CZASOPISMO PRAWNO-HISTORYCZNE
Tom XII — 1960

I. ROZPRAWY

VLADIMIR PROCHÁZKA (Praha)

PRZYSIĘGA W POSTĘPOWANIU DOWODOWYM NARODÓW SŁOWIAŃSKICH DO KOŃCA XV W.*

I. Powstanie i podstawowe rodzaje dowodu z przysięgi. § 1. Przysięga w ramach systemu dowodowego — § 2. Klątwa i przyrzeczenie — § 3. Przysięga — § 4. Sądowa przysięga dowodowa — § 5. Klasyfikacja sądowej przysięgi dowodowej — § 6. Przysięga niższego typu „na wiarę" — § 7. Przedprzysięga — § 8. Współprzysiężnicy. II. Przysięga w okresie największego rozpowszechnienia się dowodów formalnych. § 9. Dowody irracjonalne w okresie rozdrobnienia feudalnego — § 10. Przysięga oczyszczająca — § 11. Połączenie przysięgi oczyszczającej z innymi środkami dowodowymi — § 12. Dowód przez współprzysiężników — § 13. Przysięga ordalowa (z „błędem") — § 14. Dwustronny dowód przysiężny. III. Stagnacja przysięgi i wzrost elementów racjonalnych w dowodzie formalnym — § 15. Dowody irracjonalne w obecnie centralizującej się monarchii średniowiecznej — § 16. Przejawy kryzysu w dowodzie z przysięgi — § 17. Racjonalizacja dowodu z współprzysiężników i ograniczenie ich liczby — § 18. Racjonalizacja dowodu z przysięgi.

I. POWSTANIE I PODSTAWOWE RODZAJE DOWODU Z PRZYSIĘGI

§ 1. PRZYSIĘGA W RAMACH SYSTEMU DOWODOWEGO

Spośród przemian, przez które przeszedł system dowodowy na terenie Europy do końca XV w. największe znaczenie ma zastąpienie, względnie ograniczenie dowodów irracjonalnych, opartych na wierze w ingerencje sił nadprzyrodzonych (przysięga, ordalia, pojedynek sądowy), przez dowody obiektywne, racjonalne (świadkowie, dokumenty, przesłuchanie). Przy kwalifikacji tych dowodów decyduje fakt, o ile i w jakim stopniu przy dochodzeniu stanu faktycznego znajduje potwierdzenie zasada prawdy materialnej. Stosując tę zasadę dochodzimy do poznania prawdy obiektywnej, zgodności poznania z rzeczywistością, natomiast stosując zasadę prawdy formalnej nie możemy stwierdzić przyczyny rzeczywistej lecz powstaje tylko sztuczny i pozorny związek przyczynowy. Podczas gdy w dzisiejszym postępowaniu sądowym stosuje się zasadę prawdy formalnej jedynie wtedy, gdy brak

* Wykaz skrótów podany jest na końcu artykułu.

odpowiednich środków uniemożliwia postępowanie według zasady prawdy materialnej, w społeczeństwie rodowym, a zwłaszcza w początkach feudalizmu, związek przyczynowy dowodów formalnych uważany był za zasadę obiektywną, albowiem według ówczesnych pojęć uzyskiwano go przez postępowanie w pełni „rzeczowe". Nie chodziło w nim przede wszystkim o dochodzenie istoty czynu, lecz o moralną wartość oskarżonego w oczach ówczesnego społeczeństwa; w tym sensie dowody formalne są tylko dowodami pośrednimi [1].

U Słowian dowód oparty na zasadzie prawdy materialnej rozprzestrzenia się przede wszystkim w formie dowodu ze świadków i jest stosowany dopiero od XV w. Najstarszy dowód w ogóle, a mianowicie dowód z ujęcia na gorącym uczynku, jest zasadniczo także dowodem opartym na tej samej zasadzie (ujęcie delikwenta jest obiektywnym stwierdzeniem jego winy); jednakże nie można go po pierwsze stosować w innych sytuacjach, po drugie taki dowód przed sądem ma charakter równie formalny jak dowód irracjonalny: sędzia nie wydaje wyroku na podstawie rozważań nad meritum sprawy (nad istotą czynu z punktu widzenia odpowiedniego przepisu prawnego), ale na podstawie faktycznego zaistnienia pewnych określonych założeń. Przy dowodzie z ujęcia na gorącym uczynku określony stan faktyczny (ujęcie) pociąga za sobą automatycznie określone następstwo prawne [2], przy dowodzie irracjonalnym pierwotnie sam dowód prowadzony jest całkowicie poza sądem. Zarazem obydwa postępowania, ze względu na swoją funkcję, należą niewątpliwie do dowodów sądowych [3] i podczas gdy w pierwszym przypadku cho-

[1] H. Lévy-Bruhl, *Réflexions sur le serment*, Études d'histoire du droit privé offertes à P. Petot, Paris 1959, 391.

[2] Według potocznej terminologii prawnohistorycznej „czyn karny sądzi sam siebie". R. Schröder—E. v. Künssberg, *Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte*, Leipzig 1919—1922, 195, trafnie określa to postępowanie: *rein exekutives Verfahren*. Przestępstwo powoduje utratę ochrony prawnej (*Friedlosigkeit*) *vor dem Urteil* (Fr. Beyerle, *Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang*, Deutschrechtliche Beiträge X/2, Heidelberg 1915, 223, p. 25). Cl. v. Schwerin, *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*, Berlin 1941, 29 mówi: „Die Friedlosigkeit trat nach älterem Recht unmittelbar mit der Tat ein. Wer den Frieden brach, setze sich damit aus dem Frieden." Przegląd poglądów niemieckiej nauki prawnohistorycznej w stosunku przestępstwa do utraty ochrony prawnej podaje M. Boháček, *Si se telo defendit*, Studi in onore di Vinzenzo Arangio Ruiz I, Napoli 1952, 150—9.

[3] To ilustruje A. Kries, *Der Beweis im Strafprozess des Mittelalters*, Weimar 1878, 51—2: „Handhafte Tat und schlichte Klage, das sind die beiden einzigen Arten der criminellen Klage, welche das mittelalterliche Recht ursprünglich kannte; im ersteren Falle: Beweisrecht des Klägers, im letzteren: Beweisrecht des Beklagten."

dzi o proste stwierdzenie prawdy obiektywnej poprzez postępowanie pozasądowe drogą pomocy własnej, w drugim przypadku chodzi o czysto formalne ustalenie postępowania dowodowego, w którym o sprawach merytorycznych rozstrzyga się w sposób nierzeczowy, irracjonalny i pozasądowy.

Najstarszą postacią dowodu z ujęcia na gorącym uczynku [4] jest uroczyste oznajmienie o uśmierceniu ujętego sprawcy — uroczysta forma i przysięga pod względem zewnętrznym wiążą ten dowód ściśle z dowodem irracjonalnym. Późniejszą jego postacią jest legalizacja aktu pomocy własnej przez przedstawiciela prawomocności sądowej, jaką np. według art. 149 Statutu serbskiego cara Duszana jest zgromadzenie wszystkich pełnoprawnych członków żupy [5]. Formą dowodu z ujęcia na gorącym uczynku była przysięga osoby, która ujęła sprawcę; na jej podstawie sąd wyrażał automatycznie zgodę na wymierzenie kary. W osadach jednodworczych i prymitywnych stosunkach ujęcie na gorącym uczynku faktycznie wyczerpuje możliwość dowodu ze świadków, a ponadto powszechny obowiązek interwencji w stosunku do sprawcy daje możliwość zaistnienia tylko sytuacji *in flagranti*. Pierwotne znaczenie dowodu z ujęcia na gorącym uczynku jako podstawowej formy dowodu u Słowian uzasadnia znaczenie terminu *lice* (*corpus delicti* przy ujęciu na gorącym uczynku) w prawnej terminologii słowiańskiej (*přelíčení, licować, ličit, uličit, obličit* itd.) [6] czeskie *postihnouti* w połączeniu z innymi dowodami [7], a przede wszystkim fakt, że cerkiewnosłowiańskie *pritъknǫti* jest przekładem greckich wyrazów oznaczających czysty dowód ze świadków, jak to widzimy w szeregu paralelnych tekstów [8].

Drugim typem ujęcia na gorącym uczynku było wołanie o pomoc, krzyk [9] (*pokřik*), stosowany w przypadku, gdy napadnięty nie mógł lub nie miał sił sam ująć sprawcy. Prawda Ruska używa wprawdzie

---

[4] Vl. Procházka, *Důkaz dopadením při činu a počátky svědeckého důkazu v právu slovanských národů*, Právněhistorické studie IV, Praha 1958, 53—61.

[5] St. Novaković, *Zakonik Stefana Dušana cara srpskog 1349 i 1354*, Beograd 1912, 116.

[6] K. Kadlec, *Prvobitno slovensko pravo pre X veka*, Beograd 1924, 127; F. Taranovski, *Istorija srpskog prava u nemajićkoj državi*, Beograd 1935, IV 192; Novaković, *Zakonik*, 201.

[7] J. Markov, *Původ-sok a jeho místo v systému českého středověkého průvodního řízení*, Sborník věd právních a státních 28, Praha 1928, 355, p. 26.

[8] Vl. Procházka, *K historickoprávnímu významu csl. „pritъknǫti" a jeho parafrázi z ruských pramenů*, Slavia 26, Praha 1957.

[9] Procházka, *Důkaz*, 61—65: *O zmianie znaczenia terminu posluch*, tenże: *„Vidokъ" et „posluchъ" dans le droit slave*, *Byzantino-slavica* 20/2, Praha 1959. O rozszerzeniu form dowodu przez ujęcie na gorącym uczynku na inne sytuacje pokrewne, tenże, *Důkaz, 65—67, o soku*, ibidem, 67—70.

terminu *vidok* (ten, kto widział) i *posluch* (ten, kto słyszał) całkiem dowolnie, a jednak na podstawie opisanych tam poszczególnych sytuacji można zrekonstruować prawdopodobny stan starszy, gdy *vidok* oznaczał bez wątpienia osobę obecną przy wypadku, *posluch* — osobę przywołaną krzykiem na pomoc. W tym drugim określeniu nastąpiło później przesunięcie znaczeniowe; w drugiej fazie termin ten oznaczał świadka przywołanego (*testis rogatus*), w trzeciej — współprzysiężnika. Z instytucji krzyku wywodzi się późniejszy przepis o konieczności natychmiastowego zgłoszenia przestępstwa jako warunku do wniesienia skargi. Najbardziej typową formą tej instytucji jest *opověď* w prawie czeskim.

Dogodność dowodu z ujęcia na gorącym uczynku prowadziła do prób rozszerzenia tego dowodu na sytuacje pokrewne. Należą do nich: *ślad* szukanie sprawcy według śladów i *zwód* — przeniesienie podejrzenia na inną osobę przez wskazanie, że pierwszy obwiniony otrzymał od niej ukradziony przedmiot na podstawie odpowiedniego tytułu prawnego. W prawie słowiańskim niezwykle ważną rolę odgrywa *sok* — osoba donosząca o sprawcy przestępstwa. W oparciu o wypowiedź tej osoby dowód przeprowadza oskarżyciel a nigdy oskarżony, który w innych wypadkach w średniowiecznym prawie procesowym jest uprzywilejowany. *Sok* jest najstarszą postacią świadka.

Jeżeli sprawca nie został ujęty na gorącym uczynku, miała miejsce druga podstawowa sytuacja w najstarszym procesie. Wniesionej w taki sposób skardze (*žaloba prostá, schlichte Klage, poklep*) oskarżony zaprzeczał własną przysięgą, a później przy pomocy innego dowodu formalnego[10]. W ten sposób uwalniał się od skargi, „oczyszczał się". W istocie swej ta podwójna sytuacja wiąże się z ówczesnym podziałem przestępstw na oczywiste, w któ-

[10] Sprzeczność tych dwóch sytuacji jasno ujmują źródła, gdzie już pod wpływem prawa rzymskiego, lub później w ramach racjonalizacji procesu toruje sobie drogę dowód świadków. Por. np. *Lex Visig. Ant.*, II, 1, 21 (*Germanenrechte*, XI, Weimar 1936, 40): *In his vero causis sacramenta prestentur, in quibus nullam vel probationnem seu certa indicia veritatis discussio iudicantis invenerit* lub statuty Kazimierza Wielkiego, art. 57 (StKazW, 404): *quo si aliquis alias bone fame, in iudicium pro quibuslibet violenciis avocatur, actor teneatur, quod asserit, approbare, alias reus tantummodo proprio iuramento se valeat expurgare.* — Jedynie we wzajemnym stosunku tych dwóch sytuacji można ujmować przewagę przysięgi jak to robi np. R. Löning, *Der Reinigungseid bei Ungerichtsklagen im Deutschen Mittelalter*, Heidelberg 1880, 75. W odniesieniu do prawa ruskiego trzeba zauważyć, że przez sytuacje inflagranti rozumie się także przypadki, które V. Sergejevič, *Lekciji i issledovanija po drevnej istoriji russkogo prava*, Petersburg 1910, 662 oznacza jako *javlennyje pokazanija*, ale z ich umieszczeniem w systemie dowodowym nie może sobie dać rady.

rych sprawca jest znany, i nieoczywiste, gdy jest nieznany[11]. Przysięga jest powszechną formą odrzucenia skargi[12], oczyszczaniem się od zarzutu[13] w sytuacji, gdy oskarżyciel nie chce lub nie może przeprowadzić dowodu[14]. W tej sytuacji, przed opanowaniem systemu dowodowego przez dowody racjonalne dowód z przysięgi dominuje. Jego podstawowe cechy są typowe dla wszystkich innych dowodów formalnych, do których w pierwszym rzędzie należy w okresie rozdrobnienia feudalnego dowód ordalu, znany zresztą od dawna obok dowodu z przysięgi, lecz przed tym okresem, gdy góruje szczególnie jako jego specjalny przypadek pojedynek sądowy, nie mający tak wielkiego znaczenia jak przysięga. Ten właśnie podstawowy i najbardziej typowy dowód formalny, poręczony przez siły nadprzyrodzone, oznacza, co jest podstawowym rysem średniowiecznego dowodu, jeszcze i według słów Všehrda, „wszelkich różnic między ludźmi i sądów koniec"[15]. Przykład takiego pojmowania może stanowić wyrok sądu krakowskiego z roku 1434 w sprawie skargi klasztoru miechowskiego na Stanisława z Kaliny o podpalenie wsi, kiedy sąd nakazuje klasztorowi zachowanie „wiecznego milczenia" na podstawie przysięgi oskarżonego i jego współprzysiężników, przez których oczyścił siebie i jednocześnie na podstawie zasad kolektywnej odpowiedzialności uwolnił również swoją rodzinę[16]. Rozpowszechnienie i wzrost znaczenia przysięgi w ramach średniowiecznego dowodu poświadcza fakt, że również przyznanie się oskarżonego musiało być formalnie poświadczone przysięgą samego powoda lub też powoda i jego współprzysiężników[17].

Dowód z przysięgi co do swej istoty przeszedł stosunkowo słaby rozwój[18]. Nie znaczy to jednak, by nie zmieniła się jego pozycja w ramach całego systemu dowodowego, wręcz przeciwnie, w toku racjonalizacji tego dowodu, jego formy żywo reagowały na zmiany stosunków społecznych,

---

[11] Löning, *Reinigungseid*, 278—9: 1) offene Verbrechen: handhafte, notorische, kundliche, wissentliche, wahre, offenbahre: 2 nicht offene Verbrechen: Inzichts-, Leumunds-, Verdachtsfalle.

[12] W. Holdworth, *A History of English Law*, London 1936, II, 106.

[13] Beyerle, *Entwicklungsproblem*, 416.

[14] Löning, *Reinigungseid*, 274—76.

[15] V. Kornel ze Všehrd, *O práviech země České knihy devatery*, II, 25, 6, Praha 1874, 92.

[16] SPPP II 394, č. 2530: *Nos vero videntes justitiam ipsius Stanislai, et attinentis iuramentis predictorum testium, eundem Staslaum [s] racione eiusdem incendij ipsius ville Unyeyow et eius successores legittimos iustificatum fecimus et decrevimus, prefatoque Johanni preposito et Conuentui ipsius silencium perpetuum imponentes.*

[17] Kries, *Beweis*, 142—3, 155.

[18] R. Ruth, *Zeugen und Eideshelfer in den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters*, Gierke's Untersuchungen, 133, Breslau 1922, 275.

których był wyrazem. W dowodzie z przysięgi możemy śledzić również wpływy prawa rzymskiego i kanonicznego.

Trudność uchwycenia momentu powstania przysięgi polega przede wszystkim na tym, że u Słowian geneza przysięgi tkwi we wspólnocie rodowej, o której bądź nie mamy żadnych danych bezpośrednich, bądź też są tylko dane spisane przez kronikarzy sąsiednich narodów, które żyły już na wyższym stopniu rozwoju społecznego (niewolniczym lub feudalnym). Fakt ten zmusza badaczy do stosowania szeroko zakrojonej metody porównawczej, która jednak kryje w sobie liczne niebezpieczeństwa, szczególnie w razie zbyt szerokiego syntetyzowania na podstawie materiału etnograficznego, zebranego z różnych terytoriów i czasów. A jednak i do tego najdawniejszego okresu powstania przysięgi słowiańskie źródła historyczne przynoszą w formie późniejszych przeżytków tak ciekawe dane, że warto pokusić się o rekonstrukcję powstania i nakreślenie głównych linii rozwojowych tej tak ważnej u narodów słowiańskich instytucji prawnej. Ponieważ rozwój społeczeństwa, szczególnie w okresie wspólnoty rodowej, wykazuje duże podobieństwa we wszystkich swoich podstawowych rysach, można, przy zachowaniu należytej ostrożności, przez zestawienie poszczególnych danych ze źródeł słowiańskich z ogólną wiedzą o rozwoju dowodu, stworzyć możliwie najbardziej prawdopodobny obraz rozwoju prawideł procesowych w krajach słowiańskich, przygotowując w ten sposób cenny materiał dla dalszych studiów porównawczych. O tym, że możemy śmiało porównywać stosunki panujące w okresie społeczeństwa rodowego ze stosunkami feudalnymi dowodzą najnowsze wyniki badań dotyczące patronimii, która w okresie rozkładu społeczeństwa rodowego była związkiem najbliższych wielkich rodzin, ale obok tego powstaje na nowo i w późniejszych okresach poprzez rozrastanie się małej rodziny w szereg dalszych rodzin [19]. Wobec tego patronimia nie stanowi już podstawowej jednostki organizacji społecznej, a jednak obok dziedziny prawa spadkowego, prawa pierwokupu dotyczącego majątku rodowego i jego odkupu, a także prawa *da głowszczyzny* (to wszystko w mniejszym lub większym zakresie) utrzymuje się w niej właśnie instytucja współprzysiężników jako instytucja niezwykle żywotna [20]. W ten sposób patronimia wytwarzała wciąż nową pożywkę dla przysięgi dowodowej starodawnego typu.

[19] M. Kosven, *Severorusskoje pečišče, ukrajinskije sijabry i belorusskoje dvorišče*, Sovetskaja etnografija 2, Moskva-Leningrad 1950, 72; J. Bardach, *Uwagi o „rodowym" ustroju społeczeństwa i prawie bliższości w Polsce średniowiecznej*, Czasopismo Prawno-Historyczne, IV, Poznań 1952, 423. O rodzie średniowiecznym przejrzyście. J. Adamus, *Polska teoria rodowa*, Łódź 1958.

[20] M. Kosven, *Programma dlja sobiranija svedenij o patronimiji i strukture roda*, Kratkije soobščenija Instituta etnografiji AN SSSR, XIII, Moskva 1951, 23; też, *Severorus, pečišče* 75; Bardach, l. c.

W dziejach przysięgi jako dowodu sądowego u Słowian, w odróżnieniu od innych narodów, ważną rolę odgrywa jeszcze jeden dalszy czynnik. U Słowian połabsko-nadbałtyckich uwidocznił się inny aspekt polityczno-społeczny, który wypływał z tego, że wiara pogańska i umocniona przez nią przysięga związane były z ideologią żywiołu słowiańskiego broniącego się przed silnym naporem kolonizacji niemieckiej. Kult pogański, który był ważnym czynnikiem w rozwoju dowodu irracjonalnego, wzrastał zawsze w okresach walk z kolonizatorami niemieckimi, szczególnie w okresie wielkich ruchów pogańskich [21] i przez to podtrzymywał właśnie ten typ dowodu.

§ 2. KLĄTWA I PRZYRZECZENIE

Nauka prawnohistoryczna w oparciu przeważnie o dane zawarte w źródłach historycznych zajmuje się przede wszystkim przysięgą chrześcijańską, tj. przysięgą opartą na etyce chrześcijańskiej, odróżniając od niej starszą, przedchrześcijańską klątwę, która korzeniami swymi tkwiła w psychologicznych wyobrażeniach pradawnej przeszłości, gdzie chodziło głównie o osiągnięcie magicznych efektów zewnętrznych [22]. Podstawą pierwotnej klątwy nie było twierdzenie assertoryjne (o fakcie minionym), jak w późniejszej przysiędze sądowej, lecz twierdzenie promissoryjne, odnoszące się do przyszłości [23]. Ponieważ tym obu typom (przysiędze i klątwie) wspólna była magiczna czynność i mistyczne zaklęcie [24], ponieważ obie opierają się na silnym odruchu uczuciowym i akcie woli, które przy pierwotnej klątwie mają szkodzić osobie drugiej, zaś w klątwie późniejszej i przy przysiędze — osobie przysięgającej [25], przysięga sądowa wykazuje niewątpliwie szereg rysów charakterystycznych dla starszej klątwy.

---

[21] O tym G. Labuda, *Powstania Słowian połabskich u schyłku X wieku*, Slavia Occidentalis, 18, Poznań 1948, 153 ad.: H. Bulín, *Povstání polabských Slovanů na sklonku 10. století*, Slovanské historické studie II, Praha 1957, 7 ad.

[22] V. Vaněček, *Počátky práva a státu v Československu*, Praha 1946, 121—22; Mažuranić, HPPR 504; Wł. Semkowicz, *Przysięga na słońce*, Kraków 1916, 59; S. S. Bobčev, *Balgarsko običajno sudebno pravo*, Sofija 1917, 83, 85, 95. — O magii i magicznym wyrażaniu prawdy R. Thurnwald, *Werden, Wandel und Gestaltung des Rechtes im Lichte der Völkerforschung*, Berlin-Leipzig 1934, 164.

[23] Mažuranić, HPPR; Vaněček, Počátky, 106, Lévy-Bruhl, *Réflexions* 388, 389 w interesujący sposób zwraca uwagę na zależność obu pojęć: przy przysiędze o ewentualnych wadach sprzedawanej rzeczy sprzedający zapewnia o przeszłości, podczas gdy zainteresowania kupca odnoszą się do przyszłości, także przysięga w formie swej jest assertoryjna, zaś w funkcji promissoryjna.

[24] Semkowicz, *Przysięga*, 55.

[25] W. H. Vogt, *Fluch, Eid Götter — altnordisches Recht*, ZRG 70 — GA 57 (1937), 5.

[26] Vaněček, *Počátky*, 122.

W dotychczasowej literaturze przedmiotu wyprowadzanie przysięgi z klątwy i charakterystyka obu tych instytucji były w zasadzie słuszne. Jednakże rozwój ich był o wiele bardziej skomplikowany. Możemy go objaśnić tylko wtedy, gdy z jednej strony dokładnie zbadamy rozwój środków, jakimi posługiwał się prymitywny człowiek w okresie wspólnoty rodowej i zależnych od nich jego pojęć, z drugiej zaś strony ustalimy funkcję obu tych instytucji w określonych warunkach historycznych w powiązaniu z całokształtem rozwoju tego społeczeństwa.

Klątwa powstała w prymitywnym środowisku przesądów i praktyk magicznych[27]. Pierwotna kolektywna świadomość i poznanie, które utożsamiało człowieka z poszczególnymi zjawiskami przyrody (przekonanie, że określone przedmioty są integralną częścią jego samego), prowadziły do powstania prymitywnego fetyszyzmu (tożsamość rzeczy) i do magii (dzięki tej tożsamości można było bezpośrednio wpływać na przedmioty)[28]. W nich tkwi geneza klątwy. Podstawą klątwy jest bowiem czynność czarowania, dążność do wprowadzenia przez akt woli pewnych zmian w świecie zewnętrznym na swoją korzyść a niekorzyść innych. Klątwa jest wyższym stopniem czarowania[29], które odznacza się już określonym postępowaniem formalnym. Pierwotnie właściwe jej jest oddziaływanie przez wolę (sugestia), później wprowadza się jeszcze inne czynniki, przede wszystkim różne „duchy" rządzące przyrodą. Dlatego też klątwa po większej części zwraca się do tych duchów, przysięga zaś do świętych przedmiotów i bogów pogańskich[30]. Podstawową częścią składową przy wykonaniu klątwy jest pokłon bóstwom, przy przysiędze zaś dotknięcie określonego przedmiotu; świadczy o tym także etymologia obu terminów[31]. Znaczenie treści słownej klątwy uzasadnia słowiański termin *rota*, wywodzący się od czasownika *říci*[32]. Różne magiczne słowa, jak np. do dziś używane bułgarskie *vallachi-billachi*, wskazują na to, że pierwot-

---

[27] H. Ducugis, *Les étapes du droit des origines à nos jours*, Paris 1946, I 314.

[28] P. I. Boriskovskij, *Načal'nyj etap pervobytnogo obščestva*, Leningrad 1950, 112—3; M. O. Kosven, *Očerki pervobytnoj kul'tury*, Moskva 1953, 142.

[29] Vogt, *Fluch*, 10.

[30] Ibidem, 23—4; Lévy-Bruhl, *Réflexions*, 388.

[31] V. Machek, *Etymologický slovník jazyka českého a slovenského*, Praha 1957, 205 o stosunku słowiańskiego *klъnǫ* do greckiego *κλινομαι* i łacińskiego *inclino me;* o przysiędze ibidem, 438.

[32] O. N. Truhačev, *Slavjanskije etimologiji*, 8—9, i n.; Ezikovedski *Izsledovanija v čest na akademik Stefan Mladenov*, Sofija 1957, 339 mówi o tym, że *rota* wywodzi się z *rokta*, który to wyraz jako femininum singularis według tematu na a- powstał z pierwotnego neutrum pluralis od czasownika *rekti*: Prof. dr Machek swoje objaśnienie (*Etymologický slovník*, 423) według ustnej informacji, odrzucił.

nie klątwa była czystym aktem woli, niezwiązanym jeszcze z określonymi przedmiotami materialnymi i że nie posiadała żadnej funkcji religijnej [33]. W okresie późniejszym praktyki magiczne są właściwe nie tylko przysiędze, ale także innym instytucjom prawnym, jak np. przekazywaniu własności [34].

Gdy klątwa przestała być wyłącznie przekleństwem innej osoby i zyskała funkcję promissoryjną, stała się narzędziem poręki dla określonego twierdzenia. Wtedy na plan pierwszy wysunęła się indywidualność zaklinającego, który swe twierdzenie poręczał początkowo własną osobą, później zniszczeniem należących do niego dóbr materialnych i immaterialnych, w wypadku niedotrzymania słowa. Ze źródeł dowiadujemy się o zaklinaniu na kamienie, zwierzęta, drzewa i zbroje [35]. Stanowi to jednak dowód bardziej już rozwiniętych wyobrażeń człowieka pierwotnego.

Najwcześniej nastąpiło połączenie prostej klątwy jako aktu samej woli z pewnymi przedmiotami materialnymi, mianowicie tymi, które mają doniosłe znaczenie dla charakteru zobowiązania powstałego w wyniku klątwy. Mamy tu na myśli przede wszystkim zastosowanie tzw. magii dotykowej, wierzono bowiem, że przez dotyk powstaje magiczny związek pomiędzy stykającymi się przedmiotami. Dlatego dotknięty kamień nadaje klątwie (a później również i przysiędze) swoją właściwość (trwałość, wytrzymałość) [36]. W związku z tym doniosłe znaczenie ma fakt, że właśnie kult wielkich kamieni należy do najstarszych kultów przyrody w ogóle [37]. Wobec tego używanie u Słowian kamienia jako materialnego substratu klątwy jest uzasadnione. Na kamienie przysięgali Słowianie połabsko-bałtyccy [38].

---

[33] Bobčev, *Sudebno pravo*, 92.

[34] H. Meyer, *Gerüft, Handhaftverfahren und Anefang*, ZRG 50-GA, 37, (1916), 488—9; J. Matuszewski, *Aqua abrenuntiationis*, Czasopismo Prawno-Historyczne, IV, Poznań 1952, 225—26.

[35] H. Brunner — Cl. Schwerin, *Deutsche Rechtsgeschichte*, München-Leipzig 1928, II, 571—73; Semkowicz, *Przysięga*, 55; S S. Bobčev, *Istorija na balgarskoto pravo*, Sofija 1910, 392; T. Saturník, *O právu soukromém u Slovanů v dobách starších*, Praha 1934, 144.

[36] Semkowicz, *Przysięga*, 58; Décugis, *Les étapes*, I, 316—29; Lévy-Bruhl, *Réflexions*, 387.

[37] Kosven, *Očerki*, 149.

[38] Helmoldus, *Chronica Slavorum*, MGH-SS, XXX/1, solo Hannover 1868 a Hannover-Leipzig 1909, I 84: *Et inhibiti sunt Slavi de cetero iurare in arboribus, fontibus et lapidibus, sed offerebant criminibus pulsatos sacerdoti ferro vel vomeribus examinandos.* Źródło podaje jednak już późniejsze stadium kiedy oprócz kamieni składa się przysięgę i na inne przedmioty.

Na Hercegowinie jeszcze w XIX w. przysiężnicy uderzali kamieniem o kamień trzymany w ręku innych przysiężników [39].

Wyższy stopień rozwoju klątwy stanowi związanie jej z dobrami materialnymi i niematerialnymi, które spełniają funkcję zastawu w przypadku niedotrzymania przyrzeczenia. Typową formę właściwą i późniejszej przysiędze jest warunkowe przeklęcie własnej osoby [40]. W pierwszym stadium rozwoju klątwy, zaklinający daje w zastaw nie tylko swoją osobę, lecz również wszystko, co według prymitywnych wyobrażeń jest z nim nierozerwalnie związane, tj. totemy i rzeczy o charakterze najbardziej osobistym [41]. Stąd jeszcze w okresie dużo późniejszym składa się przysięgę na zbroję, zwierzęta czy rośliny. W źródłach staroruskich często spotykamy zaklinanie ze zbroją [42], znane później także i z terenu Bułgarii [43]. Bezpośredni stosunek klątwy — przysięgi do pierwotnego pojmowania klątwy widoczny jest w późniejszej przysiędze, przede wszystkim w symbolice gestów, wykonywanych przy tej czynności. Tak np. oddanie w zastaw własnej osoby odbywa się za pomocą gestu typowego dla dawnej magii dotykowej, tj. przez dotknięcie piersi, a u kobiet również warkocza [44]. W Czechach według art. 90 *Officium circa tabulas terrae* [45] w ten właśnie sposób przysięgali urzędnicy, tak samo było w Polsce [46], podobna była również starsza forma przysięgi książęcej, którą podaje art. 138 Księgi Rożmberskiej [47]. U Słowian kobiety, wydaje się, przysięgały doty-

---

[39] K. Kadlec, *Přísežní pomocníci v právu slovanském*, SVPS XV (1915), 283.

