

Bronisław Wenanty Zubert

U kolebki Kodeksu : refleksje nad redakcją nowego Kodeksu Prawa Kanonicznego w 25. rocznicę jego promulgacji

Studia Salvatoriana Polonica 2, 57-69

2008

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.

O. BRONISŁAW WENANTY ZUBERT OFM

■ U kolebki Kodeksu. Refleksje nad redakcją nowego Kodeksu Prawa Kanonicznego w 25. rocznicę jego promulgacji*

Dziękuję za zaproszenie do wygłoszenia referatu w Waszym seminarium. Sprawilo mi ono szczególną radość z tego powodu, że od młodości moja duchowość była poniekąd kształtowana przez salwatorianów. Moja Mama, mimo skromnych dochodów, w latach powojennych regularnie prenumerowała bowiem Wasze czasopismo „Salwator”, które otrzymywaliśmy z Mikołowa. Stanowiło ono naszą podstawową czytanekę duchowną i w latach studiów seminaryjnych z niego robiłem pierwsze notatki do przyszłych kazań.

Według sugestii Waszego wykładowcy, a mojego adiunkta, ks. dr. A. Skorupy referat ten ma być raczej wspomnieniem „lat pradawnych i starożytnych”, związanych z moim pobytem w Instytucie Prawa Kanonicznego Uniwersytetu w Monachium w ramach stypendium Fundacji Aleksandra Humboldta, a jednocześnie przekazem doświadczenia „innej kanonistyki”. W Monachijskim Instytucie, podówczas jednym z najlepszych na świecie, pracownicy naukowci intensywnie angażowali się w prace nad redakcją nowego Kodeksu. Do najbardziej znanych profesorów należał Klaus Mörsdorf, członek Papieskiej Komisji ds. Rewizji Kodeksu. Ten wybitny uczony interesował się przede wszystkim teorią prawa kanonicznego (wówczas używano terminu „teologia prawa

O. prof. dr hab. BRONISŁAW WENANTY ZUBERT OFM – kierownik Katedry Prawa Instytutów Życia Konsekrowanego i Stowarzyszeń Życia Apostolskiego KUL oraz Katedry Prawa Kanonicznego na Wydziale Teologii Uniwersytetu Opolskiego; członek kilku krajowych i zagranicznych towarzystw naukowych.

* Referat wygłoszony 9 maja 2008 r. w WSD Salwatorianów w Bagnie dla grona wykładowców i alumnów salwatoriańskich.

kanonicznego”), a konkretnie jego teologicznym uzasadnieniem. Od niego wzięła początek tzw. szkoła monachijska, której znakomitymi przedstawicielami są między innymi W. Aymans, E. Corecco (†) i A. Rouco Varella – obecny prymas Hiszpanii, kardynał oraz metropolita Madrytu – oraz ich uczniowie. Na seminariach naukowych poruszano także inne, aktualne wówczas problemy. W tym przedłożeniu skoncentruję się na trzech, tematycznie zupełnie różnych kwestiach, którymi są: *Lex Ecclesiae Fundamentalis* (I), dwa problemy prawa zakonnego (spowiedź, zwłaszcza zakonników, oraz instytuty świeckie) (II) oraz wprowadzenie nowego tytułu nieważności małżeństwa – podstępne wprowadzenie w błąd (III).

I. *Lex Ecclesiae Fundamentalis*

Według Mörsdorfa, podstawą prawa kościelnego są: słowo i sakrament, stanowiące konstytutywne elementy Kościoła¹. Jego teoretyczne koncepcje znalazły swoje legislacyjne ucieleśnienie w pracach nad *Lex Ecclesiae Fundamentalis*. Próby redakcji takiego prawa były odpowiedzią na wypowiedź papieża Pawła VI wskazującą na potrzebę zredagowania kodeksu, który zawierałby konstytucyjne prawo Kościoła katolickiego. Pierwszy, bardzo prowizoryczny schemat (*Prima quaedam odumbrata propositio*), został przedstawiony Zgromadzeniu Ogólnemu Konsultorów Komisji ds. Rewizji Kodeksu 26 VII 1966 roku. W kwietniu 1967 roku przedłożono drugi prowizoryczny schemat i dopiero wtedy została powołana specjalna komisja do opracowania prawa fundamentalnego. Pierwszy schemat tegoż prawa (*textus prior*) powstał w 1969 roku. Po naniesieniu poprawek sporządzono w lutym 1971 roku drugi schemat (*textus emendatus*), który rozesłano do konsultacji wszystkim biskupom z prośbą o nadesłanie uwag do 1 września tegoż roku. Wbrew woli komisji redakcyjnej schemat ten został opublikowany w kilku czasopismach i spowodował burzliwą dyskusję.

