

Kamil Sorka*

Rzymska przysięga procesowa jako prototyp umowy dowodowej**1

1. WPROWADZENIE

Niedawno uchwalona nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego wprowadziła *novum* w polskiej procesualistyce: umowę dowodową². Badacz zajmujący się prawem rzymskim spontanicznie zadaje pytanie o doświadczenie prawa rzymskiego w tej mierze. Nieuprzedzona, uważna lektura pism jurystów rzymskich może nasunąć użyteczne uwagi odnoszące się do stosowania nowej instytucji. W poniższej pracy przedstawiam główne zarysy instytucji przysięgi procesowej w rzymskim procesie cywilnym oraz regulację umowy dowodowej tak jak została sformułowana w znowelizowanym k.p.c. Porównanie obu instytucji i celów ich wprowadzenia nie tylko oddala zarzut egzotyczności porównania tych instytucji, ale dowodzi uderzających podobieństw. Chyba można mówić o przysiędze procesowej jako starożytnym modelu umowy dowodowej.

Polski Kodeks postępowania cywilnego zawierał dotychczas regulacje jedynie kilku wprost wymienionych rodzajów umów procesowych, które wiązałyby sąd w trakcie orzekania: umowę o właściwość miejscową sądu (art. 46 § 1 k.p.c.), umowy prorogacyjne i derogacyjne co do jurysdykcji krajowej (art. 1104–1105 k.p.c.), umowę o poddanie sprawy pod rozstrzygnięcie sądu polubownego (art. 697–698 k.p.c.), jak również umowy mieszane³.

* Dr Kamil Sorka jest pracownikiem na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie, Polska, ORCID 0000-0002-0681-2865, e-mail: kamil.sorka@lazarski.pl

** Data zgłoszenia tekstu przez autora: 22.07.2020 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 31.07.2020 r.

¹ Artykuł stanowi rozwinięcie referatu pt. „Rzymska przysięga procesowa jako prototyp umowy dowodowej” wygłoszonego 24.05.2019 r. podczas Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Rzymskie korzenie współczesnych instytucji prawnych”. Powstał on w ramach projektu badawczego „Rozumienie prawdy w rzymskim procesie cywilnym” w ramach programu Diamentowy Grant finansowanego przez Ministra Nauki i Szkolnictwa Wzwyższego (nr projektu: DI2014 000344).

² Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1740) – dalej k.p.c.; ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1469).

³ Jako przykład umowy mieszanej Robert Kulski podaje taką, która daje powodowi prawo wyboru między wytaczaniem powództwa przed sądem polubownym lub państwowym. R. Kulski, *Charakter prawny umów procesowych*, „Państwo i Prawo” 2002/1, s. 53–54; A. Brzozowski [w:] *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, wyd. 3, Warszawa 2020, s. 478–479.

2. UMOWA DOWODOWA W DOKTRYNIE

Pytanie, na ile umowy dowodowe były dopuszczalne w postępowaniu cywilnym przed nowelizacją k.p.c. budziło wiele kontrowersji w doktrynie⁴. Nie mniejsza liczba sporów dotykała zagadnienia, jakie *essentialia negotii* powinno zawierać porozumienie stron postępowania, aby zasługiwać na określenie „umowa dowodowa”. Z tym ostatnim wiąże się zresztą kolejne pytanie: czy rozumiana w określony sposób umowa dowodowa stanowi czynność procesową, czy też czynność prawa materialnego⁵. Każdy z tych poglądów znalazł swoich zwolenników. Większość doktryny opowiadała się jednak przeciw dopuszczalności umowy dowodowej na podstawie przepisów obowiązujących do 7.11.2019 r.⁶ Nie dziwi więc doniosłość sporu co do dopuszczalności umowy dowodowej. W artykule z końca lat 30. XX w. Władysław Mikuszewski zauważał, że: „normy regulujące postępowanie dowodowe są bodajże najczulszym momentem procesu cywilnego. One to bowiem decydują o tym, czy sędzia będzie miał środki do odpowiedniego zebrania materiału, a w konsekwencji one w pierwszym rzędzie decydują o jakości orzeczenia”⁷.

3. OBECNA REGULACJA UMOWY DOWODOWEJ

Polski ustawodawca doszedł do wniosku, że warto zapewnić szerszą autonomię stron procesowych w kształtowaniu relacji między nimi. Umożliwiło to wprowadzenie do porządku prawnego ważnej umowy procesowej: umowy wyznaczającej reguły postępowania dowodowego na potrzeby konkretnego procesu. Dnia 8.01.2019 r. do Sejmu trafił rządowy projekt ustawy nowelizującej przepisy niektórych ustaw, w tym przede wszystkim przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. Nowelizacja, która została uchwalona 4.07.2019 r. i ostatecznie weszła w życie 7.11.2019 r., dotknęła wielu zagadnień z bardzo różnych dziedzin procesu cywilnego. Wśród poważniejszych zmian można wymienić wprowadzenie na nowo postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych. Przepisy dotyczące umowy dowodowej stanowią część nowej jednostki redakcyjnej wprowadzającej na nowo postępowanie odrębne: dział IIa „Postępowanie w sprawach gospodarczych”. Dział ten liczy trzynaście artykułów, wszystkie o numerze 458 wraz z rosnącym indeksem. Umowę dowodową reguluje artykuł 458⁹, podzielony na 7 paragrafów.

⁴ Por. ostatnio zestawienie dotychczasowej literatury na temat natury i dopuszczalności umowy dowodowej w postępowaniu cywilnym w: Ł. Błaszczak, *Problematyka umów dowodowych w sądowym postępowaniu cywilnym ze szczególnym uwzględnieniem dowodu z opinii biegłego ad hoc* [w:] *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Wrocław 2016, s. 15 i n., szczególnie s. 27 i n., gdzie autor systematycznie wylicza wraz z konkretnymi pozycjami i przeciwników, i zwolenników umowy dowodowej *de lege lata*.

⁵ Przede wszystkim J. Gudowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. I i II, red. T. Zembrzusi, Warszawa 2020, art. 458⁹ k.p.c., pkt 3; także Ł. Błaszczak, *Problematyka...*, s. 23–24, przypisy 24–26; starsza literatura zob. w: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych* [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, red. Z. Radwański, Warszawa–Poznań 1979, s. 170 i n.; wreszcie szerokie spojrzenie prawnoporównawcze na to zagadnienie w: K. Górski, *Umowy dowodowe w procesie cywilnym*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2019/4, s. 11–22.

⁶ Ł. Błaszczak, *Problematyka...*, s. 27; R. Kułski, *Charakter...*, s. 54, przypis 5. Podobnie zresztą proporcja wyglądała w okresie międzywojennym, zob. w: W. Mikuszewski, *Dopuszczalność umów regulujących sposób prowadzenia dowodów w procesie*, „Ruch Prawniczo-Ekonomiczny” 1939/3, s. 227 i n. wraz z cytowaną tam literaturą.

⁷ W. Mikuszewski, *Dopuszczalność...*, s. 236.

