

Zenon Grocholewski

Pewność moralna jako klucz do lektury norm procesowych

Ius Matrimoniale 3 (9), 9-43

1998

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

ROZPRAWY I ARTYKUŁY

Ius Matrimoniale
3 (1998)

Abp Zenon Grocholewski

Pewność moralna jako klucz do lektury norm procesowych

W niniejszej prelekcji nie będę usiłował poruszyć wszystkich problemów związanych z subtelnym zagadnieniem pewności moralnej, lecz przede wszystkim mam zamiar zwrócić uwagę na specyfikę tegoż pojęcia w ujęciu kanoniczno-procesowym, na jego historycznie niedawne wypracowanie, jego rozmaite uwarunkowania i dynamizm powstawania teź pewności moralnej, by na końcu uwypuklić znaczenie i operatywną centralność wskazanego pojęcia w kanonicznym prawie procesowym.

I. Niedoskonałe sformułowanie i jego znaczenie w świetle historii

1. Kanon 1608 § 1 stanowi: «do wydania jakiegokolwiek wyroku wymaga się u sędziego wewnętrznej moralnej pewności co do sprawy, która ma być rozstrzygnięta wyrokiem»*.

Należy zauważyć, że sformułowanie powyższej normy, wzięte dosłownie z Kodeksu z roku 1917, nie jest całkiem precyzyjne¹. Nie jest bowiem prawdą, że sędzia musi posiadać pewność moralną do wydania „jakiegokolwiek wyroku”. Musi ją posiadać jedynie do wydania wyroku, który przyznaje rację powodowi, czy uznaje prawo przezeń dochodzone (i to tylko

* Teksty kanonów cytuję za polskim wydaniem Kodeksu (Pallotinum 1984)

¹ K. LUDICKE stwierdza kategorycznie: «*Die Aussage des § 1 ist logisch falsch, wenn sie behauptet, daß die moralis certitudo zur Fällung eines jeden Urteils nötig sei*» (*Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß nach dem Codex Iuris Canonici von 1983, Essen 1996*², s. 246). Zob. także C. DE DIEGO-LORA, in AA.VV., *dirigida por A. Morzoa, J. Miras y R. Rodriguez-Orcaña*, Pamplona 1996, vol. IV/2, s. 1537.

na tyle, na ile ją uznaje); nie natomiast do wydania wyroku negatywnego odnośnie do żądań powoda.

Niezależnie jednak od niedoskonałego sformułowania, powyższa norma nie budzi wątpliwości (i nie budziła w Kodeksie z roku 1917), ponieważ § 4 tego samego kanonu jasno precyzuje, że «Sędzia, który nie może osiągnąć takiej pewności orzec [sic!]², że nie udowodniono uprawnienia powoda, a pozwanego uwolnionego odesłać³ [...]».

2. W świetle badań nad rozwojem historycznym, zaimek nieokreślony «jakikolwiek» («jakikolwiek wyrok») w naszym przypadku odnosi się w rzeczywistości raczej do znaczenia i do rodzaju sprawy; tzn. § 1 kanonu 1608 oznacza, że pewność moralna jest konieczna do wydania wyroku na korzyść powoda w jakiegokolwiek sprawie, niezależnie od jej znaczenia i rodzaju, czyli: zarówno w sprawach o niewielkim, jak i o doniosłym znaczeniu; zarówno w sprawach głównych, jak wpadkowych; w sprawach spornych lub sporno-administracyjnych (o których mowa w kan. 1445 § 2, obecnie zastąpionym przez art. 123 Konst. Ap. *Pastor bonus*)⁴, jak też karnych (zob. kan. 1728 § 1).

² W tekście łacińskim jest «*pronuntiet*», ale nie ma wątpliwości, że chodzi o wydanie wyroku.

³ Odnośnie do ostatnich słów («*powinien...pozwanego uwolnionego odesłać*»), chociaż nie mają one większego znaczenia dla istoty moich rozważań, warto zauważyć, że nie we wszystkich wypadkach zachodzi rzeczywiste uwolnienie pozwanego od jakiegos obowiązku, lecz niekiedy zostaje jedynie zanegowane uprawnienie powoda przezeń dochodzone. W rzeczywistości bowiem, oprócz wyroków uwalniających, istnieją także wyroki jedynie stwierdzające czyli deklaratywne. Zob. C. DE DIEGO-LORA, *Loc.cit.*, ss. 1545-1548.

⁴ Z dnia 28 czerwca 1988, w AAS 80 (1988) 841-912.

⁵ Zob. *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae post Constitutionem Apostolicam Pauli PP. VI «Regimini Ecclesiae universae»*, zatwierdzone przez Pawła VI dnia 23 marca 1968, art.126. Powyższe *Normae* nigdy nie zostały opublikowane w AAS, lecz jako osobna broszura, Città del Vaticano 1968, a także w różnych czasopismach (jak *Periodica, Apollinaris, Ius Canonicum* i zbiorach dokumentów (np. X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. III, Romae 1972, koll. 5321-5332; I. GORDON – Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol.I. Romae 1977, ss. 372-398; w języku polskim w E. SZTAFROWSKI, *Podoborowe prawodawstwo kościelne*, tom II/1, Warszawa 1970, ss. 181-224, nn. 1947-2144) oraz w dodatkach do książek.

Normy te nie posiadają obecnie mocy wiążącej, gdyż nie obowiązuje prawo, dla którego wykonania zostały wydane (zobacz. kan. 33 § 2). Tym niemniej wobec braku nowych «Norm specjalnych» i mając na uwadze kan. 19 są zachowywane jako zastępcze źródło prawa, oczywiście tylko na tyle, na ile nie sprzeciwiają się nowemu prawu. Do Sygnatury Apostolskiej należy obecnie wypracowanie nowych «Norm», czyli nowego prawa własnego (oprócz art. 125 zobacz także art. 38 Konst. Ap., *Pastor bonus*).

W przeszłości bowiem zawsze, aż do kodeksu z roku 1917, dla niektórych spraw (karnych, małżeńskich i spornych o dużym znaczeniu) żądano pewności w stopniu wyższym. Dla innych wystarczała pewność w stopniu mniejszym⁶. W takim kontekście łatwo zrozumieć intencję Prawodawcy, który przez wyrażenie «jakikolwiek wyrok», chociaż niedoskonałe w sformułowaniu, chciał w roku 1917 usunąć wspomnianą różnicę co do wymaganej pewności w zależności od natury i ważności spraw.

Odnosnie do tej zmiany I. Gordon, prześledziwszy zagadnienie w oparciu o schematy Kodeksu z roku 1917, zauważa: «Eatio [...] huius mutationis, praeter unificationem et simplificationem, quae codificationis dotes propriae fuerunt, fortasse invenitur in hoc canone Decreti Gratiani, qui inter fontes novi praescripti a Card. Gasparri recensetur: „grave satis est et indecens, ut in re dubia certa detursententia”⁷. Fortasse propter hanc rationem haud spernendam, voluerunt codificatores ut neque in causis contentionis minoris momenti sufficert probatio semiplena seu probabilitas ad ferendam sententiam»⁸.

II. Konieczność pewności moralnej potwierdzona przez dwie różne zasady w odniesieniu do spraw o nieważność małżeństwa

W prawie Kościoła szczególne znaczenie jest przypisywane sprawom o nieważność małżeństwa i w praktyce stanowią one ogromną większość działalności trybunałów kościelnych.

W odniesieniu do tych spraw, wymaganie pewności moralnej do wydania wyroku pozytywnego jest zawarte w § 4 kanonu 1608 aż dwa razy: zarówno

⁶ E. A. McCARTHY swe badania odnośnie do omawianego zagadnienia kończy stwierdzeniem: «In historia procedurae canonicae haud notantur variationes circa gradum certitudinis in iudice requisitum ad sententiam ferendam. Altior gradus certitudinis moralis semper requirebatur ad decisionem ferendam in causis matrimonialibus et in contentiosis gravioribus. Simplex probabilitas in quibusdam causis sufficebat si agebatur de causis contentiosis» (*De certitudine morali quae in iudicis animo ad sententiae pronuntiationem requiritur*, Romae 1948, s. 110; zobacz także ibidem ss. 25-55). Zob. ponadto I. GORDON. *De nimia processuum matrimonialium duratione*, in *Periodica* 58 (1969) 718-719.

⁷ P. II, C. 11, q. 3, c. 74 (chodzi o wyrażenie papieża Grzegorza I: zob. E. A. McCARTHY, *Op. cit.*, s. 30). Gdzie indziej w Dekrecie Gracjana czytamy: «nec in re dubia certa danada est sententia» (P. II, C. 30, post. c. 11).

⁸ I. Gordon, *Art. cit.*, s. 720.

w pierwszej części tego paragrafu, która w określa zasadę ogólną, tzn. «Sędzia, który nie może osiągnąć takiej pewności, powinien orzec, że nie udowodniono uprawnienia powoda [...]», jak i w drugiej części, która zawiera wyjątek, wyszczególniając: «[...]», «[...] chyba, że chodzi o sprawę cieszącą się przywilejem prawa, w którym to wypadku należy wydać wyrok na jej korzyść». Właśnie sprawy o nieważność małżeństwa należą do tych, które cieszą się tym przywilejem (kan. 1060), i w konsekwencji sędzia, który nie osiągnął pewności moralnej co do nieważności małżeństwa, musi – także ze względu na ten ostatni motyw – orzec na korzyść ważności małżeństwa, czyli, mówiąc ściśle, zadeklarować, że nie została udowodniona jego nieważność.

W ten sposób ta sama norma została dwukrotnie określona w omawianym paragrafie, w oparciu o dwie różne zasady. Jedna z tych zasad ściśle należy do prawa procesowego (kan. 1608 §1 i część pierwsza § 4). Druga zaś zasadniczo do prawa małżeńskiego (kan. 1060 i część druga § 4 kanonu 1608).

Toteż słynna Instrukcja *Provida Mater* z roku 1936⁹, odnosząca się właśnie do spraw o nieważność małżeństwa, przytaczając odnośny kan. 1869 z Kodeksu z roku 1917 w celu uniknięcia mówienia dwa razy tego samego uprościła sformułowanie § 4 stanowiąc: «Iudex qui eam certitudine post diligens examen efformare sibi non potuit, pronunciet: *non constare de matrimonii nullitate in casu* (art. 197 § 4).

III. Oryginalność pojęcia pewności moralnej w kanonicznym prawie procesowym

1. *W porównaniu z ustawodawstwami państwowymi*, pojęcie pewności moralnej jest pojęciem oryginalnym w kanonicznym prawie procesowym i sobie tylko właściwym. W systemach prawnych państwowych można wprawdzie znaleźć pewne elementy tego pojęcia (gdy mowa o pewności lub dowodach), ale nie wydaje się, by zostało ono wypracowane i prawnie unormowane w ten sam sposób, co w prawie kanonicznym. Ponadto w prawie anglo-saksońskim, jak wiadomo, w odniesieniu do spraw cywilnych czyli spornych stosuje się kryterium przewagi dowodów («preponderance of evidence»), które to kryterium ogromnie się różni od pojęcia

⁹ AAS 28 (1936) 313-361.

pewności moralnej) w sensie kanoniczno-procesowym, gdyż nakłada na sędziego obowiązek wyrokowania na korzyść tej strony, za którą przemawiają przeważające dowody także wtedy, gdy one wytwarzają jedynie prawdopodobieństwo i nie są w stanie zrodzić w umyśle sędziego pewności moralnej w sensie kanonicznym¹⁰.

W państwowych systemach prawnych istnieje przepis, chociaż różnie formułowany, że sędzia powinien wyrokować «ex actis et probatis», ale – oprócz wspomnianych wypadków, w których ma zastosowanie zasada przewagi dowodów – nie jest łatwo znaleźć jakieś dalsze jasne i jednoznaczne kryterium co do stanu umysłu sędziego, który ma wydać wyrok. W prawie kanonicznym ma również zastosowanie wspomniana zasada obowiązku wyrokowania «ec actis et probatis» (can. 1608 §2), ale jest też określone dalsze kryterium w pojęciu pewności moralnej, które precyzuje stan umysłu sędziego – oparty na «acta et probata» ocenionych w sumieniu – konieczny do wydania wyroku na korzyść powoda.

2. Kanoniczno-procesowe pojęcie pewności moralnej posiada własną oryginalność także w porównaniu z pojęciem pewności moralnej używanym przez filozofów, którzy rozróżniają między pewnością metafizyczną, fizyczną i moralną. Pojęcie kanoniczno-procesowe i pojęcie filozoficzne pewności moralnej – jak słusznie zostało podkreślone – nie pokrywają się, choć obydwa bazują na ludzkim sposobie postępowania («mores»¹¹). Pewność

¹⁰ Zob. np. F. HERMAN, *Certitudo moralis praesupposita in normis processualibus Tribunalium Statuum Foederatorum Americae mecon Australiae concessis*, in *Periodica* 61 (1972) 379-393.

W każdym razie, w historii zasada przewagi dowodów nie była całkiem obca prawu kanonicznemu w odniesieniu do spraw spornych o mniejszym znaczeniu (spraw cieszących się przychylnością prawa): zob. E.A. McCARTHY, *Op. cit.*, s. 47.

