

Góralski, Wojciech

Instytucja małżeństwa w prawie kanonicznym i w prawie polskim

Studia Płockie 30, 191-214

2002

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 oraz w kolekcji mazowieckich czasopism regionalnych mazowsze.hist.pl.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Ks. Wojciech Góralski

INSTYTUCJA MAŁŻEŃSTWA W PRAWIE KANONICZNYM I W PRAWIE POLSKIM

Instytucja małżeństwa, na fundamencie której powstaje rodzina, nie przestaje być przedmiotem żywego zainteresowania i szczególnej troski Kościoła. Kierując swoją uwagę ku małżeństwu Kościół dostrzega w nim nie tylko niezastąpioną formę życia społecznego, lecz także sakramentalne źródło uświęcenia i doskonalenia się małżonków. Nic też dziwnego, że na przestrzeni stuleci dynamicznie rozwijały się zarówno teologia małżeństwa, jak i będące jej refleksem ustawodawstwo małżeńskie. To ostatnie, nawiązując do prawa naturalnego i nauki objawionej wciąż usiłuje nadać instytucji małżeństwa właściwy kształt, odpowiadający pierwotnemu zamysłowi Stwórcy oraz woli Chrystusa, który podniósł naturalną umowę małżeńską chrześcijan do godności sakramentu, uroczyście proklamując jego jedność i nierozzerwalność.

Ze zrozumiałych względów małżeństwo powinno przyciągać uwagę także wspólnoty politycznej, jaką jest państwo. Wszak z natury rzeczy, i w interesie państwa leży to, aby ukonstytuowana na bazie małżeństwa rodzina mogła jak najlepiej wypełniać wszystkie właściwe sobie funkcje i zadania: prokreacyjne, wychowawcze, opiekuńcze i społeczne.

Troska tak Kościoła, jak i państwa o małżeństwo i rodzinę wyraża się m. in. w kształcie ustawodawstwa. Z uwagi jednak na odmienny charakter obydwu tych społeczności, pojmujących istotę małżeństwa niejednolicie, instytucja ta regulowana jest, podobnie jak w przeszłości, odrębnymi przepisami prawnymi, wchodzącymi w skład różniących się od siebie porządków prawnych. Odmienność tych porządków i związana z tym możliwość kolizji przepisów prawa kościelnego i prawa państwowego nie musi oznaczać konfliktu. Skutecznie może przed nim bronić wzajemne poszanowanie kompetencji tak przez Kościół, jak i państwo.

1. Jurysdykcja Kościoła i państwa nad małżeństwem

1.1. Uwarunkowania historyczne sporu o jurysdykcję

Po pierwotnym okresie wykonywania przez Kościół jurysdykcji nad małżeństwem chrześcijan równoległe do analogicznego jej sprawowania przez władzę

świecką w stosunku do podlegających jej obywateli, w miarę przenikania chrześcijaństwa do życia społecznego, instancje kościelne zaczęły coraz bardziej wkrazać w sferę kompetencji państwa. Oznaczało to, że kościelne prawo małżeńskie, kształtujące się już od pierwszych stuleci,¹ zaczęło stopniowo przenikać do społeczności świeckiej. Proces ten rozpoczął się po uzyskaniu przez Kościół swobody działania, mocą edyktu mediolańskiego (313 r.).² W jego wyniku, w Europie chrześcijańskiej, rządzonej przez *ius utrumque*, około roku 1000 małżeństwo zostało uznane za rzeczywistość podlegającą wyłącznie kompetencji Kościoła, a tym samym i ustawodawstwu kościelnemu. Tę wyłączność jurysdykcji kościelnej nad małżeństwem usprawiedliwiano tym, że związek ten jest sakramentem, a dziedzina sakramentów św. należy niepodzielnie do kompetencji Kościoła.³

Utrwalony w ciągu stuleci monopol Kościoła w stosunku do małżeństwa zachwał się dopiero wraz z wybuchem reformacji w XVI w. Odrzucając naukę Soboru Trydenckiego o sakramentalności małżeństwa, reformatorzy zanegowali tę prawdę, gdyż kwestionowali jurysdykcję Kościoła nad małżeństwem. Już w 1528 r. w księstwie Brunzwiku małżeństwo zostało poddane jurysdykcji książęcej, a wkrótce – w artykułach szmalkaldzkich z 1537 r. – rozciągnięto ten precedens na wszystkie kraje protestanckie. W roku 1580 wprowadzono z kolei (w Holandii) cywilną formę zawierania małżeństwa, choć była to tylko forma fakultatywna (obligatoryjna spotkała się z oporem ludu).⁴

Do upowszechnienia się małżeńskiego ustawodawstwa świeckiego przyczynił się także rozwój doktryn tzw. jurysdykcyjnych, wskazujących państwu drogę do rewindykowania sobie wszelkich uprawnień w stosunku do własnych obywateli. Według tej doktryny należy odróżnić i traktować odrębnie kontrakt i sakrament. Jej zwolennicy podkreślali, że kontrakt – jako akt ludzki, znany już prawu naturalnemu, a więc przed podniesieniem małżeństwa przez Chrystusa do godności sakramentu, jest przedmiotem wyłącznej kompetencji władzy świeckiej i powinien być regulowany przez prawo świeckie. Natomiast sakrament, należąc do rzeczywistości duchowej, jest przedmiotem wyłącznej kompetencji Kościoła.⁵

Kościół katolicki, stojąc na stanowisku nierozdzielności umowy i sakramentu, nie mógł zrezygnować ani z własnej jurysdykcji nad małżeństwem ani z własnego prawa małżeńskiego, skonsolidowanego już dużo wcześniej. Tymczasem od czasów reformacji zaczęły istnieć – obok siebie – dwa systemy prawa małżeńskiego: kanoniczny i świecki, przy czym w krajach protestanckich pozostało miejsce jedynie dla tego ostatniego. Dało to okazję do głębokiego konfliktu z Kościołem, który w krajach katolickich bronił swojej wyłączności jurysdykcyjnej w odniesieniu

¹ Zob. W. Góralski, Instytucja małżeństwa w starożytnym prawodawstwie kościelnym (III – VI w.), „Vox Patrum” 1985, z. 8-9, s. 275-294.

² J. Gaudemet, *Le mariage en Occident. Les moeurs et le droit*, Paris 1987, s. 50-52; P. Moneta, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova 1986, s. 5-7.

³ W. Góralski, *Wokół małżeństwa kanonicznego*, Lublin 1993, s. 5.

⁴ R. Sobański, Wyznaczniki kanonicznego prawa małżeńskiego, w: *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym*, pod red. B. Czecha, Katowice 1996, s. 184.

⁵ W. Góralski, *Wokół małżeństwa kanonicznego*, jw., s. 6.

do małżeństwa, zwłaszcza w związku z tendencjami gallikańskimi i regalistycznymi.⁶ W toczącym się sporze nie uniknięto stanowisk skrajnych, w myśl których z jednej strony uważano, że książe może stanowić prawo małżeńskie jedynie z delegacji kościelnej, z drugiej zaś głoszono (m. in. na synodzie w Pistoii w 1786 r.), że Kościół nie ma żadnej władzy w sprawach małżeńskich. Tego rodzaju polemika była możliwa, ponieważ Sobór Trydencki wprawdzie przyjął, że jurysdykcja w sprawach małżeńskich należy do Kościoła, lecz nie zajął stanowiska w kwestii jurysdykcji książecej⁷ (tej ostatniej nie kwestionował m.in. św. Tomasz z Akwinu).⁸

W długim procesie rewindykowania przez państwo jurysdykcji nad małżeństwem, ważnym momentem okazała się rewolucja francuska z 1789 r. dając początek nowemu spojrzeniu na jurysdykcję państwa i Kościoła. Konstytucja francuska z 14 września 1791 r. usankcjonowała naturę małżeństwa jako kontraktu czysto cywilnego wprowadzając małżeństwo cywilne jako jedyny typ związku małżeńskiego uznanego przez państwo dla wszystkich obywateli, niezależnie od ich wyznania religijnego. Zapoczątkowano w ten sposób system separacji pomiędzy sferą świecką i sferą religijną, który znalazł następnie zastosowanie we wszystkich kolejnych kodyfikacjach europejskich. Niemalże znaczenie miała tutaj okoliczność ustabilizowania się państwa jako systemu organizacyjnego, który – z uwagi na porządek publiczny – nie mógł pominąć odpowiednich dyspozycji odnoszących się do małżeństwa. Z punktu widzenia państwa małżeństwo jest odąd regulowane przez prawo świeckie w każdym swoim aspekcie, a więc zdolności stron, sposobu zawarcia, skutków, rozwiązania czy nieważności. Tylko więc małżeństwo cywilne nadaje stronom zawierającym je status małżonków w porządku prawnym państwa.

Małżeństwo religijne stało się w systemie separacji zwykłym aktem kultu, który Kościół może swobodnie regulować od strony prawnej i do którego obywatele mogą przystępować w sposób całkowicie dowolny. Można powiedzieć, że jest aktem zewnętrznym w stosunku do małżeństwa cywilnego, nie posiadającym więc żadnego znaczenia dla państwowego porządku prawnego.⁹

Ugruntowana w XIX w. równoległość prawa małżeńskiego kanonicznego oraz cywilnego nie zmieniła stanowiska Kościoła, który uważa niezmiennie – za jedynie ważne dla swoich wiernych – małżeństwo religijne, inaczej kanoniczne, unormowane własnym prawem i poddane jego wyłącznej jurysdykcji, bez żadnej możliwości zrzeczenia się jej lub delegowania na korzyść państwa. Małżeństwo cywilne natomiast jest traktowane jako ważny związek dla tych, którzy nie należą do Kościoła. Na forum kościelnym nie ma ono żadnego waloru prawnego w odniesieniu do osób należących do Kościoła, tj. ochrzczonych w nim lub przyjętych doń w inny sposób, jeśli nie odstąpili od niego formalnym aktem.¹⁰

⁶ P. Moneta, *iw.*, s. 10-11.

⁷ R. Sobański, *iw.*, s. 184-185.

⁸ „[...] matrimonium autem, in quantum est officium naturae, statuitur lege naturae; in quantum est sacramentum, statuitur iure divino; in quantum est in officium communitatis, statuitur lege civili”. *Summa theol., Supplementum*, q. 50, art. un., ad 4.

⁹ P. Moneta, *iw.*, s. 10-11; W. Góralski, *Wokół małżeństwa kanonicznego*, *iw.*, s. 6-7.

