

Ks. W. Szafrąński, *Kompetencja sądu w procesie kanonicznym (kan. 1556—1568)*, Akademia Teologii Katolickiej, Warszawa 1968, 8^o, ss. 109.

Praca ks. Władysława Szafrąńskiego składa się z przedmowy, wstępu oraz siedmiu rozdziałów zatytułowanych: 1. Władza sądowa w Kościele, 2. Kompetencja sądu kościelnego w ogólności, 3. Kompetencja sądu w sprawach dotyczących Stolicy Apostolskiej, 4. Sąd konieczny, 5. Kompetencja sądu z tytułu zamieszkania, 6. Kompetencja sądu z tytułów specjalnych, 7. Kompetencja sądu z tytułu łączności spraw i prewencji. Na końcu załączona jest bibliografia.

Autor w przedmowie zaznacza, że „niniejsze opracowanie kompetencji sądu kościelnego w procesie kanonicznym ogranicza się do źródłowego i możliwie wyczerpującego omówienia przepisów zawartych w kan. 1556—1568 Kodeksu Prawa Kanonicznego” Wynika stąd, że zamiarem Autora było przedstawienie historii właściwości sądu w procesie kanonicznym oraz danie komentarza do obecnie obowiązującego prawa w tym przedmiocie. Rozumowanie to zdaje się potwierdzać końcowa część przedmowy, w której czytamy: „Każdy z rozdziałów niniejszej pracy zawiera źródłowe naświetlenie poszczególnych tytułów kompetencji Sądu Kościelnego w oparciu o prawo przedkodeksowe i pokodeksowe, dając tym samym obraz rozwoju zasadniczych przepisów w tym przedmiocie”.

Powstaje pytanie: czy tak postawiony cel pracy został osiągnięty przez Autora?

Już ogólny rzut oka upoważnia do oceny negatywnej. Jeżeli Autor zamierzał opracować historię omawianego zagadnienia, to trzeba było przedstawić w rozwoju dziejowym poszczególne normy, uwzględniając nie tylko prawo dekretalów, ale i *Dekret Gracjana* i w ogóle wszystkie inne źródła historyczne. Autor ogranicza się w zasadzie do prawa dekretalów, cytując tu i ówdzie *Dekret Gracjana*, o ile przepisy w nim zawarte zgodne były z prawem dekretalowym. Zamiar dania komentarza do prawa współczesnego wymagał od Autora nie tylko dokonania interpretacji poszczególnych przepisów, lecz także zwrócenia uwagi, czy sam proces kanoniczny w formie, w jakiej jest obecnie przyjęty w Kodeksie Prawa Kanonicznego, nie jest przestarzały i czy nie wymaga gruntownej reformy, a jeżeli tak, to jakiej, przynajmniej w dziedzinie omawianej przez Autora. Ks. Szafrąński nie przeprowadza oceny omawianych instytucji prawnych, nie ma żadnych uwag de lege ferenda, co ze względu na rewizję Kodeksu Prawa Kanonicznego jest chyba niezmiernie ważne. Brak w pracy orzecznictwa: dawnego i współczesnego. Dawne było bogate i obfite w spory kompetencyjne. Podanie jego rzuciłoby duży snop światła na omawiane przez Autora zagadnienie. Obecnie orzecznictwo kościelne jest dość skąpe. Wystarczy tu przytoczyć *Decisiones Rotae Romanae*, ażeby się przekonać, że w dzisiejszej praktyce kościelnej ogranicza się ono prawie wyłącznie do spraw małżeńskich. Inne sprawy sporne i karne przejmuje państwo współczesne; sprawy między duchownymi załatwia dziś najczęściej władza kościelna administracyjnie. W związku z tym i spory kompetencyjne w dzisiejszej praktyce kościelnej rzadkim są objawem. Nasuwa się zatem py-

tanie, czy proces kanoniczny w tej formie, w jakiej widnieje w Kodeksie Prawa Kanonicznego, nie należy uważać za instytucję już przestarzałą, mającą znaczenie tylko historyczne, a nie praktyczne. Zauważyć też trzeba, że Autor, poruszając temat właściwości sądowej, nie widzi nowych problemów, jakie z tego tematu mogą się wyłonić, nie ukazuje zagadnień w jakichś interesujących aspektach. Wyodrębnione w pracy zagadnienia są zbyt schematyczne. Wywody Autora mimo założeń nie są wyczerpujące ani zbyt dokładne. Wyrazem tego choćby jest wstęp do pracy, w której Autor omawiając rozwój procesu kanonicznego i wpływ nań procesu żydowskiego i rzymskiego, nie ukazuje granic tego wpływu. Mówiąc o wpływie prawa żydowskiego na proces kanoniczny pierwszych wieków Autor jest zasugerowany opinią prof. B. Wilanowskiego, wyrażoną w jego dziele: *Proces kościelny w starożytności chrześcijańskiej*, Wilno 1929. Uniknąłby zapewne tego Autor, gdyby znał obszerną recenzję tego dzieła, opublikowaną przez A. Steinwentera w 1934 r. w „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte”, 54, 1934, Kan. Abt., 23, s. 1—116.

Autor w swych wywodach zbyt mało uwzględnia prawo rzymskie, mimo iż ogólnie podkreśla jego wpływ na prawo kanoniczne. Świadczyć o tym może między innymi brak *Corpus Iuris Civilis* w wykazie bibliograficznym, o którym mowa będzie niżej.

Proces kanoniczny na przełomie XII i XIII w. w swym rozwoju doszedł do granic szczytowych, stwarzając odrębny typ procedury, sam dla siebie prawie kompletny. Głównym celem tego procesu było odrzucenie z dawnego procesu rzymskiego i germańskiego wszystkiego, co nie dało się pogodzić z dążeniem do prawdy materialnej, odrzucenie rygorystycznego, bezdusznego formalizmu starogermańskiego, ożywienie ducha słuszności i sprawiedliwości. Nic dziwnego, że tego rodzaju proces już w okresie szkoły glosatorów, a zwłaszcza postglosatorów, stał się przedmiotem licznych opracowań, a liczba traktatów procesowych, których autorzy starają się rozwiązać liczne subtelnosci prawne, jest bardzo znaczna. Wystarczy przypomnieć: Richardus Anglicus (zm. 1237), który — zdaniem Tancredusa — jako pierwszy napisał traktat procesowy *Ordo iudiciarius*; Damasus, który przez Durantisa nazwany jest Bohemus z uwagi na pochodzenie, wydaje przed r. 1215 *Summam de ordine iudiciario*; Tancredus (zm. 1234), najslawniejszy spośród kanonistów XIII w., w latach 1214—1216 wydaje słynne dzieło *Libellum ordinis iudiciarii*, przewyższające pod względem naukowym dotychczas opublikowane; Gulielmus Durantis seu Speculator (zm. 1298), który w słynnym swym dziele *Speculum iudiciale* zawarł całą doktrynę o procesie kanonicznym i cywilnym tego okresu. Dzieło to doczekało się aż 40 wydań. Jego następca Jan Andrzejowy, Joannes Andreae (zm. 1348), zebrał w swych *Additiones ad Speculum iudiciale* wyniki wszystkich procesualistów, zarówno kanonistów, jak i cywilistów, występujących przed Durantisem.

W tym okresie nie można robić różnicy między pisarzami świeckimi i kanonistami, gdyż proces kanoniczny i proces świecki mają z sobą silne powiązania.

Wszystkich tych autorów, z wyjątkiem Durantisa, i to w tekście pracy nie uwzględnionego, ks. Szafranski pominął, a bez ich znajomości trudno sobie wyrobić pogląd na proces kanoniczny tej epoki i wpływ nań procesu rzymskiego.

Pominięci zostali także i komentatorowie XIV—XV w., jak: Bartolus (zm. 1357), Baldus de Ubaldis (zm. 1400), Petrus de Ancharano (zm. 1416), Franciscus Zabarella (zm. 1417), Joannes ab Imola (zm. 1436), Nicolaus de Tudeschis seu Panormitanus (zm. 1445 lub 1453).

Nie uwzględnieni zostali także autorzy traktatów specjalnych o procesie kanonicznym od XVI—XVIII wieku, jak: Maranta (zm. 1530) — *Tractatus de ordine*

iudiciorum, Ludg. 1540, popularnie określaney *Speculum aureum et lumen advocatorum*, liczne były wydania tego dzieła, ostatnie Col. Agr. 1650; Lancellotus J. (zm. 1590), *Tractatus de attentatis*, Romae 1576, *De comparatione iuris pontificii ac caesarei*, Lugduni 1584; Mascardus (zm. 1588), *De probationibus*, Francof. 1593—1595, 1607, 1619, 1661, 1684, Francof. et Lipsiae 1731; Scaccia, *Tractatus de iudiciis* 1603, *De appellationibus* 1604, *De sententia et re iudicata* 1610; Menochius J. (zm. 1655), *De praesumptionibus*, Coloniae 1680; Monaceli, *Formularium legale practicum*, Venetiis 1764; De Luca (zm. 1683), *Relatio Curiae Romanae*, Coloniae 1683, *Theatrum veritatis et iustitiae*, Romae 1761.

Z XIX w. nie cytuję Autor takich prawników, jak: Gross K., *Die Beweistheorie im kanonischen Prozess*, Wien 1867, Innsbruck 1880; München N. (zm. 1881), *Das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht*, Köln 1865; De Angelis Ph. (zm. 1881), *Praelectiones iuris canonici*, Romae I 1877, II 1884—1887; Santi F. (zm. 1885), *Praelectiones iuris canonici*, Ratisbonae 1886; Heiner F. *Der kirchliche Zivilprozess*, Köln 1910; Lega M. (zm. 1935), *Praelectiones in textum iuris canonici, De iudiciis ecclesiasticis*, vol. IV, Romae 1896; Wernz F. (zm. 1914), *Jus decretalium*, tom V, *De iudiciis ecclesiasticis*, Prati 1914.

Z procesu karnego: Hildenbrand C. (zm. 1872), *Die purgatio canonica und vulgaris*, München 1841; Molitor W. (zm. 1880), *Über kanonisches Gerichtsverfahren gegen Cleriker*, Mainz 1856; Droste, *Kirchliches Disciplinar und Criminalverfahren gegen Geistliche*, Paderborn 1882; Boriero F., *Manuale teoretico-pratico del processo canonico criminale e disciplinare*, Padova 1909; Heiner F., *Kirchliche Strafprozess praktisch dargestellt*, Köln 1912; Hilling N., *Das summarische Prozessverfahren*, Bonn 1915.

Z historii procesu kanonicznego: Hupertz A., *Quaestiones historicae de litis contestationis iuris canonici indole ac natura*, Aquisgrani 1870; Maassen F., *Geschichte der Quellen und der Literatur des kanonischen Rechts*, Gratz 1871; Hillig N., *Die Offiziale der Bischöfe von Halberstadt in Mittelalter*, 1911; Fournier P., *Les officialités au moyen-âge*, Paris 1880; Schulte J. F., *Die Geschichte der Quellen und Literatur des kanonischen Rechts*, 3 B., Stuttgart 1880; Fournier E., *Les origines du vicaire général*, Paris 1922; Pommeray L., *L'officialité archidiaconale de Paris aux XV—XVI siècles*, Paris 1933; Gaudemet J., *L'Église dans l'empire romain, IV—V siècles. Histoire du droit et des institutions de l'Église en Occident publiée sous la direction de Gabriel Le Bras*, tome III, Paris bez daty wydania; Feine H. E., *Kirchliche Rechtsgeschichte*, t. I, *Die katholische Kirche*, ed. 4, Weimar 1964; Plöchl W. M., *Geschichte des Kirchenrechts*, t. I, *Das Recht des ersten christlichen Jahrtausends*, Wien 1953.

Zastrzeżenie budzić może już sam tytuł pracy. Autor używa wyrażenia „kompetencja sądu”, a przecież na określenie kompetencji sądowej mamy polski termin — właściwość sądowa — przyjęty wśród prawników. Ponadto jest on za szeroki, skoro Autor nie uwzględnia właściwości sądowej sądów kościelnych w sprawach małżeńskich (s. 5, Przedmowa), a ponadto pomija właściwość sądową w sprawach beatyfikacyjnych i kanonizacyjnych. Wniosek: już sam tytuł pracy nie jest przemyślany, sprecyzowany.

