

Nowicka, Urszula

Małżeństwo nieważne a małżeństwo nieistniejące i konkubinaty - rozważania na gruncie przeszkody przyzwoitości publicznej (kan. 1093 KPK; kan. 810 KKKW)

Studia Redemptorystowskie nr 9-1, 393-403

2011

Artykuł został 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.

Urszula Nowicka
UKSW – Warszawa

**MAŁŻEŃSTWO NIEWAŻNE A MAŁŻEŃSTWO
NIEISTNIEJĄCE I KONKUBINAT – ROZWAŻANIA
NA GRUNCIE PRZESZKODY PRYZWOITOŚCI
PUBLICZNEJ
(KAN. 1093 KPK; KAN. 810 KKKW)**

Wstęp

Gdy na wykładach z prawa kanonicznego podejmuje się problematykę przeszkody przyzwoitości publicznej, pierwszą reakcją słuchaczy jest zazwyczaj zdziwienie, czasem także uśmiech na twarzach, lepiej lub gorzej skrywany, oznaczający jedynie nieszkodliwe rozbawienie lub – na szczęście znacznie rzadziej – jawną ironię. Należałoby natychmiast zapytać dlaczego, co powoduje, że dzisiaj często w świadomości młodego człowieka przyzwoitość publiczna kojarzona jest z jakimś przeżytkiem, z czymś, o czym można było dyskutować, gdy małżeństwa zawierały nasze babcie, ale nie my, nie teraz, nie tutaj. Smutne, bo to tak, jak gdyby ów młody człowiek chciał powiedzieć: „Ja nie chcę być przyzwoity, przyzwoitość nie pasuje do świata, w którym żyję”. Tylko w takim razie, dokąd zmierza ten świat?

Pytania aktualne, a kwestia niezwykle istotna. Dla kanonisty o tyle, że jest on także człowiekiem i ma dawać świadectwo swoim życiem. Jednak w kontekście, o którym mowa, zagadnienie przyzwoitości publicznej ma być brane pod uwagę jako problem jednej z przeszkód małżeńskich, znanej zarówno prawodawstwu łacińskiemu (KPK), jak i wschodniemu (KKKW). Problem nie jest tylko teoretyczny, chodzi bowiem o źródło przeszkody, o jej fundament, o to, na czym się zasadza i z czego wynika. Innymi słowy, dlaczego prawodawca w KKKW wymienia więcej źródeł pochodzenia przeszkody, niż uczynił to w promulgowanym siedem lat wcześniej KPK? Czyż nie jest to zbędne? Czy zawarcie małżeństwa wobec urzędnika cywilnego lub szafarza akatolickiego nie mieści się w pojęciu małżeństwa nieważnego?

Wspomnianego wyżej zdziwienia na twarzach studentów nie usprawiedliwia fakt, że jest ono często wywołane błędnym rozumieniem przeszkody, o której mowa. Pierwsze skojarzenie bowiem, jakie przychodzi na myśl, gdy mowa o przyzwoitości publicznej, dotyczy sytuacji, w której nie mogłyby zawrzeć ze sobą małżeństwa osoby żyjące wcześniej w jakimkolwiek rodzaju tzw. wolnego związku. Nic bardziej mylnego. Jakiż cel miałyby prawodawca w uniemożliwianiu człowiekowi uregulowania nieprawidłowej sytuacji, w której żył do tej pory? Przeszkody małżeńskie nie istnieją po to, aby komukolwiek utrudniać życie, ale każda z nich w swoim założeniu jest racjonalna i ma słuszny cel. Przeszkoda nieracjonalna nie spełniałaby żadnej funkcji, a przede wszystkim nie realizowałaby fundamentalnego celu prawa kanonicznego, jakim jest zbawienie dusz.

W KPK, kan. 1093, zostało zapisane, że „przeszkoda przyzwoitości publicznej powstaje z nieważnego małżeństwa po rozpoczęciu życia wspólnego albo z notorycznego lub publicznego konkubinatu”. W KKKW kan. 810 został uzupełniony o n. 3, zgodnie z którym źródłem przeszkody jest także, poza dwoma powyższymi, „rozpoczęte życie wspólne tych, którzy zobowiązani do zachowania przepisanej prawem formy zawarcia małżeństwa, usiłowali zawrzeć małżeństwo przed urzędnikiem cywilnym lub szafarzem akatolickim”. Aby wyjaśnić i zrozumieć tę różnicę, należy przede wszystkim wyjaśnić i zrozumieć pojęcia, jakimi posłużył się prawodawca w kanonach, o których mowa. Trzeba poddać analizie istotę małżeństwa nieważnego oraz konkubinatu, aby następnie móc stwierdzić, czy i dlatego „usiłowanie zawarcia małżeństwa wobec urzędnika cywilnego lub szafarza akatolickiego” nie mieści się w żadnej z tych hipotez.

