

KS. JERZY GRZYWACZ

POSTĘPOWANIE POZASĄDOWE W SPRAWACH MAŁŻEŃSKICH

W polskim sądownictwie kościelnym wytworzyła się praktyka, że przed przyjęciem skargi o orzeczenie nieważności małżeństwa przeprowadza się postępowanie zwane postępowaniem pozasądowym, przedsądowym lub procesem informacyjnym w wypadku, gdy sąd chce się przekonać, czy są wystarczające podstawy prawne lub faktyczne do uzyskania wyroku korzystnego dla stron. W. Padacz¹ twierdzi, że „zagadnienie dochodzenia przedsądowego przed urzędowym zawiązaniem sporu pojawia się w praktyce sądowej z coraz większą częstotliwością i nateżeniem. Zagadnienie to wszakże powinno być rozpatrywane nie tylko z punktu widzenia dobra publicznego i sprawiedliwości społecznej, ale również unifikacji postępowania w sądach duchownych na terenie Polski. Zdarza się bowiem, że niektóre trybunały przesłuchują w dochodzeniu przedsądowym, oprócz strony powodowej, nawet kilku świadków, a inne — w ogóle rzadko stosują tego rodzaju badanie”². To stwierdzenie dokonane przez oficjała Arcybiskupiego Sądu w Warszawie, który w ciągu wielu lat swej pracy miał wgląd w akta chyba wszystkich sądów biskupich w Polsce, jest wystarczającym świadectwem istnienia takiej praktyki w wielu sądach. Sam autor jest gorliwym rzecznikiem stosowania, a nawet konieczności dokonywania badań przedsądowych, i to prawie przed każdym procesem: „gdyby nawet skarga zawierała tytuł nieważności małżeństwa, to jednak często krótkie dochodzenie przedsądowe jest konieczne i wskazane”³. Autor uzasadniając swoje stanowisko nie powołuje się, niestety, na przepisy prawne, lecz na fakty znane w praktyce sądowej, miesza różne wątki procesowe i rady praktyczne, styl kurii czy własne dezyderaty, które niekanonista nie zawsze potrafi odróżnić od nakazów prawa procesowego. Zdaniem tego autora badanie przedsądowe powinien prowadzić albo promotor sprawiedliwości, albo sędzia instruktor. Według tej koncepcji badanie to może się rozrosnąć w mały proces. „Przede wszystkim pytana jest osoba wnosząca skargę. W sytuacji jednakże wymagającej wyjaśnienia badana jest i strona prze-

¹ Na temat badania przedsądowego opublikował dwa artykuły: *Dochodzenie przedsądowe celem ustalenia podstaw prawnych i faktycznych skargi o nieważność małżeństwa*. PS 9:1957 nr 2-3 s. 421-423; *Zagadnienie konieczności badania przedsądowego*. HD 27:1958 s. 54-59. Oba artykuły zawierają te same tezy.

² *Zagadnienie konieczności* s. 54.

³ Tamże s. 55.

ciwna. Świadków zasadniczo nie powinno się przesłuchiwać w przewodzie przed-sądowym. Jeżeli jednak strony różnią się tak, że nawet konfrontacja nie pomogła i nie wyjaśniła sytuacji, wówczas dopiero zachodzi konieczność przesłuchania jed-nego, a nawet czasem i dwóch świadków [...] Biorąc pod uwagę, że badanie przed-sądowe nie jest jeszcze przewodem sądowym, podczas którego zeznania muszą być zaprzysiężone, przysięga w badaniach przedsądowych nie jest ani praktykowa-na, ani wymagana” Swoje poglądy próbuje autor podbudować autorytetem nauki: „Z zebranej skrzętnie bibliografii (sic!) wynika, że kanoniści na temat omawianego zagadnienia badania przedsądowego nie wypowiedzieli się wyraźnie. Ogólnie tylko mówią, że o ile skarga jest niejasna, należy ją uzupełnić”. Autor kończy swój artykuł stwierdzeniem, że w tym wypadku praktyka sądowa wyprzedziła teorię, uzupełnia-jąc istniejącą lukę w prawie⁴.

Za wprowadzeniem wstępnego badania pozasądowego opowiada się także S. Bi-skupski⁵. „Kodeks Prawa Kanonicznego ani instrukcja nie mówią wprawdzie wprost o takim badaniu, ale ubocznie, choćby np. z przepisów Instrukcji Kongre-gacji Sakramentów, której wyjątek podaliśmy wyżej, oraz z art. 38 Instrukcji 1936 r. wynika potrzeba badań pozasądowych” Nawet przy najmniejszej wątpliwości co do właściwości sądu, podstaw prawnych i prawa powoda do stawania w sądzie na-leży przeprowadzić, zawsze przy udziale obrońcy węzła, dochodzenie wstępne, pozasądowe. Za podstawy prawne skargi autor uznaje nie tytuł nieważności, lecz faktyczne udowodnienie tytułu: „Badanie pozasądowe ma objąć także owe podsta-wy prawne i stwierdzić przynajmniej ogólnie, że np. przymus, warunek, pogwałcenie formy kanonicznej czy przeszkoda wyszczególniona w skardze nie są celowo zmy-ślone, lecz mają rzeczywiście pozory faktów, które na rozprawie sądowej będzie można udowodnić” Dalej twierdzi autor, że „trudniej jest zadecydować, czy fakt skądinąd prawdziwy da się w toku przewodu sądowego udowodnić. Aby nie na-ruszać praw strony do szukania sprawiedliwości u sędziego, badanie musi być do-kładniejsze, takie jednak, żeby nie przedłużało sprawy i nie usiłowało zastąpić pro-cesu zwykłego, sądowego” Badanie pozasądowe należy wprowadzić, bo powoduje ono zmniejszenie się liczby spraw wnoszonych lekkomyślnie, w wielu wypadkach unieważnia się małżeństwa, a bliższe poznanie okoliczności sprawy powoduje szybsze i pewniejsze badanie sądowe i wydanie wyroku.

T. Pawluk⁶ stwierdza, że „przyjęcie lub odrzucenie skargi zazwyczaj poprze-dzone jest dochodzeniem wstępnym, czyli procesem informacyjnym. Proces infor-macyjny ma dostarczyć sądowi motywów do przyjęcia lub odrzucenia skargi” A dalej „proboszcz [...] będzie niekiedy musiał na polecenie sądu [...] przesłuchać strony lub świadków w procesie informacyjnym według pytań przysyłanych z sądu” W swej następnej publikacji wypowiada się mocniej na ten temat: „Gdyby podstawy faktyczne skargi nie były przekonujące, oficjał powinien przeprowadzić poza-sądowo postępowanie informacyjne, które będzie polegało np. na przesłuchaniu

⁴ Tamże s. 58-59.

