

CZŁOWIEK-RODZINA-PRAWO

W tym numerze:

- | | | | |
|--|-------|--|----|
| <i>Andrzej Dzięga</i> | 3 - 4 | <i>Andrzej Dzięga</i> | 5 |
| Zmiana płci przez jednego z małżonków w trakcie trwania związku małżeńskiego. Słowo drugie | | Gender change by one of the spouses during matrimonium. Part II | |
| <i>Piotr Telusiewicz</i> | 6 | <i>Piotr Telusiewicz</i> | 7 |
| Projekt ustawy o uzgodnieniu płci – prawnicza pomyłka Ruchu Palikota. Część II | | A bill on setting right gender entry in the official register – a legal blunder of the Palikot Movement. Part. II | |
| <i>Marta Greszata - Telusiewicz</i> | 9-16 | <i>Marta Greszata - Telusiewicz</i> | 17 |
| O kodeksowym rozumieniu urzędu obrońcy wężła | | Le défenseur du lien dans Code de Droit Canonique | |
| <i>Marta Greszata - Telusiewicz</i> | 18-22 | <i>Marta Greszata - Telusiewicz</i> | 23 |
| Urzędy w kościelnym wymiarze sprawiedliwości – sędzia
(Z rozważań nad kanonicznym procesem zwy-
czajnym – część III) | | Les offices dans ecclésiastique administration de la justice - le juge
(Les contemplations sur le procès contentieux ordinaire canonique - la partie III) | |

***Polskie prawo rodzinne
— aktualności***



Zmiana płci przez jednego z małżonków w trakcie trwania związku małżeńskiego. Słowo drugie

W poprzednim tekście wskazałem, iż zasadne, a nawet konieczne wydaje się postawienie pytania: czy osoba, która zmieniła płeć, jest ciągle tą samą osobą z punktu widzenia prawa polskiego? Czy też w sensie prawnym jest zupełnie inną osobą? Zanim jednak odniosę się wprost do tej kwestii, należy jeszcze zatrzymać się nad niektórymi uwarunkowaniami powstawania i trwania relacji prawnych, uwarunkowanych płcią, oraz swoistego władztwa prawnego nad tymi relacjami.

T. Smoczyński w rozważaniach poświęconych stanowi cywilnemu wskazuje na dwojaki rozumienie tego pojęcia. Podkreśla, iż przy dwóch ujęciach stanu cywilnego: szerszym (mającym na względzie zarówno stan rodzinny człowieka, jak i jego cechy osobiste: płeć, imię, wiek itd.) oraz węższym (ograniczonym tylko do statusu rodzinnego), należy mieć na względzie stałą cechę człowieka, jaką jest płeć, szczególnie istotną w stosunkach rodzinno-prawnych. Zauważenie w płci tak istotnego waloru (przymiotu) osoby ludzkiej, związane jest z funkcją tej okoliczności, wyznaczającej z góry i na stałe rolę danej osoby w społeczeństwie (tj. mężczyzna lub kobieta) oraz jej rolę w rodzinie (tj. mąż, żona itd.). [szerzej patrz T. Smoczyński, System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze, t. 11, red. T. Smoczyński, Warszawa 2009, s. 12] Natura tych ról wskazuje na wymóg pełnej zgodności samej roli społeczno-prawnej z istotną okolicznością, warunkującą powstanie oraz trwanie tej roli.

Gdy mówimy o fakcie zmiany płci, należy przez to w niniejszej analizie rozumieć nie tyle fakt subiektywnego odczuwania przez osobę odmienności płciowej w relacji do płci urzędowo stwierdzonej w momencie urodzenia, nawet nie sam organiczno-medyczny fakt ewentualnego przeprowadzenia operacji zmiany płci (choć jest to już – niestety – trwałe okaleczenie organizmu, także mające swoje określone skutki, również formalno-prawne), ale przede wszystkim należy przez to rozumieć fakt urzędowo stwierdzonej zmiany płci osoby. Ponieważ dokonuje się to jedynie na wolny wniosek samej osoby zainteresowanej (przestępstwem byłoby przecież dokonywanie takich operacji wbrew woli osoby), należy rozumieć, że w akcie urzędowej zmiany płci mamy do czynienia po pierwsze ze świadomym i wolnym aktem rezygnacji tej osoby z płci dotychczasowej z jednoczesnym świadomym i wolnym wnioskiem o urzędowe nadanie tej osobie drugiej płci, jako istotnego w sensie prawnym przymiotu, ze wszystkimi prawnymi tego skutkami.

Trochę pobocznym, ale bliskim tej sprawie zagadnieniem pozostaje kwestia, na ile dana osoba fizyczna jest w sensie formalno-prawnym swobodnym dysponentem (władcą) skutków prawnych swojej płci? Gdyby udało się wyselekcjonować pewną grupę skutków prawnych, które rzeczywiście pozostają jedynie w osobistym, indywidualnym „depozycie prawnym” danej osoby fizycznej, można byłoby twierdzić, że ta osoba pozostaje ich wyłącznym dysponentem. Ma więc władztwo nad tymi skutkami. Jeżeli jednak mówi się o skutkach prawnych dotyczących także innych osób, to okazuje się, że dysponentami tych skutków prawnych pozostają już także inne osoby fizyczne. Nie sposób wtedy uznać wyłącznego władztwa jednej osoby fizycznej nad relacjami lub skutkami prawnymi, dotyczącymi innych osób fizycznych, chroniącymi uprawnienia innych, bądź określającymi zobowiązania wobec tych osób.

Bez wątplenia fakt zawarcia małżeństwa rodzi cały szereg takich relacji prawnych, nad którymi władztwo przynależy obojgu małżonkom, lub wobec których oboje małżonkowie mają wyraźne zobowiązanie prawne. Wiele z tych relacji trwa także po fakcie ustania małżeństwa, a nawet jeszcze po śmierci współmałżonka. Także fakt stania się ojcem lub stania się matką (co następuje w momencie poczęcia dziecka, a formalne skutki zaczyna rodzić od momentu pozyskania wiarygodnej informacji o fakcie macierzyństwa lub ojcostwa) rodzi kolejną grupę relacji prawnych, odnoszących się do drugiego człowieka, nad którymi sama osoba ojca lub sama osoba matki nie ma indywidualnego władztwa prawnego, a raczej trwałą służebność, niezależną od woli ojca lub matki, lecz zależną od norm prawa lub od aktualnych interesów dziecka.

To wskazuje na drugi zasadniczy kontekst (po kontekście o charakterze konstytucyjno-prawno-rodzinnym),

z racji na który sędziowie nie powinni tak po prostu przyjmować wniosku jednej osoby fizycznej o zmianę płci w trakcie trwania związku małżeńskiego (a z racji na pewne uwarunkowania prawne, może także po jego formalnym wygaśnięciu, gdy jednak jeszcze trwają jego istotne skutki), z racji na brak władztwa tegoż współmałżonka nad wieloma istniejącymi skutkami prawnymi zawartego małżeństwa lub przekazanego daru życia, a szczególnie z racji na istniejące zobowiązania prawne tej osoby, zaciągnięte przecież wcześniej przez tę osobę w sposób całkowicie wolny, których dalsza konieczna realizacja wymaga faktu trwania w dotychczasowej płci.



Gender change by one of the spouses during matrimonium. Part II

In the first part of the paper I formulated the question whether a person who changed her/his gender remains the same person from the point of view of Polish law or is she/he a different person in the legal sense. Before approaching these questions it is worth considering some issues concerning the process of creation and then existence of legal relations concerning gender and legal management of those relations.

T. Smoczyński, when discussing civil status of a person, points to two meanings of the term. He stresses that two meanings of the term „civil status of a person” : a wider one (encompassing family status of a person as well as her/his personal characteristics: gender, name, age and so on) and the narrow one (limited to family status only) refer to one constant personal characteristic of paramount importance for family law relations – a person’s gender.

Bringing gender - such an important feature of a person, to the foreground is connected with the function of gender which permanently predetermines a person’s role in the society (a man or a woman) as well as in the family (a husband, a wife) [more in T. Smoczyński, Civil Law System, Family and Guardianship Law , vol. 11, edited by T. Smoczyński, Warsaw 2009, p.12] The nature of those roles requires a complete concord between the socio-legal role with the fact conditioning the formation and continuance of the role. „Gender change”, as understood in the present paper, is not as a subjective feeling of a gender identity being different from the gender determined officially and entered in the birth certificate, or a fact of surgical treatment (even though it leads to mutilation of the organism resulting also in legal consequences). The term „gender change” signifies instead a fact of gender change being officially certified. As gender change takes place on a petitioner’s motion (it would be an offence to subject a person to such an operation against her/his will) the act of official gender change encompasses a person conscious waiver of present gender and a conscious petition to have the other gender officially ascribed (as a legally significant characteristic with its consequences).

There arises the issue if a natural person can freely dispose of her/his gender’s legal consequences in the legal sense. If it was possible to define a category of legal effects which may be disposed of solely by a given natural person it might be claimed that the person is the exclusive proprietor thereof. She/he enjoys power over those legal effects. However, legal effects concerning also other persons may obviously be co-disposed of by them as well. Then, it may not be approved of if one person was to be the sole decision maker in case of relations or legal effects concerning other natural persons, protecting their rights or formulating obligations to them.

Undoubtedly, entering marriage results in a number of legal relations which can be exercised jointly by spouses or which form a distinct legal obligation of the spouses. Many of those relations continue to exist after cessation of marriage or even after death of one of the spouses. Similarly, when a person becomes a father or a mother (which happens at the moment of conception of a child and causes formal effects from the moment of receiving credible information of maternity or fraternity) it results in a number of legal relations concerning the other parent, or to be more precise it causes a permanent „servitude” independent of parents’ will but dependent on legal provisions and current interest of a child.

It clearly points to another argument (aside from constitutional-family law argument) which should convince judges not to consider petitions for a gender change of a natural person who is married. (or even after the cessation of marriage because of legal relations and the fact that some effects of marriage continue to exist) .The reason behind this thesis is that the spouse seeking gender change lacks exclusive power over existing legal effects of a marriage or a human life mainly because of formerly and freely contracted obligations the discharge of which requires that the gender of the person remain unchanged.



Projekt ustawy o uzgodnieniu płci – prawnicza pomyłka Ruchu Palikota. Część II

W poprzedniej części opracowania wskazałem na złożony do Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o uzgodnieniu płci. W jego kontekście postawiłem dwa pytania, co do których chciałbym dalej kontynuować niniejsze rozważania. Po kilku uwagach dotyczących właściwości rzeczowej i składu sądu w proponowanym przez wnioskodawców nowym rodzaju postępowania, można się odnieść do prezentowanych w projekcie wymagań formalnych co do wniosku o uzgodnienie płci. Zgodnie z art. 5 projektu ustawy wniosek o uzgodnienie płci może

złożyć osoba, której tożsamość płciowa różni się od płci metrykalnej, jeżeli łącznie spełnia następujące warunki: posiada obywatelstwo polskie; ma ukończone 18 lat albo ma ukończone 16 lat i wyraża jednoznaczną wolę dokonania uzgodnienia płci oraz posiada zgodę przedstawicieli ustawowych na uzgodnienie płci, a w przypadku jej braku – zgodę sądu opiekuńczego; nie pozostaje w związku małżeńskim. Wniosek o uzgodnienie płci powinien spełniać warunki przewidziane dla wniosku o wszczęcie postępowania nieprocesowego. Do wniosku dołącza się również: oświadczenie wnioskodawcy o tożsamości płciowej odmiennej od płci metrykalnej; orzeczenie wydane przez dwóch lekarzy ze specjalizacją w zakresie psychiatrii lub w zakresie seksuologii albo orzeczenie wydane przez jednego lekarza z taką specjalizacją i psychologa ze specjalizacją w zakresie seksuologii, stwierdzające utrwalone występowanie tożsamości płciowej odmiennej od płci metrykalnej.

