

# Remigiusz Sobański

---

## Przyjęcie skargi o orzeczenie nieważności małżeństwa

---

Ius Matrimoniale 1 (67), 143-152

---

1996

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## Przyjęcie skargi o orzeczenie nieważności małżeństwa

### 1. Aspekty formalne

„Każdy, zarówno ochrzczony jak i nieochrzczony, może występować przed sądem” (kan. 1476), jeśli tylko ma jakąś sprawę, która go dotyczy, a wymaga rozstrzygnięcia – czyli jeśli potrafi wykazać posiadanie zdolności postulacyjnej.

W sprawach o nieważność małżeństwa taką zdolność postulacyjną posiadają małżonkowie (oraz – w określonych sytuacjach – rzecznik sprawiedliwości) i oni są zdolni do zaskarżenia małżeństwa (kan. 1674).

Prawu do występowania w sądzie odpowiada z drugiej strony obowiązek sędziego rozpatrzenia sprawy. Stąd normy ustalające kompetencję sądową: sprawy nie można wnieść do dowolnego sądu, lecz do sądu kompetentnego. Kompetencję sądową w sprawach małżeńskich określa kan. 1673. Nie jest on wprost przedmiotem naszych rozważań, ponieważ jednak pierwszą czynnością sędziego, do którego skierowano skargę, jest stwierdzenie własnej kompetencji, pragnę zwrócić uwagę, że wszystkie podstawy kompetencji, o których w kan. 1673, są równorzędne i wnoszący skargę może swobodnie między nimi wybierać. Kompetencja sądu zależy od spełniania warunków prawem określonych, nigdy zaś od zgody sądu, do którego strona powodowa skierowała sprawę. Jeśli strona powodowa pragnie, by jej sprawę prowadził nie sąd miejsca zawarcia małżeństwa ani sąd miejsca zamieszkania strony pozwanej, czyli by sąd przez nią zamierzony mógł (i musiał!) uznać się kompetentnym na podstawie kan. 1673 n. 3 względnie n. 4, muszą zostać spełnione warunki tymiż normami określone, wśród nich wymieniona jest w obydwu przypadkach zgoda oficjała miejsca stałego zamieszkania strony pozwanej. Zasluguje na podkreślenie: zgoda, od której kompetencja wg kan. 1673 n. 3 i 4 zależy, to zgoda oficjała stałego miejsca zamieszkania strony pozwanej, nie zaś oficjała, do którego wniesiono skargę. Z tego z kolei wynika – acz prawo tego nie postanawia – że o tę zgodę winna starać się strona powodowa, nie zaś sąd, który byłby właściwy na podstawie kan. 1673 n. 3

wzgl. 4<sup>1</sup>. Zgoda ta, załączona do skargi, stanowi warunek, by sąd mógł rozpatrzyć skargę wg norm kan. 1504 oraz 1505, ale nie przesądza decyzji sędziego o przyjęciu skargi.

Wedle kan. 1505 § 1 decyzja o przyjęciu lub odrzuceniu skargi należy do sędziego jednoosobowego lub do przewodniczącego trybunału kolegiального. Sędzia jednoosobowy – wikariusz sądowy lub wyznaczony przezeń sędzia – wchodzi w grę tylko wtedy, gdy proces opiera się na dokumentach zgodnie z kan. 1686. W innych sprawach decyzję podejmuje oficjał względnie wiceoficjał, którzy – zgodnie z kan. 1426 § 2 – winni, jeśli to możliwe, przewodniczyć trybunałowi kolegialnemu. Jeśli oficjał wyjątkowo powierzył przewodnictwo innemu sędziemu, ten decyduje o przyjęciu lub odrzuceniu skargi. Według prawa kolejność czynności winna więc być następująca: najpierw wyznaczenie trybunału kolegiального przez oficjała, następnie decyzja o przyjęciu lub odrzuceniu skargi przez przewodniczącego tegoż.