⁵ *Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego*. T. 2: *Proces małżeński*. Olsztyn 1960 s. 166-169. *Kanoniczne sprawy o nieważności małżeństwa*. WWD 18:1963 nr 3 s. 31, 37.

bez przysięgi, zazwyczaj za pośrednictwem właściwego proboszcza, jednego lub kilku świadków z okoliczności podanych w skardze. Postępowanie informacyjne pozwala na lepsze poznanie okoliczności sprawy. Jest ono konieczne zwłaszcza wtedy, gdy skarga ma być odrzucona, gdyż dostarczy motywów odrzucenia” Również ten autor uważa, że jest to okazja do próby pogodzenia strony⁷. W 2 lata potem w podręczniku *Kanoniczna praktyka procesowa w sprawach małżeńskich* (Warszawa 1975) na str. 68 autor tak wyraża swój pogląd na tę sprawę: „2. 2. 3. Postępowanie informacyjne. Pozasądowe postępowanie informacyjne zarządza oficjał, jeżeli podstawy faktyczne skargi nie są przekonywujące. Polega ono na przesłuchaniu bez przysięgi, zazwyczaj za pośrednictwem właściwego proboszcza, strony pozwanej oraz jednego lub kilku świadków na zasadnicze okoliczności podane w skardze. Może ono polegać również na zasięgnięciu opinii proboszcza strony powodowej co do podstaw faktycznych złożonej skargi. Przy okazji postępowania informacyjnego proboszcz powinien dokonać próby pogodzenia stron, o ile jest ono możliwe. Dokonując zleconego przesłuchania i próby pogodzenia stron, proboszcz powinien sporządzić odpowiedni protokół”

Następny chronologicznie autor występujący za stosowaniem badań pozasądowych E. Ilcewicz⁸ opiera swe stanowisko na art. 65 instrukcji *Provida*: „Opierając się o powyższy przepis prawa kościelnego Sąd Biskupi zleca nieraz Wielebnym Księżom przeprowadzenie próby pojednania stron. Zgodnie z tym poleceniem Wielebni Księża winni starać się z całą roztropnością i gorliwością duszpasterską pogodzić powaźnionych małżonków i skłonić ich, o ile zachodzi tego potrzeba, do konwalidowania rzekomo nieważnego małżeństwa. Gdyby próba pojednania, mimo ich usilnych starań, okazała się bezskuteczna winni zwrócić uwagę na przyczyny, które miałyby służyć za podstawę procesu o nieważność małżeństwa stron i równocześnie ustalić, czy treść wniesionej skargi powodowej (podania) odpowiada prawdzie” W razie nieudania się próby pogodzenia stron autor ten zawsze żąda wypowiedzi stron na temat prawdziwości skargi: „W treści protokołu należy zawsze uwzględnić następujące pytania: [...] 3. Czy małżeństwo stron zostało ważnie zawarte? Jeżeli nie, to jaki jest tytuł jego nieważności? Jakie fakty za tym przemawiają? 4. Czy wniesiona skarga powodowa odpowiada prawdzie? Jakie fakty w niej podane są prawdziwe, a jakie fałszywe? Jakie dowody przedkłada badana strona na poparcie słów swoich? Czy nie zgłasza zastrzeżeń względem osób podanych w charakterze świadków przez powoda?”⁹ Powoływanie się autora na przepis zawarty w art. 65 jest chybione, gdyż artykuł ten nie upoważnia ordynariusza do sprawdzenia prawdziwości skargi, jak to sugeruje autor, lecz nakazuje jedynie dokonać próby pogodzenia stron i ewentualnej konwalidacji małżeństwa. Stąd żądanie od stron wypowiedzi na temat prawdziwości skargi, jako nieprzewidziane w art. 65, jest niepotrzebne, sprzeczne z prawem, a sędziemu w decyzji co do przyjęcia lub od-

⁷ *Kanoniczny proces małżeński*. Warszawa 1973 s. 97.

⁸ *Protokół z próby pojednania stron w sprawach o nieważności małżeństwa (Art. 65 Instrukcji Kongregacji św. Sakramentów „Provida Mater Ecclesia” z 15 VIII 1936 r.)*. WDL 39:1965 s. 214.

⁹ Tamże s. 215.

rzucenia skargi nie przynosi pożytku. Jeżeli bowiem powód potwierdzi skargę powodową, a strona pozwana jej zaprzeczy, to dla sędziego z tego nic nie wynika, nawet gdyby powołał na te okoliczności świadków, co jest praktykowane przez Sąd Biskupi w Lublinie, gdyż istotą procesu jest właśnie różne stanowisko stron. A jeśli strony wzajemnie sobie przeczą, nie stanowi to bynajmniej podstawy do odrzucenia skargi. Wprost przeciwnie, jeżeli strony coś zgodnie twierdzą, nie ma sporu i dlatego w procesie małżeńskim występuje obrońca wężła. Dodajmy, że zapoznanie strony pozwanej ze skargą powodową jeszcze przed przyjęciem skargi i przed jej zaprzysiężonym zeznaniem, jak tego żąda autor, jest naruszeniem art. 113 §1: „Pars, quae matrimonium accusaverit, primo interroganda est. Absoluta interrogatione, libellus parti ipsi perlegatur atque ab eadem quaeratur, utrum in singulis partibus eundem confirmet necne. Alter coniux similiter interrogetur; et deinde eidem perlegatur actoris libellus, et interrogetur an accusationi se opponat necne”

Poglądy autora opierają się prawdopodobnie na praktyce lubelskiego sądu biskupiego, który w tego rodzaju badaniach używa takiej formuły: „[...] Na podstawie Instrukcji Kongregacji Sakramentów z dnia 15 VIII 1936 r. art. 65 Sąd Biskupi w Lublinie poleca W. Ks. Proboszczowi, aby z całą roztropnością i gorliwością duszpasterską starał się pogodzić powaśnionych małżonków i skłonić ich do konwolidacji rzekomo nieważnego małżeństwa. Gdyby próba pojednania okazała się bezskuteczna, W. Ks. Proboszcz zwróci uwagę na przyczyny, które miałyby służyć za podstawę procesu o nieważność małżeństwa stron i równocześnie ustali, czy treść skargi odpowiada prawdzie [...]”

Możliwość prowadzenia wstępnego dochodzenia łącznie z przesłuchaniem stron i świadków przyjmuje także E. Sztafrowski¹⁰. „Oparcie się na skardze powodowej jako na pewnego rodzaju materiale dowodowym jest zabronione jeszcze innym orzeczeniem Roty (z 27 VII 1949 r.): «[...] iudici nullo modo licet in sede admissionis libelli, i. e. antequam introductio causae initium sumat, ac materia circa quam a partibus praebeatur, de merito quaestionis utcumque iudicium proferre». Nie może zatem sędzia wydawać wyroku, zanim zostanie zgromadzony wystarczający materiał dowodowy. Takim wystarczającym materiałem mogą być nawet wstępne dochodzenia, które przez przesłuchanie stron i ewentualnie niektórych świadków (bez przysięgi) wykażą bezpodstawnosć twierdzenia osoby zainteresowanej. (Por. Dekret Roty Rzymskiej z 27 V 1950 r.)” Powoływany przez autora dekret Roty rzeczywiście opiera się nie tylko na skardze powodowej i dekrete ją odrzucającym, ale także na wypowiedziach pozwanej i świadków zeznających „in processiculo informativo, iussu Tribunalis T. instaurato” Nie znajdziemy jednak w dekrete rotalnym aprobaty prowadzenia takiego postępowania informacyjnego. Wprost przeciwnie, Rota opierając się na przepisie kan. 1708 nr 2 i art. 57 nr 3 podkreśla, że powód powinien uzasadnić swoją tezę drogą argumentacji w samej skardze powodowej: „[...] sane ex hisce legis praescriptis deducere licet actorem in accusatione sua obligatione teneri, ut saltem generatim viam argumentationis ad probanda as-

¹⁰ *Odrzucenie skargi powodowej na podstawie art. 64 Instrukcji „Provida”* PK 11:1968 nr 3-4 s. 383-385.

serta et allegata indicet”¹¹. Na niewłaściwość takiego postępowania wskazuje dekret rotalny coram Brennan z 20 X 1953 r.: „Attento quod libellus qui indicat saltem generaliter quo iure innitatur actor ad ea quae asseruntur comprobanda, admitendus est, nisi factorum falsitas in aperto sit vel factum allegatum omnino impar irritando matrimonio nec requiritur praevia instructio vel argumentorum enucleatio cum haec pertineant ad periodos probationis et discussionis”¹².