Konstrukcja ustawowa zakłada, że strony konkretnego stosunku prawnego powstałego na podstawie umowy mogą na mocy swojego porozumienia wyłączyć określone dowody w ewentualnym postępowaniu cywilnym między nimi (art. 458⁹ § 1 k.p.c.). Niedopuszczalne jest zatem stosowanie umowy dowodowej, np. przy roszczeniach deliktowych, co jest zresztą zrozumiałe w świetle specyfiki postępowania w sprawach gospodarczych. Warto zauważyć, że strony muszą odnieść swoją umowę dowodową do konkretnej umowy, ale bynajmniej nie muszą ograniczać jej działania do konkretnego roszczenia wynikającego z tej umowy⁸. Sam przepis nie precyzuje jednak rzeczy zasadniczej: czy przedmiotem wyłączenia mogą być jedynie typy środków dowodowych (np. dowód z zeznań świadka), czy również konkretne dowody (np. dowód z zeznań sekretarek i asystentów stron)⁹. Wyjaśnienie tej wątpliwości przynosi dopiero sięgnięcie do uzasadnienia projektu. Jako właściwa intencja prawodawcy jawi się bowiem wyłączenie całych typów dowodu¹⁰. Faktem pozostaje, że tekst ustawy nie grzeszy w tym kluczowym miejscu precyzją w odniesieniu do instytucji postępowania dowodowego¹¹.

Skuteczność regulowanego porozumienia stron najlepiej ilustruje to, że sąd z urzędu nie dopuszcza do przeprowadzenia odpowiedniego dowodu (art. 458⁹ § 6 k.p.c.). Jak jednak podkreśla tekst uzasadnienia projektu, umowa dowodowa dotyczy samego środka dowodowego, a nie konkretnych dowodzonych faktów. Sąd może zatem w każdym przypadku ustalić interesujące go okoliczności, tyle że z użyciem innych, niewyłączonych przez umowę środków dowodowych, np. wyjaśnień stron¹².

Umowa dowodowa powinna być zawierana w formie pisemnej *ad solemnitatem* lub w formie ustnej przed sądem (art. 458⁹ § 2 k.p.c.). Z oczywistych względów należy domniemywać, że znacznie większym znaczeniem praktycznym może się cieszyć umowa uprzednia w formie pisemnej. Niedopuszczalne jest przy tym zawarcie umowy dowodowej pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu (art. 458⁹ § 3).

Wydaje się, że regulacja umowy dowodowej w postępowaniu w sprawach gospodarczych kieruje je nieco w kierunku zasady prawdy formalnej. Dzięki rozszerzonej autonomii strony procesowe jeszcze przed rozpoczęciem postępowania mogą przecież zdecydować, jakie środki dowodowe nie zostaną wykorzystane. Pośrednio strony mogą zatem decydować też, jakie informacje nie zostaną ujawnione w trakcie potencjalnego postępowania dowodowego. Sam ustawodawca zaznaczył w uzasadnieniu, że proponowane rozwiązanie stanowi dopiero początek

⁸ T. Szczurowski, *Specyfika nowego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2019/11, s. 45.

⁹ Szczególnie ciekawy spór rozgorzał wokół pytania, czy można zawrzeć umowę dowodową o wyłączenie dowodu na konkretną okoliczność. Za takim rozwiązaniem opowiedział się m.in. J. Gudowski w: *Kodeks...*, t. I i II, art. 458⁹ k.p.c., pkt 7. Przeciwnie stanowisko zajął natomiast A. Jakubecki w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, red. A. Jakubecki, LEX/el. 2019, art. 458⁹ k.p.c., pkt 4.

¹⁰ *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, druk sejm. nr 3137, Sejm VIII kadencji, s. 106.

¹¹ Zestawienie znaczeń pojęcia dowodu wraz z przeglądem literatury podaje ostatnio np. Ł. Błaszczak [w:] *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory czynności sądowych i pism procesowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Warszawa 2015, s. 24 i n., szczególnie 32–33.

¹² Art. 458⁹ § 7 k.p.c. Fakty, które miałyby zostać wykazane dowodami wyłączonymi przez umowę dowodową sąd może ustalić na podstawie twierdzeń stron, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy. Jeżeli ustalenia wymaga rozmiar należnego świadczenia, to przepis art. 322 stosuje się odpowiednio.

kolejnych pomysłów na poddanie reguł dowodowych autonomicznej woli stron. Umowa dowodowa jako *novum* w polskim porządku prawnym może zresztą budzić liczne kontrowersje. Dlatego też nowelizacja ograniczyła się do najbardziej oczywistego – w ocenie ustawodawcy – przypadku, czyli postępowania w sprawach gospodarczych¹³.

4. RZYMSKA PRZYSIĘGA PROCESOWA

Proponowane przez polskiego ustawodawcę rozwiązanie nasuwa skojarzenia z rzymską przysięgą procesową, określaną tradycyjnie jako *iusiurandum in iure*¹⁴. O jej znaczeniu dla tradycji prawa rzymskiego dobitnie świadczy to, że został jej poświęcony osobny, dość długi tytuł „Digestów” justyniańskich – D. 12,2. *De iureiurando sive voluntario sive necessario sive iudiciali*, czyli „O przysiędze dobrowolnej, koniecznej oraz sądowej”. Od dawna doktryna prawa rzymskiego uznaje, że powyższy systematyzujący trójpodział pochodzi dopiero od kompilatorów justyniańskich z VI w. po Chr.¹⁵ Użyli oni starszych tekstów wyrwanych z pierwotnego kontekstu dla zbudowania własnej, skądinąd niezwykle ciekawej, mozaiki. Tym trudniejsze pozostaje zadanie rekonstrukcji przysięgi procesowej na różnych etapach jej rozwoju. Najbliższe omawianemu zagadnieniu umowy dowodowej zdaje się jednak być *iusiurandum voluntarium*.

Konstrukcja przysięgi dobrowolnej prezentowała się następująco: strona procesowa mogła zaoferować (*deferre*) drugiej złożenie przysięgi o konkretnej treści. Jeśli druga w odpowiedzi na tę propozycję złożyła przysięgę (*dare*), wówczas treść przysięgi stawała się wiążąca w relacjach między tymi osobami – również w każdym przyszłym procesie¹⁶. Niedopuszczalny od tego momentu stawał się ewentualny przeciwdowód, bo okoliczność objęta przysięgą była uznawana nie tyle za udowodnioną, ile po prostu prawdziwą. Dlatego w imię obrony powagi przysięgi pretor nawet nie dopuszczał badania jej rzetelności¹⁷.

Treść przysięgi mogła dotyczyć albo samego roszczenia podnoszonego w powództwie (*dare oportere*), albo konkretnej, pojedynczej okoliczności faktycznej.

¹³ *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy...*, druk sejm. nr 3137, Sejm VIII kadencji, s. 106. Takie zawężenie krytykuje np. J. Zając, *Instytucja umów dowodowych w polskim postępowaniu cywilnym – zagadnienia wybrane* [w:] *Postępowanie cywilne jako procesowa gwarancja praw chronionych konstytucyjnie*, red. I. Gil, E. Marszałkowska-Krześ, Wrocław 2018, s. 163.

¹⁴ Do najważniejszych i nadal cennych prac należy zaliczyć: G. Demelius, *Schiedseid und Beweiseid im römischen Civilprozess. Beitrag zur Erörterung der Eidesfrage*, Lipsk 1887; B. Biondi, *Il giuramento decisorio nel processo civile romano*, Palermo 1913; L. Amirante, *Il giuramento prestatto prima della litis contestatio nelle legis actiones e nelle formule*, Neapol 1954. Ostatnio na ten temat przede wszystkim w: J.D. Harke, *Der Eid im klassischen römischen Privat- und Zivilprozessrecht*, Berlin 2013 wraz z przeglądem starszej literatury.

