

Zenon Grocholewski

"La costituzione del rapporto processuale canonico", Alberto Comolli, Milano 1970 : [recenzja]

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 18/1-2, 300-304

1975

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

matrimoniales, art. IV, obowiązującego ad 1 października 1971 (zob. AAS, 63, 1971, 441—446).

Owszem, można w tej pracy, jak w każdym ludzkim dziele, znaleźć niedoskonałości (np. na str. 56 bez uzasadnienia A. przelotnie twierdzi, że w przypadku małżeństwa między stroną ochrzczoneą i nieochrzczoneą dla strony ochrzczonej jest ono sakramentem, tymczasem sprzeciwia się to dość powszechnej dzisiaj opinii, wyrażonej również w motu proprio *Matrimonia mixta*; nie zawsze dokładne są odnośniki: na str. 100, przyp. 11, jest „vide supra n. 94”, powinno być „95”; na str. 96, przyp. 1 jest „supra n. 57”, powinno być „58”; itd.), są to jednak drobiazgi lub rzeczy marginesowe; możnaby też może nie zgodzić się z takim czy innym argumentem Autora; lecz trzeba przyznać, że mamy do czynienia z pracą naprawdę dobrą. Del Corpo wykazuje wielkie znanstwo problematyki i orzecznictwa sądowego, jest On zresztą od lat adwokatem rotalnym, byłym obrońcą węzła w Rocie Rzymskiej i byłym profesorem Studium Rotalnego; zajmuje się wszystkimi problemami, które w danej materii są konfliktowe lub mogą budzić wątpliwości; argumentuje w sposób jasny i logiczny. Niewątpliwie omówiona praca jest poważnym przyczynkiem w całościowym opracowaniu kwestii kuratora, i choć jej przedmiotem nie jest *ius condendum* jako takie, to jednak wydaje się że i dla niego będzie ona mieć znaczenie.

ks. Zenon Grocholewski

ALBERTO COMOLLI, *La costituzione del rapporto processuale canonico*, Milano (Dott. A. Giuffrè Editore) 1970, ss. 95.

W niniejszej pracy Comolli omawia pewne kwestie związane z teorią ogólną procesu w prawie kanonicznym w świetle osiągnięć dokonanych w prawie świeckim. Wychodzi On bowiem z założenia, że nie wystarcza metoda egzegetyczna w studium prawa, że słusznie pojawiają się dzisiaj coraz bardziej w prawie kanonicznym tendencje do ujęć syntetycznych, w czym użytecznym może być prawo świeckie, które solidnie wypracowało zasady dogmatyki prawnej, zwłaszcza gdy chodzi o prawo procesowe.

W pierwszym rozdziale, za najlepsze ujęcie syntetyczne, które by obejmowało w jedność cały szereg aktów i faktów prawnych w procesie zmierzających do wspólnego celu, Comolli uważa podkreślaną przez wielu autorów identyfikację procesu ze stosunkiem procesowym, który jest jakoby odbiciem prawnego stosunku substancjalnego. Ponieważ zaś stosunek procesowy jest zarówno prywatnym (gdyż chodzi głównie o prawa subiektywne osób prywatnych) jak i pu-

blicznym (gdyż interwencja sędziego ma charakter publiczny), zawiązuje się on między stronami oraz między sędzią i stronami, i to w momencie gdy te trzy osoby (sędzia, powód i pozwany) dochodzą, przynajmniej formalnie, do poznania istnienia procesu. Bezpośrednimi skutkami, które pozwalają na utworzenie się prawnej relacji procesowej, są: fundamentalne prawo stron do pobudzania sporu oraz obowiązki sędziego do zaradzenia ich prośbom. Oczywiście by te prawa i obowiązki powstały konieczne są — oprócz wniesienia sprawy formalnej podanej do wiadomości drugiej stronie — pewne warunki ogólne, np.: zdolność procesowa stron, właściwość sądu itd. Opowiadając się za teorią identyfikacji prawnego stosunku procesowego z procesem, A. krytykuje opinię (reprezentowaną zwłaszcza przez doktrynę niemiecką), która przedstawia proces jako „sytuację prawną”, określoną przez A. subiektywną.

