

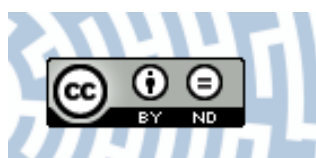


You have downloaded a document from
RE-BUŚ
repository of the University of Silesia in Katowice

Title: Uwagi o funkcji sędziego w procesie o nieważność małżeństwa

Author: Remigiusz Sobański

Citation style: Sobański Remigiusz. (1998). Uwagi o funkcji sędziego w procesie o nieważność małżeństwa. "Ius Matrimoniale" (T. 3 (1998), s. 45-59).



Uznanie autorstwa - Bez utworów zależnych Polska - Ta licencja zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu zarówno w celach komercyjnych i niekomercyjnych, pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).

Ks. Remigiusz Sobański

Uwagi o funkcji sędziego w procesie o nieważność małżeństwa*.

Wstęp

Pragnę poddać pod dyskusję kilka kwestii i dylematów, wobec jakich staje sędzia kościelny rozpatrujący sprawę o nieważność małżeństwa. W wyborze problemów do dyskusji kierowałem się względami praktycznymi, zwłaszcza że możemy dziś profitować z aktywnej i inspirującej obecności ks. Arcybiskupa Sekretarza Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej oraz ks. Audytora Trybunału Roty Rzymskiej.

Niektóre z nich pozwoliłem sobie wysunąć na poprzednich spotkaniach, a więc praktyczne problemy rysujące się już wraz ze wpłynięciem skargi czy problem udziału adwokatów. Nie będę przeto powtarzać przeprowadzonej wtedy charakterystyki procesu o nieważność małżeństwa i otwartych pytań z niej wypływających, ani też podnosić kwestii wynikających z rozpisania ról trzech sędziów, obrońcy wężła i adwokata stojących w służbie prawdy i dobra, sygnalizuję tylko, że w świetle istniejącej sytuacji kadrowej nie ma szans na równowagę co do kompetencji merytorycznej między sędziami i adwokatami oraz obrońcami wężła. Warto by postawić pytanie, czy wśród autorów publikacji z zakresu prawa małżeńskiego lub procesowego są tacy, którzy pełnią funkcję obrońcy wężła lub adwokata? Nie znam kanonisty z tytułem naukowym, który byłby obrońcą wężła lub figurował na liście adwokatów, znam natomiast kilku profesorów oficjałów. Oczywiście, nie

* Referat wygłoszony na ogólnopolskim zebraniu kanonistów 24.11.1997 w ATK. W programie zapowiedziano referat p.t. „Judex ius dicit”. Ramy czasowe oraz program zebrania kazały ograniczyć się do niektórych problemów związanych z orzekaniem w sprawach o nieważność małżeństwa. Poniżej publikuje się tekst referatu przeznaczony do wygłoszenia, bez skrótów faktycznie poczynionych ze względów czasowych. Stanowi on fragment większej całości, która zostanie opublikowana później.

tytuł decyduje i z praktyki znam nader wytrawnych obrońców wężła. Ale skoro w wyrokach rzadko spotyka się nawiązanie i ustosunkowanie się do uwag obrońcy wężła, to trzeba wnosić, że nie przedłożył on wiele, co z punktu widzenia prawa zasługiwałoby na rozważenie. Jest faktem zrozumiałym, a ze względu na ich rolę orzekającą zasadnym, że do rzeczowej kompetencji sędziego przywiązuje się znacznie większą wagę niż w odniesieniu do obrońcy. Stając wobec konieczności wyboru najczęściej mianuje się znawcę raczej sędzią niż obrońcą.

A jeśli tak, to nasuwa się pytanie o ową pomoc obrońcy wężła, o owo czuwanie nad procesem i zachowaniem doktryny. Zaś nieukrywany opór sądów wobec zatrudniania adwokatów świadczy, że niewiele się po nich spodziewają.

1. *Iustus iudex i pastor bonus*

Pragnę zasugerować dziś dyskusję nad trzema problemami. Pierwszy z nich nawiązuje do wspomnianego podziału ról. *Iudex ius dicit* – sędzia rozstrzyga sprawę (k. 1607), w procesie o nieważność małżeństwa rozstrzyga trybunał kolegiałny większością głosów (k. 1426 § 1). Żaden sędzia – nie tylko oficjał – nie może być równocześnie rzecznikiem sprawiedliwości, obrońcą wężła czy adwokatem, co należy rozumieć w ten sposób, że nie tylko w tej samej sprawie, lecz w ogóle w tym samym sądzie ani w żadnym innym¹. Ponieważ procesy o nieważność małżeństwa dotyczą dobra publicznego, trzeba powiedzieć, że wszystkie te osoby służą dobru publicznemu, co czynią przez ustalenie prawdy dotyczącej małżeństwa. To dobro jest wyraźną *ratio legis* urzędu i funkcji obrońcy wężła. To dobro jest też przyczyną przyjęcia w k. 1453 zasady inkwizycyjnej; wedle której sędzia nie zachowuje się biernie, lecz postępuje z urzędu, a nawet uzupełnia zaniedbania stron w przytaczaniu dowodów lub zgłaszaniu zarzutów, jeśli uzna to za konieczne dla uniknięcia niesprawiedliwego wyroku. Znaczy to, że sędzia w takiej sytuacji dokonuje czynności właściwych adwokatowi.