1. Małżeństwo nieważne a małżeństwo nieistniejące

Nieważność małżeństwa może zostać spowodowana jedną z wielu przyczyn określonych przez prawodawcę. Pierwszą grupę stanowią przeszkody małżeńskie (KPK, kan. 1083–1094; KKKW, kan. 800–812), które uniezdalniają osobę do ważnego zawarcia małżeństwa; druga to tytuły związane z wyrażeniem zgody małżeńskiej (KPK, kan. 1095–1103; KKKW, kan. 818–826). W sytuacjach tych nie ma wątpliwości, iż skutkiem ich zaistnienia jest zawsze nieważność małżeństwa. Nieważność tę trzeba udowadniać na drodze postępowania procesowego, bowiem każde małżeństwo, także to nieważne, cieszy się przychylnością prawa (KPK, kan. 1060; KKKW, kan. 779). Czy jednak tak samo jest w przypadku zobowiązania przez pra-

wodawcę pewnej grupy osób do zachowania kanonicznej formy zawarcia małżeństwa, mianowicie tych, którzy zostali ochrzczeni w Kościele katolickim lub do niego przyjęci (KPK, kan. 1117; motu proprio Benedykta XVI *Omnium in mentem*; KKKW, kan. 834 § 1)?

Kanoniczna forma zawarcia małżeństwa polega na obecności asystującego kapłana lub diakona oraz dwóch świadków zwykłych. Określona po raz pierwszy na Soborze Trydenckim jest prawem Kościoła obowiązującym katolików. Często zwykło się mówić, że niezachowanie zasad dotyczących formy kanonicznej jest jedną z przyczyn powodujących nieważność małżeństwa. Czyż jednak nie jest to stwierdzenie zbyt ogólne? Owszem, przykładowo, gdy asystujący kapłan nie miał prawem wymaganej delegacji, wówczas można mówić o nieważności małżeństwa (z zachowaniem kan. 144 KPK). Ale – co istotne – o nieważności spowodowanej wadą, nie zaś brakiem formy kanonicznej. W tym przypadku zawarte małżeństwo ma bowiem pozór prawdziwego. Ktoś stojący z boku może śmiało powiedzieć, że miała miejsce celebrowanie, że małżonkowie wyrazili swoją zgodę wobec kapłana i dwóch świadków. Co więcej, to małżeństwo zostanie odnotowane w księdze zaślubionych oraz w księgach ochrzczonych każdego z małżonków oraz będzie się cieszyć przychylnością prawa, a brak delegacji, który spowodował jego nieważność, trzeba będzie udowodnić na forum sądowym. Inaczej jest natomiast w sytuacji, w której forma kanoniczna nie została zachowana w ogóle. Co to znaczy: nie zachować formy? Oczywiście, klasyczny przykład stanowi zawarcie związku jedynie cywilnego bądź wobec szafarza akatolickiego, choć nie można wykluczyć także wyrażenia zgody w formie całkowicie prywatnej. Czy można wówczas mówić o nieważności takiego małżeństwa, a w konsekwencji czy stanowi to fundament przeszkody przyzwoitości publicznej?

Problem nie jest nowy, a dyskusje o tym, czy źródłem przeszkody przyzwoitości publicznej może być związek cywilny tych, którzy zobowiązani są do zachowania formy kanonicznej, trwały już na gruncie KPK 1917. Wydaje się, że u podstaw tych badań legło inne założenie, a mianowicie jeszcze przedkodeksowe prawo, wedle którego przeszkodę powodowały ważne zaręczyny oraz małżeństwo niedopełnione, zarówno ważne, jak i nieważne, byleby było zawarte bezwarunkowo, a nieważność nie wynikała z braku zezwolenia¹. I choć KPK 1917 wyraźnie mówił o małżeństwie nieważnym, nie wykluczając nieważności pochodzącej z braku konsensu, to jednak dla wielu zgoda małżeńska pozostała elementem fundamen-

¹ Por. F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. II, Opole 1958, s. 249.

talnym, na którym można opierać twierdzenie o istnieniu lub nieistnieniu związku stanowiącego źródło przeszkody przyzwoitości publicznej. W ten sposób, skoro u jej podstaw leży „związek woli”, to tym bardziej może nim być związek jedynie cywilny. Nie można bowiem wykluczyć, że prawdziwa, naturalna i realna zgoda istnieje w przypadku zawierania kontraktu cywilnego, którego nieważność spowodowana jest brakiem zewnętrznego wymogu prawnego, jakim jest forma kanoniczna ustalona przez prawo Kościoła dla małżeństw katolików.