Stosowanie postępowania pozasądowego przed przyjęciem skargi do instrukcji dowodowej w Stanach Zjednoczonych przedstawia w swej rozprawie doktorskiej J. Bergen¹³. Na 123 diecezje i 97 trybunałów autor badał omawianą przez siebie praktykę w 85 sądach. Z tego 23 sądy nie stosują badania informacyjnego, zaś 62 stosują. Autor przytacza argumentację za i przeciw temu postępowaniu. Racje przytaczane to racje pastoralne, natomiast brak jest, podobnie jak i u innych autorów, rozważań czysto kanonicznych z dziedziny prawa procesowego, które by nawiązywały przynajmniej do obowiązujących norm prawnych. Tylko jednym zdaniem wspomina autor, że odrzucenie skargi przed jej formalnym przyjęciem do instrukcji wydaje się przeciwne KPK. Racje przeciw postępowaniu informacyjnemu to przede wszystkim możliwość, że świadek, który już raz zeznał w dochodzeniu przedsądowym, może odmówić ponownych zeznań; podczas dwukrotnego pytania może zaistnieć niebezpieczeństwo różnych zeznań; świadek nieświadomie dąży do poprawy tego, co pamięta, a więc zeznania drugie skazane są jakby na „poprawianie”; ponadto dochodzenie wstępne rzadko lub nigdy nie doskonalili procesu formalnego. Zwolennicy badań przedsądowych wychodzą z założenia, że do sądu wpływa wiele spraw beznadziejnych, a strony — gdyby taką sprawę się przyjęło — miałyby nadzieję, a nawet pewność, że sprawę wygrają, i mogłyby zawrzeć podczas długiego trwania procesu małżeństwo cywilne i skomplikowałyby sobie życie. Właśnie dochodzenie pozasądowe ma dać szybkie i konkretne rozstrzygnięcie małżonkom czy to nie dając im żadnej nadziei, czy też przyjmując skargę do instrukcji, a urzędnikom sądowym zaoszczędzają wiele niepotrzebnej pracy. Odrzucanie skarg na podstawie postępowania informacyjnego łagodzi się dodając, że nie wszystkie sądy przesłuchują świadków przed przyjęciem skargi, nie zawsze też mówi się, że sprawa jest definitywnie zakończona; strony są informowane, że przysługuje im rekurs, świadkowie zaś są zobowiązani do powtórzenia swych zeznań w razie potrzeby.

Wobec stosowania w sądach duchownych postępowania pozasądowego należy zbadać, czy praktyka ta mieści się w kanonicznym systemie prawa procesowego, a zatem czy rzeczywiście stanowi ona uzupełnienie luki prawnej, jak to ocenia Padacz, oraz czy argumenty przytoczone przez autorów uznających tę praktykę są słuszne. Trzeba podkreślić, że dotąd istnieje u nas sytuacja jednostronna. W praktyce stosowane jest postępowanie pozasądowe, autorzy — jak widzieliśmy — mniej lub bardziej wyraźnie opowiadają się za jej stosowaniem, natomiast nikt dotąd w Polsce nie zakwestionował tej praktyki ani też nie polemizował z argumentacją zwolenn-

¹¹ J. Torre. *Processus matrimonialis*. Ed. 4. Neapoli 1956 s. 206.

¹² Tamże s. 185.

¹³ *Rejection of the Introductory Libellus in Matrimonial Causes*. Romae 1964 s. 87-94.

ników, zaś polemika, jak ją przedstawia Berger, obraca się w dziedzinie pastoralnej z pominięciem analizy przepisów procesowych. 16 XII 1974 r. na zebraniu Towarzystwa Naukowego KUL, na które prócz członków Towarzystwa zaproszono w charakterze gości zainteresowanych tym zagadnieniem urzędników lubelskiego sądu biskupiego, autor niniejszego artykułu poddał naukowej krytyce postępowanie pozasądowe konkludując, że postępowanie pozasądowe dokonywane przed wydaniem dekretu o przyjęciu lub odrzuceniu skargi powodowej jest sprzeczne z obowiązującym prawem, a argumentacja zwolenników nie zdobyła się na skonfrontowanie swych postulatów z obowiązującymi sądy przepisami prawa. Niniejszy artykuł jest przedstawieniem tez tam wygłoszonych.

Sędzia kościelny nie może *ex officio* powołać przed swój trybunał żadnej sprawy. Kodeks pozbawił sędziego takiego uprawnienia, które dawniej w niektórych sprawach sędzia posiadał. Może on zatem widzieć zło i niesprawiedliwość, lecz nie ma władzy, aby temu przeciwdziałać, gdyż nie ma władzy, która uprawniałaby go do zainicjowania procesu. Mówiąc językiem filozoficznym sędzia ma władzę sądzenia w możności, lecz zaktualizowanie jej może dokonać jedynie osoba trzecia przez wniesienie sędziemu skargi powodowej¹⁴. Każdy ochrzczony ma prawo żądania od kompetentnego sędziego kościelnego pomocy sądowej w ramach obowiązującego prawa, zaś sędzia ma ścisły obowiązek udzielenia takiemu pomocy i odmówić jej nie może (kan. 1608). Do momentu zażądania pomocy sądowej sędzia nie może działać. Natomiast z chwilą zażądania pomocy sądowej sędzia, niezależnie od nastawienia swej woli, jaką może posiadać jako osoba prywatna, musi przejawiać działalność urzędową. Działając nie robi nikomu łaski, lecz spełnia swój obowiązek i jakkolwiek powód w swoim podaniu do sądu „prosi” o rozstrzygnięcie sądowe, to jednak tę „prośbę” należy uznać jedynie za formę grzecznościową, której treścią prawną jest żądanie, któremu sędzia kompetentny ma obowiązek zadośćuczynić, a wykroczenia w tym względzie mogą być dochodzone w trybie postępowania cywilnego i karnego (kan. 1625). Jakkolwiek biskup diecezjalny powinien ogłosić publicznie czas urzędowania sądu, tak by każdy mógł w tym czasie przybyć do sądu i domagać się wymiaru sprawiedliwości („*guibus tribunal adiri regulariter possit, et ab eo iustitiae administratio exigi*”), to jednak kodeks pomija względy czysto biurokratyczne i nadaje urzędowi sędziego wymiary pastoralne, przyznając każdemu wiernemu prawo zwracania się do sędziego o pomoc sądową w każdym czasie, a więc także poza godzinami i dniami urzędowania, w każdej sprawie zarówno prywatnej, jak i publicznej, o ile zachodzi słuszna przyczyna lub zwłoka może spowodować jakieś niebezpieczeństwo. Kan. 1638 nie pozwala sędziemu skryć się przed interesantem poza terminy urzędowania, lecz traktuje ten urząd jako urząd duszpasterski gotowy do działania przez 24 godziny na dobę, o ile zajdzie taka potrzeba.

