

KS. JERZY GRZYWACZ

NIEKTÓRE PROBLEMY POSTĘPOWANIA DOWODOWEGO W PROCESIE MAŁŻEŃSKIM

I. NOWE DOWODY W INSTANCJI APELACYJNEJ

Kodeks prawa kanonicznego z 1917 r. uznawał dwa dowody z zeznań stron: przyznanie stron dokonane bez przysięgi /kan. 1750-1753/ i drugi dowód z przysięgi stron /kan. 1829-1836/. Pierwszy dowód nie musiał być wzmocniony przysięgą, ponieważ eo ipso byłby to już drugi dowód. Przyznanie sądowe stanowiło dowód pełny, ale tylko w sprawach prywatnych. W sprawach dotyczących dobra publicznego, jakimi są sprawy małżeńskie stanowiące prawie wyłącznie dziedzinę działania sądów biskupich, oba dowody nie mogły być stosowane, chociaż iusiurandum suppletorium mogło być stosowane jako uzupełnienie niepełnych dowodów także w sprawach dotyczących stanu cywilnego lub zakonnego. Nie stosowano jednak tej przysięgi w sprawach o nieważność małżeństwa. Inne rodzaje przysięg stosowano tylko w sprawach mniejszej wagi. Nawet jeżeli obie strony przyznają np. fakt przymusu, z którego wynika nieważność małżeństwa, nie jest to, w ujęciu prawa, przyznanie strony, którego treścią jest przyznanie czegoś "contra se et pro adversario". Ze spraw małżeńskich wynika raczej osobista korzyść z wyroku, ponieważ strony zyskują możliwość zawarcia ponownego małżeństwa lub usankcjonowania dotychczasowego pożycia bez ślubu. Te korzyści mogą być dużą pokusą do skłamania czy wyolbrzymiania faktów. Dlatego prawodawca nie pozwalał sędziemu, by w zwyczajnych warunkach zadowolił się oświadczeniami stron.

Celem postępowania sądowego jest przekonanie sędziów, że jedna ze stron, a w wielu sprawach małżeńskich, że obie strony mówią prawdę. Instrukcja "Provida" jeszcze bardziej zaostrzyła albo zinterpretowała prawo kodeksowe zawarte w kan. 1751/17 "si [...] in causa non sit bonum publicum"

w art. 117: "Depositio coniugum non est apta ad probationem contra valorem matrimonii constituendam". Jakkolwiek dowody z przyznania stron i z przysięgi stron Kodeks z 1917 r. zamieszczał w tytule "De probationibus", to jednak sądy tak były zapatrzone w surowe stanowisko prawa, że nie przywiązywały wagi do zeznań stron jako do środka dowodowego, a więc do elementu, który mógł ewentualnie przekonać sędziego, że prawdziwe jest to, co strony zeznają. Zapatrywania Roty i niektórych kanonistów na wartość dowodową zeznań stron w sprawach małżeńskich było znacznie łagodniejsze, ale w praktyce zwyciężało stanowisko surowe. Bartocetti¹ uważał, że zeznania stron w procesie małżeńskim "per se nihil valet", "omni vi probandi caret". Jednakże przyznaje, że zeznania stron nie mogą być traktowane jako zupełne "nic", bo przy dowodzeniu niektórych tytułów nieważności małżeństwa tylko strony, z natury rzeczy, mogą powiedzieć o swoim nastawieniu wewnętrznym. Ale tu żąda Bartocetti dodatkowych dowodów. Podobnie, zazwyczaj łagodny, Torre² w swej interpretacji do art. 117 instrukcji nie łagodzi bynajmniej ostrości prawa. To samo stanowisko zajmują autorzy cenionego podręcznika - Wernz, - Vidal i Aguirre³. W rezultacie zeznania stron to tylko wyjawienie sędziemu faktów i okoliczności zawarcia i trwania małżeństwa. Trzeba podkreślić, że Bączkiewicz, Baron, Stawinoga i Pawluk - autorzy polskiego podręcznika - znacznie poprawniej niż kanoniści zachodni interpretują moc dowodową zeznań stron. Bączkiewicz⁴ uważa, że zeznania stron mogą służyć jako wskazówka do wykrycia prawdy i mogą "stanowić dowód posiłkowy /adminiculum/, czyli uzupełniający i wzmacniający dowód skądinąd zaczerpnięty". Jeszcze obszerniej omawia ten problem Pawluk⁵. Uważa on, że zeznanie przeciw ważności małżeństwa "może mieć znaczenie dowodowe, o ile za jego prawdziwością przemawiają okoliczności sprawy". Stanowisko swe czerpie autor z wyroków rotalnych.

Innymi słowy sędzia w wyroku nie mógł twierdzić, że o prawdziwości faktów przekonały go zeznania stron czy strony i że ich wypowiedzi mają tę samą wartość, co np. wypowiedzi świadków czy biegłych. W takiej sytuacji prawnej mogło dojść nawet do sytuacji absurdalnej. Np. strony A i B oraz X i Y to dwaj bracia i dwie siostry prowadzący procesy o nieważność swoich małżeństw. Samych zeznań stron A i B, z punktu widzenia prawa, sędzia nie może uznać za jakikol-

wiek dowód. Jeżeli jednak w tym procesie zeznają świadkowie X i Y, osoby wolne od wszelkiego zarzutu "omni exceptione maiores", to sędzia musi ich zeznania uznać za dowód pełny i wyrokować, że udowodniono nieważność małżeństwa. Podobna sytuacja może zajść w sprawie X i Y. Ich zeznania złożone w charakterze świadków umożliwiły i nakazały sędziemu wydanie wyroku w poprzedniej sprawie, nie mają żadnego znaczenia, jeżeli byli świadkowie zeznają jako strony. Nie mogą przekonać sędziego o prawdziwości przytaczanych przez strony faktów. Sytuacja w tym procesie zmieni się diametralnie, gdy w charakterze świadków wystąpią osoby A i B.

Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 r. w tytule "De probationibus" wprowadza nowy dowód - z oświadczeń stron /kan. 1530-1538/. W kanonach tego rozdziału wzmiankowany jest dawny dowód z sądowego i pozasądowego przyznania stron /confessio/ oraz dowód nie znany dawnemu Kodeksowi "De partium declarationibus". Kan. 1536 § 2 wyraźnie stanowi: "W sprawach zaś dotyczących dobra publicznego przyznanie się sądowe i oświadczenia stron, które nie stanowią przyznania się, mogą mieć moc dowodową, którą winien ocenić sędzia, uwzględniając pozostałe okoliczności sprawy, ale nie może im przyznać mocy pełnego dowodu, chyba że dochodzą inne elementy, które je ostatecznie wzmacniają"⁶. Tak więc prawodawca, inaczej niż w dawnym prawie, przyznaje, że oświadczenia stron mogą mieć moc dowodową, jeżeli nie będzie się ich traktować niezależnie od pozostałych okoliczności sprawy. Innymi słowy - sędzia nie może wydać wyroku powołując się jedynie na wypowiedzi stron. W dalszym ciągu prawodawca podkreśla, że oświadczeniom stron, rozważanym samym w sobie, nie może sędzia przyznać mocy dowodu pełnego, ale i to jest możliwe w połączeniu z innymi elementami wzmacniającymi oświadczenia stron. Może jednak sędziemu zabraknąć odwagi, by interpretując ten kanon zastosować jego przepisy do procesu małżeńskiego. Przecież dawny Kodeks mówiąc o sile dowodowej zeznań świadków stanowił, że dowód pełny stanowią zaprzysiężone zeznania dwu lub trzech świadków, lecz sędzia może żądać też dowodu pełniejszego "plenior probatio"⁷. A zatem czy przepis kan. 1536 § 2 można stosować także do małżeństwa. Wszelkie wątpliwości rozwiewa kan. 1679: "Jeżeli nie ma skądinąd pełnych dowodów, sędzia, dla oceny zeznań stron według przepisu kan. 1536, powinien się posłużyć, je-

żeli to możliwe, świadkami co do prawdomówności samych stron, oprócz innych poszlak i wskazówek"⁸. Kan. 1536 § 2 używa terminów: "pozostałe okoliczności sprawy" /"cetera causae adiuncta"/ lub "elementy wzmacniające ostatecznie /"elementa omnino corroborantia"/. Dowód z oświadczeń stron, podobnie jak dowód z jednego świadka zwykłego nie z urzędu, jest jakby dowodem drugorzędnym. Dowody te mogą być stosowane dopiero wówczas, gdy nie ma do dyspozycji innych dowodów pełnych. Ale w wypadku gdy strony nie dysponują takim dowodem pełnym, zastosowanie dowodu z oświadczeń stron jest dla sędziego obligatoryjne - "powinien się posłużyć".

Konstrukcja dowodu z oświadczeń stron zawiera trzy elementy: 1/ same oświadczenia stron odnośnie do przytaczanych przez nie faktów, które oceniać będzie sędzia; 2/ inne poszlaki i wskazówki i 3/ jeżeli to możliwe, sędzia powołuje świadków, którzy wprawdzie nie mogą zeznawać co do meritum sprawy, ale jednak świadczą o uczciwości i prawdomówności stron. Użycie przez prawodawcę liczby mnogiej odnośnie do stron nie jest dla sędziego wymogiem absolutnym, lecz musi zostać ocenione w konkretnej sytuacji. Wiadomo, że prawodawca przypomina sędziemu, aby zgodne stanowisko dwu stron nie było przypadkiem wynikiem zmywu stron. Znane są też każdemu sędziemu wypadki, gdy jedna ze stron tak mocno sprzeciwia się współmałżonkowi i tak utrudnia mu prowadzenie procesu, że, także w błędnej wierze, gotowa jest na złożenie zeznań niezgodnych z rzeczywistością. W takich wypadkach sędzia może się oprzeć na oświadczeniach jednej strony. Podobnie, gdy jedna strona nie bierze udziału w procesie dlatego, że nie chce stawić się do sądu, albo nie jest znane jej miejsce zamieszkania. Użycie przez prawodawcę liczby pojedynczej też mogłoby rodzić wątpliwości, bo niejedne sędzia mógłby mieć trudności, gdyby dwie strony zajęły to samo stanowisko, zresztą najbardziej zgodne z rzeczywistością. Tak więc w niektórych wypadkach do konstrukcji dowodu z oświadczeń stron wystarczają zeznania jednej strony przeciw nieważności małżeństwa, nawet przy sprzeciwie czy fałszywych zeznaniach drugiej strony. Sąd musi zawsze uzasadnić w wyroku, co skłoniło go do zajęcia konkretnego stanowiska. Przy stosowaniu tego dowodu trzeba mieć na względzie naukę Piusa XII zawartą w alokucji do pracowników Roty Rzymskiej w 1942 r. Pius XII

wyraźnie naucza, że gdyby zebranych w aktach sprawy poszczególnych dowodów nie można było zakwalifikować jako dowód pełny, sędzia musi dokonać ich łącznej, syntetycznej oceny, która może doprowadzić do powstania moralnej pewności wystarczającej do wydania wyroku⁹.

Z powyższych rozważań wynika, że dowód z oświadczeń stron jest dowodem zupełnie nie znanym w starym Kodeksie; dlatego sędzia przed wejściem w życie kodeksu prawa kanonicznego z 1983 r. ani go nie stosował, ani nie mógł stosować, bo dowód taki nie istniał. Obecnie nie tylko można ale także trzeba stosować go w określonych warunkach. Sędzia z urzędu musi tym dowodem uzupełnić postępowanie dowodowe w sprawach małżeńskich /por. kan. 1452 § 1/.