¹⁵ G. Provera, *Lezioni sul processo civile giustiniano I-II*, Turyn 1989, s. 88 i n.; M. Kaser, K. Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, wyd. 2, Monachium 1996, s. 266, przypis 2 wraz z cytowaną tam literaturą.

¹⁶ D. 12,2,3 pr. Ulpian w księdze 22 „Komentarza do edyktu” *Ait praetor: ‘Si is cum quo agetur condictione delata iuraverit’*...; D. 12,2,7. Ulpian w księdze 22 „Komentarza do edyktu”... *‘Eius rei de qua iusiurandum delatum fuerit, neque in ipsum neque in eum ad quem ea res pertinet actionem dabo’*... Teksty „Digestów” justyniańskich podają za: *Digesta Iustiniani Augusti*, red. Th. Mommsen, Berolini 1870 (wszystkie tłum. – K.S.).

¹⁷ D. 44,1,15. Julian w księdze 4 „Komentarza do dzieł Ursejusza Feroksa” *Adversus exceptionem iurisiurandi replicatio doli mali non debet dari, cum praetor id agere debet, ne de iureiurendo cuiusquam quaeratur*. „Nie należy przyznawać replikacji z tytułu podstępny przeciw zarzutowi z tytułu przysięgi, bowiem pretor tak powinien prowadzić postępowanie, aby nie podejmowano badań co do czyjejś przysięgi”.

Skutki procesowe złożenia przysięgi wyglądały nieco inaczej w zależności od jej treści. W pierwszym przypadku prowadziło ono automatycznie do zasądzenia lub oddalenia skargi – w zależności od tego, czy przysięgę złożył powód czy też pozwany. W drugim przypadku zasadą była duża swoboda, wręcz autonomia woli stron. Źródła podają nawet przypadki, kiedy zaprzysięgany element stanu faktycznego w ogóle nie przedstawiał żadnego związku z podnoszonym roszczeniem¹⁸.

Odpowiednio do konfiguracji stron procesowych: pretor odmawiał udzielenia skargi lub udzielał zarzutu z tytułu przysięgi, jeśli to pozwany złożył przysięgę ustalającą okoliczność, która obalała roszczenie wysuwane przez powoda¹⁹. Jeżeli natomiast to powód złożył przysięgę zaoferowaną przez pozwanego, to pretor przyznawał mu odrębną *actio in factum*, określaną czasem w romanistyce jako *actio de iureiurando* lub *actio iurisiurandi*²⁰. W tym powództwie dochodzono roszczenia głównego, ale powód nie wykazywał zasadności swojego roszczenia, a jedynie dokonanie złożenia przysięgi²¹.

Natura przysięgi procesowej budziła duże spory w doktrynie romanistycznej. Zresztą sami juryści okresu klasycznego dostrzegali niejednorodny jej charakter. Teksty źródłowe pokazują całe spektrum porównań, jakie prawnicy rysowali między przysięgą procesową a tak różnorodnymi instytucjami, jak nowacja, świadczenie, ugoda czy nawet wyrok sądowy²². Niektórzy juryści sugerowali nawet, że zaoferowanie złożenia przysięgi (*deferre iusiurandum*) nosi znamiona czynności rozporządzającej²³. Szkoła pandektystyczna utrzymywała natomiast, że podstawą związania pretora i sędziego było właściwie już samo porozumienie stron co do zawarcia przysięgi (*pactum de iureiurando*)²⁴, bez względu na faktyczne jej złożenie. Przysięga procesowa w oczach pandektystów stanowiła więc wprost konkretny przykład umowy procesowej. Zostało to gruntownie skrytykowane przez austriackiego uczonego Gustava Demeliusa. Wskazywał on na trudność określenia przedmiotu porozumienia oraz niewystarczalność samego konsensusu²⁵. Warto wszelako podkreślić, że skuteczność przysięgi wymagała skorelowanych działań obu stron, co *de facto* zbliża nieco jej konstrukcję do umowy dowodowej.

¹⁸ D. 12,2,39. Julian w księdze 10 „Digestów” *Si quis cum debitore suo pepigerit, ne ab eo pecunia peteretur, si iurasset se Capitolium non ascendisse vel aliud quodlibet fecisse vel non fecisse, isque iuraverit, et exceptio iurisiurandi dari debet et solutum repeti poterit: est enim iusta conventio, si quaelibet causa in condicione iurisiurandi deducta fuerit.* „Jeśli ktoś umówił się ze swoim dłużnikiem [w ten sposób]: nie będzie się od niego domagał pieniędzy, o ile [dłużnik] by przysiągł, że nie wszedł na Kapitol lub że uczynił albo nie uczynił cokolwiek innego, a ten by przysiągł, to zostanie zarówno przyznany zarzut z tytułu przysięgi, jak i można dochodzić zwrotu tego, co [już] było świadczone: bowiem porozumienie, którego jakakolwiek podstawa zależy od złożenia przysięgi, jest zgodne z prawem”.

¹⁹ D. 12,2,9 pr. Ulpian w księdze 22 „Komentarza do edyktu” *Nam posteaquam iuratum est, denegatur actio: aut, si controversia erit, id est si ambigitur, an iusiurandum datum sit, exceptioni locus est.* „Bowiemy po tym, jak przysięga została złożona, nie udziela się skargi, bądź – jeśli dojdzie do sporu – to jest powzięcie się wątpliwość, czy przysięga została dana, udziela się zarzutu”.

²⁰ Por. np. W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1962, s. 403–404; W. Litewski, s.v. *iusiurandum voluntarium* [w:] *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 142.

²¹ D. 12,2,9,1. Ulpian w księdze 22 „Komentarza do edyktu” *Iureiurando dato vel remisso reus quidem adquirit exceptionem sibi aliisque, actor vero actionem adquirit, in qua hoc solum quaeritur, an iuraverit dari sibi oportere...* „W razie złożenia przysięgi [przez pozwanego] lub zwolnienia [go] z niej pozwany również nabywa zarzut na rzecz swoją i innych. Natomiast powód [w analogicznej sytuacji] nabywa skargę, w której bada się jedynie, czy przysiągł, że należy się mu świadczenie...”.

²² D. 12,2,21. Gaius w księdze 5 „Komentarza do edyktu prowincjonalnego”; D. 12,2,26,2. Paulus w księdze 18 „Komentarza do edyktu”; D. 12,2,27. Gaius w księdze 5 „Komentarza do edyktu prowincjonalnego”; D. 12,2,2. Paulus w księdze 18 „Komentarza do edyktu”; D. 12,2,25,2 *in fine*.

²³ Np. D. 12,2,32. Modestyn w księdze „Różnic”.

²⁴ C. Fadda, *Sul cosi detto pactum de iureiurando*, „Bullettino dell'Istituto di diritto romano” 1888/1, s. 42 i n.

²⁵ G. Demelius, *Schiedseid...*, s. 77 i n.