Biskupi obszaru języka niemieckiego zwrócili się do kanonistów o przygotowanie *votum* w sprawie tego projektu. To między innymi skłoniło

¹ Zob. K. Mörsdorf, *Wort und Sakrament als Bauelemente der Kirchenverfassung*, „Archiv für katholisches Kirchenrecht” 134(1965), s. 72-79; tenże, *Zur Grundlegung des Rechtes der Kirche*, w: *Schriften zum kanonischen Recht*, Hg. W. Aymans, K.-Th. Geringer, H. Schmitz, Paderborn–München–Wien 1989, s. 21-45. Zob. też *Ecclesia a sacramentis*, Hg. R. Ahlers, L. Gerosa, L. Müller, Paderborn 1992, s. 131-135.

profesora Mörsdorfa do zorganizowania specjalnego sympozjum, które odbyło się w dniach 3–5 VI 1971 oraz 30 IX – 2 X 1971 roku w Monachium². Nie będę oczywiście referował wszystkich szczegółów tej dyskusji naukowej, ograniczę się do podania kilku uwag.

a) Mörsdorf wyraźnie stwierdził, że przedłożony tekst nie jest, jak sądzą jego krytycy, wynikiem manipulacji Kurii Rzymskiej ani osobistym dziełem kard. Felicio. Nie jest także redakcją ostateczną. Przy redagowaniu LEF uwzględniono zasadniczo dwa aspekty: wewnątrzkościelny i ekumeniczny, z uwzględnieniem wszystkiego, co wspólne dla Kościoła łacińskiego i Kościołów Wschodnich (bracia odłączeni częstokroć stawiali pytanie, gdzie jest ich „mieszkanie” w Kościele). Prawo fundamentalne, jego zdaniem, powinno zawierać normy prawa Bożego oraz kościelnego, określające prawno-instytucjonalną strukturę Kościoła.

b) Przeciwno tworzeniu prawa fundamentalnego przemawiają poważne racje. Kościół jest misterium, którego nie można wyrazić w kategoriach prawnych; zachodzi niebezpieczeństwo spetryfikowania obecnego rozumienia Kościoła; popełnia się błąd metodologiczny, próbując przenieść schemat prawo-państwowy na rzeczywistość eklezjalną; Nowy Testament stanowi prawo fundamentalne Kościoła; istnieje obawa zatracenia charyzmatycznego charakteru Kościoła i wreszcie trudno pogodzić takie prawo z zasadą *Ecclesia semper reformanda*. W dyskusji ustosunkowano się do powyższych zarzutów.

c) Ożywioną dyskusję wywołał problem treści prawa fundamentalnego i zakres jego obligatoryjności. Zdaniem uczestników gruntowniejszego przeanalizowania domaga się wzajemny stosunek Kościoła powszechnego do Kościołów partykularnych. Wskazano na konieczność dopracowania pojęcia *communio*, należącego do węzłowych pojęć w nowej eklezjologii. Prawo fundamentalne powinno też akcentować to, co jest wspólne i wiążące dla wszystkich ochrzczonych. W dyskutowanym schemacie zbyt mało uwzględniono misyjny charakter Kościoła i życie zakonne. Zastrzeżenia budziła również zastosowana systematyka oraz język (terminologia). Postulowano wiele poprawek do *Prooemium* i do 96 kanonów schematu. Obszerne sprawozdanie z tego sympozjum

² Bardzo obszerne sprawozdanie z tego sympozjum zostało opublikowane przez: W. Aymans, H. Heinemann, K. Mörsdorf, R. Strigl, *Lex Ecclesiae Fundamentalis. Bericht über die Arbeitsergebnisse eines Kanonistischen Symposions in München 1971*, „Archiv für katholisches Kirchenrecht” 140(1971), s. 407-506. Krótkie omówienie napisaliśmy razem z ks. F. Wyciskiem SAC: *Symposium kanonistów na temat Lex Ecclesiae Fundamentalis* (Monachium 3–5 VI oraz 30 IX – 2 X 1971 r.), „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne” 19(1972), z. 5, s. 115-119.

opublikowano we wspomnianym w przypisie 1 „Archiv für katholisches Kirchenrecht” (najstarszym czasopiśmie z dziedziny prawa kanonicznego, ukazującym się od 1856 roku).