Ocenę powyższego należy rozpocząć od obiektywnego stwierdzenia, że pierwsza część przepisu wydaje się być sformułowana dość poprawnie, z jednym tylko wyjątkiem. Odwołanie się do tzw. tożsamości płciowej (zgodnie z projektem rozumie się przez to utrwalone, intensywnie odczuwane doświadczenie i przeżywanie własnej płciowości, która odpowiada lub nie płci metrykalnej) może budzić uzasadnione wątpliwości. Tak mocne sformułowanie „różni się” nie przystaje do sposobu określenia elementów dodatkowych wniosku, które zostały określone w dalszej części opracowania (tj. oświadczenie wnioskodawcy oraz orzeczeń lekarskich). Mam wrażenie, że ta przesłanka jest sformułowana w sposób narzucający określone rozstrzygnięcie sądowe. Przecież to w trakcie postępowania sąd będzie na podstawie zebranych dowodów badał czy rzeczywiście taka różnica zachodzi i czy w związku z tym uzgodnić płeć adekwatnie do zaistniałego stanu faktycznego. Uważam, że tego typu przesłanka nie powinna występować w art. 5 projektu tejże ustawy. Gdyby jej nie było, każdy kto spełnia pozostałe warunki mógłby złożyć tego typu wniosek. Takie stwierdzenie jest trochę przekorne. Bierze się ono z niekończącego się (trudnego do zniesienia) przywoływania (przez ugrupowania, do których należą projektodawcy) haseł równości wobec prawa i tolerancji. Jeśli w polskim porządku prawnym ma obowiązywać to wątpliwe rozwiązanie ustawowe, to niech będzie ono dostępne dla wszystkich osób dorosłych (niepozostających w związku małżeńskim), które w każdym czasie będą mogły uzgodnić swoją płeć. Co więcej będą mogły tę płeć uzgadniać kilkakrotnie w zależności od własnego przekonania (które jest wykazane w oświadczeniu wnioskodawcy dołączanym do wniosku) oraz od przekonania lekarzy odpowiedniej specjalizacji o utrwalonym występowaniu tożsamości płciowej (które jest wykazywane przez odpowiednie orzeczenie lekarskie).

Powyższe wywody mogą zrazić potencjalnych czytelników. Warto jednak w tym miejscu przytoczyć art. 6 projektu ustawy, który wskazuje, iż wydanie orzeczenia, o którym mowa w art. 5, a także postanowienia sądu o uzgodnieniu płci nie wymaga, aby wnioskodawca był uprzednio poddany jakiegokolwiek interwencji medycznej, zwłaszcza terapii hormonalnej lub zabiegom chirurgicznym, zmierzającym do korekty zewnętrznych lub wewnętrznych cech płciowych, a także wprowadzenia zmian w budowie i funkcjach organizmu związanych z płcią. Co to oznacza dla powyższych rozważań. Przywołane dwa projektowane przepisy wyraźnie potwierdzają życzeniowość wniosku o uzgodnienie płci. Zaś przywołany jako ostatni art. 6 projektu ustawy stanowi swoistego rodzaju zabezpieczenie dla tych, którzy chcą płeć uzgadniać. Wypada tylko wskazać, iż jeśli już ktoś decyduje się na uzgodnienie płci to niech czyni to z pełnymi tego konsekwencjami. *Ciąg dalszy nastąpi ...*



A bill on setting right gender entry in the official register – a legal blunder of the Palikot Movement. Part. II

In the first part of the paper I pointed out that a bill on setting right gender entry in the official register has been submitted to the Marshall of Sejm. I formulated two questions which deserve further considerations. Having discussed the matters of material jurisdiction and the composition of court in the proposed proceedings it is now time to focus on formal requirements of a petition to set right gender entry in the official register. As set forth in article 5 of the bill, a petition to set right gender entry in the

official register may be filed by a person whose gender identity differs from her/his gender in the register if the following requirements are met cumulatively: the person is at least 18 years old or is 16 years old and her/his will to set right gender entry in the official register is expressed unequivocally and the person has a consent of her/his legal representatives or lacking it, a consent of a Guardianship Court, the person is not married. The petition to set right gender entry in the official register should also meet general requirements of a petition in non-litigious proceedings. The following should be attached to the petition: the petitioner's statement on her/his gender identity being different from the gender entry in the official register, opinions of two doctors specialists in psychiatry or sexology or an opinion of a doctor (specialist in either of the aforementioned fields) and a psychologist specializing in sexology confirming the continuing existence of discrepancy between petitioner's sexual identity and gender entry in the birth certificate.

It might be stated objectively that the first part of the above provision is constructed properly, with one exception however. Invoking "gender identity" (according to the project "gender identity" is understood as a continuous and intensive feeling of one's own sexuality which corresponds or not to gender entry in the birth certificate) raises justified doubts. The verb „differs from" used in the article, remains at variance with the list of additional elements of the petition, defined further in the project. (Namely, the petitioner's statement and doctors' certificates.) I am of the opinion that the analysed requirement is formulated in a biased way which predetermines the court decision. It is during the proceedings that the Court shall determine, on the basis of gathered evidence, whether such a discrepancy exists and whether it should result in a change of gender entry in the register. I am convinced that such a requirement should not be placed in article 5 of the project. If article 5 did not include the requirement, anyone who fulfills other preconditions could file such a petition. The above statement sounds controversial. It is, however, the result of a continuous and hardly bearable trend of circles including authors of the project to invoke issues of tolerance and legal equality. If the Polish legal system is to contain such a statutory solution of dubious justification it should be at least available to every adult person (even those not married) who will be able set right gender entry in the register any time. Moreover, it would be admissible to set right one's gender entry in the register many times, depending on one's conviction in this regard (as reflected in the petitioner's statement attached to the petition) and doctors' conviction on long existing gender identity (as reflected in doctors' certificate). The above considerations may put potential readers off. It is worth noting that article 6 of the project stipulates that passing the decision defined in article 5 as well as the order to set right gender entry in the register do not require that the petitioner be previously subjected to any medical treatment – hormone therapy in particular or a surgical treatment focused on correction of external and internal gender organs and introduction of changes in the organism's gender constitution and functions. How does it bear upon the above considerations? The two discussed provisions of the project clearly point to the wishful -thinking nature of a petition to set right gender entry in the register. As far as article 6 of the project is considered it provides a certain safeguard for those who want to set right gender entry in the register. It must be stressed that a person deciding to file a petition to set right gender entry in the register must face resulting consequences. *More to follow...*

***Z problematyki kościelnego
prawa procesowego***



O kodeksowym rozumieniu urzędu obrońcy wężła

Wprowadzenie

Można by rzec, że o obrońcy wężła napisano już wszystko i to wielokrotnie. Jednakże na przestrzeni ostatnich kilku lat w polskiej literaturze kanonistycznej na nowo rozgorzała dyskusja naukowa o różnych przejawach działalności urzędu obrońcy wężła, co zapewne wynika z jakiejś potrzeby. Dlatego, wpisując się nieco w ten nurt, można pokusić się o zwrócenie uwagi na pewien aspekt, który właśnie w ostatnim czasie wydaje się nieco pomijany, chociaż niewątpliwie szeroko obecny w doktrynie, a stanowiący bardzo istotny walor aktywności defensora. Wśród kwestii poruszanych w doktrynie, stało się ostatnio jakby modne podnoszenie problematyki uwag przedwyrokowych, czyli *animadversiones* w kontekście krytyki ich treści, metod i sposobów sporządzania. Jest to oczywiście dalece istotne ze względu na skuteczność i powagę działań defensora w procesach o nieważność małżeństwa. Nie należy jednak zapominać, iż niektórzy autorzy tak chętnie podejmujący te zagadnienia czasami hołdują zasadzie wyważania otwartych drzwi zapominając, że w poprzednim dziesięcioleciu takie rozważania były już niejednokrotnie podejmowane i nie straciły one nic na swojej aktualności [Zagadnienia te od strony praktycznej wraz z przykładami z akt spraw przedstawił S. Paździor: Sędziowska ocena uwag przedwyrokowych obrońcy wężła małżeńskiego. Kościelne Prawo Procesowe. Materiały i Studia. Tom 1. Lublin 1999 s. 41 – 46. Ujęcie teoretyczne zaprezentował A. Dzięga: Zadania procesowe obrońcy wężła małżeńskiego. Kościelne Prawo Procesowe. Materiały i Studia. Tom 1. Lublin 1999 s. 23 – 44.].

O racjonalności i równości stron

Z kanonu 1432 Kodeksu Prawa Kanonicznego [Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Paulii PP. II promulgatus. AAS 75 (1983) pars II, 1 – 317. Dalej CIC.], podobnie jak z kanonu 1096 Kodeksu Kanonów Kościołów Wschodnich [Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium auctoritate Joannis Paulii PP. II promulgatus. AAS 82 (1990), 1033 - 1363. Dalej CCEO.], czy artykułów 53 § 1 i 56 Instrukcji „Dignitas connubii” [Pontificium Consilium De Legum Textibus. Instructio „Dignitas connubii” servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii (25 I 2005). Communicationes 37 (2005), 11 – 89. Dalej DC.], wynika obowiązek ustanowienia w diecezji (*constituatur in dioecesi*) obrońcy wężła, którego urząd jest stały. Jest on potrzebny dla spraw o nieważność świątę albo o nieważność lub rozwiązanie małżeństwa, w których powinien pełnić dwie zasadnicze funkcje: proponować i przedstawiać (*proponendi et exponendi*) [Więcej na temat tych dwu pojęć od strony etymologicznej M. Greszata: Z dyskusji nad zadaniem obrońcy wężła. Prawo – Administracja – Kościół 1 (5) 2001 s. 158 – 161.]. Proponowanie odnosi się do przytaczania rozumnych argumentów przeciwko dochodzonej w procesie nieważności lub przeciw dochodzonemu w procesie rozwiązaniu. Przedstawianie zaś odnosi się do odwoływania się do ustaw oraz norm procesowych, które należy stosować, a także do faktów wraz z oceną przytaczanych dowodów. Można więc cele urzędu obrońcy wężła sprowadzić do trzech następujących: 1) opozycja procesowa; 2) doradztwo sędziemu, polegające na rozjaśnianiu mu faktów; 3) obserwacja procesu w celu przestrzegania norm procesowych oraz zastosowania prawa do faktów. Zawsze jednak i ostatecznie, wszystkie te działania powinny się odbywać w sposób rozumny (*omnia quae rationabiliter adduci possint*) [L. Del Amo: Komentarz do kanonu 1432. W: Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Red. P. Majer. Kraków 2011 s. 1074 - 1075.]. *Rationabiliter* oznacza rodzaj elastycznej opozycji obrońcy wężła. Jak to wynika z Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 obrońca nie ma już obowiązku apelowania we wszystkich przypadkach spraw o nieważność małżeństwa po pierwszym orzeczeniu nieważności małżeństwa (CIC c. 1682 § 1), jak to miało miejsce w kanonie 1987 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 roku [Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus, Benedicti PP. XV auctoritate promulgatus. AAS 9 (1917) pars II, 3 – 521. Dalej CIC/17.], ani nie musi opowiadać się za wężłem w stopniu apelacyjnym po pierwszym orzeczeniu nieważności (CIC c. 1682 § 2). Niezależnie od tego, może się on jednak odwoływać także po dwóch zgodnych orzeczeniach (CIC c. 1644 § 1)