Jest rzeczą oczywistą, że udzielanie pomocy sądowej przez sędziego nie jest po-

¹⁴ F. Roberti. *De processibus*. Ed. 4. In Civitate Vaticana 1956 s. 475-476: „Quoad instantiam iudicalem limites absoluti iudici praefiniuntur sive quoad existentiam processus sive quoad eius limites. Existentia processus semper a partibus pendet. Nemo iudex, ne in causa boni publici quidem, potest marte proprio processum inire (nemo iudex sine actore)”; Conte a Coronata. *Institutiones iuris canonici*. Vol. 2: *De processibus*. Ed. 4. Taurini-Romae 1956 s. 69.

zostawione dowolności sędziego, nie jest uzależnione od jego poglądów, nastroju czy humoru. Tu od razu zaznaczmy, że strona nie zwraca się do sędziego o przeprowadzenie postępowania pozasądowego, gdyż o to może prosić i zazwyczaj prosi adwokata, lecz zwraca się o przeprowadzenie formalnego postępowania sądowego, ściśle regulowanego prawem procesowym. To prawo tak mocno wiąże sędziego, że nie może on nawet zwrócić się do biskupa diecezjalnego, by uzyskać dyspensę, gdyż motu proprio *De Episcoporum muneribus* wyraźnie pozbawiło biskupa diecezjalnego władzy udzielania dyspens od prawa procesowego.

Dalszym obowiązkiem sędziego jest działanie szybkie. W tym celu zostały ustanowione terminy sądowe obowiązujące sędziego. Ten obowiązek w dzisiejszej dobie staje się coraz bardziej poważny i naglący, czego dowodem jest wydanie motu proprio *Causas matrimoniales*. Powód ma więc nie tylko prawo do pomocy sądowej, ale także do tego, aby wymiar sprawiedliwości był dokonany możliwie szybko. Sądy niejednokrotnie zasłaniają się terminami 2 lata na prowadzenie sprawy w I instancji oraz 1 roku na prowadzenie sprawy w II instancji, nie zwracają przy tym uwagi, że również kan. 1620 używa wyrażenia „iudices et tribunalia curent ut quamprimum, salva iustitia, causae omnes terminentur” Mówiąc o terminach nie trzeba zapominać, że w dużej mierze są one zaczerpnięte z dawnego prawa¹⁵. Sobór Trydencki musiał brać pod uwagę ówczesne warunki komunikacyjne, działanie poczty i inne. Zasłanianie się tymi terminami pod koniec XX w. wydaje się nieporozumieniem. Sprawą terminów zajmowała się komisja konsultorów przygotowująca IV księgę kodeksu. Pierwszy schemat prawa procesowego przygotowany przez Novala, zrywając z prawem trydenckim, zaproponował, by skarga była przyjęta lub odrzucona najdalej w ciągu tygodnia. Zaś w dyskusji zaproponowano przedłużenie tego terminu do 10 dni: „tribunal tenetur quam primum, nunquam ultra hebdomadam, libellum idoneum admittere, et inaptum reicere, exprimendo reiectionis causas”¹⁶. Schemat D przyjmuje już ten przedłużony termin, ale jednocześnie upoważnia powoda do złożenia rekursu przeciw sędziemu po upływie 10 dni¹⁷. Schemat E przedłuża czas zadekretowania skargi do miesiąca, a schemat F w kan. 177 precyzuje ten termin: „si iudex continuo mense ab exhibito libello siluerit”¹⁸. Poprawki biskupów szły jeszcze dalej, zaproponowano bowiem aż 2 miesiące na przyjęcie skargi, np. podczas wakacji czy w razie nieobecności biskupa lub oficjała. Te poprawki jednak odrzucono. Podczas dyskusji w łonie komisji konsultorów najdłuższy termin, jaki przyznano sędziemu na wypowiedzenie się odnośnie do skargi, to termin miesiąca,

¹⁵ Sobór Trydencki. Sesja XXIV „Cap. XX. Ratio tractandi causas ad forum ecclesiasticum pertinentes praescribitur. Causae omnes ad forum ecclesiasticum quomodolibet pertinentes, etiam si beneficiales sint, in prima instantia coram ordinariis locorum dumtaxat cognoscantur, atque omnino saltem infra bienium a die motae litis terminentur; alioquin post id spatium liberum sit partibus vel alteri illarum iudices superiores, alias tamen competentes, adire, qui causam in eo statu, quo fuerit, assumant et quam primum terminari curent”

¹⁶ F. Roberti *Codicis Iuris Canonici Schemata*. Lib. 4: *De processibus*. Pars 1: *De iudiciis in genere*. In Civitate Vaticana 1940 s. 202 kan. 196.

¹⁷ Tamże kan. 193.

¹⁸ Tamże s. 205.

i to stosując czas ciągly, a nie użyteczny, co znalazło wyraz w kan. 1710: „si iudex continuo mense ab exhibito libello decretum non ediderit” Obecnie 6 norma postępowania w sprawach małżeńskich wydana dla Stanów Zjednoczonych nakazuje: „Ordynariusz winien postarać się o wystarczającą ilość sędziów, obrońców i adwokatów tak, by każda prośba o orzeczenie nieważności mogła być natychmiast przyjęta lub odrzucona, a wyrok wydany w ciągu sześciu miesięcy od przyjęcia prośby”¹⁹

Z chwilą złożenia skargi powód ma prawo, a sędzia ścisły obowiązek, by w ciągu 1 miesiąca zadekretować, czy sprawa została przyjęta do instrukcji czy odrzucona. Gdyby ten termin nie został przez sędziego dotrzymany, kan. 1710 uprawnia powoda do ponaglenia sędziego „pars cuius interest instare potest ut iudex suo munere fungatur” i wyznacza sędziemu bardzo krótki termin 5 dni do naprawienia opieśzałości. W razie dalszego zaniedbania obowiązków przez sędziego powód ma prawo złożyć rekurs do biskupa, jeśli on osobiście nie rozpatruje sprawy, lub do sądu II instancji, aby sędziego przynaglił i przymusił do decyzji przyjęcia lub odrzucenia skargi lub też aby wyznaczył innego sędziego. Wyznaczenie innego sędziego nie jest równoznaczne z jego wykluczeniem, jakie przysługuje stronie. Zbyt opieszale działanie sędziego sprzeciwia się literze i duchowi prawa, jest zatem wystarczającą przyczyną do ekscencji takiego sędziego jako podejrzanego. Sprawą większego znaczenia jest złożenie rekursu do II instancji, czego znakiem jest m.in. udział urzędnika publicznego, promotora sprawiedliwości lub obrońcy węzła. Także w II instancji nakazany jest, nie zbyt ni pośpiech uniemożliwiający sędziemu namysł i zajęcie właściwego stanowiska, lecz najszybsze załatwienie sprawy „questio reiectionis expeditissime definienda est” (kan. 1709 § 3, art. 66 § 1). Prawodawca kościelny wyznacza ścisły termin sędziemu do wydania dekretu przyjmującego lub oddalającego skargę powodową²⁰. Przekroczenie tego terminu staje się bezprawne, a prawo przyznaje powodowi możliwość wniesienia rekursu i żądania wyznaczenia nowego sędziego. Czy w terminie 1 miesiąca zmieści się postępowanie pozasądowe, zwłaszcza gdy sędzia nie zadowolony się przesłuchaniem stron, lecz będzie przesłuchiwał świadków lub żądał dostarczenia innych dowodów?