W sprawach dotyczących stanu osób po wydaniu dwu zgodnych wyroków w każdym czasie można się odwołać do trybunału apelacyjnego, przedstawiając w zawartym terminie trzydziestu dni od wniesienia zaskarżenia nowe i poważne dowody i argumenty. Zaś trybunał apelacyjny w ciągu miesiąca od przedstawienia nowych dowodów i argumentów ma ustalić dekretem, czy nowe wniesienie sprawy należy dopuścić czy nie /kan. 1644/. Kanon ten jest odpowiednikiem kan. 1903 i 1989 oraz art. 217 instrukcji "Provida". Nowe i poważne argumenty mogą się ograniczać do polemiki z wydanymi wyrokami, powoływać nowego świadka lub nowych świadków, powoływać świadków już przesłuchanych, którzy o pewnych okolicznościach nie złożyli dotąd zeznań lub przedłożyć nowe dokumenty. A art. 217 § 3 prawodawca wyjaśnia, że te dowody nie muszą być najpoważniejsze lub rozstrzygające, tak iż z góry wiadomo, że wamagają przeciwnej decyzji. Wystarczy, że są to argumenty poważne i nowe, tzn. nie dane dotąd do rozważania sędziemu¹⁰. Zarówno Rota, jak i Sygnatura postępują łagodnie w sprawach przyjęcia do ponownego rozpatrzenia. Zdarza się, że beneficium revisionis causae przyznawane jest po trzech, a nawet czterech wyrokach negatywnych¹¹. To łagodne stanowisko przy przyznawaniu dalszych instancji, mimo przegranej stron, bazuje przede wszystkim na tym, że wyrok negatywny nie oznacza, iż materiał dowodowy jest tak słaby, że inny wyrok jest zupełnie niemożliwy. Może się nawet zdarzyć, że głosy sędziów I i II instancji będą równoznaczne - pierwszy sędzia glosuje affirmative, drugi i trzeci mają dubium, tzn. jakkolwiek nie dają wotum

negatywnego, to jednak głosy wątpliwe kwalifikuje się jako negatywne. Może więc nie być ani jednego głosu negative wśród sześciu sędziów, a jednak ogólny wynik obu instancji będzie właśnie negatywny. Jak niewiele czasem trzeba byłoby dodać, by choć jeden sędzia przychylił się na affirmative i już sprawa mogłaby nabrać zupełnie innego biegu. Nawet sędziowie II instancji widząc, że I instancja orzekłaby nieważność małżeństwa, łatwiej przychyliby się do tego zdania.

Do argumenta nova et gravia można z całą pewnością zaliczyć dowód z oświadczeń stron, który jako taki może mieć zastosowanie w instancji wyższej, nawet jeżeli zewnętrznie sprawę należy uznać jako *res iudicata*. We wszystkich sprawach, w których wyroki zostały wydane przed wejściem w życie Kodeksu z 1983 r. W sprawach, w których wyroki zapadły po 1983 r., ale w wyroku nie rozważano oświadczeń stron jako samoistnego dowodu, zarówno w części *in iure*, jak i *in facto*, ale jedynie polemizując ze stanowiskiem stron wyrok uznaje w końcu za niewystarczające dowody innego rodzaju.

W warunkach polskich sądy III instancji, czy to w Warszawie czy Gnieźnie, rozpatrują, czy zgłoszone argumenty stanowią nowe i ważne dowody. Natomiast przy prowadzeniu spraw w IV i dalszych instancjach trzeba się zwrócić najpierw do prymasa z prośbą o *beneficium revisionis causae*, podając naturalnie nowe i poważne argumenty. Udzielenie łaski suponuje dwa elementy: administracyjny - wyznaczenie Sądu IV czy dalszej instancji, oraz czysto sądowy - rozstrzygnięcie przy udziale obrońcy węzła małżeńskiego, czy rzeczywiście proponowane argumenty i dowody są nowe i ważne. Zdarzające się decyzje administracyjne odrzucające petycje zainteresowanych, ponieważ przytoczone przez nich w prośbie argumenty uważa się za niewystarczające do uzyskania pozytywnego wyroku, są błędne i wynikające z pomieszania dwu różnych działów władzy rządzenia. Władza rządzenia dzieli się na ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą /kan. 135 § 1/. Tylko władza sądownicza po zapoznaniu się z aktami może orzec, czy sprawę należy przyjąć do rozpatrzenia czy nie, czy nowe argumenty są rzeczywiście poważne czy też nie. Takich kompetencji nie ma władza wykonawcza zwana też administracyjną. O sądowej, a nie adminis-

tracyjnej ocenie wagi przytoczonych w apelacji nowych i poważnych argumentów i dowodów stanowił art. 217 instrukcji "Provida", a obecny Kodeks tego nie zmienił: "Trybunał zaś apelacyjny, w ciągu miesiąca od przedstawienia nowych dowodów i argumentów, ma ustalić dekretem, czy nowe wniesienie sprawy należy dopuścić czy nie" /kan. 1644 § 1/. W obecnym stanie prawnym do uzyskania beneficium revisionis causae wystarczy powołać się na dowód z oświadczeń stron, o ile taki dowód dotąd nie został przeprowadzony przez niższą instancję.

