

Tadeusz Pawluk

Zagadnienia dowodowe w projekcie kanonicznego prawa procesowego

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 22/1-2, 203-214

1979

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

KS. TADEUSZ PAWLUK

ZAGADNIENIA DOWODOWE W PROJEKCIE KANONICZNEGO PRAWA PROCESOWEGO

Treść: Wstęp. — 1. Przepisy wstępne o dowodach. — 2. Wyjaśnienia stron. — 3. Dokumenty. — 4. Świadkowie i ich zeznania. — 5. Biegli. — 6. Oględziny sądowe. — 7. Domniemania. — 8. Przysięga stron. — 9. Inne uwagi. — Zakończenie.

Wstęp

Pod koniec 1976 r. Papieska Komisja do Spraw Rewizji Kodeksu Prawa Kanonicznego, zgodnie ze swoim regulaminem, skierowała do Konferencji Biskupich, a przez nie do poszczególnych biskupów, jak również do innych organów konsultatywnych, takich jak dykasterie Kurii Rzymskiej, Unia Najwyższych Przełożonych Zakonnych, wyższe uczelnie katolickie, projekt nowego prawa procesowego Kościoła, zatytułowany: *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*, liczący 449 kanonów¹. Projekt ten w przyszłości ma zastąpić księgę IV (*De processibus*) obecnie obowiązującego Kodeksu Prawa Kanonicznego (kan. 1552—2194). Do projektu dołączono uwagi wstępne (*Praenotanda*), w których omówione zostały ogólnie zaproponowane zmiany zasadnicze². Wspomniane organy konsultatywne mogły do końca września 1977 r. przesłać Komisji swoje uwagi dotyczące tego projektu³.

W pracy niniejszej zostanie ukazana w świetle projektu kanonicznego prawa procesowego jedna z ważniejszych kwestii tego prawa — kwestia dowodów sądowych. Podstawę rozważań będą stanowiły przepisy proponowane, które odpowiadają przepisom kanonów 1747—1836, znajdującym się w tytule X księgi IV obecnego Kodeksu. Rzecz jasna, że w rozważaniach będzie chodziło przede wszystkim o innowacje zawarte w przepisach proponowanych, a nie o pełny obraz zagadnienia.

¹ Łącznie z 39 kanonami poświęconymi procedurze administracyjnej w ogólności, której schemat wcześniej został przekazany organom konsultatywnym.

² *Praenotanda* zostały zamieszczone także w: *Communicationes* 8 (1976) 184—200.

³ Zob. pismo towarzyszące kard. P. Feliciego, *Communicationes* 8 (1976) 183.

1. Przepisy wstępne o dowodach

Na pierwszym miejscu wśród przepisów wstępnych o dowodach znajduje się dotychczasowy przepis kan. 1748 § 1: *Onus probandi incumbit ei qui asserit*. Pominięty natomiast został przepis § 2 wspomnianego kanonu: *Actore non probante, reus absolvitur*, który w tym miejscu nie wnosiłby niczego nowego. Przepis pominięty zastąpiono dotychczasowym przepisem kan. 1747, w którym zostały wyliczone fakty nie wymagające dowodzenia. W ten sposób w § 1 pierwszego kanonu wstępnego znalazła się zasada pozytywna, a w § 2 — zasada negatywna. Z punktu widzenia logicznego takie umiejscowienie przepisów w projekcie jest korzystniejsze niż w Kodeksie.

Ważnym jest stwierdzenie ogólne, że sędzia może dopuścić wszelkiego rodzaju środki dowodowe, które wydają się pożyteczne i godziwe. Tenże sędzia powinien jak najdokładniej zbadać ewentualny wniosek o wyłączenie jakiegoś środka dowodowego. Jest to zgodne z zasadą działania sędziowskiego *pro rei veritate*.

W kanonach wstępnych o dowodzie znalazł się przepis zupełnie nowy. Zezwala on stronie lub świadkowi, jeżeli nie chcą stawić się na przesłuchanie wobec kapłana katolickiego, na złożenie zeznań przed osobą świecką wyznaczoną przez biskupa, a gdyby i to było niemożliwe — na złożenie oświadczenia wobec publicznego notariusza lub w inny sposób prawny (kan. 169). W przepisie tym, jak można łatwo domyśleć się, znalazła swój wyraz zasada wolności sumienia. Odnosząc się z szacunkiem do tej zasady, można powątpiewać o celowości tego rodzaju przepisu. W jakimś poszczególnym przypadku biskup będzie mógł zaradzić potrzebie bez proponowanego przepisu, ponieważ przepis kan. 27 § 2 zezwala na powołanie osoby świeckiej na stanowisko audytora. Jeżeliby zaś ktoś w ogóle nie chciał zeznawać w sądzie kościelnym, to odpowiednie oświadczenie mógłby złożyć bez powoływania się na specjalny przepis. Ponadto proponowany przepis niekiedy mógłby być wykorzystywany do usankcjonowania złej woli strony czy świadka. Chyba wystarczyłoby zaznaczyć, że w takich przypadkach należy przesłuchiwać stronę czy świadka bez zastosowania ceremoniału religijnego.