Uznając w encyklice papieża Leona XIII „Arcanum” z 10 lutego 1880 r. kompetencje państwa co do cywilnych skutków małżeństwa,¹¹ Kościół uznał jednocześnie zasadność cywilnego ustawodawstwa małżeńskiego rezerwując sobie wyłączność jedynie w odniesieniu do spraw związanych z wymiarem sakramentalnym małżeństwa. Znalazło to następnie swój wyraz w kann. 1016 i 1060 kpk z 1917 r., a także w kann. 1059 i 1672 kpk z 1983 r.¹² Prawo kanoniczne, biorąc pod uwagę znaczenie skutków cywilnych dla małżonków i ich dzieci zakazuje w kan. 1071 § 1, n. 2 kpk z 1983 r. zawarcia – bez zezwolenia ordynariusza miejsca – małżeństwa kanonicznego, które nie może być uznane lub zawarte według prawa państwowego. Przepis ten wydaje się jasno określać stanowisko Kościoła odnośnie do małżeństw cywilnych. Pełna świadomość własnej jurysdykcji nad małżeństwem jako rzeczywistością sakramentalną nie usuwa z pola widzenia prawodawcy kościelnego zrozumiałej troski o zabezpieczenie małżeństwu kanonicznemu akceptacji ze strony państwa.¹³

1.2. *Kwestia obligatoryjności małżeństw cywilnych dla katolików*

Rozumiejąc potrzebę cywilnego ustawodawstwa małżeńskiego, Kościół kwestionował jednak zdecydowanie, i czyni to nadal, obligatoryjność formy cywilnej zawarcia małżeństwa¹⁴ (wszędzie jednak tam, gdzie nie udało się znaleźć innego rozwiązania, zalecał swoim wiernym podporządkowanie się decyzji władzy świeckiej w tym względzie). Istnienie bowiem możliwości uzyskania przez osoby zawierające związek kanoniczny statusu małżonków na forum państwowym **wyłącznie** w drodze zawarcia małżeństwa cywilnego oznacza brak zrozumienia dla pojmowania przez nich małżeństwa i stanowi formę dyskryminacji małżeństw katolików. Nie ma przy tym większego znaczenia, czy zawarcie małżeństwa w urzędzie stanu cywilnego jest obligatoryjne w sensie formalnego zakazu zawierania związku religijnego bez uprzedniego zawarcia związku cywilnego (tak było m.in. w Polsce, w latach 1958-1989),¹⁵ czy też zachowanie formy cywilnej warunkuje uznanie

¹⁰ W. Góralski, Wokół małżeństwa kanonicznego, jw., s. 7-8.

¹¹ Codicis Iuris Canonici Fontes, ed. P. Gasparri, t. 3, Romae 1925, s. 164 nn.

¹² Kan. 1059 kpk z 1983 r. stwierdza, że małżeństwo katolików, choćby tylko jedna strona była katolicka, podlega nie tylko prawu Bożemu, lecz także kanonicznemu, z zachowaniem kompetencji władzy państwowej odnośnie do skutków czysto cywilnych tegoż małżeństwa. Natomiast w kan. 1672 tegoż kodeksu uznaje się kompetencje władzy świeckiej w rozstrzygnięciu spraw sądowych odnoszących się wyłącznie do skutków czysto cywilnych małżeństwa.

¹³ W. Góralski, Wokół małżeństwa kanonicznego, jw., s. 8-9.

¹⁴ Wprowadzono ją po raz pierwszy we Francji, ustawą z 20 września 1792 r., następnie w Italii – w 1865 r., w Szwajcarii, ustawą z 24 grudnia 1874 r., w Niemczech – 6 lutego 1875 r. Zob. R. Sobański, „Velut Ecclesia domestica” a cywilna forma zawarcia małżeństwa, „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne” 30 (1983) z. 5, s. 27-40.

¹⁵ Zob. ustawa z dnia 2 grudnia 1958 r. o zmianie przepisów prawa o aktach stanu cywilnego (Dz. U. 1958 Nr 72 poz. 358) oraz ustawa z dnia 29 września 1986 r. o aktach stanu cywilnego (Dz. U. 1986 Nr 36 poz. 186). Obydwie ustawy zostały uchylone ustawą z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w RP (Dz. U. 1989 Nr 29 poz. 154 z późn. zm.).

związku małżeńskiego przez prawo państwowe. W obydwu przypadkach mamy do czynienia z sankcjonowaniem istotnej nierówności obywateli. Gdy bowiem osoba niewierząca może zawrzeć małżeństwo w formie odpowiadającej jej przekonaniom mając gwarancję wywołania przez taki związek skutków prawnych *in foro civili*, to osoba wierząca nie ma w takiej sytuacji możliwości uzyskania identycznych skutków prawnych dla związku zawartego w formie odpowiadającej jej poglądom na małżeństwo.¹⁶

Właściwym rozwiązaniem problemu wydaje się przyznanie przez państwo – pod określonymi warunkami – skutków cywilnoprawnych małżeństwu zawartym w formie kanonicznej, co dokonuje się zazwyczaj w drodze specjalnej umowy zawieranej przez Stolicę Apostolską a danym państwem. Taki *modus vivendi* został przyjęty w konkordacie zawartym pomiędzy Stolicą Apostolską z Rzeczpospolitą Polską 28 lipca 1993 r. (art. 10 ust. 1), stanowiąc wyraz wzajemnego poszanowania obydwu systemów prawa małżeńskiego i nie będąc bynajmniej przejawem materialnej recepcji przepisów prawa kanonicznego do prawa państwowego.¹⁷

Współistnienie w Polsce, podobnie zresztą jak w zdecydowanej większości krajów, dwóch odrębnych i autonomicznych systemów prawa małżeńskiego może rodzić pytania dotyczące podobieństw i różnic w ujmowaniu instytucji małżeństwa przez prawo kanoniczne i prawo polskie.

2. Podstawowe założenia małżeńskiego prawa kanonicznego wyróżniające je w stosunku do małżeńskiego prawa polskiego

2.1. Określenie małżeństwa w prawie kanonicznym

Podczas gdy w państwowym, w tym polskim, porządku prawnym instytucja małżeństwa opiera się na przesłankach wyłącznie prawa stanowionego, to małżeńskie ustawodawstwo kościelne nie może nie uwzględniać przesłanek należących do prawa Bożego; tak naturalnego, jak i pozytywnego. Nic też dziwnego, że kan. 1055 § 1 kpk określa małżeństwo jako „przymierze”, przez które mężczyzna i kobieta tworzą ze sobą wspólnotę całego życia, skierowaną ze swej natury ku dobru małżonków oraz ku zrodzeniu i wychowaniu potomstwa, podniesioną przez Chrystusa – pomiędzy ochrzczonymi – do godności sakramentu.

Określenie przez prawodawcę kościelnego małżeństwa terminem biblijnym „przymierze” stanowi nawiązanie do przymierza zawartego pomiędzy Bogiem a narodem wybranym. W Starym Testamencie przymierze to stanowiło model miłości pomiędzy mężczyzną i kobietą. Zastąpienie w posoborowym kpk terminu

¹⁶ R. Sobański, Uwagi o zmianach w prawie polskim postulowanych w art. 10 Konkordatu z 28 lipca 1993 roku, w: Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego?, pod red. B. Czecha, Katowice 1997, s. 282-284; W. Góralski, Zawarcie małżeństwa konkordatowego w Polsce, Warszawa 1998, s. 77-78.

¹⁷ Zob. Tamże, s. 80.

„kontrakt” terminem „przymierze” oznacza odejście od koncepcji małżeństwa przyjętej w dawnym ustawodawstwie.¹⁸ Dzięki przymierzemu małżeńskiemu mężczyzna i kobieta ustanawiają wspólnotę całego życia, która – jak to określa konstytucja Soboru Watykańskiego II „Gaudium et spes” – jest głęboką wspólnotą życia i miłości (n. 48). Wspólnota „całego życia” oznacza, że więź małżeńska obejmuje wszystkie wymiary życia związane ze wzajemnym osobowym oddaniem się w miłości.¹⁹ Podczas gdy termin „przymierze” stanowi odniesienie do momentu zawiązywania się małżeństwa, to wyraz „wspólnota” wskazuje na istotę relacji małżeńskiej.²⁰ W kanonie więc uwzględnia się podwójny aspekt małżeństwa: bądź jako aktu, przez który mężczyzna i kobieta stają się małżonkami (*matrimonium in fieri*), bądź jako trwałej relacji powstałej między nimi na mocy tego aktu (*matrimonium in facto esse*).

Jak wynika z przytoczonego określenia małżeństwa, jego celami, traktowanymi na równi, są: dobro małżonków (cel indywidualny) oraz zrodzenie i wychowanie potomstwa (cel społeczny). I to sformułowanie pozostaje wiernym echem nauki Soboru Watykańskiego II („Gaudium et spes”, n. 48). Wreszcie elementem wspomnianego określenia jest charakter sakramentalny małżeństwa, gdy zawierają je ochrzczeni.

Inaczej jest postrzegane małżeństwo w systemie prawa polskiego. Na obszarze tego ustawodawstwa, stanowionego przez państwo, małżeństwo „jest trwałym (ale nie nierozzerwalnym) i legalnym związkiem mężczyzny i kobiety, powstałym z ich woli, jako równoprawnych stron w celu wspólnego pożycia, realizacji dobra małżonków, dobra założonej rodziny i jej celów społecznych”.²¹ Określenie to stanowi pewną rekonstrukcję zbudowaną w oparciu o treść przepisów k. r. o.

Związek małżeński jest w prawie polskim prawnie uprzywilejowany i sankcjonowany stwarzając określony stosunek rodzinnoprawny i stanowiąc instytucję prawną ze wszelkimi konsekwencjami prawnymi istnienia i funkcjonowania tego związku. Wedle k. r. o., u podstaw małżeństwa leży zasada monogamii, równouprawnienia i świeckości.²²

Oparcie w systemie kanonicznym instytucji małżeństwa na przesłankach prawa Bożego sprawia, że wyznacznikami kanonicznego prawa małżeńskiego są przede wszystkim: sakramentalny charakter małżeństwa oraz jego istotne przymioty: jedność i nierozzerwalność.

¹⁸ P. Moneta, jw., s. 21.

¹⁹ Zob. M. Żurowski, *Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Katowice 1987, s. 54.

²⁰ W. Góralski, *Małżeństwo w ujęciu Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.*, w: *Prawa rodziny – prawa w rodzinie w świetle standardów międzynarodowych*, pod red. T. Jasudowicza, Toruń 1999, s. 60-61.

²¹ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 1997, s. 18; Por. określenie zawarte w pracy: *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy z komentarzem*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2000, s. 19: „Małżeństwo jest swoistym, indywidualnym, naturalnym, duchowym i cielesnym związkiem społecznym, z założenia trwałym, między mężczyzną i kobietą”.

²² *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy z komentarzem*, jw., s. 19.

2.2. Sakramentalność małżeństwa

Gdy chodzi o charakter sakramentalny małżeństwa kanonicznego, należy podkreślić, że Chrystus podnosząc ten związek do godności sakramentalnej, w niczym nie zmienił istoty naturalnej umowy, lecz włączył ją do porządku nadprzyrodzonego. Sakrament nie jest rzeczywistością, która znajduje się ponad, albo obok lub jest „dołączona” do małżeństwa, lecz stanowi samo małżeństwo, jeśli zawarli je chrześcijanie. W świetle Listu do Efezjan 5, 21-33, naturalna miłość małżonków zostaje udoskonalona i uświęcona przez łaskę sakramentu małżeństwa, która czyni ze związku małżeńskiego sakrament miłości Boga do człowieka.²³ W małżeństwie chrześcijan należy więc dostrzec jedność rzeczywistości ludzkiej i Boskiej. Związek małżeński ochrzczonych i jego sakramentalność są nierozdzielne, podobnie jak nierozłączny jest plan stworzenia i plan zbawienia. Tym samym, dla osób ochrzczonych nie ma powrotu od małżeństwa sakramentalnego do małżeństwa naturalnego.²⁴

2.3. Istotne przymioty małżeństwa

Kan. 1056 kpk wymienia – jako istotne przymioty małżeństwa – jedność i nierozzerwalność. Jednocześnie prawodawca zaznacza, że w małżeństwie chrześcijańskim nabierają one szczególnej mocy z racji sakramentu. Są istotnymi przymiotami małżeństwa na mocy prawa Bożego,²⁵ pozostają więc właściwe także małżeństwu naturalnemu (choć znane były tu wyjątki). W małżeństwie sakramentalnym mają jednak moc szczególną, ponieważ małżeństwo chrześcijan jest znakiem przymierza Chrystusa ze swoim Kościołem.