II. ODRĘBNE ZDANIE SĘDZIEGO - VOTUM SEPARATUM

Ujawnienie odrębnego stanowiska wobec wyroku wydanego przez sąd kolegialny nie było znane w prawie kanonicznym, jakkolwiek instytucja ta nie jest obca ustawodawstwu świeckim. Narada sędziów dotycząca rozstrzygnięcia wątpliwości ustalonych podczas zawiązania sporu była całkowicie tajna. W sesji brali udział tylko i wyłącznie sędziowie orzekający, bez udziału notariusza, promotora sprawiedliwości czy obrońcy węzła małżeńskiego. Tajemnica odnośnie do przebiegu sesji, stanowisk poszczególnych sędziów czy przytaczanych argumentów obowiązywała wszystkich sędziów i wobec wszystkich osób, nie tylko wobec stron¹². Sędzia nie mógł wyjawić na zewnątrz nawet swojego stanowiska, bo to byłoby czasem jednoznaczne z wyjawieniem stanowisk innych sędziów. Na przykład gdyby sędzia powiedział, że dał wotum "affirmative", to w wypadku wyroku negatywnego dla stron żaden z dwu pozostałych sędziów nie mógłby również dać "affirmative". Działanie sądu kolegiального jest ściśle kolegialne, decyduje większość, którą łatwo jest uzyskać przy nieparzystej liczbie sędziów. Każdy z sędziów ma jeden głos niezależnie od tego, jakie zajmuje stanowisko służbowe, także oficjał lub biskup diecezjalny, gdyby chciał być członkiem kolegium orzekającego. Na zewnątrz podawana była tylko decyzja kolegium, co z konieczności nakładało na każdego sędziego ścisły obowiązek podpisania wyroku nie tylko wówczas, gdy sędzia został przegłosowany, ale nawet wtedy, gdy wyrok zawierał oczywisty błąd. Odpowiedzialność spada w tym wypadku nie na poszczególnych sędziów, lecz na kolegium. Wota były całkowicie tajne, dostępne tylko dla ponensa redagującego wyrok, potem pieczętowane, przecho-

wywane w tajnym archiwum sądu i po 10 latach niszczone¹³.

Nowy Kodeks Prawa Kanonicznego nieco inaczej uregulował problem wydania wyroku, wprowadzając votum separatum - odrębne zdanie sędziego: "[...] sędzia jednak, który nie chce się dołączyć do decyzji innych, może wymagać, by w razie apelacji jego wnioski zostały przesłane do wyższego trybunału"¹⁴. Dotychczasowa tajemnica obowiązująca wszystkich członków trybunału kolegiального pozostała, chociaż została zmitygowana wewnątrz sądu. Każdy sędzia uzyskał na mocy kan. 1609 § 4 prawo do uchylenia tajemnicy odnośnie do własnego wotum. To naturalnie w pewnym sensie uchyla tę tajemnicę w stosunku do dwu pozostałych sędziów, bo jeżeli jeden sędzia ma inne zdanie, zdanie obu pozostałych też jest inne. Ale to uchylenie tajemnicy własnej bezpośrednio, a pozostałych sędziów pośrednio może być dokonywane tylko wobec członków trybunału wyższego. Jest to typowe prawo pozwalające "exigere potest", z którego może skorzystać tylko ten sędzia, który chce. Mając odrębne zdanie sędzia może je w dyskusji zmienić lub też przy nim pozostać. On też decyduje, czy jego wotum ma być przesłane sądowi wyższej instancji czy też nie. Oba stanowiska - wysłać wotum i nie wysłać wotum - są właściwe i słuszne i nikt nie może robić zarzutu sędziemu, że postępuje tak lub inaczej. To należy do jego nienaruszalnych uprawnień, na które nikt inny nie ma wpływu. Wykonania tego uprawnienia sędzia może żądać "exigere", a kolegium nie może temu się sprzeciwić. W wyroku nie można *expressis verbis* umieszczać wzmianki, że istnieje votum separatum. Trzeba jednak zasygnalizować, co dotąd w wielu sądach biskupich jest praktykowane, że kolegium nie było jednomyślne i mając wątpliwości co do udowodnienia czy nieudowodnienia przez strony nieważności małżeństwa, przy wydawaniu wyroku uwzględniało przepis kan. 1060: "Małżeństwo cieszy się przychylnością prawa; dlatego w wątpliwości należy uważać je za ważne, dopóki nie udowodni się czegoś przeciwnego"¹⁵.

W związku z tym rodzą się pewne problemy, które warto przynajmniej naświetlić, jeśli nie uda się ich rozstrzygnąć. Czy tylko to jedno wotum czy też trzy wota wysłać do sądu wyższej instancji? Moim zdaniem tylko to jedno, bo tylko sędzia, który nie chce się dołączyć do decyzji innych, może domagać się przesłania swojego wotum. Gdyby kolegium liczyło

więcej członków niż trzech i więcej niż jeden sędzia nie chciał się dołączyć do decyzji większości, każdy może domagać się przesłania swego wotum do wyższego trybunału. Ponieważ istnieje nadal tajemnica wobec wotów dwu innych sędziów, trybunał apelacyjny nie może żądać nadesłania pozostałych wotów, stanowisko pozostałych sędziów jest bowiem uwidocznione w wyroku. Następne pytanie: czy sędzia żądając przekazania swego wotum wyższej instancji może stylistycznie czy rzeczowo, czy to *in iure* czy *in facto*, poprawić swoje wotum? Naturalnie nie zmieniając swego stanowiska, bo wówczas byłoby to nic innego, jak tylko dołączenie się do zdania pozostałych sędziów, co z kolei wykluczałoby przypadek zaistnienia zdania odrębnego. Wotum przygotowane przez sędziego nie zawsze jest idealne pod względem prawnym czy faktycznym. Podczas dyskusji sędzia może spotkać się z innymi motywami, które nie tylko nie zachwieją jego stanowiska, lecz je jeszcze umocnią, co może także znaleźć miejsce w wotum separatum, a nie w wyroku, którego motywy też są uzależnione od stanowiska dwu pozostałych sędziów i mogą wprost sprzeciwić się stanowisku sędziego mającego zdanie odrębne. Tak więc sędziowie wyższej instancji będą mieli do dyspozycji jakby dwa wyroki - jeden oficjalny i obowiązujący, wydany przez kolegium, drugi zaś polemizujący z nim, prezentujący odrębne zdanie sędziego. Znacznie trudniejszym do rozstrzygnięcia jest zagadnienie, czy wotum przeznaczone jest tylko dla sędziów czy też można, a nawet trzeba udostępnić je obrońcy wężła małżeńskiego w wyższej instancji? Moim zdaniem wotum separatum jest przeznaczone tylko dla sędziów orzekających w wyższej instancji, z wkluczeniem obrońcy wężła małżeńskiego. Zarówno promotor sprawiedliwości biorący udział w sprawie, jak i obrońca wężła małżeńskiego mają do dyspozycji wszystkie bez wyjątku akta, a ponieważ tylko na podstawie akt sędziowie wydają wyrok, nie będzie żadnego działania bezprawnego, jeżeli obrońca wężła nie będzie miał wglądu do dokumentu tajnego, rodzajowo innego niż głosy obrończe stron, adwokatów, promotora sprawiedliwości czy obrońcy wężła, jakim jest wotum sędziowskie. W razie trafności uwag jednego sędziego sąd wyższej instancji może uchylić poprzedni wyrok, ale władni są tu jedynie sędziowie, a nie inni uczestnicy procesu. Zresztą obrońca wężła małżeńskiego w wyższej instancji również nie