Przed zawiązaniem sporu sędzia nie może przesłuchiwać świadków ani przyjmować innych środków dowodowych, chyba że uzasadniałaby to słuszna i poważna przyczyna (kan. 170). Zawarta jest tu myśl dotychczasowego przepisu kan. 1730. Także gdy chodzi o przedkładanie środków dowodowych po zamknięciu postępowania dowodowego, zachowano co do istoty dotychczasowy przepis kan. 1861 (kan. 259).

2. Wyjaśnienia stron

Dotychczasowe przepisy kanonów 1742—1746 (*De interrogationibus partibus in iudicio faciendis*) i 1750—1753 (*De confessione partium*)

w projekcie prawa procesowego zostały nieco przeredagowane i słusznie zamieszczone pod wspólnym tytułem: *De declarationibus partium* (kan. 171—179). W ten sposób zostało uwydatnione dowodowe znaczenie przesłuchania stron i złożonych przez nie wyjaśnień. Dotychczas bowiem akcentowane było przyznanie faktu przez strony; tylko przyznanie stron mogło stanowić środek dowodowy, a nie ich wyjaśnienia.

Słusznie proponuje się, aby za odmowę zeznań lub za zeznania fałszywe sędzia mógł ukarać stronę odpowiednią karą (*congrua poena*), chyba że chodziłoby o pytania dotyczące przestępstwa strony (kan. 172). Kodeks w takich przypadkach przepisuje karę pozbawienia prawa wykonywania kościelnych aktów prawnych, interdyktu osobistego bądź suspensy, a więc karę określoną (kan. 1743 § 3).

W projekcie nowego prawa procesowego odstąpiono od dotychczasowego postanowienia kodeksowego, iż sędzia powinien żądać od stron przysięgi *de veritate dicenda*, ilekroć w sprawie chodziłoby o dobro publiczne (kan. 1744). Obecnie proponuje się, aby w takich przypadkach sędzia jedynie zachęcał strony do złożenia przysięgi *de veritate dicenda* albo przynajmniej *de veritate dictorum*. W innych przypadkach sędzia może — ale nie musi — zachęcić do złożenia przysięgi według własnego uznania (kan. 173). Tego rodzaju zmiana wydaje się słuszna. Z punktu widzenia psychologicznego chyba bardziej wiarygodne jest zeznanie złożone pod przysięgą dobrowolną, jedynie zaleconą, której nie musi się składać, niż zeznanie złożone pod przysięgą nakazaną. Ponadto w takim podejściu sędziego do strony uwidacznia się jego delikatność w stosunku do sumienia drugiego człowieka. Można też w proponowanym przepisie dopatrywać się jakby zagwarantowania prawa strony do swoiście pojmovanej obrony swojego stanowiska.

W projekcie precyzyjniej i jaśniej niż w Kodeksie stanowi się o mocy dowodowej sądowego przyznania stron. Gdy chodzi o sprawy czysto prywatne, przyznanie sądowe jednej strony uwalnia innych od obowiązku udowodnienia swoich twierdzeń (kan. 177). Jest to przepis podobny do tego, jaki zawiera dotychczasowy kan. 1751. W projekcie jednak dodaje się, że przyznanie sądowe w sprawach, w których chodzi o dobro publiczne, podobnie jak i przyznanie pozasądowe oraz wyjaśnienia stron nie stanowiące przyznania, może posiadać pewne znaczenie dowodowe, w zależności od uznania sędziego, który powinien je oceniać na tle całokształtu sprawy. Zaznacza się przy tym, że przyznanie sądowe w sprawach dotyczących dobra publicznego nie może dostarczyć pełnego dowodu, chyba że dołączą się okoliczności, które przyznanie to całkowicie potwierdzą (kan. 178). Przyznania i wyjaśnienia stron są pozbawione wszelkiej mocy dowodowej, jeżeli wiadomo, że zostały dokonane pod wpływem błędu faktycznego lub pod przymusem (kan. 179). Należałoby tu dodać, że pozbawione mocy dowodowej jest także przyznanie fikcyjne, które niekiedy może się zdarzyć.