[40] Schwerin, *Grundzüge*, 33; Vogt, *Fluch*, 2.

[41] J. Voráček, *Počátky vlastnictví a práva ve světle ethnologie a sociologie*, Praha 1936, 42 ad.

[42] Saturník, *O právu soukromém*, 144. O braku takich przykładów w prawie polskim St. Borowski, *Przysięga dowodowa w procesie polskim późniejszego średniowiecza*, Warszawa 1926, 62.

[43] Bobčev, *Sudeb. pravo*, 97: *I ja sa k'lnem' u mojata sablja.* O tym i Saturník, *O právu soukromém*, 144, p. 58.

[44] Brunner-Schwerin, *Dt. RG*, II 573; E. Mayer-Homberg, *Beweis und Wahrscheinlichkeit nach älterem deutschen Recht*, Marburg 1921, 121.

[45] CIB II/2 268:

tunc debet idem citatus manum ponere super pectus et redipere super suum kmetsku iuramentum: „Jímž mne N. viní, tiem sem jemu nevinen, sic me Deus adjuvet et omnes sancti".

tehdy ten jisty pohnaný má svú ruku na posy položiti a bráti na svú kmetskú přísahu a řka: „Jímž mie [s] Jindřich viní, tiem sem jemu nevinen: tak mi Buoh pomáhaj i všickni světí"!

[46] J. Rafacz, *Dawne prawo sądowe polskie w zarysie*, Warszawa 1936, 129.

[47] AČ I 469: *Ale dřéve bylo právo opatu za klášterský dluh dváky pravú rukú na svých prsiech položiti, i vzieti na svój zákon, jakž rota vydaná.*

kając piersi a nie warkocza [48]. Obok tych przykładów magicznych i symbolicznych form klątwy mamy z okresu późniejszego przykłady klątwy poręczanej (osobą własną i inną) oraz rzeczami [49], które są tylko dalekimi echami jej koncepcji pierwotnej. We wszystkich tych przykładach wyraźnie na czoło wysuwa się moment zniszczenia określonych wartości a nie magiczne zastawienie własnej osoby. Między tymi przykładami, znanymi przede wszystkim z Półwyspu Bałkańskiego, spotykamy również dowody zastawienia własnej osoby [50]. Przeważa jednak zapewnienie na własne zdrowie [51], na osoby należące do tego samego związku społecznego co przeklinający [52], oraz na różne cenne przedmioty [53]. Ulubionym sposobem jest zaklinanie na dzieci, ziemię i dobytek [54]. Szereg takich formuł nosi ślady rytuału chrześcijańskiego [55]. Klasyczny przykład samozaklęcia znamy z prawa czeskiego; według art. 176 Księgi Rożmberskiej człowiek, który przysięga fałszywie, ma się zamienić w psa [56].

Dla poznania charakteru klątwy ważne jest stwierdzenie, że w ścisłym z nią stosunku pozostaje również przyrzeczenie, magiczne poręczenie przyrzeczonego słowa. Pierwotnie mamy do czynienia z prostym przyrzeczeniem, któremu towarzyszyły praktyki magiczne, później następuje podział na przyrzeczenie właściwe i magiczne poręczenie, którym się to przyrzeczenie gwarantuje — klątwą. Dlatego niesłuszne jest twierdzenie, jakoby przyrzeczenie było związane tylko z przysięgą, od której miałoby się różnić tylko tym, że niegdyś było składane tylko bó-

[48] Lenčická soudní kniha 1405 r. (Borowski, *Przysięga*, 62): *Anna uxor Luce de Kalen contra Stanislaum filium Zawaczky debet iurare tangendo locum corporis.* — O tak przysięgającej polskiej królowej Bonie, ibidem, 23.

[49] Brunner-Schwerin, *Dt. RG*, I, 257; E. Mayer, *Geschworenengericht und Inquisitionsprozess*, München-Leipzig 1916, 370; Schwerin, *Grundzüge*, 33; Mažuranić, HPPR, 504.

[50] *Živ da ne bude, da ne s'm' živ, da ne s'm' čověk', da ne otida do doma* (Bobčev, *Sudebno pravo*, 83, 95). — Inne liczne dowody na ten przypadek i inne mu pokrewne zamieszcza, *Arhiv za povjesnicu jugoslavensku*, III, 146 (Mažuranić, HPPR, 504).

[51] *Da mi izs'chne rukata, da oslěpěja, da oněměja, da ne vidja nito běl' den'* (Bobčev, *Sudebno pravo*, 83, 93).

[52] *Děcata mi da ne oživějat'* (Bobčev, *Sudebno pravo*, 83).

[53] *Nito chléb', nito komka, ja se k'lnem' u mojata konja* (Bobčev, *Sudebno pravo*, 93, 97).

[54] *Da Bog da, da vam okameni u ženy djete, u kravi tele, u ovci jagnje, u zemlji seme* (H. Jireček, *Prove*, Praha-Brno 1904, 215). — *Ako mi přěstupimo siju kletvu, da ni sudi bog i sija kletva i na sem světě i na onom, i mi i dětca naše da imamo nezanje i gnev od visokogo pape rimskoga u vek* (HPPR, 504).

[55] *Bog da me udari, raj da ne vidi, v p'k'le da gori, da ga ustreli ot nebeto* (Bobčev, *Sudebno pravo*, 85, 96), jak i przypis nr 45 in fine.

[56] AČ I 472: *to beru na mú vieru i na mú duši, semli ten pes ukradl, bóh daj bych opsěl, jako ten pes.*

stwom, a więc niepotrzebny był tu udział strony przeciwnej [57]. Na ścisłą współzależność przyrzeczenia i klątwy wskazuje promissoryjny charakter tej ostatniej; jej najczęściej spotykaną w źródłach postacią jest nadprzyrodzona gwarancja umowy, przyrzeczenie jej dotrzymania, zatem czynność odnosząca się do przyszłości. Taki stan konstatujemy według danych z okresu feudalizmu, a także i z czasów nowszych na terenie wszystkich państw słowiańskich [58]. U Słowian połabsko-nadbałtyckich wszystkie umowy były poręczane klątwą [59]. Ścisły związek klątwy z przyrzeczeniem potwierdza także wspólny dla nich krąg wyobrażeń; np. dotykowa magia, wytwarzająca określony status jako podstawę pertraktacji, prowadzi wszędzie do zwyczaju potwierdzania umów uściskiem dłoni [60]. U Słowian połabsko-nadbałtyckich obok uścisku dłoni znany jest również przy zawieraniu umów pocałunek [61].

W przeciwieństwie do przeważających w nauce opinii należy tu stwierdzić, że klątwa nie zawsze musi mieć charakter promissoryjny. Fakt, że w takiej właśnie postaci występuje ona w źródłach, wypływa z całokształtu sytuacji społecznej. W najdawniejszych czasach używano klątwy tylko w dziedzinie „pokojowej", a więc przede wszystkim przy umowach, gdzie była promissoryjnym przyrzeczeniem. Wynika to z faktu, że w stosunkach prymitywnych gwałt karano automatycznie; po prostu przeciwdziałała zarówno poszkodowana jednostka, jak i grupa. Dlatego też użycie klątwy w jakimkolwiek postępowaniu sądowym, gdzie trzeba było udowadniać rzecz minioną, było znacznie ograniczone. Jeżeli nawet taki przypadek miał miejsce, nie zanotowali go kronikarze obcych, bardziej postępowych krajów; ich bowiem interesowały tylko stosunki społeczeństwa rodowego z ich społeczeństwem, a te opierały się już na określonych zasadach prawnych, wśród których na plan pierwszy wysuwa się zawieranie umów, potwierdzanych klątwą promissoryjną. Jednak nie należy wątpić w to, że obok niej istniała również klątwa assertoryjna, odnosząca się do przeszłości, i że właśnie ona stała się później podstawą assertoryjnej przysięgi dowodowej.

---

[57] Vogt, *Fluch*, 10.

[58] Semkowicz, *Przysięga*, 6; Vl. Aleksijev-Miladinov, *Osnovi na istorija na balgarsko pravo*, Sofija 1946, 241.

[59] A. Kotljarevskij, *Drevnosti juridičeskogo byta baltijskich slavjan*, Praga 1874, 161.

[60] Thurnwald, *Werden des Rechtes*, 178

[61] VI. Procházka, *Přísaha, ordál a svědectví u polabsko-pobaltských Slovanů, Vznik a počátky Slovanů*, II, Praha 1958, 173.

§ 3. PRZYSIĘGA

Szersze zastosowanie klątwy było wynikiem zmian, które nastąpiły w światopoglądzie i wyobrażeniach religijnych człowieka z okresu wspólnoty rodowej. Dawna prymitywna magia rozwija się w bardziej już skomplikowany kult pogański. Pierwotny animizm wzbogaca się o nowe pojęcie duszy, a z niego powstaje cała hierarchia różnych duchów, połączona z fetyszyzmem wyższego stopnia, kult przyrody i, wraz z pełnym rozwojem ustroju rodowego, kult przodków i ogniska domowego [62]. W takich warunkach klątwa przeradza się w przysięgę.

Wzajemna zależność klątwy i przysięgi jest bardzo ścisła i z łatwością możemy wskazać liczne momenty przejściowe. Pierwotnie klątwa wywodziła się z czystego aktu woli. Później jednak jej wzgląd na określoną podstawę rzeczową o charakterze początkowo nie sakralnym, lecz opartym na magii dotykowej, a następnie o charakterze sakralnym, wskazuje, że dotknięcie określonego przedmiotu nie jest wyłączną właściwością przysięgi, jak sądzono powszechnie w nauce, ale jest również typowe dla klątwy. Już sama etymologia wyrazu „przysięga" wskazuje na jej ścisły związek z dotykaniem — a przecież jest ono typowe i dla klątwy wyższego stopnia, której nazwa ma swe źródło w starszej podstawie klątwy — magicznym zaklinaniu i kłanianiu się (patrz § 2) [63].

Zasadniczą formę przejściową od klątwy do przysięgi stanowią określone przedmioty materialne, symbolizujące pewne wartości religijne. Klątwa staje się przysięgą przez połączenie z chrześcijańską religią. Przedmioty gwarancyjne, stanowiące pierwotnie bezpośrednią sferę poręki, zostają zastąpione przez przedmioty kultu religijnego. W ten sposób klątwa wyrastająca z prymitywnych wyobrażeń materialnych (niekiedy obiektywnie fałszywych), wkracza w dziedzinę ideologii religijnej. Na wyższym stopniu rozwoju przedmiotem siły magicznej stają się w klątwie — przysiędze przedmioty należące do sfery religijno-animistycznej. U Słowian połabsko-nadbałtyckich były to drzewa i źródła [64]. Tak zamiast przedmiotów nie sakralnych (kamień, ciepło, światło) zaczynają się na punkt pierwszy wysuwać przedmioty sakralne (święte kamienie, święte deszcze), które z kolei zostają związane z określonymi osobami (pierścień pogańskiego boga, deszcz pogańskiego boga), w ostatniej zaś fazie nosicielem

---

[62] Kosven, *Očerki*, 148—51.

[63] Machek, *Etym. slovník*, 438; termin *přísaha* wywodzi się od czasownika *přísahati*, który oznacza dotykanie przedmiotu, na który się ktoś zaklina, aby wejść z tym przedmiotem w trwały magiczny związek.

[64] Patrz przyp. 38.

przysięgi staje się sam pogański bóg [65]. U Słowian, podobnie zresztą jak u innych narodów, najlepszym przykładem tej linii rozwojowej jest przysięga na słońce, dawcę życia i wszechwidzące bóstwo [66]. To stadium przejściowe na Bałkanach poświadcza również klątwa na różne żywioły [67].

Przysięga jest już jednak instytucją niezwykle skomplikowaną. Dlatego zróżnicowane w niej zostały i inne prymitywne wyobrażenia, które niewątpliwie były typowe również dla klątwy, jakkolwiek bezpośrednich dowodów na to nie mamy. Takim elementem jest np. tzw. magia imitatywna, naśladowcza (analogiczna), według której określony sposób postępowania z danym przedmiotem wywołuje podobną reakcję i u osoby, na którą jest skierowana wola człowieka wykonującego daną czynność magiczną [68]. Ciekawy pod tym względem przykład znajdujemy u Słowian połabsko-nadbałtyckich w plemieniu Ranów z wyspy Rugii: ludzie ci przy zawieraniu umów rzucali kamień do morza na znak, że w wypadku niedotrzymania umowy gotowi są zginąć jak on, ukarani mocą sił nadprzyrodzonych [69]. W przykładzie tym przejawia się potrójne nawarstwienie w rozwoju klątwy: magiczny kamień według zasady magii dotykowej, analogie z rzucaniem do wody i wyższe już religijne pojęcie nagrody lub kary. Podobna zasada przejawia się w bułgarskim zwyczaju lania wody na ziemię przy składaniu przysięgi [70].

Wszystkie te cechy wskazują na ścisły związek klątwy z przysięgą i ich wzajmną zależność. Oprócz różnic wypływających z zewnętrznych przejawów chrześcijańskiego kultu, przysięga różni się od klątwy czynnikiem bardzo istotnym, jest nim etyka chrześcijańska. Jednakże z punktu widzenia samej instytucji jest to tylko inna, w rozwoju przysięgi najwyższa forma gwarancji. Natomiast sama zasada

---

[65] Vogt, *Fluch*, 27—31.

[66] Semkowicz, *Przysięga*, 61, 68 i in.

[67] *Grm da me porazi, since da ne me vidi* (Bobčev, *Sudebno pravo*, 85).

[68] Przykłady z światowej literatury etnologicznej podaje Voráček, Počátky, 37. Nie można jednak zgodzić się z jego twierdzeniem (53, 72), jeśli opiera przysięgę jedynie na analogicznej zasadzie. Natomiast Lévy-Bruhl, *Réflexions*, 387, wręcz przeciwnie, przy opisie rzucania kamienia za siebie podczas przysięgi, nie wspomina, że w tym właśnie geście przejawia się w przysiędze analogiczna zasada.

[69] Saxo Grammaticus, *Gesta Danarum*, ed. A. Holder, Strassburg 1886, XIV 517: *[Domburus] a quo [Absolone episcopo] ablationem suam liquida fide prosequi rogatus, pignoribus loco lapillum se aquae iniecturum asseruit. Si quidem icturis foedus barbaris religioni erat calculum in undas coniicere, seque, si pacto obviam issent, mersi lapidis exemplo perituros orare.*

[70] N. P. Blagojev, *Istorija na balgarskoto pravo*, Godišnik na sofijskija universitet, juridičeski fakultet, XXV, Sofija 1929—30, 177.

instytucji nie uległa zmianie. Wyraźne rozróżnienie terminów klątwa i przysięga wypływa z tego, że w instytucji tej pierwotnie główny nacisk był położony na akt woli, później na przedmiot kultu. Wobec tego mamy tu do czynienia ze zjawiskami podobnymi, ale wywodzącymi się z różnych faz rozwojowych. Najlepiej wykazuje to dowolność terminologii słowiańskiej w zakresie przysięgi (*kletva, kletba, klętva, kliatva — božьba kljatvennaja — přisaha, przysięga, prisjaga, prisega*) [71] gdzie nie ma żadnego prawidła dla pewnego i ścisłego ich rozróżnienia. Przewaga terminu „przysięga" wynika z jego zastosowania po przyjęciu chrześcijaństwa, kiedy to dotknięcie relikwii stało się symbolem najistotniejszej części przysięgi.

§ 4. SĄDOWA PRZYSIĘGA DOWODOWA

W okresie wczesnego feudalizmu przysięga sądowa jest w pełni rozwiniętą chrześcijańską formą przysięgi religijnej. Podstawa jej tkwi jednak w przysiędze składanej bóstwom pogańskim, najpierw rodowym, później ogólnym [72], wprowadzonym teraz w bezpośredni, obcy im dawniej, stosunek prawny [73]. Chrześcijaństwo przyjęło dojrzałą postać przysięgi pogańskiej i nadało jej nową treść. Według nauki kościoła Bóg pomaga każdemu, kto zwraca się do niego z prośbą o interwencję [74], dlatego umocnienie chrześcijaństwa oznaczało również wzmocnienie dowodów irracjonalnych, wśród których przysięga odgrywała pierwszorzędną rolę. Przysięga chrześcijańska powoływała się na Świętą Trójcę, święty Krzyż, Pannę Marię i w ogóle wszystkich świętych razem lub na jednego świętego, a w końcu oparła się na ewangelii, przysięga żydów — na dekalogu [75]. Zaklęcie jako część składowa przysięgi [76] wiąże ją z pierwotną klątwą. Formułę słowną przysięgi wszystkie narody słowiańskie oznaczały wspólnym terminem *rota* [77].

---

[71] Borowski, *Przysięga*, 10.

[72] Thurnwald, *Werden des Rechtes*, 177.

[73] Vogt, *Fluch*, 35. Przedtem (ibidem, 37—53) bóstwa te wykonywały tylko szereg czynności nadprzyrodzonych o charakterze nieprawnym (żyzność pól, płodność ludzi, ochrona przed ranami). Dla prawnej funkcji bóstw pogańskich ważne jest powstanie kultu jednostek terytorialnych, połączonych w wyższe związki, posiadające jedno bóstwo (ibidem, 54). O prawnych funkcjach głównych bóstw germańskich pisze Schuler-Libloy, *Abriss*, 242.

[74] Salvioli, *Storia*, III/1, 247.

[75] Borowski, *Przysięga*, 38.

[76] Ibidem, 39.

[77] Ibidem, 37; nie można jednak zgodzić się z jego twierdzeniem, jakoby *rota* oznaczała *koło* — w sprawie etymologicznego wyjaśnienia tego terminu patrz przyp. 32.

Przysięga sądowa jest najbardziej rozwiniętą, jakkolwiek nie jedyną formą przysięgi. Źródła historyczne podają szereg przykładów jej zastosowania poza sądem. Są to przykłady zwykłego odrzucenia jakiegoś twierdzenia w sporze nie mającym charakteru prawnego, poza sądowym. Dzieje się to wtedy kiedy jakaś osoba obwiniona o cokolwiek przez drugą osobę może zaprzeczyć jej oskarżeniu a jako dowód prawdy zaofiarować własną przysięgę; wtedy ma miejsce sytuacja analogiczna jak przed sądem, chociaż postępowanie odbywa się poza sądem i poza prawem, a przysięgający na potwierdzenie własnych słów odwołuje się po prostu do sił wyższych [78]. Taka forma przysięgi znana jest nie tylko z epoki feudalizmu, kiedy to często była używana w potocznym życiu kościelnym, np. przy potwierdzaniu prawdziwości widzeń, cudów itp. [79], ale spotykamy ją również w późniejszej praktyce ludowej; szczególnie na terenach pod względem cywilizacji mniej rozwiniętych zachowała się do dnia dzisiejszego. Pod koniec ubiegłego stulecia zebrano i u Słowian bogaty materiał z tego zakresu [80]. W tych sytuacjach nie chodzi o dowód sądowy, lecz o zwykłą *diffamatio*, odrzucenie podejrzenia [81], które przeprowadza się przy pomocy form magicznych. Z punktu widzenia ogólnego charakteru rozwoju tej przysięgi obserwujemy jednakże stopniowe ograniczanie jej znaczenia w zakresie wyobrażeń magicznych; w ten sposób przysięga przechodzi najpierw do sfery religijnej, w końcu do sądu [82].

W schyłkowej fazie rozwoju wspólnoty rodowej i w okresie wczesnego feudalizmu przysięga staje się głównym środkiem dowodowym. W krajach mniej rozwiniętych np. we Fryzji przysięga i później przeważa nad innymi typami dowodów [83]. Przysięga ma tę dobrą stronę, że składający ją nie jest skazany na niepewność tak charakterystyczną przy ordalu [84]. Przysięga jest dowodem nadprzyrodzonym, który w wypadku krzywoprzysięstwa prowadzi do automatycznej kary, bowiem według ówczesnych wyobrażeń siła wyższa musi dosięgnąć krzywoprzysiężcę bądź to zaraz, lub po

---

[78] Beyerle, *Entwicklungsproblem*, 416—23; H. Nottarp, *Gottesurteilstudien*, München 1956, 112.

[79] Nottarp, *Gottesurteilstudien*, 113 ad.

[80] Tak z Elenska w Bułgarii podaje Bobčev, *Sudebno pravo*, 84: *Da vidim, ako si prav, zaklni se.* Por. ruskie przysłowie *Boga sňat, na ves mir čest poterjat* (Sergejevič, *Lekciji*, 189).

[81] Tak na przykładach francuskich dowodzi Beyerle, *Entwicklungsproblem*, 408.

[82] Decugis, *Les étapes*, I, 324

[83] L. L. Hammerich, *Clamor*, København 1941, 96.

[84] Vaněček, *Počátky*, 106.

śmierci (jest to pojęcie typowo chrześcijańskie) [85]. Niekiedy przypuszcza się nawet, że ze względu na tę ingerencję krzywoprzysięstwo nie było w ogóle możliwe [86]. Poza tym w epoce, gdy uczucia religijne były bardzo silne, a strach przed karą nadprzyrodzoną odgrywał wielką rolę, mało kto odważył się naruszyć przysięgę [87]. To też stosunkowo duża była gwarancja sprawiedliwego rozstrzygnięcia w postępowaniu rzeczowym. Gdy moralność oparta na tych zasadach upadła, trzeba było szukać skuteczniejszej formy — dowodu racjonalnego [88]. Z terenów Francji i Burgundii dochowały się niewątpliwie dowody na to, że aczkolwiek ludność zdawała sobie sprawę z fałszywości szeregu twierdzeń zaprzysiężonych [89], przez długi czas nie próbowała tego dowodu odrzucić. W okresie rozdrobnienia feudalnego doszło nawet do całkowitego uśmierzenia kary za krzywoprzysięstwo, które mogło być słuszne jedynie wobec współprzysiężników, którzy przysięgali niekiedy nie znając faktycznego stanu rzeczy [90].

U Słowian południowych statut żupy grbalskiej z 1427 r., który jest przepisem z wnętrza kraju, a więc terenu mniej podległego wpływom nadbrzeżnej kultury miejskiej w art 58 ustanawia jako karę dla krzywoprzysiężnika siedmiokrotną wartość przedmiotu sporu i cztery sądy wina [91], zaś statut lesiński z 1331 r. w art. 15, III księgi zadowala się piętnastą częścią, a według art. 48, V księgi (dopełnienie z 1411 r.) dziesiątą częścią kary pieniężnej [92].

Charakterystyczne dla wszystkich narodów przywiązywanie ogromnej

---

[85] (P. del Giudice) — G. Salvioli, *Storia del diritto italiano*, Milano 1925, III/1, 247; W. Seagle, *Weltgeschichte des Rechts*, (oryginał: *The Quest for Law*, 1941) München-Berlin 1951, 135; Brunner-Schwerin, *Dt. RG*, I, 60; Mayer, *Geschworenengericht* 370; Blagojev, *Istorija*, 176; Lévy-Bruhl, *Réflexions*, 392.

[86] Brunner-Schwerin, *Dt. RG*, I, 261.

[87] Seagle, *Weltgeschichte*, 135; U. Stutz, *Die Beweisrolle im altdeutschen Rechtsgang*, ZRG, 62 — GA, 49 (1929), 17.

[88] Salvioli, *Storia*, III/1, 249.

[89] Beyerle, *Entwicklungsproblem*, 407; E. Chénon, *Histoire générale du droit français public et privé*, Paris 1926, I 261—2. Inny przykład patrz przyp. 235. Odnośnie do tej zależności należy postawić pytanie, dotychczas nie postawione w literaturze naukowej, jak głęboko musiał ówczesny człowiek przeżywać w konkretnym przypadku konflikt, który powstał w jego świadomości, jeżeli dowód irracjonalny, rzekomo poręczony przez siły nadprzyrodzone, prowadził do sprzeczności z jego znajomością faktycznego stanu i w tym przypadku był sprzeczny z prawdą obiektywną. Jest to problem niewątpliwie godny pióra autora powieści historycznej.

[90] M. A. Bethmann-Hollweg, *Der Civilprocess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung*, Bonn 1864—74, V, 375.

[91] ZakSrp, 110.

[92] MHJSM, III, 194.

wagi do przysięgi wynika z jej pierwotnego religijnego pojmowania [93]. Po przyjęciu chrześcijaństwa pojęcie to oparło się bezpośrednio na tekście biblijnym [94]. Ze źródeł słowiańskich dowiadujemy się, że Słowianie połabsko-nadbałtyccy uważali przysięgę za rzecz świętą, podobnie jak i inne przedmioty kultu [95]. Ich obawa przed krzywoprzysięstwem była tak silna, że przysięgali tylko w przypadkach naprawdę koniecznych [96]. Jeszcze w XV i XVI w. przystępuje się do przysięgi z oporami i po wahaniu; np. w polskich księgach sądowych w związku z przysięgą cytowano powszechnie: *quantum audebit iurare, si audet seu presumat suo conprobare sacramento* itp. [97]. Na Morawach według art. 64 Księgi Towaczowskiej urzędnicy *po druhé pro zlehčeni přísahy nemají přísahati* (po raz drugi ze względu na znieważenie przysięgi nie mają przysięgać), lecz mają odwołać się do swej przysięgi służbowej [98]. Na Mazowszu jeszcze w 1531 r. art. 47 Statutów Mazowieckich dozwala każdemu przysięgać przed sądem tylko trzy razy do roku [99]

Ze względu na sakralny charakter przysięgi, która prowadzi do ewentualnej śmierci krzywoprzysiężcy, kładzie się szczególny nacisk na osobiste wykonanie przysięgi. Tak samo było również w Rzymie [100]. Jednakże zachodnioeuropejskie prawo w okresie pełnego średniowiecza zna cały szereg przypadków, w których dopuszczano zastępstwo. Obok zrozumiałego zastępstwa osób prawnych, przede wszystkim instytucji kościelnych, chodzi tu o zastępstwo w ramach rodziny (ojciec, mąż, pan, dziedzic) [101]. Natomiast prawo słowiańskie jest w kwestii zastępstwa bardziej rygorystyczne i trzyma się tradycyj-

---

[93] Salvioli, *Storia*, III/1, 257; F. Pollock, F. W. Maitland, *History of English Law*, Cambridge 1895, II 634; Seagle, *Weltgeschichte* 135. Charakterystycznie ma *Lex Baiuwarorum*, I, IX, 17: *Ut sacramenta non cito fiant: iudex causam bene cognoscat prius veraciter, ut cum veritas latere non possit, nec facile ad sacramenta veniat — — in his vero causis sacramenta praesentur, in quibus nullam probationem discussio iudicantis invenerit* (Do tego Löning, *Reinigungseid*, 118).

[94] Mt 5, 34 i 37: *Ego autem dico vobis, non iurare omnino — —. Sit autem sermo vester: est, est, non, non* (Do tego Salvioli, *Storia*, III/1, 257).

[95] Helmold, I, 52: *Mira autem reverentia circa fani diligentiam affecti sunt: nam neque iuramentis facile indulgent neque ambitum fani vel in hostibus temerari paciuntur.*

[96] Ibidem, I, 84: *Iurationes difficilime admittunt, nam iurare apud Slavos quasi periurare est ob vindicem deorum iram.*

[97] Borowski, *Przysięga*, 10 i 16; przykłady: 16, p. 2.

[98] KnTov, 43

[99] JusPol, 375.

[100] Bethmann-Hollweg, *Civilprocess*, III, 289.

[101] Planck, *Gerichtsverfahren*, II, 109; Kries, *Beweis*, 71; Beyerle, *Entwicklungsproblem*, 548 ad.; Salvioli, *Storia*, III/1, 254.

nej surowości przysięgi. Ten stan rzeczy doskonale obrazuje przypadek sądowy, który miał miejsce przed czeskim sądem ziemskim w 1487 r., gdy przysięga Jerzego Bradácza z Toušna, złożona w zastępstwie jego ojca Ulryka, oskarżonego w sporze z Janem Sokolem z Leskovic, doprowadziła do przegrania sprawy [102]. Z drugiej zaś strony znane jest jednak zastępstwo u szlachty [103], podobnie jak i zastępowanie chłopa przez pana [104]. Problem ten był prosty tam, gdzie po jednej stronie uczestniczyło w sporze więcej osób bez wzajemnego zastępowania lub bez zastąpienia przez inną osobę. Przykładem takiej sytuacji może być toczący się przed sądem krakowskim w 1389 r. proces Mikołaja z Ojcowa, Pakosza z Nieznamowic i Świętopełka z Goleniowa przeciwko Pełce i Niemierzwowi z Bydlina [105]. Statuty Mazowieckie z 1531 r., art. 182 zezwalały na zastępstwo w sporach do dziesięciu grzywien [106]. U Słowian południowych rozpowszechnienie instytucji zastępstwa było wynikiem wpływu włoskiego. Na zastępstwo książąt i ich synów przez szlachtę zezwala art. 5 umowy Dubrovnika z Chlumem z 1272 r. [107]. Odtąd i z późniejszego okresu znane są pełnomocnictwa na zastępstwo [108].

Pozasądowy charakter przysięgi wynika z tego, że dowód przeprowadza się przeciw stronie. Sąd jest bierny, czuwa tylko nad tym, aby dowód był złożony i przeprowadzony w sposób zgodny z przepisami. Ponieważ przeciwnik musiał odebrać przysięgę, jego obecność przy składaniu przysięgi była niezbędna [109]. W Czechach „Officium circa tabulus terrae" w art. 35 w przypadku nieodebrania osobiście przysięgi przewiduje przegranie sporu [110].

---

[102] Rtt I 188, č. 140: *actori cum suo coactore datum est pro iure obtento et sicut Girziko, filius Vlrici Bradacz citati, commissarius eius se opověděl dicens, že stojí na místě otce svého tanquam commisarius eius, to stání vedle práva moci nemá, neb každý sám k přísaze osobně státi má, a že jemu Oldřichovi jest přísaha naležena, a ne jemu Jiříkovi commissario suo, poněvadž jest on Oldřich pohnán.*

[103] Rafacz, *Prawo sądowe*, 130.