¹ „Nemo iudicis munere fungi poterit qui advocati vel procuratoris munus in eodem Tribunali exercuerit aut in quolibet Tribunali actu exerceat, sive directe sive per interpositam personam. Item valet quoque de Promotore Iustitiae et Defensore Vinculi”. Normae pro Tribunalis interdioecesanis vel regionalibus aut interregionalibus, art. 9 – AAS 63 (1971) 489.

Ta, przepisana prawem, czynna postawa sędziego rodzi szereg pytań w zestawieniu z postulatem ścisłego rozgraniczenia funkcji.

Pragnący prowadzić proces o nieważność małżeństwa nie zawsze przysyłają od razu skargę, lecz przychodzą do sądu o poradę. W większości diecezji polskich nie ma biur porad z wyodrębnionym personelem, stąd zainteresowani zwracają się o radę do osób urzędujących w sądzie, zazwyczaj oficjała (wiceoficjała) lub notariusza. Często zresztą bywają skierowani przez swego duszpasterza do określonej osoby np. oficjała (i to nawet wtedy, gdy działa biuro porad). Porady udziela wtedy oficjał, który będzie rozpatrywał sprawę: on sugeruje, z jakiego tytułu zaskarżyć małżeństwo, jakie przedstawić dowody, jak napisać skargę, wręczać ewent. wzór skargi².

Po ewent. wyroku negatywnym również służy radą nie tylko wyjaśniając wyrok i przyczyny takiego wyniku sprawy, ale oceniając, czy apelacja rokowałaby możliwy wynik pozytywny. Jeśli wyrok pozytywny zapadł dopiero w drugiej instancji, sędzia podpowiada, by zwrócić się do Sygnatury o wyznaczenie w kraju sądu, który rozpatrzyłby sprawę.

Udzielanie takich porad to obowiązek pastoralny. Wprawdzie w literaturze postuluje się rozdział funkcji w sądach tak, by osoba udzielająca porad nie wchodziła w zespół wyznaczony do prowadzenia i rozpatrzenia sprawy³, ale jest to postulat nierealistyczny, także dlatego, że oficjał nie zamknie przecież drzwi przed osobami chcącymi zasięgnąć rady. Dziwnie brzmiałaby w jego ustach wypowiedź: „będę sprawę rozpatrywał, nie mogę przeto panu nic radzić”. Myślę, że słusznie odebrano by ją jako gorszącą odmowę pomocy ze strony osoby duchownej.

Wynika z tego, że pomiędzy sędzią (sądem) i stronami nie zachodzi prawdziwa *alteritas*, co – jak pisze E. Corecco⁴ jest skutkiem ontologicznego charakteru relacji międzyosobowych w Kościele wyznaczonych zasadą *communio*. Formalną figurę tej *alteritas* skonstruowano ze względów funkcjonalno-proceduralnych. Te każą rozgraniczyć funkcję, na co Sygnatura Apostolska zwraca baczna uwagę, co jednak w praktyce zostaje stonowane ze wspomnianych – i podkreślanych w przemówieniach papies-

² L. Zimmermann, Die Mitwirkung des Anwalts im kanonischen Eheprozess. Praktische Erfahrungen und Erwägungen, w: *Iustitia in caritate*. Festschrift f. E. Rösler, hrsg. R. Puza, A. Weiß, Frankfurt, a.M. 1997, 445 ns.

³ Np. N.Ruf. Zum pastoralen Standort des Diözesangerichtes, w: *Iustitia in caritate* (j.w.) 404.

⁴ Das Urteil im Kanonischen Recht, w: Festschrift f. L. Carlen., hrsg. L.C. Morsak, M. Escher, Zürich 1989, 265.

kich⁵ racji pastoralnych, mających z kolei swe głębsze uzasadnienie w fakcie, że władza sądownicza w Kościele nie jest autonomiczna, a jej sprawowanie to wykonywanie *unius potestatis sacrae*. Jan Paweł II w swym pierwszym przemówieniu do Roty Rzymskiej stwierdził, że sędzia kościelny winien wykonywać swą misję w duchu kapłańskim, dzięki czemu będzie tym samym, także w wydaniu wyroku, kapłanem i duszpasterzem⁶.

Iustus iudex to w jednej osobie *pastor bonus*. Eklezjalnie są to role nierozdzielne, ale proceduralnie znaczy to, że sędzia orzeka w sprawie, którą od początku ustawia i w trakcie której udzielał porad (wyrównując zaniedbania stron czy chociażby odpowiadając na pytanie „co ja, proszę księdza, mogę w tej sprawie zrobić?”).

Nie da się ukryć, że egzekwowanie przez Sygnaturę Apostolską niepołączalności funkcji sędziowskich i adwokackich, wykonywanych w różnych sądach, rodzi konflikty sumienia⁷, czego dowodem jest także fakt, że strony przedkładające pisma procesowe przygotowane przez osoby o niewątpliwej biegłości w prawie małżeńskim i procesowym nie są skłonne przyznać, z czyjej korzystali pomocy. Myślę, że te konflikty są bezzasadne i niepotrzebne, zwłaszcza że Sygnatura Apostolska sama nakazuje wyróżniać zaniedbania, np. gdy w dekrete powierzającym rozpatrzenie sprawy w III instancji polecono, by Sąd I instancji wyznaczył powodowi osobę biegłą w prawie dla zaskarżenia małżeństwa z innego tytułu.

