

Krzysztof Amielańczyk

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
ORCID: 0000-0001-6076-5417

**W POSZUKIWANIU RZYMSKICH KORZENI
DOWODU POSZLAKOWEGO.
WSTĘPNE KWESTIE ŹRÓDŁOWE**

Tytuł niniejszego opracowania sugerować mógłby, że Rzymianom znana była konstrukcja tzw. dowodu poszłakowego czy inaczej dowodu pośredniego, przeciwstawianego zazwyczaj we współczesnej nauce dowodowi bezpośredniemu¹. Oczywiście rzymskie prawo karne nie znało pojęcia dowodu z poszłak. Zresztą, Rzymianie nie tylko nie wypracowali żadnej teorii prawa dowodowego, ale w zasadzie nie stworzyli nawet oddzielnej nauki procesu karnego. Co najwyżej można mówić o pewnych zaczątkach, czy może trochę na wyrost – podwalinach jureprudencyjnych dla niektórych instytucji procesowych, choć do tych ostatnich akurat trudno byłoby zaliczyć rozróżnienie bezpośrednich i pośrednich środków dowodowych. Tak więc, choć problem badawczy, patrząc od strony formalnej, mógłby zostać uznany za sztucznie wykreowany, czy nawet nie istniejący, do podjęcia go jednak skłania zwykła ciekawość rzymskich „reguł dowodzenia”. Jak w praktyce orzeczniczej, zwłaszcza w sytuacji nielicznych pomocnych wywodów jurystów, czy też rzadkiej aktywności cesarza odnotowywanej w ich reskryptach, postępowali sędziowie gromadzący materiał dowodowy², jeśli wytycznych w kwestii wiarygodności poszłak nie otrzymywali, a przynajmniej nie wiadomo, aby takowe kiedykolwiek sformułowano?³ Rodzić się przecież

¹ Zob. tylko przykładowo: *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, red. R. Kmiecik, Kraków 2005, s. 147 i n.

² W tytule Digestów Justyniańskich D. 22,5,0 zatytułowanym *De testibus* poświęconym świadkom i dowodzeniu brakuje jakichkolwiek wytycznych dla sędziów w kwestii oceny wiarygodności poszłak. Choć nic nie wiadomo, aby takowe kiedykolwiek sformułowano, sędziowie w indywidualnych, konkretnych stanach faktycznych liczyć mogli zapewne na pomoc cesarza, uruchamiając stosowną procedurę reskryptową.

³ Do zupełnie wyjątkowych należy tu jednak korespondencja pomiędzy Trajanem i Pliniuszem. Pytania namiestnika i odpowiedzi cesarza dotyczące odpowiedzialności karnej oskarżanych

muszą pytania o dopuszczalność, a następnie ocenę dowodów innych niż wyjaśnienia oskarżonego czy zeznania bezpośrednich świadków zdarzenia.

Niniejsze krótkie opracowanie nie rości sobie w żadnym razie pretensji do wyczerpującego przeglądu rzymskich źródeł prawniczych czy nieprawniczych w poszukiwaniu odpowiednich przykładów sędziowskiej praktyki w zbieraniu i przyjmowaniu dowodów winy oskarżonego. Po pierwsze, byłaby to z uwagi na rozproszenie różnego autoramentu źródeł praca iście syzyfowa, po drugie, nawet prześledzenie znaczącej liczby, przeważnie zdawkowych, relacji o procesach karnych starożytności nie przywiódłoby do zadowalających rezultatów. Trudno byłoby bowiem miarodajnie ocenić, na jakiej podstawie dowodowej wydano akurat jakiś wyrok i czy proces, który poprzedził wyrokowanie miał, bądź tylko mógł mieć, charakter poszlakowy. W końcu, bez odpowiedzi pozostałoby pytanie, czy poszlaki, nawet jeśli widoczne byłyby w takiej czy innej źródłowej relacji, towarzyszyły jedynie dowodom bezpośrednim, czy też, co byłoby najciekawsze, były jedynymi dowodami, na których podstawie wydano wyrok (wtedy w zasadzie można dopiero mówić o tzw. procesie poszlakowym)⁴. W niektórych relacjach dotyczących rzymskich postępowań karnych wyłaniają się jednak pewne kontury postępowania dowodowego. Należy mieć nadzieję, że dzięki nim uda się odpowiedzieć przynajmniej na najważniejsze pytania o dopuszczalność dowodu z poszlak (i prawdopodobną ocenę takiego dowodu przez rzymskiego sędziego).

Posłużenie się w niniejszym opracowaniu współczesną konstrukcją „dowodu poszlakowego” wymaga pewnego doprecyzowania, zwłaszcza że nie jest to konstrukcja zdefiniowana w polskim Kodeksie postępowania karnego, a dowód

przed sądem chrześcijan nie dotyczą jednak w sposób dający się jednoznacznie rozpoznać dowodów poszlakowych, ale raczej innych kwestii: trybu przesłuchiwania czy też treści zarzutów, jakie powinny być im stawiane.

⁴ W polskiej literaturze karnistycznej jako przykład rzymskiego procesu poszlakowego, i to zakończonego skazaniem, podawany jest słynny proces Milona, oskarżonego o zabójstwo Klodiusza, w którym bronił Cyceron, por. Z. Papierkowski, *Dowód poszlakowy w postępowaniu karnym. Studium procesowo-prawne*, Lublin 1933, s. 55; *Prawo dowodowe. Zarys wykładu...*, s. 51. Jak się można tylko domyślać, opinia ta oparta została na tych fragmentach mowy Cycerona *pro Milone*, które do poszlak rzeczywiście nawiązywały (zalicza się do nich na pewno *Cic. Pro Milone* 52: *'insidiatus est Clodius Miloni, non Milo Clodio: ille cum seruis robustis, hic cum mulierum comitatu, ille equis, hic in raeda, ille expeditus, hic paenula inretitus'*). Nie można jednak i tu mieć pewności, że w sprawie nie było żadnych dowodów bezpośrednich. Byłoby zupełnie naturalne, gdyby Cyceron, działając w interesie klienta, o nich nie wspominał. Świadków zdarzenia jednak rzeczywiście mogło nie być, gdyż podczas zajścia na *Via Appia* Klodiusz został zabity wraz z całą 30-osobową świtą. Na temat przebiegu procesu Milona zob. K. Amielińczyk, *Milo's Criminal Trial*, „*Orbis Iuris Romani*” 1997, nr 3, s. 7 i n.; E. Loska, *Insidiatorem interfici iure posse. Kontratypy jako sposób obrony w procesie – pro Milone Cicerona*, „*Zeszyty Prawnicze UKSW*” 2008, nr 1(8), s. 63 i n.; A. Tarwacka, *Searching for the Roots. Vis Vi Depulsa in the Concept of Cicero*, „*Miscellanea Historico-Iuridica*” 2012, nr 11, s. 77–88.

