

Attilio N i c o r a. Il principio di oralita nel diritto processuale civile italiano e nel diritto processuale canonico. *Analecta Gregoriana cura Pontificiae Universitatis Gregoriana* edita. Vol. 205. Series *Facultatis Iuris Canonici: Sectio B n. 39*. Roma 1977 ss. XXXII + 637. Università Gregoriana Editrice.

Studium niniejsze prezentuje, wprawdzie w postaci poszerzonej i uwspółcześnionej, wcześniejszą rozprawę doktorską Attilio Nicory z prawa kanonicznego przedstawioną na Uniwersytecie Gregoriańskim w Rzymie. Dzieło to staje się dzisiaj szczególnie godne uwagi kanonistów, gdyż w Kodeksie Prawa Kanonicznego Jana Pawła II wprowadzona została druga, obok procesu ogólnego opartego na zasadzie pisemności, zwyczajna forma proceduralna oparta na zasadzie procesu ustnego /kan. 1656-1670/. Opracowanie niniejsze autor dedykuje arcybiskupowi kardynałowi G. Colombo, któremu zawdzięcza swoją karierę naukową w dziedzinie prawa cywilnego i kanonicznego. Jako motto do całego studium podaje autor trzy wypowiedzi na temat sposobu osądzania spraw spornych wzięte od św. Ambrożego, od Giuseppe Capograssiego oraz Salvatora Satta. Słowo wstępne do całości studium napisał Charles Lefebvre - ówczesny Dziekan Świętej Roty Rzymskiej. Wypowiada się on z ogromnym uznaniem o tej publikacji doceniając jej wkład w aktualnie trwające prace nad reformą prawa kanonicznego. Sam też widzi w procedurze opartej na zasadzie ustności ogromne możliwości nie tylko dla sądownictwa cywilnego ale także kanonicznego. Część wstępna omawianego dzieła /bo tak bez wątpienia nawzać należy studium Attilio Nicory liczące w sumie 669 stron/ zawiera ponadto spis treści, bibliografię i źródła oraz ogólne wprowadzenie do tematu sporządzone przez samego autora. Całość dzieła jest podzielona na dwie części. Pierwsza, pt. "Zasada ustności we włoskim cywilnym prawie procesowym", po krótkim wprowadzeniu historycznym w tematykę omawianego zagadnienia, podzielona została przez autora na trzy sekcje, te z kolei na rozdziały i paragrafy. Pierwsza sekcja ukazuje rozwój zasady ustności u teoretyków włoskiego prawa procesowego, sekcja druga wprowadza w przepisy aktualnie obowiązującego cywilnego prawa włoskiego, a sekcja trzecia zawiera wnioski autora oraz próbę zdefiniowania omawianej zasady.

Część II studium nosi tytuł: "Zasada ustności w kanonicznym prawie procesowym". Zawiera ona także ogólny wstęp historyczny, a następnie w czterech sekcjach przedstawia kolejno tę zasadę w nauce prawa kanonicznego, w aktualnie obowiązujących przepisach prawa, w projektach reformowanego procesu kanonicznego i wreszcie wnioski końcowe oraz perspektywy rozwoju prawa procesowego. Bibliografia jest zestawiona osobno dla każdej części studium i zawiera dla I części 81 pozycji dwudziestu dwóch autorów oraz dla II części 82 pozycje pięćdziesięciu sześciu autorów. Źródła są również zebrane osobno dla każdej części i zawierają dla I części 6 pozycji oraz 29 pozycji dla części II.

W swoim wprowadzeniu w tematykę rozprawy autor zauważa, że prawodawstwa cywilne krajów europejskich zmiernie w ostatnich stuleciach w kierunku zasady ustności postępowania sądowego, szczególnie zaś podkreśla wkład włoskich teoretyków prawa w tej dziedzinie w ostatnim stuleciu. Na szczególne uznanie zasługuje tu Giuseppe Chiovenda, Francesco Carnelutti, a w ostatnim czasie Mauro Cappelletti.

Jako zadanie stawia sobie autor spojrzenie w świetle zasad włoskiego cywilnego prawa procesowego na aktualną doktrynę kościelną w tej kwestii, by móc odpowiedzieć na pytanie: czy procedura kanoniczna może być zakwalifikowana jako jednoznacznie pisemna bądź ustna, oraz czy prawodawstwo Kościoła powinno się otworzyć na zasadę ustności proceduralnej uznając ją za pryncypium dokonywanej obecnie reformy. Przyglądając się temu studium, z konieczności uwagę ograniczyć należy do spraw mających szczególne znaczenie dla kanonistów, mniejszą uwagę obdarzając te, które dotyczą głównie prawodawstwa włoskiego.

W części I krótki rys historyczny kształtowania się zasady ustności w rozwoju procesu cywilnego rozpoczyna autor od wstępnej uwagi, iż cała ewolucja procesu cywilnego w krajach europejskich przebiega w kierunku "od ustności do ustności" /s. 4/. Przypomina zasadę ustności w starożytnym procesie rzymskim oraz we wczesnośredniowiecznym procesie germańskim, jeszcze bardzo prymitywnym, następnie zaś omawia przejście do zasady procesu pisemnego, które w efekcie dało tzw. proces rzymsko-kanoniczny, przyjęty przez większość krajów europej-