W drugim rozdziale, A. wskazuje na pewne cechy charakterystyczne procesu kanonicznego, sumując je w paradygmacie: „jedność procesu jako systemu mieszanego, dyspozycyjnego i inkwizycyjnego”. Najpierw omawia pojęcie jedności procesu, która w stosunku do każdego procesu polega na tym, że proces przechodząc przez różne fazy (instancje) zachowuje swą jedność aż do wygaśnięcia prawnego stosunku procesowego, zwyczajnie przez przejście wyroku w res iudicata; w prawie kanonicznym zaś ma tę dodatkową cechę, że nie dopuszcza rozróżnienia na procesy różnego rodzaju, jak to ma miejsce w prawie świeckim (proces cywilny, karny, administracyjny, podatkowy itd.). Zdaniem A. bowiem, istnieje w prawie kanonicznym jeden tylko rodzaj procesu, tzn. sporny, od którego inne różnią się tylko w niektórych fazach i określonych okolicznościach, ze względu na przedmiot traktowany lub konieczność wyższych wymogów. Następnie określiwszy pojęcia: „zasada dyspozycyjna” (w sensie substancjalnym czyli przedprocesowym oznacza ona ekskluzywne prawo stron do zainicjowania procesu, w sensie zaś procesowym okoliczność, że inicjatywa stron podczas procesu jest wolna i determinująca, czyli „iudex iudicare debet iuxta allegata et probata partium”), oraz „zasada inkwizycyjna” (w sensie substancjalnym oznacza ona, że sędzia ma prawo ex officio zainicjować proces, w sensie zaś procesowym, że sędzia ma prawo także z własnej inicjatywy zbierać materiał dowodowy), A. krytykuje sformułowania kan. 1618 i stwierdza, że proces kanoniczny w sensie substancjalnym (gdy chodzi o władzę dysponowania o rozpoczęciu procesu) jest procesem dyspozycyjnym, gdyż nigdy sędzia sam ze siebie nie może go zainicjować; w sensie zaś procesowym (czyli gdy chodzi o fazę instrukcyjną procesu) jest inkwizycyjnym. Do tego ostatniego wniosku dochodzi A. analizując zwłaszcza kan. 1619 § 2, oraz tytuł X księgi IV Kodeksu.

Trzeci rozdział, po bardzo ogólnym wskazaniu elementów konstytucyjnych sądowej relacji prawnej w procesie kanonicznym, zajmuje się szerzej momentem utworzenia się tej relacji. A., zgodnie

z założeniami pierwszego rozdziału, opowiada się za opinią, wg której relacja procesowa w prawie kanonicznym zostaje zapoczątkowana wezwaniem pozwanego do sądu. Takie jednak postawienie sprawy oznacza, że w prawie kanonicznym zapoczątkowanie prawnej relacji procesowej nie zbiega się z zapoczątkowaniem postępowania procesowego, które — zgodnie z kk. 1706—1710 — dokonuje się już przed wezwaniem pozwanego; toteż, zdaniem A. omawia po kolei aktywność powoda i sędziego przed zainicjowaniem relacji procesowej, i starając się umieścić tę aktywność w systemie ogólnym procesu, za Jemolo twierdzi, że istnieje zbieżność między tą aktywnością a postępowaniem tzw. specjalnym w prawie włoskim, z pewnymi jednak różnicami.

Przedmiotem czwartego rozdziału są skutki procesowe i substancjalne „*litis pendentiae*”, istniejącej po wezwaniu drugiej strony do sądu. Skutki te jakoby się sumują w regule „*per actionem perpetuatur iurisdictio*”, wg której należy przeszkodzić, by konieczność odwołania się do sądu dla obrony własnego prawa nie wyszła na szkodę mającemu rację. A. omawia najpierw skutki procesowe wymienione w kan. 1725, nn. 1, 2, 3, 5, dodając do nich podstawowe prawo do inicjatywy i precyzując że skutki te stają się operatywne od chwili wezwania pozwanego do sądu. Następnie omawia skutki substancjalne, wymienione w kan. 1725, n. 4 i kan. 1731 (zaznaczając, że system w którym pewne skutki wypływają dopiero lite contestata — jak to ma miejsce w tym kanonie — nie jest doskonały), dodając do nich opłaty procesowe. Te skutki substancjalne — zdaniem A. — konkretyzują się dopiero w wyroku, lecz przez fikcję prawną działają wstecz. w końcu mówi A. o zarzucie „*litis pendentiae*”, wskazując na trudności jakie mogą z tej racji wypływać gdy chodzi o identyfikację spraw.