poszlakowy jest dopuszczalny nie dlatego, że któryś przepis szczególny tak wprost stanowi, lecz na drodze ogólnej wykładni obowiązującego prawa procesowego⁵. Prawo to, odrzucając legalną teorię dowodową, nie wartościuje poszczególnych dowodów i umożliwia oparcie przekonania o winie oskarżonego na wszelkich rodzajowo dowodach, zatem także na dowodach poszlakowych⁶. Czym jest zatem „poszlaka” i dowód poszlakowy? Poszlaka to pewna „okoliczność uboczna”, która wskazywać może na sprawcę i uprawdopodobniać popełnienie przezeń przestępstwa. Dowód oparty na poszlacie to oczywiście tzw. dowód poszlakowy, zwany inaczej pośrednim, który w odróżnieniu od bezpośredniego nie jest oparty na prostym logicznym rozumowaniu (dedukcji), lecz na rozumowaniu redukcyjnym, probabilistycznym⁷. Poszlaka to fakt dowodowy, który służyć może do ustalenia faktu istotnego, którym w procesie karnym jest fakt popełnienia przestępstwa, podczas gdy dowód bezpośredni wprost pozwala na ustalenie faktu istotnego⁸.

W polskim prawie nie ulega wątpliwości, że wyrok skazujący może zapaść także w tzw. procesie poszlakowym, czyli na podstawie samych tylko poszlak. Jednak w praktyce, jak się zdaje, raczej potrzeba będzie całego zespołu takich poszlak, aby stworzyć niebudzący wątpliwości obraz przestępstwa. W rozumowaniu sądu bowiem nie może być miejsca ani na luki, ani na wątpliwości. Jak pisał R. Kmieciak: „Fakty dowodowe, które w sprawach karnych określa się mianem poszlak (*indicia*), umożliwiają – zależnie od ich ilości i jakości – albo udowodnienie faktu istotnego, albo uprawdopodobnienie bądź tylko domniemanie, że fakt istotny miał miejsce”⁹. O udowodnieniu będzie można mówić tylko wtedy, gdy wartość poszlak jest tak wysoka, że zapewni sędziemu subiektywne przekonanie o popełnieniu przez oskarżonego zarzucanego mu przestępstwa¹⁰.

Zanim przejdę do analizy niektórych szczególnie przydatnych źródeł i relacji z zakresu procesu karnego starożytności rzymskiej, wypada nawiązać do

⁵ O dowodzie poszlakowym w polskiej literaturze karnistycznej zob. przede wszystkim wspomnianą (przyp. 4) monografię Z. Papierkowskiego oraz monografię: J. Nelken, *Dowód poszlakowy w procesie karnym*, Warszawa 1970, jak również liczne artykuły tego autora (zob. wykaz literatury *Prawo dowodowe. Zarys wykładu...*, s. 295).

⁶ *Prawo dowodowe. Zarys wykładu...*, s. 148.

⁷ *Ibidem*, s. 147, gdzie R. Kmieciak podaje przykład dowodu z zeznań świadka, który widział zdarzenie polegające na tym, że sprawca uderza ofiarę i zabiera mu rower (dowód bezpośredni popełnienia rabunku) i dowodu z zeznań świadka, który widział rower pokrzywdzonego w posiadaniu oskarżonego (dowód poszlakowy).

⁸ *Ibidem*, s. 27. Dowodem bezpośrednim będzie więc w praktyce zeznanie naocznego świadka, przyznanie się oskarżonego do winy, pomówienie zawarte w wyjaśnieniach współoskarżonych.

⁹ *Prawo dowodowe. Zarys wykładu...*, s. 28.

¹⁰ Trzeba wszakże uściślić, że termin *indicium* w czasach rzymskich częściej oznaczał „doniesienie o przestępstwie”, nagrodę dla donosiciela, choć także wskazówkę o charakterze dowodowym, zob. W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 118.

ważnej i ciekawej postaci w polskiej nauce karnistycznej – do prof. Stanisława Papierkowskiego z Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego¹¹. Badacz ten habilitował się na podstawie rozprawy zatytułowanej: *Dowód poszlakowy w postępowaniu karnym. Studium procesowo-prawne* (Lublin 1933). Jest także autorem artykułu o dowodzie poszlakowym w starożytności. Jak widać, pomysł łączenia badań nad współczesnym prawem karnym i nad prawem rzymskim nie jest w Polsce tak do końca nowy, skoro do prawa rzymskiego sięgali już wcześniej polscy karniści¹².

Z. Papierkowski przyznał, że w nauce pojawiały się już na przełomie XIX i XX w. rozbieżności w kwestii dopuszczalności dowodu poszlakowego w prawie rzymskim. Sam jednak opowiedział się za poglądem, z którym jak najbardziej należałoby się tu zgodzić, że skoro procedura stosowana przed *quaestiones perpetuae* nie zawierała żadnych liczących się zakazów czy reguł dowodowych, to uznać można, że tym samym dopuszczała praktykę dostarczania sędziom wszelkich dowodów (ale też i argumentów), które tych sędziów mogłyby przekonać¹³.

Pogląd powyższy odnosił się, rzecz jasna, jedynie do procesu akuzacyjnego właściwego dla republiki rzymskiej i może trzech pierwszych wieków naszej ery, gdy działały jeszcze trybunały karne powoływane na podstawie *leges iudiciorum publicorum*, czyli właśnie *quaestiones perpetuae*. Kierowały się one zasadą swobodnej oceny dowodów¹⁴. O rzymskiej procedurze karnej stosowanej przed *quaestiones* najwięcej wiadomo dzięki zachowanej ustawie dotyczącej ścigania przestępstw wymuszeń urzędniczych (*repetundae*) – *lex Acilia repetundarum*, uchwalonej w 123 r. p.n.e.¹⁵ Z drugiej jednak strony można założyć, że jeśli wzorcowy proces akuzacyjny republiki nie wykluczał w jakikolwiek sposób dowodu pośredniego, to także proces cesarski oparty na *cognitio extra ordinem* nie powinien tego czynić. Dlaczego? Po pierwsze dlatego, że uznaje się, że

¹¹ Z. Papierkowski był wieloletnim kierownikiem Katedry Prawa i Postępowania Karnego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, pełnił także funkcję prorektorską na KUL.