Trudno jednak przypuścić, by oficjał był zobowiązany wyznaczyć trybunał kolegialny, ilekroć wpłynie jakiegokolwiek pismo wnoszące o orzeczenie nieważności małżeństwa. Dyspozycje kan. 1505 § 1 oraz kan. 1505 § 2 nie są spójne. Wedle § 1 decyzja o przyjęciu lub odrzuceniu zapada po ustaleniu właściwości sądu i zdolności sądowej powoda. Jej brak wymusza oddalenie sprawy, stąd dyspozycje § 2 n. 1 i 2 są nie tylko zbędne, ale też błędnie podciągnięte pod przypadki, w których skargę **można** odrzucić. Odrzucić ją wtedy **trzeba**<sup>2</sup> i nie widać racji, dla których należałoby przedtem wyznaczać trybunał kolegialny, zwłaszcza że decyzję podejmuje i tak przewodniczący, którym z reguły jest oficjał. Wydaje się, że może on tę decyzję podjąć jako wirtualny przewodniczący trybunału. Powtarzam: chodzi o odrzucenie z powodu niekompetencji sędziego względnie braku zdolności procesowej powoda (n. 1 i 2).

To samo trzeba powiedzieć odnośnie do przypadków, kiedy skarga ewidentnie nie odpowiada wymogom ex definitione należącym do skargi czyli przynajmniej tym, które wyklucza kan. 1504 n. 1 i 3.

---

<sup>1</sup> Tak też K. L ü d i c k e, w Müntst. Kommentar, c. 1673, n. 9. Za tym, że o zgodę winna starać się strona powodowa, a nie sąd, przemawiają oprócz racji prawnych także względy kurtuazyjne: prośba oficjała o wyrażenie zgody na prowadzenie sprawy na podstawie kan. 1673 n. 3 wzgl. 4 stawia oficjała miejsca zamieszkania pozwanej w sytuacji kłopotliwej.

<sup>2</sup> Bezpodstawne uznanie przez sędziego własnej właściwości jest zagrożone karą – kan. 1457 § 1.

Zanim sędzia przyjmie skargę winien zastosować środki pastoralne, „by małżonkowie, jeżeli to możliwe, zostali doprowadzeni do uważnienia małżeństwa i do wznowienia wspólnego życia małżeńskiego” (kan. 1676). W zestawieniu z kan. 1505 § 1 i 1677 § 1 należałoby powiedzieć, że ów sędzia to przewodniczący trybunału kolegijskiego, ale praktycznie wypada próbę pojednania przeprowadzić przed wyznaczeniem turnusu. Kanon nakazuje przeprowadzić tę próbę zawsze wtedy, gdy sędzia dostrzega nadzieję dobrego wyniku. Kanon 1676 wywołał kontrowersje już w trakcie prac kodyfikacyjnych<sup>1</sup>, jego zasadność wynika z przychylności prawa, jaką cieszy się małżeństwo. Z drugiej strony trzeba przypomnieć, że prawo do zaskarżenia małżeństwa jest niezależne od faktycznej sytuacji życiowej stron, w szczególności zaś nie można uzależnić przyjęcia skargi od uprzedniego uzyskania rozwodu<sup>2</sup>.

Jeśli rysują się szanse pogodzenia stron, mogą pojawić się trudności z dochowaniem miesięcznego terminu dla wydania dekretu przyjmującego lub odrzucającego skargę (kan. 1506 jako precyzacja owego- „jak najszybciej” z kan. 1505 § 1). Ponieważ szansa na pojednanie małżonków nie może stanowić wprost przyczyny oddalenia skargi (a jedynie może prowadzić do usunięcia podstaw nieważności), trzeba wnioskować, że ów termin wydłuża się o czas użyty dla próby pojednania. Wniosek taki uzasadnia się też tym, że kan. 1676 nakazuje użyć środków pastoralnych, a tymi mogą być zwrócenie się o interwencję do proboszcza względnie do poradni życia rodzinnego. Oczywiście jest, że zdecydowane twierdzenie jednej ze stron o niemożliwości pojednania czyni kan. 1676 bezużytecznym w tej konkretnej sprawie.

Z nakazu przeprowadzenia próby pojednania wynika jednak, że – wtedy gdy istnieje szansa na pojednanie – sędzia winien poinformować o wniesieniu skargi stronę pozwaną jeszcze przed dekretem wezwania przed sąd zgodnie z kan. 1507. Według kan. 1508 § 2 należy dołączyć do tego wezwania skargę powodową. Wynika to z samej logiki procesu: wzywającego trzeba zaznajomić z roszczeniem wysuniętym pod jego adresem. Skoro jednak próba pojednania ma usunąć podstawy nieważności (do tego sprawdza się w sprawach małżeńskich dyspozycja kan. 1446), trzeba już na tym etapie poinformować stronę pozwaną o przedstawionych podstawach nieważności. Praktycznie dokonuje się to w ten sposób, że do

<sup>1</sup> *Communicationes* 11 (1979) 260.