Konstrukcje rzymskiej przysięgi procesowej oraz polskiej umowy dowodowej wykazują zasadnicze podobieństwo w postaci związania sądu (lub urzędnika) zgodnymi oświadczeniami stron w kwestii postępowania dowodowego. Różnice sprowadzają się natomiast do tego, że rozwiązanie polskie zdaje się mieć charakter ogólny i negatywny, wyklucza bowiem użycie określonego typu środka dowodowego w procesie. Przysięga procesowa natomiast wykazuje raczej działanie konkretne i pozytywne: zastępuje udowodnienie i zakłada prawdziwość pojedynczej kwestii szczegółowej. Stanowiła zatem specyficzny typ umowy dowodowej, dotyczącej konkretnego zagadnienia do udowodnienia, a nie środka dowodowego jak proponowana polska regulacja²⁶. Oba rozwiązania stanowią więc przykłady różnych modeli wchodzących w skład ogólnego pojęcia „umowa dowodowa” tak jak opisuje je współczesna cywilistyka.

5. WARTOŚCI...

Ponadczasową wartością postępowania cywilnego jest jego sprawne i szybkie przeprowadzenia. Podobnie zresztą odwieczne jest utyskiwanie na przewlekłość procesów sądowych. Z tego punktu widzenia kwestia celowości wprowadzenia umowy dowodowej do polskiego porządku prawnego nie budzi większych wątpliwości. Uzasadnienie nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego *expressis verbis* sygnalizuje, że właśnie ta potrzeba stoi za kształtem nowo wprowadzonej instytucji²⁷. Nic więc dziwnego, że to postępowanie w sprawach gospodarczych – jako wymagające sprawnego obrotu prawnego – stało się jako pierwsze obszarem zastosowania szczególnego środka prawnego jakim jest umowa dowodowa²⁸.

Nieco odmiennie przedstawia się natomiast aksjologia stojąca za rzymską przysięgą procesową. Stanowiła ona bowiem instytucję prawa zwyczajowego o znaczeniu przede wszystkim religijnym. Wszak przysięga wiązała się z przywołaniem konkretnego boga czy bóstwa i wezwaniem go na świadka oświadczenia opatrzonego przysięgą. Tym samym to bóstwo gwarantowało prawdziwość przysięgi: nie dozwalało jej kwestionować na poziomie ludzi, ale samo pozostawało mścicielem jej niedopełnienia. Pobudką dla przestrzegania przysięgi było więc znaczenie, jakie Rzymianie przydawali specyficznie rzymskiej wartości, czyli *fides*²⁹.

²⁶ Notabene taka konstrukcja bywała dopuszczana przez polską doktrynę również *de lege lata* przed nowelizacją, zob. w: R. Kułski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Kraków 2006, s. 324; Ł. Błaszczak, *Problematyka...*, s. 34.

²⁷ *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy...*, druk sejm. nr 3137, Sejm VIII kadencji, s. 106: „Uwydatni to [sc. wprowadzenie umowy dowodowej] zasadę, że to strony są gospodarzami procesu i może przyczynić się do sprawniejszego rozwiązania sporu – a po to właśnie, nie dla samego prowadzenia, prowadzi się postępowanie dowodowe”.

²⁸ Również W. Mikuszewski wiązał zaletę szybkości postępowania szczególnie ze znaczeniem gospodarczym. W. Mikuszewski, *Umowy...*, s. 237.

²⁹ Cic. *off.* 1,7,23. *Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas.* „Fundamentem zaś sprawiedliwości jest *fides*, to znaczy stałość i prawda w zakresie tego, co się powiedziało i uzgodniło”; Cic., *off.* 3,31,111. *Nullum enim vinculum ad adstringendam fidem iure iurando maiores artius esse voluerunt. Id indicant leges in duodecim tabulis, indicant sacrae, indicant foedera, quibus etiam cum hoste devincitur fides...* „Bowień przodkowie zechcieli, aby żadna inna więź nie pociągała za sobą takie zaufania (*fides*), jak przysięga. Na nią wskazują ustawy na dwunastu tablicach, wskazują święte [ustawy], wskazują przymierza, przez które nawet wrogowi okazywana jest *fides*...”. Por. np. J. Korpanty, *Studia nad łacińską terminologią polityczno-socjalną okresu republiki rzymskiej*, Wrocław 1976, s. 19–21; H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie a współczesność*, wyd. 2, Kraków 2013.

Dopiero w miarę laicyzacji rzymskiego życia społecznego oraz porządku prawnego wysunięto na pierwszy plan bardziej utylitarne cechy przysięgi. Pretor miejski, korzystając ze swojej jurysdykcji, obiecał w edyktcie zapewnić ochronę prawną konkretnym typom przysięgi i w ten sposób uczynił decydujący krok w kierunku legalizacji instytucji pierwotnie zwyczajowej. Teksty „Digestów” justyniańskich przekazują już jednak perspektywę jurystów okresu klasycznego. Najlepiej oddaje ją znamieny tekst Gaiusa, prawnika żyjącego w połowie II w. po Chr. Jurysta określa tam przysięgę jako *maximum remedium expendiarum litium*³⁰. Przywołuje zatem czysto procesowe, „świeckie” korzyści osiągnięte dzięki stosowaniu przysięgi procesowej. Źródłem jednak tej mocy nadal pozostaje, ściśle rzecz biorąc, nie przysięga jako taka, ale towarzysząca jej *religio*. Podobny pogląd musieli również wyznawać kompilatorzy justyniańscy: wszak to oni nieprzypadkowo otworzyli tytuł D. 12,2, dotyczący przysięgi procesowej właśnie cytowanym powyżej tekstem Gaiusa.

6. ... I ZAGROŻENIA

Szeroko otwarte pole dla woli stron i ustalonej przez nie prawdy formalnej stwarza zapewne możliwości nadużyć. Stąd pojawia się nieuchronnie pytanie, czy porządek prawny nie powinien chronić jakichś wybranych wartości przed niepożądanymi skutkami umowy dowodowej. Przede wszystkim zaś: na ile ekonomiczna i społeczna dysproporcja stron może prowadzić do faktycznego wymuszenia lub wykorzystania zgody słabszej z nich.

Oczywistym ograniczeniem, które łagodzi powyższe niebezpieczeństwo w zakresie regulowanej umowy dowodowej jest, co prawda, już samo zawężenie jej stosowania do spraw gospodarczych. Przeważnie strony procesowe tego postępowania odrębnego będą wszak przedsiębiorcami, od których można wymagać wyższego standardu staranności przy dbaniu o własne interesy³¹.

Podobną myśl podjęło dalej Biuro Analiz Sejmowych w wydanej przez siebie Ocenie Skutków Regulacji. Zdaniem Biura „istnieje ryzyko, że większe podmioty gospodarcze, a zwłaszcza te, które zawierają umowy na skalę masową, w szczególności zakłady ubezpieczeń czy deweloperzy, będą zawierać umowy dowodowe wykluczające możliwość powołania określonych środków dowodowych (np. powołanie opinii biegłego), w celu zmniejszenia swojej odpowiedzialności”³², szczególnie w odniesieniu do większych przedsiębiorców. Te ekonomiczne nierówności nieco łagodzić ma w założeniu ogólny przepis art. 458⁶ § 1³³ k.p.c. Przepis ten uprawnia bowiem potencjalnie słabsze strony procesowe do złożenia wniosku o rozpoznanie sprawy na zasadach ogólnych, a z pominięciem przepisów dotyczących postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych.

³⁰ D. 12,2,1. Gaius w księdze 5 „Komentarza do edyktu prowincjonalnego” *Maximum remedium expendiarum litium in usum venit iurisiurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum litigatorum vel ex auctoritate iudicis deciduntur controversiae*. „W praktyce najlepszym środkiem na rozwiązywanie sporów jest skrupulatność [w dotrzymaniu] przysięgi. Dzięki niej spory są rozstrzygane na mocy umowy samych stron lub przez autorytet sędziego”.

