

Marek Jurzyk
Wrocławek

Prawna ochrona tajemnicy spowiedzi w Stanach Zjednoczonych

Conan Wayne Hale, 21-letni mieszkaniec Eugene w stanie Oregon, został oskarżony o to, że w dniu 20 grudnia 1995 r. dokonał brutalnego morderstwa trzech młodych kobiet. W konsekwencji osadzony został w miejscowym więzieniu. Dnia 22 kwietnia 1996 r. na jego prośbę do więzienia udał się proboszcz pobliskiej parafii, ksiądz Timothy Mockaitis, by wysłuchać spowiedzi aresztowanego. Dla duchownego nie była to nadzwyczajna prośba – wcześniej wielokrotnie odwiedzał on to więzienie w tym samym celu. Ks. Mockaitis nie wiedział jednak, że tym razem spowiedź miała zostać zarejestrowana na taśmie magnetofonowej. Nagrania dokonano na żądanie jednego z pracowników biura prokuratora rejonowego. Pracownicy tego biura oraz pracownicy biura szeryfa powiatu Lane przesłuchali nagranie, a następnie zrobiono jego transkrypt¹.

Dwa tygodnie później z lokalnej gazety dowiedział się o tym spowiednik. Wywołało to jego natychmiastowy sprzeciw, a także

¹ *Mockaitis v. Harclerod*, 938 F. Supp. 1516, 1522-1524 (D. Or. 1996). W niniejszym artykule zachowano oryginalny sposób cytowania spraw sądowych. Po szczególne elementy oznaczają kolejno: pełną lub skróconą nazwę sprawy; tom i zbiór, w którym jest ona umieszczona; stronę, od której się zaczyna; ewentualnie cytowane strony; oraz jurysdykcję i datę orzeczenia (w nawiasie). Cytacja jest odpowiednio dłuższa, jeżeli obejmuje również inne zbiory, w których publikowana jest sprawa, lub gdy podaje się orzeczenia na wszystkich poziomach, na których była rozpatrywana, aż do ewentualnego orzeczenia właściwego sądu najwyższego. Powyższy schemat nie dotyczy wcześniejszych spraw, które nie posiadały ujednoliconego sposobu cytowania.

protesty wielu środowisk, zarówno z kręgów Kościoła katolickiego, jak i spoza niego (np. konserwatywnego Instytutu Rutheforda czy Amerykańskiego Związku Swobód Cywilnych – *American Civil Liberties Union*). Niezadowolenie wyrażały też liczne redakcje, zaś Watykański Sekretarz Stanu wystosował nawet w tej sprawie notę do ambasadora Stanów Zjednoczonych². Już 7 maja 1996 r. ks. Mockaitis w osobistej rozmowie w biurze prokuratora rejonowego, Douglassa F. Harcleroada, poprosił o zniszczenie nagrania spowiedzi Hale’a. Prokurator rejonowy co prawda wyraził ubolewanie z powodu incydentu i publicznie przeprosił za podjęte działania, nie zarządził jednak zniszczenia nagrań. Obiecał natomiast, iż nie zostaną one użyte, chyba że będzie to konieczne do obrony przed oskarżeniami Hale’a w związku z incydem w więzieniu. W takiej sytuacji archidiecezja Portland złożyła wniosek o zniszczenie nagrania i uzyskanie gwarancji, że urzędnicy więzienia nie będą więcej dokonywać rejestracji jakichkolwiek spowiedzi³. Ponieważ jednak sędzia odmówił jego rozpatrzenia, archidiecezja wystąpiła z cywilnym roszczeniem do sądu federalnego⁴. Również ten sąd odrzucił sprawę twierdząc, iż nie jest właściwy do jej rozpatrzenia. Stwierdził ponadto, iż autorzy pozwu nie są stroną w sprawie, a w świetle przepisów stanu Oregon właścicielem przywileju chroniącego wyznanie Hale’a jest on sam, a nie ks. Mockaitis⁵. Archidiecezja w takiej sytuacji odwołała się do federalnego sądu apelacyjnego. Tym razem sąd zgodził się z wieloma przedstawionymi przez Kościół argumentami uznając, iż władze naruszyły prawo do prywatności

² Tamże, s. 1518.

³ Tamże, s. 1524.

⁴ Tamże, s. 1524-1525. Pozew został wniesiony przez ks. Mockaitisa i Francisca George’a, arcybiskupa Portland. Natomiast jako pozwani figurują: prokurator rejonowy Douglass Harcleroad, sędzia Jack Billings i sędzia Kip Leonard. Sędzia Leonard na prośbę prokuratora opieczetował nagranie i transkrypt, a sędzia Billings odmówił rozpatrzenia wniosku archidiecezji o ich zniszczenie. Tamże, s. 1517, 1524-1525.

⁵ Oregoniński kodeks z 1981 r. stanowi: “Bez zgody osoby dokonującej przekazu informacji, zabrania się przesłuchiwanie duchownego co do treści tego poufnego przekazu informacji dokonanego temu duchownemu, zgodnie z charakterem pełnionej przez niego funkcji”. Oregon Revised Statutes § 40. 260(2) (1981). Podobne ograniczenia zawierają kodeksy innych stanów. Zob. część 3 niniejszego opracowania.

oraz prawo ks. Mockaitisa do swobodnego wyznawania religii⁶. Całą sprawę komplikował dodatkowo fakt, iż sam spowiadający się, Conan Hale, nie był zainteresowany zniszczeniem nagrania⁷. Przeciwnie, jego obrońca złożył wniosek o zachowanie nagrania jako dowodu w sprawie, jak również o możliwość zapoznania się z nim, na co sędzia wyraził zgodę⁸.

Proces z Oregonu stał się jedną z najgłośniejszych spraw dotyczących ochrony poufnych informacji penitenta, jakie w ostatnich latach miały miejsce w Stanach Zjednoczonych. Wyraźnie ujawnił on istnienie kolizji pomiędzy interesami penitenta a interesami wymiaru sprawiedliwości. Kolizja ta nabiera dramatycznego wymiaru zwłaszcza wówczas, gdy – tak jak to jest w przypadku spowiedzi sakramentalnej Kościoła katolickiego – dany kościół zobowiązuje duchownego do zachowania wyznań penitenta w całkowitej tajemnicy. W takiej sytuacji żądanie władz lub też penitenta, aby duchowny je ujawnił, stawia go w bardzo trudnej sytuacji. Odmowa ujawnienia naraża bowiem duchownego na sankcje karne, za ujawnienie natomiast musi spodziewać się poważnych sankcji kościelnych, zgodnie przepisami prawa kanonicznego. Stąd też domaganie się od niego złamania tajemnicy spowiedzi, niezależnie od okoliczności, musi się spotkać z jego zdecydowanym sprzeciwem. Choć we wszystkich amerykańskich stanach uznaje się obecnie przywilej pastoralny (*priest-penitent privilege*)⁹, to jednak tylko niewielka ich

⁶ *Mockaitis v. Harclerod*, 104 F. 3d 1522 (9th Cir. 1997).

⁷ Istnieje również możliwość, iż Conan Hale traktował spowiedź u ks. Mockaitisa instrumentalnie. Niewykluczone, iż wiedział o nagrywaniu jego spowiedzi, które to nagranie mogłoby być później wykorzystane jako dowód przemawiający na jego korzyść. Zob. M. J. Mazza, *Should Clergy Hold the Priest-Penitent Privilege*, "Marquette Law Review" 82(1998), s. 172 (przypis 11). Należy pamiętać, że w przypadku symulowania spowiedzi kapłan nie jest zobowiązany do zachowania tajemnicy, ta wiąże się bowiem jedynie z autentyczną sakramentalną spowiedzią. Zob. R. T. Moriarty, *Violation of Confessional Seal and the Associated Penalties*, "The Jurist" 58(1998), s. 159.

⁸ *Mockaitis v. Harclerod*, 938 F. Supp. 1516, 1525, 1526 (D. Or. 1996).

⁹ Sądy i komentatorzy stosują również inne nazwy tego przywileju: *clergy-penitent privilege*, *clergy-communicant privilege*, *minister's privilege*, *cleric-congregant privilege*, *clergyman's privilege*, *believer-clergyman privilege*. Jeżeli nie zaznaczono inaczej, słowo "przywilej" odnosić się będzie wyłącznie do przywileju pastoralnego. Ponieważ odnosi się on nie tylko do duchownych katolickich, ale do

część formalnie zabezpiecza interesy duchownego w takiej sytuacji. Zdecydowana większość stanów władzę nad przywilejem przyznaje bądź wyłącznie penitentowi, bądź też wprowadza prawa, które ograniczają możliwość zastosowania przywileju w określonej sytuacji (np. w przypadku niewłaściwego traktowania dzieci). Musi to budzić u przedstawicieli kościołów, zwłaszcza Kościoła katolickiego, zrozumiały niepokój, który w poszczególnych wypadkach doprowadził do formalnego zakwestionowania postępowania przedstawicieli władz (jak w sprawie ks. Mokaitisa).

Przywilej pastoralny nie jest jedynym przywilejem (zakazem) prawa dowodowego, który istnieje w Stanach Zjednoczonych¹⁰. Oprócz niego uznaje się tam również uprzywilejowany status przekazu informacji między prawnikiem i jego klientem¹¹, lekarzem i jego pacjentem¹², pomiędzy małżonkami¹³, psychoterapeutą i jego pacjentem¹⁴, między dzieckiem i jego rodzicami¹⁵, oraz wiele innych. Przywileje te mają za zadanie ochronę poufnych przekazów informacji pomiędzy osobą będącą właścicielem informacji a inną określoną przez prawo osobą w trakcie postępowania sądowego, administracyjnego lub legislacyjnego¹⁶. Przepisy prawa postępowania dowodowego pełnią dwojakiego rodzaju funkcje w systemie

duchownych różnych religii i wyznań, w niniejszym artykule będzie stosowana nazwa “przywilej pastoralny”, która posiada większy zakres niż dosłowne tłumaczenie nazwy tego przywileju (*priest-penitent privilege*).

¹⁰ W polskim prawie karnym na oznaczenie przywilejów prawa postępowania dowodowego stosuje się wyrażenia “zakazy dowodzenia”. Używanie jednak słowa “przywilej” jest czytelne i zgodne z rozumieniem tego terminu w prawie amerykańskim. Stąd też w niniejszym opracowaniu takie wyrażenie będzie stosowane, chociaż może mijać się ono z intuicją językową polskiego języka prawnego. Szerzej o zakazach dowodowych w polskim prawie zob. np. K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998⁵, s. 178-243.

¹¹ *Attorney-client privilege*.

¹² *Physician-patient privilege*.

¹³ W USA istnieją dwa przywileje dowodowe związane z małżeństwem: *adverse spousal testimony privilege* oraz *husband-wife communication privilege*. Szerzej na ten temat zob. np. M. C. Regan, Jr., *Spousal Privilege and the Meanings of Marriage*, “Virginia Law Review” 81(1995), s. 2052-2067.

¹⁴ *Psychotherapist-patient privilege*.

¹⁵ *Parent-child privilege*.

¹⁶ J. J. Dalessio, *Evidentiary Privileges and the Exclusion of Derivative Evidence: Commentary and Analysis*, “San Diego Law Review” 26(1989), s. 625.

osądzania: wyłączają dowody i pomagają w procesie uzyskania prawdy. Przywileje dowodowe, spełniając pierwszą funkcję, inaczej jednak niż inne przepisy wyłączające dowody, nie zostały ustanowione w celu wyeliminowania niepewnych dowodów. Przeciwnie, ukrywają one ważne, a czasami nawet decydujące dla danej sprawy dowody, które posiadają strony postępowania lub świadkowie czy też inne osoby z nimi związane¹⁷.

Osoba, która otrzymała wezwanie do stawienia się w sądzie, posiada obowiązek złożenia zeznania. Będąc całkowicie zdolna do tego, może jednak odmówić ich złożenia, wykazując, iż poszukiwane informacje są chronione na mocy przywileju¹⁸. Przywileje dowodowe stanowią odejście od wielowiekowej zasady *common law* mówiącej, iż “społeczeństwo posiada prawo do [poznania] dowodów [w sprawie] każdej osoby”¹⁹. Dlatego też przyznanie im racji bytu może nastąpić tylko wtedy, gdy wskaże się, iż rzeczywiście służą one jakimś innym, istotnym celom. Cele te muszą zaś być ważniejsze niż sam prawny proces poszukiwania prawdy. Istnienie przywileju pastoralnego w prawie Stanów Zjednoczonych, w prawie wielu innych krajów²⁰ oraz wysiłki podejmowane dla jego ustanowienia na arenie prawa międzynarodowego²¹ wskazują, iż ochrona poufności rozmów penitenta z duchownym posiada dość uniwersalną akceptację i powszechnie postrzega się ją jako wartościową i użyteczną.

Cel niniejszego artykułu jest bardzo skromny – jest nim przedstawienie obecnie obowiązujących przepisów odnośnie do przywile-

¹⁷ Por. S. Goode, M. M. Sharlot, *Texas Rules of Evidence Handbook: Part I. Article v: Privileges*, “Houston Law Review” 30(1993), s. 489.

¹⁸ Por. C. J. H. Dubbelday, *Psychotherapist-Client Testimonial Privilege: Defining the Professional Involved*, “Emory Law Journal” 34(1985), s. 777.

¹⁹ Mowa Lorda Kanclerza Hardwicke’a w Izbie Lordów z 25 maja 1742 r., w: 12 Parl. Hist. Eng. (1812), s. 693, podają za: Note, *Developments in the Law – Privileged Communications*, “Harvard Law Review” 98(1985), s. 1454.

²⁰ Zob. R. J. Araujo, S. J., *International Tribunals and Rules of Evidence: The Case For Respecting and Preserving the “Priest-Penitent” Privilege under International Law*, “American University International Law Review” 15(2000), s. 653-657.

²¹ Głównie w związku z projektami dotyczącymi utworzenia międzynarodowego sądu mającego ścigać przestępstwa kryminalne (*International Criminal Court*) (zob. tamże, s. 640-642), a także próbami opracowania międzynarodowego kodeksu postępowania cywilnego przez środowiska akademickie (zob. tamże, s. 661-666).

ju pastoralnego w Stanach Zjednoczonych ze szczególnym uwzględnieniem ich zastosowania w przypadku duchownych katolickich. Ma on ukazać nie tylko, w jakim stopniu chronione są interesy penitentów, ale również zwrócić uwagę na niewystarczającą – jak się wydaje – ochronę interesów duchownych.

W pierwszej części artykułu zostanie przedstawiony historyczny rozwój doktryny przywileju pastoralnego w Stanach Zjednoczonych, by następnie w części drugiej ukazać naukę Kościoła katolickiego odnośnie do obowiązku zachowania tajemnicy spowiedzi. W dalszej kolejności zostaną omówione istotne elementy tego przywileju, zarówno jeżeli chodzi o ich kodeksowe sformułowanie, jak i aplikację w poszczególnych stanach i jurysdykcjach. Celem kolejnej, czwartej części tego opracowania, jest przedstawienie uzasadnień przywileju pastoralnego, na które najczęściej powołują się sądy i komentatorzy. Uzasadnienia te będą odwoływać się zarówno do norm konstytucyjnych, jak i pozakonstytucyjnych. Z tych ostatnich najbardziej znane są dwa: tradycyjne uzasadnienie utylitarystyczne oraz nowsze, odwołujące się do prawa do prywatności.

1. Geneza i rozwój przywileju pastoralnego w prawie amerykańskim

Wiele przepisów, zasad i instytucji amerykańskiego systemu prawnego posiada swoje korzenie w prawie angielskim. Dotyczy to również przywilejów prawa postępowania dowodowego, w tym przywileju pastoralnego. Przez stulecia świeckie prawo angielskie, podobnie jak prawo innych krajów europejskich, posiadało niezwykle silne związki z prawem kościelnym²². Angielskie prawo respektowało praktykę spowiedzi i uznawało obowiązek zachowania tajemnicy spowiedzi²³. Taki stan trwał aż do Reformacji. Po zerwaniu przez króla Henryka VIII jedności z papieżem w 1531 r., sądy angielskie nadal jednak uznawały przywilej pastoralny aż do czasów Restauracji (1660 r.)²⁴ lub nawet dłużej²⁵. Dopiero później podejście

²² Zob. H. J. Berman, *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej* (tłum. S. Amsterdamski), Warszawa 1995, s. 315-331.

²³ Zob. R. J. Araujo, *dz. cyt.*, s. 648-650.

²⁴ J. H. Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, Boston 1961, t. 8, § 2394, s. 869. Pierwotna wersja traktatu ukazała się w 1904 r.

do przywileju uległo radykalnej zmianie i sądy przestały traktować sakrament pokuty w uprzywilejowany sposób²⁶. Na ograniczenie, a później na całkowite zaprzestanie stosowania przywileju pastoralnego w Anglii wpłynęła w sposób zasadniczy polityka dystansowania się Kościoła anglikańskiego od katolickich praktyk, w tym od sakramentalnej spowiedzi. Interesujące, że jednym z obrońców przywileju pastoralnego na początku XIX wieku okazał się Jeremy Bentham – twórca utylitaryzmu. Uważał on, iż zmuszanie duchownych do wyjawiania tajemnicy spowiedzi byłoby naruszeniem jednego z najbardziej świętych obowiązków kapłanów i byłoby niezgodne z zasadą tolerancji²⁷. Angielskie sądy jednak nie podzielały tego rodzaju argumentów. Obecnie w Anglii przywilej pastoralny nie jest uznawany ani przez *common law*, ani przez regulacje kodeksowe²⁸.