<sup>2</sup> K. L ü d i c k e, dz. cyt., c. 1676, n. 5.

zapytania o możliwość pojednania dołącza się skargę strony powodowej. To z kolei nie zgadza się z normą kan. 1508 § 2, wedle którego skargę dołącza się do notyfikacji dekretu wezwania przed sąd, czyli już po przyjęciu skargi.

Z tym z kolei wiąże się problem prawny. Z wezwaniem przed sąd nawiązuje się relacja procesowa między sędzią a stroną pozwaną<sup>1</sup>. Przedtem taka relacja nie istnieje, stąd strona pozwana nie ma prawa rekursu od ewentualnego dekretu odrzucającego skargę, o której zresztą według norm kan. 1502-1508 dowiaduje się z notyfikacji wezwania. Tymczasem przy zastosowaniu kan. 1676 strona pozwana dowiaduje się o skardze jeszcze przed wezwaniem czyli przed zawiązaniem się między nią i sędzią relacji procesowej. Czy więc przysługuje jej prawo rekursu od dekretu odrzucającego skargę?<sup>2</sup>

Zgodnie z kan. 1505 § 1 decyzję o przyjęciu lub odrzuceniu skargi podejmuje przewodniczący kolegium. Nasuwa się pytanie, czy przewodniczący może zaangażować kolegium w podjęcie tej decyzji. Wbrew pogładowi wyrażonemu ongiś<sup>3</sup> skłaniam się ku opinii K. Lüdicke, że kan. 1505 § 1 nie stwarza takiej możliwości. Kolegium wchodzi w grę dopiero jako gremium (gremium, nie instancja!), do którego można wnieść rekurs od dekretu odrzucającego skargę. Decyzję winien przeto podjąć sam przewodniczący kierując się normami kan. 1505 § 2. Racją tej dyspozycji była chęć przyspieszenia postępowania, przekazanie sprawy do kolegium przekreślałoby tę rację. Ponadto: normy kan. 1505 § 2 są tak jasne, że zostawiają nikły luz decyzyjny, ich materia zasadniczo nie wymaga rozpatrzenia kolegialnego.

Przyjęcie lub odrzucenie skargi nie jest wprawdzie jeszcze aktem procesowym, lecz dopiero umożliwiającym (lub nie) proces<sup>4</sup>, to jednak jest

<sup>1</sup> A. S t a n k i e w i c z, De citationis necessitate et impugnatione, Mon.Eccl. 114 (1989) 376.

<sup>2</sup> Generalna zaś uwaga nasuwa się taka, że racje pastoralne przełamują czasem logikę procesu. Nie tu miejsce na wnioski ogólne dotyczące kanonicznego prawa procesowego. Szerzej o tym: E. C o r e c c o, La sentenza nell'ordinamento canonico, w: La sentenza in Europa. Metodo, Tecnica e Stile. Atti del Convegno Internazionale ... Ferrara 10-12 ottobre 1985, Padova 1988, 258-290 (to samo: Das Urteil im kanonischen Recht, w: Festschrift L. Carlen, Zürich 1989, 241-269) tenże, Aspetti della ricezione del Vaticano II nel Codice di diritto canonico, w: Il Vaticano II e la Chiesa. A cura di G. Alberigo e J.P. Jossua, Brescia 1985, 333-398, szczeg. 346-348.

<sup>3</sup> R. S o b a ń s k i, Czy od dekretu kolegium zatwierdzającego dekret przewodniczącego odrzucający skargę powodową przysługuje prawo rekursu do drugiej instancji?, Pr. Kan. 34 (1991) n. 3-4, 212, przyp. 8.