2.3.1. Jedność

Jedność małżeństwa, inaczej monogamia, a więc związek jednego mężczyzny z jedną kobietą, stanowiąca prawdę teologicznie pewną,²⁶ jest postrzegana jako właściwa naturze ludzkiej.²⁷ Przeważnie bowiem, z takim właśnie typem małżeń-

²³ C. Rychlicki, Sakramentalny charakter przymierza małżeńskiego. Studium teologiczno-dogmatyczne, Płock 1997, s. 369.

²⁴ E. Corecco. L'inseparabilita tra contratto matrimoniale e sacramento – alla luce del principio scolastico „gratia perficit, non destruit naturam”, Estratto da: Strumento Internazionale per un Lavoro Teologico. Communio n. 16 – luglio-ottobre 1974, s. 24; W. Góralski, Kanoniczna zgoda małżeńska (kann. 1095-1107), Gdańsk 1991, s. 15-16.

²⁵ Zob. Denz. 778-779; 3711-3712; Konstytucja „Gaudium et spes”, n. 47.

²⁶ Podstawę skrypturystyczną stanowi tutaj tekst Księgi Rodzju (2, 24): „Dlatego to mężczyzna opuszcza ojca swego i matkę i łączy się ze swoją żoną tak ściśle, że stają się jednym ciałem”. Potwierdza to Chrystus, kiedy głosząc prawdę o nierozzerwalności małżeństwa daje do zrozumienia, że pewne ustępstwa na rzecz poligamii (w formie polygynii), jakie pojawiły się po potopie, zostały dopuszczone „przez wzgląd na zatwardziałość serc” (Mt, 19,8), „lecz od początku tak nie było” (tamże); Zob. Denz. 1802; 3706; 1798; 3712.

²⁷ Zob. P. Adnes, Le mariage, Tournai 1963, s. 180; J. Hendriks, Diritto matrimoniale. Commento ai canoni 1055-1156 del Codice di diritto canonico, Milano 1999, s. 56-57.

stwa spotykamy się u ludów pierwotnych, to zaś w znacznej mierze jest odbiciem praw i obyczajów człowieka w początkach jego istnienia.²⁸

Tak rozumiana jedność małżeństwa, przyjęta także w prawie polskim,²⁹ nie stanowi jeszcze „wyznacznika” kanonicznego prawa małżeńskiego. Toteż należy dodać, że implikacją jedności jest wyłączność, a tym samym wierność.³⁰ Rzeczywiste bowiem zaistnienie konsensu małżeńskiego – w rozumieniu kan. 1057 § 2 kpk – zakłada wzajemne oddanie się i przyjęcie małżonków. Winno być ono całkowite, pełne, niepodzielne, dokonane bez żadnego zastrzeżenia (zarówno co do przedmiotu, jak i czasu oraz intensywności), międzyosobowe i nieodwołalne.³¹ Intencja więc niedochowania wierności małżeńskiej, nie tylko rani i obraża dobro małżonków (*bonum coniugum*), lecz jest przeciwna wspólnocie całego życia. Dzieje się tak nie dlatego, że małżonek korzysta w sposób grzeszny ze swojej płciowości, lecz dlatego, że nie przekazuje jej – wyrażając zgodę małżeńską – w sposób pełny drugiej stronie, która ma w tym względzie prawo do wyłączności. Nie staje się partnerem małżeńskim ktoś, kto swoją intencją pozytywnie ogranicza coś istotnego w owym daniu siebie, m.in. wierność.³²

Jakkolwiek nie ulega wątpliwości, że *bonum coniugum* nie wyczerpuje swego zakresu pojęciowego we wzajemnej wierności małżonków, to wszędzie stanowi kamień węgielny małżeństwa, do tego stopnia, że tam, gdzie tej wartości zabraknie lub doznaje ona uszczerbku, słusznie podejrzewa się, że zostało zachwiane dobro małżonków, a samo małżeństwo narażone jest na niebezpieczeństwo prowadzące do jego rozpadu. Wina niewiernego małżonka jest wówczas tak znaczna, że czyn ten stanowi specyficzne przestępstwo.³³

Słusznie zauważa R. Sobański, że podczas gdy państwo nie interesuje się wiernością małżeńską obywateli ani ich intymnymi związkami z partnerami niepoślubionymi, to Kościół nie może w swej praktyce prawnej tracić z oczu tego, co w świetle doświadczenia zagraża jedności małżeńskiej. Nie chodzi przy tym o umoralniającą funkcję prawa, „lecz o realizm norm ustawowych”.³⁴

²⁸ Zob. P. Adnes, jw., s. 126-127.

²⁹ Wyraża to art. 13 k. r. o., według którego pozostawanie w związku małżeńskim jest przeszkodą dla zawarcia nowego małżeństwa. Poza tym zawarcie małżeństwa bigamicznego stanowi przestępstwo (zob. art. 206 K. K.).

³⁰ Zob. dec. c. Funghini z 13 VII 1968 r., SRR Dec. 60: 1968, s. 556; Dec. c. De Jorio z 20 II 1969 r., SRR Dec. 61: 1969 s. 204; U. Navarrete, I beni del matrimonio: elementi e proprieta essenziali, w: La nuova legislazione matrimoniale canonica, Roma 1968, s. 94.

³¹ Zob. Dec. c. Funghini z 23 X 1991 r., „Monitor Ecclesiasticus” 117 (1992) s. 437; W. Góralski, Problem wykluczenia dobra wierności w świetle wyroku Roty Rzymskiej c. Funghini z 23 X 1991 r., „Ius Matrimoniale” 5 (1994) s. 96; Zob. także Adhortacja apostołska „Familiaris consortio” z 22 XI 1981 r., n. 19: „Na mocy przymierza i miłości małżeńskiej, mężczyzna i kobieta już nie są dwoje, lecz jedno ciało i powołani są do ciągłego wzrostu w tej komunii przez codzienną wierność małżeńską obietnicy obopólnego całkowitego daru”.

³² Dec. c. Funghini z 23 X 1991 r., jw., s. 437.

³³ Tamże.

³⁴ R. Sobański, Wyznaczniki kanonicznego prawa małżeńskiego, jw., s. 190.

Nic też dziwnego, że w myśl kan. 1101 § 2 kpk, wykluczenie przez nupturienta pozytywnym aktem woli wierności małżeńskiej jest wadą konsensu małżeńskiego powodującą nieważność małżeństwa kanonicznego. Przekazanie siebie współpartnerowi z jednoczesnym przekreśleniem wyłączności wspólnoty, m.in. w sferze aktów małżeńskich, nie może stanowić w kanonicznym systemie małżeńskim prawdziwej zgody małżeńskiej, a więc i prawdziwego małżeństwa.³⁵

2.3.2. Nierozzerwalność

2.3.2.1. Nierozzerwalność a trwałość

Drugi istotny przymiot małżeństwa, którym jest nierozzerwalność, a więc doggonność węzła małżeńskiego, jednoznacznie usankcjonowana przez Chrystusa (Mt 19, 4-6; Mk 10, 1-9; Łk 16,18; I Kor 7, 10-11) i ogłoszona na Soborze Trydenckim jako prawda posiadająca kwalifikację proximum fidei,³⁶ przypomniana w ostatnich latach w szeregu dokumentów kościelnych,³⁷ pozostaje najwyższym stopniem trwałości małżeństwa. Wypływa ona z najgłębszych praw przyrodzonych, na których opiera się rodzina i których niezachowanie zagraża bezpośrednio zarówno dobru małżonków, jak i dobru dzieci.³⁸ Na nierozzerwalność małżeństwa zdaje się zatem wskazywać jego istotna funkcja. Przejawia się ona w rozwoju osobowej miłości, „angażującej całościowo człowieka”. Niepodważalną cechą autentycznej miłości, stanowiącej fundament małżeństwa, jest „pragnienie dania siebie drugiemu człowiekowi – małżonkowi bez zastrzeżeń”. Rozwój osobowy człowieka realizuje się najpełniej poprzez autentyczną miłość, a tej nie stawia się warunków czasowych. Wszak do istotnych znamion takiej miłości należy jej trwanie nie znające kresu.³⁹

³⁵ Zob. dec. c. Funghini z 23 X 1991 r., s. 437-438.

³⁶ Concilium Tridentinum, sess. XXIV, capp. 5 i 7; W świetle tekstu Mt 19, 4-8 należy przyjąć, że od czasów Chrystusa starotestamentalny przepis o rozwodach nie może mieć zastosowania; Co się tyczy natomiast tzw. klauzuli Mateusza (Mt 5, 32 – „poza wypadkiem nierządu”), to istnieją tutaj dwa przyjęte w doktrynie rozwiązania: 1) niewierność małżeńska może być przyczyną jedynie separacji małżonków; 2) słowo „nierząd” (porneia) zostało niewłaściwie użyte w tekście greckim Ewangelii Mateusza. Zob. W. Łukasz, *La separazione matrimoniale a causa di adulterio* (can. 1152). *Studio di una tradizione bimilenaria*, Romae 1998; J. Bonsirven, *Le divorce dans le Nouveau Testament*, Paris 1948.

³⁷ Zob. m.in.: Konstytucja „Gaudium et spes”, n. 49; Dekret „Apostolicam actuositatem”, n. 11; List Kongregacji Doktryny Wiary z 11 IV 1973 r. skierowany do biskupów; Adhortacja apostołska „Familiaris consortio” z 22 XI 1981 r., nn. 13 i 20; Karta Praw Rodziny z 22 X 1983 r., nn. 1, 2, 6 i 9; List papieża Jana Pawła II do Rodzin z 2 II 1994 r., nn. 7 i 17; Szerzej na temat nauczania Kościoła w przedmiocie nierozzerwalności małżeństwa zob. T. Pawluk, *Przesłanki nierozwiązalności małżeństwa*, „Prawo Kanoniczne” 26 (1983) nr 1-2, s. 235-238; Por. J. Hendriks, *iw.*, s. 61-72.

³⁸ Zob. T. Pawluk, *iw.*, s. 223; R. Szytmiller, *Prawa rodziny i członków rodziny a trwałość małżeństwa*, w: *Prawa rodziny – prawa w rodzinie*, *iw.*, s. 69-70.