2. Przejrzyste uzasadnienie wyroku

Spośród owych dwóch, eklezjalnie nierozdzielnych, ról *boni pastoris et iusti iudicis* ta druga specyfikuje sędziego kościelnego: wśród pasterzy wyróżnia się tym, że jest sędzią: *ius dicit*. Jest związany prawem materialnym i prawem formalnym. To drugie wyznacza jego *procedere* do materialnie słusznego orzeczenia, zgodnego z prawem sformułowanym w kodeksie w sposób generalny i abstrakcyjny, do którego sędzia przyporządkował konkretny przypadek. *Ius dicere* to konkretyzacja normy: autorytatywne podanie stronom do wiadomości, jaka jest wiążąca ich norma, czyli

⁵ Np. Jan Paweł II, przem. z 18.1.1990 – AAS 82 (1990) 874.

⁶ „egli deve perciò sentire e compiere la sua missione con animo sacerdotale ... Sarà così, anche nel pronunciare il giudizio, un Sacerdote ed un pastore di anime” – przem. z 17.2.1979 (Mon.Eccl. 104(1979) 9).

⁷ L. Zimmermann, Die Mitwirkung... (p.przyp. 2), 446.

(przyjmując, że norma to reguła zachowania) autorytatywne, wiążące ustalenie, jak mają się zachować: czy jako związani węzłem małżeńskim czy jako wolni od węzła (co jest równoznaczne z ustaleniem, czy ich związek jest małżeństwem w Kościele).

Nie jest to ustalenie arbitralne, lecz oparte na prawie materialnym i osiągnięte na drodze określonej prawem procesowym. To oparcie winno być przejrzyste i sprawdzalne. Strony mają prawo wiedzieć, dlaczego orzeczono tak, a nie inaczej, oraz jak sąd doszedł do orzeczenia. Wyrok wymaga uzasadnienia: „wyrok powinien (...) przedstawić racje, czyli uzasadnienia, zarówno prawne jak i faktyczne, na których opiera się rozstrzygająca część wyroku” (k. 1611 n. 3).

Stwierdźmy od razu, że nie czyni się zadość wymogom k. 1611 n. 3 (ani współczesnej metodologii stosowania prawa) przez wypisanie kolejno „motywów prawnych” i „motywów faktycznych”, zakończone stwierdzeniem „z powyższego wynika”. To wynikanie ma zostać pokazane, co znaczy, że wykład norm i referowanie stanu faktycznego winno być dokonane we wzajemnym przyporządkowaniu. Stan faktyczny winien być rozpatrzony i oceniony w świetle norm prawnych, co dokonuje się według reguł logiki, ale nie jest operacją wyłącznie logiczną, lecz procesem poznawczym wartościującym, kwalifikującym, wyświetlającym. Orzeczenie jest wynikiem zastosowanego sylogizmu prawniczego, ale przesłanki tego sylogizmu trzeba dopiero ustalić. Proces psychologiczny idzie w odwrotnym kierunku niż proces logiczny⁸. Dla ustalenia i wyłożenia przesłanki mniejszej trzeba z materiału procesowego wydobyć wszystkie fakty i cechy mogące mieć znaczenie w świetle norm prawa, przy czym nie wystarcza samo ich nagromadzenie i zebranie, lecz trzeba je ocenić i ująć w świetle przepisów. Z kolei nie wystarcza też wyłowienie i uszeregowanie przepisów, lecz trzeba je wyinterpretować i wydobyć ich sens w odniesieniu do konkretnego przypadku. To kompletowanie przepisów i uzupełnianie stanu faktycznego pozostaje wzajemnie sprzężone i uzależnione: przypadek ustala się pod kątem wchodzących w grę przepisów, te zaś wyszukuje i uwzględnia się ze względu na przypadek. Stwierdzone nowe okoliczności każą przywołać dalsze przepisy, te zaś mogą rodzić nowe pytania pod adresem stanu faktycznego (np. wprowadzenie nowego tytułu nieważności).

Wyrok jest słuszny wtedy, gdy obydwie przesłanki są prawdziwe, a wniosek z nich wyprowadzony jest logiczny. Przesłanka większa jest

⁸ G. May, A. Egler, Einführung in die kirchenrechtliche Methode, Regensburg 1986, 256.

prawdziwa, gdy poprawnie zrozumiano słowa i sens norm, przesłanka mniejsza jest prawdziwa, gdy rzeczywiście oddaje stan faktyczny i ujmuje go w świetle norm. Sztuka prawnicza polega właśnie na wydobywaniu z konkretnego, życiowego przypadku wszystkich tych elementów i momentów, które mają znaczenie w świetle przepisów prawa: niczego nie przeoczyć, ale też niczego nie interpolować. Należy strzec się, by nie podchodzić do sprawy ze z góry wyrobionym poglądem. Sędzia rozważając i analizując przypadek „myśli normami prawa”. Referując stan faktyczny nie opisuje sytuacji życiowej, lecz przedstawia ją w sposób przyporządkowany normom, tzn. w sposób uwzględniający pojęcia prawne: „stan faktyczny” w wyroku to prawny obraz sprawy. Ten obraz kreśli się odnosząc się do skonkretyzowanych norm, tzn. norm, których znaczenie i sens wyłożono oraz których zastosowanie uzasadniono. Obraz jest prawdziwy, gdy te same nazwy (np. przymus, symulacja) użyte w obydwu przesłankach znaczą to samo. To właśnie trzeba w uzasadnieniu wykazać.

Adresatami wyroku – i zawartego w nim uzasadnienia – są strony. Winien on być dla nich zrozumiały i przekonujący. Nie ma jednak co się łudzić, że to się nam zawsze uda. Nie tylko dlatego, że prawne opracowanie przypadku posługuje się językiem i pojęciami nie dla wszystkich zrozumiałymi czy zgoła inaczej rozumianymi. Głębszą przyczynę widzę w tym, że samo pojęcie nieważności małżeństwa jest obce obiegowemu myśleniu o małżeństwie, w szczególności dotyczy to przyczyny sprawczej małżeństwa, tzn. aktu woli. Doświadczenie poucza, że nawet najlepiej opracowany i uzasadniony wyrok nie jest w stanie przełamać utrwalonego przekonania stron.