Argumentacja przeciwna wydaje się jednak bardziej słuszna. Rzeczywiście, została ona potwierdzona po raz pierwszy już przed promulgacją KPK 1917, deklaracją Kongregacji Soborowej z 7 kwietnia 1879 roku², a następnie odpowiedzią Papieskiej Komisji Interpretacji Kodeksu z 12 marca 1929 roku³. Małżeństwo cywilne katolików nie może być małżeństwem domniemanym, ponieważ strony, zawierając je, pogwałciły prawo Kościoła. Nie można założyć, że ich decyzja o związku cywilnym została podjęta w dobrej wierze, a w konsekwencji nie można mówić o małżeństwie jedynie „technicznie wadliwym”. Przeciwnie, cywilne zawarcie kontraktu małżeńskiego nie ma nawet pozoru prawdziwego małżeństwa.

Jednak – i tutaj może pojawić się pewna wątpliwość – małżeństwo zawarte cywilnie, czyli z pominięciem formy kanonicznej, może stać się podstawą uważnienia w związku. Stanowi o tym wyraźnie treść kan. 1161 § 1 oraz 1163 § 1 KPK. A skoro tak, to czy rzeczywiście można zaprzeczać [nie]ważności takich małżeństw i upierać się przy fakcie ich niezaistnienia? Ginter Dzierżon w jednym ze swoich artykułów zadaje w tym kontekście prowokacyjne pytanie, czy mechanizmy funkcjonowania tej instytucji – tj. uważnienia w związku – nie są sprzeczne z naturą niezaistnienia małżeństwa. Otóż, jak tłumaczy, gwarantem zastosowania uważnienia jest ważne wyrażona zgoda małżeńska, a w przypadku niezaistnienia małżeństwa (z powodu jego formy jedynie cywilnej) również możemy mieć do czynienia

² Sacra Congregatio Concilii, *Decretum*, 7 kwietnia 1879, w: P. Gasparri, *Tractatus canonicus de matrimonio*, t. I, Romae 1932, n. 734: „Sacra autem Congregatio, exquisites virorum in theologis ac canonicis disciplinis peritorum consultationibus, ac re mature discussa (...) propositae dubii formulae: »An actus qui vulgo audit matrimonium civile pariat impedimentum publicae honestatis«, rescripsit: »Negative et consulendum Ssmo, ut declarare et statuere dignetur«”.

³ Pontificia Commissio ad Codicis Canones authentice interpretandos, *Responsa ad proposita dubia*, 12 marca 1929, AAS 21 (1929), s. 170: „D. An vi canonis 1078 ex solo actu, ut aiunt, civili inter eos, de quibus in canone 1099 § 1, independenter a cohabitatione oriatur impedimentum publica honestatis. R. Negative”.

nia z konsensem naturalnie wystarczającym, aczkolwiek jurydycznie nieskutecznym⁴.