W Stanach Zjednoczonych przywilej pastoralny rozwinął się niezależnie od angielskiego prawa. Amerykański system sądowy adoptował bowiem *common law*, które nie zawierało już przywileju pastoralnego²⁹. Pierwszą znaną na nowym kontynencie sprawą dotyczącą przywileju pastoralnego była sprawa *People v. Phillips*

²⁵ J. C. Bush, W. H. Tiemann, *The Right to Silence: Privileged Clergy Communications and the Law*, Abington Press 1989³, s. 58-59.

²⁶ Zob. J. M. Yellin, *The History and Current Status of the Clergy-Penitent Privilege*, "Santa Clara Law Review" 23(1985), s. 102.

²⁷ J. Bentham, *Rationale of Judicial Evidence*, (wyd. 1 przez J. S. Milla 1827), Fred B. Rothman & Co. 1995, t. 4, s. 586-592. Podają za: R. J. Araujo, *dz. cyt.*, s. 650. Zastanawiające przy tym jest to, iż Bentham był gorącym przeciwnikiem przywilejów; uważał je za "jedno z najbardziej szkodliwych i irracjonalnych pojęć, jakie kiedykolwiek pojawiły się w ludzkim umyśle". J. Bentham, *dz. cyt.*, t. 5, s. 193-194. Podają za: Note, *Developments in the Law...*, s. 1454 (przypis 1). Zob. także: J. H. Wigmore, *dz. cyt.*, § 2394, s. 848. Bentham był szczególnie przeciwny stosowaniu przywileju adwokackiego. Zob. D. Luban, *Lawyers and Justice: An Ethical Study*, Princeton 1988, s. 189-192.

²⁸ R. J. Araujo, *dz. cyt.*, s. 652-653.

²⁹ Nie zawierało także szeregu ograniczeń wprowadzonych przez poszczególne angielskie orzeczenia sądowe po tym, jak przywilej uzyskał akceptację w poszczególnych amerykańskich jurysdykcjach, np. wprowadzonych przez znaną sprawę z 1893 r. *Normanshaw v. Normanshaw*, 69 L.T.R. 468 (P. 1893). Zob. M. H. Mitchell, *Must Clergy Tell? Child Abuse Reporting Requirements Versus the Clergy Privilege and Free Exercise of Religion*, "Minnesota Law Review" 71(1987), s. 737.

z 1813 r. Wiązała się ona z księdzem katolickim, który odmówił złożenia zeznań mogących doprowadzić do ustalenia tożsamości złodzieja³⁰. Podczas spowiedzi przestępca przekazał kapłanowi skradzione dobra i prosił go, aby ten zwrócił je właścicielowi. Właściciel jednak domagał się ujawnienia tożsamości złodzieja. Sąd nie zgodził się z argumentacją poszkodowanego i uznał, że przepisy prawa kanonicznego wymagają od duchownego zachowania tajemnicy. Argumentowano, że dla swobodnego wyznawania religii, które gwarantowane jest przez konstytucję stanu Nowy York³¹, gdzie toczyła się sprawa, istotnym jest możliwość postępowania zgodnie z jej wymogami, dlatego też ceremonie i zasady danej religii należy otoczyć ochroną, a księdzu powinno się przyznać prawo do odmowy zeznań³².

Cztery lata później inny sąd stanu Nowy Jork, w sprawie *People v. Smith*, orzekł, iż przywilej pastoralny nie stosuje się do pastora protestanckiego³³. Oskarżony w niej powołał się na sprawę *People v. Philips*. Sąd jednakże nie podzielił przedstawionej przez niego argumentacji, uzależniając możliwość zastosowania konstytucyjnego prawa do swobodnego wyznawania religii jako podstawy do zastosowania przywileju od wymagań danego wyznania. Wyjaśnił on, iż oskarżony w sprawie z 1813 r. był katolikiem, a wyznanie to nakazuje zachowanie tajemnicy spowiedzi, podczas gdy duchowny w rozważanej sprawie jest członkiem wyznania, które nie stawia podobnego wymogu³⁴. Być może, iż decyzja ta stała się bodźcem do uchwalenia przez stan Nowy Jork w 1828 r. przepisu, zgodnie z którym możliwość zastosowania przywileju nie ograniczała się wyłącznie do wyznań wyraźnie nakazujących zachowanie tajemnicy

³⁰ Sprawa ta, którą zajmował się New York Court of General Session, nigdy nie była oficjalnie opublikowana. Jej abstrakt można znaleźć w: "Western Law Journal" 1(1843), s. 109, a inną jej wersję w: Note, *Privileged Communications to Clergymen*, "The Catholic Lawyer" 1(1955), s. 199-209. Podaję za: M. H. Mitchell, dz. cyt., s. 737 (przypis 76).

³¹ New York Constitution, art. XXXVIII (1771).

³² J. M. Yellin, dz. cyt., s. 105.

³³ *People v. Smith*, N.Y. City Hall Rec. 77 (1817), przedruk w: Note, *Privileged...*, s. 209-213.

³⁴ Tamże, s. 211.

spowiedzi³⁵. W konsekwencji znacznie poszerzył się krąg duchownych, których nie wolno było zmuszać do ujawnienia informacji przekazanych im przez penitenta. Odtąd ochrona przysługiwała nie tylko księżom katolickim, ale i duchownym innych wyznań chrześcijańskich³⁶. Były to pierwsze przepisy prawne (ustawy) ustanawiające przywilej pastoralny w Stanach Zjednoczonych. Odegrały one znaczną rolę w promulgowaniu podobnych przepisów w innych stanach Ameryki Północnej³⁷. Obecnie przywilej pastoralny istnieje we wszystkich amerykańskich stanach oraz w Dystrykcie Kolumbia³⁸.

³⁵ New York Revised Statutes pt. 3, ch. 7, tit. 3, § 72 (1828).

³⁶ Przepisy te stanowią: "No minister of the gospel, or priest of any denomination whatsoever, shall be allowed to disclose any confessions made to him in his professional character, in the course of discipline enjoined by the rules or practice of such denomination". Podają za: Note, *Privileged...*, s. 213.

³⁷ Zob. J. M. Yellin, *dz. cyt.*, s. 106-107.

³⁸ Alabama Rules of Evidence 505 (w skrócie: Ala. R. Evid. 505, zob. wykaz skrótów w: *Black's Law Dictionary*, St. Paul, Minn. 1990⁶, s. 1623-1638); Alaska R. Evid. 506; Ariz. Rev. Stat. Ann. § 12-2233 (sprawy karne), § 13-4062 (sprawy cywilne) (West 1989 & Supp. 1999); Ark. R. Evid. 505; Cal. Evid. Code §§ 1030-1034 (West 1995); Colo. Rev. Stat. Ann. § 13-90-107 (West 1997); Conn. Gen. Stat. Ann. § 52-146b (West 1991); Del. Unif. R. Evid. 505; D.C. Code Ann. § 14-309 (Michie 1995); Fla. Stat. Ann. § 90.505 (West 1999); Ga. Code Ann. § 24-9-22 (Harrison Supp. 1994); Haw. Rev. R. Evid. 506; Idaho Code § 9-203 (Michie 1990 & Supp. 1997); 735 Ill. Comp. Stat. 5/8-803 (West 1992); Ind. Code Ann. § 34-1-14-5 (West Supp. 1994); Iowa Code Ann. § 622.10 (West 1999); Kan. Stat. Ann. § 60-429 (1994); Ky. R. Evid. 505; La. Code Evid. Art. 511 (West 1995); Me. R. Evid. 505; Md. Code Ann., Cts. & Jud. Proc. § 9-111 (1989); Mass. Gen. Laws Ann. ch. 233, § 20A (West 1986 & Supp. 1999); Mich. Comp. Laws Ann. § 600.2156 (West 1986); Minn. Stat. Ann. § 592.02 (West 1988 & Supp. 2000); Miss. Code Ann. § 13-1-22 (1999); Mo. Ann. Stat. § 491.060 (West 1996); Mont. Code Ann. § 26-1-804 (1999); Neb. Rev. Stat. § 27-506 (1995); Nev. Rev. Stat. § 49.255 (2000); N.H. Rev. Stat. Ann. 516:35 (Supp. 1995); N.J. Stat. Ann. § 2A:84A-23 (West 1994); N.J. R. Evid. 511; N.M. Stat. R. Ann. § 11-506 (Michie 2000); N.Y. Civ. Prac. L. & R. 4505 (McKinnley 1992); N.C. Gen. Stat. § 8-53.2 (1999); N.D. Rev. R. Evid. 505; Ohio Rev. Code Ann. § 2317.02 (Banks-Baldwin 1996); Okla. Stat. Ann. tit.12, § 2505 (West 1993); Or. Rev. Stat. § 40.260 (1997); Pa. Stat. Ann. tit. 42, § 5943 (West 1982); R.I. Gen. Laws § 9-17-23 (Michie 1997); S.C. Code Ann. § 19-11-90 (Law. Co-op. 1985); S.D. Codified Laws § 19-13-16 do 18 (Michie 2000); Tenn. Code Ann. § 24-1-206 (1980 & Supp. 1999); Tex. R. Evid. 505; Utah Code Ann. § 78-24-8 (1996); Vt. Stat. Ann. tit. 12, § 1607 (1973); Va. Code Ann. § 8.01-400 (Michie 1994); Wash. Rev. Code Ann. § 5.60.060 (West 1995 & Supp. 2000); W. Va. Code § 57-3-9 (1997); Wis. Stat. Ann. § 905.06 (West 2000); Wyo. Stat. § 1-12-101 (Michie 1997).

Różnorodność obowiązujących przepisów prawa postępowania dowodowego w poszczególnych jurysdykcjach spowodowała, iż podjęto próby jego unifikacji, w tym także przepisów dotyczących przywilejów dowodowych. I tak, w 1942 r. Amerykański Instytut Prawa (ALI) opracował *Model Code of Evidence*, którego art. 219 dotyczył przywileju pastoralnego³⁹. Kodeks ten jednak nie wywarł większego wpływu na przepisy poszczególnych stanów, dlatego też w 1953 r. inna organizacja⁴⁰ zaproponowała nowy kodeks, *Uniform Rules of Evidence*, w którym przyjęto podobne rozwiązania, jak w kodeksie ALI⁴¹. Również i ten kodeks nie uzyskał jednak powszechnej akceptacji. Znaczne rezultaty w ujednoczeniu prawa dowodowego przyniosła dopiero zrewidowana w 1974 r. wersja tego kodeksu⁴², którego istotne elementy zaadoptowało wiele stanów⁴³. Oprócz przepisów dotyczących różnych przywilejów dowodowych, zawierał on art. 505 rozszerzający możliwości zastosowania przywileju pastoralnego⁴⁴.

Uznanie przywileju pastoralnego w sądach federalnych przebiegało oddzielnym torem. W 1875 r. Sąd Najwyższy USA w sprawie *Totten v. United States* uznał ten przywilej stwierdzając, że nie można prowadzić sprawy, jeżeli wymagałoby to ujawnienia tajemnicy spowiedzi⁴⁵. Powszechnie znana jest również opinia wyrażona w orzeczeniu w sprawie z 1958 r., toczącej się przed federalnym sądem Dystryktu Kolumbia. W sprawie tej, *Mullen v. United States*, sędzia J. Fahy argumentował za uznaniem przywileju pastoralnego w sądach federalnych⁴⁶.

Ponad dwadzieścia lat później miała miejsce inna ważna dla przywileju pastoralnego sprawa – *Trammel v. United States*⁴⁷. Sąd

³⁹ *Model Code of Evidence*, Rule 219(1942).

⁴⁰ *The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*.

⁴¹ *Uniform Rules of Evidence*, Rule 29(1953).

⁴² *Uniform Rules of Evidence* (1974).

⁴³ Zob. Note, *Developments in the Law...*, s. 1462.

⁴⁴ *Uniform Rules of Evidence* 505(1974). Przedstawiony tu wzorzec został zaakceptowany przez wiele stanów. Zob. M. H. Mitchell, *dz. cyt.*, s. 741 (przypis 101).

⁴⁵ *Totten v. United States*, 92 U.S. 105 (1875).

⁴⁶ *Mullen v. United States*, 263 F.2d 275 (D.C. Cir. 1958) (Fahy, J., concurring).

⁴⁷ *Trammel v. United States*, 445 U.S. 40 (1980).

Najwyższy USA, badając w niej poufny przekaz informacji pomiędzy mężem i żoną, orzekł, iż przywileje dowodowe chroniące poufne przekazy informacji pomiędzy duchownym (*priest*) a penitentem są zakorzenione w potrzebie do poufności i zaufania. Sąd ten podkreślił, iż ludzie posiadają potrzebę wyznania grzechów i otrzymania porady ufając, że zostanie to zachowane w ścisłej tajemnicy⁴⁸. Ogromne znaczenie dla doktryny przywileju pastoralnego i innych przywilejów dowodowych posiadała również opinia federalnego sądu apelacyjnego *In re Grand Jury Investigation* z 1990 r.⁴⁹ Sąd potwierdził w niej istnienie przywileju pastoralnego, będącego – jak się wyraził – jednym z “najmniej kontrowersyjnych” przywilejów dowodowych⁵⁰ i określił warunki jego zastosowania⁵¹.

Aż do 1975 r., kiedy to wprowadzono federalny kodeks prawa postępowania dowodowego, nie było wyraźnego rozstrzygnięcia, jakie prawo dowodowe powinny stosować sądy federalne⁵². Dotyczyło to zarówno spraw cywilnych⁵³, jak i karnych⁵⁴. Niejasność ta odnosiła się również do przywilejów dowodowych. W 1972 r. Sąd Najwyższy USA promulgował kodeks, *Federal Rules of Evidence*⁵⁵, który miał ujednoczyć podejście do zagadnień prawa dowodowego. Zawierał on przepisy dotyczące dziewięciu przywilejów dowodowych, w tym przywileju pastoralnego. Artykuł 506 kodeksu, doty-

⁴⁸ Tamże, s. 51.

⁴⁹ *In re Grand Jury Investigation*, 918 F.2d 374 (3d Cir. 1990). Sprawa dotyczyła złożonego przez władze wniosku, by zmusić luterńskiego duchownego do ujawnienia treści dyskutowanych podczas sesji porady rodzinnej.

⁵⁰ Tamże, s. 381.

⁵¹ Tamże. Sędzia federalnego sądu apelacyjnego, Becker, stwierdził, że (1) przywilej pastoralny (*clergy-communicant privilege*) chroni komunikowanie się z duchownym, zgodnie z pełnią przez niego zawodową rolą, przez osoby szukające duchowej pomocy, i które w uzasadnionym stopniu oczekują, że ich słowa zostaną zachowane w tajemnicy; (2) obecność osób trzecich, jeżeli jest konieczna dla umożliwienia tego przekazu informacji, nie powoduje zniszczenia tego przywileju.

⁵² Problemem było, czy i w jakim stopniu sądy federalne powinny opierać się na stanowych przepisach prawa i *common law*. Note, *Developments in the Law...*, s. 1463.

⁵³ Zob. tamże, s. 1463-1464.

⁵⁴ Zob. tamże, s. 1464-1465.

⁵⁵ *Federal Rules of Evidence* (1972) (proposed Nov. 20, 1972, effective July 1, 1973).

czący tego przywileju, był prawie identyczny z art. 505 *Uniform Rules of Evidence*, który miał regulować stosowanie przywileju pastoralnego w sądach stanowych⁵⁶. Jednakże Kongres Stanów Zjednoczonych nie przyjął proponowanych tam rozwiązań, uchwalając kodeks zawierający ogólnie brzmiący art. 501, który nie określił, jakie przywileje mają być uznawane⁵⁷. Takie rozwiązanie miało jednak tę korzyść, iż umożliwiło rozwój przywilejów dowodowych, które uwolnione od gorsetu przepisów kodeksowych, miały być określane w poszczególnych sprawach indywidualnie (*case by case*). Chociaż art. 506 proponowanego kodeksu z 1972 r. nie został ostatecznie przyjęty (podobnie jak artykuły dotyczące innych przywilejów), to jednak pozostał pomocnym sformułowaniem i źródłem dla federalnego *common law*⁵⁸.

Należy zwrócić uwagę, iż przywilej pastoralny posiada bogatą historię w *common law*. Dorównuje ona niemal historii dwóch najstarszych uznanych tam przywilejów: adwokackiego⁵⁹ oraz dotyczącego małżonków⁶⁰. Ponieważ jednak stosunkowo niewielka liczba spraw związanych z przywilejem pastoralnym trafia do sądów apelacyjnych⁶¹ (a tylko te sprawy są powszechnie dostępne), prawo dotyczące tego przywileju bardzo silnie opiera się na kodeksach prawa, a nie na *common law* poszczególnych stanów⁶². Warto rów-

⁵⁶ M. H. Mitchell, *dz. cyt.*, s. 739.

⁵⁷ Art. 501 *Federal Rules of Evidence* (1975) stanowi: "Except as otherwise required by the Constitution of the United States or provided by Act of Congress or in rules prescribed by the Supreme Court pursuant to statutory authority, the privilege of a witness, person, government, State, or political subdivision thereof shall be governed by the principles of common law as they may be interpreted by courts of the United States in the light of reason and experience. However, in civil actions and proceedings, with respect to an element of a claim or defense as to which State law supplies the rule of decision, the privilege of a witness, person, government, State, or political subdivision thereof shall be determined in accordance with State law".