3. Dokumenty

Dokumentom w proponowanym prawie procesowym przyznano wśród środków dowodowych miejsce bardziej honorowe niż w Kodeksie. W Kodeksie jest mowa o dowodzie z dokumentów dopiero po przyznaniu stron, zeznaniach świadków, opinii biegłych i oględzinach sądowych (kan. 1812—1824), w projekcie natomiast bezpośrednio po wyjaśnieniach stron (kan. 180—188), a więc przed zeznaniami świadków. Tytuł dotychczasowy *De probatione per instrumenta* zastąpiono bardziej zrozumiałym: *De probatione per documenta*.

Wydaje się, że umieszczenie dowodu z dokumentów przed dowodem z zeznań świadków — chyba pod wpływem prawa świeckiego — jest mało uzasadnione. Wzięto pod uwagę moc dowodową dokumentów, większą niż innych środków dowodowych: *fidem faciunt de iis, quae directe et principaliter in iis affirmantur*. Każdy środek dowodowy, jeżeli dostarcza sędziemu argumentów do wytworzenia pewności moralnej co do faktu spornego, jest jednakowo ważny; jeżeli tych argumentów nie dostarcza, nie możemy go nazwać środkiem dowodowym. Ten wzgląd, jak również względy natury historycznej, praktycznej i logicznej domagają się, aby zeznania świadków, a nie dokumenty, znajdowały się w bezpośredniej kolejności po wyjaśnieniach stron, czyli na dotychczasowym miejscu wśród środków dowodowych. O dokumentach powinna być mowa bezpośrednio po osobowych środkach dowodowych, a więc po wyjaśnieniach stron, zeznaniach świadków i opiniach biegłych. W ten sposób dokumenty, jako osobowo-rzeczowy środek dowodowy, wysunęłyby się o jedno miejsce naprzód — przed oględziny sądowe, które stanowią rzeczowy środek dowodowy.

W projekcie nowego prawa procesowego, podobnie jak i w Kodeksie Prawa Kanonicznego, nie została podana definicja dokumentu, jako środka dowodowego. Definicji w prawie z zasady należy unikać, tutaj jednak ona przydałaby się. Wiadomo, że chodzi przede wszystkim o pismo. Jednakże nie wyklucza się innych przedmiotów, jako trwałych nośników informacji dzięki inicjatywie człowieka, np. fotografii, rysunku, filmu. W praktyce nie wszystkim wiadomo, jak na tego rodzaju przedmioty patrzeć. Odpowiednia wzmianka mogłaby ewentualnie wątpliwości usunąć.

Zamiast przykładowego wyliczenia dokumentów urzędowych, jak to czyni przepis kan. 1813, słusznie zamieszczono tylko definicję dokumentu urzędowego. Kościelnymi dokumentami urzędowymi są te, które sporządziła osoba publiczna z racji swego urzędu w Kościele, przy zachowaniu formalności przepisanych przez prawo. Za świeckie natomiast dokumenty urzędowe należy uważać te, które w świetle ustaw miejscowych są za takie uznane. Wszystkie inne dokumenty są prywatne (kan. 181).

Co do wniosku o przedkładanie dokumentów (*actio ad exhibendum*), należy zachować przepisy miejscowego prawa świeckiego. Prawo par-

tykularne może zawierać normy przystosowujące przepisy prawa świeckiego do potrzeb procesu kanonicznego (kan. 187).

4. Świadkowie i ich zeznania

Projektowany dział prawa procesowego poświęcony świadkom i ich zeznaniom (kan. 189—221) posiada układ podobny do tego, jaki mamy w Kodeksie Prawa Kanonicznego (kan. 1754—1791). Jedyne tytuł artykułu 2 otrzymał brzmienie krótsze: *De inducendis et excludendis testibus*, zamiast: *A quibus, quomodo, et quot testes induci et qui excludi possint*.

Zredukowane zostały kategorie świadków występujące w obecnym Kodeksie. W kan. 1757 § 1 osoby, które nie osiągnęły dojrzałości (*im-puberes*) i używające rozumu w stopniu niedostatecznym (*mente debiles*), są zaliczane do grupy *non idonei*. Projekt słusznie o tej grupie nie wspomina, a tylko bezpośrednio stwierdza: *Non admittantur ad testimonium ferendum impuberes et mentis debiles* (kan. 192 § 1). Słusznie też zniknęła grupa świadków wymienionych w kan. 1757 § 2 jako *suspecti*. Pozostała natomiast grupa świadków nazywanych *incapaces* (kan. 192 § 2).