[104] SPPP, II, 387, č. 2511 (1434): *Johannes kmetho Gnewosij de Psari dominum Petrum Schaffranecz Palatinum Cracouiensem euasit, quia Gnewossius mediante iuramento corporali coram Jure deposuit, quod non ligatus neque coactus sub ipso suscepit, alias ossyad et obgal.*

[105] SPPP, I, 254, č. 331: *et omnes partes, si unus de parte absens fuerit, alter eorum potest conqueri, facta compromissione; et dicti se Bidlin nulla disposicione habent prorogare; si prorogauerint, tunc proprio iuramento affirmabunt.*

[106] Jus Pol, 399.

[107] ZakSrp, 126.

[108] Formularz podaje A. S. Jovanović, *Prinosci za istoriju starog srpskog* prava, Beograd 1900, II, 45—46: *Da je N. N. voljan mesto mene uzeti i dati i oslobooditi i dušiti se na moju dušu, kako-no i koliko ja sam.*

[109] O. Balzer, *Przewód sądowy polski w zarysie*, Studia nad Historią Prawa Polskiego, XV/1, Lwów 1935, 156.

[110] CIB, II/2, 259: *A také poručník nemuož od žadného*

Przysięgę jako czynność religijną pozasądową składano przeważnie w kościele, skąd dopiero stopniowo przechodzi do sądu[111]. Ponieważ duchowni w związku ze składaniem przysiąg w kościele mieli spore dochody, powstawały między nimi spory o prawo przyjmowania przysięgi. W Polsce w roku 1320 biskup Nanker musiał rozwiązać ten problem w swych statutach[112]. Wyjątkowo w przypadkach sporów granicznych przysięgi składano na miedzach[113]. Jest to niewątpliwie przeżytek starej instytucji pogańskiej, dotyczący jednej z najważniejszych kwestii prawnych.

Przysięgę trzeba było wykonać w oznaczonym przez sąd terminie. Z praw słowiańskich szczególnie prawo polskie wykazuje dużą różnorodność w wyznaczaniu terminów[114]. Najczęściej termin ten wyznaczano na najbliższe posiedzenie sądu.

Przysięga jest dowodem przede wszystkim formalnym. Jeżeli jednak dowody irracjonalne będziemy oceniali z uwzględnieniem całokształtu zjawisk historycznych, znajdziemy w nich również pewne elementy realne[115]. Według wierzeń pogańskich dobro musi zwyciężyć zło, w ten sposób subiektywna istota prawdy umożliwia wykonanie trudnego ordalu[116]. Świadomość prawdy pozwala bowiem zachować spokój potrzebny do przeprowadzenia ordalu[117]. Przysięga formalna bowiem jeszcze mniej ogranicza racjonalną pomoc własną, przeciw nadużywaniu przysięgi i pojedynku wprowadza się ordal[118].

Przy stosowaniu dowodu z przysięgi lub z współprzysiężników, (o czym patrz niżej § 8) ważną rolę odgrywały

---

Comissarius non potest suscipere iuramentum ab aliquo, sed duntaxat principalis: et si abest, perdit causam.

přísahy přijéti, než ten sám, komuž má se přísaha dieti; pakli tam při tom nebude, ale zřrati při svú.

[111] Bethmann-Hollweg, *Civilprocess*, V, 162; Salvioli, *Storia*, III/1, 252; Balzer, *Przewód sądowy*, 156; Borowski, *Przysięga*, 56; Mažuranić, HPPR, 1018. Dowód zastępstwa urzędników podaje przypadek krakowski z roku 1401 (SPPP, II, 116, art. 728): *Terminus in Cracouia ad feriam secundam post dominicam Judica proximam, coram Domino Craciuiensi: et si non fuerit Dnus Cracouiensis, tunc coram Burgrabijs in castro ibidem Cracouiensi.*

[112] SPPP, IV, 21.

[113] Borowski, *Przysięga*, 55.

[114] Ibidem, 48—50.

[115] Kwestii stosunku elementów formalnych i realnych w dowodzie z przysięgi u Słowian, z uwagi na bogactwo materiałów będzie można i trzeba — w przyszłości poświęcić specjalne studium.

[116] Nottarp, *Gottesurteilstudien*, 84, 86.

[117] Ibidem, 28 (tworzenie ślin przy ordalu z rozpalonym żelazem) 30, (zachowanie spokoju przy wrzucaniu na wodę 34).

[118] Löning, *Reinigungseid*, 120, 124; Nottarp, *Gottesurteilstudien*, 22, 109, 200.

określone stałe przepisy o charakterze realistycznym. Użycie w określonym przypadku dowodu z przysięgi własnej strony, czy trudniejszego dowodu z współprzysiężników (w zależności od sprawy przy pomocy różnej ich liczby) zależało od dwóch momentów. Zarówno prawodawstwo jak i praktyka uwzględniała tu z jednej strony stopień ważności przestępstwa — w ten sposób przy rozstrzyganiu przejawia się moment obiektywny, bowiem cięższe przestępstwo prowadziło do zastosowania trudniejszego środka dowodowego, z drugiej strony uwzględniano stan społeczny osoby przysięgającej — a tu odgrywał rolę moment subiektywny, formalny. Dostosowanie liczby współprzysiężników do ważności przypadku (nieraz dla określonego twierdzenia trudno było znaleźć odpowiednio wielką ilość osób) [119] było możliwe tylko na zachodzie, gdzie nieraz występowało do trzystu współprzysiężników [120]. Natomiast u Słowian ilość współprzysiężników była o wiele mniejsza; najwięcej, bo pięćdziesiąt, a w jednym tylko wypadku sto osób spotykamy u Słowian południowych [121]. W Polsce przysięga najwyżej piętnastu współprzysiężników, przeciętnie zaś dwunastu. W Czechach i na Morawach popularna była liczba siedem [122].

Elementy formalne i realne występują również w przypadkach przysięgi uprzywilejowanej, która stanowi łatwiejszą formę oczyszczającego dowodu przeprowadzanego przez oskarżonego. Przede wszystkim chodzi w niej o zastąpienie dowodu z współprzysiężników wygodniejszym dowodem z przysięgi prostej. Przysięgę uprzywilejowaną stosuje się: po pierwsze, ze względu na osobę przysięgającego (sieroty, kobiety, osoby zajmujące wyższe stanowiska społeczne, szczególnie urzędnicy, a potem również cudzoziemcy [123], dla których obok użycia przysięgi prostej stosowano często niższą liczbę współprzysiężników), po drugie, w pewnych specjalnie przez prawo określonych sprawach (szczególnie w sporach o miejsce w gospodach i w związku z pasterstwem) [124].

Przy wykonywaniu przysięgi duże znaczenie miały różne ograniczenia formalne. Przysięgać mogła tylko osoba w określonym wieku, zdrowa, bez skazy na honorze, a w sporach o nieruchomości należąca do tego samego okręgu i pochodząca z tej samej klasy społecznej. Szczególnie ważną jest zewnętrzna forma przysięgi. Skła-

[119] Bethmann-Hollweg, *Civilprocess*, IV, 30; Seagle, *Weltgeschichte*, 136, Lévy-Bruhl, *Réflexions*, 390.

[120] Chénon, *Histoire*, I, 258.

[121] Kadlec, *Přísežní pomocníci*, 284, Mažuranić, HPPR, 1016.

[122] Typowe např. LC, I, 269—70 (1408).

[123] Ci ostatni szczególnie w prawie ruskim (PrRus, II, 82, 325, 356) i południowosłowiańskim (ZakSrp, 164—5, 170, 180, 200—1, 203—4).

[124] Szczególnie w prawie południowosłowiańskim (MHJSM, II, 200, 217—8, IV, 151—2, 160—2).

dają się na nią przepisy dotyczące postawy i odpowiednich gestów, obowiązujących przy jej wykonaniu. I tutaj istnieją różnice uwarunkowane przynależnością społeczną przysięgającego. Szczególnie ostre były przepisy dotyczące zachowania wiernego brzmienia formuły przysięgi. Niewykonanie przysięgi lub przeprowadzenie jej z mniejszą ilością współprzysiężników prowadziło do przegrania sprawy.

Formalną surowość łagodzi tu możliwość umownego uzgodnienia formalnej strony dowodu z przysięgi. Możliwość ta wynika z dyspozycyjnego charakteru u średniowiecznego procesu. Np. można było uwolnić zupełnie od dowodu stronę przeciwną lub przynajmniej zezwolić na zmniejszenie liczby współprzysiężników. Strony mogły także odesłać (deferować) sobie nawzajem przysięgę — strona uprawniona do jej wykonania rezygnowała wtedy z przysługującego jej uprawnienia i proponowała stronie przeciwnej, aby sama wykonała przysięgę, a tym samym rozstrzygnęła spór na swoją korzyść. W miastach dalmatyjskich i w Chorwacji to odsyłanie przysięgi (zawsze przy zmniejszonej liczbie współprzysiężników) pod wpływem prawa włoskiego można było przeprowadzić kilkakrotnie [125].

§ 5. KLASYFIKACJA SĄDOWEJ PRZYSIĘGI DOWODOWEJ

W nauce niemieckiej, ze względu na treść dzieli się przysięgę na trzy grupy [126]. Do pierwszej z nich należy przysięga zabezpieczająca (*Sicherungseid*). Zachodzi ona wtedy, gdy powód zapewnia, że jego twierdzenie złożone jest w dobrej wierze, w przypadku gdy strona przeciwna ma wątpliwości, a jednak nie odrzuca tego twierdzenia w całości, jeżeli twierdzeniu nie można zaprzeczyć, a na koniec w przypadku przedwstępnej wypowiedzi zaprzysiężonej, dotyczącej sprawy, mającej ważne znaczenie dla późniejszego sporu. Drugą grupę stanowią przysięgi o niewinności (*Unschuldseid*), zapewnienie, że strona nic nie wiedziała, nie chciała, nie mogła nic uczynić, lub że niczego nie zatrzymała u siebie. Trzecią grupę stanowią przysięgi dotyczące posiadania zgodnie z prawem (*Behaltungseid*).

Podział ten ma niewątpliwie swe uzasadnienie, nie uwzględnia jednak istoty rzeczy. Druga z wymienionych grup odpowiada zasadniczo przeczącej przysiędze oczyszczającej, trzecia zaś potwierdzającej przysiędze oczyszczającej (lecz jej nie wyczerpuje); o nich będzie mowa poniżej w § 10. W pierwszej grupie mamy do czynienia z połączeniem uprzywilejowanej przysięgi powoda z niektórymi innymi przypadkami.

---

[125] Rozdz. 10 v III. księdze statutu Splitskiego z 1312 r. (MHJSM, II, 72), Poljicki statut w art. 16—17 i 73 d (MHJSM IV 33—34, 81).

[126] Planck, *Gerichtsverfahren*, II, 101—8, 110—5, 121—5.

Rozpatrując funkcję przysięgi w ramach systemu dowodowego nie należy wychodzić od analizy treści przysięgi, lecz trzeba uwzględnić jej pozycję w procesie prawnym. Z tego punktu widzenia trzeba rozróżniać dwie podstawowe sytuacje wspomniane już w § 1, tj. ujęcie na gorącym uczynku z jednej strony, a wszelkie inne sytuacje z drugiej.

Ujęcie na gorącym uczynku i sytuacje na równi z nim postawione (a mianowicie przy dalszej formalizacji, szczególnie w okresie rozdrobnienia feudalnego, dowód na podstawie krzyku, ze świadków krzyku, na podstawie relacji i na podstawie śladu przestępstwa) stwarzają uprzywilejowaną sytuację dla dowodu powoda, niezależnie od tego, czy dowód przeprowadza sam powód, czy też jego współprzysiężnicy. Ten przypadek, zawierający wiele możliwości i posiadający cały szereg różnych form, nie wchodzi w zakres niniejszej pracy, bowiem zagadnienie to zostało już omówione [127]. Należy tylko stwierdzić, że w szeregu swych cech stosowanie przysięgi w tych sytuacjach jest równoznaczne z zastosowaniem przysięgi oskarżonego. Ma to miejsce szczególnie w okresie wystąpienia irracjonalnych środków dowodzenia w epoce rozdrobnienia feudalnego (przysięga obu stron, o której dokładniej w § 14).

Drugim podstawowym typem dowodu jest przysięga oczyszczająca oskarżonego, która ma miejsce wtedy, gdy sprawca nie został ujęty na gorącym uczynku. W takiej sytuacji postępowanie to ma znaczenie ogólnego prawidła. Z punktu widzenia klasyfikacji poszczególnych przypadków tej przysięgi ważne jest, kiedy dochodzi do stosowania wyjątków od tego ogólnego prawidła, bądź to w tym kierunku, że dla określonej sytuacji dowód jest ułatwiony (użycie przysięgi prostej zamiast dowodu z współprzysiężnikami), bądź też w tym zakresie, że dla określonego przedmiotu wyznacza się przysięgę określonej stronie bez względu na to, czy występuje ona w roli oskarżonego, czy oskarżyciela (np. ocena jakiejś rzeczy).

Prawa zachodnie, a w ich obrębie zwłaszcza prawa włoskie, znają przysięgę oczyszczającą w tradycyjnej rzymskiej postaci. Jest to z jednej strony deferowane *iuramentum a parte parti impositum*, z drugiej strony *iuramentum a judice parti impositum*, ważne zwłaszcza w sprawach karnych [128]. Prawo słowiańskie nie zna tej formy. Zna tylko przysięgę własną, ofiarowaną przez stronę niedeferowaną, a formuła *deffere iuramentum* oznacza zrzeczenie się przysięgi, po czym może ją wykonać przeciwnik, jeżeli chce wygrać proces, ale nie musi tego wykonać [129]. W tym kontekście jest rzeczą zrozumiałą, że przysięga taka jest zawsze przysięgą rozstrzygającą [130].

[127] Procházka, *Důkaz*, 53 ad., 58 ad., 73 ad.
[128] Salvioli, *Storia*, III/2, 453—4.

W tym miejscu trzeba zwrócić uwagę na zasadnicze różnice zachodzące między niektórymi specjalnymi przysięgami z zakresu procesu rzymsko-kanonicznego i później powszechnego procesu cywilnego (dopełniająca, oceniająca i wyjawiająca). Przysięgi te w słowiańskim prawie, podobnie jak w prawach innych narodów, które nie przyjęły w całej rozciągłości prawa rzymskiego, istnieją wprawdzie, jednakże mają u nich zupełnie odmienny charakter. W procesach wymienionych te przysięgi dopełniające, oceniające i wyjawiające są czynnościami, które przy zastosowaniu w sporach cywilnych mają specjalną funkcję procesową i powszechnie obowiązujący charakter, tzn. że można je stosować w każdym konkretnym przypadku: przy braku dostatecznych podstaw do decyzji w sporze zawsze dla uzupełnienia dowodu wprowadza się przysięgę dopełniającą, w sporze inaczej wyjaśnionym na podstawie dowodów racjonalnych wartość przedmiotu sporu ustala się zawsze poprzez przysięgę oceniającą; w podobnie racjonalnie określonych warunkach trzeba także wypowiedź o posiadaniu czy nieposiadaniu określonego przedmiotu potwierdzić przez przysięgę wyjawiającą. Natomiast w prawie narodów słowiańskich mamy tylko pojedyncze przykłady przysięgi oceniającej i przysięgi wyjawiającej w sprawach karnych, zaś przysięga dopełniająca procesu rzymsko-kanonicznego i powszechnego cywilnego nie istnieje tu w ogóle.

Aczkolwiek w literaturze mówi się niekiedy o przysiędze dopełniającej, chodzi tu jedynie o sztuczną konstrukcję [131], wprowadzającą dopełniającą funkcję przysięgi z jej zastosowania w wypadku braku innych środków dowodowych. Właściwa przysięga dopełniająca znana jest z terenu Włoch [132]. Pojedyncze jej przypadki podaje artykuł 8, III księgi statutu Splickiego z 1312 r., gdzie zgodnie z postulatem procesu kanonicznego zaleca się wprowadzenie, dwóch świadków, jeżeli był zgłoszony tylko jeden [133]. W drugim przypadku statut miasta Budy w art. 220, dopełnienie z 1422 r., domaga się uzupełnienia aktów nienotarialnych przez przysięgę [134].

W prawie słowiańskim istnieją natomiast liczne przykłady konkretnego stosowania przysięgi oceniającej, a także w mniejszym stopniu — wyjawiającej. Zagadnieniu temu poświęcamy osobną pracę.

---

[129] Balzer, *Przewód sądowy*, 153—4; R. Taubenschlag, *Proces polski XIII i XIV wieku*, Studia nad Historią Prawa Polskiego, X/3, Lwów 1927, 53—54.

[130] O tym też M. F. Vladimirskij-Budanov, *Obzor istoriji russkogo prava*, Kijev 1886, II, 264.

[131] Np. Sergejevič, *Lekciji* 589—90, 663.

[132] Bethmann-Hollweg, *Civilprocess*, V, 441; Salvioli, *Storia*, III/2, 450.

[133] MHJSM, II, 70.

[134] MHJSM, III, 47.

§ 6. PRZYSIĘGA NIŻSZEGO TYPU „NA WIARĘ" (*VĚROVÁNÍ*)

Obok przysięgi właściwej istniała w prawie słowiańskim mniej ważną jej forma w postaci uroczystego zapewnienia na wiarę i duszę. Aczkolwiek przypadek tej przysięgi, przytoczony w art. 176 Księgi Rożemberskiej dotyczy kradzieży psa, zatem sprawy o mniejszym znaczeniu, powołuje się jednak na wartości, które z punktu widzenia ówczesnego światopoglądu chrześcijańskiego miały niezwykle ważne znaczenie. Tekst mówi wyraźnie, że nie chodzi tu o przysięgę [135]. Art. 133 zajmujący się tąż samą sprawą, wzmiankuje tylko o tej formie przysięgi [136].

Klucz do objaśnienia tej sprawy znajdziemy w art. 20 Księgi Rożemberskiej, według którego dygnitarze miejscy zeznają na wiarę i duszę [137]. „Wiarowanie" jest niższą formą przysięgi, stosowaną albo w mniej ważnych sprawach, albo wobec osób uprzywilejowanych, przede wszystkim urzędników (patrz § 12). Takie „wiarowanie" podaje także art. 116 Księgi Towaczowskiej [138], a następnie art. 73 statutu Polickiego podaje jako przedostatnią drugą najłatwiejszą formę dowodu wstecznego, różniącego się zarówno od przysięgi, jak i od prostego twierdzenia [139].

W prawach zachodnioeuropejskich znany jest podział przysięgi na uroczystą i zwyczajną, z której pierwszą składano na relikwie, drugą na przedmioty o mniejszej wartości [140], oczywiście w zależności od przedmiotu sporu. Oba przypadki są tam pojmowane jako przysięgi, tylko przedmiot, na który się przysięga, ma różną wartość, raz ideową, kiedy indziej materialną. W zasadzie istnieje tu całkowita analogia do stosun-

---

[135] AČ, I, 472: *Ze psa nehda kakého i ze všelikakého jeden póhon, že to zlodějstvo; právo za přísahu vzieti na svú vieru, rci: „to beru na mú vieru i na mú duši, semli ten pes ukradl, bóh daj bych opsěl, jako ten pes".*

[136] AČ, I, 468: *Ze psa když žaluje, že ukradl strážu, schovav zbožie, nenié právo přisahati, ale vziéti na svú viéru, že nevinen, jakž otpověděl.*

[137] AČ, I, 453: *Když sě pohnaný proti komorníku o to zdvihne, že ho nepohonil s právem trhy: úřad právo jmá poslati k richtáři a ke dvěma konšeloma, júž sě komorník dokládá, aby po svém listě pověděli na jich viéru i na jich dušu, co jim známo.*

[138] KnTov, 67: *Bývá také z příčin hodných, že se nalezá bez přísah ve přech věrování aneb toto rčení takovýmto obyčejem: „beru to k své víře" neb „k své duši" neb „k své cti" z toho trého, což rozkáží páni, jedno nebo dvé neb všechno tré. A tím se také dosti činí a pře očišťuje.*

[139] MHJSM, IV, 81; Ako li opeť (vrne prisegu), tadai virom reći. Ako li opeť, tada prostom ričju.

[140] F. Schuler-Libloy, *Abriss der europäischen Staats- und Rechtsgeschichte*, Berlin 1874, 243. Sześciu przysiężników przysięga na zdrowie, wolność i nieruchomości, dwóch na pieniądze i inne ruchomości (Planck, *Gerichtsverfahren*, II, 130).

ków słowiańskich. Różnica tkwi tylko w średniowiecznej ocenie rzeczy, która dotknięcie Biblii lub relikwii, przedmioty święte z punktu widzenia religii chrześcijańskiej, stawia wysoko ponad porękę indywidualną i subiektywną, w której wręcz na odwrót tkwi istota nowoczesnego pojmowania tego uroczystego zapewnienia, a mianowicie wyjawienie indywidualnego poglądu na określone sprawy z gwarancją wyłącznie moralną. We wczesnym średniowieczu zapewnienie to rozumiano wprawdzie inaczej, lecz w swych początkach jest ono niewątpliwie reminiscencją zastawiania własnej osoby, przypominającą dawną klątwę.

§ 7. PRZEDPRZYSIĘGA

Między poszczególnymi typami przysięgi ważne miejsce zajmuje tzw. przedprzysięga (*videredus, Voreid, iuramentum calumniae*), w której oskarżyciel uroczyście zapewnia, że skargę swą wnosi wierząc w słuszność swego postępowania, a nie z nienawiści i z chęci oszczerstwa. Instytucja ta jest ważna jedynie w prawie zachodnioeuropejskim i niemieckim (ale i tam najczęściej występuje na terenie Francji, Bawarii i Austrii, a rzadziej na terenie Saksonii i Szwabii) [141]. Natomiast u Słowian nie odgrywa większej roli. Odosobniony przypadek jej zastosowania w klasycznej postaci podaje art. 59 [142], III księgi statutu Dubrownickiego z r. 1272, który jednak jest wynikiem recepcji zachodniej.

Przedprzysięga nie jest dowodem. Średniowiecze zna tylko dowód jednostronny i stąd charakter dowodu ma tylko działanie oskarżonego [143]. Nie może nas mylić to, że na zewnątrz przedprzysięga ma formę dowodu przekonywującego (*Überführungsbeweis*) [144] — jest to bowiem ówczesna powszechna forma uroczystego zapewniania i dlatego jest stosowana również w instytucji odbiegającej swym charakterem od dowodu procesowego. Jeżeli jednak oskarżony nie przeprowadzi swego dowodu, ta przedprzysięga via facti stanie się dowodem [145].

Podstawową formą przedprzysięgi jest przysięga samego powoda [146]. W okresie pełnego średniowiecza przysięgę składał zazwyczaj skarżący wraz z przysiężnikami, których liczba stanowiła połowę, a w pojedynczych wypadkach (w Saksonii)

---

[141] Löning, *Reinigungseid*, 302.

[142] MHJSM, IX, 81: *actor — — teneatur se purgare suo iuramento, quod non fraudulenter petebat debitum supradictum.*

[143] Löning, *Reinigungseid*, 304; Ruth, *Zeugen*, 217.

[144] Ruth, *Zeugen*, 215.

[145] Ibidem, 281; Mayer, *Geschworenengericht*, 16.

[146] Löning, *Reinigungseid*, 310.

trzecią część[147] osób wyznaczonych dla przysięgi oskarżonego[148]. Podczas gdy współprzysiężnicy oczyszczający są raczej mianowani, współprzysiężnicy przedprzysięgi są wybierani[149]. W przedprzysiędze widoczne są wpływy rzymskie (*iusiurandum calumniae*, longobardzkie *sacramentum de asto*)[150], jednakże recepcja prawa rzymskiego jest w tym przypadku tylko biernym zastosowaniem obcej, bardziej rozwiniętej instytucji w gotowej już formie do analogicznych stosunków rodzimych. Podczas gdy w prawie rzymskim umorzenie przedprzysięgi prowadziło tylko formalnie do upadku skargi, którą można było jeszcze wnieść powtórnie, w prawie średniowiecznym miało ono skutek materialny, bowiem oznaczało upadek w procesie[151].

Podstawa przedprzysięgi leży w stworzeniu samych założeń dla podania skargi, w doniesieniu o przestępstwie sąsiadom, którzy sprawę poświadczają w sądzie. To postępowanie ma swoje początki w okresie najstarszego sądownictwa państwowego, kiedy nastąpiło ograniczenie stanu wojny prywatnej. Jeżeli sąsiedzi nie byli przeświadczeni o dokonaniu przestępstwa, nie zeznają oczywiście przed sądem[152]. Taka geneza przedprzysięgi czyni prawdopodobnym przypuszczenie, że przedprzysięga nie przyjęła się w prawie czeskim, bowiem tutaj możliwość jej zastosowania była wykluczona przez powstanie instytucji „oznajmienia" (*opověď*) o przestępstwie (pierwotnie sąsiadom)[153], które pełni tutaj taką samą funkcję jak w innych prawach przedprzysięga.

Przedprzysięga może także powstać w wyniku wstępnej umowy stron przy rozpoczęciu sporu (*vadium*[154], przy *zwodzie*, jeżeli oskarżony ma coś do zarzucenia oskarżeniu)[155]. Tutaj wszędzie powód przez przedprzysięgę umacnia swe twierdzenie, które samo w sobie nie jest wystarczająco udowodnione.

Obok tych przypadków z najstarszego rozwoju sądownictwa, przedprzysięga może być z powodzeniem stosowana również w znacznie już rozwiniętym prawie feudalnym. Szczególnie ważne znaczenie ma zastosowanie przedprzysięgi w celu ograniczenia nadużywania

---

[147] E. Glasson, *Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et juridiques de l'Angleterre comparés au droit et aux institutions de la France depuis leur origine jusqu'à nos jours*, Paris 1882—83, II, 503; Mayer, *Geschworenengericht*, 13, 90, 274.

[148] Mayer, *Geschworenengericht*, 31.

[149] Ibidem, 17.

[150] Bethmann-Hollweg, *Civilprocess*, V, 422, 373.

[151] Löning, *Reinigungseid*, 309.

[152] Beyerle, *Entwicklungsproblem*, 443—6.

[153] Procházka, *Důkaz*, 81—84.

[154] Schuler-Libloy, *Abriss*, 243; Meyer, *Gerüft*, 484.

[155] Schröder-Künssberg, *Lehrbuch*, I, 408.

oskarżenia, gdzie nie ma dostatecznych podstaw rzeczowych, aby powód zmuszał oskarżonego do dowodu oczyszczającego [156]. W prawie czeskim ten typ reprezentuje analogiczna przysięga „soka", faktycznego świadka oskarżyciela [157].

Jednakowoż w tym samym czasie przedprzysięga odgrywa również rolę negatywną, bowiem w okresie rozdrobnienia feudalnego, w związku z wzrastającym formalizmowaniem się procesu, staje się jedynym środkiem zmuszającym oskarżonego do poddania się trudniejszemu typowi dowodu. Przede wszystkim chodzi tu o zmuszanie oskarżonego do oczyszczania się za pomocą ordalu [158]. W prawie słowiańskim przypadek taki zna prawo czeskie. Art. 69 i 71 Księgi Rożemberskiej podają jeszcze starszy stan oczyszczenia oskarżonego za pomocą ordalu, jeżeli poprzednio przysięgał w sprawie oskarżyciel [159], także i tutaj, oczywiście zdaniem sądu, może się przejawić moment racjonalny. W tym źródle jest co prawda uchwycony stan z okresu zniesienia ordalów, nie należy jednak wątpić, że w ten sposób postępowano od czasu częstego stosowania irracjonalnych środków dowodowych (rozdrobnienie feudalne). Później, po zniesieniu ordalu, tutaj najczęściej stosuje się zasadę czegoś w rodzaju pojedynku przysiąg stron [160], oznacza to już jednak zmierzch znaczenia przedprzysięgi, gdyż staje się ona martwą formą dwustronnych przysiąg dowodowych w okresie stagnacji tego dowodu (patrz § 14).

Szczyt formalizacji przedprzysięgi stanowiło używanie jej do licytacji. Po przysiędze powoda z trzema współprzysiężnikami przysięgał oskarżony z siedmiu, powód zaprzeczał przysiędze oskarżonego z czternastoma, a oskarżony mógł się oczyścić raz jeszcze wprowadzając dwudziestu jeden współprzysiężników [161].

---

[156] Löning, *Reinigungseid*, 300.

[157] W. Weizsäcker, *„Nárok" und „sok" im böhmisch-mährischen Landrecht*, ZRG, 66 — GA, 53 (1933), 303, p. 5.

[158] Löning, *Reinigungseid*, 304; Mayer, *Geschworenengericht*, 60.

[159] AČ, I, 460:

art. 69:

Z plena právo sě zpraviti zemským právem, jemuž vinu dávajú, samému třetiemu. Ale bylo by [niektóre rękopisy: *bylo-li by] pravějšé, aby póvod přisáhl napřed z své škody: tehdy právo bylo by otpoviedači otpřisieci sě a potom za vodu dva pomocníky otpřisezta, že je nevinen, z něhož popřisiežen.*

art. 71:

Z ohně právo sě zpraviti, komuž vinu dávajú, samému sedmému. Ale bylo by [niektóre rękopisy: *bylo-li by] pravějšé, póvod popřisež napřed svú skodu: tehda otpoviedač otpřisiehá sě také a za železo šest pomocníkóv otpřisezte, že nevinen.*

[160] J. Markov, *Přispěvky ke kritice textu a výkladu Rožmberské knihy*, SVPS, XXVIII (1928), 248—49.

[161] Schuler-Libloy, *Abriss*, 242; Ruth, *Zeugen*, 223.

Z przedprzysięgi rozwinęła się również instytucja współprzysiężników powoda, którzy w okresie rozdrobnienia feudalnego byli typowymi przedstawicielami dowodu formalnego, lecz po jego upadku stają się podstawą dowodu racjonalnego [162]. Współprzysiężnicy ci nie składają już przedprzysięgi, bowiem rozstrzygają spór i stają się wtedy świadkami dowodowymi, przeciw którym oskarżony nie może już nic zrobić [163].

§ 8. WSPÓŁPRZYSIĘŻNICY

Dowód z współprzysiężników stanowi wzmocnienie dowodu z przysięgi. Podczas gdy przysięga jest dowodem samodzielnym, dowód z współprzysiężników nawiązuje do niej, bowiem złożenie przysięgi przez stronę główną jest warunkiem dla złożenia dowodu przez współprzysiężników [164]. Istota tego dowodu polega na potwierdzeniu wypowiedzi strony przez inne osoby, przysiężnicy jednak nie przysięgają na to, że twierdzenie strony jest zgodne z prawdą obiektywną, lecz wypowiadają swoje subiektywne przeświadczenie o prawdziwości tego twierdzenia. Przeto ich wypowiedź może być również świadomym potwierdzeniem nieprawdy [165]. Przy karaniu za krzywoprzysięstwo, zgodnie z ówczesnym obiektywnym pojęciem prawa karnego, nie wprowadza się rozróżnienia według tego, czy krzywoprzysięstwo popełniono świadomie czy nieświadomie [166] (ocenia się rezultat czynu, nie zaś stosunek sprawcy do przestępstwa, jak to ma miejsce we współczesnej subiektywnej koncepcji). Kara za krzywoprzysięstwo jest różna. We Francji początkowo nakładano pokutę, później obcinano rękę [167]. Na ziemiach słowiańskich, zgodnie z późniejszą tendencją rozwojową, według art. 53 Statutu Winodolskiego z 1285 r. zakazuje się takim osobom dalszego składania przysiąg sądowych [168].