[P. V. Pinto: I processi nel Codice di Diritto Canonico. Commento sistematico al. Lib. VII. Città del Vaticano 1993 p. 119.]. Z jednej strony, jego działanie powinno być naznaczone poszanowaniem prawdy, czyli nie może on milczeć i wstrzymać się od przedstawiania argumentów, jeżeli je dostrzeże. Z drugiej jednak strony, jego działanie ma być naznaczone racjonalnością, czyli nie jest on zobowiązany do tego by tworzyć przeszkody i za wszelką cenę w każdej sprawie toczyć walkę w obronie ważności węzła małżeńskiego lub w obronie ważności węzła święceń [J. Krukowski: Komentarz do kanonu 1432. W: Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. Red. J. Krukowski. Tom V. Księga VII Procesy. Poznań 2007 s. 48 – 49.]. Klauzula, iż obrońca powinien przytaczać to, co może być rozsądnie podane, jest następstwem czy też aktualnym skutkiem bardzo dużego wymogu prowadzenia walki (*kämpfen*) przez obrońcę przeciw każdemu orzeczeniu nieważności. W związku z tym pojawia się ograniczenie dla tej walki (*Kampf*), gdy nie może ona być prowadzona w sposób sensowny, w sposób rozumny. Istotne jest, że obrońca winien wykrywać prawdę, ponieważ dobro wspólne Kościoła, któremu on służy, nie jest od prawdy do rozdzielania. Odsunięcie na plan dalszy, jako mniej istotnych podstaw nieważności, które obiektywnie byłyby słuszne, byłoby uchybieniem przeciw dobru publicznemu Kościoła [K. Lüdicke: Der Kommentar zum Kanon 1432. In: Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici. Band 5 (cann. 1311 - 1752). Essen 1988 – 2005, s. 1432/1 – 1432/2.]. Nawet Jan Paweł II w przemówieniu do Roty Rzymskiej z 1988 wskazał, że zadaniem obrońcy jest współpraca w szukaniu prawdy obiektywnej na temat nieważności (lub też nie) małżeństwa w konkretnych przypadkach. Za Piusem XII przypomniał, że defensor nie powinien konstruować obrony sztucznej, nie troszcząc się przy tym o to, czy jego afirmacje mają poważny fundament czy też nie [Za: T. Rozkruit: Jan Paweł II do Roty Rzymskiej. Tarnów 2003 s. 123.]. Obrońca węzła zatem interweniuje, proponując wszystko to, co może być przedkładane przeciw nieważności albo rozwiązaniu, zawsze w poszanowaniu prawdy. Więc, przeciwnie do tego, co rozporządzał poprzedni Kodeks (CIC/17 c. 1986), nie jest on zobowiązany do apelowania po pierwszym orzeczeniu nieważności małżeństwa (CIC c. 1682 § 1), ani nie musi opowiadać się za węzłem w stopniu apelacyjnym po pierwszym orzeczeniu nieważności (CIC c. 1682 § 2); ale jednocześnie nie zabrania mu się apelować po dwóch zgodnych orzeczeniach, jeśli istnieją wymagane warunki (CIC c. 1644 § 1) [M. F. Pompèda: Commento ai can. 1432. Nel: Commento al Codice di Diritto Canonico. A cura di P. V. Pinto. Città del Vaticano 2001 p. 848.].

Kanon 1433 [Por. CCEO c. 1097; DC art. 60.] dotyczy wezwania sądowego obrońcy węzła, obok rzecznika sprawiedliwości (*iis non citatis*), w tych sprawach, w których z natury rzeczy jest wymagana jego obecność. Jeżeli obrońca węzła nie zostałby wezwany, czynności procesowe, a tym samym akta procesu są nieważne (*acta irrita sunt*), chyba że nastąpi jedna z dwóch możliwości: 1) samorzutnie wziął udział w procesie; 2) przed wyrokiem przejrzał akta i miał możliwość wypełnić swoje zadanie. Tę drugą możliwość należy zweryfikować w każdym przypadku z osobna, gdyż nieco dyskusyjne wydaje się, by tylko na podstawie notatki czy uwag obrończych sporządzonych tuż przed wyrokiem, można było przyjąć wypełnienie jego zadania, bez uczestnictwa w przyjęciu skargi powodowej, ustaleniu formuły wątpliwości, przedstawianiu i realizowaniu dowodów, ewentualnych sprawach wпадkowych czy też wnoszonych zarzutach. Pomimo to, dopiero jego całkowita nieobecność jest jawnym i poważnym zaniedbaniem powinności wynikających z urzędu i dlatego powoduje nieważność akt [L. Del Amo: Komentarz do kanonu 1433. W: Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Red. P. Majer. Kraków 2011 s. 1075 - 1076.]. Tekst kanonu 1434 [Por. CCEO c. 1098; DC art. 59.] jest nowy w odniesieniu do Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 roku, jest to dosłowne powtórzenie kanonu 64 prawa procesowego wschodniego [Motu proprio „Sollicitudinem nostram”. AAS 42 (1950), 19.]. Są w nim umieszczone dwie zasady generalne, w myśl których obrońca węzła jest bardziej zrównany ze stronami [J. L. Acebal: Le commentaire au canon 1434. Dans: Code de Droit Canonique Annoté. Paris 1983 p. 810.]. Z treści tego kanonu można wywodzić, iż obrońca węzła może posługiwać się tymi samymi instrumentami procesowymi, co strony (*etiam ... et vinculi defensor, si iudicio intersint, audiendi sunt; instantia ... vel vinculi defensoris, qui iudicio intersint, eandem vim habet*). Prawodawca kościelny w kanonie tym nie rozwiązuje jednak kwestii doktrynalnej, czy obrońca węzła jest, czy też nie jest stroną w procesie

[Początki poważnej i bardzo ciekawej dyskusji w tej materii można odnaleźć u: Z. Grocholewski: *Quisnam est pars conventa in causis nullitatis matrimonii?* *Periodica* 89 (1990) p. 357 – 391. Poglądy te zostały następnie rozwinięte i nieco skrupulatniej usystematyzowane w kontekście teorii procesu spornego przez: A. Dzięga: *Strony sporu w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa*. Warszawa 1994.]. Jak by nie było, to trzeba mieć na uwadze, iż urzędnik ten stając w obronie wężła, z racji swojego urzędu, troszczy się o interes publiczny, natomiast strony i ich reprezentanci toczą spór, mając przede wszystkim na względzie swój prywatny interes [L. Del Amo: *Komentarz do kanonu 1434*. W: *Kodeks Prawa Kanonicznego*. Komentarz. Red. P. Majer. Kraków 2011 s. 1076.]. Takie zrównanie obrońcy wężła ze stronami procesowymi jest możliwe tylko wtedy, gdy ustawa nie stanowi inaczej (*nisi aliud expresse caveatur*). Taka odmienna sytuacja dotyczy np. tego, że obrońca wężła nie może wnieść sprawy do sądu, co stanowi zawężenie praw obrońcy w stosunku do stron procesowych. Ponadto, gdy defensor ma prawo do przedstawienia ponownej repliki na odpowiedzi stron w dyskusji sprawy (CIC c. 1603 § 3) oraz prawo do obecności podczas przesłuchania stron, świadków i biegłych a także przejrzenia akt sądowych przed publikacją (CIC c. 1678 § 1), to stanowi rozszerzenie praw obrońcy w relacji do stron procesu [J. Krukowski: *Komentarz do kanonu 1434*. W: *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*. Red. J. Krukowski. Tom V. Księga VII Procesy. Poznań 2007 s. 50 – 51.]. Wydaje się, iż sformułowanie kanonu 1434, 1° *quoties lex praecipit ut iudex partes earumve alteram audiat* odnosi się do wysłuchania stron przez sędziego za każdym razem, gdy ustawa to nakazuje. A wyrażenie z kanonu 1434, 2° *quoties instantia partis requiritur ut iudex aliquid decernere possit* odnosi się do środków zaskarżenia wyroku, takich jak: zażalenie nieważności wyroku, apelacja, przywrócenie do stanu poprzedniego i nowe wniesienie sprawy [J. Krukowski: *Komentarz do kanonu 1434*. W: *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*. Red. J. Krukowski. Tom V. Księga VII Procesy. Poznań 2007 s. 50 – 51.]. Treść kanonu 1434 wyraża zasadę równości stron, która oczywiście nie polega na zapewnieniu absolutnej równości procesowej wszystkich osób występujących na prawach stron w procesie w odniesieniu do wszystkich czynności procesowych (stąd określenie: jeśli prawo wyraźnie nie zastrzega inaczej), ale na stworzeniu takich możliwości realizowania swoich uprawnień, w których sytuacja procesowa jednej strony nie jest w sposób zasadniczy gorsza od drugiej. Ale również wyraża się w swobodnej możliwości każdej ze stron do zajęcia takiego stanowiska w procesie, jakie konkretna strona uzna za właściwe, oczywiście postępując w zakresie przysługującego jej statusu prawnego [Szerzej na temat zasady równości stron M. Greszata: *Iudicium cum principiis*. *Kodeksowa weryfikacja wybranych zasad procesowych w kanonicznych sprawach o nieważność małżeństwa*. Lublin 2008 s. 263 – 273.].

O urzędzie i zadaniach

Urząd, w szerokim tego słowa znaczeniu, jest to zadanie ustanowione na stałe zarówno z ustanowienia Bożego jak i kościelnego i wykonywane dla celu duchowego (CIC c. 145 § 1). Biorąc pod uwagę przede wszystkim jego charakter służebny i funkcjonalno – dynamiczny w społeczności Ludu Bożego, trudno przyznać podmiotowość praw i obowiązków samemu urzędowi jako takiemu, gdyż podmiotem praw i obowiązków jest dopiero konkretna osoba, która dany urząd otrzymuje i spełnia go dla pożytku Ludu Bożego [M. Żurowski: *Problem władzy i powierzania urzędów w Kościele katolickim*. Kraków 1984 s. 194 – 195.]. O nominacji obrońcy wężła, co wynika z treści kanonu 1435 [Por. CCEO c. 1099; DC art. 34, 54, 55.], decyduje biskup oraz ci, którzy są z nim zrównani (CIC c. 381 § 2; c. 368). Może on w uzasadnionych przypadkach mianować obrońcą wężła nie tylko duchownych, ale również wiernych świeckich, mężczyznę i kobietę. Prawodawca kościelny stawia również wymóg, aby tytulariusz na urząd defensora posiadał odpowiednie kwalifikacje naukowe, czyli zwyczajnie doktorat lub przynajmniej licencjat z prawa kanonicznego (*in iure canonico doctores vel licentiat*); oraz kwalifikacje moralne, czyli dobrą opinię (*integrae fama*) oraz roztropność i gorliwość w staraniu się o sprawiedliwość (*ac prudentia et iustitiae zelo probati*) [J. Krukowski: *Komentarz do kanonu 1435*. W: *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*. Red. J. Krukowski. Tom V. Księga VII Procesy. Poznań 2007 s. 51 – 52.].