³⁹ T. Thiel-Kubacka, *Trwałość małżeństwa w świetle niektórych rozwiązań kodeksu rodzinnego*

Biorąc pod uwagę dobro rodziny, także system polskiego prawa małżeńskiego hołduje zasadzie trwałości małżeństwa. W odróżnieniu jednak od systemu prawa kanonicznego, uznaje się tutaj znacznie mniejszy jej stopień.

Jakkolwiek w żadnym z aktów normatywnych nie wspomina się wprost o trwałości małżeństwa, to wynika ona z całokształtu norm dotyczących stosunków prawnorodzinnych. Z przepisów dotyczących unieważnienia małżeństwa i rozwodu można wyraźnie wyinterpretować dyrektywę ustawodawcy zmierzającą do zachowania istniejącego małżeństwa, m.in. z art. 10 § 3 k. r. o. (niedopuszczalność unieważnienia małżeństwa z powodu braku przepisanego wieku, jeśli strona osiągnęła ten wiek przed wytoczeniem powództwa), art. 12 § 3 k. r. o. (niedopuszczalność unieważnienia małżeństwa z powodu choroby psychicznej jednej ze stron po ustaniu tej choroby), art. 56 §§ 2-3 k. r. o. (niedopuszczalność rozwodu mimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, jeśli wskutek niego miałyby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków albo jeżeli z innych względów orzeczenie rozwodu byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a także wówczas, gdy rozwodu żąda małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia, chyba że drugi małżonek wyrazi zgodę na rozwód albo odmowa jego zgody na rozwód jest w danych okolicznościach sprzeczna z zasadami współżycia społecznego).⁴⁰

Trwałości małżeństwa należy upatrywać także w art. 18 Konstytucji, gdzie głosi się ochronę i opiekę małżeństwa, a także rodziny i macierzyństwa. W art. 71 Ustawa zasadnicza głosi z kolei zasadę dobra rodziny, a w art. 72 – zasadę ochrony praw dziecka. Warto następnie dodać, że k. p. c. podkreśla w art. 436 § 1 „społeczne znaczenie trwałości małżeństwa”. Nie należy wreszcie pominąć i tego, że wprowadzona ustawą z dnia 21 maja 1999 r.⁴¹ instytucja separacji małżonków sprzyja w dużej mierze trwałości małżeństwa.⁴²

Nic też dziwnego, że w doktrynie przyjmuje się, że państwo powinno dążyć za pomocą wszelkich dostępnych środków prawnych do zapewnienia trwałości małżeństwa.⁴³ Wszak „z założenia małżeństwo zawiera się na czas życia i tym samym jest niedopuszczalne zastrzeżenie z góry nietrwałości tego związku”.⁴⁴ Małżeństwo jest związkiem „i to – z istoty swojej – dożgonnym (ze względu na przyjętą zasadę trwałości małżeństwa)”.⁴⁵ Prawidłowe funkcjonowanie małżeństwa powinno być więc przedmiotem troski ustawodawcy, gwarantuje to bowiem należyte spełnianie wielorakich zadań przez rodzinę, powstającą na gruncie małżeństwa. Szczególnie doniosłym obszarem jest tutaj uregulowanie przesłanek rozwodu

i opiekuńczego z 1964 roku oraz Konkordatu z 1993 roku, w: *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym*, jw., s. 338.

⁴⁰ Zob. Smyczyński, jw., s. 19.

⁴¹ Dz. U. 1999 Nr 52, poz. 532.

⁴² Zob. P. Kasprzyk, *Instytucja separacji małżeńskiej w świetle ustawy z dnia 21 maja 1999 roku*, Lublin – Sandomierz 1999.

⁴³ Zob. J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1987, s. 39.

⁴⁴ T. Smyczyński, jw., s. 19.

⁴⁵ *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy z komentarzem*, jw., s. 278.

i samego postępowania rozwodowego, które winno mieć na uwadze zachowanie małżeństwa, jeśli to możliwe.⁴⁶ Nie stanowi ograniczenia wolności ocena rozkładu wspólnego pożycia ani ocena winy, czego dokonuje sąd, zawarcie bowiem małżeństwa powoduje przyjęcie przez strony określonych wzajemnych obowiązków, a także obowiązków wobec grupy rodzinnej.⁴⁷

Prawo polskie chroniąc trwałość małżeństwa nie chroni jednak jego nierozzerwalności będącej najwyższym stopniem trwałości.⁴⁸

2.3.2.2. Implikacje nierozzerwalności

Nierozzerwalność małżeństwa kanonicznego sprawia, że nie może być ono rozwiązane (kan. 1141 kpk), poza dyspensą papieską od związku niedopełnionego, inaczej nie skonsumowanego przez podjęty dobrowolnie i spełniony w sposób naturalny akt małżeński (kan. 1142 kpk), czy też zastosowaniem tzw. przywileju pawłowego – w odniesieniu do małżeństwa zawartego przez dwie osoby nieochrzczone, gdy jedna ze stron przyjmuje następnie chrzest, druga zaś nie wyraża gotowości trwania w takim związku *sine contumelia Creatoris*. (kan. 1143 kpk).⁴⁹ W systemie kanonicznego prawa małżeńskiego nie istnieją zatem instytucje: zarówno rozwodu, jak i unieważnienia małżeństwa (jedna i druga istnieje w prawie polskim). Jeśli więc kanoniczny związek małżeński został zawarty zgodnie z istotnymi wymogami prawa kanonicznego, inaczej przesłankami ważnego zawarcia tego związku (wolność od przeszkód małżeńskich, istnienie prawidłowej zgody małżeńskiej oraz zachowanie formy zawarcia małżeństwa), to żadna władza ludzka nie jest w stanie go rozwiązać.

Ponieważ prawo kanoniczne, określając wymienione przesłanki ważnego zawarcia małżeństwa uzależnia od ich spełnienia (w chwili zawierania małżeństwa) ważność tego związku, przyjmuje tym samym możliwość nieważnego zawarcia małżeństwa. Stwierdzenie, inaczej orzeczenie nieważności małżeństwa może się dokonać wyłącznie na drodze sądowej – poprzez prawomocny wyrok trybunału kościelnego.⁵⁰ Dopiero taki wyrok obala domniemanie kan. 1060 kpk o ważności małżeństwa zawartego w formie kanonicznej, gdy przynajmniej jedna ze stron jest do niej zobowiązana, lub też zawartego w innej formie publicznej, ewentualnie w obowiązkowej formie wyznaniowej, gdy żadna ze stron nie była zobowiązana do zachowania formy kanonicznej.⁵¹ Małżeństwo więc zawarte w formie wyłącznie cywilnej nie cieszy się na forum kanonicznym domniemaniem ważności.⁵²

⁴⁶ Tamże; Zob. także Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy z komentarzem, jw., s. 294.

⁴⁷ T. Smoczyński, Rodzina i prawo rodzinne w nowej Konstytucji, „Państwo i Prawo” 52 (1997) nr 11-12, s. 185 nn.

⁴⁸ Zob. M. Rola, Dwugłos i dyskusja na temat trwałości małżeństwa według prawa świeckiego i kościelnego, „Prawo Kanoniczne” 30 (1987) nr 3-4, s. 307-312.

⁴⁹ Zob. M. Żurowski, jw., s. 400-408.

⁵⁰ Zob. kann. 1671-1691 KPK.

⁵¹ Zob. orzeczenie Sygnatury Apostolskiej z 28 XI 1970 r., Prot. N. 1252/71 VT oraz wyjaśnienie z 20 I 1971 r., Prot. N. 667/VT („Archiv für katholisches Kirchenrecht” 140 (1971) s. 523 nn.).

⁵² Zob. H. Zapp, Zivilehe Formpflichtiger – eine „Nichtehe”?, w: Ius et historia. Festgabe für

Ustawodawca polski nie przyjął koncepcji małżeństwa nieważnego z mocy samego prawa. Unieważnienie małżeństwa (tworzące taki stan prawny, jakby małżeństwa w ogóle nie zawarto),⁵³ może nastąpić wyłącznie na skutek powództwa osoby upoważnionej mocą konkretnego przepisu k. r. o.⁵⁴

W systemie prawa małżeńskiego kanonicznego zasadniczo nie rozróżnia się małżeństw nieważnych i małżeństw nie istniejących, jeśli chodzi o związki zawarte w formie kanonicznej. Przyjmuje się, że małżeństwo albo zostało zawarte nieważnie, i wówczas nie istnieje (potwierdza to wyrok sądowy), albo zostało zawarte ważne, i wówczas jest nierozzerwalne.⁵⁵ Tymczasem w prawie polskim małżeństwo nieistniejące (*matrimonium non existens*) ma miejsce wówczas, gdy

R. Weigand zum 60 Geburtstag. Hrsg. N. Hohl, Würzburg 1989, s. 442-453; Por. B. Primetshofer, Die kanonistische Bewertung der Zivilehe, „Archiv für katholisches Kirchenrecht 155 (1986) s. 400-427; G. Dzierżon, Nieważność małżeństwa oraz niezaiścienie małżeństwa w kanonicznym porządku prawnym, „Ius Matrimoniale” 6 (12) (2001) s. 26-30.

⁵³ Wyrok unieważniający małżeństwo ma charakter konstytutywny, powodując – z chwilą jego uprawomocnienia się – następujące skutki: 1) przywrócenie małżonkom ich poprzedniego stanu cywilnego; 2) uchylenie powinowactwa; 3) powrót do poprzedniego nazwiska małżonka, który zmienił nazwisko. Zob. T. Smyczyński, Prawo rodzinne i opiekuńcze, jw., s. 33.

⁵⁴ Art. 17 k. r. o. stanowi, iż małżeństwo może być unieważnione tylko z przyczyn przewidzianych w przepisach działu „Zawarcie małżeństwa”. Okoliczności uzasadniające unieważnienie małżeństwa unormowane są w artt. 10-16 k. r. o. (przeszkoda wieku, chyba że przed wytoczeniem powództwa małżonek wiek ten osiągnął; przeszkoda ubezwłasnowolnienia, przy czym po uchyleniu ubezwłasnowolnienia nie można dokonać unieważnienia; przeszkoda choroby psychicznej, przy czym po późniejszym ustaniu choroby nie można dokonać unieważnienia; przeszkoda węzła małżeńskiego, chyba że poprzednie małżeństwo ustało lub zostało unieważnione; przeszkoda pokrewieństwa i powinowactwa; przeszkoda przysposobienia, chyba że przysposobienie to ustało; złożenie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński lub oświadczenia przewidzianego w art. 1 § 2 k. r. o. w stanie wyłączającym świadome wyrażenie woli, pod wpływem błędu co do tożsamości drugiej strony lub pod wpływem bezprawnej groźby drugiej strony albo osoby trzeciej, jeżeli z okoliczności wynika, że składający oświadczenie mógł się obawiać, że jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste, przy czym nie można dokonać unieważnienia po upływie sześciu miesięcy od ustania stanu wyłączającego świadome wyrażenie woli, od wykrycia błędu lub ustania obawy wywołanej groźbą, a w każdym wypadku po upływie trzech lat od zawarcia małżeństwa; brak zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, albo nieważność pełnomocnictwa lub skuteczne odwołanie pełnomocnictwa, chyba że małżonkowie podjęli wspólne pożycie).