Z punktu widzenia metody prac naukowych wadliwa jest struktura omawianej publikacji. Wyrazem tego jest wstęp do pracy, który nie odpowiada wymogom prac naukowych. Wstęp powinien obejmować analizę tematu pracy celem jego uzasadnienia jako problemu i wykazanie problematyki będącej przedmiotem dalszych rozważań. Precyzowanie problemu, jego uzasadnienie i wyłuszczenie związanych z nim pytań stanowią podstawowe zadanie w każdej pracy naukowej.

Analiza tematu jako problemu łączy się logicznie z krytyką dotychczasowych opracowań w danym przedmiocie. Do cudzych badań trzeba nawiązać, aby praca własna stanowiła ogniwo w rozwoju nauki. Autor wstęp zatytułował: „Proces kanoniczny w ogólności”, rozbijając go na dwie części: 1. Rzut historyczny na rozwój procesu kanonicznego, 2. Pojęcie procesu według Kodeksu Prawa Kanonicznego. Tak pojęty wstęp nie może stanowić nawet tła dla omawianego zagadnienia, gdyż jest zbyt daleki i ogólny, nie podkreśla ewolucji historycznej omawianego zagadnienia, jakim jest właściwość sądowa, a przy tym jest mało przejrzysty.

Przy omawianiu wpływu prawa rzymskiego na pierwotny proces kanoniczny nigdzie nie zaznaczono, jakie instytucje z tego procesu i w jakiej mierze zostały przyjęte przez prawo kanoniczne. Z procesu rzymskiego szczególną doniosłość historyczną mają urządzenia z okresu *quaestiones perpetuae*, tj. stałych trybunałów wydelegowanych przez zgromadzenia ludowe (*comitia centuriata*) dla sądzenia imieniem ludu rządzącego spraw o przestępstwa pewnego oznaczonego rodzaju. Pierwszą taką *quaestio* uchwaliła *lex Calpurnia repetundarum* dla zbrodni zdradstwa publicznego w 149 r. przed Chrystusem. Trybunały te składały się z czynnika urzędniczego, reprezentowanego przez prezesa sądu, którym był pretor lub przezeń wyznaczony *iudex quaestionis*, i z czynnika ludowego, reprezentowanego przez *homines iurati*. Postępowanie było skargowe, przy czym w odniesieniu do *crimina publica* skargę mógł wnieść *quilibet ex populo* (*actio popularis*). Bieg procesu obejmował dwa stadia: postępowanie *in iure* i postępowanie *in iudicio*. Celem postępowania *in iure* było rozpoznanie punktów spornych i ustalenie skargi, a w sprawach karnych bliższe określenie zarzucanego przestępstwa, przeniesienie obwinionego w stan oskarżenia (*nominis receptio*) i zarządzenie przeciwko niemu, jako już znajdującemu się *in reatu*, postępowania *in iudicio*. Celem postępowania *in iudicio* było zbadanie prawdziwości twierdzeń przytoczonych przez strony *in iure* i wydanie wyroku. Jedną z cech najcharakterystyczniejszych był fakt, że mowy stron i ich patronów poprzedzały przedłożenie dowodów. Tłumaczy się to tym, że każdej stronie chodziło nie tyle o to, aby dostarczyć przysięgłym podstawy do sądu przedmiotowego, ile o to, aby za pomocą pewnych dowodów wzmocnić korzystne wrażenie mów wygłaszanych na jej obronę, a osłabić efekt mów wygłaszanych na rzecz strony przeciwnej. Wskazać tu należy dwie następujące cechy tego procesu:

1. Jeżeli większość sędziów nie mogła się zdecydować ani na *absolvo*, ani na *condemno*, to głosowała za *non liquet*, a wtedy ogólne orzeczenie sądu brzmiało *amplius* i na tej podstawie zarządzano ponowną rozprawę (*amplatio causae*). W ostatnich jednak latach Republiki, zwłaszcza w sprawach o zdradstwo publiczne, weszło w zwyczaj odraczenie głosowania, jeżeli przypuszczano, że większość sędziów oświadczy się za *non liquet*. W tym wypadku następowała druga rozprawa (*actio secunda*) po zamknięciu pierwszej (*actio prima*).

2. Od wyroków, wydawanych przez *homines iurati*, nie było żadnej apelacji, co się tym tłumaczy, że trybunały te sądziły imieniem ludu, a ten był już najwyższą instancją.

Podział postępowania w procesie rzymskim w epoce legisakcyjnej przypomina postępowanie w kodeksie Hammurabiego, pochodzące z XX w. przed Chrystusem. W obu wypadkach widzimy postępowanie rozbite na dwa stadia: postępowanie przed władzą i wówczas następuje zawiązanie sporu oraz na postępowanie *in facto*, to jest samo osądzenie sprawy, które jest oddawane w ręce tak czy inaczej skonstruowanego sądu polubownego, a w szczególności władzy duchownej, jak to widzimy w procesie w epoce Hammurabiego. Proces cywilny rzymski wyrobił się najwidocz-

niej z postępowania rozjemczego. W procesie rzymskim strony zawierają umowę na sąd polubowny, a sędzia w postępowaniu zwyczajnym jest sędzią polubownym.

Idea rozjemstwa nieobca jest pierwszym chrześcijanom, dowodem czego jest list św. Pawła do Koryntian (I Kor 6, 1—9), w którym Apostoł zachęca Koryntczyków do poddawania swych spraw spornych osądowi mężów przez siebie wybranych, a karci za to, że zwracają się do sądów świeckich. Tekst ten, zdaniem moim, udowadnia tylko zakaz korzystania z pomocy sądów pogańskich w wymiarze sprawiedliwości wśród chrześcijan i jednocześnie propaguje ideę rozjemstwa, która winna wyrazić się w ugodzie, a gdyby to było niemożliwe — w kompromisie. Idea rozjemstwa jest ściśle zespolona z istotą chrześcijaństwa: wypływa ona z miłości i zgody — zasad, które są podstawowymi w Kościele Chrystusowym. Nie udowadnia on natomiast, że św. Paweł miał na myśli zwykle sądy duchowne, do których, rozumie się, wierni powinni zwracać się o wymiar sprawiedliwości, a nie do sądów pogańskich, jak to sugeruje Autor na s. 7.

Autor na s. 19—25, pisząc o pojęciu władzy sądowej i administracyjnej, nigdzie nie mówi jasno, jakie sprawy sporne, z punktu widzenia prawa kanonicznego, nadają się do załatwienia administracyjnego, a jakie raczej do rozstrzygnięcia drogą procesu sądowego. Kwestia ta ściśle łączy się z zagadnieniem właściwości sądów kościelnych.

Odpowiedź na to pytanie prawodawca daje w kanonie 1601, w myśl którego do rozstrzygnięcia administracyjnego zaliczyć należy wszystkie sprawy sporne, jakie powstają między stronami nie będącymi z sobą w prawnym stosunku równorzędności, a więc sprawy, w których następuje jakoby kolizja interesu publicznego z interesem prywatnym. W związku z tym prawo kościelne nie przyznaje prawa skargi sądowej przeciwko zarządzeniom władzy kościelnej mającym związek z administracją diecezji, np. nadawanie lub pozbawianie beneficjów, podziały lub połączenia terytorialne parafii itp. Jako środek obronny przeciwko tym zarządzeniom administracyjnym Kodeks przewiduje rekurs do właściwej kongregacji rzymskiej, która w postępowaniu administracyjnym podda sprawę rewizji (kan. 1601). Zasada kanonu 1601 znalazła potwierdzenie w orzeczeniu Papieskiej Komisji do autentycznego wyjaśniania kanonów Kodeksu z dnia 22 maja 1923 r.; co więcej, w orzeczeniu tym podano, że nawet w wypadku, gdy z powyższych zarządzeń administracyjnych ordynariusza powstaną szkody, to i wtedy zainteresowany nie ma prawa skargi sądowej przeciwko tym zarządzeniom. (Por. Sartori C., *Enchiridion Canonicum*, Romae 1954, 313; por. także AAS, 16, 1924, 251).

Do rozstrzygnięcia drogą postępowania sądowego nadają się sprawy sporne, prawnie i faktycznie powikłane, zachodzące między stronami znajdującymi się w prawnym stosunku równorzędności. Dobrze naświetliły te kwestie dwa orzeczenia Roty Rzymskiej z 1923 r. (Por. AAS, 15, 1923, 296).

Przy omawianiu pojęcia procesu kanonicznego Autor na s. 14 pisze: „Drugim istotnym elementem procesu kanonicznego są strony, które prowadzą spór, a więc powód i pozwany, oskarżyciel i oskarżony. Strony stanowią podmiot bierny procesu kościelnego, albowiem podmiotem czynnym są one tylko w stosunku do samego przedmiotu sporu, czyli faktycznie do własnej sprawy”

Jest to twierdzenie błędne. W sprawach spornych natury prywatnej strony są przede wszystkim, to znaczy tak, jak i sędzia, podmiotem czynnym przez cały bieg procesu. Identycznie sprawa przedstawia się w sprawach dobra publicznego, do jakich zaliczają się sprawy małżeńskie. Promotor sprawiedliwości oraz obrońca węzła małżeńskiego stanowią podmiot czynny, a w sprawach karnych takim podmiotem

czynnym jest oskarżyciel (promotor) i oskarżony. W obu wypadkach sprawa nie jest ich własna.

Na stronie 16 Autor pisze: „Z uwagi na osoby władzy kościelnej podlegają ci, którzy przyjęli chrzest św., jak to wyraźnie mówi Pius VI w liście do biskupów Francji dnia 19 marca 1791 roku”. Takie twierdzenie Autora musi budzić zdziwienie, gdyż przecież już św. Paweł w liście do Koryntian pisał: „Bo cóż mi do tych, którzy są poza nami, abym ich sądził” (1 Kor 5, 12—13). O chrzcie, jako warunku niezbędnym do podlegania ustawom kościelnym, mówią: papież Grzegorz V (590—604), Innocenty III (1198—1216) — X, IV, 19, 8: „[Pagani] constitutionibus canonicis non arctantur: quid enim ad nos, secundum Apostolum, de his, quae foris sunt, iudicare”; Sobór Trydencki (1545—1563), ses. XIV, c. 2: „qui non prius in ipsam per baptismi januam fuerit ingressus”; papież Benedykt XIV (1740—1758). Por. w tej sprawie: Michiels G., *Normae generales*, ed. 2, I, 347, dop. 2.

Autor nie mówi nic o wpływie prawa germańskiego na proces kanoniczny, a przecież wpływ ten był, jak też i odwrotnie — wpływ chrześcijaństwa na instytucje prawne prawa rzymskiego czy też germańskiego w późniejszym okresie szczepowym. Prawo germańskie nie przewidywało odrębnego postępowania nawet i później, w okresie szczepowym, na postępowanie w sprawach karnych i w sprawach prywatnych. Każdy proces był procesem karnym. Na równi traktowano krzywdę zadaną czynem przestępczym, np. kradzieżą, z krzywdą wyrządzoną przez nieoddanie takiej samej rzeczy, o takiej samej wartości, lecz pożyczonej. W obu wypadkach majątek pokrzywdzonego doznawał uszczuplenia w tej samej wysokości, chociaż z powodów prawniczo różnych. Cechami charakterystycznymi procesu były jawność, ustność i wolna rozprawa stron. Sąd nigdy nie występował z urzędu, lecz czekał na wniosek strony. Ponadto obowiązywał w procesie daleko idący formalizm. Każde naruszenie przepisanej formy powodowało przegranie procesu. Inną cechą charakterystyczną tego procesu był fakt, że przeprowadzenie dowodu odbywało się po wydaniu wyroku, który ustalał jedynie, co w danym wypadku jest zgodne z prawem. Dopiero wynik przeprowadzonego dowodu decydował, czy sprawę wygra powód, czy pozwany. Ponieważ każda skarga zawierała w sobie zarzut popełnienia czynu przestępczego, przeto niemal z reguły przyznawano pozwanemu przeprowadzenie dowodu, którego celem było oczyszczenie się z zarzutu. Wiele z procesu germańskiego dostało się i do procesu kanonicznego, w szczególności zawdzięcza swe pochodzenie *purgatio canonica*, jako jeden ze środków dowodowych, której można było dokonać poprzez złożenie przysięgi oczyszczającej. Taką przysięgę oczyszczającą w dniu 23 grudnia 800 r. złożył w Bazylie św. Piotra w Rzymie, w obecności możnych panów świeckich i duchownych, papież Leon III (795—816), ażeby odeprzeć postawione mu przez jego przeciwników z arystokracji rzymskiej oskarżenie o krzywoprzysięstwo i cudzołóstwo. (Mirbt C., *Quellen zur Geschichte des Papsttums und römischen Katholizismus*, 4 Auflage, Tübingen 1924, 119, nr 239, por. też nr 241, 243; Rau R., *Fontes ad historiam regni Francorum aevi Karolina illustrandam*, I. Berlin [br.], 74).