<sup>4</sup> K. L ü d i c k e, dz. cyt., 1505, 3.

to akt sądowy, nie administracyjny<sup>1</sup>. Stąd dyspozycja umożliwiająca rekurs do kolegium od dekretu przewodniczącego odrzucającego skargę (kan. 1505 § 4). Kolegium nie tworzy jednak nowej instancji, nie jest „innym sędzią”, gdyż przewodniczący, który skargę odrzucił, należy do kolegium i ma w nim swój głos. Może on – oczywiście – zmienić swe zdanie po zaznajomieniu się z rekuresem, może też zostać przegłosowany.

Wśród komentatorów zaistniała rozbieżność zdań co do tego, czy od dekretu kolegium zatwierdzającego dekret przewodniczącego odrzucającej skargę powodową przysługuje prawo rekursu do drugiej instancji<sup>2</sup>. Opinię przeczącą wyrażają H. Flatten<sup>3</sup>, G. Farnberger<sup>4</sup>, C. De Diego-Lora<sup>5</sup>, T. Pawluk<sup>6</sup>, afirmatywną zaś C. Zaggia<sup>7</sup>, A. Stankiewicz<sup>8</sup>, K. Lüdicke<sup>9</sup>. Nie mam wątpliwości co do słuszności tej drugiej. Stankiewicz zwraca uwagę, że nie było zamiarem pracodawcy zamknięcie sprawy w ramach jednej instancji ani uczynienie kolegium instancją apelacyjną wobec przewodniczącego. Lüdicke argumentuje tym, że sędzia a quo rozstrzyga tylko sprawy nie kończące ani nie udaremniające postępowania, stąd rekurs w sprawie odrzucenia, które przecież udaremnia postępowanie, należy wnieść do trybunału ad quem. Zaprzeczenie prawa do rekursu od decyzji kolegium odrzucającego skargę pozbawiłoby stronę, która czuje się pokrzywdzoną, prawa do rozpatrzenia sprawy przez innego sędziego w wyższej instancji, klóciłoby się przeto z podstawową zasadą wymiaru

<sup>1</sup> A. Stankiewicz, *De libelli reiectione eiusque impugnatione in causis matrimonialibus*, Quaderni Studio Rotale 2 (1987) 74.

<sup>2</sup> Por. R. Sobąński, art. cyt.

<sup>3</sup> *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, hrsg. J. Listl, H. Müller, H. Schmitz, Regensburg 1983, 988.

<sup>4</sup> *Möglichkeiten einer rascheren Abwicklung kirchlicher Ehenichtigkeitsverfahren nach dem revidierten Codex Iuris Canonici*, w: *Recht im Dienste des Menschen*, Festgabe H. Schwendenwein, hrsg. K. Lüdicke i. i., Graz-Wien-Köln 1986, 311.

<sup>5</sup> *W: Codigo de Derecho Canonico...*, Pamplona 1983, 906.

<sup>6</sup> *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 4, Olsztyn 1990, 320.

<sup>7</sup> *Iter processuale di una causa matrimoniale secondo il nuovo Codice di Diritto Canonico*, w: Z. Grochowski i. i., *Il matrimonio nel nuovo Codice de Diritto Canonico*, Padova 1984, 210.

<sup>8</sup> *De libelli reiectione eiusque impugnatione in causis matrimonialibus*, Quaderni Studio Rotale, 2, 73-89.

<sup>9</sup> *W: Müntst. Kommentar zum c. 1505*, n. 15-18.

sprawiedliwości, bezsporną w prawie kanonicznym. Dopiero zgodna decyzja dwu **instancji** staje się prawomocną<sup>1</sup>.

## 2. Aspekty materialne

Prawo do występowania przed sądem odpowiada obowiązek sądu rozpatrzenia sprawy. Nie znaczy to, by należało wszcząć proces, ilekroć ktoś ma chętkę procesowania się. Odrzucić skargę można jednak wyłącznie w przypadkach określonych kan. 1505 § 2. Z norm tego kanonu szerszej analizy wymaga jedynie n. 4, gdyż – jak już powiedziałem – normy c. 1 i 2 wymuszają odrzucenie skargi, zaś braki, o których w n. 3, można i trzeba poprawić. Norma n. 4 brzmi: „(Skargę powodową można odrzucić), jeżeli z samej skargi powodowej jasno wynika, że roszczenie jest pozbawione jakiegokolwiek podstawy i nie może się zdarzyć, by w trakcie procesu jakaś podstawa się ujawniła”.