¹¹ Bazują na ludzkim sposobie zachowania się, ale nie w ten sam sposób. Pius XII mówiąc o pewności moralnej potwierdza, że «opiera się ona na stałości praw i obyczajów [«degli usi»], które kierują życiem człowieka» (Alloc. 1942, n. 1, akapit 1: zob. poniżej przyp. 17). HÜRTH komentuje: «Ex quibus verbis elucet: certitudinem, de qua erit sermo, non simpliciter coincidere cum „certitudine morali presse dicta” quam philosophi, disputantes in Critica de triplici certitudine, idest metaphysica, physica, morali, definiunt: certitudinem, quae ita nititur in constantibus rationalibus nature moribus, inclinationibus, ut contradictorium, licet physicas hominis vires non excedat, tamen propter oppositionem vel incongruentiam cum natura rationali non fiat» (Synopsis et Annotationes, in *Periodica* 31 [1942] 359, n. 2. Ten artykuł znajduje się także w S. TROMP [ed.], *Allocutiones tres Pii Papae XII ad S. Romanam Rotam habitae a. d. 1941, 1942, 1944* [Textus ed documenta, Series Theologica, 27], Pontificia

moralna w sensie filozoficznym wyklucza możliwość czegoś przeciwnego, natomiast, jak zobaczymy pewność wymagana do wydania wyroku na korzyść powoda nie wyklucza tego. Pewność filozoficzna bowiem – zarówno metafizyczna jak fizyczna i moralna – jest pewnością w sensie ścisłym czyli pewnością absolutną, podczas gdy pewność moralna kanoniczno-procesowa (która w kategoriach filozoficznych byłaby tylko opinią lub bardzo dużym prawdopodobieństwem) różni się –jak to za chwilę wyjaśnię – od pewności absolutnej¹². Nie uważam jednak za konieczne dłużej się nad tym rozwodzić. W każdym razie Papieże, którzy znakomicie rozprawiają o pewności moralnej, nie odróżniają jej od metafizycznej i fizycznej, ale –jak zobaczymy – przedstawiają ją w innej perspektywie, odróżniając ją od pewności absolutnej i od prawdopodobieństwa¹³.

3. Chociaż pojęcie, o którym mowa, zostało zaczerpnięte od moralistów, to jednak nie odpowiada ono również pewności wymaganej według zasad *teologii moralnej*. I to nie tylko dlatego, że w teologii moralnej odnosi się ono do oceny moralności ludzkich uczynków, a pewność kanoniczno-procesowa dotyczy użycia naturalnej zdolności poznawczej przy ocenie tego wszystkiego, co zostało przedstawione i udowodnione podczas procesu¹⁴, ale

Universitas Gregoriana, Romae 1944, ss. 64-69. We wstępie F. Tromp zaznacza: «Gratias agimus [...] R. Patri Fr. Hürth S. I. de venia nobis impertita ediciendi allocutioni secundae *Annotationes*, eas, quas de *moralis certitudine* conscripsit in *Periodica*. Quas *Annotationes* eo libentius denuo edendas curamus, quia ex certo fonte compertum habemus hanc de certitudine morali elucubrationem fideliter referre mentem Summi Pontificis» [s. 3]. Komentarz F. Hürtha został też ponownie wydany w J. TORRE, *Processus matrimonialis*, Neapoli 1956³, ss. 338-343).

¹² Zob. E.A. Mc.CARTHY, Op. cit., 56-64, 69-73, 111; F. HÜRTH, *Art.cit.*, 359-360, n. 2; W. SZAFRAŃSKI, *Pewność moralna w kościelnym wyroku sądowym*, w *Prawo Kanoniczne I* (1958) I-II, 283, 291-292, 293, 304; J. GARCIA FAILDE, *Nuevo Derecho Procesal Canónico*, Salamanca 1992², ss. 206-207; G.P. WEISHAUP. *Die Parteiaussagen im Spiegel der moralischen Gewißheit* in AA. VV., *Iusticia in caritate* (Festgabe für R. Rößler), hrsg. von R. Puza und A. Weiß, Frankfurt am Main 1997, 410-411. Wśród wyroków rotalnych zob. *coram* STAFFA, Ianuen, 3 iunii 1949, n. 2, in *SRRDec.*, s. 259.

¹³ W każdym razie nie ma autorów odróżnia pewność moralną od pewności metafizycznej i fizycznej, meszając w ten sposób ze sobą dwa różne porządki: rozróżnienie między różnymi rodzajami pewności filozoficznej (metafizyczna, fizyczna i moralna), która jest pewnością absolutną, oraz rozróżnienie między pewnością absolutną i pewnością moralną w sensie kanoniczno-procesowym.

¹⁴ «In moralibus conscientia est cum primis iudicium de actione humana utrum licita sit vel illicita; conscientia enim est cum alia scientia seu explicatio scientiae ad

głównie dlatego, że według wspomnianych zasad, w zależności od rodzaju i stopnia zobowiązań moralnych, w wielu wypadkach według moralistów, wystarcza mniejsza pewność czyli prawdopodobieństwo¹⁵.

IV. Kanoniczna pewność moralna w perspektywie historycznej

1. Pojęcie pewności moralnej w swoim aktualnym rozumieniu i nakazie ustawodawczym istnieje w prawie kanonicznym stosunkowo od niedawna. Problem stanu umysłu wymaganego do wydania wyroku początkowo był poruszany jedynie pośrednio. Raczej dyskutowano o wartości dowodów niż o stanie umysłu sędziego. Wyrażenia «pewność moralna» nie ma w *Corpus Iuris Canonici*, ani nie było ono używane przez dawnych dekretalistów, chociaż zawartą w nim ideę można znaleźć w rozmaitych wypowiedziach kanonistów minionych epok.

Sformułowania «pewność moralna» użyli Sanchez (1550-1610), Reiffens-tuel (1642-1703), Schmalzgrueber (1663-1735) jak również i późniejsi autorzy. W wieku XIX i na początku obecnego znajdujemy je także w niektórych oficjalnych dokumentach i w jurysprudencji Stolicy Apostolskiej. W każdym razie – jeśli chodzi o wspomnianych autorów, dokumenty i decyzje – używano tego sformułowania w różnych znaczeniach, nie zawsze łatwych do precyzyjnego określenia¹⁶.

2. W tekstach prawodawczych sformułowanie «pewność moralna» po raz pierwszy znajduje się w KPK z roku 1917, w kan. 1869.

Jego treść została potem wyjaśniona i określona w sposób zaiste mistrzowski przez Piusa XII, szczególnie w przemówieniu do Roty Rzyms-

aliquem actum: et in *moralibus*, synderesis seu legis moralis fit applicatio ad iudicandam moralitatem actuum humanorum; in *iudicialibus*, conscientia est naturalis facultatis cognoscitivae applicatio ad deductas probationes seu ad acta et probata, ut eorum valor aestimetur» (M. LEGA, V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudica ecclesiastica*, Romae 1950, vol II, s. 940, n. 12).

¹⁵ Zob. E.A. Mc.CARTHY, *Op. cit.*, ss. 60-64, 73-74. Mniej jasno w tym względzie W. SZAFRAŃSKI, który najpierw stwierdza, że kanoniczna pewność moralna jest «pewnością moralną w znaczeniu teologicznym» (art. cit., s. 283), potem zaś mówi o różnicach zachodzących «między pewnością moralną teologiczną a pewnością moralną sądową» (tamże, s. 292).

¹⁶ E. A. Mc.CARTHY, *Op. cit.*, ss 52-55 (i także 25-52); I. GORDON, *Art. cit.*, ss. 717-718; P. FELICI, *Formalità giuridiche e valutazione delle prove nel processo canonico* in. *Communicationes* 9 (1977) 176-177.

kiej z roku 1942¹⁷ (a także w kilku innych przemówieniach¹⁸), w którym, mając na uwadze «ważność zagadnienia», Papież postanowił «dokładniej przeanalizować to pojęcie»¹⁹ w tym celu, by – jak później sam stwierdził – «wypuklić [...] i pokazać, w jaki sposób Kościół, zgodnie ze swoją misją i charakterem» to szczególne zagadnienie «widzi i rozważa oraz konsekwentnie pragnie, by było dostrzegane i traktowane przez sędziego i urzędników kościelnych»²⁰, tzn. w celu «wyrażenia myśli i woli Kościoła»²¹ w tej sprawie²².

3. Pojęcie określone przez Piusa XII zostało niestety zaciemnione – chociaż tylko na poziomie prawa partykularnego i przez pewien czas – w Normach procesowych udzielonych w roku 1970 za pośrednictwem Rady dla Spraw Publicznych Kościoła Konferencjom Biskupów USA i Australii²³. W tych Normach, w n. 21, znajduje się bowiem niejasna, a nawet w pewnym sensie

¹⁷ *Allocuzione alla Rota Romana* z 1 z 2 października 1942 e. w AAS 34 (1942) 338-343 (dalej cytowana jako Alloc. 1942). O. GIACCHI mówi o «nauczaniu godnym podziwu pod względem jasności, wartościowym ze względu na swoją zawartość wiedzy prawniczej, pomijając kwestię najwyższej pozycji duchowej, z jakiej zostało wygłoszone» (*La certezza morale nella pronuncia del giudice, ecclesiastico* w AA. VV., *Ius Populi Dei*, Miscellanea in honorem R. Bidagor, vol. II, Roma 1972, s. 611).

Jest rzeczą dziwną, że W. SZAFRAŃSKI (Art. cit.) cytuje tekst łaciński tego przemówienia jako autentyczny i wzięty z AAS, podczas gdy przemówienie to zostało wygłoszone po włosku i na wskazanych przez niego stronach w AAS znajduje się tekst włoski. A. nie wskazuje skąd zaczerpnął tłumaczenie łacińskie. Najmniej to przez niego cytowane znajduje się w S. TROMP, Op. cit. ss. 20-32.

¹⁸ *Allusione alla Rota Romana* z dnia 3 października 1941 r. w AAS 33 (1941) 421-426 (dalej cytowana jako Alloc. 1941). Aby zrozumieć sposób powstawania pewności moralnej w umyśle sędziego, uważam za bardzo ważne i wezmę pod uwagę także *Allusione alla Rota Romana* z 2 października 1944, w AAS 36 (1944) 281-290 (dalej cytowana jako Alloc. 1944. W *Allocuzione ai partecipanti del VI Convegno nazionale dei Giuristi Cattolici Italiani* z 5 grudnia 1954, w AAS 48 (1955) 60-71, Pius XII zaproponował pojęcie pewności moralnej także w odniesieniu do wydawania wyroków w zakresie prawa państwowego (tamże, s. 65).

¹⁹ Alloc. 1942, n. 1, akapit 1.

²⁰ Alloc. 1944, wstęp, akapit 1.

²¹ Tamże, akapit 3.

²² Mając przed oczyma wyżej cytowane słowa S. TROMP zauważa: «Quae allocutiones etiam idcirco gravioris momenti censendae sunt, quia Summus Pontifex [...] expressis verbis declaravit, se has instructiones eo protulisse consilio, ut mentem ac voluntatem exponeret Sanctae Ecclesiae, seu quod ad idem redit, ut magisterio suo uteretur sacro ordinario» (Op. cit., s. 3).

²³ In *Periodica* 59 (1970) 593-598; I. GORDON, Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol I, Romae 1977, ss. 243-252 i s. 259 n. 1456.

sprzeczna sama w sobie, formuła: «Sędzia wyda swoją decyzję zgodnie z pewnością moralną powstałą na skutek przeważającego ciężaru dowodów mających znaczenie uznane w prawie i jurysprudenji»²⁴.

Powyższa formuła – która, jak się wydaje, chciała pogodzić dwie koncepcje, tzn., pojęcie pewności moralnej z koncepcją anglo-saksońską przewagi dowodów – w rzeczywistości zniekształciła samo pojęcie pewności moralnej, a przynajmniej otworzyła drogę do takiego zniekształcenia poprzez ewentualną interpretację. Uznając bowiem, że na korzyść jednej ze stron przemawia «przeważający ciężar dowodów», nie wyklucza się, że argumenty przeciwne zawierają w sobie poważne prawdopodobieństwo. W takim wypadku, według omawianej normy, pewność moralna obejmowałaby więc także prawie-pewność czyli prawdopodobieństwo²⁵, co jest nie do pogodzenia – jak niebawem zobaczymy – z nauczaniem Piusa XII. To zaciemnienie pojęcia pewności moralnej było naprawdę poważne, gdyż odnosiło się do spraw o wielkim znaczeniu, tzn. do spraw o nieważność małżeństwa²⁶.

²⁴ «The judge will render his decision according to moral certitude generated by the prevailing weight of that evidence having, a recognized value in law and jurisprudence»

²⁵ Zob. I. GORDON, *De nimia processuum matrimonialium duratione* in *Periodica* 58 (1969) 702-711; C. LEFEBVRE, *De procedura in causis matrimonialibus concessa Conferentiae Episcopali U.S.A.* in *Periodica* 59 (1970) 586-587; F. HERMAN, *Art. cit.*, ss. 379-393, przede wszystkim 381, 383-386; Z. GROCHOLEWSKI, *De exclusione indissolubilitatis ex consensu matrimoniali eiusque probatione*. Neapoli 1972, s. 160f L. DEL AMO, *Procedimiento matrimonial canónico en experimentación*, w *Lex Ecclesiae*, Estudios en Honor del M. Cabreros de Anta, Salamanca 1972, ss. 531-534; T. PIERONEK, *Normy postępowania w sprawach małżeńskich wydane przez Stolicę Apostolską dla diecezji Stanów Zjednoczonych*, w *Prawo Kanoniczne* 16(1973) I-II, 195-196.