skich. Charakteryzując proces pisemny podaje, za Cappellettim, jego cztery cechy zasadnicze: przewagę słowa pisanego nad słowem mówionym, brak bezpośredniego kontaktu sędziego ze stronami i świadkami w procesie, legalną ocenę środków dowodowych oraz brak koncentracji postępowania sądowego, tzn. ogromne rozciągnięcie w czasie poszczególnych czynności procesowych. Powrót do procedury ustnej rozpoczął się już od czasów Rewolucji Francuskiej, ale w sposób bardziej systematyczny wprowadzono tę zasadę w 1850 r. w prawie niemieckim, za którym poszły inne kodeksy europejskie /s. 12/. Jako istotę tego procesu podaje autor takie cechy: sprawa przygotowana w fazie wstępnej na piśmie jest jednak prowadzona na bazie słowa mówionego, między sędzią a stronami i świadkami istnieje bezpośredni kontakt w czasie sprawy, wypowiedzi świadków i pozostałe dowody są prezentowane sędziemu podczas posiedzenia sądowego, a oceny ich dokonuje sędzia w sposób swobodny i krytyczny, wyroki orzekane w sprawach wpadkowych są niepodważalne, chyba że razem z wyrokiem głównym. Proces ten charakteryzuje się także wzrostem uprawnień sędziego prowadzącego sprawę /s. 13/.

Sekcja pierwsza przedstawia zasadę ustności w nauce teoretyków włoskiego prawa procesowego. Pierwszy rozdział to krytyka procesu pisemnego i początki zwrotu w kierunku "ustności" we Włoszech prezentowane na podstawie doktryny Giuseppe Chioventy. Ten wielki teoretyk prawa procesowego, zwany także ojcem obecnej cywilnej procedury włoskiej, wśród negatywnych cech procesu pisemnego wymienia: pozbawienie istotnej funkcji samego posiedzenia sądowego, zaniedbanie bardzo istotnej funkcji sędziego w czynnościach procesowych przez wprowadzenie różnych osób na różnych etapach procesu /przez co sędzia orzekający nie ma wielkiego wpływu na sam przebieg postępowania oraz jest oddalony od samych źródeł dowodowych/, sformalizowanie procesu, zwiększenie liczby spraw wpadkowych oraz wydłużenie postępowania. Jako alternatywę dla procesu pisemnego ukazuje Giuseppe Chioventa proces oparty na zasadzie ustności. Zaznacza jednak, że nazwa "zasada ustności" jest tylko terminem technicznym, pod którym kryje się cały kompleks zasad procesowych. Są one jednocześnie naturalną jakby konsekwencją przewagi sło-

wa mówionego nad pisanym. Tak więc, z jednej strony "zasada ustności" może być rozumiana jako konsekwentne stosowanie mowy w postępowaniu sądowym przy ograniczeniu elementu pisma do koniecznego minimum, a jednocześnie musi być rozumiana jako cały kompleks zasad logicznie z tej pierwszej wynikających, a w sumie dopiero tworzących właściwy "proces ustny". I tak Giuseppe Chiovenda podaje konieczne składniki procesu ustnego: zasada ustności - tzn. przewaga słowa mówionego jako środka wyrażania myśli, a pismo pozostawione w fazie przygotowawczej dla dokumentacji postępowania; zasada bezpośredniego kontaktu sędziego ze stronami i świadkami w czasie czynności sądowych; zasada tożsamości sędziego w różnych formach procesu; zasada koncentracji postępowania w ramach jednego posiedzenia sądowego bądź kilku bezpośrednio po sobie następujących oraz zasada niepodważalności wyroków w sprawach wpadkowych, chyba że łącznie z wyrokiem głównym. Konsekwencją tych zasad /oralità, immediatezza, identità, concentrazione, inappellabilità delle interlocutorie - s. 31/ jest wzrost praw sędziego. Za istotne korzyści z zastosowania procesu ustnego Chiovenda uznaje: lepsze i bardziej bezpośrednie poznanie sprawy przez sędziego, uproszczenie samej procedury, skrócenie czasu jej trwania i zmniejszenie kosztów postępowania sądowego /s. 43/.

W rozdziale II A. Nicora zapoznaje czytelnika z doktryną innych autorów, którzy sprzyjają procesowi ustnemu. Są to: Antonio Costa, Antonio Segni i Pietro Calamandrei. Godne podkreślenia są tu precyzyjniejsze niż u Chiovendy rozważania na temat szczegółowych problemów związanych z praktycznym stosowaniem procesu ustnego, jak np. kwestia praw sędziego bądź kwestia stosowania procesu ustnego wobec trybunału kolegiального. W zasadzie nie odchodzą jednak ci prawnicy od teorii Chiovendy. W III rozdziale autor przytacza poglądy dwu prawników przeciwnych wprowadzeniu procesu ustnego. Są to Lodovico Mortara i Enrico Redenti. Zaznacza jednak na wstępie, że poglądy tych teoretyków nie są wprost przeciwne zasadom Chiovendy, lecz zgłaszają oni wiele zastrzeżeń natury teoretyczno-prawnej, organizacyjnej oraz praktycznej, biorąc pod uwagę wielowiekową tradycję włoskiej procedury. I tak L. Mortara zgła-

sza następujące zarzuty: 1/ wydanie przez sędziego sprawiedliwego wyroku pociąga konieczność dokładnego poznania nie tylko sprawy, ale też samego prawa, stanowiska jego komentatorów w danej kwestii, jurysprudencji itd., a także wymaga czasu na zastanowienie się nad wyrokiem; proces ustny zaś, w którym sędzia musi decydować niemal natychmiast, takich możliwości nie daje; 2/ proces ustny, pozostawiając ograniczoną do minimum liczbę protokółów, spisanych zeznań świadków itp. dokumentów pisanych, utrudnia działanie sądowi apelacyjnemu, który musi gromadzić wszystkie dowody niemal od nowa; 3/ ponadto widzi duże problemy w przestawieniu samych pracowników sądów włoskich, przywykłych do procesu pisemnego, na całkowicie przeciwny sposób pracy. Drugi z wymienionych oponentów procesu ustnego - E. Redenti, zgłasza trudności w zastosowaniu procesu ustnego do spraw karnych, ponadto porusza też niektóre szczegółowe problemy związane z samą organizacją procesu.