Urząd obrońcy wężła, podobnie jak rzecznika sprawiedliwości, jest urzędem niekompatybilnym z urzędem sędziego i notariusza w trybunale. Obrońca również nie może być później ważnie w tej samej sprawie, ale w innej instancji – pełnomocnikiem, adwokatem, świadkiem lub biegłym, nie może też wypełniać funkcji asesora (CIC c. 1447). Jednakże ta sama osoba (*eadem persona*), co wynika z kanonu 1436 § 1 [Por. CCEO c. 1100; DC art. 53 § 2 – 4.], ale występując w różnych sprawach (*non autem in eadem causa*), może wypełniać urząd promotora sprawiedliwości i defensora wężła [L. Del Amo: Komentarz do kanonu 1436. W: Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Red. P. Majer. Kraków 2011 s. 1077 - 1078.]. Możliwa jest więc kompatybilność urzędu obrońcy wężła w tej samej osobie, ale nie w tej samej sprawie [J. Krukowski: Komentarz do kanonu 1436. W: Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. Red. J. Krukowski. Tom V. Księga VII Procesy. Poznań 2007 s. 53 – 54.]. Nigdy bowiem nie może być tak, że jedna i ta sama osoba w tej samej sprawie sprawuje funkcję promotora i defensora, gdyż zadania wynikające z tych urzędów są różne i dlatego w inny sposób każdy z nich powinien się troszczyć o dobro publiczne Kościoła. Może się przecież zdarzyć tak, że w danej sprawie rzecznik sprawiedliwości zaskarża nieważność małżeństwa, a obrońca wężła działa przeciw orzeczeniu jego nieważności. Trudno byłoby jednej i tej samej osobie stawiać się jednocześnie za czymś i przeciwko temu samemu, mogłoby to prowadzić do bardzo poważnych naruszeń przy poszukiwaniu prawdy obiektywnej. Z treści kanonu 1436 § 2 wynika, że mianowanie i usunięcie obrońcy wężła należy do biskupa. Dobrze by było, gdyby biskup z góry ustanowił jego zastępcę na wypadek sytuacji, w której miałby jakąś przeszkodę w działaniu, na przykład z powodu niekompatybilności czy z powodu wyłączenia. Biskup może zamianować osobę na urząd obrońcy wężła do wszystkich spraw (*ad universitatem causarum*) albo tylko do poszczególnych (*ad singulas causas*) [L. Del Amo: Komentarz do kanonu 1436. W: Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Red. P. Majer. Kraków 2011 s. 1077 - 1078.]. Ściślej rzecz ujmując, tylko nominacja do wszystkich spraw i na czas nieokreślony oznacza powierzenie mu urzędu kościelnego, gdyż do jego istoty należy stabilność. Natomiast nominacja do pojedynczych spraw może być dokonana tylko przez administratora diecezji wakującej [J. Krukowski: Komentarz do kanonu 1436. W: Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. Red. J. Krukowski. Tom V. Księga VII Procesy. Poznań 2007 s. 53 – 54.]. Nie można jednak wykluczyć i takiej interpretacji, iż sformułowanie *ad singulas causas* mieszczące się w kanonie 1436 § 2, odnosi się do jednego rodzaju spraw, w których może on występować, na przykład tylko do spraw o nieważność małżeństwa. Prawodawca kościelny w kanonie tym w kwestii usunięcia ogranicza się tylko do stwierdzenia, że może tego dokonać biskup, gdy zaistnieje słuszna przyczyna (*iusta de causa*), czyli proporcjonalnie poważna. Oczywiście musi przemawiać za tym ustawa, której ma obowiązek przestrzegać defensor, a która nie została zachowana, przy uwzględnieniu powagi sprawy, jeśli nie dopełnił on swojego urzędu (CIC c. 1457 § 2) [L. Del Amo: Komentarz do kanonu 1436. W: Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Red. P. Majer. Kraków 2011 s. 1077 - 1078.].

Kanon 1448 [Por. CCEO c. 1106; DC art. 67.] przedstawia motywy powstrzymywania się od wykonywania urzędu defensora. Jest to: 1) pokrewieństwo lub powinowactwo w jakimkolwiek stopniu linii prostej i aż do czwartego stopnia linii bocznej (*in qua ratione consanguinitatis vel affinitatis in quolibet gradu lineae rectae et usque ad quartum gradum lineae collateralis*); 2) sprawowanie opieki wobec małoletnich oraz kurateli wobec starszych lub pozbawionych zdolności procesowej (*ratione tutelae et curatela*); 3) zażyłość spowodowana wspólnym zamieszkiwaniem, prowadzeniem wspólnych interesów lub bardzo bliską przyjaźnią (*intimae vitae consuetudinis*); 4) niechęć spowodowana wielką nieprzyjaźnią prowadzącą do antypatii lub nieprzejednanej nienawiści (*magnae simultatis*); 5) spodziewanej korzyści materialnej lub duchowej (*lucri faciendi*); 6) uniknięcia szkody materialnej lub duchowej (*damni vitandi*) [L. Del Amo: Komentarz do kanonu 1448. W: Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Red. P. Majer. Kraków 2011 s. 1090 – 1091; por. J. Krukowski: Komentarz do kanonu 1448. W: Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. Red. J. Krukowski. Tom V. Księga VII Procesy. Poznań 2007 s. 73 – 74.]. Jeżeli jednak w wyżej wymienionych sytuacjach defensor się nie powstrzyma od działania, to strona może go wyłączyć, zgodnie z kanonem 1449 § 4 [Por. CCEO c. 1107; DC art. 68.]. Przewodniczący trybunału kolegiałnego lub jeden sędzia rozpoznaje zarzut stronniczości (*de hac exceptione videt*) wniesiony

przeciwko obrońcy wężła. Ponadto, z treści kanonu 1451 § 1 [Por. CCEO c. 1109; DC art. 69, 70.] wynika, iż obrońcę wężła należy wysłuchać przy rozstrzygnięciu sprawy wyłączenia (*quaestio de recusatione*), jeśli oczywiście on sam nie jest nim objęty.

Obrońcy wężła, podobnie jak stronom i rzecznikowi sprawiedliwości zgodnie z zasadą równości stron (CIC c. 1434) w kanonie 1533 [Por. CCEO c. 1214.] przyznaje się prawo do przedstawienia zagadnień (*articulos*), według których ma być przesłuchiwana dana strona procesowa. Zagadnienia te, to uwagi lub pytania dla strony, na które ma ona udzielić wyjaśnień lub odpowiedzi wraz z podaniem okoliczności oraz wszystkich pozytywnych i negatywnych aspektów faktów spornych. Jednakże owe zagadnienia nie mogą pozbawić sędziego prawa do kierowania instrukcją sprawy i zadania dodatkowych pytań, których obrońca wężła lub inne strony nie zgłosili [L. Del Amo: Komentarz do kanonu 1533. W: Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Red. P. Majer. Kraków 2011 s. 1154.]. Z kanonu 1533 wynika, iż pełną odpowiedzialnością za przygotowanie pytań i przeprowadzenie przesłuchania obarcza się sędziego, gdyż to on kieruje zbieraniem wszystkich środków dowodowych, czyli również przesłuchaniami, w etapie ich przygotowywania jak i w etapie ich realizowania. Prawodawca kościelny pozwala jednak na uczestnictwo obrońcy wężła w przedstawianiu stronom pytań, ale nie może on tego zrobić w sposób bezpośredni, a jedynie poprzez sędziego [R. Sztymmler: Komentarz do kanonu 1533. W: Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. Red. J. Krukowski. Tom V. Księga VII Procesy. Poznań 2007 s. 185.]. Podobna sytuacja ma miejsce, gdy chodzi o przesłuchanie świadka. Zgodnie z kanonem 1561 [Por. CCEO c. 1242; DC art. 51, 166.], obrońca wężła uczestniczący w takim przesłuchaniu, jeśli ma do zadania jeszcze jakieś inne pytania, niż te które zadał sędzia, jego delegat lub audytor, powinien je przedstawić sędziemu. Tenże, jeśli uzna je za właściwe i rzeczowe, może zadać je przesłuchiwanemu, chyba że prawo partykularne stanowi inaczej [L. Del Amo: Komentarz do kanonu 1561. W: Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Red. P. Majer. Kraków 2011 s. 1173 – 1174.].

Z kanonu 1603 [CCEO c. 1286; DC art. 242 – 243.] wynika prawo każdej ze stron sporu do repliki na pismo strony przeciwnej podczas dyskusji sprawy. Tę samą możliwość ma również obrońca wężła z racji posiadania przez niego statusu strony, jeśli uczestniczy w procesie. Ale jednocześnie zasługuje on na traktowanie jako strona publiczna, a tym samym w niektórych sytuacjach procesowych jako strona uprzywilejowana, gdy na przykład ma prawo do ponownej repliki na odpowiedzi stron (*ius habent iterum replicandi partium responsionibus*) [C. De Diego - Lora: Komentarz do kanonu 1603. W: Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Red. P. Majer. Kraków 2011 s. 1202 – 1203.]. Prawo to pozostaje nieograniczone, czyli istnieje po każdej wypowiedzi stron [R. Sztymmler: Komentarz do kanonu 1603. W: Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. Red. J. Krukowski. Tom V. Księga VII Procesy. Poznań 2007 s. 263.]. Strony sporu mogą nie być zainteresowane skorzystaniem z przysługującego im prawa do ostatniej obrony podczas dyskusji sprawy, co wynika z treści kanonu 1606 [CCEO c. 1289; DC art. 245.]. W takim przypadku pojawia się sytuacja procesowa obligująca sędziego do wydania wyroku, jednakże po wcześniejszym zażądaniu uwag defensora, jeśli występuje w sprawie (*requisitis tamen animadversionibus defensoris vinculi, si iudicio intersint*) [C. De Diego - Lora: Komentarz do kanonu 1606. W: Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Red. P. Majer. Kraków 2011 s. 1204.]. W rzeczywistości więc funkcja defensora nie jest przeciwstawna ani wobec stron, ani wobec sędziego. Jest on raczej urzędem koniecznym w dialogu, który jest miejscem odkrywania prawdy. Ale jednocześnie czuwa on nad tym, by owa perspektywa istniejącej prawdy obiektywnej, którą należy odkryć, została zachowana [A. Wójcik: Rola aktywności obrońcy wężła małżeńskiego w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa. W: Urzędy sądowe – władza i służba. Materiały z ogólnopolskiego spotkania pracowników sądownictwa kościelnego w Gródku nad Dunajcem w dniach 11 – 12 października 2004 roku. I Ogólnopolskie Forum Sądowe. Red. T. Rozkrut. Tarnów 2005 s. 93.].

Zgodnie z kanonem 1612 § 1 [Por. CCEO c. 1295; DC art. 253 § 1 – 4, 254, 255.] należy pamiętać, że obrońca wężła jest tą osobą, która musi być wymieniona w wyroku, jeśli występował w sprawie, oczywiście z zachowaniem odpowiedniego porządku. Czynną legitymację do wniesienia skargi o nieważność, według kanonu 1626 § 1 [Por. CCEO c. 1307; DC art. 276.], ma tylko ta strona, która czuje się