Innym niedociągnięciem jest całkowite pominięcie procesu inkwizycyjnego, którego twórcą jest Kościół, a który podbił cały kulturalny ówczesny świat, panując w nim ze swą zasadą śledczą do połowy XIX w. Karny proces per accusationem nie zawsze osiągał swój cel, ponieważ ściganie przestępstw uzależniał od woli osób zainteresowanych. Papież Innocenty III (1198—1216), aby zaradzić powyższym niedomaganiom procesu skargowego, wprowadził doniesienie sądowe, które stało się fundamentem zasady śledczej, wskutek czego proces ze skargowego przeobraził się w inkwizycyjny. Na skutek doniesienia sędzia wszczynał proces z urzędu i prowadził go aż do wydania wyroku. Od fałszywych doniesień chroniła kara za kalumnię

wymierzona donosicielowi, którą, według papieża Innocentego III, była suspensa „ab officio et beneficio”, jeśli fałszywej denuncjacji dokonywała osoba duchowna. Na Soborze Laterańskim IV w 1215 r. tenże papież w konstytucji *Qualiter et quando* X, V, 1, 24 dokładnie określił formę procedury inkwizycyjnej. Proces per inquisitionem rozpoczyna się bez skargi. Nie ma w nim oskarżyciela. Rolę jego spełnia sędzia śledczy, który już nie jest biernym widzem, jak w procesie skargowym, lecz sam odgrywa rolę czynną w procesie. W procesie tym następuje połączenie funkcji oskarżyciela, obrońcy, sędziego śledczego i wyrokującego, znikają strony procesowe. Oskarżony nie jest już jednym z podmiotów procesu karnego, lecz staje się przedmiotem procesu karnego: przedmiotem badania i dowodu.

Do procesu wkracza tajność i pisemność. W procesie tym spotykamy już zawiązek ustawowej teorii dowodowej późniejszego powszechnego prawa niemieckiego. Prawo kanoniczne, stawiając pewne zasady, którymi sędzia miałby się kierować przy ocenie dowodów, nie tyle chciało krępować swobodę jego przekonania, ile ująć w jakieś karby zbyt wielki formalizm starego procesu germańskiego i zapewnić prawdzie materialnej szersze uwzględnienie w procesie karnym. Prawo kanoniczne tego okresu przewiduje wyroki typu pośredniego pomiędzy skazaniem na karę zwyczajną a uwolnieniem oskarżonego. Są nimi wyroki skazujące na karę nadzwyczajną, na poena suspicionis lub nawet uwolnienie oskarżonego od śledztwa aż do dalszych dowodów (absolutio ab instantia).

Zasada śledcza kanonicznego procesu inkwizycyjnego przyjęta zostaje w konstytucji kryminalnej cesarza Karola V, ogłoszonej na sejmie w Regensburgu w 1532 r. i zwanej powszechnie Karoliną. Według tejże konstytucji postępowanie karne przybiera charakter inkwizycyjny i z ustnego przetwarza się w piśmienny. Proces karny niemiecki w okresie między Karoliną a jego wielką reformą, wywołaną ruchem rewolucyjnym z r. 1848, przybiera coraz doskonalszą formę procesu, opartego na zasadach postępowania z urzędu, śledczości, pisemności, tajności, ustawowej teorii dowodowej i sądu koronnego. Przyznanie się oskarżonego uchodzi za najlepszy dowód jego winy (confessio est regina probationum) i sędzia powinien wszelkimi sposobami starać się o pozyskanie tego dowodu, skoro tylko z ważnych powodów mógł podejrzewać obwinionego o popełnienie zarzucanego mu przestępstwa. Po zniesieniu tortur miał jeszcze sędzia do dyspozycji tak zwane kary za kłamstwo i nieposłuszeństwo, znane jeszcze austriackiej procedurze z r. 1803. Wzorem także prawa kanonicznego późniejsze prawo niemieckie dopuszcza tak zwane wyroki pośrednie, które zezwalały na uwolnienie od sądu aż do czasu wyjścia na jaw nowych dowodów (absolutio ab instantia) w wypadku, gdy sąd miał duże podejrzenie, bądź skazanie na karę nadzwyczajną, tj. łagodniejszą od zwyczajnej w sytuacji, gdy sąd posiadał dowód, stanowiący przynajmniej połowę dowodu zupełnego. Zasady kanonicznego procesu inkwizycyjnego realizuje proces karny austriacki w okresie od Constitutio Criminalis Theresiana z r. 1768 aż do ustawy o postępowaniu karnym z 17 stycznia 1850 r. Jest on inkwizycyjny, tajny, piśmienny, nie dopuszcza czynnika ludowego do udziału w wyrokowaniu i wiąże sędziego ustawową teorią dowodową, z początku pozytywną, a od 1803 r. bierną. W miejsce tortur, jako środka wykrycia prawdy, zniesionych reskryptem cesarskim z dnia 2 stycznia 1776 r., wprowadzone zostały kary za nieposłuszeństwo i kłamstwo. Dopiero ustawa o postępowaniu karnym z 17 stycznia 1850 r. oparła się na zasadach skargowości, ustności, jawności i swobodnego przekonania sędziowskiego.

Reasumując należy stwierdzić, że typ procesu śledczego (inkwizycyjnego), który wyparł niemal zupełnie formalnie istniejący obok niego proces skargowy, utrzymuje się aż do połowy XIX w., w szczególności w kodeksie bawarskim z 1751 r., kodyfi-

kacji ces. Marii Teresy C.C.T. 1768 r. oraz Józefa II z r. 1788, kodeksie ces. Franciszka II z 1803 r., pruskiej ordynacji kryminalnej z 1805 r. i w kodeksie bawarskim z r. 1813.

Francuski proces inkwizycyjny, którego początek sięga XIII w., ulega wpływom kanonicznego prawa, a w szczególności kanonicznego procesu „per inquisitionem”, i w ostatecznym rozwoju przedstawia się jako proces śledczy typu kanonicznego i takim pozostaje do r. 1788, to jest do wydania edyktu królewskiego z 5 maja 1788 r., który licząc się z opinią publiczną, potępiającą proces śledczy, wprowadził szereg zmian. Nie doczekały się one jednak praktycznego urzeczywistnienia, gdyż nadeszła wnet rewolucja, która zburzyła między innymi także i proces śledczy.

Ustawodawstwo rewolucyjne, szukając nowych dróg dla reformy procesu karnego, stanęło przede wszystkim wobec dwóch zasadniczych systemów: pierwszy to proces karny, znany Francji od czasów inwazji germańskiej do Galii, który utrzymał się mniej więcej do XV w.; proces skargowy, w którym pokrzywdzony występował ze skargą w postępowaniu: jawnym, ustnym, uznającym prawo stron procesowych do działania i obrony w pełnym zakresie i w którym sędzia z ludu wyrokował na podstawie swobodnego przekonania; drugi — to proces śledczy, opierający się przeważnie na „ordonnances” z r. 1498, 1539 i 1670 i wyjaśniony wyżej.

Ustawodawstwo rewolucyjne wybrało drogę pośrednią. Oparło się na kombinacji typu procesu skargowego i inkwizycyjnego, z uwzględnieniem urzędzeń angielskich, w szczególności sądu przysięgłych, i w ten sposób stworzyło nowoczesny typ procesu — tak zwanego procesu mieszanego. Typ ten stanie się wzorem i dla ustawodawstwa kanonicznego, w szczególności dla Kodeksu Prawa Kanonicznego (kan. 1933 § 1 — 1959).

Tak wielkiego wpływu kanonicznego procesu inkwizycyjnego na karną procedurę państwową nie można było skwitować jednym zdaniem, jak to czyni Autor na s. 12: „Do świetnego rozwoju procesu kanonicznego, głównie, gdy chodzi o środki dowodowe w wieku 13, przyczynił się walnie przepis papieża Innocentego III, ogłoszony na Soborze Lateraneńskim IV w roku 1215 — o sporządzeniu akt procesu kanonicznego na piśmie” Przy czym i tu Autor popełnia szereg błędów. Pierwszy natury metodologicznej. Na potwierdzenie wyżej wymienionej opinii Autor powołuje się na szereg przepisów, pochodzących z okresu wcześniejszego niż XIII w., a zawartych w *Dekrecie Gracjana*, jak i w *Dekretalach*. Por. s. 12, dop. 27: „C. 7, C. II, q. 1, c. 11, C. XXXIII, q. 1; C. XXXI, q. 6; c. 1, X, V, 32; c. 1, X, III, 12; c. 10, X, V, 34; c. 31, 32, X, V, 3; c. 21, 24, X, V, 1; c. 11, X, II, 19’.

Wszystkie wymienione teksty prawne, z wyjątkiem jednego, i to który nie wprost, lecz pośrednio potwierdza pogląd Autora, dotyczą innych kwestii, a nie tej, którą chce udokumentować Autor. Wygląda to tak, że Autor zaczerpnął te cytaty źródłowe z drugiej ręki, a do Dekretu Gracjana i Dekretałów nie zaglądał. Na dowód tego twierdzenia podaje:

1. C. II, q. 1, c. 7 stwierdza, że nikogo nie wolno skazać bez sądowego procesu. Gracjan w Q. 1, pars prima wyraził to w ten sposób: „Quod autem nullus sine iudicario ordine dampnari valeat, multis auctoritatibus probatur”.

2. C. XXXIII, q. 1, c. 11 takiego tekstu nie ma, gdyż kwestia 1. zawiera tylko cztery kanony dotyczące zagadnienia: czy może być przeprowadzona separacja z powodu niezdolności do stosunków płciowych pomiędzy małżonkami i w wypadku rozbieżności zeznań męża i żony, komu należy dać wiarę. Odpowiedź na to pytanie znajdujemy w C. XXXIII, q. 1, c. 3 na korzyść męża, jako głowy rodziny.

C. XXXI, q. 6 jest źle zacytowany, gdyż nie podany jest caput. Causa 31, quest. 6 zawiera 5 capita, z których 4 i 5 mówi o surowszej odpowiedzialności

karnej męża niż żony w wypadku cudzołóstwa popełnionego przez tegoż, a w pierwszych trzech jest rozwinięta myśl, że mąż dopuszczający się sam cudzołóstwa nie może z powodu tegoż przestępstwa dokonanego przez żonę opuścić jej. Gracjan ujął to w formułę: „Gratian. His auctoritatibus monstratur, quod adulter adulteram dimittere non valet” (C. 31, q. 6, c. 5).

Wszystkie cytowane teksty z *Dekretu Gracjana* są mylnie przez Autora przytoczone, gdyż nie dotyczą rozwoju procesu kanonicznego, ale zgoła innych zagadnień.