Także dzisiaj w doktrynie prawa kanonicznego panuje raczej zgodność co do tego, że związku zawartego bez zachowania formy kanonicznej nie można nazwać małżeństwem nieważnym, choćby tylko domniemanym. Joseph Prader pisze, że małżeństwo nieważne to takie, poprzez które nie zawiązuje się węzeł małżeński, ponieważ w chwili jego zawierania istniała któraś z przyczyn uniemożliwiających ważne zawarcie małżeństwa. Ma ono jednak pozór prawdziwego małżeństwa, ponieważ zostało zawarte *coram Ecclesia*, choćby później ta forma okazała się wadliwa. Jeśli natomiast brakuje nawet tego pozorów zewnętrznej celebracji, małżeństwo uważa się za nieistniejące, a nie nieważne⁵. Przeciwną myśl można odnaleźć u Jana Hendriksa, który pisze: „przeszkoda przyzwoitości publicznej jest ograniczoną przeszkodą »powinowactwa«, przewidzianą dla przypadków, w których nie mówi się o małżeństwie ważnym, ale o publicznie znanym życiu wspólnym w konkubinacie lub w małżeństwie nieważnym, np. czysto cywilnym tych, którzy są zobowiązani do zachowania formy kanonicznej. W Kodeksie wschodnim (KKKW, kan. 810 § 1, n. 3) ten ostatni przypadek został wskazany bezpośrednio”⁶. Autor niestety nie tłumaczy, na jakiej podstawie małżeństwo cywilne uważa za nieważne, jego stanowisko jednak z pewnością nie jest słuszne. Świadczyć o tym mogą także prace nad rewizją KPK. Mianowicie w schemacie z 1975 roku do kan. 293 (dotyczącego przeszkody przyzwoitości publicznej) dołączony został § 2, zgodnie z którym „*matrimonium invalidum, de quo in § 1, intelligitur etiam matrimonium civiliter contractum, quo Est Propter defectum formae canonicae invalidum*”. W 1977 roku treść ta została umieszczona w kan. 247 (różne typy małżeństw)⁷, ostatecznie jednak nie znalazła się w tekście promulgowanym, uznano bowiem, iż niosłaby ze sobą niebezpieczeństwo błędnych

⁴ Por. G. Dzierżon, *Nieważność małżeństwa oraz niezaistnienie małżeństwa w kanonicznym porządku prawnym*, „Ius Matrimoniale” 6 (12) 2001, s. 29–30.

⁵ J. Prader, *Differenze fra il diritto matrimoniale del Codice latino e quello del Codice orientale che influiscono sulla validità del matrimonio*, „Ius Ecclesiae” 5 (1993), s. 474; także K.E. Boccafolo, *Gli impedimenti relativi ai vincoli etico-giuridici tra le persone: affinitas, consanguinitas, publica honestas, cognatio legalis*, w: *Gli impedimenti al matrimonio canonico. Scritti in memoria di Ermanno Graziani* (Studi Giuridici XIX), Città del Vaticano 1989, s. 214; E. Vitali, S. Berlingò, *Il matrimonio canonico*, Milano 1994, s. 64; P. Pellegrino, *Gli impedimenti relativi ai vincoli etico-giuridici tra le persone nel matrimonio canonico*, Torino 2002, s. 86–87.

⁶ J. Hendriks, *Diritto matrimoniale. Commento ai canoni 1055–1165 del Codice di diritto canonico*, Milano 2001, s. 176.

⁷ „Communicationes” 9 (1977), fasc. 1, s. 130; fasc. 2, s. 368.

konkluzji⁸. Rzeczywiście, przede wszystkim należy pamiętać, że już samo używanie sformułowania „małżeństwo cywilne” jest niewłaściwe, jako że związek zawarty w formie jedynie cywilnej nie jest żadnym małżeństwem – po pierwsze, nie konstytuuje węzła małżeńskiego, po drugie, dla katolików jedynym małżeństwem jest związek sakramentalny. To, co nie jest sakramentem, nie może jednocześnie być nazywane małżeństwem. Co więcej, zawsze gdy mamy do czynienia z nieważnością małżeństwa, musimy ją udowodnić na drodze procesu sądowego. Gdy zaś katolicy mieli wcześniej zawarty związek jedynie cywilny, a następnie chcą zawrzeć prawdziwe małżeństwo w obliczu Kościoła, nie muszą stwierdzać nieważności wcześniej zawartego kontraktu. Papiéska Komisja Autentycznej Interpretacji Kodeksu wypowiedziała się na ten temat po raz pierwszy już w 1919 roku⁹, a następnie po promulgacji nowego *Kodeksu*, w roku 1984¹⁰. Taka sama dyspozycja została zamieszczona w art. 5 § 3 Instrukcji procesowej *Dignitas connubii*¹¹. Już choćby na tej podstawie można mieć pewność, że w tym przypadku mamy do czynienia z nieistnieniem małżeństwa. W konsekwencji zawarcie związku jedynie cywilnego nie stanowi źródła powstania przeszkody przyzwoitości publicznej.

2. Małżeństwo nieistniejące a konkubinaty

Inną kwestią, którą należy wziąć pod uwagę, jest natomiast zagadnienie publicznego i notorycznego konkubinatu. Nie brak bowiem głosów sugerujących, że jeśli po zawarciu związku cywilnego strony rozpoczęły

⁸ P. Pellegrino, *Gli impedimenti relativi...*, dz. cyt., s. 87.