Opuszczony został przepis kan. 1791 § 2 pouczający sędziego, że wystarczającym środkiem dowodowym są zgodne i zaprzysiężone zeznania dwóch lub trzech świadków wiarygodnych, złożone na podstawie wiedzy własnej. Proponowany przepis stanowi, że zeznania świadków ocenia sędzia, mając przy tym na uwadze zasady psychologii sądowej i w razie potrzeby świadectwa kwalifikacyjne świadków. W szczególności zaś przy ocenie zeznań sędzia powinien zwrócić uwagę: 1) na właściwości podmiotowe zeznań i stan moralny świadka, 2) na źródło, z którego świadek zaczerpnął swoje informacje, 3) na sposób zeznawania świadka, wreszcie 4) na stosunek zeznań danego świadka do zeznań świadków pozostałych i do innych środków dowodowych (kan. 219).

W projekcie nowego prawa procesowego straciła na swej ostrości zasada wynikająca z kan. 1791 § 1: *Unus testis nullus testis*, wypracowana w starożytności. Według Kodeksu zeznanie jednego świadka może dostarczyć pełnego dowodu tylko wtedy, gdy świadek ten jest świadkiem kwalifikowanym. Projekt natomiast nie wyklucza pełnego dowodu z zeznań jednego świadka także w innych przypadkach (kan. 221). Praktycznie więc od sędziego będzie zależać, czy zeznanie jednego świadka będzie wystarczającym środkiem dowodowym. W ten sposób jaśniejszą okaże się zasada swobodnej oceny sędziowskiej.

Kontrowersyjny wydaje się przepis, który poleca sędziemu sprawę przedstawić biskupowi, jeżeli świadek bez słusznej przyczyny usprawiedliwiającej nie stawi się na wezwanie sędziego albo odmówi zeznań (kan. 200 § 2). Roztropne bowiem wyjście z sytuacji może znaleźć sam sędzia.

Słusznie proponowany przepis zakazuje przesłuchiwania w sędzie-

osób niedojrzałych i ograniczonych w używaniu rozumu; tylko wyjątkowo sędzia może zarządzić ich przesłuchanie (kan. 192 § 1). Jednakże wydaje się, że konsekwentny byłby przepis, który by takie osoby, w razie powołania ich przez sędziego w charakterze świadków, z zasady zwalniał od złożenia przysięgi. Osoby te bowiem nie są psychicznie przygotowane do składania przysięgi.

Kodyfikatorzy nowego prawa procesowego stanęli na stanowisku, że świadkowie składają zeznania z zasady pod przysięgą. Sędzia niejako narzuca świadkom przysięgę (*deferat*). Wolno jednak przesłuchać świadka, który nie chce złożyć przysięgi (kan. 201). Jednakże w projekcie nie ma wzmianki o przysiędze *de veritate dictorum*, o której wspomina dotychczasowy przepis kan. 1768. Gdyby z ujawnienia akt lub jakiegoś środka dowodowego mogła ucierpieć czyjaś dobra sława albo miało wynikać nieporozumienie, zgorzsenie lub inna niedogodność, sędzia może świadka, podobnie jak biegłych, strony i ich adwokatów lub pełnomocników, zobowiązać do zachowania tajemnicy, żądając przysięgi *de secreto servando* (kan. 57 § 3). Kodeks tę sprawę reguluje podobnie (kan. 1623 § 3).

Gdy chodzi o sposób składania przysięgi, to proponuje się, aby w każdym przypadku była ona składana *divini Nominis invocatione et tacto Evangeliorum libro* (kan. 56 § 1). W projekcie nie wspomina się o możliwości składania przysięgi przez kapłanów *tacto pectore*, na co pozwala dotychczasowy przepis kan. 1622 § 1. Czy tego przywileju kapłańskiego, który nie tylko uświadamiał wysoką godność kapłańską, ale i zmuszał do refleksji z korzyścią dla podjętego zobowiązania, nie należałoby zachować?