⁵⁵ Zob. M. Rola, jw., s. 307-312; Ewentualne rozróżnienie małżeństwa nieważnego i nie istniejącego mogłoby znaleźć uzasadnienie w regulacjach prawa procesowego. W przypadku bowiem nieważności należy ten fakt udowodnić na drodze sądowej, w przypadku natomiast pominięcia formy kanonicznej przez osobę zobowiązaną do jej zachowania, zainteresowana strona nie musi ubiegać się o stwierdzenie nieważności małżeństwa (traktowanego jako *matrimonium non existens*). Zob. Odpowiedź Papieskiej Komisji do Interpretacji KPK z 7 X 1984 r., AAS 76 (1984) s. 687; Zob. K. Lüdicke, Heiligungsamt: Ehe, w: Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, t. 3, Essen 1985, ad 1066, nr 4; Wydaje się, że małżeństwo osoby dotkniętej niezdolnością do zawarcia małżeństwa wynikającą z kan. 1095, nn. 1-3 kpk, a będącą wyrazem niezaiścienia zgody małżeńskiej (jako aktu prawnego), można uznać za *matrimonium non existens*. Zob. Dzierżon, jw., s. 19-20.

jest zawierane mimo braku przesłanki koniecznej (odmienność płci nupturientów; złożenie zgodnych oświadczeń; jednoczesna obecność przy składaniu oświadczeń; złożenie oświadczeń przed kierownikiem u. s. c.).⁵⁶

Na kanwie omawianych tu instytucji należy wspomnieć, iż konwalidacja małżeństwa jest znana zarówno w prawie kanonicznym (kann. 1156-1165 kpk), jak i w prawie polskim (art. 16 § 3; art. 11 § 3; art. 12 § 3; art. 13 § 3; art. 15 § 3; art. 16 k. r. o.), przy czym w tym pierwszym systemie istnieją dwie formy uważnienia małżeństwa: zwyczajna i nadzwyczajna (*sanatio in radice*).⁵⁷

Z zasadą nierozzerwalności małżeństwa bynajmniej nie koliduje instytucja separacji małżonków, tak czasowej jak i dożgonnej, przewidziana w systemie kanonicznego prawa małżeńskiego (kann. 1151-1155 kpk).

3. Zgoda małżeńska w prawie kanonicznym a oświadczenia woli nupturientów w prawie polskim

3.1. Zgoda małżeńska

Zjawisko zgody małżeńskiej stanowi doniosłą zasadę kanonicznego prawa małżeńskiego. Stanowi ona niewątpliwym wymóg prawa naturalnego, a przy tym jej natura pozostaje zgodna z naturą człowieka jako istoty rozumnej i wolnej. Z tego też powodu bywa niejednokrotnie nazywana „duszą kontraktu”.⁵⁸ W myśl kan. 1057 § 1 kpk, jest przyczyną sprawczą małżeństwa, jeśli osoby podejmujące tę zgodę są prawnie zdolne do zawarcia małżeństwa. Posiada więc charakter kreatywny stanowiąc jednocześnie zewnętrzną przyczynę formalną kontraktu.

Kan. 1057 § 2 kpk określa zgodę małżeńską jako **akt woli**, przez który mężczyzna i kobieta w nieodwołalnym przymierzu wzajemnie się sobie oddają i przyjmują w celu stworzenia małżeństwa. Według przyjętej doktryny teorii aktu prawnego, konsens małżeński jest w pełni aktem prawnym (*actus iuridicus*).⁵⁹ Ponieważ do zaistnienia aktu prawnego nie wystarczy wola wewnętrzna, prawodawca wymaga w kan. 157 § 1 kpk, by konsens ten został wyrażony zgodnie z prawem. Zgoda małżeńska powinna być mianowicie wyrażona przez nupturientów – jednocześnie obecnych – przed uprawnionym duchownym i dwoma świadkami (kan. 1108 kpk). Uprawniony duchowny nie jest tylko „urzędowym świadkiem”, jego współudział w dokonywaniu aktu zawarcia małżeństwa polega na przyjęciu konsensu stron, i jest wymagany do ważności aktu zawarcia małżeństwa, to zaś oznacza, że ma charakter konstytutywny. Również obecność dwóch świadków przy wyrażeniu zgody małżeńskiej jest wymagana do ważności aktu zawarcia małżeństwa.⁶⁰

⁵⁶ Zob. J. Preussner-Zamorska, *Matrimonium non existens* oraz podlegające unieważnieniu małżeństwo, „*Studia Cywilistyczne*” (1981) nr 31, s. 29.

⁵⁷ Zob. kann. 1161-1165 kpk.

⁵⁸ Zob. J. Castano, *Il matrimonio e contratto?* „*Periodica*” 82 (1993) s. 456.

⁵⁹ Zob. O. Robleda, *De conceptu actus iuridici*, „*Periodica*” 51 (1962) s. 414-419.

⁶⁰ Zob. M. Żurowski, *juw.*, s. 296-308.

Fakt, że małżeństwo kanoniczne powstaje dzięki zgodzie małżeńskiej, będącej aktem woli, który zakłada także udział rozumu, a ponadto świadomość sakramentalności i nierozzerwalności tego związku, nakazują prawodawcy kościelnemu stanowić normy prawne dotyczące owego wewnętrznego aktu. Nie poprzestając na ogólnych uregulowaniach w zakresie działań prawnych i wpływu na te działania szeregu czynników, takich jak: przymus i bojaźń, podstęp, ignorancja i błąd, 61 ustala on normy sankcjonujące określone braki konsensu małżeńskiego, skutkujące nieważnością związku małżeńskiego (kann. 1095-1103 kpk).⁶² Właśnie najdalej idąca wnikliwość ustawodawcy w tej dziedzinie, zwrócona przede wszystkim ku prawidłowemu odczytaniu wymogów prawa naturalnego, stanowi niewątpliwy rys charakterystyczny kościelnego prawa małżeńskiego, odróżniający je od państwowych systemów małżeńskich, w tym systemu polskiego. Jest to zupełnie zrozumiałe, gdy weźmie się pod uwagę omówioną wyżej przesłankę nierozzerwalności małżeństwa kanonicznego, pochodzącą z prawa Bożego.

Nie dysponując instytucją rozwodu (jak w prawie świeckim), ustawodawca kościelny jest niejako zmuszony zwrócić całą uwagę na moment zawarcia małżeństwa i wiązać skutki prawne (nieważności tego związku) w wielorakimi „wypaczeniami” aktu zgody małżeńskiej i z tym wszystkim, co pozostaje w sprzeczności z koncepcją małżeństwa w rozumieniu kann. 1055 i 1056 kpk.⁶³ Pozostawałoby w rażącej sprzeczności z zasadami antropologii chrześcijańskiej i godziłoby w godność osoby ludzkiej prawo, które skazywałoby ludzi na trwanie – aż do śmierci jednej ze stron – w związku zawartym z pogwałceniem istoty i natury zgody małżeńskiej (np. w drodze podstępu, fikcji czy przymusu) jako aktu świadomego i dobrowolnego.⁶⁴

W formułowaniu norm prawnych dotyczących zgody małżeńskiej prawodawca stoi przed niełatwym zadaniem zharmonizowania dwóch zasad wywodzących się z prawa naturalnego: z jednej strony zasady konsensu małżeńskiego jako aktu świadomego i dobrowolnego (kan. 1057 § 2 kpk), z drugiej zaś zasady głoszącej prawo każdego do zawarcia małżeństwa (kan. 1058 kpk).⁶⁵ Godziłoby w naturalną zasadę konsensu prawo, które wiązałoby dożgonnie dwie osoby, jeśli przynajmniej jedna z nich nie podjęła decyzji świadomie i dobrowolnie. Godziłoby z kolei w wynikające z samej natury *ius connubii* prawo, które uniemożliwiałoby zawarcie małżeństwa osobie posiadającej niezbędną zdolność w tym zakresie oraz wolę zawarcia takiego związku. Nie można więc – chroniąc zasadę konsensu – wymagać od nupturienta pełnego rozumienia i pozytywnej akceptacji wszystkich istotnych przymiotów i elementów małżeństwa, tak by jakikolwiek stopień niewiedzy czy jakikolwiek błąd w tym zakresie niosły ze sobą nieważność związku. Tego

⁶¹ Zob. kann. 125 i 126 kpk.

⁶² Szerzej na ten temat zob. W. Góralski, *Kanoniczna zgoda małżeńska*, jw., s. 28-242.

⁶³ W *kkKWsch*, wskazanie istotnych przymiotów małżeństwa znalazło swoje miejsce w kanonie zawierającym określenie małżeństwa (776), co wydaje się czymś właściwym.

⁶⁴ R. Sobański, *Wyznaczniki kanonicznego prawa małżeńskiego*, jw., s. 186.

⁶⁵ K. Lüdicke, jw., s. 1095.

rodzaju wymagania – stawiane do ważności małżeństwa – przerastałyby możliwości przeciętnych ludzi, naruszając ich prawo do zawarcia małżeństwa. Należy zatem uwzględnić także zasadę dotyczącą wspomnianego *ius connubii*. Sprawia to, że normy ustalone przez ustawodawcę powinny stanowić „wypadkową” obydwu zasad, a więc wytyczać granicę pomiędzy wystarczającym do zawarcia małżeństwa minimum zdolności a jego brakiem. Zadanie to wymaga zarówno do sięgania do zasad prawa naturalnego, nauki Kościoła o małżeństwie i wielowiekowego doświadczenia, jak również umiejętnego korzystania z wyników badań osiągniętych w naukach o człowieku, m.in. w psychiatrii i psychologii.⁶⁶

Gdy chodzi o wspomniane wyżej ogólnie „obciążenia” zgody małżeńskiej powodujące nieważność małżeństwa, to najpierw należy powiedzieć o **niezdolności konsensualnej**, inaczej naturalnej, do powzięcia tejże zgody. Deklarując prawo naturalne prawodawca stanowi w kan. 1095, nn. 1-3 kpk, że niezdolnymi do zawarcia małżeństwa są, którzy: 1) są pozbawieni wystarczającego używania rozumu; 2) mają poważny brak rozeznania oceniającego co do istotnych praw i obowiązków małżeńskich wzajemnie przekazywanych i przyjmowanych; 3) z przyczyn natury psychicznej są niezdolni podjąć istotne obowiązki małżeńskie. W takich przypadkach można mówić o niezastąpieniu zgody małżeńskiej, a tym samym i małżeństwa.^{66a}

Istnieje następnie kategoria wad **zgody małżeńskiej** (*vitia consensus*), dotyczących jakiegoś istotnego elementu odnoszącego się bądź do prawa Bożego (naturalnego lub pozytywnego) bądź do prawa czysto kościelnego. Wady te można sprowadzić do trzech kategorii: 1) odnoszące się do woli: symulacja zgody małżeńskiej (kan. 1101 § 2 kpk), przymus i bojaźń (kan. 1103 kpk); 2) odnoszące się do intelektu: ignorancja, inaczej brak minimum wiedzy o małżeństwie (kan. 1096 kpk), błąd co do osoby lub co do przymiotu osoby (kan. 1097 §§ 1-2 kpk), błąd – determinujący wolę – co do jedności lub nierozzerwalności albo godności sakramentalnej małżeństwa (kan. 1099 kpk), podstępne wprowadzenie w błąd (kan. 1098 kpk); 3) odnoszące się do elementów konstytutywnych aktu prawnego: małżeństwo zawarte pod warunkiem (kan. 1102 kpk).⁶⁷ Wymienione wady konsensu małżeńskiego nie pozbawiają podmiotu zdolności konsensualnej, lecz sprawiają, że konsens obciążony wadą skutkuje nieważnością małżeństwa.^{67a}

Doniosłe znaczenie – z punktu widzenia ewentualnych roszczeń małżonków – należy przypisać domniemaniu, które stanowi kan. 1101 § 1 kpk, w myśl którego wewnętrzna zgoda odpowiada słowom lub znakom użytym przy zawieraniu mał-

⁶⁶ Zob. R. Sobański, Wyznaczniki kanonicznego prawa małżeńskiego, jw., s. 187.