Już pierwsza lektura tej normy każe wyciągnąć wniosek, że pozostawia ona wąski luz decyzyjny. Przyjęcie skargi nie zależy od tego, czy sędzia dostrzeże szanse na afirmatywny wyrok. Ocenie sędziego nie podlega to, czy skargę można przyjąć, lecz to, czy można ją odrzucić – Lüdicke słusznie zwraca uwagę, że to nie to samo<sup>2</sup>. W dyspozycji kanonu można wyczytać domniemanie za przyjęciem skargi, wynika ono także z prawa występowania przed sądem. Właśnie ze względu na nie obecne prawo znacznie bardziej utrudnia oddalenie skargi niż to miało miejsce za rządów dawnego kodeksu<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> W dyskusji nad tym zagadnieniem wyrażono pogląd, że strona powodowa może wnieść rekurs od dekretu przewodniczącego czy to do kolegium czy to do trybunału apelacyjnego. Wydaje się jednak, że kan. 1505 § 4 nie daje możliwości odwołania się od dekretu przewodniczącego od razu – z pominięciem kolegium – do trybunału apelacyjnego. „Albo” użyte w kanonie różnicuje między sprawami rozpatrywanymi przez sędziego jednoosobowego i przez trybunał kolegialny. W pierwszych rekurs należy wnieść do (jednoosobowego) trybunału apelacyjnego, w drugich do kolegium, a dopiero potem – jeśli kolegium zatwierdza dekret przewodniczącego – do (kolegium) trybunału apelacyjnego.

<sup>2</sup> Dz. cyt., kan. 1505. n. 9.

<sup>3</sup> „In dubio libellus semper admittendus est, ne ius et iustitia actori denegetur, ceterum norma quae liberum iurium exercitium coarctat, stricte semper interpretanda est” – decretum c. Bruno z 23.3.1986 (Opolien), Studio Rotale 2 (1987) 103.

Merytorycznie skarga winna zawierać: 1) prośbę o orzeczenie nieważności małżeństwa (*petitum*), 2) podstawę nieważności (*causa petendi*) oraz 3) wskazanie dowodów<sup>1</sup>.

Rozpoznanie samej prośby nie powinno nastęczać większych trudności, chociaż wnoszący nie zawsze pisze wprost, że prosi o „orzeczenie nieważności”. Z użytych sformułowań (np. „o unieważnienie”, „o rozpatrzenie sprawy małżeńskiej”) musi jednak w kontekście jasno wynikać, że chodzi o orzeczenie nieważności, a nie np. o separację małżonków.

Brak wskazania podstaw nieważności zachodzi wtedy, gdy:

(1) przytoczone fakty nie stanowią prawnej podstawy nieważności (*defectus ex parte iuris* – np. prośba o orzeczenie nieważności z powodu zdrady małżeńskiej). Nie wolno wymagać, by powód kanonicznie precyzował podstawy nieważności, a także by podał właściwą podstawę. Wystarczy, by fakty wskazane stanowiły *facta iuridica*, tzn. takie które wedle prawa stanowią taką podstawę. „*Iura novit Curia*”<sup>2</sup>;

(2) nie podano faktów uzasadniających podany prawny tytuł nieważności (*defectus ex parte facti*). Zwłaszcza w tych przypadkach sędziowie ulegają pokusie rozważania szans procesu zamiast poprzestać na stwierdzeniu, *an falsitas in aperto sit*<sup>3</sup>.

Skargę trzeba oddalić, jeśli nie zawiera żadnych faktów uzasadniających nieważność małżeństwa. Jeśli je podano, o *falsitas in aperto* można mówić wtedy, gdy przytoczone twierdzenia kłócą się z faktami (np. z dokumentami), na które powód się powołuje, względnie są wewnętrznie sprzeczne (np. powód uzasadnia nieważność debilizmem pozwanej, która jest pracownikiem naukowym). Kontrowersyjność faktów nie uzasadnia odrzucenia skargi<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Por. orzeczenie Sygn. Ap. z 6.4.1971 – *Periodica* 61 (1972) 120.

<sup>2</sup> „*Si pars in libello erroneam qualificationem iuridicam relationi in iudicium deductae dederit, iudicis est dare nomen factis a partibus allatis quia „iura novit Curia”, dummodo tamen idem maneat factum iuridicum*” – A. S t a n k i e w i c z, *Praxis iudicialis canonica*, Romae 1988, II, 11.