W nowych przepisach procesowych proponuje się, aby podczas przesłuchania świadków mogli być obecni adwokaci i pełnomocnicy stron, o ile sędzia nie zarządzi inaczej. Na obecność stron podczas składania zeznań przez świadków sędzia może zgodzić się tylko wyjątkowo, zwłaszcza gdyby chodziło o sprawy o charakterze prywatnym (kan. 203). Jest tu wyraz tendencji do zrównoważenia uprawnień wszystkich uczestników procesu; dotychczas np. przywileje obrońcy wężła tego rodzaju równowagę uniemożliwiały.

Sposób przesłuchania świadków może być określony przez prawo partykularne (kan. 205). Nowością jest, że osobie niemej czy głuchej sędzia może przekazywać pytania na piśmie. Wolno też od takich osób przyjąć odpowiedzi pisemne (kan. 77). Funkcję audytora biskup może zlecić mężczyźnie świeckiemu (kan. 27 § 2). Ta ostatnia możliwość została usankcjonowana w Motu proprio *Causas matrimoniales* z dnia 28 marca 1971 r. (n. 6).

5. Biegli

Do proponowanych przepisów procesowych dotyczących biegłych i ich opinii nie wprowadzono istotnych zmian (kan. 222—223).

Proponuje się, aby biegli przed podjęciem zleconego im zadania składali przysięgę albo formalne oświadczenie *de munere fideliter implendo*. Składanie oświadczenia zamiast przysięgi jest nowością. Należy jednak przypuszczać, że taka propozycja nie zadowolili w pełni praktyków procesowych. Ten, kto pracował w sądzie kościelnym, dobrze wie, jak bardzo biegli cenią swój czas i jak trudno sprowadzić ich do siedziby sądu dwa razy: przed podjęciem zleconego zadania i na przesłuchanie. Dlatego wydaje się, że powinna istnieć możliwość złożenia oświadczenia o wiernym wypełnieniu zadania — zamiast przysięgi — także na piśmie i poza sądem, np. przez podpisanie odpowiedniego tekstu przysięanego biegłemu przez sąd. W takim razie biegły składałby przysięgę dopiero przed przesłuchaniem w sądzie. Dobrze też byłoby, gdyby biegli powołani na sposób stały składali przysięgę lub oświadczenie tylko po przyjęciu urzędu.

Proponowany przepis zezwala stronom na obecność podczas składania przysięgi lub oświadczenia przez biegłego, chyba że z natury rzeczy wynika co innego albo obyczaj lub sędzia każe postąpić inaczej. Tymczasem doświadczenie wykazuje, że strony z tego uprawnienia (zob. kan. 1797) nie korzystają. Dlatego przepis ten może przyczynić się tylko do przestoju sprawy; będzie bowiem zachodziła konieczność ustalenia terminu składania przysięgi lub oświadczenia, powiadomienia o tym terminie stron itp. Nic natomiast nie stoi na przeszkodzie, aby strony mogły być obecne podczas wykonywania przez biegłego swego zadania, o ile nie istnieją przeciwwskazania.

6. Oględziny sądowe

Dotychczasowe przepisy procesowe dotyczące oględzin sądowych (*de accessu et recognitione iudiciali*) w projekcie nowego prawa procesowego zostały zreformowane w nieznacznym stopniu (kan. 234—238). Opuszczone zostały przepisy kanonów 1807—1808, jako zbędne w tym miejscu. Nowością jest tylko to, że dopuszcza się, aby prawo partykularne, np. uwzględniając przepisy miejscowego prawa świeckiego, uzupełniło przepisy powszechnego prawa procesowego w tej materii.

Nasuwa się tu jeden postulat. Pożytecznym okazałby się przepis stanowiący, że w razie potrzeby wolno posłużyć się eksperymentem procesowym, który polega na przeprowadzeniu doświadczenia lub odtworzeniu przebiegu zdarzeń bądź ich fragmentów, stanowiących przedmiot rozpoznania sądowego. Sędzia bowiem nie może przyjąć, iż np. świadek coś widział lub słyszał, nie upewniwszy się, że mógł on widzieć lub słyszeć, jeżeli zachodzą uzasadnione wątpliwości pod tym względem.

7. Domniemania

Niezmienione pozostały przepisy kodeksowe dotyczące domniemań (kan. 1825—1828). W projekcie prawa procesowego mają one brzmienie

podobne (kan. 239—242). Opuszczony tylko został dotychczasowy przepis kan. 1827 stanowiący, iż w razie domniemania prawnego, którego strona przeciwna nie jest w stanie zwalczyć, wyrok należy wydać na korzyść tej strony, za którą przemawia domniemanie. Skutek ten bowiem wynika z pierwszego przepisu wstępnego poświęconego środkom dowodowym, stanowiącego, że fakty prawnie domniemane nie wymagają dowodzenia (kan. 167 § 2, n. 2), oraz ze stwierdzenia, iż domniemanie prawne uwalnia stronę, na której korzyść przemawia, od ciężaru dowodzenia (kan. 241).