Bardzo krótki rozdział piąty, po określeniu pewnych pojęć, a zwłaszcza różnicy między „*litis pendentia*” (która identyfikuje się gdy chodzi o trwanie z relacją procesową) i „*litis instantia*” (pojęcie węższe), A. wskazuje jak po wezwaniu pozwanego stosunek procesowy wytycza sobie własną drogę aż do wygaśnięcia go, z reguły, w chwili gdy wyrok przechodzi w „*res iudicata*”.

Rozdział szósty zajmuje się systemem nieważności aktów procesowych oraz związanej z tym nieważności wyroku w procesie kanonicznym. A. opowiada się za opinią, wg której ważność aktu procesowego powinna być rozpatrywana pod kątem doskonałości aktu (tzn. przyczyny jego ważności lub skuteczności względnie produktywnością skutków prawnych). Ten punkt widzenia bowiem — zdaniem Autora — 1) pozwala uniknąć niezbyt szczęśliwego podziału nieważności na trzy kategorie: *inexistentia*, *nullitas*, *annullabilitas*, oraz 2) ująć nieważności w dwóch rodzajach: nieważności usuwalne i nieusuwalne, 3) zgadza się z zasadami teorii ogólnej nieważności, 4) pozwala wykluczyć z rodzajów nieważności tzw. nieważności częściowe, nieważności wpływające i sukcesyjne, 5) pozwala uniknąć zamieszania różnorod-

ności terminologicznej oraz umieścić w omawianym systemie wszystkie niedoskonałości aktów procesowych istniejące w obecnej dyscyplinie, a także 6) ułatwia studium odnośnie związku nieważności różnych aktów procesowych z nieważnością relacji procesowej. Następnie A. stwierdza, że Kodeks nie posiada jednolitej dyscypliny nieważności; niewielką pomocą jest tutaj kan. 11, gdyż dzięki słowu „aequivalenter” spowodował on powstanie całej problematyki odnośnie skutków niektórych nieważności. Jednak w systemie procesu kanonicznego można zaobserwować jak zgodną jest z rzeczywistością teza wyżej przedstawiona, która ujmuje nieważności aktów procesowych z punktu widzenia ich doskonałości czy niedoskonałości, tzn. o ile są one usuwalne czy nieusuwalne. Mimo zbieżności procesu kanonicznego z tymi zasadami, istnieją pewne fakty, które A. nazywa nietypowymi, o ile one wprowadzają znaczną niepewność gdy chodzi o możliwość uzdrowienia pewnych aktów. Wskazuje też A. na cechę charakterystyczną procesu kanonicznego, który w przypadku nieważności nieusuwalnej zabrania użycia zwyczajnego środka apelacji, lecz stworzył instytucję nową, tzw. „querela nullitatis contra sententiam”. Comolli zauważa też, że gdy chodzi o nieważności usuwalne, prawodawca czasem ustanowił termin, w którym można wnieść skargę tej nieważności, innym zaś razem nie oznaczył takiego terminu, co spowodowało powstanie kontrastów doktrynalnych w tej dziedzinie; A. zaś widzi rozwiązanie tych kontrastów przez ustanowienie zasady wg której akt prawny niedoskonały przez brak jakiegoś elementu nie powinien być nigdy ogłoszony nieważny jeśli rzeczywiście osiągnął swój cel.