²⁶ Nie mogę się zgodzić z odmienną oceną, przeciwną także opinii autorów wymienionych w poprzednim przypisie, wyrażoną przez P.A. BONNET, *De iudicis sententia ac de certitudine morali*, w *Periodica* 75 (1986) 88-92, tym bardziej że Autor ogranicza się do stwierdzeń ogólnych i nie bierze pod uwagę wielce znaczących aspektów zagadnienia, do których należy to, że: a) nie tylko w *Common Law*, lecz także w historii Kościoła zasada przewagi dowodów była stosowana (zob. przypis 10) do niektórych spraw (nigdy jednak do spraw o nieważność małżeństwa), czego później zaniechano; b) również w tradycji *Common Law* zasada przewagi dowodów jest stosowana nie do wszystkich spraw, nie jest bowiem stosowana do spraw o wielkim znaczeniu publicznym, jakimi są sprawy karne; c) w Kościele z motywów teologicznych w każdej sprawie można wnieść rekurs lub apelację do Stolicy Apostolskiej, a to wymaga, by wszędzie jednakowo były unormowane istotne elementy procesu (zob. np.

W każdym razie zagadnienie interpretacji omawianej formuły straciło na aktualności z chwilą, gdy wspomniane Normy przestały obowiązywać, czyli w odniesieniu do Australii w roku 1974²⁷, a do USA z momentem wejścia w życie Kodeksu z roku 1983²⁸.

4. W przemówieniu do Roty Rzymskiej w roku 1980., a więc jeszcze przed wejściem w życie KPK/83, Jan Paweł II – po stwierdzeniu, że «Pius XII wyjaśnił w sposób autentyczny [kursywa moja] kanoniczne pojęcie pewności moralnej w przemówieniu skierowanym [...] 1 października 1942», i po dosłownym zacytowaniu a więc i potwierdzeniu jego sformułowań – podkreślił: «W konsekwencji *żadnemu sędziemu* [kursywa moja] nie wolno wydać wyroku stwierdzającego nieważność małżeństwa, jeżeli nie uzyskał on przedtem pewności moralnej co do istnienia tejże nieważności. *Nie wystarcza jedynie prawdopodobieństwo* [kursywa moja] dla rozstrzygnięcia sprawy. Do każdego odstępstwa w tym przedmiocie odnosiłoby się to, co mądrze powiedziano o innych przepisach dotyczących małżeństwa: każde ich

Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant, n. 5, akapit ostatni, w: *Communicationes* I [1969] 82); d) w następstwie czego nie wystarczy cytować w związku z omawianym zagadnieniem autorów, którzy ogólnie mówią o potrzebie, pożytku lub konieczności jednoczesnego zaakceptowania w Kościele odmiennych prawodawstw; e) z natury rzeczy istnieje relacja między ważnością sprawy i wymaganym stopniem pewności (zob. poniżej VIII, 2c, przy końcu); toteż przede wszystkim f) omawiane Normy dla USA i Australii odnosiły się do spraw o nieważność małżeństwa (a nie innych, odnośnie do których łatwiej byłoby dyskutować o możliwości zastosowania w prawie Kościoła zasady przewagi dowodów), które to sprawy – dla ich doniosłości w porządku publicznym ze względu na rzeczywistość sakramentalną małżeństwa i jego nierozzerwalność ustanowioną przez Chrystusa, którą Kościół czuje się zobowiązany głosić i bronić – nie znajdują odpowiednika wśród spraw rozwiązywanych w Common Law przez zastosowanie przewagi dowodów; czyli inaczej mówiąc, Bonnet nie bierze pod uwagę motywu, dla którego w całej historii Kościoła przed Kodeksem z roku 1917 dla spraw małżeńskich była wymagana większa pewność niż w innych sprawach, i dla którego nieprzerwanie także po roku 1917 ustanawiano szczególnie gwarancje dla tych spraw, tzn. nie bierze pod uwagę niebezpieczeństwa obalenia zasady «favor matrimonii» i innych wymogów teologiczno-pastoralnych; g) należałoby sobie postawić pytanie, czego Bonnet nie czyni, dlaczego obowiązywalność omawianych Norm nie została później przedłużona i dlaczego po próbnym zastosowaniu przez parę lat nie uzyskały pochlebnej oceny.

²⁷ Zob. I. GORDON, Z. GROCHOLEWSKI, *Op. cit.* s. 259, n. 1456.

²⁸ Zob. *List Rady dla Spraw Publicznych Kościoła* z 22 maja 1974, tamże s. 255, n. 1439.

rozluźnienie ma w sobie pewien dynamizm rozwojowy „cui, si mos geratur, divortio, alio nomine tecto, in Ecclesia tolerando via sternitur”²⁹.

5. Rozporządzenie kan. 1608 aktualnego Kodeksu, które mówi o pewności moralnej, jest identyczne (poza pewnymi różnicami w sformułowaniu językowym) w odniesieniu do zagadnień, które pragnę omówić, z kan. 1869 Kodeksu z roku 1917. Dlatego – mając na uwadze kan. 6 § 2 – uważam, że interpretując to rozporządzenie trzeba obowiązkowo uwzględnić przede wszystkim przemówienia na ten temat Piusa XII, zwłaszcza to z roku 1942, jak i Jana Pawła II z roku 1980, które są całkowicie zgodne ze sobą.

Uważam to tym bardziej za konieczne, że chodzi tu przynajmniej o magisterium zwyczajne Papieży³⁰. Co więcej – biorąc pod uwagę wyżej cytowaną (punkt 2) specyficzną intencję Piusa XII i wspomniane stwierdzenie Jana Pawła II: «Pius XII wyjaśnił w sposób autentyczny kanoniczne pojęcie pewności moralnej» – sędzę raczej, że ten ostatni Papież orzekł, że chodzi o interpretację autentyczną³¹ pojęcia pewności moralnej, albo że przynajmniej on chce, by od chwili obecnej to pojęcie było tak interpretowane. Nie wydaje się bowiem, by wyrażenie «wyjaśnić autentycznie dane pojęcie» mogło być inaczej rozumiane, niż w sposób autentyczny deklarować jego znaczenie, czyli interpretować go w takiż sposób.

Poza tym, powtarzam raz jeszcze, przede wszystkim przemówienie na ten temat z roku 1942 jest wręcz mistrzowskie.

6. *Uwagi metodologiczne.* Ponieważ w dalszych rozważaniach będę obszernie cytował wspomniane przemówienia, uważam za pożyteczne uczynić dwie uwagi:

²⁹ *Alloc.* 1980, n. 6, akapity 2-4.

³⁰ Zob. wyżej, przypis 22.

³¹ Według kan. 16 § 1 – któremu odpowiada kan. 17 z Kodeksu z roku 1917 – «W sposób autentyczny ustawy interpretuje prawodawca oraz ten, komu on zlecił władzę autentycznego interpretowania. Toteż w pierwszej kolejności ustawy interpretuje autentycznie sam prawodawca.

W Przemówieniu do Roty Rzymskiej z 26 stycznia 1984 Jan Paweł II podkreślił w sposób znaczący: «Inny ważny aspekt stosunku sędziego z prawem odnosi się do jego interpretacji. W sensie ścisłym prawdziwa interpretacja autentyczna, która określa powszechnie znaczenie przepisów dla całej wspólnoty, jest zarezerwowana prawodawcy według znanej zasady: „unde ius prodit, interpretatio quoque procedat” [Innocenty III, X, V, 39, 31]» (AAS 76 [1984] 643-649, n. 6).

– Owe przemówienia odnoszą się bezpośrednio tylko do spraw o nieważność małżeństwa (oraz do przesłanek rozwiązania węzła małżeńskiego), ale gdy chodzi o stwierdzenia dotyczące pewności moralnej zawarte w tych przemówieniach mają one bez wątpienia znaczenie dla wszystkich spraw kościelnych, po myśli kan. 1608 § 1, zacytowanego i wyjaśnionego na początku tego referatu. Dlatego, po dokonaniu tej uwagi, nie będę usiłował przy przytaczaniu tekstów usuwać z nich wszystkich odniesień do spraw małżeńskich, tym bardziej, że właśnie z nimi mają głównie do czynienia trybunały kościelne.

– W omawianych przemówieniach znajdujemy czasem wyrażenia, które na początku mojej relacji w odniesieniu do kan. 1608 § 1 określiłem jako nie całkiem precyzyjne (gdy wydają się sugerować, że sędzia powinien mieć pewność moralną do wydania «jakiegokolwiek» wyroku)³². Także i ich nie będę korygował przy cytowaniu, tym bardziej, że w literaturze kanonistycznej ten sposób mówienia jest stosowany dość powszechnie, nie powodując jednak fałszywego rozumienia sprawy.

V. Pojęcie pewności moralnej

Pius XII na pierwszym miejscu określa *pojęcie* pewności moralnej. Aby uczynić go bardziej jasnym, najpierw przedstawia dwa inne pojęcia: pewności absolutnej i prawdopodobieństwa.

1. *Pewność absolutna* jest tą, w której «jest całkowicie wykluczona jakakolwiek możliwa wątpliwość co do prawdy o fakcie i bezpodstawności czegoś przeciwnego.

W odniesieniu do tej pewności Papież stwierdza, że ona «nie jest konieczna do wydania wyroku»³³.

2. Większe lub mniejsze *prawdopodobieństwo* (lub prawie-pewność) zaś, które jest czymś przeciwstawnym pewności absolutnej, «całkiem nie wy-

³² «[...] wymaga się pewności moralnej [...] aby sędzia mógł przejść do wydania wyroku» (*Alloc.* 1942, n. 1, akapit 1; podobnie *Alloc.* 1944., wstęp, akapit 2); «Pewność moralna, o której mówimy, jest konieczna [...] do wydania wyroku» [*Alloc.* 1942, n. 1, akapit 5]; «Sędzia [...] ma obowiązek wyrobić sobie pewność moralną zanim wyda wyrok sądowy» (*Alloc.* 1954 do Prawników Katolickich, s. 65, na początku).

³³ *Alloc.* 1942, n. 1, akapit 2.

klucza rozumnej wątpliwości i dopuszcza uzasadnioną obawę pomyłki». Pius XII mówi, że:

- prawdopodobieństwo «nie daje wystarczającej podstawy do wyroku sądowego na temat obiektywnej prawdy co do faktu»;
- prawdopodobieństwo, chociaż nie rzadko w języku potocznym jest nazywane (lub uważane) jako wiedza pewna lub pewność, ta jednak «nie zasługuje na tę nazwę»³⁴.

3. «Pomiędzy pewnością absolutną i prawie-pewnością czyli prawdopodobieństwem znajduje się, jakby między dwoma skrajnościami» *pewność moralna*. Ona – stwierdza Pius XII i powtarza Jan Paweł II – «od strony pozytywnej charakteryzuje się tym, że wyklucza *jakąkolwiek uzasadnioną czyli rozumną wątpliwość*, i w ten sposób różni się istotnie od wspomnianej prawie-pewności; od strony zaś negatywnej, *pozostawia absolutną możliwość czegoś przeciwnego*, i w ten sposób odróżnia się od pewności absolutnej» [kursywa moja]³⁵.

Warto odnotować, że wyrażenie «jakąkolwiek uzasadniona czyli rozumna wątpliwość»³⁶ bywa zastępowana przez »jakąkolwiek roztropna wątpliwość»³⁷, «jakąkolwiek roztropna wątpliwość czyli oparta na pozytywnych przesłankach»³⁸. Gdzie indziej zaś Pius XII stwierdza, że nie ma pewności moralnej «gdy za czymś przeciwnym przemawiają motywy [...] przynajmniej w jakiś sposób godne uwagi»³⁹. Wszystkie te wyrażenia uzupełniają się w wyjaśnianiu omawianego pojęcia.

³⁴ *Alloc.* 1942, n. 1, akapit 3.

³⁵ *Alloc.* 1942, n. 1, akapit 5; *Alloc.* 1980, n. 6, akapit 3. W SZAFRAŃSKI wyjaśnia kanoniczne pojęcie pewności moralnej filozoficznym pojęciem prawdopodobieństwa oraz posługuje się zamiennie kanonicznym terminem pewności moralnej i filozoficznym pojęciem prawdopodobieństwa, co wprowadza pewne zamieszanie terminologiczne (*art. cit.* ss. 289, 293, 295, 303; zob. na ten temat powyżej III, 2).

³⁶ Gdy chodzi o to wyrażenie, oprócz cytowanego wyżej tekstu, zob. *Alloc.* 1942, n. 2, na początku; n. 5, część pierwsza; *Alloc.* 1944, wstęp, akapit 2; *Alloc.* 1954 do Prawników Katolickich, s. 65, *Alloc.* 1980, n. 6, akapit 3.

³⁷ *Alloc.* 1941, n. 1, akapit 3, na końcu; n. 3, akapit 4, na początku.

³⁸ *Alloc.* 1941, n. 2, akapit 3, w środku.

³⁹ «Takiej pewności moralnej [...] nie ma – precyzuje Pius XII – gdy za czymś przeciwnym przemawiają motywy [...] przynajmniej w jakiś sposób godne uwagi i które w konsekwencji powodują, że przeciwieństwo należy zakwalifikować nie tylko jako w ogóle możliwe, lecz także, w jakiś sposób prawdopodobne» (*Alloc.* 1942, n. 3, akapit 1, na końcu – kursywa moja).

Mówiąc innymi słowami, chodzi o pewność, która wyklucza prawdopodobieństwo czegoś przeciwnego, chociaż nie wyklucza w sposób absolutny możliwości prawdy przeciwnej⁴⁰.

E.A. McCarthy definiuje zatem pewność moralną jako «adhaesio mentis alicui propositioni sine prudenti formidine errandi»⁴¹.

VI. Obiektywizm pewności moralnej

1. Pius XII podkreśla: «W każdym razie ta pewność ma być pojmowana jako pewność obiektywna, czyli bazująca na motywach obiektywnych». Obiektywizm więc stanowi istotną cechę omawianej pewności.