pokrzywdzona (*quae se gravatas putant*), a więc jest to takie samo kryterium, jak w przypadku apelacji. Oprócz strony, skargę tę może także wnieść obrońca węzła zawsze wtedy, gdy ma prawo do uczestnictwa w danym procesie. W stosunku do nich Prawodawca stosuje więc inne kryterium. Ale i w tym przypadku pozostaje aktualne wymaganie zaistnienia szkody, jaką ponosi interes publiczny zasługujący na ochronę procesową [C. De Diego - Lora: Komentarz do kanonu 1626. W: Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Red. P. Majer. Kraków 2011 s. 1218 - 1219.]. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku apelacji, co wynika z kanonu 1628 [Por. CCEO c.1309; DC art. 279.]. Apelacja polega bowiem na zaskarżeniu rozstrzygnięć sądowych przez tego, kto czuje się nimi niesprawiedliwie pokrzywdzony (*quae aliqua sententia se gravatam putat*), skierowanym do organu hierarchicznie wyższego od tego, który wydał wyrok, który to organ może owo rozstrzygnięcie uchylić w całości albo częściowo, lub je potwierdzić, jeśli uzna je za zgodne z prawem. I właśnie przepis tego kanonu bardzo trafnie ujmuje wśród elementów składających się na *appellatio* podmiot lub podmioty, czyli poszkodowanych, uprawnionych do wniesienia i poparcia apelacji. Wśród nich znajduje się także obrońca węzła w procesach, w których jego udział jest wymagany z natury rzeczy, jeśli uzna on, że rozstrzygnięcie sądowe godzi w interes publiczny, którego ochrona jest jego zadaniem w procesie [C. De Diego - Lora: Komentarz do kanonu 1628. W: Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Red. P. Majer. Kraków 2011 s. 1220 - 1221.]. W związku z tym strona, która w wyniku procesu nie poniosła strat, nie ma prawa do apelacji. Dlatego obrońca węzła nie może apelować od wyroku, w którym nie została orzeczona nieważność małżeństwa [R. Sztymiler: Komentarz do kanonu 1628. W: Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. Red. J. Krukowski. Tom V. Księga VII Procesy. Poznań 2007 s. 287 - 288.]. Treść kanonu 1636 § 2 [Por. CCEO c. 1317; DC art. 287.] jest prostym następstwem specjalnej pozycji, jaką urząd obrońcy węzła ma w organizacji sądowniczej Kościoła oraz szczególnych prerogatyw, jakie są mu udzielone wobec trybunału. Obrońca węzła nie jest w porządku kanonicznym postrzegany jako należący do korpusu urzędników, ale jako specjalny urząd w trybunale każdej diecezji. Dlatego, jeśli apelację wnosi obrońca węzła, zrzeczenie się apelacji może nastąpić ze strony analogicznych urzędów trybunału apelacyjnego, chyba że ustawa zastrzega inaczej [C. De Diego - Lora: Komentarz do kanonu 1636. W: Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Red. P. Majer. Kraków 2011 s. 1225.]. Na podstawie brzmienia tego kanonu nie jest jasne, czy tylko defensor wyższej instancji, czy także ten z niższej instancji może się zrzec apelacji. Dlatego stanowiska kanonistów w tej kwestii są podzielone [R. Sztymiler: Komentarz do kanonu 1636. W: Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. Red. J. Krukowski. Tom V. Księga VII Procesy. Poznań 2007 s. 294 - 295.].

W kanonie 1682 [Por. CCEO c. 1368; DC art. 253 § 5, 264, 265, 266.] Prawodawca kościelny reguluje sposób składania apelacji w sprawach o orzeczenie nieważności małżeństwa. Od wyroku pierwszej instancji *pro vinculo*, strona która czuje się pokrzywdzona, może złożyć zwyczajną apelację. Jeżeli wyrok wydany w trybunale apelacyjnym potwierdzi wyrok poddany apelacji, przechodzi on w stan rzeczy osądzonej i pozostaje jedynie możliwość *novae propositionis causae*. Jeżeli natomiast wyrok wydany w trybunale jest *pro nullitate*, ma miejsce szczególna apelacja, bo automatyczna, rekurs automatyczny, gdyż potrzebna jest kolejna kontrola wyroku w tak ważnej materii. Jeżeli orzeczenie nieważności zapadło w pierwszej instancji, można skorzystać ze skróconej procedury apelacyjnej, w której ustanawia się obowiązek wzięcia pod uwagę *animadversiones* obrońcy węzła, podobnie jaki i ewentualnych uwag stron. Decyzja, która zapada w drugiej instancji powinna być wydana zawsze w formie uzasadnionego dekretu, bez względu na to, czy zatwierdza się wyrok wydany w pierwszej instancji, czy kieruje się sprawę do zwyczajnego rozpatrzenia na drugim stopniu [L. Madero: Komentarz do kanonu 1682. W: Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Red. P. Majer. Kraków 2011 s. 1261 - 1262.]. Kwestią nieco trudniejszą, ale chyba wystarczająco wyjaśnioną w doktrynie, jest zobowiązanie do sporządzenia uwag przez obrońcę węzła w trybunale apelacyjnym [G. Erlebach: Dekret zatwierdzający (kan. 1682 § KPK) w świetle orzecznictwa rotalnego. W: Divina et Humana. Księga Jubileuszowa w 65. rocznicę urodzin Księdza Profesora Henryka Misztala. Red. A. Dębiński, W. Bar, P. Stanisław. Lublin 2001 s. 413 - 433; G. Erlebach: Komentarz do kanonu 1682. W: Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. Red. J. Krukowski. Tom V. Księga VII Procesy. Poznań 2007 s. 365 - 367.]. Niemniej jednak nie należy wymagać od obrońcy, by

przygotował i przedstawił obronę małżeństwa za wszelką cenę, nie może ona bowiem mieć charakteru absolutnego, bez zwracania uwagi na to, czy jego twierdzenia mają poważne podstawy. Tego rodzaju wymaganie nie przynosi żadnego wyjaśnienia, a przedłuża jedynie proces [Por. G. Leszczyński: Rola obrońcy węzła małżeńskiego w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa. *Prawo Kanoniczne* 49 (2006) nr 3 – 4 s. 53 – 54; W. Góralski: Urząd obrońcy węzła małżeńskiego w świetle przemówień papieża do Roty Rzymskiej z lat 1939 – 2007. *Ius Matrimoniale* 13 (19) 2008 s. 81; A. Bartczak: Obrona ważności małżeństwa w perspektywie poszukiwania prawdy o małżeństwie w czynnościach obrońcy węzła małżeńskiego. *Ius Matrimoniale* 14 (20) 2009 s. 165 – 166.] sprzeciwiając się zasadzie koncentracji, czyli ekonomii procesowej.

Podobnie sumaryczny proces o nieważność małżeństwa, tzw. dokumentalny, powinien się odbyć z udziałem obrońcy węzła (*cum interventu defensoris vinculi*), co wynika z natury tych spraw, zgodnie z normą kanonu 1686 [Por. CCEO c. 1372; DC art. 295 – 297.]. Przepis kanonu 1687 [Por. CCEO c. 1373; DC art. 298.] podkreśla spoczywający na obrońcy węzła obowiązek, którego treścią jest apelowanie od wyroku orzekającego nieważność małżeństwa w tego rodzaju sprawach. W ten sposób powinien on postępować zawsze, jeśli roztropnie oceni (*si prudenter existimaverit*), iż nie ma pewności w kwestii istnienia defektów z kanonu 1686 lub braku dyspensy, do których odwołuje się wyrok. To uprawnienie do odwołania się od wyroku stwierdzającego nieważność przyznane obrońcy węzła kontrastuje z apelacją *ex officio* w sprawach o nieważność małżeństwa (CIC c. 1682) [C. De Diego - Lora: Komentarz do kanonu 1687. W: Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Red. P. Majer. Kraków 2011 s. 1266 - 1267.]. Defensor cieszy się nie tylko prawem, ale ciąży na nim również obowiązek wniesienia apelacji. Można jednak odnieść wrażenie, że wyliczenia tego kanonu odnoszące się do obowiązku wniesienia apelacji przez obrońcę, nie są wyczerpujące. Obrońca węzła bowiem powinien złożyć apelację również wtedy, jeżeli roztropnie uważa, iż brakuje podstaw do stwierdzenia nieważności małżeństwa albo istnieje uzasadnione przypuszczenie, że małżeństwo zostało uzdrowione [G. Erlebach: Komentarz do kanonu 1687. W: Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. Red. J. Krukowski. Tom V. Księga VII Procesy. Poznań 2007 s. 365 - 367.].

Podsumowanie

Racjonalność (rozumność), tak bardzo mocno przez Prawodawcę wpisana w treść funkcji obrońcy węzła, wynika z poszanowania prawdy obiektywnej, jako naczelnej zasady każdego postępowania sądowego. Tym samym, jeżeli obrońca nie działa racjonalnie, to łamie prawo. Nie może on nigdy dążyć jedynie do wygrania procesu, czyli w efekcie do braku orzeczenia nieważności małżeństwa. Nikt w procesie kanonicznym nie może dążyć do wygrania procesu, nawet strona procesowa prywatna, ale szczególnie naganne byłoby to u urzędnika publicznego. Trzeba bowiem zawsze pamiętać o tym, iż kontradictoryjność kanonicznego procesu o nieważność małżeństwa jest raczej sporem intelektualnym, niż emocjonalnym, jest pytaniem o przyznanie uprawnienia a nie „kłótnią”, po czyjej stronie leży racja.

Aktywność obrońcy węzła jako urzędu publicznego w kościelnym wymiarze sprawiedliwości koncentruje się na działaniach skierowanych przeciw nieważności lub rozwiązaniu węzła małżeńskiego, które powinny być naznaczone racjonalnością. Jednocześnie Prawodawca kościelny bardzo wyraźnie zrównuje uprawnienia przysługujące osobie pełniącej urząd defensora z uprawnieniami stron procesowych, co nie wyklucza istnienia dodatkowych prerogatyw, w które został uposażony tenże urzędnik publiczny. Dlatego bez solidnego i właściwego osadzenia tego zagadnienia w teoretycznej strukturze procesu spornego bardzo trudno jest w sposób jednoznaczny przedstawić jego status. To chyba dlatego można odnaleźć szereg różnego rodzaju ujęć i propozycji w doktrynie w tym przedmiocie.

Wśród urzędów publicznych w sądownictwie kościelnym, oprócz obrońcy węzła, trzeba jeszcze wymienić: sędziego, notariusza i rzecznika sprawiedliwości. Zadaniem ich wszystkich w procesie kanonicznym jest współpraca w dążeniu do wyświetlenia prawdy obiektywnej. W realizacji tego celu uczestniczą także strony procesowe, ich pełnomocnicy i adwokaci, ponadto: świadkowie, biegli i inni uczestnicy procesu. Przy czym jednak każdy z nich „pracuje na nieco innym odcinku”, ale w taki sposób, że *iudicare*

należy tylko do sędziego, to on rozpoznaje i rozstrzyga, a inni mu w tym pomagają. Zważając więc w pełni na bardzo dużą wagę czynności procesowych obrońcy węzła, nie można jednak doszukiwać się w nich choćby cienia udziału w *iudicare*. Obrońca nie stoi na równi z sędzią, a już na pewno nie stoi ponad sędzią, bez względu na stopień trybunału. Jego zadaniem jest tylko, a jednocześnie aż, proponowanie i przedstawianie tego, co w sposób rozumny może być przytoczone przeciw nieważności lub rozwiązaniu węzła małżeńskiego. Dlatego nigdy nie może on oceniać sędziego, gdyż nie wynika z przepisów kodeksowych. Nawet jeśli formułuje swoje obserwacje na poziomie wyższej instancji, musi to wykonywać w ramach zadań swojego urzędu, przytaczając wszystko przeciw nieważności lub rozwiązaniu w sposób rozumny. Tym samym nie przeciwko sędziemu, bo sędzia nie jest przecież za nieważnością lub rozwiązaniem, sędzia dąży do wykrycia prawdy obiektywnej i jej triumfu w postaci sprawiedliwego wyroku. Zresztą, podobnie nie można znaleźć podstaw w Kodeksie do tego, żeby defensor w instancji apelacyjnej oceniał czynności dokonane przez swojego poprzednika w instancji niższej. Jeśli tenże źle wykonuje swój urząd, to oceną zaistniałej sytuacji i konsekwencjami z niej wypływającymi powinien się zająć jego wikariusz sądowy i biskup diecezjalny, a nie równorzędny urząd, tylko wykonywany przez inną osobę.

Celem dążeń obrońcy węzła w ramach pełnionego przez niego urzędu jest osiągnięcie idealnego balansu pomiędzy poszukiwaniem prawdy obiektywnej, argumentami przeciw nieważności lub rozwiązaniu węzła małżeńskiego a domniemaniem ważności małżeństwa wyrażonym w ustawie. Jak się wydaje, taka jest właśnie zasadnicza myśl obecnego Kodeksu w tej kwestii.