⁹ Pontificia Commissio ad Codicis Canones authentice interpretandos, *Dubia soluta in Plenariis Comitibus Emorum Patrum*, 16 października 1919, AAS 11 (1919), s. 479: „Utrum Ordinarius, praetermissis iuris sollemnitatibus in Constitutione Apostolica Dei miseratione requisitis, matrimonium possit declarare nullum cum interventu tamen defensoris vinculi matrimonialis, quin opus sit secunda sententia, hisce in casibus, nempe: 1) Si duo catholici, in loco certe antehac obnoxio cap. Tametsi Conc. Tridentini, vel post Decretum Ne temere, matrimonium civile tantum inierunt, omisso ritu ecclesiastico, et, obtento civili divortio, novum in Ecclesia inire student matrimonium vel novum matrimonium, civiliter ininitum, in foro Ecclesiae convalidare. Resp.: Casus supra memorati nullum iudiciale processum requirunt aut interventum defensoris vinculi, sed resolvendi sunt ab Ordinario ipso, vel a Parocho, consulto Ordinario, in praevia a investigatione ad matrimonii celebrationem, de qua in can. 1019 et seqq.”

¹⁰ Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici authentice interpretando, *Responsa ad proposita dubia*, 11 lipca 1984, AAS 76 (1984), s. 747: D. – „Utrum ad comprobandum statum liberum eorum qui, etsi ad canonicam formam adstricti, matrimonium attentarunt coram civili officiali aut ministro acatholico, necessario requiratur processus documentalis de quo in Can. 1686, an sufficiat investigatio praematrimonialis ad normam Cann. 1066–1067”. R. – „Negative ad primum; Affirmative ad secundum”.

¹¹ Art. 5 § 3 DC: „Do stwierdzenia stanu wolnego tych, którzy usiłowali zawrzeć małżeństwo wobec urzędnika stanu cywilnego lub ministra akatolickiego, pomimo że według kan. 1117 byli zobowiązani do zachowania formy kanonicznej, wystarczy dochodzenie przedślubne przewidziane w kan. 1066–1071”.

życie wspólne, wówczas mamy do czynienia z konkubinatem wyczerpującym kryteria kan. 1093 KPK, a zatem także z przeszkodą przyzwoitości publicznej¹². Miałyby to podstawy w treści wspomnianej już wyżej odpowiedzi Papieskiej Komisji Autentycznej Interpretacji Kodeksu z 1929 roku, która wyjaśniła, że przeszkoda nie powstaje z samego aktu cywilnego *independenter a cohabitatione*. A zatem, skoro odpowiedź negatywną zastrzega się klauzulą „niezależnie od wspólnego życia”, to *a contrario* należy twierdzić, że życie wspólne po zawarciu związku cywilnego już taką przeszkodę powoduje. Czy słusznie?

W *Kodeksie Prawa Kanonicznego* nie znajdziemy definicji konkubinatu. Co więcej, prawodawca jedynie dwa razy używa tego terminu: pierwszy raz właśnie w kan. 1093 KPK, drugi – na gruncie prawa karnego, gdy mowa o duchownym konkubinariuszu (kan. 1395 § 1). W doktrynie prawa kanonicznego można jednak znaleźć wiele prób zdefiniowania konkubinatu. Stanisław Paździor pisze, iż konkubinaty jest trwałym, niezalegalizowanym pożyciem mężczyzny i niewiasty na sposób małżeński¹³. Piero Pellegrino wymaga, aby istniała pozamałżeńska relacja seksualna, trwająca długi czas, jednak bez intencji zawarcia małżeństwa, nawet jeśli pewne podobieństwo z pożyciem małżeńskim jest tu zauważalne. Autor wyjaśnia, że stosunki cielesne pomiędzy mężczyzną i kobietą muszą mieć charakter habitualny, nawet jeżeli nie są połączone ze wspólnym życiem stron, choć z drugiej strony, pojęcie konkubinatu wyczerpuje także wspólne pożycie stron połączone ze stosunkami seksualnymi, nawet jeśli są one jedynie sporadyczne¹⁴. José Francisco Castaño dodaje, że w aspekcie przeszkody przyzwoitości publicznej o konkubinacie należy mówić w jego znaczeniu techniczno-prawnym, co oznacza, że relacja pomiędzy dwiema osobami musi być *more maritali* oraz *habitualis*, w konsekwencji czego wyklucza się relację o charakterze jedynie *fornicaria* z określoną osobą¹⁵. Trzeba także zaznaczyć, że konkubinaty – aby stał się źródłem przeszkody przyzwoitości publicznej – musi być notoryczny lub publiczny. Jednak podobnie jak w odniesieniu do samej koncepcji konkubinatu, tak również w przypadku jego przymiotów brak jest w KPK określenia, które pozwoliłyby wskazać istotne okoliczności służące skwalifikowaniu konkubina-