Ostatecznie prawo fundamentalne nie zostało promulgowane. Rodzi się więc uzasadnione pytanie: czy wysiłek tylu wybitnych kanonistów nie był daremny, a w konsekwencji po co dzisiaj o nim mówić? Sądzę, iż można na to odpowiedzieć następująco: prace redakcyjne nad LEF są interesującym przykładem próby nowelizacji współczesnego prawa kanonicznego z uwzględnieniem między innymi eklezjologii Soboru Watykańskiego II i nowej koncepcji władzy kościelnej. Są nadto dowodem nieprzeciętnej aktywizacji kanonistów – najwybitniejsi kanoniści tego okresu byli zaangażowani w tę pracę legislacyjną. Schematy LEF miały również poważny wpływ na systematykę obowiązującego Kodeksu, opartą na *tria munera Christi*. Jego ustawy mają obecnie motywację teologiczną, co odpowiada naturze prawa kościelnego, będącego prawem Kościoła (typowym przykładem wydaje się prawo o sakramentach świętych). Z LEF zostały wcielone do Kodeksu prawa i obowiązki wszystkich wiernych, a także wiernych świeckich, co bardzo korzystnie wpłynęło na świadomość prawną wiernych – prawo kanoniczne przestało być prawem hierarchii kościelnej, a wierni stali się podmiotem prawa, a nie jego przedmiotem, jak w przeszłości.

II. Prawo zakonne

1. Spowiedź zakonników

Oprócz zagadnień podstawowych, od których rozwiązania zależała ogólna koncepcja Kodeksu oraz ogół jego norm, jawiły się w owym czasie także bardzo konkretne problemy bezpośrednio wynikające z doświadczenia wiary w zmieniających się warunkach społecznych. Do takich ośmielam się zaliczyć kwestię spowiedzi. Lata siedemdziesiąte to początek poważnego kryzysu spowiedzi indywidualnej. Nie ominął on również środowisk zakonnych i kapłańskich. Nie będę tutaj przytaczał jego drastycznych przykładów, których sam byłem świadkiem. Zaobserwowane wówczas postawy kształtujące mentalność kandydatów do kapłaństwa i życia zakonnego pozwalają lepiej zrozumieć utrzymującą się nadal, zwłaszcza w krajach zachodnich, niechęć czy wręcz bunt wobec tego sposobu spowiedzi i zastępowanie jej udziałem w nabożeństwach pokutnych, połączonych z rozrzeszeniem sakramentalnym wielu penitentów równocześnie.

Wobec takiej sytuacji Stolica Apostolska nie pozostała obojętna. Już w dekrete *Perfectae caritatis* Soboru Watykańskiego II postanowiono wyraźnie, że przełożeni mają pozostawić podwładnym „należną wolność, szczególnie co do sakramentu pokuty i kierownictwa duchowego” (nr 14). Doświadczenie wykazało bowiem, iż drobiazgowo przepisy poprzedniego Kodeksu nie zabezpieczyły w sposób wystarczający osobistej wolności w przystępowaniu do sakramentu pokuty. Dlatego też, mimo trwających jeszcze prac nad redakcją nowego Kodeksu, Kongregacja ds. Zakonów i Instytutów Świeckich na zebraniu plenarnym w dniach 26–27 października 1970 roku podjęła decyzję o zmianie przepisów w tym przedmiocie. Zarządzenie Kongregacji zatwierdził papież Paweł VI 20 listopada 1970 roku i 8 grudnia tegoż roku zostało ono promulgowane w formie dekretu *Dum canonicarum legum* – z mocą obowiązującą od daty promulgacji³. W celu uzasadnienia dokonanych zmian użyto w dekrete ogólnego, chociaż bardzo znamienne sformułowania *ob non paucas instantes causas* (z wielu naglących powodów). *Expressis verbis* nie podano żadnego. Można więc jedynie snuć przypuszczenia co do przyczyn, które skłoniły Kongregację do jego wydania. Sądzę, iż u podłoża nowej regulacji prawnej leżał wspomniany kryzys spowiedzi indywidualnej i upowszechnienie nabożeństw pokutnych. Wynikał on także po części z aktualnej wówczas dyskusji na temat sumienia i sposobu rozumienia grzechu, a to z kolei prowadziło do zmniejszenia się czy wręcz zaniku świadomości zła. Ostatecznie chodziło prawdopodobnie również o uelastycznienie w zmienionych warunkach zbyt formalistycznie ujętych norm CIC 1917 oraz o zapewnienie zakonnikom, a zwłaszcza zakonnicom, większej wolności w korzystaniu z sakramentu pokuty. Te okoliczności i przyczyny wynikają z samej kompozycji dekretu.

