

ks. Szymon Pikus, Lublin-Radom

HISTORYCZNY ASPEKT UPRAWNIENÍ PROCESOWYCH SĘDZIEGO KOŚCIELNEGO

Jezus Chrystus ustanawiając Kościół jako społeczność ludzi wierzących na ziemi, wybrał dla tej wspólnoty za miejsce "narodzin" środowisko kultury śródziemnomorskiej. Kościół katolicki powstając i rozwijając się w znacznym stopniu w terytorialnych ramach cesarstwa rzymskiego, oraz poprzez fakt ustanowienia Rzymu centralnym punktem swej struktury hierarchicznej czerpał niejednokrotnie dla swych organów wzorce z dorobku kultury rzymskiej. Ponadto, jako wspólnota wiary czerpał życiodajny pokarm z Bożego Objawienia. W znacznym stopniu nakazy moralne i prawne zawarte nie tylko w Nowym Testamencie, ale także w Starym odgrywały istotną rolę w tworzeniu zrębów tego organizmu jakim jest Kościół. Natomiast przepisy judaistyczne, w tym przepisy interesującej nas procedury sądowej sięgały niejednokrotnie, choć najczęściej pośrednio do tradycji prawnych starożytnych państw Bliskiego Wschodu. Dlatego chcąc poznać i ukazać współczesne instytucje procesowe sądownictwa kościelnego, należy spojrzeć na ich rodowód historyczno-prawny sięgając do ich początków w kulturze prawnej świata. Ta prawda ma pełne odniesienie również do funkcji spełnianej przez sędziego podczas procesu, ze szczególnym uwzględnieniem uprawnień przysługujących mu w czasie jego trwania.

1. Procesowa pozycja sędziego w prawie rzymskim

1. 1. Uprawnienia sędziego u początku myśli prawnej

Jako kolebkę prawa zwykło się uważać państwa Bliskiego Wschodu, które to od IV tysiąclecia przed Chrystusem rozciągały się na tych terenach. Chociaż najstarszym państwem tego obszaru był Egipt, to jednak pierwsze pomniki prawa w postaci glinianych tabliczek zachowały się z państwa sumero-akkadyjskiego¹. Kodeksy prawa klinowego, pochodzące z ok. 2060 r. przed Chr. *Kodeks Ur-Nammu*, oraz z XIX w. przed Chr. *Kodeks Lipit-Isztara* i *Kodeks z Eszunny*, ukazują sakralny charakter wymiaru sprawiedliwości, sprawowanego przez władcę, który jak wynika z okaleczonych tekstów, zobowiązywał się do ochrony słabych przed możnymi². Jako zaś posiadający władzę, w tym władzę sądenia otrzymaną od bóstwa, szeroko zakreślał sobie płynące w jej ramach prawa.

Nieco więcej możemy powiedzieć o prawie sądowym zarówno materialnym jak i procesowym w państwie babilońskim w oparciu o obszerny, liczący 282 paragrafy *Kodeks Hammurabiego* z XVII w. przed Chr. oraz licznie zachowane na tabliczkach glinianych z tej epoki dokumenty procesowe³. Wynika z nich, że w procesie, który zasadniczo miał charakter skargowy, ponieważ rozpoczynano go na podstawie pozwu powoda, w trakcie postępowania niejednokrotnie czyniono jednak wyjątki na

rzecz postępowania z urzędu. I tak w postępowaniu przed sądem wyznaczonym przez panującego, sędziea:

- miał prawo zobowiązać odpowiednie organy państwowe do sprowadzenia oskarżonego na rozprawę;

- miał również prawo w postępowaniu karnym prowadzić sprawę aż do wydania wyroku pomimo wybaczenia szkody przez poszkodowanego temu kto ją wyrządził, poza nielicznymi wyjątkami;

- mógł zrezygnować z publicznego charakteru prowadzonego procesu, który był przyjęty jako zasada;

- mógł przy ocenie dowodów, oprócz zeznań świadków przyjętych jako podstawowe, w dowolny sposób określać moc dowodową dokumentów, przy czym rola ich była zwykle podrzędna w stosunku do rezultatów przesłuchań świadków, którym to świadkom za fałszywe zeznania groziła w sprawie "gardłowej" kara śmierci, a podczas innych procesów kara o charakterze materialnym (§ 3-4 kodeksu Hammurabiego)⁴;

- mógł ponadto przyjmować od stron procesowych przysięgę składaną na potwierdzenie prawdziwości swoich oświadczeń⁵

Sędzia w przepisach *Kodeksu Hammurabiego* nie miał natomiast prawa do zmiany wyroku spisane na tabliczce zaopatrzonej pieczęciami, gdyż groziła mu za taki czyn kara pozbawienia godności sędziego i grzywna w wysokości dwunastokrotnego roszczenia⁶ czyli znana była już prawomocność wyroku.

Prawo babilońskie miało istotny wpływ na kształtowanie się systemów prawnych w wielu sąsiednich państwach i przez długi okres czasu na nie oddziaływało. Przenikało również do prawa żydowskiego, które niezależnie od tego, że oparte w swych zrębach było na Objawieniu Bożym, to jednak w przepisach prawnych, między innymi Księgi Wyjścia, niejednokrotnie pokrywa się lub nawiązuje do kodeksu Hammurabiego. Tym niemniej prawo judaistyczne niejednokrotnie przechodzi do łagodniejszych kar w stosunku do obowiązujących w prawie archaicznym. Ustanawiając natomiast publiczny wymiar sprawiedliwości w postaci sądownictwa kapłańskiego i świątynnego powierza żydowskim kapłanom nie tylko różne obowiązki ale i uprawnienia.

Prawa Bliskiego Wschodu oddziaływały także na kulturę prawną Europy poprzez Grecję, tym niemniej greckie *polis* same tworzyły próby regulacji prawnych w swych społecznościach. Ze względu jednak na rozczłonkowanie, prawo sądowe greckie nie rozwinęło się w jakiś zwarty system norm⁷. Największe osiągnięcia greckiej myśli politycznej i prawniczej były związane z reformami przeprowadzonymi przez Solona i Kleistenesa. Na nich oparł się demokratyczny ustrój w Atenach, w tym również podstawowe instytucje procesu karnego i spornego w wiekach V i IV przed Chr.

Uprawnienia sędziowskie w prawie ateńskim zależały w znacznym stopniu od rodzaju sądu w którym zasiadał pełniąc funkcję o charakterze społecznym sędziea. Różnorodność sądów w Atenach prowadziła do tego, że sprawy o przestępstwa przeciwko państwu rozpatrywali sędziowie Zgromadzenia Ludowego (*Ekklezji*), najwyższego organu w Atenach, na podstawie doniesienia karnego. Mogli oni również kierować tego typu sprawy do *Helialii* czyli sądu zwyczajnego. *Ekklezja* miała także specyficzne uprawnienie, polegające na możliwości uchwalenia bez żadnych dowodów, wygnania obywatela, którego uznano za niebezpiecznego dla demokracji ateńskiej. Był to ostracyzmu czyli sąd skorupkowy.

Heliaina, sąd utworzony przez Solona, orzekał w składzie 501 heliastów, lecz dla ważnej przyczyny, sędziowie mogli postanowić, że wyrok zapadnie przy połączonych 2-3 składach, bądź też w pełnym składzie 6000 osób. Kompetencją tego sądu

było rozstrzyganie spraw nie zastrzeżonych innym sądom takim jak Areopag, Efeeci, Hendeka, Tetrakonta i inne.

Szczególne uprawnienia, w sprawach należących do kompetencji Heliai i Areopagu, przypadały sędziemu, w którego czynnościach dostrzec można pierwociny postępowania przygotowawczego oraz początki urzędu audytora. Mianowicie jeden z sędziów Areopagu, archontów był uprawniony do odrzucenia bądź przyjęcia skargi, określał jaki sąd daną sprawę rozpatrzy, wyznaczał dzień rozprawy a ponadto zbierał dowody.

W procesie greckim panowała zasada pozwalająca sędziemu na swobodną ocenę zebranych środków dowodowych, choć istniały odstępstwa od tej reguły ze względu na uprzywilejowanie zeznań świadków oraz traktowanie przyznania się jako dowodu przesądzającego sprawę. Ponadto sędziowie mieli prawo poddać niekiedy torturom ludzi wolnych, a jeszcze częściej metojków, gdy uznali, że wymaga tego ranga prowadzonej sprawy. Tak zdarzało się w sprawach o zdradę kraju i o morderstwa⁸

Ze względu na panującą zasadę kontradiktoryjności postępowania, przy dowodzie ze świadków, sąd miał jedynie prawo, i to na żądanie strony przeciwnej niż przedstawiająca świadka, doprowadzić do złożenia przez niego przysięgi choć mógł też uznać to za zbędne.

Sądownictwo greckie wskazuje jak istotne zmiany następowały w prawie procesowym, które stopniowo ewoluowało z prawa przysługującego szeroko pojmowanej władzy ku prawu przynależącemu ludowi demokracji ateńskiej.