^{66a} Szerzej na ten temat zob. W. Góralski, G. Dzierżon, Niezdolność konsensualna do zawarcia małżeństwa kanonicznego, Warszawa 2001.

⁶⁷ J. Castano, I vizi dell'atto giuridico in diritto canonico, „Apollinaris” 51 (1978) s. 595-608; G. Dzierżon, jw., s. 20-22; Por. R. Sobański, Wyznaczniki kanonicznego prawa małżeńskiego, jw., s. 188.

^{67a} Szerzej na ten temat zob. G. Dzierżon, Niezdolność do zawarcia małżeństwa jak okategoria kanoniczna, Warszawa 2001.

żeństwa. Domniemanie to można obalić jedynie na drodze postępowania sądowego o stwierdzenie nieważności małżeństwa. Jest ono konsekwencją przytoczonego już kan. 1060 kpk (*favor matrimonii*).

3.2. Oświadczenia woli nupturientów

Na gruncie prawa polskiego przyjmuje się, że zawarcie małżeństwa jest aktem prawnym złożonym z oświadczeń nupturientów oraz z udziału w akcie – w charakterze *conditio iuris* – kierownika urzędu stanu cywilnego.⁶⁸ Jest to czynność prawna szczególnego rodzaju, a mianowicie czynność prawnorodzinna, podjęta w zamiarze wywołania skutków prawnych, tj. ukształtowania stanu cywilnego obojga nupturientów w postaci stosunku małżeństwa.

Art. 1 § 1 k. r. o. regulując pierwszy sposób zawarcia małżeństwa, tj. w drodze złożenia przez mężczyznę i kobietę, jednocześnie obecnych, przed kierownikiem u. s. c. oświadczeń, że wstępują w związek małżeński, pozwala przyjąć, że oświadczenia te stanowią zasadniczy element aktu zawarcia małżeństwa. W systemie wymagań prawnych oświadczenia te mają charakter konstytutywny. Drugim elementem konstytutywnym konstrukcji zawarcia małżeństwa jest współudział w tym swoistym akcie prawnym łącznym (złożonym) kierownika u. s. c., polegający na tym, że oświadczenia nupturientów są składane właśnie przed nim (przyjęcie oświadczeń jest zewnętrznym aktem administracyjnym).⁶⁹

Charakter konstytutywny obecności kierownika u. s. c. w dokonywaniu aktu zawarcia małżeństwa odpowiada podobnemu charakterowi obecności uprawnionego duchownego w dokonywaniu aktu zawierania małżeństwa kanonicznego. Prawo kanoniczne, jak to wyżej wspomniano, wymaga jednak ponadto – do ważności małżeństwa – obecności dwóch świadków.

Co się tyczy natury oświadczenia każdego z nupturientów o wstąpieniu ze sobą w związek małżeński, to w doktrynie zdecydowanie przeważa pogląd, w myśl którego oświadczenie to jest oświadczeniem woli w rozumieniu k. c., choć nie jest

⁶⁸ Zob. Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy z komentarzem, jw., s. 20; Dla wyjaśnienia zdarzenia prawnego, jakim jest fakt zawarcia małżeństwa, przydatna jest koncepcja, według której chodzi tu o czynność konwencjonalną prawnie doniosłą. Wynika stąd, że złożenie przez strony oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński jest czynnością konwencjonalną zawarcia małżeństwa, w konsekwencji czego rodzą się określone obowiązki małżonków wobec siebie, a także innych osób wobec małżonków. Zob. A. Zielonacki, Zawarcie małżeństwa, Wrocław 1982, s. 9 i 85; Tenże, Podstawowe problemy prawoznawstwa, Warszawa 1980, s. 185; Istnieje także pogląd, w myśl którego zawarcie małżeństwa jest umową, choć szczególnego rodzaju, dla jej bowiem skuteczności wymaga się współdziałania organu państwowego w osobie kierownika u. s. c., stronami takiej umowy mogą być osoby odmiennej płci, poza tym umowa małżeńska wywołuje skutki *de lege*, a więc bez wpływu stron na jej treść, wreszcie niemożliwe jest jej rozwiązanie drogą złożenia przez strony oświadczeń woli. Zob. T. Smoczyński, Prawo rodzinne i opiekuńcze, jw. s. 20-21.

⁶⁹ Zob. Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy z komentarzem, jw., s. 24-25; Por. S. Szer, Prawo rodzinne w zarysie, wyd. 2, pod red. J. Winiarza, Warszawa 1969, s. 29.

takim oświadczeniem *sensu stricto*.⁷⁰ Trudno przyjąć, by ustawodawca mówiąc o „oświadczeniach” stron o wstąpieniu w związek małżeński miałyby się zadowalać jedynie „zewnętrznym” przejawem takiego oświadczenia abstrahując, że płynie ono z woli wewnętrznej. Można więc przyjąć, że oświadczenie składane kolejno przez każdą ze stron, stanowi **akt woli**, podobnie jak kanoniczna zgoda małżeńska. Zdaniem J. Ignatowicza, w świetle k. r. o. przyczyną sprawczą powstania związku małżeńskiego jest zgodna wola nupturientów, choć kodeks nie określa przejawu tej woli jako oświadczenie woli, lecz jako oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński.⁷¹

Kwestia znaczenia wad oświadczenia woli dla ważności małżeństwa nabrała znaczenia w związku z art. 12 ust. 1 Konwencji w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństwa z 10 XII 1965 r.,⁷² która w Polsce weszła w życie 29 III 1965 r. Artykuł ten stanowi m.in., że małżeństwo nie może być prawnie zawarte bez pełnej i swobodnej zgody obydwu stron.⁷³ Postulowane od dawna uznanie w polskim prawie małżeńskim wpływu wad oświadczenia woli nupturientów na ważność małżeństwa⁷⁴ nie mogło jednak urzeczywistnić się *de lege* lata bez nowelizacji k. r. o.⁷⁵ Ta zaś dokonała się dopiero mocą ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie ustaw – kodeks rodzinny i opiekuńczy, kodeks postępowania cywilnego, prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw.⁷⁶ Znowelizowany k. r. o. uregulował (w art. 15⁷) dziedzinę

⁷⁰ K. Pietrzykowski, Wady konsensu małżeńskiego, w: *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym*, jw., s. 252; S. Grzybowski uważa, że oświadczenia nupturientów o wstąpieniu w związek małżeński nie są oświadczeniami w rozumieniu k. c., lecz sposobem zawarcia małżeństwa., co sprawia, że nie mają do nich zastosowania przepisy artt. 82-88 k. c. o wadach oświadczenia woli (*Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980, s. 37, 39 i 42). Krytycznie ustosunkowała się do tego poglądu J. Preussner-Zamorska (*Wady oświadczenia woli na gruncie prawa polskiego (ocena aktualnego stanu prawnego i wnioski de lege ferenda*, w: *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego*, Poznań 1990, s. 535 nn.). Według A. Zielonackiego, oświadczenia, o których mowa, nie są oświadczeniami woli, a zawarcie małżeństwa nie jest czynnością prawną (*Zawarcie małżeństwa*, jw., s. 178-188).

⁷¹ J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1995, s. 55; Por. M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego z uwzględnieniem postanowień podpisanego 28 lipca 1993 r. konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską*, „*Kwartalnik Prawa Prywatnego*” 5 (1996) z. 3, s. 466.

⁷² Dz. U. 1965 Nr 9, poz. 53 i 54.

⁷³ Zob. Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy z komentarzem, jw., s. 84-85.

⁷⁴ Zob. K. Pietrzykowski, *Wady konsensu małżeńskiego*, jw., s. 253-254; Tenże, *Problemy kodyfikacji prawa rodzinnego i opiekuńczego*, w: *Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego?*, jw., s. 44-47; T. Smoczyński, *Małżeństwo „konkordatowe” a konstytucja (O potrzebie i zakresie nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego)*, „*Państwo i Prawo*” 52 (1997) z. 5, s. 31-40.

⁷⁵ Zob. K. Pietrzykowski, *Wpływ wad oświadczenia woli*, jw., s. 145; J. Preussner-Zamorska, *Wady oświadczenia woli na gruncie prawa rodzinnego*, jw. s. 533 nn.

⁷⁶ Dz. U. 1998 Nr 117, poz. 757.

wad oświadczenia woli ograniczając się do uznania w zakresie zawierania małżeństwa skuteczności prawnej tylko niektórych z wad oświadczenia woli, określonych w k. c. i zmodyfikowanych w stosunku do prawa małżeńskiego. Modyfikacja ta wynika stąd, że w stosunku do prawa małżeńskiego nie znajdują zastosowania ani ogólne unormowania k. c. o oświadczeniach woli (artt. 56, 61 i 65), ani unormowania odnoszące się do wad tych oświadczeń (artt. 82-88). Trzeba bowiem podkreślić, że przepisy k. c. dotyczące umów i zaciągania zobowiązań nie znajdują zastosowania do wad oświadczenia małżeńskiego.

W art. 15³ § 1 pktt 1-3 k. r. o. przyjmuje się, że małżeństwo może być unieważnione, jeżeli oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński zostało złożone: 1) w stanie wyłączającym – z jakichkolwiek powodów – świadome wyrażenie woli; 2) pod wpływem błędu co do tożsamości drugiej strony; 3) pod wpływem bezprawnej groźby drugiej strony lub osoby trzeciej, jeżeli z okoliczności wynika, że składający oświadczenie mógł się obawiać, że jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste.⁷⁷

Wypada nadmienić, że ustawodawstwa licznych państw europejskich (także Polski do 1950 r.), które uzależniają ważność małżeństwa od wad oświadczeń woli nupturientów, ukształtowały się pod wpływem kanonicznego prawa małżeńskiego.⁷⁸

Określając w art. 1 § 2 k. r. o. drugi sposób zawarcia małżeństwa, polegający na tym, że mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński wyznaniowy, oświadczą w obecności duchownego wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i kierownik u. s. c. sporządził akt małżeństwa, ustawodawca bierze pod uwagę złożony stan faktyczny obejmujący trzy elementy: oświadczenie woli nupturientów – w obecności duchownego – jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu; zawarcie małżeństwa w formie wyznaniowej; sporządzenie aktu małżeństwa. Podczas gdy wspomniane oświadczenie woli nupturientów ma charakter konstytutywny, dwa pozostałe elementy tej konstrukcji prawnej są czynnościami koniecznymi, dopełniającymi konstytutywny skutek elementu pierwszego.⁷⁹

To wszystko, co wyżej powiedziano na temat natury oświadczenia każdego z nupturientów zawierających związek małżeński przed kierownikiem u. s. c. należy odnieść do określonego w art. 1 § 2 k. r. o. oświadczenia woli nupturientów. Warto zauważyć, iż tak jak oświadczenie każdej ze stron składane przed kierownikiem u. s. c. nie zostało określone mianem „oświadczenia woli”, tak analogiczna czynność dokonywana w zawieraniu małżeństwa w trybie art. 1 § 2 k. r. o. została określona jako „oświadczenie woli” (mężczyzna i kobieta „oświadczą wolę”).