3. X, V, 32, 1 — Tekst zawiera przepis papieża Lucjusza III (1181—1185) do biskupa z Padwy o zastosowaniu prawa rzymskiego, jako źródła pomocniczego dla prawa kanonicznego. Za pontyfikatu tegoż papieża powstał spór między przeorem klasztoru św. Cypriana w Wenecji a kapłanami z Rodigito o kaplicę, którą ci ostatni zbudowali, mimo protestu przeora, ze szkodą dla kościoła zakonnego. Strony powyższą sprawę przedłożyły papieżowi Lucjuszowi III, który do rozstrzygnięcia sporu delegował biskupa z Padwy. Biskup przy rozpatrywaniu powyższej sprawy natknął się na trudności prawne, albowiem nie znalazł w kanonach kościelnych żadnego przepisu, który mógłby zastosować w tym wypadku. Mając wątpliwość, czy spór ten ze stanowiska prawa kanonicznego może być rozstrzygnięty, biskup zasięgnął rady papieża Lucjusza III. Papież w odpowiedzi biskupowi wyjaśnił, że jak prawo cywilne idzie śladami kanonów, tak kanony kościelne znajdują pomoc w konstytucjach cesarzy rzymskich. W związku z tym poleca biskupowi, by przybrał sobie kilku roztropnych mężów i wspólnie rozpatrzył i rozstrzygnął ją wedle przepisów prawa cywilnego i kanonicznego. W myśl przepisów prawa cywilnego kaplica winna być zburzona, gdyż zbudowano ją po założonym proteście przez kościół zakonnny. Rozstrzygnięciem tym papież Lucjusz III przyczynił się do ustalenia zasady o roli pomocniczej prawa rzymskiego w kanonistyce i ogłoszenia jej jako normy prawa pisanego. Nie ma natomiast nic wspólnego z rozwojem procesu kanonicznego, a tym bardziej środków dowodowych, jak to chce wykazać Autor.

4. X, III, 12, 1 — Papież Innocenty III do biskupa z Mediolanu wyjaśnia, że beneficja kościelne mają być udzielane bez ich pomniejszania. Tekst stwierdza, że do skazania konieczne jest zaskarżenie i udowodnienie, a ponadto usankcjonowana jest zasada *actore non probante reus absolvitur*: „Quum enim iuris sit explorati, quod actore non probante is qui convenitur, etiamsi nihil praestiterit, debet absolvi [...]”

5. X, V, 34, 10. Jest tu mowa o purgacji kanonicznej i jej skutkach. Papież Innocenty III zezwala na karanie *suspensą* „ab officio et beneficio” podejrzanych o liczne przestępstwa, dopóki nie wykażą swej niewinności za pomocą oczyszczenia kanonicznego (*purgatio canonica*). *Suspensa* jest tu środkiem zmuszającym do poddania się oczyszczeniu kanonicznemu. W wypadku nieudania się purgacji ma być wymierzona kara pozbawienia urzędu i beneficjum oraz zesłanie skazanego do klasztoru o surowej regule celem czynienia pokuty.

Papież Innocenty III nawiązuje tym przepisem do zarządzenia wydanego przez papieża Aleksandra III (1159—1181), skierowanego do biskupa w Genui, w myśl którego biskup ma prawo zmusić do oczyszczenia kanonicznego swego podwładnego, posądzonego o popełnienie przestępstwa (*infamatus*). Por. X, V, 34, 6. Oczyszczenia kanonicznego można było dokonać przez złożenie przysięgi, że się jest niewinnym, wspólnie z dwunastoma współprzysiężnikami, którzy stwierdzali prawdomówność oskarżonego, jak to postanowione zostało na Synodzie w Trewirze w IX wieku. Ten środek prawny przysługiwał tylko temu, kto dotychczas prowadził życie nie-nagane (*Nobilis homo vel ingenuus*). Jeżeli natomiast uprzednio schwytyany był na kradzieży lub splamił się krzywoprzysięstwem lub fałszywym zeznaniem, nie przysługiwało mu prawo złożenia przysięgi oczyszczającej, lecz zastosować do niego

należało ordalia (sądy Boże) w postaci gorącej wody lub rozpalonego żelaza. Por. X, V, 34, 1: „Si autem antea deprehensus fuerit in furto, aut periurio aut falso testimonio: non admittatur ad iusiurandum; sed ei, sicut qui ingenuus non est, purgatio indicatur” Synod Trewirski nawiązuje tu wyraźnie do prawa germańskiego, w myśl którego środkami dowodowymi były: przysięga, ordalia (sądy Boże) jedno lub dwustronne, świadkowie oraz dokumenty.

Przysięga w prawie germańskim miała pierwszorzędne znaczenie, posiadała charakter samoprzekleństwa. Wierzono, że fałszywie przysięgającego spotka rychło kara Boża. Pogląd ten wypowiada Grzegorz z Tours. Por. *Historia Francorum*, lib. VIII, c. 16. Liber in gloria Confessorum, c. 91, MGH, *Scriptores rerum Merov.* I, 336, I, 2, 806. Przy składaniu przysięgi musiały być ściśle przestrzegane przepisane formy. Omyłka przy wypowiedaniu formuły przysięgi, przedwczesne opuszczenie ręki przy jej składaniu pociągały za sobą nieważność przysięgi, a w konsekwencji przegraniu procesu. Z reguły przysięgę składała strona ze współprzysiężnikami, którzy swą przysięgą stwierdzali, że uważają przysięgę strony za słuszną, czystą, prawdziwą i niekłamana — „Quidquid iste de hac causa iuravit, verum et idoneum sacramentum exinde iuravit” — Por. Zeumer K., *Formulae Turonenses*, 157; tamże, 31: „Quidquid iam dictus ille de hac causa iuravit verum et idoneum sacramentum dedit” Za prawdziwość przysięgi strony współprzysiężnicy brali odpowiedzialność, a w konsekwencji, jeśli później okazało się, że strona złożyła fałszywą przysięgę, musieli płacić grzywnę. Pierwotnie współprzysiężnikami mogli być tylko członkowie rodu przysięgającego, później także i sąsiedzi.

Jako ordalia w prawie germańskim występują: próba gorącej wody, próba rozpalonego żelaza, próba zimnej wody, losowanie, próba poświęconego kęsa chleba, próba Komunii, próba Krzyża i pojedynk sądowy. Ostatnie dwa były ordaliami dwustronnymi, pozostałe jednostronnymi.

Do skuteczności sądów Bożych przywiązywano dużą wagę. Wierzono, że Bóg udzieli pomocy słusznej sprawie i pozwoli wykryć prawdę, której przy pomocy innych środków, np. świadków, wykryć się nie da. Karol W. nakazywał dawać pełną wiarę w skuteczność sądów Bożych — omnes iudicium dei credant sine dubitatione — *Capitulare missorum Aquisgranense* I (809), c. 20 (Cap. I, 150). W niektórych wypadkach dopuszczalne było oczyszczenie się z zarzutu tylko za pomocą ordaliów. I tak skazany na śmierć, ale ułaskawiony, nie był dopuszczany do składania przysięgi, mógł jedynie poddać się sądowi Bożemu. Por. *Capitulare missorum Aquisgranense* I (809), c. 28: „Ut postquam quisque ad mortem fuerit indicatus [...] sed unde alii iurare debent, ipse semper ad iudicium Dei examinandus est” (Cap. I, 151). Por. też *Capitulare Aquisgranense* (809), c. 1 Cap. I, (148).

Do utrzymania wiary w rolę siły nadprzyrodzonej przyczynił się pośrednio także i Kościół, który przez szereg wieków tolerował ordalia, ustanawiając dla nich specjalną liturgię. Formuły modłów i egzorcyzmów przy odbywaniu sądów Bożych podaje Zuemer K., *Formulae*, s. 599—708. Por. Koranyi K., *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 1963, s. 221—231.

Tych kilka uwag wskazuje na wpływ prawa germańskiego na ustawodawstwo kanoniczne, przynajmniej w dziedzinie omawianej, nie udowadnia natomiast tezy Autora o rozwoju procesu kanonicznego w XIII w.

6. X, V, 3, 31. Tytuł trzeci poświęcony jest simonii i jej zwalczaniu. W cap. 31 papież Innocenty III zezwala na założenie ekscepcji przeciwko świadkom, którzy w procesie inkwizycyjnym obarczyli oskarżonego zarzutem popełnienia simonii pod warunkiem, że są jego wrogami lub należą do spisku wymierzonego przeciwko niemu.

X, V, 3, 32 jest głosem do poprzedniego przepisu. Oba teksty nie dotyczą kwestii poruszanej przez Autora, aczkolwiek Autor na nie się powołuje.

7. X, V, 1, 21. Przepis ten jest ciekawy z punktu widzenia procesu inkwizycyjnego. Papież Innocenty III wyjaśnia, że w zasadzie za przestępstwa udowodnione w procesie inkwizycyjnym wymierzać należy karę łagodniejszą, a nie karę zwykłą, jak to ma miejsce w postępowaniu skargowym. Wyjątek stanowią przestępstwa, za które grozi kara depozycji lub pozbawienia beneficjum. Drugie zagadnienie wyraża myśl, że proces inkwizycyjny można wszcząć przeciwko temu, kto jest zniesławiony; doniesienia nieprzyjaciół nie mogą stanowić podstawy do wszczęcia śledztwa. Trzecie zagadnienie stwierdza, że nie tylko pytania, lecz także imiona i nazwiska świadków winny być podane do wiadomości oskarżonego, ażeby mógł je obalić lub wyłączyć świadków. Ostatnim tu zagadnieniem jest pogląd, że nie wolno karać tego, kto jest zniesławiony, a któremu nie udowodniono przestępstwa za pomocą świadków, można jednak w tym wypadku zmusić go do oczyszczenia kanonicznego.

Wszystkich tych zagadnień Autor nie poruszył wcale. Można zatem wyciągnąć wniosek, że ich nie znał, gdyż tekstu źródłowego nie czytał.

8. X, V, 1, 24. Jest to podstawowy tekst. Papież Innocenty III na Soborze Lateraneńskim IV w 1215 r. w konst. *Qualiter et quando* oficjalnie wprowadza proces inkwizycyjny do ustawodawstwa kanonicznego i stawia go na równi z procesem skargowym, dotychczas obowiązującym. Wyrażone zostało to w następujący sposób: „[...] Contra quos, ut de notoriis excessibus taceatur, etsi tribus modis possit procedi, per accusationem videlicet, denunciationem et inquisitionem ipsorum [...]”.

Tekst ten, jak i proces inkwizycyjny, nie znalazł uznania u Autora, jak to wyżej było wykazane, a z pracy wynika, że najważniejszym zarządzeniem papieża Innocentego III na Soborze Lateraneńskim IV było postanowienie nakazujące wprowadzenie zasady pisemności do procedury. Zasada ta jest konsekwencją innej zasady — zasady tajności — przyjętej w procedurze inkwizycyjnej, i bynajmniej nie wpłynęła na rozwój środków dowodowych, jak to wyraża Autor na s. 12 (por. X, II, 19, 11): „[...] statuimus, ut tam in ordinario iudicio quam extraordinario iudex semper adhibeat aut publicam, si potest habere, personam, aut duos viros idoneos, qui fideliter universa iudicii acta conscribant [...]”

Nie jest przez Autora uwypuklony ani podkreślony wielki wkład Kościoła w utworzenie nowego procesu, tak zwanego procesu rzymsko-kanonicznego, który powstał z połączenia zasad procesu rzymskiego i germańskiego z zasadami kanonicznymi. Proces ten przyjęty przez ustawodawstwo świeckie obowiązywał w Italii, Francji, Austrii i innych krajach w prawie nie zmienionej formie aż do XVIII w. Por. Roberti F., *De processibus*, ed. 2, Romae 1941, I, 1—17.

W procesie tym poza zasadami pisemności i tajności, wprowadzonymi przez pap. Innocentego III (X, II, 19, 11), a o których mowa była wyżej, ustalona została także zasada postępowania z urzędu (X, V, 1, 21) oraz dana została możliwość korzystania z audytora do przeprowadzenia procesu (X, I, 29, 27).

Tak wydoskonalony proces kanoniczny przez papieży Aleksandra III i Innocentego III, w szczególności na skutek obowiązującej w nim zasady pisemności, okazał się w praktyce w niektórych wypadkach jako zbyt długi. Braki te dojrzał już papież Aleksander III (1159—1181), ponadto Innocenty III (1198—1216) i Bonifacy VIII (1294—1303), udzielając dyspensy sędziom delegowanym od pewnych uroczystych aktów sądowych. Papież Aleksander III nie wymaga ścisłego określenia skargi w podaniu, lecz żąda określenia stanu faktycznego, na podstawie którego można ustalić zaskarżenie (X, II, 1, 6); papież Innocenty III przy ustalaniu przestępstwa cudzołóstwa celem uzyskania separacji zwalnia z uroczystego zawiązania

sporu (*litis contestatio*), a w związku z tym zezwala na ukaranie ekskomuniką upornego pozwanego (X, II, 6, 1); papież Bonifacy VIII przy rozpatrywaniu zarzutów przeciwko dokonanym wyborom zezwala na postępowanie: „*sine strepitu et figura iudicii*” (*Sext. I, 6, 43*).