1. 2. Rozwój praw sędziowskich w procesie rzymskim

Najistotniejszy wkład w rozwój prawa w starożytności wnieśli Rzymianie i to oni stworzyli pierwszy całościowy system prawa, który przez swe pojęcia i szereg instytucji wpłynął w sposób decydujący na kształt prawa zarówno na kontynencie europejskim jak i na całym świecie. Wielką zasługę w przejmowaniu i recepcji prawa rzymskiego położył Kościół, który wielokrotnie opierał swą organizację i życie korzystając w dziedzinie prawa z doświadczenia starożytnych Rzymian. Wyrazem tego było zdanie *Ecclesia vivit lege romana* – Kościół żyje prawem rzymskim⁹. Prawo procesowe natomiast, zwłaszcza proces kognicyjny dał podstawowy materiał do ukształtowania się procesu rzymsko-kanonicznego¹⁰

Proces rzymski rozwijał się wraz z całym prawem cesarstwa rzymskiego na przestrzeni ponad ośmiuset lat i podlegał z tym wielu istotnym zmianom, którym to zmianom ulegała też rola i znaczenie sędziego, zależnie od tego jakim rodzajem postępowania sądowego była realizowana sądowa ochrona praw prywatnych: czy mieliśmy do czynienia z postępowaniem legisakcyjnym, formułkowym czy też kognicyjnym.

W okresie prawa przedklasycznego i klasycznego (w procesie legisakcyjnym i formułkowym) sędzia prywatny, czy to jednoosobowy lub też kolegialny, działał jedynie w ramach upoważnienia do rozstrzygnięcia sprawy, danego mu przez urzędnika jurysdykcyjnego tj. zazwyczaj pretora. To ten urzędnik sprawował *iurisdictio* czyli zapewniał realizację prawa i on spełniał zasadniczą rolę w postępowaniu sądowym tych okresów prawa rzymskiego udzielając ochrony prawnej w postaci przyznania skargi - powództwa. Dopiero w prawie poklasycznym zmianie uległo znaczenie pojęcia *iurisdictio*. Odtąd było ono rozumiane jako władza sądownicza, wymiar sprawiedliwości, sądownictwo i orzekanie¹¹. Zatem dopiero w okresie rozwi-

niętego procesu kognicyjnego urzędnik cesarski stał się sędzią rozstrzygającym sprawę z nadania władzy czyli zaczął pełnić taką funkcję jaka mu i dziś przysługuje¹².

Cechą charakterystyczną w archaicznym postępowaniu legisakcyjnym było wielkie jego sformalizowanie, zwłaszcza w odbywającym się przed przedstawicielem władzy państwowej stadium *in iure*. Sędzia ustanawiany przez pretora za zgodą stron sporu, często pochodzący z przygotowanej wcześniej listy, był według ówczesnego prawa osobą prywatną, godną szacunku, o nieposzlakowanej opinii, odznaczający się poczuciem dobra, słuszności i sprawiedliwości¹³. Ów prywatny sędzia (*iudex vel arbiter*) stał w zasadzie na równi ze stronami. Otrzymywał wprawdzie uprawnienie do rozstrzygnięcia sprawy lecz było to raczej upoważnienie, w ramach którego sędzia był zobowiązany merytorycznie rozstrzygnąć spór w oparciu o stan z chwili *litis contestatio*. Nie mógł on podczas drugiego etapu postępowania sądowego (*apud iudicem*) uwzględniać przy wydawaniu wyroku jakichkolwiek zmian, które nastąpiły po *litis contestatio* (np. : zwrot rzeczy, spełnienie świadczenia, zmiana wartości przedmiotu sporu)¹⁴. W przypadku gdyby sędzia przekroczył granice swego upoważnienia do rozstrzygania sporu lub gdyby rozstrzygnął sprawę bez takiego upoważnienia, stanowiło to podstawę do wszczęcia nowego procesu. Sędzia miał natomiast ważne prawo swobodnej oceny materiału dowodowego, który zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności przedstawiały decydujące o losach postępowania procesowego strony. Mógł zatem sędzia, zależnie od swego uznania, w oparciu o własne rozeznanie, swobodnie rozstrzygać o wiarygodności i mocy zebranych środków dowodowych¹⁵. Wydanie wyroku w procesie legisakcyjnym nie było obwarowane ściśle określoną formą. Zaś zamieszczenie uzasadnienia wydanego wyroku należało do rzadkości. Dlatego też w tych kwestiach decydował sędzia.

Spośród znanych nam pięciu procesowych *legis actiones* najważniejszą była *legis actio sacramento* (*in rem* jak i *in personam*) określana przez Gaiusa mianem skargi ogólnej. W postępowaniu tym sędzia miał rozstrzygnąć kwestię słuszności *sacramentum* i w związku z tym miał prawo orzec w wyroku o *sacramentum*, tj. której ze stron zostało ustanowione słusznie i podlega zwrotowi a czyje przepadkowi. Pośrednio zaś rozstrzygał, której ze stron przypada sama rzecz sporna¹⁶. Mógł jednak orzec, że *sacramentum* obu stron są nie słuszne i wówczas oba przepadały na rzecz państwa a przedmiot sporu pozostawał u dotychczasowego posiadacza.

Postępowanie formułkowe, które wyparło w II w. przed Chr. formę legisakcyjną procesu sądowego, odznaczało się znacznie większą w porównaniu z poprzednim elastycznością, a swą nazwę nosiło od instrukcji procesowej adresowanej na zakończenie pierwszego etapu procesu przez pretora do sędziego, którą nazywano formułką. W formułce tej zawarty był w konkluzji (*condemnatio*) program wiążący dla sędziego - projekt wyroku, który sędzia miał prawo wydać. "*Condemnatio* jest określona przez Gaiusa jako ta część formułki <w której udziela się sędziemu władzy do zasądzenia albo uwolnienia>"¹⁷. Realizacja uprawnienia sędziego zawartego w zleceniu pretora uzależniona była od wyników postępowania dowodowego prowadzonego w drugiej fazie procesu.

Sędzia mógł otrzymać od pretora w *condemnatio* uprawnienie do zasądzenia pieniężnego na kwotę, którą uzna za stosowną w danej sprawie (*condemnatio incerta*), choć zasadą w procesie formułkowym było zasądzanie na ściśle oznaczoną kwotę pieniędzy (*condemnatio certa*). Ponadto w skargach *in rem* i w niektórych skargach *in personam* sędzia otrzymywał dodatkowe upoważnienie. Uzyskiwał je, w związku z zamieszczeniem w formułkach klauzuli arbitralnej lub restytutoryjnej. Uprawnienie

nie to pozwalało sędziemu przed wyrokiem ostatecznym, nakazującym zapłatę, stwierdzić czy powód ma rację. To orzeczenie, jeśli sędzia z niego skorzystał stanowiło *preiudicium* czyli ustalenie okoliczności faktycznej lub prawnej, mające znaczenie dla dalszego postępowania sądowego¹⁸. Inaczej był to wyrok przedwstępny, dzięki któremu pozwany mógł zmniejszyć niekorzystne dla siebie skutki związane z wyrokiem ostatecznym, tym samym spełniając żądanie podnoszone przez powoda¹⁹.

Nowością postępowania formułkowego było to, że w razie konieczności sędzia mógł wraz z rozstrzygnięciem sporu, dokonać modyfikacji istniejących stosunków prawnych. Określała to upoważnienie szczególna część formułki zwana *adiudicatio*, która zwykle występowała w postępowaniu o podział majątku spadkowego lub o zniesienie współwłasności²⁰. Dzięki temu sędzia miał możliwość zmieniać, kształtować prawa przysługujące stronom czyli miał większe uprawnienia niż w *condemnatio* np. gdy rzecz sporna była niepodzielna, jedynym sensownym rozwiązaniem sporu było przyznanie jej w całości jednemu współwłaścicielowi, nakładając jednocześnie na niego obowiązek spłaty równowartości pozostałych udziałów²¹.

W sytuacjach bardzo bliskich do przewidzenia przez *ius civile*, ale jednak nie identycznych, sędzia mógł otrzymać od pretora zgodę, aby przyjął brakujący element za istniejący (*formulae ficticiae*) przez co rozszerzano płaszczyznę stosowania prawa cywilnego.

Pozycja sędziego przedstawiała się szczególnie korzystnie w kategorii skarg dobrej wiary (*actiones bonae fidei*). O ile przy skargach ścisłego prawa (*actiones stricti iuris*) sędzia był zobowiązany trzymać się ściśle poleceń zawartych w formułce wyznaczonej przez pretora, to klauzula dobrej wiary pozwalała sędziemu brać pod uwagę przy wyrokowaniu wszystkie okoliczności, które według jego uznania mieściły się w pojęciu dobrej wiary. To upoważnienie otwierało sędziemu drogę do rozsądnego uregulowania sporu w oparciu nie tylko o treść umowy, ale także w oparciu o uczciwość między ludźmi. Sędzia mógł zatem przy tej kategorii spraw przyjmować zarzut wysunięty przez pozwanego nawet dopiero w fazie postępowania *apud iudicem*, co stanowiło istotne *novum* tak wobec postępowania legisakcyjnego jak i wobec formułek ścisłego prawa.

Postępowanie *apud iudicem* podobnie jak w procesie legisakcyjnym cechowała kontradyktoryjność. Sędzia zatem nie poszukiwał materiału dowodowego, a jedynie oceniał dowody przedstawione przez strony według zasady: "ciężar dowodu spoczywa na tym, kto coś twierdzi" i na ich podstawie ustalał stan faktyczny i wydawał wyrok. Jako środki dowodowe sędzia przyjmował: dowód ze świadków, zeznania stron procesowych, opinie wydane przez biegłych, oględziny, dokumenty – zwłaszcza publiczne, które stopniowo zyskały pierwszeństwo²². Sędzia w ocenie zebranego materiału dysponował swobodnym uznaniem, jednak aby dokonane ustalenia wykorzystać dla rozsądnego rozstrzygnięcia sporu musiałyby na to zezwalać treść formułki. Ta jednak upoważniała sędziego w *condemnatio* jedynie do zasądzenia bądź uwolnienia pozwanego.