¹² Por. A. D'Auria, *Gli impedimenti matrimoniali*, Roma 2007, s. 203–204; K.E. Boccafolo, *Gli impedimenti relativi...*, dz. cyt., s. 215.

¹³ S. Paździor, *Konkubinaty w prawie kanonicznym oraz w polskim prawie cywilnym*, „Roczniki Nauk Prawnych” XVII (2007), nr 2, s. 180.

¹⁴ P. Pellegrino, *Gli impedimenti relativi...*, dz. cyt., s. 78.

¹⁵ J.F. Castaño, *Gli impedimenta matrimoniali*, w: *Il Codice del Vaticano II. Matrimonio canonico fra tradizione e rinnovamento*, Bologna 1991, s. 155.

tu jako publicznego bądź notorycznego. Jednak liczni autorzy odwołują się w tym względzie do normy kan. 2197 KPK 1917, w którym zdefiniowane zostało przestępstwo publiczne i notoryczne, i aplikują te definicje do koncepcji konkubinatu stanowiącego źródło przeszkody przyzwoitości publicznej. Przyjmują, że konkubinaty jest notoryczny, jeśli jest on oczywisty we wspólnocie, a wiadomość o nim pochodzi z aktu prawnego, tzn. z wyroku kompetentnego sędziego lub z okoliczności tak ewidentnej, że nie można zakładać, iż jest ona komuś nieznaną¹⁶. Inni precyzują jeszcze, że należy mówić o dwóch formach konkubinatu notorycznego: prawnej oraz faktycznej. Pierwsza zakłada istnienie wyroku sądowego w tej sprawie bądź przyznanie sądowe konkubiniariusza; druga zaś oznacza, że konkubinaty jest publicznie znany¹⁷. Z kolei zdaniem zdecydowanej większości autorów konkubinaty jest publiczny, jeśli jest już rozgłoszony lub po rozważeniu okoliczności wolno wnioskować, że wiadomość o nim będzie łatwa do rozgłoszenia¹⁸. Tylko nieliczni twierdzą, że przymiotnik „publiczny” w odniesieniu do konkubinatu powinien być rozumiany w kontekście kan. 1074 KPK (kan. 791 KKKW), tzn. że istnieje wtedy, kiedy może być udowodniony na forum zewnętrznym¹⁹.

Biorąc powyższe pod uwagę, Piero Pellegrino wyciąga wniosek, że w koncepcję konkubinatu wpisuje się także małżeństwo cywilne tych, którzy są zobowiązani do zachowania kanonicznej formy zawarcia małżeństwa, jako że w praktyce takie osoby zamieszkują razem i podejmują w sposób stały współżycie seksualne²⁰. To prawda – jednak z drugiej strony zrównanie małżeństwa cywilnego z konkubinatem nie wydaje się właściwie. Jan Paweł II w adhortacji apostołskiej *Familiaris consortio* pisał, że sytuacji katolików, którzy ze względów ideologicznych lub praktycznych wolą zawrzeć tylko ślub cywilny, odrzucając lub przynajmniej odkładając ślub kościelny, nie można stawiać na równi z sytuacją tych, którzy współ-

¹⁶ Por. A. Abate, *Il matrimonio nella nova legislazione canonica*, Roma 1985, s. 129; E. Vitali, S. Berlingò, *Il matrimonio canonico*, dz. cyt., s. 65; S. Paździór, *Konkubinaty w prawie kanonicznym...*, dz. cyt., s. 180.

¹⁷ Por. J.F. Castaño, *Gli impedimenta matrimoniali*, dz. cyt., s. 155; L. Chiappetta, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Roma 1990, s. 185; A. D'Auria, *Gli impedimenti matrimoniali*, dz. cyt., s. 205.