Mimo to nie wolno dyspensować się od rzetelnego i fachowego uzasadnienia wyroku. Nawet zakładając, że strony go nie rozumieją, a sędziowie instancji apelacyjnej i tak będą go weryfikować w świetle akt, konieczne jest rzetelne i przejrzyste uzasadnienie – i to nie tylko dlatego, że prawo tak nakazuje, lecz dlatego, że jest to obowiązek wynikający z natury urzędu sędziowskiego zawsze wtedy, gdy sędzia nie jest równocześnie prawodawcą. Wyrok nie jest bowiem aktem woli, lecz rozumu, rezultatem poznania i rozpoznania sprawy. Pochód poznawczy nie toczy się w tajemnicy ani po omacku, jest prawidłowy wtedy, gdy da się ująć w ciąg logicznie powiązanych, treściowo prawem i faktami uzasadnionych zdań. Ich spisanie to autoweryfikacja procesu myślowego i orzeczenia przez samego sędziego. On musi mieć pewność poprawności myślenia i oceny, pewność także co do tego, że żadne inne, nie uzasadnione stanem sprawy przesłanki czy motywy nie wchodziły w grę.

Dotyczy to w szczególności sędziego kościelnego. Jego orzeczenie to akt władzy kościelnej, zacieśnionej do prawem określonego wycinka, ale wycinka jednej władzy, która z innego punktu widzenia – jest władzą przepowiadania, uświęcania i pasterzowania. Przypomnijmy, że filozofowie zaliczają prawo do środków przekazu, wśród których na najwyższym stopniu znajduje się przepowiadanie misyjne i kazanie⁹. Wyrok w procesie o nieważność małżeństwa to przekaz prawdy o charakterze eklezjalnym o sakramencie i pozycji kościelnej stron. W Kościele nie przekazuje się poglądów prywatnych, decyzji arbitralnych, przepowiada się to, co mieści się w źródłach wiary, podając to w sposób skonkretyzowany. Przekazujący musi dostrzegać i umieć wykazać, jak przekazywane treści uzasadniają się źródłami. Jeśli to uzasadnienie nie zostaje wyartykułowane w zdaniach, to znaczy, że ono nie istnieje. Tak jak ustawa nie istnieje inaczej niż w słowach powiązanych w zdania, tak też jej stosowanie dokonuje się w słowach i poprzez słowa. Dopóki nie zostaje wykazane w zdaniach wynikanie wyroku ze źródeł (tj. z norm prawa), którym przyporządkowano stan faktyczny, dopóty brak pewności, że to wynikanie rzeczywiście zachodzi. Od tego, jak sąd uzasadnia swe orzeczenia, zależy jego prestiż. *Iudex ius dicit scribendo*.

Pragnę zaakcentować powyższe szczególnie w odniesieniu do spraw prowadzonych w pierwszej instancji. Podnoszę to w związku z doświadczeniem nabytym przy rozpatrywaniu z powierzenia Sygnatury Apostolskiej spraw w trzeciej instancji. W przeważającej liczbie przypadków akta drugiej instancji są obszerniejsze niż akta pierwszej. Zdarza się wprawdzie, że strony obudziły się dopiero po otrzymaniu wyroku pierwszej instancji, zdarza się jednak też, że jasno widać, iż sędzia zaniedbał uzupełnić zaniedbania stron tak, jak nakazuje mu to k. 1452 § 1. Z własnego doświadczenia wiem, że zauważa się to nieraz dopiero przy opracowywaniu wyroku. Na naprawę jest już wtedy za późno, wyrok został już wydany, ale każdy taki wpadunek to naučka na przyszłość. Mówiąc to nie zapominam, jaki jest nawał spraw w niektórych sądach i ogólna sytuacja kadrowa.

Trzecią kwestię podnoszę w nawiązaniu do dyskusji już ongiś w naszym gronie toczonych. Wyłania się ona z napięcia między k. 1684 § 1 i 1644 § 1. Nie kryję, że impuls do wywołania tematu dały konkretne przypadki.

⁹ P. Böckelmann, Einführung in das Recht München 1975, 78.