Istotnie, nie chodzi o «pewność czysto subiektywną, bazującą na uczuciu bądź opinii czysto subiektywnej kogoś, czy też może na osobistej łatwowierności albo braku rozwagi bądź doświadczenia»⁴².

2. Zgodnie z tym, Kodeks stanowi, że sędzia winien zaczerpnąć tę pewność «ex actis et probatis» (can. 1608 §2): «Ex actis», czyli z twierdzeń i zaprzeczeń, żądań i sprzeciwów przedstawionych wobec sądu⁴³ i zawartych

⁴⁰ «Takiej pewności moralnej [...] nie ma, jeżeli za czymś przeciwnym przemawiają motywy, które [...] powodują, że przeciwieństwo trzeba zakwalifikować nie tylko jako w ogóle możliwe, lecz także w jakiś sposób prawdopodobne» (*Alloc.* 1942, n.3, akapit 1, na końcu). Zob. także *Alloc.* 1941, n. 2. akapit 2.

Podobnie wypowiadają się na ogół autorzy. Zob. np. I. NOVAL, *De processibus*, pars I – De iudiciis, Augustae Taurinorum – Romae 1920, s. 409; A. BLAT, *Commentarium textus Codicis Iuris Canonici*, vol. IV – *De processibus*, Romae 1927, s. 376; W. SZAFRAŃSKI, *Art. cit.* s. 291; M. LEGA, V. BARTOCETTI, *Op. cit.* s. 934, n. 2; F.M. CAPPELLO, *Summa Iuris Canonici*, vol. III, Romae 1955,⁴ s. 293, n. 324; E. A. McCARTHY, *Op. cit.*, ss. 66 i 86; F. DELLA ROCCA, *De morali certitudine in in sententia canonica*, w TENŻE, *Saggi di diritto processuale canonico*, Padova 1961, s. 280 (to samo w *Apollinaris* 33 [1960]215); G. P. WEISHAUPT, *Art. cit.* s. 410.

⁴¹ *Op. cit.*, s. 66. Tamże, ss. 66-68, Autor wyjaśnia poszczególne elementy takiej definicji. Wyrok rotalny coram STAFFA, Ianuen, 3 czerwca 1949, n. 2, stwierdza podobnie, że pewność moralna jest «adhaesio mentis absque dubio positivo circa rem sententia definiendam» (SRRDec., s. 259).

⁴² *Alloc.* 1942, n. 3, akapit 1. Zob. także *Alloc.* 1944, wstęp, akapit 2.

⁴³ Faktycznie słowo «acta» w kan. 1608§ 2, według źródłowej interpretacji, nie jest tylko zwykłym rzeczownikiem, tzn. nie oznacza akt sądowych w znaczeniu kan. 1522 – chociaż niemało autorów tak właśnie interpretuje to słowo – lecz jest imiesłowem

w aktach; «ex probatis», czyli z dowodów dostarczonych sądowi i zawartych w aktach. Temu odpowiada znany aforyzm «Quod non est in actis, non est in mundo».

W konsekwencji kan. 1604 § 1 stanowi: «Całkowicie zabrania się stronom, adwokatom lub także innym, przekazywać sędziemu informacje, które pozostają poza aktami sprawy».

Kodeks zatem stanowczo wyklucza jako źródło pewności moralnej te informacje, które nie zostały przedstawione i przedyskutowane podczas procesu⁴⁴.

Onawiana zasada została wnikliwie stwierdzona już przez św. Tomasza z Akwinu: «Iudicare pertinet ad iudicem secundum quod fungitur publica potestate. Et ideo informari debet in iudicando non secundum id quod ipse novit tanquam privata persona, sed secundum id quod sibi innotescit tanquam personae publicae»⁴⁵. Odpowiadając natomiast na zarzut, że sędzia grzeszyłby, gdyby postępował «przeciw prawdzie, którą zna w sumieniu», św. Tomasz podkreśla: «Homo in his quae ad propriam personam pertinent, debet informare conscientiam suam ex propria scientia. Sed in his quae pertinent ad publicam potestatem, debet informare conscientiam suam secundum ea quae in publico iudicio sciri possunt»⁴⁶.

biernym czasu przeszłego (tak samo jak słowo «probatis») od czasownika *agere*, a więc oznacza to, co zostało dokonane podczas procesu. Akta sądowe są jedynie pojemnikiem, w którym są zawarte elementy, czyli «acta et probata» na podstawie których sędzia ma wyrobić w sobie pewność moralną zgodnie z normą kan. 1608 § 2. Zob. na ten temat powyżej przypis 14, a także: I. NOVAL, *Op. cit.*, ss. 410-411; E. A. McCARTHY, *Op. cit.*, s. 80, a przede wszystkim R. LUDICKE, *Op. cit.* s. 248, n. 7.

⁴⁴ C. DE DIEGO-LORA, *Comm. cit.* s. 1539. Na ten temat zob. także I. NOVAL, *Op. cit.* s. 411; A. BLAT, *Op. cit.*, ss. 376-377; E. A. McCARTHY, *Op. cit.*, ss. 50-51, 80-82; W. SZAFRAŃSKI, *Art. cit.*, ss. 299-300; M. LEGA, V. BARTOCETTI, *Op. cit.*, ss. 938-940, nn. 9-11; O. GIACCHI, *Art. cit.*, ss. 615-616; F. DELLA ROCCA, *Art. cit.* ss. 281-282 (w *Apolinaris*, 216-217); J. LLOBEL, *La genesi della sentenza canonica*, w AA.VV., *Il Processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994², s. 700.

Wyrok coram MATTIOLI zauważa: «Si praescripta certitudo non ab actis, sed a privatis aut externis documentis aut elementis hauriretur, non esset iudicialis sententia sed aliud» (26 lutego 1954, n. 2, w SRRDec., s. 176).

⁴⁵ *Summa Theol.* II-II, q 67, a. 2, respondeo (w SANCTI THOMAE DE AQUINO, *Summa Theologiae*, Editiones Paolinae, Cinisello Balsano [Milano] 1988², s. 1377).

⁴⁶ Tamże, ad 4.

W każdym razie, w przypadku gdy sędzia posiadałby na podstawie prywatnych wiadomości jakieś elementy przeciwne temu, co wynika z akt, może dla uniknięcia niesprawiedliwego wyroku uzupełnić z urzędu dowody zgodnie z kan. 1452.

3. Oczywiście dla zapewnienia obiektywizmu pewności moralnej służą wszystkie normy kanonicznego prawa procesowego. Stąd właśnie wypływa obowiązek ich prawidłowego przestrzegania. Później poczynię kilka dalszych uwag na ten temat (IX,2).

VII. Przedmiot pewności moralnej

Kan. 1608 w § 1 mówi w sposób ogólny, że sędzia winien uzyskać tę pewność «co do sprawy, która ma być rozstrzygnięta wyrokiem» («circa rem sententia definiendam»).

Natomiast § 2 tego samego kanonu, traktując o pewności moralnej «*ex actis et probatis*», wspomina jedynie o pewności moralnej odnośnie do faktu (nie odnośnie do prawa)⁴⁷.

We wspomnianych przemówieniach często jest mowa o pewności moralnej odnośnie do faktu mającego być osądzonym⁴⁸. Wydaje się, że i te stwierdzenia winny być interpretowane w tym sensie, że Papież mówi tu jedynie o pewności odnoszącej się do faktów (a nie o pewności co do prawa materialnego, które ma być zastosowane)⁴⁹. Powyższe stwierdzenia mogą jednak być interpretowane – przynajmniej w niektórych przypadkach – w tym sensie, że w rzeczywistości chodzi o fakt ważności lub nieważności małżeństwa,

⁴⁷ Zob. np. E. A. McCARTHY, *Op cit.*, ss. 78., 108; M. LEGA, V. BARTOC-CETTI, *Op. cit.*, s. 935, n. 3. Tak rozumieją ten paragraf także inni autorzy.

⁴⁸ Odnośnie do «stanu faktycznego sprawy» (*Alloc.* 1942, n. 1, akapit 1); «prawdy o fakcie» (*Alloc.* 1942, n. 1, akapit 2, na początku; n. 1, akapit 3, na końcu; n. 4, akapit 2, w środku; *Alloc.* 1944, wstęp, akapit 2, przy końcu; *Alloc.* 1980, n. 6, akapit 1, na początku); «faktu mającego być osądzonym» (*Alloc.* 1942, n. 1, akapit 4, na początku); «rzeczywistości odnoszącej się do faktu» (*Alloc.* 1942, n. 3, akapit 3, w środku) «prawdy lub zaistnienia faktu» (*Alloc.* 1980, n. 5, akapit 1).

⁴⁹ Ten sposób rozumienia omawianych przemówień wydaje się uzasadniony także gdy weźmie się pod uwagę kontekst, który mówi o ocenie dowodów i o przestrzeganiu prawa procesowego (zob. *Alloc.*, 1942, n. 2; n. 3, akapity 2-3; n. 4; *Alloc.* 1980, n. 5, akapit 2). Zob. także O. GIACCHI *Art. cit.* ss. 611-612.

a więc że pewność moralna powinna się odnosić tak do zastosowanego prawa materialnego, jak i do prawdziwości faktów lub dowodów⁵⁰.

Jakkolwiek by było (nawet przyjmując, że Papież naprawdę chcieli w omawianych przemówieniach ograniczyć się tylko do wymagania pewności moralnej co do rzeczywistości przedstawianych faktów), bez wątpienia pewność moralna winna się odnosić tak do prawa materialnego (substancjalnego), które ma być zastosowane, jak i do udowodnianych faktów (zob. także kan. 1611, n. 3)⁵¹. Zatem, gdyby np. odnośnie do działania wstecz podstępny jako tytułu nieważności małżeństwa (kan. 1098), sędzia po dogłębnym i starannym zbadaniu związanego z tym prawa (biorąc pod uwagę także ewentualne orzeczenia magisterium w tym względzie, jurisprudence totalną i poważnych autorów) nie mógłby wykluczyć «rozumianej wątpliwości» (wątpliwości «godnej uwagi»), to w konsekwencji nie mógłby orzec ze wspomnianego tytułu nieważności małżeństwa zawartego przed wejściem w życie aktualnego Kodeksu.

Na skutek odmiennych opinii, które są dziś rozpowszechnione, można by mnożyć podobne przykłady, szczególnie może odnośnie do interpretacji kan. 1095 nn. 2-3, czy odnośnie do rozumienia determinacji woli, o której w kan. 1099, interpretacji błędu z kan. 1097, lub wpływu braku wiary na nieważność małżeństwa. To wszystko czyni pracę sędziego bardziej trudną. Gdyby więc sędzia nie był w stanie osiągnąć pewności moralnej opartej na obiektywnych argumentach (wziąwszy pod uwagę przepisy mówiące o interpretacji prawa:

⁵⁰ W treści następującego zdania: «[...] tzn. wystarczający do koniecznej pewności moralnej odnośnie do prawdy i rzeczywistości przypadku mającego być osądzonym» (*Alloc.* 1942, n. 4, akapit 1); albo też innego (choć formalnie nie mówiącego o pewności moralnej): «celem [procesu małżeńskiego] jest autorytatywne stwierdzenie i nadanie mocy prawdzie [oczywiście odnośnie do faktów] i prawu [oczywiście materialnemu] do niej się odnoszącemu, w aspekcie istnienia [...] węzła małżeńskiego» (*Alloc.* 1944, n. 1, akapit2) czyli w aspekcie *faktu istnienia* węzła.

⁵¹ Tak powszechnie uważają autorzy. E. A. McCARTHY stwierdza: «Obiectum enim certitudinis moralis iudicialis est res sententia definienda, quae esse potest vel dubium iuris in casu particulari vel debium facti» (*Op. cit.*, s. 67, zob. też tamże ss. 67, 78, 82, 107-109, 112). Zob. także np. W. SZAFRAŃSKI, *Art. cit.* ss. 293-295, 302(a także ss. 296-300); M. LEGA, V. BARTOCCETTI, *op. cit.* s. 935, n. 3 (zob. też ss. 935-938, nn. 4-8); F.M. CAPPELLO, *Op. cit.*, s. 295, n. 325; J. GARCIA FAILDE, *Op. cit.* s. 202, n. 2; A. BONNET, *Art. cit.*, ss. 86-87; K. LUDICKE, *Op. cit.* ss. 247-248, nn. 3 i 5-6; C. DE DIEGO-LORA. *Comm. cit.* ss. 1539, 1547-1548. Specyficzne w tym względzie są rozważania O. GIACCHI, *Art. cit.*, ss. 612-615, których moim zdaniem nie da się podzielać, ani nie posiadają one jakiegokolwiek uzasadnienia w prawie.

zob. kan. 17-22), że prawo rzeczywiście uważa małżeństwo za nieważne w konkretnym stanie faktycznym, przedstawionym mu jako motyw nieważności, to musi wydać wyrok: «non constare de nullitate»⁵².

VIII. Konieczność i wystarczalność pewności moralnej

1. Zdefiniowana powyżej pewność moralna, jak podkreśla Papież, jest z jednej strony konieczna do wydania wyroku pozytywnego, a z drugiej strony wystarczająca «nawet gdyby w konkretnym przypadku było można osiągnąć bezpośrednio lub pośrednio pewność absolutną»⁵³.

W sprawie tej wystarczalności stwierdza on stanowczo: «Żaden Trybunał kościelny nie ma prawa i władzy wymagać czegoś więcej»⁵⁴.