⁵⁸ M. H. Mitchell, *dz. cyt.*, s. 740.

⁵⁹ Uważny za najstarszy przywilej dowodowy występujący w *common law*. Zob. *Upjohn Co. v. United States*, 449 U.S. 383, 389 (1981). Zob. także np. G. C. Hazard, Jr., *An Historical Perspective on the Attorney-Client Privilege*, "California Law Review" 66(1978), s. 1061-1091.

⁶⁰ Zob. np. M. C. Regan, *dz. cyt.*, s. 2054-2055.

⁶¹ J. M. Yellin, *dz. cyt.*, s. 95-96.

⁶² J. A. Sippel, *Priest-Penitent Privilege Statutes: Dual Protection in the Confessional*, "Catholic University Law Review" 43(1994), s. 1156. Jak zauważa R. F.

niez przypomnieć, że przywilej pastoralny nie doświadczał trudności, jakie były związane np. z przywilejem psychoterapeutycznym, który – choć uznawany przez sądy stanowe – przez długi czas nie otrzymywał akceptacji w sądach federalnych⁶³. Takiej akceptacji nie uzyskało do tej pory wiele innych przywilejów dowodowych⁶⁴.

Ponieważ cała koncepcja przywileju pastoralnego wywodzi się z sakramentu pokuty Kościoła katolickiego, stąd też przepisy prawa dotyczące tego przywileju w znacznym stopniu były konstruowane mając ten właśnie kościół na uwadze⁶⁵. Nie jest chyba również dziełem przypadku, iż pierwsza zarejestrowana w Stanach Zjednoczonych sprawa dotycząca przywileju pastoralnego związana była z sakramentalną spowiedzią księdzu katolickiemu⁶⁶. Z uwagi na znaczenie Kościoła katolickiego dla powstania i rozwoju przywileju pastoralnego w dalszej części opracowania zostanie przedstawiony zarys prawa tego Kościoła dotyczącego tajemnicy spowiedzi.

2. Tajemnica spowiedzi w Kościele katolickim

Chrześcijańskie wyznanie grzechów posiada bardzo długą i bogatą historię. Spowiedź jest zakorzeniona w przekazach biblijnych (np. J 20, 23), a jej występowanie można zauważyć już we wcze-

Miller, w ostatnim dwudziestopięcioleciu XX wieku wyraźnie zaznacza się istnienie dwóch mechanizmów uznawania nowych przywilejów dowodowych: sądowego i legislacyjnego. Pierwszy preferowany jest w systemie federalnym, na drugim opierają się natomiast sądy stanowe. Zob. R. F. Miller, *Creating Evidentiary Privileges: An Argument for the Judicial Approach*, "Connecticut Law Review" 31(1999), s. 772.

⁶³ Stało się to dopiero w 1996 r., kiedy to Sąd Najwyższy USA w sprawie *Jaffee v. Redmond*, 116 S. Ct. 1923 (1996), potwierdził decyzję federalnego sądu apelacyjnego uznającego ten przywilej, *Jaffee v. Redmond*, 51 F.3d 1346 (7th Cir. 1995).

⁶⁴ Np. przywilej mający chronić przekaz informacji między dziennikarzem i osobą stanowiącą źródło jego informacji, księgowym i jego klientem, lekarzem i jego pacjentem, rodzicem i dzieckiem, wydawcą i reporterem lub pomiędzy naukowcami prowadzącymi badania.

Zob. R. F. Miller, *Creating...*, s. 776.

⁶⁵ L. K. Whittaker, *The Priest-Penitent Privilege: Its Constitutionality and Doctrine*, "Regent University Law Review" 13(2000-2001), s. 149.

⁶⁶ Sprawa *People v. Phillips*. Zob. przypis 30.

snym okresie patrystycznym⁶⁷. Z pierwszej połowy IV w. pochodzą zaś świadectwa wskazujące na istnienie również obowiązku zachowania tajemnicy spowiedzi⁶⁸. Obowiązek ten potwierdzany jest w kolejnych stuleciach w dokumentach synodów, soborów i papieży, między innymi w dekretach IV Soboru Laterańskiego z 1215 r.⁶⁹ Kodeks Prawa Kanonicznego z 1917 r., opierając się na dotychczasowych źródłach, nakazywał bezwzględne przestrzeganie tajemnicy sakramenty pokuty⁷⁰. Taką samą normę zawiera kan. 983 obecnie obowiązującego Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.:

“§ 1. Tajemnica sakramentalna jest nienaruszalna; dlatego nie wolno spowiednikowi słowami lub w jakikolwiek inny sposób i dla jakiegokolwiek przyczyny w czymkolwiek zdradzić penitenta.

§ 2. Obowiązek zachowania tajemnicy ma także tłumacz, jeśli występuje, jak również wszyscy inni, którzy w jakikolwiek sposób zdobyli ze spowiedzi wiadomości o grzechach”⁷¹.

Uzasadnieniem dla zachowania tajemnicy spowiedzi jest dobro penitenta (*bonum poenitentis*) oraz dobro sakramentu (*bonum sacramenti*). Sprawiedliwość nakazuje, by nie ujawniać informacji, które w zaufaniu penitent wyjawiał kapłanowi, jeśli mogłoby to przynieść szkodę penitentowi. Z perspektywy *bonum poenitentis* możliwe byłoby, by penitent w celu ochrony własnych interesów zwolnił kapłana z obowiązku zachowania tajemnicy spowiedzi⁷². *Bonum sacramenti* natomiast dotyczy instytucjonalnego elementu zachowania tajemnicy. Należy przypuszczać, iż niewielka liczba wiernych byłaby chętna do korzystania z sakramentu pokuty, gdyby pośród wiernych istniało przekonanie o możliwości ujawnienia spraw, które przekazuje się w sakramentalnej spowiedzi. Z tego też powodu *bonum sacramenti* domaga się bezwzględnego zachowania

⁶⁷ M. Pastuszko, *Obowiązki szafarza sakramentu pokuty i pojednania*, “Prawo Kanoniczne” 39(1996), nr 1-2, s. 18.

⁶⁸ Zob. R. J. Araujo, *dz. cyt.*, s. 643 (przypis 17).

⁶⁹ Zob. M. Pastuszko, *dz. cyt.*, s. 19-25.

⁷⁰ Tamże, s. 25.

⁷¹ Kan. 983 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r. (dalej cyt.: KPK). *Katechizm Kościoła Katolickiego*, Poznań 1994 (dalej cyt.: KKK), wyjaśnia, że tajemnica spowiedzi, “która nie dopuszcza żadnych wyjątków, nazywa się ‘pieczęcią sakramentalną’, ponieważ to, co penitent wyznał kapłanowi, zostaje ‘zapieczętowane’ przez sakrament” (nr 1467).

⁷² Por. R. T. Moriarty, *dz. cyt.*, s. 154-155.

tajemnicy spowiedzi. W przypadku konfliktu pomiędzy *bonum poenitentis* a *bonum sacramenti*, to ostatnie posiada priorytet ze względu na wielkość szkód, jakie może spowodować ujawnienie tajemnicy spowiedzi⁷³. Bardziej fundamentalnym celem zachowania tajemnicy spowiedzi jest bowiem ochrona samego sakramentu pokuty.

Za złamanie tajemnicy spowiedzi grożą kapłanowi poważne sankcje kościelne⁷⁴. Bezpośrednie naruszenie tajemnicy spowiedzi karane jest ekskomuniką *latae sententiae* zastrzeżoną Stolicy Apostolskiej. By pociągało ono taką karę, ujawnienie to musi być umyślne (w pełni świadome i dobrowolne)⁷⁵. Karze podlega kapłan również wówczas, gdy pośrednio naruszył tajemnicę spowiedzi (kara *ferenadae sententiae*). Nie jest ona zaciągana automatycznie, lecz właściwy sędzia określa ją w zależności od obiektywnych i subiektywnych okoliczności czynu⁷⁶. Oprócz kapłana do zachowania sekretu spowiedzi zobowiązani są również tłumacze lub też osoby, które podsłuchały spowiedzi. Za jej ujawnienie oni również podlegają karze *ferenadae sententiae*⁷⁷. Ponadto, zgodnie z dekretem Kongregacji Nauki Wiary z 1988 r., kara ekskomunikacji *latae sententiae* jest zaciągana także przez osobę, która rejestruje przy pomocy jakiegokolwiek instrumentu mechanicznego treść spowiedzi lub ją publikuje, nawet jeżeli jest ona zmyślona⁷⁸.

⁷³ Tamże, s. 155-156.

⁷⁴ Nie każdy przekaz informacji kapłanowi podlega obowiązkowi zachowania tajemnicy: istnieje on jedynie wówczas, gdy ma miejsce sakramentalna spowiedź. Koniecznym i wystarczającym warunkiem dla zachowania tajemnicy spowiedzi jest posiadanie przez penitenta intencji otrzymania rozgrzeszenia. Tamże s. 159.

⁷⁵ Kapłan podlega karze niezależnie od tego, czy ujawnione przez niego informacje nie były wcześniej znane osobom trzecim, lub czy wiedzą one, że kapłan ujawnia informacje wyjawione podczas spowiedzi, albo też czy znają one penitenta. Tamże, s. 163.

⁷⁶ KPK, kan. 1388 § 1. Należy również dodać, że kapłanowi nie wolno wykorzystywać wiadomości o życiu penitentów, jakie uzyskał w czasie spowiedzi. Zob. KPK, kan. 984; KKK, nr 1467.

⁷⁷ I to niezależnie czy było to bezpośrednie, czy pośrednie naruszenie sekretu spowiedzi. Należy zauważyć, że w stosunku do kapłanów kodeks mówi o tajemnicy spowiedzi, a w stosunku do innych osób o sekrecie spowiedzi. Zob. M. Pastuszko, *dz. cyt.*, s. 37.

⁷⁸ Kongregacja Nauki Wiary, dekret z 23 września 1988 r., AAS 80(1988), 1367.

Penitent natomiast nie jest zobligowany do zachowania tajemnicy spowiedzi. Nie popełnia on grzechu i nie podlega karze, jeśli ujawnia jej treść z własnej woli i bez szkodenia innym⁷⁹. Powinien on jednak zachować milczenie na temat tego, co spowiednik powiedział mu w czasie spowiedzi sakramentalnej⁸⁰.

Tajemnica spowiedzi nie ma ograniczenia czasowego; obowiązuje kapłana nawet po śmierci penitenta. Żadna władza kościelna, nawet sam papież, nie może zwolnić spowiednika z zachowania tajemnicy spowiedzi⁸¹. Nie ma natomiast zgody pośród teologów, czy sam penitent może zwolnić księdza z tego obowiązku. Przeważają opinie, że penitent przy zachowaniu pewnych warunków posiada do tego prawo⁸².

Sakramentalna spowiedź Kościoła katolickiego posiada wysoką rangę wynikającą z faktu, że nie jest traktowana jedynie jako zabieg terapeutyczny czy element kierownictwa duchowego. Zgodnie z nauczaniem Kościoła penitent wyznaje winy samemu Bogu, kapłan natomiast jest jedynie szafarzem tego sakramentu⁸³. Spowiednik słucha wyznania grzechów, lecz to sam Bóg je odpuszcza, chociaż dokonuje się to przez posługę Kościoła⁸⁴. Tak rozumiana spowiedź nie posiada niemal analogii w innych kościołach chrześcijańskich czy w judaizmie⁸⁵. Należy wszakże zauważyć, że w niektórych kościołach chrześcijańskich wyrosłych z Reformacji, choć nie uznaje się sakramentalnego charakteru spowiedzi, to jednak praktyka spowiedzi jest znana⁸⁶. Niektóre z nich otaczają ją nawet

⁷⁹ Zob. R. T. Moriarty, *dz. cyt.*, s. 161.

⁸⁰ Por. Przemówienie Ojca św. Jana Pawła II, *Tajemnica spowiedzi świętej*, "L'Osservatore Romano" (wyd. polskie) 15(1994) nr 5, s. 21-22. Zobowiązanie to posiada jednak jedynie moc moralną, a nie prawną. Zob. R. T. Moriarty, *dz. cyt.*, s. 161.

⁸¹ Por. M. Pastuszko, *dz. cyt.*, s. 33.

⁸² Zob. D. S. Brewer, *The Right of a Penitent to Release the Confessor From the Seal: Considerations in Canon Law and American Law*, "The Jurist" 54(1994), s. 424-476.

⁸³ Por. KKK, nr 1466.

⁸⁴ Por. M. Pastuszko, *dz. cyt.*, s. 32-33.

⁸⁵ Por. J. H. Miller, *Silence Is Golden: Clergy Confidence and the Interaction between Statutes and Case Law*, "American Journal of Trial Advocacy" 22(1998), s. 65. Sakramentalna spowiedź istnieje także w innych kościołach katolickich oraz w Prawosławiu.

⁸⁶ Por. A. Skowronek, *Sakrament pojednania. Wina – Grzech – Pojednanie*, Włocławek 1995, s. 34-35.

znacznym szacunkiem, a duchownemu za złamanie tajemnicy – podobnie jak w Kościele katolickim – grożą poważne sankcje⁸⁷.

3. Obecnie obowiązujące przepisy prawa dotyczące przywileju pastoralnego

Przywilej pastoralny, choć jest już silnie ugruntowany w amerykańskim systemie prawnym, nie posiada ujednoczonego sformułowania, które byłoby akceptowane przez wszystkie stany. Wiele z nich posiada jednak podobny kształt, adoptowały bowiem art. 505 *Uniform Rules of Evidence* z 1974 r. Według niego:

“(a) [...]”

(1) ‘Duchowny’ (*clergyman*) to pastor (*minister*), ksiądz, rabin, uprawniony do praktyki religijnej (*Christian Science Practitioner*), lub inny podobny funkcjonariusz jakiegoś związku religijnego, lub osoba w uzasadnionym stopniu uważana za taką przez konsultującą się z nią.

(2) Przekaz informacji jest ‘poufny’ (*confidential*), jeżeli dokonano go prywatnie i nie w zamiarze jego dalszego ujawnienia [komunikolwiek], poza wyjątkiem osób, które są obecne dla ułatwienia uzyskania celów tego przekazu.

(b) **Generalna reguła przywileju.** Osoba posiada przywilej odmowy ujawnienia i powstrzymania kogoś innego przed ujawnieniem poufnego komunikowania się tej osoby z duchownym zgodnie z jego zawodowym charakterem jako duchowego doradcy.

(c) **Kto może powoływać się na ten przywilej.** Na przywilej może powołać się ta osoba [która komunikowała się z duchownym], jej opiekun lub kurator majątku, lub jej osobisty przedstawiciel, gdy osoba ta zmarła. Domniemywa się, że osoba, która była duchownym w chwili komunikowania się, posiada prawo powołania się na ten przywilej, ale jedynie w imieniu osoby komunikującej się [z nią]⁸⁸.

⁸⁷ Zob. S. Moskowitz, M. J. DeBoer, *When Silence Resounds: Clergy and the Requirement to Report Elder Abuse and Neglect*, “DePaul Law Review” 49(1999), s. 9-19.

⁸⁸ *Uniform Rules of Evidence* 505(1974). W art. 506 proponowanego *Federal Rules of Evidence* (1972) (proposed Nov. 20, 1972, effective July 1, 1973), który wzorował się na art. 505 *Uniform Rules of Evidence* (1974), ostatnie zdanie zostało zastąpione następującym: “Duchowny może powołać się na przywilej w imieniu tej

Choć istotne elementy przytoczonych unormowań występują niemal we wszystkich stanowych kodeksach prawa, to często posiadają one inny kształt i znaczenie. Przyjęte przez poszczególne stany prawo zasadniczo różni się w odniesieniu do trzech zagadnień:

(1) określenia, kto jest duchownym, (2) zakresu i natury informacji chronionych przez ten przywilej, oraz (3) określenia, kto jest “właścicielem” przywileju.

3.1. Kto jest duchownym

Choć przywilej pastoralny pierwotnie był związany z sakramentem pokuty, to już niemal od początku nastąpiło w Stanach Zjednoczonych odejście od wąskiego jego rozumienia. Używane w kodeksach prawa słowo “*confession*” (spowiedź, wyznanie) nie odnosi się już jedynie do spowiedzi, tak jak ją rozumie Kościół katolicki. Zakres przywileju pastoralnego został znacznie rozszerzony i obecnie obejmuje poufne komunikowanie się penitenta z duchowymi przedstawicielami różnego rodzaju związków religijnych.

W tej sytuacji należało możliwie precyzyjnie określić, kto jest “duchownym” w związku z przepisami dotyczącymi przywileju pastoralnego.

Sądy w Stanach Zjednoczonych z reguły polegają tu na przepisach kodeksów prawa⁸⁹, choć niektóre badają w tym celu również doktrynę religii i wyznań, których ma dotyczyć ten przywilej⁹⁰. Pomiedzy poszczególnymi stanami występują więc dość znaczne różnice. I tak, dwadzieścia trzy stany posiadają zasadniczo taką samą definicję duchownego, podobną do przedstawionej w art. 505 *Uniform Rules of Evidence* z 1974 r. Zgodnie z nią duchowny to “ksiądz, pastor (*minister*), wykonujący praktykę religijną lub inną podobną funkcję w kościele, grupie wyznaniowej (*denomination*) lub związku religijnym”⁹¹. Dwanaście stanów nie podaje definicji

osoby. Domniemywa się, że posiada on władzę do uczynienia tego pod nieobecność dowodów przeciwnych.”