3. Pewność prawna a prawda obiektywna

Wydany na podstawie uzyskanej pewności moralnej wyrok wyraża prawdę prawną i cieszy się domniemaniem prawdy obiektywnej. Konsekwentnie dysponuje k. 1684 § 1: „*Po tym, gdy wyrok stwierdzający za pierwszym razem nieważność małżeństwa zostanie potwierdzony w trybunale apelacyjnym czy to dekretem, czy drugim wyrokiem, ci, których małżeństwo zostało orzeczone za nieważne, mogą zawrzeć nowe małżeństwo zaraz, gdy dekret lub drugi wyrok zostanie im podany do wiadomości, chyba że zostało to zabronione zakazem zamieszczonym w wyroku lub dekrete albo przez ordynarisa miejsca*”. W zestawieniu z k. 1643, wedle którego sprawy o stan osób nigdy nie przechodzą w stan rzeczy osądzonej, oraz z k. 1644 § 1, wedle którego w sprawach dotyczących stanu osób, w których zapadły dwa zgodne wyroki, „w każdym czasie można odwołać się do trybunału apelacyjnego, przedstawiając w zawitym terminie trzydziestu dni od wniesienia zaskarżenia nowe i poważne dowody lub argumenty”, trzeba powiedzieć, że k. 1684 daje pierwszeństwo zasadzie pewności prawnej przed zasadą prawdy obiektywnej, skoro poparte „nowymi i poważnymi dowodami” odwołanie się od drugiego, zgodnego z pierwszym, wyroku orzekającego nieważność nie przeszkadza zawarciu przez strony ponownego małżeństwa¹⁰. Nie znajduje oparcia w prawie opinia, wedle której w razie wniesienia apelacji od drugiego afirmatywnego wyroku przed jego wykonaniem sędzia powinien odłożyć jego wykonanie¹¹. Opinia taka jest bezzasadna, gdyż wyrok deklaracyjny nie wymaga wykonania¹², on stwierdza prawdę, a po wtóre, zgodnie z k. 1684 § 1, ci, których małżeństwo orzeczono za nieważne, mogą zawrzeć ponowne zaraz, gdy wyrok lub dekret zatwierdzający podano im do wiadomości, odwołanie od wyroku nie zawiesza prawa do zawarcia nowego małżeństwa. Trzeba przy tym zauważyć, że dyspozycja k. 1684, rodząca problemy wynikła z konfrontacji z k. 1644 § 1, jest świadomą decyzją prawodawcy, skoro odstąpił od norm k. 1903 CIC/1917 i 1987 CIC/1917, wedle których apelacja od drugiego pozytywnego wyroku wywierała skutek zawieszający.

¹⁰ Zwraca na to uwagę K. Lüdicke, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß – ein processus contentiosus?* Österr. Archiv. f. Kirchenrecht 39 (1990) 295-328.

¹¹ Tak L. Madero w: *Código de Derecho Canónico*. Edición anotada a cargo de P. Lombardía e J.I. Arrieta, Pamplona 1983, ad c. 1984.

¹² Do wyroków orzekających nieważność małżeństwa nie ma zastosowania k. 1651 (o wykonaniu wyroku), lecz k. 1685 (o dokonaniu adnotacji).

Racją tej dyspozycji jest założenie, że proces zmierza do wyświetlenia prawdy obiektywnej i jest w stanie ją wyświetlić. Niezgodności między prawdą obiektywną i prawdą uzyskaną w procesie nie można wykluczyć i prawodawca zdaje sobie z tego sprawę. Stąd przychylność prawa (k. 1060), jaką cieszy się małżeństwo, jeśli zostało zawarte formalnie poprawnie, wedle znamion zewnętrznych zgodnie z przepisami prawa. Na forum zewnętrznym, tzn. tym, na którym adresaci określani są po nazwisku, podstawą działań nie jest subiektywne przekonanie o prawdzie, lecz pewność osiągnięta zgodnie z procedurą obowiązującą na tym forum. Wyrażna jest w tym względzie dyspozycja k. 1085 § 1: chociażby małżeństwo było nieważne, nie wolno zawrzeć nowego, jeśli nieważności nie udowodniono „zgodnie z prawem i w sposób pewny”. W dyspozycji tej chodzi o małżeństwo faktycznie nieważne, których nieważności nie udowodniono. Odnośnie do nich pewność prawna ma pierwszeństwo przed prawdą subiektywną.

Tę samą zasadę stosuje k. 1684 do związków, których nieważność udowodniono. To, co w k. 1085 § 2 dysponuje się w odniesieniu do małżeństw, których nieważności nie udowodniono, k. 1684 odnosi analogicznie do małżeństw, których nieważność udowodniono. Subiektywne przekonanie odwołującego się po myśli k. 1644 nie może przeważać nad prawdą wykazaną w sądzie.

W k. 1684 zakłada się zgodność prawdy „wyrokowej” i obiektywnej, w k. 1644 nie wyklucza się niezgodności. Ponieważ wedle odwołującego się zachodzi, a przynajmniej może zachodzić, przeszkoda węzła małżeńskiego, warto dla rozwikłania sytuacji sięgnąć do normy k. 1085 § 2, w szczególności do wymogu, wedle którego nowe małżeństwo wolno zawrzeć, gdy nieważność małżeństwa została udowodniona „zgodnie z prawem i w sposób pewny”. Sformułowanie to wydaje się tautologiczne, owo „w sposób pewny” nie wnosi nic nowego, gdyż wyrok (konkretnie: dwa wyroki wzgl. wyroki i dekret zatwierdzający) opiera się na osiągniętej przez sąd pewności¹³. Jest to zgodnie z k. 1608 § 1 pewność moralna, a pewność moralna to taka, która wyklucza jakąkolwiek uzasadnioną i rozsądną wątpliwość, ale która też zarazem nie wyklucza, że może być inaczej¹⁴.

Na tym też bazuje norma k. 1684. W rozważanej jednak przez nas sytuacji przeciw tej osiągniętej zgodzie z prawem pewności, wytoczono „nowe i poważne dowody”. Widocznie były one rzeczywiście „nowe i poważne”.

¹³ Tak Też K. Lüdicke, w *Münsterischer Kommentar*, 1085, 7.