Dowód z współprzysiężników jest podstawowym typem dowodu w okresie wczesnego feudalizmu. Widzimy to wyraźnie w porównaniu z ordalem [169]. Stosowanie dowodu z współprzysiężników jest różne za-

---

[162] Procházka, *Důkaz*, 89 i n., 119 i n.
[163] Ruth, *Zeugen*, 217.
[164] Balzer, *Przewód sądowy*, 158.
[165] Bobčev, *Sudebno pravo*, XVI.
[166] Ruth, *Zeugen*, 227.
[167] Chénon, *Histoire*, I, 253—54.
[168] MHJSM, IV, 18.
[169] O tym wśród narodów germańskich patrz
ren nach deutschen Rechten, Kritische Überschau
Rechtswissenschaft, V, München 1857, 334.

leżnie od czasu i przestrzeni. W odróżnieniu od innych plemion frankońskich dowód z współprzysiężników znajdował słabe zastosowanie u Franków salickich [170]. U Celtów dowód z współprzysiężników górował nad przysięgą samej strony [171]. Wśród krajów słowiańskich najczęściej występuje u Serbów i Chorwatów [172], co się niewątpliwie wiąże z niezwykle silnym rozwojem i przetrwaniem w tych krajach pierwiastków ustroju rodowego [173]. Dowód ten oznaczany jest terminem *popriséci*. Na oznaczenie współprzysiężników mamy szereg określeń: *pomagači, duševnici, starci* [174], *porotnici*. Zupełnie błędna jest wysunięta niegdyś teoria, jakoby dowód z współprzysiężników był u Serbów pochodzenia późniejszego, a mianowicie z okresu po zakazaniu ordalów [175]. Na terenie sąsiedniej Bułgarii instytucja współprzysiężników nie została poświadczona przez źródła [176], wynika to jednak z ogólnego ubóstwa źródeł bułgarskich do tego okresu.

W literaturze utarte jest twierdzenie, że współprzysiężników używano tylko tam, gdzie nie było świadków [177]. Jakkolwiek jest to twierdzenie w zasadzie słuszne, to jest gołosłowną konstatacją, nie uwzględniającą złożonego historycznego rozwoju instytucji. Skoro w państwie wczesnofeudalnym dowód z współprzysiężników stosowano często w celu usunięcia słabnącej przysięgi samej strony i poparcia jej przysięgą wielokrotną [178], to historyczna podstawa dowodu współprzysiężników tkwi niewątpliwie w organizacji rodowej: członkowie rodziny, związani odpowiedzialnością kolektyw-

---

[170] E. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*, Paris 1887—96, III, 475.

[171] Hammerich, *Clamor*, 36.

[172] W tym względzie ma rację Marković, *O dokazima*, 59, kiedy twierdzi, że przysięga była tu rzadka. Jego wskazanie na potrzebę zwiększenia liczby osób niezainteresowanych nie oznacza jednak istnienia obiektywnej części składowej dowodu lecz udział licznych przysiężników.

[173] O pierwiastkach rodowych por. Mažuranić, HPPR, 1005.

[174] Terminy te podaje D. Janković, *Istorija države i prava feudalne Srbije* (XII—XV vek), 2. vyd., Beograd 1957, 115.

[175] Tak twierdzi jeszcze i Wł. Namysłowski, *Serbskie prawo sądowe w wiekach średnich*, Pamiętnik Historyczno-Prawny, II, 4, Lwów 1926, 41, który nie uważał ławników za przysiężników, lecz za organy instytucji zgodnej z angielską ławą dowodową.

[176] Blagojev, *Istorija*, 179.

[177] Np. Schwerin, *Grundzüge*, 34; Jovanović, *Prinosci*, 25.

[178] Decugis, *Les étapes*, I, 326; Seagle, *Weltgeschichte*, 137; Maurer, *Beweisverfahren*, 234, p. 1; S. L. Grimm, *Deutsche Rechtsaltertümer*, 3. wyd., Göttingen 1881, 859 (nie można jednak zgodzić się z tezą o prawdomówności wolnego człowieka, który sprawę upraszcza); Mayer, *Geschworenengericht*, 149.

ną, bronią w sporze, który jest ściśle związany z walkami rodowymi [179], swego krewnego, ryzykując w wypadku fałszywego zeznania zagładę ich wszystkich, którą ma spowodować siła nadprzyrodzona [180]. Pierwowzorem historycznym rozwoju dowodu z współprzysiężników są niewątpliwie pewne elementy kultu rodowego. Przysięgi były bowiem, jak już wspomniano w § 3 i 4, potwierdzane przez odwoływanie się do bóstw i przodków rodzinnych. Między nimi i żyjącymi członkami rodu istniał ścisły związek.

Dowód z współprzysiężników opierał się tedy przede wszystkim na zasadzie pokrewieństwa [181]. O przetrwaniu tego elementu u Słowian może świadczyć fakt, znany z prawa polskiego, że formuła przysięgi współprzysiężników była przez długi czas taka sama jak formuła strony; tymczasem na zachodzie są one różne. Zatem identyfikacja strony i przysiężników ma u Słowian rozleglejszy zakres [182]. O istnieniu współprzysięgi opartej na zasadzie pokrewieństwa świadczy m. in. i to, że jej forma jest identyczna jak przy „pokorze", tj. uroczystym naprawieniu krzywdy, wyrządzonej przez członka rodu wobec krewnych strony poszkodowanej, lub zabitej osoby [183]. U Słowian, szczególnie zaś u Słowian południowych, znajdujemy liczne przykłady współprzysięgi krewnych. Wskazuje na to m. in. przywilej wydany w 1442 r. przez sułtana Mahometa II dla mieszczan dubrownickich, który nakazuje w sporach o długi przysięgę z „drużyną" [184]. W Dubrowniku, według art. 51, III Księgi tamtejszego statutu

---

[179] Glasson, *Hist. de la France*, III, 476—77; tenże, *Hist. de l'Angleterre*, I, 253—54; Ruth, *Zeugen*, 229; Kadlec, *Přísežní pomocníci*, 256.

[180] Pollock-Maitland, *History*, II, 598; P. Vinogradoff, *Principes historiques du droit*, Paris 1924, I, 354; Decugis, *Les étapes*, II, 114; Mažuranić, HPPR, 101.

[181] Glasson, *Hist. de la France*, III, 472; tenże, *Hist. de l'Angleterre*, I, 199, 301; Planck, *Gerichtsverfahren*, II, 80; Brunner-Schwerin, *Dt. RG*, II, 513, 518; Schwerin, *Grundzüge*, 33. Doskonałym przykładem jest § 18 dworskiego prawa biskupa wormackiego Burcharda z początku XI w. (Mayer, *Geschworenengericht*, 48, p. 3): *lex erit familiae, ut unusquisque com secio suo iuret una manu.* U Słowian por. A. Reutz, *Verfassung und Rechtszustand der dalmatinischen Küstenstädte und Inseln im Mittelalter*, Dorpat 1841, 324—25; Bobčev, *Sudebno pravo*, CVII; J. Gerasimović, *Staro srpsko pravo*, Beograd 1925, 131; Jovanović, *Prinosci*, II, 27, 46; *bratstvo, pleme.*

[182] Balzer, *Przewód sądowy*, 159—60.

[183] X statut Rady książęcej księcia mazowieckiego Ziemowita IV z roku 1421, art. 26, ust. I (SPPP, I, 286): *Si vero nobilis interfecerit nobilem, quadraginta octo sexagenas, ut praemittitur, solvere debet: et homagium, vulgaliter pokora iuxta consuetudinem antiquam, pro contracta inimicitia mettredecimus facere debebit.* — Podobnie w przypadku zabicia władyki przez wyższego szlachcica art. 27, ustęp I i w przypadku zabicia władyki przez władykę ust. II (SPPP, I, 287).

[184] Ć. Truhelka, *Tursko-slovjenski spomenici dubrovačke archive*, Sarajevo 1911, 10, art. 6: *da ze zakune dubrovčanin' sam' treti' svoje družine.*

z 1272 r. można było wprowadzać współprzysiężników jedynie spośród krewnych [185]. W Chorwacji ta konserwatywna tendencja do wybierania współprzysiężników z „plemienia" przetrwała całe średniowiecze [186], a na Hercegowinie była stosowana powszechnie jeszcze w XIX w. [187]. Na innych terenach dowód z przysięgi krewnych wraz ze wzrostem znaczenia dowodu opartego na zasadzie prawdy materialnej zostaje ograniczony [188]. Z terenu Moraw mamy przykład (sąd krajowy z roku 1407) przegrania procesu tylko dlatego, że dowód, który mógł być przeprowadzony przez osobę niespokrewnioną, przeprowadzał krewny — gość weselny [189]. W Dalmacji dochodzi do ograniczenia dowodu z krewnych pod wpływem prawa włoskiego (ale równocześnie w stosunku do współmieszczan obserwujemy tendencje odwrotne) świadczy o tym art. 167 zreformowanego statutu Korsulskiego z roku 1426 [190]. Także i u innych Słowian południowych ograniczenie to staje się powszechne [191]; znamy również przykłady z prawa czeskiego [192].

Z biegiem czasu dowód z współprzysiężników spokrewnionych ustąpił miejsca dowodowi z współprzysiężników obcych. Jest to wynikiem zmiany organizacji społecznej, kiedy na czoło wysunęły się związki terytorialne [193], a czynnikiem rozstrzygającym przy dowodzie stają się sąsiedzi [194]. Ich udział przy przeprowadzaniu dowodu znany jest we wszystkich krajach słowiańskich. Nawiązywanie dowodu przysiężnego sąsiadów do dowodu z krewnych doskonale ukazuje nam wyrok sądu liczskiego z 1497 r.; na przykładzie tym widzimy, jak starzy członkowie plemienia, nawiązując do dawnych rodowych tradycji, łączą

---

[185] MHJSM, IX, 70: *Et si iudicatum fuerit sacramentum vel sacramenta, Raguseo in stanico, Sclavus non potest dicere Raguseo: „volo quod talis et talis iuret tecum"; sed Raguseus iurare debeat cum illis suis propinquis quos ipse habere poterit.*

[186] Mažuranić, HPPR, 433.

[187] Kadlec, *Přísežní pomocníci*, 283.

[188] Mayer, *Geschworenengericht*, 134; Bobčev, *Istoria*, 396.

[189] LC, I, 211, č. 171.

[190] MHJSM, I, 116: *quod probatio duorum ad minus testium fide dignorum, se in eorum dictis attestantium et conformantium, probantiumque de visu et auditu et non attinentium in consaquinitate plus vni quam alteri partium litigantium in qualibet causa ciuili et criminali plene sufficiat.*

[191] Mažuranić, HPPR, 1023.

[192] Kadlec, *Přísežní pomocníci*, 276.

[193] Ibidem, 257. Hammerich, *Clamor*, 41 mówi o tym, że w Walii przysiężnicy byli mianowani z okręgów (*cymnd*) tejże setki (*cantrew*).

[194] Maurer, *Beweisverfahren*, 212, 354: o normandzkiej praktyce prowadzenia zastępstw przy pomocy krewnych i sąsiadów. Brunner-Schwerin, *Dt. RG*, I, 260, II, 526; Pollock-Maitland, *History*, II, 598; Vinogradoff, *Principes*, I, 354.

się ze szlachtą plemienną z najbliższych okolic [195]. Na Rusi przysiężnicy z sąsiedztwa są trafnie określani jako *okolica, tutošnije ljudi, starožil'cy, stariki* [196]. U Słowian nie zachował się żaden przypadek, w którym by ten dowód dał początek całemu sejmowi małych politycznych całości, jak to miało miejsce w Skandynawii [197]. Do skrajnego formalizmu wśród ludów słowiańskich doszedł dowód z sąsiadów lub obywateli całego miasta; w prawie dalmatyjskiego miasta Budy (którego statut pochodzi z przełomu XIV i XV w.) w art. 85 istnieje rozporządzenie, że każdy jest zobowiązany przysięgać na korzyść współmieszkańca; jeśli tego nie uczyni, musi wynagrodzić całą stratę, którą spowodował przez swoją odmowę. Składanie przysięgi nie obowiązuje tylko w przypadku, gdy oskarżony ma złą opinię [198]. Według art. 84, I księgi Statutu Trogirskiego z 1322 r. każdy, kto odmówi przysięgi nakazanej przez komitet i kurię miejską, musi zapłacić grzywnę w wysokości dziesięciu funtów [199].

Dowód z współprzysiężników spokrewnionych lub sąsiadów krył w sobie niewątpliwie niebezpieczeństwo nadużyć. A jednak pierwotnie, jak długo działał strach przed karą nadprzyrodzoną, dowód ten stwarzał duże możliwości obiektywnego naświetlenia sprawy, której okoliczności współprzysiężnicy, jako codzienni uczestnicy życia stron, dobrze znali [200]. Z terenów słowiańskich mamy jeden dowód, według którego współprzysiężnicy zgodnie z prawdą wypowiadają się przeciw stronie, na której

---

[195] MHJSM, VI, 1, 406, art. 268: *to su v'se poglaviti plemeniti ljudi tich' 12 više imenovanich', a druge 12 plemenitich' ljudi okolašnich', v'se meěšev', ki su va to dobro višti.*

[196] I. Malinovskij, *Lekciji po istoriji russkogo prava*, Rostov na Donu 1918, 484, 486; Sergejevič, *Lekciji*, 594.

[197] Maurer, *Beweisverfahren*, 234, p. 1. Tu również mogłaby tkwić podstawa dowodu z ławników, właściwego tylko dla narodów germańskich, powstałego w wyniku tego, że społeczeństwa te przez długi czas przetrwały w małych samodzielnych jednostkach organizacyjnych.

[198] MHJSM, III, 57: *che se alcun forestier dimandasse alcun nostro cittadino avanti la signoria, per il qual cittadino fosse posta porotta di nostri cittadini, li quali nostri cittadini siano tenuti di giurar per il nostro cittadino in tal modo, che il nostro cittadino sia libero della questione, che fosse dimandato per il forestier. Et se alcun nostro cittadino non volesse giurar per il nostro cittadino per deliberarlo, che sia tenuto pagarli tutto il danno et le spesse, che havesse fatto il nostro cittadino per causa del forestier, eccetto però se fosse di mala fama, per il qual non sia tenuto di giurar più.*

[199] MHJSM, X, 84: *quod si comes vel curia preceperit alicui quod prestet sacramentum, [et] ille in superbiam se elevans noluerit, solvat communi libras X parvorum.*

[200] Schwerin, *Grundzüge*, 33; Kadlec, *Přísežní pomocníci*, 257—58; F. Taranovski, *Istorija srpskog prava u nemanjičkoj državi*, Beograd 1935, IV, 206; Jovanović, *Prinosci*, 26; Marković, *O dokazima*, 31.

korzyść mieli świadczyć. Działo się to w roku 1266 przed sądem w Zagrzebiu, gdzie topolicki opat Mateusz oskarżał Dezinka Polprudowicza o uzurpację jakichś wód [201]. Przykładów odstąpienia współprzysiężników od złożenia przysięgi można by było podać więcej (zostaną one wymienione w § 10). Dlatego złożenie przysięgi „na sumienie" przysięgającego nie było postępowaniem bez znaczenia [202]. W Anglii [203] i Albanii [204] dawano zawsze określony czas na porozumienie się z przyjaciółmi. Niektóre prawa północne uważały przysięgę z krewnymi za cięższą od innej [205]. Nie można zatem nie doceniać pozytywnego wkładu tego typu dowodu.

Oprócz wyprowadzania genezy z współprzysięgi z instytucji krewnych należy w niej również widzieć wpływy środowiska, w którym powstała. Jest rzeczą powszechnie znaną, że jeszcze w czasach dużo późniejszych strony przyprowadzają przed sąd swoich krewnych i znajomych, którzy często usiłują wywrzeć wpływ na przebieg sprawy [206]. Jest to niewątpliwie pozostałość dawniejszych wojen prywatnych, w których uczestniczyły całe rody. Doskonałego dowodu, odbijającego ten stan rzeczy w krajach słowiańskich, dostarcza art. 2 statutu Kazimierza IV z roku 1477, w którym zakazuje się asystowania grupom rodowym przy rozprawie pod grozą utraty czci, zezwala się jedynie na obecność wyznaczonych współprzysiężników [207]. Wynika z tego jasno, że później, kiedy stan walki prywatnej został złagodzony lub osadzony na płaszczyźnie prawnej [208], idea walki stron z poparciem krewnych i walki w ogóle oddziałuje jeszcze i dalej na formy współprzysięgi. W dobie maksymalnego rozpowszechnienia się formal-

---

[201] Mou Ep Zagr, I, 135: *Nos autem de consilio communitatis terre dicto Desinec judicium taliter obtulimus et judicavimus, quod ipse cum duodecim hominibus jurare deberet, quod calumnia sua de supradicta aqua veritatis tramitem non transiit, quid ad hoc dum peleretur jurare non potuit, quum omnes illi qui cum eo iurare debuissent asseruerunt viua voce, sepedictam aquam non esse suam immo pocius abbatis.*

[202] Mayer-Homberg, *Beweis*, 142.

[203] Holdsworth, *History*, II, 107.

[204] Jovanović, *Prinosci*, II, 40.

[205] Brunner-Schwerin, *Dt. RG*, II, 516; Mayer, *Geschworenengericht*, 100.

[206] Kadlec, *Přísežní pomocníci*, 259—60; Decugis, *Les étapes*, II, 114. Seagle, *Weltgeschichte*, sądzi, że w okresie rozdrobnienia feudalnego dowód formalny zostaje wzmocniony po to, aby można było uniknąć nacisku band przyprowadzających strony przed sąd.

[207] JusPol, 254: *Purgationem autem huiusmodi facturus, sine turba, aut tumultu, cum purgatoribus duntaxat, veniat, si qui vero ultra compuragoteres suos venire praesumpserint, omnes decernimus honore priuatos.*

[208] V. Urfus, *„Zášti" v Čechách v polovině 15. století*, Právněhistorické Studie, III, Praha 1957, 90 i n.

nych środków dowodowych, w okresie rozdrobnienia feudalnego, wypływa to przede wszystkim z powszechnego wtedy kolejnego wprowadzania coraz większej ilości współprzysiężników (*Übersiebnung*), przy pomocy których jedna strona chce wyłączyć z dowodu stronę przeciwną [209]. Aczkolwiek nie mamy bezpośrednich dowodów ze starszego okresu, możemy przypuszczać, że tak samo było w społeczeństwie rodowym w okresie powstawania dowodu z współprzysiężników.

II. PRZYSIĘGA W OKRESIE NAJWIĘKSZEGO ROZPOWSZECHNIENIA SIĘ DOWODÓW FORMALNYCH

§ 9. DOWODY IRRACJONALNE W OKRESIE ROZDROBIENIA FEUDALNEGO

Państwo feudalne powstaje w związku ze zróżnicowaniem się społeczeństwa: niektórzy feudałowie wyrastają na lokalnych książąt, jednoczą pod swoją władzą większe lub mniejsze tereny i przy pomocy drużyn budują aparat państwowy z hierarchicznie (według zasad lennych) rozwarstwioną warstwą panującą [210]. Wraz z postępującym zróżnicowaniem procesu historycznego wszyscy feudałowie zaczynają dążyć do uniezależnienia się od książąt, a ponieważ dawniejsze, niewielkie terytoria społeczeństwa rodowego teraz opanowane przez feudałów, stają się całościami odrębnymi nie tylko politycznie, ale przede wszystkim gospodarczo (brak wspólnego rynku), władca nie jest w stanie scentralizować swego państwa; w ten sposób dochodzi do rozdrobnienia feudalnego.

Utrwalenie feudalnego pierwotnego systemu dowodowego jest przede wszystkim wyrazem stosunków panujących w okresie rozdrobnienia feudalnego, kiedy to aparat państwowy był za słaby, aby opanować separatystyczne tendencje wielmożów, którzy drogą przemocy przeprowadzili swe interesy [211]. Przy takich stosunkach sędzia ryzykował głowę, bo sądowe *non liquet* nie było możliwe, a sprawy musiały być przecież rozstrzygnięte [212]. Wtedy to dowód formalny staje się najprostszą, najbardziej utartą drogą, bowiem przy jego użyciu wyrok uzyskuje się poprzez ingerencję sił wyższych, zatem strona przegrana nie mogła czynić sąd odpo-

---

[209] Najliczniejsze przykłady podaje literatura niemiecka dla terenu Niemiec, np. już Schuler-Libloy, *Abriss*, 242. O analogicznej praktyce na terenie dzisiejszej Rumunii pisze N. Jorga, *Geschichte des rumänischen Volkes im Rahmen seiner Staatsbildungen*, Gotha 1905, I, 237.

[210] O tym zagadnieniu w prawie czeskim obecnie systematycznie i przejrzyście V. Vaněček, *Prvních tisíc let*, Praha 1949, 92 i n.

[211] Seagle, *Weltgeschichte*, 137 i n., A. S. Diamond, *Primitive Law*, London-New York-Toronto 1935, 381 i n.

[212] Prof. dr J. Matuszewski w dyskusji 4 XI 1959 r. na posiedzeniu w Pradze, na obronie pracy kandydackiej dra Vladimíra Procházki.

wiedzialny za wynik sporu. Charakterystyczne dla tego okresu są „orzeczenia dowodowe": sąd tylko określa formę postępowania dowodowego, które jest już prowadzone poza sądem. Wszystkie te czynniki, szczególnie jasno występują przy dowodzie z ordalu, którego rozpowszechnienie przypada właśnie na okres rozdrobnienia feudalnego[213].

Znane nam źródła doskonale ilustrują wpływ rozdrobnienia feudalnego na system dowodowy. Widzimy to przede wszystkim w przypadku formalizacji[214] dowodu z ujęcia na gorącym uczynku. Ważnym czynnikiem tych zmian był niewątpliwie upadek dawnego systemu życia w osadach jednodworczych, bowiem w ten sposób zanikała możliwość powszechnej znajomości spraw, które miały miejsce w obrębie danej społeczności. Także zróżnicowanie społeczne uniemożliwiało szeregowi osób społecznie uzależnionych występowanie przed sądem i świadczenie według zasady prawdy materialnej. Tak przedstawia się ogólna sytuacja, w której dochodzi do formalizacji dowodu z ujęcia na gorącym uczynku; dla przeprowadzenia korzystnego dowodu wystarczy teraz spełnienie określonych warunków formalnych. Znalazło to swój wyraz na przykład w „krzyku". Z dawniejszego wołania o pomoc krzyk stał się teraz formalnym warunkiem dla przeprowadzenia dowodu, do czego uprawniał sam fakt zaistnienia krzyku bez dalszych wymogów. W jugosłowiańskim statucie winodolskim krzyk stał się wręcz schematem dla wyznaczenia wyższej kary. Świadkami krzyku były pierwotnie osoby przywołane na pomoc. Teraz zaś, tylko formalnie oświadczano, że krzyk miał miejsce i bez jakichkolwiek dowodów przeprowadzano wespół z oskarżonym dowód poświadczający. Dowód ten jest zewnętrznie taki sam jak dowód z współprzysiężników, z tym, że nie przeprowadza go oskarżony, lecz skarżący. W dawniejszym krzyku leży geneza wspomnianego opowiedzenia (*opověd*) o przestępstwie. Jego realny rdzeń występuje i później w wymogu, aby o przestępstwie powiadamiano sąsiadów (zatem najbliższe osoby). Z rozwojem życia gospodarczego „opowiedzenie" wiąże się z przeprowadzeniem opowiedzenia na targu. Jest to znane zwłaszcza z ruskiego prawa. Obok formalnego opowiedzenia, spotykamy także dążenia do stwierdzenia prawdy faktycznej, zbliżone do późniejszego oglądania przez urzędników sądowych śladów przestępstwa, typowe dla okresu powstania procesu inkwizycyjnego. Najbardziej formalnym dowodem, opartym na stałej za-

---

[213] V. Vaněček, *Krátké dějiny státu a práva v Československu*, Praha 1955, 88.

[214] Procházka, *Důkaz*, 70—75 o powszechnych rysach formalizacji, o krzyku — 75—77, o świadkach krzyku — 77—81, a „opowiedzeniu" — 81—84, o dowodzie ze śladów przestępstwa — 84—89, o formalizacji dowodu z *soka* i jego połączeniu z dowodem z przysiężników — 89—91.

sadzie ujęcia na gorącym uczynku jest dowód ze śladów przestępstwa, tj. przedłożenie dowodów rzeczowych (zakrwawione szaty), lub narzędzi, przy pomocy których dokonano przestępstwa. Te dowody rzeczowe upoważniają do przeprowadzenia dowodu poświadczającego — przysięgę składa wtedy osoba poszkodowana. Tego sposobu używano zwłaszcza przy zabójstwie, zranieniu, gwałcie i szkodach gospodarczych. Że chodziło tu o czysty formalizm, wynika to z żądania zawartego w art. 228 czeskiej Księgi Rożemberskiej, by kobieta zgwałcona występując przed sądem rozplatała włosy [215]. I w tym jednak zakresie, aczkolwiek stopniowo, dochodzi do wznowienia racjonalnych elementów dowodu: urzędnicy już nie tylko stwierdzają ślady czynu, lecz także je sprawdzają. Najwcześniej i w najbardziej intensywnej formie obserwujemy ten rozwój w Czechach. W okresie przewagi dowodów formalnych, w epoce rozdrobnienia feudalnego, sformalizowany dowód z ujęcia na gorącym uczynku upodabnia się do dowodu z współprzysiężników. Te same przemiany przechodzi dowód z „soka", który również zostaje sformalizowany i spływa się z dowodem z współprzysiężników.

Jeżeli jednak z jednej strony dochodzi do formalizacji dowodu z ujęcia na gorącym uczynku, to z drugiej strony wprost przeciwnie, ujęcie, lub sytuacje zbliżone („krzyk" czy ślady czynu), stają się punktem wyjścia dla stosowania wobec oskarżonego trudniejszego dowodu. U szeregu narodów germańskich oskarżony musiał poddać się ordalowi lub przystąpić do pojedynku sądowego [216]. Możliwość przeciwstawienia się wątpliwemu, sformalizowanemu dowodowi z ujęcia na gorącym uczynku jest niewątpliwie przejawem pozytywnym, lecz środki, których się do tego używa, nie są wcale bardziej racjonalne. Jedynie tam, gdzie działał sąd przysięgłych i rzeczywiście wydawał wyrok w danej sprawie, sytuacja mogła być lepsza [217]. W każdym razie to postępowanie świadczy, że rozwój systemu dowodowego miał liczne odmiany lokalne.

Wszystkich tych rozległych zmian w systemie dowodu sądowego nie można w całości wywodzić ze stosunków istniejących w okresie rozdrobnienia feudalnego, chociaż przemiany w dziedzinie dowodu opartego na zasadzie prawdy materialnej (np. typowy w późniejszym okresie wzrost znaczenia dowodu ze świadków, pozostający w związku z rozwojem targu) są bardziej oczywiste niż przemiany dowodów formalnych. Jest rzeczą zrozumiałą, że proces formalizacji dowodów dokonuje się przez całą epokę feudalizmu, nie tylko zaś w okresie rozdrobnienia feudalnego, i że na niektórych terenach osiąga szczyt w okresie powstania centralizującej się już

[215] AČ, I, 477.

[216] Planck, *Gerichtsverfahren*, II, 147; Mayer, *Geschworenengericht*, 39, 47, 53—54, 57, 60, 63—67, 73, 79.

[217] Mayer, *Geschworenengericht*, 143—46, 242—44.

monarchii, który to okres [218] wręcz przeciwnie charakteryzuje umocnienie się dowodu ze świadków. Również zmiana znaczenia terminu *posluch*, zachodząca u Słowian na terenach graniczących z Bizancjum, już w okresie rozkładu wspólnoty rodowej, kiedy termin ten oznaczał osobę przywołaną krzykiem, później powołanego przez sąd świadka, współprzysiężnika, a w końcu pod wpływem bizantyjskim, po prostu świadka [219], świadczy o tym, że formalizacja dowodu z ujęcia na gorącym uczynku jest bardzo starego pochodzenia. Trzeba jednak mieć na uwadze fakt, że do szczytu i największego rozpowszechnienia dochodzi formalizacja dowodu w okresie rozdrobnienia feudalnego.

Nie mniej ważny jest fakt, że przewaga momentów formalnych nad racjonalnymi nie jest i w tym okresie absolutna. Świadczy o tym rozwój ordalu. Kościół, który przejął środki formalne i schrystianizował je (wprowadzając np. specjalną liturgię ordalu) [220], wydaje przywileje na ich przeprowadzenie poszczególnym instytucjom kościelnym i rozpowszechnia ordale wespół z państwem [221]. Jednocześnie przez cały ten okres obserwujemy sprzeciw szeregu jednostek, szczególnie spośród warstw intelektualnych przeciwko stosowaniu sądów bożych [222].

Ogólnie możemy stwierdzić analogiczną zależność dowodu z przysięgi od rozwoju ustroju społecznego; jest bowiem rzeczą charakterystyczną, że do maksymalnego upowszechnienia formalnych środków dowodowych dochodzi w okresie rozdrobnienia feudalnego. W procesie tym ważną rolę odegrały także inne czynniki, które zależność tę czyniły bardziej złożoną niż przy dowodzie z ujęcia na gorącym uczynku. Przysięga bowiem jest ściśle związana z poglądem religijnym danego okresu i dlatego obok pewnej zależności od rozwoju państwa i prawa światopogląd religijny jest stałym źródłem jej żywotności: znajduje to potwierdzenie zarówno w okresie rozdrobnienia feudalnego, jak przed i po nim. Różny jest także stosunek do przysięgi w poszczególnych klasach społecznych. Z jednej strony przysięga jest tradycyjną formą dowodu najbardziej uprzywilejowanej klasy społecznej, szlachty — tylko osoba w pełni niezależna politycznie może jej używać we wszystkich okolicznościach — z drugiej strony ciąży społecznie w kierunku przeciwnym. Przysięga bowiem wyrosła z po-

[218] Prof. dr H. Bulin w dyskusji 4 XI 1959 r. na posiedzeniu w ČSAV — o średniowiecznej centralizującej się monarchii jako szczególnego okresu ewolucji państwa między rozdrobnieniem feudalnym a monarchią stanową. Vl. Procházka, *Centralisující se středověká monarchie*, Právník, 99, Praha 1960.