⁸⁹ J. E. Mayes, *Striking Down the Clergymen-Communicant Privilege Statutes: Let Free Exercise of Religion Govern*, “*Indiana Law Journal*” 62(1986/1987), s. 399.

⁹⁰ *Reutkemeier v. Nolte*, 179 Iowa 242, 161 N.W. 290, (1917).

⁹¹ Cal. Evid. Code § 1030 (West 1995). Inne stany to Arkansas, Connecticut, Delaware, Hawaje, Illinois, Iowa, Kentucky, Louisiana, Maine, Maryland, Michi-

duchownego, stwierdzając, że przywilej pastoralny stosuje się do jakiegokolwiek “duchownego lub księdza”⁹². Choć i pierwsze podejście może obejmować szeroką gamę sytuacji, to drugie jest tak ogólne, iż nie stanowi żadnej pomocy dla sądów mających opierać się na przepisach kodeksów⁹³.

Chociaż sama nazwa “duchowny” tradycyjnie odnosiła się do urzędników religii zachodnich⁹⁴, a nazwa “ksiądz” lub “pastor” zakłada związek z jakimś kościołem⁹⁵, problemem pozostaje określenie, co należy rozumieć przez “kościół” w odniesieniu do przepisów dotyczących przywileju pastoralnego. Czy obejmuje on także religie i sekty nie związane z zachodnią tradycją, takie jak islam, buddyzm czy hinduizm? Choć pierwotnie przywilej odnosił się do członków kościołów zachodnich, to przepisy prawne wielu stanów (np. Arizony⁹⁶) pozwalają na dość szeroką interpretację, umożliwiającą objęcie ochroną przywileju również duchownych innych tradycji religijnych.

W celu określenia przysługujących ulg i zwolnień podatkowych uściślenia słowa “kościół” dokonał amerykański urząd skarbowy (*Internal Revenue Service*, w skrócie – IRS). W 1978 r. jego komisarz, Jerome Kurtz, podał kryteria, którymi miał kierować się IRS w określaniu, czy daną organizację należy uznać za kościół⁹⁷. Należą

gan, Mississippi, Nebraska, New Jersey, Nowy Jork, Nowy Meksyk, North Dakota, Oklahoma, South Dakota, Texas, West Virginia, Wisconsin. Podaję za: R. J. Colombo, *Forgive Us Our Sins: The Inadequacies of the Clergy-Penitent Privilege*, “New York University Law Review” 73(1998), s. 232 (przypis 40).

⁹² Ariz. Rev. Stat. Ann. § 13-4062 (West 1989 & Supp. 1999). Inne stany to: Idaho, Indiana, Kolorado, Minnesota, Montana, Nevada, Oregon, Utah, Vermont, Washington, Wyoming.

⁹³ R. J. Colombo, *dz. cyt.*, s. 232.

⁹⁴ C. Horner, *Beyond the Confines of the Confessional: The Priest-Penitent Privilege in a Adverse Society*, “Drake Law Review” 45(1997), s. 713. Webster Ninth New Collegiate Dictionary (1985) na s. 248 definiuje termin “duchowny” zgodnie z tym tradycyjnym znaczeniem, podaje jednak również definicję, zgodnie z którą termin ten można by odnieść do kapłańskiej klasy w religiach niechrześcijańskich.

⁹⁵ M. H. Mitchell, *dz. cyt.*, s. 743.

⁹⁶ Ariz. Rev. Stat. Ann. § 13-4062 (West 1989 & Supp. 1999).

⁹⁷ Wystąpienie na konferencji dotyczącej planowania podatków, zamieszczone w: *Federal Taxes (P-H)* § 54,820 (1978). Pełna lista tych kryteriów jest następująca: posiadanie “(1) odrębnej osobowości prawnej; (2) rozpoznawanego *credo* i formy

do nich między innymi: posiadanie własnego *credo* oraz jakiejś formy kultu, oddzielnej historii i świętych pism. Użycie tych kryteriów pozwoliłoby na możliwość zastosowania przywileju pastoralnego przez stany posiadające podobne do Arizony przepisy również w stosunku do islamu, buddyzmu czy innych niezachodnich religii⁹⁸.

Czternaście stanów wybrało rozwiązania, które dają znacznie mniejszą wolność interpretacji. Ograniczają one możliwość zastosowania przywileju jedynie do zorganizowanej lub zatwierdzonej religii (*organized, established, legally cognizable*), definiując czasem duchownego jako członka kościoła lub związku wyznaniowego ustanowionego w dobrej wierze⁹⁹. Najdalej w tym kierunku poszedł ustawodawca w stanie Georgia, zezwalając na zastosowanie przywileju jedynie w odniesieniu do chrześcijańskiego lub żydowskiego duchownego¹⁰⁰.

Wielką trudność przedstawia określenie, czy tytuł religii lub kościoła powinien przysługiwać różnego rodzaju sektom¹⁰¹. Wiele z nich nie posiada bowiem cech, które nakazywałyby je uznać za religię. Najbardziej problematyczna wydaje się możliwość przyzna-

kultu; (3) określonego i odrębnego zarządu kościelnego; (4) formalnego kodeksu doktrynalnego i dyscyplinarnego; (5) odrębnej historii; (6) członkostwa nie związanego z jakimkolwiek innym kościołem czy wyznaniem; (7) organizacji wyświęconych (*ordained*) ministrów religijnych; (8) wyświęconych ministrów wybranych po ukończeniu wymaganych studiów; (9) własnego piśmiennictwa; (10) ustalonego miejsca kultu; (11) regularnych zgromadzeń wiernych; (12) regularnych usług religijnych; (13) niedzielnych szkół dla kształcenia młodzieży; oraz (14) szkół kształcących własnych pastorów”. Podają za: C. Horner, *dz. cyt.*, s. 714.

⁹⁸ Tamże, s. 715.

⁹⁹ Ala. R. Evid. 505. Podobne sformułowanie posiadają następujące stany: Floryda, Kansas, Maryland, Massachusetts, Missouri, New Hampshire, North Carolina, Ohio, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, Tennessee, Virginia.

¹⁰⁰ Ga. Code Ann. § 24-9-22 (Harrison Supp. 1994). Przepisy tego kodeksu uznają za uprzywilejowane komunikowanie się z “duchownym protestanckim, księdzem katolickim, księdzem Kościoła greko-katolickiego, rabinem żydowskim lub jakimkolwiek innym chrześcijańskim czy żydowskim duchownym (*minister*) jakkolwiek byłby nazwany”.

¹⁰¹ Zagadnieniem, w którym najczęściej pojawia się konieczność określenia, czy dana organizacja posiada status religii, jest staranie się tych organizacji o przyznanie im zwolnień podatkowych. Zob. np. *United States v. Dube*, (7th Cir. 1987). Zob. także: C. Horner, *dz. cyt.*, s. 720 (przypisy 174, 175). Innym powodem jest chęć uniknięcia służby wojskowej przez członków tych organizacji. Tamże, s. 718 (przypis 157).

nia statusu religii organizacjom, które posiadają inną, niż dotychczas spotykana, koncepcję bóstwa lub w ogóle jej nie posiadają. W 1965 r. Sąd Najwyższy USA podjął się próby określenia parametrów, które kwalifikowałyby daną organizację jako religię. Doszedł on do wniosku, że może istnieć wiara w “boga”, nawet jeżeli nie odnosi się ona do tradycyjnego rozumienia bóstwa¹⁰². Jako przykład można by tu podać kościół scjentologiczny (jego działalność jest zakazana np. w RFN), który został uznany za religię, chociaż nie posiada idei bóstwa w zachodnim rozumieniu tego słowa¹⁰³. Trudność z określeniem, czy dana organizacja jest religią, wynika także z faktu, iż wiele sekt (np. sekta Davida Koresha), choć nie posiada własnej historii czy piśmiennictwa religijnego, odwołuje się jednak do biblijnych, żydowskich, chrześcijańskich czy też jeszcze innych korzeni¹⁰⁴. Trudno w takiej sytuacji uznać, iż nie posiadają one jakichkolwiek tradycyjnych elementów, które wyróżniają religię od innych organizacji.

Przepisy prawne niektórych stanów umieszczają ponadto dodatkowe wymagania, jakie musi spełnić osoba, by można ją było uznać za duchownego w myśl przepisów dotyczących przywileju pastoralnego. Należą do nich np. minimalny wiek powiernika tajemnic (18 lat)¹⁰⁵ czy wymóg określonej ilości czasu, którą ma on poświęcać posłudze religijnej¹⁰⁶. Niektóre stany wyłączają dodatkowo z przywileju ministrów religijnych pracujących w ograniczonym wymiarze¹⁰⁷, czy ustanowionych przez samych siebie (*self-ordained*)¹⁰⁸. Nie jest jasne, jak należałoby interpretować te przepisy w stosunku do Świadków Jehowy, którzy uważają każdego swojego członka za funkcjonariusza religijnego¹⁰⁹.

¹⁰² *United States v. Seeger*, 380 U.S. 163 (1963).

¹⁰³ *Founding Church of Scientology v. United States*, 409 F.2d 1146, 1160 (D.C. Cir. 1969).

¹⁰⁴ C. Horner, *dz. cyt.*, s. 720-721.

¹⁰⁵ Tenn. Code Ann. 24-1-206 (1980 & Supp. 1999); Va. Code Ann. § 8.01-400 (Michie 1994).

¹⁰⁶ Ala. Code § 12-21-166 (1989). Przepis ten został zastąpiony innym: Ala. R. Evid. 505.

¹⁰⁷ Tamże; Kan. Stat. Ann. § 60-429 (1994).

¹⁰⁸ Np. Fla. Stat. Ann. § 90.505 (West 1999).

¹⁰⁹ M. H. Mitchell, *dz. cyt.*, s. 743 (przypis 112).

Dotychczas zajmowaliśmy się przepisami prawnymi i orzecnictwem dotyczącym ustalenia, kogo należy uznać za duchownego. Równie skomplikowana sytuacja występuje także wówczas, gdy status słuchającego wyznania jest inny niż oficjalnego duchownego (np. księdza, pastora, rabina), ale też różni się od statusu zwykłych członków kościoła. Problematiczne jest to zwłaszcza wówczas, gdy wykonuje on te same lub podobne funkcje jak duchowny. Podejście do tego zagadnienia w Stanach Zjednoczonych jest dość zróżnicowane. Niektóre amerykańskie sądy uznały przywilej np. w stosunku do tzw. starszych lub diakonów protestanckich¹¹⁰, podczas gdy inne odmówiły go¹¹¹. Problematiczne wydaje się również określenie, jaka np. byłaby pozycja żydowskiego kantora w odniesieniu do przywileju pastoralnego. Żaden amerykański sąd nie stanął dotąd wobec takiej sytuacji, nie wymieniają jej również żadne przepisy prawne, a przecież kantor, podobnie jak rabin, może prowadzić nabożeństwa czy przewodniczyć ceremoniom ślubnym lub pogrzebom¹¹².

Szczególnie interesujące wydaje się zagadnienie uznania przywileju pastoralnego w stosunku do sióstr zakonnych. Żaden przepis prawny dotyczący tego przywileju nie wymienia członków żeńskich zgromadzeń zakonnych, chociaż aż w 44 stanach wymienia się tam księdza (*priest*)¹¹³. W 1971 r. sąd w stanie New Jersey nie uznał uprzywilejowanego charakteru konwersacji siostry Margaret Murtha z osobą podejrzaną o popełnienie morderstwa¹¹⁴. Orzekł on, iż w świetle stanowych przepisów, siostry tej nie można uznać za osobę duchowną¹¹⁵. Ponieważ zaś odmówiła ona złożenia zeznań w tej sprawie, uznano ją winną obrazy sądu¹¹⁶.

¹¹⁰ *Reutkemeier v. Nolte*, 179 Iowa 242, 161 N.W. 290, (1917).

¹¹¹ *Knight v. Lee*, 80 Ind. 201 (1881).

¹¹² J. H. Miller, *Silence...*, s. 44.

¹¹³ Tamże.

¹¹⁴ *In re Murtha*, 115 N.J. Super. 380, 279 A.2d 889, *cert. denied*, 59 N.J. 239, 281 A.2d 278 (1971).

¹¹⁵ Siostra Margaret “nie wykazała, że była osobą upoważnioną do wykonywania funkcji podobnych do tych wykonywanych przez duchownego [...]. Była osobą zakonną, członkiem żeńskiego zakonu poświęconego nauczaniu, ale bezsprzecznie nie prowadziła ona jakiegokolwiek rodzaju posług religijnych związanych z uczniami w ich [sióstr] szkole ani nie pełniła jakichkolwiek funkcji kapłańskich,

Należy w tym miejscu podkreślić szczególną sytuację siostr zakonnych (i braci zakonnych) w odniesieniu do przywileju pastoralnego. Chociaż rzeczywiście nie mogą one pełnić wielu z funkcji kapłańskich, powszechnie zajmują się jednak świadczeniem pomocy duchowej, odwiedzają chorych, udzielają Komunii św., prowadzą różnego rodzaju rekolekcje zamknięte itp. Wiele zakonów zobowiązuje ponadto siostry do noszenia na co dzień habitu lub innego wyróżniającego je stroju. Ich życie i posługiwanie wydaje się spełniać wiele z wymagań stawianych osobom pretendującym do uznania ich za duchownych, zwłaszcza w porównaniu z ministrami innych religii i wyznań, do których stosuje się przywilej pastoralny. Wysoki, wyjątkowy status sakramentu pokuty może jednak działać w tym przypadku na ich niekorzyść. Nie posiadając bowiem władzy sprawowania tego sakramentu, siostry zakonne, jak wskazuje na to sprawa siostry Murtha, nie są objęte ochroną przywileju pastoralnego w takim samym stopniu jak księża.

Do innego wniosku niż sąd stanowy w przypadku siostry Murtha¹¹⁷ doszedł sąd federalny w sprawie *Eckmann v. Board of Education of Hawthorn School District No. 17* z 1985 r.¹¹⁸ Przyznał on prawo do odmowy złożenia zeznań dominikance, siostrze Rowe. Wykazała ona bowiem, że działając jako kierownik duchowy, pełniła podobną funkcję jak księża i stąd powinno przysługiwać jej prawo do powołania się na przywilej pastoralny¹¹⁹. W Stanach Zjednoczonych nie istnieje zatem ujednolicone podejście do przywileju pastoralnego w stosunku do siostr zakonnych, a sądy poszczególnych stanów rozstrzygają te zagadnienia sugerując się głównie definicjami duchownego zawartymi w stanowych kodeksach prawa.

W związku z tym, iż pastoralne i terapeutyczne funkcje w stosunku do członków wspólnoty religijnej pełnią nie tylko duchowni, ale również osoby świeckie pracujące w różnych organizacjach religijnych, powstaje problem, czy do nich również stosuje się przywi-

takich jak słuchanie spowiedzi czy udzielanie rozgrzeszenia". *In re Murtha*, 279 A.2d 889, 892 (1971).

¹¹⁶ Tamże, s. 889.

¹¹⁷ Inna sprawa, w której nie uznano przywileju w stosunku do siostry zakonnej, to sprawa *Masquat v. Maguire*, 638 P.2d 1105 (Okla. 1981).

¹¹⁸ *Eckmann v. Board of Education of Hawthorn School District No.17*, 106 F.R.D. 70 (E.D. Mo. 1985).

¹¹⁹ Tamże, s. 71.

lej pastoralny. Istnieje stosunkowo niewiele spraw zajmujących się tym zagadnieniem. Większość z nich odrzuca możliwość zastosowania przywileju w takiej sytuacji. Sądy nie uznały przywileju pastoralnego np. w stosunku do pracownika pomocy społecznej¹²⁰ czy urzędnika zajmującego się etycznymi zagadnieniami w kościele scjentologicznym¹²¹. Przywilej ten jednak uznano w przypadku protestanckiego ministra, który pracował jako dyrektor poradni dla poborowych¹²².

W kodeksach niektórych stanów istnieją przepisy, oparte na art. 506 proponowanego *Federal Rules of Evidence* z 1972 r., które uzależniają uznanie przywileju pastoralnego również od subiektywnego czynnika, jakim jest przekonanie osoby poszukującej duchowej konsultacji. Zgodnie z nim przywilej ma zastosowanie nie tylko wtedy, gdy penitent komunikuje się z “prawdziwym” księdzem, rabinem czy innym ministrem religijnym, ale również wówczas, gdy penitent jest przekonany, że ma do czynienia z taką osobą¹²³. Standard ten działa rozszerzająco, umożliwiając nawet osobom świeckim czy siostrą zakonnym zostać powiernikami uprzywilejowanych wyznań. Uznaje się go powszechnie również w przypadku innych przywilejów, np. przywileju adwokackiego¹²⁴.

Kiedy nie ma wątpliwości, że dana osoba jest duchownym w rozumieniu przepisów przywileju pastoralnego, do rozstrzygnięcia pozostaje jeszcze problem, czy należałoby uznać ten przywilej w przypadku, gdy duchowny w chwili komunikowania się nie pełni roli związanej z charakterem jego posługi. Kodeksy niemal wszystkich stanów zawierają wymóg, by duchowny, gdy powierza się mu poufne informacje, występował zgodnie z charakterem swojej posługi (*professional capacity* lub *professional character*)¹²⁵. W nie-

¹²⁰ *In re Wood*, 430 F. Supp. 41 (S.D.N.Y. 1977).