Na etapie wyrokowania w procesie formułkowym sędziowie mogli już głosować nie tylko za uniewinnieniem lub skazaniem, ale i dodano im możliwość wstrzymania się od głosu. Mogło to mieć miejsce jedynie wtedy, gdy sędzia oświadczył pod przysięgą, że sprawa nie jest dla niego jasna²³. Uprawnienia sędziego gasły z chwilą wydania wyroku, tak że nie mógł on zmienić ani poprawić wydanego przez siebie orzeczenia.

Postępowanie kognicyjne wypierając proces formułkowy w końcu II w. po Chr. przyniosło odmienną pozycję sędziego. Osoba sędziego zaczęła dominować nad stronami procesu. Przestał on być osobą prywatną, wybieraną przez strony i preto-

ra, a stał się urzędnikiem administracji cesarskiej, kierując postępowaniem z urzędu i na zasadzie autorytetu. Jednakże sędzia był krępowany sztywniejszymi przepisami i nie znaną dawniej kontrolą instancyjną²⁴. Sam proces stał się jednofazowy i postępowanie przebiegało przed właściwym dla danej sprawy sędzią, bądź też przed osobą której właściwy sędzia zlecił rozpatrywanie sprawy. Zasadnicza zmiana polegała na tym, że sędzia, który w dwóch poprzednich rodzajach procesu miał za zadanie z mocy upoważnienia pretora rozstrzygnąć sprawę, to pod panowaniem procesu jednofazowego kognicyjnego zdobył prawo rozpoznawania całej sprawy od chwili jej wniesienia aż do wydania wyroku.

Znaczenie sędziego było widoczne już na etapie zawiadomienia o przedmiocie zamierzonyego postępowania sądowego czyli na etapie pozwu. To wezwanie, wcześniej o charakterze czysto prywatnym, dokonywane przez powoda, w procesie kognicyjnym stało się czynnością urzędową. Sędzia nabył prawo decydowania o tym czy pozew będzie dokonywany ustnie przez powoda, czy też drogą doręczenia pozwanemu pisemnego nakazu sędziego do stawienia się przed sądem przez odpowiedniego urzędnika sądowego (*executor*)²⁵. Niekiedy sędzia mógł dokonać wezwania i zawiadomienia pozwanego o przedmiocie sporu drogą ogłoszenia publicznego. Tak było na przykład w sytuacji gdy nieznanie było miejsce zamieszkania pozwanego, wówczas mimo tego stanu wezwanie było skuteczne²⁶. Podobnie podczas zawiązania sporu (*litis contestatio*), gdy pozwany nie zgłosił się do sądu, przysługiwało sędziemu prawo do zawiązania sporu sądowego (*lis pendens*) bez udziału pozwanego (*in contumacia*). Uprawnienie sędziego dotyczyło w tym względzie także prawa do prowadzenia zaozacznie sprawy, bez udziału pozwanego i wydania wyroku zaozacznie z powodu uporczywego niestawiennictwa pozwanego²⁷. Wyrok mógł zostać wydany nawet na rzecz nieobecnego, co stanowiło istotną innowację wobec ograniczeń jakie istniały w obu poprzednich formach procesu.

Również na etapie rozprawy sędzia otrzymał nowe atrybuty władzy pozwalające na kształtowanie przebiegu postępowania dowodowego. Pojawiła się dopuszczalność delegowania sędziego do pewnej części postępowania rozpoznawczego oraz instytucja pomocy prawnej²⁸. W przeciwieństwie do wcześniejszych form postępowania o charakterze kontradyktoryjnym, sędzia otrzymał znacznie większą możliwość dociekania prawdziwości twierdzeń wysuwanych przez strony. Niezależnie bowiem od składanych przez strony procesu środków i wniosków dowodowych, sędzia mógł z własnej inicjatywy, powagą swego urzędu przeprowadzać zbieranie dowodów, czego brakowało na wcześniejszych etapach rozwoju prawa rzymskiego. Mógł nawet żądać przysięgi od stron, gdy uznał to za stosowne z braku innych dowodów. W prawo przymuszania świadków do składania zeznań wyposażył sędziego dopiero cesarz Justynian, podczas gdy wcześniej świadkowie byli prywatni i mogli odmawiać zeznań. Jednakże należy pamiętać, że w prawie poklasyycznym zacieśniono swobodę sędziego w korzystaniu z materiału dowodowego. To zacieśnienie swobody sędziego wywodziło się z faktu, że był zobowiązany stosować się do określonych reguł przy ocenie wartości środków dowodowych a ponadto musiał uwzględniać ustawowe wskazówki co do domniemań. W wyrokowaniu natomiast sędzia nie był krępowany dawnymi ograniczeniami z treści formulek. Podlegając jedynie ustawom mógł rozstrzygnąć spór w sposób praktyczny i celowy. Bardzo ważnym prawem było prawo sędziego do redukcji żądań powoda do właściwych granic oraz możliwość nałożenia na niego kary prywatnej na rzecz przeciwnika, a nawet uprawnienie do tego, aby uwolnić pozwanego a zasądzić powoda.

Sędzia otrzymał również możliwość skazania strony przegrywającej nie tylko na zasądzenie pieniędzy co wcześniej było zasadą, lecz również miał prawo zasądzić na wydanie rzeczy spornej i na każde inne sensowne świadczenie w naturze²⁹

Oprócz uprawnień sędziego pierwszej instancji należy wspomnieć, że w procesie kognitywnym pojawiły się sądy apelacyjne, których sędziowie rozpoznając sprawę w trybie odwoławczym mogli zarówno przyjmować nowe okoliczności na które powoływały się strony, jak i z własnej inicjatywy ich szukać. Sędziowie ci mogli także rozszerzać tytuł apelacji o kwestie nie zgłoszone przez apelującego. Również prawem ich było, dokonanie ustaleń niekorzystnych dla strony apelującej i mogli dać temu wyraz w wyroku końcowym³⁰

Sędzia, wobec którego składano pozew i dokonywano zawiązania sporu mógł ponadto postanowić przy niektórych, nielicznych kategoriach spraw, by postępowanie sądowe przebiegało w formie uproszczonej jako postępowanie sumaryczne (*summatim cognoscere*). To uproszczenie, zależnie od tego jak zdecydował sędzia, mogło polegać na skróceniu postępowania lub na zrezygnowaniu z pisemnej formy aktów procesowych.

W epoce tak ukształtowanego procesu rzymskiego w formie kognitywnej chrześcijaństwo zakończyło czas istnienia katakumbowego i jako religia dozwolona a później panująca, zaczęła funkcjonować w kręgu uniwersalistycznego prawa rzymskiego. Z tego zatem prawa zaczęła przenikać kultura prawna do sposobu postępowania sądów kościelnych. Był to wpływ tym bardziej uzasadniony, że proces rzymski przedstawiał się jako proces bardzo spójny, regulujący w wyczerpujący sposób możliwości prowadzenia sprawy w zależności od wynikłych sytuacji³¹

2. Uprawnienia sędziego kościelnego w procesie rzymsko-kanonicznym

Ponieważ każda ludzka społeczność narażona jest na powstanie konfliktów, bądź sporów między jej członkami, dlatego wzmianki o sprawowaniu sądownictwa w Kościele spotykamy już od czasów apostoelskich. To postępowanie sądowe w Kościele pierwotnym było bardzo proste, nie mające własnych, wypracowanych form proceduralnych.

2.1. Pierwotny kształt sądownictwa kościelnego

Podstawą instytucji sądownictwa kościelnego były początkowo jedynie słowa Chrystusa Pana zawarte w Ewangelii: "Gdy brat twój zgrzeszy przeciw tobie, idź i upomnij go w cztery oczy. Jeśli cię usłucha, pozyskasz swego brata. Jeśli zaś nie usłucha, weź ze sobą jeszcze jednego albo dwóch, żeby na słowie dwóch albo trzech świadków opierała się cała sprawa. Jeśli i tych nie usłucha, donieś Kościołowi! A jeśli nawet Kościoła nie usłucha, niech ci będzie jak poganin i celnik"³². O sprawowaniu sądownictwa w Kościele świadczą również niektóre fragmenty pism św. Pawła, który uznał trybunały pogańskie za niewłaściwe dla chrześcijan, a jako jedyne kompetentnych do rozpatrywania i rozstrzygania wskazał sędziów chrześcijańskich. W swych pismach przekazywał wskazówki proceduralne i sam występował jako sędzia³³. W wykonywaniu w Kościele władzy sądowniczej, tak spornej jak i karnej procedura stanowiła minimum, gdyż ówczesny duch chrześcijański baczniejszą uwagę zwracał na osiągnięcie sprawiedliwości niż na reguły postępowania³⁴. Sędziego, który przestrzegał najistotniejszych tylko formalności płynących z prawa przyrodzonego, jak np. przesłuchanie stron, zdobycie niezbędnych dowodów, wyrok wydany powagą sędziego, wspomagało naturalne poczucie słuszności

i sprawiedliwości jak również wyczulenie na prawdę.