[219] Procházka, *Vidok et posluch* (viz pozn. 9).

[220] Nottarp, *Gottesurteilstudien*, 214—25, 264.

[221] Diamond, *Primitive law*, 388; Nottarp, *Gottesurteilstudien*, 239 ad, 317 ad, o ordalach osób znakomitych, 142, 148—9, 158, 172.

[222] Nottarp, *Gottesurteilstudien*, 242, 350—87.

gańskiego światopoglądu religijnego, a właśnie tradycje pogańskie są przez długi czas ideowym oparciem warstw uciskanych w ich walce z utrwalającym się z systemem feudalnym. To się odnosi nie tylko do okresu dwuwiary, w początkach feudalizmu, wpływy te sięgają czasów dużo późniejszych, o czym świadczą różne praktyki z okresu ruchów chłopskich w XVI i XVII w. (przysięgi powstańcze) [223].

W okresie rozdrobnienia feudalnego obserwujemy największe nasilenie irracjonalnych środków dowodowych. Na ich czele nie stoi już jednak przysięga, jak w okresie poprzednim, lecz naprzód wysuwa się ordal, a najważniejszym dowodem staje się jego specjalny rodzaj, pojedynek sądowy, główny dowód w okresie rozdrobnienia feudalnego. Ważne zmiany zachodzą tu również w dziedzinie dowodu z przysięgi. Powstają mianowicie nowe formy dowodu z przysięgi, w których elementy irracjonalne są szczególnie silnie podkreślone. Obok potocznej przysięgi oczyszczającej (§ 10), spotykamy różne kombinacje tego dowodu z innymi dowodami irracjonalnymi (§ 11). Rozpowszechnia się też dowód z współprzysiężników (§ 12),a najbardziej typowym dowodem staje się przysięga ordalowa (§ 13), pozostająca w ścisłym związku z przysięgą dwu stron, która przypomina pojedynek sądowy.

Wszystkie te nowe formy wiążą się ze zmianami w stosunkach gospodarczych i społecznych: zależność tą trudno jednak bezpośrednio uzasadnić, gdyż często nie możemy stwierdzić związku przyczynowego, lecz tylko zależność czasową [224]. Ogólne wnioski o istnieniu ścisłego związku okresu rozdrobnienia feudalnego z formalizacją dowodów, czy też o związku centralizującej się monarchii ze wzrostem dowodu ze świadków wypływają niewątpliwie przy porównaniu zmian zachodzących w systemie dowodowym z ogólnym charakterem, atmosferą danego okresu, o czym mówią wyniki badań nad stosunkami gospodarczymi, politycznymi i społecznymi. Natomiast dowodów zupełnie bezpośrednich, realnej zależności między zmianami zachodzącymi w całokształcie stosunków społecznych, a zmianami systemu dowodowego, jest o wiele mniej. Niemniej jednak

[223] Jak informował mnie asystent Uniwersytetu Karola J. Kašpar. Przykłady z średniowiecznej Europy podaje Lévy-Bruhl, *Réflexions*, 386.

[224] Prof. dr J. Matuszewski w dyskusji 4 XI 1959 r. na posiedzeniu w ČSAV o trudności w szukaniu związku przyczynowego między rozdrobnieniem a formalnym systemem dowodowym; decentralizacja administracyjna później jeszcze wzrosła, kończy się zaś z rozdrobnieniem mocarstwowości państwowej. Podobnie K. Grzybowski, „*Corona Regni*" i „*Corona Regni Poloniae*", Czasopismo Prawno-Historyczne, IX, 2. Poznań 1957, 300 i 310 wskazuje, że między gospodarką towarowo-pieniężną a powstaniem koncepcji Korony jest tylko zależność czasowa, a nie ma związku przyczynowego.

istnieją. I tak szlachcic rozstrzyga spór pojedynkiem, który znowu jest obcy mieszczaninowi — przedsiębiorcy, u niego bowiem handlowy sposób życia domaga się innego typu dowodu [225]. Obok mieszczan, także duchowni i Żydzi z podobnych powodów występują przeciw ordalowi, chłopi natomiast, ze względu na tradycję, trzymają się go nadal. [226] Szlachcic chętnie używa przywileju przeciw mieszczaninowi czy chłopu, bowiem w przypadku pojedynku wybiera broń, którą lepiej włada. Zadaniem nauki prawno-historycznej jest właśnie staranne wyszukiwanie tych bezpośrednich zależności [227], które w sumie dają się pogodzić z wynikami badań dotyczących rozwoju systemu dowodowego, według których zarysowuje się jego samodzielny rozwój z uwzględnieniem związku z ogólnym kierunkiem rozwoju społeczeństw.

Aby dać obraz sytuacji dowodu z przysięgi u Słowian na tle ogólnoeuropejskiego rozwoju należy wyjść z założenia, że system dowodowy na zachodzie wyprzedził pod względem czasowym stosunki w Europie środkowej i wschodniej. To, co na zachodzie rozwinęło się samodzielnie, zgodnie z prawidłowościami odpowiadającymi ówczesnym stosunkom gospodarczym i społecznym, przedostaje się choćby częściowo, na dalsze tereny w formach już gotowych, które w postaci określonych prądów kulturalnych wywierają wpływ na dalszy rozwój sytuacji rodzimych i w ten sposób modyfikują stosunki miejscowe [228]. Jeżeli najnowsza nauka wykazała całkowitą różnorodność w rozwoju w odniesieniu do społeczeństwa rodowego [229], to musiały one być jeszcze wyraźniejsze w okresie późniejszym. U Słowian system dowodowy rozwijał się w zależności od sytuacji miejscowej. Dlatego na terenach czeskich i polskich, położonych najbliżej ziem, które już wcześniej przeszły podobne fazy rozwojowe i gdzie w wyniku bujnego życia umysłowego gotyckiego okresu feudalizmu powstawały nawet teoretyczne opracowania niektórych dziedzin problematyki dowodowej, różnią się od innych narodów słowiańskich. W Czechach, przede wszystkim, a w mniejszej mierze i w Polsce rozwój przysięgi jest szybszy i bardziej skomplikowany. Podczas gdy na Bałkanach i na Litwie długo przetrwał dowód z współprzysiężników, a na Rusi pojedynek sądowy, u Słowian zachodnich powstaje w przysiędze szereg nowych form, a potem następuje stopniowa ich likwidacja. Dlatego również dalsze wywody (zwłaszcza w §§ 13, 14,

---

[225] Prof. dr J. Matuszewski w dyskusji 4 XI 1959 r. na posiedzeniu CSAV.

[226] Nottarp, *Gottesurteilstudien*, 389—90: wyjątkiem są stosunki w Katalonii; 391, o tym, że chłopi łotewscy odrzucili ordale, które przyniósł zakon rycerzy niemieckich.

[227] Prof. dr J. Matuszewski w dyskusji 4 XI 1958 r. na posiedzeniu ČSAV.

[228] Prof. Dr V. Vaněček, tamże.

[229] P. N. Tretjakov, *Vostočnoslavjanskije plemena*, Moskva 1953, 261—65.

16—18) będą przeważnie dotyczyły prawa czeskiego i polskiego. Sytuacja na wybrzeżu jugosłowiańskim jest zupełnie odrębna, bowiem na tych terenach przyjęto prawo włoskie. Przy tym wszystkim nie można jednak rozwoju prawa pojmować jako jednolitego procesu. Odmienne stosunki lokalne powodują, że w miejscowościach ze sobą sąsiadujących stosuje się często całkiem odmienne zasady. Ziemie północne odstąpiły od dowodu ordalowego wcześniej niż szereg innych krajów, bo już po soborze lateraneńskim w 1215 roku [230]. Na Łotwie chłopi byli głównymi przeciwnikami ordalu, aczkolwiek gdzie indziej ta właśnie warstwa chętnie go przyjmowała [231]. W Anglii pojedynek sądowy wprowadzili dopiero Normanowie [232], natomiast w głębi słowiańskiego Bałkanu ten środek dowodowy pozostał zupełnie nieznany [233]. Odkrycie tych odrębności i wyjaśnienie ich przyczyn wymaga specjalnych studiów w oparciu o konkretny materiał sądowy i należy do przyszłych zadań historii prawa.

§ 10. PRZYSIĘGA OCZYSZCZAJĄCA

Do czasu powstania dowodów racjonalnych przysięga oczyszczająca była podstawowym środkiem dowodowym, chociaż w okresie rozdrobnienia feudalnego w swym zasięgu ustępuje miejsca dowodowi z ordalu i z pojedynku sądowego. W tym okresie dzieli ona los innych dowodów formalnych. Wraz ze wzrostem znaczenia dowodów irracjonalnych zaczyna się przepracowywać różne szczegóły dotyczące stosowania przysięgi, która używana jest teraz powszechnie i często, dla lepszego przekonania strony przeciwnej łączy się ją z dowodem z współprzysiężników [234]. Szczytem jej rozpowszechnienia jest używanie przysięgi w sprawach notorycznie znanych, o ile nie były one w odpowiedni sposób formalnie sprawdzone przez sąd [235]. Przez cały ten okres jest ona stosowana w całej rozciągłości, chociaż już dla współczesnych było oczywiste, że jej stosowanie jest niekiedy sprzeczne z pow-

---

[230] Maurer, *Beweisverfahren*, 245.

[231] Nottarp, *Gottesurteilstudien*, 391.

[232] Glasson, *Hist. de l'Angleterre*, I, 257.

[233] Blagojev, *Istorija*, 182.

[234] Diamond, *Primitive Law*, 367.

[235] Kries, *Beweis*, 78—79; *Hocsem, Gesta pontificum Leodensium*, II, 5 (cytuje Mayer, *Geschworenengericht*, 48, p. 3): *erat namqua lex quaedam — — que lex Caroli dicitur, inter caetera continens, quod si quis hominem interficeret etiam videntibus villico et scabinis, nisi villicus factum hoc verbaliter poneret in custodia scabinorum, etiamsi malefactor caput interfecti sub veste sua portaret, ad iudicium accusatus nullis probationibus convinci poterat, sed suo se iuramento purgans absolutus recedebat impune.*

szechnie znaną, lub znaną przynajmniej paru osobom prawdą obiektywną [236]. Ponieważ przy przysiędze oczyszczającej w wielu wypadkach nie dochodzi do takiego zaostrzenia warunków, jak np. przy ordalu, jest ona bardzo dogodna dla oskarżonego [237], gdyż wtedy jego przekonanie staje się jedynym kryterium tego, czy dany spór będzie rozstrzygnięty zgodnie z faktycznym stanem rzeczy. Do rozszerzenia przysięgi, która była ulubionym środkiem dowodowym w prawie kanonicznym, w dużej mierze przyczynił się Kościół, który w okresie rozpowszechniania się procesu inkwizycyjnego przyznaje sędziom i ten środek dowodowy, dający większe uprawnienia niż to miało miejsce w prawie świeckim [238]. W sądownictwie kościelnym pierwotnie nie było także przysięgi obu stron, a prawnicy angielscy występują przeciw temu zwyczajowi w prawie kościelnym [239].

Dla oznaczenia przysięgi oczyszczającej prawa słowiańskie mają specjalną terminologię. W czeskim prawie dowodowym na oznaczenie przysięgi używa się terminu *právo, ius* [240]. Inne znane zwroty, to *býti práv* komuś [241], *právo činiti* [242], *právem odbýti* [243]. Źródła polskie podają interesujące określenia złożone *iuramentum corporalis oris proprii* [244]. Inne terminy powszechne używane na określenie czynności przysięgania, mówiące, że strona przez wykonanie przysięgi uwolniła się od oskarżenia, to: *očistiti se, expurgare, odbýti protistranu, evadere,* w źródłach chorwackich: *odpriseći se, odastati se* [245], *odaklnuti se* [246].

Jak wynika z charakteru przysięgi oczyszczającej, jej treść stanowi przeważnie twierdzenie negatywne, chociaż może być nim także twierdzenie pozytywne, potwierdzające [247]. Przysięga przecząca ma przeważnie formę ogólnikową:

---

[236] Bethmann-Hollweg, *Civilprocess,* V, 161; Glasson, *Hist. de la France,* III, 476.

[237] U. Stutz, *Die Beweisrolle im altdeutschen Rechtsgang,* ZRG, 62 — GA, 49 (1929), 16.

[238] Fr. Storch, *Řízení trestní rakouské,* Praha 1887, I, 53—54; Salvioli, *Storia,* III/2, 452.

[239] Glasson, *Hist. de l'Angleterre,* II, 516.

[240] LC, I, 8, art. 26 (1390): *ideo petit eum citari ad jus ipsius;* I, 30, art. 153 (1374): *petit eos citari ad ius ipsorum.*

[241] LC, I, 202, art. 80 (1407): *v čem se jemu Vznata bude znáti, toho odbývaj a plň jemu a v čem sě znáti nebude, ale bud jemu práv.*

[242] LC, I, 202, art. 86 (1407): *Zdich má jemu právo činiti a lidi jmenovati;* I, 203, art. 88 (1407); I, 207, art. 128 (1407).

[243] LC, I, 138, art. 14 (1406): *má jí [s] svým právem odbyti.*

[244] SPPP, II, 452, art. 2791 (1439).

[245] HPPR, 802, 792.

[246] ZakSrp, 209 (1333), 201 (1387).

[247] Balzer, *Przewód sądowy,* 155.

Na tom přisahám, jiemž mě A. z R. viní v téže žalobě, tiem sem jemu ničiemž nevinen. Tak mi Buoh pomahaj i všickni světí [248].

Częściej spotykamy jednak konkretną przysięgę negatywną, tj. taką, która zawiera poszczególne dane, dotyczące przedmiotu sporu:

Na tom přisahám, jiemž mě P. vinie, bych se jemu v jeho dědiny uvázal bezpravně, tiem sem jemu nevinen; tak mi Buoh pomahaj i všickni světí [249].

Czeskie Formulae juramentorum podają formularze szeregu przysiąg odnoszących się do takiej sytuacji, jak np. w przypadku nakazu, szkody i długu [250]. Polskie przysięgi są podobne [251].

Drugim podstawowym typem przysięgi oczyszczającej jest przysięga potwierdzająca, w której przysięgający wypowiada zdanie pozytywne:

Na tom přisahám, že sem (!) svým sestrám Mani a Kunce viece věna dal, než jiným jich sestrám dáno; tak mi Buoh pomahaj i všickni světí [252].

I tutaj podobne przysięgi zna prawo polskie [253]. Obok tego również potwierdzający charakter ma przede wszystkim przysięga osób trzecich [254];

---

[248] CIB, II/2, 332, art. 16. Niemiecki tekst (ibidem, 333, art. 19) który z pewnością był wzorem tej przysięgi, brzmi: *Doruf schwer ich ein Aid, da mit mich E. von N. schuldiget in dieser clage, do mit bin ich îm mit nichte phlichtig* [s]. *Also mir got helf und alle heiligen.*

[249] CIB, II/2, 331, art. 1.

[250] CIB, II/2, 332, art. 6, 7, 9.

[251] SPPP, II, 116, art. 728 (1401): *Tak mi bog pomoszij i swanty crisz jako prawe anij maj radą, anij may Kasnaij, anij smego domu wijawszy, pana podkanclerzego poszono.* — SPPP, II, 403, art. 2573 (1434): *Sic me deus adiuuat etc., quod palium, valore quinque marcarum et tunicam subductam valore XX marcarum in via regali schindownye non recepi.* — SPPP, II, 465, art. 2844 (1440); SPPP, II, 486, art. 2969 (1441).

[252] CIB, II/2, 331, art. 5. *Sem patří i přísahy o nedostavení se k soudu vzhledem k nemoci;* jest to twierdzenie pozytywne (o dowodzie), choć gramatycznie mamy formę negatywną, (*nedostavení se, nepřijití*). Przykładem może być czeska formuła art. 8 (CIB, II/2, 332): *Na tom přisahám, že sem nemohl býti na svém roku proti B. pro nemoc; tak mi etc.* Podobnie w art. 82 Księgi Tovačovskiej (KnTov, 53): *Na tom Pánu Bohu přisahám, že jsem nemocen byl, aniž jsem se přetvářel ani které vymyšlené chytrosti v sobě měl, abych Vaňkovi k jeho přem neodpovídal, než pro příčinu nemoci své. Tak mi Buoh pomáhaj, matka Boží i všickni světí.*

[253] SPPP, II, 90, art. 465 (1399): *Taco my bog pomoszy, jaco praw czom zamerzil, zamerzilem sprawem y zawirczal.* — SPPP, II, 129, art. 842 (1402): *Tako nam Bog pomoszy Iszwanty crzisz, jaco prawe vemy, isz ta dzelnycza dzedziny w Ledniczy, bila naszego oczcza, yest prawa nasza, i list dzalu oprawny bil nanq.*

[254] CIB, II/2, 331, art. 2: *Na tom přisahám, že Jo. má mediam curiam araturae et duas curias rusticales in Lhotic a Přibicone suo patre za rozdiel, prius quam ipsam citationem apprehendit; sic me Deus adiuvet etc.* — Podobnie ibidem art. 3, 4 (331), 11, 12 (332).

przy niej nie zawsze możemy określić, czy w danym przypadku mamy do czynienia z wypowiedzią współprzysiężnika, czy świadka. Przysięgę tę trzeba także odróżnić od przysięgi powoda[255], pochodzącej zapewne z okresu, kiedy już obie strony przysięgały przeciw sobie (§ 14). Nie jest to bowiem przysięga oczyszczająca w ścisłym tego słowa znaczeniu, chociaż pod względem treści nie różni się od potwierdzającej przysięgi oczyszczającej.

§ 11. POŁĄCZENIE PRZYSIĘGI OCZYSZCZAJĄCEJ Z INNYMI ŚRODKAMI DOWODOWYMI

W epoce rozdrobnienia feudalnego, kiedy aparat państwowy był osłabiony, a sytuacja prawna nieustalona, formalny środek dowodowy stał się środkiem najbardziej pożądanym. Przysięga oczyszczająca nie była jedynym i wyłącznym środkiem dowodowym, bowiem dołączył się do niej ordal i pojedynek sądowy. W rozwoju tym możemy obserwować pewne określone następstwo: w pierwszym okresie przeważa przysięga, w drugim ordal[256], a obok tego przez długi okres czasu istnieje specjalny system formalnych środków dowodowych, wzajemnie ze sobą powiązanych z ustalonymi przepisami dotyczącymi ich stosowania. Punktem wyjścia dla tego rozwoju jest stosowanie przysięgi jako jednej z części następnego — właściwego i rozstrzygającego — dowodu przy pomocy innego środka dowodowego (przysięga przed ordalem lub pojedynkiem sądowym). W tym przypadku nie dochodzi do kombinacji przewodu we właściwym tego słowa znaczeniu, bowiem przysięga ma tu charakter pomocniczy, wzmacnia tylko twierdzenie, o którym rozstrzygnie się w sposób merytoryczny za pomocą innego środka dowodowego. Wyraża się to szczególnie w tym, że później w takiej sytuacji przysięga zostaje odsunięta i pozostaje sam dowód główny. Taka sytuacja była typowa dla Anglii[257]. Dalszym stopniem rozwoju jest stosowanie ordalu, a to z jednej strony wtedy, gdy przysięgi nie można było złożyć lub gdy upadła, z drugiej strony tam, gdzie przedłożono lepsze poparcie oskarżenia i oczyszczenie musiało być przeprowadzone przy pomocy trudniejszego środka dowodowego[258]. W tej sytuacji oba dowody pozostają do siebie w określo-

[255] CIB, II/2, 332, art. 13: *Na tom přisahám, že mi jest Jan učinil škodu svú mocí bezpravně na mej dědině in B., a ta škoda na N., na P. a na M. za 10 marc. argenti minus loth, tiem mi jest všiem vinen; tak etc.* — Ibidem, 333, art. 18: *Doruff swer ich ein Aid, da mit ich schuldige H. von S. in dieser klage, da mit ist er mir mit allem pflichtig. Also mir got helf und alle heiligen!*

[256] Schwerin, *Grundzüge*, 33.

[257] Pollock-Maitland, *History*, II, 630.

[258] Mayer, *Geschworenengericht*, 47, 57, 60, 140.

nym stosunku, ale właściwy dowód jest przeprowadzany za pomocą tylko jednego z nich. Najwyższy stopień rozwoju kombinacji środków dowodowych kombinacji we właściwym tego słowa znaczeniu przedstawia sytuacja, gdy dowód przeprowadzany jest kilkoma następującymi po sobie środkami dowodowymi, tj. gdy dowód przeprowadzony za pomocą przysięgi można obalić przez ordal lub pojedynek sądowy. Zwłaszcza pojedynek sądowy odgrywa tu pierwszorzędną rolę, bowiem, jako główny środek dowodowy w okresie rozdrobnienia feudalnego jest w stanie obalić każdy inny dowód [259].

Rozwój ten znalazł pełne odbicie również w prawach słowiańskich. Połączenie przysięgi z innymi środkami dowodowymi podaje art. 80 Majestas Carolina, według którego strony przed przystąpieniem do pojedynku mają przeprowadzić dowód z dziewięciu współprzysiężników [260]: pojedynek w tym przypadku jest niewątpliwie wzmocnieniem niższego formalnego środka dowodowego. Podobna sytuacja wytworzyła się również na Rusi [261]. Nie jest wykluczone, że użycie przysięgi przed pojedynkiem lub ordalem jest nawiązaniem do starych magicznych praktyk i obrzędów, i że ma na celu złagodzenie szkodliwych skutków ran [262].

Dla objaśnienia wzajemnego stosunku dwóch różnych środków dowodowych interesujący jest przykład, zaczerpnięty z jednego z najstarszych źródeł ruskich — umowy Nowogrodu z miastami niemieckimi z roku 1195, w której w art. 9 nakazuje się, że w sporach między obywatelami obu narodowości rozstrzyga się drogą losowania, która ze stron ma w sprawie przysięgać [263]. Niemniej ciekawe z tego punktu widzenia jest postanowienie prawa czeskiego, aby w sytuacji, gdy przysięgają obie strony (o czym dokładnie w § 14) i obie nie popełniają żadnego formalnego błędu i spór trzeba rozstrzygnąć w inny sposób, stosowano przede wszystkim ordal. Według art. 70 Księgi Rożemberskiej w takim przypadku wprowadzano losowanie [264], zaś według art. 68 *Řádu práva zemskiego*, ordal przez pła-

---

[259] Bethmann-Hollweg, *Civilprocess*, IV, 494—5; Löning, *Reinigungseid*, 276; Mayer, *Geschworenengericht*, 53, 90—1, 94; Glasson, *Hist. de la France*, 474, 481, 507—9.

[260] CIB, II/2, 165: *A prvé než o takové věci ve šraňky puojdú, devět mužóv zachovalých s každé strany tu přisieci mají, a potom teprv sědati mají.*

[261] Vladimirskij-Budanov, *Obzor*, II, 264.

[262] Ibidem.

[263] PRP, II, 126: *Ože ťaža roditsja bez krovi, svidutsja poslusi i Rus' i Němci, to vernut' žerebee, komu sja vzim't', rotě š'dъ svoju pravdu vъzmut'.*

[264] AČ, I, 460: *Ježto svědky za vodu, z dluhóv, nebo z dědin, nebo což ve dsky slušié: též právo, jako v úředě; ledno voda sešla mezi nimi z toho, ale ledno za vodu vrci hřebě.*

wienie w wodzie [265]. Godne uwagi jest także połączenie dowodu oczyszczającego z dowodem z ujęcia na gorącym uczynku, co w świetle 102 art. Statutu Kazimierza Wielkiego przedstawia się w ten sposób, że skarżący mógł przekonać przez przysięgę tylko jednego z kilku współoskarżonych, zaś pozostali mogli się oczyścić [266].

Możliwość zakwestionowania jednego dowodu przez propozycję pojedynku sądowego znana jest we wszystkich prawach słowiańskich w epoce największego rozpowszechniania się dowodów formalnych; szczególnie często występuje to w prawie ruskim [267].

Kombinacje różnych środków dowodowych są stosunkowo najmniej popularne u Słowian południowych, gdzie dominuje przysięga [268]. Zgodnie z tym faktem nie stosuje się tam pojedynku sądowego. Jest to wynikiem zarówno dłuższego przetrwania na tych ziemiach tradycyjnych instytucji rodowych, jak i skutkiem tego, że nie doszło tutaj do recepcji wzorów obcych zarówno w sensie przejmowania nowych instytucji, jak również ulepszania instytucji rodzimych według obcych, doskonalszych wzorów, jak to miało miejsce w Czechach i w Polsce.

Nie można zgodzić się z poglądem przyjętym po części w literaturze, jakoby na terenie Czech podstawowym środkiem dowodowym był ordal, a przysięga odgrywała rolę drugorzędną [269], bowiem przewaga ordalu nad przysięgą występuje, zwłaszcza w niektórych szczególnych sprawach, dopiero w epoce największego rozpowszechnienia się dowodów irracjo-

---

[265] CIB, II/2, 238—9:
Deinde iurabunt testes actoris, unusquisque per se prout ibi fuerit informatus; et si omnes processerint, iurabunt similiter testes partis citatae. Glossa: Et si omnes iurando processerint, quid ultra faciendum sit, hoc ignoro; quia prius citatus super aquam mittebatur, quod jam abolitum est, et quid iuris sit pro eo, per barones nondum est inventum.
A kdyžby který svědek pówodów nebo pohnaného svú přísahu zmátl, nebo primu zameškal, tenby svú při ztratil. Pakliby oboji prošli, tehdy pówod má do vody břiesti, a pohnaný za ním, tři kročeje vzdálí. A kdyžby pówod utonul v těch třech kročejích před ním, tehdy pohnaný má sě zase vrátiti, a toho nevinen býti. Pakli pówod přebrde, tehdy pohnaný má za ním .

[266] StKazW, 516: *quod unus tantummodo per iuramentum actoris de homicidio condempnetur et puniatur: consortes vero eiusdem accusati per probos et idoneos testes de homicidio et vulneribus se teneantur expurgare: alia deficiente expurgacione puniantur.*

[267] Vladimirskij-Budanov, *Obzor*, II, 263—64; Sergejević, *Lekciji*, 590.

[268] Mažuranić, HPPR, 40, 433.

[269] Kadlec, *Přísežní pomocníci*, 284; J. Veselý, *Slubní soud*, Praha 1939, 59—60; V. Vaněček, *K soudní imunitě duchovních statků na Moravě*, Praha 1931, 20 mówi o tym, że przysięga ma charakter przywileju o postępowaniu narokowym, nie kiedy indziej.

nalnych [270]. Do okresu rozdrobnienia feudalnego niewątpliwie dominowała tu przysięga. Nie można jednakże prymatu przysięgi przesuwać aż do wieku XV [271], wtedy bowiem była ona już wyrazem ograniczenia ordalu, a więc wynikiem trzeciego już z kolei stadium rozwojowego, nie zaś stanem pierwotnym. We wszystkich tych przypadkach przeprowadza się przysięgę poza sądem, lecz na podstawie uprzedniego postępowania sądowego [272].

§ 12. DOWÓD Z WSPÓŁPRZYSIĘŻNIKÓW

Dowód z współprzysiężników jest podstawowym środkiem dowodowym w początkach rozdrobnienia feudalnego [273]. Najbardziej typowy jest on dla prawa Słowian południowych, gdzie utrzymuje się bardzo długo (patrz wyżej § 11). Doskonały przegląd stosowania dowodu z współprzysiężników podaje rozdział 8 Księgi Rożemberskiej [274] — jej najstarsza część: obserwujemy tu, że jeszcze przed zniesieniem ordalu i ograniczeniem pojedynku sądowego, dowód z współprzysiężników współzawodniczy z tymi środkami dowodowymi. W prawach słowiańskich nie przyjęła się w szerszym zakresie typowo niemiecka forma dowodu z współprzysiężników, która polegała na czymś w rodzaju pojedynku współprzysiężników, w wyniku którego zwycięża ta strona, która przedstawi największą ich ilość (*Übersiebnung*). Odosobniony wypadek z zaistnieniem tego rodzaju sytuacji miał miejsce w roku 1174 przed sądem zadarskim [275]. Jest rzeczą interesującą, że korzenie tej wysoce formalnej

---

[270] Subsydiarność ordalu zgodnie z rzeczywistością stwierdza słusznie R. Rauscher, *O loupeži a krádeži v českém právu zemském*, Bratislava 1929, 91.

[271] Tak ogranicza stwierdzenie Rauschera Veselý, *Slubní soud*, 59.

[272] W tym względzie można uzupełnić rozprawę o problemie stosunku *slubního soudu* z statutów Kondradovych i *slubní řeči* z 4 rozdziału Księgi Rożemberskiej. Veselý (*Slubní soud*, zwłaszcza 16—19, 51—57) uważał *slubní řeč* za dowód z przysięgi. Twierdzenie to odrzucił V. Vaněček, *Glossy k tzv. Statutům Konrádovým*, SVPS, XLI (1941), 131—6, który kładzie znak równości między obydwoma spornymi pojęciami ale problemu *slubní řeči* bliżej nie rozwiązuje. Jak mnie jednak łaskawie poinformował, jego tezę trzeba ujmować w ten sposób, że przysięga i ordale były czynnościami pozasądowymi i ich wykonanie były poręczone przez przyrzeczenie stron; w tym przyrzeczeniu tkwi identyczność przymiotników w terminach obu dyskutowanych tekstów.

[273] Bethmann-Hollweg, *Civilproces*, IV, 30; Glasson, *Hist. de l'Angleterre*, III, 408—9.

[274] AC, I, 470—2.

[275] CDRCDS, II, 137: *ut dicta abbatissa Rosana cum tribus suis monialibus iuraret, quod dicta terra sua fore. Et si Damania Zigali cum duodecim suis propinquis, secundum quod dicebat, iuramento vellet firmare, prescriptam terram acciperent. Qui penitus iusiurandum spernentes illud sepedicte abbatisse Rosane dederunt.*

instytucji, która jest wyrazem szczytowej fazy rozdrobnienia feudalnego, mają podstawy realne. Polegają one na pierwszeństwie do dowodów tej strony, która ma lepszych i liczniejszych współprzysiężników [276].