Najdalej jednak posunął się papież Klemens V (1305—1314), który zezwolił sędziom w pewnych sprawach beneficjalnych, małżeńskich, dziesięcin, lichwy przeprowadzić postępowanie: „*simpliciter et de plano ac sine strepitu iudicii et figura*” Zasada ta zawarta jest w dekretale *Dispendiosam* (Clem. II, 1, 2) „*Dispendiosam prorogationem litium, quam interdum ex subtili ordinis iudiciarii observatione causarum docet experientia provenire, restringere in subscriptis casibus cupientes, statuimus, ut in causis super electionibus [...] vel praebendis seu quibusvis beneficiis ecclesiasticis, aut super decimis [...] nec non super matrimoniis vel usuris [...] procedi valet de cetero simpliciter et de plano, ac sine strepitu iudicii et figura [...]*”.

Z uwagi jednak na fakt, że niezrozumiałe było, na czym ma polegać ten skrót, papież w 1306 r. w słynnej konstytucji *Saepe* (Clem. V, 11, 2) ustalił nowy proces, określając jego naturę. W myśl powyższego zarządzenia sędzia mógł przeprowadzić postępowanie sądowe bez zaskarżenia, uroczystego zawiązania sporu i bez przestrzegania ustawowych terminów; wystarczyło jedno wezwanie, i to w formie zwykłej, niekonieczne było przeprowadzenie publikacji akt i zeznań świadków, gdyż „*cum sola rerum veritate inspecta, procedatur*”, ogłoszenie wyroku mogło być dokonane w zwykłej formie (*absque sollemnitatibus pronuntiari posse*). Zwiększył ponadto papież władzę sędziego, zezwalając mu na zalecony skrót biegu sprawy, zależnie od okoliczności, na odrzucanie apelacji zmierzających do przedłużenia czasu, ograniczenia liczby świadków, pretensji i sporów przedkładanych przez strony i ich zastępców — „*appellationes dilatorias et frustrarias repellendo, partium advocatorum et procuratorum contentiones et iurgia, testiumque superfluum multitudinem refrinando*”. Ponadto papież zwiększył ustność w postępowaniu. Dozwolone skróty w postępowaniu sądowym nie mogą jednak stanowić przeszkody w pełnym zebraniu dowodów oraz przeprowadzeniu obrony: „*Non sic tamen iudex litem abbreviset, quin probationes necessariae et defensiones legitimae admittantur*”. W związku z tym sędzia ma obowiązek przesłuchać strony czy to na ich żądanie, czy też z urzędu, jeśli tego będzie wymagać słuszość: „*Interrogabit etiam partes sive ad earum instantiam, sive ex officio, ubicuncunq; hoc aequitas suadebit [...]*”

Papież Klemens V konstytucją *Saepe* wprowadził raczej nowy rodzaj procesu, niż zreformował dawny i w konsekwencji proces ten zaczęto określać skróconym (sumarycznym) w porównaniu do procesu zwykłego, który nosił miano także uroczystego procesu (*sollemnis*). Sobór Trydencki potwierdza ten proces na sesji 25, c. 14 de ref. i zaleca stosować go przy karaniu duchownych. Conc. Trid. ses. 25, c. 14 de ref.: „*cognitio [...] sed ad episcopos ipsos pertineat, qui sine strepitu et figura iudicii et sola facti veritate inspecta procedere possint [...]*”

Te dwa procesy: uroczysty i skrócony przetrwały, w prawie że nie zmienionej formie, aż do Kodeksu Prawa Kanonicznego. Por. Roberti F., *De processibus*, ed. 2, Romae 1941, I, 8, 9.

Ustawodawstwo państwowe przejęło także w całości skrócony proces kanoniczny bądź częściowo wprowadzając jego elementy do zwykłego procesu. Por. Chiovenda G., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli 1923, 5.

Autor temu zagadnieniu, tak ważnemu w rozwoju procedury kanonicznej, poświęcił krótką wzmiankę tylko o konstytucji *Saepe*, pomijając dekretal *Dispendiosam*, który był jej poprzednikiem i powodem jej wydania z uwagi na niejasności w nim zawarte.

W dopisku 28 na s. 12 Autor cytuje X, II, 1, 2 — tekst nie mający nic wspólnego z konstytucją *Saepe*, zawartą w Clem. V, 11, 2. Zamiast X, II, 1, 2 należało zacytować Clem. II, 1, 2, zawierający dekretal *Dispendiosam*, o którym mowa była wyżej.

W X, II, 1, 2 jest mowa o zakazie rozpatrywania (sądzenia) spraw kościelnych przez osoby świeckie: „Decernimus etiam, ut laici ecclesiastica negotia non praesumant. Sed episcopi, abbates, archiepiscopi et alli ecclesiarum praelati de negotiis ecclesiasticis, maxime de illis, quae spiritualia esse noscuntur laicorum iudicio non disponant, nec propter eorum prohibitionem ecclesiasticam dimittant iustitiam exercere”.

Przytoczyłem powyższy tekst w całości dla wykazania, że nie ma on nic wspólnego z omawianym zagadnieniem skróconego procesu, wprowadzonego przez papieża Klemensa V w XIV w. Przepis zawarty w X, II, 1, 2 pochodzi z XII w. i zaczerpnięty został z ustawodawstwa partykularnego, jak świadczy Friedberg.

Zacytowanie X, II, 1, 2 zamiast Clem. II, 1, 2 jest dowodem o bezkrytycznym przepisaniu przez Autora z drugiej ręki mylnie zacytowanego tekstu bez sprawdzenia i bez zaglądania do Corpus Iuris Canonici, co z punktu widzenia prac naukowych jest rzeczą niedopuszczalną.

Reformy Soboru Trydenckiego w sprawach proceduralnych Autor ograniczył jedynie do stwierdzenia, że: „[...] sądy biskupie stały się jedynie kompetentne we wszystkich sprawach kościelnych spornych, z wyjątkiem zastrzeżonych Stolicy Apostolskiej, a samo postępowanie sądowe przez długie wieki opierało się na prawie Dekretalów” (s. 12, 13).

Sobór Trydencki tymczasem wprowadził dość poważne zmiany i w tej dziedzinie. Pozbawił władzy sądowej dziekanów i archidiaconów i w ten sposób zniósł niższe sądy; zastrzegł sądom biskupim sprawy małżeńskie i karne (Conc. Trid. ses. 13, c. 20 ref.). Nakazał wybrać sędziów na synodach, którym przez Stolicę Apostolską mogą być zlecane sprawy (ses. 25, c. 20 de ref.). Apelacje w sprawach kryminalnych mają być skierowane do metropolitów lub biskupów sąsiednich (ses. 13, c. 2 de ref.). Ustalając hierarchię instancji, Sobór nakazał, ażeby wszystkie sprawy były rozstrzygane w pierwszej instancji, jaką jest sąd biskupi (ses. 24, c. 20 de ref.).

Sprawy karne biskupów zostały przez Sobór w ten sposób zreformowane, że: 1) z oskarżeniem karnym przeciwko biskupom można było wystąpić tylko w tym wypadku, gdy przestępstwo było tego rodzaju, że za nie groziła kara depozycji (ses. 13, c. 6 de ref.); 2) świadkami w sprawach karnych biskupów mogły być tylko osoby o nieposzlakowanym życiu (ses. 13, c. 7); 3) cięższe sprawy karne przeciwko tymże zastrzegając Stolicy Apostolskiej (ses. 23, c. 8 de ref.).

Ponadto polecono, aby sprawy w pierwszej instancji były zakończone w ciągu dwóch lat od ich wniesienia pod rygorem przyznania prawa stronom do przedłożenia ich do wyższej instancji w wypadku przekroczenia tego terminu (ses. 24, c. 20 de ref.). Po założeniu apelacji akta sprawy winne być przesłane do wyższej instancji w ciągu 30 dni (ses. 13, c. 3 de ref.); ten sam obowiązek ciążył na notariuszach (ses. 24, c. 20 de ref.). Sobór zabronił zakładania apelacji od spraw wpadkowych, chyba że one miały wpływ na sprawę główną (ses. 24, c. 20 de ref.; ses. 13, c. 1 de ref.).

Po XVI w. proces kanoniczny, aczkolwiek pozostał w dalszym ciągu pisemny, to niemniej wprowadzone zostały do niego tak zwane „disputationes orales” oraz „informationes orales” dla sędziów.

W XVII w. poważną rolę w doskonaleniu procesu kanonicznego odegrała

iusurisprudencia, zwłaszcza Roty Rzymskiej, która najczęściej posługiwała się skróconym procesem i udoskonaliła różne instytucje prawne.

W XVIII w. na specjalną uwagę zasługuje konstytucja *Dei miseratione* z dnia 3 listopada 1741 r., mccą której papież Benedykt XIV ustanowił urząd obrońcy węzła małżeńskiego (Gasparii P., C. I. C. *Fontes*, I, 695, 318); konstytucja *Si datam* z 4 marca 1748 r. powołująca „defensorem professionis religiosae” (Gasparri, *Fontes*, I, 132, n. 385). Ponadto papież ten w konst. *Dei miseratione*, § 15 ustanowił specjalne procedury przy ustalaniu faktu niedopełnienia małżeństwa (*super rato*) i w § 11 tejże konstytucji postanowił, że sprawy małżeńskie nigdy nie przechodzą w stan sprawy osądzonej.

Wiek XIX przyniósł nowe zmiany przede wszystkim w sprawach małżeńskich i karnych.

W sprawach małżeńskich instrukcją z 22 sierpnia 1840 r. Kongregacja Soboru potwierdza podział procesu na dwie części: dowodową i obrony; określone zostają uprawnienia i podstawy prawne obrońcy węzła małżeńskiego; potwierdzony zostaje dowód ze świadków „septime manus”; nakazane częstsze korzystanie z przysięgi, wprowadzony zostaje dowód z biegłych (Gasparri, *Fontes*, VI, 350, n. 4070). Obszerniejszą reformę w tych sprawach przeprowadza Kongregacja św. Oficjum w instrukcji z dnia 20 czerwca 1883 r. do biskupów Kościołów Wschodnich oraz Kongregacja Rozkrzewiania Wiary w instrukcji z r. 1883 (por. Seredi J., *Fontes*, VII, 479, n. 4901). W instrukcji tej, po ustaleniu jurysdykcji kościelnej nad sprawami małżeńskimi, podane zostały normy regulujące właściwość sądową, ustalona została hierarchia sądów w ten sposób, że od sądu metropolity przysługuje apelacja do sądu sąsiedniej metropolii. Według tej instrukcji prawo zaskarżenia małżeństwa przysługuje, oprócz małżonków i osoby publicznej z urzędu (*promotor fiscalis*), krewnym i każdemu, kto jest w tym zainteresowany (*actio popularis*). Potwierdzony został podział procesu na dwie części; podano zasady przedkładania dowodów i zakładania przeciw nim ekscencji; ustalone zostało znaczenie prawne dokumentów; podkreślone też zostało, że apelacja w sprawach małżeńskich może być zakładana w każdym czasie, ponieważ te sprawy nie przechodzą w stan sprawy prawnie osądzonej.

Poważny wkład w rozwój procesu kanonicznego, w szczególności małżeńskiego, wniosły instrukcje wydane dla Kościołów partykularnych. Do nich zaliczyć należy instrukcję praską dla spraw kościelnych z 1869 r. — *Instructio Pragensis pro causis ecclesiasticis a. 1869* (por. Archiv. F. k. K. R. 23, 429 n., por. także Conc. Plen. Baltim. III, a. 1884, s. 287).