W konsekwencji Pius XII, mówiąc konkretnie o wyroku stwierdzającym nieważność małżeństwa, zrównuje słowo *constare* («constare de matrimonii nullitate») z wyrażeniem *posiadać pewność moralną*⁵⁵.

2. W każdym razie także w zakresie omawianej pewności moralnej możliwe są różne stopnie⁵⁶. Pius XII stawia sobie w związku z tym pytanie: «jaki stopień może i powinien osiągnąć sędzia, aby mógł przejść do wydania wyroku?» Odpowiadając⁵⁷ wskazuje właściwie na trzy zasady:

a) Potwierdza, że «z *reguly*» wystarcza minimalny stopień pewności moralnej, czyli wystarcza, że «rzeczywiście posiada się [prawdziwą] pewność moralną obiektywną, [...] tzn. że została wykluczona jakakolwiek rozumna wątpliwość co do prawdy». «Raz upewniwszy się o tym, [sędzia] z *reguly* nie powinien szukać wyższego stopnia pewności». Toteż «we wszystkich przypa-

⁵² Odnośnie do wątpliwości dotyczących prawa zob.: E. A. McCARTHY, *Op. cit.*, ss. 107-109; M. LEGA, V. BARTOCETTI, *Op. cit.* ss. 935-938, nn. 4-7; A. STANKIEWICZ, *Interpretazione della legge con riferimento alle funzioni della potestà ecclesiastica*, w *Apollinaris* 52 (1979) 416-441, a szczególnie 430-438; J. GARCIA FAILDE, *op. cit.*, ss. 203-205. Zobacz także pozycje cytowane w poprzednim przypisie.

⁵³ *Allooc.* 1942, n. 1, akapit 5. Zob. też *Alloc.* 1980, n. 6, akapit 3, na końcu.

⁵⁴ *Alloc.* 1941, n. 2, akapit 2, przy końcu.

⁵⁵ «[...] nie wolno wtedy odmówić wyroku stwierdzającego nieważność [...] byleby tylko było wiadomym o utrzymywanej nieważności poprzez owo *constare*, które w sprawach ludzkich oznacza, że posiada się odnośnie do danego przedmiotu pewność *moralną*, czyli wykluczającą jakakolwiek rozsądną wątpliwość» (*Alloc.* 1941, n. 2 akapit 2).

⁵⁶ *Alloc.* 1942, n. 1, akapit 1, przy końcu, oraz n. 5, akapit 1, na początku.

⁵⁷ *Alloc.* 1942, n. 5.

dkach musi on w przede wszystkim upewnić się» co do istnienia lub braku takiej pewności.

b. «Kiedy prawo [kursywa dodana], zwłaszcza ze względu na wagę sprawy», *nakazuje wyższy stopień* pewności, to oczywiście nie wystarczy wspomniany stopień minimalny, ale trzeba osiągnąć stopień żądany przez prawo. Aktualnie jednak dla żadnego rodzaju spraw, przynajmniej w prawie powszechnym, nie jest wymagany taki wyższy stopień⁵⁸.

Biorąc pod uwagę odnośne kanony cytowane w Przemówieniu z roku 1942⁵⁹, wydaje się, że Papież chciał także powiedzieć, iż w przypadku, gdy prawo określa, jaką wagę posiada jakiś dowód, to przy uzyskiwaniu pewności moralnej nie można temu dowodowi przypisywać wartości większej⁶⁰.

c. «Niekiedy zaś roztropność może doradzać, by sędzia, mimo że nie ma wyraźnego przepisu prawa, w sprawach mających większe znaczenie nie zadawała się minimalnym stopniem pewności [moralnej]». Odnośnie do tego przypadku Papież zauważa: «Jeśli jednak, po starannym rozważeniu i dochodzeniu, *posiada się pewność odpowiadającą* przepisom prawnym i *ważności sprawy*, nie należy nalegać, że znacznym obciążeniem dla stron, aby były gromadzone dalsze dowody w celu uzyskania jeszcze większego stopnia pewności. Gdy odpowiednia pewność już istnieje, wymaganie większej pewności, możliwej do osiągnięcia, niż jest uzasadnione i należy je odrzucić»⁶¹. [kursywy dodane].

Wydaje mi się godne podkreślenia, że Pius XII stwierdza, iż z powodu ważności danego przypadku roztropność może doradzać, by nie zadowalać się minimalnym stopniem, pewności moralnej, lecz szukać większego

⁵⁸ *Alloc.* 1942 cytuje w związku z tym następujące kanony KPK/19917:1869 § 3 (pod względem zawartości równoznaczny z obecnym kan. 1608 § 3) a także 1791 § 2, który stanowił: «Si sub iuramenti fide duae vel tres personae, omni exceptione maiores, sibi firmiter cohaerentes, de aliqua re vel de facto in iudicio testificenur de scientia propria, sufficiens probatio habetur; nisi in aliqua causa iudex ob maximam negotii gravitatem, vel ob indicia quae aliquod dubium de veritate rei assertae ingerunt, necessariam censeat pleniorum probationem». Jak widać, w drugiej części tego paragrafu prawo uzależniało od oceny sędziego konieczność bardziej pełnego dowodu. W odpowiednim kanonie Kodeksu (kan. 1573) nie ma już takiego przepisu.

⁵⁹ Zob. poprzedni przypis.

⁶⁰ A więc omawiana zasada zawierałaby w sobie także to, co stanowi kan. 1608 § 3. O tym przepisie będzie mowa wkrótce.

⁶¹ Wszystkie cytacje umieszczone w punkcie 2 pochodzą z *Alloc.* 1942, n. 5.

stopnia, ale zawsze w obrębie pewności moralnej (jako że usiłowanie osiągnięcia pewności absolutnej nie może być usprawiedliwione w żadnym wypadku).

To stwierdzenie papieskie, przynajmniej na pierwszy rzut oka, wydaje się trudne do zrozumienia, a nawet sprzeczne same w sobie. Z jednej bowiem strony Pius XII mówi, że roztropność może doradzać sędziemu, by nie zadawała się minimalnym stopniem pewności moralnej, czyli nie zadawała się jedynie faktem, że została wykluczona jakakolwiek rozumna (roztropna) wątpliwość. Z drugiej natomiast strony bardzo silnie podkreśla, że wymagania czegoś więcej niż ów fakt «nie jest uzasadnione i należy je odrzucić» (zob. także powyżej punkt 1).

Myślę, że rozważania, które czyni McCarthy⁶² – postaram się je streścić, nawiązując jednak do nowego Kodeksu, i uzupełniając kilkoma moimi refleksjami – pomogą nam poprawnie zrozumieć to zagadnienie. Autor ten wychodząc od stwierdzenia, że do istoty pewności moralnej należy wykluczenie jakiegokolwiek «roztropnej wątpliwości» (tzn. jakiegokolwiek rozumnej wątpliwości według osądu «człowieka roztropnego»), uważa, że natura roztropności i pewności moralnej dopuszcza pewien relatywizm pojęcia roztropnej wątpliwości, w tym sensie, że z powodu pewnych czynników ta sama wątpliwość w jednym przypadku może przeszkodzić roztropnemu człowiekowi, by wydał wyrok pozytywny, w innym zaś przypadku nie przeszkodzi w tym. Te czynniki od których to zależy są zasadniczo dwa:

– *Natura rzeczy mającej być udowodnioną i jej podatność na udowodnienie.* Co do jednych rzeczy, mając na uwadze ich naturę, można osiągnąć większą pewność, a co do innych jedynie mniejszą. W konsekwencji roztropny sędzia względem jednych kwestii winien starać się o większą pewność moralną, a względem innych o mniejszą. Gdyby sędzia żądał pełniejszego dowodu, niż ten, który jest możliwy do osiągnięcia w sposób rozsądny urągałby prawdzie i sprawiedliwości. Zgodnie z tym kan. 1679 (nowy w KPK/83) – w odniesieniu do spraw nieważności małżeństwa – stanowi: «Jeżeli nie ma skądinąd pełnych dowodów, sędzia, dla oceny zeznań stron według przepisu kan. 1536, powinien się posłużyć, jeżeli to możliwe, świadkami co do prawdomówności samych stron, oprócz innych poszlak i wskazówek». Jeżeli więc twierdzenie powoda może być poparte mocniejszymi dowodami, trzeba się do nich uciec. Jedynie w przypadku, gdy twierdzenie nie może być poparte

⁶² *Op. cit.* ss. 68, 86-97, 99 (na początku), 100 (linie 5-9, 16-17), 111 (ostatni akapit).

mocniejszymi dowodami⁶³, sędzia powinien posłużyć się dowodami o mniejszej sile, by skonstatować czy jest w stanie osiągnąć pewność moralną. Inaczej osąd nie byłby roztropny. W ten sam sposób jeszcze przed nowym Kodeksem ale jedynie w odniesieniu do spraw o niedopełnienie małżeństwa, w których nie są możliwe bezpośrednie dowody, dopuszczano, zgodnie z kan. 1975 KPK/17⁶⁴, dowody pośrednie, które w innych sprawach nie byłyby wystarczające do wytworzenia pewności moralnej. Podobnie w przypadku, gdy śmierć współmałżonka może zostać udowodniona autentycznym dokumentem, nie byłoby rzeczą roztropną tworzyć słabszą pewność moralną na podstawie argumentów o mniejszym znaczeniu (zob. kan. 1707§ 1)⁶⁵.

–*Ważność danej rzeczy*, czyli dobro, które zostałyby narażone na szwank w wyniku ewentualnego błędnego wyroku⁶⁶. Chodzi tu głównie o dobro

⁶³ Zob. I. GORDON, *Novus processus nullitatis matrimonii*, Romae 1983, s. 33; to samo w języku polskim *Nowy proces nieważności małżeństwa*, Częstochowa 1985, s. 38; G.P. WEISHAUPT, Art. cit. s. 419.

⁶⁴ Zob. także Reguły Świętej Kongregacji d/s Sakramentów z 7 maja 1923, art. 20, 66-70, w AAS 15 (1923) 396, 405-406, i Instrukcje z 7 marca 1972, II b, w AAS 64 (1972) 248.

⁶⁵ E.A. McCARTHY w związku z tym zauważa: «Generatim ex parte naturae obiecti probationis, videtur quod iudex prudens requirere debet maiorem gradum probabilitatis [w sensie filozoficznym] in iudicio de rebus externis, quam de rebus internis (e. g. consensus); maioremde rebus natura sua publicis quam de rebus sua natura occultis, maiorem de actibus publicis quam de actibus privatis, maiorem de facto positivo quam de negativo, etc. Ex parte circumstantiarum, maiorem de actibus recentibus quam de actibus antiquis, maiorem de rebus propinquis quam de rebus longinquis etc.» (*Op. cit.* s. 89). Oczywiście, pozostaje nienaruszona zadada, że bez prawdziwej pewności moralnej sędziemu w żadnym przypadku nie wolno wydać wyroku na korzyść powoda.

⁶⁶ Píše o tym McCARTHY: «Psychologice autem influxus gravitatis negotti in iudicium sequitur ex ipsa natura certitudinis moralis iudicialis. Certitudo moralis iudicialis enim revera non est certitudo stricto sensu [tzn. w sensie filozoficznym], sed probabilitas maxima [w sensie filozoficznym]. In statu probabilitatis autem veritas obiectiva non ita evidens est ut intellectus necessarie moveatur ad assensum.

Ergo opus est influxu voluntatis moventis intellectum ad assentiendum. Obiectum autem voluntatis non est verum sed bonum, quod sane in iudicio apparet sub aspectu aversionis a malo. Nunc autem quo gravior est materia, eo maius est malum avertendum sc. bonum assequendum) a sententia obiective vera et ideo sine evidentia clarissima minor est inclinatio voluntatis ad imperendam decisionem, quatenus, si haec erronea esset, malum induceretur (sc. bonum pessumdaretur)» (*Op. cit.*, s. 91).

Zob. także np. M. LEGA, V. BARTOCETTI, *Op.cit.*, s. 938, n. 8; J. GARCÍA FAILDE, *Op. cit.*, s. 207, n. 2.

publiczne. Dlatego w sprawach dotyczących dobra publicznego (zwłaszcza małżeńskich⁶⁷ i karnych) samo prawo, kierowane mądrą roztropnością, żąda większych gwarancji do poprawnego osądzenia, np. wymagając w tych sprawach (albo w niektórych z nich) zaprzysiężenia stron (can. 1532), rozpatrzenia ich przez trzech sędziów (kan. 1425 § 1), udziału obrońcy wężła lub promotora sprawiedliwości (zob. kan. 1432-1433), postępowania sędziego także z urzędu (kan. 1452 § 1⁶⁸), zapewnienia stronom pomocy adwokata (kan. 1481 §§ 2-3), dwóch zgodnych decyzji do tego, by można było wykonać wyrok (kan. 1684).

W związku z tym, co powiedziałem, uważam, za konieczne dokonać dwóch uściśleń: 1) W powyższych rozważaniach może nie chodzi tyle o większy stopień pewności moralnej jako takiej (wykluczenie jakiegokolwiek rozumnej wątpliwości w umyśle sędziego), ile raczej o większą pewność lub gwarancję, że się nie zbłądzi i zapewni się w jak największym stopniu obiektywizm pewności. Niemniej jednak nie wydaje się, by można te dwie rzeczy zupełnie od siebie odłączyć. 2) W celu zilustrowania tego, co zgodnie ze słowami Piusa XII niekiedy *roztropność może doradzać sędziemu*, posłużyłem się przykładami zaczerpniętymi z prawa, tzn. ukazałem, co samo prawo, kierowane mądrą roztropnością, nakazuje w celu osiągnięcia większej gwarancji obiektywności w niektórych sprawach. Sądzę, że te przykłady stanowią najlepszą wskazówkę, kiedy i co roztropność może doradzać sędziemu do uzyskania pewności moralnej odpowiadającej konkretnemu przypadkowi.