ma wglądu do wotów sędziów niższej instancji, które nie są też znane sędziom wyższej instancji, jeżeli przypadek votum separatum nie zaistnieje. Wystarczy więc, że votum separatum zostanie udostępnione tylko sędziom wyższej instancji.

Wprowadzenie instytucji votum separatum do prawa kanonicznego jest słuszne, bo w wyższej instancji może zapobiec błędom popełnionym przez niższą instancję. Poziom sędziów, nawet jeżeli mają wymagany przez prawo doktorat prawa kanonicznego, sędziowie początkujący i posiadający wieloletnie doświadczenie sądowe, sędziowie o wysokim poziomie naukowym i nienadążający za postępem jurysprudencji, sędziowie specjalizujący się w problematyce odnośnie do konkretnego tytułu nieważności /zjawisko, które obserwuje się także w Rocie Rzymskiej/, sędziowie o poglądach surowych i zbyt łagodnych inaczej mogą wotować. A nawet może dojść do tego, że wydany wyrok jest niesłuszny, bo nie stosuje się zasad wypracowanych przez jurysprudencję kościelną. Sędzia mający odrębne zdanie musi taki wyrok podpisać, także gdy jest przekonany o całkowitej jego niesłuszności. Nie działa on jednak wbrew sumieniu, ponieważ nie on wydaje wyrok, lecz kolegium. Pozostali sędziowie, nie przekonani argumentacją trzeciego, biorą na siebie odpowiedzialność.

III. SPOWIEDNIK UCZESTNIKIEM PROCESU?

To wszystko, co się wiąże ze spowiedzią, jest otoczone szczególną czcią i najściślejszą, nienaruszalną tajemnicą, której spowiednik nie może zdradzić w jakikolwiek sposób, a od której nie ma żadnej dyspensy, przestępstwa zaś są karane najsurowszymi karami kanonicznymi. Szczególnie trzeba podkreślić, że spowiednikowi nie wolno również korzystać z innych wiadomości, o których dowiedział się z okazji spowiedzi, a są one dla penitenta niemiłe lub uciążliwe i mogłyby zrazić do spowiedzi, chociaż nie ma niebezpieczeństwa zdrady tajemnicy spowiedzi. Kanony 893 i 894 powinny być uwzględniane także przy rozważaniu zagadnień mogących się pojawić w procesie kanonicznym. Świętość i tajemniczość, jaką owiana jest spowiedź, pochodzi z faktu, że podczas spowiedzi dokonują się najbardziej tajemnicze przemiany człowieka. wielkie dzieła Boże zmieniające grzesznika, nawet największego, w świętego, a do-

tyczące najbardziej intymnych przeżyć człowieka, które decyduje się on wyjawić jedynie Bogu. Święta tajemniczość spowiedzi opiera się na prawie Bożym naturalnym, na prawie Bożym pozytywnym i na prawie kanonicznym precyzującym prawo Boże. niesprawiedliwe naruszenie cudzej dobrej sławy jest przeciwne prawu Bożemu naturalnemu, dlatego między penitentem a spowiednikiem zawiązuje się milcząca umowa, że wyzna on swe grzechy, jeżeli nie zostaną one ujawnione absolutnie nikomu i pod jakimkolwiek warunkiem. Jest to sekret powierzony, który trzeba zachować ze sprawiedliwości. Teologowie zgodnie utrzymują, że Chrystus ustanawiając sakrament pojednania i pokuty nakazał tak go sprawować, by ludzi od niego nic nie powstrzymywało. Najważniejsze jest zachowanie tajemnicy odnośnie do spraw, które człowiek ze wstydu kryje przed innymi, a nie chce ich nikomu, prócz Boga, wyjawić. Św. Tomasz podkreśla, że to, co się zna ze spowiedzi, jest jakby nieznaną, ponieważ tego nie zna ktoś jako człowiek, lecz jako Bóg¹⁶.