³¹ *Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy...*, druk sejm. nr 3137, Sejm VIII kadencji, s. 106.

³² *Ocena skutków regulacji zawartej w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3137)*, s. 11. Tak też ostatnio A. Jakubecki [w:] *Kodeks...*, art. 458⁹ k.p.c., pkt 2.

³³ Art. 458³ § 1 k.p.c. Na wniosek strony, która nie jest przedsiębiorcą lub jest przedsiębiorcą będącym osobą fizyczną, sąd rozpoznaje sprawę z pominięciem przepisów niniejszego działu.

W przypadku złożenia tego wniosku zawarta uprzednio umowa dowodowa w zasadzie traci swoją podstawę prawną. Wydaje się zaś, że wtedy znowu stajemy wobec przedstawionych powyżej sporów doktrynalnych co do dopuszczalności w ogóle umowy dowodowej. Dlatego należy zakładać, że świeżo uchwalona instytucja umowy dowodowej po prostu nie znajdzie szerszego zastosowania w stosunkach przedsiębiorców z konsumentami lub przedsiębiorcami-osobami fizycznymi.

Właśnie w tym kontekście warto też odnotować argument wysunięty przez W. Mikuszewskiego w powołanym już wcześniej artykule z 1939 r.³⁴ Zdaniem lwowskiego cywilisty należy założyć, że umowa dowodowa zwykle bywa sporządzona jeszcze przed wytoczeniem powództwa, dopiero na wypadek przewidywanego procesu. Tymczasem, jak dowodzi praktyka sali sądowej, często dopiero w toku procesu wypowiedzi i wnioski zgłaszane przez przeciwnika procesowego uświadamiają stronie, jakie środki dowodowe powinna powołać na swoją korzyść. W ten sposób sama ekonomia procesu przynajmniej utrudnia stronie podjęcie skuteczniejszej obrony, jeśli doszło do zawarcia umowy dowodowej. Swoistą klauzulą generalną współczesnego porządku prawnego, która ogólnie służy ochronie zagrożonych podstawowych wartości, również w trakcie postępowania cywilnego, pozostają oczywiście przepisy Konstytucji RP³⁵. Należy więc założyć, że normy wynikające zeń będą także ograniczać ewentualne dysproporcje stron umowy dowodowej³⁶.

Najwyraźniej przed wyzwaniem ochrony słabszych przedstawicieli obrotu wobec autonomicznego kreowania prawdy sądowej, w drodze *mutatis mutandis* umowy dowodowej stała już rzeczywistość prawa rzymskiego. Stąd właśnie pojawia się odmienny reżim przysięgi w odniesieniu do szczególnych kategorii osób. Zauważono powyżej, że zaferowanie przysięgi procesowej bywało traktowane jako czynność rozporządzająca. Przed skutkami zaferowania przez siebie przysięgi chronione były osoby, na których ciążyły – w ich interesie – ograniczenia w zdolności do czynności prawnych. Dotyczy to zatem osób podległych opiece³⁷ czy kurateli³⁸, a także marnotrawców³⁹.

³⁴ W. Mikuszewski, *Umowy...*, s. 236.

³⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.

³⁶ Wymienia się w tym kontekście uprawnienia wynikające przede wszystkim z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (prawo do sądu oraz rozpoznania sprawy przez sąd bezstronny i niezawisły) oraz ogólne gwarancje z art. 2 Konstytucji RP (zasady demokratycznego państwa prawnego); art. 7 Konstytucji RP (zasada legalizmu); art. 32 ust. 1 Konstytucji RP (zasada równości). Tak Ł. Błaszczak, *Problematyka...*, s. 36–37.

³⁷ D. 12,2,17,1. Paulus w księdze 18 „Komentarza do edyktu” *Pupillus tutore auctore iusiurandum deferre debet: quod si sine tutore auctore detulerit, exceptio quidem obstat, sed replicabitur, quia rerum administrandarum ius ei non competit*. „Pupil powinien oferować złożenie przysięgi, mając zgodę opiekuna. Bowiem jeśli zaferował bez zgody opiekuna, co prawda, wysunie zarzut, ale spotka się z repliką, bo nie przysługuje mu prawo zarządzania majątkiem”.

³⁸ D. 12,2,9,4. Ulpian w księdze 22 „Komentarza do edyktu” *Si minor viginti quinque annis detulerit et hoc ipso captum se dicat, adversus exceptionem iurisiurandi replicari debebit, ut Pomponius ait. Ego autem puto hanc replicationem non semper esse dandam, sed plerumque ipsum praetorem debere cognoscere, an captus sit, et sic in integrum restituere: nec enim utique qui minor est statim et circumscriptum se docuit*. „Jeśli osoba mająca mniej niż 25 lat zaferowała przysięgę i twierdzi, że przez to właśnie [działanie] została oszukana, to przeciwko zarzutowi z tytułu przysięgi będzie trzeba udzielić repliki, jak powiada Pomponiusz. Ja jednak uważam, że nie należy zawsze udzielać tej repliki, ale zasadniczo to sam pretor powinien przeprowadzić dochodzenie, czy [minor] został oszukany i [dopiero] tak przywrócić do stanu poprzedniego. Bo przez sam fakt bycia minorem nie dowiódł, że został oszukany”.

³⁹ D. 12,2,35,1. Paulus w księdze 28 „Komentarza do edyktu” *Prodigus si deferat iusiurandum, audiendus non est: idemque in ceteris similibus ei dicendum est. Nam sive pro pacto convento sive pro solutione sive pro iudicio hoc iusiurandum cedit, non ab aliis delatum probari debet, quam qui ad haec habiles sunt*. „Jeśliby marnotrawca oferował złożenie przysięgi, nie powinien być wysłuchany: podobnie należy powiedzieć wobec innych podobnych jemu. Bo czy ta przysięga zastępuje nieformalne porozumienie, czy świadczenie, czy też wyrok, do zaferowania jej powinni być dopuszczeni jedynie ci, którzy są do niej zdolni”.

Niezwykle inspirujące wydaje się natomiast inne ograniczenie umowy dowodowej, wypracowane w prawie rzymskim. Rozwiązanie polskie, podobnie jak rzymskie, chroni pewne kategorie osób przed faktyczną nierównościami. Pozostaje jednak nadal w kręgu stosunków *inter partes*. Źródła rzymskie podają natomiast, że niedopuszczalne było zaferowanie przysięgi, jeśli godziłoby to w interesy wierzycieli oferenta⁴⁰. Problem wpływu zawarcia umowy dowodowej na stanowisko prawne osób trzecich pozostaje wszak niezmienny, i również polski porządek prawny musi sobie z nim poradzić. Oczywiście, otwarta pozostaje kwestia zastosowania skargi pauliańskiej z jej trudnym dowodem.

