędziego niesprawiedliwego wyroku pod wpływem przekupstwa.

VI

W świetle powyższych uwag narzuca się pytanie zasadnicze — jak mógł przez tak długi okres, w którym rzymskie prawo materialne stopniowo wznosi się na wyżyny swej świetności, ostać się system oceny dowodów, który w praktyce wkładał w ręce sędziego faktycznie niczym nie skrępowaną władzę w zakresie oceny dowodów. Tym samym system ten uzależniał realizację prawa materialnego niemal że wyłącznie od woli tego jednostkowego organu i otwierał możliwość przekształcenia tego prawa w pusty frazes.

Zasada wolnej oceny dowodów ostać się mogła jedynie w okresie republikańskim, kiedy wyrobienie społeczne Rzymian, w głównej zaś mierze ich poczucie sprawiedliwości, stało na bardzo wysokim poziomie. Wydawanie wyroków pod wpływem przekupstwa sędziów należało do przypadków wyjątkowych¹³¹. Zasada słuszności i sprawiedliwości (oczywiście klasowo pojęte) jest naczelną zasadą, której kształty zarysowują się w ówczesnym prawie rzymskim z całą ostrością i ona przepaja myśl prawniczą. W duchu tej zasady rozwija się całe prawo rzymskie.

Jest w Rzymie jeszcze jeden urodzajny grunt, który stwarza dogodne warunki dla egzystencji zasady wolnej oceny dowodów — swoisty system hierarchii organów państwowych i daleko posunięta kontrola nad ich działalnością. Odpowiednikiem społecznej kontroli działalności urzędniczej była w zakresie wymiaru sprawiedliwości zasada jawności posiedzeń sądowych. Na rozprawach sądowych gromadziły się zawsze liczne tłumy obywateli¹³², z których opinią musiał się bez wątpienia liczyć sędzia orzekający. Ta więc obywateli rzymskich z sądem była w wyobrażeniach ówczesnych obywateli tak bezpośrednia, że pozwala Ciceronowi rzucić pod adresem składu sądzącego słowa: *Is qui gessit in iudicium vocatur, vos qui in re non interfuistis, causam una cum populo Romano cognoscitis*¹³³. W procesie legisakcyjnym wymiar sprawiedliwości sprawowali obywatele, rekrutujący się z wyższych warstw społecznych¹³⁴. Nawet za czasów Augusta *iudices selecti*, in albo

¹³¹ F. Schulz, o. c., s. 163.

¹³² Tac., *De orat.*, 34, 5; Cic., *Pro Font.*, 4, 14.

¹³³ Cic., *Pro Font.*, 4, 14.

¹³⁴ E. Gintowt, *Rzymskie prawo prywatne w epoce postępowania legisakcyjnego*, Warszawa 1960, s. 6.

relati pochodzili w zasadzie ze stanu senatorskiego¹³⁵. Jednostki wywodzące się z tych warstw rzucały się najczęściej w wir życia politycznego. Stanowiska polityczne natomiast obsadzone były w drodze wyborów na zgromadzeniach ludowych. Kariera polityczna w dużym stopniu zależała więc od opinii publicznej, urabianej między innymi także w miejscu posiedzeń sądowych.

W okresie pryncypatu następuje gruntowna przebudowa struktury aparatu urzędniczego. Władza urzędników dotąd wybieranych przekazana zostaje urzędnikom z nominacji princepsa. W związku z tym kontrola społeczna traci poważnie na swym znaczeniu, co musiało odbić się echem także w wymiarze sprawiedliwości. Ponadto w okresie tym daje się już zaobserwować stopniowy upadek moralności społeczeństwa rzymskiego.

Przemiany te narzuciły konieczność wprowadzenia elementu kontroli procesu myślowego sędziego przy ocenie przeprowadzonych dowodów, aby stwierdzić czy wyniki tego procesu są trafne, a nade wszystko pozbawione stronniczości. Zadanie to spełnić miała instytucja apelacji. Na tej drodze zasada wolnej oceny dowodów w procesie rzymskim musiała ustąpić miejsca zasadzie swobodnej oceny dowodów.

Władysław Rozwadowski (Poznań)

APPRÉCIATION DES DÉPOSITIONS DU TÉMOIN DANS LE PROCÈS ROMAIN DE L'ÉPOQUE RÉPUBLICAINE

Résumé

La découverte des Institutes de Gaius fut à l'origine des recherches animées sur le droit de procès romain. On consacre toujours encore, relativement peu d'attention aux questions de preuves dans ce procès.

L'administration des preuves est la plus importante partie du procès judiciaire, car son but est l'établissement de la vérité, dont la notion subit à Rome une évolution intéressante. Dans le procès de l'époque républicaine le seul critérium de la vérité fut la conviction intérieure du juge de ce qui est vrai et de ce qui est faux.

La science contemporaine relative au droit de procès distingue deux principes essentiels d'appréciation des preuves: a) la théorie légale des preuves, où le juge en appréciant la preuve est lié par les règles de l'administration des preuves imposées par la loi, et b) la théorie matérielle des preuves, qui paraît sous la forme de liberté dans l'appréciation des preuves. Là encore il y a une différenciation: ou le juge, tout en gardant une grande liberté, ne peut pas dépasser certains cadres tracés par la loi, ou il jouit d'une entière liberté dans l'appréciation des preuves. Dans le plus ancien droit romain fut en vigueur la théorie formelle des preuves, qui vraisemblablement avant la loi des XII Tables déjà céda place à la théorie matérielle des preuves.

¹³⁵ G. Broggin, *Iudex arbiterve*, Köln, Graz 1957 s. 91 i n.

Le juge, en appréciant la preuve par le témoin, prenait en considération toute une suite de circonstances qui peuvent être systématiquement groupées de la manière suivante: 1) la personnalité du témoin, 2) le rapport du témoin aux parties et aux dépositions des autres témoins, 3) les sources de son savoir, et 4) la manière dont le témoin fait ses dépositions devant le tribunal (ici l'auteur, sur base des sources, analyse les éléments singuliers pris par le juge en considération dans l'appréciation de l'authenticité des dépositions du témoin). Les particulières prémisses de l'appréciation des dépositions du témoin par le juge n'étaient pas pour lui des règles obligatoires. Dans chaque cas il avait pu en déroger; si cette dérogation aurait eu une influence sur le verdict, celui-ci n'en serait pas moins valable et la partie n'aurait plus été en droit de faire des objections qu'elle aurait pu soulever contre le verdict en voie de moyens légaux.

Ainsi à Rome de l'époque républicaine fut en vigueur le principe de liberté illimitée dans l'appréciation des preuves. Le fait que pendant si longtemps le juge avait en pratique un pouvoir illimité en ce qui concerne l'appréciation des preuves est dû aux raisons suivantes: le sentiment élevé de justice (dans le sens de classe) de la société romaine à cette époque, ainsi que le système de hiérarchie des fonctionnaires et du contrôle social de l'activité des tribunaux, puisque les juges gardaient divers postes publics qui étaient remplis en voie d'élection par tous les citoyens.

Le changement de la structure de l'appareil administratif a dû entraîner le changement dans le domaine de l'appréciation des preuves. C'est ainsi qu'à travers l'institution d'appel le principe de liberté illimitée dans l'appréciation des preuves fut remplacé par le principe de liberté des preuves dans le sens rétréci.