Rozdział IV tej sekcji poświęcony jest doktrynie Francesco Carneluttiego. Ten autor jako specificum procedury ustnej podaje zasadę bezpośredniego kontaktu sędziego ze stronami i pozostałymi osobami biorącymi udział w procesie, zasadę tożsamości sędziego /choć w wypadkach koniecznych widzi potrzebę wprowadzenia sędziego instruktora/ oraz zasadę koncentracji postępowania sądowego podczas jednego lub kilku posiedzeń sądowych. Samą zaś ściśle pojętą zasadę ustności, tzn. użycie słowa mówionego w procesie, uważa tylko za skutek najistotniejszej zasady bezpośredniości oraz tożsamości. Inaczej mówiąc - jest ona niezbędna do wprowadzenia i umożliwienia realizacji tych dwu zasad. O tyle też tę zasadę ustności wprowadza, o ile nie przeszkadza ona w dotarciu do prawdy, co może się zdarzyć przy np. koniecznym czasie wydłużenia przesłuchań świadków i większej liczby samych zeznających. W tego typu wypadkach dopuszcza Carnelutti stosowanie formy pisemnej, która nie może jednak naruszać istotnych dla niego zasad bezpośredniości i tożsamości. Przy zasadzie koncentracji procesu dopuszcza Carnelutti podział posiedzeń na wstępne, czyli przygotowujące sprawę i właściwe, czyli traktujące o meritum sprawy.

Kolejny, V rozdział przynosi najnowszą doktrynę w omawianej materii - prezentuje poglądy trzech teoretyków prawa: Enrica Alloria, Salvatora Satty i Mauro Cappellettiego. E. Allorio proponuje procedurę ustną opartą na następujących elementach: dowartościowanie posiedzenia sądowego, aktywizacja i zwiększona odpowiedzialność osobista sędziego, zbliżenie formalne i współpraca między stronami i sędzią. S. Satta mówiąc o strukturze procesu ustnego, podkreśla ścisły związek, jaki zachodzi pomiędzy zasadami słowa mówionego, bezpośredniego kontaktu sędziego ze stronami oraz koncentracji postępowania podczas posiedzenia sądowego. Widzi także konieczność tożsamości osoby sędziego we wszystkich fazach procesu, wynika to bowiem z konsekwentnie wprowadzanej zasady słowa mówionego. Poświęca też więcej uwagi samym prawom sędziego podczas trwania procesu. W ostatnim paragrafie tego rozdziału A. Nicora przedstawia poglądy M. Cappellettiego - czołowego współczesnego teoretyka włoskiego prawa procesowego. Szczegółowo omawia autor całą teorię procesu ustnego opracowaną przez tego prawnika. Na szczególne podkreślenie zasługują tu bardzo szczegółowe rozważania M. Cappellettiego na temat wzajemnej zależności wzrostu bądź umniejszenia uprawnień sędziego w procesie do charakteru samego procesu. W naszym studium spotykamy w tej kwestii wykaz pięciu rodzajów procesów: od procesu pisemnego rozpoczynając na procesie śledczym kończąc /s. 224-225/. Wprowadza też M. Cappelletti rozróżnienie trzech rodzajów ustności procesowej: 1/ w znaczeniu drugorzędnym - jako wyjaśnienie wątpliwości zawartych w skardze sądowej przez bezpośredni dialog sędziego ze stronami; 2/ w sensie właściwym - jako sposób przedstawienia i sądowej oceny dowodów, a szczególnie ustnych świadectw, istotna okazuje się tu zasada bezpośredniości, swobodnej oceny środków dowodowych i ustnego przedstawiania zeznań sądowych; 3/ w sensie aktualnym - jako oświadczenia samych stron /s. 173-210/. W dalszych rozważaniach A. Nicora przedstawia wniosek M. Cappellettiego, że głównym powodem odchodzenia od procesu pisemnego stało się nie samo stosowanie formy pisemnej jako takiej, ale fakt, iż stała się ona celem samym w sobie, stała się istotą aktu sądowego, a przestała być tylko środkiem do

precyzyjniejszego wyrażania myśli. W sytuacji dzisiejszej taką precyzyjniejszą formą możliwą do zastosowania staje się słowo mówione. Wskazane jest też zastosowanie swobodnej oceny środków dowodowych. Na tej bazie M. Cappelletti charakteryzuje też zasadę ustności jako stworzenie takiego porządku procesowego, który zapewniłby miejsce możliwości swobodnej oceny środków dowodowych, z zasady prezentowanych jako ustne świadectwa /s. 227/.