3. Dlaczego pewność moralna jest konieczna i jednocześnie wystarczająca? Pius XII odpowiada wprost stwierdzając: «jedynie w ten sposób może mieć miejsce prawidłowy i uporządkowany wymiar sprawiedliwości, bez niepotrzebnych zwłok i bez nadmiernego obciążenia zarówno trybunału, jak i stron»⁶⁹.

⁶⁷ W wyroku coram STAFFA, Ianuen., 3 czerwca 1949, n. 3, czytamy: «Eruitur [...] maximam certitudine in iudice requiri, pro maxima negotii gravitate: negotia autem maximae gravitatis sunt causae de validitate vinculi matrimonialis, quibus maximum bonum publicum et privatum, spirituale et temporale, in discrimen adducitur. Merito proinde in ipsis plenissima probatio exigitur, quam certo quis assequi nequit multitudine testium, qui non veritati sed parti favendi studio moventur» (SRRDec., ss. 259-260).

⁶⁸ Zob. także § 2, jako że to samo dobro publiczne domaga się, by nie było wyroków określanych jako «sententiae graviter iniustae». Zobacz także w związku z tym E. A. McCARTHY, Op. cit., ss. 93-97.

⁶⁹ *Alloc.* 1942, nr 1, przy końcu.

Odpowiada też *pośrednio*, wskazując z jednej strony, dlaczego nie jest konieczna pewność absolutna, a z drugiej dlaczego nie wystarcza prawdopodobieństwo.

Pewność absolutna «nie jest konieczna do wydania wyroku», ponieważ:

– «w wielu przypadkach człowiek nie może jej osiągnąć»;
– «domaganie się jej oznaczałoby żądać rzeczy irracjonalnej od sędziego i stron»;

– «niosłaby ze sobą dla wymiaru sprawiedliwości obciążenie nie do zniesienia, a nawet w znacznej mierze paraliżowałoby przebieg procesu»⁷⁰.

– domagając się jej, tzn. «domagając się więcej», niż pewności moralnej w sprawach małżeńskich, «łatwo byłoby naruszyć podstawowe prawo stron powodowanych do zawarcia małżeństwa; jako że one nie będąc w rzeczywistości związane żadnym węzłem małżeńskim, posiadają naturalne prawo do jego zawarcia»⁷¹.

Prawdopodobieństwo natomiast nie jest wystarczające, ponieważ – jak powiedziano wyżej – «nie daje wystarczającej podstawy do wyroku sądowego co do obiektywnej prawdy o fakcie»⁷². W tym względzie dobrze jest też przypomnieć cytowaną uprzednio uwagę Gordona (zob. I, 2) dotyczącą motywu zaczerpniętego z Dekretu Gracjana, który to motyw prawdopodobnie był przyczyną, że w Kodeksie z roku 1917 zdecydowano się umieścić żądanie pewności moralnej do wszystkich spraw, niezależnie od ich ważności i rodzaju.

W każdym razie, czytając przemówienie Piusa XII można łatwo zauważyć, że bardziej zależało mu na podkreślanu i uzasadnianu, że pewność absolutna nie jest konieczna, niż na dowodzeniu, że nie wystarcza samo tylko prawdopodobieństwo. Widać to także w jego wypowiedzi, którą dopiero co określiłem jako odpowiedź daną wprost. Takie podejście do zagadnienia można łatwo wyjaśnić. Mówił on bowiem o pewności moralnej w odniesieniu do spraw o nieważność małżeństwa, które przed KPK/17 należały do tych, w których do wydania wyroku pozytywnego wymagano większego stopnia pewności (czasem nawet większego niż obecna pewność moralna); poza tym zawsze uważano je za sprawy o wielkim znaczeniu, gdyż odnoszą się do dobra publicznego i rzeczywistości sakramentalnej, istotnej dla życia i rozwoju Kościoła. Niewystarczalność samego tylko prawdopodobieństwa

⁷⁰ *Alloc.* 1942, n. 1, akapit 2.

⁷¹ *Alloc.* 1941, n. 2, przy końcu.

⁷² *Alloc.* 1942, n. 1, akapit 3.

w tego rodzaju sprawach była oczywista, której nie trzeba było szerzej uzasadniać⁷³. Janowi Pawłowi II przypadło później, jak potwierdziliśmy wyżej, zabrać głos i stanowczo podkreślić niewystarczalność samego prawdopodobieństwa, gdy właśnie ono – z płytko pojętych motywów duszpasterskich – zaczęło przyciągać uwagę w perspektywie rozstrzygania spraw o nieważność małżeństwa.

IX. Droga do osiągnięcia pewności moralnej

Obecnie pragnę zająć się czynnikami, które według Piusa XII prowadzą do osiągnięcia w umyśle sędziego pewności moralnej, pojętej jako pewność obiektywna.

1. *Cechy osobowościowe sędziego i jego przygotowanie.* Ten pierwszy czynnik jest właściwie przesłanką do tego, by móc skutecznie podjąć się drogi zmierzającej do osiągnięcia pewności obiektywnej. Papież mówi na ten temat: «Takiej obiektywnie uzasadnionej pewności moralnej nie ma, jeżeli za czymś przeciwnym przemawiają motywy, które *zdrowy, poważny i kompetentny osąd* [kursywa dołączona] określa jako przynajmniej w jakiś sposób godne uwagi, i które w konsekwencji powodują, że przeciwieństwo trzeba zakwalifikować nie tylko jako w ogóle możliwe, lecz także w jakiś sposób prawdopodobne»⁷⁴. Jest więc koniecznym, ze strony sędziego, osąd zdrowy, poważny, i kompetentny. Nie chodzi tu bowiem – jak powiedziano wyżej, omawiając przy użyciu słów tegoż Papieża cechę obiektywizmu pewności moralnej (VI,1) – o pewność opartą na «osobistej łatwowierności albo braku rozwagi bądź doświadczenia».

W rzeczywistości, nie dają gwarancji osiągnięcia pewności moralnej, charakteryzującej się obiektywizmem, zarówno osoby odznaczające się osądami ekstrawaganckimi, nie zrównoważone, powierzchowne, zbyt skru-

⁷³ W rzeczywistości Pius XII zaczął omawiać pewność moralną po stwierdzeniu, że «Co do *orzeczeń nieważności małżeństwa*, nie jest dla nikogo tajemnicą, iż Kościół jest ostrożny i daleki od ich popierania [...]. Dlatego sędzia kościelny nie powinien okazywać się zbyt skory do orzekania, że małżeństwo jest nieważne» (*Alloc.* 1941, n. 2).

⁷⁴ *Alloc.* 1942, n. 3, akapit 1. Zob. też tamże, n. 2: «nie pozostawiają miejsca na rodzenie się jakiegokolwiek rozumnej wątpliwości u człowieka odznaczającego się *zdrowym rozsądkiem*» [kursywa moja].

pulatne lub, przeciwnie, «bez większych skrupułów», jak też i te, które nie posiadają odpowiedniego przygotowania kanonistycznego do pełnienia urzędu sędziego⁷⁵. Przyjmowanie tego urzędu bez należnego przygotowania, z nadzieją przyczynienia się przez to do owocnego duszpasterstwa i zbawienia dusz, ma raczej posmak tego, co moralisci określają jako «kuszenia Pana Boga» («tentatio Dei»).

Dodałbym ponadto, że nie dają takiej gwarancji także ci sędziowie, którzy nie wierzą w wartości, które winny być bronione podczas procesu, co ma szczególne znaczenie w sprawach o nieważność małżeństwa. Zasadniczo bowiem tylko ci, którzy wierzą w te wartości, będą je na serio brać pod uwagę.

Jest przeto rzeczą zrozumiałą, że Kodeks żąda od sędziów pewnych specjalnych kwalifikacji (zob. kan. 1420 § 4, 1421 § 3).

2. *Obowiązek zachowania prawa procesowego.* Pius XII odnotowuje że właśnie «dla zapewnienia obiektywizmu tej pewności, prawo procesowe określa ściśle reguły dochodzenia i dowodzenia. Wymaga się określonych dowodów lub elementów wzmacniających te dowody; inne są uważane za niewystarczające; zostały powołane specjalne urzędy i osoby, żeby podczas postępowania przypominały, deklarowały i broniły określonych praw lub faktów»⁷⁶.

Sam Papież pisząc na ten temat formułuje dwa następujące stwierdzenia:

– «sumienne przestrzeganie tych reguł jest obowiązkiem sędziego;

– «stosując je, sędzia winien pamiętać, że nie są one celem same w sobie, lecz stanowią środek zmierzający do osiągnięcia celu, tzn. do wytworzenia i zapewnienia obiektywnie uzasadnionej pewności moralnej co do danego faktu. Nie powinno się zdarzyć, by stało się przeszkodą w odkryciu prawdy to, co zgodnie z wolą prawodawcy ma stanowić pomoc i gwarancję w jej odkryciu»⁷⁷.

⁷⁵ Zob. pośród licznych przypomnień tego rodzaju np. V. BARTOCETTI, *De causis matrimonialibus*, w M. LEGA, V. BARTOCETTI, *Op. cit.*, vol. III, s. 206*; P. FELICI, *Art. cit.*, s. 180, n. 7 i s. 184; G. P. WEISHAUP, *Art. cit.* ss. 421-422.

⁷⁶ *Alloc.* 1942, n. 3, akapit 2. W związku z tym zob. także E.A. McCARTHY, *Op. cit.* ss. 99-100.

⁷⁷ *Alloc.* 1942, n. 3, akapit 3. Dodaje też Papież: «Gdyby zachowanie formalne prawa przekształciło się w niesprawiedliwość lub brak słuszności kanonicznej [«aequitas canonica»], zawsze istnieje możliwość odwołania się do prawodawcy» (tamże). W konkretnym wypadku można by się uciec do «epikeia».

3. *Wysilek oceniania dowodów według swego sumienia*. Kan.1608 w § 3 postanawia: «Dowody zaś sędzia powinien ocenić w swoim sumieniu», dodając jednak ograniczenie: «z zachowaniem przepisów ustawy o skuteczności niektórych dowodów».

a. Zgodnie z powyższym Pius XII zauważa, że «w nowoczesnej procedurze sądowej, także kościelnej, nie stoi na pierwszym planie zasada formalizmu prawnego, lecz maksyma swobodnej oceny dowodów». Dlatego podkreśla dalej Papież: «Sędzia powinien – bez uszczerbku [...] dla norm procesowych – zadecydować zgodnie z własną wiedzą i sumieniem, czy zebrane dowody [oczywiście pro i contra] i przeprowadzone dochodzenie są dostatecznie, lub nie, tzn. wystarczające do uzyskania koniecznej pewności moralnej odnośnie do prawdy i rzeczywistości przypadku, który ma być osądzony;⁷⁸.

W tym miejscu należałoby zająć się delikatnym zagadnieniem prawidłowej oceny dowodów. Jest to zagadnienie bardzo ważne, bo wolna ocena dowodów nie oznacza bynajmniej samowoli czyli arbitralności⁷⁹; wręcz przeciwnie, jak mówiłem powyżej, istotną cechą pewności moralnej – do której formowania zmierzają przedstawienie i ocena dowodów – jest obiektywizm. Opuszczę jednak to zagadnienie, bo jego wyczerpujące omówienie wymagałoby zbyt wiele miejsca⁸⁰.

⁷⁸ *Alloc.* 1942, n. 4, akapit 1.

⁷⁹ Zob. np. M. FAŁKA, *Normy ogólne kanonicznego procesu sądowego*, cz. II, Warszawa 1978, s. 246; P.A. BONNET, *Art. cit.*, s. 82, T. PAWLUK, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, tom IV, Olsztyn 1990, s. 292. F. HURTH natomiast zauważa: «Vix est cur explicite moneatur hanc liberam probationum appretiationem, quae in Allocutione iudici vindicatur et conceditur, esse omnino diversam a libera iuris inventione, quae inibi iudici non tribuitur, et quae saltem summum „lubitus iuridici” periculum continet» (*Art. cit.*, s. 8).