¹⁸ Por. A. Abate, *Il matrimonio nella nova legislazione canonica*, Roma 1985, s. 129; E. Vitali, S. Berlingò, *Il matrimonio canonico*, dz. cyt., s. 65; S. Paździór, *Konkubinaty w prawie kanonicznym...*, dz. cyt., s. 180; J.F. Castaño, *Gli impedimenta matrimoniali*, dz. cyt., s. 155; L. Chiappetta, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Roma 1990, s. 185; A. D'Auria, *Gli impedimenti matrimoniali*, dz. cyt., s. 205.

¹⁹ Por. P. Pellegrino, *Gli impedimenti relativi...*, dz. cyt., s. 92–93; H. Alwan, *Gli impedimenti*, w: *Il matrimonio nel Codice dei Canonici delle Chiese Orientali* (Studi Giuridici XXXII), Città del Vaticano 1994, s. 182.

²⁰ P. Pellegrino, *Gli impedimenti relativi...*, dz. cyt., s. 90.

żyją bez żadnego związku, w przypadku tych pierwszych bowiem istnieje przynajmniej jakieś zobowiązanie do określonej i prawdopodobnie trwałej sytuacji życiowej, chociaż często decyzji tej nie jest obca perspektywa ewentualnego rozwodu²¹. Zatem fakt, że dla Kościoła związek cywilny nie ma żadnego waloru prawnego, nie może oznaczać zrównania go z konkubinatem. Przede wszystkim dlatego, że w pierwszym przypadku należy założyć, przynajmniej teoretycznie, istnienie prawdziwej zgody. Ta zgoda może następnie, jak wspomniano wyżej, stać się fundamentem dla uważania małżeństwa w związku – nigdy zaś nie może dojść do konwalidacji konkubinatu. Choćby dlatego, że osoby zawierające kontrakt cywilny mają – zasadniczo – pewną intencję stworzenia pomiędzy sobą prawdziwej wspólnoty, którą trzeba odróżnić od relacji czysto tymczasowej²². Całkowicie innego zdania jest jednak Ignacio Perez De Heredia. Wprawdzie przyznaje on, że z uwagi na niemożliwość wykluczenia pomiędzy osobami związanymi kontraktem cywilnym „ducha małżeńskiego” problematyczna pozostaje aplikacja koncepcji konkubinatu do takiego małżeństwa. Jednak – wyjaśnia – jeśli kanonicznie nie można tu mówić o relacji małżeńskiej, czyli nie można kwalifikować związku cywilnego jako małżeństwa nieważnego z braku formy, to w konsekwencji trzeba mówić o konkubinacie: ponieważ kanonicznie nie ma trzeciej możliwości²³.

3. Małżeństwo nieistniejące według kan. 810 n. 3 KKKW

Tymczasem można powiedzieć, że owa trzecia możliwość przewidziana została przez prawodawcę w KKKW. W kan. 810 zostało zapisane, że przeszkoda przyzwoitości publicznej powstaje nie tylko z małżeństwa nieważnego po rozpoczęciu wspólnego życia oraz z notorycznego lub publicznego konkubinatu, ale także z rozpoczętego życia wspólnego tych, którzy zobowiązani do zachowania przepisanej prawem formy zawarcia małżeństwa, usiłowali zawrzeć małżeństwo przed urzędnikiem cywilnym lub szafarzem akatolickim. W ten sposób prawodawca wschodni wskazuje na istnienie także trzeciego rodzaju związku, który należy wziąć pod uwagę. Kanoniści zajmujący się tym zagadnieniem piszą o nim: m a ł ż e n i -

²¹ Jan Paweł II, Adhortacja apostolska o zadaniach rodziny chrześcijańskiej w świecie współczesnym *Familiaris consortio*, 22 listopada 1981, AAS 74 (1982), s. 183, n. 82.

²² Por. L. Sabbarese, *Il Matrimonio Canonico nell'ordine della natura e della grazia. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro IV, Parte I, Titolo VII*, Roma 2002, s. 233.

²³ Por. I. Perez De Heredia, *Diritto matrimoniale canonico. Commento ai canoni 1055-1165 CIC*, Roma 1998, s. 77.

stwo usiłowane, co w pełni odpowiada sformułowaniu kanonu²⁴. W rzeczywistości nie jest ono małżeństwem i nie może cieszyć się przychylnością prawa, jaką cieszą się małżeństwa nieważne. Ale nie jest także konkubinatem, ponieważ zakłada pewne zobowiązanie co do stanu życia²⁵. Stanowi zatem pewną formę pośrednią, której nie uwzględnił prawodawca w treści kan. 1093 KPK.