Ostatni rozdział tej sekcji jest prezentacją refleksji Michele Massa na temat zasady ustności i decyzji sędziego. Szczególnie zatrzymuje się tutaj A. Nicora nad rozważaniami autora o motywach podjęcia decyzji sądowej przez sędziego oraz wzajemnej zależności pomiędzy tą decyzją a rodzajami procesu. Ukazuje tu, za M. Massa, iż elementem koniecznym właściwej decyzji sędziego jest bezpośredni kontakt ze stronami oraz świadkami i innymi osobami biorącymi udział w procesie /immediatezza/ i - konsekwentnie - poddaje krytyce urząd sędziego instruktora jako sprzeczny z zasadą bezpośredniości sądowej. Michele Massa nie stawia zasady ustności na płaszczyźnie technicznej organizacji procesu, ale widzi w tej zasadzie naturalną podstawę samego procesu, warunek konieczny podjęcia przez sędziego właściwej decyzji /s. 254/. Co do samej struktury procesu tenże autor jest w zasadzie zgodny z Chiovendą, Carneluttim i Cappellettim. Dużo uwagi poświęca też M. Massa stosowaniu procesu ustnego w trybunałach drugiego stopnia. Konieczność jej w tych trybunałach jest logicznym wnioskiem z powyższych rozważań. Jawi się jednak problem trudności w odtworzeniu wszystkich czynności sądowych, które miały miejsce na pierwszym stopniu. Massa stoi jednak na stanowisku, iż w stopniu apelacyjnym nie można mówić o powtórnym osądzaniu sprawy jako takiej, gdyż sędzia apelacyjny przystępuje do niej z całkiem innej pozycji niż sędzia pierwszego stopnia. Zna już od początku nie tylko sam spór, ale w zasadzie też i dowody /które wszystkie, choć skrótowo, są odnotowane w aktach/, a także decyzję pierwszego sędziego. Można więc mówić tylko o pewnego rodzaju kontroli postępowania i decyzji sędziego pierwszego stopnia, które się dokonuje na stopniu drugim, nawet jeśli dochodzą

nowe dowody i następuje zmiana decyzji sądowej. Uznaje więc, że całościowy proces ustny nie tylko nie jest możliwy na drugim stopniu postępowania, ale też nie wydaje się wcale konieczny /s. 259-266/.

Sekcja druga omawianego studium traktuje o zasadzie ustności w obowiązującym we Włoszech cywilnym prawie procesowym. W pierwszym rozdziale zatrzymuje się A. Nicora nad reformą Kodeksu w 1865 r. i omawia pierwsze próby stosowania zasady ustności, wreszcie prezentuje kodeks postępowania cywilnego z 1940 r. Kodeks ten wprowadził zasadę procedury ustnej jako obowiązującą w każdym typie postępowania sądowego. Niemniej jego twórcom nie udało się uniknąć pewnych niekonsekwencji względem samej zasady ustności. Przykładowo: proces ogólny jest prowadzony wobec różnych sędziów, w fazie przygotowawczej bowiem czynności dokonywane są wobec sędziego instruktora, zaś w fazie decydującej - wobec trybunału kolegiального. Łagodzi się tę niekonsekwencję faktem, iż sędzia instruktor winien być jednocześnie członkiem kolegium osądzającego sprawę. W samej jednak fazie przygotowawczej zagwarantowana jest tożsamość osoby instruktora oraz bezpośredni jego kontakt ze stronami i świadkami, głównym bowiem elementem instrukcji jest wstępne posiedzenie sądowe, na którym pod przewodnictwem instruktora gromadzone są dowody. Niemniej jednak sprawa jest rozstrzygana dopiero wobec trybunału kolegiального, na podstawie akt sporządzonych w pierwszej fazie oraz relacji samego instruktora. Do dyskusji sprawy dopuszczeni są też adwokaci stron, lecz dopiero przed ostateczną naradą sędziów poprzedzającą wydanie decyzji. W trybunale apelacyjnym dokonuje się w zasadzie rewizji czynności trybunału pierwszego stopnia, jeśli zaś jest konieczne wprowadzenie nowych środków dowodowych - czyni się to wobec sędziego instruktora trybunału apelacyjnego. Jedynie w procesach specjalnych, tzn. wobec pretora i wobec arbitra, prowadzonych wobec jednego sędziego, udało się twórcom tego kodeksu zrealizować niemal idealnie założenia teoretyczne procesu ustnego. Nie uwolnił się on jednak całkowicie od legalnej oceny środków dowodowych /s. 296/. W sumie nowa procedura jest oceniana przez A. Nicorę jako rozwiązanie kompromisowe /s. 298/.

Drugi rozdział tej sekcji to prezentacja i ocena kolejnego dokumentu na temat procedury, zwanego "Novella", z 1950 r. Zmiany w kodeksie były spowodowane doświadczeniami pierwszych dziecięciu lat stosowania nowej procedury, szczególnie zaś trudnościami przestawienia się sądownictwa włoskiego na nowe tory, a także zmienionymi warunkami politycznymi /kodeks był ogłoszony w czasie trwania II wojny światowej/. Jako nowości tego dokumentu należy odnotować po pierwsze ograniczenie uprawnień sędziego instruktora, a także konieczność prowadzenia sprawy w stadium przygotowawczym według wymogów zasady pisemności. Drugą istotną nowość to zmiana sposobu działania sądu apelacyjnego - stał się on drugim całościowym osądem spraw /*novum iudicium*/, a nie tylko jak w kodeksie "*revisio prioris instantiae*" /s. 309/. Jako skutek tych zmian jawi się nowa procedura, która musi być określona jako proces mieszany. Jest to cofnięcie się o krok wstecz na drodze "oralizacji" /s. 309/.

Trzeci rozdział tej sekcji przedstawia, wedle określenia A. Nicory, pierwszą czystą postać procesu ustnego w sądownictwie włoskim, a mianowicie proces sporny o stosunek pracy /*Il procedimento per le controversie di lavoro*/ z 1973 r. Proces ten wprowadza na pierwszym stopniu postępowanie wobec jednego sędziego. Trybunał apelacyjny pozostaje dalej kolegialny. Chociaż pozostawione są tutaj elementy pisma /np. skarga składana jest zazwyczaj na piśmie/, to jednak udało się zrealizować istotne cechy procesu ustnego, tzn. bezpośredniość kontaktu sędziego ze stronami i świadkami oraz koncentrację procesu w czasie posiedzenia sądowego, na którym dokonuje się przesłuchania świadków, dyskusja sprawy z udziałem adwokatów oraz ogłoszenie wyroku /s. 313-321/. Postępowanie na drugim stopniu powraca tu w zasadzie do "*revisio prioris instantiae*" /s. 321-322/. Autor ocenia ten proces jako właściwy proces ustny. Dostrzega też tu świadome postępowanie prawodawcy w kierunku wprowadzenia procedury ustnej do całości włoskiego prawa procesowego.