Le défenseur du lien dans Code de Droit Canonique

Du canon 1432 Code de Droit Canonique résulte le devoir constitué dans chaque diocèse le défenseur du lien, dont l'office était debout. Est lui nécessaire pour les causes concernant la nullité de l'ordination sacrée, ou la nullité du mariage ou sa dissolution. Doit il faire deux pragmatiques fonctions: présenter et d'exposer. Présenter se rapporte à relater de raisonnables arguments contre nullité du mariage ou sa dissolution. D'exposer se rapporte aux actes et de normes de procès, et aussi aux faits, cela est aussi l'opinion de preuves. Toujours cependant et définitivement, toutes ces actions doivent se faire de façon raisonnable. *Rationabiliter* marque la sorte de l'élastique opposition du défenseur du lien. D' un côté, le défenseur du lien doit respecter la vérité, c'est-à-dire ne peut pas se taire et s'empêcher de présenter d'arguments, si il l' aperçoit. De seconde cependant les côtés, le défenseur du lien doit agir rationnellement. Si le défenseur du lien n' agit pas rationnellement, enfreint la loi. Ne peut pas il aspirer gagnable du procès, c'est-à-dire au manque de la déclaration de nullité de mariage. Personne dans le procès canonique ne peut aspirer gagnable du procès. Même le partie de procès privé ne peut pas ce faire, mais de préférence blâmable cela est chez fonctionnaire public. Il faut toujours se rappeler que controversable du canonique procès pour la déclaration de nullité de mariage est un différend intellectuel, non émotif. Le défenseur du lien est un officier public dont la tâche est de prendre en tutelle le lien dans l'ordination sacrée ou dans le mariage lorsque ce lien est attaqué. En d'autres termes, le défenseur du lien s'occupe d'une partie très concrète d'affaires dans lesquelles le bien public est en jeu. Il n'exerce jamais des fonctions d'accusateur. Le canon 1433 concerne la citation judiciaire défenseur du lien, dans ces causes où est requise sa présence. Si le défenseur du lien ne sera cités, les actes de procès sont nuls. Le actes sont nuls si les trois conditions du canon sont vérifiées: que le défenseur du lien n'ait pas été cité, que de fait il n'est pas intervenu, et qu'il n'ait pas pu accomplir leur mission d'examiner les actes avant la sentence. Le texte du canon 1434 est nouveau dans rapporter au Code de Droit Canonique de 1917 an et il reproduit littéralement le canon 64 de la loi orientale de procédure. les deux principes généraux qui y sont énoncés font que le défenseur du lien est mieux assimilé aux parties. Du contenu de ce canon on peut dériver que le défenseur du len peut manier aux mêmes autoriser de procès, quoi les parties. L'égalisation du défenseur du len avec les parties de procès est possible seulement alors, quand la loit ne forme pas autrement. Telle situation a lieu alors, quand le défenseur du lien ne peut pas apporter le cause au jugement. Le contenu du canon 1434 exprime le principe de l'égalité de parties, qui ne consiste pas à d'assurance de l'absolue égalité de procès de tous parties agissants dans le procès, mais sur la création de telles possibilités de réaliser de ses autoriser, dans lesquels la situation de procès d'un partie n' est pas de façon pragmatique pire de seconde. Il appartient à l'Évêque de nommer le défenseur du lien, qu'il est cleric ou laïc, de réputation intacte, docteurs ou licenciés en droit canonique, et estimé pour leur prudence et leur zèle pour la justice. But de tendances du défenseur du lien est l'obtention d'idéal balancé entre la quête de la vérité objective, arguments contre la nullité du mariage ou sa dissolution et à la présomption de la validité du mariage à rendus dans la loi.



Urzędy w kościelnym wymiarze sprawiedliwości – sędzia (Z rozważań nad kanonicznym procesem zwyczajnym – część III)

Do urzędów wykonywanych w ramach kościelnej władzy sądenia zalicza się: 1) sędziego, 2) obrońcę wężła, 3) rzecznika sprawiedliwości, 4) notariusza.

Każdy urząd publiczny w Kościele ustanowiony jest przez Kościół dla obrony jego dobra, co oznacza, że: 1) jest on sprawowany w imieniu Kościoła - nadany przez władzę kościelną z mocą realizacji swoich praw i obowiązków w imieniu wspólnoty Kościoła;

2) jest sprawowany dla dobra Kościoła - by zabezpieczyć jakieś istotne dobro wiernych, by chronić sprawiedliwość wśród wiernych; 3) jest sprawowany zgodnie z prawem Kościoła – to znaczy, że osoba pełniąca taki urząd ma do wypełnienia przepisane prawem zadania, obejmując urząd wchodzi w pewne uprawnienia; 4) jest sprawowany z woli Kościoła - nadawany osobom spełniającym wymogi przepisane prawem powszechnym.

Każdy z tych urzędów publicznych podlega biskupowi diecezjalnemu, który ma się troszczyć o to, by: 1) powołać poszczególne urzędy do istnienia; 2) powierzyć je osobom kompetentnym - szczególnie jeśli prawo powszechne wskazuje na pewne przymioty kandydata na urząd to biskup musi je zweryfikować u osoby kandydującej na urząd; 3) osoba powołana na urząd w ogóle działała i wykonywała zadania związane z tym urzędem. Oczywiście dynamika i sposób wykonywania urzędu zależy również od predyspozycji osobowościowych konkretnego kandydata na urząd.

Urząd sędziego kościelnego

Urząd sędziego w Kościele jest wyposażony w pełnię władzy sądenia zgodnie z przepisami prawa. Pełnienie władzy w Kościele nie oznacza jednak aktu wiązania woli innych, lecz jest aktem troski przełożonego o dobro wspólne i prawdę obiektywną. Każda władza w Kościele zmierza bowiem do budowania dobra wierzących i ich sprawiedliwości. Władza sędziego jest więc władzą rządzenia ukierunkowaną na dobro wierzących. Jest wykonywana w imieniu Kościoła, ale podbudowana autorytetem samego Boga. Biskup diecezjalny jest odpowiedzialny za to, by w diecezji byli sędziowie, by była wymierzana sprawiedliwość, by sędziowie byli kompetentni i działali zgodnie z prawem. Biskup jednak przy realizowaniu tych zadań musi przestrzegać prawa i nie może dyspensować od przepisów procesowych.

Urząd sędziego jest funkcją społeczną sięgającą swymi korzeniami początków istnienia społeczności ludzkiej, gdyż zawsze były sprawy, które musiał on rozstrzygać. Funkcja ta może się realizować wtedy, gdy dwa podmioty rozpoznają interes sporny, mają za sobą argumenty, ale nie chcą wchodzić w osobisty spór, lecz przekazują go do rozstrzygnięcia osobie trzeciej, czyli właśnie sędziemu. Sędzia jest więc pewnym autorytetem, któremu osoby uwikłane w interes sporny, przekazują prawo rozstrzygnięcia o swojej sprawie.

Funkcja sędziego kościelnego

Istotne elementy procesowej funkcji sędziego kościelnego są następujące: 1) autorytet, 2) rzeczywiście istniejący spór, 3) prośba skierowana do sędziego o jego rozstrzygnięcie, 4) akceptacja rozstrzygnięcia sędziego przez strony. Autorytet sędziego jest zarówno faktyczny jak i formalny. Faktyczny jest wtedy, gdy sędzia posiada rzeczywistą mądrość i wiedzę a także cieszy się zaufaniem osób, które przedstawiają mu do rozstrzygnięcia spór który ich dotyczy. Osoby te ufają jego słowu, w przyszłości także wyrokowi, polegają na jego zdaniu, uznają jego wiedzę i kompetencje. Autorytet ów jest również formalny, ponieważ płynący wprost z nadanego urzędu, gdyż komu dany jest ów urząd, ten ma władzę rozstrzygnięcia. Ponadto, żeby sędzia mógł podjąć swoją funkcję musi rzeczywiście zaistnieć spór. Nie może to być sprawa tylko emocjonalna, a więc spór nieformalny. Musi być również prośba skierowana do sędziego, dobrowolne zwrócenie się do sędziego o rozstrzygnięcie sporu. Ta prośba może wypłynąć: z inicjatywy stron, które tego rozstrzygnięcia chcą lub z urzędu, gdy prawo nakazuje zwrócenie się do sędziego.

I wreszcie w efekcie końcowym strony muszą dokonać akceptacji rozstrzygnięcia sądowego. Oznacza to, że strony zobowiązują się do przyjęcia decyzji sędziego i jego decyzja jest dla stron wiążąca. Strony są związane rozstrzygnięciem sędziowskim, gdyż same tak postanowiły zwracając się o to rozstrzygnięcie bądź nakazuje im to prawo.

Niezawisłość sędziego kościelnego

Sędzia kościelny działa w imieniu Kościoła, ale wypełnia też swój urząd w imieniu Boga. W związku z tym sędzia za swoją decyzję wyrokową nie odpowiada wobec żadnego autorytetu ludzkiego, ale jedynie we własnym sumieniu wobec Boga. W ten sposób pozostaje niezawisły od jakiegokolwiek autorytetu na ziemi. Ani biskup, ani papież nie mogą nakazać sędziemu rozstrzygnięcia po ich myśli. Wobec Kościoła, w tym biskupa czy papieża, sędzia odpowiada jedynie za to, czy jego działania są zgodne z przepisami kodeksowymi i wymogami urzędu, jaki pełni, ale za podejmowane rozstrzygnięcia odpowiada już tylko przed Bogiem. Urząd sędziego kościelnego to klasyczny urząd kościelny, czyli jest to stałe zadanie z postanowienia Bożego lub kościelnego dla realizacji celu duchowego. To zadanie zawiera w sobie i prawa i obowiązki ustanowione mocą prawa (CIC c. 145).

Zadania sędziego kościelnego i pewność moralna

Zadaniem sędziego kościelnego jest najpierw rozpoznanie (*disceptatio*) sprawy mu przedstawionej a następnie jej rozstrzygnięcie (*definitio*). Rozpoznanie bardzo ściśle jest związane z rozstrzygnięciem, gdyż bez rozpoznania sprawy nie może być rozstrzygnięcia. Rozpoznanie w zasadzie jest przygotowaniem do rozstrzygnięcia, czyli najbardziej sędziowskiego sposobu działania. Trzeba jednak bardzo wyraźnie rozróżniać decyzje, które sędzia podejmuje na etapie rozpoznawania, od decyzji na etapie rozstrzygnięcia sprawy. Rozstrzygnięcie zaś, to wynik rozpoznania, to decyzja najbardziej sędziowska, jest to najpełniejszy i kompletny przejaw aktu władzy sędziego. Jest to akt woli, imperatyw, decyzja, że w świetle prawa i w sumieniu sędziego, ma być tak jak sędzia to orzekł w wyroku. Ten imperatyw jest zawsze wynikiem rzetelnej analizy argumentów w świetle przepisów prawa. Nie przeszkadza to temu, aby kilku sędziów wydało w jednej sprawie różne rozstrzygnięcia, nawet po analizie tych samych argumentów. Sędzia rozstrzyga, bowiem w oparciu o pewność moralną, którą należy odróżnić od pewności absolutnej, ale również uzasadnionej wątpliwości. Pewność absolutna jest to takie przekonanie, które musi powstać, gdy logicznie nie istnieje żadna uzasadniona wątpliwość, wszystko wręcz matematycznie jest obliczone. W takim przypadku nie istnieje potrzeba podejmowania jakiejś trudnej decyzji, gdyż sędzia ogłasza to, co i tak jest wiadome. Uzasadniona wątpliwość z kolei, jest to brak pewności, że jest tak albo, że tak nie jest. W tym przypadku sędzia jest zobligowany do wydania decyzji negatywnej, iż niczego nie udowodniono. Pewność moralna nie jest to z całą stanowczością uzasadniona wątpliwość, ale nie jest to także pewność absolutna. Jest to taka pewność, która powstaje, gdy sędzia na podstawie swojej wiedzy, doświadczenia i logiki prawniczej oraz na podstawie akt i dowodów, jest przekonany, że jest właśnie tak a nie inaczej. Chociaż nie należy wykluczać, że inny sędzia w tej samej sprawie może dojść do innych wniosków, gdyż inna jest jego wiedza oraz inne doświadczenie. Dlatego w sprawach trudniejszej wagi wymaga się trybunału kolegiального złożonego z kilku sędziów. Liczba ta oczywiście zawsze jest nieparzysta. W kwestii pewności moralnej jest też miejsce na akt woli, czyli decyzję sędziego. Jest to więc wewnętrzne przekonanie o stanie rzeczy przedstawionej sędziemu do rozstrzygnięcia. Pewność moralną sędzia czerpie z: 1) argumentów znajdujących się w aktach sprawy i ich analizy; 2) zasad prawa Bożego i kościelnego; 3) eklezjologii; 4) prawniczych reguł interpretacyjnych i logiki prawa.