Sama dopuszczalność umów dowodowych prowadzi do zjawiska określanego w doktrynie cywilistycznej jako prywatyzacja postępowania, czy też ściślej w tym kontekście prywatyzacja postępowania dowodowego⁴¹. Polega ono na pojawieniu się lub wzmocnieniu pierwiastka prywatnoprawnego w postępowaniu cywilnym. Według dominującego poglądu nie ulega wątpliwości, że proces cywilny jest regulowany przepisami prawa publicznego. Dotyczy to, oczywiście, również postępowania dowodowego. Tymczasem możliwość modyfikowania reguł dowodowych przez autonomiczne porozumienie stron powoduje *summa summarum* zastąpienie odpowiednich norm prawa publicznego przez normy prawa prywatnego. Kierunek oceny tego fenomenu zależy właściwie od poglądu na cel postępowania cywilnego. Jak wskazuje Łukasz Błaszczak, nie należy postrzegać go jako negatywne, ale wręcz jako użyteczne w kontekście doświadczeń z postępowaniem przed sądem polubownym⁴².

Wreszcie, pozostaje zasadnicze zagadnienie potencjalnego zderzenia różnych zasad procesowych: dyspozycyjności i prawdy materialnej⁴³. Jak zauważył rzymski jurysta Marcellus, przysięga procesowa stanowi bowiem alternatywę dla poznania prawdy w procesie cywilnym. Cytowany przez Ulpiana, rozważa on kasus sporu między wdową a spadkobiercą jej zmarłego męża o władztwo nad majątkiem spadkowym. Wdowa twierdzi, że pozostaje w ciąży ze zmarłym spadkodawcą i chce objąć spadek w imieniu nienarodzonego jeszcze dziecka. Jurysta wyraźnie odróżnia dwie kwestie. Przysięga dowodowa zaferowana przez brata spadkodawcy wdowie co do faktu, że jest ona w ciąży jest w pełni skuteczna⁴⁴. Oznacza to, że w sporach

⁴⁰ D. 12,2,9,5. Ulpian w księdze 22 „Komentarza do edyktu” *Sed et si quis in fraudem creditorum iusiurandum detulerit debitori, adversus exceptionem iurisiurandi replicatio fraudis creditoribus debet dari*. „Ponadto jeśli ktoś zaferował [swojemu] dłużnikowi przysięgę ze szkodą wierzycieli, będzie trzeba przyznać przeciwno zarzutowi z tytułu przysięgi replikę oszukanych wierzycieli”.

⁴¹ Ł. Błaszczak, *Problematyka...*, s. 20.

⁴² Ł. Błaszczak, *Problematyka...*, s. 20, 46.

⁴³ Na temat kategorii prawdy w prawie rzymskim zob. przede wszystkim T. Giaro, *Prawda i autorytet w jurysprudencji rzymskiej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego DCCCLXXVI. Prace prawnicze” 1989/125, s. 29 i n.; T. Giaro, *Römische Rechtswahrheiten. Ein Gedankenexperiment*, Frankfurt nad Menem 2007; T. Giaro, *Verità fattuale e verità normativa nell'argomentazione dei giuristi romani* [w:] *Quid est veritas? Un seminario su verità e forme giuridiche*, a cura di C. Cascione, C. Masi Doria, Neapol 2013, s. 359 i n.

⁴⁴ D. 12,2,3,3. Ulpian w księdze 22 „Komentarza do edyktu” *Unde Marcellus scribit etiam de eo iurari posse, an praegnas sit mulier vel non sit, et iururando standum: denique ait, si de possessione erat quaestio, servari oportere, si forte quasi praegnas ire in possessionem volebat et, cum ei contradicetur, vel ipsa iuravit se praegnantem vel contra eam iuratum est: nam si ipsa, ibit in possessionem sine metu, si contra eam, non ibit, quamvis vere praegnas fuerit...* „Sąd Marcellus pisze, że przysięga jest dopuszczalna również w kwestii tego, czy kobieta jest w ciąży lub nie, i takiej przysięgi należy się trzymać. Powiada dalej, że jeśli pojawił się spór co do posiadania, należy zachować [powyższą przysięgę]. [Mianowicie] w przypadku gdy chciałyby jako będąca w ciąży wejść w posiadanie, a spotkałyby się ze sprzeciwem [przeciwnika procesowego] i albo sama złożyła przysięgę, że jest w ciąży, albo [analogiczną przysięgę] złożył przeciw niej [przeciwnik procesowy]. Jeśli bowiem ona sama, wejdzie w posiadanie bez obawy; jeśli przeciw niej – nie wejdzie, choćby w rzeczywistości była w ciąży”.

pomiędzy „stronami” przysięgi fakt ciąży kobiety jest uznawany za prawdziwy, bez konieczności dowodu oraz możliwości przeciwdowodu. Konsekwentnie wejdzie ona w posiadanie majątku spadkowego, nawet gdyby w rzeczywistości nie była w ciąży.

Inaczej jednak, jeśli to rozumowanie pociągniemy dalej⁴⁵. Jeżeli w tym stanie faktycznym dojdzie – już po urodzeniu się dziecka – do sporu co do jego ojcostwa, to nie można już polegać na treści przysięgi, gdyż pozostawała ona wiążąca jedynie w sporach między kobietą a spadkobiercą zmarłego męża. Nie ma natomiast żadnego znaczenia dla postępowania dziecka przeciwko jakiemuś mężczyźnie jako rzekomemu ojcu. Skoro nie wchodzi w grę kierowanie się treścią złożonej przysięgi, pozostaje normalny tryb postępowania polegający na zbadaniu prawdy (*veritatem quaerendam*). Trudno o bardziej precyzyjne przeciwstawienie stosowania przysięgi procesowej zasadzie prawdy materialnej, zwłaszcza u prawników rzymskich nieskorych do rozważań teoretycznych.

Wydaje się, że potocznie używane pojęcie prawdy bez bliższego sprecyzowania (*veritas*) należy utożsamiać z prawdą rozumianą klasycznie, a zatem zgodnie z korespondencyjną jej teorią. Współczesny język prawniczy wypracował tu pojęcie prawdy materialnej⁴⁶, a także jej przeciwieństwo – prawdy formalnej, czy też prawdy sądowej⁴⁷. Jako taka przysięga stwarza zatem przestrzeń dla zasady prawdy formalnej, ograniczającej rozstrzygnięcie sądu do materiału przedstawionego przez strony. Dlatego też rola i zakres odpowiednio przysięgi procesowej w rzymskim oraz umowy dowodowej w polskim porządku prawnym w znaczącej mierze przesądzają o faktycznym charakterze jednej z fundamentalnych zasad procesowych. Nie sposób zgodzić się z tymi głosami współczesnej doktryny, według których „z punktu widzenia umów dowodowych dążenie do ustalenia prawdy w ramach procesu cywilnego nie będzie ograniczone”⁴⁸.

Władysław Siedlecki w swoim artykule z końca lat 70. ub. w. na temat umów procesowych ostatni akapit poświęcił kwestii dopuszczalności umowy dowodowej przy braku jej regulacji w k.p.c. Autor ten opowiedział się wtedy stanowczo przeciwko temu rozwiązaniu. Jako główny argument wysunął to, że: „w procesie socjalistycznym, z uwagi na obowiązującą dominującą zasadę prawdy obiektywnej, która wyłącza

⁴⁵ D. 12,2,3,3. Ulpian w księdze 22 „Komentarza do edyktu” *Sed an iusiurandum eo usque prosit, ut post editum partum non quaeratur, ex eo editus sit an non sit cuius esse dicitur, Marcellus tractat: et ait veritatem esse quaerendam, quia iusiurandum alteri neque prodest neque nocet: matris igitur iusiurandum partui non proficiet: nec nocebit, si mater detulerit et iuret ex eo praegnas non esse.* „Ale Marcellus rozważa [również], czy przysięga pomaga do tego stopnia, żeby po urodzeniu dziecka nie dochodzono, czy dziecko zostało poczęte przez mężczyznę, o którym mówi [kobieta]: i twierdzi, że należy dochodzić p r a w d y, bo przysięga ani nie pomaga, ani nie szkodzi osobie trzeciej. Przysięga matki nie przyniesie zatem korzyści dziecku, ani nie zaszkodzi, jeśli matka zaferowała złożenie przysięgi, a przeciwnik przysięgi, że nie poczęła za sprawą tego [mężczyzny]”.