Sekcja trzecia tej części studium zawiera wnioski końcowe z wyżej omawianych problemów oraz definicję zasady ustności. W I rozdziale A. Nicora podkreśla ciągły rozwój teorii procesu ustnego w czasie ostatnich siedemdziesięciu lat oraz

stopniowe, lecz nieustanne "dojrzewanie" tej procedury. Rozdział II przedstawia rozważania autora nad strukturą prawną procesu ustnego. Podkreśla on najpierw trudności w doprecyzowaniu terminów: "proces ustny", "proces mieszany", następnie przechodzi do eliminowania niewłaściwych rozumień zasady ustności. Nie oznacza ona ani ustnej dyskusji sprawy przed podjęciem decyzji sądowej, ani ustnego składania skargi sądowej, ani też ustnego wydawania dekretów sądowych. Jednocześnie zakłada konieczność sporządzania pisemnych protokołów ze wszystkiego, co dzieje się w sądzie, a szczególnie z posiedzeń sądowych. Nie traktuje tych protokołów jednak jako elementów istotnych samego aktu sądowego, a jedynie jako element pomocniczy. Rozdział III przynosi definicję zasady ustności. Według A. Nicory można ją określić jako pewien sposób dochodzenia do decyzji sądowej oraz system, według którego przebiega postępowanie sądowe. Widoczny jest on w specyficznej strukturze fazy instrukcji procesu, w szczególności w fazie samego dowodzenia, pociąga też za sobą określony wzrost uprawnień sędziego /s. 342/. W dalszej części rozdziału rozwija autor, na bazie wcześniejszych rozważań, szczegółową interpretację poszczególnych elementów podanej przez siebie definicji. W ostatnim paragrafie tego rozdziału autor powraca do analizy niektórych problemów szczegółowych związanych z praktyczną realizacją procesu ustnego, np.: jeden sędzia a trybunał kolegialny, zasada ustności a postępowanie apelacyjne oraz możliwość adaptacji poszczególnych elementów procesu do zmiennych okoliczności ich realizacji. Następny rozdział prezentuje fundamentalne warunki praktycznego stosowania zasady ustności. Wskazuje tu autor na szczególne znaczenie fachowego przygotowania samych pracowników sądownictwa, odpowiednią organizację ich pracy oraz przygotowanie lokalowe. Widzi także konieczność przestawienia mentalności społecznej na tory tego sposobu administrowania sprawiedliwości. Ostatni rozdział przynosi ocenę zasady ustności i rozważania na temat perspektyw jej rozwoju. Wystarczy zaznaczyć, że autor nie tylko opowiada się za jej stosowaniem, ale widzi konieczność jej wprowadzenia we wszystkich krajach całego świata /s. 387/.

Część II całej pracy to studium na temat zasady ustności w kanonicznym prawie procesowym. Podobnie jak pierwsza część również i ta rozpoczyna się od wstępu historycznego. Przypomina, iż starożytny proces kanoniczny był procesem ustnym, skoncentrowanym podczas posiedzenia trybunału kolegiального pod przewodnictwem biskupa. Użycie pisma było ograniczone do części przygotowawczej oraz do dokumentacji sprawy. Od piątego wieku wzrasta zastosowanie pisma jako formy koniecznej z zachowaniem ustnej struktury procesu. Przyczyny wprowadzenia w późnym średniowieczu procesu pisemnego opartego na zasadzie legalnej oceny środków dowodowych autor widzi nie tylko we wpływie prawa germańskiego, ale sięga do ogólnego kryzysu sądownictwa, obniżenia poziomu etycznego i zawodowego sędziów oraz - w praktyce - dużej możliwości nadużyć z ich strony /s. 392-393/. Za oficjalny moment przejścia od ustności do pisemności A. Nicora podaje Sobór Laterański IV z 1215 r. Od tamtej pory procedura kanoniczna pozostała w zasadzie do dzisiaj pisemna, chociaż niejednokrotnie prawodawca kościelny wychodził naprzeciw potrzebie przyspieszenia i uproszczenia procesu, szczególnie w sprawach mniejszej wagi. Szczególnie istotny moment widzi autor w obecnym czasie, kiedy to odbywająca się właśnie reforma prawa kanonicznego musi zająć stanowisko wobec dokonanej w prawodawstwach świeckich zmiany na rzecz ustności.

Pierwsza sekcja tej części dzieła poświęcona jest zasadzie ustności w nauce kanonistów. I rozdział omawia wzmianki na ten temat w doktrynie przedkodeksowej. Przywołuje tu dzieło Legi "Praelectiones" z 1896 r., oraz "Ius decretalium" Wernza z 1905 r., w których wprowadzone jest w zasadzie tylko rozróżnienie samej formy aktów sądowych na ustne bądź pisemne albo też mieszane /s. 399-401/. II rozdział to prezentacja literatury kanonistycznej z uwzględnieniem instrukcji "Provida Mater Ecclesia". Omawiając ją A. Nicora najpierw zatrzymuje się nad opracowaniami traktującymi interesujący nas temat w sposób najprostszy. Stwierdza, że proces kanoniczny jest w nich określany bądź jako pisemny - przez autorów biorących pod uwagę konieczność pisma do ważności aktów sądowych, bądź jako mieszany przez tych, którzy patrzą na samą formę