¹²¹ *People v. Thompson*, 133 Cal. App. 3d 419, 184 Cal. Rptr. 72 (Cal. Ct. App. 1982).

¹²² *In re Verplank*, 329 F. Supp. 433 (C.D. Cal. 1971).

¹²³ Przepis taki przyjęły następujące stany: Alaska, Arkansas, Delaware, Floryda, Hawaje, Kentucky, Louisiana, Maine, Nebraska, Nowy Meksyk, North Dakota, Oklahoma, Texas, Wisconsin.

¹²⁴ *Uniform Rules of Evidence* § 502(a)(2) stwierdza, że prawnik to “osoba uprawniona do praktyki prawniczej w jakimś stanie czy państwie, lub też uważana przez klienta za taką” [podkr. M. J.].

¹²⁵ Zob. M. H. Mitchell, *dz. cyt.*, s. 744-745.

których stanach umieszcza się dodatkową kwalifikację mówiącą, że duchowny musi pełnić tę posługę jako duchowy doradca¹²⁶. Przywilej pastoralny nie został więc uznany w przypadku, gdy duchowny otrzymał poufne informacje jedynie jako przyjaciel¹²⁷, administrator czy podobnego typu pracownik¹²⁸ lub urzędnik publiczny¹²⁹. Podobnie, na ochronę przywileju nie może liczyć duchowny, który był jedynie przypadkowym świadkiem, a szukanie duchowej pomocy przez jakąś osobę nie było jej zasadniczym celem¹³⁰. Czasami jednak nie jest łatwo ustalić, w jakiej roli występował duchowny. Na przykład sprawa *Lewis v. N.Y. City Housing Auth.* dotyczy oficera policji, który był jednocześnie ministrem religijnym¹³¹. W czasie, gdy przebywał on w kościele, pewien mężczyzna przekazał mu pistolet. Sąd wówczas nie uznał przywileju pastoralnego twierdząc, że policjant ten nie działał wówczas w roli “duchowego doradcy”. Z wyrokiem tym nie zgodził się jednak sąd apelacyjny¹³².

Powyższy przegląd stanowych kodeksów prawa i orzeczeń sądowych dotyczących przywileju pastoralnego wskazuje na brak w

¹²⁶ Zob. np. Alaska R. Evid. 506 (“professional character as spiritual adviser”); Mo. Ann. Stat. § 491.060 (West 1996) (“professional capacity as a spiritual advisor, confessor, counselor or comforter”); N.J. Stat. Ann. § 2A:84A-23 (West 1994); N.J. R. Evid. 511 (“professional or spiritual counseling role”).

¹²⁷ Zob. np. *Burger v. State*, 238 Ga. 171, 231 S.E.2d 769 (1977); *Angleton v. Angleton*, 370 P.2d 430 (Colo. Ct. App. 1982) (nie uznano, by na mocy przywileju pastoralnego ochronie podlegała konwersacja podczas przyjacielskiego spotkania, gdy strona nie jest członkiem Kościoła katolickiego).

¹²⁸ Zob. np. *In re Fuhrer*, 100 Misc. 2d 315, 419 N.Y.S.2d 426 (1979) (Rabin będący administratorem *yeshiva* został oskarżony o malwersacje finansowe. Sąd nie przyznał mu prawa do odmowy składania zeznań dotyczących przekazu informacji między nim a innymi członkami personelu *yeshiva* na podstawie przywileju pastoralnego); *United States v. Gordon*, 493 F. Supp. 822 (N.D.N.Y. 1980) (Odmowa uznania przywileju pastoralnego dotyczącego komunikowania się prezydenta jednej z nowojorskich korporacji z księdzem Meyersem, który był etatowym pracownikiem firmy i opuścił stan kapłański).

¹²⁹ Zob. np. *Keenan v. Gigante*, 47 N.Y.2d 160, 390 N.E.2d 1151, 417 N.Y.S.2d 226, *cert. denied*, 444 U.S. 887 (1979) (katolicki ksiądz winny obrazy sądu poprzez odmowę złożenia zeznań przed wielką ławą przysięgłych, która miała zająć się nieprawidłowościami w Departamencie Więziennictwa Miasta Nowy Jork).

¹³⁰ *State v. Berry*, 324 So 2d 822 (La. 1975), *cert. denied*, U.S. 954 (1976).

¹³¹ *Lewis v. N.Y. City of Housing Auth.*, 542 N.Y.S.2d 165, 151 A.D.2d 237 (1989).

¹³² 151 A.D.2d 237 (1989).

Stanach Zjednoczonych jednolitego podejścia w definiowaniu osoby duchownej. Zróżnicowanie to dotyczy głównie rodzaju związku religijnego, z którym duchowny ma być związany, pełnionego przez niego urzędu w tym związku oraz roli, jaką duchowny pełnił w czasie, gdy nastąpił poufny przekaz informacji.

3.2. Zakres i natura chronionych informacji

Brak jakichkolwiek ograniczeń dla rodzajów informacji, które miałyby podlegać ochronie przywileju pastoralnego, byłby sprzeczny z logiką ustanawiania przywilejów dowodowych. Ponieważ utrudniają one dotarcie do prawdy, to powinny być “precyzyjnie skonstruowane i uznane jedynie w bardzo ograniczonym stopniu tak, [by było widoczne] iż zezwolenie na odmowę złożenia zeznań lub wyłączenie istotnych dowodów, stanowi dobro transcendentne wobec zwykle dominującej zasady [nakazującej] wykorzystywanie wszystkich racjonalnych środków dla stwierdzenia prawdy”¹³³. Nie wszystkie zatem informacje przekazane osobie duchownej można traktować jako uprzywilejowane. Przepisy prawne i sądy podają warunki, jakie muszą być spełnione, by informacje te mogły podlegać ochronie na mocy przywileju pastoralnego. Wymagania stawiane komunikowaniu się penitenta z duchownym dotyczą głównie typu przekazywanych informacji oraz ich poufnego charakteru. Istnieją ponadto szczególne sytuacje, w których w ogóle kwestionuje się prawo duchownego do odmowy złożenia zeznań. Należą do nich m.in. przypadki wykorzystywania i maltretowania dzieci, niewłaściwego traktowania osób starszych czy sytuacje zagrożenia czyjeś gość życia lub zdrowia.

3.2.1. Pokutny charakter przekazu informacji

Jak było wcześniej wspomniane, przywilej pastoralny z racji swoich korzeni w naturalny sposób kojarzy się z sakramentem pokuty Kościoła katolickiego. W sakramencie tym penitent wyznaje własne winy, a następnie otrzymuje (lub nie) formalne rozgrzeszenie. Stosunkowo nietrudno ustalić, czy w danych okolicznościach zaistniał sakrament spowiedzi. Gdyby przywilej pastoralny dotyczył

¹³³ *Trammel v. United States*, 445 U.S. 40, 50 (1980).

jedynie sakramentu pokuty, to z łatwością można by określić, które informacje podlegają ochronie. Choć żaden współczesny amerykański kodeks prawa nie ogranicza przywileju pastoralnego do spowiedzi Kościoła katolickiego, to jednak w niektórych kodeksach zachowało się sformułowanie “spowiedź”, które, rzecz jasna, nie odnosi się jedynie do spowiedzi sakramentalnej, a obejmuje znacznie szerszą paletę sytuacji¹³⁴. Z sakramentalnej spowiedzi pozostał jednak jeden element: jej pokutny (*penitential*) charakter. Wszedł on do wielu kodeksów prawa jako kryterium możliwości zastosowania przywileju pastoralnego. Pokutny charakter przekazów informacji pomiędzy penitentem a duchownym zachowały również inne wyznania chrześcijańskie¹³⁵.

Poszczególne stany nie posiadają jednakowej polityki odnośnie do tego zagadnienia. Podczas gdy przepisy niektórych stanów uznają przywilej jedynie w przypadku pokutnych przekazów informacji¹³⁶, inne nie wprowadzają tego typu wymagań¹³⁷. Kilka stanów używa sformułowania “pokutne komunikowanie się”, jednakże de-

¹³⁴ Np. Ariz. Rev. Stat. Ann. §§ 12-2233, 13-4062 (West 1989 & Supp. 1999); Idaho Code § 9-203 (Michie 1990 & Supp. 1997). Należy zaznaczyć, że polscy komentatorzy wypowiadają się za wąskim rozumieniem przekazu informacji, które mają podlegać ochronie w polskim prawie. Możliwość odmowy zeznań ograniczają do duchownych “wszystkich związków religijnych niezależnie od charakteru lub obowiązków ich kapłaństwa [...], jeżeli te kościoły lub związki religijne znają religijną instytucję spowiedzi”. E. Iserzon, w: E. Iserzon, J. Starościak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Teksty, komentarz, wzory, formularze*, Warszawa 1970⁴, s. 173. Jego uwaga odnosi się do kościołów i związków wyznaniowych działających legalnie. Podobnie T. Grzegorzczak, w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1999², s. 426; R. A. Stefański, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Z. Gostyński, Warszawa 1998, t. 1, s. 478. Takie rozumienie wydaje się sugerować również K. Marszał, *dz. cyt.*, s. 184 (zob. przypis 197).

¹³⁵ Zob. S. Moskowitz, M. J. DeBoer, *dz. cyt.*, s. 9-19.

¹³⁶ Np. Idaho Code § 9-203 (Michie 1990 & Supp. 1997); Mich. Comp. Laws Ann. § 600.2156 (West 1986). Wyspy Dziewicze – terytorium zależne Stanów Zjednoczonych – ogranicza ten przekaz do “wyznania win” (*culpable conduct*). V.I. Code Ann. tit. 5 § 857 (1967). Zob. również: Kan. Stat. Ann. § 60-429 (1994) (“to obtaining God’s mercy or forgiveness for past culpable conduct”).

¹³⁷ Niektórzy komentatorzy uważają, że określanie przez sądy i legislatury, co miałyby stanowić pokutny przekaz informacji, mogłoby doprowadzić do niepotrzebnego zaangażowania się w sprawy religijne z naruszeniem Pierwszej Poprawki do Konstytucji U.S.A. J. C. Bush, W. H. Tiemann, *dz. cyt.*, s. 135.

finiując je, nie określa jego treści¹³⁸. Niektóre stany wymagają, by komunikowaniu się towarzyszyła religijna intencja: poszukiwanie duchowej pomocy¹³⁹. Wiele stanów jednak nie umieszcza nawet i tego wymagania, a ochronę przyznaje po prostu jakimkolwiek poufnemu komunikowaniu się z duchownym, który działa w ramach swoich zawodowych uprawnień¹⁴⁰, dodając czasami: “jako duchowy doradca”¹⁴¹. Dość powszechne odejście od wymogu, by uprzywilejowane komunikowanie się posiadało penitencjalny charakter, wydaje się być zrozumiałe w kraju, gdzie w znacznej części wyznań i związków religijnych rola duchownego sprowadza się raczej do roli powiernika osobistych spraw i duchowego doradcy niż spowiednika. Poza tym, konsultowanie się z duchownym może zawierać różnego typu informacje, nie tylko o pokutnym charakterze, które niełatwo oddzielić od wyznania win¹⁴².

Przepisy niektórych stanów rozszerzają zastosowanie przywileju poza tradycyjnie religijno-pokutny kontekst i *explicite* lub *implicite* obejmują nim również udzielanie porad (*counseling*), podobnie jak

¹³⁸ Np. Cal. Evid. Code §§ 1030-1034 (West 1995). Podaję za: M. H. Mitchell, *dz. cyt.*, s. 747-748 (przypis 145).

¹³⁹ Np. Fla. Stat. Ann. § 90.505 (West 1999). Zob. np. *People v. Police*, 651 P.2d 430 (Colo. Ct. App. 1982), gdzie stwierdzono, że oskarżony nie spotkał się z duchownym jako z duchowym doradcą; a także *United States v. Wells*, 446 F.2d 2 (2d Cir. 1971), gdzie list skierowany do księdza przez oskarżonego nie zawierał niczego, co by wskazywało, iż jego treść ma być utrzymana w tajemnicy lub że był on napisany w celu uzyskania duchowej pomocy. Sąd uznał zatem, że przyjęcie tego listu jako dowodu w sprawie nie było błędem.

Podobny wymóg istnieje również w stosunku do przywileju adwokackiego. Powołując się na ten przywilej, należy wykazać, że klient komunikował się z adwokatem w celu uzyskania pomocy prawnej. Prof. John H. Wigmore definiuje przywilej adwokacki w następujący sposób:

(1) W przypadku, gdy poszukuje się jakiegokolwiek rodzaju pomocy prawnej (2) od zawodowego prawnego doradcy w ramach jego kompetencji (*in his capacity*), (3) przekazy informacji związane z tym celem, (4) dokonane w zaufaniu (5) przez klienta, (6) na jego żądanie (*at his instance*) podlegają stałej ochronie (7) przed ujawnieniem przez niego lub jego doradcy prawnego, (8) poza wyjątkiem zrzeczenie się tej ochrony. J. H. Wigmore, *dz. cyt.*, § 2292, s. 554.

¹⁴⁰ Np. Or. Rev. Stat. § 40.260 (1997).

¹⁴¹ Np. N.D. Rev. R. Evid. 505.

¹⁴² Por. M. H. Mitchell, *dz. cyt.*, s. 749.

to ma miejsce w przypadku psychologów¹⁴³. Dotyczy to również porad małżeńskich¹⁴⁴, a także porad dotyczących spraw rodzinnych¹⁴⁵.

Istnieje również problem, czy należałoby uznać przywilej pastoralny w przypadku, gdy kościół, którego członkiem jest duchowny, nie praktykuje i nie uznaje spowiedzi lub poufnego wyznania duchownemu, lub też gdy nie wymaga zachowania ich treści w tajemnicy. Kilkanaście stanów wprost zajęło się tym problemem podając, że przywilej pastoralny dotyczy komunikowania się z duchownym, jeżeli “wymaga tego kościół, do którego on należy”¹⁴⁶, lub jest to zgodne z praktyką tego kościoła¹⁴⁷. Sądy dość powszechnie stosują to kryterium i nie są zbyt skłonne do przyznawania przywileju w przypadku, gdy same kościoły nie nakazują ochrony tego typu przekazów informacji. Nie ma jednak powszechnej zgody co do zasadności stosowania tego kryterium¹⁴⁸, a w kilku nowszych kodeksach całkowicie zrezygnowano z tego przepisu¹⁴⁹.

¹⁴³ Np. Mo. Ann. Stat. § 491.060 (West 1996). Również niektóre sądy rozszerzają przywilej pastoralny do przekazów informacji podczas pracy w poradnictwie. Zob. M. J. Keel, *Law and Religion Collide Again: The Priest-Penitent Privilege in Child Abuse Reporting Cases*, “Cumberland Law Review” 28(1997-1998), s. 690-691.

¹⁴⁴ Np. D.C. Code Ann. § 14-309 (Michie 1995) (komunikowanie się z duchownym “przez któregoś z małżonków, w związku z próbą pogodzenia zwaśnionych małżonków, bez zgody komunikującego się małżonka”, podlega ochronie przywileju pastoralnego). Zob. *Krulikov v. Krulikov*, 217 N.Y.S.2d 845 (1961).

¹⁴⁵ Np. N.J. Stat. Ann. § 2A:84A-23 (West 1994) (“Uprzywilejowane przekazy informacji dotyczą spowiedzi (wyznań) i innego rodzaju przekazów informacji dokonanych z zachowaniem tajemnicy między i wśród duchownymi a indywidualnymi osobami, małżeństwami, rodzinami lub grupami [...]”). Zob. *Pardie v. Pardie*, 158 N.W.2d 641 (Iowa 1968).

¹⁴⁶ Utah Code Ann. § 78-24-8 (1996); zob. również np. Wyo. Stat. § 1-12-101 (Michie 1997).

¹⁴⁷ Mich. Comp. Laws Ann. § 600.2156 (West 1986).

¹⁴⁸ Np. *Ball v. State*, 275 Ind. 617, 419 N.E.2d 137 (1981). Ale zob. *In re Swenson*, 237 N.W. 589 (Minn. 1931), gdzie odrzucono rozumowanie sądu niższej instancji, że nie można zastosować przywileju, ponieważ dany kościół nie wymaga spowiedzi (wyznania win) lub zachowania tajemnicy spowiedzi.

¹⁴⁹ Np. Mo. Ann. Stat. § 491.060 (West 1996) lub Nev. Rev. Stat. § 49.255 (2000).