Nie podejmuję analizy treści samego dokumentu. Pozwolę sobie jedynie zauważyć, iż akcentuje on znaczenie spowiedzi, ponieważ umożliwia ona specjalną łączność z Kościołem i odnawia wielki dar *metanoi*; w dekrete znajdujemy również zachętę do częstego korzystania z sakramentu pokuty i pojednania, gdyż przyczynia się on do prawdziwego poznania siebie, sprzyja pokorze chrześcijańskiej, daje panowanie nad sobą i pomnaża łaskę. Istotna treść dekretu została wcielona do obowiązującego KPK i znalazła swoje

³ Zob. AAS 63(1971), s. 318-319; *Enchiridon della Vita Consecrata*, Bologna–Milano 2001, nr 4669-4674; por. też B.W. Zubert, *Spowiedź zakonników i zakonnice w świetle dekretu „Dum canonicarum” z 8 XII 1970 roku*, „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne” 22(1975), z. 5, s. 41-53.

normatywne ujęcie w kan. 630 oraz kan. 664, których wykładnia, jak sądzę, jest przedmiotem wykładów w Waszym seminarium.

2. *Instituty świeckie*

Do 1983 roku instytuty świeckie nie podlegały powszechnemu prawu zakonnemu i w tym sensie można je uważać za eklezjalne i legislacyjne *novum*⁴. W aspekcie faktycznym nie są one wszakże w Kościele zupełnie nowym sposobem życia całkowicie oddanego Bogu i Kościołowi. Ich historia sięga co najmniej szesnastego wieku. Ze względu jednak na niepokonalne podówczas trudności formalne (z powodu braku życia wspólnego i odrębnego stroju) te instytucjonalne formy życia nie zostały zatwierdzone przez władze kościelne jako nowy rodzaj życia konsekrowanego. Dopiero papież Pius XII na mocy konstytucji apostolskiej *Provida Mater Ecclesia* (2 luty 1947 roku) zaliczył instytuty świeckie do tzw. stanów doskonałości⁵. W przygotowywanym Kodeksie zdecydowano się włączyć do powszechnego prawa zakonnego także normy odnoszące się do instytutów świeckich. Spowodowało to niemałe trudności redakcyjne, ponieważ należało zastosować nową terminologię pozwalającą uniknąć identyfikacji tych instytutów z zakonami czy zgromadzeniami zakonnymi. Schemat z 1977 roku zawierał tylko 4 kanony o instytutach świeckich (kan. 123-126)⁶. Ten projekt spotkał się z bardzo krytyczną oceną, dotyczącą między innymi terminologii (np. zamiast *novitius – sodalis nuper receptus* w kan. 56 § 1; prof. A. Scheuermann z Instytutu Prawa Kanonicznego w Monachium stwierdził lakonicznie i stanowczo: „Jeżeli ten Schemat zostanie przyjęty, rezygnuję z wykładania prawa zakonnego”). Po nadesłaniu i uwzględnieniu uwag krytycznych członkowie Komisji ds. Rewizji Kodeksu postanowili wprowadzić inną intytulację dawnego prawa zakonnego (CIC 1917: Liber II, *De personis, Pars secunda, De religiosis*), a mianowicie *De institutis vitae consecratae et societatis vitae apostolicae* (CIC 1983, lib. II, *De populo Dei, pars III*). Dzięki takiej koncepcji redakcyjnej w zakres terminu „instytuty życia konsekrowanego” włączone zostały: zakony, zgromadzenia zakonne oraz instytuty świeckie. Dla dwóch pierwszych przyjęto nazwę instytuty zakonne, a normy regulujące

⁴ B.W. Zubert OFM, *Instituty świeckie (kan. 710-730)*, w: *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, red. J. Krukowski, t. II, 2, Poznań 2006, s. 144.

⁵ AAS 39(1947), s. 114-124; por. też B.W. Zubert, *Instituty świeckie (kan. 710-730)*, s. 144-147.

⁶ *Schema canonum de institutis vitae consecratae per professionem consiliorum evangelicorum*, Typis Polyglotis Vaticanis MCMLXXVII.

ich istnienie oraz działalność stanowią obecnie rdzenną część prawa zakonnego (kan. 607-709). Kanony odnoszące się do instytutów świeckich (710-730) zrehabilitowane zostały w tytule III Księgi II, części III, sekcji I. Trzeba jednak dodać, że dla ich poprawnej interpretacji należy też uwzględnić „Normy wspólne wszystkim instytutom życia konsekrowanego”.