Ostatni rozdział (siódmy) zawiera końcowe wnioski oraz uwagi Autora dotyczące *ius condendum*. Odnośnie systemu nieważności, A. uważa, że prawodawca nie powinien się zajmować pojęciem „*in-existentiae actus*”, choć może ono mieć rację bytu w doktrynie czy orzecznictwie; powinien dzielić nieważności na usuwalne i nieusuwalne; powinien wyznaczyć dokładne terminy, poza którymi nie można orzec nieważności aktu prawnego, jeśli akt ten osiągnął swój cel; oraz w przypadku aktu nieważnego nałożyć na sędziego obowiązek, by starał się — o ile to możliwe — o jego ponowienie, bez uciekania się do prekluzji procesowych; powinien lepiej sprecyzować kanony, które dają okazję do bardzo rozbieżnych interpretacji, np. kk. 1585 § 1 i 1861 (jakie są skutki tych nieważności gdy chodzi o ich usuwalność), kk. 1892 1894 (wyliczenie jest taksatywne czy nie), k. 1905 n. 4 („*praescriptum legis*” odnosi się tylko do norm substancjalnych czy też procesowych). Gdy chodzi o władzę inkwizycyjną sędziego, A. wysuwa obiekcję w stosunku do obecnego systemu, że nie gwarantuje on pełnego obiektywizmu i bezstronności sędziego, dlatego proponuje wprowadzenie zasady dyspozycyjnej (zostawiając jednak sędziemu decyzję o przyjęciu czy odrzuceniu pewnych dowodów) i rozszerzenie władzy obrońcy węgła i promotora sprawiedliwości gdy chodzi o inicjatywę dowodo-

wą (na wzór ustawodawstwa włoskiego). Dla zachowania identyfikacji procesu z relacją procesową, A. sugeruje, by wezwanie do sądu pozwanego dokonywało się zaraz po wniesieniu sprawy, co — zdaniem Comolli — miałyby również pewne korzyści praktyczne.

Pozytywną jest tendencja Autora do wypracowania teorii ogólnej procesu kanonicznego, do korzystania z prawa państwowego dla udoskonalenia prawa kanonicznego. Z drugiej strony, robiąc porównanie z prawem państwowym, A. umie dostrzec także wartości pozytywne w cechach charakterystycznych procesu kanonicznego (zob. ss. 43—44, 56—57). Niewątpliwie A. ma wiele racji przedstawiając swoje uwagi.

Przy czytaniu omawianej pracy zauważa się też pewne braki: gdy chodzi o prawo świeckie, A. bierze pod uwagę praktycznie jedynie prawo włoskie; wiele z Jego uwag było już przedtem wysunięte przez innych autorów; znajdujemy powtórzenia (zob. np. ss. 84—85 i 90—92); A. nie podaje spisu bibliograficznego (lecz jedynie spis autorów cytowanych), tymczasem cytacje w przypisach nie zawsze są dokładne i kompletne, np. w materii nieważności A. cytuje trzy artykuły O. Robledy, natomiast nie cytuje Jego podstawowego dzieła z tej dziedziny („La nullidad del Acto Juridico”, Ed. 2a, Roma 1964), z cytowanych zaś artykułów Robledy dwa nie mają dokładnego określenia, gdzie się znajdują (ze wzmianki „in op. cit.” można by wnioskować, że wszystkie trzy artykuły były publikowane w „Periodica” 1962, natomiast tak nie jest bo pochodzą one z „Periodica” 1946 i 1961), jeden artykuł cytuje A. zawsze z błędem w tytule: jest „Criterio nullitatis” a powinno być „Criteria nullitatis”, przy tym właśnie artykule Robledy A. zaznacza „cit.” tymczasem uprzednio ten artykuł nie był nigdy cytowany (zob. ss. 74—84, przypisy).

A. nic nie wspomina o procesach sporno-administracyjnych, prowadzonych obecnie w Sygnaturze Apostolskiej od roku 1968 (zob. Konstytucję Apostolską *Regimini Ecclesiae universae* z 15 sierpnia 1967). Sądzę, że mając to przed oczyma A. nie powiedziałaby, że istnieje w Kościele tylko jeden rodzaj procesu, od którego inne różnią się jedynie akcydentalnie.

Trudno mi się zgodzić z twierdzeniem A., że proces kanoniczny w fazie instrukcyjnej jest po prostu inkwizycyjny; wydaje mi się raczej, że jest on w części inkwizycyjny, w części zaś dyspozycyjny (zob. kan. 1619; nie jest prawdą, co twierdzi A., że w każdym procesie kanonicznym zachodzi element „salus animarum” po myśli § 2 tegoż kanonu). Poza tym i inne twierdzenia A. wydają się być dyskusyjne i wymagające szerszych opracowań.

W każdym bądź razie, omawiana praca jest na pewno przyczynkiem w dyskusji nad przedstawioną problematyką.