3.2.2. *Kto jest penitentem*

Wymaganie niektórych stanowych kodeksów, by uznawać przywilej pastoralny jedynie wówczas, gdy dany kościół zachęca lub zobowiązuje do odbywania spowiedzi lub poufnych wyznań duchownemu, rodzi pytanie, czy penitent i duchowny muszą być tego samego wyznania. Może się bowiem zdarzyć, że do sakramentalnej spowiedzi uda się osoba, która nie jest katolikiem lub która w ogóle nie jest ochrzczona. Wydaje się, że jedynie kilka stanowych kodeksów wymaga, by penitent był członkiem tego samego kościoła, co duchowny, z którym się komunikował¹⁵⁰. Sądy zdają się akceptować opinię w sprawie *In re Swenson* z 1931 r., w której m. in. stwierdza się: “drzwi duchownego zawsze powinny być otwarte; powinien wysłuchać on wszystkich, którzy wejdą, niezależnie od ich kościelnej przynależności”¹⁵¹. Podobnie podejście prezentuje Kościół katolicki. Należy jednak rozróżnić pomiędzy obowiązkiem zachowania tajemnicy spowiedzi, a obowiązkiem zachowania w tajemnicy duchowej rozmowy z penitentem. Tylko ten pierwszy obowiązek posiada absolutny charakter, drugi natomiast nie. Przypomnijmy, że w Kościele katolickim obowiązek zachowania tajemnicy spowiedzi istnieje tylko wówczas, gdy spowiedź faktycznie miała miejsce. Podstawowym warunkiem jej zaistnienia jest posiadanie przez penitenta sakramentu chrztu. Zgodnie z nauczaniem tego kościoła bowiem, nikt nie może być ważnie dopuszczony do innych sakramentów, a więc także sakramentu pokuty, dopóki nie przyjął chrztu¹⁵². Jednakże – i to należy podkreślić – w wyjątkowych sytuacjach zezwala się na udzielenie sakramentu pokuty również członkom in-

¹⁵⁰ Zob. np. Utah Code Ann. § 78-24-8 (Supp. 1986) (starsza wersja kodeksu). Przepis tego typu istnieje również w *Model Code of Evidence*, art. 219 (1942), który podaje, że duchowny “posiada obowiązek zachowania w tajemnicy pokutnych przekazów informacji dokonanych przez członka jego kościoła, wyznania lub organizacji”. *Uniform Rules of Evidence* z 1974 r. nie posiada już takiego wymagania.

¹⁵¹ *In re Swenson*, 183 Minn. 602, 604, 237 N.W. 589, 590 (1931). Pogląd zaakceptowany np. w: *Krulikov v. Krulikov*, 29 Misc. 2d 17, 217 N.Y.S.2d 845 (1961), *appeal denied*, 16 A.D.2d 735, 226 N.Y.S.2d 931 (1962).

¹⁵² Por. KPK, kan. 824 § 1.

nych kościołów chrześcijańskich¹⁵³. Taka sytuacja miała miejsce właśnie w przypadku Conana Hale'a¹⁵⁴. Natomiast w przypadku duchowej rozmowy nie ma w Kościele katolickim znaczenia, czy rozmówca w ogóle jest ochrzczony.

W odniesieniu do osoby, której poufne przekazy informacji mają być chronione, w kilku kodeksach prawa używa się terminu "penitent"¹⁵⁵. W większości jednak wypadków mówi się o "jakiegokolwiek osobie"¹⁵⁶ lub używa się strony biernej, unikając potrzeby definiowania osoby czyniącej wyznanie¹⁵⁷. Kodeksy zatem zasadniczo nie wprowadzają wymogu, by zarówno penitent, jak i duchowny należeli do tej samej grupy religijnej (np. chrześcijanin – chrześcijanin), czy też do tego samego kościoła lub innego związku wyznaniowego.

3.2.3. Zachowanie tajemnicy

Przepisy wszystkich stanowych kodeksów zawierają również wymóg, aby wyznanie penitenta, jeżeli ma podlegać ochronie, zostało zachowane przez niego w tajemnicy¹⁵⁸. Dotyczy to zarówno sa-

¹⁵³ Kanon 844 § 4 KPK stanowi, że szafarze katolicy, "jeżeli istnieje niebezpieczeństwo śmierci albo przynagła inna ważna konieczność", mogą godziwie udzielać sakramentu pokuty oraz dwóch innych sakramentów członkom Kościołów wschodnich i innym chrześcijanom, "którzy nie mogą się udać do szafarza swojej wspólnoty i sami o nie proszą, jeśli odnośnie do tego sakramentu wyrażają wiarę katolicką i do ich przyjęcia są odpowiednio przygotowani".

¹⁵⁴ Sędzia John T. Noonan, Jr., autor opinii sądu apelacyjnego w sprawie *Mockaitis v. Harclerod*, słusznie więc stwierdził, że w wierze katolickiej wszystkie ochrzczone osoby są uprawnione do uczestniczenia w sakramencie pokuty. Zob. *Mockaitis v. Harclerod*, 104 F. 3d 1522, 1525 (9th Cir. 1997).

¹⁵⁵ Zob. np. Cal. Evid. Code §§ 1030-1034 (West 1995). Kodeks stanu Kansas natomiast podaje bardzo obszerną definicję. Zgodnie z nią penitent to "osoba uznająca istnienie i władzę Boga, i która poszukuje lub otrzymuje od ministra religijnego, wyświęconego w zwykły sposób lub należycie, poradę lub pomoc w określeniu lub wypełnieniu swoich moralnych obowiązków, lub w otrzymaniu Bożego miłosierdzia, lub przebaczenia niewłaściwego postępowania w przeszłości". Kan. Stat. Ann. § 60-429 (1994).

¹⁵⁶ Zob. np. Ala. R. Evid. 505; Fla. Stat. Ann. § 90.505 (West 1999).

¹⁵⁷ Zob. np. 735 Ill. Comp. Stat. 5/8-803 (West 1992); Md. Code Ann., Cts. & Jud. Proc. § 9-111 (1989).

¹⁵⁸ Zob. np. Ala. R. Evid. 505 (uprzywilejowane komunikowanie się w "poufny sposób").

mego momentu komunikowania się z duchownym, jak również później, po jego zakończeniu. Umieszczenie tego wymogu wydaje się w pełni zrozumiałe: jeżeli penitent pragnie uchronić przed ujawnieniem sądowi treści swojej rozmowy z duchownym, to również on sam powinien dołożyć wszelkich starań, by nie była ona znana jakiegokolwiek innej osobie, a co najmniej mieć taką intencję. Podobny warunek zawierają przepisy dotyczące innych przywilejów, w tym najstarszego znanego w *common law* przywileju – przywileju adwokackiego¹⁵⁹.

Wymóg zachowania przez penitenta poufności spowiedzi nie jest jednak absolutny. Istnieją bowiem sytuacje, gdy penitentowi lub duchownemu towarzyszą inne osoby, które są konieczne dla ułatwienia czy umożliwienia wyznania penitenta. Zgodnie z wymaganiami zachowania tajemnicy, ich obecność skutkowałaby zrzeczeniem się przywileju pastoralnego. Z reguły jednak tak się nie dzieje. Kodeksy niektórych stanów wprost zajmują się tym zagadnieniem i uznają przywilej także wówczas, gdy poufnemu komunikowaniu się z duchownym towarzyszą osoby mające “ułatwić uzyskanie celów tego komunikowania się”¹⁶⁰. Zalicza się do nich np. sekretarkę duchownego, jego stenografistkę lub jakiegoś innego pomocnika¹⁶¹. Przywilej pastoralny uznawany jest również w przypadku, gdy rozmowa została przypadkowo lub celowo podsłuchana¹⁶². Uznanie przywileju w takiej sytuacji wydaje się zgodne z obecną tendencją w amerykańskim prawie postępowania dowodowego, w myśl której odchodzi się od bezwzględnego wymogu zachowania poufnego charakteru przekazu, zwłaszcza w przypadku niezawinionego ujawnienia¹⁶³. Właśnie taka sytuacja miała miejsce w sprawie: *Mockaitis v. Harcleroad*, przedstawionej na początku tego opracowania¹⁶⁴.

¹⁵⁹ Zob. Ch. Wolfram, *Modern Legal Ethics*, St. Paul, Minn. (West Publishing Co.) 1986, s. 264-266.

¹⁶⁰ Ark. R. Evid. 505. Jest to sformułowanie, które wiele stanów adoptowało, opierając się na art. 505 *Uniform Rules of Evidence* z 1974 r. Zob. przypis 44.

¹⁶¹ Miss. Code Ann. § 13-1-22 (1999).

¹⁶² Cal. Evid. Code §§ 1030-1034 (West 1995).

¹⁶³ Zob. P. R. Rice, *Attorney-Client Privilege: The Eroding Concept of Confidentiality Should Be Abolished*, “Duke Law Journal” 47(1998), s. 853-898.

¹⁶⁴ Kodeks stanu Oregon nie zakazuje rejestrowania uprzywilejowanych przekazów informacji, zakazuje natomiast ich ujawniania. O przepisach dotyczących tego zagadnienia w innych stanach zob. T. T. Kossegi, B. S. Phair, *The Clergy-*

Chociaż treść spowiedzi Hale'a była znana osobom trzecim, to jednak nadal mogła zachować ona uprzywilejowany status.

Szczególne sytuacje zachodzi w przypadku, gdy pomocy duchowej poszukuje małżeństwo. W poradnictwie małżeńskim istnieje bowiem dość powszechna praktyka udzielania porady małżonkom nie oddzielnie, ale obydwu razem, a nawet w obecności innych małżeństw. Klóci się to z regułami przywileju pastoralnego, które do jego uznania wymagają zachowania poufności komunikowania się z duchownym – obecność drugiego małżonka powinna być traktowana wówczas jako ich naruszenie. Amerykańskie sądy w różny sposób odniosły się do tego problemu: jedne uznały istnienie przywileju pastoralnego w sytuacji porad małżeńskich prowadzonych przez duchownego¹⁶⁵, inne odmówiły jego uznania¹⁶⁶. Niektóre legislatury w celu uniknięcia niejasności wyraźnie stwierdzają, że w takie porady należy objąć ochroną przywileju pastoralnego¹⁶⁷.

3.2.4. *Obowiązek ujawniania wykorzystywania i maltretowania dzieci (child abuse) oraz niewłaściwego traktowania osób starszych*

Narastająca liczba przypadków niewłaściwego traktowania dzieci¹⁶⁸ oraz osób starszych¹⁶⁹ spowodowała, że poszczególne stany zaczęły wprowadzać prawa mające przeciwdziałać tego typu zjawiskom. Prawo nakazujące ujawnienie przypadków wykorzystywania, maltretowania czy zaniedbań w stosunku do dzieci lub osób star-

Communicant Privilege in the Age of Electronic Surveillance, "Saint John's Journal of Legal Commentary" 12(1996), s. 254-257.

¹⁶⁵ Np. *Krulikov v. Krulikov*, 29 Misc. 2d 17, 217 N.Y.S.2d 845 (1961), *appeal denied*, 16 A.D.2d 735, 226 N.Y.S.2d 931 (1962).

¹⁶⁶ Np. *Simrin v. Simrin*, (Dist. Ct. App. 1965). Podaję za: L. L. Brocker, *Sacred Secrets: A Call for the Expansive Application and Interpretation of the Clergy-Communicant Privilege*, "New York Law School Law Review" 36(1991), s. 476.

¹⁶⁷ Por. tamże, s. 476-477. Pierwszym stanem, który umieścił taki przepis był Delaware: Del. Code Ann. tit.10, § 4316 (1975).

¹⁶⁸ Zob. K. L. Ross, *Revealing Confidential Secrets: Will It Save Our Children?*, "Seton Hall Law Review" 28(1998), s. 964 (autorka podaje, że w 1995 r. zarejestrowano 3.102.000 zgłoszeń o podejrzeniu niewłaściwego traktowania dzieci).

¹⁶⁹ Zob. S. Moskowitz, M. J. DeBoer, *dz. cyt.*, s. 3, 25-29.

szych dotyczy także osób, które z racji pełnionych przez nie obowiązków zawodowych znalazły się w posiadaniu takich informacji. Czy jednak nakaz ten winien obejmować również informacje chronione przez przywileje dowodowe, w tym przywilej pastoralny?

We wszystkich amerykańskich stanach istnieją przepisy prawne dotyczące obowiązku ujawniania przypadków wykorzystywania i maltretowania dzieci¹⁷⁰, a w ogromnej większości stanów także przypadków niewłaściwego traktowania osób starszych¹⁷¹. Niektóre ze stanów wyraźnie określają, kto jest zobowiązany do złożenia raportu w takiej sprawie. I tak, dziewięć stanów wymaga tego od duchownych, jeżeli chodzi o dzieci¹⁷², a sześć stanów w odniesieniu do osób starszych¹⁷³. W wielu stanach nakaz złożenia doniesienia o nadużyciach w stosunku do dzieci dotyczy „jakiegokolwiek osoby”, a więc obejmuje on również duchownych¹⁷⁴.

Zagadnienie obowiązku ujawniania przypadków niewłaściwego traktowania dzieci jest problemem szczególnie drażliwym. Brak reakcji na nadużycia może doprowadzić do powtórzenia zła lub nawet do jego eskalacji. Zawsze bowiem istnieje niebezpieczeństwo, że osoba, która skrzywdziła jakieś dziecko, może to czynić ponownie. Tego typu zagrożenie istnieje zwłaszcza w przypadku molestowania seksualnego. Należy również pamiętać o szkodach dla psychiki i rozwoju społecznego dziecka; częstokroć są one głębokie i trwałe. Nie dziwi zatem fakt, że wiele stanów uchyla w takiej sytuacji jeden, więcej lub nawet wszystkie przywileje¹⁷⁵, w tym również przywilej pastoralny. Przywilej ten jednakże, jak było to już powiedziane, jest przywilejem mającym wyjątkowy charakter. Wyjątko-

¹⁷⁰ Zob. R. C. O'Brien, M. T. Flannery, *The Pending Gauntlet to Free Exercise: Mandating That Clergy Report Child Abuse*, "Loyola of Los Angeles Law Review" 25(1991), s. 19 (przypis 106), gdzie jest podana pełna lista przepisów wszystkich stanów odnośnie do obowiązku ujawniania wypadków maltretowania czy wykorzystywania dzieci. Historia ustanowienia specjalnego prawa dotyczącego niewłaściwego traktowania dzieci zaczyna się w 1962 r., kiedy to oddział Ministerstwa Zdrowia, Edukacji i Opieki Społecznej zorganizował konferencję poświęconą temu zagadnieniu, a rok później wydał raport i opracował modelowy kodeks prawa.

¹⁷¹ Zob. S. Moskowitz, M. J. DeBoer, *dz. cyt.*, s. 33.

¹⁷² Zob. R. C. O'Brien, M. T. Flannery, *dz. cyt.*, s. 24.

¹⁷³ Zob. S. Moskowitz, M. J. DeBoer, *dz. cyt.*, s. 34.

¹⁷⁴ Zob. tamże, s. 33; R. C. O'Brien, M. T. Flannery, *dz. cyt.*, s. 24-25.

¹⁷⁵ Georgia, Illinois, Montana, Pennsylvania.

wość tę zdają się dostrzegać również ustawodawcy niektórych stanów. Uznają bowiem przywilej pastoralny w przypadku nadużyć względem dzieci, a odmawiają respektowania w takiej sytuacji innych przywilejów. Interesujące, że dwa stany, które uchylają przywilej pastoralny w przypadku niewłaściwego traktowania dzieci – Nevada i Utah – uznają go jednak w odniesieniu do spowiedzi sakramentalnej¹⁷⁶. Niektóre stany jednak zachowując ten przywilej, podają jego dodatkowe specyfikacje¹⁷⁷. Wyjątkowe traktowanie przywileju pastoralnego w niektórych stanach wskazuje na jego wysoką rangę, wyższą niż została przyznana innym przywilejom dowodowym, może jedynie za wyjątkiem przywileju adwokackiego¹⁷⁸.

W stanach, w których istnieje obowiązek powiadomienia o nadużyciach względem dzieci lub osób starszych, domaganie się od duchownego, zwłaszcza związanego obowiązkiem zachowania tajemnicy spowiedzi, ujawnienia poufnych informacji penitenta, może budzić poważne zastrzeżenia natury konstytucyjnej. Należy przy tym pamiętać, że niepowiadomienie odpowiednich władz zagrożone jest odpowiedzialnością cywilną i karną¹⁷⁹. Choć zrozumiała jest troska ustawodawców i sądów o psychiczne i fizyczne zdrowie dzieci i osób starszych, to jednak zniesienie przywileju pastoralnego niekoniecznie musi przynieść poprawę ich bezpieczeństwa. Wymaganie ujawnienia informacji objętych tajemnicą spowiedzi w ostatecznym rozrachunku może przynieść znaczne szkody dla swobodnego wyznawania religii, nie dostarczając przy tym większej ochrony dla dzieci¹⁸⁰. Uchylenie bowiem przywileju w takiej sytuacji całkowicie przekreśla jeden z najważniejszych powodów, dla których przywilej ten istnieje: zachęcenie ludzi do wyznawania niewła-

¹⁷⁶ Nev. Rev. Stat. Ann. § 432B.220(2)(d); Utah Code Ann § 62A-4-503 (“the notification requirements [...] do not apply to a cleric or priest, without the consent of the person making the confession”). Zob. R. C. O’Brien, M. T. Flannery, *dz. cyt.*, s. 24-25, s. 27-28.

¹⁷⁷ Np. odróżniają uchylenie przywileju, jeżeli chodzi o złożenie zawiadomienia o niewłaściwym traktowaniu dzieci, od składania szczegółowych zeznań w postępowaniu wynikającym z tego zawiadomienia. Tamże, s. 27.

¹⁷⁸ Tamże.

¹⁷⁹ Tamże, s. 26.

¹⁸⁰ Tamże, s. 42.

ściwego postępowania po to, aby je zmienić¹⁸¹. Duchowny zaś posiada wiele sposobów wpływania na penitenta: może na przykład uzależnić udzielenie rozgrzeszenia od podjęcia się przez penitenta profesjonalnej terapii, która ma na celu wyeliminowanie ponownych nadużyć względem dzieci¹⁸². Poza tym zmuszanie duchownych do ujawniania tajemnic penitenta w odniesieniu do jakiegoś rodzaju przestępstw może działać jak równia pochyła. “Jeżeli władze mogą zmusić duchownego do zadania szkody szczerym religijnym przekonaniom, kiedy jedynie podejrzewają, że fizyczne lub emocjonalne dobro dziecka jest zagrożone, to z pewnością mogą uczynić to samo, gdy duchowny posiada jedynie błąhą informację o jakimkolwiek przestępstwie”¹⁸³.