Kongregacja św. Oficjum w dniu 20 czerwca 1883 r. wydała nową instrukcję dla spraw małżeńskich. Instrukcja ta skierowana była do ordynariuszów obrządków wschodnich i przez Kongregację Rozkrzewiania Wiary w prawie dosłownym brzmieniu, z dodaniem dwóch paragrafów, zaczerpniętych z instrukcji austriackiej, rozciągnięta została na wszystkie stany Ameryki Północnej (por. Lega M., *De iudiciis eccl.* IV, 592). Obie te instrukcje, aczkolwiek zawierały prawo partykularne, to jednak stosowane były przez liczne diecezje w Kościele (por. Roberti F., *De processibus*, Romae 1941, ed. 2, I, 23).

W odniesieniu do zmian w kanonicznym procesie karnym zaznaczyć należy, że one zaszły już w XIX w. Wprowadziła je instrukcja Kongregacji Biskupów i Zakonników z dnia 11 czerwca 1880 r. Dalsze wyjaśnienie tej instrukcji dokonane zostało przez tę Kongregację w dniu 26 marca 1886 r. (por. Gasparri P., *Fontes*, IV, 1022—1024, n. 2005, ASS, XIII, 324—326). Odtąd kanoniczny proces karny jest mieszany, to jest śledczo-skargowy. Każdą skargę karną, którą wnosi osoba publiczna, poprzedza śledztwo, o ile przestępstwo nie jest pewne całkowicie. Tę reformę przyj-

muje Kodeks Prawa Kanonicznego i w kanonie 1933—1959 łączy zasadę skargową (*accusatio*) z zasadą śledczą (*inquisitio*). Upodabnia się w ten sposób do nowożytnych kodeksów karnych świeckich. Instrukcję tę Kongregacja Rozkrzewiania Wiary w dosłownym jej brzmieniu rozciąga w 1883 r. na Stany Zjednoczone Ameryki Północnej.

Pius X konst. *Sapienti Consilio* reguluje władzę sądową Roty Rzymskiej i Sygnatury Apostolskiej, pozbawiając władzy sądowej Kongregację. Sposób postępowania przed tymi trybunałami określony został w *Lex propria S. R. Rotae et Signaturae Apostolicae 29 iun. 1908* (AAS, 1, 1909, 20—35) oraz w *Regulae servandae in iudiciis apud S. R. Rotae tribunal 4 aug. 1910* (AAS 2, 1910, 783—850) i *Regulae servandae in iudiciis apud Supremum Signaturae Apostolicae tribunal 6 mart. 1912* (AAS, 4, 1912, 187—206).

Uzupełnieniem tychże było pismo Benedykta XV z 28 czerwca 1915 i *Appendix ad regulas servandas in iudiciis apud Signaturae Apostolicae tribunal 3 nov. 1915* (AAS, 7, 1915, 320—325). Wydane one były tytułem eksperymentu odnośnie do nowego Kodeksu Prawa Kanonicznego.

W związku z powyższym mylnie jest twierdzenie Autora na s. 13, że „dopiero w. XX przyniósł dla rozwoju procesu kanonicznego szereg podstawowych instrukcji, norm, wydanych tuż przed ogłoszeniem Kodeksu Prawa Kanonicznego”. Nie wiem, co Autor rozumie pod wyrażeniem „norma” w przeciwstawieniu do instrukcji, chyba ustawę (*lex*), bo tak się zwykle te słowa interpretuje.

Rozdział pierwszy zatytułowany został: „Władza sądowa kościelna”. Jednakże czytelnik nie może znaleźć uzasadnienia tego problemu. Autor w tym rozdziale, pomijając jakiegokolwiek wprowadzenie do tematu, omawia bezpośrednio pojęcie władzy sądowej i administracyjnej oraz jurysdykcję sądową. Brak wprowadzenia w problematykę jest charakterystyczny dla wszystkich rozdziałów. W ten sposób przed czytelnikiem wyrastają zagadnienia nagle i z tego względu są trudne do logicznego połączenia. Brakuje tu zawsze nici łączącej poszczególne kwestie. Ponadto brzmienie tytułu rozdziału pierwszego jest niemiłe dla ucha; tytuł zawiera dwa przymiotniki bezpośrednio po sobie następujące.

Dla wykazania różnicy między władzą sądową a administracyjną Autor cytuje pisarzy włoskich. Trzeba było uwzględnić także i specjalistów polskich z tej dziedziny. Ponadto Autor miesza władzę sądową i administracyjną ze sprawami sądowymi i administracyjnymi (s. 23), przecież tę samą sprawę można rozpatrywać administracyjnie i sędownie, a obecnie w Kościele istnieje dążność do załatwiania wielu spraw w drodze administracyjnej. Trudność, z jaką tu się spotkał Autor, wywodzi się stąd, że w Kościele, inaczej niż w państwie nowożytnym, nie istnieje tzw. konstytucyjny podział władz. Zasada ta polega na tym, że podstawowe funkcje mieszczące się we władzy państwowej powierzone zostają trzem samodzielnym, wzajemnie od siebie niezależnym organom państwowym. Stąd funkcje ustawodawstwa, administracji i sądownictwa są w państwie nowożytnym wykonywane za pośrednictwem władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. Polityczne znaczenie tej zasady wyraża się w tym, że społeczeństwo jest dopuszczone do udziału przy tworzeniu ustawy państwowej, z drugiej strony w zapewnieniu niezależności wymiaru sprawiedliwości oraz prawności (*legalności*) administracji. Przez sądownictwo w znaczeniu formalnym rozumie się zakres działania sądów, w znaczeniu materialnym — pieczę prawną. Istnieje jednak zarówno sądownictwo, które jest wykonywane przez władze administracyjne (sądownictwo administracyjne), jak również działalność sądowa, która rzeczowo jest administracją, tzw. administracja wymiaru sprawiedliwości. W obszerniejszym znaczeniu pojęcie sądownictwa obejmuje obok

władzy sędziowskiej także prawo sądownictwa, a więc prawo udzielne do wykonywania pieczy prawnej, organizowania sądów, normowania postępowania itp.

Sądownictwo przejawia swą działalność w trzech dziedzinach: prawa cywilnego, prawa karnego i prawa administracyjnego. Podczas gdy w dziedzinie prawa cywilnego w grę wchodzi równorzędne interesy prywatne osób wiodących z sobą spór, to w prawie karnym i administracyjnym wysuwa się na plan pierwszy interes publiczny; zadaniem prawa publicznego jest przeprowadzenie interesu dominującego, bo publicznego. Sądownictwo karne odznacza się znowu tym, że zmierza ono do realizacji roszczenia publicznego, które powstało skutkiem popełnienia czynu przestępczego, a wyrażającego się w wymiarze kary kryminalnej. Różni się więc z jednej strony od sądownictwa cywilnego publiczno-prawnym charakterem roszczenia, z drugiej od sądownictwa administracyjnego — istotą i charakterem kary.

W państwie absolutnym sądownictwo karno-administracyjne miało szeroki zakres działania. Wskutek nadużyć wysunięto postulat wyłącznej jurysdykcji karnej sądowej. Dążenia te zostały w dużej mierze urzeczywistnione w nowożytnym państwie demokratycznym, gdzie sądownictwu administracyjnemu pozostawiono jedynie tak zwane przestępstwa administracyjne, tj. lżejsze wykroczenia, i to pod warunkiem, że ustawa to wyraźnie stanowi.

Rozdział drugi: „Kompetencja sądu kościelnego w ogólności”. Rozdział ten, podobnie jak poprzedni, budzi wiele zastrzeżeń tak metodycznych, jak i merytorycznych. Zastrzeżenie pierwszego rodzaju ma podstawę w tym, że Autor najpierw podaje podział właściwości sądowej (s. 28), a następnie pojęcie sądu właściwego, na którego określenie używa terminu „forum competens”. I tu znowu błąd metodologiczny: orzecznictwo rodzajowe poprzedza orzecznictwo najwyższe (*iurisdictio sublimis*), ażeby dzielić, trzeba najpierw wiedzieć, co się dzieli, a więc pojęcie powinno poprzedzać podział. Taki układ przyjęty jest we wszystkich pracach naukowych.

Właściwość sądowa w prawie procesowym oznacza ustawowe oznaczenie sądu, który jest powołany do orzekania w konkretnym wypadku. Stanowi ono gwarancję obiektywności wyrokowania i równości wszystkich wobec prawa i jest jednocześnie wyzwoleniem sądownictwa spod wpływów administracji, zapobiega możliwej dowolności przy wyznaczaniu i składzie sądów orzekających. Cel ten prawodawca świecki osiąga tworząc różne kategorie sądów, wyższego i niższego rzędu, przydzielając orzecznictwu pewne z góry rodzajowo oznaczone kategorie spraw. W ten sposób ustalona zostaje tzw. właściwość rzeczowa, a wchodzi tu także w grę właściwość miejscowa, gdy ustawa określa sąd, do którego dana sprawa miejscowo należy, jak i tok instancji. Stąd sądy pierwszej i drugiej instancji.

Autor przy omawianiu pojęcia właściwości sądowej (s. 29) nie mógł sobie poradzić z zagadnieniem „*iurisdictio sublimis*”, to jest z orzecznictwem najwyższym, jakie przysługuje władzy najwyższej w Kościele, z orzecznictwem niższego rzędu, czyli pochodnym (*iurisdictio subalterna vel derivata*), które w odniesieniu do pierwszego w rozumieniu prawno-procesowym jest przekazaną władzą pewnego rodzaju sądom rozstrzygania spraw. Widać to ze zdania (s. 29): „I choć z ustanowienia Chrystusowego cała władza kościelna przysługuje papieżowi i biskupom, zgromadzonym wokół jego osoby, choć początkowo wykonywanie jurysdykcji sądowej było zastrzeżone najwyższym organom Władzy kościelnej, to jednak dla sprawniejszego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości nieomal od pierwszych wieków przekazywano władzę sądową specjalnym trybunałom, i to różnego stopnia” Jeżeli od pierwszych wieków w Kościele są sądy specjalne, i to różnego stopnia, to jak z tym pogodzić fakt, że początkowo wykonywanie jurysdykcji sądowej było zastrzeżone

najwyższym organom władzy kościelnej? Podobne nieścisłości istnieją i na s. 28. Autor pisze: „Kanonisci odróżniają: a) forum prawne (legale), które bezpośrednio opiera się na postanowieniu prawa, i b) forum umowne (conventionale) określane przez prawo zależnie od umowy stron” „Forum legale” to sąd wyraźnie oznaczony przez ustawę. Nie można go określać terminem „prawne”, bo wówczas „forum conventionale” byłoby nieprawne w przeciwstawieniu do pierwszego. Jedno i drugie jest prawne, bo oba rodzaje sądów przewiduje ustawa, tylko w pierwszym wypadku ściśle je określa, w drugim — ustalenie właściwości sądowej pozostawia zainteresowanym stronom.

Rozdział trzeci. Tytuł tego rozdziału: „Kompetencja sądu w sprawach dotyczących Stolicy Apostolskiej” jest niewłaściwy. Chodzi tu o sprawy zastrzeżone Stolicy Apostolskiej, a nie o sprawy dotyczące Stolicy Apostolskiej, a to zmienia sens. Zarówno w tym rozdziale, jak i w następnym Autor wprowadza podtytuły: Prawo przedkodeksowe i Prawo pokodeksowe. Przez prawo pokodeksowe rozumie się to prawo, które ukazało się po promulgacji Kodeksu Prawa Kanonicznego. Nasuwa się tu pytanie, dlaczego Autor nie wspomina o prawie kodeksowym. Z treści wywodów Autora widać, że przedmiotem jego rozważań jest właśnie prawo kodeksowe. Występuje tu, jak i w poprzednich rozdziałach, delikatnie mówiąc, jakieś wielkie skłócenie Autora z dotychczasową doktryną kanonistyczną.

Tenże rozdział trzeci, poruszając zagadnienie właściwości sądowej Stolicy Apostolskiej, omawia sprawy zastrzeżone tylko papieżowi i trybunałom Stolicy Apostolskiej, nie wspomina natomiast o sprawach zastrzeżonych kongregacjom, np. Kongregacji Doktryny Wiary (kan. 247 § 3, 1962), Kongregacji Sakramentów (kan. 1962, 1963, 1993), które też podpadają pod pojęcie Stolicy Apostolskiej (kan. 7). Należy też podkreślić, że pominięta tu została Sygnatura Apostolska, która między innymi rozstrzyga spory o właściwość sądową, powstałe między niższymi trybunałami, a wniesione do tegoż sądu zgodnie z kanonem 1612 § 2 (kan. 1603 § 1, n. 6).