Przedstawiłem zaledwie krótki szkic niektórych kwestii żywo dyskutowanych we wspomnianym środowisku naukowym. Panorama spornych problemów prawa zakonnego była oczywiście o wiele szersza. Ukazał je Wasz współbrat ks. A. Skorupa w swojej pracy habilitacyjnej⁷.

III. Podstępne wprowadzenie w błąd

W czasie prac przygotowawczych do nowego Kodeksu prawo małżeńskie cieszyło się bodaj największym zainteresowaniem, co jest zrozumiałe ze względu na społeczne i eklesjalne znaczenie tego sakramentu. Skoncentruję się jedynie na dyskusji nad wprowadzeniem nowego tytułu nieważności małżeństwa, a mianowicie podstępnego wprowadzenia w błąd. Strona, która uległa takiemu błędowi, nie miała w CIC 1917 żadnej ochrony prawnej ani żadnych środków prawnych, za pomocą jakich mogłaby podważyć ważność swojego małżeństwa. Na tę sytuację zwracali uwagę kanoniści, zwłaszcza od połowy dwudziestego wieku. Znalazło to swój wyraz także w wotach nadesłanych do Stolicy Apostolskiej w związku z zapowiedzią zwołania Soboru Watykańskiego II⁸.

1. W prawie kościelnym niezmiennie są jedynie normy, które opierają się na prawie Bożym. Przepisy o charakterze wyłącznie kościelnym powinny podlegać ewolucji, gdyż prawo to ma być dynamiczne i wciąż przystosowywane do okoliczności miejsca i czasu. Z instrumentalnej koncepcji prawa kanonicznego wynika, że ma ono służyć realizacji posłannictwa Kościoła. Na podstawie takich założeń natury ogólnej wysunięto postulat zmiany kan. 1083 § 2 CIC 1917. Zasadnicze argumenty za wprowadzeniem nowego tytułu nieważności

⁷ A. Skorupa, *Koncepcje odnowy życia konsekrowanego w Antepreparatoria oraz ich recepcja w posoborowym prawie kościelnym*, Lublin 2008.

⁸ Ten fragment referatu jest zwięzłym streszczeniem mojego artykułu: *Dyskusja nad uznaniem nieważności małżeństwa z tytułu podstępnego wprowadzenia w błąd*, „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne” 28(1981), z. 5, s. 75-92.

małżeństwa *ex dolosa deceptione* wysunął H. Flatten⁹. Jego koncepcję podjęli kanoniści węgierscy J. Bánk i A. Szentirmai¹⁰. Ich opinie zostały rozwinięte przez innych kanonistów. Jako uzasadnienie wprowadzenia rzeczzonej normy przytaczano następujące racje:

a) Osobie podstępnie wprowadzonej w błąd dzieje się krzywda. Strona wyłudniająca zgodę osiąga osobiste korzyści, co stanowi naruszenie jednej z podstawowych zasad prawa: *fraus nemini patrocinari debet*. Twierdzenie jakoby prawo małżeńskie stało wyłącznie na straży dobra wspólnego jest niesłuszne, a zasada *salus animarum suprema lex* odnosi się również do dobra prywatnego wiernych.

b) Inną racją jest pryncypium słuszności prawa (*aequitas canonica*) oraz możliwość zastosowania analogii prawa. Kościół czuje odrazę do podstępu i ma obowiązek eliminowania go z aktów prawnych, dlatego zdziwienie budzi fakt, że przez tyle wieków nie zatroszczył się o wykluczenie podstępu przy zawieraniu małżeństwa. Kodeks (1917) zawierał postanowienia o nieważności pewnych aktów prawnych dokonanych pod wpływem podstępu, np. oddanie głosu przy wyborach (kan. 169 §1, 10), zrzeczenie się urzędu kościelnego (kan. 185), wstąpienie do zakonu (kan. 542). Analogicznie do tych postanowień należałoby dla sakramentu małżeństwa stworzyć właściwą ochronę prawną przed skutkami podstępnego działania.

c) Trudno było uznać za słuszną dysproporcję, jaka istniała w prawie małżeńskim między przymusem i bojaźnią a błędem wynikającym z podstępu. Krzywda wyrządzona stronie niewinnej przez podstępne wprowadzenie w błąd nie jest wcale mniejsza od krzywdy spowodowanej przez przymus i bojaźń. W myśl więc zasady *ubi eadem ratio, ibi eadem debet esse iuris dispositio* prawodawca kościelny powinien zrównać oba te czynniki jako źródło nieważności małżeństwa.