Zakończenie

Wielu kanonistów, analizując źródła powstania przeszkody przyzwoitości publicznej, zgadza się, że małżeństwo cywilne jako takie nie może być uważane za jej fundament. Jeśli jednak po jego zawarciu strony rozpoczynają życie wspólne, wówczas w ich związku należy widzieć konkubinatem. Kontrakt cywilny przez nie podpisany niejako nie ma wówczas znaczenia, istotny pozostaje natomiast ich sposób życia. Z niego to właśnie ma wówczas powstawać przeszkoda przyzwoitości publicznej. Tymczasem należy mieć na uwadze, że w normie kan. 810 n. 3 KKKW również wymaga się rozpoczęcia życia wspólnego po usiłowaniu zawarcia małżeństwa przed urzędnikiem cywilnym bądź szafarzem akatolickim, co absolutnie nie prowadzi do zrównania tego związku z konkubinatem. Tym samym słuszne wydaje się stanowisko Josepha Pradera, który – odcinając się od wszystkich tego typu opinii – stoi na stanowisku, że w KPK po prostu istnieje luka w tym względzie. Poddając bowiem normę kan. 1093 KPK ścisłej interpretacji – zgodnie z dyspozycją kan. 18 KPK – przeszkoda przyzwoitości publicznej, w dyscyplinie łacińskiej, nie powstaje z małżeństwa zawartego w formie innej od tej, która została przewidziana w kan. 1108 KPK (oczywiście z zastrzeżeniem wyjątków, o których tam mowa)²⁶. W konsekwencji oznacza to, że niezależnie od rozpoczęcia życia wspólnego katolików łacińskich będących związanych kontraktem cywilnym ich krewni nie są związani przeszkodą przyzwoitości publicznej. Inaczej jest, jeśli chodzi o osoby należące do któregoś z katolickich Kościołów wschodnich. Natomiast pewną trudność mogłaby w tym przypadku stanowić sytuacja istniejąca pomiędzy mężczyzną lub kobietą obrządku wschodniego a krewnymi w pierwszym stopniu linii prostej osoby należącej do Kościoła łacińskiego, z którą usiłowali wcześniej zawrzeć małżeństwo przed urzędnikiem cy-

²⁴ H. Alwan, *Gli impedimenti*, dz. cyt., s. 1801–181.

²⁵ Por. J. Prader, *Il matrimonio in Oriente e Occidente* (Kanonika 1), Roma 1992, s. 116.

²⁶ Por. tamże.

wilnym lub szafarzem akatolickim. Tu jednak należy brać pod uwagę treść kan. 790 § 2 KKKW, zgodnie z którym „przeszkoda, chociaż dotyczy tylko jednej strony, czyni jednak małżeństwo nieważnym”²⁷.

Riassunto

La differenza fra due Codici (CIC e CCEO) riguarda tra l'altro le fonti del impedimento della pubblica onestà. Secondo CIC, can. 1093, l'impedimento sorge dal matrimonio invalido in cui vi sia stata vita comune o da concubinato pubblico e notorio. CCEO, can. 810 aggiunge anche l'instaurazione della vita comune di coloro che, essendo tenuti alla forma di celebrazione del matrimonio prescritta dal diritto, hanno attentato il matrimonio davanti a ufficiale civile, oppure a un ministro acattolico. Però alcuni autori, non tenendo conto questa differenza, considerano il matrimonio civile come invalido oppure l'equiparano con concubinato. Lo scopo del seguente articolo è una chiarificazione della ingiustizia tale opinione.

Urszula Nowicka – doktor, adiunkt w II Katedrze Kościelnego Prawa Małżeńskiego i Rodzinnego Wydziału Prawa Kanonicznego UKSW w Warszawie; obrońca Węzła Małżeńskiego w Sądzie Metropolitalnym w Warszawie. W pracy naukowej zajmuje się przede wszystkim prawem katolickich i akatolickich Kościołów wschodnich oraz prawem małżeńskim, zarówno materialnym, jak i procesowym.

²⁷ Szerzej na ten temat zob. U. Nowicka, *Przeszkody małżeńskie w perspektywie międzyobrzędkowej według KPK i KKKW*, „Ius Matrimoniale” 15 (21) 2010, s. 7–25.