Akty sędziowskie rozstrzygające spór

Akty sędziowskie rozstrzygające spór to: 1) wyrok stanowczy, 2) wyrok przedstanowczy, 3) dekret stanowczy, 4) dekret przedstanowczy. Wyrok stanowczy jest to decyzja sędziowska kończąca proces sądowy (*iudicium*) w określonej instancji, czyli stopniu trybunału w sprawie głównej. Wyrok przedstanowczy jest to rozstrzygnięcie sporu, jako zakończenie sprawy wпадkowej rozpoznawanej

i prowadzonej trybem procesowym. Dekret stanowczy jest konsekwencją wcześniejszego poprowadzenia sprawy głównej w trybie administracyjnym, jest to dekret instancji apelacyjnej zatwierdzający wyrok niższej instancji w sprawach o nieważność małżeństwa. Często nazywany jest on dekretem ratyfikacyjnym, a procedura w wyniku której jest możliwe jego wydanie, nazywana jest *processus brevior*, gdyż nie jest ona *iudicium*. Nazywany jest on dekretem a nie wyrokiem, bo w takim przypadku instancja wyższa nie prowadzi procesu zwyczajnego, lecz jedynie proces skrócony i zatwierdza w ten sposób wyrok instancji niższej. Dekret ten jest nazwany stanowczym, gdyż wydawany jest przez sędziego w sprawie głównej. Pomiędzy tym dekretem a wyrokiem stanowczym w zasadzie nie ma różnic treściowych ani strukturalnych, są one bardzo podobnie zredagowane, różnią się jedynie nazwą, która z kolei wynika z procedury je poprzedzającej, co staje się różnicą formalno - prawną. Dekret przedstanowczy jest wydawany jako rozstrzygnięcie końcowe sprawy wpałkowej, która została przeprowadzona w trybie administracyjnym.

Sprawa wpałkowa, czyli poboczna ma miejsce wtedy, gdy jest prowadzona sprawa główna, w której pojawiła się istotna kwestia blokująca postępowanie procesowe w sprawie głównej, tym samym pojawia się konieczność ustalenie faktów. Sprawa główna ulega wtedy zatrzymaniu do wyjaśnienia sprawy wpałkowej, która może się toczyć w trybie ściśle sądowym lub w trybie administracyjnym. W zaistniałej sytuacji w pierwszej kolejności trzeba rozwiązać wątpliwość, by ponownie mogła ruszyć sprawa główna.

Poszczególne sekwencje decyzji sędziowskiej organizujące postępowanie sądowe są podejmowane w ramach władzy sędziowskiej jako rozpoznawanie sprawy. Rozpoznawanie zaś podąża trybem postępowania procesowego i dlatego wydawane są poszczególne dekrety procesowe obejmujące: 1) przyjęcie sprawy, 2) określenie zakresu sporu, 3) wprowadzenie i realizację środków dowodowych, 4) dyskusję nad sprawą. Oczywiście może się zdarzyć również i tak, że rozpoznanie jakiejś kwestii spornej decyzją sędziego toczy się trybem nieprocesowym czyli administracyjnym, jest to wtedy sprawa wpałkowa.

Podczas rozpoznawania sprawy decyzje sędziego podejmowane są w trybie dekretów organizujących postępowanie procesowe. Mogą to być: dekrety zwykłe i dekrety silne. Dekrety zwykłe (proste lub organizacyjne w sensie szerokim) mają swoją podstawową cechą, iż mogą one być przez sędziego zmieniane, uzupełniane lub anulowane. Nie zamykają one bowiem żadnej istotnej kwestii procesowej, a jedynie porządkują postępowanie procesowe. Poprzez nie sędzia coś komuś poleca, określa, ale po kilku dniach może to zmienić na prośbę strony lub własnym autorytetem. Dekrety silne (mocne lub organizacyjne w sensie ścisłym) mają swoją cechą, że zamykają w sposób zasadniczy jakiś etap postępowania, po ich wydaniu sędzia, ani nikt inny nie może wrócić do stanu sprawy sprzed wydania tego dekretu, chyba że w nadzwyczajnych okolicznościach wymienionych i dopuszczonych przez prawo.

Realizacja władzy sędziowskiej

W każdej diecezji dla wszystkich spraw sądowych, które nie są wyłączone przez prawo, sędzią pierwszej instancji jest biskup diecezjalny (*iudex primae instantiae est Episcopus dioecesanus*), należy rozumieć, że przepis ten dotyczy także wszystkich podmiotów z nim zrównanych w prawie. Może on swoją władzę sądenia wykonywać (*iudicialem potestatem exercere potest*) osobiście (*per se ipse*) lub za pośrednictwem innych osób (*per alios*) zgodnie z przepisami prawa (CIC c. 1419 § 1). W przypadku praw lub dóbr doczesnych osoby prawnej reprezentowanej przez biskupa, to w pierwszym stopniu taką sprawę sądzi trybunał apelacyjny dla tegoż biskupa, gdyż nikt nie może być sędzią w swojej sprawie (CIC c. 1419 § 2).

Każdy biskup diecezjalny ma obowiązek ustanowić wikariusza sądowego (*Vicarius iudicialis*), zwanego też oficjałem (*Officialis*), który jest sędzią posiadającym zwyczajną władzę sądenia (*cum potestate ordinaria iudicandi*) w diecezji wykonywaną w imieniu biskupa diecezjalnego, ale różnego od wikariusza generalnego. Wyjątkiem od tej reguły może być jedynie niewielki obszar diecezji lub mała liczba spraw do rozpatrzenia w sądzie, wówczas wikariusz generalny może być jednocześnie wikariuszem sądowym, ale nie dzieje się to automatycznie (CIC c. 1420 § 1). Oficjał wraz z biskupem stanowią jeden i ten sam trybunał sądowy (*unum constituit tribunal*), to znaczy że od wyroków wikariusza sądowego

nie można odwoływać się do biskupa, ani sam biskup nie może zmieniać orzeczeń wydawanych przez swojego wikariusza sądowego. Wyjątkiem od tej zasady są te sprawy, które biskup sobie zarezerwował, a których wikariuszowi sądowemu nie wolno sądzić (CIC c. 1420 § 2). Oficjał może otrzymać pomocników, których nazywa się wiceoficjałami (*Vice-officialius*), czyli pomocniczymi wikariuszami sądowymi (*Vicarius iudicialis adiunctis*) (CIC c. 1420 § 3). Kwalifikacje na urząd wikariusza sądowego są następujące: 1) musi być kapłanem (*esse debent sacerdotes*); 2) cieszyć się nienaruszoną sławą (*integrae fama*); 3) być doktorem lub przynajmniej licencjatem prawa kanonicznego (*in iure canonico doctores vel saltem licentiatii*); 4) mieć ukończone co najmniej 30 lat (*annos nati non minus triginta*) (CIC c. 1420 § 4). Oficjał i jego pomocnicy nie tracą swojego urzędu podczas wakansu stolicy biskupiej, tym samym nie mogą oni zostać w tym czasie usunięci przez administratora diecezjalnego. Ma to ogromne znaczenie ze względu na ciągłość władzy sadowiczej w diecezji, która musi być realizowana nawet wtedy, gdy czasowo brakuje w niej biskupa, gdyż sprawiedliwość w Ludzie Bożym musi być zachowywana i muszą bez uszczerbku funkcjonować wszystkie urzędy ją sprawujące. Po przyjsciu nowego biskupa wymagają zatwierdzenia (*indigent confirmatione*), co oczywiście może się odbyć w jakiś uroczysty sposób, ale może też mieć zwykłą formę milczącą, jeśli biskup postanowi nic w tej sprawie nie robić, to znaczy że tym samym nastąpiła akceptacja, gdyż w rzeczywistości nie może ich usunąć inaczej jak zgodnie z prawnie uznaną i poważną przyczyną (CIC c. 1420 § 5).

Zadania wikariusza sądowego skupiają się wokół następujących zagadnień: 1) stanowi on jeden trybunał z biskupem i dlatego nie może sądzić spraw, które biskup sobie zastrzegł; 2) jego władza jest zwyczajna i jednocześnie zastępcza, nie można od jego decyzji apelować do biskupa; 3) swojej władzy nie może delegować innym osobom, chyba że chodzi o jakieś poszczególne czynności przygotowawcze; 4) biskup może ograniczyć zakres jego kompetencji wyłączając pewne sprawy spod jego jurysdykcji; 5) swą władzę wykonuje jako trybunał jednego sędziego lub jako przewodniczący trybunału kolegijskiego; 6) wykonuje czynności administracyjne, czyli czuwa nad pracą trybunału i sędziów, wyznacza poszczególne turnusy sędziowskie, kara nadużycia, obowiązuje go tajemnica urzędowa.

Chociaż występują różne stopnie i rodzaje trybunałów kościelnych, mianowanie na sędziego, obojętnie w jakiej instancji, pociąga za sobą wyposażenie go w identyczną władzę sadowiczą o tych samych skutkach prawnych (CIC c. 1421 § 1). Sędziowie: 1) powinni być duchownymi (*qui sint clerici*) (CIC c. 1421 § 1); 2) Konferencja Episkopatu może zezwolić (*permittere potest*) by sędziami mogli być ustanawiani także świeccy, spośród których jeden mógłby być powołany do kolegium (CIC c. 1421 § 2); 3) powinni być nienaruszonej sławy (*integrae fama*) (CIC c. 1421 § 3); 4) powinni być doktorami lub przynajmniej licencjatami prawa kanonicznego (*in iure canonico doctores vel saltem licentiatii*) (CIC c. 1421 § 3).

Wikariusz sądowy, pomocniczy wikariusze sądowi i pozostali sędziowie są przez biskupa mianowani na określony czas, czyli nie sprawują swoich urzędów dożywotnio. Ale jednocześnie w czasie trwania ich kadencji nie mogą być usunięci, chyba że zaistnieje ku temu prawnie uznana i poważna przyczyna (CIC c. 1422).