d) Dawny Kodeks uznawał jeszcze nieważność małżeństwa z tytułu błędu co do stanu niewolniczego. Już w chwili jego promulgacji przepis ten był anachronizmem. Natomiast podstępne wyłudzenie zgody małżeńskiej występuje obecnie dość często i dlatego sprawiedliwe rozwiązanie tego problemu rysuje się jako konieczność. Brak takiego przepisu w prawie kościelnym J.A. Möhler

⁹ H. Flatten, *Irrtum und Täuschung bei der Eheschließung nach kanonischem Recht*, Paderborn 1957.

¹⁰ J. Bánk, *Connubia canonica*, Romae 1959; A. Szentirmai, *De constituendo vel non „impedimento deceptionis in iure matrimoniali canonico”*, „Revista Española de Derecho Canonico” 24(1968), s. 17-56.

uważał za skandal¹¹. Wierni korzystają coraz częściej z możliwości rozvodu i zawierają drugie małżeństwo cywilne. To z kolei powoduje duchowe rozterki tych, którzy postępują zgodnie z zasadami wiary i nie chcą skorzystać z takiej możliwości, chociaż znajdują się w analogicznym położeniu. Wprowadzenie więc tego tytułu nieważności w wielu przypadkach nie wystawiałoby wiernych na „pokusę rozvodu”.

2. Propozycje *de iure condendo*. Dla prawodawcy kościelnego cenne są nie tylko argumenty *pro*, lecz również wszelkie sugestie właściwego ujęcia normy prawnej. Wśród kanonistów istotne problemy sprowadzały się do następujących kwestii:

a) Czy ustanowić przeszkodę małżeńską, czyli tzw. *impedimentum deceptionis*? Taka propozycja nie była pozbawiona słuszności. Zdaniem J. Rybczyka z woli prawodawcy zgoda małżeńska byłaby dla obojga kontrahentów nieskuteczna: u sprawcy podstępu na skutek podstępnego wprowadzenia w błąd, u ofiary podstępu z racji błędu¹². Istota tego problemu sprowadzała się do pierwszorzędnego celu postulowanej normy prawnej: czy dyskwalifikacja podstępu, czy też udzielenie ochrony prawnej jego ofercie.

b) Większość kanonistów opowiadała się jednak za rozszerzeniem dawnego kan. 1083, czyli unormowaniem tej kwestii w kontekście wad zgody małżeńskiej. Byli oni również zdania, iż podstawą klauzuli unieważniającej nie może być jakikolwiek podstęp, gdyż zagrożona byłaby nierozzerwalność małżeństwa. Postulowali więc wprowadzenie do normy takich ujęć, które ograniczałyby jej zasięg¹³. Zdaniem H. Flattena przymiot, który jest przedmiotem podstępu, musi istnieć lub nie już w chwili wyrażania zgody małżeńskiej. Jego zdaniem błąd nie może się odnosić do tego, czego druga strona oczekuje w małżeństwie. Nie można utożsamiać błędu z błędną nadzieją (*falsa spes*)¹⁴. Tej opinii nie podzielał między innymi V. de Reina, który sądził, że istnieje ścisła relacja pomiędzy przymiotami, co do których powstaje błąd, a błędną nadzieją. Różnica ta staje się prawie nieuchwytna, jeżeli przyjmie się niewystarczalność intencji wywnioskowanej (*intentio interpretativa: quod re cognita non contraheret*). Ponadto uważał on, że zachodzi logiczna przyczynowość między wolą, wolnością

¹¹ J.A. Möhler, *De errore in qualitate communi ad nuptias quaesita*, „Apollinaris” 34(1961), s. 401.

¹² J. Rybczyk, *Podstępne wprowadzenie w błąd jako postulowany tytuł nieważności małżeństwa*, „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne” 10(1963), z. 4, s. 138.

¹³ Zob. B.W. Zubert, *Instytuty świeckie (kan. 710-730)*, s. 81.