⁴⁶ Za związkiem prawniczej prawdy materialnej z klasyczną teorią prawdy opowiada się wiele głosów, zob. np. M. Sawczuk, *Teoria prawdy w prawie cywilnym (procesowym i materialnym)* [w:] *Studia z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha*, red. M. Jędrzejewska, T. Ereciński, Warszawa 1985, s. 263; Ł. Łukowski, B. Żukowski, *Zasady tzw. „prawdy materialnej” i „prawdy formalnej”*. *Analiza logiczno-filozoficzna i przeglądowa*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2014/73, s. 49; J. Jankowski, *Dążenie do poznania prawdy w postępowaniu cywilnym*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2014/73, s. 118, 122.

⁴⁷ T. Gizbert-Studnicki, *Prawda sądowa w postępowaniu cywilnym*, „Państwo i Prawo” 2009/7, s. 6–7.

⁴⁸ Tak Ł. Błaszczak, *Problematyka...*, s. 42. Podobny pogląd w: R. Kulski, *Umowy dowodowe w postępowaniu cywilnym (rozważania na tle prawnoporównawczym)* [w:] *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*, red. I. Ratusińska, Kraków 2006, s. 90 i n.

dyspozycję stron środkami dowodowymi [...], nie są one dopuszczalne⁴⁹. Oczywiście, głos prawnika należy umieścić w kontekście minionej epoki i z przymrużeniem oka spojrzeć na dychotomię: proces socjalistyczny – proces burżuazyjny. Faktem jednak pozostaje, że to w okresie powojennym na czoło ogólnych zasad procesu cywilnego wysunięto zasadę prawdy materialnej, określanej wtedy raczej jako „obiektywna”⁵⁰. Trzeba więc przyznać ówczesnym przedstawicielom doktryny szczególną wrażliwość na zasadę prawdy materialnej. Niewątpliwie bowiem wprowadzenie umowy dowodowej zmienia proporcje między zasadą prawdy materialnej i formalnej w postępowaniu cywilnym, jakkolwiek w tym przypadku jedynie na potrzeby konkretnego postępowania odrębnego. Nie oznacza to zresztą konieczności zmiany na gorsze, ale przyjęcie nieco odmiennej aksjologii i ekonomii postępowania. Rzecz jedynie w tym, by być świadomym tego wyboru oraz jego doniosłości.

7. PODSUMOWANIE

Znamienne, że polski ustawodawca, wprowadzając po raz pierwszy umowę dowodową do porządku prawnego, nie powołał się w żaden sposób w uzasadnieniu na rzymskie rozwiązania, normy czy rozważania doktrynalne. Oczywiście zatem nie ma mowy o więzi genetycznej przysięgi procesowej i umowy dowodowej⁵¹. Uderzająca jest jednak powtarzalność na przestrzeni dziejów tych samych problemów, jak np. przewlekłość postępowania cywilnego (dotyczących w tym przypadku postępowania cywilnego). Trudno oprzeć się myśli, że krąg sensownych rozwiązań tych problemów jest w istocie ograniczony. Obracając się w tym właśnie, stosunkowo niewielkim kręgu, polski ustawodawca, jak zapowiedział w przytoczonym wyżej fragmencie uzasadnienia projektu ustawy, wykazuje zainteresowanie rozszerzeniem katalogu dopuszczalnych umów dowodowych.

Granice rozwiązań prawnych, przewidzianych w celu ochrony konkretnych wartości (jak obrona słabszych uczestników obrotu: pupilów czy konsumentów) zwykle mają wiele wspólnego, nawet pomimo tak drastycznych różnic aksjologicznych, jakie dzielą czasy starożytne i nam współczesne. Zawily splot oczekiwań społecznych, potrzeb obrotu, moralności epoki oraz rozwiązań dogmatycznych trudno określić zręczniejsz niż „życie prawa”⁵². Dopiero tak pojmowane prawo staje się ciekawym obiektem badania, ale również instrumentem odpowiedzialnego budowania dobra wspólnego. Racjonalność prawa i niezmiennosc problemów ogólnoludzkich wydają się więc najlepszym argumentem, by konfrontować nasze pomysły na prawo z rzymskim doświadczeniem.

⁴⁹ W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych...*, s. 180. Taki sam pogląd wyraził wcześniej J. Jodłowski, *Z zagadnień polskiego procesu cywilnego*, Warszawa 1961, s. 63.

⁵⁰ Z. Resich, *Poznanie prawdy w procesie cywilnym*, Warszawa 1958, *passim*, szczególnie s. 15–16, 19. Por. treść art. 3 § 2 zd. 1 k.p.c. zmienionej ustawą nowelizującą z 1.07.1996 r.: „Sąd powinien dążyć do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy i do wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych”.

⁵¹ Por. T. Giaro, *Cywilizacja prawa rzymskiego i problemy współczesnej romanistyki*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” PRAWO 3015, Wrocław 2008, s. 70.

⁵² Na temat koncepcji „życia prawnego” zob. w: F. Longchamps de Bériér, *Z problemów poznania prawa* [w:] *Pisma wybrane z lat 1934–1970*, wybór i wstęp Z. Kmiecik, F. Longchamps de Bériér, Warszawa 2019, s. 378 i n.; F. Longchamps de Bériér, *Z problemów poznania prawa*, „Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego” 1968, Seria A, nr 129.

Abstract

Kamil Sorka, *The Roman Trial Oath as a Prototype of Contract of Evidence*

The recent amendments to the Code of Civil Procedure for the first time in the Polish legal system enabled the parties of proceedings to conclude a contract of evidence. This novelty concerns only special proceedings in commercial matters. By concluding a contract of evidence, the parties may avoid adducing a specific type of evidence in court. Such an agreement is also binding on the court. The introduction of contract of evidence is aimed at accelerating civil proceedings. However, doubts may arise as to whether the contract of evidence does not pose a significant hindrance to the court in learning about the actual facts of the case and whether that does not undermine the principle of material truth. The experience of Roman law brings to mind the institution of trial oath. When one of the parties suggested that the other one took an oath with a specific content, and the other immediately took that oath, the content of that oath was protected by the praetor as unquestionable. The oath could concern some factual circumstances or the very legitimacy of the plaintiff's claim. In the latter case, the praetor immediately denied the plaintiff's claim or issued a judgment against the defendant without any evidentiary proceedings. Therefore the Roman civil trial rules provided that the consensus of the parties could replace assertion of the truth by the judge. It turns out that the Polish evidence contract and the Roman trial oath, despite structural differences, were motivated by the same value: the economy of proceedings. They are also similar in that they give rise axiological doubts. The Roman example shows that material truth has an intuitively essential meaning in a civil trial. Formal truth, on the other hand, comes into play when specific values, such as the efficiency of proceedings or the sacredness of a word given, have to be protected in a particular way.