W sprawie terminu przyjęcia skargi i prowadzenia postępowania pozasądowego podkreślano na razie możliwość niezłatwienia tej kwestii w terminie miesięcznym. Już to samo sprawia, że działanie sędziego nie byłoby bezpieczne w tym znaczeniu, że narażałoby go na niezachowanie terminu prawnego. Ważniejszy jest problem usunięcia wątpliwości przez sędziego w wypadku, gdy sprawa jest wniesiona bez należytych podstaw prawnych lub faktycznych lub też posiada inne braki, które powód powinien uzupełnić przed wydaniem dekretu przyjmującego lub oddalającego skargę. Zagadnienia kompetencji sędziego, a szczególnie prowadzenia spraw małżeńskich na podstawie tymczasowego miejsca zamieszkania oraz utraty prawa zaskar-

¹⁹ T. Pieronek. *Normy postępowania w sprawach małżeńskich wydane przez Stolicę Apostolską dla Stanów Zjednoczonych*. PK 16:1973 nr 1-2 s. 185.

Por Biskupski, jw. s. 169: „Sprawa pozasądowego badania skargi i dekretu o jej przyjęciu lub odrzuceniu powinna być załatwiona w terminie najpóźniej miesięcznym, mając nadto na uwadze czas ciągly, tzn. bez względu na przeszkody, jakie by w ciągu tego miesiąca mogły powstać”

zenia małżeństwa przez małżonka winnego²¹ nie będą tu poruszane. Środkiem usunięcia wątpliwości sędziego nie może być przeprowadzenie postępowania przedsądowego, jak proponują niektórzy, lecz uzupełnienie skargi przez powoda, a zatem dialog przed przyjęciem skargi powodowej — według prawa kodeksowego — może się odbyć tylko między powodem i sędzią. Na to wskazuje sam tekst kodeksu, który nigdzie nie używa liczby mnogiej: „strony”, lecz zawsze liczby pojedynczej — „si iudici decreto libellus reiectus fuerit ob vitia quae emendari possunt, actor novum libellum [...]” (kan. 1709 § 2). Sprawą większego znaczenia jest złożenie rekursu do II instancji. W dyskusji nad przyjęciem lub odrzuceniem skargi prawodawca każe powołać do dyskusji czy to promotora sprawiedliwości, czy obrońcę węzła małżeńskiego, jednak i w tym wypadku mówi wyraźnie o udziale jednej strony — „a quo, audita parte, et promotore iustitiae aut vinculi defensore, quaestio reiectionis expeditissime definienda est” (kan. 1709 § 3). Gdyby prawodawcy kościelnemu zależało na poszerzeniu grona osób biorących udział w postępowaniu odnośnie do przyjęcia lub odrzucenia skargi powodowej, nie miałyby żadnej trudności, aby w tekstach prawnych użyć przynajmniej liczby mnogiej — *partibus* — lub wskazać na inne osoby, jak to czyni w postępowaniu w sądzie II instancji. Sędzia kościelny nie ma obowiązku być bardziej katolicki niż sam papież, a prawodawca kościelny uważa — i to jak najbardziej słusznie z punktu widzenia samego systemu kanonicznego prawa procesowego — że do usunięcia ewentualnych wątpliwości wystarczy sędziemu wypowiedź powoda i sędzia powinien się tym zadowolić. Stanowisko zajęte w KPK prawodawca kościelny potwierdził w instrukcji z 1936 r., trzymając się ściśle prawa kodeksowego odnośnie do zagadnienia przyjęcia lub odrzucenia skargi. Gdyby prawodawca jeszcze przed przyjęciem skargi chciał dopuścić do głosu stronę pozwaną i świadków, stawałby sędziego w sytuacji zbyt kłopotliwej, a nawet bez wyjścia. Łatwość lub trudność sprawy zależy od materiału dowodowego. Jeżeli jest on nieskomplikowany, nie ma trudności w osądzeniu, niepotrzebne jest postępowanie informacyjne, mające na celu rozwiązanie wątpliwości sędziego, gdyż w takim wypadku sędzia wątpliwości nie ma. Jeżeli zaś materiał dowodowy jest pełen sprzeczności, jeżeli przytaczane są dowody i odwody, sędzia staje przed trudnościami, których rozstrzygnięcie będzie zależało od jego wiedzy prawniczej i doświadczenia sądowego. I właśnie wtedy, gdy sędzia natrafia na trudności już w samej skardze, niektórzy z autorów chcą niejako zmusić sędziego do podjęcia właściwej i bardzo trudnej decyzji nie na podstawie przewodu sądowego, lecz na podstawie niepełnego postępowania informacyjnego.

Nie jest słuszne twierdzenie, „że kanoniści na temat omawianego zagadnienia badania przedsądowego nie wypowiedzieli się wyraźnie. Ogólnie tylko mówią, że o ile skarga jest niejasna, należy ją uzupełnić”²². Ani też twierdzenie, że istnieje w tym względzie luka w kodeksie, który nie wspomina o badaniu przedsądowym, nie nakazując go ani nie zakazując. Z przytoczonych tekstów prawnych płynie tylko jeden

²¹ Por. J. Grzywacz. *Promotor sprawiedliwości i jego udział w sprawach małżeńskich*. Lublin 1974 s. 227-265.

²² Pałac. *Zagadnienie konieczności* s. 58.

prawidłowy wniosek. Sędzia wszczynając postępowanie pozasądowe narusza prawo nakazujące uzgadnianie tekstu skargi powodowej tylko z powodem, i tak rozumieją to powszechnie ci kanoniści, którzy przy interpretacji uwzględniają tekst prawa²³. Kodeks daje powodowi dwa środki w wypadku odrzucenia skargi: albo wnieść nową skargę poprawioną, albo też, jeżeli skargi nie można poprawić, odwołać się do wyższej instancji. Co do poprawienia skargi autorzy uważają, że jeśli skarga zawiera braki, które może poprawić sędzia ex caritate, powinien to powodowi odpowiedzieć²⁴. W wypadku gdy powód nie poprawia skargi, lecz składa od dekretu oddalającego rekurs do wyższej instancji, autorzy omawiając sposób postępowania trzymają się wiernie tekstu kodeksu, mówiąc zawsze o udziale promotora sprawiedliwości, obrońcy węzła i powoda.