⁸⁰ Wśród licznych prac na ten temat zob. np. H. FLATTEN, *Die freie Beweiswürdigung im kanonische Prozeß*, w *Theologische Quartalschrift* 139 (1959) 427-460; to samo w A TENŽE, *Gesammelte Schriften zum, kanonischen Eherecht* (Hrsg. H. Müller) Paderborn 1987, ss. 232-255; to samo po łacinie: *Qua libertate iudex ecclesiasticus probationes appretiare possit et debeat*, w *Apollinaris* 33 (1960) 185-210; CDE DIEGO-LORA, *La apreciacion de las pruebas, documentos y confesión judicial en proceso de nulidad de matrimonio*, w *Ius Canonicum* 7 (1967) 529-573; A. JULLIEN, *Juges et Advocats des Tribunaux de l'Église*, Roma 1970, ss. 357-447; T. GIUSSANI, *Discrezionalità del giudice nella valutazione delle prove*, Città del Vaticano 1977; R. NAVARRO VALS, *La valoración de la prueba en el Derecho Canónico*, w AA. VV., *La norma en el derecho canónico* (Actas de III Congreso internacional de derecho canónico, Pamplona 10-15 de octubre de 1976),

Niemniej jednak sędzę, że należy tu przypomnieć, iż – jak to wynika z samego pojęcia pewności moralnej (zob. powyżej V,3) – jej czynnikiem istotnym jest prawidłowa ocena także wszystkich argumentów godnych uwagi, które przemawiają przeciw żądaniu powoda⁸¹.

b. Odnośnie do wspomnianych dowodów prawnych («przepisów ustawy o skuteczności niektórych dowodów») jeszcze przed obecnym Kodeksem stwierdzono, że «według tradycji zasada dowodów prawnych jest o wiele bardziej ograniczona w procesie kanonicznym niż w procesie według ustawodawstw państwowych», że «w procesie kanonicznym zawsze przeważała [...] swobodna ocena skuteczności dowodów ze strony sędziego, raczej niż ich ocena oparta o sztywne reguły ustanowione przez prawo», że KPK/17 «w rzeczywistości zawiera bardzo mało dowodów prawnych [...] stanowiących źródło pewności moralnej sędziego»⁸². Tym bardziej można to powiedzieć dziś, po wejściu w życie nowego Kodeksu, w którym dowody prawne zostały jeszcze bardziej ograniczone⁸³.

vol. I, Pamplona 1979, 1113-1124; P. FELICI, *Art. cit.*; G. VERSALDI, *L'oggettività delle prove in campo psichico*. Brescia 1981; Z. GROCHOLEWSKI, *Il giudice ecclestico di fronte alle perizie neuro-psichiatriche e psicologiche*, w *Apollinaris* 60 (1987) 183-203; to samo po polsku: *Sędzia kościelny wobec ekspertyz neuropsychiatrycznych i psychologicznych*, w *Prawo Kanoniczne* 31 (1988) III-IV, 75-98; A. STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, w AA. VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994², ss. 567-597; J. CORSO, *Le prove, także*, ss. 599-623; AA.VV. *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1995; A. STANKIEWICZ, *La valutazione della perizie nelle cause matrimoniali per incapacità psichica*, w *Monitor Ecclesiasticus* 117 (1993) 263-287.

⁸¹ Faktycznie «the removal of all positive valuable arguments in favor of the contradictory judgment is an essential factor of certainty» (A. CARON, *The Concept of Moral Certitude in Canonical Decisions*, in *The Jurist* 19 [1959]15).

⁸² F. DELLA ROCCA, *Art. cit.*, ss. 275-276 (w *Apollinaris* ss. 211-212). Zob. także E. A. Mc.CARTHY, *Op. cit.*, s. 30, na początku; W. SZAFRAŃSKI, *Art. cit.* s. 301, O. GIACCHI, *Qrt. cit.* s. 615.

⁸³ Właśnie to było motywem zmiany wprowadzonej do aktualnego kan. 1608 §3. W analogicznym parafrafie KPK/17 (can. 1869 § 3) było: «[...] nisi lex aliquid expresse statuat de efficacia alicuius probationis». Jeden konsultorów Papieskiej Komisji, zauważywszy, że w schemacie dowody prawne zostały zredukowane, zaproponował usunięcie cytowanych słów. Po dyskusji zdecydowano pozostawić ich istotę «dummodo ne ponantur uti exceptio toxativa per illud verbum nisi» (*Communications* 11 [1979] 139). W wyniku tego w obecnym Kodeksie omawiane słowa zostały zastąpione sformułowaniem: «firmis praescriptis legis de quarundum probationum efficacia».

Trzeba też sobie uświadomić, że dowody prawne są «wyjątkiem od ustawy» (zob. kan. 1608 § 3) i dlatego winny być interpretowane ściśle (can. 18)⁸⁴. Poza tym są one ustanowione jako pomoc, a nie przeszkoda w poszukiwaniu prawdy⁸⁵.

4. Współpraca w osiąganiu przez sędziego pewności moralnej. Chociaż to zagadnienie zostało potraktowane przez Piusa XII – w słynnym przemówieniu do Roty Rzymskiej z 2 października 1944⁸⁶ – formalnie jako odrębna kwestia, to jednak uważam je za bardzo ważne dla zrozumienia drogi i dialektyki procesowej zmierzającej do uzyskania przez sędziego pewności moralnej. Chodzi tu, używając słów Papieża, o «jedność [identyczność] celu, która powinna wyznaczać specjalny sposób pracy i współpracy tych wszystkich, którzy biorą udział w rozpatrywaniu spraw małżeńskich przez trybunały kościelne wszystkich stopni i rodzajów i która winna pobudzać ich i złączyć w identycznym zamiarze i działaniu»⁸⁷.

Powyższym «wspólnym celem jest osąd zgodny z prawdą i prawem». To domaga się innego jeszcze elementu, tzn. «ukierunkowania osobistego» wszystkich do zrealizowania tego wspólnego celu, które to ukierunkowanie «dokonuje się dzięki woli poszczególnych osób biorących udział w rozpatrywaniu sprawy,» o ile oni skierowują i podporządkowują każdy swój zamiar, chcenie i działanie w kwestiach procesowych do osiągnięcia tego celu.

Do powyższego dołącza się jeszcze «trzeci element, czyli obowiązek prawno-moralny podtrzymywania tego ukierunkowania», co «wynika w odniesieniu do procesu małżeńskiego z prawa Bożego, jako że małżeństwo jest «ustanowione i określone nie przez wolę człowieka, lecz przez Boga»⁸⁸.

W tej perspektywie wszyscy biorący udział w procesie powinni współpracować pozytywnie i aktywnie w wykryciu prawdy, czyli «powinni bez żadnego wyjątku ukierunkować swe działanie do jedynego celu: pro rei

Odnosnie do dowodów prawnych, czyli «przepisów ustawy o skuteczności niektórych dowodów» (kan. 1608 § 3), zob. w nowym Kodeksie kann. 1526 § 2, 1536, 1541, 1542, 1544, 1573, 1585, 1586, 1642.

⁸⁴ Zob. E. A. McCARTHY, Op. cit., s. 106; *coram* STAFFA, Ianuen, 3 czerwca 1949, n. 2, w SRRDec. s. 259.

⁸⁵ *Alloc.* 1942, n. 3, akapit 2, na początku i akapit 3; zob. *coram* STAFFA, Ianuen., 3 czerwca 1949, n. 2, w SRRDec., s. 259.

⁸⁶ AAS 36 (1944) 281-290. Przemówienie to cytuję dalej jako *Alloc.* 1944.

⁸⁷ *Alloc.* 1944, wstęp, akapit 3, przy końcu.

⁸⁸ *Alloc.* 1944, n. 1.

veritate!»⁸⁹. Inaczej mówiąc, powinni współpracować w osiągnięciu pewności moralnej przez sędziego, oczywiście nie w tym sensie, by każdy uważał za swe zadanie dać swój osąd na temat meritum sprawy (np. czy w danym przypadku małżeństwo jest ważne, czy nie), lecz w tym sensie, by każdy przyczyniał się do współpracy wypełniając sumiennie swoje specyficzne zadanie w dialektyce procesowej.

Pius XII mówi o «bezwartkowym obowiązku dążenia do prawdy»⁹⁰ ze strony wszystkich uczestniczących w procesie. Oni «powinni [...] traktować sprawę jako wspólną i razem współpracować, nie mieszając ze sobą wyznaczonych im urzędów [kursywa dołączona], lecz w świadomej i dobrowolnej jedności i podporządkowaniu się temu samemu celowi»⁹¹, «na podobieństwo członków jednego ciała, które – chociaż każdy z nich ma własne zadanie i sposób działania – jednocześnie jednak są wzajemnie skoordynowane i wspólnie zmierzają do osiągnięcia tego samego celu, który jest celem całego organizmu»⁹².

W ten sposób obrońca węzła «[współpracuje] w osiągnięciu wspólnego celu, o ile docieka, przedstawia i wyjaśnia to wszystko, co można przytoczyć za ważnością węzła». W konsekwencji – mówi Papież Pacelli – «nie byłoby do pogodzenia [...] ze starannym i wiernym wypełnianiem jego obowiązku, gdyby zadowolął się tylko pobieżnym przeglądnięciem akt i powierzchownymi uwagami»⁹³. Z drugiej zaś strony byłoby sprzeczne z prawdą, gdyby chciał sporządzić i przygotować »sztuczną obronę za wszelką cenę, bez troski o to, czy jego, zastrzeżenia mają poważną podstawę, czy też nie»⁹⁴. Byłoby

⁸⁹ *Alloc.* 1944, n. 2d, ostatnie zdanie.

⁹⁰ *Alloc.* 1944, n. 2d, akapit 5, na początku.

⁹¹ Tamże, akapit 6 [kursywa dołączona].

⁹² Tamże, n. 3, akapit 1.

⁹³ *Alloc.* 1944, n. 2b, akapit 2. Dalej papież powiedział: «w konsekwencji nie jest rzeczą odpowiednią powierzanie tego urzędu osobom, które nie posiadają jeszcze doświadczenia życiowego i dojrzałości osądu. Od tej reguły nie zwalnia fakt, że uwagi obrońcy węzła zostaną poddane jeszcze osądowi sędziów, gdyż ci powinni w jego skrzętnej pracy znaleźć pomoc i uzupełnienie własnego działania. Nie można natomiast wymagać, żeby po raz drugi wykonywali całą pracę i wszystkie badania przeprowadzone przez obrońcę, by potem mogli ufać jego relacji».

⁹⁴ *Alloc.* 1944, n. 2b, akapit 3. Po stwierdzeniu, że tego nie można domagać się od obrońcy węzła, Papież kontynuuje: «Takie wymaganie byłoby sprzeczne ze zdrowym rozsądkiem; nakładałoby na obrońcę węzła trud bez pożytku i znaczenia; nie przyczyniałoby się do wyjaśnienia, lecz do zaciemnienia sprawy; w sposób szkodliwy przedłużałoby proces. W interesie prawdy i mając na uwadze godność jego urzędu, należy więc z zasady uznać, że obrońca węzła – jeżeli tego wymaga dany przypadek – ma prawo oświadczyć: po starannym, dokładnym i sumiennym zbadaniu akt, nie

też wręcz wypaczeniem jego specyficznego zadania we wspólnym dochodzeniu do prawdy i w konsekwencji do pewności moralnej, podobnie jak byłoby wywierającym przeciwny skutek zakłóceniem prawidłowego poszukiwania prawdy, gdyby chciał uzurpować sobie zadanie adwokata dostarczając argumentów za nieważnością małżeństwa, lub sędziego wypowiadając się co do meritum sprawy⁹⁵.

»Lecz wspólnota celu, ukierunkowanie do jego realizacji i obowiązek podporządkowania się mu w procesie małżeńskim powinny być rozważane i doceniane ze szczególną uwagą – podkreśla Pius XII – gdy chodzi o doradcę prawnego lub *adwokata* [...] ponieważ nikt tak jak on nie jest narażony na niebezpieczeństwo utraty ich z pola widzenia». Specyficznym zadaniem adwokata w procesie jest zebranie i uwypuklenie «wszystkiego, co może być przedstawione na korzyść żądania jego klienta». Czyniąc to jednak – napomina Papież – świadomość wspomnianego podporządkowania się jednemu wspólnemu celowi «powinna kierować adwokata w jego refleksjach, w jego radach, w jego twierdzeniach i przedstawianiu przez niego dowodów». Ma to go nie tylko odwozić od tworzenia zwodniczych spraw i chęci przechytrzenia sędziego czy wprowadzenia go w błąd, lecz powinna prowadzić go «także w sposób pozytywny do działania według nakazów sumienia»⁹⁶.

Podobnie można powiedzieć o wszystkich innych biorących udział w procesie: promotorze sprawiedliwości, stronach, świadkach i biegłych⁹⁷.

Byłoby parodią procesu kanonicznego, gdyby przekształcił się on w walkę, w której «niech zwycięży najlepszy!», najbardziej sprawny, najbardziej przebiegły, najbardziej inteligentny⁹⁸. Przeciwnie, proces kano-

znajduję żadnego rozsądnego zastrzeżenia do wysunięcia przeciw żądaniu powoda» (tamże).

⁹⁵ Wynika to jasno z całego przemówienia papieskiego, które przedstawiam tylko w jego niektórych istotnych punktach.

⁹⁶ *Alloc.* 1944, n. 2d, akapity 1-3.

⁹⁷ *Alloc.* 1944, n. 2e.

⁹⁸ Pius XII zauważa: «Sporu sądowego [...] w sprawach małżeńskich nie można porównywać z zawodami lub turniejem, gdzie dwaj przeciwnicy nie mają tego samego wspólnego celu, ale każdy z nich dąży do swego szczególnego i absolutnego celu, bez oglądania się na rywala, co więcej wbrew niemu, tzn. z zamiarem, aby pogrążyć przeciwnika i odnieść zwycięstwo. W tym wypadku zwycięzca poprzez swoją walkę ukoronowaną sukcesem tworzy pewien fakt obiektywny, który dla sędziego walki lub zawodów jest determinującym motywem do przyznania nagrody, ponieważ obowiązuje go zasada: Nagroda należy się zwycięzcy. Zupełnie inaczej dzieje się w sporze sądowym [kanonicznego] procesu małżeńskiego» (*Alloc.* 1944, n. 2, akapit 4).

niczny jawi się jako uporządkowana i staranna dialektyka – pomiędzy wszystkimi współpracującymi uczestnikami, inspirowanymi miłością do prawdy – w perspektywie stwierdzenia, czy może być przez sędziego osiągnięta, lub nie, pewność moralna odnośnie do tego, co żąda powód.