W okresie stabilizacji państwa feudalnego rozpowszechnieniu się dowodu z współprzysiężników mógł sprzyjać jeszcze jeden ważny czynnik, który w tym kontekście w dotychczasowej literaturze nie został uwypuklony. Są to opłaty sądowe, pobierane od współprzysiężników bądź to przegrywających w dowodzie bądź też w ogóle od wszystkich. Sprawa ta w źródłach nie przedstawia się zupełnie jasno. Przypuszcza się, że najczęściej płaciła sama strona [277], znamy jednak i takie fakty, że inną opłatę uiszczali współprzysiężnicy główni, a inną mniej ważni [278]. Stosowanie opłaty znane jest także w prawach słowiańskich, m. in. w prawie ruskim [279]. Staropolska Księga Elbląska, część III, ust. 53, art. 5 [280], wyznacza wysoką karę sześciu grzywien za każdego współprzysiężnika, któremu dowód nie udał się. Na Mazowszu, jeszcze u schyłku średniowiecza, strona dowodząca płaciła za każdego współprzysiężnika jeden lub pół grosza [281]. Na tym terenie płacił także współprzysiężnik, któremu strona przeciwna zezwoliła na odstąpienie od dowodu [282]. Podobnie wyglądała sytuacja, według art. 69 Statutu Winodolskiego [283]. Na podstawie szczupłych źródeł nie możemy wyciągać ogólniejszych wniosków tak długo, aż nie będzie lepiej wyjaśniony problem opłat sądowych w ogóle. A jednak na podstawie analogii znaczenia opłat karnych w zakresie prawa karnego możemy przypuszczać, że motyw zysku był tu silnym bodźcem w tendencji do rozszerzenia instytucji współprzysiężników w prawie umacniającego się państwa feudalnego.

Dowód z przysiężników ma w swoim rozwoju dwie zasadnicze postacie. Pierwotnie, przysiężnicy składali przysięgę wspólnie, później ko-

---

[276] O prawie longobardzkim, Mayer *Geschworenengericht*, 65.

[277] Planck, *Gerichtsverfahren*, II, 97.

[278] Brunner-Schwerin, *Dt. RG*, II, 522—3 (*Lex Salica*).

[279] Lange dle PrRus, II, 694—5.

[280] III rozdz., art. 5 (SPPP, II, 17): *Were is abir, daz im an keym geczuge broch werde, zo das her nicht zcu tage gestunde, adir her unrecht swure, adir vorworsyn [=vorworfyn?] worde, zo wer verwundin, zo muste iclich geczug buszin VI morg. Und wer der geczuge keyn gezessin in eynem andirn gerichte, der mus den richter gewis machin, daz im zyn buse vergolden werde.* — Art. 33 (SPPP, II, 33): *her mus is uf geczugen salb zebinde. Wirt im broch an dem geczuge, her buszit vumfczik mark, und iclich geczug buszet VI marg, und ienir blibet vry.*

[281] Borowski, *Przysięga*, 63—64.

[282] Ibidem, 18.

[283] MHJSM, IV, 22: *Da vse ine porotnike more pustiti prez niedne cine.* — O tym także Kadlec, *Přísežní pomocníci*, 279.

lejno jeden po drugim [284]. Na przełomie XII i XIII wieku zaczyna się rozpowszechniać, jako podstawowa forma tej drugiej postaci, przysięga współprzysiężników, którzy dawali wyłącznie wyraz subiektywnemu przeświadczeniu o prawdziwości twierdzenia strony. Przedmiotem wypowiedzi strony jest *thema probandi*, przysiężnik zaś wypowiada się o prawdziwości tego twierdzenia, tzn. o tym, że przysięga jest tutaj *čistá*, a nie *křivá* [285] lub jak podaje klasyczny niemiecki wzór *rein und unmein* [286]. Nie chodzi tu o powszechną solidarność rodu czy związku terytorialnego, lecz o samą wiarę w słuszność wypowiedzi strony i lojalność wobec niej [287]. W prawie angielskim przysiężnika pierwszego typu określa się mianem *conjurator*, drugiego typu *consacramentalis* [288]. Jeżeli się twierdzi, że w obrębie prawa czeskiego nie ma podziału na pomocnika i oczystnika [289], to można się z tym zgodzić, o ile chodzi o instytucję jako taką, lecz termin *očistník* znamionuje niewątpliwie tę drugą fazę rozwoju dowodu przysiężników, kiedy przysiężnik oczyszcza jedynie przysięgę strony, a nie przysięga razem z nią.

Potwierdzenie zgodności własnej opinii z twierdzeniem strony jest dalszym stopniem [290] w późniejszym rozszerzaniu się realnej sfery dowodu, a tym samym we wzroście dowodu racjonalnego [291]. Z tego punktu widzenia jest niewątpliwie krokiem naprzód. Jeżeli jednak uwzględnimy przy tym fakt, że poprzez tę zmianę doszło właśnie do wyeliminowania wypowiedzi osób bezpośrednio w sprawie zainteresowanych (członkowie rodu, rodzina, sąsiedzi), którym okoliczności przestępstwa musiały być bezpośrednio znane, a którym w wypadku krzywoprzysięstwa groziła kara sił wyższych i którzy wobec tego pod przysięgą mogli zeznawać o tym, co rzeczywiście znali, w takim razie podkreślanie indywidualnego przeświadczenia o oskarżonym jako rysu postępowego jest niewątpliwie pozytywnym ocenianiem racjonalności dowodu tylko w sposób relatywny i to z naszego punktu widzenia, jednak w okresie jego zaprowadzenia był jednocześnie wyrazem postępowania formalnego, charakterystycznego właśnie dla okresu rozdrobnienia feudalnego. Widzimy tu wyraź-

---

[284] Brunner-Schwerin, *Dt. RG*, II, 576; Schwerin, *Grundzüge*, 104.

[285] Kadlec, *Přísežní pomocníci*, 256.

[286] Planck, *Gerichtsverfahren*, II, 91.

[287] J. Declareuil, *Les preuves judiciaires dans le droit franc du V^e au VIII^e siècle*, Revue Historique de Droit Français et Étranger, XXII, Paris 1898, 256—7.

[288] Glasson, *Hist. de l'Angleterre*, I, 251.

[289] Kadlec, *Přísežní pomocníci*, 277; Veselý, *Slubní soud*, 25.

[290] Planck, *Gerichtsverfahren*, II, 91.

[291] Glasson, *Hist. de l'Angleterre*, I, 251.

nie, jak niebezpieczny jest problem racjonalności i formalizmu w dowodzie średniowiecznym, oraz to, że problem ten można rozwiązywać jedynie rozpatrując konkretny przypadek na tle całokształtu sytuacji historycznej.

Polska praktyka sądowa dostarcza nam przykładu na to, że znalazła w nim zastosowanie jeszcze stara postać przysięgi współprzysiężnika na *thema probandi* strony, którą wspiera [292]. Przeważnie jednak używa się młodszej formy prostego oczyszczenia. Pod względem formalnym mamy tu niewątpliwie wpływy prawa niemieckiego (te same formuły). Dobitnie ukazują to czeskie „Formulae juramentorum"; według nich (art. 17) przysięga współprzysiężnika brzmi:

> Na tom přisahám, že ta přísaha, ješto jest H. z S. přisáhl proti A. z N., jest prava a ne křiva. Tak mi Buoh pomahaj a všickni světi [293].

Pokrywa się ona zupełnie z tekstem przysięgi niemieckiej, której wzór podaje art. 20 [294]. Podobną formułę przysięgi podaje również art. 50 prawnej Księgi Andrzeja z Dubé [295], nie różni się od niej przysięga zamieszczona w 5 art. II księgi, Księgi Elbląskiej [296]. Statut dalmatyjski miasta Trogiru z 1322 r. określa stosunek prawny strony do współprzysiężników; według niego współprzysiężnicy tylko wierzą w prawdziwość twierdzenia stron [297]. To samo mówi nam przypadek sądowy z roku 1495 w sprawie Urszuli, córki niejakiego Stefana z Nowaków, przeciw Jerzemu Uhrovi; sprawa ta miała miejsce przed sądem w Zagrzebiu [298].

Z prawa polskiego znamy przypadki, które pozwalają uchwycić mo-

---

[292] SPPP, II, 394, art. 2530 (1434): *qui testes iurauerunt in hunc modum, quod predictus Stanislaus de Kalina non mandauit cuiquam incendi, neque villam Unyeow [conventus Miechoviensis] incessit.*

[293] CIB, II/2, 333.

[294] Ibidem: *Doruff schwer ich ein Aid, das der Aid den der H. von S, getan hat gegen dem [s] E. von N., ist worhofftig und nicht unworhofftig. So mir got helff und alle heiligen!*

[295] OzDubé, 142: *Ihned po těch svědkóv přísahách mají vystúpiti dva očistniky a tak mají přisieci bez zmatku řkúc: „Ta přísaha ješto Pavel ze Sak přisahl, jest prava a čista. Tak mi buoh pomáhaj i všichni světi."*

[296] SPPP, II, 17: *Des N.N. schuldiget, des ist her unschuldig: daz mir got ze helfe, und das heilge crucze.*

[297] MHJSM, X, 24: *cum super aliqua causa cum sacramentariis iurandum fuerit: principalis persona iurare debeat de scientia in veritate, sacramentarii autem iurent, quod credunt ipsum (fideliter) iurasse et non denegasse.* — Objaśnienie do tego ibidem 358—59.

[298] MonZagr, VIII, 104: *quod ipsa Ursula nullam pecuniam petivit ab eo, neque recepit, sed ipse idem est, qui eam potencialiter rapuit et violavit; conjuratores vero sue post eam jurabunt, quod ipse justa iuravit.*

menty przejściowe między starą i nową formą dowodu z współprzysiężników. Przysięga współprzysiężników nie dotyczy konkretnych przedmiotów, lecz przysiężnicy w sposób abstrakcyjny wypowiadają się w kwestii prawnej danej sprawy [299].

§ 13. PRZYSIĘGA ORDALOWA („Z BŁĘDEM")

„Czysta" przysięga ordalowa jest najbardziej sformalizowaną postacią przysięgi, a zarazem instytucją, najbardziej typową dla epoki rozdrobnienia feudalnego, kiedy to dowód formalny najwięcej się rozpowszechniał [300]. Podczas gdy dawna przysięga prowadziła według ówczesnych pojęć do kary, wymierzonej przez siły nadprzyrodzone zaraz lub po śmierci, teraz punkt ciężkości dowodu leży w akcie zewnętrznym, który wyznacza zwycięzcę procesu sądowego i w miejsce ewentualnego krzywoprzysięstwa, połączonego z drastyczną karą teraz wchodzi tu prosty upadek w sporze [301]. Z tego punktu widzenia przysięga ordalowa oznacza także odstąpienie od starszych form mistycznych i zbliżenie dowodu do wyobrażeń realnych, choć w istocie swej jest przede wszystkim dowodem formalnym. Fakt ten wskazuje również na to, że rozwój pierwiastków racjonalnych w dowodzie nie jest wcale prosty i dlatego trzeba badając go zawsze uwzględniać wszystkie zależności. Do ważnej zmiany w kierunku racjonalizacji dowodu dochodzi w czasie, kiedy skądinąd wzmacnia się dowód formalny. Nie można tedy o rozwoju dowodu wnioskować gremialnie według ogólnych tendencji rozwojowych, zachodzących w innych częściach systemu prawnego.

Zewnętrznym aktem, prowadzącym do upadku w sporze jest w pierwszym rzędzie popełnienie błędu w słownej formule przysięgi. Na oznaczenie tego przypadku języki słowiańskie wytworzyły specjalne terminy: w Czechach *zmatek*, na Morawach *kléska* [302], w Polsce *potyczel* i łacińskie *lapsuta, dejuratio, deviatio* [303]. Poza tym do przegrania procesu mogło doprowadzić nie przestrzeganie określonych ruchów i postawy.

Oznaczenie tego typu przysięgi terminem przysięga „ordalowa" wy-

---

[299] SPPP, II, 108, art. 647 (1400): *Jako wemy Jswatczimy [s], ysze wczem Wirchoslaw Maczca wynowal, wtem est Maczek praw.*

[300] W literaturze słowiańskiej stwierdza ją i analizuje Bobčev, *Istorija*, 391 i *Sudebno pravo*, CVI.

[301] Brunner-Schwerin, *Dt. RG*, II, 576.

[302] Vaněček, *Počátky*, 109.

[303] Borowski, *Przysięga*, 65, też p. 2.

nika z faktu, że rozstrzygnięcie sporu jest związane z wynikiem określonej czynności, podobnie jak przy ordalu. Sama przysięga nie jest ordalem, jakkolwiek niegdyś była w nauce uznawana za typ dowodu ordalowego [304]. Należy tylko wraz z ordalem do grupy dowodów formalnych. Podczas gdy przy przysiędze siły wyższe same karzą krzywoprzysiężcę, przy ordalu wskazują tylko na podstawie wyniku danego postępowania, czy osoba prowadząca dowód ma rację czy nie. Na tej podstawie sąd wymierza należną karę. Dopiero przysięga ordalowa, uzależniona od wyniku określonej czynności i dająca możność do natychmiastowego wymierzenia kary oparta jest na tej samej zasadzie, co ordal. Fakt, że przysięga nie prowadziła do ukarania winnego, czyni z ordalu pewniejszy środek dowodowy, bo sprowadzający bezpośrednio karę. I w tym właśnie przejawia się racjonalność ordalu, dowodu skądinąd przede wszystkim formalnego.

Przysięgę z błędem podaje *Officium circa tabulas terrae*, w art. 59 [305], oraz art. 34 Księgi prawnej Andrzeja z Dubé [306]. Na nadprzyrodzoną gwarancję tej przysięgi wskazuje art. 52 tejże Księgi [307] oraz ogólna uchwała czeskiego sądu ziemskiego z 1414 r. [308]. Niebezpieczeństwo procesowe, na jakie byli narażeni wszyscy, którzy musieli posługiwać się tą formułą przysięgi, nie groziło w Czechach urzędnikom, którzy według art. 52 Księgi Rożmberskiej nie składali przysięgi ordalowej, tylko przysięgę zwykłą, a w przypadku pomylenia formuły przysiężnej mogli ją

---

[304] Np. K. Kadlec, *Prvobitno slovansko pravo pre veka*, Beograd 1924, 119; Lévy-Bruhl, *Réflexions*, 389, mówi o podobieństwie przysięgi i ordalu. Za wspólną cechę uważa dążenie do wywołania interwencji sił nadprzyrodzonych (390), która w rzeczywistości jest właściwa w równej mierze wszystkim dowodom irracjonalnym. Następnie (395, s. 14) podaje według M. V. Kongy przykład z Kamerunu, gdzie członkowie plemienia Bamileke przed przystąpieniem do przysięgi spożywali truciznę i tym sposobem łączyli przysięgę z ordalem.

[305] CIB, II/2, 263: *Quando actor in ducendo testes non procedit, datur reo pro iure.*

[306] OzDubé, 136: (przy skardze o zastaw wianny) *mají — — v kaplu s ohrazením práva uvedeni býti a tři z nich* (z siedmiu) *voleni od pohnaného ku přisaze podlé vdovy a ona napřěd a oni po nie vždy s zmatkem přisahati budú na kříži. Ale o poslúpenstvie jdú svědci proti svědkóm, vše s zmatkem a ktož změte, ten ztratí a druhý zíšče.*

[307] OzDubé, 142: *Tak jestli žaloba z účinka, tehda má póvod sám nebo jeho póvod napřěd se zmatkem přisieci a potom pohnaný takéž se zmatkem. Ale pohnaný má za sebú dva očistníky mieti ihned, když jemu buoh pomóže projíti, aby je hotovy okázal a postavil bez napomínanie.*

[308] Rtt, II, 111, I. Math. G 14 (1414): *Barones communiter invenerunt — — quod juramentum non sit aliud nisi istud coram beneficiariis in hoc regno Bohemie: na to přísahám, jímž mě Kujal vini v té žalobě, tiem jsem jemu ničímž nevinen, tak mi buoh pomáhaj i všickni světi, a změte-li, ztrať; pakli nic, ale buoh jemu pomohl.*

powtarzać aż do skutku, względnie przynajmniej trzykrotnie [309]. Możliwość niestosowania przysięgi ordalowej była zatem przywilejem urzędników.

§ 14. DWUSTRONNY DOWÓD PRZYSIĘŻNY

Przysięga ordalowa ma szczególnie ważne znaczenie dla rozwoju dwustronnego dowodu przysięźnego. To pojęcie dowodu jest bowiem obok przysięgi ordalowej najbardziej charakterystyczne dla przysięgi w okresie rozdrobnienia feudalnego, a przetrwało o wiele dłużej, bo aż do początku nowej konsolidacji państwa w okresie centralizującej się monarchii średniowiecznej. Z tego też okresu mamy najwymowniejsze przykłady zastosowania tej instytucji prawnej.

W pierwszej fazie rozwoju tego dowodu miało miejsce zmuszanie oskarżonego do przeprowadzenia oczyszczenia przy pomocy większej od uprzednio przysięgającego oskarżonego liczby współprzysiężników [310]. U Słowian przysięga obu stron występuje od wieku XIV w Czechach [311], znana jest również na Rusi [312], a często stosowana także u Słowian południowych [313]. Podczas, kiedy pierwotnie dowód przysiężny przeprowadzała jedna strona, teraz przeprowadzają ją obie strony. Przejawia się w tym z jednej strony wpływ pojęcia dowodu jako walki tak typowego dla tego okresu, z drugiej strony powstaje możliwość szerokiego stosowania przysięgi ordalowej.

Ta ostatnia cecha znajduje najlepszą dokumentację w czeskich tekstach prawnych. W tych wszystkich źródłach niezwykle plastycznie zarysowuje się jej związek z innymi środkami formalnymi a m. in. wzmiankuje się o możliwości dwukrotnego powtórzenia błędnie wypowiedzianej formuły przysięgi. Według art. 103 *Majestas Carolinae* [314] i art. 45 *Ordinis*

---

[309] AČ, I, 469: *tehda odpověď, že je popravcí v ty časy byl, jako i dnes, což jest otjal, to mu je vše vrátil, a jinak je nevinen. Tehda právo postaviti svého tovaříše, jakž rotu vydadié, že vše vrátil. Ale doniž neprojdú, dotud vezdy beřta na své kmetstvo, dváky zdvihnúce bez kříže, že nelze ztratiti přísahu proto. Pakli nepostaví druhého k sobě popravce, svého tovaříše, ale sám vezmi na své kmetstvo, do třetie se opravuje, nebo na kříži zpravuje se, doňuž neprojdeš, dotuď sě zpravuj.*

[310] Ruth, *Zeugen*, 224.

[311] Veselý, *Slubní soud*, 63.

[312] Sergejevič, *Lekciji*, 590.

[313] Kadlec, *Příseżní pomocníci*, 282; SpomSrp, 217—19, art. 131.

[314] CIB, II/2 180: *actor, iuxta capellam assistentibus capellanis ad haec speciaIiter ordinatis, ingrediens ipse personaliter, vel alius loco sui quem duxerit eligendum, ter informatus per vice-iudicem aut alium ad hoc deputatum, positis digitis super crucem, iurabit; et si primo vel secundo jurando non processerit, vel digitos de cruce levaverit, tunc tertio dicatur sibi, quod se debeat emendare. Qui si se non emendaverit, causam suam ipso facto se noverit perdidisse. Actore autem procedente in jure praescripto, citatus simili modo jurare teneaur. Qui si proces-*

iudicii terrae [315], w sprawie kradzieży przysięga po oskarżonym powód lub jego *sok* — zastępujący go świadek i występujący przeciw niemu dwaj współprzysiężnicy oskarżonego. To samo źródło w art. 63, w przypadku szkody lub kalectwa, podaje przysięgę oczyszczającą dwóch współprzysiężników oskarżonego bez wzmianki o *soku* powoda [316]; podobnie w art. 65 w przypadku zadania ran [317]. Formularze przysiąg obu stron podają najlepiej rozdziały 53—56 Księgi prawnej Andrzeja z Dubé [318]. Według art. 53 skarżący przysięgał:

> Na tom přisahám, že mi jest Jan z Krp učinil škodu svú mocí bezprávně na mé dědině v Lúži tu, kdež mi měl dáti hotové penieze tak, jakž mi byl slíbil i nedal a proto sem škodu vzal na hotových penězech, na střiebrných klenotiech a na koních za sto hřiven střiebra. Tiem jest vším vinen. Tak mi buoh pomahaj i všichni světí.

Współprzysiężnicy powoda przysięgają również przy pomocy szerokiej formuły tego brzmienia (zwiększa ona niebezpieczeństwo popełnienia błędu a zatem upadku w procesie) według art. 54:

> Na tom přisahám, že Jan z Krp učinil škodu svú mocí bezprávně Alšovi z Lúže a na jeho dědině v Lúži tu, kdež jemu měl dáti hotové penieze tak, jakž slíbil, i nedal a proto on [Aleš] škodu vzal na hotových penězech, na střiebrných klenotiech a na koních za sto hřiven střiebra. Tiem jest jemu vším vinen. Tak mi buoh pomáhaj i všichni světí.

Wręcz przeciwnie brzmi również obszernie sformułowana przysięga oskarżonego, według art. 55:

> Na tom přisahám, jimž mě Pavel z Lúže vini, bych jemu škodu učinil svú mocí bezprávně na jeho dědině v Lúži tu, kdež sem jemu měl dati penieze jmenovité i nedal, by on škodu vzal na hotových penězech, na střiebrných klenotiech a na koních za sto hřiven střiebra. Tiem jsem jemu vším nevinen. Tak mi buoh pomáhaj a všichni světí.

W sposób zasadniczy różni się od tamtych w świetle art. 56 przysięga współprzysiężników oskarżonego. Oni bowiem przysięgają według skróconej formuły oczyszczającej:

> Na tom přisahám že ta přísaha, ješto Jan z Krp přisahal proti Pavlovi z Lúže, jest prava a čista. Tak mi buoh pomáhaj a všichni světí.

---

serit, tunc alios duos viros idoneos, non tamen eos ad tabulas apponendo, debet habere, quorum quisque per se jurabit, informatione recepta prius: „quidquid citatus ille juravit, verum continet iuramentum." Quibus viris et citato praedicto procedentibus in iuramentis eorum, citatus ipse absolutus a causa totali intelligitur ipso iure.

[315] CIB, II/2, 224—5.

[316] CIB, II/2, 236.

[317] CIB, II/2, 236—7.

[318] OzDubé, 143—4 (tu w tekscie dla przejrzystości podano nie skrócone).

III. STAGNACJA PRZYSIĘGI I WZROST ELEMENTÓW RACJONALNYCH W DOWODZIE FORMALNYM

§ 15. DOWODY IRRACJONALNE W OKRESIE CENTRALIZUJĄCEJ SIĘ MONARCHII ŚREDNIOWIECZNEJ

W odniesieniu do dziejów państwa i prawa narodów słowiańskich najnowsze badania, szczególnie studia dotyczące Polski, wykazały, jak wielki przełom w tej dziedzinie spowodowała centralizująca się monarchia jako nowy okres ewolucji państwa [319]. Przejście od gospodarki naturalnej do pieniężnej i związana z tym kolonizacja wiejska i miejska, a przede wszystkim ostateczne wykształcenie się jednolitego rynku (wielki rozwój handlu wewnętrznego i zagranicznego), wytworzyły bowiem przy współudziale czynnika zagrożenia zewnętrznego i nowych prądów ideologicznych (średniowieczny nacjonalizm, koncepcja *Coronae Regni*) podstawy do powstania stosunkowo silnego scentralizowanego monarchistycznego państwa, które usunęło szereg niedociągnięć i braków państwa okresu rozdrobnienia feudalnego. Wszystkie te czynniki, a obok nich wzmożony wpływ prawa kanonicznego oraz wprowadzenie procesu inkwizycyjnego, znajdują swe odbicie w dziedzinie systemu dowodowego. Na koniec nie możemy wątpić i o tym, że do zniesienia, względnie ograniczenia dowodów irracjonalnych przyczyniła się — szczególnie w okresie renesansu — powszechna desakralizacja życia współczesnego [320].

Dla systemu dowodowego z okresu centralizującej się monarchii jest rzeczą typową, że w okresie tym szeroko zaczyna się stosować dowód oparty na zasadzie prawdy materialnej. Odnosi się to także do stosowania dowodu pisemnego, chociaż przede wszystkim dotyczy to dowodu ze świadków [321]. Uprzednio od najdawniejszych czasów, świadkowie w ścisłym tego słowa znaczeniu występowali tylko w przypadku ujęcia na gorącym uczynku lub jako świadczący o sprawach natury osobistej (np. narodziny), w sporach granicznych, jako świadkowie przywołani przy umowach (*testes rogati*) i jako świadkowie urzędowi (urzędnicy, sędzowie). Wraz z przezwyciężeniem rozdrobnienia feudalnego do-

---

[319] J. Baszkiewicz, *Powstanie zjednoczonego państwa polskiego na przełomie XIII i XIV wieku*, Warszawa 1954. Termin centralizującej się średniowiecznej monarchii jest mój, por. przyp. 218.

[320] Lévy-Bruhl, *Réflexions*, 393.

[321] Procházka, *Důkaz:* o faktycznym świadectwie w specjalnych sytuacjach — 92—95, o podstawach powszechnego stosowania dowodu ze świadków — 95—99, o wpływie dowodu z ujęcia na gorącym uczynku — 99—102, o wpływie dochodzenia prowadzonego przez sąd — 102—105, o pierwiastkach formalnych dowodu ze świadków i konkurencji dowodu formalnego — 105—19, o przemianie przysiężników w świadków — 119—23, o dowodzie ze świadków w ścisłym tego słowa znaczeniu. — 123—25.

wód ze świadków znajduje powszechne zastosowanie również w innych sprawach.

Powstanie dowodu ze świadków związane jest w pierwszym rzędzie z sytuacją ujęcia na gorącym uczynku. We wszystkich prawach słowiańskich spotykamy liczne przykłady na to, jak dowód formalny napotyka na konkurenta w dowodzie racjonalnym, możliwość użycia dowodu racjonalnego wyklucza stosowanie dowodu irracjonalnego, formalnego. Równocześnie dowód z współprzysiężników staje się wyłącznie zastępczym dowodem. Termin *sok* zostaje zastąpiony przez terminy oznaczające świadka. Dalszym źródłem powstania dowodu ze świadków jest sprawdzanie przez sąd twierdzenia stron, które zastąpiło dawniejszą formalną instytucję „oznajmienia" i dowód na podstawie śladu przestępstwa.

Długo jednak jeszcze widzimy, jak w dowodzie ze świadków przejawiają się wpływy formalizmu, a przede wszystkim wpływy dowodu z współprzysiężników. Różnica między świadkami a współprzysiężnikami polega jedynie na wewnętrznym przeświadczeniu osób wypowiadających się, co nie znajduje zewnętrznego wyrazu. Przepisy o współprzysiężnikach odnoszą się również do świadków, o ile chodzi o właściwości osobiste, liczbę przyjętych czy odrzucanych świadków przez stronę przeciwną. Ścisłą zależność wykazuje również przysięga świadków, stanowiąca główną część świadectwa i zawierającą różny stopień obiektywizmu. Świadectwo nie jest obowiązkowe, świadka można wezwać na pojedynek, niedotrzymanie formuły przysięgi prowadzi do upadku w sprawie. W okresie przenikania do systemu dowodowego dowodów racjonalnych silna jest jeszcze konkurencja dowodów formalnych, które w szeregu przypadków mają pierwszeństwo (typowe przykłady dochowały się z terenu Moraw). Wynika to przede wszystkim z faktu, że dowód formalny z przysięgą jest uprzywilejowanym stanowym dowodem szlachty.

Całkowite opanowanie systemu dowodowego przez dowód ze świadków jest wynikiem zastąpienia dowodu ze współprzysiężników dowodem ze świadków. W szeregu przypadków nie możemy ściśle określić, czy w rzeczywistości idzie o ten czy inny dowód, kiedy indziej sama materia ze względu na swoją przydatność do przeprowadzenia określonego obiektywnego dowodu może być pomocną przy takim określeniu. Stopniowy rozwój w kierunku pełnego zastosowania dowodu ze świadków możemy najlepiej zaobserwować w prawie polskim i czeskim, gdzie zachowało się też najwięcej przykładów. Ważnym krokiem naprzód w utwierdzeniu dowodu ze świadków jest dowód dwustronny, zatem możliwość kontrdowodu, którego nie znało stare prawo, i ustanowienia świadka przez obie strony (w Rosji dla określenia tej instytucji wytworzyła się specjalna nazwa *obščaja ssylka*). Tą drogą stopniowo dochodzi do całkowitego zwycięstwa właściwego dowodu ze świadków, który na terenach

słowiańskich przed wiekiem XV znany był jedynie w miastach dalmatyjskich, gdzie jednakże został przejęty z włoskiego prawa miejskiego.

Rozwój dowodów racjonalnych nie jest z pewnością jednoznaczny. Jedną z jego form jest przesłuchanie i to zwykle połączone z torturami; wzbudza ono jednak poważne wątpliwości, o ile można je rzeczywiście uważać za racjonalny sposób dowodzenia. Ten środek dowodowy przeszedł do Europy ze Wschodu za pośrednictwem Rzymu, jednak pierwotnie nie był stosowany w procesach akuzatoryjnych w europejskich państwach feudalnych [322], a znalazł zastosowanie dopiero przy zaprowadzeniu procesu inkwizycyjnego, ale i tu jeszcze przez długi okres czasu, w mniejszym lub większym stopniu współzawodniczy ze starymi środkami dowodowymi [323].

Dla ograniczenia dowodów formalnych zasadnicze znaczenie ma sobór w Lateranie w roku 1215, kiedy to zakazano księżom uczestniczenia w ordalach. W to postanowienie zostały włączone niektóre dawniejsze zakazy dotyczące tego środka dowodowego [324], co uwzględniono dzięki silnemu prądowi sprzeciwu, który wyrażały warstwy wykształcone, duchowni, a na zachodzie szczególnie legiści [325], oraz światlejsze umysły spośród szerokich warstw społeczeństwa, wykorzystujące liczne kompromitacje, które miały miejsce przy procesach formalnych [326]. Na czele opozycji stali przede wszystkim przedstawiciele husytyzmu [327]. Nie można również lekceważyć faktu, że w interesie Kościoła leżało, żeby heretycy dla swego oczyszczenia nie mogli używać formalnych środków dowodowych, zaś szlachta również była zainteresowana w ograniczaniu przy pomocy nowych środków dowodowych wciąż wzrastającego łupiestwa i rozboju [328]. Cały rozwój nowego procesu jest jednak bardzo powolny i niejednolity. Np. w Pradze przez długi okres czasu zasiada w odległości kilkudziesięciu metrów od siebie sąd krajowy i kościelny i każdy z nich sądzi według całkiem odmiennych zasad postępowania dowodowego [329]. Ponadto w poszczególnych wypadkach aż do wieku XIX, utrzymuje się

---

[322] Nottarp, *Gottesurteilstudien*, 88—93; 95 — o tym, że korelacja ordalu i przesłuchania, o której mówi E. Mayer, nie jest udowodniona.