¹⁴ Pius XII przem. z 1.10.1942 – AAS 34 (1942) 339 ns.

skoro za takie uznał ją sąd, do którego się odwołano. Sąd ten nie rozpatrywał legalności i słuszności wyroku, gdyż do tego nie miał jeszcze prawa, lecz tylko „nowość i powagę dowodów”. Dopiero uznanie „nowości i powagi” uprawniło sąd do przyjęcia sprawy do ponownego rozpatrzenia. Uznanie ich ciężaru było zasadne, skoro sąd ten następnie uchylił wyrok orzekający nieważność małżeństwa. Nie podważa to faktu, że wyroki były wydane zgodnie z prawem, ale odmienny, oparty na nowych dowodach wyrok podważa pewność: odmienny niż już „wykonany”, oparty na nowym materiale dowodowym wyrok z tego samego tytułu nie może nie wywołać wątpliwości co do słuszności tamtych wyroków. Możliwy przebieg spraw w kolejnych instancjach rysuje się następująco:

I instancja:	II instancja	III instancja
aff. ex cap. x;	aff. ex cap. x;	aff. ex cap. x (et ex cap. y), neg. ex cap. x, aff. ex cap. y; neg. ex cap. x et ex cap. y.

Gdyby sąd, do którego się odwołano, nie znalazł podstaw do uchylenia wyroków orzekających nieważność małżeństwa, nie zmieniłby się stan prawny, ale zachodziłoby pytanie, czy sąd w ogóle ma wyrokować. Proces winien zakończyć się wyrokiem orzekającym nieważność małżeństwa, ale nieważność ta została już poprzednio stwierdzona. Ponieważ do orzeczenia nieważności wystarczy jeden tytuł, a nieważność orzeczona z więcej niż z jednego tytułu nie czyni małżeństwa bardziej nieważnym, orzeczenie nieważności wydaje się zbędne. Wniosek byłby taki, że w tym przypadku sąd winien zatwierdzić poprzednie wyroki, a pytanie o nieważność z nowego tytułu uznać za bezprzedmiotowe.

Znacznie bardziej skomplikowana jest sprawa, gdy strona odwołująca się skutecznie podważyła w trzeciej instancji poprzednie wyroki orzekające nieważność małżeństwa i to zarówno wtedy, gdy osiągnęła orzeczenie nieważności, ale z innego tytułu, jak też wtedy, gdy orzeczono, iż nie udowodniono nieważności małżeństwa.

Stwierdzić wypada, że w świetle przepisów procesowych w żadnej z tych sytuacji nie widać drogi do zainicjowania dalszego rozpatrzenia sprawy. W ogóle nie wchodzi w grę prośba o przywrócenie do stanu poprzedniego, gdyż nie dopuszczają jej sprawy nie przechodzące w stan rzeczy osądzonej (k. 1045 § 1), a takimi są sprawy o nieważność małżeństwa. Istnieje możliwość apelacji. Ale kto miałby apelować? Strona, która odwołała się od wyroków

orzekających nieważność małżeństwa, uzyskała teraz wyrok po jej myśli, nie może przeto apelować. Strona zadowolona z orzeczenia nieważności już osiągnęła, co chciała, zawarła ponowne małżeństwo, korzystając ze swych praw może nie być zainteresowana dalszym tokiem sprawy.

Skoro w prawie nie znajdujemy norm wyznaczających dalsze postępowanie, trzeba podejść do sprawy od strony praktycznej. Stwierdźmy najpierw, że orzeczenie nieważności opierało się na dowodach, które dwóm sądom dały pewność moralną. Pewność ta nie wyklucza, że może być inaczej. „Inaczej” nie na podstawie ocenionego materiału dowodowego, na który oparły się sądy orzekające nieważność, ale dlatego, że mogą istnieć fakty, nie ujawnione w procesie. Te właśnie wytoczono, gdy przedłożono „nowe i poważne dowody”. Mają one podważyć tę pewność. Wypada przeto rozważyć sytuację zaistniałą w wyniku przedłożenia tych dowodów. Wydaje się, że za statuowaną w k. 1644 § 1 możliwością ich przedłożenia stoi założenie, że są to dowody na poparcie roszczenia. Żądanie, z jakim strona powodowa zwróciła się do sędziego kościelnego, to orzeczenie nieważności czyli zmiana prawnego stanu osób zgodnie z przekonaniem wnoszącego. Zamysłem prawodawcy było umożliwienie przedłożenia dowodów, którymi powód nie dysponował w dwu poprzednich instancjach. Przy takim założeniu, tzn. przyjmując, że w k. 1644 § 1 chodziło przede wszystkim o umożliwienie dalszego rozpatrywania spraw zakończonych dla powoda negatywnie, nie ma kolizji między k. 1644 § 1 i 1684. Prawo przedłożenia nowych dowodów i wniesienia o wznowienie postępowania przysługuje jednak obydwu stronom, co więcej, strona przekonana, że posiada dowody podważające wyroki orzekające nieważność małżeństwa ma w imię prawdy moralny obowiązek przedłożenia tych dowodów. Zachodzi przeto zderzenie dowodów: owych uwzględnionych w wyroku dla uzasadnienia nieważności i tych nowych. Są to oczywiście dowody przeciwne, inaczej te nowe nie stanowiłyby podstawy do wznowienia postępowania. Przeciwnieństwo może polegać na kontrydiktoryjności lub na sprzeczności. Tylko wtedy, gdy są sprzeczne, mogą one podważyć poprzednie wyroki, znaczy to bowiem, że dowody, na których oparto orzeczenie nieważności, były fałszywe. Jeśli nie były fałszywe, żadne inne nie mogą ich podważyć *contra factum nullum argumentum*. A po dwu wyrokach nie można w kolejnym sądzie ocenić dowodów inaczej niż uczyniły to poprzednie instancje.