Według kan. 983 § 1 "Tajemnica sakramentalna jest nie-naruszalna; dlatego nie wolno spowiednikowi słowami lub w jakikolwiek inny sposób dla jakiegokolwiek przyczyny w czymkolwiek zdradzić penitenta"¹⁷. Bezpośrednie złamanie sekretu spowiedzi polega na wskazaniu grzechu wyznanego na spowiedzi oraz osoby penitenta. Pośrednie zaś, gdy rodzi się niebezpieczeństwo rozpoznania penitenta lub gdy coś może sprawić, że sakrament staje się uciążliwością i ciężarem. W wątpliwości, czy spowiednik wie coś ze spowiedzi czy spoza spowiedzi, zawsze należy zachować sekret. Ogólnie wiadomo, że bezpośrednim przedmiotem tajemnicy spowiedzi są grzechy ciężkie w ogólności oraz w szczególności, tzn. nawet jeden grzech ciężki konkretny, oraz grzechy powszednie w szczególności, a więc jeden konkretny grzech lekki. Tajemnicę należy także zachować, jeśli penitent wyznaje grzechy innych osób lub wskazuje swoich współników. Pośrednim przedmiotem są także okoliczności, bez których w ogóle nie można wyznaczyć grzechów lub tylko z trudnością. Także okoliczności, które są niekonieczne, ale penitent nie wiedząc o tym je wyznaje. Braki penitenta poznane tylko ze spowiedzi, np. nieprawe pochodzenie, skrupuły. Nieudzielenie rozgrzeszenia, co suponuje brak dyspozycji u penitenta, także pokuta, chyba że jest bardzo mała. Tajemnica może być złamana, jeżeli z zachowania się

spowiednika można poznać, że okazuje on niecierpliwość, zbytnią surowość lub traktuje penitenta mniej uprzejmie. "Kan. 984 § 1. Bezwzględnie zabrania się spowiednikowi korzystania z wiadomości uzyskanych w spowiedzi, powodujących uciążliwość dla penitenta, nawet przy wykluczeniu wszelkiego niebezpieczeństwa wyjawienia. § 2. Kto posiada władzę, nie może w żaden sposób korzystać w zewnętrznym zarządzaniu z wiadomości, jakie uzyskał o grzechach wyznanych w jakimkolwiek czasie w spowiedzi"¹⁸. Kanon ten znacznie rozszerza obowiązek zachowania tajemnicy spowiedzi i jeszcze surowiej jest stylizowany niż kanon poprzedni: "bezwzględnie zabrania się spowiednikowi". Pod ochronę tajemnicy spowiedzi bierze się nie tylko wyznane grzechy, ale wszystko co z okazji spowiedzi dowiedział się spowiednik, a rozpowszechnienie tych wiadomości byłoby niemile lub uciążliwe dla penitenta "cum penitentis gra vamine". Okolicznością niezwykle ważną w tym przepisie jest istotny dodatek, że nie można takich faktów rozpowszechniać, nawet gdyby nie było niebezpieczeństwa wyjawienia sekretu spowiedzi. Od tajemnicy spowiedzi Kościół dotąd nie dyspensował i żadna przyczyna nie jest dostatecznie wielka do udzielania takiej dyspensy, czy to ratowanie życia czy inne wielkie niebezpieczeństwo dla dobra publicznego. Tak jak się mówi, że Kościół stracił Anglię, ale uratował małżeństwo, tak samo można parafrazować, że nie ma straty, która mogłaby przekreślić tajemnicę spowiedzi. Jakiegokolwiek użycie wiadomości uzyskanych podczas spowiedzi jest zabronione, jeżeli to mogło być uciążliwe dla penitenta. Przy interpretacji przepisów § 2 autorzy wymieniają piastunów różnych urzędów: mistrza nowicjatu i jego socjusza, rektora seminarium duchownego, dyrektora domów wychowawczych itp., nie spotkałem natomiast, by ktokolwiek wymieniał sędziego, mającego przecież władzę formu zewnętrznego, a przesłuchującego stronę czy świadka. Kanon stanowi wyraźny zakaz także dla sędziego, czy zawodowego czy delegowanego, korzystania ze wszystkiego, czego dowiedział się sędzia jako spowiednik. Biorąc pod uwagę naukę moralistów trzeba pamiętać, że spowiednik jest zobowiązany do tajemnicy nie tylko, jeżeli jego penitentem jest strona czy świadek, ale mogą być wypadki, że wiadomości potrzebne przy przesłuchaniu sędziego zna ze spowiedzi od innych. Treść obu kanonów nie jest przedstawiona wyczerpująco, lecz wskazane są pew-

ne elementy nauczania moralistów, bardziej przydatne do późniejszych rozważań ściśle prawnych.

W procesie kanonicznym spowiednik wymieniony jest tylko jeden raz, a mianowicie w kan. 1550 § 2 n. 2 stanowiącym, że za niezdolnych do składania zeznań w charakterze świadków należy uznać "kapłanów w odniesieniu do wszystkiego, co poznali z sakramentalnej spowiedzi, chociażby penitent prosił o ujawnienie tego; co więcej, tego, co przez kogokolwiek i w jakikolwiek sposób zostało usłyszane z okazji spowiedzi, nie można w sądzie przyjąć nawet jako śladu prawdy". Zakaz przesłuchiwania spowiednika jest absolutny i nie dopuszcza żadnych wyjątków, nawet gdyby penitent zupełnie dobrowolnie zwolnił go z sekretu spowiedzi. Gdyby okazało się, że ksiądz-świadek był spowiednikiem, jego zeznania muszą być całkowicie wyłączone z materiału dowodowego i z rozpoznania sprawy i nie można ich przyjąć nawet jako śladu prawdy. Warto dodać, że takie samo stanowisko zajmuje prawo polskie w kodeksach postępowania. Art. 261 § 2 kodeksu postępowania cywilnego: "Duchowny może odmówić zeznań co do faktów powierzonych mu na spowiedzi", a nawet zgodnie z art. 266 § 1: "przed przesłuchaniem świadka uprzedza się go o prawie odmowy zeznań i o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań"¹⁹. Wtedy powinien wyłączyć się spowiednik. Według kodeksu postępowania karnego art. 161, 2 ust. 2 "Nie wolno przesłuchiwać jako świadków [...] 2/ duchownego co do faktów, o których dowiedział się ze spowiedzi"; ponadto art. 166 § 1 stanowi, że "świadek może się uchylić od odpowiedzi na pytanie, jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić na odpowiedzialność karną tego świadka lub osobę dla niego najbliższą"²⁰. Tutaj także może zaistnieć okoliczność, że spowiednik wie coś nie bezpośrednio od świadka czy strony, lecz od innych osób i dlatego nie może zeznawać, bo to byłoby jednoznaczne ze złamaniem sekretu spowiedzi. Również kodeks postępowania administracyjnego uznaje w art. 82, że "świadkami nie mogą być [...] 3/ duchowni co do faktów objętych tajemnicą spowiedzi"²¹. Również ktokolwiek w jakikolwiek sposób dowiedziałaby się czegoś ze spowiedzi - np. podsłuchując, nieumyślnie lub umyślnie, znalazł kartkę z wypisanymi grzechami, tłumacz - nie może być powołany na świadka, a jego zeznania nie mają żadnej wartości procesowej. Przypomnieć też warto, że nie mają