3.2.5. Obowiązek ostrzeżenia

W 1976 r. w Kalifornii miała miejsce precedensowa sprawa, która wyznaczyła nowy sposób patrzenia na obowiązki psychoterapeutów, lekarzy i członków innych grup zawodowych, którzy mogą spotkać się z osobami wyznającymi zamiar wyrządzenia jakiejś krzywdy sobie lub komuś innemu. W sprawie tej, *Tarasoff v. Regents of California*, sąd uznał, że psycholog, którego pacjent wyznał zamiar zamordowania pewnej osoby, posiada obowiązek ostrzeżenia jej przed grożącym niebezpieczeństwem¹⁸⁴. Dyskusja nad obowiązkiem ostrzeżenia potencjalnej ofiary toczyła się także w innych grupach zawodowych¹⁸⁵. Uzasadnienie przedstawione w sprawie *Tarasoff* zastosowano później w innej sprawie, jaka została wytoczona duchownemu za nieujawnienie samobójczych zamiarów sygnalizowanych przez penitenta. W tej znanej sprawie, *Nally v. Grace Com-*

¹⁸¹ Por. L. L. Brocker, *dz. cyt.*, s. 478-479.

¹⁸² Por. R. C. O'Brien, M. T. Flannery, *dz. cyt.*, s. 52 (przypis 306).

¹⁸³ W. A. Cole, *Religious Confidentiality and the Reporting of Child Abuse: A Statutory and Constitutional Analysis*, “Columbia Journal of Law and Social Problems” 21(1987), s. 40.

¹⁸⁴ *Tarasoff v. Regents of California*, 551 P.2d 334 (Cal. 1976).

¹⁸⁵ Np. pośród prawników. Chociaż przywilej adwokacki dopuszcza wyjątek w takiej sytuacji, to jednak zawodowe kodeksy postępowania prawników znacznie różnią się rozwiązaniami w określaniu zakresu i obligatoryjności obowiązywania tego wyjątku. Zob. M. Jurzyk, *Tajemnica zawodowa adwokatów w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych*, “Palestra” 5-6(1998), s. 162-180.

*munity Church*¹⁸⁶, Sąd Najwyższy Kalifornii stwierdził, że duchowni nie posiadają obowiązku ostrzeżenia w takiej sytuacji. Sprawa ta jednak odniosła ten skutek, że zwrócono baczniejszą uwagę na to zagadnienie¹⁸⁷. Stanowisko kościołów, które wymagają bezwzględniego zachowania tajemnicy spowiedzi, nie uległo jednak zmianie. Na przykład Kościół katolicki, podobnie jak w przypadku obowiązku powiadamiania o niewłaściwym traktowaniu dzieci lub osób starszych, niezmiennie przeciwstawia się zmuszaniu duchownych do ujawniania treści spowiedzi sakramentalnej, nawet jeśli zawiera ona groźby pod adresem innych osób czy zamiar popełnienia samobójstwa¹⁸⁸.

Należy również odróżnić osobiste obserwacje duchownego, takie jak stan fizyczny czy umysłowy penitenta, od przekazywanych przez niego poufnych informacji ustnie lub pisemnie. Chociaż kodeksy prawa dowodowego nie zawierają takiego rozróżnienia, sądy z reguły nie uznają przywileju w odniesieniu do osobistych obserwacji duchownego¹⁸⁹.

Podsumowując tę część opracowania warto zauważyć, że wysoka ranga spowiedzi sakramentalnej oraz bardzo sprecyzowane wymagania dotyczące osób upoważnionych do pełnienia określonych funkcji religijnych powodują z jednej strony ograniczenie możliwości zastosowania przywileju pastoralnego, z drugiej zaś jego znaczne rozszerzenie. Choć bowiem sądy czasami odmawiają uznania przywileju w stosunku do sióstr zakonnych, to jednak ochroną przywileju pastoralnego mogą być objęte treści wykraczające poza kontekst

¹⁸⁶ *Nally v. Grace Community Church*, 763 P.2d 948 (1988), *cert. denied*, 490 U.S. 1007 (1989). Zob. M. R. Bartel, *Clergy Malpractice After Nally: "Touch Not My Anointed, and to My Prophets Do Not Harm"*, "Villanova Law Review" 35(1990), s. 535-569.

¹⁸⁷ O dyskusji na ten temat w odniesieniu do pracy prawników zob. K. A. Gough, *The Conflict Between Confidentiality and Disclosure When a Client Announces Suicidal Intentions: A Proposed Amendment to the Model Ethics Codes*, "The Wayne Law Review" 40(1994), s. 1629-1651.

¹⁸⁸ Zob. A. Bevilacqua, Card., *Confidentiality Obligation of Clergy from the Perspective of Roman Catholic Priests*, "Loyola of Los Angeles Law Review" 29(1996), s. 1733-1746.

¹⁸⁹ Zob. M. H. Mitchell, *dz. cyt.*, s. 753-754. Zob. np. *State v. Kutz*, 564 S.W.2d 856, 860-861 (Mo. 1978). Niektórzy komentatorzy argumentują jednak, że osobiste obserwacje duchownego działającego w ramach swoich uprawnień zawodowych, powinny być uprzywilejowane. Zob. L. L. Brocker, *dz. cyt.*, s. 465-466.

spowiedzi sakramentalnej. Dla duchownego katolickiego takie przywileje normalnie nie posiadają tak wysokiej rangi, jaką nadaje im przywilej pastoralny. Nie zobowiązują również do absolutnej ochrony. Obowiązek zachowania w tajemnicy treści rozmów księdza z parafianami czy penitentem, nawet o ściśle religijnym charakterze, posiada znacznie niższy status niż obowiązek zachowania tajemnicy spowiedzi. Przepisy przywileju pastoralnego natomiast przyznają częstokroć ochronę obydwu rodzajom przekazów informacji niezależnie od tego, jak wysoki status przypisuje im sam duchowny¹⁹⁰.

3.3. Do kogo należy przywilej

W przypadku przywileju pastoralnego powstaje problem określenia, do kogo należy przywilej. Problem ten jest unikalny w amerykańskim prawie postępowania dowodowego. W innego rodzaju przywilejach bowiem władzę nad nim posiada wyłącznie klient, pacjent czy inna osoba dokonująca poufnego przekazu informacji¹⁹¹. Jeżeli podejmie on decyzję o powołaniu się na niego lub też z niego zrezygnuje, to prawnik, lekarz, psychoterapeuta lub inna osoba będąca odbiorcą poufnych informacji nie ma innej możliwości jak tylko podporządkować się tej decyzji¹⁹². W przypadku duchownego jest jednak inaczej. W związku z nakazami jego kościoła może on być silnie zainteresowany, aby poufne przekazy nigdy nie zostały

¹⁹⁰ Zob. np. sprawę: *People v. Reyes*, 144 Misc. 2d 805, 545 N.Y.S.2d 653 (N.Y. Supp. Ct. 1989). Nie uznano w niej za dowód zeznań księdza Schmidta, do którego zgłosił się Edwin Reyes. Reyes wyznał, że wcześniej przetrzymywał grupę zakładników. Ponieważ nadal posiadał broń i nie chciał zgłosić się na policję, ksiądz Schmidt pobiegł do najbliższej komendy policji i opowiedział policjantom o tym zdarzeniu. Zob. J. H. Miller, *Silence...*, s. 32-35.

¹⁹¹ W przypadku przywileju adwokackiego to zwykle prawnik, a nie jego klient, powołuje się na ten przywilej. Czyni to jednak zawsze w imieniu klienta i zawsze za jego zgodą, choć często jest do zgoda dorozumiana.

¹⁹² Podobnie jak w przypadku innych przywilejów dowodowych, ciężar wykazania, że przywilej ma zastosowanie, spoczywa na osobie pragnącej się na niego powołać. Skoro jednak zostanie on przyznany, ciężar ten przechodzi na oponenta. Ponadto należy pamiętać, że przywileje dowodowe są przyznawane jedynie na prośbę właściciela przywileju lub jego reprezentanta. Brak zaś powołania się na przywilej powoduje zrzeczenie się go. Zob. J. H. Feldman, C. S. Reed, *Silences in the Storm: Testimonial Privileges in Matrimonial Disputes*, "Family Law Quarterly" 21(1987), s. 194.

ujawnione. Taka sytuacja dotyczy głównie duchownych Kościoła katolickiego i innych kościołów, które w swoim prawie zawierają obowiązek bezwzględnego zachowania tajemnicy spowiedzi. Żądanie ujawnienia wydaje się naruszać prawo do swobodnego wyznawania wiary, które jest zagwarantowane w Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Przedstawienie poniżej przepisów poszczególnych stanów będzie dokonane głównie pod kątem wydobywania tego właśnie problemu.

Właściciel przywileju posiada władzę powoływania się na niego i zrzekania się go, odmawiając lub zezwalając sądom na uzyskanie dostępu do poufnych przekazów informacji. W przypadku przywileju pastoralnego istotne jest również to, czy decyzje w sprawie przywileju obowiązują też drugą stronę relacji, i w jakim stopniu. Przyznanie przywileju tylko jednej ze stron poufnego przekazu informacji (penitentowi lub duchownemu) mogłoby być próbą uniknięcia sytuacji, w której przywilej pastoralny stawałby się regułą *per se*. Jednak uprzywilejowanie tylko jednej strony, może naruszać prawo drugiej do swobodnego wyznawania religii, które jest zagwarantowane w Pierwszej Poprawce do Konstytucji USA¹⁹³. Może się bowiem zdarzyć, że penitent i duchowny podjęli odmienne decyzje odnośnie do powołania się na przywilej lub zrzeczenia się go. Ze względu na podejmowane w tej sprawie decyzje można wyróżnić cztery możliwe sytuacje: (1) zarówno duchowny jak i penitent chcieliby zeznawać; (2) duchowny chciałby zeznawać, ale przeciwny jest temu penitent; (3) duchowny jest przeciwny ujawnieniu, a zgadza się na nie penitent; (4) zarówno duchowny jak i penitent nie zgadzają się na ujawnienie¹⁹⁴. Najbardziej problematyczne wydają się sytuacje (2) i (3). Brak zgodności między penitentem a duchownym rodzi bowiem pytanie, czyje życzenie wówczas winno być respektowane.

Podejście poszczególnych stanów do tego zagadnienia jest bardzo zróżnicowane. Można je uporządkować według wielu kryteriów¹⁹⁵. W niniejszym tekście głównym kryterium podziału będzie to, jak przepisy prawne ustosunkowują się do możliwości zmuszenia

¹⁹³ Por. J. A. Sippel, *dz. cyt.*, s. 1129.

¹⁹⁴ Por. M. H. Mitchell, *dz. cyt.*, s. 755 (przypis 181).

¹⁹⁵ Np. według kryterium jednoznaczności określenia, kto jest właścicielem przywileju. M. J. Mazza, *dz. cyt.*, s. 187.

duchownego do ujawnienia tajemnic spowiedzi wbrew jego woli. Przepisy te można zasadniczo podzielić na dwie grupy. Do pierwszej grupy należą te przepisy, które nie stawiają duchownego w trudnej sytuacji wyboru. Drugą grupę stanowią rozwiązania, w których duchowny może być zmuszony do ujawnienia tajemnicy spowiedzi.

W pierwszej grupie znajduje się niewiele stanów. Kilka stanów traktuje przywilej pastoralny raczej jako regułę zdolności do zeznawania niż jako przywilej, podobnie jak to jest w polskim kodeksie postępowania karnego (zakaz dowodzenia za pomocą określonego dowodu)¹⁹⁶. Przepisy prawne tych stanów zabraniają przesłuchania jako świadka duchownego, w odniesieniu do faktów wyjawionych na spowiedzi (w czasie poufnego wyznania)¹⁹⁷ lub stwierdzają, że nie zezwala się duchownemu ujawniać poufnych informacji penitenta¹⁹⁸. W kilku stanach natomiast duchowny posiada przywilej niezależnie od penitenta. Jednakże tylko w dwóch z nich przywilej ten należy tylko i wyłącznie do duchownego¹⁹⁹. W stanach tych duchowny decyduje o powołaniu się na ten przywilej, ale jest oczywistym, że gdyby penitent chciałby ujawnić treść spowiedzi, to duchowny nie może mu tego zabronić²⁰⁰. W sześciu stanach zarówno duchowny, jak i penitent jest właścicielem przywileju, a zatem każdy z nich posiada prawo do odmowy ujawnienia poufnych informa-

¹⁹⁶ Art. 178 pkt. 2 *Kodeksu postępowania karnego* (K.p.k.) podaje, że nie wolno przesłuchiwać jako świadka “duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi”. Podobny zakaz istnieje w prawie cywilnym. Art. 261 § 2 *Kodeksu postępowania cywilnego* (K.p.c.) stanowi, że “duchowny może odmówić zeznań co do faktów powierzonych mu na spowiedzi”. Natomiast art. 82 pkt. 3 *Kodeksu postępowania administracyjnego* (K.p.a.) podaje, że świadkami nie mogą być “duchowni co do faktów objętych tajemnicą spowiedzi”. W procesie karnym zakaz dowodzenia dotyczący duchownego posiada charakter bezwzględny w odróżnieniu od zakazów względnych, gdy dany dowód można przeprowadzić dopiero po zaistnieniu określonego, przewidzianego prawem warunku. Zob. art. 179 i 180 K.p.k. Por. T. Grzegorzczak, w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *dz. cyt.*, s. 431-433.

¹⁹⁷ Ga. Code Ann. § 24-9-22 (Harrison Supp. 1994); Ind. Code Ann. § 34-1-14-5 (West Supp. 1994); Mo. Ann. Stat. § 491.060 (West 1996).

¹⁹⁸ Mich. Comp. Laws Ann. § 600.2156 (West 1986) (“No minister of the gospel, or priest of any denomination whatsoever [...] shall be allowed to disclose any confessions made to him [...]”); Vt. Stat. Ann. tit. 12, § 1607 (1973); Va. Code Ann. § 8.01-400 (Michie 1994); Wyo. Stat. § 1-12-101 (Michie 1997).

¹⁹⁹ 735 Ill. (Mich. Comp. Stat. 5/8-803 (West 1992); Md. Code Ann., Cts. & Jud. Proc. § 9-111 (1989).

²⁰⁰ Por. J. H. Miller, *Silence...*, s. 51-52 (zob. przypisy 79, 80).

cji²⁰¹. Spośród nich stan Kalifornia uznaje wyjątkowo dwa niezależne przywileje: przywilej odnoszący się do penitenta²⁰² i przywilej odnoszący się do duchownego²⁰³. W Ohio, z kolei, prawo do odmowy złożenia zeznań posiada duchowny jedynie wówczas, gdy ujawnienie informacji byłoby naruszeniem “świętego powiernictwa”, czyli także obejmuje ono sakramentalną spowiedź²⁰⁴. W innych sytuacjach natomiast duchowny jest zobowiązany do złożenia zeznań, jeżeli penitent zgodzi się na ujawnienie²⁰⁵.

We wszystkich wymienionych dotychczas stanach niezależnie od tego, czy duchowny jest właścicielem przywileju czy nie, duchowny postawiony wobec sytuacji (3) nie będzie zmuszony do ujawniania treści ściśle poufnych wyznań, w tym sakramentalnej spowiedzi. Będzie tak, ponieważ albo prawo całkowicie zabrania domagania się takiego ujawnienia, albo jedynie duchownemu przyznaje ono możliwość powoływania się na przywilej, albo też nie zważając na decyzje penitenta, prawo przyznaje duchownemu wolność w podjęciu decyzji o ujawnieniu. We wszystkie tych stanach ksiądz katolicki nie będzie postawiony przed alternatywą respektowania przepisów prawa lub posłuszeństwa prawu kościelnemu.

W sprawach karnych jednakże sytuacja staje się jeszcze bardziej poważna. Stawką jest tutaj bowiem wolność lub nawet życie oskarżonego. Stąd też odmowa ujawnienia uprzywilejowanych informacji wzbudza tu szereg kontrowersji. Podobnie jak w przedstawionej na początku sprawie z Oregonu, może zaistnieć sytuacja, gdy oskarżonemu zależeć będzie nie na ukryciu, ale przeciwnie, na ujawnieniu treści jego rozmów z duchownym. Oskarżony w Stanach Zjednoczonych posiada bowiem, zagwarantowane przez XIV Poprawkę do Konstytucji USA, prawo do skutecznej obrony i prawo do konfrontacji świadków zeznających przeciwko niemu. Sądy, uznając istnienie przywilejów dowodowych, zwykle utrzymują jednak, że poufny przekaz informacji musi ustąpić konstytucyjnemu prawu

²⁰¹ Alabama, Kalifornia, Kolorado, New Jersey, Ohio, Pennsylvania.

²⁰² Cal. Evid. Code § 1033 (West 1995) (“a penitent, whether or not a party has a privilege to refuse to disclose, and to prevent another from disclosing, a penitential communication if he claims the privilege”).

²⁰³ Cal. Evid. Code § 1034 (West 1995).

²⁰⁴ Ohio Rev. Code Ann. § 2317.02 (Banks-Baldwin 1996) (“except when the disclosure of information is in violation of the clergyman’s, rabbi’s, priest’s, or minister’s sacred trust”).