tych aktów. Podkreśla się w opracowaniach tej grupy, że procedura ustna jest wprawdzie mniej skomplikowana, szybsza i tańsza ale, proces pisemny jest źródłem dojrzalszej decyzji sądowej. Podkreśla się też często słusność wyboru prawa kanonicznego w tej dziedzinie. Cechą istotną wzmiankowanej literatury jest całkowite pomijanie doktryny świeckiej w dziedzinie prawa procesowego. Po tych uwagach ogólnych następuje wyliczenie dwudziestu sześciu autorów i tytułów ich opracowań. W drugiej grupie umieszcza A. Nicora tych, którzy prezentują pogłębione, bądź bardziej indywidualne spojrzenie na problem ustności-pisemności, nie ograniczając się do powtarzania tych samych tylko sformułowań. Tu wylicza i charakteryzuje dziesięciu kolejnych kanonistów. W III rozdziale omawia naukę tych autorów, którzy w specjalny sposób zajmują się omawianą kwestią. Do nich należy Joseph Meile, Francesco Roberti, Marcelino Cabrerros de Anta oraz José Abel Duran. Pierwszy swoje rozważania buduje opierając się na funkcji dowodu w samym postępowaniu sądowym. Jest to bez wątpienia spojrzenie nowe i godne podkreślenia: rola zasady ustności wynika z roli, jaką ma w niej do odegrania sam fakt dowodzenia. Ustność jest tu bowiem sposobem przedstawienia dowodu sądowego. Stąd jako cechę istotną zasady ustności J. Meile podkreśla bezpośredni kontakt sędziego ze stronami, za mniej istotną uważa samą formę mówienia czy pisania. F. Roberti jako podstawę określenia charakteru procesu przyjmuje następujące elementy: forma ustna-pisemna aktów sądowych oraz bezpośredni kontakt sędziego ze stronami; mniej wyraźnie mówi o tożsamości osoby sędziego i o koncentracji procesu podczas posiedzenia sądowego. Dużo natomiast uwagi poświęca uprawnieniom sędziego w procesie. Wszystkie te elementy nie są jednak ujęte u Robertiego w jeden system, lecz traktowane są jako niezależne kryteria oceny charakteru procesu. M. C. de Anta rozróżnia zasadę ustności "w sensie ścisłym" jako formę aktów sądowych i traktuje ją na równi z innymi zasadami procesowymi /np. bezpośredniością/. Dochodzi jednak do wniosku, że właśnie ona umożliwi stosowanie innych i dlatego musi być traktowana jako zasada centralna, jako ustność "w sensie szerokim", w połączeniu z innymi zasadami, co w efekcie daje nową strukturę całego procesu

/s. 440-441/. Omawiając tę strukturę również w dwojaki sposób traktuje ustność: bądź jako konieczność samej formy ustnej do ważności aktów, bądź jako pojęcie integralnej zasady ustności jako struktury proceduralnej. W tej strukturze pojawiają się, jako konieczne, warunki Chiovendy. Nicora przedstawia tu dość szczegółowo charakterystykę tych elementów w ujęciu M. C. de Anty. W ostatnim paragrafie tego rozdziału omówione jest dzieło meksykańskiego kanonisty J. A. Durana, który opowiada się za chiovendowską wizją procesu ustnego, a jako kryterium rozróżnienia stawia przepisana do ważności aktów sądowych formę pisemną lub ustną. W praktyce bowiem, stwierdza, procesy dzisiaj nie są ani ustne, ani pisemne - są zawsze mieszane /s. 455/. W IV rozdziale tej sekcji dokonuje autor podsumowania całej nauki kanonistów w omawianym temacie. Z niejakim zdumieniem stwierdza, że w czasie ożywionej dyskusji prawników świeckich na kontynencie europejskim na temat ustności-pisemności kanoniści nie wnieśli prawie nic, w zasadzie milczeli na ten temat. Podkreśla jedynie pogłębione spojrzenie J. Meile'a oraz otwartość na problem ustności wybitnego kanonisty, jakim był F. Roberti.

Druga sekcja przynosi rozważania na temat zasady ustności w obowiązującym prawie kanonicznym. Rozdział I to omówienie tej zasady w łacińskim kanonicznym procesie spornym. Jako kryterium oceny procesu w tej sekcji przyjmuje autor ujęcie Cappelletiego elementów procedury ustnej. Najpierw zatrzymuje się nad ustnością w znaczeniu dalszym komentując kan. 1742 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 r. Kanon ten mówi o prawie sędziego do stawiania pytań stronom w celu wyjaśnienia sprawy i o obowiązku takim wprost, gdy chodzi o sprawy publiczne /s. 467/. W drugim paragrafie przechodzi do omówienia zasady ustności w sensie właściwym. Przedstawia szczegółowo sprawę bezpośredniego kontaktu sędziego ze stronami /dochodząc do wniosku, że jest on możliwy w procesie kanonicznym - s. 480/, tożsamości sędziego wyrokującego i gromadzącego dowody /zauważając, iż pomimo pewnych zmian w tej dziedzinie wprowadzonych przez instrukcję "Provida Mater" zasada ta nie jest zachowana s. 480-482/ oraz koncentracji procesu, z jednej strony jako możliwie maksymalne skrócenie samego postępowania /co w za-

sądzie może się dokonać tylko przez prowadzenie sprawy podczas posiedzenia sądowego, a więc jest niemożliwe w procesie kanonicznym - s. 482-484/, a z drugiej strony jako nieapelacyjność wyroków przedstanowczych /oceniając ją także negatywnie w świetle wymogów zasady ustności - s. 486-487/. W świetle zasad bezpośredniości i koncentracji proces kanoniczny jest więc procesem pisemnym.