Autor na s. 36 zasadę kanonu 1556 „Prima Sedes a nemine iudicatur” uważa za dogmat wiary. Czy można tu mówić o dogmacie? Ponadto, czy to jest prawda wiary: „Roma locuta, causa finita”, jak to przedstawia Autor na tejże stronie: „Zawsze bowiem w Kościele jako jedna z prawd wiary przyjmowana była reguła, głoszona zresztą już przez św. Augustyna: «Roma locuta, causa finita est»” Na uzasadnienie powyższej tezy Autor powołuje się na konstytucję papieża Piusa X *Vacante Sede Apostolica* z 25 grudnia 1904 r., mocą której uchylony został przepis konstytucji pap. Juliusza II *Cum tam divino* z 14 stycznia 1505 r., na podstawie którego w wypadku symoniackiego wyboru papieża wolno było kardynałowi, który brał udział w wyborach, wystąpić przeciwko elektowi, zarzucając nieważny wybór. Jest to argument „non ad rem”. Chodzi tu o wybór papieża, a nie o jego sądenie. Gdyby tę konstytucję przyjąć za dowód, że Stolica Apostolska nie może być sądzona przez nikogo, to Autor zbija sam siebie, bo przyjąć by trzeba, że na przestrzeni 1505—1904 r. wolno było sądzić papieża, jak to przewiduje konst. *Cum tam divino* Juliusza II w interpretacji Autora, co jak wyżej było wykazane, nie jest zgodne z obiektywnym stanem rzeczy, gdyż konstytucje te dotyczą wyboru papieża, a nie jego sądenia.

Innym błędem natury merytorycznej, popełnionym przez Autora na tejże samej s. 41, jest tłumaczenie dawnego prawa, zawartego w c. 5, V, 7 in VI — o: „Privilegium papae quod quis excommunicari, suspendi, vel interdicti non possit, non extenditur ad sententias ordinariorum”. Autor tekst ten przetłumaczył w następujący sposób: „Nawet, jeśli ktoś otrzymał od papieża przywilej nakładania ekskomuniki, suspensy albo interdyktu, to w żadnym wypadku nie odnosił się on do wyroków

wydawanych na biskupów". W załączonym fragmencie tekstu jest mowa o przywileju, na mocy którego nie można było posiadającego ten przywilej obłożyć ekskomuniką, suspensą lub interdyktem. Przywilej ten dotyczył tylko sądów niższych od biskupów, nie obejmował natomiast wyroków biskupich. Autor pisze o przywileju nakładania ekskomuniki, suspensy, interdyktu: „na mocy tegoż przywileju nie mógł posiadacz tegoż wymienionych kar wymierzyć biskupom”. Takie tłumaczenie zmienia sens tekstu i świadczy o nieznamości prawa.

Rozdział czwarty, zatytułowany „Sąd konieczny”, dzieli się na dwie części: 1. Prawo przedkodeksowe, 2. Prawo pokodeksowe.

Z treści tego rozdziału wynika, że właściwszy byłby tu podział rzeczowy, a nie chronologiczny, tym więcej, że w oczy rzuca się brak proporcji między tymi częściami: część pierwsza zawiera 16 wierszy, a część druga — 9 stron.

Niezrozumiały dla mnie jest także tytuł rozdziału szóstego: „Kompetencja sądu z tytułów specjalnych”. Tymi tytułami specjalnymi mają być tytuły: położenia rzeczy, kontraktu i przestępstwa. Autor tego wyodrębnienia nie uzasadnia. W kanonistyce wszystkie wymienione tytuły zaliczane są do spraw sądu koniecznego (por. Roberti F., *De processibus*, vol. I, Romae 1956, n. 74).

Rozdział siódmy, „Kompetencja sądu z tytułu łączności spraw i przewencji”, sztucznie łączy dwa zagadnienia odrębne: 1. Właściwość sądu z tytułu łączności spraw, 2. Właściwość sądu z tytułu przewencji.

Rozdział piąty i szósty, moim zdaniem, nie powinny stanowić odrębnych rozdziałów, ale jeden i właściwie wchodzić w zakres rozdziału czwartego. Przemawia za tym właściwość miejscowa, o której, jak sama nazwa wskazuje, rozstrzyga czynnik terytorialny. Może być ona zwyczajna lub nadzwyczajna w wypadku, gdy ma zastosowanie wyjątkowe. Zwyczajną właściwość miejscową może uzasadniać miejsce położenia rzeczy spornej, zawarcia umowy, popełnienia przestępstwa. W odniesieniu np. do ostatniego zagadnienia nasuwa się wiele kwestii nie poruszonych przez Autora, a diskutowanych w nauce prawa karnego. Istnieją wątpliwości co do tego, które miejsce należy uznać za miejsce popełnienia przestępstwa, jeżeli czyn i skutek miejscowo i czasowo są od siebie oddzielone: czy to, w którym odnośny czyn został spełniony, czy też to, gdzie skutek nastąpił, czy wreszcie obu tym momentom należy przyznać równe znaczenie dla uzasadnienia właściwości sądowej. W nauce kwestia ta jest sporna. Powstało tu szereg poglądów, wśród których za miarodajne uznać należy miejsce dokonania czynu — czynnego przejawu woli. Są to tak zwane przestępstwa dystansowe — strzał na odległość, przesłanie zatrutych produktów z jednego miasta do drugiego. Pogląd ten podzielali: Liszt, Kizinger, Frank, Glaser. Za miejscem, gdzie skutek nastąpił (tak zwana teoria długiej ręki), wypowiedzieli się: Neumeyer, Häberlin. Wreszcie jednakowe znaczenie miejsca czynu i skutku (tzw. teoria jedności) przyznają między innymi: Bindig, Hegler, Kohler i inni (por. Glaser S., *O przestępstwach na odległość miejsca i czasu*, „Rocznik Prawniczy Wileński”, R. III, 1929; Glaser S., *Zarys polskiego procesu karnego*, Warszawa 1929, 30, 31). Art. 20 § 3 polskiego k.p.k. z dnia 19 VII 1928 r. przychyła się do tzw. teorii jedności, stanowiąc, że przestępstwo uważa się za popełnione w tym miejscu, gdzie wykonano działanie przestępne albo gdzie skutek przestępny nastąpił lub (w wypadku usiłowania) według zamiaru sprawcy miał nastąpić. Jako subsydiarne, według art. 21 k.p.k., występuje miejsce wyjścia na jaw przestępstwa (forum manifestationis), ujęcia osoby podejrzanej o przestępstwo (forum deprehensionis), zamieszkania lub pobytu obwinionego (forum domicilii). Kodeks postępowania karnego z 19 IV 1969 r. (Dz. U. z 19 V 1969 r., nr 13, poz. 96) stanowi: art. 21, § 1 — „Miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy jest sąd, w którego

okręgu popełniono przestępstwo”; art. 22, § 1: „Jeżeli nie można ustalić miejsca popełnienia przestępstwa, właściwy jest sąd, w którego okręgu: 1) ujawniono przestępstwo, 2) ujęto oskarżonego, 3) oskarżony przed popełnieniem przestępstwa stale mieszkał lub czasowo przebywał — zależnie od tego, w którym z tych sądów najpierw wszczęto postępowanie” (por. Śliwiński S., *Proces karny*, Warszawa 1936, s. 152 i 153; Kalinowski S. — Siewierski M., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz według stanu prawnego na 1 kwietnia 1966*, wyd. 2, Warszawa 1966, s. 74—75).

Kodeks Prawa Kanonicznego kwestię tę rozstrzyga w kanonie 1566 § 1. „Ratione delicti reus forum sortitur in loco patrat delicti” Kodeks nie rozstrzyga kwestii, w jakim miejscu jest dokonane przestępstwo dystansowe. A więc mają tu w pełni zastosowanie wyżej wymienione poglądy.

W rozwoju historycznym właściwość sądowa w procesie karnym różnie się kształtowała. W prawie rzymskim o właściwości sądowej rozstrzygało miejsce popełnienia przestępstwa. Stanowisko to podzielało i podziela prawo kanoniczne. Dawne prawo niemieckie przyznawało pierwszeństwo miejscu zamieszkania i dopiero później, z chwilą podziału terytorialnego, przyjęło także właściwość miejsca ujęcia. Powszechne prawo niemieckie uznało aż trzy podstawy do ustalenia właściwości sądowej. Były nimi: miejsce popełnienia przestępstwa, miejsce zamieszkania i miejsce ujęcia.

Dziś niemal powszechnie, jak to było wskazane, przyznaje się pierwszeństwo miejscu dokonania przestępstwa. Stanowisko to da się wytłumaczyć względami utylitarnymi. Postępowanie karne najłatwiej przeprowadzić w tym miejscu lub w pobliżu tego miejsca, gdzie przestępstwo zostało dokonane z uwagi na znajdujące się tam dowody. Ten wzgląd zdecydował, że prawodawca w kanonie 1566 § 2 postanawia: „Licet post delictum reus e loco discesserit, iudex loci ius habet illum citandi ad comparandum, et sententiam in eum ferendi”

Autor zamiast rozpracować wyżej wymienione kwestie i inne z prawa procesowego, które jest właściwym przedmiotem jego rozważań, poświęca temu zagadnieniu zaledwie 16 wierszy (por. s. 86), natomiast szeroko rozwodzi się nad materialnym prawem karnym, które nie wchodzi w treść jego badań, i jeśli chciał je uwzględnić, należało je umieścić w dopisku, jako w tym worku, w którym mieści się wszystko, co nieściśle łączy się z tematem pracy. Autor postąpił inaczej, właśnie prawu materialnemu poświęcił aż 5 stron (por. s. 88—94), zajmując się pojęciem przestępstwa (por. s. 89—91), pojęciem usiłowania (s. 93), przy czym i tutaj popełnia karygodne błędy, np. na s. 90, określając pojęcie przestępstwa nie może sobie poradzić z elementem jurydycznym, jaki kryje się w zasadzie prawa karnego: *nullum crimen, nulla poena sine praevia legae poenali*. Realizację tej zasady widzi Autor w przekroczeniu ustaw kościelnych, „które przedstawiają dla dobra publicznego bardzo poważne niebezpieczeństwo i wyrządzają wielką szkodę” I na dowód tego dodaje: „Wszakże *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali*, jak mówi Kodeks Prawa Kanonicznego” Takie uzasadnienie elementu jurydycznego w pojęciu przestępstwa musi budzić zdziwienie, i to tym większe, gdy uwzględni się poszerzenie pojęcia przestępstwa na nakaz karny (s. 90), gdzie czytamy o okolicznościach wykluczających przestępstwo: „Mogą bowiem okoliczności sprawić, że rozkaz jest tajemny i ojcowski i że dlatego nadaje się raczej na forum wewnętrzne”. Na s. 91 Autor pisze: „Sankcja karna zaś, o której wyraźnie wspomina kanon 2195 Kodeksu, obejmuje tylko kary, a nie inne środki zaradcze, jak: upomnienie, nadzór czy rozkaz, ponieważ one nie mają charakteru sankcji i są przeznaczone tylko dla zapobiegania przestępstwom. Natomiast nagana, z uwagi na pewne okoliczności, ma charakter kary, po myśli kanonu 2309, chyba że nie różni się od upomnienia”. Jest to błędne

twierdzenie Autora. Sankcja karna, o której jest mowa w kanonie 2195 § 1, obejmuje nie tylko kary w ścisłym słowa znaczeniu, jak chce Autor, ale także i środki karne, które Autor określa jako środki zaradcze. Ich charakter represyjny, oprócz prewencyjnego, podkreślony został przez Sobór Trydencki (ses. XIII, cap. 1 de ref.). Jeszcze wyraźniej ta kwestia zostaje naświetlona przez instrukcję *Sacra haec* Kongregacji Biskupów i Zakonników z dnia 11 czerwca 1880 (C. I. C. *Fontes*, IV, n. 2005, s. 1022 sq) oraz w instrukcji *Cum magnopere* wydanej przez Kongregację Rozkrzewiania Wiary w 1883 r. (C. I. C. *Fontes*, VII, n. 4900, s. 475). Charakter represyjny wymienionych środków zaznaczony jest wyraźnie w Kodeksie Prawa Kanonicznego. Wystarczy tu przytoczyć kanony: 2223 § 3, n. 3; 2224 § 2; 2234, według których środki karne mogą być użyte do zwiększenia lub złagodzenia kary. Takimi z natury swej są nakaz i nadzór, a często, w zależności od różnych okoliczności, mogą nimi być nagana i upomnienie. Skoro są środkami represyjnymi, choć subsydiarnymi w stosunku do kar, określonych w kanonie 2215, to niemniej mieszczą się w ramach sankcji karnej, przewidzianej w kanonie 2195 § 1 (por. Michiels G., *De delictis et poenis*, 1961 III, 445—450; Love P., *The penal remedies of the Code of Canon Law*, Washington D. C. 1960, 46—51).