⁷⁷ Charakterystyczne jest, że do wad oświadczenia małżeńskiego nie zaliczono w k. r. o. braku swobody, co można postulować w trybie *de lege ferenda*.

⁷⁸ K. Pietrzykowski, Wady konsensu małżeńskiego, jw., s. 249; Tenże, Wpływ wad oświadczenia woli nupturientów na ważność małżeństwa, „Studia Prawnicze” (1980) nr 3/65, s. 125.

⁷⁹ W. Góralski, Zawarcie małżeństwa „konkordatowego” w Polsce, Warszawa 1998, s. 81; A. Mączyński, Wpływ konkordatu na polskie prawo małżeńskie, w: Księga Pamiątkowa ku czci Biruty Lewaszkiwicz-Petrykowskiej, Łódź 1997, s. 118-119.

Przytoczone wyżej trzy wady oświadczeń składanych przed kierownikiem u. s. c., ustawodawca odnosi również do oświadczenia woli nupturientów j w przedmiocie jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu (art. 15¹ § 1 k. r. o.). Zawarte więctakże w trybie art. 1 § 2 k. r. o. małżeństwo, przy jednoczesnym występowaniu jednej z tych wad, może być unieważnione.

Unieważnia małżeństwa z powodu wad oświadczeń składanych w akcie zawierania małżeństwa, tak w trybie art. 1 § 1, jak i art. 1 § 2 k. r. o. może żądać jedynie małżonek, który złożył oświadczenie dotknięte wadą (art. 15¹ § 2 k. r. o.). Takie żądanie nie jest możliwe po upływie sześciu miesięcy od momentu ustąpienia okoliczności wymienionych w art. 15¹ § 1, a w każdym wypadku po upływie trzech lat od zawarcia małżeństwa (art. 15¹ § 3 k. r. o.).⁸⁰ Terminy te jednak nie mają charakteru terminów zawitych.⁸¹

Jakkolwiek nowela z 24 lipca 1998 r. do k. r. o. wprowadziła do polskiego systemu małżeńskiego trzy wady oświadczenia woli, to różnice w stosunku do analogicznych uregulowań prawa kanonicznego dotyczących zgody małżeńskiej pozostają znaczące. Tak więc na gruncie prawa kanonicznego konsens małżeński został dokładnie określony (w kan. 1057 § 2 kpk), a okoliczności związane z jego „obciążeniami” są niepomierne liczniejsze: trzy postaci niezdolności do powzięcia konsensu oraz siedem rodzajów jego wad, przy czym niektóre wady obejmują kilka odrębnych figur prawnych (błąd faktyczny – dwie, błąd prawny – trzy, symulacja – trzy, warunek – dwie). Istotna różnica dotyczy następnie skutków prawnych wad kanonicznej zgody małżeńskiej i oświadczeń woli w prawie polskim: podczas gdy te pierwsze skutkują absolutną nieważnością związku małżeńskiego, w przypadku drugich mamy do czynienia zaledwie z nieważnością tzw. względną, stwarzającą możliwość unieważnienia małżeństwa. Różnica tkwi następnie w zakresie podmiotów legitymowanych do składania żądania stwierdzenia nieważności małżeństwa (w kpk) i unieważnienia małżeństwa (w k. r. o.). Do zaskarżenia małżeństwa kanonicznego są uprawnieni: małżonkowie (każda ze stron) oraz rzecznik sprawiedliwości; ten ostatni jednak tylko wówczas, gdy nieważność małżeństwa została już rozgłoszona, a małżeństwo nie może zostać konwalidowane lub konwalidacja nie wydaje się w danym przypadku pożyteczna (kan. 1674 kpk). Tymczasem, jak to już wspomniano wyżej, do żądania unieważnienia związku małżeńskiego jest uprawniony jedynie małżonek, którego oświadczenie było dotknięte wadą. Wreszcie podczas gdy czas wnoszenia skargi o stwierdzenie nieważności małżeństwa kanonicznego nie zna ograniczeń czasowych, to zna je prawo polskie (powołany już wyżej art. 15¹ § 3 k. r. o.).

4. Przeszkody małżeńskie w obydwu systemach

Zarówno w prawie kanonicznym, jak i w prawie polskim usankcjonowane są określone okoliczności, dotyczące jednego lub obojga nupturientów, wyłączające zawarcie małżeństwa.

⁸⁰ Zob. przyp. 54.

⁸¹ Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy z komentarzem, jw., s. 87.

W prawie kanonicznym okoliczności te są określone mianem przeszkód zrywających, które czynią osobę niezdolną do **ważnego** zawarcia małżeństwa (kan. 1073 kpk). Istnienie więc pomiędzy stronami przeszkody w momencie zawierania związku małżeńskiego skutkuje nieważnością tego ostatniego. Można powiedzieć, że przeszkody małżeńskie stanowią rzeczywistość prawną obejmującą dwa momenty: zakaz zawierania małżeństwa, a ponadto zakaz zawierania go pod sankcją nieważności. Stosownie do kan. 10 kpk, przeszkoda małżeńska jest prawem uniezdalniającym osobę do czynności prawnej (*lex inhabilitans*).

Źródłem kanonicznych przeszkód małżeńskich jest przede wszystkim prawo Boże, a następnie prawo czysto kościelne. Nic też dziwnego, że w kan. 1075 § 1 kpk prawodawca deklaruje, że jedynie najwyższa władza kościelna może autentycznie wyjaśniać, kiedy prawo Boże zabrania małżeństwa lub je unieważnia, zaś w § 2 kanonu stanowi, że tylko najwyższa władza kościelna ma prawo ustanawiać inne przeszkody dla ochrzczonych.

Istota przeszkody polega na istnieniu prawa, które jednak nie zostaje ustanowione dowolnie, lecz znajduje swoje oparcie w określonym fakcie, czyli obiektywnej okoliczności, która odnosi się do osoby nupturienta. Okoliczność sama w sobie nie stanowi więc przeszkody i nie należy do jej natury. Przeszkoda nie jest też efektem połączenia dwóch elementów: faktu czyli okoliczności (element materialny) i prawa (element formalny).⁸²

Gdy chodzi z kolei o system polskiego prawa małżeńskiego, to odpowiednikiem przeszkód małżeńskich kanonicznych są tu „okoliczności wyłączające zawarcie małżeństwa”, określone takim zwrotem zarówno w k. r. o.,⁸³ jak i w p. a. s. c.⁸⁴, a w piśmiennictwie nazywane także „zakazami”⁸⁵ i „przeszkodami”.⁸⁶ Podobnie jak w prawie kanonicznym, tak i tutaj, przeszkody małżeńskie mają chronić dobro całej społeczności oraz dobro nupturientów zapobiegając zawieraniu związków małżeńskich, które ze względów społeczno – obyczajowych lub eugenicznych uważa się za niedopuszczalne.⁸⁷

Wspomniane wyżej uwzględnienie przez ustawodawcę kościelnego stanowiącego przeszkody małżeńskie wymogów prawa Bożego, i to na pierwszym planie, znacząco różnicuje obydwa systemy w sferze przeszkód. Ponadto znacząca różnica tkwi w skutkach prawnych przeszkód małżeńskich: podczas gdy w prawie kanonicznym, jak już nadmieniono, przeszkody mają charakter „rozrywający”, tj. skutkują nieważnością małżeństwa, to na gruncie prawa polskiego małżeństwo zawarte mimo istnienia przeszkody jest ważne i skuteczne – tak długo, dopóki nie zapadnie prawomocny wyrok sądu unieważniający taki związek.

⁸² W. Góralski, Wokół małżeństwa kanonicznego, jw., s. 23-25.

⁸³ Zob. art. 4¹ i 1 i art. 25 i 1.

⁸⁴ Zob. art. 54 ust. 1 pkt 2 i art. 60 ust. 2.

⁸⁵ Zob. S. Szer, jw., s. 50; B. Walaszek, Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego, Warszawa 1971, s. 33

⁸⁶ Zob. T. Smyczyński, Prawo rodzinne i opiekuńcze, je., s. 26; J. Ignatowicz, jw., s. 70.

⁸⁷ Smyczyński, Prawo rodzinne i opiekuńcze, jw., s. 26.

Niemale różnice pomiędzy obydwo systemami prawnymi zachodzą ponadto co do samego katalogu przeszkód małżeńskich. Podczas gdy w *kpk* (kann. 1083-1094) figuruje 12 przeszkód, to *k. r. o.* (artt. 10-16) zawiera ich 8. Przeszkodami w prawie kanonicznym są: 1) brak wieku (16 lat dla mężczyzny i 14 lat dla kobiety – kan. 1083 § 1 *kpk*, przy czym Konferencja Episkopatu Polski, na mocy § 2 kanonu podwyższyła minimum wieku do lat 18 – tak dla mężczyzny, jak i kobiety, lecz tylko do godziwości związku małżeńskiego) 88; 2) niezdolność fizyczna do współżycia małżeńskiego (kan. 1084 *kpk*); 3) pozostawanie w kanonicznym związku małżeńskim (kan. 1085 *kpk*); 4) różnica religii (jedna ze stron jest nieochrzczona – kan. 1086 *kpk*); 5) święcenia (kan. 1087 *kpk*); 6) wieczysty ślub czystości złożony w instytucie zakonnym (kan. 1088 *kpk*); 7) uprowadzenie kobiety przez mężczyznę w zamiarze zawarcia z nią małżeństwa (kan. 1089 *kpk*); 8) małżonkobójstwo (kan. 1090 *kpk*); 9) pokrewieństwo (w linii prostej i do czwartego stopnia włącznie w linii bocznej – kan. 1091 *kpk*); 10) powinowactwo (w linii prostej – kan. 1092 *kpk*); 11) przyzwoitość publiczna (zakaz małżeństwa pomiędzy mężczyzną i krewnymi w pierwszym stopniu linii prostej kobiety, z którą mężczyzna ten pozostawał w nieważnym małżeństwie albo w notorycznym lub publicznym konkubinacie oraz pomiędzy kobietą i krewnymi mężczyzny, z którym pozostawała ona w jednej z takich relacji – kan. 109 *kpk*); 12) stosunek przysposobienia (w linii prostej i w drugim stopniu linii bocznej – kan. 1094 *kpk*).⁸⁹

Natomiast w prawie polskim istnieją przeszkody następujące: 1) brak wieku (art. 10 § 1 *k. r. o.*); 2) całkowite ubezwłasnowolnienie (art. 11 § 1 *k. r. o.*); 3) choroba psychiczna lub niedorozwój umysłowy (art. 12 § 1 *k. r. o.*); 4) pozostawanie w związku małżeńskim (art. 13 § 1 *k. r. o.*); 5) pokrewieństwo (w linii prostej i w drugim stopniu linii bocznej – art. 14 § 1 *k. r. o.*); 6) powinowactwo (w linii prostej – art. 14 § 1 *k. r. o.*); 7) stosunek przysposobienia (przysposabiający i przysposobiony – art. 15 § 1 *k. r. o.*); 8) brak należytego pełnomocnictwa (art. 16 *k. r. o.*).⁹⁰

Spśród przeszkód małżeńskich znanych w *kpk* oraz w *k. r. o.* pięć można uznać za wspólne, tj. obowiązujące w obydwu systemach: brak wieku, pozostawanie w związku małżeńskim, pokrewieństwo, powinowactwo, stosunek przysposobienia. Jednak tylko w przypadku przeszkody powinowactwa zakres przeszkody jest jednakowy w obydwu ustawodawstwach, choć podstawa przeszkody jest różna (małżeństwo kanoniczne; małżeństwo zawarte według *k. r. o.*). Wypada wspomnieć, że przeszkoda płynąca z choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego w prawie polskim znajduje swój „odpowiednik” w sferze zgody małżeńskiej w prawie kanonicznym – jako niezdolność konsensualna, o której wspomniano wyżej.