[323] Čeľcov-Bebutov, *Očerki*, 272—74, 312—13.

[324] Nottarp, *Gottesurteilstudien*, 192—95.

[325] Prof. dr J. Matuszewski w dyskusji 4 XI 1958 r. na posiedzeniu w ČSAV. Dr J. Kejř, tamże o czasowej zbieżności okresu szczytowej potęgi Kościoła z wprowadzeniem dowodów racjonalnych.

[326] Prof. dr V. Vaněček w dyskusji 4 XI 1959 r. na posiedzeniu w ČSAV.

[327] Nottarp, *Gottesurteilstudien*, 392.

[328] Seagle, *Weltgeschichte*, 352—53; Čeľcov-Bebutov, *Očerki*, 272 o tym, że dla wprowadzenia procesu inkwizycyjnego wielkie znaczenie miało wzmożenie ucisku poddanych i związany z tym wzrost przestępczości.

[329] Dr J. Kejř w dyskusji 4 XI 1959 r. na posiedzeniu w ČSAV.

potępione już środki dowodowe, jak ordal lub pojedynek sądowy [330], który w pierwszym okresie po zniesieniu ordalu przez jakiś czas jeszcze zastępował ordal [331], tak że nastąpiła tu tylko zwykła zamiana jednego środka formalnego na drugi.

Te wszystkie niesłychanie ważne zmiany, zachodzące w systemie dowodowym, znajdują szerokie odbicie w zakresie dowodu z przysięgi. Po zniesieniu ordalu dochodzi do stagnacji dowodu, gdyż w wypadku bezbłędnego przeprowadzenia przysięgi przez obie strony nie można było sporu rozstrzygnąć dlatego, że stosowanie dalszego środka dowodowego nie było dozwolone (§ 16). Liczba współprzysiężników zostaje teraz ograniczona i tylko część z nich przysięga pełną formułą oskarżycielską, podczas gdy druga część „oczyszcza" tylko ich przysięgę z pomocą krótkiej formuły. Równocześnie rozszerza się liczba wypadków zaofiarowania współprzysiężników przez stronę przeciwną i zaczyna się również wprowadzanie współprzysiężników mianowanych przez sąd (§ 17).

Do racjonalizacji przysięgi dochodzi przede wszystkim przez skrócenie formuły przysięgi, co umożliwia jej łatwiejsze zapamiętanie i przez ograniczenie, a w końcu zniesienie przysięgi ordalowej (§18). W ten sposób dowód z przysięgi został w systemie dowodowym odsunięty na plan dalszy, a podstawową częścią systemu dowodowego stają się dowody racjonalne.

§ 16. PRZEJAWY KRYZYSU W DOWODZIE Z PRZYSIĘGI

Wzrost elementów racjonalnych w dowodzie opartym na środkach formalnych następuje w momencie kryzysu całego systemu dowodów irracjonalnych. System ten związany wewnętrznie z określonym rozwojem społeczeństwa, spełniający przez swój negatywny stosunek do prawdy obiektywnej pozytywną funkcję w procesie, rozkłada się i przestaje pełnić tę funkcję. Ten nowy etap w postępowaniu dowodowym sygnalizuje zanik wrażliwego stosunku dowodu z współprzysiężników do poszczególnych przedmiotów sporu. Podczas, gdy pierwotnie, jak widzieliśmy w § 4, istniała ścisła zależność między przedmiotem sporu a ilością współprzysiężników, teraz zanika dawne zróżnicowanie i stosuje się kilka niższych stereotypowych liczb [332]. Sytuacja ta szczególnie wyraźnie występuje na zachodzie Europy; natomiast u Słowian jest mniej widoczna. Tu bowiem od początku wprowadza się stosunkowo niższą ilość współprzysiężników (§ 4). Zmiany te nie są więc tutaj tak wyraźne.

---

[330] Nottarp, *Gottesurteilstudien*, 196—208.

[331] Ibidem, 189.

[332] Mayer, *Geschworenengericht*, 133; Ruth, *Zeugen*, 234.

Natomiast drugi podstawowy przejaw kryzysu w systemie dowodowym — przysięga obu stron nie dająca możliwości rozstrzygnięcia sporu, jeżeli obie strony bezbłędnie wypowiedzą formułę przysiężną, występuje również w prawach słowiańskich, w których przede wszystkim przez zniesienie ordalu i pojedynku sądowego powstaje *vacuum* postępowania sądowego. Tu przysięga zastępuje środki dowodowe [333] i w ten sposób dochodzi do interesującego przejawu: przez ograniczenie środków skrajnie formalnych (ordal, pojedynek sądowy) przysięga staje się narzędziem racjonalizacji procesu, a jednocześnie stanowi przeszkodę w osiągnięciu jego właściwego celu, uniemożliwia bowiem rozstrzygnięcie sporu, jeżeli obie strony przysięgające nie popełnią żadnego błędu formalnego.

W epoce rozdrobnienia feudalnego, kiedy łączono kilka poszczególnych środków dowodowych (por. § 11), w takim przypadku rozstrzygał ordal lub pojedynek sądowy, teraz, gdy dzięki oddziaływaniu Kościoła z jednej strony i przeżyciu się środków formalnych z drugiej ta możliwość odpada, następuje brak możliwości rozstrzygnięcia sporu.

Ta skomplikowana sytuacja jest najbardziej widoczna w rozwoju systemu dowodowego w prawie czeskim. Jak już stwierdziliśmy w § 14, problem ten jest ściśle związany ze stosowaniem przysięgi ordalowej. W epoce rozkładu systemu dowodowego forma zewnętrzna dowodu jest bardzo różnorodna; w niektórych sprawach stosuje się przysięgę ordalową, w innych nie; często jeszcze przysięga jest w różny sposób związana z ordalem.

Jeżeli jednak wobec bezbłędnego przeprowadzenia przysięgi nie można sporu rozstrzygnąć, dowód z przysięgi, który jest głównym środkiem dowodowym tego okresu, ulega stagnacji. W Czechach sytuacja taka występuje po zniesieniu ordalu w wieku XIV, jak świadczą o tym przepisy VIII (najstarszego) rozdz. Księgi Rożemberskiej, gdzie jeszcze występuje ordal, w porównaniu z IV rozdz. tej księgi, kiedy się go już nie stosuje [334]. Podobnie sprawa wygląda w świetle art. 63 Řádu práva zemskiego [335]. Przez pewien jeszcze czas w niektórych przypadkach używa się nadal ordalu [336]. W art. 70 Księgi Rożemberskiej spotykamy się z losowaniem w sporach o długi i nieruchomości [337], a art. 68 Řádu práva zem-

[333] Kries, *Beweis*, 80 i in.; Löning, *Reinigungseid*, 124, 161—62, p. 140, 252; 227 — *privilegium pro Grech* (1242): *nulla causa ad duellum iudicetur, sed per testes et iuramenta iudicetur.*

[334] Veselý, *Slubní soud*, 20 i n.

[335] Do tego J. Markov, *Původ-sok a jeho místo v systému českého středověkého průvodního řízení*, SVPS, XXVIII (1928), 361.

[336] Markov, *Přispěvky*, 245—7.

[337] Por. przyp. 264.

skiego w sporach majątkowych nakazuje pławienie w wodzie [338]. O ordalu wzmiankuje również *Majestas Carolina* w art. 92 przeszło 50 lat późniejszego przekładu czeskiego, gdzie w ten sposób obok świadków przysiężników dowodzi się nieobecności w kraju (*alibi*) [339]; artykuł ten jest jednak niejasny. Interesujące w tym zakresie są także losy pojedynku sądowego. Najpierw Kościół zastąpił go ordalem (charakterystycznie w statutach Konrada), ostatecznie jednak pojedynek przetrwał ordal i był używany jeszcze po jego definitywnym zniesieniu (*Ordo judicii terrae*) [340], a jednak i on zostaje w praktyce ograniczony u Słowian, z wyjątkiem prawa ruskiego, gdzie jest stosowany bardzo długo. W prawie ruskim nie dochodzi również wcale, lub tylko w małym stopniu do stagnacji dowodów formalnych.

Moment stagnacji, gdy sporu nie można dalej rozstrzygnąć, najlepiej obrazuje art. 46 Księgi prawnej Andrzeja z Dubé. Jeżeli przysiężnicy są przewidziani tylko dla jednej ze stron, sprawa jest oczywista [341], jednak *když obě strany svědky vedú a jestliže obojí svědci projdú, tehda niktož z nich v ničemž* [342]. To samo jeszcze niemal w sto lat później stwierdza Všehrd, który w dodatku podkreśla, że w ten sposób obie strony publicznie obroniły swój honor [343]. Podobną treść zawiera artykuł 215 krajowej kodyfikacji Władysława z roku 1500 [344].

---

[338] Por. przyp. 265.

[339] CIB, II/2, 172—3:

a on potom přijeda do země pokázal to svědky nebo železem horúciem, že jest v zemi v ty časy nebyl, když na taká sbožie voláno jest bylo.

nisi per argumenta evidentissima aut testes idoneos posset ostendere, quod a die primae proclamationis, et subsequenter continue per totum tempus trium dilationum, absens a terra fuerit.

[340] Veselý, *Slubní soud*, 23—24, p. 10.

[341] OzDubé, 141: *Pakli jedni svědci jdú a ti s očistú projdú, tehda získána pře. Pakli neprojdú, tehda ztracena, neb ty přísahy mají býti se zmatkem, kromě očista má být bez zmatku.*

[342] OzDubé, 141.

[343] Všehrd, II, 23 7 (s. 87): *Ale jest pochybnost, a veliká, když obě straně, kterýmž přísaha se zmatkem jest nalezena, do kaply Všech Svatých vstúpiece, přísahu provedú (kdež každému známo jest, že obě straně spravedlivy býti nemohú, než vždy jeden práv a druhý křiv), co po té tak obú provedené přísaze má býti; nalezl jsem v knihách pro starost shnilých, kdež jeden ode sta let o tom píše, takto jest pověděl: Že za starých do vody jsú brodili, anebo železo hořiecie brali; ale to že jest minulo a zdviženo; a co by v tom za právo bylo, ještě nenie zemí a kmety nalezeno; a z té příčiny praví, že nevie, co by dále mělo potom býti. A při tom jeho nevědení [s] i já toto nechávám; neb když jsú pan Heralt z Kunštatu a pan Šumburk za mé paměti oba přísahu provedli, oba jsú právi před lidmi zóstali, a dalších prívodóv k okázání spravedlnosti jich nebylo jest potřebie žádných.*

[344] AČ, V, 122: *Když oba zpravie, tehdy ta pře mezi nimi mine beze všech škod.*

§ 17. RACJONALIZACJA DOWODU Z WSPÓŁPRZYSIĘŻNIKÓW I OGRANICZANIE ICH LICZBY

Wzrost elementów racjonalnych w dowodzie przejawia się szczególnie silnie w tendencji do ograniczania ilości współprzysiężników. W wielu wypadkach nawiązywano tu do niektórych starych, racjonalnych pierwiastków w dowodzie formalnym, jednak szereg cech formalnych (np. pokrewieństwo) znajduje nadal swoje zastosowanie.

W okresie rozdrobnienia feudalnego, a nawet jeszcze wcześniej obserwujemy wpływ pierwiastków realnych dowodu z ujęcia na gorącym uczynku. U Słowian widoczne jest to szczególnie w prawie Słowian południowych; jeśli bowiem współprzysiężników *pojimlju*, drugi raz *imenuju*, to w pierwszym przypadku chodzi o osoby obecne przy przestępstwie, w drugim o nieobecne [345]. Rola bezpośrednich świadków przestępstwa wzrastała coraz bardziej wraz ze wzrostem czynników racjonalnych w dowodzie.

Następnie zostają powszechnie wyłączone z dowodu osoby, których stosunek do jednej ze stron mógłby prowadzić do tendencyjności wypowiedzi. Przykładem może być zwłaszcza nieprzyjaźń [346]. Również z prawa Słowian południowych znamy przykłady wyłączenia osoby, która jest *očit neprijatelj* [347].

Zasadnicze jednak znaczenie w tym zakresie ma możliwość wyboru połowy współprzysiężników przez stronę przeciwną z większej liczby zgłoszonych [348]. Współudział obu stron przy ustalaniu liczby współprzysiężników znamy z terenów Saksonii, Francji i Bawarii [349]. Poza tym spotykamy się często z wyznaczaniem wszystkich współprzysiężników przez stronę przeciwną [350]. W staroangielskim prawie właściwą ilość przysiężników wybierano z większej ilości drogą losowania [351]. Niekiedy nie jest jednak całkiem jasne, czy współprzysiężnicy zostali wybrani przez stronę przeciwną, czy też przez sędziów — znane są bowiem kombinacje z współudziałem sądu [352].

---

[345] Mažuranić, HPPR, 432.

[346] Pollock-Maitland, *History*, II, 633; Mayer, *Geschworenengericht*, 62, 128.

[347] Mažuranić, HPPR, 226—7.

[348] Schuler-Libloy, *Abriss*, 242; Schwerin, *Grundzüge*, 104; Beyerle, *Entwicklungsproblem*, 422; Mayer, *Geschworenengericht*, 114, 129—32; Glasson, *Hist. de la France*, III, 478.

[349] Mayer, *Geschworenengericht*, 54.

[350] Ibidem, 51, 133; Salvioli, *Storia*, III/1, 264.

[351] Brunner-Schwerin, *Dt. RG*, I, 26, p. 43, II, 520.

[352] Mayer, *Geschworenengericht*, 22—25.

Większość tych elementów występuje również w prawach słowiańskich, gdzie początkowo współprzysiężników wyznaczała jedna strona, później obie strony wpływają na to przez ich wybór lub przez odrzucenie. Najczęściej większą aktywność w tym zakresie wykazuje powód, często znajduje zastosowanie zasada wyboru połowy z przedstawionych współprzysiężników, znany jest również przy tym udział sądu [353]. Zasady wyboru bardzo plastycznie obrazuje część pierwsza art. 5 starej polskiej Księgi Elbląskiej [354], możliwość zgłoszenia zarzutu do określonego terminu podaje jeszcze art. 4 Statutów opatowieckich Kazimierza IV z 1494 r. [355].

Szczególnie skomplikowane pod tym względem są przepisy prawa czeskiego, gdzie część współprzysiężników przysięga za pomocą pełnej formuły, zwykle z obowiązkiem ścisłego jej dotrzymania (przysięga ordalowa), część zaś z pomocą krótkiej formuły oczyszczającej. *Ordo judicii terrae* w art. 67 przy sporach o nieruchomości wymaga, aby każda strona (czeski Řád mówi tylko o oskarżonym) odrzuciła dwóch z dziewięciu przedstawionych współprzysiężników (z których trzech musi pochodzić z okręgu, w którym leży sporny majątek), a z siedmiu pozostałych trzech ma przysięgać pełną formułą, czterech zaś „oczyszczać" swe twierdzenie tylko za pomocą krótkiej formuły oczyszczającej [356]. Według art. 82 to samo odnosi się do sporu o większe długi [357], dla długów mniejszych (do dziesięciu grzywien) według art. 83 z każdej strony jeden przysiężnik przysięgał pełną formułą, i jeżeli przejdzie, przystępują do przysięgi oczyszczającej dwie następne osoby [358] (subzydiarność przysięgi oczyszczającej). Ten stan rzeczy oddaje Officium circa tabulas terrae w art. 56, ale o liczbie dziewięciu współprzysiężników mówi się tu już jak o przeżytku [359]. Księga prawna Andrzeja z Dubé w art. 25 nakazuje przy za-

---

[353] Kadlec, *Přísežní pomocníci*, 285, 260.

[354] SPPP, II, 16: *Spricht ienir, zo antwortet, her zey unschuldig, so vroget in der richter, ab her geczug habe. Spriche her daz her in habe, zo gebutit her im daz her zcu hant in benennet: wen her sy denne benennet, zo vroget der richter noch iczliches gezcugis namen besundirn den cleger, ab her in gelibe; zo mag sprechin nein adir Io. Welchin her abir libet, den heyset richter schreyben, und wen zy alle geschryben syn, so gebutit im der richter, daz her ze gesecze an dem vierczenten tag.*

[355] JusPol, 313: *Item quicunque suspicatur de testibus contra ipsum producendis, quos si mittit ad iuramentum, post contra illos causam movere non poterit, quia sibi nulla quaestio spectat.*

[356] CIB, II/2, 237—38.

[357] CIB, II/2, 247—48.

[358] CIB, II/2, 248.

[359] CIB, II/2, 262—63.

przeczeniu własnej pieczęci na skrypcie dłużnym, aby pełną przysięgę składały dwie osoby, a następne dwie ją oczyszczały [360]. Według art. 34 tegoż zbioru, w sprawie zastawu wiana, obok wdowy przysięgają trzej szlachcice, a czterech oczyszcza przysięgę [361]. W podobny sposób postępuje się w praktyce sądowej także w odniesieniu do innych spraw [362]. Z tą samą praktyką spotykamy się również na Morawach [363]. Podobnie działo się niekiedy w Czechach przy postępowaniu arbitrażowym [364].

W źródłach praw południowosłowiańskich przeważała zasada wyboru połowy współprzysiężników i w zależności od przypadku wybór przeprowadzały różne osoby. Przed sądem w Zagrzebiu połowę tę wybierała strona przeciwna [365]. Według art. 3 przywileju bana bośniackiego Stefana dla miasta Dubrownika z roku 1322 wybór przeprowadzał oskarżony, ale z osób przedstawionych przez oskarżyciela [366]. Art. 1 Statutu wrbańskiego z 1380 r. w przypadku gwałtu umożliwia wybór oskarżonemu. Z tekstu jednak nie wynika wyraźnie, kto mianuje drugą połowę [367]. Najwięcej niejasności zawiera postanowienie miejskiej gminy splitskiej z 1174 r. w przypadku kradzieży [368]. Z treści nie wynika, czy mamy do czynienia z przysięgą oskarżonego, czy oskarżyciela, ani kto tutaj *dat iuramentum*. Dla prawa narodów południowosłowiańskich typowe jest swobodne oznaczanie ilości współprzysiężników (różne w zależności od konkret-

---

[360] OzDubé, 132.

[361] OzDubé, 136.

[362] Rtt, I, 94 (1408): *citatus debet producere septem wladykones habentes liberas hereditates et imponere eos in crastino Margarethe ad tabulas, ex quibus tres electi debent jurare in crastino Jeronymi super dicta defensione, prout fuerint informati, cum errore.*

[363] LC, I, 260, art. 216 (1408), spór o szkody: *má Pardus sedm vladyk usedlých vyvésti a dobře zachovalých a z těch tři mají přisáhati na kříži s kléskú a čtyři mají věrovati.* — Ibidem, art. 217. — LC, I, 307, art. 285 (1409), spór o zaprzeczenie własnej pieczęci: *má ji zpraviti jako toho obyčej jest sám sedm tak s dobrými, jakož sám a zachovalými, tak aby tři přisáhali, kteréž z nich p. Dobeš vybeře a čtyři aby na svú víru vzali, že tito tři právě přisáhali.*

[364] Rtt, I, 55, art. 198 (1320).

[365] Mažuranić, HPPR, 1017.

[366] ZakSrp, 164: *[Bošnanin' Dubrovčaninu] da mu nareče přeseki samošestu, koi su u Bosni, na svoju volju, a Dubrovčanin da može pobegnuti trech', ako li přějeme, kojemu nareče Bošnan'.*

[367] MHJSM, IV, 148: *Ioššte, ako nebi imela svedoki: da ona ima prisešti samo 12 od kich jěi se ima naložiti polovica, a drugi poľ iměi sama naiti.*

[368] MHJSM, II, VI: *et [=ut] unicuique homini pro aliquo furto sacramentum iudicatum fuerit, sicut est consuetudo, ille qui sacramentum dederit, talem habeat potestatem, et [=ut] medietatem de sacramentarijs ad suum velle de quibuscunque voluerit eligere possit.*

nego przypadku), spośród których dokonuje się wyboru[369].

Niesłychanie ważnym ograniczeniem dowodu z współprzysiężników, podkreślającym wzrost elementów racjonalnych w dowodzie, jest mianowanie współprzysiężników przez sąd[370]; w Europie zachodniej szczególnie silnie występuje ono w prawie longobardzkim[371]. W prawach narodów słowiańskich postępowanie takie należy do rzadkości. Wyjątkowo przepis z tej dziedziny znajduje się w art. 76 *Majestas Carolinae* przy sporze o szlachectwo królewskiego sługi, przy czym w późniejszym czeskim przekładzie tego źródła wyborów współprzysiężników nie dokonuje sąd, lecz wybiera się ich drogą losowania[372]. Art. 9 statutu księcia mazowieckiego Ziemowita I z roku 1377 w procesie o kradzież nakazuje wybór współprzysiężników przez sąd[373]. Stosowanie tej samej praktyki poświadcza krakowska zapiska sądowa z roku 1441[374]. U Słowian południowych podobnie brzmi postanowienie statutu

---

[369] CDRCDS, V, 557 (1270), spór o nieruchomości: *quod ex parte dicti domini episcopi debeant statuti octo personae de capitulo Zagrabiensi, de quibus quatuor persone assumi debeant ad prestandum huiusmodi iuramentum.* — MonZagr, V, 219 a 220—21 (1384): *Item causa inter Gregorium Planech et Georgium filium Iwan ita est judicata, quod idem Georgius quinquaginta homines illius conditionis cuius est ipse statuere deberet, et cum viginti quinque personis iurare deberet, in eo, quod ipse in interfectione Orl fratris dicti Gregoris innocens est; procurator antedicti Gregorii ad antiquos judices appellavit. — — Item causa Gregorii filii Planech et Georgii filii Iwan per antiquos judices ita est judicata, quod idem Georgius in quindenis quinquaginta homines illius conditionis cuius est ipse statuere debet et cum triginta minus duobus* (otóż sąd zwiększył liczbę współprzysiężników o trzech) *super eo jurare, quod ipse in interfeccione Orl fratris sui innocens sit.* — MHJSM, VI/1, 292, art. 194 (1483): *i pustil e bil na 14 pitašte plemenite ljudi, da oni prisehši za te šštitare učiniše zgovor mei sobu izibraše 4 plemenite ljudi.*

[370] Kries, *Beweis*, 120; Mayer, *Geschworenengericht*, 21.

[371] Bethmann-Hollweg, *Civilprocess*, IV, 379, V, 371.

[372] CIB, II/2, 162:

adhibitis et productis per eum septem testibus, ex eis tres eligantur per nostros officiales, qui de causa cognoscent et praestito iuramento deponant.

leč by o to sedm svědkóv vladyčiech vyvedli a z nich tři, kteřížby losem byli zvoleni, ti skrze přísahu to okázali.

[373] SPPP, I, 272: *Item cum aliquis pro furcinio vel pro aliquo excessu fuerit inculpatus, in judicio sex testes producere habebit, et tunc illi testes pro ipso iurare debet, sed ipse solus non jurabit; taliter tamen, quod eosdem testes de triplici genealogia seniores pro sua infamia producere debet, quos testes seniores terrae eligerent et acceptarent.*

[374] SPPP, II, 488, art. 2979: *Terminus ad feriam quartam post festum Ste Trinitatis inter Mathiam Sczodrcowsky et Wichnam consortem Andree Scodrcowsky, in hac controuersia. Prout debuerunt, in termino testes statuti sunt pro incendio XI; allegans per virum, quia XII statuisset, sed unus mortuus est; et paratus fuit vir suus ponere unum alium ita bonum, sicut is, qui mortuus. Et Mathias voluit*

dubrownickiego z roku 1272. W art. 60 VII księgi — postanowienie to odnosi się do oczyszczenia z zarzutu o prowadzenie zakazanego handlu z sąsiednimi miastami [375]. Statut krecki z roku 1338 [376] nakazuje, aby w przypadku gwałtu, uderzenia kamieniem, młotkiem czy pięścią oraz uderzenia w twarz, część współprzysiężników była wybierana, a część mianowana, najciekawszy zaś przepis ogólny z tej dziedziny mamy w art. 14 statutu Urbańskiego z tego samego roku [377].

Na tej płaszczyźnie bardzo wyraźnie występuje zasada ograniczania liczby współprzysiężników z inicjatywy sądu. Dzieje się to przy równoczesnym zmniejszaniu się znaczenia dowodu ze współprzysiężników. Szczególnie widoczne jest to jednak w okresie o wiele późniejszym. Na terenie południowosłowiańskim spotykamy taki przypadek w roku 1704 w Varaždinie, gdy obwiniony o kradzież wzięty na męki, które są nowym, dawniej nie znanym typem dowodu, nie przyznał się, a sąd dla oczyszczenia zamiast przewidzianych dwunastu, ustanowił z łaski tylko trzech współprzysiężników [378].

Najbardziej typowym przejawem ograniczenia dowodu z współprzysiężników jest zastąpienie go przez prostą przysięgę strony. Ograniczanie liczby współprzysiężników charakteryzuje rozwój tego dowodu od czasów najdawniejszych do nowożytnych [379], z pewnością wiąże się to z osłabieniem zaufania do dowodu z krewnych, który stanowił podstawę dowodu z współprzysiężników [380]. Zjawisko to szczególnie silnie występuje na zachodzie, gdzie w przeciwieństwie do Słowian (por. § 10) współprzysiężnicy występują w dużej ilości. Powszechny wzrost znaczenia przysięgi prostej występuje dopiero w okresie stosowania dowodów racjonalnych [381], po przezwycię-

---

habere unum de tribus. Iudicium statuit unum nobilem statuendum, non eligendo ex tribus, et ex decreto Judicij statuit Petrum de Modlnicza. Mathias acceptauit eum, et dixit, quod esset bratanek uxoris; et Mathias dixit, quod eum prius acceptauit. Extunc interrogentur domini, si ita potest fierri, si debet perdere vel euadere?

[375] MHJSM, IX, 145: *Qui fuerit appellatus sive calumpniatus fecisse mercatum cum Dalmisianis, et ei probari non poterit, si sibi sacramenta adiudicentur, volumus quod d. comes cum sua curia det illa sacramenta illis hominibus de consanguineis accusati, quos ipsi eligerint, et calumpniato nulla detur fides; et si calumpniatus ipse ceciderit, accusator habeat medietatem banni cum condicione predicta.*

[376] Kadlec, *Přísežní pomocníci*, 280.

[377] MHJSM, IV, 151: *I v'zda svědoci iměite biti ot dobra glasa; i da svedoci ne iměite biti povedeni na svedočastvě, iměite biti povedeni ot sudac'.*

[378] HPPR, 1026, art. 25.

[379] Ruth, *Zeugen*, 230.

[380] Mayer, *Geschworenengericht*, 32.

[381] Ruth, *Zeugen*, 230; Mayer, *Geschworenengericht*, 24; Kries, *Beweis*, 246—47 (o wiedeńskim Nowym Mieście).

żenia rozdrobnienia feudalnego. Punktem wyjścia są tu oczywiście określone sytuacje specjalne, np. gdy oskarżyciel choć może nie korzysta ze swego prawa do przeprowadzenia dowodu [382]. Jeżeli natomiast oskarżony zwleka z dowodem z przysięgi prostej, później musi użyć dowodu z współprzysiężników [383]. W prawach słowiańskich szersze stosowanie prostej przysięgi znane jest tylko sporadycznie i to z przypadków konkretnych [384], a nie z ogólnych przepisów.

Natomiast w prawie słowiańskim bogato jest reprezentowany inny przypadek ograniczania ilości współprzysiężników, przez co siłą faktu toruje sobie drogę przysięga strony. Jest to zastąpienie przysięgi brakujących współprzysiężników przez przysięgę strony [385]. Ilość przysiąg musi być bowiem zachowana, rzeczą obojętną jest natomiast, kto je złoży. W tym przypadku dowód formalny dochodzi do szczytu. Ogólne przepisy na ten temat podaje statut winodolski, art. 10, w przypadku nocnej kradzieży ze stogu [386], art. 56 w przypadku gwałtu (gdzie w sposób szczególnie interesujący mówi się o zastąpieniu przysiąg przez współprzysiężników mężczyzn chociażby częściowo przez przysięgę kobiet) [387], a art. 68 w przypadku zemsty [388]. Liczne przykłady tego rodzaju praktyk możemy zacytować z akt sądowych [389]. Art. 74 *Officii circa tabulas terrae* podaje możliwość zmiany osoby współprzysiężnika; według tego artykułu można zastąpić zgłoszonego, a zmarłego przed rozpoczęciem roków współprzysiężnika przez inną

---

[382] Kries, *Beweis*, 268.

[383] Planck, *Gerichtsverfahren*, II, 123.

[384] Rtt, I, 195, art. 166 (1585): *aby on Mikuláš* [starší Trčka z Lípy a Vlašimi, oskarżony] *vždy s tím kšaftem stál před KMstí i přede pány na zejtří sv. Jeronyma; pakli by toho neudělal a k tomu se kšaftu neznal, to aby spravil v kaple Všech svatých na hradě Pražském též na zejtří sv. Jeronyma sám toliko, jakž jemu rozkázáno bude.*

[385] Ruth, *Zeugen*, 232; Salvioli, *Storia*, III/2, 415.

[386] MHJSM, IV, 8: *Nišše mane on, ki prisešti ima, naidi porotnike, kako bole more* [wedle przepisu sześciu] *i ako ich ne more imiti, prisezi on sam, vola oni toliko krat prisešti imaju.*

[387] MHJSM, IV, 19: *Ke porotnike ta žena naidi, kako bole vi* [wedle przepisu dwudziestu pięciu]. *Ako porotniki nima, vola ich toliko ne more imiti: ta žena prisešti e držana za onich, ki joj mankaju.*

[388] MHJSM, IV, 22.

[389] MonZagr, VI, 490 (pocz. XV w.) spór o dług: *Georgius actor et advena, iuramentum sibi terciose super aram adjudicatum die per ipsos iuratos prefixo deponere non valuerit et coniuratores invenire nequiendo, extunc ipse propria in persona ter vel trina vice more solito iurare debebit.* — MonZagr, VI, 169 (1432): *Thomas filius Thome filii Damiani de Royche terciusmet, si coniuratores habere poterit, si autem non, tunc coniuratoribus absentibus bina vice se circumvertendo — — super aram — — iurare debuit super eo, ut ipse dictum crocum minime falsificavit.*

osobę [390]. W krakowskiej księdze sądowej zapiska z 1404 r. świadczy o tym, że można wydać wyrok na podstawie tylko pięciu, a nie jak zwykle sześciu przysiąg [391].

Zastąpienie dowodu z współprzysiężników przez prostą przysięgę własną miało w końcu swoje źródło i w umowie strony, które w ten sposób ułatwiały sobie przewód. O tym wspominaliśmy już wyżej w zakończeniu do § 4. U schyłku XV w. współprzysiężnicy występują jeszcze gdzieniegdzie [392] natomiast krajowa kodyfikacja z 1564 r. nie zna ich już zupełnie [393].