obowiązku świadczenia "duchowni, odnośnie do tego, co im przekazano z racji sprawowania świętej posługi" kan. 1548 § 2 n. 1.

Sędzia nie powinien przyjmować sprawy i sam wyłączyć się ze sprawy ilekroć jest osobiście zainteresowany wynikiem lub dla innych motywów, gdy występuje jakaś szczególna więź między nim a stronami, a więc z racji pokrewieństwa, powinowactwa, z racji sprawowania opieki i kurateli, wielkiej zażyłości czy wielkiej niechęci, spodziewanej korzyści lub uniknięcia szkody. Z tych samych powodów powinno się wyłączyć ze sprawy promotora sprawiedliwości, obrońcę wężła, asesora i audytora, a więc osoby mające wpływ na rozpoznanie i wynik sprawy. Gdyby osoby te nie wyłączyły się same, mogą tego zażądać strony, stosownie do przepisu kan. 1449. Powszechnie przyjmuje się, że przyczyny wyłączenia lub powstrzymania się od udziału w sprawie są wyliczone przykładowo, a nie taksatywnie. Stąd też członek trybunału może słusznie odmówić swego udziału w sprawie, jeżeli jest spowiednikiem stron czy świadków, co jak najbardziej koresponduje z ogólnymi poglądami na obowiązki spowiednika, gdyż w sumieniu jest on zobowiązany do zachowania sekretu i do nieużywania wiadomości, które dotarły do niego podczas spowiedzi. Nie może on działać i nie można go zmusić do działania wbrew sumieniu. Kan. 1448 nie wymienia notariusza jako osoby, która mogłaby się wyłączyć ze sprawy. Moim zdaniem urzędnik ten, chociaż teoretycznie i prawnie nie ma wpływu na przebieg i wynik procesu, bo działa tylko na zlecenie sędziego, to jednak przekonanie ogółu jest inne i dlatego może także wyłączyć się lub zostać wyłączony ze sprawy. Kan. 1448 używa terminu "sędzia" nie wymieniając nominatim wszystkich rodzajów sędziów, dlatego pod tą nazwą trzeba rozumieć nie tylko audytora i asesora wymienionych w § 2 tego kanonu, lecz także oficjała, wiceoficjała, biskupa diecezjalnego i sędziego delegowanego, często występującego w procesach kanonicznych.

Zadaniem sędziego delegowanego jest możliwie wszechstronne przesłuchanie stron czy świadków. Nie tylko ma się on ograniczyć do otrzymanych pytań, ale także zadawać pytania z urzędu, o ile jest do tego zdolny. Tymczasem sędzia delegowany przesłuchując stronę czy świadków może znać pewne fakty, należące do procesu i ważne dla ukazania rzeczy-

wistości, ale tylko ze spowiedzi, stąd nie może np. zadawać dodatkowych pytań. Stawienie się strony lub świadka przed spowiednika może wywołać u niego szok, tak iż zapomni zeznać wielu faktów. Bardziej przejmując się tym, co sobie o nim i jego grzechach teraz myśli spowiednik-sędzia, niż o tym, co ma zeznawać. Również sędzia delegowany może być w najwyższym stopniu przejęty musząc oscylować na granicy utrzymania i zdradzenia tajemnicy spowiedzi. W ten sposób może dojść do zeznań niezupełnych i do tego, co z nich wynika. Wiadomo, że pomoc sędziów delegowanych jest bardzo częsta i w wielu sądach oni przesłuchują więcej osób niż sędziowie zawodowi, ale obowiązki spowiednika i działalność zgodna z sumieniem lub zakaz działania wbrew sumieniu są ważniejsze niż cokolwiek innego.

PRZYPISY

¹ *Legabartocetti. Commentarius in iudicia ecclesiastica. Vol. 3. Roma 1950 s. 168-170.*

² *J. Torre. Processus matrimonialis. Ed. 3. Neapoli 1956 s. 279.*

³ *De matrimonio. Ed. 3. Romae 1946 s. 909-910.*

⁴ *Bączkowiec-Baron-Stawinoga. Prawo kanoniczne. Vol. 3. Ed. 3. Opole 1958 s. 236.*

⁵ Przyznanie sądowe strony w prawie kanonicznym "Studia Warmińskie" 5:1968 s. 435; także: Kanoniczne procesy szczegółowe. Warszawa 1971 s. 265-269 oraz Kanoniczny proces małżeński. Warszawa 1973 s. 119-123.

⁶ "Can. 1536 § 2. In causis autem quae respiciunt bonum publicum, confessio iudicialis et partium declarationes, quae non sint confessiones, vim probandi habere possunt, a iudice aestimandam una cum ceteris causae adiunctis, at vis plenae probationis ipsis tribui nequit, nisi alia accedant elementa quae eas omnino corroborent".