O sprawowaniu przez Kościół sądownictwa świadczy piśmiennictwo wczesnochrześcijańskie m in. *Didache*, Arystydes, Tertulian, św. Cyprian³⁵. Szczególną uwagę należy zwrócić tu na dzieła, które zawierają ustalenia dotyczące sposobu sprawowania sądownictwa między chrześcijanami oraz dochodzenia sprawiedliwości³⁶. Spośród szeregu podstawowych założeń starożytnego sądownictwa kościelnego, o których wiadomości przekazują nam *Didascalia Apostolorum* oraz *Konstytucje Apostolskie* warto tu przytoczyć następujące:

- Jedynie własny sędzia kościelny ma prawo rozstrzygać sprawy pomiędzy chrześcijanami; kierowanie spraw do sądów świeckich było niedopuszczalne i karane.

- Urząd sędziego w Kościele starożytnym mogli pełnić jedynie biskupi o dużym aurytecie i szacunku w społeczności. Prezbiterzy i diakoni wchodzili w skład trybunału ale jedynie w roli asesorów. Biskup jako sędzia właściwy miał prawo dla powagi sprawy zaprosić do wyrokowania biskupów sąsiednich, tworząc tym samym trybunał kolegialny.

- Biskupi wykonywali swoją władzę na publicznych posiedzeniach, wobec asesorów i doradców, stron oraz publiczności. Rozprawy te odbywały się zwykle w lokalnych wspólnotach, w określonych terminach. Za procesem żydowskim przyjęto jako zasadę prowadzenie rozpraw w poniedziałki. Sędzia natomiast mógł zdecydować o wyrokowaniu na synodzie a od IV wieku wyrokowano także na soborach.

- Sędzia mógł wydać wyrok dopiero wtedy, gdy wszelkie próby pogodzenia stron zakończyły się fiaskiem. Próby te powinny być podejmowane w każdej fazie procesu, nawet bezpośrednio przed wydaniem wyroku.

Sędzia nabywał prawo do przyjęcia skargi, do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy dopiero po wnikliwym zbadaniu kwalifikacji moralnych oskarżyciela i sprawdzeniu motywu dla którego wnosi oskarżenie. Po pozytywnym rezultacie badań oskarżyciela, procedurę tę stosowano następnie wobec oskarżonego. Istniało szereg okoliczności wykluczających możliwość wniesienia powództwa przeciwko innym wiernym, np. pijaństwo, chciwość, rozpusta, kłamstwo, skłonność do gniewu, chęć szkodenia innym. Celem tych ograniczeń było zapobieganie niepotrzebnym sporom i oskarżeniom oraz troska o pokój.

- Mimo że celem postępowania sądowego w Kościele pierwotnym było głównie osiągnięcie sprawiedliwości, to jednocześnie zwraca uwagę stopniowanie wymiaru kary. Zanim sędzia mógł przystąpić do wymierzenia kary właściwej, polegającej na usunięciu ze wspólnoty wierzących, należało dać sprawcy szansę poprawy poprzez zwrócenie uwagi. Gdy sprawca nie posłuchał, ponawiano upomnienie wobec dwu albo trzech świadków, a gdy to było nieskuteczne upominano wobec całej społeczności. Dopiero przy bezskuteczności tego upomnienia mogła nastąpić egzekucja wyroku.

- Postępowanie dowodowe tego starożytnego okresu Kościoła nie zostało dostatecznie naświetlone, stąd jako dowody znamy tylko świadectwo dwóch lub trzech osób, co do których morale, sędzia musiał przeprowadzić badanie. Dotyczyło to zwłaszcza ich wierności i bogobożności oraz czy zdolni są do kłamstwa. Ocena spełniania tych kryteriów przypadała sędziemu³⁷

Tak formowane postępowanie sądów kościelnych nie było jednak pozbawione braków i sędzia często spotykał podczas stosowania prawa brak przepisów. Gdy zaistniała taka sytuacja, sędzia stosował najczęściej, przepisy z prawa innych społeczności, wśród których żyli chrześcijanie. Najczęściej były to zatem zasady prawa rzymskiego, czasem ustawodawstwo żydowskie a w późniejszym okresie także przepisy starogermańskie, które zapożyczano celem rozbudowy procesu kościelnego.

Przenikanie systemu prawa żydowskiego do procesu kościelnego stanowiło naturalną konsekwencję wyrastania chrześcijaństwa ze środowiska żydowskiego, tym bardziej że Chrystus Pan nie zmienił przepisów procesu żydowskiego a jedynie go uzupełnił i udoskonalil³⁸. Potwierdził to Jezus nawet w trakcie swego procesu odsyłając oskarżycieli do zeznań świadków, bowiem w myśl prawa żydowskiego nie mógł On świadczyć przeciwko sobie, gdyż za ważne uznawano tylko to, które złożyli świadkowie³⁹. Z tego prawa wczesnochrześcijański proces kościelny recypował instytucję oskarżenia i wcześniejszego upomnienia oraz przepisy o dwóch lub trzech świadkach oskarżycielach. Natomiast święty Paweł, przypominając o niewłaściwości sądów pogańskich, wskazywał na mądrych z gminy chrześcijańskiej, co również stanowiło nawiązanie do przepisów prawa żydowskiego określających wymogi stawiane sędziemu np. znajomość Prawa Mojżeszowego, egzamin, specjalna ordynacja, włożenie rąk, specjalna formuła⁴⁰. Niemniej jednak wpływ prawa żydowskiego na proces wczesnochrześcijański był tylko wtedy możliwy, o ile były to przepisy zgodne z normami Starego Testamentu. W pozostałych zaś instytucjach proces chrześcijański wykazywał znaczne różnice.

Proces kanoniczny nie mógł także przejść obojętnie nad procesem rzymskim, gdyż chrześcijaństwo otwarte od czwartego wieku zaistniało w centrum imperium rzymskiego, zaś liczba chrześcijan pochodzenia mozaistycznego była znacznie mniejsza niż elementu łacińskiego, rzymskiego.

2. 2. Formalizacja uprawnień sędziowskich w procesie rzymsko-kanonicznym

Prawo rzymskie rozwinięte na zasadach naturalnej słuszności i sprawiedliwości miało charakter powszechny i swym uniwersalnym charakterem najbardziej odpowiadało powszechnym tendencjom Kościoła. W miarę wzrastania ilości spraw sądowych, sędziowie najpierw drogą zwyczaju i praktyki, za cichą zgodą władzy papieskiej, zaczęli stosować zasady prawa rzymskiego. Ustawodawstwo soborowe i synodalne przyjmowało formy procesu rzymskiego, uwzględniając zasady prawa naturalnego. To wszystko nadało procedurze kościelnej kształt bardziej określony⁴¹. Ta praktyka wspierania procesu kościelnego prawem rzymskim została usankcjonowana przez papieża Lucjusza III (1181-1185) w drodze ustawodawczej, przez co ustanowił prawo rzymskie absolutnym źródłem pomocniczym prawa kanonicznego. Widać tu jak silne i realne musiało być adopcowanie przepisów procesu rzymskiego, choć nie można uznać tego faktu za czystą recepcję myśli rzymskiej. Raczej było to podpatrywanie instytucji proponowanych przez prawo rzymskie. Faktem jest, że dla użytku procedury kanonicznej zaadaptowano szereg rozwiązań rzymskiego procesu kognicyjnego, w tym i te dotyczące pozycji prawnej osoby sędziego, pamiętając przy tym jednocześnie, że trybunały kościelne, a co za tym idzie i sędziowie mają fundamentalny obowiązek troski o pokój między wiernymi i zapobieganie sporom w duchu chrześcijańskim.

Choć z biegiem czasu na skutek doskonalenia prawa kanonicznego zakres korzystania z prawa rzymskiego zmniejszył się znacznie, to i tak niektóre przepisy odnoszące się do sądownictwa w księdze pierwszej i drugiej Dekretalów Grzegorza IX nie straciły swego znaczenia do czasu ogłoszenia w 1917 roku Kodeksu Prawa Kanonicznego, który zniósł pomocniczy charakter prawa rzymskiego⁴².

Prawa sędziego szczególnie uwidaczniały się na etapie postępowania dowodowego, które przybrało formę rozprawy z racji powszechnie stosowanej zasady ustnego prowadzenia procesu. Sędzia kościelny pozostał na tym etapie rozwoju procesu

su kanonicznego swobodny w ocenie przedstawionego podczas posiedzenia sądowego materiału dowodowego. Mimo że proces rzymski niósł legalną ocenę środków dowodowych, w procedurze kanonicznej idąc za prawem germańskim utrzymano, że to sędzia wskazywał na sprawiedliwy i rozstrzygający dowód. Do niego należało też stawianie pytań w procesie stronom i świadkom. W szczególnych sytuacjach mógł także sędzia zezwolić na zastępstwo procesowe, chociaż regułą było występowanie osobiste przed sądem i niedopuszczalność wyroków zaocznych. Ponadto pod wpływem prawa germańskiego wprowadzono do procedury kanonicznej możliwość żądania przez sędziego przysięgi rozstrzygającej, szereg przepisów dotyczących przeprowadzania dowodu ze świadków i jakości dowodów, ustalenie przez sędziego ze stronami punktów sporu, wyroków przedstanowczych⁴³.