8. Przysięga stron

W Kodeksie Prawa Kanonicznego, wśród środków dowodowych, wymieniona jest przysięga stron (*iusiurandum partium*); poświęcono jej kanony 1829—1836. Przysięga stron w świetle kodeksowych przepisów procesowych może niekiedy, w określonych prawem warunkach, stanowić środek dowodowy. Przy czym prawodawca kodeksowy różni *iusiurandum suppletorium*, *iusiurandum aestimatorium* i *iusiurandum decisorium*.

W projekcie nowego prawa procesowego przysięga stron nie została wymieniona jako osobny środek dowodowy. O dowodzie z przysięgi nie ma żadnej wzmianki. Na pierwszy rzut oka może wydawać się, że chodzi tu o desakralizację procesu kanonicznego. Tak jednak nie jest.

Nie można wykluczyć, że na skutek uwag różnych organów konsultacyjnych przysięga stron ponownie zajmie skromne, bo ostatnie, miejsce wśród środków dowodowych. Stanowi ona przecież własność Kościoła, ma swoją bogatą historię.

Z drugiej jednak strony należy stwierdzić, że przysięga nie została całkowicie usunięta z projektowanego prawa procesowego. Przysięgę w dalszym ciągu będą składali sędziowie i urzędnicy trybunałów kościelnych, a także strony, świadkowie, biegli i tłumacze. Z pewnych ustępstw na rzecz wolności sumienia, o czym wyżej wspomniano, nie można wnosić o desakralizacji procesu. Przysięga w dalszym ciągu w sposób pośredni będzie spełniać funkcję dowodową, jeżeli zostanie złożona przed zeznaniem strony, świadka czy biegłego. Projektodawcom bardziej racjonalną wydała się przysięga poprzedzająca zeznanie niż przysięga jako samodzielny środek dowodowy; tym bardziej, że w praktyce przysięga w tej drugiej postaci rzadko miała miejsce. Na zawodność przysięgi przy rozstrzyganiu sporu, ze względu na możliwość nadużyć związaną z łatwością złożenia jej, zwrócono uwagę już w czasach średniowiecznych, kiedy to zaczęto powoli usuwać z praktyki sądowej przysięgę oczyszczającą.

Należy dodać, że projektodawcy nie zamieściliby przepisu stanowiącego, iż *actuarius in actis mentionem faciat de praestito, remisso aut*

recusato iureiurando (kan. 211), gdyby przysięga nie miała wpływu na ocenę zeznań.

9. Inne uwagi

Według proponowanych przepisów procesowych nie jest rzeczą konieczną sporządzanie głosów obrończych na piśmie, jak to obecnie nakazuje przepis kan. 1863. W tej sprawie w projekcie zamieszczono zasadę: *Defensiones et animadversiones scriptae sint, nisi disputationem pro tribunali sedente iudex, consentientibus partibus, satis esse censeat* (kan. 261 § 1).

Na uwagę zasługuje proponowany przepis, który stanowi, że nie tylko dokumenty (zob. kan. 1905 § 2), ale także inne środki dowodowe (*quaelibet probationes*), które po uprawomocnieniu się wyroku okazałyby się fałszywe, dają podstawę do ubiegania się o przywrócenie do stanu poprzedniego (kan. 299 § 2). Może ono nastąpić dopiero po przesłuchaniu stron (kan. 301).

Charakterystyczne jest postępowanie dowodowe w sumarycznym postępowaniu spornym. W procesie tym, stanowiącym nowość w odniesieniu do dotychczasowej praktyki procesowej, zebranie środków dowodowych ma się odbywać *in audientia*, na którą wzywa się strony, świadków, adwokatów, którzy udzielają wyjaśnień, składają zeznania; wtedy też biegli mogą zabierać głos, czytane są dokumenty, odbywa się ustna dyskusja. Istotne dla sprawy momenty notariusz zaprotokółuje. Wtedy też wolno posłużyć się magnetofonem, aby łatwiej i dokładniej można było sporządzić protokół zeznania, który później musi być podpisany przez zeznającego (kan. 318—334).