¹² Oczywiście, nie umniejsza to w żadnym razie zasług uczonych z ośrodka naukowego Uniwersytetu Rzeszowskiego, którzy zorganizowali kolejną już konferencję poświęconą wpływom tradycji romanistycznej obecnym we współczesnej nauce prawa i procesie karnego. Temat spotkania naukowego w Łańcucie w 2018 r. brzmiał: *Środki dowodowe. Tradycja – współczesność – perspektywy*. Poprzednia konferencja odbyła się w Rzeszowie w 2017 r. i nosiła tytuł *Rzymskie korzenie procesu karnego*.

¹³ Z. Papierkowski, *Dowód pośredni w starożytnym procesie karnym*, „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 1963, nr 4(10), s. 111.

¹⁴ Tak właśnie, słusznie, W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 93, który zauważył, że wtedy, gdy w procesie rzymskim i to zarówno karnym, jak i cywilnym zapanowała swobodna ocena dowodów, korzystano swobodnie także z poszlak.

¹⁵ Zob. A.H.J. Greenidge, *The Legal Procedure of Cicero's Time*, Oxford 1901, s. 415 i n.

sędziowie-urzędnicy cesarscy mieli dużą dyskrejonalną władzę w zakresie zbierania dowodów i wyrokowania (przecież mówimy o początkach inkwizycji)¹⁶. Po drugie, to właśnie w cesarskiej *cognitio extra ordinem* wykształciły się trzy znane powszechnie odstępstwa od zasady swobodnej oceny dowodów, stanowiące namiastkę oceny legalnej. Chodzi tu o regułę *testis unus testis nullus*, regułę przyznania wyższej wiarygodności zeznaniom *honestiores* nad *humiliores* i regułę wyższości dowodu z dokumentu nad zeznaniami świadków¹⁷. Założyć można w sposób graniczący z pewnością, że gdyby rzeczywiście jakiegokolwiek inne jeszcze reguły dowodowe, w tym ograniczenie dowodu z poszlak, pojawiły się w cesarskich konstytucjach wydawanych na przestrzeni kilku wieków, to za sprawą kompilatorów Justyniańskich przeczytalibyśmy także o nich w Kodeksie bądź Digestach cesarza Justyniana.

Pójdźmy jeszcze przez chwilę tropem wywodu Papierkowskiego¹⁸. Przywołane przezeń za literaturą romanistyczną źródła justyniańskie mające pokazać możliwość uwzględniania przez sędziów dowodów pośrednich w prawie rzymskim nie są aż tak istotne dla rozstrzygnięcia głównego wątku tytułowego zagadnienia¹⁹. Chociaż bezspornie przemawiają za tym, że dowód pośredni był dopuszczany w rzymskim postępowaniu karnym na równi z dowodami bezpośrednimi, nie wykluczają wszakże obecności w długiej historii prawa rzymskiego sformułowania zakazów prowadzenia procesu poszlakowego. Nie przesadzają zatem o tym, że sędzia rzymski mógł oprzeć wyrok na samych tylko poszlakach. Znacznie ważniejsze są więc te relacje, które na taki zakaz mogłyby wskazywać. Autor przywołał kolejno dwa źródła historyczne, pierwsze zawierające informację o reskrypcie Trajana²⁰ oraz drugie z relacją o treści konstytucji cesarza Kon-

¹⁶ B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1989, s. 114; F.M. De Robertis, *Arbitrium iudicantis e statuizioni imperiali*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung” 1939, nr 59, s. 254 i n., *idem*, *Sulla efficacia normativa delle costituzioni imperiali*, „Annali della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Bari” 1941, nr 4, s. 73 i n.; G. Pugliese, *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato*, „Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung” 1982, nr 2(14), s. 759 i n.

¹⁷ Podstawowe informacje o tej procedurze podaje W. Litewski, *Rzymski proces karny...*, s. 51 i n.

¹⁸ Autor oparł się m.in. na odpowiednich fragmentach monumentalnych dzieł romanistyki niemieckiej 2. połowy XIX w.: G. Geib, *Geschichte des römischen Criminalprozesses bis zum Tode Justinians*, Leipzig 1842, s. 144–146, 355–360, 645–649; A.W. Zumpt, *Der Kriminalprozess der römischen Republik*, Leipzig 1871, s. 341 i n.; T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1898, s. 442.

¹⁹ Z. Papierkowski, *Dowód pośredni w starożytnym...*, s. 110.

²⁰ D. 48,19,5 pr. Zob. więcej na temat tego przekazu: K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006, s. 202 i n.

stantyna²¹, stwierdzając, że niekiedy w literaturze źródła te są interpretowane jako zakaz procesu poszlakowego w prawie rzymskim²². Oba teksty zawierające relacje o cesarskich konstytucjach pochodzą z ksiąg zatytułowanych w ten sam sposób: *O karach (De poenis)* kolejno z Digestów (D. 48,19,0) oraz z Kodeksu (C. 9,47,0) cesarza Justyniana. Niewątpliwie, przywołane źródła cechuje, co do zasady, wysoki walor poznawczy, mają bowiem charakter najcenniejszych dla romanistów tzw. źródeł prawniczych. Pierwszy tekst pochodzić miał pierwotnie od wybitnego jurysty klasycznego Ulpiana, dlatego przez kompilatorów został przytoczony w Digestach, zbiorze wypowiedzi wybitnych jurystów epoki głównie klasycznej. Z kolei za przekaz przywołujący konstytucję Konstantyna odpowiadają już sami kompilatorzy Justyniańscy, tekst został umieszczony w Kodeksie – zbiorze cesarskich konstytucji z okresu kilku wieków historii, od Hadriana do Justyniana. Zauważyć też można, iż oba przekazy traktują bezpośrednio o treści obowiązujących cesarskich aktów normatywnych. Skoro wywołały istotną kontrowersję co do dopuszczalności dowodów pośrednich w prawie rzymskim, warto przyrzeć się bliżej owym źródłom. Co najistotniejsze, jeśli by dało się stwierdzić, że formułują one zakaz dopuszczania poszlak, można by powiedzieć, że Rzymianom obcy byłby model „procesu poszlakowego”.

Konstytucje Trajana (D. 48,19,5 pr.)