§ 18. RACJONALIZACJA DOWODU Z PRZYSIĘGI

Wraz z konsolidacją państwa po przezwyciężeniu rozdrobnienia feudalnego do postępowania dowodowego przenikają coraz intensywniej elementy racjonalne. Wypowiedź obu stron wypiera przysięgę i ordal, możliwy staje się kontrdowód, racjonalny staje się dowód w sprawach karnych, które budzą teraz powszechne zainteresowanie, (wojenne, kościelne, *homines nocivi*), a przy ujęciu na gorącym uczynku mogą występować tylko faktyczni świadkowie [394]. Również w sprawach cywilnych przysięga przestaje być używana [395]. Do prawa karnego przenika racjonalizm przez dowód na zasadzie poszlak, przez wprowadzenie śledztwa z torturami i przez postępowanie inkwizycyjne w ogóle [396]. Widzimy tu znaczny wpływ prawa rzymskiego (także ze śledztwem z torturami) [397], które nie znało zupełnie dowodu ze współprzysiężników [398]. Odrębny był rozwój tej instytucji w Anglii, gdzie przysięga zanikła już w okresie Glanvilla: w pierwszej fazie przed sądami senioralnymi stosowany był dowód z współprzysiężników (w końcu tylko w wypadku niestawienia się do sądu, wystąpienia przeciw nakazowi królewskiemu, zatrzymania podopiecznego, niedotrzymania niektórych formalnych umów i zatajenia

---

[390] CIB, II/2, 269:

Si aliquis testis impositus pendente termino moritur, debet loco eius alius poni. — *Jestliže některý svědek ku přísaze uvedený, pod rokem vedenie ku přísaze mezi tiem zemře, miesto toho jiný nastaven býti má.*

[391] SPPP, II, 119, art. 747: *Bodzanta de Modlnycza testibus V docuit contra Helenam de Czulice, quia pecunie in hereditate Czyanouice Imrami iunioris ibidem de Czulice, sunt posite; et adhuc testem sextum non produxit.*

[392] Rtt, I, 146, art. 4 (1488).

[393] Veselý, *Slubní soud*, 17.

[394] Mayer, *Geschworenengericht*, 368—72.

[395] Schwerin, *Grundzüge*, 228.

[396] Löning, *Reinigungseid*, 300.

[397] Ibidem, 119.

[398] Bethmann-Hollweg, *Civilprocess*, V, 423.

dobytku przy poręczaniu zastawnym), natomiast przed sądami królewskimi dowód przeprowadzany był przez sąd przysięgłych; w drugim okresie ten ostatni sposób definitywnie góruje [399].

Przysięga nie została jednak całkowicie zniesiona, lecz początkowo tylko ograniczona i to na różnych terenach tego samego kraju w różnym stopniu [400]. Mogła ją składać kobieta, natomiast była utrudniona dla człowieka mającego złą opinię [401]. Wszędzie zaczyna się stosować przysięgę jedynie wobec braku innych dowodów. W Rzymie, gdzie spotykamy największy rozwój elementów racjonalnych, już w XI w. stosuje się formę przysięgi obustronnej (powód: *de acto*, oskarżony: *de transacto*) [402]. W południowo-wschodniej części Szwecji oskarżony oczyszczał się jedynie wtedy, gdy powód nie chciał czekać do posiedzenia sądu królewskiego, przed którym nie używało się przysięgi [403]. Szczególnie w prawie miejskim ważną rolę odgrywa możliwość swobodnego rozważenia przypadku i w zależności od niego nakazanie lub uwolnienie od przysięgi [404].

Podobnie przebiegał rozwój u Słowian. W prawie czeskim przysięga od końca XIV w. staje się środkiem tylko wyjątkowo używanym i to w przypadku braku innych środków dowodowych [405]. Według Księgi Dernowskiej na Morawach nie używano przysięgi w sporach granicznych, jeżeli wypowiedzi świadków były zgodne [406]. Natomiast znacznie rozszerza się zastosowanie przysięgi niższego typu na wiarę, *věrovani*, tj. uroczyste zapewnienie używane zamiast formalnej przysięgi (o czym była już mowa w § 6). Na taki stan rzeczy znaczny wpływ wywarł ruch husycki, którego zwolennicy odrzucili przysięgę jako akt religijnie niedozwolony [407]. Ograniczenie formalizmu przysięgi stanowi dalej również możliwość złożenia dodatkowej przysięgi przez szóstego współprzysiężnika na następnym posiedzeniu sądowym, jak to miało miejsce przed

[399] Pollock-Maitland, *History*, II, 630—3.

[400] Chénon, *Histoire*, I, 672.

[401] Ruth, *Zeugen*, 93, 234—35.

[402] Bethmann-Hollweg, *Civilprocess*, V, 370, 412.

[403] Mayer, *Geschworenengericht*, 102.

[404] Piękne przykłady podaje Löning, *Reinigungseid*, 141 i Mayer, *Geschworenengericht*, 50, p. 3.

[405] Markov, *Původ-sok*, 365. — AČ, VII, 558, art. 365 (1480), spór przed sądem królewskim: *Král JMt se [s] pány slyševše jeho [Jindřicha Blažka] viněnie a tohoto [Jana Plzáka] odpor, a že s uobú [s] stranú žádných pruovoduov nemají, i takto JMt nalezá a rozhoduje: aby byli od dnes za týden oba v kaple u Všech Svatých na hradě Pražském v hodinu XIII^{ú}, a tu Plzák, poněvadž jest pohnaný, aby se očistil vedle práva, jakž jemu úředníky zemskými rozkázáno bude.*

[406] KnDrn, 60.

[407] J. Kejř, *Dvě studie o husitském právnictví*, Rozpravy ČSAV, 64, SV, 5, Praha 1954, 42—43.

sądem krakowskim [408]. Interesujący jest również art. 27 wielkopolskiej wersji statutu Kazimierza Wielkiego, według którego brak jednego współprzysiężnika przy obwinieniu o kradzież nie powoduje utraty czci [409]. Wartość przysięgi jest tu więc znacznie obniżona. Ważną również innowacją jest postanowienie, że jeżeli nie przysięga strona lecz tylko współprzysiężnicy, to u nich mogą się przejawić cechy świadków. Przykład na to znajdziemy w art. 9 pierwszego (sochaczewskiego) statutu księcia mazowieckiego Ziemowita III z 1377 r., szczególnie w procesach o kradzież [410] i według drugiego ustępu art. 36 dziesiątego statutu Rady dworskiej księcia Ziemowita IV z roku 1421, przy dowodzeniu, że strona skarżącą spowodowała przez napaść postępek oskarżonego [411]. W prawie ruskim, gdzie w innych przypadkach dowód formalny przetrwał najdłużej, szczególnie widoczne jest ograniczenie dowodu z przysięgi do określonych konkretnych sytuacji [412].

Niezwykle ważne dla racjonalizacji przysięgi jest zastąpienie szerokiej formuły przysięgi przez formułę krótką. Rozwój ten w całej wyrazistości możemy obserwować w prawie czeskim. W wyniku prowadzonej na ten temat dyskusji możemy stwierdzić, że rozwój ten był bardzo złożony [413]. Początkami swymi sięga czasów Karola IV, gdy po raz pierwszy podniosła się fala protestów przeciw długiej przysiędze, kryjącej w sobie, w przypadku zastosowania formuły przysięgi ordalowej, poważne niebezpieczeństwo przegrania procesu. Starania króla dotyczące zmiany dotychczasowego stanu rzeczy pochodzą z 1368 r. O nowych postanowieniach mówią źródła narracyjne [414], jak

---

[408] SPPP, II, 63, art. 216 (1398); II, 503—4, art. 3063 (1442).

[409] SPPP, I, 140: *Quod si accusato de furto et non convicto, adhibito certo numero testium, fuerit indicta purgatio, et is si in unius testis testimonio defecerit, propter hoc infamis nullatenus habeatur, sed passo damnum satisfacere teneatur.*

[410] Por. przyp. 373.

[411] SPPP, I, 286—7: *Si vero ille, cui aliqua culpa pro homicidio data et ascripta fuerit, ipse dixerit: „Id quod feci, feci pro suo initio", hoc probare debet testibus nobilibus, ut est solus, videlicet sex testibus, qui debent praestare iuramentum; solus autem iurare non habebit; et dum hoc modo approbaverit et se expurgaverit, tunc erit iustus liber ab inimicitia.*

[412] I. D. Beljajev, *Lekciji po istoriji russkogo zakonodateľstva*, Moskva 1879, 367, 520; Vladimirskij-Budanov, *Obzor*, II, 276—77.

[413] Ten rozwój ogólnie omawia Markov, *Původ-sok*, 264, p. 53.

[414] B. Krabice z Veitmile, *Cronica ecclesiae Pragensis*, l. IV., FRB IV 538: *Eodem tempore 1368 dominus imperator advertit sapienter et invenit, quod circa formam iuramenti in iure terrae Bohemiae, quae quidem forma longa nimium et periculosa erat, multae commitebantur malitiae atque fraudes. Volens igitur ipse obviare huiusmodi malitiis et fraudes malorum destruere, de communi consilio et consensu baronum, nobilium wladykonum regni Bohemiae, huiusmodi formam*

również *Ordo judicii terrae* w glosie do art. 78 [415]. Jak jednak wykazuje dalszy rozwój, w praktyce zmiana ta nie przyjęła się zaraz. Formuła przysięgi w Księdze prawnej Andrzeja z Dubé ma znowu szersze brzmienie [416], jakkolwiek możemy stwierdzić, że wobec dawniejszej formuły oskarżycielskiej, często umyślnie, sztucznie rozszerzonej dla zwiększenia niebezpieczeństwa w procesie, jest to formuła poniekąd skrócona [417]. W końcu jednak zaczęto stosować w pełni formułę krótką; na co wskazuje ogólna uchwała z 1414 r.[418]. Jest rzeczą niewątpliwą, że wzorem dla tego typu przysięgi była krótka przysięga oczyszczająca współprzysiężników [419].

O ile krótsze brzmienie przysięgi zmniejszało niebezpieczeństwo przegrania przez popełnienie błędów w jej wypowiedzeniu, dalszym krokiem na tej drodze było ograniczenie przysięgi ordalowej (o czym w odniesieniu do urzędników czeskich była już mowa w § 13). Podczas gdy w ostatnim okresie rozdrobnienia feudalnego pojawiają się

---

iuramenti abbreviavit et sic abbreviatam statuit in iudicio terrae perpetuis temporibus observandum. Et est forma haec: „De quibus me [talis] inculpat, de hiis sum innocens. Sic me Deus adiuvet et omnes sancti Dei." Prior vero forma et antiqua iuramenti formabatur secundum formam querelae propositae, et ita longa erat, quod paucissimi poterant pertransire; unde necesse fuit huiusmodi fraudibus obviare. — T. Štítný ze Štítného, *O obecných věcech křesťanských*, Praha 1852, 148: Potom opět ciesař Karel ustavil, že kratšími slovy již přisahají, nežli dříve; neb dříve ten, ktož pohonil, učinil žalobu velmi dlúhú a nesnadnú, a sám se jí učil několik neděl neb jeho řečník, aby ji uměl prožalovati: a druhý pak jen třikrát ji uslyše, měl přisieci týmiž slovy, a jakž chybil na jediném slovu, tak vše ztratil.

[415] CIB, II/2, 245: *Quod iuramentum quod vulgo rota dicitur, prius fiebat integraliter, prout querimonia continebat; nunc autem iurat per hunc modum, dicendo: „super eo iuro, de qua me talis actor inculpat, quod damnum sibi per talem illatum suscepissem et uterer, vel hoc fecisse mandaverim, de hoc sum innocens: sic me Deus adiuvet.*

[416] Np. art. 48 (OzDubé, 141): *Na tom přisahám, že se jest Petr z Rudý uvázal svú mocí i drží bezprávně v dědiny Janovy z Bláta v Blátě, v dvuor poplužní s tvrzí etc., s tú vší zvolí což k tomu příslušie, k nimž dědinám má Jan právo lepšie nežli on po svém otci po Petrovi z Bláta někdy řečeném, po nedielném. Tak mi buoh pomáhaj i všichni světí* (najdłuższa formuła Ondrzeja).

[417] W tym sensie można rozstrzygnąć spór w literaturze, dotyczący tej kwestii. Fr. Čáda, OzDubé, 70—1, p. 215 uważa formułę Andrzeja za krótką, bowiem różni się ona od formuły Veitmila i Ščítnego. W zasadzie jego spostrzeżenie jest słuszne, jednakże nie można utożsamiać przysięgi Andrzeja z krótką przysięgą. Trafnie wskazuje V. Vaněček, *„Ordo judicii terrae" i jego zestawienie w czeskich zabytkach prawnych*, SVPS, XLII (1942), 167—75, że to stadium rozwoju jest wynikiem kompromisu i że między długą a krótką przysięgą mogły być przysięgi średnie, skrócone.

[418] Por. przyp. 308.

[419] Markov, *Původ-sok*, 361.

symptomy tego rozwoju w postaci przywileju określonej grupy społecznej, to w okresie centralizującej się monarchii w wieku XV ograniczenie to występuje w całej pełni. Znacznym postępem w kierunku ograniczenia niebezpieczeństwa, płynącego z przysięgi ordalowej, jest możliwość kilkakrotnego jej powtórzenia (najczęściej trzykrotnego)[420], ale niekiedy, szczególnie w prawie polskim, dochodziło do dziesięciokrotnego powtórzenia [421]. Potrójną przysięgę ustanowił w Polsce powszechnie art. 2 statutu Ziemowita IV z roku 1377 — art. 87 dla terenów Mazowsza [422], a w sporach o nieruchomości i długi ponad 20 grzywien ograniczył ją statut Jana Warszawskiego z 1406 r.[423]. Niedotrzymanie formuły przysięgi nie prowadziło już do przegrania procesu, lecz do zapłacenia kary i powtórzenia przysięgi, strona, która pierwotnie wygłaszała przysięgę z pamięci, teraz zaczyna ją wygłaszać przy pomocy urzędnika sądowego, a w końcu powtarza się formułę za urzędnikiem. W Polsce ma to miejsce w początku XV w.[424]. Charakterystyczne są wahania sądu przy popełnieniu drobnego błędu w formule przysięgi. Miejski sąd sanocki z 1474 r. zarządził powtórzenie przysięgi, kiedy rzecznik zaprzysiągł stronie 120 zamiast 1020 grzywien [425]. W 1407 r. sąd w Ołomuńcu przekazał sprawę sądowi brneńskiemu ponieważ w sporze z Janem Puszką z Kunstatu oskarżony Mrax z Dobratic dodał w formule o jedno słowo więcej niż było przewidziane [426], podobnie w roku 1407 sąd lwowski odwołał się do wyższej instancji, ponieważ chłop Fedor, oskarżony o kradzież przez Jana Czyżowskiego, oczyścił się przy użyciu innych słów niż to było przepisane [427].

Szczytowym osiągnięciem w tej dziedzinie jest jednak całkowite zniesienie przysięgi ordalowej. Następuje to stopniowo w poszczególnych sytuacjach. Punktem wyjścia jest fakt, że niedotrzywanie formuły przysiężnej przez współprzysiężników nie oznacza już upadku w sporze [428]. Inaczej np. przysięgał według art. 91 Řádu práwa

---

[420] Rafacz, *Prawo sądowe*, 123.

[421] Borowski, *Przysięga*, 15, 68.

[422] SPPP, I, 274: *per qualibet causa parva et magna ter iurare.*

[423] Borowski, *Przysięga*, 14.

[424] Rafacz, *Prawo sądowe*, 138—39; Borowski, *Przysięga*, 58—59.

[425] Borowski, *Przysięga*, 42.

[426] LC, I, 262, art. 243: *o tu přísahu, jakož Mraxovi byla rota vydána, aby řekl: „na tom přísahám, čímž mě Jan Puška viní, tím jsem jemu nevinen" on pak přičinil: „vším", to páni odložili do Brna.*

[427] AGZ, V, 340, art. 2568: *Kmetho in iuramento ex iure sibi decreto iuramentum fecit et in iuramentum verbum non expressit, ubi debuit dicere: non sum juratus, illic dixit: non recepi. Actor posuit memoriale petens sibi decerni lucrum. Iudicium recepit ad interrogadum.*

[428] Markov, *Původ-sok*, 264.

zemskiego „bez błędu" obwiniony, że nie przechowywał banity[429], podobnie było przy wykonaniu wezwania według art. 92 *Officii circa tabulas terrae*[430]. Podobnie w imieniu strony, według wyroku sądu ziemskiego z początku XV w.[431]. W Polsce *potyczel* został zniesiony w 1453 r., ale z powodu braku przepisów był jeszcze dosyć często stosowany nadal; najdłużej przetrwał na Rusi Czerwonej[432].

Chociaż przeżytki skrajnie formalnego pojęcia dowodu z przysięgi gdzieniegdzie przetrwały, w zasadzie siła żywotna tego środka dowodowego została przełamana i system dowodowy opanowują dowody racjonalne.

SKRÓTY

AČ	— *Archiv Český*, zal. Fr. Palacký, Praha od 1840.
AGZ	— *Akta grodzkie i ziemskie z czasów Rzeczypospolitej Polskiej*, Lwów od 1868.
CDRCDS	— *Codex diplomaticus regni Croatiae, Dalmatiae et Slavoniae*, T. Smičiklas, Zagreb od 1904.
CIB	— *Codex iuris Bohemici*, H. Jireček, Praha od 1867.
FRB	— *Fontes rerum Bohemicarum*, Praha od 1873.
HPPR	— Vl. Mažuranić, *Prinosi za hrvatski pravno-povjestni rječnik*, Zagreb 1908—22.
IRCDS	— *Iura regni Croatiae, Dalmatiae et Slavoniae*. ed. J. Kukuljević, Zagrabiae 1862.
JusPol	— *Jus Polonicum*, ed. J. V. Bandtkie, Varsaviae 1831.
KnDrn	— *Kniha Drnovská*, ed. V. Brandl, Brno 1868.
KnTov	— *Kniha Tovačovská*, ed. V. Brandl, Brno 1868.
LC	— *Libri citationum et sententiarum*, ed. V. Brandt, Brno od 1872.
MGH-SS	— *Monumenta Germaniae historica, Scriptores*, Hannover od 1826.
MHJSM	— *Monumente historico-juridica Slovorum meridionalium*, zał. J. J. Hanel, Zagreb od 1877.
MonEpZagr	— *Monumenta historica episcopatus Zagrabiensis saec. XII. et XIII.*, ed. J. B. Tkalčić, Zagrabiae 1873—74.
MonZagr	— *Monumenta historica liberae regiae civitatis Zagrabiae metropolis regni Dalmatiae, Croatiae et Slavoniae*, ed. J. B. Tkalčić, Zagrabiae 1889—1903.

[429] CIB, II/2, 221—22.

[430] CIB, II/2, 269:

Negans citationem, probare debet id iuramento sine zmatek. [Alia versio: Negans citationem debet super hoc iurare sine zmatek].

Přie póhonu, má přísahu vyvesti bez zmatku. [Jinak: Přie póhona, na to má přiséci bez zmatku].

[431] CIB, II/2, 391, art. 15 spór Petra ze Smikous z Petrem z Přibenic: *Facta citatione citatus dixit, se non vocari Petrum, sed Nicolaum, et beneficiarii invenerunt pro iure, quod citatus debet docere iuramento sine errore, quod non vocatus Petrus, sed Nicolaus.*

[432] Borowski, *Przysięga*, 68—69.

OzDubé — *Ondřeje z Dubé Práva zemská česká*, ed. Fr. Čáda, Praha 1930.
PRP — *Pamjatniki russkogo prava*, ed. A. A. Zimin a L. V. Čerepnin, Moskva od 1952.
PrRus — *Pravda Russkaja*, red. B. D. Grekov, Moskva-Leningrad 1940—47.
Rtt — *Reliquiae tabularum terrae*, ed. J. Emler, Praha 1870—72.
SpomSrp — *Odabrani spomenici srpskog prava (od XII do kraja XV veka)*, ed. A. V. Solovjev, Beograd 1926.
SPPP — *Starodawne prawa polskiego pomniki*, ed. A. Z. Helcel, Kraków od 1857.
StKazW — *Statuty Kazimierza Wielkiego*, ed. O. Balzer, Poznań 1947.
SPPP — *Sbornik věd právních a státních*, Praha.
ZakSrp — *Zakonski spomenici srpskich država srednjega veka*, ed. St. Novaković, Beograd 1912.
ZakStDuš — *Zakonik Stefana Dušana cara srpskog 1349 i 1354*, ed. St. Novaković, Beograd 1898.
ZRG-GA — *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, germanistische Abteilung, Weimar.

Vladimír Procházka (Prague)

LE SERMENT DANS LES PREUVES JUDICIAIRES DU DROIT SLAVE JUSQU'AU XVe SIÈCLE

Résumé

Au Moyen-Age, le serment constituait le cas fondamental des preuves irrationelles si le délinquant n'avait pas été pris en flagrant délit. Son importance et sa constante application résulte du fait qu'il est étroitement lié à l'opinion religieuse mondiale de l'époque. Lorsque le Moyen-Age atteignit son apogée il devint la preuve de caste de la noblesse. Sa force vitale entretenait chez les dépendants les traditions du paganisme d'autrefois.

Le serment subit une évolution compliquée. Sa forme la plus ancienne, la *kletva*, qui dut sa naissance aux superstitions et à la pratique de la magie constituait un type supérieur de sorcellerie, un acte de la volonté qui devait occasionner quelques changements dans le monde extérieur et se distinguait par un certain procédé formel. Le serment devint ainsi l'instrument de la garantie pour quelque affirmation (de là, son caractère promissoire). La personne qui prononçait la *kletva* en était la propre garantie; venaient ensuite diverses valeurs matérielles et immatérielles lui appartenant et qui au cas de fausse affirmation, devaient être détruites. La jonction de la *kletva* en tant que pur acte de la volonté (simple incantation) avec certains objets matériels est d'une extrême importance pour le caractère d'engagement par la *kletva*. C'est l'oeuvre de la soi-disant magie par le toucher: l'attouchement provoque l'union magique, la prière donne à la *kletva* ou au serment sa fermeté. La *kletva* est en relation étroite avec la promesse qui est magique et selon les convictions de l'époque, elle constitue une garantie plus efficace de la promesse faite. Les sources ont enregistré tout d'abord la fonction promissoire de la «*kletva*» car elles ne nous informent que des relations „pacifiques" des contrats alors que la violence était punie automatiquement par un effort per-

sonnel. La *kletva*, toutefois, avait certainement aussi un caractère assertoire lorsqu'il était nécessaire de prouver, lors d'un procès, un événement passé.

La *kletva* assertorique est la base d'un serment assertoire par preuves. Une étroite relation existe entre les deux. Toucher un certain objet (sacré) ne constitue pas seulement une partie essentielle du serment où cette forme est accentuée plus tard par le christianisme (réliques, Ecriture Sainte) mais il était, sans aucun doute, une partie intégrale de la kletva elle-même (magie par atouchement). La *kletva* devenait serment du fait qu'elle se rattachait au culte religieux déjà plus développé, en particulier sa forme animiste (les sources sacrées, les arbres). Elle fut influencée plus tard par l'idéologie éthique chrétienne mais l'acte, en essence, reste le même. Les éléments de la *kletva* se manifestent le plus clairement dans le serment chez les Slaves habitant les rives de l'Elbe jusqu'à la Baltique et chez ceux des Balkans.

Le droit slave diffère du droit romain par le fait, qu'il ne connaissait que le propre serment offert par la partie et non déféré et possédant un caractère décisif. Même là, on ne trouve que quelques cas concrets de serments d'appréciation et de manifestation que ne sont pas ici des institutions communes avec fonction spéciale dans la procédure comme il en était dans la procédure canonique et dans le *Gemeinprozess*. Le serment complémentaire y est entièrement inconnu.

Le serment chez les Slaves se distingue par un formalisme coutumier (nécessité d'accomplir certains gestes et de respecter dans les formules, l'ordre des mots); on y constate également quelques éléments réels (la possibilité d'introduire des changements par un contrat, celle de fixer un nombre proportionné de cojurateurs selon l'importance du délit). L'extraordinaire respect que l'on attachait au serment se manifesta relativement beaucoup plus longtemps qu'en Occident (chez les Slaves habitant les rives de l'Elbe jusqu'à la Baltique ainsi qu'en Pologne). Le serment prêté, en remplacement, par une autre personne fut également jugé plus rigoureusement qu'en Occident et pendant longtemps ne fut pas toléré. Le serment se prêtait hors de la cour de justice, le plus souvent à l'église et ce ne fut que vers la fin du Moyen-Age, qu'il se prêta devant le tribunal. Dans les litiges concernant les bornes entre champs et propriétés, le serment se prêtait à l'endroit en question.

Outre le propre serment, existait encore sa forme inférieure qui consistait à jurer simplement sur la foi et l'âme.

Une forme spéciale du serment était le pré-serment c'est-à-dire le serment de l'accusateur affirmant la véracité de son affirmation. Il est impossible, comme on l'a fait jusqu'à présent, d'expliquer d'une seule manière comment elle se développa car cette forme de serment prit naissance dans diverses régions et dans des conditions différentes. Au début, ce serment ne constitua jamais une preuve (elle ne le devenait que lorsque la preuve de l'inculpé était prouvée fausse). En réalité, il se basait: 1°, sur la déclaration aux voisins de l'acte criminel; 2°, il pouvait être également prêté à la suite de pourparlers préliminaires des deux parties au commencement du litige; 3° on s'en servait pour limiter les abus qui pourraient être perpétrés lors de l'accusation à laquelle manquerait l'appui objectif suffisant; 4°, il constituait enfin le moyen de forcer l'inculpé à subir un type de preuves plus pénible. Dans le Droit Slave, le pré-serment ne joue qu'un rôle de peu d'importance.

La deuxième forme fondamentale du serment est la preuve fournie par les cojurateurs. Ce sont des personnes qui ne déclarent pas que la déposition de la partie est objectivement véridique mais qui expriment leur conviction subjective de la véracité de son affirmation. Cette preuve est la plus fréquente parmi les

nations slaves, chez les Serbes et les Croates, où se maintinrent le plus longtemps les institutions de clans. La base de la preuve des cojurateurs se trouve en réalité dans les organisations de clans (responsabilité collective) et dans les guerres entre les clans car plus tard la lutte des parties en cour de justice soutenues par leurs proches parents présente une réelle analogie à ces guerres de clans. Les cojurateurs étaient tout d'abord les proches parents (principe de la personnalité) et plus tard, les habitants d'une même région (principe de la territorialité).

Ce fut à l'époque du morcellement féodal que les preuves irrationnelles furent les plus répandues. Les ordalies et le duel judiciaire devinrent des moyens de preuves encore plus importants que le serment. A cette époque de même qu'à l'époque suivante de la rationalisation, le développement du système de preuves se compliqua tout d'abord en Bohème et en partie en Pologne, ces pays étant voisins de pays qui avaient déjà subi une telle complication et l'on peut constater l'influence de la vie gothique spirituelle qui mène à la compréhension théorique et à la solution de ces problèmes.

De nombreux documents de cette époque nous prouvent que la formule du serment de purification est soit, purement négative (simple négation sans autres formalités) ou négativement concrète (avec description concrète) soit affirmative (d'un fait positif).

Ce fut à l'époque où les preuves rationnelles furent les plus répandues que l'on en vint à l'application pour un seul litige de plusieurs genres de preuves:

1. L'une des preuves irrationnelles introduit en fonction auxiliaire un autre type de cette preuve irrationnelle qui elle-même est décisive dans le litige (le serment avant les ordalies ou le duel judiciaire).

2. Le droit permet, dans certaines circonstances, l'application de l'un ou l'autre type de preuves (après la présentation des affirmations les mieux appuyées, suivait l'application des ordalies et sinon, le prêt du serment).

3. La preuve était établie par des moyens allant successivement des plus simples aux plus difficiles (genre de duel de preuves).

L'élargissement des preuves des cojurateurs répondait sans aucun doute aux intérêts de la Cour de Justice car une certaine somme était redevable pour chaque cojurateur. A l'origine, les cojurateurs, de même que la partie, prêtaient serment sur le *thema probandi*. Toutefois, à partir du XIIe siècle, bien qu'à cette époque le formalisme des preuves se renforçât encore, ils n'exprimaient plus que leur conviction de la véracité de l'affirmation de la partie, ils „purifiaient" leur déposition, (de là l'expression *očistník* c'est-à-dire „purificateur").

La forme la plus formelle de la preuve était celle du serment d'un type d'ordalies introduite à l'époque du morcellement féodal; le moindre manquement à l'observation des formes menait à la perte du procès. Simultanément, se développait le serment de preuves par les deux parties (auparavant, dans le droit féodal classique, la preuve n'était exigée que de l'une des deux parties), un genre de duel de preuves.

Le changement des paiements en nature en paiements en argent avec la naissance des marchés; la colonisation avec de nouvelles formes d'organisation de la société; l'influence toujours croissante du droit romain et du droit canonique de même que la désacralisation générale de la vie, furent cause que vers la fin du XIIe siècle, la monarchie féodale qui se centralisait commença à rationaliser la procédure de preuves. C'est alors que survint la stagnation de la preuve des conjurateurs lorsque, dû à l'abolition des ordalies, disparut la possibilité de prendre une

décision dans les cas où le serment prêté par toutes les deux parties était en tous points parfait; ceci est expliqué très clairement dans le droit tchèque.

Ce fut à cette époque que le rôle des cojurateurs fut également limité; la partie pouvait avant tout influencer leur détermination (choix et refus, exceptionellement connus depuis des siècles). La Cour de justice exerçait une influence toujours de plus en plus grande sur la nomination des cojurateurs dont elle décidait, d'après sa libre considération. Dans le droit tchèque, une partie des cojurateurs prêtaient serment en se servant d'une longue formule d'accusation tandis que les autres n'employaient qu'une courte formule de la purification du serment des premiers cojurateurs. Le remplacement de la preuve du cojurateur par un simple serment de la partie, caractéristique pour l'Europe Occidentale est moins évidente chez les nations Slaves; par contre, un plus grand nombre de documents permet, en particulier dans les droits serbe et croate, de remplacer dans certains cas par quelques propres serments, ceux des cojurateurs si ceux-ci ne sont pas en nombre suffisant.

Ce fut dans une grande mesure que l'on en vint à la rationalisation des serments; on peut constater et en particulier dans le droit tchèque comment la longue formule fut remplacée par une courte formule qui donne une moindre possibilité de perdre le procès au cas où les conditions formelles n'auraient pas été respectées.

Un changement fondamental fut introduit au XVe siècle chez toutes les nations slaves par la limitation des serments de types d'ordalies et plus tard par leur complète abolition.