Keywords: *evidence, contract, civil trial, principle of truth*

Streszczenie

Kamil Sorka, *Rzymska przysięga procesowa jako prototyp umowy dowodowej*

Niedawna nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego wprowadziła po raz pierwszy do polskiego porządku prawnego możliwość zawarcia umowy dowodowej przez strony postępowania. Ta nowość dotyczy wyłącznie postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych. Poprzez zawarcie umowy dowodowej strony mogą wykluczyć powołanie określonego typu dowodu przed sądem. Taka umowa wiąże również sam sąd. Wprowadzenie nowej instytucji ma na celu przyspieszenie postępowania cywilnego. Może jednak budzić wątpliwości kwestia, czy umowa dowodowa nie utrudnia sądowi w sposób istotny poznania rzeczywistych okoliczności sprawy, i nie godzi w zasadę prawdy materialnej. Doświadczenie prawa rzymskiego nasuwa skojarzenie z instytucją przysięgi procesowej. Gdy jedna ze stron proponowała drugiej złożenie przysięgi o konkretnej treści, a druga niezwłocznie złożyła przysięgę, to treść owej przysięgi była strzeżona przez pretora jako niepodważalna. Przysięga mogła dotyczyć jakiegś okoliczności faktycznej lub samej zasadności roszczenia powoda. W tym ostatnim przypadku pretor natychmiast odmawiał udzielenia skargi powodowi lub zasądzał pozwanego bez przeprowadzania postępowania dowodowego. Konsensus stron mógł więc in casu zastąpić dochodzenie do prawdy w ramach rzymskiego procesu cywilnego. Juryści klasyczni poświęcili wiele uwagi kwestiom związanym z przysięgą procesową. Na podstawie lektury ich uwag okazuje się, że polska umowa dowodowa i rzymska przysięga procesowa, pomimo różnic konstrukcyjnych, były motywowane tą samą wartością: ekonomią postępowania. Są również podobne w tym, że budzą wątpliwości natury

aksjologicznej. Przykład rzymski pokazuje, że intuicyjnie zasadnicze znaczenie w procesie cywilnym ma prawda materialna. Natomiast prawda formalna dochodzi do głosu wówczas, gdy w szczególny sposób trzeba chronić konkretne wartości takie jak sprawność postępowania lub świętość danego słowa.

Słowa kluczowe: dowód, umowa, postępowanie cywilne, zasada prawdy

Bibliografia:

1. Amirante L., *Il giuramento prestato prima della litis contestatio nelle legis actiones e nelle formule*, Neapol 1954;
2. Biondi B., *Il giuramento decisorio nel processo civile romano*, Palermo 1913;
3. Błaszczak Ł. [w:] *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory czynności sądowych i pism procesowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Warszawa 2015;
4. Błaszczak Ł., *Problematyka umów dowodowych w sądowym postępowaniu cywilnym ze szczególnym uwzględnieniem dowodu z opinii biegłego ad hoc* [w:] *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Wrocław 2016;
5. Brzozowski A. [w:] *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, wyd. 3, Warszawa 2020;
6. Demelius G., *Schiedseid und Beweiseid im römischen Civilprozess. Beitrag zur Erörterung der Eidesfrage*, Lipsk 1887;
7. *Digesta Iustiniani Auguti*, red. Th. Mommsen, Berolini 1870;
8. Fadda C., *Sul cosi detto pactum de iureiurando*, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano* 1888, nr 1;
9. Giaro T., *Prawda i autorytet w jurysprudencji rzymskiej*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego DCCCLXXVI. Prace prawnicze* 1989, nr 125;
10. Giaro T., *Römische Rechtswahrheiten. Ein Gedankenexperiment*, Frankfurt nad Menem 2007;
11. Giaro T., *Cywilizacja prawa rzymskiego i problemy współczesnej romanistyki*, *Acta Universitatis Wratislaviensis PRAWO* 3015, Wrocław 2008;
12. Giaro T., *Verità fattuale e verità normativa nell'argomentazione dei giuristi romani* [w:] *Quid est veritas? Un seminario su verità e forme giuridiche*, a cura di C. Cascione, C. Masi Doria, Neapol 2013;
13. Gizbert-Studnicki T., *Prawda sądowa w postępowaniu cywilnym*, *Państwo i Prawo* 2009, z. 7;
14. Górski K., *Umowy dowodowe w procesie cywilnym*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2019, nr 4;
15. Gudowski J. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. I i II, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020;
16. Harke J.D., *Der Eid im klassischen römischen Privat- und Zivilprozessrecht*, Berlin 2013;
17. Jakubecki A., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, red. A. Jakubecki, LEX/el. 2019;
18. Jankowski J., *Dążenie do poznania prawdy w postępowaniu cywilnym*, *Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica* 2014, nr 73;
19. Jodłowski J., *Z zagadnień polskiego procesu cywilnego*, Warszawa 1961;
20. Kaser M., Hackl K., *Das römische Zivilprozessrecht*, wyd. 2, Monachium 1996;
21. Korpanty J., *Studia nad łacińską terminologią polityczno-socjalną okresu republiki rzymskiej*, Wrocław 1976;
22. Kulski R., *Charakter prawny umów procesowych*, *Państwo i Prawo* 2002, z. 1;
23. Kulski R., *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Kraków 2006;
24. Kulski R., *Umowy dowodowe w postępowaniu cywilnym (rozważania na tle porównawczym)* [w:] *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedry Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*, red. I. Ratusińska, Kraków 2006;

25. Kupiszewski H., *Prawo rzymskie a współczesność*, wyd. 2, Kraków 2013;
26. Litewski W., *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998;
27. Longchamps de Bérier F., *Z problemów poznania prawa* [w:] *Pisma wybrane z lat 1934–1970*, wybór i wstęp Z. Kmiecik, F. Longchamps de Bérier, Warszawa 2019;
28. Longchamps de Bérier F., *Z problemów poznania prawa*, Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego 1968, Seria A, nr 129;
29. Łukowski Ł., Zukowski B., *Zasady tzw. „prawdy materialnej” i „prawdy formalnej”*. *Analiza logiczno-filozoficzna i przeglądowa*, Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica 2014, nr 73;
30. Mikuszewski W., *Dopuszczalność umów regulujących sposób prowadzenia dowodów w procesie*, Ruch Prawniczo-Ekonomiczny 1939, nr 3;
31. Osuchowski W., *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1962;
32. Provera G., *Lezioni sul processo civile giustiniano I–II*, Turyn 1989;
33. Resich Z., *Poznanie prawdy w procesie cywilnym*, Warszawa 1958;
34. Sawczuk M., *Teoria prawdy w prawie cywilnym (procesowym i materialnym)* [w:] *Studia z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha*, red. M. Jędrzejewska, T. Ereciński, Warszawa 1985;
35. Siedlecki W., *O tzw. umowach procesowych* [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, red. Z. Radwański, Warszawa–Poznań 1979;
36. Szczurowski T., *Specyfika nowego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2019, nr 11;
37. Zajac J., *Instytucja umów dowodowych w polskim postępowaniu cywilnym – zagadnienia wybrane* [w:] *Postępowanie cywilne jako procesowa gwarancja praw chronionych konstytucyjnie*, red. I. Gil, E. Marszałkowska-Krześ, Wrocław 2018.