Znaczy to, że po dwu dwu zgodnych wyrokach orzekających nieważność małżeństwa wyrok odmienny jest możliwy tylko, gdy wykazano, że dowody,

na których opierało się orzeczenie nieważności były fałszywe, a bez nich „część rozstrzygająca wyroku jest nie do utrzymania” (k. 1645 § 2 n. 1). W przypadku orzeczenia, iż nie udowodniono nieważności małżeństwa, zachodziłaby sytuacja, w której, gdyby nie chodziło o sprawę nie przechodzącą w stan rzeczy osądzonej, przysługiwałaby prośba o przywrócenie do stanu poprzedniego (k. 1645 § 2 n. 1).

W poszukiwaniu dalszych kroków trzeba odróżnić dwa różne przypadki, pierwszy to taki, kiedy na podstawie „nowych i poważnych dowodów” orzeczono nieważność małżeństwa, ale z innego tytułu, drugi zachodzi wtedy, gdy orzeczono, że nie udowodniono nieważności małżeństwa.

W pierwszym przypadku rodzi się pytanie, czy można mówić o zgodności wyroków. Wedle orzecznictwa kościelnego i doktryny kanonistów zgodność wyroków zachodzi, jeśli w tej samej sprawie między tymi samymi osobami orzekają tak samo w oparciu o te same motywy. Tak też k. 1641 n. 1 uznaje za zgodne wyroki, jeśli zapadły „między tymi samymi stronami, co do tego samego żądania i z tego samego tytułu rozszczenia”. Znaczy to, że do zgodności wyroków nie wystarcza zgodność orzeczeń, nie ma zgodności, jeśli różne są *causae petendi*. Trzeba jednak zauważyć, że zgodność (*conformitas*) nie oznacza identyczności (*identitas*). Stąd w praktyce rotalnej uznaje się za substancjalnie lub równoważnie zgodne wyroki orzekające nieważność małżeństwa z różnych tytułów, jeśli opierały się na tych samych faktach i argumentach¹⁵. W rozważanym przez nas przypadku podważa się nie orzeczenie nieważności, lecz fakty i dowody, twierdząc zarazem, że małżeństwo jest nieważne z innego tytułu, na który przytoczono inne, owe „nowe” dowody. Ściśle interpretując k. 1682 § 1 trzeba by powiedzieć, że nie znajduje on w tym przypadku zastosowania, gdyż nieważność małżeństwa nie została orzeczona za pierwszym razem, lecz za trzecim. Jeśli do tego dodać, że obrońca węgła nie ma obowiązku apelacji, znaczyłoby to, że wyrok nie znajdzie zatwierdzenia. Problem w tym, że orzeczenia opierają się na różnych podstawach, przy czym nowe dowody nie tylko uzasadniły nieważność z innego tytułu, lecz wykazały fałszywość dowodów wytoczonych skutecznie w poprzednich instancjach. Uprzywilejowane stanowisko małżeństwa każe

¹⁵ RRT dec. c. Serrano z 24.10.1986 – Mon. Ecll. 114 (1989) 283-297; dec. c. Palestro z 31.1.1990 – Dec. 82 (1994) 59 ns z wskazaniem wielu innych wyroków. Krytyczna analiza: K.-Th. Geringer, Die *conformitas sententiarum*. Xur Gleichwertigkeit formell nicht konformer Urteile, Archiv f. kath. Kirchenrecht 149 (1980) 432-466.

przeto poddać wyrok zatwierdzeniu w kolejnej instancji i to drogą procesu zwyczajnego. Co znaczy, że akta należało z urzędu wysłać do kolejnej instancji. Przeciwno takiemu rozwiązaniu, opierającemu się na normie, że wyroki orzekające nieważność małżeństwa podlegają wykonaniu dopiero, gdy są zgodne odpowiednio do przepisu k. 1644 n. 1 (tzn. we wszystkich trzech elementach zgodności), można jednak wnieść szereg zastrzeżeń. Po pierwsze, wyrok afirmatywny oparty na nowych dowodach i wykazujący poprzednie jako fałszywe nie zmienia prawdy o małżeństwie: ono jest nieważne. Osiągnięcie tej prawdy było celem procesu, przesłanki były tylko drogą prowadzącą do jej osiągnięcia. Nie chodzi w procesie o satysfakcję stron z postawienia na swoim („nie ja byłem niezdolny do małżeństwa, lecz ona”). Po drugie: przepisy procedury procesowej mają charakter narzędny, stoją w służbie prawdy i dobra dusz: czy więc kłóciłoby się z *ratio legis* poprzestanie na wyroku orzekającym tę samą prawdę, acz z odmiennego tytułu i w oparciu o inne dowody? Po trzecie: orzeczenie nieważności zostało i tak już „wykonane”. Nie widzę „mądrzejszej” sugestii niż zwrócenie się do Sygnatury Apostolskiej o dyspensę od zatwierdzenia wyroku. Co jednak sugerowałbym tylko wtedy, gdyby fałszywość dowodów uwzględnionych w dwu pierwszych wyrokach nie wynikała z podstępu strony je wnoszącej.

Druga z możliwych ewentualności zachodzi, gdy sąd uchyla poprzednie wyroki i orzeka, że nie udowodniono nieważności małżeństwa z tytułu podniesionego przez stronę odwołującą się. Sytuacja jest wtedy identyczna z tą, gdy strona odwołująca się i konsekwentnie, od pierwszej instancji, obstawiająca za ważnością zdołała doprowadzić do uchylecia wyroków orzekających nieważność. Znaczy to, że wykazano fałszywość dowodów, na których oparły się dwa pierwsze sądy, a nowe dowody okazały się niewystarczające.