<sup>3</sup> M. W e g a n, „*Reiectio libelli*” und „*ius defensionis*” der klagenden Partei, w: *Iustus iudex*. Festgabe P. Wesemann, hrsg. K. Lüdicke..., Essen 1990, 626.

<sup>4</sup> „*Opportune ideo iurisprudentia Rotalis docuerat: „Ob defectum vero in facto rarissime reiciuntur libelli, nisi crassa scateant falsitate, vel contradictoria asserant, vel evidenter destituantur fundamento in re. Aliis verbis, motiva reiectionis extra dubium sint oportet ob eorum vim ac perspicuitatem (cfr. Instr. »Provida Mater«, art. 64)» (coram Agustoni, decretum*



Z racji niewskazania dowodów skargę można oddalić jedynie, gdy powód nie wskaże żadnych dowodów ani elementów, które – zgodnie z kan. 1536 § 2 – „ostatecznie” wzmocniłyby oświadczenia stron. Zgodnie z kan. 1452 § 2 łącznie z kan. 1505 § 3 sędzia nie powinien jednak zachować się biernie.

Osobnego omówienia wymaga przypadek, kiedy skarga nie zawiera adresu strony pozwanej. Adres ten należy do elementów skargi (kan. 1504 n. 4). Jednak nieznanostwo miejsca zamieszkania drugiej strony nie pozbawia małżonka prawa zaskarżenia małżeństwa. Obecny kodeks nie zawiera normy kan. 1720/CIC1917 o cytacji edytalnej. W zestawieniu z kan. 1511 zaistniała luka prawna, z którą jednak sędzia musi się uporać dopiero po przyjęciu sprawy. Natomiast kan. 1505 § 2 n. 3 wyraźnie pomija brak wskazania miejsca zamieszkania strony pozwanej jako przyczyny umożliwiającej odrzucenie skargi. Wniosek więc taki, że skargę trzeba przyjąć. Co dalej – to już leży poza zasięgiem mojego tematu.

Na koniec kilka słów o tzw. dochodzeniu wstępnym („*inquisitio praevia*”, „*inquisitio praeiudicialis*”), rozpowszechnionym zwłaszcza w sądach niemieckich, Ameryki Północnej, a w Polsce propagowanym i uzasadnionym ongiś zwłaszcza przez ks. Władysława Padacza<sup>1</sup>.

Nie tylko w doktrynie, ale również w praktyce sądów – łącznie z Rotą Rzymską – zachodzi rozbieżność stanowisk. Wydaje się, że w Rocie przeważa stanowisko negatywne<sup>2</sup>. Do autorów sprzyjających takiemu

diei 9 Febr. 1977). *Oportet quod „falsitas facti iuridici veluti causa petendi evidens ac manifesta sit, secus reiectio libelli esset denegatio liberi exercitii iuris naturalis ac positivi a Codice Juris Canonici contemplati”* (Decr. coram Raad diei 22 Junii 1974; cfr. etiam decr. coram Davino diei 14 Febr. 1979) – decretum c. Bruno, j.w.

<sup>1</sup> Zagadnienie konieczności badania przedsądowego, *Homo Dei* 27 (1958) 54-59. Brak „wzmianki” w kodeksie o badaniu przedsądowym ks. Padacz uznał za lukę w prawie! Postulował, by polscy kanoniści opracowali konkretne projekty i w ten sposób przyczynili się do rozwoju prawa kanonicznego.

<sup>2</sup> „*Judicis est, antequam decretum admissionis vel reiectionis edat, tantummodo videre, uti ipsa lex praecipit, utrum ex ipso libello petitio fundamento careat necne, illumque reicere non potest nisi evidens sit iuridici fundamenti carentia, quae ne per processum quidem suppleri praevideatur. Minime aestimare debet num nullitas accusati matrimonii iam sit comprobata vel comprobari possit, secus de merito causae ante processum instructionem diiudicaret. „Judici nullo modo licet, in sede admissionis libelli, i.e. antequam instructionem causae initium sumat, ac materia circa quam a partibus praebeatur, de merito quaestionis utcumque iudicium proferre”* (Decr. coram Mattioli diei 27 Julii 1949). *Judicis non est, ante libelli admissionem praeliminarem inquisitionem aggredi, cum probationum assumptio non ad phasem introductoriam sed ad phasem probatoriam processus pertineat*” – decretum c. Bruno, j.w.

dochodzeniu jako nie przeciwnego prawu należą A. Stankiewicz<sup>1</sup> oraz M. Wegan<sup>2</sup>.