Taki stan sądownictwa Kościoła przetrwał do przełomu XII i XIII wieku kiedy nastąpiło wydoskonalenie procesu kanonicznego, zaś trybunały kościelne cieszyły się dużym powodzeniem tak z racji szerokiej kompetencji i przywilejów, jak i z racji sprawności i przejrzystości prowadzonego postępowania. Prawo zawarte w dekretach podaje wiele przepisów szczegółowych np. co do treści skargi, zawiązania sporu, zebrania materiału dowodowego⁴⁴. Datą graniczną podawaną przez wielu autorów jest Sobór Laterański IV, podczas którego w 1215 roku papież Innocenty III ogłosił przepis o sporządzaniu akt procesu kanonicznego na piśmie, a obok formy skargowej pojawiła się zasada procesowa śledcza. Zasada ta, jakkolwiek mająca za cel zreformowanie procesu karnego, poprzez skupienie w rękach jednej osoby zadań oskarżyciela, obrońcy i wymierzającego sprawiedliwość, przyczyniła się również do umocnienia roli sędziego wobec innych uczestników sporne go procesu rzymsko-kanonicznego. Toteż efektem tego było, że zasada śledcza stała się dominującą w sądownictwie. Nadmiar jednak przepisów proceduralnych wydawanych dla zabezpieczenia uczciwego wymiaru sprawiedliwości, ograniczał rozwiązania jakie sędzia mógłby zastosować oraz zagrażał dobru duchowemu stron przez wprowadzenie wielu drobiazgowych, formalnych przepisów utrudniających szybkie dochodzenie sprawiedliwości. Konsekwencją zaistniałego stanu było wprowadzenie uproszczonego sposobu postępowania. Stało się to najpierw drogą zwyczaju sądowego a następnie zatwierdzenie go Konstytucją Klemensa V *Saepe contingit* z 1306 roku. Papież ten zezwolił na postępowanie uproszczone między innymi w kanonicznych sprawach małżeńskich, przez co uzyskały one nieco odrębną, zmodyfikowaną procedurę. W postępowaniu sumarycznym ograniczono się do formalności niezbędnych do wyświetlenia sprawy i wydania właściwego wyroku⁴⁵. Procedura ta przynosiła szereg uprawnień dla sędziego, w gestii którego leżało określenie co jest niezbędne dla wyświetlenia danej indywidualnej sprawy i jak zachować należyta ostrożność wynikająca z zasad sprawiedliwości. Proces sumaryczny dawał sędziemu duże możliwości upraszczania procedury, przejawiające się w postępowaniu przez rezygnację z poszczególnych czynności. Tam gdzie to było możliwe konstytucja pozwalała na pominiecie:

- formalnej skargi powodowej na piśmie, byleby notariusz z ustnego jej złożenia sporządził protokół;
- powtarzania po kilka razy wezwań do sądu, każde wezwanie było ostateczne;
- uroczystego zawiązania sporu;
- rygorystycznego przestrzegania terminów procesowych;
- zamknięcia sprawy, jeśli sędzia uznał to za stosowne, tak że sędzia mógł przyjąć bezpośrednio do wydania wyroku⁴⁶.

Czynności sądowe można było załatwiać nawet podczas ferii sądowych a nawet proces ten dawał prawo do kumulowania kilku czynności procesowych w czasie jednej sesji sądowej. Oprócz tego, proces ten zakładał wydawanie przez sędziego wyroku bez żadnych formalności. Wyrok wydawany na piśmie i po wezwaniu stron był jedynym zwykłym sposobem w tamtejszym czasie. Ten sposób postępowania można było zastosować gdy sędzia kościelny uznał to za potrzebne i jeśli uzyskał stosowną zgodę stron. Konstytucja klementyńska przewidywała ważność procesu zarówno gdy sędzia rezygnował z jednej formalności, jak i gdy korzystał z wszystkich ustępstw danych przez papieża.

W XIII wieku pojawił się również w sądownictwie kościelnym nowy urząd, który najpierw w ramach prawa partykularnego i zwyczaju, a następnie przechodząc do prawa powszechnego odegrał istotną rolę procesową. W miejsce archidiakonów, którzy od IX wieku, w różny sposób sprawowali sądownictwo, wprowadzono stałych sędziów kościelnych sprawujących jurysdykcję w zastępstwie biskupów, mających zwyczajną władzę sądową czyli oficjalów generalnych. Posiadali oni jurysdykcję zwyczajną, na stałe związaną z urzędem, co potwierdził papież Innocenty IV konstytucją *Romana Ecclesia* przyjmując zasadę, że od ich wyroków nie ma apelacji do biskupa⁴⁷. Także urząd oficjła foralnego – okręgowego, ustanawianego przez biskupa dla części diecezji oraz uprawnionego w zakresie delegowanych spraw pozwalał na doskonalenie i szerzenie zasad procedury kanonicznej. Dokonując przeglądu ich pozycji prawnej oddać możemy, przynajmniej w zarysie, uprawnienia przysługujące sędziemu kościelnemu w okresie bezpośrednio przedtrydenckim, jak i w epoce wprowadzania reform Soboru Trydenckiego z zakresu procesu małżeńskiego.

Cechą charakterystyczną dla ówczesnego procesu kanonicznego było sprawowanie procedury sądowej, tak w kwestiach małżeńskich jak i w wielu innych sprawach, jednoosobowo, chociaż w XVI wieku biskupi zlecali czasem osądzenie sprawy małżeńskiej sędziom działającym kolegialnie, pośród których był oficjał.

Na etapie składania skargi sędzia miał obowiązek odrzucenia jej nie tylko od osób, które świadomie spowodowały przeszkodę małżeńską lub o niej wiedziały przed ślubem i nie ujawniły jej. Mógł również skargę oddalić, jeśli powód przymuszał do zawarcia małżeństwa lub porywał kobietę, bądź winny był cudzołóstwa. Ponadto sędziowie niejednokrotnie żądali w sprawach małżeńskich wniesienia skargi w pisemnej formie, chociaż nie było takiego obowiązku. Także swoich posunięć proceduralnych, jak chociażby wyznaczanie terminów, sędziowie nie musieli uzasadniać. Natomiast przy dobieieraniu składu trybunału sędzia mając na względzie uniknięcie zarzutu stronniczości mógł pytać strony o zgodę na upatrzone osoby, co było istotne zważywszy, że oficjała wyřeczali nieraz w postępowaniu dowodowym sędzia surogat, audytor lub notariusz⁴⁸.

Pozwany, który nie stawiał się po pierwszej cytacji mógł być ogłoszony za opornego i ukarany ekskomuniką. Jednak w sprawach małżeńskich sędziowie starali się więcej wnikać w sytuację stron, w związku z czym nie zawsze orzekali upór z racji niestawiennictwa i nie zawsze karali cenzurą⁴⁹. Cytacja strony pozwanej następowała czasem drogą edyktałną, która mogła polegać nie tylko na przybiciu pozwu na drzwiach katedry czy kościoła parafialnego strony, ale z nakazu sędziego mogła polegać na cytacji z ambon całego dekanatu przypuszczalnego pobytu osoby pozwanej⁵⁰.

Dla usprawnienia procesu sędzia miał prawo przesłuchiwać razem wezwane strony, bez zaprzysiężenia, a nawet bez pisania protokołu. Przysięgę mógł sędzia opuścić także na żądanie przeciwnika lub na prośbę świadka, zadowolając się obietnicą zeznawania prawdy.

Gdy idzie o postępowanie dowodowe w sprawach małżeńskich sędziowie mieli świadomość, że całość dowodu może się składać z argumentów zawartych w różnych środkach dowodowych, więc mogli uwzględniać nie tylko dokumenty, zeznania stron i świadków czy domniemania, ale mogli również dołączać rozgłos publiczny⁵¹. Wprawdzie w procesach o niemoc płciową, czy o przymuszanie do zawarcia małżeństwa, przyznanie się nie wystarczało, jednak sędzia w procesie przedtrydenckim mógł wyjątkowo wydać wyrok także w tych sprawach jedynie na podstawie zaprzysiężonego przyznania się strony lub zeznań jednego świadka. Tak zdarzało się w procesach ubogich⁵². W sytuacji gdy strony nie zeznawały i nie było wystarczających dowodów za tezą powoda, sędzia mógł odpowiedzieć przecząco na żądanie powoda albo zaproponować, by pozwany złożył przysięgę rozstrzygającą, bądź też się na nią faktycznie zgadzał.

Odnosnie do czynności procesowych następujących po zebraniu dowodów, sędzia do wieku XVI posiadał daleko idącą swobodę decyzji, która pozwalała mu nawet w sprawach o nieważność małżeństwa z tytułu przymusu, wydać wyrok bezpośrednio po przyjęciu zeznań świadków. Później natomiast pojawił się obowiązek publikacji akt.

W stadium orzekania prawo zezwalało sędziemu na korzystanie z pomocy prawnej. Czyniono tak, gdyż trybunał w procesie był jednoosobowy i w ten sposób chciano przedyskutować meritum sprawy oraz rozłożyć odpowiedzialność za rozstrzygnięcie trudniejszej skargi na kilka osób. W XVII wieku wręcz polecało taką czynność sędziom prawo partykularne⁵³.