²⁰⁵ Tamże.

oskarżonego do efektywnej obrony. Stąd też przyznanie jedynie duchownemu prawa do decydowania o ujawnieniu poufnych treści spowiedzi może doprowadzić, jak się argumentuje, do oskarżeń o jego niezgodność z przepisami Konstytucji USA²⁰⁶.

Problem ten nie wystąpi w przypadku, gdy ostateczną władzę nad przywilejem przyzna się penitentowi. Tego typu rozwiązanie zostało przyjęte w zdecydowanej większości stanów²⁰⁷. Stanowi ono jednak realne zagrożenie dla sakramentalnej posługi pełnionej przez księdza katolickiego. Uzależnia bowiem zachowanie tajemnicy spowiedzi od decyzji penitenta lub nawet jeszcze kogoś innego. Przepisy tego rodzaju przybierają zasadniczo dwojakiego rodzaju formę. Kilka kodeksów przyznaje przywilej penitentowi, ale zezwala duchownemu na powołanie się na ten przywilej w imieniu penitenta²⁰⁸. Inne stany natomiast przyznają przywilej penitentowi poprzez zakaz ujawniania przez duchownego, jeżeli penitent nie zrzeknie się prawa do przywileju²⁰⁹. W każdym jednak wypadku przepisy te nie chronią duchownego przed wymuszeniem na nim ujawnienia. Należy pamiętać bowiem, że w przypadku odmowy złożenia zeznań duchowny może być oskarżony o obrazę sądu²¹⁰. Stąd też pojawiają się dość liczne głosy postulujące zmianę stanowych przepisów prawa tak, by duchowny niezależnie od penitenta miał prawo powołania się na przywilej pastoralny²¹¹.

²⁰⁶ Por. K. L. Wallance, *Privileged Communications in Sexual Assault Cases: Rhode Island's Treatment of Clergyman-Parishioner and Psychotherapist-Patient Communications*, "Suffolk University Law Review" 28(1994), s. 440-442.

²⁰⁷ Czyli pozostałe 35 stanów i Dystrykt Kolumbia.

²⁰⁸ Np. Alaska R. Evid. 506; Fla. Stat. Ann. § 90.505 (West 1999). Podział ten podają za: J. A. Sippel, *dz. cyt.*, s. 1135.

²⁰⁹ Np. Conn. Gen. Stat. Ann. § 52-146b (West 1991); N.Y. Civ. Prac. L. & R. 4505 (McKinnley 1992).

²¹⁰ Zob. np. *Keenan v. Gigante*, 47 N.Y.2d 160, 390 N.E.2d 1151, 417 N.Y.S.2d 226, *cert. denied*, 444 U.S. 887 (1979); *Commonwealth v. Kane*, 445 N.E.2d 598 (Mass. 1983) (ksiądz uznany winnym obrazy sądu za odmówienie ujawnienia treści spowiedzi po tym, gdy penitent zrzekł się przywileju i wezwał duchownego do złożenia zeznań).

²¹¹ Np. C. R. Steringer, *The Clergy-Penitent Privilege in Oregon*, "Oregon Law Review" 76(1997), s. 192-194; J. A. Sippel, *dz. cyt.*, s. 1127-1164; M. J. Mazza, *dz. cyt.*, s. 171-204.

4. Uzasadnienia przywileju

Jak zostało dotychczas ukazane, przywilej pastoralny wzbudza szereg problemów i wiele kontrowersji. Niejednokrotnie już sama idea uprzywilejowania komunikowania się penitenta z duchownym napotyka na sprzeciw. Stąd istnienie przywileju domaga się solidnego uzasadnienia. Uzasadnień tych dostarczają orzeczenia sądowe, ale nie tylko. Odwołują się one do różnego rodzaju teorii, ale w przypadku przywileju pastoralnego, podobnie jak w przypadku przywileju adwokackiego, dość powszechnie podnosi się dodatkowo zagadnienie zgodności z wymogami konstytucyjnymi²¹². Badając uzasadnienia omawianego przywileju, zwraca się również uwagę na to, że czymś innym jest uzasadnienie przywileju pastoralnego jako takiego, a czymś innym uzasadnienie dotyczące przyznania określonym osobom (duchownemu lub penitentowi albo obydwu jednocześnie) władzy powoływania się na ten przywilej. Przedstawione poniżej argumenty na rzecz przywileju dotyczyć będą tego pierwszego zagadnienia, choć obydwa są ze sobą ściśle związane.

4.1. Uzasadnienia niekonstytucyjne

Najbardziej powszechne uzasadnienie dla przywileju pastoralnego jest na wskroś utylitarne. Według niego wspieranie i ochrona poufnych przekazów informacji pomiędzy penitentem a duchownym są społecznie korzystne. Na dłuższą metę – jak się argumentuje – respektowanie przywileju pastoralnego przyniesie społeczeństwu więcej pożytku niż jego brak, gdyż istnienie przywileju zachęca do szczerego komunikowania się z duchownym. Należy wymienić choć kilka najczęściej wymienianych korzyści płynących z tego szczerego wyznania win: może ono np. wprowadzić penitenta na dobrą drogę życia, zachęcić do zadośćuczynienia wyrządzonych szkód, wzmacniać stabilność całego społeczeństwa czy – wspierając instytucje religijne – wzmacniać w ten sposób prowadzoną przez nie działalność charytatywną z korzyścią dla całego społeczeństwa²¹³.

²¹² T. T. Kossegi, B. S. Phair, *dz. cyt.*, s. 243.

²¹³ Zob. J. J. Montone, III, *In Search of Forgiveness: State v. Szemple and the Priest-Penitent Privilege in New Jersey*, "Rutgers Law Review", 48 (1995), s. 274-276.

Sądy i komentatorzy, odwołując się do tego typu uzasadnień, powołują się zwykle na słynne cztery warunki uznania przywileju dowodowego, które zostały podane przez profesora J. H. Wigmore'a w 1904 r.²¹⁴ Przedstawiony przez niego test zdaje wiele przywilejów dowodowych, np. przywilej adwokacki czy przywilej chroniący treści rozmów między małżonkami. Jednakże uzasadnienie tego typu obarczone jest trudnościami, jakich doświadczają wszystkie uzasadnienia utylitarystyczne. Brak jest bowiem empirycznych danych wskazujących, że respektowanie przywilejów dowodowych rzeczywiście zachęca penitenta do komunikowania się z duchownym. Niezwykle trudno również ocenić koszty i korzyści wynikające z uznania przywileju²¹⁵.

Innego rodzaju uzasadnienie istnienia przywileju pastoralnego, znacznie nowsze od poprzedniego, odwołuje się do pojęcia prywatności. Uzasadnienie to podkreśla prywatną naturę praktyk religijnych i relacji między penitentem a duchownym. W przeciwieństwie do uzasadnienia utylitarystycznego, przywilej pastoralny określa się tu nie w kategoriach społecznych korzyści, a w kontekście interesów samego penitenta i jego godności²¹⁶. Szacunek dla penitenta – jak się argumentuje – wymaga, by uszanowano poufność jego komunikowania się z duchownym. Zmuszanie kogokolwiek do ujawniania zawartych tam informacji byłoby nieuprawnioną ingerencją w sferę jego prywatności. Uzasadnienie to również może wzbudzać problemy natury konstytucyjnej, jeżeli będzie odwoływać się do fundamentalnych praw człowieka lub poprawności procesu²¹⁷.

Z dobrem penitenta związane jest również uzasadnienie akcentujące terapeutyczny charakter spowiedzi lub poufnego wyznania.

²¹⁴ Są to następujące warunki: "(1) Przekaz informacji musi wywodzić się z przekonania, że nie będzie on ujawniony. (2) Element zachowania tajemnicy musi być istotny dla pełnego i właściwego utrzymania relacji między stronami. (3) Relacja ta musi być tego rodzaju, żeby w opinii społeczności była warta wsparcia. (4) Szkoda wyrządzona tej relacji przez ujawnienie tego przekazu informacji musi być większa niż korzyści wynikające z ich uzyskania dla właściwego przeprowadzenia procesu sądowego". J. H. Wigmore, *dz. cyt.*, § 2285, s. 527.

²¹⁵ Note, *Developments in the Law...*, s. 1474-1479.

²¹⁶ Por. M. H. Mitchell, *dz. cyt.*, s. 768-769.

²¹⁷ C. R. Steringer, *dz. cyt.*, s. 180.

Uznaje ono potrzebę penitenta do uzyskania psychicznej ulgi od strachu, niepokoju i napięcia związanego z popełnieniem zła²¹⁸.

Należy również wymienić tzw. teorię wizerunku (*image theory*). Zgodnie z nią celem, dla którego sądy i legislatury uznają szereg przywilejów dowodowych, jest zminimalizowanie możliwej kompromitacji systemu prawnego w przypadku odmowy złożenia zeznań. Jeżeli duchowni nie byłiby chronieni przez przywilej pastoralny i wybieraliby raczej pójście do więzienia niż zdradę tajemnicy spowiedzi, sądy stanęłyby w bardzo trudnej sytuacji. Przywilej pastoralny chroni je właśnie przed utratą legitymizacji w oczach społeczeństwa w wyniku tego typu incydentów²¹⁹.

4.2. Uzasadnienia konstytucyjne

Oddzielną grupę stanowią te uzasadnienia przywileju pastoralnego (i ataki nań), które odwołują się do norm konstytucyjnych. Dla przywileju pastoralnego są one niezwykle istotne, gdyż spośród wszystkich uzasadnień posiadają one największą moc prawną. Należy w tym miejscu raz jeszcze podkreślić, że przywilej pastoralny posiada wyraźnie inną wagę niż pozostałe przywileje. W centrum zainteresowania nie staje tu tylko osoba przekazująca w zaufaniu osobiste informacje, jak w przypadku wielu innych przywilejów. Przywilej pastoralny otacza ochroną również religię jako taką. Zmach na poufność informacji przekazywanych przez penitenta zdaje się więc być jednocześnie atakiem na samą religię, a jest to sprzeczne z Konstytucją USA. Interesujące, że chociaż przywilej pastoralny po raz pierwszy uznano w Stanach Zjednoczonych opierając się na przepisach konstytucyjnych, to jednak Sąd Najwyższy USA nigdy jednoznacznie nie określił, czy przywilej ten jest konstytucyjnie uzasadniony²²⁰.

Zwolennicy przywileju pastoralnego powołują się na klauzulę Pierwszej Poprawki do Konstytucji USA, która daje prawo do swobodnego wyznawania religii i zakazuje rządowi ingerencji w prze-

²¹⁸ Zob. S. P. Reese, *Confidential Communications to the Clergy*, "Ohio State Law Journal" 24(1963), s. 60.

²¹⁹ Zob. szczegółowo na temat teorii wizerunku: Note, *Developments in the Law...*, s. 1498-1500.

²²⁰ J. J. Montone, *dz. cyt.*, s. 278.

konania religijne jakiegokolwiek osoby (*Free Exercise Clause*)²²¹. Zmuszenie do ujawnienia tajemnicy spowiedzi lub poufnego wyznania byłoby więc naruszeniem swobód religijnych²²². Pomimo poważnego osłabienia mocy tego argumentu przez decyzję Sądu Najwyższego USA w sprawie *Employment Division v. Smith* z 1990 r.²²³, oraz przez uchylene specjalnego prawa ustanowionego dla ochrony wyznawania religii (*Religious Freedom Restoration Act*)²²⁴, nadal nie jest zablokowana droga dla odwoływania się do tego argumentu²²⁵. O naruszenie tej klauzuli można być również oskarżonym w przypadku, gdy prawo do powoływania się na przywilej pastoralny przyzna się tylko jednej ze stron poufnego przekazu informacji – penitentowi lub duchownemu. Z tego też powodu oparcie się na klauzuli swobodnego wyznawania religii może wymagać rozszerzenia istniejących przepisów, tak by zarówno penitent, jak i duchowny mieli możliwość podejmowania decyzji o ujawnieniu.

Przeciwnicy przywileju pastoralnego również odwołują się do Pierwszej Poprawki do Konstytucji USA. Próbują podważyć jego konstytucyjność przez odwołanie się do innej jej klauzuli. Zabrania ona faworyzowania przez rząd jakiegokolwiek religii lub faworyzowania religii w ogóle (*Establishment Clause*)²²⁶. Nie wydaje się jednak, by przywilej pastoralny nie mógł sprostać wymaganiom testów, które stosuje się do rozwiązywania spraw związanych z tą klauzulą²²⁷. Główna linia obrony przywileju pastoralnego polega tu na ukazaniu, że rząd uznając go, nie wspiera religii, lecz jedynie “umożliwia (*accommodate*) praktyki religijne”²²⁸, lub że cel przywi-

²²¹ “Congress shall make no law [...] prohibiting the free exercise [of religion]” Konstytucja Stanów Zjednoczonych, Poprawka I (1791). Szerzej na temat klauzul Pierwszej Poprawki odnoszących się do religii zob. L. H. Tribe, *American Constitutional Law*, Mineola, New York 1988², s. 1204-1275.

²²² Zob. J. J. Montone, *dz. cyt.*, s. 278-279.

²²³ *Employment Division v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990).

²²⁴ Akt ten został ustanowiony przez Kongres USA w odpowiedzi na orzeczenie w sprawie *Employment Division v. Smith*. Zob. przypis 224.

²²⁵ Zob. M. J. Mazza, *dz. cyt.*, s. 195-196.

²²⁶ “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, [...]”. Konstytucja Stanów Zjednoczonych, Poprawka I (1791).

²²⁷ Np. tzw. *Lemon test* oraz *Larson test*. Zob. L. K. Whittaker, *dz. cyt.*, s. 153-157.

²²⁸ Zob. M. J. Mazza, *dz. cyt.*, s. 196 (przypis 184).

leju nie jest religijny, ale świecki, terapeutyczny, tak jak jest to w przypadku przywileju psychoterapeutycznego²²⁹.

Zakończenie

Przywilej pastoralny jest cennym narzędziem chroniącym zarówno duchownych, jak i osoby poszukujące u nich duchowej pomocy. Posiada on długą historię i istnieją poważne powody, dla których powinien być dalej uznawany. Jednakże istotne wydaje się nie tylko to, czy w danej jurysdykcji on istnieje, ale przede wszystkim, jaki posiada kształt. Stwierdzić należy, że duchowni Kościoła katolickiego w Stanach Zjednoczonych, przynajmniej formalnie, nie posiadają wystarczającej ochrony przed żądaniem ujawnienia tajemnicy spowiedzi. W większości przypadków są oni uzależnieni od decyzji penitentów, a w przypadku wykorzystywania czy maltretowania dzieci lub osób starszych często ani głos penitenta, ani kapłana w ogóle może nie być brany pod uwagę. Wydaje się, iż najbardziej optymalnym rozwiązaniem, które zabezpieczałoby interesy duchownego, byłoby przyznanie prawa do powołania się na przywilej pastoralny zarówno penitentowi, jak i duchownemu, co postulują liczni komentatorzy. Szerszą niż w prawie amerykańskim ochronę posiada spowiedź na przykład w prawie polskim (art. 178 K.p.k.; art. 261 § 2 K.p.c.; art. 82 pkt 3 K.p.a.).

Zabiegi Kościoła katolickiego, by sakramentalna spowiedź uzyskała uprzywilejowany status w postępowaniu dowodowym, tak jak miało to miejsce np. w sprawie z Oregonu, mogą wydawać się próbą wyjęcia tego Kościoła z konstytucyjnych zasad uznających równość wszystkich religii i wyznań oraz zakazujących wspierania jakiegokolwiek z nich. Ze strony Kościoła katolickiego nie jest jednak możliwy w tej sprawie jakikolwiek kompromis. Zachowanie tajemnicy jest bowiem tak integralnie związane z sakramentem pokuty, że bez niego trudno byłoby sobie wyobrazić właściwe sprawowanie tego sakramentu. Należy zwrócić uwagę, że korzyści ze stosowania przywileju pastoralnego nie obejmują jedynie duchownego, penitenta czy kościoła, do którego oni należą. Korzystnie wpływają one na całe społeczeństwo. Stąd też neutralne światopoglądowo państwo

²²⁹ Tamże, s. 198.

winno być zainteresowane właściwym funkcjonowaniem kościołów i innych związków wyznaniowych. Oprócz działalności ściśle religijnej kościoły prowadzą często również działalność edukacyjną i charytatywną, a także terapeutyczną. Właśnie w czasie poufnego spotkania penitenta z duchownym, w sakramencie pokuty, duchowny ma niepowtarzalną możliwość skłonienia penitenta do naprawienia wyrządzonej przez niego krzywdy lub nawet skłonienia go do zaniechania planu popełnienia przestępstwa. Gdyby natomiast penitent wiedział, że jego osobiste myśli i grzechy mogłyby być ujawnione, mógłby w ogóle zrezygnować z ich wyznania.

Pomimo ataków na przywilej pastoralny, uzasadnianych jego rzekomą niezgodnością z konstytucją, przywilej ten jest dobrze ugruntowany w prawie Stanów Zjednoczonych. Nie należy zatem spodziewać się tam odejścia od jego uznawania ani jakiegoś radykalnego jego zawężenia. Nadal jednak wyzwaniem pozostaje możliwość zmuszenia duchownego do wyjawienia tajemnicy spowiedzi w jurysdykcjach, w których odmawia się mu prawa decydowania o ujawnieniu.