⁷ § 2. Si sub iuramenti fide duae vel tres personae, omni exceptione maiores, sibi firmiter cohaerentes, de aliqua re vel facto in iudicio testificentur de scientia propria, sufficiens probatio habetur; nisi in aliqua causa iudex ob maximam negotii gravitatem, vel ob indicia quae ali-quod dubium de veritate rei assertae ingerunt, necessariam censeat plenioram probationem".

⁸ "Can. 1679. Nisi probationes aliunde plenae habeantur, iudex, ad partium depositiones ad normam can. 1536 aestimandas, testes de ipsarum partium credibilitate, si fieri potest, adhibeat, praeter alia indicia et adminicula".

⁹ "Nonnumquam certitudo moralis non resultat nisi ex multitudine indiciorum et demonstrationum, quae singulatim sumptae nequeunt fundare veram certitudinem, et solummodo suo complexu prohibent ne homini sani iudicii prudens exoriat-ur dubium [...] Si. igitur iudex in sententiae suae ratio-

nibus exponendis affirmat demonstrationes allatas separatim sumptas non posse dici sufficientes, sed simul sumptas et veluti una intuitionem consideratas elementa necessaria offerre, quibus ad iudicium perveniatur definitivum, talis argumentatio, principia si spectas, agnosci debet iusta et legitima [...]. Religiosa observantia huiusmodi normarum iudici officio est; sed ex altera parte in iisdem applicandis semper prae oculis habeat eas non esse finem in semetipsis, sed non nisi media ad finem, quibus videlicet procuretur et in tuto ponatur certitudo moralis, obiective fundata super realitatem facti. Ne eveniat, ut id quod volente legislatore esse debet adiutorium ac cautio ad inveniendam veritatem, opposita ratione fiat impedimentum. Quando autem accidit, ut observantia iuris formalis vertatur in iniustitiam et defectum aequitatis, semper possibilis est recursus ad legislatorem. Ex his videtis, cur in recentiori actione iuridica, etiam ecclesiastica, non primo in loco positum sit principium procedendi secundum formulas iuridicas, sed exioma liberae diiudicationis probationum. Iudici officio est - absque praeiudicio praedictarum praescriptionum, causarum actionem regulantium - decidere secundum propria scientiam et conscientiam, utrum demonstrationes allatae et inquisitiones ordinatae sufficiant necne, i. e. suppeditent ad necessariam certitudinem moralem de reali veritate casus diiudicandi. Absque dubio fieri potest, ut nonnumquam conflictus orientur inter "formalismum iuridicum" et "liberam diiudicationem demonstrationum", sed isti pro maiore parte casuum non sunt nisi apparentes et ideo non difficulter solubiles". Według T o r r e, jw. s. 521-532; przemówienie Piusa XII na łacinę przełożył S. Tromp, proc. Gregorianum.

10 Art. 217 § 3: "Talia argumenta vel documenta non requiruntur ut sint gravissima, multoque minus decretoria, hoc est quod peremptorie exigant contrariam decisionem; eorum pondus pro causae revisione a tribunali tertiae instantiae aestimandum est, audito vinculi defensore".

11 "Sed non desunt in S. R. Rota exempla concessionis novae propositionis causae etiam post tribus et aliquando post quatuor sententiis negativis conformibus. [...] Debemus reapse declarare quod Auditores S. R. Rotae fere semper maxima benignitate ac caritate utentes et indulgentes novam propositionem persaepe decreverunt. [...] Nec minori iustitia ac benignitate usum est Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae ad quod recurrendum est quando S. R. Rota deneget revisionem". T o r r e, jw. s. 435-436.

12 Art. 203 § 2 instrukcji "Provida" z 1936 r.: "Inviolabile etiam secretum est servandum de discussione quae in tribunale ante ferendam sententiam habetur, itemque de suffragiis et opinionibus ibidem prolatis".

13 Art. 203 § 1 instrukcji "Provida": "Vota iudicum actis causae adiungi non debent, neque ad tribunal appellationis sunt transmittenda, sed in speciali archivio secreto servanda, saltem per decenium. Quo elapso fas est ea combure-re".

14 Kan. 1609 § 4: "Iudex vero qui ad decisionem aliorum accedere noluit, exigere potest ut, si fiat appellatio, suae conclusiones ad tribunal superius transmittantur".

15 Kan. 1060: "Matrimonium gaudet favore iuris; quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur".

NONNULLAE QUAESTIONES CIRCA PROBATIONES
IN PROCESSU MATRIMONIALI

S u m m a r i u m

Argumentum

I. Novae probationes in gradu appellationis

Novus codex novam probationem de declarationibus partium in can. 1530-1538 et praesertim in can. 1536 § 2 induxit. Ad hanc probationem in causis matrimonialibus can. 1679 sperte remittit. In casu duarum sententiarum negativarum, etiam ante 1983 a. prolatarum, pars ad III instantiam appellare potest et sicut "nova et gravia argumenta" probationem ex declarationibus partium allegare potest.

II. Votum separatum iudicis

Iudex qui ad decisionem aliorum iudicum accedere nolit, exigere potest ut eius votum ad tribunal superius transmittatur /can. 1609 § 4/. Hoc votum solummodo ad usum iudicum superioris instantiae destinatum est, sine ulla mentione in sententia.

III. Confessarius in processu participans

Due principia ante oculos ponantur: Non solum inviolabile sigillum sacramentale, sed etiam illicitus usus scientiae acquisitae, cum gravamine paenitentis /can. 983 et 984/. Secundum can. 1550 § 2 n. 2 confessarium ad deponendum tamquam testem capacem non esse. Codex nihil de confessario tamquam iudice dicit. Mea humili opinione confessarius non solum a munere iudicis in causa /etiam personae in can. 1448 § 2/ enumeratae sed etiam a munere iudicis delegati abstinere vel excludi debet. Haec abstinencia vel exclusio, pro dolor, rero scidit.