Cesarz Trajan był prawdopodobnie tym rzymskim władcą, który zapoczątkował na większą skalę uprawianie „polityki reskryptowej”²³. Pierwszy z przekazów dość często jest przywoływany w literaturze prawa rzymskiego:

D. 48,19,5 pr. (*Ulpianus libro septimo de officio proconsulis*) pr. *Absentem in criminibus damnari non debere divus Traianus Iulio Frontoni rescripsit. Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari divus Traianus Adsidio Severo rescripsit: satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari. Adversus contumaces vero, qui neque denuntiationibus neque edictis praesidium obtemperassent, etiam absentes pronuntiari oportet secundum morem privatorum iudiciorum. Potest quis defendere haec non esse contraria. Quid igitur est? Melius statuatur in absentes pecuniarias quidem poenas vel eas, quae existimationem contingunt, si saepius admoniti per contumaciam desint, statui posse et usque ad relegationem procedi: verum si quid gravius irrogandum fuisset, puta in metallum vel capitis poenam, non esse absentibus irrogandam.*

²¹ C. 9,47,16.

²² Z. Papierkowski, *Dowód pośredni w starożytnym...*, s. 111.

²³ Na temat tradycji wydawania reskryptów w sprawach karnych i zasług Trajana zob. K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 26 i n.

Jurysta Ulpian w przekazie z Digestów poinformował o dwóch, w istocie podobnych w treści, reskryptach cesarza Trajana. Cesarz na pytanie sędziogo-urzędnika Adsidiusa Severusa odpowiedział, że nikt nie powinien być skazywany jedynie na podstawie podejrzeń oraz że lepiej jest winnego pozostawić bezkarnym, niż niewinnego skazać. Nadrzędny postulat, aby nikt niewinny nie ucierpiał ze strony wymiaru sprawiedliwości, przywoływany jest współcześnie dla uzasadnienia wspierającej zasadę *in dubio pro reo* reguły, iż niedające się usunąć wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść oskarżonego²⁴.

Powyższy reskrypt Trajana został jednak przytoczony przez Ulpiana wraz z drugim reskryptem tego cesarza skierowanym do namiestnika Juliusza Frontona dotyczącym zakazu procedowania pod nieobecność oskarżonego²⁵. Również własny, dość obszerny jak na Digesta, komentarz jurysty ukierunkowany został na postępowanie wobec „nieobecnych” i bezwzględny zakaz ferowania wobec „krnąbrnych” (*Adversus contumaces...*), unikających sądu oskarżonych, najsurowszych kar (zesłania do pracy w kopalni i kary śmierci). Nie byłby może ten komentarz dla prowadzonych tu rozważań aż tak istotny, gdyby nie fakt, iż rzuca światło na właściwy kontekst, a w konsekwencji sens reskryptów Trajana. Zatem Ulpian jednak uważał, że w stosunku do nieposłusznych *contumaces*, którzy nie usłuchali ani zawiadomień, ani edyktów namiestników prowincji wzywających do stawiennictwa, należy wydać wyrok także wtedy, gdy nie pojawili się w sądzie, a więc byli na sprawie nieobecni. Miałoby się tak postępować zgodnie ze zwyczajem panującym w procesach cywilnych²⁶. Jurysta uprzedzająco zauważył, że ktoś mógłby jednak wyrazić pogląd, że te dwa podejścia stoją ze sobą w sprzeczności. Wyrzucił więc przekonanie, że lepiej jest oczywiście, aby w stosunku do nieobecnych orzekane były grzywny aniżeli te kary, które dotyczą czci. Niemniej, jeśli nieobecni byli już wcześniej upominani z powodu nieposłuszeństwa, można też i takie kary wymierzać, podobnie kary cięższe, aż po karę relegacji. Inna wszakże sytuacja dotyczyła kar najsurowszych: kary przymusowej pracy w kopalni (*damnatio in metallum*) i kary śmierci (*poena capitis*). Jeśli tak surowa kara miałaby być wymierzona, to wyrok nie mógłby zapaść w stosunku do nieobecnych oskarżonych.

²⁴ Artykuł 5 § 2 k.p.k. Por. też znaną parafrazę reguły Trajana: „Lepiej stu winnych uniewinnić, niż jednego niewinnego skazać”.

²⁵ Zasady procedowania pod nieobecność oskarżonego zajmowały Rzymian w sposób szczególny. Poświęcony im został nawet oddzielny, siedemnasty tytuł Digestów Justyniana. Zakaz powtarzali za Trajanem cesarze z dynastii Sewerów. Por. D. 48,17,1 pr.

²⁶ Zob. K. Amielańczyk, *Postępowanie zaoczne: rzymskie i współczesne dylematy władzy sądowniczej*, „Studia Prawnoustrojowe” UWM 2010, nr 12, s. 9 i n.; *idem*, *Środki przeciwdziałania unikaniu odpowiedzialności karnej w prawie rzymskim*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2007, nr 2(59), s. 45 i n.

Jak z powyższego wynika, prawdopodobny kontekst, w jakim powstały re-skrypty cesarskie, nie miał zapewne zbyt wiele wspólnego z problematyką dowodów poszlakowych. Jedyne, czego można z całą pewnością bronić, to teza, że Trajan swymi re-skryptami położył podwaliny pod zasadę *in dubio pro reo* i ma niewątpliwe zasługi dla powstania gwarancji domniemania niewinności oskarżonego. Jednak problemy dowodowe, z którymi zwrócili się do cesarza namiestnicy, nie wynikały z wątpliwości co do mocy dowodowej tzw. dowodów pośrednich. Przecież nie ma o nich w przekazie ani słowa. Termin *suspicionibus*, znaczący tyle co „podejrzenia”, sugeruje raczej, że namiestnicy mieli do czynienia albo ze słabym materiałem dowodowym, albo nawet z jego brakiem. Ta ostatnia możliwość jest szczególnie prawdopodobna w związku z pewną naganną praktyką dostrzeżoną w wymiarze sprawiedliwości przez następcę Trajana – cesarza Hadriana dotyczącą procedury śledczej prowadzonej przez *irenarchae*²⁷. Otóż *irenarchae* – urzędnicy cesarscy – dokonywali zatrzymań i przesłuchań zatrzymanych sprawców, sporządzali protokoły z tych czynności dla sędziów, które przesyłane były następnie w postaci raportów (*elogia*) do sądu. Do nich należał także obowiązek pilnowania aresztantów przed sprawą i w jej trakcie. Ich działanie przypominało więc nieco współczesne postępowanie przygotowawcze policyjnych organów śledczych. Często swe raporty sporządzali nierzetelnie, albo nie przesłuchując oskarżonych w ogóle, albo pochopnie przesądzając w raportach o ich winie²⁸.