Procedura w załatwianiu skarg małżeńskich, polegająca na orzeczeniu separacji i stwierdzeniu nieważności małżeństwa, była szczególnie ważna, gdyż decydowała zazwyczaj o losie rodzin i jednostek. Dlatego sprawujący władzę w Kościele dostrzegając doniosłość spraw małżeńskich tak dla stron jak i dla duszpasterstwa prowadzili do pewnych wyróżnień proceduralnych tych spraw już przed reformą soborową. Należy tu odnotować możliwość zmniejszenia przez sędziego rygoryzmu w załatwianiu spraw, ponieważ nie musiał ściśle przestrzegać terminów i czasu urzędowania trybunału. Nie zwracał on w sposób bezwzględny uwagi na obecność opiekunów i na formalność mandatu pełnomocnika. Jednak sąd pytał strony o ewentualne zarzuty przeciw członkom trybunału i o dogodne terminy. Mógł również stosować większą elastyczność w doborze środków dowodowych, oraz w ich ocenie, w przyjmowaniu apelacji czy też w egzekucji wyroku.

Z drugiej jednak strony znaczenie spraw małżeńskich powodowało dopracowanie i uściślenie niektórych wymagań proceduralnych, co przejawiało się w okresie reformy trydenckiej między innymi tym, że sędzia mógł domagać się dostarczenia pisemnego podania o wszczęcie sprawy, sformułowania pytań dla świadków. W szczegółowym zaś badaniu materiału dowodowego, funkcja gromadzenia go przysługiwała nie tylko powodowi, ale miał również prawo uzupełniać go sędzia. Reforma trydencka sprawiła także, iż możliwość rozstrzygania spraw małżeńskich przypadała jedynie biskupom i oficjałom generalnym. Ordynariusze mieli dokonać za pośrednictwem synodu diecezjalnego wyboru od czterech do dwunastu sędziów synodalnych z kwalifikacjami prawniczymi, dla prowadzenia spraw sądowych. Załatwianie spraw w pierwszej instancji, jak stwierdza sobór, nie mogło trwać dłużej niż dwa lata, a pożądanym było, aby sędzia kończył sprawy małżeńskie jeszcze szybciej. Tak ukształtowany proces małżeński domagał się jasnego określenia zadań stojących przed jego uczestnikami.

3. Nowożytność a uprawnienia sędziego kościelnego w trakcie procesu małżeńskiego

3. 1. Prawa sędziego w procesie małżeńskim od 1741 r.

Zmiany jakie zaczęto stopniowo wprowadzać w przepisy proceduralne dotyczące spraw małżeńskich w wyniku Soboru Trydenckiego, chociaż postępowały powoli, to jednak przyczyniały się coraz bardziej do wyodrębnienia procesu małżeńskiego z ogólnego procesu sądowego, kierując go na drogę nowożytności. To radykalne odróżnienie nastąpiło dzięki konstytucji *Dei miseratione* papieża Benedykta XIV z dnia 3 XI 1741 roku. Stanowiła ona w rozwoju postępowania sądowego małżeńskiego zupełnie nowy okres. Wprowadzona konstytucją obowiązkowa apelacja w znacznej mierze przyczyniła się do tego, że proces o nieważność małżeństwa wyodrębnił się z procesu ogólnego i stał się procesem szczególnym⁵⁴

Obronca węzła małżeńskiego miał za zadanie z urzędu bronić ważności węzła małżeńskiego. Czynić to powinien niezależnie od zachowania się stron. Ponadto konstytucja wprowadziła zasadę, że dopiero jednobrzmiący wyrok dwóch instancji orzekał o nieważności małżeństwa i uprawniał strony do wstąpienia w nowe, rzeczywiste związki małżeńskie. Rozpatrywanie spraw małżeńskich w drugiej instancji stało się obowiązkowe.

W procesach o orzeczenie nieważności małżeństwa pozytywnym wyrokiem były często zainteresowane obydwie strony. Nic więc dziwnego, że nie korzystały z przysługującego im prawa apelacji, kiedy trybunał orzekł nieważność małżeństwa. Co więcej, zdarzało się nawet, że w intercyzach przedślubnych przewidywano możliwość rozwodu. Teraz konstytucja zobowiązała obrońcę węzła małżeńskiego do wnoszenia apelacji w procesie małżeńskim⁵⁵. Obecność nowego uczestnika procesu powodowała również zmiany w zakresie obowiązków i uprawnień jakie przypadły sędziemu. Dotychczas bowiem procedura kościelna nie знаła urzędu, który by niezależnie od sędziego powołany był do obrony dobra publicznego i praw Kościoła. Jako przedstawiciel Kościoła, obrońca węzła małżeńskiego występując w procesie w charakterze strony, miał z urzędu i przymusowo wszelkimi przewidzianymi przez prawo środkami sprzeciwiać się powództwu i bronić ważności małżeństwa. Papież wprowadzając ten urząd do prawa powszechnego chciał także uzdrowić stosunki panujące w sądach kościelnych, związane niekiedy ze zbyt małą znajomością prawa ze strony sędziów. Nierzadko owe braki w sądach duchownych ułatwiające rozrywanie ważnych małżeństw dotyczyły Polski⁵⁶. Zgodnie z prawem ustanowionym przez konstytucję trybunał rozpatrujący sprawy małżeńskie stał się kolegialny, choć zdarzały się zwyczaje przeciwnie.

Przyglądając się gromadzeniu i ocenie materiału dowodowego dokonywanym podczas procesu małżeńskiego przez sędziego stwierdzić należy postępującą systematyzację i wnikliwość w ich przeprowadzaniu, którym towarzyszyła istotna cecha procesu kanonicznego tj. obowiązek pisemności oraz stała zasada swobodnej oceny sędziowskiej zebranego materiału. I tak w zakresie przeprowadzania dowodu ze świadka sędzia przesłuchiwał osoby spośród zgłoszonych przez strony procesowe ale niekoniecznie wszystkie, gdyż zwłaszcza w sprawach ważniejszych mógł badać czy przeciwnik zgadza się na dopuszczenie zgłoszonych osób. Ponadto miał obowiązek odsunąć od składania zeznań ekskomunikowanych nie tolerowanych, natomiast tolerowanych nie musiał sędzia usuwać, choć mógł to uczynić. Inaczej

niewiele traktował tę sprawę później kan. 1757 § 2 CIC/17, który obie kategorie kazał traktować na równi, choć na skutek szczególnego zezwolenia sędziego, zeznania *tolerati* mogły być traktowane jako poszlaki i podpory dowodu⁵⁷. Mógł także sędzia w dowodzeniu dopuścić według swego uznania do przesłuchania świadka dojrzałego, zeznającego o tym, co poznał w okresie niedojrzałości. Czyniono tak najpierw mając za przykład praktykę Roty Rzymskiej a następnie w oparciu o kan. 1758 CIC/17. Sędzia miał również prawo w sprawach ważnych, gdy zabrakło innych świadków zgodzić się na zeznania Żydów czy innych nieochrzczonych, pamiętając o zakazie świadczenia heretyków i schizmatyków zawartym później w kan. 2027 §. 1 CIC/17.

W zakresie oceny wartości zebranego w postępowaniu dowodowym materiału sędzia zawsze posiadał swobodę, natomiast obecne w prawie dyrektywy ogólne czerpane były z *Corpus Iuris Canonici*, wspierane nauką kanonistyczną, jak również wydawanymi w okresie bezpośrednio przed kodeksem instrukcjami. Reguły te jednak nie krępowały sędziego lecz miały dopomóc w osiągnięciu stanu określonego później przez papieża Piusa XII jako pewność moralna⁵⁸. Dzięki tej zasadzie materialnej oceny dowodów sędzia mógł nawet w konkretnym wypadku przyjąć za wystarczające zeznania świadków z rozgłosu, jeśli brakowało innych, a rozgłos był prawnie udowodniony⁵⁹.

Prawo potrydenckie wykształciło również nowy środek dowodowy, do którego sędziowie mogli się swobodnie ustosunkowywać, mianowicie opinię biegłych. Wprawdzie korzystanie z biegłych znane było prawu rzymskiemu, a praktykę tę potwierdził i recypował dla procesu kanonicznego Gracjan, to jednak zasadą było traktowanie ich jako jeden środek dowodowy z oględzinami cielesnymi, o wyniku których specjaliści wyrażali swą opinię w formie zeznania. Traktowanie biegłych jako odrębnego dowodu rozpoczęło się od próśb kierowanych przez sędziego do osób posiadających wszechstronniejsze wykształcenie prawnicze niż on sam. Informowali oni o istnieniu i treści różnych norm prawnych, które należy uwzględnić przy rozstrzygnięciu sprawy ale i oceniali materiał dowodowy, sporządzając uмотywowany projekt wyroku⁶⁰. Następnie jako biegli sądowi powołani nie tylko do oględzin ale i do wyrażenia zaczęli występować lekarze czy akuszerki. Początkowo powoływano ich na wniosek stron bądź też, i tak było najczęściej, wzywał ich sędzia w konkretnej sprawie według własnego uznania. Później częstszym było powoływanie biegłego z urzędu, choć zawsze sędzia miał nieskrępowane prawo skorzystać z jego pomocy⁶¹. Nigdzie jednak nie określono wartości dowodowej złożonej przez biegłego opinii. Sędzia mógł od opinii biegłych odstąpić, zwłaszcza jeżeli była ona sprzeczna z prawem. Można z tego wnioskować, że nie tylko w prawie dekretalów papieskich ale i w doktrynie kanonicznej panował system swobodnej oceny sędziowskiej wobec opinii biegłych⁶².