⁸⁸ Zob. Instrukcja Konferencji Episkopatu Polski dla duszpasterzy z dnia 22 X 1998 r. dotycząca małżeństwa konkordatowego (p. 8), w: W. Góralski, Zawarcie małżeństwa „konkordatowego” w Polsce, *iw.*, s. 131.

⁸⁹ Szerzej na temat przeszkód w prawie kanonicznym zob. M. Żurowski, *iw.*, s. 143-218.

⁹⁰ Szerzej na temat przeszkód w prawie polskim zob. T. Smyczyński, Prawo rodzinne i opiekuńcze, *iw.*, s. 28-32.

Należy nadmienić, iż zarówno w prawie kanonicznym, jak i w prawie polskim istnieje możliwość uchylenia zakazu zawarcia małżeństwa z uwagi na istnienie przeszkody. W prawie kanonicznym służy temu instytucja dyspensy, w prawie zaś polskim instytucja zezwolenia sądowego. Na gruncie prawa kanonicznego dyspensa nie jest możliwa jedynie w stosunku do trzech przeszkód pochodzących z prawa Bożego: niezdolności fizycznej, pozostawania w związku małżeńskim i pokrewieństwa w linii prostej i w drugim stopniu linii bocznej. W świetle zaś prawa polskiego nie można uzyskać zezwolenia sądowego na zawarcie małżeństwa, gdy istnieje jedna z następujących przeszkód: pozostawanie w związku małżeńskim, pokrewieństwo, stosunek przysposobienia.

K. r. o. przewiduje możliwość konwalidacji małżeństwa zawartego mimo istnienia przeszkody, a więc uznania go za ważne. Nie jest wówczas możliwe wniesienie powództwa o unieważnienie związku. Dotyczy to następujących sytuacji: 1) gdy osoba osiągnęła wiek przed wniesieniem powództwa (art. 10 § 3 k. r. o.); 2) gdy żona zaszła w ciążę w czasie trwania małżeństwa, mąż nie może wnieść powództwa z powodu braku przepisanego wieku (art. 10 § 2 k. r. o.); 3) w przypadku uchylenia ubezwłasnowolnienia całkowitego lub zmiany ubezwłasnowolnienia całkowitego na ubezwłasnowolnienie częściowe (art. 11 § 3 k. r. o.); 4) po ustaniu choroby psychicznej (art. 12 § 3 k. r. o.); 5) po ustaniu stosunku przysposobienia (art. 15 § 3 k. r. o.); 6) gdy pełnomocnictwo było nieważne lub skutecznie odwołane albo brak było zezwolenia sądu, lecz po zawarciu małżeństwa strony podjęły współżycie (art. 16 k. r. o.).⁹¹

W systemie prawa kanonicznego, oprócz przeszkód małżeńskich, unkcjonuje ponadto instytucja zakazu małżeństwa (*vetitum matrimonii*), nieznaną prawu polskiemu. W myśl kan. 1077 § 1 kpk, ordynariusz miejsca może w szczególnym przypadku wydać zakaz zawarcia małżeństwa podległemu sobie wiernemu, gdziekolwiek przebywającemu, a także nie podległemu sobie, lecz przebywającemu aktualnie na jego terytorium. Tego rodzaju zakaz może być wydany jedynie czasowo, na skutek poważnej przyczyny i dopóki ona trwa. Zakaz nie posiada poza tym sankcji nieważności małżeństwa. Sankcję taką może dodać do wydanego przez siebie zakazu wyłącznie Stolica Apostolska (kan. 1077 § 2 kpk).

Vetitum matrimonii ma na celu zapobieganie zawieraniu związku małżeńskiego w sytuacjach wątpliwych, wymagających interwencji organu administracyjnego. Znajduje swoje zastosowanie przede wszystkim w przypadkach określonych w kan. 1071 § 1 kpk, w których na zawarcie małżeństwa należy uzyskać, jednak nie do jego ważności, zezwolenie ordynariusza. Zakaz jest możliwy także w sytuacji, w której istnieje podejrzenie co do istnienia przeszkody małżeńskiej (tajnej, tj. nieznanego szerszemu kręgowi osób), oddalenia publicznego zgorszenia czy uniknięcia poważnych nieporozumień.⁹²

⁹¹ Zob. H. Chwyc, Zawarcie małżeństwa w prawie polskim. Stan prawny obowiązujący od 15 listopada 1998 r. Poradnik dla kierowników Urzędów Sanu Cywilnego. Lublin 1998, s. 32-33.

⁹² W. Góralski, Wokół małżeństwa kanonicznego, jw., s. 29.

5. Uwagi końcowe

Zaprezentowane wyżej dwa systemy prawa małżeńskiego – kanoniczny i polski – skupiają swoją uwagę na instytucji małżeństwa w przekonaniu o doniosłej roli, jaką w życiu tak wspólnoty kościelnej, jak i państwowej, odgrywa rodzina, podstawowa grupa społeczna, wyrastająca na gruncie małżeństwa. Zainteresowanie Kościoła i państwa małżeństwem zrodziło historyczny konflikt, który przybrał formę sporu o jurysdykcję nad tą instytucją, zakończony kompromisem, w którym obydwie strony uznały wzajemnie autonomię własnych systemów prawnych istniejących dzisiaj obok siebie.

Podstawowe różnice pomiędzy prawem małżeńskim kanonicznym i prawem małżeńskim polskim płyną z przesłanek prawa Bożego, tak naturalnego, jak i pozytywnego, które wiążą Kościół: sakramentalności, jedności i nierozzerwalności małżeństwa. Przesłanki te prawodawca kościelny eksponuje w kann. 1055 i 1056 kpk. Należy jednak dostrzec to, iż w obydwu ustawodawstwach obowiązuje zasada trwałości małżeństwa (choć w różnym jej stopniu) oraz zasada monogamii. Nierozzerwalność małżeństwa na obszarze prawa kanonicznego wyklucza zarówno instytucję rozwodu, jak i unieważnienia tego związku. Dopuszcza natomiast rozwiązanie małżeństwa niedopełnionego poprzez dyspensę papieską *super rato* oraz przez przywilej Pawłowy, gdy chodzi o związek zawarty przez dwoje nieochrzczonych. W jednym i drugim systemie funkcjonuje instytucja separacji małżeńskiej.

Szczególnym „wyróżnikiem” systemu kanonicznego jest rola konsensu małżeńskiego – rozumianego jako akt woli – w powstawaniu małżeństwa. Sięgając do zasad prawa naturalnego, a następnie stanowiąc normy od siebie, prawodawca kanoniczny koncentruje swoją uwagę na momencie zawierania małżeństwa sankcjonując jego nieważność w przypadku niezdolności konsensualnej oraz szeregu wad zgody małżeńskiej. Prawodawca polski ogranicza się tutaj (od 1998 r.) jedynie do trzech wad oświadczenia woli nupturienta, przy czym skutkują one jedynie wzruszalnością małżeństwa.

Niemale różnice zachodzą pomiędzy prawem kanonicznym a prawem polskim w dziedzinie przeszkód małżeńskich: zarówno co do ilości, jak i skutków prawnych. Podczas gdy przeszkody kanoniczne skutkują nieważnością małżeństwa, to okoliczności wyłączające zawarcie małżeństwa usankcjonowane w k. r. o. stwarzają tylko możliwość unieważnienia tego związku.

To że małżeństwo kanoniczne nie jest czynnością prawną wywołującą skutki prawne na forum państwowym, a małżeństwo cywilne nie stanowi czynności prawnej relewantnej na forum kościelnym, nie sprzeciwia się koegzystencji obydwu systemów prawnych. Tym bardziej, że ustawodawca kościelny (w kan. 1071 § 1, n. 2 kpk) nie pozwala na zawarcie małżeństwa kanonicznego, które nie może być uznane lub zawarte według prawa państwowego. Natomiast zniesienie w 1989 r. obligatoryjności formy cywilnej zawarcia małżeństwa, a następnie wprowadzenie w 1998 r. na podstawie konkordatu z 1993 r. – nowej formy zawarcia tego związku: małżeństwa wyznaniowego, wywołującego skutki cywilnoprawne (po spełnie-

niu określonych warunków), zdaje się wymownie świadczyć nie tylko o wzajemnym poszanowaniu autonomii obydwu systemów małżeńskich, lecz również o zrozumieniu przez państwo prawa obywateli do pełnej wolności religijnej, także w sferze wyboru formy małżeństwa odpowiadającej ich przekonaniom – z jednoczesną gwarancją wywołania przez taki związek skutków prawnych wobec państwa.

SOMMARIO

L' autore presenta i due sistemi matrimoniali: il sistema di diritto canonico e quello di diritto polacco. Dopo aver riferito il dissidio storico fra la Chiesa e lo stato sulla giurisdizione di fronte al matrimonio, si commenta la definizione del matrimonio inserita nel can. 1055 CJC e le premesse fondamentali di diritto matrimoniale canonico (il carattere sacramentale del matrimonio e le sue proprietà essenziali: l'unità e l'indissolubilità) nonché le sue conseguenze giuridiche. La differenza riguardo al matrimonio regolato dal diritto polacco tocca soprattutto l'indissolubilità (il diritto polacco prevede l'istituzione del divorzio). In seguito si sottolinea il ruolo del consenso matrimoniale canonico nel produrre il suo effetto giuridico dinanzi alle dichiarazioni dei nubendi previsti in diritto polacco. Finalmente l'oggetto dello studio sono gli impedimenti matrimoniali in ambedue sistemi giuridici con gli effetti diversi: mentre nel sistema canonico l'impedimento matrimoniale rende nullo il matrimonio, nel sistema matrimoniale polacco esso produce solo la possibilità di annullare il matrimonio.