Per se nie dokonuje się po negatywnym wyroku żadnych adnotacji w księgach metrykalnych, wyrok taki nie zmienia bowiem stanu osób. Jednak w tym przypadku odnotowano już nieważność małżeństwa. Jeśli więc nie wniesiono apelacji od wyroku negatywnego, trzeba skorygować zapisy dokonane zgodnie z k. 1685, gdyż nie odpowiadają one prawdzie o małżeństwie.

Tym samym jednak zawarte tymczasem małżeństwo traci pozory ważności. Porządek prawny wymaga zaskarżenia takiego małżeństwa. Trudno spodziewać się, by sami małżonkowie zaskarżyli swe małżeństwo, zawarli je w dobrej wierze i zgodnie z prawem. Wchodzi więc w grę rzecznik

sprawiedliwości. Zdolność zaskarżania małżeństwa przysługuje mu, gdy nieważność (nowego) małżeństwa została już ogłoszona (k. 1674 n. 2), nie posiada tej zdolności, jeśli nieważność nie została (jeszcze) ogłoszona. Co to znaczy „ogłoszona”? Wyjaśnienie znaczenia tego wyrażenia wymaga uwzględnienia zadania urzędu rzecznika sprawiedliwości. Polega ono na wszczęciu kroków do usunięcia sprzeczności między stanem prawnym i stanem faktycznym wtedy, gdy rodzi ona sytuację społecznie nieakceptowaną, drażniącą¹⁶. Sprzeczność taka staje się oczywista conajmniej z chwilą wprowadzenia korekty w zapisie w księdze chrztów. Fakt, że k. 1674 n. 2 przyznaje rzecznikowi zdolność zaskarżania małżeństwa w przypadku ogłoszenia nieważności, a nie jak to było w k. 1971 § 1 n. 2 CIC/1917 wtedy, gdy nieważność wynikała z przeszkody z natury publicznej, nie może prowadzić do braku reakcji na oczywiste podwójne małżeństwo. Ponadto trudno przyjąć, by po takich obfitych w turbulencje procesach, zwłaszcza zaś wobec tak zaangażowanego obstawania jednej strony przy ważności (pierwszego) małżeństwa, nieważność (drugiego) małżeństwa pozostała nierozgłoszona.

Tak skomplikowany przypadek¹⁷ nie byłby możliwy, gdyby przyjęto propozycję niektórych konsultorów wykluczającą możliwość wszczęcia postępowania, jeśli zostało już zawarte nowe małżeństwo¹⁸. Propozycja ta służyłaby pewności prawnej, ale mogłaby zamknąć drogę do dojścia do prawdy obiektywnej. Nie do obejścia pozostaje napięcie między pewnością prawną i prawdą obiektywną.

Zakończenie

Napięcie między k. 1684 § 1 i 1644 § 1 jest niejako zaprogramowane. Na szczęście nie zdarza się zbyt często, by po dwu zgodnych wyrokach orzekających nieważność małżeństwa skorzystano z możliwości przewidzianych k. 1644 § 1: dwa kolejne sądy orzekły nieważność małżeństwa, wyrok

¹⁶ K. Lüdicke, *Münsterischer Kommentar*, 1674, 9.

¹⁷ Z zaskarżeniem małżeństwa przez rzecznika sprawiedliwości i z prowadzonym na podstawie dokumentów postępowaniem sprawa wcale nie musi znaleźć swój koniec. Wniesiona dopiero wtedy apelacja od negatywnego wyroku spowodowałaby zawieszenie postępowania.

¹⁸ *Communicationes* 11 (1979) 268.

„wykonano” przez odnotowanie nieważności w księgach chrztu i ślubów, powód zawarł nowe małżeństwo zgodnie z prawem, proces wznowiono, wyroki uchylono, rzecznik sprawiedliwości zaskarżył ważność nowego małżeństwa, wszczęty wskutek tego proces może zostać zawieszony przez apelację strony powodowej wszystko to razem „pachnie jurydyzmem i formalizmem”. Przy całej eklezjalnej obcości takiego obrazu sprawy trzeba jednak powiedzieć, że przy założeniu, iż o ważności małżeństwa należy orzekać w ramach uregulowanego postępowania nie prawo byłoby właściwym adresatem krytyki. Jeśli bowiem ktoś domaga się, by w sprawie małżeńskiej jego subiektywne przekonanie znalazło obiektywizację w orzeczeniu Kościoła, to sąd musi „zacząć działać”. Wierny ma do tego prawo. Ma też prawo do tego, by domniemywać, iż wysunięte przezeń twierdzenie opiera się na przynajmniej subiektywnym przekonaniu o prawdzie. Stąd norma k. 1644 § 1, ale też k. 1536 § 2, który oświadczeniom stron przyznaje aczkolwiek niepełną moc dowodową. Prawda zostaje przedłożona w sądzie celem obiektywizacji, jest to w interesie zarówno stron, jak też Kościoła. Pomiedzy prawdą subiektywną i prawdą obiektywną może zaistnieć napięcie, podobnie jak między prawdą formalną i materialną. W świetle tej kontradiktoryjności wyraźniej rysują się zadania sądu i złożona rola sędziego.

Le osservazioni sulla funzione del giudice nel processo di nullità del matrimonio

S o m m a r i o

L'autore pone il problema riguardante una certa tensione fra il can. 1684 § 1 e il can. 1644 § 1 del CJC, come del resto fra la verità oggettiva e la verità soggettiva. Alla luce di quella contraddittorietà i compiti del giudice e del tribunale si manifestano più chiaro.