Na s. 94 Autor pisze: „Jeżeli w jednym miejscu przestępstwo zostało dokonane, a w drugim było nakazane i usiłowane, wówczas przy ustalaniu kompetencji sądu trzeba brać pod uwagę miejsce przestępstwa dokonanego”. Przestępstwo można popełnić lub usiłować je popełnić, nie można go nakazać, bo rozkaz (mandatum, kan. 2209 § 3) jest jednym ze sposobów popełnienia przestępstwa.

Na zakończenie tych rozważań z dziedziny karnego prawa materialnego i formalnego powrócić jeszcze należy do s. 40, 41, gdzie pod nr 2, noszącym tytuł: „Osoby, nad którymi sąd jest zastrzeżony wyłącznie Ojcu świętemu”, Autor stara się udowodnić, że karne sprawy biskupów w Kościele od najdawniejszych czasów były zastrzeżone papieżowi. W tej sprawie Autor pisze: „Tę samą myśl podkreśla wyraźnie papież Vigiliusz w liście do Eleuteriusza, papież Damazy w liście do arcybiskupa Stefana, w którym wyraźnie zabrania sądzić i skazywać biskupów «absque huius Sanctae Sedis auctoritate». Również papież Eleuteriusz w liście do biskupów francuskich mocno zaznacza, iż spraw karnych biskupów nie wolno przyjmować i wyrokować «sine Sanctae Sedis auctoritate». Uzasadnienia powyższej tezy Autor dopatruje się w przepisach prawnych, zawartych w C. II, q. 6, c. 12; C. III, q. 6, c. 6; C. III, q. 6, c. 7.

We wszystkich tych tekstach jest mowa o zastrzeżeniu spraw biskupich papieżowi, ale nie z racji na godność biskupią (podmiot) ani z racji przedmiotowych — spraw karnych — ale jedynie i wyłącznie z racji apelacji biskupów do papieża od wyroków wydanych przez innych biskupów czy arcybiskupów. Gracjan w C. III, q. 6, c. 1—3 ustala zasadę, że każdy oskarżony winien odpowiadać w swojej prowincji. W związku z tym w C. III, q. 6, c. 4 określa skład sądu: „Ultra provinciarum terminos accusandi licentia non progrediatur, sed omnis accusatio intra provinciam audiatur, et a conprovincialibus terminetur, nisi tantum ad apostolicam sedem fuerit appellatum”. Słowo „terminetur” wskazuje na wyrok, a „conprovinciales” na skład sądu. Byli nim biskupi prowincji. Przepis ten pochodzi od papieża Stefana I (254—257) i w świetle tego przepisu należy tłumaczyć C. III, q. 6, c. 5 i C. III, q. 6, c. 6, w myśl których od wyroku biskupów prowincji przysługuje oskarżonemu lub nawet osądzonemu biskupowi prawo apelacji do papieża i w czasie rozpatrywania sprawy przez papieża nie wolno biskupom prowincji wybrać nowego biskupa i jego obsadzić na stolicy skazanego. Jako uzasadnienie podano: „aczkolwiek biskupom prowincji przysługuje prawo badać sprawę oskarżonego biskupa, nie wolno

im jednak wydać wyroku bez porozumienia się z papieżem, a to z uwagi na założoną apelację.

Tę samą myśl wyraża pap. Damazy I (366—384). W *Dekrecie* Gracjana tekst ten znajduje się w C. III, q. 6, c. 6. Wyrażenia „[...] vel dampnare episcopos absque huius sanctae sedis auctoritate minime licet” nie można tłumaczyć w oderwaniu od kontekstu, jakim jest dalszy ciąg zdania, jak tego chce Autor, lecz w łączności z nim, ponieważ z dalszych sformułowań wynika jasno apelacja do papieża, która powoduje wzmiankowane zastrzeżenie. Wyjaśnienie pap. Eleuteriusza I (337—352), na które powołuje się Autor (s. 40, 41), nie wnosi tu nic nowego, lecz jedynie wskazuje na nadużycia w Kościele z tego okresu, mianowicie o powoływaniu na stolice biskupie nowych kandydatów pomimo założenia apelacji do papieża. Myśl tę wyraża Gracjan w C. III, q. 6, c. 9: „Aliquando inconsulto Romano Pontifice plerique episcoporum dampnati inveniuntur, et alii in eorum subrogati locum, quorum dampnationem et subrogationem pro bono pacis ex dispensatione tollerasse legitur ecclesia”

W okresie od założenia Kościoła do IV w. sprawy karne biskupów były rozpatrywane na synodach, a w czasie, gdy te się nie odbywały, przez sądy kolegialne, złożone z 12 biskupów, jak to postanowiono na pierwszym Synodzie Kartagińskim w 348 r.; ponowiono ten przepis na drugim Synodzie Kartagińskim w 390 roku i trzecim — w 397 r. Poza Kościołem afrykańskim ten przepis zdaje się nie był ściśle przestrzegany, świadczyć o tym może choćby Synod w Sewilli odbyty około 619 r., jednakowoż zawsze utrzymany był sąd kolegialny, złożony z biskupów prowincji, najczęściej pod przewodnictwem arcybiskupa, jak o tym świadczą wyżej przytoczone teksty. W średniowieczu arcybiskupi mieli prawo karania biskupów sufraganów, jak i ich zastępców. Dowodem tego jest dekretal papieża Honoriusza III (1216—1227) zawarty w X, V, 39, 52: „[...] Pro quadam suspensionis sententia, in praefatum episcopum ab eodem archiepiscopo promulgata [...]” (por. Sext. I, 13, 1). Sobór Trydencki wprowadził tu dopiero doniosłe zmiany i ograniczył w tej materii władzę arcybiskupów, zastrzegając karne sprawy biskupów jako „causae maiores” papieżowi. Por. conc. Trid. ses. 24, cap. 5 de ref.: „Causae criminales graviore contra episcopos [...] ab ipso tantum summo Romano Pontifice cognoscatur et terminatur”

W celu uzupełnienia tej kwestii nadmienić należy, że papież Innocenty IV (1243—1254) na pierwszym Synodzie Lionńskim w 1245 r. wydaje, i to w formie bezwzględnej, zakaz, nie dopuszczający żadnego wyjątku, karania biskupów sufraganów przez wikariusza generalnego arcybiskupa. Powodem tego przepisu był wzgląd na godność biskupią i urząd ordynariusza, jaki oni sprawowali. Te same racje skłoniły także papieża Bonifacego VIII (1294—1303) do ograniczenia władzy inkwizytorów papieskich. Biskup podejrzany o herezję nie mógł być przesłuchiwany i oskarżony przez inkwizytora bez specjalnego zezwolenia papieskiego. W tym wypadku przysługiwało mu tylko prawo doniesienia do papieża (por. Sext. V, 2, 16).

Wymienione wyżej błędy nie są wyczerpujące, lecz przykładowe. Do ich zwiększenia, moim zdaniem, przyczynia się niewłaściwa terminologia, jak i język, jakim Autor posługuje się w pracy. W wielu wypadkach trudno nawet z Autorem podejmować dyskusję, bo nie wiadomo, co Autor chciał wyrazić. Wiele zdań nie posiada sensu, brak związku między poszczególnymi członami zdania. Dla przykładu wymienię tylko niektóre:

s. 27. „Ostateczna racja jurysdykcji kościelnej nie spoczywa zatem w ludzie Bożym zgromadzonym w św. Kościele, tylko w najwyższej władzy Bożej i kościelnej”;

s. 38. „Chociaż bowiem osoba papieża nie jest wolna od grzechu, to jednak

była ona przedmiotem obrony zawsze na synodach, soborach i w enuncjacjach papieskich”;

s. 39. „Tutaj w Kodeksie użyto wyrażenia „Prima sedes” z tej przyczyny, że kan. 1556 ujmuje najwyższy stopień hierarchiczny, który nie ma nad sobą na ziemi wyższego pod kątem sądowym”;

s. 43. „Właśnie z tego względu prawo zawarte w kanonie 1557 obejmuje także wnuki panującego, jeśli ten ostatni pozbawiony jest synów”;

s. 52. „Kto zatem jest niespokojny w posiadaniu rzeczy, ten przeciwko sprawcom zamieszania posiada środek prawny właśnie w obronie posiadania”;

s. 54. „W sprawie posesoryjnej powód nie ma prawa wyboru, choć miejsce położenia rzeczy byłoby wówczas równe, jako że skargi posesoryjne należy uważać za osobiste”;

s. 59. „Wreszcie do dóbr, które dotyczą pobożnych zapisów, należy zaliczyć sprawy o odzyskanie legatów, oczywiście przed ich wykonaniem i podziałem;

s. 68. „Przy jurysdykcji sądowej musi zachodzić fizycznie różna osoba sędziego, powoda i pozwanego, włącznie z władzą wykonawczą, co oczywiście tylko z ogromnym trudem mogłoby być wykonane”;

s. 89. „Przestępstwo zaś wydaje się stanowić jakoby sąd konieczny i wyłączny, oczywiście w miejscu jego dokonania”.

Takich zdań, jak te tu przytoczone, jest w książce wiele, wprost roi się od nich. Krótko mówiąc język, jakim posługuje się Autor, jest nie do przyjęcia w pracy naukowej.

Terminologia niejednolita, błędna, czasami zupełnie niezrozumiała. Bardzo dużo nieuzasadnionych makaronizmów. „Forum necessarium” z kan. 1560 Autor tłumaczy „sąd konieczny” (por. chociażby tytuł rozdziału IV, s. 51), na s. 54 Autor pisze: „wezwać spolianta” albo tamże: „Przekazać daną rzecz do sekwestra” Na określenie niewłaściwości sądu używa terminów: niewłaściwość, brak kompetencji (dotąd zgoda) oraz niekompetencja.

Bibliografia niedokładna. Autor oddzielnie podaje źródła i oddzielnie opracowania, co należy uznać za rzecz godną polecenia w pracach naukowych. Jednakże i tutaj są niedociągnięcia. W opracowaniach Autor umieścił pozycje źródłowe: s. 107, nr 20 — Funk, *Didascalia et constitutiones apostolorum*, Paderbornae 1906; s. 108, nr 42 — Mansi J., *Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio*, Paris-Arnheim-Leipzig 1901—1927. *Sacrorum conciliorum...* widnieje także w źródłach, por. s. 105, nr 9.

W spisie opracowań Autor nie podaje ani liczby tomów, ani kolejnych wydań; cytuje dawne wydania, nie uwzględniając nowych, np. s. 107: Grabowski J., *Prawo kanoniczne*, Lwów 1927, a przecież dostępne jest czwarte wydanie powojenne. Jeżeli Autor poprzednie wydanie uznał za lepsze, powinien to zaznaczyć.

W opracowaniach rzuca się w oczy brak polskiej literatury z dziedziny właściwości sądowej.

Oceniając pracę Ks. Władysława Szafrąńskiego pt. *Kompetencja sądu w procesie kanonicznym* z punktu widzenia naukowego, należy powiedzieć, iż nie przysługuje jej ten tytuł z uwagi na zastrzeżenia zarówno natury merytorycznej, jak i metodologicznej podane wyżej, a wymienione tylko w formie przykładowej, jak było poprzednio zaznaczone. Nie można jej także zaliczyć i do prac popularno-naukowych ze względu na braki merytoryczne, jak i językowe.