X. Uwagi na temat niektórych specyficznych kwestii dotyczących pewności moralnej

1. *Pewność moralna oparta na wielu dowodach, z których poszczególne, rozpatrywane oddzielnie, nie byłyby wystarczające do jej powstania.* Pius XII zauważa: «Niekiedy pewność moralna wynika jedynie z pewnej ilości poszlak i dowodów, z których poszczególne, rozpatrywane oddzielnie, nie są wystarczające do stworzenia prawdziwej pewności moralnej, i jedynie wzięte razem nie pozwalają u rozsądnego człowieka na zaistnienie jakiegokolwiek rozumnej wątpliwości». Jest to zgodne ze znanym aforyzmem, często cytowanym w orzecznictwie: «singula quae non prosunt, unita iuvant».

Trzeba tu jednak być bardzo ostrożnym, bo suma prawdopodobieństw sama w sobie nie jest w stanie wytworzyć pewności. Papież zaś mówi o przypadku, w którym «nie dokonuje się żadnym sposobem przejście od prawdopodobieństwa do pewności na skutek zwykłego dodawania do siebie prawdopodobieństw; to – jak zauważa – zawierałoby w sobie bezprawne przejście od jednego rodzaju do innego, który jest istotowo różny [...]; lecz chodzi tu o stwierdzenie, że jednoczesną obecność wszystkich tych poszczególnych poszlak i dowodów można wyjaśnić tylko istnieniem wspólnego źródła czy bazy, z której pochodzą, tzn.. tylko tym, że pochodzą z obiektywnie istniejącej prawdy i rzeczywistości».

«Pewność pochodzi zatem w tych przypadkach z mądrego zastosowania zasady, absolutnie bezpiecznej i o wartości uniwersalnej, tzn. zasady wystarczającej przyczyny. Jeżeli zatem w uzasadnieniu wyroku sędziego stwierdzi, że przedstawionych dowodów rozpatrywanych oddzielnie od siebie nie można uznać za wystarczające, ale że wzięte wszystkie razem i jak gdyby objęte jednym spojrzeniem dostarczają elementów koniecznych do osiągnięcia odznaczającego się pewnością osądu definitywnego, to należy uznać, że taka argumentacja jest w zasadzie słuszna i zgodna z prawem»⁹⁹.

⁹⁹ *Alloc.* 1942, n. 2. Pius XII podkreśla więc, że chodzi o zasadę «o uniwersalnej wartości» czyli mającą znaczenie także w innych naukach. Zob. na ten temat

2. *Konflikty między formalizmem prawnym a swobodną oceną dowodów.* Mówiąc o swobodnej ocenie dowodów, po przypomnieniu obowiązującej w sumieniu powinności przestrzegania norm procesowych, Papież stawia sobie logicznie problem »konfliktów między „formalizmem prawnym” i „swobodną oceną dowodów”». Zauważa, że konflikty te «w większości przypadków są tylko pozorne, a zatem na ogół łatwe do rozwiązania. Skoro jest tylko jedna obiektywna prawda, tak również pewność moralna obiektywnie osiągnięta może istnieć tylko jedna».

W związku z tym przestrzega: «Nie jest przeto rzeczą dopuszczalną, by sędzia deklarował, że osobiście posiada, w oparciu o akta sądowe, pewność moralną co do prawdziwości faktu, który ma osądzić, i jednocześnie jako sędzia negocjował, w oparciu o przepisy procesowe, istnienie takiej obiektywnej pewności».

Konsekwentnie Pius XII wzywa: « Takie sprzeczności powinni raczej skłonić sędziego do dalszego i dokładniejszego zbadania sprawy. Konflikty te bowiem nierzadko pochodzą z tego, że niektóre aspekty zagadnienia, które uzyskują pełną wartość i znaczenie tylko wtedy, gdy są rozważane razem, nie zostały należycie ocenione, albo że przepisy formalno-prawne zostały niedokładnie zinterpretowane bądź zastosowane wbrew ich znaczeniu i intencji prawodawcy»¹⁰⁰.

Powyższe słowa są tym bardziej prawdziwe po wejściu w życie nowego KPK, który w kan. 1536 § 2 i 1679 otworzył dalsze możliwości przezwyciężenia ewentualnych kontrastów w tym względzie¹⁰¹.

S. TROMP. *Op. cit.* ss. 70-71. Tamże ów autor cytuje ze swojej książki *De Revelatione Christiana* następujące stwierdzenie: «In historicis plurimum valet argumentum convergentiae: i.e. multa indicia quae singulatim sunt probabilia tantum, possunt, si sunt inter se independentia, dare certitudinem veram. Hoc non fit ex agglomeratione probabilitatum; sed quia fieri potest, ut solummodo in una et unica aliqua hypothesi explicari possit, quod tot ac tantae indicia independentia in unam rationem convenient. Argumentum convergentiae igitur ultimatim ninitur in principio rationis sufficientis. Potest esse convergentia factorum, testimoniorum, tex[tuum cet]». Zob. także F. HURTH, *Art. cit.*, s. 362, n., 6; P. FELICI, *Art. cit.*, s. 178, n. 4; J. GARCIA FAILDE, *Op. cit.*, 207, n. 1.

W odniesieniu do historii, a zwłaszcza do prawa dekretalów i okresu po dekretalach, E. A. MCCARTHY, wskazując na źródła, stwierdza: «Generatim retinebatur certitudinem haberi posse ex summa plurimum probationum; quarum nulla de se satis valida aestimabatur ad certitudinem efformandam» (*Op. cit.* s. 100; zob. także s. 45).

¹⁰⁰ *Alloc.* 1942, n. 4, akapit 2. Zobacz także interesujące rozważania na ten temat, które czyni E.A. MCCARTHY, *Op. cit.*, ss. 101-107, a także P. FELICI, *Art. cit.*, ss. 178-180.

XI. Dwa spostrzeżenia końcowe

1. Wartość kanonicznego pojęcia pewności moralnej. Pojęcie pewności moralnej, które omawiałem, – oryginalne w porównaniu z odmiennymi ujęciami w ustawodawstwach państwowych i w porównaniu z pojęciem pewności moralnej w innych naukach, a przy tym dopiero niedawno wypracowane w swej aktualnej formie – niewątpliwie spowodowało znaczący postęp w kanonicznym prawie procesowym w perspektywie doskonalenia wymiaru sprawiedliwości.

Pojęcie to daje sędziemu dość jasne kryterium w jakim stanie umysłu biorąc pod uwagę «acta et probata», winien wydać wyrok.

Jest to kryterium realistyczne, uwzględniające granice ludzkiego umysłu, i równocześnie pełne szacunku dla prawdy, co więcej, wymagające wobec niej. Jest kryterium odzwierciedlającym roztropność i racjonalność.

Chodzi więc o pojęcie adekwatne także dla spraw o tak wielkim znaczeniu, jakimi są sprawy małżeńskie, w których ograniczoność sił ludzkich trzeba mierzyć z poszanowaniem rzeczywistości ustanowionej przez Chrystusa i nieugiętej wobec ludzkich decyzji; w których tylko wyrok zgodny z obiektywną prawdą, niezależną od sędziego, ma wymiar naprawdę pastoralny i jest zdolny do tego, by zaowocować w perspektywie wieczności.

2. *Bardzo ważny klucz do zrozumienia norm, procesowych.* Pojęcie pewności moralnej, którą powinien osiągnąć sędzia do tego, by mógł wydać wyrok na korzyść powoda, jest pojęciem fundamentalnym w procesie kanonicznym. E. McCarthy słusznie powiada, że jest ono «punktem centralnym i streszczeniem całego [kanonicznego] prawa procesowego»¹⁰².

¹⁰¹ Kongregacja Nauki Wiary ostatnio stwierdziła: «Disciplina Ecclesiae [...] vias etiam novas ad probandum nullitatem unionis praecedentis offert hac mente, ut omne discrimen – in quantum fieri potest – inter veritatem in processu accessibilem et veritatem obiectivam, a recta conscientia cognitam, excludatur», a w przypisie dodała «Cf. *Codex Iuris Canonici*, cann. 1536 § 2 et 1679 et *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, cann. 1217 § 2 et 1365 circa vim probantum, quam habent declarationes partium in talibus processibus» (*Epistula ad Catholicam Ecclesiam Episcopos de Receptione Communionis Eucharisticae a Fidelibus qui post Divortium novas inierunt Nuptias*, 14 września 1994, n. 9, w *Communicationes* 26 [1994] 167). Zob. też na ten temat: I. FUČEK, *Possono i divorziati civilmente risposati accostarsi alla santa comunione*, w *Periodica* 85 (1996) 54-58; G. W. WEISHAUPT, *Art. cit.* ss. 407-423, zwłaszcza 407-409, 425-423. Zobacz także coram FIORE, Katoavicen., 19 października 1990, n.5, w *SRRDec.*, s. 694.

Rzeczywiście, z jednej strony – jak już powiedziano (IX, 2) – normy procesowe są ustanowione w tym celu, aby w przypadku słusznych żądań powoda sędzia mógł odnośnie do nich osiągnąć obiektywną pewność moralną. Szczytowym momentem procesu jest właśnie ta chwila, w której sędzia musi zdecydować, czy istnieje pewność moralna, czy też nie. Wszystko inne służy do odpowiedniego przygotowania tej chwili. Dostrzega się to w sposób oczywisty np. gdy prawo: troszczy się, aby w procesie uczestniczyła strona pozwana i korzystała ze swoich uprawnień, wymaga od sędziego określonych kwalifikacji: nakazuje uczestnictwo w procesie pewnym osobom (promotorowi sprawiedliwości, obrońcy węzła, notariuszowi, adwokatom) i także od nich żąda odpowiednich kwalifikacji; określa sposób gromadzenia dowodów (w trosce, żeby one były pewne) i ustanawia kryteria do ich oceny; jest zaniepokojone, by zapewnić uczestniczącym w procesie możliwości zapoznania się z aktami; nakazuje przeprowadzenie między nimi odpowiedniej dyskusji; określa sposoby zakwestionowania wydanych decyzji. Takie w pewnej mierze jest także ukierunkowanie wszystkich innych norm procesowych, z wyjątkiem być może tylko tych, które mają na celu unikanie sporów sądowych czyli polubowne rozwiązanie konfliktów¹⁰³ lub tych, które kładą kres instancji bez wydania wyroku¹⁰⁴.

Jeżeli jest to prawda, a jest nią rzeczywiście, pojęcie pewności moralnej jawi się – z drugiej strony – jako bardzo ważny i właściwy klucz do lektury i interpretacji norm procesowych: powinny być one interpretowane w taki sposób, aby rzeczywiście służyły zagwarantowaniu poszukiwania obiektywnej prawdy, tzn. służyły osiągnięciu autentycznej pewności moralnej czyli obiektywnie uzasadnionej.

La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali

Sommario

Dopo alcune osservazioni circa l'imperfetta formulazione del can. 1608 § 1 e il suo significato alla luce della storia, nonché circa il § 4 del modesimo canone in riferimento alle cause matrimoniali, I.A. sottolinea fortemente l'originalità del concetto canoni-

¹⁰² «Punctum centrale ac synthesis totius iuris processualis est certitudo moralis quam iudex assequi debet» (*Op. cit.*, s.3).

¹⁰³ Zob. kan. 1341,1446, 1659, 1676, 1695, 1713-1716, 1718, 1733-1734.

¹⁰⁴ Zob. kan. 1461, 1520, 1524-1525.

co-processuale della certezza morale (sia in confronto agli ordinamenti statali, sia in confronto con il concetto della certezza morale adoperato dai filosofi, sia infine in confronto con la certezza richiesta secondo i principi della teologia morale) e delinea l'elaborazione storica di questo concetto nonché la sua conferme da parte di Giovanni Paolo II.

In seguito vengono trattati: a) il concetto della certezza morale canonica che esclude la «probabilità»; non invece la «possibilità» del contario, ossia si pone fra la certezza assoluta e la probabilità; b) l'oggettività di tale certezza, in quanto essa si deve basare su motivi oggettivi adottati e discussi nel processo; c) l'oggetto della certezza morale canonica, che deve riguardare sia la legge materiale da applicare sia la realtà dei fatti da provare; d) la necessità e sufficienza della certezza morale: l'A. si sofferma soprattutto sull'asserzione di Pio XII, secondo cui la prudenza può consigliare al giudice di non accontentarsi del minimo grado della certezza morale; ma di ricercare un grado maggiore. e al riguardo nota una certa relatività del «dubbio prudente» che dipende sia dalla natura dell'oggetto da provare e dalla sua attitudine di essere provato sia dalla gravità della materia; e) la strada per arrivare alla certezza, morale, ossia: la qualità personali del giudice e la sua preparazione, l'impegno nell'osservare la legge processuale, lo sforzo nel valutare le prove secondo la coscienza, e infine la collaborazione di tutti i partecipanti al processo in ordine al conseguimento, da parte del giudice, della certezza morale; f) due questioni particolari concernenti rispettivamente: la certezza morale che risulta da una quantità di prove che prese singolarmente non sono in grado di fondarla, e i conflitti tra il formalismo giuridico e il libero apprezzamento delle prove.

Nella conclusione viene rilevato il valore del concetto della certezza morale: «È il criterio realistico, in quanto rispetta i limiti dell'intelletto umano, e altresì generosamente rispettoso, anzi esigente, verso la verità. È un criterio che rispecchia prudenza e ragionevolezza». Inoltre l'A. indica in questo concetto fondamentale del processo canonico anche «una importante ed appropriata chiave di lettura e di interpretazione delle norme processuali: esse devono essere interpretate in modo che realmente servano a rendere sicura la ricerca della verità oggettiva, ossia a conseguire la certezza morale autentica, cioè oggettivamente fondata».