Nowością jest w przepisach projektu, iż w sprawach o nieważność małżeństwa nie tylko obrońca węgła, ale także pełnomocnik i adwokat strony mają prawo do obecności podczas przesłuchania stron, świadków i biegłych. Pełnomocnicy i adwokaci, podobnie jak obrońca węgła, mogą przeglądać akta procesu i złożone przez strony dokumenty, choćby nie były jeszcze publikowane (kan. 342). Przepis ten wynika z przyjętej zasady równouprawnienia stron. Tak więc uprzywilejowane stanowisko obrońcy węgła, zagwarantowane Konstytucją *Dei miseratione* Benedykta XIV z dnia 3 listopada 1741 r. i wielokrotnie wzmocniane późniejszym prawem, niedługo — być może — przejdzie do historii.

Kontrowersyjny wydaje się proponowany przepis, aby z zasady — o ile poważna przyczyna nie każe postąpić inaczej — niewiastę zeznąjącą *de impotentia*, czy też ogólnie *de re sexuali*, przesłuchiwał lekarz w obecności sędziego (kan. 344). *De re sexuali* — jak wykazuje praktyka procesowa — niewiastę trzeba pytać prawie w każdej sprawie małżeńskiej. Nie jest rzeczą łatwą angażowanie do każdej takiej sprawy lekarza. Dlatego wydaje się, że proponowany przepis powinien w przypadkach trudniejszych możliwość przesłuchania niewiasty przez lekarza raczej dopuszczać, a nie nakazywać.

Gdy chodzi o oględziny sądowe, zwłaszcza niewiasty, proponuje się zachowywanie prawa partykularnego. I słusznie. Dotychczasowe zalecenia, np. co do asystencji matrony, czy kąpieli przed badaniem, dzisiaj nie wszędzie mają jednakowe znaczenie. Tego rodzaju zalecenia zazwyczaj są uzależnione od poziomu kultury osobistej, cechującej mieszkańców danego regionu. Proponowany przepis jednak wyraźnie podkreśla konieczność zachowania zasad skromności chrześcijańskiej. Takie zalecenie bardziej nadaje się do instrukcji niż do ustawy; *regulae christianae modestiae* zawsze obowiązują, nie tylko podczas sądowych oględzin niewiasty.

Mówiąc o sprawach małżeńskich należy zauważyć jeszcze jedną innowację, ważną dla praktyki procesowej. W świetle proponowanych przepisów pytania obrońcy wężła nie będą miały takiego znaczenia, jak w świetle przepisów Kodeksu. Dotychczasowy przepis kan. 1968 stanowi: *Defensoris vinculi est: 1° ...exhibere iudici interrogatoria clausa et obsignata, in actu examinis a iudice aperienda, et partibus aut testibus proponenda*. Proponowany przepis w sposób zasadniczy łagodzi ten obowiązek. Obrońca wężła nie będzie musiał, a tylko będzie mógł, podobnie jak strony i promotor sprawiedliwości, przygotować pytania, według których mają być przesłuchane strony i świadkowie. Z takiego uregulowania kwestii jaśniej wynika odpowiedzialność sędziego za właściwe wyświetlenie sprawy. Obrońca przygotowując swoje pytania może pomóc sędziemu w wyświetleniu danej sprawy; gdyby jednak tego nie zrobił, lub zrobił niedostatecznie, sprawa musi być wyświetlona dzięki inicjatywie sędziego. Takie są wnioski. Nasuwa się jednak postulat, aby odpowiedzialność sędziego za właściwe wyświetlenie sprawy o charakterze publicznym poprzez przesłuchania stron, świadków i biegłych była wyraźniej podkreślona w nowym prawie procesowym.

Zakończenie

Projektodawcy nowego prawa procesowego Kościoła nie wyszli poza tradycyjne środki dowodowe, przyjęte od dawna w procesie kanonicznym. A nawet w pewnym stopniu odstąpili od tradycji, bo zrezygnowali z przysięgi, jako samodzielnego środka dowodowego. W projekcie prawa procesowego nie ma mowy o nowych środkach dowodowych będących wynikiem rozwoju nauk, np. przyrodniczych czy technicznych, czy też zastosowania nowych metod naukowych. Państwowe kodeksy prawa procesowego już o tego rodzaju nowych środkach dowodowych wspominają, aczkolwiek jeszcze nieśmiało. Tak np. polski Kodeks Postępowania Cywilnego z 1964 r., obok tradycyjnych środków dowodowych, wprowadza „inne środki dowodowe”, do których zalicza: grupowe badanie krwi, dowód z filmu, telewizji, fotokopii, fotografii, planów, rysunków oraz płyt lub taśm dźwiękowych i innych przyrządów utrwalających albo przenoszących obrazy lub

dźwięki. Tenże Kodeks upoważnia sąd do przeprowadzenia dowodu jeszcze innymi środkami dowodowymi niż wymienione (art. 305—309).