W postępowaniu pozasądowym przesłuchuje się strony, a w razie gdy zeznania ich są sprzeczne, proponuje się także konfrontację stron oraz dalsze poszukiwania prawdy. Z ogólnych zasad procesowych wynika, że sprzeczne zeznania stron są jedynie dowodem, że istnieje animus litigandi, a ten element z istoty rzeczy jest konieczny w procesie. Próba usunięcia sprzecznego stanowiska stron z procesu jest chybiona. Z tego powodu, że strony zajmują przeciwne stanowiska, nie można ani odrzucić skargi, ani tak ją uzupełnić dodatkowymi badaniami, aby jeszcze przed jej przyjęciem sprawa merytorycznie była jednoznaczna. Nie można sobie wyobrazić sędziego, który odrzuca skargę z tego powodu, że jedna strona twierdzi, że pożyczyła 1000 zł, druga zaś, że pożyczkę oddała, albo też jeszcze przed zawiązaniem sporu próbuje rozstrzygać sprawę, a taki jest przecież mniej więcej cel postępowania wstępnego. Prawodawca kościelny, zarówno w starym, jak i w obowiązującym prawie, przestrzega sędziego przed ewentualną zмовą małżonków i każe krytycznie ustosunkować się nie do sprzecznych, lecz do zgodnych oświadczeń stron, o czym niektórzy zwolennicy postępowania pozasądowego chyba zapominają²⁵.

²³ I. Noval. *Commentarium Codicis Iuris Canonici*. Lib. 4: *De processibus*. Pars 1: *De iudiciis*. Augustae Taurinorum-Romae 1920 s. 282; J. Roth. *Zarys prawa małżeńskiego*. Kraków 1920 s. 12-13; F. Roberti. *De processibus*. Vol. 2. Romae 1926 s. 430-431; Bączkiewicz III s. 218-219. K. Karłowski pisze, że w razie wątpliwości należy „wezwać daną stronę na wstępne przesłuchy i wyjaśnić stan rzeczy” (*Z praktyki sądowniczej w dziedzinie spraw o nieważność małżeństwa*. PK 3: 1960 nr 1-2 s. 104). Por. I. Benedetti. *Ordo iudicialis processus canonici super nullitate matrimonii instruendi iuxta instructionem a S. Congr. de Sacramentis editam*. Taurini 1938 s. 47; E. Eichmann. *Das Prozessrecht des Codex Iuris Canonici*. Paderborn 1921 s. 369; Conte a Coronata, jw. s. 169; E. Regatillo. *Institutiones iuris canonici*. Vol. 2. Ed. 4. Santander 1951 s. 292-293; Berger, jw. s. 80.

²⁴ L. Lega, V. Bartocetti. *Commentarius in iudicia ecclesiastica*. Vol. 3. Romae 1950 s. 134: „Tribunal ipsum suggeret actori opportunas correctiones, ut libellum ita correctum habeat uti tunc primo exhibitum”; H. Jone. *Commentarium in Codicem Iuris Canonici*. Vol. 3. Paderborn 1955 s. 118.

²⁵ „§ 17. Si ambo coniuges concordēs in depositionibus fuerint, moderator actorum et defensor matrimonii sedulo inspiciant utrum inter eosdem collusio intercesserit. Hoc in casu singula argumenta contra eorum depositiones ex processu resultantia distincte iisdem obiiciantur, ut fraude, si qua fuerit, detecta, veritas, quoad fieri possit, dilucide appareat” (*Instructio ad Patriarchas, Archiepiscopos, Episcopos Rituum orientalium in causis matrimonialibus adhibenda, probata in Congregatione generali Eminentissimorum ac Reverendissimorum PP. in rebus fidei Inquisitorum Generalium, Feria IV die 20 iunii 1883, „Quaemadmodum”*); „§ 2. Si utraque pars matrimonium accusaverit, aut pars conventa responderit se nihil opponere accusationis, instructor, etiam ex officio, caute inquireat de rationibus ob quas ambae in accusatione concordent aut non dissentiant. § 3. Itidem, quum ex coniugum responsione

W postępowaniu pozasądowym sędzia narusza prawo, gdy przed zadekretowaniem wniesionej skargi żąda dowodów, zbiera je i osądza. Jest to naruszenie prawa, gdyż powód w skardze nie musi przedkładać sądowi dowodów, lecz ma obowiązek tylko ogólnie przedstawić przedmiot sporu „*controversiae obiectum proponatur*” (kan. 1708 art. 55 § 2) oraz „*indicare, generatim saltem, quo iure innitatur actor ad comprobanda ea quae allegantur et asseruntur*” (kan. 1708 nr 2). A instrukcja dodaje: „*Non est necesse, nec expedit, ut conficiatur accurata et longa argumentorum enucleatio, nam haec pertinet ad probationis et defensionis periodos; sufficit ut appareat haud temere fuisse petitionem exhibitam*” (art. 57 § 3). Zgodnie z wolą prawodawcy sędzia nie tylko nie może, lecz w stadium złożenia samej skargi nie wypada mu nawet żądać dowodów. Wystarczy, że w skardze jest wyrażone jakieś subiektywne przekonanie powoda o jego prawie, a więc to co w kanonistyce nazywa się *fumus boni iuris*²⁶. Nie czego innego żąda prawodawca kościelny przy ubieganiu się powoda o bezpłatne prowadzenie procesu: „*actori, si constet de eius vera paupertate necnon de boni iuris fumo*” (art. 237), „*sufficit ut appareat haud temere fuisse petitionem exhibitam*” i jak wyraża się kan. 1915 i art. 238 § 1, że powód „*probare debet*”, ale nie *meritum* sprawy, lecz to, że „*non futility neque temerariam causam agere*” Rota podkreśla, że zarówno gromadzenie dowodów, jak i ich osądzanie jest w omawianym stadium procesu niedozwolone. I tak: w dekrecie coram Mattioli z 27 VII 1949 r.: „*Iudici nullo modo licet, in sede admissionis libelli i. e. antequam instructio causae initium sumat, ac materia circa quam a partibus praebetur, de merito quaestionis utcumque iudicium proferre*”²⁷; w dekrecie coram Brennan z 20 X 1953 r.: „*[...] nec requiritur praevia instructio vel argumentorum enucleatio cum haec pertineant ad periodos probationis et discussionis*”²⁸; w dekrecie coram Wynen z 6 II 1954 r.: „*votum peritale in casu est anticipatio futuri processus lege canonica prohibita*”²⁹. Jeśli nawet strona dołącza do skargi dokumenty mające potem pełnić rolę dowodów, sędzia może je przyjąć, ale pod warunkiem, że „*haec enim mera praesentatio et receptio habet naturam meri depositi, ex quo nullo modo praeiudicium infertur parti contrariae*”³⁰. W świetle tych wypowiedzi jest oczywiste, że dążenie poprzez proces informacyjny, by sędzia już przed przyjęciem skargi doszedł prawie do moralnej pewności o *meritum* sprawy, jest obce prawu kanonicznemu.