Powyższy suplement każe więc spojrzeć na tekst D. 48,19,5 pr. bardziej przez pryzmat zasady bezpośredniości, której niewątpliwie prawo rzymskie procesowe hołdowało przez wieki²⁹. Nieobecność oskarżonego na rozprawie nie mogła być zastępowana pisemnymi raportami urzędników, ale nie dlatego, że w sprawie występowały jedynie poszlaki, lecz dlatego, że naruszana była w ten sposób wspomniana zasada bezpośredniości. Nie dotyczyło to zresztą wyłącznie wyjaśnień oskarżonych, ale także dowodów z zeznań świadków, które to dowody zamiast przeprowadzić je bezpośrednio na rozprawie, często próbowano zastępować przez złożenie pisemnych *testimonia*³⁰.

Słabość zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynikać więc mogła z braku jakichkolwiek dowodów (istnienia jedynie podejrzeń) albo ze słabych (trudnych do weryfikacji) dowodów, których nie udało się skonfrontować z wyjaśnieniami nieobecnego oskarżonego. Nic nie wskazuje w każdym

²⁷ Nieodległy czas dzielący panowanie obu władców podpowiada, że warto przyjrzeć się także problemowi tzw. *elogia*, pisemnych raportów (aktów oskarżenia?) przygotowywanych przez urzędników policji śledczej – *irenarchae*.

²⁸ Zob. K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 186 i n.

²⁹ W tym względzie zob. przede wszystkim artykuł A. Chmiel, *Immediacy Principle in the Roman Criminal Procedure*, „Krytyka Prawa” 2016, nr 2(8), s. 2–16.

³⁰ *Ibidem*, s. 4 i n.

razie, aby ta słabość materiału miała wynikać z poszlak. Poszlaki nie muszą przecież automatycznie przesądzać o słabości materiału dowodowego. Tak jak dowody *ex definitione* bezpośrednio nie muszą jednoznacznie przesądzać o winie.

Wracając do Trajana, podkreślmy, że poddawane tu analizie wypowiedzi tego cesarza zmiernie raczej do wyrażenia potrzeby skonfrontowania dowodów zgromadzonych przez oskarżyciela z dowodami obrony i zapewnienia realizacji zasad: *in dubio pro reo*³¹ oraz *audiatur et altera pars*³². Z kolei stanowisko Ulpiana zmierzało do zapewnienia oskarżonemu istotnej gwarancji, że w przypadku najcięższych zarzutów, gdy z mocy prawa groziły najsurowsze kary, sprawa nie powinna odbywać się pod jego nieobecność, aby wykluczyć ponad wszelką wątpliwość możliwość pomyłki sądowej, co w przypadku orzeczenia surowej kary byłoby dla oskarżonego szczególnie brzemiennie w skutki.

Reasumując, treść reskryptów Trajana nie oznacza, że w rzymskim prawie karnym zabroniony był dowód pośredni (poszlakowy), jak również, że niedopuszczalny był proces poszlakowy, bo nie tej problematyki dotyczyły wytyczne udzielone przez cesarza.

Reskrypt Konstantyna Wielkiego (C. 9,47,16)

Przedmiotem krótkiej analizy można uczynić teraz drugi z tekstów wymienionych przez Papierkowskiego w celu weryfikacji twierdzenia o możliwej obecności zakazu dowodu (procesu) poszlakowego w prawie rzymskim:

C. 9,47,16 *Imperator Constantinus. Qui sententiam laturus est, temperamentum hoc teneat, ut non prius capitalem in quempiam promat severamque sententiam, quam in adulterii vel homicidii vel maleficii crimen aut sua confessione aut certe omnium, qui tormentis vel i fuerint dediti, in unum conspirantem concordantemque rei finem convictus sit et sic in obiecto flagitio deprehensus, ut vix etiam ipse ea quae commiserit negare sufficiat. * CONST. A. AD CATULLINUM. * <A 314 D.III NON.NOV.TREVIRIS ACCEPTA XV K.MAI.HADRUMETI VOLUSIANO ET ANNIANO CONSS.>*

³¹ E. Żak, *Rzymskie korzenie zasady in dubio pro reo*, „Biuletyn LTN” 1993, nr 1(34); K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 202 i n.

³² A. Wacke, *‘Audiatur et altera pars’*. Zum rechtlichen Gehör im römischen Zivil- und Strafprozeß, w: *‘Ars boni et aequi’*. Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag, Stuttgart 1993, s. 372 i n.; F. Longchamps de Bérier, *‘Audiatur et altera pars’*. Szkic o brakującej kolumnie Palacu Sprawiedliwości, w: *Leges Sapere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. A. Kremer, P. Świącicka-Wystrychowska, W. Uruszczak, Kraków 2008, s. 270 i n.; M. Jońca, *Audiatur et altera pars z innej perspektywy*, „Edukacja Prawnicza” 2013, nr 4; M. Zabłocka, *U źródeł zasady ‘audiatur et altera pars’*, „Zeszyty Prawnicze” 2016, nr 4(16), s. 5 i n.

Powyższy przekaz zawiera informację o konstytucji – reskrypcie skierowanym w 314 r. przez cesarza Konstantyna Wielkiego do prokonsula prowincji Afryka – Catulinusa. Cesarz pouczył na wstępie namiestnika, że należy pozwolić sędziemu wydać wyrok z rozważą i umiarem, a więc adekwatnie, czego się należy z dalszej części przekazu domyślać, do rodzaju zgromadzonych dowodów. Cesarz oczekiwał, że jeśli wyrok skazujący miałby zostać wymierzony wobec jakiegokolwiek oskarżonego w postaci kary śmierci w sprawie o cudzołóstwo, zabójstwo lub odprawianie czarów, to powinien on zapaść jedynie w ściśle określonych sytuacjach dowodowych. Taki wyrok powinny poprzedzić: albo przyznanie się oskarżonego do winy, albo zgodne zeznania świadków poddanych torturom, albo zeznania świadków, co do których generalnie wystąpiła zgodność uzyskanych relacji w zakresie winy oskarżonego. Jak podkreślił cesarz, ta zgodność powinna być tak oczywista i uderzająca, że w jej konsekwencji oskarżony, który popełnił zbrodnię, powinien znaleźć się w tak zawstydzającej sytuacji procesowej, że jedyne, co mógłby uczynić, to zaledwie zaprzeczyć popełnieniu przestępstwa.