¹⁴ H. Flatten, *Quomodo matrimonium contrahentes iure canonico contra dolum tutandi sint*, Coloniae 1961, s. 10.

i błędem (*voluntas, libertas, error*), dlatego opowiadał się za sprecyzowaniem pojęcia błędu na podstawie współczesnej filozofii i psychologii¹⁵.

c) Z kolei zwracano uwagę, że w postulowanej normie prawnej błąd powinien należeć do rzędu błędów poważnych (*error gravis*), przy czym rozróżniano *gravitas quoad obiectum* i *gravitas quoad extensionem*. W pierwszym przypadku idzie o błąd dotyczący poważnego przymiotu – *qualitas magni momenti*, mającego wielki wpływ na pozycie małżonków. Zdaniem autorów podstawą oceny ciężkości błędu, inaczej niż w odniesieniu do bojaźni, mogą być jedynie kryteria obiektywne. Według V. de Reina przy ocenie powagi przymiotu należy uwzględnić naturę i cel małżeństwa, a także te wszystkie okoliczności, które prawo kościelne uznaje za wystarczające do separacji¹⁶. Powoływano się również na opinię F. Della Rocca, adwokata Roty Rzymskiej, który sądził, że przy nowelizacji prawa małżeńskiego należy zredagować normy prawne, które umożliwiłyby orzekanie nieważności małżeństwa z największą łagodnością, na jaką pozwala nauka Kościoła¹⁷.

W drugim przypadku (*gravitas quoad extensionem*) chodzi o to, jak szeroki zakres przymiotów powinna obejmować przyszła norma prawna. W tym przedmiocie propozycje były bardzo zróżnicowane. Jedni proponowali rozwiązanie kazuistyczne, czyli taksatywne wyliczenie konkretnych spraw (H. Flatten; Gregorianum proponowało uwzględnienie jedynie błędu co do choroby wenerycznej, J. Möhler: ciężę z osobą trzecią i niepłodność). Inni sądzili, że wystarczy poszerzyć interpretację błędu co do przymiotu, gdy przeradza się on w błąd co do osoby (*error qualitatis redundans in errorem personae*). Za tą koncepcją opowiadał się Wydział Prawa Kanonicznego Instytutu Katolickiego w Tuluzie. Opinie te spotkały się na ogół z negatywną oceną. Najwięcej kanonistów opowiadało się za opracowaniem normy dostatecznie szerokiej i rozumnej, czyli tzw. klauzuli generalnej. Obejmowałyby ona wszystkie możliwe przypadki poważnego błędu wywołanego podstępym działaniem lub zaniechaniem.

3. Kolejnym przedmiotem dyskusji było sformułowanie pojęcia podstępu (*dolus*) oraz podstępnego działania (*dolosa deceptio*). H. Flatter i J. Rybczyk sądzili, iż rozmyślne wprowadzenie w błąd może przybrać postać zarówno pozytywnej, jak i negatywnej. Milczenie jednak tylko wtedy powoduje

¹⁵ V. de Reina, *Error qualitatis dolose causatus*, „Apollinaris” 40(1967), s. 331-338.

¹⁶ Tamże, s. 355.

¹⁷ F. Della Rocca, *Spunti post-conciliari di riforma del processo matrimoniale canonico*, w: *Dinamica juridica postconciliar*, Salamanca 1969, s. 206.

decepcję, gdy ktoś jest zobowiązany wyjawić prawdę, a tego nie czyni. Bodaj najbardziej konstruktywną opinię sformułował w tym względzie wspomniany już V. de Reina. Według niego cechą charakterystyczną podstępu musi być fakt, iż powoduje on wadę w wyrażeniu zgody małżeńskiej, a osoba działająca podstępnie czyni wszystko, aby drugą stronę wprowadzić w błąd lub w nim ją utrzymać. Idzie więc o ograniczenie wolności wymaganej do wyrażenia zgody małżeńskiej (tzw. *libertas contractualis*), innymi słowy wymagany jest związek przyczynowy między podstępem a zgodą.

Zwracano również uwagę na to, czy druga strona z należytą starannością zadbała o poznanie wszystkich okoliczności, które mogą mieć decydujące znaczenie w małżeństwie. Profesor z Nawarry sądził, iż należy brać pod uwagę jedynie ten rodzaj podstępu, jaki jest w stanie wprowadzić w błąd człowieka roztropnego (*vir prudens*). Podstawą oceny roztropności byłyby natomiast fakt wykazania odpowiedniej staranności¹⁸. Te refleksje nie były pozbawione poważnych argumentów, ale rodziły pytanie, czy nie cechował ich przesadny rygoryzm, zwłaszcza w odniesieniu do nieakceptowania przez niego negatywnej postaci działania podstępnego.