Trzeba jednak zauważyć, że wspomniani projektodawcy zdawali sobie sprawę z tego, iż sędzia kościelny może spotkać się ze środkami dowodowymi innymi niż tradycyjne. Dlatego w przepisach wstępnych o dowodach zamieścili przepis ogólny, w myśl którego sędzia będzie mógł dopuścić wszelkie środki dowodowe, które jego zdaniem okażą się pożyteczne do wyświetlenia sprawy i będą godziwe.

Warte podkreślenia jest to, że przepisy procesowe projektu często odsyłają do prawa partykularnego. Jest to następstwem założenia, iż terytorium powinno wyciskać swoje piętno na ustawie. Prawo bowiem jest nie tylko czynnikiem jednoczącym czy też następstwem życia we wspólnocie, ale też nosicielem tradycji i ducha narodów. Z analogicznych względów w proponowanych przepisach niekiedy zaleca się korzystanie z przepisów miejscowego prawa świeckiego.

Charakterystycznym w projekcie prawa procesowego jest równouprawnienie stron, czy też ich pełnomocników i adwokatów, oraz obrońcy węzła małżeńskiego czy promotora sprawiedliwości. Wszyscy ci uczestnicy procesu mają jednakowe prawa podczas postępowania dowodowego. Chodzi o możliwość przedkładania pytań dla osób przesłuchiwanych, obecność podczas przesłuchań, dostęp do akt.

Projektodawcy kanonicznego prawa procesowego, podobnie jak i prawodawca kodeksowy, stanęli na stanowisku swobodnej oceny sędziowskiej środków dowodowych. Nie tylko przyjęli zasadę wyrażoną w dotychczasowym przepisie kan. 1869 § 3, ale też starali się, aby jak najmniej było wyjątków od tej zasady. Np. odstąpili od dotychczasowej zasady zawartej w kan. 1791 § 2, ufając sędziom, iż potrafią właściwie ocenić zeznania zarówno wielu, jak i jednego świadka. Wprawdzie projektodawcy nie odstąpili od podziału dowodów na pełne i niepełne. Np. pełnego dowodu dostarcza sądowe przyznanie strony w sprawach o charakterze prywatnym (kan. 177), dokument urzędowy (kan. 182), zeznanie jednego świadka kwalifikowanego (kan. 221), domniemanie prawne (kan. 241). Podział środków dowodowych na pełne i niepełne jest pozostałością ustawowej teorii dowodowej, w myśl której sama ustawa dostarczała sędziemu gotowej oceny danego środka dowodowego. Niemniej jednak podziału tego — nawet przyjmując zasadę swobodnej oceny sędziowskiej — w praktyce nie da się zarzucić. Doświadczenie bowiem wykazuje, iż nie każdy środek dowodowy dostarcza sędziemu argumentów wytwarzających w jego umyśle jednakowy stopień pewności. Wyraźnym przykładem mogą być poszlaki, które rodzą tylko prawdopodobieństwo, a nie pewność. Sama prawda nie dopuszcza stopniowania, ale są różne stopnie zbliżenia się do niej. Dlatego także w wielu współczesnych ustawodawstwach państwowych wprowadza się zasadę, iż sędzia ocenia wiarygodność i moc środków

dowodowych według własnego sumienia czy przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenie zebranego materiału, jednakże z możliwością ustawowego określenia mocy dowodowej niektórych z nich.

Quaestiones de probationibus in schemate canonum de processibus

Auctor explanavit praecipuas normas circa probationes quae in schemate canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus proponuntur. Vigens huc usque disciplina de probationibus (can. 1747—1836) plerumque retinetur in schemate, licet opportunaee immutationes inducuntur et ordo praesens probationum mutatur. Attamen nonnullae immutationes, in se iustae, in praxi processuali non sunt necessariae, verbi gratia ad audiendos testes anticlericaliter dispositos pertinentes (can. 169). Probationes propositae traditionales sunt. In schemate non dicitur de novis probationibus e doctrinarum progressu emanantibus. Proponitur tamen praescriptum generale, iuxta quod probationes cuiuslibet generis, quae ad causam cognoscendam utiles videantur et sint licitae, a iudice admitti possunt.