Na pierwszy rzut oka można by odnieść wrażenie, że cesarz Konstantyn zestawiał katalog dowodów, na których wyłącznie można było oprzeć dowód winy w najpoważniejszych sprawach karnych. Byłoby to jednak zbyt daleko idące uproszczenie. W rzeczywistości chodziło tu raczej o sformułowanie wytycznych dla sędziego, zalecających szczególną rozważę w sprawach „gardłowych”, gdzie mógł zapaść wyrok śmierci. Konstytucja jest reskrypsem, a więc odpowiedzią skierowaną do konkretnego urzędnika w konkretnej sprawie. Wprawdzie reskrypt nosi cechy uogólnienia, jednak sformułowany został w odpowiedzi na nieznaną co do treści pytanie urzędnika i w określonym stanie faktycznym, wymagającym zapewne wspomnienia sędziego w trudnej ocenie materiału dowodowego. Można uznać, że nie wynika z niego nic innego, jak oczekiwanie względem sędziego, aby ten wydał wyrok śmierci tylko wtedy, gdy ma pewność co do winy oskarżonego. Zatem chodziłoby tu bardziej o dbałość o wiarygodność dowodów, nie zaś o enumeratywne wyliczenie tych rodzajowo dowodów, które wyłącznie pozwalają na skazanie. Wyliczenie jest tu raczej przykładowe, zawiera wszakże opis typowych „sytuacji dowodowych”, które zdaniem cesarza nigdy nie będą budzić wątpliwości. Poza tym, wymienione przez cesarza dowody ze zgodnych zeznań świadków nie zostały przywołane w sposób, który uprawniałby do oceny, iż cesarzowi chodziło o naoecznych świadków przestępstwa³³.

³³ Gdyby założyć inaczej, a więc że w przedstawionym stanie faktycznym świadkowie widzieli przestępcze zdarzenie, a cesarzowi chodziło jedynie o zgodność ich zeznań, poszlaki mogły przecież uzupełniać wymienione dowody, choć nie na nich skupiła się uwaga cesarza podczas udzielania reskryptu.

Na marginesie dostrzec można tkwiące w tle powyższego przekazu pewne podobieństwo argumentacji do tej zastosowanej przez Ulpiana, gdy komentował reskrypty cesarza Trajana. Chodzi mianowicie o starania cesarza do stworzenia gwarancji oskarżonemu, aby w przypadkach, gdy z przepisów prawa groziłaby mu szczególnie surowa kara, sędzia miał baczenie na zgromadzenie takiego materiału dowodowego, który wykluczałby pomyłkę.

Podsumowując, stwierdzić należy jednoznacznie, że w istocie trudno dopatrzeć się w przytoczonych źródłach przekonywających dowodów na obowiązywanie w prawie rzymskim zakazu ferowania wyroku na podstawie poszlak czy nawet w czystym „procesie poszlakowym”. Próby łączenia tych przekazów z poszlakami wynikają, być może, z pokusy zbyt silnego łączenia skutków dopuszczenia dowodu z poszlak z możliwym pogwałceniem zasad *in dubio pro reo* i *audiatur et altera pars*.

Kwintyliani i jego wykład o rodzajach dowodów

W sytuacji niedostatku dostępnych do analizy źródeł prawnych, które by mogły jednoznacznie przesądzić kwestię dopuszczalności dowodów poszlakowych w prawie rzymskim, warto sięgnąć do źródła literackiego, jakim jest dzieło *O kształceniu mówcy (Institutionis oratoriae libri XII)* Kwintyliana. Marcus Fabius Quintilianus był rzymskim retorem, adwokatem (czyli mówcą sądowym), zajmującym się także nauczaniem retoryki. Żył w latach 35–96 n.e., a więc w czasach działalności *quaestiones perpetuae* z jednej strony oraz w okresie świetności rzymskiej jurysprudenckiej klasycznej z drugiej³⁴. Jego wykład może zatem rzucić dużo światła na praktykę stosowania dowodów poszlakowych w praktyce rzymskiego wymiaru sprawiedliwości.

Quint. Inst.or. 5, 1, 1–2: *I. Ac prima quidem illa partitio ab Aristotele tradita consensus fere omnium meruit, alias esse probationes quas extra dicendi rationem acciperet orator; alias quas ex causa traheret ipse et quodam modo gigneret; ideoque illas atehnous, id est inartificiales, has entehnous id est artificiales, vocaverunt. II. Ex illo priore genere sunt praeiudicia, rumores, tormenta, tabulae, ius iurandum, testes, in quibus pars maxima contentionum forensium consistit. Sed ut ipsa per se carent arte, ita summis eloquentiae viribus et adlevanda sunt plerumque et refellenda. Quare mihi videntur magnopere damnandi qui totum hoc genus a praeceptis removerant.*

³⁴ Podstawowe informacje na temat sylwetki i twórczości Kwintyliana zob. S. Stabryła, *Historia literatury starożytnej Grecji i Rzymu*, Wrocław 2002, s. 440 i n.; M. Cytowska, H. Szelest, *Historia literatury starożytnej*, Warszawa 2006, s. 267 i n.

Po pierwsze, powyższy tekst skłania do postawienia tezy, że nie tylko w realiach „dydaktycznego wykładu” prowadzonego przez nauczyciela retoryki, jakim był Kwintylijan, funkcjonował w czasach rzymskich podział dowodów na dowody polegające na sztuce (oratorskiej) – *probationes artificiales* i dowody z tą sztuką niemające związku – *probationes inartificiales*. Orator bowiem wyraźnie zaznaczył, że „był to podział stworzony przez Arystotelesa, który został prawie powszechnie zaakceptowany”. Wyróżnić można zatem dowody wykorzystywane przez mówcę, które leżały poza sztuką mówienia, oraz takie, które on sam dedukował z materiału sprawy lub wręcz „tworzył spoza sprawy”. Te pierwsze to właśnie *probationes inartificiales*, te ostatnie *artificiales*. Na pierwszy rzut oka ktoś mógłby doszukiwać się tu podobieństwa pojęciowego między tym podziałem a współczesnym podziałem na dowody bezpośrednie i pośrednie (poszlakowe). Współcześnie dowody poszlakowe, tak jak niegdyś *probationes artificiales*, wymagają przecież wysiłku argumentacyjnego polegającego, o czym była już mowa, na podjęciu częstokroć trudnego rozumowania redukcyjnego, probabilistycznego³⁵. Przekonanie sędziego przez mówcę do przyjęcia jako jedynie słusznego zaproponowanego rozumowania wymagać będzie przecież sztuki oratorskiej³⁶.