Także w zakresie środka dowodowego jakim jest sądowe przyznanie strony nastąpiło ugruntowanie dotychczasowej praktyki procesu kanonicznego. Zaczęto podkreślać, że wprawdzie przyznanie stron w sprawach o orzeczenie nieważności małżeństwa nie posiada mocy pełnego środka dowodowego, ze względu na publiczny charakter tych spraw, tym niemniej sędzia może je uznać w wielu wypadkach za fundament, na którym wolno mu oprzeć dowodzenie⁶³. Mógł tak czynić między innymi w procesach o nieważność z tytułu przymusu i bojaźni, z tytułu niemocy płciowej, zaś w sprawach o separację lub czysto cywilne skutki małżeństwa przyznaniu sądowemu stron mógł nadać sędzia pełną moc dowodową. Również pewne kompetencje w za-

kresie tego środka przekazywał sędziemu Kodeks Prawa Kanonicznego z 1917 roku pozwalając mu na uznanie odwołania wadliwego sądowego przyznania się strony, o ile przyczyna odwołania czyli wadliwość zostanie udowodniona.

3. 2. Tendencje rozwoju praw sędziego w okresie pierwszej kodyfikacji prawa kanonicznego

Organizacja procesu małżeńskiego ukonstytuowana przez Benedykta XIV była rozbudowywana kolejnymi dokumentami prawnymi zwłaszcza począwszy od połowy XIX wieku, przez co i pozycja sędziego w tym procesie ulegała kolejnym modyfikacjom. Między innymi czyniła to instrukcja Kongregacji Soboru z 1840 roku, podkreślając znaczenie w procesie małżeńskim fazy postępowania dowodowego. Skupiała się ona na przeprowadzaniu niektórych środków dowodowych oraz określała zasady postępowania i uprawnienia obrońcy węzła małżeńskiego, zwłaszcza przy formułowaniu zagadnień czy pytań zmierzających do obrony małżeństwa oraz precyzowała sposób pytania przez sędziego stron i świadków, co niewątpliwie rzutowało na sytuację sędziego w trakcie postępowania dowodowego. Podobnie czyniły niektóre akty prawne, choćby o charakterze prawa partykularnego, jak instrukcja austriacka z 1855 roku czy instrukcje z 1883 roku, które ze względu na używanie ich w wielu sądach diecezjalnych uznano jako przewodnik i autorytatywny podręcznik dla sędziów i urzędników sądowych.⁶⁴ Omawiają one szczegółowo punkt po punkcie takie zagadnienia, jak prawo zaskarżania nieważności małżeństwa, trybunał, sposób sporządzania akt i tok postępowania dowodowego, wyrok i jego ogłoszenie, drugą instancję⁶⁵ Wspomniane dokumenty stanowiły istotny przyczynek do zmian poszczególnych rozwiązań procesowych.

Kolejną innowacją wprowadzały dekrety Stolicy Świętej z przełomu wieku XIX i XX, określające przypadki przy stwierdzaniu nieważności małżeństwa, w których możliwe było zastosowanie przez sędziego, uproszczonego procesu małżeńskiego z pominięciem niektórych formalności jakich domagała się konstytucja *Dei miseratione*. Sprawami małżeńskimi, które sędzia kościelny, w tym wypadku ordynariusz przy udziale obrońcy węzła, mógł poprowadzić drogą skróconą były sprawy gdy małżeństwo zostało zawarte mimo następujących przeszkód: różności wiary, wyższych święceń, ślubu uroczystego czystości, uprzedniego małżeństwa, pokrewieństwa, powinowactwa lub pokrewieństwa duchowego. Wymienione sprawy małżeńskie tylko wtedy mogły być rozpatrywane tą drogą, kiedy widoczne było na podstawie pewnych i autentycznych dokumentów, iż małżeństwo zawarto mimo jednej z przytoczonych przeszkód i że nie uzyskano dyspensy, zaś małżeństwo faktycznie zostało nieważnie zawarte⁶⁶. Innowacje te dały podstawę do przyjęcia w 1917 roku instytucji sumarycznego procesu małżeńskiego.

Czynione stopniowo zmiany zaowocowały później rozwiązaniami proceduralnymi prawa sądowego w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1917 roku, który bezpośrednio sądowym sprawom małżeńskim poświęcał w księdze czwartej tytuł dwudziesty. Zawarte tam kanony 1960-1992 zawierały przepisy specjalne, obok których znajdowało się odesłanie, do niesprzecznych z nimi, zasad zwyczajnego procesu spornego. Kanony tego kodeksu wyraźnie określały całą procedurę sądową w sprawach dotyczących orzekania nieważności małżeństwa, wyznaczając zarazem pozycję przypadającą poszczególnym uczestnikom postępowania. Pośród nich zosta-

ły określone zadania jakie ma do spełnienia sędzia kościelny, jego obowiązki oraz prawa związane ze sprawowaniem władzy sędziowskiej na różnych etapach procesu małżeńskiego, począwszy od przyjęcia skargi i związanej z tym kwestią kompetencji sądu, poprzez decyzje proceduralne jak wezwania, terminy, dekrety sądowe podejmowane przy rozpoznawaniu sprawy aż do fazy wyrokowania a także apelacji.

Celem wyjaśnienia, pojawiających się przy stosowaniu prawa trudności bądź niejednokrotnie dla uzupełnienia procedury spraw małżeńskich przepisanej w Kodeksie Prawa Kanonicznego *Stolica Apostolska*, wydała z czasem szereg szczegółowych instrukcji. Spośród instrukcji wydanych powagą Kongregacji Sakramentów, najistotniejsze znaczenie dla sądownictwa kościelnego miała instrukcja *Provida Mater* z 15 VIII 1936 roku⁶⁷, stanowiąca swoisty komentarz dla postępowania trybunałów kościelnych, zatem zwłaszcza dla sędziego rozpoznającego sprawy o nieważność małżeństwa.

Kolejne innowacje w postępowaniu sądowym małżeńskim nastąpiły na skutek zmian wywołanych Soborem Watykańskim II w różnych Kościołach partykularnych. Głosy tych Kościołów prowadziły ku postulatowi uproszczenia i przyspieszenia procesu małżeńskiego. Proces reformowania spraw małżeńskich rozpoczęty został indultami dla niektórych Konferencji Biskupów⁶⁸, a otrzymał zwieńczenie w prawie powszechnym dzięki Motu proprio Papieża Pawła VI *Causas matrimoniales*⁶⁹ z 28 III 1971 roku. Dokument ten miał poprowadzić proces kanoniczny w kierunku usprawnienia w załatwianiu spraw o nieważność małżeństwa w trybunałach kościelnych na wszystkich szczeblach. W szczególności zmienione zostały przepisy procesowe dotyczące zasad właściwości sądowej, składu trybunału, postępowania apelacyjnego i postępowania skróconego⁷⁰. Zatem niejednokrotnie reformy ingerowały w sytuację sędziego w trakcie procesu.

Reforma procesów w sprawach małżeńskich, podobnie jak i cała posoborowa reforma prawa kanonicznego zainicjowana przez papieża Pawła VI, została zakończona przez papieża Jana Pawła II. Dnia 25 I 1983 roku papież promulgował kontytucją apostolską *Sacrae disciplinae leges* nowy Kodeks Prawa Kanonicznego. Zawiera on aktualnie obowiązującą procedurę spraw o nieważność małżeństwa w kano-nach 1671-1690, odsyłając zarazem - podobnie jak czynił to poprzedni kodeks - do ogólnych norm sądowych i przepisów zwykłego procesu spornego⁷¹.

Przepisy obecnie obowiązującego kodeksu opisują m. in. kompetencje i pozycję prawną sędziego kościelnego zarówno podczas zawiązywania procesu o orzeczenie nieważności małżeństwa, jak i w trakcie jego trwania, zarówno na etapie jego rozpoznawania jak i rozstrzygania oraz wyrokowania. Pozycja ta ukształtowana przez zestaw uprawnień i obowiązków sędziego jest mu przydana, aby mógł zrealizować zadania związane z urzędem, który pełni.

PRZYPISY:

¹ K. Krasowski, B. Lesiński, K. Sikorska-Dzięgielewska, [i in.] Powszechna historia państwa i prawa. Poznań 1993 s. 27-28; K. Koranyi. Powszechna historia państwa i prawa. T. I. Warszawa 1961 s. 16-17; B. Lesiński. W. Rozwadowski. Historia prawa sądowego. Zarys wykładu. Poznań 1992 s. 18-21; M. Sczaniecki. Powszechna historia państwa i prawa. Warszawa 1994 s. 12-15; K. Sójka-Zielińska. Historia prawa. Warszawa 1995 s. 14-15.

² Por. C. Kunderewicz. Najstarsze Prawa Świata. Łódź 1980 s. 13.