Nie tylko żądając od powoda — czy nawet od obu stron — przedłożenia dowodów, ale także przeprowadzając je, np. przesłuchując świadków, sędzia łamie zakaz zbierania dowodów przed zawiązaniem sporu, wyrażony w kan. 1730. Cel za-

oriatur collusionis suspicio, veritas subtilius perquirenda est etiam, si opus fuerit, per testes ex officio inducendos” (art. 113 instrukcji *Provida*).

²⁶ Karłowski, jw. s. 103 („powinno się przyjąć skargę, co do której można wykazać, że istnieje przynajmniej «*fumus iuris*», czyli w pewnym stopniu prawdopodobieństwo, że sprawa może liczyć na powodzenie”); Torre, jw. s. 184 („*Pro admissione libelli sufficit ut adsit aliquis fumus boni iuris, idest ut accusatio aliquo fundamento innitatur minime oportet ut probationes iam scateant ex libello*”).

²⁷ Cyt. za: Torre, jw. s. 177.

²⁸ Tamże s. 185.

²⁹ Tamże s. 186.

³⁰ F. X. Wernz, P. Vidal, Cappello. *De processibus*. Ed. 2. Romae 1946 s. 363 przyp. 16.

kazu jest jasny i logiczny. Jeżeli nie ma ustalonego przedmiotu sporu, to czego ma się dowodzić? W rezultacie można zbierać dowody umniejszające lub powiększające przedmiot przyszłego sporu lub dowodząc okoliczności, które w ogóle nie będą przedmiotem sporu. W pierwszym wypadku będą to dowody niewystarczające, które trzeba będzie w procesie uzupełnić, w innych wypadkach zbieranie ich będzie bezcelowe, a zeznania świadków nie będą miały żadnego znaczenia procesowego: „Receptio testium super causa principali ad informationem iudicis non raro ante litis contestationem plane frustranea esset atque adeo nulla et irrita”³¹. Ten wniosek wynika z samego pojęcia zawiązania sporu, które stanowi fundament całego procesu do tego stopnia, że jeśli nie ma zawiązać sporu, nie ma w konsekwencji procesu: „Litis contestatio cum sit fundamentum universi processus canonici, in omnibus causis a iure ecclesiastico non exceptis adeo necessaria est, ut illa ommissa totus ordinarius processus canonicus ipsaque sententia lata sint nulla et irrita. Et profecto in quantum per ipsam significatur determinatio obiecti controversiae iudicialis (can. 1726) mutua partium petitione et contradictione, ipsa est de iure naturae, cum ipsa iudicii natura exigat, ut obiectum circa quod contendunt partes et iudex pronuntiare debet sit accurate determinatum”³².

Mimo iż przesłuchania takie, ponieważ są bez przysięgi i niepełne, nie mają wartości dowodowej i są nieważne, w rzeczywistości jednak są brane pod uwagę w wyroku z oczywistą szkodą dla strony, jeżeli takie zeznania wykorzystuje się przeciw stanowisku jednej czy drugiej strony. Innym mankamentem postępowania informacyjnego jest brak publikacji zebranych materiałów. Mogą one wprawdzie występować w dekrecie oddalającym powództwo, ale tylko w formie cytatów, a więc w formie niepełnej, w wyłącznej interpretacji sądu i bez możliwości uzupełnienia ich przez strony. W rezultacie przekreśla się prawo stron do obrony.

Dla odróżnienia kanonicznego postępowania procesowego i badania informacyjnego usiłuje się wprowadzić przesłuchanie świadków bez przysięgi. Celem tych zeznań jest także przekonanie sędziego o prawdziwości faktów, lecz przesłuchaniem bez przysięgi przekreśla się zasadę „nemo testis nisi iuratus”, której domaga się prawodawca w kan. 1791 § 2. Proponuje się też, by w badaniu pozasądowym uwzględniać nie wszystko, lecz tylko niektóre okoliczności, jak się czasem mówi, tylko istotę rzeczy, gdyż trzeba jakoś zaznaczyć różnicę między jednym a drugim postępowaniem. Tak w sposób dowolny i ułamkowy dochodzi się do półprawdy i na tej podstawie podejmuje się decyzję. Jakkolwiek będzie przeprowadzone postępowanie przedsądowe, nie może ono mieć tego znaczenia co postępowanie sądowe dokonane z zachowaniem wszystkich formalności, mających na celu obronę praw obu stron oraz wszechstronne dotarcie do obiektywnej prawdy. Powód ma prawo do żądania pomocy sędziego z zachowaniem wszelkich przepisów prawa, a więc do postępowania sądowego w ścisłym znaczeniu, a nie do jakiegoś processiculus, w którym stosuje się lub pomija zupełnie dowolnie te czy inne przepisy proceduralne, jak

³¹ Tamże s. 364; A. Vermeersch, J. Creusen. *Epitome iuris canonici*. Vol. 3. Ed. 6. Parisii-Bruxellis 1946 s. 68.

³² Wernz, Vidal, Cappello, jw. s. 358.

gdyby nie miały one większego znaczenia. Jeżeli natomiast stosuje się wszystkie przepisy prawa procesowego, to jaki sens ma przesłuchanie stron oraz kilku świadków, zamiast prowadzenia procesu *stricto sensu*?

Przesłuchanie stron i świadków podczas postępowania pozasądowego musi mniej więcej przebiegać tak samo jak podczas procesu, gdyż chce się osiągnąć ten sam cel. Materialnie i psychologicznie stanowią przesłuchania pozasądowe pewnego rodzaju przygotowanie wszystkich, a przynajmniej większości uczestników przyszłego procesu. Osoby te mogą się zorientować w znacznym stopniu, jak się prowadzi proces, o co będą pytane itd. Wiadomo, że prawie każdy człowiek, a z pewnością strona, snuje refleksje na temat swego przesłuchania, uświadamia sobie niedokładności, błędy, nie dość zręczne odpowiedzi. Ponowne przesłuchanie umożliwiłoby z pewnością zajęcie bardziej dogodnego dla siebie stanowiska, a to właśnie dzieje się, gdy uczestnicy procesu raz są pytani przed procesem i ponownie podczas procesu. Tymczasem za zupełnie niepodważane i psychologicznie najbardziej wartościowe prawo i praktyka uważa zeznania osób nie przygotowanych i nie pouczonych. Stąd wymóg tajności pytań defensorskich oraz wyraźny przepis, że pytań tych nie można ujawniać przed właściwym przesłuchaniem: „*partes, testes et periti: a) nuquam praemoneantur de interrogationibus, quae ipsis sunt deferendae*” (art. 103 § 1). Dlatego pytania muszą być w zamkniętej kopercie, opieczetowane i nawet sędziemu nie można ich otwierać przed przesłuchaniem: „*interrogatoria clausa et obsignata, in actu examinis a iudice aperienda*” (art. 70 § 1 nr 2).