Po drugie, na podstawie przekazu można zapoznać się z przykładami dowodów należących do *probationes inartificiales*. Na liście takich dowodów znalazły się: prejudycjalne decyzje poprzednio orzekających sądów, dowód z opinii publicznej³⁷, dowód z przesłuchania przy użyciu tortur, akt przysięgi oraz zeznania (naocznych) świadków. Kwintylijan podkreślał podstawową rangę tych dowodów jako dostarczających większości oratorskosądowych argumentów. Sugerował, że chociaż przywołanie tych dowodów przez mówcę nie wymaga szczególnego artyzmu, to trudno je w praktyce sądowej zdyskredytować i w konsekwencji skutecznie zbić. Dlatego radził przywoływać przede wszystkim te dowody w argumentacji.

W innym miejscu swego wykładu Kwintylijan przeszedł do drugiej grupy dowodów, które przywodzą na myśl współczesne poszlaki, czyli do tzw. *probationes artificiales*:

³⁵ *Prawo dowodowe. Zarys wykładu...*, s. 148.

³⁶ W procesie przed *quaestiones perpetuae* chodziło nie tylko o dostarczenie bezpośrednich dowodów, ale także o „oczarowanie” sędziów, dotarcie do ich uczuć, zob. A.H.J. Greenidge, *The Legal Procedure...*, s. 472.

³⁷ W kwestii dowodu z opinii publicznej zob. K. Amiełańczyk, *Znaczenie opinii publicznej dla przebiegu rzymskiego procesu karnego. Uwagi na marginesie mów obrończych Cyncerona w sprawach o zabójstwa*, w: *Spółczesność a władza. Ustrój, prawo, idee*, red. J. Przygodzki, M. Ptak, Wrocław 2010, s. 145 i n. szczególne znaczenie miały zwłaszcza laudacje, zob. A.H.J. Greenidge, *The Legal Procedure...*, s. 490 i n.

Quint. Inst.or. 5, 9, 1–2: *I. Omnis igitur probatio artificialis constat aut signis aut argumentis aut exemplis. Nec ignoro plerisque videri signa partem argumentorum. Quae mihi separandi ratio haec fuit prima, quod sunt paene ex illis inartificialibus (cruenta enim vestis et clamor et livor et talia sunt instrumenta, qualia tabulae, rumores, testes, nec inveniuntur ab oratore, sed ad eum cum ipsa causa deferuntur), II. altera, quod signa, sive indubitata sunt, non sunt argumenta, quia ubi illa sunt quaestio non est, argumento autem nisi in re controversa locus esse non potest, sive dubia, non sunt argumenta sed ipsa argumentis egent.*

Okazuje się jednak, że pojęcie *probationes artificiales* nie było, przynajmniej dla Kwintyliana, jednolite. Na *probationes artificiales* składały się bowiem, po pierwsze, *signa* (wskazówki, wskazania), po drugie, *argumenta* (argumenty), w końcu po trzecie – *exempla* (przykłady). Kwintylian zdaje się traktować *signa* jako najważniejsze spośród *probationes artificiales*. Przyznaje, że liczne rozważane *signa* służą do budowy argumentów (są ich częścią), są jednak co najmniej trzy powody, dla których należy je wyraźnie od *argumenta* odróżniać. Po pierwsze, twierdzi, że *signa* z zasady podpadały pod główny, właściwy dowód (ten pozaoratorski)³⁸. Przykładowo takimi *signa* mogły być: zakrwawiona część garderoby, krzyk, ciemne plamy itp. Składały się one na materiał dowodowy analogiczny do dokumentacji albo ustnych zeznań świadków, dowodu z opinii publicznej. Nie stanowiły bowiem one własnego odkrycia oratora, lecz dane mu zostały razem ze sprawą. Drugim powodem odróżnienia tego rodzaju dowodów przez Kwintyliana był fakt, że *signa*, nie budząc z reguły żadnych wątpliwości, nie mogły być utożsamiane z argumentami. Podczas gdy *signa* nie pozostawiały miejsca na ich kwestionowanie, argumenty mogły być podnoszone jedynie w kontrowersyjnych sprawach. Z drugiej strony, jeśliby jakieś *signa* jednak wątpliwości rodziły, one nie stawały się przez to argumentami, lecz same wymagałyby argumentów, aby je wesprzeć.

Jak z powyższego wynika, pojęcie *probationes artificiales* nie było jednolite, gdyż zawierało w sobie różnorodne treści, niemające ścisłego związku z tym, co dziś rozumiemy jako poszlaki. Zatem, jako znaczeniowo szersze, nie powinno być wprost utożsamiane z poszlakami³⁹. Zdecydowanie zatem bliżej dzisiejszych poszlak leżały tak precyzyjnie komentowane przez Kwintyliana *signa*.

³⁸ Mówcy zapewne chodziło o to, że ten dowód główny, o charakterze dowodu bezpośredniego, omawiane *signa* potwierdzały, wspierały. Nie ma tu, jak się zdaje, wystarczających argumentów dla tezy, że dowód poszlakowy miałby mieć wyłącznie charakter subsydiarny bądź akcesoryjny.

³⁹ W. Litewski, *Rzymski proces karny...*, s. 93, w świetle wykładu Kwintyliana na temat *probationes artificiales* oraz *probationes inartificiales* nie wykazał się wystarczającą precyzją. Autor pisał: „te pierwsze były tworzone przez mówców (argumenty). Praktycznie chodziło głównie o dowody poszlakowe ważne zwłaszcza w procesach karnych, w szczególności przed *quaestiones perpetuae*”. Jak zostało już wyżej wyjaśnione, poszlaki (*signa*), będąc rodzajem *probationes artificiales*, nie mogły być jednak utożsamiane z argumentami.

Wykład Kwintyliana, co należy z całą mocą podkreślić, jest wystarczająco obszerny (zacytowano tu zaledwie jego fragmenty)⁴⁰, aby pokusić się o twierdzenie, że *signa* były, po pierwsze, pełnoprawnymi środkami dowodowymi i należały do codziennego arsenału mówcy sądowego. Po drugie, gdyby istniały jakiegokolwiek ograniczenia w posługiwaniu się nimi, Kwintyliana jako mówca sądowy z całą pewnością by o tym wspomniał. Jak się wydaje, w świetle jego wywodów za dopuszczalny w rzymskim prawie karnym i możliwy w praktyce należałoby uznać także proces, w którym wyrok zapadłby na podstawie samych tylko *probationes artificiales*, w tym poszlak (*signa*).