4. Ostatnim z zasadniczych problemów dyskutowanych w tej materii było określenie związku przyczynowego między podstępnie wywołanym błędem a faktem zawarcia małżeństwa, czyli jak postąpiłaby strona, gdyby znała faktyczny stan rzeczy. Zdaniem Flattena klauzula unieważniająca powinna mieć zastosowanie jedynie wtedy, kiedy ktoś pod wpływem błędu zawiera małżeństwo, którego by nie zawarł, gdyby znał prawdę o drugiej osobie¹⁹. Ta opinia opierała się jednak na tzw. intencji wywnioskowanej (*intentio interpretativa*), która nie ma znaczenia prawnego.

Konstruktywną polemikę z poglądem Flattena podjął Rybczyk. Jego zdaniem intencja wywnioskowana nie może wywrzeć realnego wpływu na ważność zgody małżeńskiej, ponieważ w chwili jej wyrażania wcale nie istniała. Gdyby nawet udowodniło się taką intencję, to w odniesieniu do przeszłości zawsze miałaby ona jedynie hipotetyczną wartość, a nie rzeczywistość. Podobną opinię sformułował V. de Reina. Według niego sama istota zgody małżeńskiej wyklucza zwiążanie jej skutków prawnych z intencją wywnioskowaną²⁰. Rybczyk proponował przeto, aby klauzula unieważniająca opierała się na fakcie

¹⁸ V. de Reina, *Error qualitatis*, s. 336.

¹⁹ H. Flatten, *Quomodo matrimonium contrahentes*, s. 13-15; tenże, *De errore qualitatis*, s. 260.

²⁰ V. de Reina, *Error qualitatis*, s. 333-336.

podstępne działanie – zgoda małżeńska sprawcy podstępu byłaby z woli prawodawcy prawnie nieskuteczna; byłaby taka również u osoby będącej ofiarą podstępu, ale z racji błędu spowodowanego przez podstęp²¹. Analogicznie uważał V. de Reina: prawodawca może uznać za niewystarczającą zgodę istniejącą wprawdzie realnie, ale wadliwą. Wadliwość ta pochodzi ze związku przyczynowego, jaki zaistniał pomiędzy podstępnym działaniem a zgodą wyrażoną pod wpływem podstępu²².

Podsumowując tę dyskusję, wypada zauważyć, iż zdecydowana większość kanonistów tamtego okresu opowiadała się nie tylko za potrzebą, ale wręcz za koniecznością ustanowienia normy prawnej, uznającej nieważność małżeństwa z tytułu podstępnego wprowadzenia w błąd. Duża rozbieżność poglądów panowała jedynie w przedmiocie *de iure condendo*.

Sądzę, iż tych kilka spostrzeżeń przybliżyło nam klimat dyskusji naukowych w niektórych środowiskach uniwersyteckich podczas prac przygotowawczych nad redakcją nowego Kodeksu. Normy promulgowanego w 1983 roku Kodeksu dowodzą, że przynajmniej w odniesieniu do problematyki spowiedzi zakonników i zakonnice oraz prawa małżeńskiego postulaty kanonistów doczekały się normatywnego ujęcia. Wolno też wyrazić nadzieję, iż uprawianie krytycznej kanonistyki, nacechowanej jednak miłością do Kościoła i człowieka, pozwoli także w przyszłości dokonać potrzebnych i korzystnych zmian legislacyjnych, aby możliwie najlepiej realizować metanormę prawa kanonicznego: *salus animarum semper suprema lex esto!*

AT THE BIRTHPLACE OF THE CODE.

SOME REFLECTIONS ON THE EDITORSHIP OF THE NEW CODE OF THE CANON LAW, ON THE 25TH ANNIVERSARY OF ITS PROMULGATION

Summary

The project *Lex Ecclesiae Fundamental* was an important stage in the reform of the Church law. The basis of its elaboration was the concept formulated in the Munich school – word and sacrament – the constitutive elements of the Church. The areas of the new Church law, which required reform were: the law of consecrated life institutes and apostolic life societies and the matrimonial law. In the law regarding

²¹ J. Rybczyk, *Podstępne wprowadzenie w błąd*, s. 137n.

²² V. de Reina, *Error qualitatis*, s. 336.

consecrated persons, the question of confession of monks and nuns was stressed, with a special emphasis on their right of free choice of a confessor and of a spiritual guide. The regulation concerning lay institutes as a form of consecrated life, was a novelty not covered by the code dated 1917. Another novelty is deceitful deception, introduced into the norms concerning marital law. Deceitful cheating into marriage took place quite often at that time and so a just solution of this problem was needed. The 1983 Canon Law norms prove that the postulates of the canonists in the above mentioned questions were taken into account.