Jako argumenty przemawiające za taką „modica delibatio” wysuwa się uniknięcie niepotrzebnej pracy zużytej przy prowadzeniu beznadziejnych procesów, zaoszczędzenie kosztów procesowych, a także uniknięcie zgorszenia, jakie może wyniknąć z bezzasadnych procesów<sup>3</sup>. Jednak także ci autorzy podkreślają, że takie dochodzenie wstępne nie może stać się regułą, gdyż nie jest ani nakazane ani zakazane.

Uznając, że nie jest zakazane, uważam, że prawo nie daje sędziemu podstaw do przeprowadzenia takiego dochodzenia, a przecież prawa i obowiązki sędziego są ściśle określone. Przeprowadzając takie badanie sędzia nie działa *contra ius*, ale wykracza *ultra ius*<sup>4</sup>. Ponadto: jeśli przeprowadza takie badanie, to znaczy, że ma wątpliwości co do zasadności skargi. Wątpliwości te może rozwiązać przez zwrócenie się do strony powodowej o uzupełnienia, wyjaśnienia, także w formie protokolarnej, przy czym może spożytkować także informacje uzyskane od drugiej strony przy próbie pojednania, nie zaś przez przesłuchanie świadków. Mamy tu wtedy do czynienia z uzupełnieniem skargi (kan. 1503 i 1490), a nie z dochodzeniem wstępnym. Sędzia może też zwrócić się do powoda o załączenie świadectw lekarskich (np. w sprawach z kan. 1095), ale nie może uzależniać przyjęcia skargi od ich przedłożenia. Jeśli wątpliwości co do zasadności skargi pozostają, trzeba – zgodnie z kan. 1505 § 2 – skargę przyjąć. Właśnie dubium jest przedmiotem procesu<sup>5</sup>.

Nie przecząc też przytoczonym pożytkom praktycznym pragnę zwrócić uwagę na drugą stronę medalu. Korzyść czasowa jest pozorna, bo w razie odrzucenia skargi strony wnoszą rekurs, który instancja apelacyjna –

<sup>1</sup> De libelli reiectione... 76 ns.

<sup>2</sup> Art. cyt. 616 ns.

<sup>3</sup> M. W e g a n, tamże.

<sup>4</sup> Trudno mi zgodzić się z aplikacją do podmiotu sprawującego urząd, a tym bardziej do sędziego, zasady „czego prawo nie zabrania, to jest dozwolone”. Jest to podstawowa zasada prawna społeczeństw prawnie zorganizowanych, szanująca przyrodzoną wolność i równość wszystkich. Nie odnosi się ona jednak do podmiotów sprawujących władzę. Tym wolno tylko to, do czego prawo ich wyraźnie upoważnia. Odnosnie normy upoważniające interpretują – oczywiście – z zachowaniem reguł inferencyjnych, tzw. dokonując tego wszystkiego, czego wymaga wykonanie normy.

<sup>5</sup> S. G h e r r o, Il diritto alla difesa nei processi matrimoniali canonici, Mon. Eccl. 113 (1988) 10.

łącznie z Rotą – z reguły uwzględnia, a to dlatego, że dochodzenie to siłą rzeczy wchodzi w meritum causae: „causa agitur ante causae initium et processus fit ante processum”<sup>1</sup>. W efekcie przesłuchuje się świadków dwukrotnie, co wywołuje ich zdziwienie, a nieraz odmawiają ponownego – wedle ich oceny – zeznawania w sprawie.

Zbyt formalistycznemu („skarga zawiera co trzeba, więc przyjmuję mimo że sprawa beznadziejna”) podejściu można zapobiec przez rzetelne przedstawienie sprawy (łącznie z kosztami) stronie powodowej. Jeśli obstaje przy żądaniu, trzeba przyjąć skargę.

<sup>1</sup> M. Lega, V. Bartocetti, *Commentarius in Iudicia Ecclesiastica*, Romae<sup>2</sup> 1950, II, 135.