Kolejnym kryterium oceny procesu kanonicznego jest możliwość swobodnej oceny środków dowodowych przez sędziego wyrokującego. Przez słowo "swobodna", zaznacza A. Nicora, nie należy rozumieć "dowolna" u każdego sędziego, lecz wynikająca z indywidualnej analizy danego faktu w świetle kryteriów naukowych, filozoficznych, psychologicznych, socjologicznych itp., nie zaś według "a priori" przyjętych abstrakcyjnych reguł /s. 492-493/. Analizując kanon 1869 oraz przywołując komentarze znanych kanonistów /Roberti, Wernz-Vidal, Coronata i in./, a także szczegółowe przepisy kodeksowe w tej sprawie zauważa, że chociaż kodeks nie wprowadza całkowicie swobodnej oceny środków dowodowych przez sędziego, to jednak stawia ogromny krok w tym kierunku /s. 506-507/. Dostrzega jednocześnie zasadniczą trudność w praktycznym stosowaniu swobodnej oceny środków dowodowych w warunkach, gdy sędzia bierze je do ręki z dużym opóźnieniem czasowym i wszystkie tylko w formie spisane protokołu /s. 507/. Co do oświadczeń stron, rozróżnia je Nicora na wyjaśnienia przydatne dla dalszej instrukcji sprawy, przysięgę i oświadczenia stron, traktowane w sposób legalny, oraz zeznania stron traktowane przez sędziego w sposób swobodny. Przechodzi następnie do rozważań na temat uprawnień sędziego w procesie kanonicznym dostrzegając na tej płaszczyźnie duże zbliżenie tego procesu do wymogów stawianych procesowi ustnemu. We wnioskach końcowych tego rozdziału stwierdza, że w obecnym procesie kanonicznym zdecydowanie przeważają elementy procesu pisemnego, choć zawarte są też interesujące "otwarcia się" tego procesu na wymogi ustności. Określa go jako proces "pisemny z załączkami ustności" /s. 542-544/.

Następny rozdział przynosi analizę procesu spornego w Kodeksie Cywilnym Państwa Watykańskiego oraz w procedurze dla katolickich Kościołów wschodnich. Analizę przeprowadza

autor, również i w wypadku procesu watykańskiego, według kryteriów wypracowanych przez Mauro Cappelletiego. Dochodzi do wniosku, iż proces ten jest ogromnym krokiem do przodu na drodze oralizacji, "zatrzymał się" jednak na etapie Chioventy /s. 560/. Szczególne zadowolenie A. Nicory wzbudza analiza jednego z procesów specjalnych w kodeksie watykańskim - procesu "davanti al giudice unico". Jest to praktycznie do perfekcji doprowadzona forma procesu ustnego /s. 558/. Ogólny kanoniczny proces wschodni stoi na pozycji procesu pisemnego podobnie jak i proces łaciński, jednak zaproponowana w tej kodyfikacji procedura "davanti al giudice unico" jest pierwszym typowym procesem ustnym na polu kanonicznym od XIII w. /s. 564-565/.

Kolejny rozdział to ocena w świetle wymogów zasady ustności nowej procedury dla spraw małżeńskich udzielonej Konferencji Episkopatu Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej /potem także innym konferencjom episkopatów/ "ad experimentum", a zawierającej istotne dla tej zasady rozwiązania procesowe /jak np. możliwość prowadzenia sprawy przez jednego sędziego również i w drugiej instancji/, oraz motu proprio Pawła VI "Causas matrimoniales", które, choć nie wprost, zawiera jednak elementy zbliżające proces małżeński do wymogów procedury ustnej.

Trzecia sekcja to przegląd projektów nowego kanonicznego prawa procesowego pod kątem stosowania zasad ustności. W rozdziale I autor przedstawia projekt reformy procesu spornego, widząc w ogólnym procesie spornym, pomimo wprowadzenia pewnych elementów nowocześniejszej procedury, ciążącą jednak na całości postępowania formalistykę procesu pisemnego /s. 587/. Dużo więcej uwagi poświęca procesowi sumarycznemu, zbudowanemu już na zasadach procesu ustnego. Rozdział II tej sekcji to analiza zasady ustności w projekcie kanonicznego procesu administracyjnego. Poświęca tu A. Nicora więcej uwagi bawarskiemu procesowi administracyjnemu zbudowanemu na tej zasadzie oraz możliwości przeniesienia jego elementów na teren prawa kanonicznego.

Ostatnia sekcja to wnioski końcowe i perspektywy reform kanonicznego prawa procesowego. Podkreśla tu autor wielką

ostrożność kanonistów przed wychodzeniem w komentarzach i w teoretycznych rozważaniach poza normy obowiązujące, co z kolei uniemożliwia powstanie "środowiska kanonicznego" sprzyjającego gruntowniejszym zmianom procesowym /s. 610-611/. Z niejaką radością wskazuje też autor na omawiane wyżej procedury "davanti al giudice unico" jako na przykłady ewentualnych zmian na polu kanonicznym. Zaznacza, że kanoniści nie powinni mieć obaw przed sięgnięciem po rozwiązania prawa cywilnego, jeśli tylko miałyby się to przyczynić do usprawnienia działania prawa w Kościele /s. 614/. W przeciwnym wypadku prawu kanonicznemu grozi jakby zubożenie. Na koniec stawia autor pytanie, czy jest możliwe i czy wskazane byłoby przestawiać proces kanoniczny na pozycje procesu ustnego? Stawiając jako zasadę, że proces kanoniczny jeszcze bardziej niż cywilny zainteresowany jest dotarciem do rzeczywistej prawdy i jak najważniejszym jej osądzeniem /jako wzór mając samego Sprawiedliwego Boga/, winien więc wykorzystywać wszystkie możliwości procesowe ułatwiające to dotarcie. Wyjaśnia, iż na koniec tego studium można stwierdzić, że właśnie zasada ustności jawi się nam jako bardziej gwarantująca dotarcie do prawdy drogą postępowania sądowego. Dostrzega liczne trudności w praktycznej jej realizacji i próbuje dać rozwiązanie tych trudności /jak np., przy założeniu kolegialnej oceny spraw ważniejszych, widzi możliwość wprowadzenia jednego sędziego wspieranego w swych decyzjach przez jednego lub dwóch asesorów, którymi mogliby być także diakoni lub świeccy - s. 625/. Omawia też szczegółowo możliwości realizacji na polu kanonicznym procesu ustnego skonstruowanego wedle kryteriów Cappellettiego. Całościowo rzecz ujmując A. Nicora dostrzega możliwość, a nawet potrzebę reformy procesu kanonicznego zmierzającej do możliwie pełnej realizacji zasady ustności.