Nie można się powoływać na postępowanie pozasądowe dokonywane przez promotora sprawiedliwości, gdyż jest ono przewidziane przez prawo, i to wyłącznie w stosunku do osób pozbawionych prawa zaskarżenia małżeństwa. Nie można przeoczyć olbrzymiej różnicy między osobą, która ma prawo wniesienia skargi, a któremu to uprawnieniu odpowiada obowiązek prawny udzielania pomocy sądowej przez sędziego, oraz osobą, która takiego prawa nie ma. W tym wypadku Kościół wprowadził celowo postępowanie pozasądowe. Czy ta instytucja udała się prawodawcy kościelnemu, to już inne zagadnienie. Powszechnie przyjmuje się, że zarówno konstrukcja prawna pozbawienia prawa zaskarżenia małżeństwa, jak i pojęcia *causa directa et dolosa* wyjątkowo nie udały się prawodawcy i dlatego obecnie w projekcie nowego kodeksu odstępuje się od nich całkowicie³³.

Powoływanie się zwolenników postępowania informacyjnego na autorytet autorów zalecających takie postępowanie nie jest właściwym argumentem. Co innego bowiem krytyczna ocena pewnego zagadnienia w świetle obowiązującego prawa — co jest dokonane w niniejszym artykule — a co innego propozycje nie uwzględniające aktualnych przepisów prawa, lecz opierające się na mglistych racjach zwanych duszpasterskimi, sprzeciwiających się wyraźnej dyspozycji prawa. Przy określaniu swego stanowiska nie wystarczy wygłosić jakieś twierdzenie, ale trzeba je udowodnić, i to w sposób właściwy danej gałęzi wiedzy. W naszym przypadku należałoby obalić wszystkie racje prawne przytoczone powyżej, a zwłaszcza wykazać, w jakich wypadkach nie miałyby obowiązywać konkretne przepisy prawne, i to nie jeden,

³³ Por. Grzywacz, jw. s. 5-6, 243-250, 333-335.

lecz cały szereg kanonów i zasad prawnych, i jaką władzą sędzia mógłby tego dokonać, skoro nawet biskup nie może udzielić dyspensy od zachowania przepisów IV księgi kodeksu.

Tezy wygłoszone na wspomnianym zebraniu Towarzystwa Naukowego KUL spotkały się ze zrozumiałym i żywym zainteresowaniem przede wszystkim pracowników Sądu Biskupiego, dla których poruszony problem nie jest czystą teorią, lecz domaga się praktycznej akceptacji lub odrzucenia. Z tego też powodu wniesiono odpowiednie zapytanie do Papieskiej Komisji Interpretacji Dekretów II Soboru Watykańskiego. Odpowiedź, datowana 25 III 1975 r., skierowana na ręce oficjała Sądu Biskupiego w Lublinie nadeszła w bardzo krótkim czasie. Na pytania: „1. Utrum tribunal possit investigationem praeiudicialem seu communicativam, ut ita dicam, ante admissionem aut reiectionem libelli peragere? 2. Utrum in hoc casu tribunal possit legitime citare partes ac testes in aedes Iudicii ad deponendas relationes praeiudiciales seu communicativas?” odpowiedziała: „Ad primum. Negative, seu non posse. Ad secundum. Praevisum in primo”. Jeszcze przed wydrukowaniem tego artykułu ukaze się ona w periodykach. Czy ta odpowiedź zostanie zamieszczona w „Acta Apostolicae Sedis”, czy też będzie traktowana jako szczegółowa odpowiedź na indywidualny problem, trudno przewidzieć. Z natury rzeczy i z mocy kan. 17 § 2 promulgowane musi być tłumaczenie zacieśniające lub poszerzające ustawę, natomiast ogłoszenie wyjaśnienia stwierdzającego zależy od decyzji prawodawcy. Z natury rzeczy interpretacja stwierdzająca (interpretatio declarativa) nie wymaga promulgacji, czasem jednak ze względów praktycznych jest stosowana³⁴. Nieogłoszenie przytoczonej odpowiedzi w „Acta Apostolicae Sedis” będzie dowodziło, że z pewnością nie była to interpretacja rozszerzająca lub zacieśniająca, lecz jedynie stwierdzająca obowiązujący stan prawny zagadnienia.

INVESTIGATIO EXTRAJUDICIALIS IN CAUSIS MATRIMONIALIBUS

Summarium

In nonnullis Poloniae tribunalibus episcopalibus praxis investigationis extrajudicialis locum habet. Secundum istam praxim ante admissionem libelli non raro partes et testes interrogantur. Hanc praxim admittunt et laudant: W. Padacz, S. Biskupski, T. Pawluk, E. Ilcewicz, E. Szafranski. Nullus horum auctorum collationem inter propria proposita et legem vigentem facit. Argumenta auctorum oeconomiam processus solum respicientes saepe etiam pastoralia vocantur. Unus auctorum art. 65 Instructionis *Provida* tamquam fundamentum investigationis extrajudicialis non recte accipit. Etiam nullus in Polonia hanc praxim et doctrinam impugnabat. Demum die 16 decembris 1974 a. in conventu Societatis Scientificaе Catholicae Universitatis Lublinensis contra praefatam doctrinam et praxim thesism statui: investigatio extrajudicialis est contra legem vigentem et ideo penitus illicita.

Investigatio extrajudicialis, dicta etiam praeiudicialis vel informativa, potestatem iudicis superat, qui accepto libello potest tantum libellum vel admittere vel reicere vel in casu dubii solummodo ab actore emendationem libelli exigere. Propterea Legislator semper de actore vel parte dicit et numerum singula-

³⁴ Por. G. Michiels. *Normae generales iuris canonici*. Vol. 2. Ed. 2. Parisiis-Tornaci-Romae 1949 s. 496-509; Bączkiewicz I s. 206-208; E. Sobański. *Normy generalne kodeksu prawa kanonicznego*. Warszawa 1969 s. 67-68.

rem adhibet. Postremo post admissionem libelli partem caonventam citare licet. Iudex ecclesiasticus omnibus Christifidelibus non solum auxilium forense praestare debet, sed etiam ut causa quamprimum, salva iustitia, terminetur curare debet (can. 1620, 1709, 1710, cfr. etiam *Causas matrimoniales*). Haec investigatio praeiudicialis tantum causae definitionem retardat. Iudex probationes postulando ante admissionem libelli contra can. 1708 et art. 57 § 3 Instructionis agit (cfr. etiam can. 1915, art. 237 et 238 dictae Instructionis). Iudex in investigatione extaiudiciali recipiendo probationes etiam contra praescriptum can. 1730 peccat. Etiam rationes psychologicae contra investigationem extraiudicialem adduci debet. Ideo interrogatoria semper clausa manere debent usque ad examen partium, testium vel peritorum, qui nunquam de interrogationibus praemoneri possunt (cfr. art. 70 § 1 n. 2, art. 103 § 1). Auctores investigationem extraiudicialem admittentes non solum non satagunt conciliare rationes propriae cum lege vigenti sed ne verbo de allatis principiis et praescriptis legis processualis dicunt, quod argumentationi iuridicae omino alienum est.

Thesis mea apud S. Sedem accusata est, sed inepte. 25 martii 1975 a. sequentia dubia soluta sunt: „1. Utrum tribunal possit investigationem praeiudicialem seu communicativam, ut ita dicam, ante admissione aut reiectionem libelli peragere? 2. Utrum in hoc casu tribunal possit legitime citare partes ac testes in aedes Iudicii ad deponendas relationes praeiudiciales seu communicativas? Ad primum. Negative, seu non posse. Ad secundum. Praevisum in primo”