Bibliografia

- Amielańczyk K., *Milo's Criminal Trial*, „Orbis Iuris Romani” 1997, nr 3.
- Amielańczyk K., *Postępowanie zaoczne: rzymskie i współczesne dylematy władzy sądowniczej*, „Studia Prawnoustrojowe” UWM 2010, nr 12.
- Amielańczyk K., *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006.
- Amielańczyk K., *Środki przeciwdziałania unikaniu odpowiedzialności karnej w prawie rzymskim*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2007, nr 2(59).
- Amielańczyk K., *Znaczenie opinii publicznej dla przebiegu rzymskiego procesu karnego. Uwagi na marginesie mów obrończych Cyncerona w sprawach o zabójstwa*, w: *Spoleczeństwo a władza. Ustrój, prawo, idee*, red. J. Przygodzki, M. Ptak, Wrocław 2010.
- Chmiel A., *Immediacy Principle in the Roman Criminal Procedure*, „Krytyka Prawa” 2016, nr 2(8).
- Cytowska M., Szelest H., *Historia literatury starożytnej*, Warszawa 2006.
- De Robertis F.M., *Arbitrium iudicantis e statuizioni imperiali*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung” 1939, nr 59.
- De Robertis F.M., *Sulla efficacia normativa delle costituzioni imperiali*, „Annali della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Bari” 1941, nr 4.
- Geib G., *Geschichte des römischen Criminalprozesses bis zum Tode Justinians*, Leipzig 1842.
- Greenidge A.H.J., *The Legal Procedure of Cicero's Time*, Oxford 1901.
- Jońca M., *Audiatur et altera pars z innej perspektywy*, „Edukacja Prawnicza” 2013, nr 4.
- Litewski W., *Rzymski proces karny*, Kraków 2003.
- Litewski W., *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998.
- Longchamps de Brier F., *'Audiatur et altera pars'. Szkic o brakującej kolumnie Pałacu Sprawiedliwości*, w: *Leges Sapere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Januszowi Sondłowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. A. Kremer, P. Święcicka-Wystrychowska, W. Uruszczak, Kraków 2008.
- Loska E., *Insidiatorem interfici iure posse. Kontratypy jako sposób obrony w procesie – pro Milo-ne Cyncerona*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2008, nr 1(8).
- Mommsen T., *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1898.
- Nelken J., *Dowód poszlakowy w procesie karnym*, Warszawa 1970.
- Papierkowski Z., *Dowód poszlakowy w postępowaniu karnym. Studium procesowo-prawne*, Lublin 1933.
- Papierkowski Z., *Dowód pośredni w starożytnym procesie karnym*, „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 1963, nr 4(10).

⁴⁰ Niektóre ze źródeł, ale bez analizy, w zestawieniu z przekazami Cyncerona przywołuje Z. Papierkowski, *Dowód pośredni w starożytnym...*, s. 109, przyp. 37–43.

- Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, red. R. Kmiecik, Kraków 2005.
- Pugliese G., *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato*, „Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung” 1982, nr 2(14).
- Santalucia B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1989.
- Stabryła S., *Historia literatury starożytnej Grecji i Rzymu*, Wrocław 2002.
- Tarwacka A., *Searching for the Roots. Vis Vi Depulsa in the Concept of Cicero*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2012, nr 11.
- Wacke A., *'Audiatur et altera pars'. Zum rechtlichen Gehör im römischen Zivil- und Strafprozeß*, w: *'Ars boni et aequi'. Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag*, Stuttgart 1993.
- Zabłocka M., *U źródeł zasady 'audiatur et altera pars'*, „Zeszyty Prawnicze” 2016, nr 4(16).
- Zumpt A.W., *Der Kriminalprocess der römischen Republik*, Leipzig 1871.
- Żak E., *Rzymskie korzenie zasady in dubio pro reo*, „Biuletyn LTN” 1993, nr 1(34).

Streszczenie

Najbardziej typowym podziałem dowodów w polskiej procedurze karnej jest podział na dowody bezpośrednie i pośrednie. Rzymianie nie stworzyli ani teorii dowodów, ani nawet teorii procesu karnego. Jednakże pomimo braku odpowiednich konstrukcji dla dowodu poszlakowego w rzymskim prawie karnym nie ulega wątpliwości, że prawo rzymskie pozwalało prezentować dowody poszlakowe zarówno przed trybunałem *quaestio perpetua*, jak i w postępowaniu *cognitio extra ordinem*. Rzymscy oskarżyciele i adwokaci z upodobaniem używali dowodu z poszlak w prowadzonych procesach, aby przekonać sędziów. Analiza najważniejszych źródeł prawniczych: D. 48,19,5 pr. (konstytucje cesarza Trajana) i C. 9,47,16 (konstytucja cesarza Konstantyna Wielkiego) bez wątpienia pokazuje, że proces poszlakowy był w Rzymie w pełni dopuszczalny. Kwintylianus rozróżniał dowody bezpośrednie i pośrednie. Nazywał je odpowiednio *probationes inartificiales* i *probationes artificiales* (*signa, argumenta, exempla*). Najbliższe współczesnym poszlakom były *signa*.

Słowa kluczowe: dowód poszlakowy, rzymskie prawo karne, *probationes artificiales, signa*

IN SEARCH OF ORIGINS OF THE ROMAN CIRCUMSTANTIAL EVIDENCE. PRELIMINARY SOURCE QUESTIONS

Summary

The most typical division of evidence in the Polish criminal procedure is the one into direct proof and indirect proof. Romans did not come up with scientific theory on the evidence and even with theory of the criminal proceedings as well. However, in spite of the absence of proper constructions of circumstantial evidence in Roman criminal law, this is out of question that Roman law allowed to present adminicles in both the *quaestio perpetua* trial and in the *cognitio extra ordinem* proceedings. The Roman *accusators* and *advocates* used with predilection the circumstantial evidence in the lawsuits to convince the judges. The examination of the most important legal sources: D. 48,19,5 pr. (constitutions of Emperor Trajan) and C. 9,47,16 (constitution of Emperor Constantine the Great) undoubtedly shows that circumstantial legal prosecution was in Roman world fully allowed. Quintilianus distinguished between direct proofs and indirect proofs. He called them *probationes inartificiales* and *probationes artificiales* (*signa, argumenta, exempla*). The most similar to present adminicles were *signa*.

Keywords: circumstantial evidence, Roman criminal law, *probationes artificiales, signa*