Kilku biskupów diecezjalnych, oczywiście po otrzymaniu aprobaty Stolicy Apostolskiej (*probante Sede Apostolica*) może zgodnie (*possunt concordare*) w miejsce odrębnych trybunałów diecezjalnych w swoich diecezjach, ustanowić dla swoich diecezji jeden trybunał pierwszej instancji (*unicum constituere in suis dioecibus tribunal primae instantiae*). W takim przypadku temu zespołowi biskupów lub jednemu z nich przez nich wszystkich wyznaczonemu, przysługują wszystkie uprawnienia, jakie posiada biskup diecezjalny w stosunku do swojego trybunału (CIC c. 1423 § 1). Trybunał taki może zostać ustanowiony albo do wszystkich spraw (*ad causas quaslibet*) albo tylko do niektórych rodzajów spraw (*ad aliqua tantum causarum genera*) w zależności od potrzeb diecezji go współtworzących (CIC c. 1423 § 2). Prawodawca kościelny wprowadził taką możliwość ze względu na duże znaczenie i powagę istnienia sądu kościelnego w każdej diecezji, która w danej sytuacji ze względu na różne okoliczności zewnętrzne nie może własnymi siłami takiego sądu utworzyć. Sędzia tworzący trybunał jednego sędziego (*unicus iudex*) w każdej sprawie, w której występuje, może sobie dobrać dwóch asesorów (*duos assessores*) spośród osób zatwierdzonych do tej funkcji, którymi mogą być duchowni (*clericos*) lub świeccy (*laicos*), jednakże o

sprawdzonym życiu (*probatae vitae*), których zadaniem nie jest udział we władzy sądenia, ale jedynie pomaganie i konsultowanie (*sibi consulentes asciscere potest*) ze względu na trudność lub zawilość jakiejś sprawy, która oczywiście może być prowadzona przez jednego sędziego z godnie z obowiązującym prawem (CIC c. 1424).

Sprawy zaś zarezerwowane trybunałowi kolegialnemu trzech sędziów (*tribunali collegiali trium*), zupełnie odrzucając przeciwny zwyczaj (*reprobata contraria consuetudine*), są następujące: 1) sporne – węzła święceń (*de vincolo sacrae ordinationis*) i węzła małżeńskiego (*de vincolo matrimonii*); 2) karne – o przestępstwa (*de delictis*), które mogą pociągnąć za sobą karę wydalenia ze stanu duchownego i o wymierzenie lub deklaracje ekskomunikacji (*de irroganda vel declaranda excommunicatione*) (CIC c. 1425 § 1). Ponadto sam biskup (*Episcopus*) może zlecić trybunałowi złożonemu z trzech lub pięciu sędziów (*trium vel quinque iudicium*) sprawy trudniejsze lub mniejszej wagi (*causas difficiliores vel maioris*) (CIC c. 1425 § 2). W celu wyznaczenia właściwej prewencji działania przy rozpatrywaniu poszczególnych spraw, wikariusz sądowy powołuje sędziów turnusami (*iudices ex ordine per turnum advocet*), czyli zgodnie z ustalonym porządkiem, ale w taki sposób, żeby poszczególni sędziowie w turnusach spotykali się ze sobą jak najrzadziej, mając na względzie najwyższą miarę osądzania, którą jest sprawiedliwość rozpoznawanych i definiowanych spraw. Wyjątek od tej reguły może ustanowić jedynie biskup (CIC c. 1425 § 3). Może również zaistnieć i taka sytuacja, iż w trybunale pierwszego stopnia nie da się ustanowić kolegium, wtedy Konferencja Episkopatu (*Episcoporum conferentia*) może zezwolić w czasie trwania takiej niemożności (*quamdiu huiusmodi impossibilitas perduret*), by biskup zlecił sprawę jednemu sędziemu duchownemu (*ut Episcopus causas unico iudici clerico committat*), który w miarę możliwości powinien sobie dobrać asesora i audytora (CIC c. 1425 § 4). Oficjał nie powinien zmieniać raz wyznaczonych sędziów (*iudices semel designatos ne subroget*) do danej sprawy. Zmiana taka jest możliwa tylko w sytuacji zaistnienia bardzo ważnej przyczyny (*nisi ex gravissima causa*), którą trzeba wskazać w dekreście (*in decreto*) zmieniającym danego sędziego (CIC c. 1425 § 5).

Zasada działania trybunału kolegielnego jest wyrażona w sposób najbardziej oczywisty i przejrzysty, gdyż skoro jest kolegialny, to powinien działać kolegialnie, czyli w taki sposób jak został utworzony (*tribunal collegiale collegialiter procedere debet*), w zakresie swoich kompetencji z uwzględnieniem kompetencji innych urzędów i funkcji. W konsekwencji, uwzględniając specyfikę autonomicznej pewności moralnej każdego sędziego, trybunał kolegialny powinien wydawać wyroki większością głosów (*per maiorem suffragiorum partem sententias ferre*) (CIC c. 1426 § 1). Oczywiście powinien temu trybunałowi przewodniczyć (*praesesse debet*) w miarę możliwości (*quatenus fieri potest*) wikariusz sądowy czyli oficjał lub pomocniczy wikariusz sądowy czyli wiceoficjał (CIC c. 1426 § 2).

W sytuacji, gdy zaistnieje spór (*si controversia sit*) pomiędzy zakonnikami lub domami tego samego kleryckiego instytutu zakonnego na prawie papieskim, sędzią pierwszej instancji jest przełożony prowincjalny (*Superior provincialis*), chyba że konstytucje stanowią inaczej, a w klasztorze niezależnym jest to opat miejscowy (*Abbas localis*) (CIC c. 1427 § 1). Jeżeli zaś spór toczy się (*si res contentiosa agatur*) pomiędzy dwiema prowincjami, to w pierwszej instancji sprawę sędzi osobiście lub przez delegata najwyższy przełożony (*supremus Moderator*). A jeżeli ów spór toczy się pomiędzy dwoma klasztorami, to w pierwszej instancji sprawę sędzi opat, przełożony kongregacji monastycznej (*Abbas superior congregationis monasticae*), jeśli oczywiście nie są odmienne postanowienia konstytucji (CIC c. 1427 § 2). A jeśli powstaje spór (*si demum controversia*) pomiędzy zakonnikami osobami fizycznymi lub prawnymi różnych instytutów zakonnych albo nawet tego samego instytutu kleryckiego na prawie diecezjalnym lub laickiego albo też pomiędzy osobą zakonną i duchownym diecezjalnym lub świeckim albo osobą prawną niezakonną, to sprawę w pierwszej instancji sędzi trybunał diecezjalny (CIC c. 1427 § 3).



Les offices dans ecclésiastique administration de la justice - le juge (Les contemplations sur le procès contentieux ordinaire canonique - la partie III)

Le juge de première instance est l'Évêque diocésain, qui peut exercer le pouvoir judiciaire par lui – même ou par autrui (CIC c. 1419 § 1). Le pouvoir judiciaire appartient à l'Évêque diocésain pour l'Église particulière qui lui a été confiée, et celui-ci peut exercer ce pouvoir par lui – même ou par d'autres juges désignés selon le droit. Ceux qui sont assimilés aux Évêques et qui gouvernent une Église particulière jouissent du même pouvoir. Tout Évêque diocésain est tenu de constituer un Vicaire judiciaire ou Official ayant pouvoir ordinaire de juger (CIC c. 1420 § 1). Le Vicaire judiciaire constitue un seul et même tribunal avec l'Évêque (CIC c. 1420 § 2). Au Vicaire judiciaire peuvent être donnés des adjoints appelés Vicaires judiciaires adjoints ou Vice – officiaux (CIC c. 1420 § 3). L'Official et les Vice – officiaux doivent être docteurs ou licenciés de droit canonique, il ne suffit plus, comme avant, qu'ils soient très versés dans cette discipline. Et aussi L'Official et les Vice – officiaux doivent être prêtres, jouissant d'une réputation intècte et âgés d'au moins trente ans (CIC c. 1420 § 4). Pendant la vacance du Siège, ils restent en charge et ne peuvent en être révoqués par l'Administrateur diocésain (CIC c. 1420 § 5). Dans son diocèse, l'Évêque constituera des juges diocésains qui seront clercs (CIC c. 1421 § 1). La conférence des Évêques peut permettre que des laïcs soient également constitués juges (CIC c. 1421 § 2). Les juges jouiront d'une réputation intècte et seront docteurs ou au moins licenciés en droit canonique (CIC c. 1421 § 3). Les juges ont actuellement une plus grande stabilité puisqu'ils sont nommés pour une période déterminée durant laquelle ils ne peuvent être écartés, sauf pour cause légitime et grave (CIC c. 1422). L'office des assesseurs est de conseiller, non de diriger le procès. La faculté de désigner des assesseurs est propre au juge unique, et non pas au juge collégial. Ce dernier peut évidemment consulter à titre privé les personnes expertes selon ce qu'ils estiment opportun. Les assesseurs peuvent être clercs ou laïcs, de bonne conduite, qualité qui à elle seule est insuffisante (CIC c. 1424). La coutume contraire étant réprochée, sont réservées à un tribunal de trois juges: 1) les causes contentieuses touchant le lien de l'ordination sacrée et le lien mariage; 2) les causes pénales relatives à des délits et à l'infliction ou à la déclaration d'une excommunication (CIC c. 1425 § 1). La nouvelle législation ne réserve aucune cause, ni contentieuse ni pénale, à un tribunal de cinq juges, mais l'Évêque peut le cas échéant constituer un tribunal comprenant ce nombre de juges (CIC c. 1425 § 2). Pour connaître de chaque cause, le Vicaire judiciaire appellera les juges à tour de rôle selon l'ordre (CIC c. 1425 § 3). En première instance, si le collège ne pouvait être constitué, la conférence des Évêques peut permettre que, tant que durera cette impossibilité, l'Évêque confie les causes à un seul juge clerc qui, là où c'est possible, s'adjoindra un assesseur et un auditeur (CIC c. 1425 § 4). Une fois les juges désignés, le Vicaire judiciaire ne peut les remplacer sinon pour un motif très grave qui doit être exprimé dans le décret (CIC c. 1425 § 5). Le précepte suivant lequel le tribunal collégial doit procéder collégalement semble bien solennel si l'on tient compte de ce qui se passe dans la pratique (CIC c. 1426 § 1). Ce tribunal est présidé, autant que possible, par le Vicaire judiciaire ou un Vicaire judiciaire adjoint (CIC c. 1426 § 2).

Informacje ogólne

Rada Naukowa:

Abp dr hab. Andrzej Dzięga, Prof. KUL
Dr hab. Marta Greszata – Telusiewicz, Prof. KUL

Konsultanci językowi:

Język angielski:

Mgr Paweł Czocho

Język francuski:

Mgr Małgorzata Walencik

Język hiszpański:

Ks. dr Julian Głowacki

Język niemiecki:

Ks. dr Grzegorz Jankowiak

Język włoski:

Ks. dr Julian Głowacki

Redaktor naczelny:

dr Piotr Telusiewicz

Opracowanie techniczne:

dr Piotr Telusiewicz

Recenzenci:

Polskie prawo rodzinne:

Prof. dr hab. Henryk Cioch
Dr hab. Marek Andrzejewski, Prof. US
Dr hab. Zbigniew Kuniewicz, Prof. US

Kościelne prawo procesowe:

Ks. Prof. dr hab. Tomasz Rozkrut, UP JP II
O. Prof. Piotr Skonieczny, O.P., Angelicum, Roma
Ks. Dr hab. Tadeusz Syczewski, Prof. KUL

Recenzenci dodatkowi:

Abp dr hab. Andrzej Dzięga, Prof. KUL
Dr hab. Marta Greszata – Telusiewicz, Prof. KUL
Ks. dr hab. Piotr Stanisław, Prof. KUL

Adres redakcji:

Collegium Jana Pawła II
p. 535
Al. Raclawickie 14
20 - 950 Lublin

tel. (81) 4453539

Email

czlowiek.rodzina.prawo@gmail.com

Wydawca:

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Al. Raclawickie 14
Lublin 20 - 950

Czasopismo internetowe wpisane do prowadzonego przez
Sąd Okręgowy w Lublinie rejestru dzienników i czasopism
pod poz. Rej. Pr. 1222.

Data wydania: 30 marca 2013 roku

ISSN 2299 - 0283