³ J. Klima. Prawa Hammurabiego. Warszawa 1957 s. 9; S. Estreicher. Najstarsze kodek-

- sy prawne świata. Kraków 1971 s. 23-25.
- ⁴ Por. D. H. Müller. Ustawy Hammurabiego i ich stosunek do ustawodawstwa mojegozowego jako też do dwunastu tablic. Stryj 1905 s. 10.
- ⁵ S. Waltoś. Proces karny. Zarys systemu. Warszawa 1998 s. 73.
- ⁶ Kodeks Hammurabiego § 5: "Jeśliby sędzia oznajmił prawo, złożył orzeczenie, wydał wyrok, a gdyby następnie swój wyrok unicestwił, płaci ten sędzia skoro mu do wiedzione zostanie zniesienie wyroku, żądanie, postawione w tej sprawie, dwunastokrotnie. Gdy go się także publicznie z jego krzesła sędziowskiego usunie, tak że na nie wróci, nie będzie już więcej zasiadał z sędziami do sądenia"; D. H. Müller. Ustawy Hammurabiego i ich stosunek. . . . s. 10.
- ⁷ J. Baszkiewicz. Powszechna historia państwa i prawa. T.I. Katowice 1974 s. 28-34 i 68; K. Koranyi. Powszechna historia prawa. Warszawa 1983 s. 17-20; B. Lesiński, W. Rozwadowski. Historia prawa sądowego. . . . s. 21-22, 34; M. Szczaniecki. Powszechna historia państwa i prawa. . . . s. 16-21. K. Sójka-Zielińska. Historia prawa. . . . s. 13, 17-19.
- ⁸ Por. S. Waltoś. Proces. . . . s. 75; K. Sójka-Zielińska. Historia prawa. . . . s. 17-18.
- ⁹ H. Insadowski. Prawo rzymskie jako źródło prawa kanonicznego. Lublin 1939 s. 3.
- ¹⁰ K. Kolańczyk. Prawo rzymskie. Warszawa 1997 s. 169.
- ¹¹ M. Kuryłowicz. Słownik łacińskich terminów, zwrotów i sentencji prawnych. Lublin 1995 s. 33.
- ¹² Por. W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka. Prawo rzymskie. Instytucje. Warszawa 1996 s. 282.
- ¹³ M. Kuryłowicz. Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie. Lublin 1994 s. 27.
- ¹⁴ W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka. Prawo. . . . s. 291.
- ¹⁵ W. Litewski. Rzymskie prawo prywatne. Warszawa 1994 s. 363.
- ¹⁶ K. Kolańczyk. Prawo. . . . s. 119.
- ¹⁷ W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka. Prawo. . . . s. 301.
- ¹⁸ M. Kuryłowicz. Słownik łacińskich terminów. . . . s. 48.
- ¹⁹ Np. pozwany mógł wykonać świadczenie przed wydaniem ostatecznego orzeczenia, co chroniło go przed niekorzystnymi skutkami związanymi z zasądzeniem na podwójną wartość szkody lub przed infamią.
- ²⁰ Por. K. Kolańczyk. Prawo. . . . s. 137-138.
- ²¹ Por. W. Rozwadowski. Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł. Poznań 1992 s. 65.
- ²² K. Kolańczyk. Prawo. . . . s. 148; K. Koranyi. Powszechna historia państwa. . . . s. 22-27.
- ²³ Tamże s. 153; S. Waltoś. Proces. . . . s. 77.
- ²⁴ K. Kolańczyk. Prawo. . . . s. 163.
- ²⁵ W. Litewski. Rzymskie Prawo. . . . s. 410.
- ²⁶ W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka. Prawo. . . . s. 316.
- ²⁷ M. Kuryłowicz. Słownik łacińskich terminów. . . . s. 30.
- ²⁸ W. Litewski. Rzymskie Prawo. . . . s. 400.
- ²⁹ K. Kolańczyk dz. cyt. s. 165-166.
- ³⁰ W. Rozwadowski dz. cyt. s. 82.
- ³¹ Por. M. Kuryłowicz, M. Żolnierczuk, J. Kosiorkiewicz. Historia prawa państw antycznych. Lublin 1990 s. 112 n.
- ³² Mt 18,15-17.
- ³³ Por. 1Kor 5,3-5; 6,1-6; 1Tm 1,19-20; 5,19; T. Pawluk. Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II. Olsztyn 1990. T. IV. s. 160.
- ³⁴ T. Pawluk. Kanoniczne procesy szczególne. Warszawa 1971 s. 36.
- ³⁵ T. Pawluk. Prawo kanoniczne. . . . s. 160.
- ³⁶ Por. A. Dziega. Kościelny proces ustny. Lublin 1992 s. 11-12.
T. Pawluk. Prawo kanoniczne. . . . s. 160-161.
- ³⁷ A. Dziega. Kościelny proces. . . . s. 12-13; W. Szafrński. Kompetencje sądu w proce-

- sie kanonicznym. Warszawa 1968 s. 7-8.
- ³⁸ Mt 23,3; 5,17.18.
- ³⁹ J 18,21 „Odpowiedział im wówczas : Dlaczego mnie pytasz? Zapytaj tych, którzy słyszeli, co im mówiłem. Oto oni wiedzą, co mówiłem”
- ⁴⁰ Por. T. Pawluk. Przyznanie sądowe strony w procesie kanonicznym. W: Studia Warمیńskie. T. V. Olsztyn 1968 s. 364.
- ⁴¹ T. Pawluk. Kanoniczny proces małżeński. Warszawa 1973 s. 15; H. Insadowski. Prawo rzymskie. . . s. 2, 4-6; np. Synod frankoński w Orleanie I (511r.), synod w Orleanie V (549), w Tours II (567) uważają prawo rzymskie za swoje. Z listów papieża Grzegorza Wielkiego wynika, że często korzystał on z przepisów prawa rzymskiego i zalecał biskupom i sędziom kościelnym stosowanie ich przy sprawowaniu sądownictwa.
- ⁴² H. Insadowski. Prawo rzymskie. . . s. 8.
- ⁴³ I. Jaworski. Zarys powszechnej historii państwa i prawa. Warszawa 1996 s. 57-61.
- ⁴⁴ W. Szafrąński. Kompetencja sądu. . . s. 12.
- ⁴⁵ T. Pawluk. Kanoniczny proces małżeński. Warszawa 1973 s. 16.
- ⁴⁶ S. Biskupski. Prawo małżeńskie Kościoła rzymsko-katolickiego. T. II. Olsztyn 1960 s. 31-32.
- ⁴⁷ A. Vetulani. Prawne stanowisko oficjalów biskupich w Polsce w XV stuleciu. W: Studia historyczne ku czci Stanisława Kutrzeby. T. 1. Kraków 1938 s. 479.
- ⁴⁸ P. Hemperek. Sprawy małżeńskie w oficjalacie okręgowym w Lublinie w XV wieku. RTK 17 (1970) z. 5. s. 31.
- ⁴⁹ W. Wójcik. Procedura w załatwianiu spraw małżeńskich w oficjalacie okręgowym w Sandomierzu. RTK 9 (1962) z. 1. s. 122.
- ⁵⁰ Por. c. 10 X 2, 14.
- ⁵¹ Por. c. 27 X 2, 20.
- ⁵² W. Wójcik. Procedura w załatwianiu spraw małżeńskich. . . s. 109.
- ⁵³ Por. S. Płodzień. Geneza i zakres pomocy prawnej w stadium procesowym sędziowskiego orzekania. ZN KUL 1 (1958) z. 1. s. 53-71.
- ⁵⁴ P. Kasprzyk. Apelacja w procesie małżeńskim. Lublin 1998 (mps BKUL) s. 37.
- ⁵⁵ Tamże s. 34.
- ⁵⁶ Por. S. Biskupski. obrońca węzła w kanonicznym procesie małżeńskim. Łódź 1937 s. 74-77.
- ⁵⁷ M. Myrcha. Dowód ze świadków w procesie kanonicznym. Lublin 1936 s. 66-67.
- ⁵⁸ Por. Pius XII. *Allocutio ad Praelatos Auditores Sacrae Romanae Rotae de die 1 X 1942*. AAS 34 (1942) s. 421-424; W. Szafrąński. Pewność moralna w kościelnym wyroku sądowym. PK 1 (1958) nr 1-2. s. 281-307.
- ⁵⁹ M. Myrcha. Dowód ze świadków. . . s. 83.
- ⁶⁰ S. Płodzień. Dowód z opinii biegłych w procesie kanonicznym. Lublin 1958 s. 63.
- ⁶¹ Por. CIC/17 c. 1792.
- ⁶² S. Płodzień. Dowód z opinii biegłych. . . s. 70.
- ⁶³ T. Pawluk. Przyznanie sądowe strony w procesie kanonicznym. . . s. 439.
- ⁶⁴ Por. T. Pawluk. Kanoniczne procesy szczególne. Warszawa 1971 s. 175-176.
- ⁶⁵ S. Biskupski. Prawo małżeńskie. . . s. 44.
- ⁶⁶ I. Grabowski. Prawo Kanoniczne według Nowego Kodeksu. Lwów 1927 s. 670.
- ⁶⁷ AAS 28 (1936) s. 313-362.
- ⁶⁸ Indulty takie otrzymały m. in. Konferencje Biskupów Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, Australii, Belgii, Francji, Kanady, Wielkiej Brytanii. Por. T. Pieronek. Normy postępowania w sprawach małżeńskich wydane przez Stolicę Apostolską dla diecezji Stanów Zjednoczonych. PK 16 (1973) n. 1-2. s. 177-204.
- ⁶⁹ AAS 63 (1971) s. 441-446.
- ⁷⁰ T. Pawluk. Kanoniczny proces małżeński. . . s. 20.
- ⁷¹ CIC c. 1691.