Oceniając zaprezentowane wyżej dzieło włoskiego kanonisty stwierdzić należy, że jest to kolejny krok w rozwoju teorii procesu i cywilnego i kanonicznego. Połączenie w jednym opracowaniu tematyki świeckiego i kanonicznego prawa procesowego daje doskonały obraz wzajemnych relacji kanonistyki i prawa świeckiego w rozwoju historycznym procedury sądowej, a także pełny obraz sytuacji obecnej. Tak bogato przytoczone i poddane głębokiej analizie rozważania poszczególnych teoretyków

prawa świeckiego i kanonistów nasuwają wniosek, że autor jest rzeczywiście fachowcem wysokiej klasy w swojej dziedzinie, a głos jego winien być brany pod uwagę. Wnioski, które wyciąga, szczególnie pod adresem procedury kanonicznej, są śmiałe, lecz umotywowane i dlatego skłaniają do refleksji. Chociaż przedstawienie procedury kanonicznej na tory procesu ustnego równałoby się zerwaniu z wielowiekową tradycją i dorobkiem kanonistyki, to jednak wydaje się to rzeczywiście uzasadnione, szczególnie w posoborowej wizji Kościoła, w której znalazło się miejsce dla wielu całkiem nowych i bardzo przydatnych Kościołowi rozwiązań.

Oceniając samą strukturę pracy Attilio Nicory stwierdzić należy, że podział jej na dwie części nie budzi zastrzeżeń. Tematyka procesu cywilnego i kanonicznego nie może być bowiem traktowana całkowicie łącznie. Czy jednak w ramach poszczególnych części nie byłoby lepiej omawiać teorii poszczególnych autorów równoległe z praktycznymi, wynikającymi z nich rozwiązaniami procesowymi /szczególnie gdy chodzi o część pierwszą/? Podział uczyniony przez autora jest od strony formalnej bardzo klarowny, jednak studiując dzieło czytelnik pierwszego rozdziału sekcji drugiej musi cofać się myślą do teorii prezentowanych w pierwszym rozdziale sekcji pierwszej, chociaż dalsze rozdziały tej sekcji traktowały już o rozwiązaniach późniejszych o kilkadziesiąt lat. Może też budzić zastrzeżenie umieszczenie procedury cywilnej Państwa Watykańskiego w części traktującej o prawie kanonicznym. Jest to przecież procedura cywilna. Niemniej można w tym miejscu przyjąć też argumentację autora za takim zestawieniem, powołującą się na tą samą w obu procedurach osobę prawodawcy - Papieża, oraz na to samo "środowisko prawne", w którym te procedury powstawały. Autor dokonując złożonej analizy procesu watykańskiego "davanti al giudice unico" oraz analogicznego procesu w prawie dla katolickich Kościołów wschodnich, a następnie projektu procesu sumarycznego dla Kościoła zachodniego, patrzy na te procedury jak na całkiem sobie obce, a przecież ich zależności wzajemne są oczywiste. Gdy dołoży się do tego wcześniejszy jeszcze proces wobec pretora z Kodeksu Cywilnego Państwa Włoskiego z 1940 r. i późniejszy proces sporny o stosunek pracy z 1973 r., zauważy się bez trudu ich ogromne podobieństwa. Po-

twierdzą ten wniosek również spostrzeżenia autora wyciągane niezależnie od siebie przy analizie poszczególnych procedur. Można więc stwierdzić, że wprowadzając tę procedurę do Kodeksu Cywilnego Państwa Watykańskiego, a następnie do prawa kanonicznego dla katolickich Kościołów wschodnich, potem zaś do projektu prawa procesowego dla Kościoła łacińskiego i znowu do prawa cywilnego włoskiego, autorzy nie tylko kierowali się kryteriami teoretycznymi, które wciąż za Cappellettim przytacza A. Nicora, lecz praktyczną przydatnością takiej procedury. Co z kolei, powiedzmy szczerze, nie umniejsza roli i fachowości analiz dokonywanych przez autora. Niezależnie jednak od tych uwag stwierdzić należy, że literatura kanonistyczna, podobnie jak i nauka prawa świeckiego, otrzymała w tym studium poważny wkład w opracowanie od strony teoretycznej zasady ustności procesowej. W dziedzinie kanonistyki staje się to szczególnie interesujące, zważywszy że proponowany w projekcie proces sumaryczny, o którym mówi Nicora, wszedł do nowego Kodeksu Prawa Kanonicznego pod nazwą "Ustny proces sporny" /kan. 1656-1670/. Dzieło Attilio Nicory może być więc podstawą do szczegółowych komentarzy i analiz tego procesu. Bezsprzecznie polecić je należy każdemu kanoniście zajmującemu się problematyką prawa procesowego.

Ks. Andrzej Dzięga